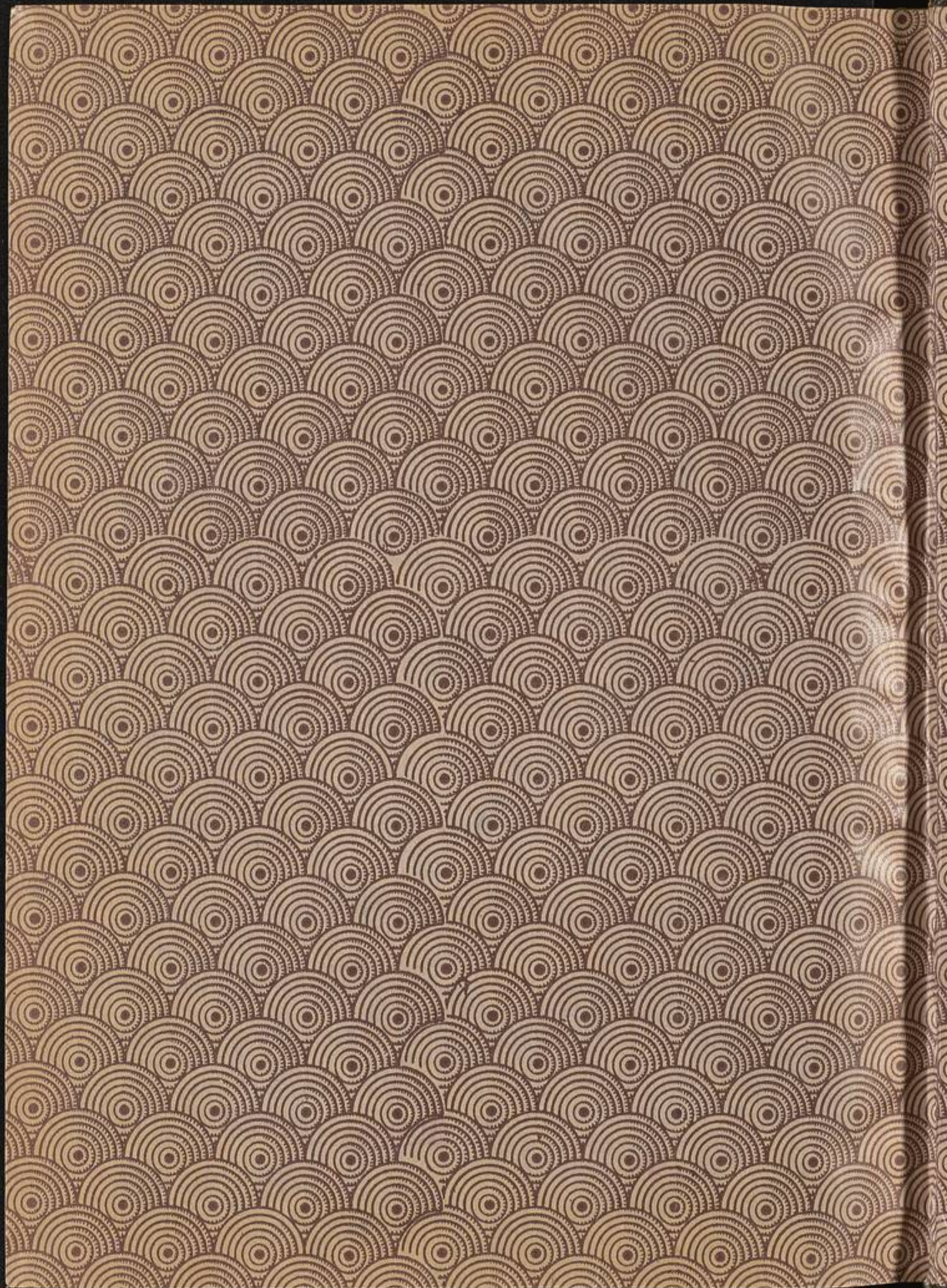
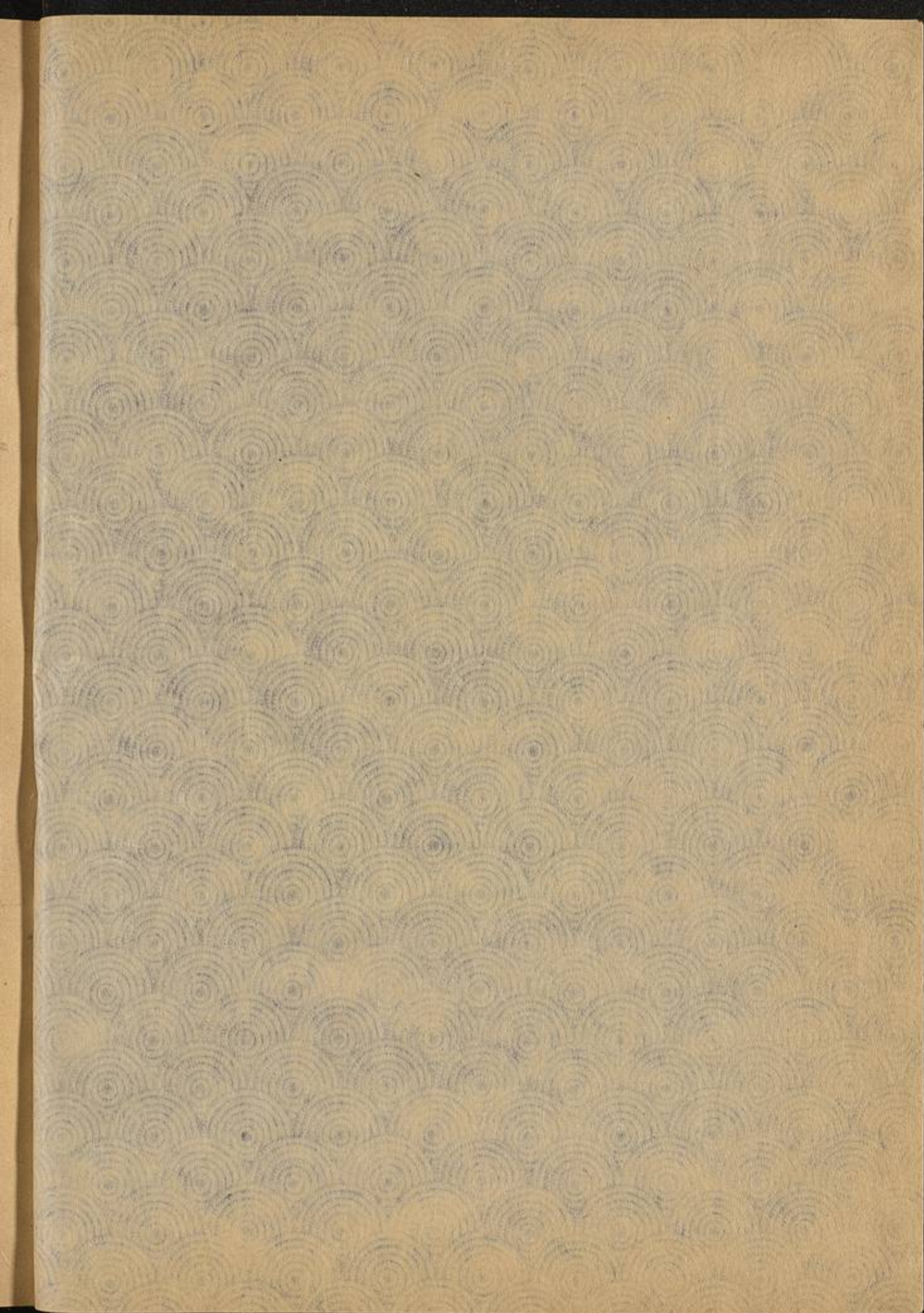


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







﴿ الجزء الثالث والعشرون من ﴾

١٥٧٠
١٢٤٨
٢٢٢
كِتَابُ

المبسوط في تفسير الحديث

السرخسي

١٢٣-١٢٤

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها 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

(أول طبعة ظهرت علي وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

ابن حاج محمد قندي نسائي المغربي البونوي

مطبعة السعادة بجوار محافضة مضر

893,799

Sa 71

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

v. 23-24

— كتاب المزارعة —

(قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إلاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى انه لما أهبط الى الارض أتاه جبريل عليه السلام بمنظومة وأمره بالزراعة وازدوع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام أطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخاربة أيضا على ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخاربة فقيل وما المخاربة قال المزارعة بالثلث والرابع وإنما سميت مخاربة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسميت مخاربة بالاضافة اليهم وبيانه في الحديث الذي بدى الكتاب به ورواه عن أبي المطرف عن الزهري قال حدثني 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 الراوي ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فمعد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين اقتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخيلهم ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليهم وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا أبصر بذلك العمل من

المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فأنهم ممالك 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 رقابهم وأراضيهم ونخيلهم
 وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللإمام رأي في الأرض الممنون بها على
 أهلها إن شاء جعل عليها خراج الوظيفة وإن شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح
 التأويلين فإنه لم ينقل عن أحد من الولاة أنه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف
 في الممالك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالسلم
 إذا كان له مملوك في أرض العرب يتمكن من إمساكه واستدامة الملك فيه ففرنا إن الثاني
 أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما فعله من المن عليهم بنخيلهم وأراضيهم
 غير مؤبد بقوله عليه الصلاة والسلام أقرمكم ما أقرم الله وهذا منه شبه الاستثناء وإشارة إلى
 أنه ليس لهم حق المقام في نخيلهم على التأييد لأنه علم من طريق الوحي أنه يؤمر بأجلائهم
 فتحرز بهذه السكامة عن نقض العهد لأنه كان أبعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل
 أن المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وإن الغدر ينتفي بمثل هذا الكلام وإن
 لم يفهم الخصم فأنهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صح منه التحرز عن
 الغدر بهذا اللفظ قال وإن بني عذرة جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح
 خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركاء بني عذرة بالوادي فاعطوا أيديهم وخشوا أن يغزوهم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وإن اليهود بالحجاز
 كانوا ينتظرون ما يؤل إليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود
 بالحجاز كما روى أنه 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
 أيديهم أي انقادوا له وطلبوا الأمان وخشوا أن يغزوهم فكان هذا من النصرة بالرعب
 كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا أيديهم والوادي حين
 فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله الوادي أثلاثا ثلثه للمسلمين
 وثلثا خاصة لبني 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 اذا رضوا بذلك ثم
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود الى الشام على ما روى عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وقال عليه الصلاة والسلام ان عشت
 الى 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 وهي 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 رضي الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته وقد كان
 مشغولا بقتال أهل الردة حتى اذا كان في زمن عمر رضي الله عنه وكان قد سمع ذلك من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلى اليهود من خيبر وأمر يهود الوادي أن يتجهزوا بالجللاء
 الى الشام وكان المعنى في ذلك أن اليهود انما جاؤا من الشام الى أرض الحجاز وكان مقصود
 رؤسائهم من ذلك طلب الخنيفة 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 متابعتهم والالتقياد للحق الذي دعا اليه 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 الى الموضع الذي جاء من ذلك الموضع أبائهم فلهذا اجلاهم عمر رضي
 الله عنه سم احتج عليه يهود الوادي بقولهم انما نحن في أموالنا قد أقرنا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وقاسمنا ومعنى هذا الكلام الاشارة منهم الى 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 رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكم
 أقركم ما أقركم الله يعني أن هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 الصلح الذي جرى بينه وبينكم فلا يعني ذلك من اجلائكم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قد عهد أن لا يجتمع في أرض العرب دينان وانى مجل من لم يكن له عهد من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يعني عهدا خاصا سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء وأنا

مقوم أموالكم هذه فمطعمكم أمانها يعني بهذا الاجلاء لا أبطل حقكم عن أموالكم ولا أملكها
 عليكم مجانا ولكني أعطيتكم قيمتها وفيه دليل ان الملك الذي من الحرمة مالمالك المسلم وأنه متى
 تعذر ايفاء العين في ملكه يجب ازالته بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر اذا أسلم عبده يجبر على
 بيعه واذا أسلمت أم ولده تخرج الى الحرية بالسعاية في القيمة وفيه دليل ان الامام اذا أحس
 بالغدر من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بمورات المسلمين يكون
 له أن يجلبهم من تلك الارض الى أرض أخرى وأنه يقوم من أملاكهم ما يتعذر ثقله فيعطيه
 عوض ذلك من بيت المال أو من أرض أخرى ان كانت لعامة المسلمين كما فعله عمر رضي الله
 عنه فانه أمر بموالمهم فقومت بتسعين ألف دينار فدفعها اليهم وأجلاهم وقبض أموالهم ثم قال
 لبي عذرة انا لن نظلمكم ولن نستأثر عليكم انتم شفعاؤنا في أموال اليهود فان شئتم أعطيتكم
 نصف ما أعطيناكم وأعطيتمكم نصف أموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم وفيه
 دليل أن الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وان أحد
 الشركاء اذا 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
 رضي الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقبل هم قد طلبوا الشفعة
 وأظهروا ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر رضي الله عنه فلم يجاهره وبذلك فلما بلغه طلبهم
 قال ما قال وقيل هم عمر رضي الله عنه أن ذلك بيع شرعي وأن لهم الشفعة بذلك فعند ذلك
 طلبوا الشفعة وقالوا بل نمطكم نصف الذي أعطيتكم من المال وتقاسمونا أموالهم فباع بنو
 عذرة في ذلك الرقيق والابل والنعيم حتى دفعوا الى عمر رضي الله عنه خمسة وأربعين ألف
 دينار فقسم عمر الوادي نصفين بين الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحضير حين حضر
 عمر رضي الله عنه الوادي نصفين يعني جمع انصاء المسلمين في جانب وانصاء بني عذرة في
 جانب وكان ذلك أمرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون ذلك
 زمان التحضير فيقول بعضهم لبعضهم كنت زمان التحضير ابن كذا سنة كما يكون مثله في
 زماننا اذا 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 لقسة ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم فيقول ان شئتم

فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو
 دليل على أن للامام في الاراضي التي يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفي الارض
 العشرية أن يبعث من يحرص التمار والزروع على أربابها الا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة
 الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون
 ملزما اياهم شيئا لان الذي يحرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول
 قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعي عليهم الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالبينة وعلى هذا
 الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيع العرايا وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر محدود على
 الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماءنا رحمهم
 الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع التمر بالتمر بجازفة وقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل وتأويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضي
 الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر
 للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في 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 في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان
 شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ما خرصت وأعطيتونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم
 أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل في الخرص ولم يعل 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 فاذا بلغت التمار كان لهم النصف وللمسلمين
 النصف فبمث ابن رواحة رضي الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ
 المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله أنه من عليهم بأراضيهم
 وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن
 علي رضي الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر
 بالشطر وأبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وأهلهم إلى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

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 أقركم ما أقركم الله علي أن التمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فحرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ماجرى 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 مالا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضف من هذا 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 انه 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 قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى الي وما ذلك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وأنا لانا كلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض وانما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه ما ظهر منهم من الميل الى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتبوا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتبهم وحر فوا الكلام عن مواضع 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 الي 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

لو آمن بي اثنا عشر منهم آمن بي كل يهودي على وجه الارض يعني 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 اليهم وقال أما الذي
 عرضتم من الرشوة فلما سححت يعني تناول السححت من معاملتكم دون المسلمين وقد وصفهم
 الله بذلك بقوله سماعون للكذب أكلون للسححت والسححت هو الحرام الذي يكون سببا
 للاستئصال مأخوذ من السححت قال الله تعالى فيسححتكم بعذاب وقد خاب من افترى أي
 يستأصلتكم فقالوا بهذا قامت السموات والارض يعني ما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت
 السموات والارض وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذا الحديث اشارة الى أن أمتة
 النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم الى ذلك تحكموها على نساءهم
 فجمعوا من حلي نساءهم حكي وأن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا
 من مالها لحاجته الى ذلك فابت فقال لا تكوني أكفر من نساء خير كن يواسين أزواجهن
 بحليهن وأنت تأبي ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ابن رواحة رضى الله عنه الى خيبر فقال بعثني اليكم من هو أحب الى من نفسي ولا تم على
 أهون من الخنازير ولا يمتني 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
 اليه 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 أظهرنا
 من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتمتعا فكانه 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 بني قريظة فسمع من بعض سفاهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام
 اتشتموني يا اخوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت فحاشا يا أبا القاسم قل وذلك لا يمتني من أن
 أقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والارض أي بالحق ومخالفة الهوى والميل بهائم قال
 قد خرصت عليكم فخيركم فقيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يؤخذ منهم
 بطريق خراج المقاسمة فان شتمت فخذوه ولي عندكم الشر وان شتمت أخذته ولكم عندى الشر

فخذوه فان لكم فيه منافع فاخذوه فوجدوا 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 بنفضه اياهم فدل أنه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو اذا كان
 لا يخاف على نفسه لان نصيحتته بحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر بالشرط وقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط ما يكسر
 من الاغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من النمار
 قبل الادراك فان ذلك مما لم يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا
 للخرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجعل عفوا في حق المزارع والمعامل لانه لا يتأتى
 التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود أشطظتم علينا فقال
 عبد الله رضي الله عنه نحن نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت هذا تنصرون وقوله اشطظتم
 علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الخرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا
 شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور
 مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى به بقوله ووجدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد
 عليهم تعنتهم بما قال اناأخذه 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 ان تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء اليه
 و اظهار العدل ينصركم ثبت أقداسكم وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لا بأس
 بالمزارعة بالثالث والرابع واعلم بان المزارعة في جوازها اخلاف بين العلماء رحمهم الله وكان
 الخلاف في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله تعالى بدمهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك ثم بنى عليه بيان المسئلة من
 طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة رضي الله عنهم على رضي الله عنه ومعاذ رضي الله
 عنه على ما روى عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن ونحن نعطي
 أراضينا بالثالث والرابع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك التكثير ممن تعين عليه البيان

دليل التقرير فقد كان معاذرضى الله عنه متعينا للبيان لاهل اليمن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اليهم ليبين لهم الاحكام واستدل بترك التكثير عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم روى عنه انه امضى ذلك وفي هذا تخصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس رحمه الله انه سئل عن المخارة في الارض فقال خابروا على الشطر والثلث والرابع ولا تخابروا علي كيل معلوم فكان طاوسا تعلم من معاذرضى الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمررضى الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزيير وخبابا ورأيت هذين يعطيان أرضهما بالثلث والرابع وعبد الله وسعدارضى 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 ماكان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله أن يخص بعضهم بشئ من ذلك على حسب مايرى كما يفعله في بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كنا نزرع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثلث والرابع فما يعينان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب علي وعبد الله رضى الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى علي وعبد الله رضى الله عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء ارباب النخيل فقالوا يارسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فان أحببتكم ان تخذوا نصيبكم بما طمس والا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في أول الحديث الحزر والمذكور نأيا 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 لتعمتهم عليه وهكذا ينبغي للامام أن يختار لعمله من هو أمين عنده ثم يقبل قوله فيما يجبر به ولا يردده لطمس الطاعين فاقائل بحق لا بد أن يطمس فيه بعض الناس فالناس أطوار وقابل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم لما خيرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

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 الجزر بالثلاث والرابع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح
للزراعة قال الله تعالى أو لم يروا أنا نسوق الماء الى الارض الجزر وعمر رضى الله عنه كان ممن
يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما 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 عمومتى 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 انا 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 النهي العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهي
المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو التأويل النهي عند من اجاز المزارعة قال المزارعة
هذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائز أن يحصل
الخارج في الجانب الذى شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقى الماء وهو ماء
السيول ينحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقي منه الارض ولكن أبو حنيفة رحمه
الله أخذ بمعوم النهي بحديثين روي 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 استأجرته فقال
عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثاني
ما روى عن رافع بن خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع
فقلت انا نكريها على الربيع الساقى فقال لا فقلت انا نكريها بالتين فقال لا فقلت انا نكريها
بالثلاث والرابع فقال عليه السلام لا ازرعها 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 الى قومه فقال يا بني خارجة قد دخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض
قنا يارسول الله انا نكربها بما يكون علي الربيع الساقى من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها
او امنحها اخاك وانما سمي ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكاوا قد
تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها ولو كان المراد التأويل الذي أشار اليه 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 او امنحها
أخاك يدل على سدباب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتسفة انه لا يجوز
استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ماروينا من حديث رافع بن خديج
رضي الله عنه وهو قوله لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على
جوازه والمراد ههنا الاتداب الى ما هو من مكارم الاخلاق بأن يمنح الارض غيره اذا استغنى
عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه أجر على ذلك وعن يعلى بن أمية وكان عاملا لعمير رضي الله
عنه على نجران فكتب اليه يذكر له أرض نجران فكتب اليه عمر رضي الله عنه ما كان من
أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقي سحفا فدفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض
تسقي بالغروب فدفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقي سحفا فدفعه
اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقي بالغروب فدفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد
بالأرض التي هي لبيت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها اليهم مزارعة (الأثرى) أنه فإوت
في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقي بالغروب وهي الدوالي فهو
دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا أبا عبد الرحمن لو تركت
المخاربة فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها فقال أخبرني أعلمهم أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال يمنع أحدكم أخاه خيرا من أن يأخذ
منه خراجا معلوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لفظة صحيحة والمراد بقوله
أعلمهم معاذ رضي الله عنه فكانه أشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكمم بالحلل
والحرام معاذ بن جبل أو قال ذلك لانه أخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم أن يعتد
في معلمه أنه أعلم أقرانه ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط
والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فإني ذلك لانه كان يعتد فيه الجواز كما تعلمه من

أستأذنه 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 بمنع أحدكم أخاه اشارة الى
الاتداب الذي ينهيه 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 ويشترط ما يسقيه الربيع
والنصف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة الى التأويل الذي ذكره
محمد رحمه الله وأن النهى كان بناء على تلك الخصومة فكان تقييدها بها وعن ابن عمر رضي
الله عنه قال كنا نخامر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعني من أجل روايته وابن عمر كان معروفا
بالزهد والفقه بين الصحابة رضی الله عنهم وأشار بهذا الى أنه يعتقد في المزارعة الجواز ولكنه
تركها لحديثه مطلق النهى المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكم من حلال يتركه
المراء على طريق الزهد وان كان يعتقد الجواز على ما جاء في الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان
حتى يدع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضي الله عنه على
نفسه ليكرها كراه الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهى مطلقا من غير رجوعه
الى سبب النهى ولاجل روايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراه الابل
فهو دليلنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود المزارعة وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه
كان اذا أكرى الارض اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يمدرها وهذا من المتقرر
الذي اختاره عمر رضي 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 عن الكلب للصيد
والحرث والماشية وقوله ولا يمدرها أي لا يلقى فيها العذرة وهو ما انفصل من بني آدم و-
كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الارض فان عمر رضي الله عنه كان لا يجوز
ذلك وكذلك ابن عباس رضي الله عنهما كان ينهى عن القاء العذرة في الارض وعن سعد رضي
الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روى عن أنى هريرة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك
بنفسه فعاتبه انسان على ذلك فجعل يقول مكيل بر بمكيل برو وعن أبي حنيفة فيه روايتان
في احدي الروايتين يجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية
الاخري لا يجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فينشد

يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المغلوب في حكم المستهلك فاما اذا كانت غير مخلوطة
 بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الحجر وكانت هذه الحرمة
 لاحترام بنى آدم فيبيع السرقين والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بنى آدم لا يجوز
 ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر
 الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة اذا ألقاها في الارض وخطها
 بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب
 وعن خالد الخذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه في
 كراه الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن وكان
 يعطى الارض على الثلث والرابع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ما قاله طاوس أن معاذ
 رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلل والحرام وما كان يخفى عليه النهى الذى رواه رافع بن
 خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والرابع فنحن نتبرم في ذلك ونحمل النهى على ما حمله
 معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما رضى
 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 وجوازها للسائل
 وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر
 من فرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يفرس المسلم
 غرسا ولا يزرع زرعاً فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم
 القيامة وفي رواية وما أكلت العافية منها فهي له صدقة يعني الطيور الخارجة عن أوكارها
 الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا
 قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعاً وأكثر صدقة وقد باشرها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروينا أنه ازدرع بالجرف وفي الحديث رد على من يكره
 من المتعسفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا ويتقص بقدره من رغبته في الآخرة
 والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب في الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الفرس والبناء وان كان
 حسنا من كل واحد. ولكن معنى القرية فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس
 من أهل القرية وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالفرس ولكن قد ورد أثر عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأت عن ربه عز وجل حيث قال عمر وا بلادى فعاش
 فيها عبادى فلماذا 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 انه 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 بشىء
 منه ولكننا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح تمنا في البيع يصلح أجرة
 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 أجرة 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 أو مزابنة يبيع التمر على رؤس النخل بتمر
 محدود على الارض خرصا فالنهي عنها حجة لنا في افساد ذلك المقدمه والمحاقلة قيل يبيع الحنطة
 في سنبها بحنطة والعرب تقول الحقة تبت الحقة أى الحنطة تبت 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 بالربع والثالث
 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 الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبعده عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد
 قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال
 الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى الفدان وقال الآخر من عندى الارض

فنغى في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب الفدان أجرا مسمى وجعل لصاحب
العمل درهما كل يوم والحق لزراع كله لصاحب البذر وأنى الأرض وبهذا يأخذ من مجوز
المزارة فيقول المزارة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهى البقر وآلات
الزراعة على أحدهم. مقصودا به وبما فيها من دفع البذر مزارة على الانفراد وكل واحد من
هذين مفسد للمقدّم في المزارة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه بما بذره (ألا ترى)
أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وأنى الأرض يعنى لم يجعل لصاحب الأرض
من الخارج شيئا إلا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه
كصاحب الفدان 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 الفدان
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 الضحاوى لا يصحح
هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أورد ذلك في المشكل وقال البذر يصير
مستهلكا لأن النبات يحصل بقوة الأرض فيكون النبات لصاحب الأرض وجعل الأرض
كالكلام وفي الحيوانات الولد يكون مملوكا لصاحب الام لالصاحب الفحل ولكن هذا وهم
منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانة من الام لماء
الفحل في رحمها وفي حجرها بلينها نمو بعد الانفصال فلها 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 واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فمرقنا أنه يكون
نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارة فاسدة أن للعامل أجر مثل
عمله ان عمل بنفسه أو بأجرائه أو بقلمانه أو يقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج
لصاحب البذر في هذه المسئلة بمينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبى
حنيفة رحمه الله فلان المزارة فاسدة على كل حال وعندها المزارة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب
البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عز وجل أن ينظر الى 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 المقدم والاصل في المزارة 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 وسيأتي بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء
الله تعالى

باب المزارعة على قول من يجزها في النصف والثالث

(قال رحمه الله) اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما
الله وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى هما جائزتان وقال الشافعي المعاملة في النخيل
والكروم والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تصح الا تبعا للمعاملة بان
يدفع اليه الكرم معاملة وفيه أرض ييضاء فيأمره أن يزرع الارض بالنصف أيضا وقد قدمنا
بيان الكلام من حيث الأخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يتولان المزارعة عقد
شركة في الخارج والمعاملة كذلك فتصح 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 وهنا باعتبار عمل من أحد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر
أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعمل تأثيرا في تحصيل الخارج أن الناصب
للبيذر أو الارض اذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلًا بمسئله والثاني أن بالناس
حاجة الى 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 الارض والبيذر 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 يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا لهذا ولم يجوز المزارعة الا
تبعا للحاجة اليها في ضمن المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز مقصودا

كالوقف في المنقول ويبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع النعم معاملة بنصف الاولاد أو الابان لان ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك المقدر فظاهر في عامة البلدان أيضا ولهذا لو فعل الغاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما من افعل عمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج وكذلك لعمل العامل من السقي 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 يبيع ثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع بثن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الأثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ويبان ما ذكرنا أن البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر للارض بما سمي لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الارض 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 الارض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشترط بيان المدة في عقد الاجارة لاعلام ما تناوله العقد 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 بشيء 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 والنعم معاملة للشركة في الاولاد والابان والسمون وفي دفع دود القز معاملة للشركة في الابر يسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شيء من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك واذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فمليه أجر مثل الارض فيبغى لصاحب
 الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر 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 أبي حنيفة ان
 لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرغ هذه المسائل لعلمه أن الناس لا
 يأخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على أصوله ان لو كان يرى جوازها 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
 الى اثبات صفة اللزوم كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالانقضاء في الارض فبنا حاجة
 الى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار المعقود
 عليه من المنفعة والثاني أنه يحتاج الى 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 الى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة
 لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع أنه يحتاج الى بيان نصيب من
 لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فالزم ان يكون معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد
 شرطا والخامس أنه يحتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما نعدم
 به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند
 حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى 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 الدارهم والدنانير صح فكذا
 اذا استأجرها بجزء مسحي 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 بالآلة له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطاً ليخيط بآلة صاحب الثوب أو طيلاً ليجمع
 الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر والآلات
 من العامل وهذا جائز أيضاً لأن صاحب الأرض استأجره ليعمل بالآلات نفسه وهذا جائز كما
 إذا استأجر خياطاً ليخيط بآلة نفسه أو قصاراً ليقصر الثوب بالآلات نفسه أو صبغاً ليصبغ
 الثوب بصبغ له فكذلك هنا وهذا لأن منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن
 إقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك نابياً لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد 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 فان 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 والاصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الاملاء 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 ان حصل الخارج كان بينهما على الشرط
 وان لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لان العقد انعقد بينهما شركة في الخارج
 ولئن كان اجارة فالاجرة بتعيين 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 لانه نماء بذره فانه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب
 الأرض اجرة مثل الأرض والبقر لانه صار مستوفياً بمنفعة أرضه وبقره بحكم عقد فاسد ومن
 أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويل قوله عليه اجر المثل لأرضه وبقره أنه يفرم له أجر مثل
 الأرض مكروبة 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 الا بالعقد والاصح
 أن عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها

عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض وزعم بعض أصحابنا
 أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لانه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد
 اذا فسد بفضه فسد كله فاما عندهما فينبغي أن يجوز العقد في حصة الارض وان كان يفسد
 في حصة البقر والاصح أنه قولهم جميعاً لان حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلاً وحصة
 الارض من المشروط مجهول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصلح اذا صولح أحد
 الورثة من العين والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج فاجر المثل
 واجب لصاحب الارض والبقر لان محل وجوب الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما يجب
 استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل يبنى في قياس قول
 أبي يوسف رحمه الله أن لا يزداد باجر مثل أرضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي
 قول محمد يجب أجر المثل بالغاما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب
 الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج
 بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الارض لان اشتراط
 العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وأنه صحيح فكذلك اشتراط
 العبد عليه ثم المشروط للعبد ان لم يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الارض وان
 كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده المديون
 كالأجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج
 حتى أن في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب
 الارض 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
 والمسئلة بما لها فالعقد فاسد لان اشتراط العمل على رب الارض كاشتراط البقر عليه وذلك
 مفسد للعقد وان كان شرط ثلث الخارج للعبد العامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين
 على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض 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

المشروط للعبد كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل فهو للعامل لانه صاحب البذر بخلاف
 ما اذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فكانه شرط عمل اجنبي آخر مع
 صاحب البذر على ان يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الآخر على
 ما بينه في آخر الكتاب وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط ان يعمل هو مع العامل
 لم يجوز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره في
 المضاربة انه اذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحال كم رحمه
 الله في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولها يجمع بين الرجل وبين
 الارض ومراده ان يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والارض مشروطا 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 الى العامل فكذلك
 يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فاما في ظاهر الرواية فصاحب
 البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر في عقد الاجارة
 وتعدم التخلية هنا لان الارض تكون في يد العامل فلها فساد العقد ثم في كل موضع صار
 الربيع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم يتصدق بشئ لانه لا يتمكن في
 الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لم تكن
 الارض له تصدق بالفضل لانه يتمكن خبث في الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الارض
 وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت
 له بالعقد الفاسد لانه يملكه رغبة الارض فيتصدق لذلك بالفضل ونعني بالفضل انه يرفع من الخارج
 مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن والاجر ويتصدق بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه
 أجر مثله لان منافعه لا تقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلها
 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 جهتهم 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

البذر لا يشترط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار ما شرط له واذا لم
 يسم لصاحب البذر وسمي مال الآخر 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 مال الآخر ففي القياس هذا لا يجوز لانهم ذكروا مالا حاجة بهم الى
 ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط
 لا يستحق شيئا ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيب على نصيب أحدهما
 يكون بيان أن الباقي الآخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب
 ما بقي فكانه قال صاحب البذر على أن لي ثلثي الخارج ولك الثلث واذا قال له اعمل ببذري
 في أرضي بنفسك وبقرتك وأجرائك فما خرج فهو كله لي جاز والعامل معين لان صاحب
 الأرض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيئا ولان الذي من جانب
 العامل منفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تقوم منافعه وان قال على
 أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الأرض معير لا يرضه 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 والثاني القرض فيثبت الأدنى وهو القرض لانه متيقن به ثم البذر عين
 متقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيب على الهبة ومنفعة الأرض غير متقومة بنفسها
 فلا تقوم الا بتسمية البديل بمقابلتها ولم يوجد فلماذا كان معير الأرض مقرضا للبذر بمنزلة مالو دفع
 اليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للآل
 معيرا للحنوت ولو قال ازرع في أرضي كرا من طعامك على أن الخارج كله لي لم يجز هذا
 العقد لانه دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله انه قال
 يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكانه 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 الأرض عاملا لنفسه وقوله على أن الخارج لي محتمل بجواز أن يكون المراد
 الخارج لي عوضا عن منفعة الأرض ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقرض البذر
 والمحتمل لا يترك الاصل به ولا يثبت تمليك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى عن منفعة أرضه عوضاً ولم ينل فله
 أجر مثله أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج ولو قال أزرع لي في أرضي كرا من طعامك على
 أن أخرج لي أو على أن أخرج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الأرض أخرجت
 الأرض شيئاً أو لم تخرج لأن قوله أزرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فإنه لا يكون
 عاملاً إلا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذراً مثل ما استقرض أخرجت الأرض شيئاً
 أو لم تخرج لأنه صار قابضاً له باتصاله بملكه ثم إن كان قال إن أخرج بيننا نصفان فهي مزارعة
 صحيحة وإن قال على أن أخرج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول
 ينبغي أن يفسد العقد هنا لأنه مزارعة شرط فيها القرض إذا قال على أن أخرج بيننا نصفان
 والمزارعة كالأجارة تبطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم
 على المزارعة فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة وفي
 الأصل استشهد فقال رأيت لو قال أقرضني مائة درهم فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ابذره
 في أرضي على أن أخرج بيننا نصفان ألم يكن هذا جائزاً فكذلك ما سبق إلا أن هذا مكروه
 لأنه في معنى قرض جر منفعة ولو دفع بذراً إلى صاحب الأرض على أن يزرعه في أرضه على
 أن أخرج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسألة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبي يوسف
 رحمه الله وحكم هذه المسئلة على ظاهر الرواية في الأشكال في أنه أوجب لصاحب الأرض
 اجرا مثل أرضه ولم يسلم الأرض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجرا مثله ولكننا
 نقول صارت منفعته ومنفعة الأرض حكماً كليهما مسلمة إلى صاحب البذر لسلامة الخارج
 له حكماً وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئاً لأن عمل العامل بأمره في القاء البذر كعمله بنفسه
 فيستوجب عليه اجرا المثل في الوجهين جميعاً وإن قال على أن أخرج لصاحب البذر فهو
 جائز وصاحب البذر معين له في العمل معياراً لأرضه لأنه ما شرط بأزاء منافعه ومنافع أرضه عوضاً
 فيكون متبرعاً بذلك كله وإن قال أزرع لي في أرضك على أن أخرج لك لم يجز لأنه نص
 على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج حين قال أزرع لي في أرضك والخارج كله
 لصاحب البذر وعليه للعامل اجرا مثل أرضه وعمله وإن قال أزرع في أرضك لنفسك على
 أن أخرج لي لم يجز لأن قوله أزرع لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميع
 الخارج لنفسه عوضاً عما أقرضه وهذا شرط فاسد لأن القرض مضمون بالمثل شرعاً ولكن

القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع اليه الارض على أن يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثالث الخارج لصاحب الارض وثالثه 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 ولكنها عقدان مختلفان أحد العقدين على منفعة الارض والآخر على منفعة العامل فالفسد 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 المسئلة فقال يفسد العقد كله وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فهذا اللفظ يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله وهنا قال ويعمل معه الرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط. فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على العقد الصحيح لامشروطا 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) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدالى 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 ممن 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 في الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل اضرا به فيؤدي الى أن يعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد

اللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضاً أخرى لان البذر من قبله وفي القاء البذر في
 الارض اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل الخارج وفي الزام العقد صاحب البذر
 قبل الالتقاء في الارض اضرار به من حيث انه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في
 ترك هذه الارض وزرعه أرضاً أخرى غرض صحيح فتلك الارض مملوكة له أو يمنحه اياها
 صاحبها أو تكون أكثر ريعاً من هذه الارض فلا يجوز لنا أن نلزمه زراعة هذه الارض
 شاء أو أبي وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنائير الا أن هناك لا يفسخ العقد اذا أراد
 زراعة أرض أخرى لان في ابقاء العقد بينهما مع اختياره أرضاً أخرى للزراعة منفعة لصاحب
 الارض وهو أنه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفي
 المزارعة لا فائدة في ابقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض
 في الغلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فهذا قلنا يفسخ العقد بينهما ثم في الاستئجار بالدراهم
 اذا أراد ترك الزراعة أصلاً يكون ذلك عذراً لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالقاء في الارض
 واذا أراد أن يزرع أرضاً أخرى لا يكون ذلك عذراً له وذلك لا يصير مستحقاً له بمطلق العقد
 واذا كان البذر من جهة رب الارض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك الزراعة 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 ففي الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان
 البذر ليس بمعقود عليه وفي 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 باللقاء 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 يبيعها لقضاء الدين لان في ايفاء
 العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو تعينه وقد بينا في كتاب الاجارات ان

مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه في احدي الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضي هو الذي يتولى ذلك بيده في الدين علي ما فسرته في الزيادات ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما اذا بدا له ترك العمل فلان في ايفاء 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 عذره لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لا يكون عذرا له لانه يتعمل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا يتمكن من ذلك ولا يجوز أن يحول بينه وبين سفر ينتلي به في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه واعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك ان بدا لصاحب النخيل أن يمنع العامل منه ويعمل بنفسه أو يدفعه الى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف من البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف بذره باللقاء في الارض وهنا رب النخيل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر من جانبه أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من تمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله أعلم

❦ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة ❦

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة علي أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره علي أن الخارج بينهما نصفان فللمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك علي أن الخارج كله لك وهذه مشهورة صحيحة أو قال وازرع نصيبي ببذرك علي أن الخارج كله لي وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناها بالامس * فان قيل لماذا لم يجعل كانه قال ازرع نصيبي ببذرك علي أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك علي أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض * قلنا لانه يكون ذلك منه

انتهاب المعدوم وطعما في غير مطعم وهو أن يشترط لنفسه جزأ بما أخرجه نصيب صاحبه
 من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والماعل لا يقصد ذلك بكلامه عادة فلذلك حملناه
 على الوجه الاول وأفسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه أجر مثل
 نصف الارض لصاحبه لانه استوفى منفعة نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف
 الخارج لانه ربي نصف الزرع في أرض نفسه ولا فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف
 الآخر ما أنفق فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض الغير بسبب فاسد
 فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالعقد فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي
 من الارض ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال
 وازرع نصيبك من الارض ببذري على أن الخارج كله لك وهذا أيضا اقراض صحيح
 للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار انه جعل بازاء عمله في نصيب
 الدافع منفعة اقراض البذر اياه أو تمليك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع به نصيب نفسه
 فلماذا فسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير منصوص عليه وإنما
 كنا نثبت التصحيح للعقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد فلا يجعل مقرضا شيئا من البذر
 منه فلماذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مثل عمله وأجر حصته من
 الارض لان منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعقد فاسد ويطيب له
 نصف الربح لانه رباة في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم
 من أجر مثل نصف الارض ونصف أجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لانه رباة في
 أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من العامل على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث
 جاز لان تقدير كلامه كأنه قال ازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهي مشهورة
 صحيحة وازرع 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 فاسدا لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي ببذري على أن لك ثلث الخارج وهذا
 صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو
 اقتصر عليه الا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جعل له بالعمل في نصيبه
 من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك ان كان شرط الثلثين للدافع

لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة
 ولكنه قال وازرع نصيبك ببذري على أن لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة الى
 صاحب الارض فهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على أن ثلثي الخارج للعامل
 وثلثه الآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك
 فاسد لان عمله يلاقى بذرا أو زرعاً مشتركاً بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك
 لا يستوجب الاجر على صاحبه فهذا فسد العقد والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر
 بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربي زرعه في أرضه ولا أجر لواحد منهما على صاحبه
 لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر
 لان شريكه في الممول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا
 كان العقد أو جائزاً وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنى الفساد هنا أئين لان الدافع شرط
 لنفسه جزأ مما يحصل في أرض العامل ببذره من غير أن يكون له في ذلك أرض ولا بذر
 ولا عمل ولو اشترط أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط
 لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله
 لك وازرع أرضي ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معيناً
 له في نصيبه ولو اشترط ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والريع نصفان فهذا فاسد لان
 الدافع يصير كانه قال ازرع أرضي ببذري على أن الخارج كله لي وازرع أرضك ببذرك
 وبذري على أن الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين العقدين يفسد العقد لانه جعل له
 بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزأ 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 شيء هو شريك فيه ولا
 يتصدق صاحب الثلث بشيء منه لانه رباة في أرض نفسه وصاحب الثلثين يفرم أجر مثل
 سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بمقد 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 فيستوفي
 منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربي زرعه في

أرض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولو اشترط أن ثاب البذر على الدافع وثليه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لأنه يصير كأنه قال ازرع ببذرِكَ نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرِكَ على أن الخارج كله لي وهذه مطعونة عيسى رحمه الله والعقد فيها فاسد على رواية الكتاب لأن في الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الأرض بجميع ما تخرجه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الربع وعليه سدس اجر مثل الأرض لأنه ربي زرعه في ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الأرض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيّب له نصف الربع ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الربع طيب للدافع لأنه رباة في أرض نفسه ولو اشترط البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لأنه يصير كأنه قال ازرع نصيبك ببذرِكَ وبقرى على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرِكَ 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 والشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لأنه جعل بازاء منفعة عمله في نصيب منفعة البقر له بزراعتة نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر والآخر مثل اجر بقره واجر مثل نصف الأرض يستوفى الزارع نصف الخارج فيطيّب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف اجر البقر ونصف اجر مثل الأرض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترط الثلثين لصاحب البذر لأنه يصير كأنه قال ازرع نصيبي من الأرض ببذرِكَ وبقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر اذا كان مشروطا على صاحب الأرض ولا بذر من قبله أن المزارعة تكون فاسدة والله أعلم

باب اجتماع صاحب الأرض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لأن الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الأرض ببذري على أن الخارج كله لي وازرع نصف الأرض ببذرِكَ على أن الخارج كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصر عليه لأن أحدهما استعان بالعامل والآخر

اعاره الارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر الفساد 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 بذرها 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 أجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد وقد بينا أن
الشركة في الخارج لا تمنع وجوب أجر مثل الارض لانه يجب أجر 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 والفساد هنا ايبين 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 الربيع 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 اشترط أن الربيع بينهما نصفان فهذا فاسد والفساد
هنا ايبين 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 واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه
سنته هذه بذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف
الارض ليزرعه بذر 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 اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا
شرط يعدم التولية بين المستأجر وبين ما استأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر
بذرها ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب الارض
على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

لصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر الذي غرمه لانه زباه في أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطا الثلثين للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع اليه نصف الارض مزارعة بثالث 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 يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فان هناك شرط الفضل لنفسه فمر فنانا ابتغى على منافع الارض عوضا ولم يتل 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 اليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الارض وحده جعل له منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر معه من الارض وشرط 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 شيء بعينه من الربيع لاحدهما

(قال رحمه الله) واذا اشترطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الربيع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد أياما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار فأما القياس فما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله فتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر أخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه أو في كله كان مفسدا للعقد وقدر البذر من جملة الربيع فان البذر بالاقاء في الارض يتلف فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الربيع أو في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربيع فان بالتصرف لا يتلف رأس المال فاشترط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شيء من الربيع ثم اشتراط دفع البذر هنا في كونه مخالفا للموجب العقد كاشتراط

كون رأس المال بينهما في المضاربة ولو اشترط أن الربح ورأس المال كله نصفان فسد
 العقد فهذا قياسه ولو اشترط أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان
 جاز لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في شيء من الربح بينهما مع حصول الخارج
 فإنه ما من قدر يخرج إلا 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 شيء من الربح وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان
 جاز لما قلنا ولو اشترط رفع الخارج من الربح والباقي بينهما نصفان كان فاسداً لأن الخارج
 على رب الأرض وهو دراهم مسماة أو حنطة مسماة فاشتراط رفع الخارج بمنزلة اشتراط
 ذلك القدر من الخارج لرب الأرض وهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مع
 حصوله لجواز أن لا يحصل إلا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الأرض عشرية فاشتراط رفع
 العشر أن كانت الأرض تشرب سحاً أو نصف العشر أن كانت تشرب بدلو والباقي بينهما
 نصفان فهذا جائز لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فإنه ما من مقدار
 تخرجه الأرض إلا وإذا دفع منه العشر أو نصف العشر يبقى شيء ليكون مشتركاً بينهما
 نصفين فإن حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف والباقي بينهما نصفان لأنهما
 شرطاً كذلك والمؤمنون عند شروطهم وإن لم يأخذ السلطان منهم شيئاً أو أخذوا بعض
 طعامهم سرا من السلطان فإن العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الأرض
 في قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فيما تقدم بيانه في الزكاة أن من أجر أرضه العشرية
 فالعشر عند أبي حنيفة على رب الأرض وعندهما العشري في الخارج على المستأجر ففي المزارعة
 رب الأرض مؤجر للأرض أو مستأجر للعامل إن كان البذر من قبله فالعشر عليه عند أبي
 حنيفة في الوجهين فالمشروط للعبد مشروط لرب الأرض وعندهما العشر في الخارج فإذا
 لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذوا بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان
 وكذلك المشروط للعشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطاً لهما ولو كان صاحبه قال
 للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان من العشر أو نصف العشر فأنما تلك على أن النصف مما
 تخرج الأرض بعد الذي يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة

رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز بينهما على ما قلنا ومعنى هذه المسألة
 أن الأرض قد تكون بحيث تكفي بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن تسقى
 بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر
 فكانهما قالوا لا ندرى كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج
 فتعاقدا على هذه الصفة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب
 الأرض فبهذا الشرط هما شرطاً لرب الأرض جزأً مجهولاً من الخارج اما العشر أو نصف
 العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد العشر أو نصف العشر يكون في الخارج
 والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد
 للعقد واذا دفع الى رجل أرضاً من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها
 دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان ما بقي بينهما لرب الأرض ثلثه وللعامل
 الثلثان فهو جائز على ما شرطنا وانما يعنى خراج المقاسمة وللإمام رأى في الخراج بين خراج
 المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء من الخراج حتى لا يجب الا بوجود حقيقة
 الخراج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند أبي حنيفة وهو على رب الأرض
 فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الأرض وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة
 وعندهما خراج المقاسمة في الخراج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكانهما شرطاً الثلث
 والثلثين في جميع الخراج فيصح العقد فان أخذ السلطان من رب الأرض الخراج وترك
 المقاسمة فالنصف الذي شرطاه للسلطان هو لرب الأرض والباقي بينهما على ما شرطنا
 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 شيء من ذلك حتى يحصل الخراج أو كان جعل
 عليهم خراج المقاسمة على انه ان بداله أن يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط
 ذلك حتى لا يعطوا الأراضي فيكون هذا من الامام نظراً لارباب الخراج فاذا بداله بعد
 حصول الخراج أن يأخذ خراج الوظيفة فانه يأخذ ذلك من رب الأرض ثم النصف المشروط
 للسلطان يكون لرب الأرض أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكّل لان ذلك على رب الأرض
 وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الأرض وعندهما لان بدل ذلك أخذه
 السلطان من رب الأرض والنعيم مقابل بالنعيم فما شرط لخراج المقاسمة يكون لرب الأرض

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 مأخذه سرا لصاحب الارض ثلثه
 وللمزارع ثلثاه فقد عطف أحد الفصليين على الآخر بقوله وكذلك وجوابهما يختلف فانه
 يأخذ اذا لم يأخذ السلطان شيئا فعطف ذلك على المسئلة الاولى دليل على أن المشروط للخراج
 المقاسمة يكون لرب الارض وفيما اذا أخذ شيئا من الطعام سرا نص على انه يكون اثلاثا
 بينهما فقيما ذكره في هذا النوع نوع من التشويش والحاصل أن علي قول أبي حنيفة المشروط
 للخراج يكون مشروطا لرب الارض ففي الفصليين يكون النصف المشروط للخراج المقاسمة
 يكون لرب الارض والباقي بينهم اثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخارج
 الا اذا أخذ السلطان الخراج من رب الارض فينشد يكون ذلك له عوضا عما أخذه السلطان
 منه فاذا لم يأخذ منه شيئا أو أخذ شيئا من الطعام سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشترط
 لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الاخير ان
 مأخذه سرا يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فعلي هذا يتفق الجواب في الفصول
 الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث من النصف الباقي له فاذا أخذ
 ثلثي الخراج فقد وصل اليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول أبي حنيفة فأما عندهما
 فالتخريج 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 المسئلة
 على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه في بعض نسخ الاصل ولو قال لأدري 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 لى الثلث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه
 مزارعة فاسدة من أيهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخراج مع
 حصول الخراج عشرا بان يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخراج بقدر ذلك أو دونه
 ثم الربيع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان
 على صاحب الارض لما بيننا أن الخراج مؤنة للارض فيكون على صاحب الارض ثم ان كان
 البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل ولوعمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك

إذا استأجر العامل فيه وإن كان البذر من قبل العامل فرب الأرض مؤجر للأرض ومنفعة الأرض 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 الأرض على العامل الحصاد للمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والاصل أن العمل الذي به تحصل الخراج أو يترقى في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع لأن المزارعة على قول من يميزها شركة في الخراج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخراج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الإدراك التام إلى أن يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون ليهما لأن الخراج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لأن بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدير في ملك كل واحد منهما إليه فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الأرض الحمل والطحن عليه في نصيب نفسه ولأن المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع (ألا ترى) أن الزرع بعد ما استحصد لو دفعه معاملة إلى رجل ليقيم فيه هذه الاعمال بالثالث لم يجز بخلاف ما إذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة إلى من يحفظه ويسقيه بالثالث 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 سماعه عن أبي يوسف أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن إن لم يشترط فهو عليهما وإن شرط فهو على المزارع لأن العرف الظاهر أن المزارع يباشر هذه الاعمال فهذا شرط بوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطلق العقد لا يستحق عليه إلا ما يقتضيه العقد فإن شرط ذلك عليه صار مستحقا بالعرف كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لأنه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه أو لم يشترط لأن فيه عرفا ظاهرا يتناوله والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وإن كان القياس

ياباه كالاستبضاع فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله إذا استفتى في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن
 لا يمتنع مما هو العرف وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الارض كان العقد فاسدا
 لما بينا وفي جانب رب الارض فساد العقد بهذا الشرط على الاقويل كلها لانه ليس فيه
 عرف ظاهر (ألا ترى) أن رجلا لو جاء الى 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 ويذريه وينقيه ويحمه الى منزله أو الى موضع كذا كان العقد فاسدا
 وهذا لان المزارعة على قول من يجزها انما تكون باعتبار الاثر والاثرا ما جاء في مزارعة يكون
 للعمل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل الثاني وفي الفصل الاول يوجد
 ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فلهذا صح العقد هناك
 ولم يصح هنا ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن مارزق الله تعالى من
 شئ فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأراد أن يقصلاه ويبيعاه فخصاد القصيل ويبيع عليهما لانهما
 انهما العقد بما عزم عليه والقصيل 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
 فمنهم السلطان من حصاده اما ظاهرا أو لمصاحبة رأى في ذلك أو استوفى منهم الخراج فالحفظ
 عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالحصاد ولو دفع
 الى 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 التي تستحق على العامل بعقد المعاملة فاذا صار تمرا فقد انتهى العقد
 وبقي الثمر مشترك 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 أن يجدها بسرا فيبيعانه أو
 يلقطانه رطبا فيبيعانه فان اللقاط والجذاذ عليها نصفين لما بينا انهما انهما العقد بما عزم عليه فان
 الجذاذ قبل الادراك بمنزلة بعد الادراك والكن الحفظ على العامل مادام في رؤس النخيل

حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهي ضمنا للجناذ واللقاط فلا يكون منتها قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم

باب الشرط فيما تخرج الارض وفي الكراب وغيره

(قال رحمه الله) اذا دفع الرجل أرضا له مزارعة بالنصف سنته 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 كرب وان شاء لم يكره 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 المقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فاذا 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 القاء 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 بالمزارعة 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 بالمزارعة عادة يكون معينا وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقا على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج واذا كان يخرج بغير كراب ما يقصد بالمزارعة 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 تكتفي 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 الذي قلنا ولو دفع اليه 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 وجود وصفة
 الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتابة والخبر في العبد
 تصير مستحقة بالشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه أن يوفيه
 في مهر 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 فينبذ 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
 واذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكرها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر
 واشترط التثنية على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لانه يبقى منفعتها في الارض بعد
 مضي السنة بخلاف الكراب فانه لا يبقى منفعته في الارض بعد مضي السنة فاشترطه لا يفسد
 المزارعة وتكلموا في تفسير التثنية فقيل المراد أن يكرها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط
 التثنية في ديارنا لا يفسد المزارعة لانه لا يبقى منفعتها بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى
 منفعتها في الارض بعد سنة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا العقد لانه
 لا يبقى منفعتها في الارض بعد المدة وقيل معنى التثنية أن يكرها بعد ما يحصد الزرع فيردها
 مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لان المزارعة تنتهي بادراك الزرع فقد شرط عليه عملا بعد
 انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الارض وقيل معنى التثنية أن يجعلها جداول كما يفعل بالمبطنجة
 فيزرع ناحية منها ويبقى 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 يكرها 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 اليه الارض والبذر على أن يعمل سنته هذه على انه ان زرع بغير
 كراب فللمزارع ربع الخارج وان كرها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كسرب
 وثني ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترط لانه ذكر أنواعا من

العمل وأوجب له بمقابلة كل نوع شيئا معلوما من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوبا الى
 خياط فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهما لان
 اوان 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 والبدل 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 اليه نوعين آخرين من العمل
 فتمكنت الجهالة هنا في العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط التثنية فلان يكون مفسدا
 للعقد كان أولى وان كان لا يفسد العقد اذا كرهها أو زرعها بغير كراب فينبغي أن يفسد
 العقد اذا نى لانه تعين ذلك بعمله فكانه شرط ذلك في الابتداء بعينه ولكن ما ذكره في
 الكتاب أصح أما اذا جعلنا تفسير التثنية أن يردها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا
 وبين ما سبق وان جعلنا تفسير التثنية أن يكرها مرتين فهناك تعين عليه التثنية بالشرط وهي
 مما تبقى منفعتها بعد مضي المدة فلا يجوز أن يجبر 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 اذا أطلق
 العقد يصح ويتخير المزارع بين أن يثنى الكراب وبين أن يكرها وبدع التثنية فان زرع
 بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب
 فالخارج بينهما يكون ارباعا وما زرعها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرع بكراب وثنيان فهو
 بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لا يتعين على صاحب الارض والبذر شرط
 عقده بهذا التبعيض وهو متعارف بين الناس أن يزرع بعض الارض بكراب وثنيان وبعضها
 بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسألة الخياطة فان هناك ليس له أن يخطب بعض
 الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهذا غير متعارف
 في الثوب الواحد أن يخطب 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 يزرع بكراب وثنيان
 فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسئلة فقالوا ينبغي أن لا يصح العقد
 هنا لان كلمة من للتبعيض قد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضي الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض اذا 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 بدونه مختلفا قال الله تعالي فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع الكل باى نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسئلة والاولى سواء والفرق بين هذا وبين التخيير في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعا شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعا سمسا فلصاحب الارض ربه فهذا جائز على ما اشترط لما بينا ان أوان لزوم العقد وانقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبذر معلوم والجهالة قبل ذلك لا تفضي الى المنازعة وان زرعا بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسا فذلك جائز في كل نوع على ما اشترط اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضى رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر كما في المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه 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 أثلاثا فلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرم ما قال ولا يشبه البيوع في هذا الاجارات والاجارات في مثل هذا تجوز وذ كر حماد عن ابراهيم رحمه الله قال سألته عن الاجير أقول له ان عملت في كذا كذا فبكذا وان عملت كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن في البيوع اذا اشترى أحد شيئين وسمي لكل واحد منهما ثمننا ولم يشترط الخيار ثلاثة أيام لو احد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسئلة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضي الى 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

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

زرعت منها سمسا في ثلثه وثلثه فالعقد فاسد وهذه المسئلة هي التي استشهد بها الطاعن قال على القمي رحمه الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة انه قال على أن يزرع كل ذلك فيها فلي هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين من هذه الزيادة ان مراده من حرف من التبويض فهو وما لو 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 مسئلة الكراب والثنيان فالجهالة لم تتمكن في صلب العقد فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فهذا 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 ثني والبعض الذي كراب 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 فهذا فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض اليه ليزرعها ببذره على انه ان زرعا حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعا شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فاشتراط الخراج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما في الخراج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتولد من ضم أحدهما الى الآخر سبب مفسد وان سمي الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير وهي مطعونة عيسى رحمه الله علي ما بينا واذا دفع الارض الى 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 زرعا حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعا شعيرا فالخارج لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرعا الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرعا الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترط لانه استعان بالعامل في أحد العقدين واستأجره بنصف الخراج 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 بانقراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ولو دفع اليه الارض وحدها على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جاز في الحنطة والشعير على ما قالا لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعادة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسم فلا يجوز لان في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله لما بينا ولو كان البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قلاه لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد صحيح عند الأفراد فكذلك اذا 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) واذا دفع الرجل الى رجل 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 شيئا وبعد ما كرها وحفر أهارها وسوى مساقها لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لارضه ولا يحتاج في المضي على هذا العقد الى اتلاف شيء 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 حينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ المزارعة ويبيع الارض في الدين لان في المضي على أن هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة الزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى (الآ 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 الزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعد الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لانه لم يزد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يزرع

أصلاً لا يستوجب شيئاً آخر ولأن المزارع عامل لنفسه لأنه استأجر الأرض ليقوم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره وان لم يأخذها حتى زرعها فببت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الأرض في الدين فأراد أن يأخذها لبيعها فليس له ذلك لان المزارعة تأكدت بالقاء البذر في الأرض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي البيع اضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير الى أن يستحصد الزرع ضرر بالفرماء فان نصيب رب الأرض من الزرع يساع في دينهم أيضاً وما فيه من النظر للكل يرجع على ما فيه اضرار بالبعض ولئن كان في التأخير اضرار بالفرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال واذا لم يكن بد من الحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين واذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لانه انما يجبسه ليقضي دينه اذا كان متمكناً منه فاذا لم يكن عنده وفاء الامن بمن الأرض وهو غير متمكن من بيعها شرعاً لم يكن ظالماً في تأخير قضاء الدين وانما يجبس الظالم (الأتري) أن المديون اذا ثبت افلاسه عند القاضي أخرجه من السجن فهنا أيضاً يخرج حتى يستحصد الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز أن يحصل في يده مال فاذا كان ملازمه له أخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فاذا استحصد الزرع رد في الحبس حتى يبيع الأرض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيجبسه لذلك ولو كان دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين فلما ثبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الأرض فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحساناً ولكن الأرض تترك في يد المزارع حتى يستحصد الزرع وفي القياس المزارعة تنتقض بموت رب الأرض لانها اجارة وانما يستحق على رب الأرض بمقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت انما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحسان المقدم يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان في قلع الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز تقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقض لدفع الضرر (الأتري) أن الاجارة تعقد ابتداء لدفع الضرر فان المستعير للأرض اذا زرعها ثم بدا للمعير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير باجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكذلك اذا انتهت مدة اجارة الأرض والزرع بقل فاجارة تترك الى وقت الادراك باجر المثل وهذا لانه كان محققاً في المزارعة في الابتداء فلا يقلم زرعه ويعقد بينهما عقد

الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محقا في الابتداء فتبقي الاجارة لدفع الضرر وهو نظير
 ما تقدم فيما اذا مات المكارى في طريق الحج أو مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر
 فاذا استحصد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين ولو مات قبل أن
 يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ايفاء العقد هنا فان العقد
 ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقص ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شيء على
 الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تقوم الا باعتبار التسمية والمسماة بمقابلة منفعة الارض
 جزء الخارج ولم يحصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاجر العامل الزرع حتى يزرع في آخر
 السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما بقاء شيء من المدة فان انقضت المدة والزرع بقل بعد
 فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي 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 اذا كان
 عاجزا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت لم يبق
 للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفي منفعة الارض بتريية نصيبه من الزرع فيها الى
 وقت الادراك فلا يسلم له ذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها
 بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب
 الارض لان هناك بقي العقد بينهما بقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فاذا
 لم يعلم سبب التقضى بقي 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 بقلالم
 يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محقا في الزراعة فيجب دفع الضرر
 عنه واذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متعنتا قاصدا
 للاضرار به فيرد عليه قصده وان أراد العامل أن يأخذ بقله ذلك لانه انما كان يترك لدفع
 الضرر عنه وقدرضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يمتنع من التزام اجر مثل
 نصف الارض مخافة أن لا يني نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو
 اعطه قيمة حصته منه أو اتفق على الزرع كله وارجع بحصته مما ينفق في 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 اذا وصل اليه 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 الى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل الى ذلك الا بالاتفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان عاجزا عن الكسب لصغره وزمانته به وأحدهما غائب فلا آخر 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 اذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الاتفاق 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 الاتفاق 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 بعدما كرهها العامل وحفر أنهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضى على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه في الارض ولا يعلم أيحصل 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 يعني بأن يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له الخارج فاذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غارا للعامل ملحقا الضرر به والغرور والضرر مدفوع فبقي بان يطلب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع بطلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من الجبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقائه البذر في الارض وانعمدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولومات 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 يستوفي منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك فان
 اتفق أحدهما بغير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما
 غير مجبر على الاتفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا اشترت فانفق
 أحدهما في مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعا في ذلك ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن
 يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل
 فأتفق صاحب الارض بأمر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له
 على الزرع حتى يوفى صاحب الارض جميع نفقته أولا لقول القاضى لا تأمره بالاتفاق حتى
 يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى في الامر بالاتفاق على
 هذا الزرع ولا يعرف القاضى بينته فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف
 الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون في الاتفاق على الوديعة واللقطة فاذا
 أقام البينة كان أمر القاضى اياه بالاتفاق كامر المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع
 عليه بجميع ما أتفق بخلاف ما سبق فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لان العمل
 والاتفاق هناك غير مستحق على العامل وأمر القاضى انما ينفذ على الغائب باعتبار النظر له
 وذلك في مقدار حصته من الزرع لافي ايجاب الزيادة دينا في ذمته وهنا العمل مستحق على
 المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضى عليه فيعتبر أمره في انبات حق الرجوع عليه بجميع
 النفقة ولا سبيل له على الزرع حتى يوفيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما هو بالاتفاق فيكون
 محبوسا بما أتفق كالأبق يجبس بالجمل ولانه استفاد نصيبه من جهة رب الارض بهذه النفقة
 فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالتمن فان اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان
 هو الذى أمره بالاتفاق وهذا لان رب الارض يدعي عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو
 منكر لذلك وانما يحلف على العلم لانه استحلل على فعل باشره غيره وهو الاتفاق الذي كان
 من صاحب الارض ولو لم يهرب ولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع
 غائب فان القاضى يقول لصاحب الارض اتفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى
 الزرع حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك

من ثمنه حصته من النفقة فان لم تف حصته بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة المزارعة المزارع لا يجبر على العمل لو كان حاضرا فامر القاضي عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك في أن يقصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك يلحقه خسران وهو لم يرض به وبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق على بصيرة ولكن لا يكون القاضي غارا يحسب حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حي بتلك النفقة فان أبي أن يعطى النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة فلا يبيع القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحرج على الحر ويبيع ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم جميعا لان الدين الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة بوصول النفقة الى صاحب الارض فيباع فيه كما يباع المرهون والتركة في الدين ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقل ورثته نحن نعلمها على حالها فلم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض اقامة العمل لا عين العامل (ألا ترى) أنه كان للعامل أن يستعين بهم أو بغيرهم في حياته ليقيموا العمل فكذلك بعد وفاته اذا 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 اذا اختاروا العمل وان قالوا لان عملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون الميت في أملاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شيء 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 اذا أبي الوارث اقامة العمل لفوات العقود عليه لا الى خلف وبقى الزرع مشترك بينهما فهو بمنزلة مالوا انقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن يقطع نصيبه وقد بينا هناك أن صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك اذا أراد صاحب الارض

الاتفاق 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 لابعدها 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 فلماذا يرجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه
 ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقى 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 الاتفاق على نحو ما ذكرنا ولو كان البذر من
 العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فإيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في
 النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الاتفاق فيكون صاحبه في الاتفاق على
 نصيبه متطوعا ولا أجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم
 بالتزامه وهو اختياره امسك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض
 بالتفريع ولم يوجد ذلك وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه
 البيينة على مادعي لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر بالاتفاق فلا يقبل ذلك منه الا بيينة
 فان أتى بالبيينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت اقامة
 البيينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له أمرتك بالاتفاق 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 علقه بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان
 المزارع أحق بحصة رب الارض حتى يستوفي نفقته فان بقي شيء كان لرب الارض وان كانت
 نفقته أكثر لم يرجع على رب الارض بشيء 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
 الضرر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب في ما يرجع
 الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه أجر مثل نصف الارض بتريية نصيبه من الزرع في
 الارض الى وقت الادراك فكذلك القاضي يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير أمر القاضي

فان هناك ليس عن الغائب نائب يلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) انه 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 حضر واجمعا فقال المزارع يقام الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وأخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا بد أن يلزم المزارع دينيا في ذمته وربما يتضرر به المزارع بأن لا يفي نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبى ذلك ثم يقول القاضى لصاحب الزرع ان شئت فاقطع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع كله وتكون حصته الى 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 يلتفت به غيره وان قال المزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقطع الزرع أمر القاضى أن ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع وعليه أجر مثل نصف الارض لانه في اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يجبي به نصيبه من الزرع ويسلم له أجر مثل نصف الارض وصاحب الارض في الالباء متمت قاصد الى الاضرار به فلا يلتفت القاضى الى 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 شيء وكل شيء من هذا الباب أمر القاضى أحدهما بالنفقة كلها وصاحبه غائب لم يأمره بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الملاك عليه الى أن تقوم البينة قال له القاضى أمرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقالا 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 شيء يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فأمر القاضى صاحبه بالنفقة فانفق رجع 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 آفة وتعدر عليه

يفاؤه للأفلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر
 كالفئات عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعة دينه في ذمته كما لو كان أمره بذلك
 وفيما لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام مباشرة سببه وانما يلزم القاضي ذلك على
 سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان الالتزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يتي
 بقاءه ولا يطالب بشئ بعدها كما فهذا لا يعتبر أمر القاضي الا في هذا المقدار (الأثرى)
 أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحدهما ليس عندي ما أنفق عليه ولا ما استرضع
 به أجبره القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاسترضع له رجع عليه
 حصته من الاجر بالغ ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان أكثر من قيمة الصبي سواء بقي
 الصبي أو هلك لانه لما كان مجبرا على الاتفاق كان أمر القاضي شريكه بالاتفاق كما مره لان
 القاضي نائب عنه في ايفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغ ما بلغ ومثله
 في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الاتفاق في القضاء فاذا 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 ولا آخر بغلته فالنفقة على صاحب الغلة تسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم مقابل
 بالغم فان أحاله فلم يخرج شيئا في سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة أما صاحب النخل فلان
 لا يسلم له شيء من الغلة ولانه لا يجبر على الاتفاق على ملكه في غير بني آدم وصاحب الغلة
 انما كان ينفق لتسلم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شيء من الغلة فلا يجبر على النفقة فان
 أنفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شيء حتى يستوفي 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 الاتفاق فلا يرجع بالفضل عليه
 فكذلك الزرع الذي 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 له على حصته من الزرع وهذا لان أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما
 فيه نظر له وأمر القاضي عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه واذا دفع الرجل
 الى رجل أرضا عشر سنين على أن يزرعها ما بدا له على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من

شيء فهو بينهما نصفان فغرسها نخلا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع
 أو رب الأرض فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بيننا لأن الإدراك الثمار نهاية معلومة
 كالزرع فيبقى العقد بعد موت أحدهما إلى وقت الإدراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه
 كثير ضرر على صاحب الأرض ولو مات رب الأرض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة
 وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فإن الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة
 في تفرغ الأرض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الأرض وهو الوارث (الآ ترى) أن
 المستعير لو زرع الأرض ثم بدا للمعير أن يستردها يبقى زرع المستعير إلى وقت الإدراك
 بأجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب
 الأرض فإن قال المزارع أنا أخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه إلى
 صاحب الأرض أو ورثته إن كان ميتا إن شاءوا قلعوا ذلك وكان بينهم وإن شاءوا أعطوا
 المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لأن الأشجار مشتركة بينهما وهي في أرض صاحب الأرض
 فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما في أرض أحدهما والخيار في التملك بالقيمة إلى صاحب
 الأرض دون الآخر لأن البناء والشجر تبع للأرض حتى يدخل في البيع من غير ذكر بمنزلة
 الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ إنسان بثوب غيره كان الخيار في التملك إلى صاحب الثوب
 لا إلى صاحب الصبغ وهذا لأن الآخر لا يمكنه أن يملك الأرض عليه لأن الأرض أصل
 فلا تصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولا في أن يملك نصيبه من الأشجار لأنه لا يستحق
 حق قرار الأشجار بهذه الأرض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الأرض أن يملك عليه نصيبه من
 الأشجار كان ذلك مفيدا له لأنه يستحق حق قرار جميع هذه الأشجار في أرضه فلهذا كان
 الخيار لصاحب الأرض وكذلك لو كانا حيين فلحق رب الأرض دين ولا وفاء عنده إلا من
 ثمن الأرض ولا ثمر في الشجر فإن القاضى يقض الاجارة ويجبر رب الأرض فإن شاء غرم
 نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وإن شاء قلمه لأن سبب الدين الفادح بقدر ابقاء العقد
 بينهما فينقض القاضى الاجارة ليبيع الأرض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة
 بموت أحدهما وكذلك لو انتقضت المدة لأن العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الأشجار
 مشتركة بينهما في أرض أحدهما ولو كان العامل أخذ الأرض بدراهم مسماة لم يكن له
 في هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الأرض ويقال له اقلع شجرك لأن الأشجار من وجه تبع

للارض ومن وجه أصل ولهذا جاز يبيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين
 فيقول اشبهه بالأصل من وجه لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه بغير رضاه اذا لم
 يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفن لا يملك على صاحب الملو علوه بالقيمة بغير
 رضاه واشبهه بالتبع من وجه كان له أن يملك عليه نصيبه اذا كان شريكاً له في الاشجار وهذا
 لانه اذا 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 تقام الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض الآخر فصاحب
 الاشجار يتمكن من قلع أشجاره على وجهه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلماذا
 لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا أن يكون قلع ذلك
 يضر بالارض اضراراً شديداً ويكون استهلاكاً وفساداً فينبذ يكون للموآجر أن يفرم
 للمستأجر لان صاحب الاشجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا
 كان في القاع ضرر فاحش فقد يمد القلع واحتبست الاشجار في ملك صاحب الارض فتحبس
 بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها في بناءه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساحة أن
 يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع الى رجل أرضاً مزراعة سنته هذه
 يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان فكربها العامل وبنائها وحفر أنهارها ثم
 استحقها رجل أخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يزد فيها
 شيئاً من عنده انما أقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله بعض
 الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتداءها من وقت
 القاء البذر في الارض فهذه أعمال تسبق العقد فلا يستوجب بسببها شيئاً على الدافع ولو
 استحقها بعد مازرعها قبل أن يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب الارض
 أن يقلعا الزرع لانه تبين أن الارض كانت مفصولة والغاصب لا يكون في الزراعة محقاً
 فلا يستحق ابقاء زرعه ثم المزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف
 للاخر الذي دفع اليه الارض مزراعة وان شاء ضمن الذي دفع الارض مزراعة نصف قيمة
 الزرع نابتاً في الارض وتسلم الزرع كله لانه مغرور من جهته حين أعطاه الارض على انها

ملكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق ابقاء نصيبه من
الزرع الي وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان له أن يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع
نابتا في الارض كالمشترى للارض اذا زرعا ثم استحققت وقطع زرعه وان أخذ نصف الزرع
كان النصف الآخر للذي دفع اليه الارض لان الاستحقاق بعقد وهو الذي عقد وقد
ينسا أن الغاصب اذا أجر الدار أو الارض فالاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع
للدافع دون المستحق ثم المستحق في قول أبي حنيفة يضمن نقصان الارض للزارع خاصة
ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول أبي يوسف الآخر وفي 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 بالاتلاف بالاتفاق وفي
الغصب خلاف فالدافع غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرة
المزارعة فمسند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب
وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا 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 الذي ضمن على البائع
ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأمر
استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقطع من النخل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق
نقصان القلع اذا قلما ذلك بالاتفاق لان النقصان انما يتمكن بالقلع بمباشرةهما القلع فكان ضمانه
عليهما ويضمن الفارس له أيضا نقصان الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي
يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والفارس على الدافع وفي قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان
وهو بناء على ما ينسا فان في النقصان بالفارس الفارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في
ذلك وعند محمد الغاصب ضامن كالتلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ضمان ذلك للمستحق
على المتلف دون الغاصب ثم الفارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد
المعاوضة بينهما

— باب العذر في المعاملة —

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه
فما أخرج الله تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا 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
بدرهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم
انتقضا بموت أحدهما بمنزلة اتفقا على تقضا في حياتهما ولو تقضاه والخارج يسر 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 اضرارا بالعامل وابطالا لما كان
مستحقا له بمقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد
يكاف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز تقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها
لدفع الضرر وكما يجوز أن ينقذ العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بطريق
الاولي وان قال العامل أنا أخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا
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
تفتهم 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
بيننا 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 الى وقت الادراك كما صار مستحقا 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 ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه أو تركه الى

ورثة العامل لانهم يقومون بمقام 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 النخل الى وقت الادراك فان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض علي ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين فان في الامر بالجناز قبل الادراك اضراهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا أن هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض صحيح فينعمه بينهما عقد الاجارة على نصف الارض الى وقت الادراك وهنا لأجر على العامل لان استئجار النخل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من اشترى زرعاً في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها الى وقت الادراك وجب أجر المثل ولو اشترى ثماراً على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه أجر وإذا ظهر الفرق ابتي 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 النخل عليه أجراً بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبي ذلك العامل خير رب النخل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم يقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل وفي 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 ضرراً بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرا بالفرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر لبيعهم 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 شيئاً انقضت المعاملة ولم يكن له من منفعته شيء على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم تنعقد الشركة

بينهما في شيء فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء
البذر في الارض وقد بينا أن هناك العقد ينتقض ولا شيء للعامل على رب الارض لان
تقوم منافعه بالمسمى ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ولو كان الطالع قد خرج وهو اسم لاول
ما يبدو مما هو أصل التمر من النخل أو صار بسرايم استحققت الارض كان النخل وما
فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان الاستحقاق الارض يستحق البناء
فكذلك يستحق النخل والتمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البيئته يثبت في
الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذي دفع اليه 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 بشيء بعينه فاستحق بعد ما أقام العمل ولو دفع الى رجل زرعاه 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 الى الجواز من ذلك لانه أبعد من الفرر فهناك لا يدري أيكون الزرع أولا وهنا
الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الربيع بعمله الا أن يصيبه آفة واذا جاز العقد ثمة فهنا أولى
فاذا 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 الى وقت الادراك ووارثه يخافه 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 القلم وبين اعطاء قيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق
على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك في التبعية
وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفعه اليه أشهر
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 قلمه
 وقال العامل أنا أنفق عليه قال القاضي له أنفق عليه حتى يستحصد عليك أجر مثل نصف
 الارض فاذا استحصدت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما يختار من الاتفاق بقصد
 دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا أبقى ذلك عليه كان متمتتا
 فلا يلتفت القاضي الى تمتته ولولم تنقض المدة حتى استحصد الزرع ثم استحق رجل الارض
 بزراعتها 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 واذا دفع الى
 رجل نخلا فيه طلع كغري 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 لا دراك 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 وانقضت وقت المعاملة فالخيار
 في العمل الى العامل أو وارثه وان أبقى أن يعمل خير صاحب النخل بين احدي الوجوه
 الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان التمر 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 اذا اختار الترك الى
 وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شيء 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 شيء لان أجر عمله نصف
 ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل ثمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فإين 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 شرطنا هناك الشركة في النخيل الحاصل والتمر
 الذي لم يحصل لم يجز العقد فرفنا أن المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم

يحصل شيء من ذلك حتى استحققه 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 شيء فهو نظير موت رب النخيل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء فكان الكفري كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم

باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستئنيه لنفسه ومالا يجوز

(قال رحمه الله) واذا 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 الى قطع الشركة بينهما في الربيع مع حصوله لجواز أن يحصل الربيع 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 اذا شرط أن يزرع أحدهما ببذره على أن له أن يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ماخرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الاتوار والاواحي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للآخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فمن الجائز أن يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان مفسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع أحدهما انهما اذا شرطا المناصفة بينهما في الزرع أو الربيع 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 الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن بشيء فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الأجر بالشرط فانما يستحق

الأجر بالشرط والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أئمة بلخ رحمهم الله قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لأن فيما لم يتعرض له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولأن التبن في معنى التبع للحب واشتراط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع مالم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترط المناصفة بينهما في الحب والتبن لاحدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البذر فهو جائز لانهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب للعقد فلا يتغير به وصف العقد وان شرطا التبن للآخر لم يجوز لأن الآخر انما يستحق بالشرط فلو صحنا هذا العقد أدى الي أن يستحق أحدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بان يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لأنه 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 أفضة معلومة فسد العقد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بان يكون الخارج الافضة المعلومة لاحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع اليه أرضا عشرين سنة على أن يزرعها ويغرسها ما بداله على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لان التالة للاشجار بمنزلة البذر للخارج واشتراط 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 وغنبه وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه لان هذا كله حاصل بعمله وبقوة أرض صاحبه فان الغرس يتبدل بالملوق (الأتري) أن من غصب تالة فغرسها كان الشجر له بمنزلة مالو غصب بذرا فزرعه فان كان الكل حاصلًا بعمله وقد اشترط المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفيين ولو اشترط أن التمر بينهما جاز والتمر بينهما على ما اشترط فأما الشجر والكرم وأصول الرطوبة فهو للغارس يقلعه اذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا اذا شرط المناصفة في الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا التمر بينهما نصفان كما شرط والشجر وأصول الرطوبة كله للغارس لان استحقاقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط ويقلمه انقضت المعاملة لأن عليه تسليم الارض الي صاحبه فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلم

الاشجار وكذلك لو كان شرطا ذلك للفارس وان كانا شرطا لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبني لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى الى أن يثبت له استحقاق الخارج قبل أن يثبت لصاحبه بالشرط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا تحصل الثمار ولو كان الفرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا أن يشترط الشجر والكرم وأصول الرطبة للعامل حينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطا الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجوز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبني بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا 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 شرطا الشعير الذي سرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فتقطع وذلك اذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه ففسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ربيع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في ربيع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز أن يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به أحدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما ولو دفع زراعا في أرض قد صار بقلا مزارعة واشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبني لصاحب الارض أو سكتنا عنه فهو جائز والتبني لصاحب الارض ولو شرطا التبني للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم

﴿ باب عقد المزارعة على شرطين ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعا في أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعا في أول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني

فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسئلة تبنى على ما بيننا في الاجارات اذا دفع ثوبا
 الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه
 ان صاحب الارض مؤجر أرضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض
 فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في أحد الوقتين وسمى بمقابلة العمل في
 كل وقت بدلا مخالفا للبدل الآخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد عند أبي حنيفة
 رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسدا ما لانه علقه بالاول اول لانه اجتمع سببان في
 الوقت الثاني فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها 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
 زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال على ان مازرع 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 شيء 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 الى خياط على ان ما خاط منه
 اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في
 المسئلة 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 اشترطوا وما زرع في الوقت فهو لصاحب
 البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترط لان الشرط الاول
 في المسئلة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان فزراعة
 البعض معتبرة بزراعة الكل اذ ليس في هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة
 اذا 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 وفي قول أبي حنيفة أجر مثله لا ينقص
 عن ربع درهم ولا يزداد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان مازرع
 منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذي تناوله كل شرط مجهول في نفسه فكان العقد

فاسدا وهنا أضاف كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبويض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك أيضا ولو قال على أنه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلاثان للمزارع والثالث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو سقت السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطوا 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 جزءا من الخارج معلوما فهو بمنزلة مالو دفع ثوبا الى 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 مازرع منها بدلوا فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرع منها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العمالين فانه صرح بالتبويض وشرط أن يزرع بعضها بدلوا على ان له ثلثي الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فيما شرط الزراعة بماء السيح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة أثواب يقطعها قصا على 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 اليه أرضا يزرعها خمس سنين ما بداله على أن ما خرج منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيئا معلوما فهو جائز من أيهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على البعض ففي السنة الاولى عقد اجارة مطلق وفي السنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كأنهما أفرادا ذلك العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التغير في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة مالا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الربيع وفي السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل لتقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترط أن البذر في السنة الاولى من قبل المزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الارض وبيننا نحو ذلك في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان أحدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى للعامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

الى 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 جائز على
ما اشترط للمعنى الذى بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره
ما بداله 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 ببذره لرب الأرض
على أن الخارج لرب الأرض وللزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما
في السنة الاولى 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 بمثل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود
صحيح عند الافراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة
واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويفر سها
نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الأرض ويسقيه
ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز 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 الربح فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب
والسقى عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار
وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه 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 اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا وهذه 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 والثانى أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت
في كل واحدة من الارضين الى الارض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له
الارض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الارض الى الارض الاخرى

الا بعد ان يقلعه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الارضين معقود
 على حدة فبالقلم ينتهي ويصير 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 الى موضع منها وكذلك في الارضين لو شرطا الزرع في احدهما والتحويل الى
 الاخرى والغرس في احدهما والتحويل الى 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 اذا ميز احدي الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في
 كل ما يحول كالزعفران ونحوه واذا دفع الى 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
 والعصفر كل واحد منهما ربيع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد
 منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما في الربيع وربما يؤدي الى 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 اليه
 أرضا ليزرعها حنطة وشعيراء على أن الحنطة لاحدهما بعينه والشعيراء للآخر بعينه وكذلك هذا في
 كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبزر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه
 الكتان والآخر البزر والرطوبة اذا شرط لاحدهما بعينه بزر الرطوبة والآخر العنب فالعقد
 فاسد ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم
 بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ربيع مقصود ولا يجوز في
 المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ربيع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة
 وبزرها بخلاف مسألة التبن فانه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان
 التبن ليس بربيع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالزراعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود
 هو الحب فاذا شرط 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 بيننا والله أعلم

— باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما —

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فما خرج
فلمزارع ثلثه ولعبده ثلثه ولرب الارض ثلثه فهذا جائز وما خرج فلمزارع 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 يتأق له بالبقر وبمن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على
المزارع اذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك
لو لم يشترط على العبد عملا ولكنه شرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه
فكانه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة مالهو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب
البقر وسواء شرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو شرط الثلث لمكاتبه أو لمكاتب رب الارض
فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لان المكاتب أحق بمكاسبه
وهو بمنزلة الحر يدا فهذا في معنى دفع الارض والبذر مزارعة الى حرين على أن لكل
واحد منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الارض
فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لان المشروط للمكاتب لا يكون مشروطا لمولاه
فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت 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 الارض فلا يفسد به العقد
بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الارض لان رب الارض 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 شرط الثلث لامرأته أو لابنه
أو لايه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر ان شرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثالث ولو كان البذر
 من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل
 أو لم يشترط. والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي
 آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثالث للعامل لانه تمام بذره
 وصاحب الارض يستحق بالشرط. فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل
 معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثالث الخارج ثم استأجر العامل
 بثالث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل
 صاحب البذر المستأجر للارض 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 الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بعقد صحيح
 وثالثا 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 اذا 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
 اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن
 يكربها ويعالجها ببقرة فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر
 مثل البقرة بثالث الخارج وقد بينا أن البقرة لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما
 فاسدا وقد استوفى منفعة بقرة فله أجر مثله عليه وثالث الخارج لرب الارض وثالثا للعامل
 طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض
 كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقرة لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستأجر
 البقرة مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشترطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقرة بالثالث
 حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقرة هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا
 جواز اشتراط البقرة على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

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 الانفرد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما 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 يتناولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من
 مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقدان العمل بمطابق العقد كله يصير مستحقا
 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 اشترط أن يستأجر
 الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من
 مال رب الارض يكون أجيرا له فانه إنما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشترط
 عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك
 لو شرط أن يستأجرا الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم
 يقسمان ما بقى نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة
 المشروط للمزارع فكانه شرط له أفضة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك مفسد
 للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب
 الارض فاشتراط على الزارع أجر الاجراء من ماله جازما بينما 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 اشتراطه على الزارع
 على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ماله شرط له ذلك العقد من الخارج فيفسد به
 العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجره مثل أجرائه فيما عملوا
 ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من
 المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقدان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج
 للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجره العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد اجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضاه الشركة في جميع الربح فاشتراط اجر 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 اجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان اجر الاجراء في مال المضاربة فاذا 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 الى 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 بعمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يمجز 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 اليه مع البذر يعملها 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 بمطلق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاول نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثاني وايجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لاشئ منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدى في حقه الثاني باللقاء في الارض لاعلى وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى 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

يضمّن بالاتّلاف دون الغصب عندهما فإن ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول
 لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشيء لانه ملك البذر بالضمان فانما
 دفع بذره مزارعة وكذلك تقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على
 الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمّنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل
 فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب
 الارض ولا شيء منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى 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 صنمه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا 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 بجميع 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 تقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين
 اتلاف الجزء الذي تمكن التقصان في الارض بذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع
 الثاني على الاول بشيء من التقصان 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 زرعه في أرض غيره بغير رضاه ولو كان
 أمره أن يعمل فيها برأيه وبشارك فيها من أحب والمسئلة 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 شيء لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثاني والاوّل كالمير منه لذلك النصف
وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم
يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويبدّر مثله من عنده في الارض على
أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك
حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل
على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجوز 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 بمقد 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 يصير مخالفا له بالدفع الى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض
الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي
جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه
الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل
لانه ربا في أرض غيره بعقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو
يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول
صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرها 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 والاوّل 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
الاوّل لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع
به الآخر على الاول اذا 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

يضمن جميع نقصان 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 الى رجل
 أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيتك فدفعها المزارع الى رجل
 آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثا فعملهما
 الثاني على هذا فالخارج بينهما أمثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع
 الاول صار مخالفا بشارك الغير في الخارج بغير رضا رب المال فرب الأرض أن يضمن بذره
 أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجوع
 على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الأرض 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 بشيء قال لانه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لانه
 كان أجيرا بثالث الخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول
 غاصبا مخالفا فالثاني انما استحق الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشيء بخلاف
 ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباها في أرض غيره بغير رضا
 صاحب الأرض ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيه برأيتك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج
 للآخر ونصفه لرب الأرض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصرف مخالفا بالدفع الى الثاني
 ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا
 نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع
 الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر
 والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان
 وقال له اعمل في ذلك برأيتك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف
 الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كعقد
 رب الأرض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض
 نصفين لان رب الأرض 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

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بمقد الاول مع الثاني
 وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا نصفين أو قال ما أصبت من
 ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك
 والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا
 شيء 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 شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير
 مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه 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 اليه وانما تكون حقيقه 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 الثمارة الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع
 البذر وانما سببه القاء البذر في الارض ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف
 وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على أن للمزارع الآخر الثلثين مما
 تخرج الارض وللأول الثلث فهذا فاسد لان إيجاب 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 الى
 رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فهذا فسد العقد واذا 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 ويطيب لهما ذلك لانه
 لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر وسببه
 لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بيننا في كتاب المضاربة في هذه
 الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الریح لان الریح دراهم أو دنایر فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثانی لا يبطل العقد بينهما ولكن یثبت للآخر حق الرجوع علی الاول بمثله كما لو استأجره بدراهم أو دنایر باعیانها فاستحقت وفي المزارعة الذی أوجبه الاول للآخر طعام بعینه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل العقد الذی جرى بينهما بوضوح الفرق أنه لا مجانسة بین الآخر و بین الخارج من الارض فلا یمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس الریح فیجوز أن یجمع بينهما للمضارب الآخر علی أن ما یأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمکن الاول من تسلیمه الیه ویرجع علیه بما زاد علی ذلك الی تمام حقه دراهم أو دنایر ولو لم یکن قال له اعمل فیہ برأیک والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفوا الخارج بینه و بین الآخر اثلاثا علی شرطهما ویضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما یبنا ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فیہ برأیک علی ان مارزق الله تعالی فی ذلك من شیء فهو یبنا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بین الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما برزقه الله تعالی المزارع الاول وذلك ما وراء نصیب مزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جمیع ما شرط له والباقی بین الاول ورب الارض نصفین علی شرطهما

باب تولیة المزارع ومشاركته والبذر من قبله

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الی الرجل أرضا یزرعها سنته هذه ببذره علی أن الخارج بینهما نصفان وقال له اعمل فی ذلك برأیک أو لم یقل فدفعها المزارع وبذرا معها الی رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن یتصرف فی الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة علی الوجه الذی یتصرف فی أرض نفسه (الاتری) أنه لو استأجرها بدراهم كان له أن یدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقیقة المعنی ان المستأجر عامل لنفسه فانما یوجب الشركة للاجیر فی حق نفسه وأما الاجیر عامل المستأجر فانما هو یوجب الشركة للآخر فی الخارج من بذر رب الارض فهذا افتراقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب
 الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء 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 تفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المستئتين
 جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللأول السدس طب له لانه نماء بذره في
 المسئلة الاولى وهو فاضل عما أوجبه لغيره ولانه عاقد العقدين جميعاً في المسئلة الثانية فيسلم
 الفضل له باعتبار عقده فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما
 استأجره في العقد الثاني من غير أن زاد من عنده شيئاً فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا
 في أجر يكون مضموناً في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأني
 هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضموناً في ذمة أحد وسلامته لكل
 واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها
 اليه على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج
 لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف
 الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط
 لنفسه هنا نصف ما يرزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان
 كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج
 بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول
 الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئاً
 منه الا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض
 على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
 ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض
 اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتباراً للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه
 رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا
 الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

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 بإيجاب 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 للاخر * يوضحه اننا لو أبطلنا استحقاق
الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء
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 فلماذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا
ولو كان الاول دفعها الى الآخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله لانه نماء بذره ولم
يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر الارض والمستأجر أن يفرم لصاحب الارض
على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
واستحقه الآخر فيكون للاول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البذر ولو كان
البذر من قبل الاول فاستعان بالسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه
لرب الارض لان عمل أجيره وممينه كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره
بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها رجلا آخر فأخر جاجمعا 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
معيير نصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للاخر 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 فاذا لم يسلم له رجع عليه
باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترط العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول
جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض له والمزارعة لا تحتمل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للآخر 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 لافساد في العقد الذي جرى بينهما 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 الى رب الارض أو مملوكه مزارعة —

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن يخرج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك وانخرج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانت برب الارض بمنزلة استعانت بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقض 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 الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه بذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيئا من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون منفسدا للعقد فأما في هذا الموضع فلا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا أعاده المرتهن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرط أن يكون في يد الراهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعها والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزءاً 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
 منقمة بعوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل
 القبض هبة ثم هذا الحط ليس بمطابق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في
 أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شيء 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 فاستئجار العبد على العمل في
 هذه الحالة كاستئجار بعض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان
 المولى من كسب مكاتبه وابنه 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 اليه 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 معينا له لانه استعان به وليس لاحد أن
 يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معينا له
 لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فمرقنا أن قصده
 اعانته لافسحه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب
 الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع

قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو
 خاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخراج كله له وعليه بذر
 مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب
 الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التي تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره
 وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فللمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر
 أرضه بنصف الخراج وكري الأنهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكري
 الأنهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع
 لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كرى الأنهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر
 فكانه شرط لنفسه مع نصف الخراج 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 نفسه للعقد فان عمل علي هذا وكري الأنهار كان الخراج للعامل
 لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد
 وللعامل علي صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الأنهار لانه استوفى منفعة عمله بعقد فاسد
 فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطا على العامل في العقد ولكن
 العامل كرى الأنهار بنفسه فللمزارعة جائزة ولا أجر له في كريبها لانه تبرع بإيقاد ما ليس
 بمستحق عليه فهو بمنزلة مالو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة
 كرى الأنهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان باشره من غير شرط فالعقد
 جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئا
 وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخراج
 كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع
 عمله بعقد فاسد ولو اشترط على رب الارض كرى الأنهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب
 كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

لان هذا العمل على رب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكادة وليس شئ منها على العامل فاشترطها عليه اشتراط عوض مجهول وهو خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد به العقد ونظيره ما لو استأجر دارا بدرهم مسماة على أن يطين رب الدار سطوحها وعلى أن يصلح مساربها لمسيل الماء جاز ذلك لان هذا على رب الدار بدون الشرط فانه اذا لم يفعله رب الدار فوكفت البيوت وجاء من ذلك ضرر بين كان للمستأجر أن يخرج من الدار فاشترطه عليه لا يزيد 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 فلزراعة 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 مفسدا للعقد كاشترط الحفظ ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه وعمله في الكراب والثنيان ولم يرد به ان عمله في الكراب والثنيان يتقوم على العامل وانما مراده أنه يفرم أجر مثل الارض مكروبة أو مكروبة مسناة لانه استوفى منفعتها في وقت القاء البذر فيها وهي بهذه الصفة وان كان البذر من رب الارض فلزراعة 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 اذا كان البذر من قبله ولا يجوز اذا كان البذر من قبل المزارع فكذلك اشتراط الكراب والثنيان ولو اشترط على أحدهما بعينه أن يسرقها أو يعذرهما والبذر من قبل العامل فلزراعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما تبقى منفعته في الارض بعد مضي 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 مفسدا للعقد ويكون الخارج كله للعامل ولصاحب الارض أجر مثل أرضه وأجر مثل 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 بقي

لان العامل انما عمل لنفسه وما بقى لرب الارض اثر عمله وان لم يتقوم أصل عمله على رب
 الارض فكذلك اثر عمله وان كان البذر من رب الارض فان كان اشترط عليه ذلك
 فالزراعة جائزة بمنزلة اشتراط الكراب والثنيان وهذا لان القاء السرقيين والعذرة في الارض
 يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا وان لزوم العقد في جانب صاحب البذر عند القاء
 البذر في الارض فكانه استأجره للعمل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء العذرة والسرقيين
 وان شرطاه على العامل فالزراعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما بقى منفعة بعد مضي
 مدة الزراعة وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ما طرح من السرقيين لان صاحب الارض
 استوفى ذلك كله بمقد فاسد فهو نظير من استأجر صبغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ
 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 فالزراعة جائزة والشرط باطل
 لان هذا شرط لا طالب به فان في القاء العذرة والسرقيين في الارض منفعة للارض وليس
 فيه مضرة والمطالبة بالوفاء بالشرط يكون لتوفر المنفعة أو لدفع الضرر فاذا 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 اذا أجر أرضه اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرهما وقد
 بينا أنه انما كان يشترط ذلك لمعنى التقصير 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 للزراعة وليس يفسدها هذا ويتخير
 المزارع ان شاء أدخلها كلبا وان شاء لم يدخلها فكذلك اذا شرط عليه أن لا يعذرهما ولا
 يسرقها يتخير المزارع في ذلك فلو اشترط العامل على رب الارض دولا با أو دالية باداتها
 وذلك بعينه عند رب الارض أو لم يكن عنده فاشتراه فأعطاه اياه فعمل على هذا والبذر
 من العامل فالزراعة فاسدة وان شرط ذلك لرب الارض على العامل جاز وكان ذلك
 على العامل وان لم يشترط رب الارض لانه مما يسقي به الارض والسقي على العامل
 فاشترطه ما يتأني به السقي عليه يكون مقورا لمقتضى العقد وليس السقي على رب الارض
 فاشترطه ما يتأني به السقي على رب الارض بمنزلة اشتراط السقي عليه وذلك مفسد للعقد
 وكذلك الدواب التي يسقي عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالزراعة فاسدة

وان اشترطها على العامل جاز لان اشترط الدولاب للسقي كاشترط البقر للكراب وقد
 بينا أن اشترط البقر على رب الارض مفسد للمقد اذا كان البذر من قبل العامل واشترطها
 على العامل لا يفسد المقد فكذلك اشترط الدواب للسقي وكذلك لو اشترط الدولاب
 والدواب على العامل وشرط علف الدواب كذا محتوما شعيرا وسطا كل شهر وكذا من
 القت وكذا من التبن بشئ معروف من ذلك على رب الارض فاللزارة 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
 اشترط 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 اشترط
 البقر للكراب عليه وكذلك ان اشترط على رب الارض لانه لو اشترط عليه البقر للكراب
 في هذه الحالة يجوز فكذلك اذا شرط عليه الدولاب والدواب للسقي وهذا لان المزارع أجيره
 فاما استأجره ليقوم العمل باداة المستأجر وذلك صحيح واذا اشترط الدواب والدولاب على
 رب الارض وعلف الدواب شياً معروفاً على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على
 المزارع علف دواب غيره وذلك بمنزلة اشترط رب الارض على المزارع طعام غلامه وذلك
 مفسد للمزارعة سواء سمي طعاما معروفاً أو لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشترط منه لنفسه
 وكذلك لو اشترط الدواب والدولاب على المزارع وعلف الدواب على رب الارض ولو
 اشترط الدابة وعلفها على أحدهما والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط
 على صاحب الدابة وهو عليه بغير شرط ثم في هذا الفصل اشترط الدواب والدولاب
 على أحدهما صحيح أيهما كان فكذلك اشترط كل واحد منهما على أحدهما بعينه يكون
 صحيحا والله أعلم

باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا يبضها مزارعة وفيها نخيل على أن

يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنين معلومة
 فهذا فاسدان 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 اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه
 ربي زرعه في أرض غيره بمقد 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 والمسئلة بحالها جاز العقد لانه
 استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد بينهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو
 منفعة العامل فهو بمنزلة مالو دفع اليه أرضين مزارعة ليزرعها ببذر صاحب الارض وكذلك
 لو اشترط على العامل في النخيل تسعة اعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف
 باختلاف مقدار البذر المشروط كما لو استأجره لعمل بمائة درهم وبدينار يكون العقد
 واحدا وإنما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه والمعقود عليه واحد وهو عمل العامل ولو
 دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب كالجواب في النخل لاتفاقهما في المعنى ولو
 دفع اليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن
 الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه
 وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيني وبينك نصفان أو قال لك منه الثلث والثلثان وقد
 وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين هنا شرطا في الآخر وإنما جعله
 معطوفا على الآخر لان الواو للعطف لا للشرط بخلاف الاول فهناك جعل أحد العقدين
 شرطا في الآخر لان حرف على للشرط (الأتري) أنه لو قال أبيعك هذه الدار بالف درهم
 على أن تستأجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان هذا فاسدا لان هذا بيع
 شرطت فيه اجارة ولو قال أبيعك هذه الدار بالف وأؤجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة
 دراهم كان جائزا لانه لم يجعل أحدهما شرطا في صاحبه وكذلك لو قال أبيعك هذه الدار

بألف درهم على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان العقد فاسدا بخلاف ما لو قال وأبيعك
هذه الامة وقد أجب في الزيادات في مسألة البيع بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايات
والتوفيق فيما أملينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع اليه 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) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهو فاسد لانها
لم يسمي 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 الى المنازعة بينهما
لان كل واحد منهما يقول لصاحبه البذر من قبلك وليس الرجوع الى قول أحدهما باولى من
الرجوع الى قول الآخر ويحكي 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 الى نقد البلد للعرف فتقطع
المنازعة بينهما بالرجوع الى الظاهر المتعارف وكذلك لو قال للمزارع على أن تزرعها سنتك
هذه لان من البذر من قبله لا يتعين بهذا اللفظ فالمزارع هو الذي 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 اذا كان البذر من قبله
فيكون هو مستأجرا للارض فأما اذا كان البذر من قبل رب الارض فيكون هو أجييرا عاملا
لرب الارض ففي لفظه ما يدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك كالتيصريح 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
الى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها أقل ما يكون ضررا على الارض والمزارع

يأتي الا أن يزرع فيها أضر الاشياء بالارض وكذلك في جهالة جنس البذر جهالة جنس
 الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك لا يصير معلوما الا بتسمية جنس البذر وليكن
 نستحسن أن نجيز العقد ونجعل له أن يزرعها مابدا له من غلة الشتاء والصيف من الخنطة
 والرطوبة والسسم 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 بتعيين الارض والضرر في أنواع
 ما يزرعها فيها متفاوت فلا يفسد العقد كما لو استأجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكنها وليس
 له أن يفرس فيها كرما ولا شجرا لانه قال في العقد ازرعها لنفسك وعمل الفرس غير عمل
 الزراعة والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش فلا يستفيد أعظم الضررين عند التصريح
 بأدائها كما لو استأجر حانوتا ليسكنها لم يكن له أن يقعد فيها قصارا ولا حدادا ولو كان دفعها اليه
 على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض لانه
 انما يكون زارعا لصاحب الارض اذا كان هو أجيروا له في العمل ولرب الارض أن يستعمل
 الزارع في زراعة مابدا 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 بدالي 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 اليه على أن يزرعها سنته هذه
 مابدا للمزارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر
 اليه عليه على العموم دليل أن يكون عاملا لنفسه في الزراعة ولو قال مابدا لرب الارض كان
 البذر من رب الارض لان التنصيص على كون الرأي فيه اليه دليل على أن المزارع عامل له
 وذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض وكذلك لو قال رب الارض تزرعها ما أحببت أنا
 أو ماشئت أنا أو ما أردت أنا فهذا كله دليل على أن البذر من قبل رب الارض ولو قال ماشئت
 أنت أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت فهو دليل على أن البذر من العامل والعقد جائز في
 الفصلين استحسانا وفي القياس لا يجوز حتى يبين من البذر من قبله أيهما هو لان مع اشتراط

الرأى لاحدهما يجوز أن يكون البذر من قبل الآخر (الأ ترى) انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله فاذا 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 كتمقديم المائدة بين يدي انسان يكون اذنا في التناول بدليل العرف وان صرح بخلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا في التناول ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه بالربع ولم يسميا غير ذلك فللمزارعة جائزة والربع للزارع ان اختلفا فيه قبل العمل أو بعده لان حرف الباء للاتصاق وانما يصعب الاعراض فيكون هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا عن عمله فاما صاحب الارض والبذر فانما يستحقه لانه نماء بذره ويوضحه ان المزارع هو المحتاج الى بيان نصيبه بالشرط فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف الى بيان نصيب من يحتاج الى الشرط ولو قال دفعت اليك هذه الارض على أن تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذي يستحق الخارج هنا عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط للاستحقاق ولو دفعها اليه على أن يزرعها حنطة من عنده بالنصف لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة وان كان أقل ضررا على الارض لانها شرطاً لزراعة الحنطة في عقد لازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به بخلاف ما اذا استأجرها بديراهم 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 فاذا 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 ان يحول حقه الى شيء آخر بزراعته فيها وان كان ذلك أقل ضررا لم يكن مخالفا وكذلك لو قال خذ هذه الارض لزرعها حنطة فهذا شرط بمنزلة قوله على أن تزرعها الحنطة وقد بينا هذه الفصول في المضاربة ولو دفع اليه 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

لان استحقاقه يكون نماء بذره لا بالشرط ولو دفع اليه أرضا فقال قد أجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهو جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مؤاجر الارض وانما يكون كذلك اذا كان البذر من قبل العامل وكذلك لو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة على أن تزرعها بالنصف أو تزرعها بالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل ولو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعها ولا غرسا والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المؤاجر لارضه لكل واحد منهما فاذا لم يبين ذلك كان العقد فاسدا فان لم يتفاسخا حتى زرعتها أو غرسها وقد أجرها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين استحسانا لانه تعين العقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البديل فيجعل كتعيينه في الابتداء وهو نظير ماتقدم في الاجارات اذا استأجر دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يبين من يركبها ولا من يلبسها ولو قال له استأجرتك هذه السنة تزرع في هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما اعطاه من حبوب أو رطبة فعليه أن يزرعها لانه صرح باستئجاره للزراعة وانما يكون رب الارض مستأجرا للزارع اذا كان البذر من قبله ولو أراد رب الارض ان يدفع اليه شجرا أو كرما يفرسه فيها فلهامل 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 اعطاه رب الارض بذرا فبذره أو غرسا ففرسه وعمله كان الخارج منهما على شرطهما استحسانا وجعل التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا والله أعلم

— باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه —

(قال رحمه الله) واذا 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 وترجع

بيئته عند المعارضة لما فيها من اثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف عند أصحابها جميعا رحمهم الله بعد استيفاء المنفعة لخلوه عن الفائدة وقد بينا ذلك في الاجارات وان اختلفا قبل أن يزرع شيئا تحالفا وترد اليمين عليه أيضا وهنا أول المزارعة لان المزارعة عقد محتمل للفسخ فاذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال قيام العقود عليه تحالفا وترادا ويبدأ بالمزارع في اليمين وهذا قول أبي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله وقد بينا ذلك في البيوع ان البداءة في البيع بين 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 البيئتين قبل التحالف أو بعده فالبيئتين بينة المزارع لانهما مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيئتين العادلة ولو اختلفا والبذر من العامل وقد أخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عليه بالشرط. فاذا ادعى زيادة فيما شرط له كان عليه أن يثبت تلك الزيادة بالبيئتين وعلى الآخر اليمين لانكاره وان اختلفا قبل أن يزرع تحالفا ويبدأ بيمين صاحب الارض لان أول التسليمين عليه ولان لزوم العقد هنا في جانبه واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان 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 للذي شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع أجيرهما في العمل وقد استأجره بجزء معلوم من الخارج وبيننا مقدار ماله من نصيب كل واحد منهما من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالأجير قد تسامح مع أحد المستأجرين دون الآخر وقد تعينت مع أحدهما وطالب الاجر من الآخر فاذا صح هذا الشرط احتجنا في التخريج الى حساب له ثلث ينقسم اثلاثا وذلك تسعة الا ان أصل الخارج بينهما نصفان فليس لتسعة نصف صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما تسعة وقد شرط للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما ونصيبه كان تسعة فاذا استحق المزارع من ذلك أربعة بقي له خمسة وثلث ذلك وهو سهمان من نصيب الآخر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقي له سبعة ولو كانا اشتترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهما اثلاثا لان المشروط.

للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء فاذا استحق المزارع ثلث الخارج بقي الباقي
 بينهما على ما كان أصل الخارج فيكون بينهم اثلاثا ولو كانا اشتراطا الثلث للزارع ثلثه من
 نصيب هذا بعينه والثلث من نصيب الآخر وما بقي بين صاحبي الارض نصيبين فللمزارع
 الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة وللآخر سبعة كما خرجنا واشترط
 المناصفة فيما بينهما فيما بقي باطل لان الذي شرط للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشرط المناصفة
 في الباقي يستوهب من نصيب صاحبه سهما واحدا ليكون ستة له من الباقي ولصاحبه ستة
 واستيهاب المعدوم باطل وهو طمع منه في غير مطعم ولانه طمع في شيء 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
 الى رجلين أرضا بينهما نصيبين ليزرعها ببذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض ثلث الخارج
 ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه أجر الارض منهما
 بحزم معلوم من الخارج وفاوت بينهما ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا تفرق الصنفقة في
 حقه بهذا التفاوت فاذا 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 أوجب لرب الارض سهمين
 من نصيبه فبقي له سبعة فاذا كانا اشتراطا أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة
 لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من نصيب صاحبه
 ليستوى 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 واذا فسد العقد كان الخارج
 بين المزارعين نصيبين 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 صنفقة واحدة بعضه مشروط في
 البعض فيتمكن 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

على صاحبه ليستوى به فيما بقي واشترط شيء من الاجر في الاجارة على غير المستأجر يكون
مفسدا للاجارة ولو دفع رجلان أرضا وبذرا الى رجل ليزرعها على أن للعامل ثلث الخارج
والثلثان من ذلك لإحد صاحبي الارض ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه فمعمل على ذلك فللعامل
ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفين لان البذر بينهما نصفان والعامل اجيرهما
بالثلث فاستحق الثلث بمطابق الشرط من نصيبهما سهمين وكان الباقي بينهما نصفين فالذي
شرط له ثلاثة أرباع مابقي يكون شرطه له نصف مابقي من صاحبه لنفسه وهذا منه استيهاب
المعدوم أو طمع في غير مطمع فيلغو ولو كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها جاز وكان الباقي
بينهما على الشرط ثلاثة أرباعه للذي شرط ذلك له وربعه للآخر لان العامل هنا مستأجر 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 تمام
بذرهما لا بالشرط فان قيل هنا العامل يكون مستأجرا نصيب أحدهما من الارض بجميع
الخارج لان الخارج من نصف الارض ثلاثة ارباع 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 واذا لم يميز لم يتحقق هذا المعنى فبقي
العقد بينهما على جميع الارض بثلثي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جملا
ثلاثة أرباع الثلثين بمقابلة نصيب أحدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الآخر
وذلك مستقيم فيما بينهما أيضا ولو دفع رجل الى رجلين أرضا يزرعها بذرهما وعملهما على أن
لصاحب الارض ثلث الخارج وللعمالين الثلثين الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلاثة 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 مابقي قد شرط لنفسه جميع
ما يخرج به بذره ففرقنا أنه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد ويوضحه
انهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفين فلما شرط لاحدهما ثلاثة أرباع مابقي
فكان الآخر عقد عقد المزارعة بنصف الباقي من نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد
للمزارعة واذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت
الارض شيئا أو لم تخرج وهو الحكم في المزارعة الفاسدة واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها

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 يدعي عليه استحقاق نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول
قول المنكر مع يمينه والبينة بينة رب الارض لانها ثبتت الاستحقاق له ولا يقال الظاهر
يشهد لرب الارض فان العقد الذي يجري بين المسلمين الاصل فيه الصحة لان هذا الظاهر
يصح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به وحاجة رب الارض الى ابتداء الاستحقاق فاذا
حلف صاحب البذر اعطاه أجر مثل أرضه لانه مقر له بذلك القدر وان لم تخرج الارض
شيأ فقال المزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالقول
قول المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه أجر المثل دينا في ذمة المزارع والمزارع منكر
لذلك ثم الظاهر يشهد للمزارع فان الاصل في العقود الصحة وحاجة المزارع الى دفع استحقاق
رب الارض والظاهر يكفي لذلك وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع أيضا لانه يثبت بيئته
اشتراط نصف الخارج ورب الارض ليس يثبت بيئته ما شهد به الشهود لانهم شهدوا
باشتراط عشرين قفيزا وذلك لا يستحق بالشرط بل يفسد به العقد فيجب أجر المثل فمتراجع
بينة من تثبت بيئته صحة العقد وصحة الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب
الارض ان ادعى انه دفها بأقفة معلومة لان المزارع يدعي عليه استحقاق منفعة الارض
ووجوب تسليمها اليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان ادعى رب
الارض انه دفها بالنصف فالقول قول المزارع انه أخذها بعشرين قفيزا مع يمينه على ما ادعى
رب الارض لان رب الارض يدعي 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 تنبني على دعوى ملزمة
ودعوى رب الارض لا تلزمه شيأ قبيل 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 شيأ فقال العامل

شرطت لي عشرين قفيزا وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض
 لان العامل يدعي أجر العمل دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة رب الارض أيضا
 لانه يثبت بيئته صحة العقد ويشهد شهوده باشتراط ما يثبت بالشرط في المزارعة والآخر
 انما يشهد شهوده باشتراط ما لا يثبت بالشرط في المزارعة فكان الاثبات في بينة رب الارض
 أظهر ولولم يزرع حتى اختلفا فالقول قول الذي يدعي الفساد منهما مع يمينه لانه ينكر وجوب
 تسليم شيء عليه ولو أقام البينة فالبينة بينة الذي يدعي المزارعة بالنصف أيهما كان لانه
 يثبت بيئته صحة العقد وكونه سببا للاستحقاق فتترجح بيئته بذلك ولو أخرج زرعاً كثيراً
 فقال لصاحب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أففزة 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
 زيادة ليطلب به أصل استحقاقه لايثبت حقه فيما أقر له به وقول المتعنت غير مقبول وان
 أقام جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت بيئته زيادة الشرط ولانه يثبت بيئته
 فساد العقد بعد ما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج فالزيادة
 هاهنا في بيئته ولو ادعى رب الارض انه اشترط له نصف ما تخرج الارض الا خمسة أففزة
 وقال العامل لم يستثن شيئاً فالقول قول رب الارض لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون
 عبارة عما وراء المستثنى فالمزارع يدعي 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 شيئاً وقال المزارع شرطت لي
 النصف وزيادة عشرة أففزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض
 لاتفاقهما على اشتراط النصف وتفرد المزارع بدعوى الزيادة لايستحقها بل ليطلب العقد
 بها والبينة بينة المزارع لانه يثبت زيادة شرط بيئته ويثبت لنفسه أجر المثل دينا في ذمته رب
 الارض ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة أففزة وقال رب الارض شرطت
 لك النصف ولم تخرج الارض شيئاً فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي الاجر دينا
 في ذمته رب الارض ورب الارض منكر لذلك وان أقام البينة فالبينة بينة رب الارض
 أيضا لانه يثبت بيئته شرط صحة العقد وان اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي

النصف وزيادة عشرة أقدزة 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 يدعي صحة العقد ومن أصل أبي
 حنيفة أن القول قول من يدعي الصحة * بيبانه فيما تقدم في السلم اذا ادعى أحد المتعاقدين
 الاجل في السلم وأنكره الآخر أن عند أبي حنيفة القول قول من يدعي الاجل أيهما كان
 لانه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم لان المسلم اليه اذا كان يدعي الاجل
 ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وان كان في انكاره افساد العقد وان كان المسلم اليه
 منكرا للاجل فهو متعنت في هذا الانكار لان رب السلم يقر له بالاجل وهو ينكر ذلك
 تعنتا ليفسد به العقد فهنا كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله يجعل القول قول رب الارض لانه
 يدعي صحة العقد وعندهما يجعل القول قول المزارع لان كلاهما خرج مخرج الدعوى والانكار
 فرب الارض يدعي على المزارع استحقاق تسليم النفس لاقامة العمل وهو منكر فالقول قوله
 مع يمينه وان كان في انكاره افساد العقد وان أقاما البيئتين فالبيئتين المزارع في قولهم جميعا
 لانه يثبت السبب المنفسد بعد تصادقهما على ما هو شرط الصحة ولا يثبت الفضل فيما شرط له
 ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة أقدزة وقال رب الارض شرطت لك النصف
 فالقول قول رب الارض عندهم جميعا أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانه يدعي الصحة وأما
 عندهما فلان المزارع متعنت لان رب الارض يقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع يكذب
 فيما أقر له به ليفسد به العقد فكان متعنتا فان أقاما البيئتين فالبيئتين بيئتين لانه يثبت
 شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع بينته ولو قال المزارع قبل العمل شرطت
 لي النصف وقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقدزة فالقول قول
 المزارع لانها اتفاقا على شرط صحة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الارض يدعي
 شرط زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبيئتين
 رب الارض لا يثبت الشرط المنفسد مع تصادقهما على ما هو شرط صحة العقد ولو قال رب
 الارض شرطت لك النصف الا عشرة أقدزة وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول
 قول رب الارض لان المزارع يدعي زيادة أقدزة فيما شرط ورب الارض منكر لما قلنا ان
 الكلام المصدر بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى والبيئتين المزارع لانه يثبت الفضل

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 الذي أشرنا اليه واذا دفع الرجل الى رجلين
 أرضا وبذرا علي أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث
 منه ولرب الارض الثلثان وللآخر علي رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز علي ما شرطوا
 لانه استأجر أحدهما ببذل 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 زراعا كثيرا فاختلفت العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث
 فالقول قول رب الارض في ذلك لان كل واحد منهما يدعي استحقاق الثلث عليه بالشرط.
 فاذا 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 البيئنة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب
 الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث بينته لانه أثبت ما ادعاه بالبيئنة ولا شيء له من
 الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج ابتغاء الاجر الذي به أقر له رب الارض
 ولو لم يخرج الارض شيئا فقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض
 لما قلنا وان أقام البيئنة فلكل واحد منهما علي رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب
 الارض له وللآخر بأبائه بالبيئنة ولا يلتفت الي بيئنة رب الارض في هذا الوجه ولا في الوجه
 الاول مع بينتهما لانهما المسدعيان للحق قبله والبيئنة علي المدعي دون المنكر ولو كان دفع
 الارض اليهما علي أن يزرعاها ببذرها علي أن ماخرج 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 ماخرجه ذلك النصف
 وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد وقد بينا أن باختلاف البذل لا تفرق
 الصفقة في حق صاحب الارض فان زرعا فلم يخرج الارض شيئا 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 ويدعي علي الآخر وجوب الاجر دينا في ذمته
 وهذا منكر لذلك فالقول قوله لانكاره مع يمينه وان أقام البيئنة أخذ بيئنة رب الارض

لانه يثبت للآخر بينته دينا في ذمته ولو أخرجت زراعا 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
 يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض أقم البينة
 على السدس الذي ادعيت عليه وان أقم البينة أخذ بينة رب الارض لانه هو المدعي المثبت
 لحقه بينته ولو دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلاثاه
 للعامل والثالث لاحد صاحبي الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز لانه
 استأجر من أحدهما نصيبه باجر مسمى واستأجر من الآخر نصيبه بثالث ما يخرج نصيبه
 وكل واحد منهما مستقيم فان أخرجت زراعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الارض
 أنه صاحب الثالث فالقول قول المزارع 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
 بثالث الخارج والآخر أثبت بينته استحقاق ثلث الخارج ولا يلتفت الى بيينة المزارع مع
 بينتهما لانهما المدعيان والبينة في جانب المدعى دون المنكر واذا دفع الرجل الى رجلين
 أرضا وبذرا على أن لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرين قفيزا من الخارج ولرب
 الارض ما بقي فزرعاها فأخرجت الارض زراعا كثيرا فالثلث الذي سمي له الثلث والثلاثان
 لصاحب الارض وللآخر أجر مثله أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان عقد المزارعة بينه
 وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد لانه شرط له شرطا يؤدي الى 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 بأبائه بالبينة ولو لم
 تخرج الارض شيئا 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

صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك بينته وقد بينا أن البيئته التي ثبت شرط
صحة العقد ترجع بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلا يكون رب الارض
بينته مثبتا شرط صحة العقد ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى
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 اذا تأملت والله أعلم

— باب العشر في المزارعة والمعاملة —

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله
بالنصف فاخرجت الارض زراعا 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 سحاً وتسقيها السماء وان كانت تسقى بدلو
أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الارض لانه مؤاجر لارضه بجزء من الخارج
ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان 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 لقوات 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 ديناً في ذمة رب الارض فلا يسقط
ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الارض العشر باق في عينه فاذا
هلك سقط عشر ذلك عنه لقوات 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 فاذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف
حصة نصيبه من الخراج وأما حصة نصيب المزارع فصارت ديناً في ذمته بتملكه اياه من المزارع
فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو أجر أرضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة
فاخرجت زراعا كثيرا ثم توى الاجر على المستأجر فعشر جميع الطعام على رب الارض

في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك ديناً في ذمته ولا آخر دين له على المستأجر فان
 نوى دينه على المستأجر فان سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذي صار
 ديناً 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 وآتوا حقه يوم حصاده وانما
 يصير ديناً في ذمة الآجر بعد وجوبه فاذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف
 ما اذا هلك بعد الحصاد لان العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار ديناً في ذمة الآجر وكذلك في
 المزارعة اذا هلك الزرع بعد ما استحصد قبل أن يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين
 جميعاً سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان المحل فات قبل أن
 يأتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا في
 حق المؤاجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكاة حتى اذا استهلك بعد تمام الحول فالزكاة دين
 عليه فاذا هلك هنا بعد الحصاد يكون العشر ديناً عليه وكذلك الجواب في معاملة النخيل
 والكروم هو مثل الجواب في المزارعة انه اذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل
 وان هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة فان الجذاذ في الثمار
 بمنزلة الحصاد في الزرع وان استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر
 الا أن يستوفي بدله من المستهلك فيئذ يؤدي عشره لان المحل فات وأخف بدلاً وان
 استوفي منه بعض البدل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتباراً للجزء بالكل ولو صالح الامام قوماً
 من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيئاً معلوماً وجعل خراج أراضيهم
 ونخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لانه نصب ناظر للمسلمين وربما يكون خراج
 المقاسمة أنفع للفريقين من خراج الوظيفة فاذا 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 لان الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب الا بعد
 حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في التخريج على القولين كما بينا بخلاف خراج
 الوظيفة فانه يجب بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع كان على رب الارض في الوجوه كلها
 واذا دفع أرضاً من أرض العشر وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

عشرين قفيزاً من الخراج فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخراج لأنه استأجر العامل اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة بدراهم مائة للعمل كان عشر جميع الخراج على رب الأرض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل لأن بازاء ما غرم من الاجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار اقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه ولو زرع الأرض كان عليه عشر جميع الخراج من غير أن يرفع من ذلك بذراً أو نفقة أنفقها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخراج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخراج على رب الأرض وعندهما العشر في الخراج اعتباراً للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة في القولين ولو دفع اليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فما خرج فهو بينهما نصفان فالزراعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل مقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخراج بينهما نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخراج ثمن 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 أجزها بدراهم وعندهما العشر في الخراج 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 لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع الى رجل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقر به فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه وما أدى من شيء كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن حكم البديل حكم المبدل وسلامته بان يستوفي ممن عليه فأما ما كان ديناً في ذمته فهو كاللتاوي وفي قولها ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض مما صالح الامام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخراج فان خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها مستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه

من البديل فاذا أدى شيئاً منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ما وصل الي المستأجر على رب الارض
 وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لان رب الارض في حكم العشر بمنزلة مالو كان زرعها
 بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله واذا غصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت
 زرعاً كثيراً ولم تنقصها الزراعة شيئاً فالخارج على الزارع والعشر عليه في الخارج لان رب
 الارض لم يسلم له شيء من منفعة الارض ولا كان متمكناً من الانتفاع بها مع منع الغاصب
 اياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تعذر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب
 لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالملك في سلامة منفعة الارض له بغير
 عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الارض 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 الارض على رب الارض وكذلك ان
 كانت له أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له
 باعتبار عمل الزراعة فكان بمنزلة مالو اجر الارض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء
 كان ما وصل اليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من
 يقول من أصحابنا رحمهم الله ان نقصان الارض عوض عن منفعتها وان الطريق في معرفة
 النقصان أن ينظر بكم تؤجر الارض قبل المزارعة وبعدها فقدر التفاوت هو نقصان الارض
 وفي هذا اختلاف بين أئمة بلخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندما لا تضمن بالاتلاف ولكن
 النقصان في حكم بدل جزء فائت من العين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشتري تلك
 الارض قبل الزراعة وبكم تشتري بعدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الاول أقرب
 الى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجرة عند أبي حنيفة
 وأما في قول محمد فان كان نقصان الارض مثل الخراج أو أكثر فرب الارض قيمة النقصان
 على الغاصب والخراج على رب الارض يعطيه بما يستوفى وان كانت قيمة النقصان أقل من
 الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شيء من النقصان لرب الارض فكانه استحسن ذلك
 لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا يمكن ايجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة
 فيجعل كأنه لم يتمكن نقصان في الارض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب
 الارض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف ففي الخارج والغاصب فيؤدي

عشر الخارج ويفرم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما يفرم الاجر لو كان استأجرها
منه وقع في بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر في تخریج قول محمد رحمه الله وهو
سهو انما الصحيح ما ذكرناه والله أعلم

— باب المعاملة —

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على
قول من يرى جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر 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 اهل خير يعملون في الاشجار والرطاب أيضا كما يعملون في النخيل
والكروم ثم هذا الكلام انما يستقيم ممن لا يرى تعليل النصوص فاذا كان الشافعي يرى تعليل
النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ان الاثر ورد
فيها فان اراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف ما لو دفع
الارض والبذر مزارعة لان صاحب البذر يحتاج الى ان يلقى بذره في الارض وفيه اتلاف
ملكه فله أن لا يرضى به وهنا صاحب النخيل لا يحتاج في ابقاء العقد الى اتلاف شيء من
ماله فيلزم العقد في الجانبين بنفسه ولا ينفرد أحدهما بفسخه الا بمذكر كسائر الاجارات والعذر
هنا أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخيل أو يكون العامل سارقا معروفا بالسرقه
تخاف منه على أخذ سقم النخل وسرقته أو على سرقة الثمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا
عذر في سائر الاجارات نحو اجارة الظئر لما يلحقه فيه من ضرر لم يلزمه بالعقد فكذلك في
المعاملة وان كان الثمر قد خرج ولم يباغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن
يقض المعاملة ولا يبيعه حتى يباغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من الثمر في
الدين وتنتقض المعاملة فيما بقي وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة
العقدت بينهما في الثمر ولا دراهمه نهاية معلومة في 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 الى 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 ضرره لم يلتزمه بمقد المعاملة واذا كان عليه في ايفاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا في فسخ المعاملة قل في الاصل أو يريد سفرا أو يترك ذلك العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في أول الكتاب ان في هذا الفصل روايتين وتأويل ما ذكر هنا أن العمل كان مشروطا بيده ولو دفع الى رجل نخلًا أو شجرا أو كرمًا بمعاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج في أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا استئجار للعامل وبهذا لا يصير العقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبين لا يجوز العقد كما في المزارعة ووجه الاستحسان أن لا ادراك الثمر أو انا معلوما في العادة ونحن نتيقن ان ايفاء العقد مقصود هنا الى ادراك 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 أو لها 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 الى 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 واذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة فكأنهما نصا على ذلك ولو دفع اليه أصول رطبة ثابتة في الارض بمعاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها في نباتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزء كما في الثمار وكل شيء من هذا آخرنا فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم بالعادة من المدة لما جعل كالشروط لها في جواز العقد فكذلك في لزومه ولو دفع اليه نخلًا فيه طلع معاملة بالنصف أو لم يسم الوقت أو دفعه اليه 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 اليه بعد ما تنهى عظمه و ليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يربط بالمعاملة

فاسدة لانه لايزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد
 بعمله فاذا 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 بسرا أحمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشيء لانه لم يزد فيه من النخل شيء 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 اليه رطبة له في أرض قد صارت بلحا ولم تنته الى أن تجذ فدفعا
 اليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون
 للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها فينبذ يجوز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى احرازها على أن
 يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بذرها على ان مارزق 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 اليه مع الثمار يكون
 مفسدا للعقد فكذلك هنا ولو كان دفعها اليه وهي قد اذح لم تنتاه والمسئلة بحالها جاز العقد لان
 الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذر أو ان معلوم فلا يضرهما
 ترك التوقيت ولو دفع الى رجل غراس شجرا وكرم 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 بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار
 مقدار العقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبين ذلك لا يجوز ولو دفع اليه نخلا
 أو كرما أو شجرا قد أطمم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح
 كرمه على ان 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

أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين ولو دفع اليه أصول رطبه على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالمادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع اليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهر معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة بان دفعها أول الشتاء الى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ماهو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لنا لاننا لا نعلم تفويت موجب العقد فهذا الشرط انما يوجب ذلك وهذا التوهم في كل معاملة ومزارعة فقد يصيب الزرع والثمار آفة 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 سميما من المدة ما لا يخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسألة السلم انه اذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس في خلال المدة بآفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة ما لو كان منقطعا عند ابتداء العقد وان كان قد أحال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما حصل من الآفة لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا 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 ذكر امدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء في المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخيل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم

— باب من المعاملة أيضا —

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يفرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل أو شجرا وكرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلًا

لا بعمله وهو الارض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغراس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسئلة طريقتين لمشاخارهمم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخرى انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح فيه انه استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات 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 فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع الى خياط ظهارة على أن يبطنها أو يحشوها ويخطبها 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 اليه 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 البكر الذي بذره المزارع وأجر مثل عمله فيما عمل أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان عمل المزارع في ذلك لرب الارض بامره 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 يستوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه واذا 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 ينصيب 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 الفرس والبذر من رب الارض على ان 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 كالمشتري
 للبذر والفرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيه وظهر أنه عامل لنفسه وأنه مستأجر
 للارض مشتر للفرس والبذر بالمائة وبنصف الخارج ففسد العقد لجهالة الفرس ثم صار قابضا
 للفرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له
 مثل ويلزمه اجر مثل الارض وعليه أن يتصدق بالفضل لانه رباة في أرض غيره بعقد
 فاسد وكذلك لو شرط له الفارس مكان المائة حنطة أو شيئا من الحيوان بعينه أو بغير عينه
 فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء ولو دفع اليه الارض على أن يفرس المدفوع اليه
 لنفسه ما بداله من الفرس ويزرعها ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للغارس
 على رب الارض مائة درهم أو سمي شيئا غير المائة فهو فاسد والخارج كله للغارس ولرب
 الارض أجر مثل أرضه لان رب الارض وان صار كالمشتري للغارس والبذر بما شرط له على
 نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لفساد العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الغارس
 عاملا لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الغارس يصير قابضا لما اشتراه شراء فاسدا
 فان قيل هنا ينبغي أن يصير رب الارض قابضا أيضا باتصاله بأرضه قلنا ابتداء عمله في الفرس
 والزرع يكون لنفسه لانه ملك له قبل أن يتصل بالارض ثم هو في يد الغارس حقيقة
 والمشتري شراء فاسدا وان كان يملك المشتري بالقبض فرده مستحق شرعا لفساد العقد فلا
 يجوز جعله في يد المشتري حكما مع كونه في يد البائع حقيقة لان يد البائع فيه يد بحق ويد
 المشتري محرم شرعا فاما فيما سبق فينتقض العامل يخرج من يد رب الارض ويصير العامل
 قابضا له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الارض بينهما نصفان ولو كان البذر
 والفرس من رب الارض على أن يفرسه ويبذره العامل لرب الارض على أن ما خرج من
 ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل أجرا مائة درهم فهو فاسد والخارج
 كله لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله لانه صرح في كلامه بما ينفي بيع الفرس والبذر
 منه فانه شرط أن يعمل فيها لرب الارض وانما يكون عاملا لرب الارض اذا كان الفرس والبذر

من جهته ففرنا انه ما باع شيئاً من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخارج
 وشرط عليه بازاء نصف الخارج لنفسه أيضاً مائة درهم فكان فساد العقد من قبل أن العامل
 اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسعى من المائة فكان الخارج لرب الارض
 وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلا معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه
 فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة
 درهم أو اشترط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لا يشترط الارض المسماة مع بعض
 الخارج لاحدهما والخارج كله لصاحب النخل لانه 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 لان النخيل
 مملوكة لصاحبها فيكون العامل في اوجوه كلها عاملاً له سواء صرح بذلك أو بخلافه والله أعلم

باب الارض بين الرجلين يعملان فيها أو أحدهما

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطوا على أن يعملوا فيها جميعاً
 سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل
 في نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئاً من الخارج منه فان اشترطوا
 أن الخارج بينهما أثلاثاً كان فاسداً لان الذي شرط لنفسه الثلث كأنه دفع نصيبه من الارض
 والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على أن يعمل هو معه وذلك منفسد للعقد
 ولان ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وانما يعمل
 فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما
 أثلاثاً والخارج كذلك كان جائزاً لان الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كأنه أعار شريكه ثلث
 نصيبه من الارض وأعاه ببعض العمل وذلك جائز ولو اشترطوا أن الخارج نصفان كان
 فاسداً لان الذي كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه وانما يستحق
 ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر على غيره اذ هو يصير دافعاً سدس
 الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج منه وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر
 بذرها وعلى صاحب ثلثي البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك
 القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيباً لا يتصدق شيء منه

لانه رباه في أرض نفسه وأما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من
 الاجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بعقد فاسد ويكون له نصف
 الزرع طيبا لا يتصدق بشيء منه لانه رباه في أرض غيره بعقد فاسد ولو كان الخارج والبذر
 بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر فانهما اشترطاه على أحدهما بعينه خاصة جاز والخارج
 بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه بقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج
 من بذر صاحبه ولو اشترط لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط
 لنفسه الثلث كانه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستئجار البقر في المزارعة
 مقصودا لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما
 كرت لانها كرت الارض قبل أن تقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة
 من بقره بحكم عقد فاسد ولو اشترط البذر من عند أحدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج
 بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير دافعا أرضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد
 شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده
 مفسد للعقد فاذا 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 لانه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من
 أجر مثل بقره وأجر عمله وجميع ما غرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف
 ما يتفق فيه ويتصدق بالفضل لانه 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 واذا دفع الرجلان أرضا لهما وبذرا الي رجل على أن يزرعها سنته هذه
 فما خرج فنصفه لاحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة
 لان أحد الدافعين صار مستأجرا للعامل أن يعمل في نصيبه بجزء مما يخرج به نصيب صاحبه
 فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ما يخرج به أرضه وبذره ففرنا أنه جعل أجر
 العامل في نصيبه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان
 على قدر بذرها وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدس سمي
 أن ذلك السدس من حصه أحدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ولو دفع رجل الى رجل أرضا مزارعة بالنصف
 واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله أو من قبل العامل
 فالزراعة فاسدة لان هذا شرط لعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة المزارعة
 فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد
 فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في
 جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط بعدم التخلية بعد لزوم العقد وان كان من
 جانب رب الارض فلزوم العقد في جانبه انما يكون بعد القاء البذر في الارض والكراب
 يسبق ذلك فكأنه استأجره لعمل الزراعة في أرض مكروبة واذا كان النخيل بين رجلين
 فدفعه أحدهما الى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك
 فهو بينهما للعامل ثلثه والآخر ثلثه فهذا فاسد لان الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه
 للعمل في نصيبه بثلث الخارج من نصيبه وهو انما 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 لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله
 يمنع تسليم عمله الى صاحبه ولو كان اشترط ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معيناً لشريكه
 بعمله في نصيبه فان كان الذي لم يعمل أمر العامل ان يشتري ما يلحق به النخل فاشتراه رجع
 عليه بنصف الثمن ذلك في المسألتين جميعا لانه وكيل في شراء نصف ما يلحق به النخل له وقد
 أدى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض
 وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبيد بين اثنين أمر
 أحدهما صاحبه بان يشتري له نفقة فينفق عليه بنصف الثمن ولو استأجره ليحلق رأسه باجر
 لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخل أنواع معلومة
 عند أرباب النخيل منها ما يشتري فيدق وينذر على مواضع معلومة من النخيل ومنها ما يوجد
 من فحولة النخل مما يشبه الذكور من بني آدم ثم يشق النخلة التي تحمل فيغرز ذلك فيها على
 صورة اوطء بين الذكور والاناث ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من
 أهل المدينة فاستقبحه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل في تلك السنة فقال عهدي بثمار
 نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتبهنا اذ منعنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام اذا أتيتكم بشيء من أمر دينكم فاعملوا به واذا أتيتكم بشيء من
 أمور دنياكم فأنتم أبصر بدينكم وقيل ان النخيل على طبع آدمي فان النخلة خلقت من فضل
 طينة آدم عليه الصلاة والسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فانها عمتمكم
 ولهذا لا تثمر الا بالتلقيح كما لا تحمل الا نبتى من بنات آدم الا بالوطء واذا قطعت رأسها يبيست
 من ساعتها كالأدمى اذا جز رأسه ولو اشترطوا على أن يعملوا جميعا فيه ويسقياه ويلقحاه بتلقيح
 من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلا حدهما بعينه الثلثان والآخر الثلث فهذا فاسد
 لان أحدهما شرط لنفسه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل
 ولا عمل أو استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله أكثر من عمل صاحبه
 ولو دفع نخلا الى رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من عندهما على ان لاحد العاملين بعينه
 نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز 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 لاحد 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 بجزء من الخارج وكل واحد من هذين العقدين يصح عند
 الانفرد بهذه الصفة فكذا اذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث والآخر
 العاقد بعينه الثلثين وللآخر أجرا مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا
 فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع الى 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 تقسد به لانه اشترط اجارة في اجارة (الأثرى) انه لو 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 الى رجل أرضا سنته هذه يزرعها يبذر 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 اذا كان البذر من قبل المزارع
 وشرط ان يعمل فلان معه ثلث الخارج ان العقد جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد

بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وهنا
 أجب في الفصلين جميعا بفساد العقد فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب
 لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثالث الخارج وحرف الواو للعطف
 فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لا اشتراط 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 بثالث الخارج
 فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد
 بالشرط الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان
 فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لا اشتراط عمله معه في المزارعة وهنا انما شرطا للعامل
 اجرا مائة درهم فيكون الغلب هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل
 اجارة في الحقيقة لانهما أن يكون اجارة للارض أو استنجارا 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 باشتراط
 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 أبي يوسف رحمه
 الله فلا يزداد باجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر
 يدفعه الرجل الى 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 ان 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 الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه
 للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي

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 مسمي 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 لانها استأجره للعمل على أن يكون الاجر على أحدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما نصفان لا يتصدقان بشيء منه وعليهما أجر مثل العامل في عملهما ولا يقال ينبغي أن لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ما أوجب للعامل شيئاً 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 فاشترط نصف ما بقي لنفسه يكون طمعاً في غير مطعم وهو بهذا الشرط يصير كأنه جعل بعض ما جعله أجره للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف أجره له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسئلة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشترط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم النصف الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وهذا أفسد العقد فاما أن يقال في التفصيلين جميعاً وياتان اذ لا فرق بينهما أو يقال هناك موضوع المسئلة ان أصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالتقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع وهذا أصل النخل كان مشتركاً بينهما قبل المعاملة وقد جعل الشرط الفاسد بينهما مشروطاً في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم اثنان فهو فاسد لانها معاملة تعتمد فيها التولية والعامل من ربي النخيل استأجر العامل ببعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخيل نصف الخارج والباقي بين الآخر والعامل نصفين كان جائزاً لان العامل

من ربي النخيل عامل في نخيل نفسه اذ لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر
 بنصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعمل 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 التخلية بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرط العمل على العامل وحده
 في سنة بعد هذه السنة أو بعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واطافة
 الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف العقد الجائز 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. واذا دفع الرجلان الى
 الرجلين نخيلهما 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 وفاوتان العاملين في مقدار الاجر
 وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعملهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الخدافة
 أو البكرة ولو اشترطوا أن النصف بين العاملين نصفان وما بقي من صاحبي النخل ثلثه لاحدهما
 بعينه وثلثاه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لسكل واحد منهما بعد ما اشترطوا للعاملين الا
 ربع الخارج فاشترط أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطعم
 اذ هو اشترط أجره 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 النخيل 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 مطعم وهو بالشرط الثاني كأنه جعل بعض ما استوجبه للعاملين أجره
 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 وهي اجارة صحيحة ولو كانوا
اشترطوا المائة على أحد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجره أحدهما
بالدراهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعمله بنفسه واشترط عمله في المعاملة يفسدها
وان كان استأجره ليعمل لهما فاشترط أجر أجيرهما على أحدهما خاصة يكون مفسد للعقد
وقد جعلنا 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 بالغ ما بلغ وللعامل الاخر 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 لهما 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 اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشترط الاجارة في الاجارة
فكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثلث أجر مثله
وأجر مثل صاحبه بالغ 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 واذا دفع رجل الى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعها
ببذرها وعملها فما أخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للآخر والسادس
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 اجرة العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ولو اشترطوا ان
نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض
السادس 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 تفرق

الصفقة في حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوخ ولو اشترطوا على أن ما أخرجت الارض
 بينهما اثلاث 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 فقيما يخص المائة من الخارج هو مشتري منهما وشراء المدوم
 باطل ففسد العقد لذلك وان اشترطوا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان
 الخارج بينهم اثلاث 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 رحمه 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 إنما 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 اذا فسد بعضها فسد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة
 المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا ينبنى على اجارة المشاع فان العقد لما فسد
 بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صحح 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 الشيوخ في أصل العقد والله أعلم

باب مشاركة العامل مع آخر

(قال رحمه الله) واذا 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 الى رجل
 آخر معاملة على ان 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 الى غيره معاملة فان رب النخل إنما رضى بشركته في الخارج
 لا بشركة الثاني فهو حين أوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما

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 فإنه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو مرضى بان يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك التمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخل بأقفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المنصوب اذا تلفت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شيء 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 المنصوبة اذا أتلفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك في يدي من عمل في شيء 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 أيهما شاء فان ضمن الآخر يرجع على الاول بما ضمن لانه منور من جهته حين عمل له بأمره وان ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها فدفعه الى الآخر جاز لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والاشراك والدفعة الى 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 للال مارزقك الله فيه من شيء فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أو قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى 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 الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفعة المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج 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 لاشريكه
 في الخارج واذا لم يصح منه اشراك الثاني في الخارج لم يصح مخالفا لصاحب الارض والبذر فيما
 فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره بثلك
 الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه رب الارض وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك
 العمل لانه لما لم يصح مخالفا لرب الارض كان عمل أجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب
 الارض بعقد فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان فساد العقد الاول يفسد العقد
 الثاني فالثاني انما أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره وان
 لم تخرج الارض شيئا كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض
 والبذر مزارعة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر
 منه عشرين قفيزا فللمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثل 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 اليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله
 بعشرين قفيزا من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقي لرب
 الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر
 فعمل بالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه
 استئجار العامل للعمل فيه أو اجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان
 الفاسد من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف بالخارج 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 بالبذر 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 القاع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى أن يستحصد ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج شرطه 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 تمام بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول أجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعها وعلي 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 الى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان وللآخر على الاول أجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه وبين الآخر ثم الاول هنا لم يصير مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للتسير 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 فاسد فيفسد به العقد الثاني اذ الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لتغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصير الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول أجر عمله وللأول على صاحب النخل أجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم

باب مزارعة المرتد

(قال رحمه الله) واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على رده فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر وتقضان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

المزارعة أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج وعلي قولها هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما
 على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما نفذ تصرفاته كما نفذ من
 المسلم وعند أبي حنيفة يوقف لحق ورثته فان أسلم نفذ عقد المزارعة بينهما فكان الخارج
 على الشرط وان قتل على رده بطل العقد وبطل أيضاً 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 شيئاً أو لم تخرج والخارج
 كله له لانه ملك البذر بالزمان 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 شيئاً الا اذا لم يتمكن فيها نقصان وفي الاستحسان يكون
 الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق ورثته في ماله والنظر
 للورثة هنا في تنفيذ العقد لانه اذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج واذا بطل العقد لم يكن لهم
 شيء فنفذ عقده استحساناً 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 اذا أجر نفسه
 للعمل فان هلك في العمل كان المستأجر ضامناً قيمته ولا أجر عليه وان سلم وجب الاجر
 استحساناً لان ذلك أنفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله
 وأما عندهما فللمزارعة صحيحة فان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب
 الارض من نقصان الارض والبذر وغيره اذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان
 رب الارض سلطه على عمل الزراعة وهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضاً بمقابلته وقد
 بطل التزامه للعوض حين قتل على رده لحق ورثته فلماذا كان الخارج لورثة المرتد لانه نماء
 بذر المرتد ولا شيء عليهم لرب الارض وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في
 قولهم جميعاً لان صاحب الارض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق ورثته لا يتعلق بمنافعه
 (الأتري) 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 شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

الحجر بسبب الرق ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر
 وتقصان الارض لان العامل صار كالغاصب للارض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالزراعة
 فيكون الخارج له وعليه غرم البذر وتقصان الارض لورثة الدافع ولو أسلما أو أسلم صاحب
 البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وهذا لان العامل أجير له
 فاسلام من استأجره يكفي لفساد العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وان كان البذر من العامل
 وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه تقصان الارض لان اذن الدافع له في عمل الزراعة
 غير صحيح في حق ورثته فيغرم لهم تقصان الارض وان لم يكن فيها تقصان فلا شيء لورثة رب
 الارض لان استئجار العامل الارض بنصف الخارج من بذره باطل لحق ورثته وكذلك اذا
 أسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما في الابتداء وان أسلما أو أسلم المزارع وقتل
 الاخر على الردة ضمن المزارع تقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان أمره اياه بالمزراعة
 غير صحيح في حق الورثة وان لم ينقصها شيئا فالقياس فيه ان الخارج للمزارع ولا شيء لرب
 الارض ولا لورثته لبطان 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 ومما ملتها لان تصرفها بعد الردة ينفذ كما ينفذ من المسلمة
 بخلاف المرتد واذا دفع المرتد الى مرتد أو مسلم تخيلا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم
 قتل صاحب النخيل على رده فالخارج لورثته لانه تولد من نخل هم أحق به ولا شيء للعامل
 لان المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على رده لحق ورثته
 ولو كان صاحب النخيل مسلما والعامل مرتدا فقتل على رده بعد ما عمل أو مات أو لحق بدار
 الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينهما على الشرط لان المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا
 حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته 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 ينشأها بعد الردة فاما ما نفذ من تصرفاته قبل الردة فلا يتغير حكمه
 برده فوجود الردة في حكم تلك التصرفات كعدمها

باب مزارعة الحربى

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

والارض كلهما لمن افتتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع دار
الحرب فتصير غنيمة لظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للارض لاتصالها بها
ولهذا يستحق بالشفعة ولو كان الزرع حصدا ولم يحمل من الارض حتى ظهروا على الدار كانت
الارض ونصيب الحربى من الزرع فياً 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 وتركه في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه باهل السواد
كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترط لان الامام قرر ملكهما فيه
بالمنا واذا جاز ذلك في حصة الحربى ففي حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان
فاشترى أحدهما أرضا فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى
ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فيء لما قلنا وان ظهروا علينا بعد ما حصد الزرع
فالارض فيء والزرع بينهما على ما اشترط لانه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب
فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم الى حربى مزارعة بالنصف والبذر من
أحدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فاخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد
الزرع أولم يحصد جاز في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفي
قول أبى يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل
صاحب الارض مع المزارع في المزارعة انما يفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب
بين المسلم والحربى فهو على الخلاف الذى بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على
الدار كانت الارض وما فيها فياً ولا شئ على صاحبه لاحدهما من أجر ولا غيره لان هذه
المعاملة كانت في 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 توجه له المطالبة بالاجر على
المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام في أرضهم كما ترك عمر رضى الله عنه أهل السواد

فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم في اراضيهم وحريةهم في رقابهم بل من كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة في دار الحرب بين الحربين بالنصف أو باقفة مسامة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باسرا العقد حين لم يكونا متميزين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فيتأ كدملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفة المسامة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فالاسلام الطاريء 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 في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما اذا أسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فالاسلام في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فالاسلام في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فابتداء المزارعة فيه يصح فاذا أسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا فسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله أعلم

باب مزارعة الصبي والعبد

(قال رحمه الله) والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض أو للعامل أو هو عقد شركة في الخارج والتجار يتعاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فان زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يتمتع عن المضي في المزارعة فلمولى العبد أن يتمتع 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 يتمتع اذا كان البذر من قبله وليس له أن يتمتع اذا 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 فلمولى أن

يتمتع من التزامه بعد الحجر الا أنه اذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل
 الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة واذا أخذ العبد أرض الغير مزراعة ليزرعها ببذره ثم
 حجر المولى عليه فنفس الحجر منع منه للمزراعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر
 اذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى أن لا يرضى بذلك فما لم يتمتع
 المزارع من القاء البذر في الارض لا يفسخ العقد واذا كان العبد هو المزارع ببذره فبنفس
 الحجر فات العقود عليه فان العبد لا يملك البذر بعد ذلك بالقاءه في الارض ولا في منافعه
 باقامة عمل الزراعة بدون اذن 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 نفسها 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
 اذا نهاه عن العقد أو المضى عليه من غير أن يحجر عليه فاذا اشترى الصبي التاجر أرضاً ثم
 حجر عليه أبوه فدفعها مزارعة الى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه
 نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة
 الناصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج
 بينهما على الشرط استحساناً لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شيء
 ولا يحجر الصبي عما يتحضر منفعة من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشيء
 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 جميعاً أو نقصان الارض ان كان فيها نقصان
 سواء أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج لان اذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الارض
 باطل فيكون المزارع كالناصر للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض
 والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعاً واذا دفع الحر الى العبد
 المحجور عليه أرضاً وبذراً مزراعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل
 فالخارج بينهما على الشرط لانه استأجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا أن العبد المحجور

عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب
 الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبيل
 الاستحصاد أو بعده لانه يملك العبد بالضمان من حين دخل في ضمانه فانما أقام عمل الزراعة
 بعبد نفسه فالخارج كله له ويعطيه له ذلك لانه ربي زرعه في أرض نفسه وليكونه غاصبا للعبد
 لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع
 بينهما على ما شرطوا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باسحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما
 في الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان مات وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه
 سببا لاتفاهه علي وجه هو متعمد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد
 وكذلك الحكم في المعاملة في النخل 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 يفرم نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا 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 أجر مثل أرضه بعد العتق
 ولا يرجع على الصبي بشيء وان كثرت لان التزامه بالعقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد
 البلوغ وان مات العبد أو الصبي في عمل الارض لم يضمنه رب الارض لانهما عملا لانفسهما
 فلا يكون صاحب الارض مستملا للعبد ولا متسببا لاتلاف الصبي وان كانت الارض
 لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرها ولا غيره لانهما عملا لانفسهما
 في القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرها تسببا ولا مباشرة
 واذا حجر الرجل على عبده أو ابنه وفي يده نخل فدفعه الى 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 فاذا عتق العبد كان عليه أجر مثل العامل لان
 التزام العبد في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد
 المحجور عليه أرضا مما كان في يده أو أرضا أخذها من أراضى مولاه الى رجل يزرعها ببذره

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعاً كثيراً ونقص الزرع الأرض فالخارج للعامل وعليه نقصان الأرض لرب الأرض لأنه في حق المولى بمنزلة الغاصب للأرض فإن عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح في حق المولى فإن عتق العبد رجع العامل عليه بما أدى إلى مولاه من نقصان الأرض لأنه صار مغروراً من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد يؤخذ بضمان الغرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجت الأرض لأن العقد صح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فإذا أخذ نصف الخارج باعه واستوفى من ثمنه ما غرمه للمزارع فإن كان فيه فضل كان لمولاه لأن ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسب العبد في حال رقه يقضى دينه منه فإن فضل منه شيء فهو للمولى وإن قال المولى قبل أن يعتق العبد أنا أخذ نصف ما أخرجت الأرض ولا أضمن العامل نقصان الأرض كان له ذلك إن عتق العبد أو لم يعتق لأن العقد كان صحيحاً بين العبد والمزارع وإنما امتنع بعوده في حق المولى لدفع الضرر عنه أو لانعدام الرضا منه به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وإن كانت الأرض لم تنقصها الزراعة شيئاً فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لأن في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وإنما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا وإذا دفع العبد المحجور عليه إلى رجل أرضاً من أرض مولاه وبذراً 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 فالمولى أن يضمن المزارع بذره ونقصانه أرضه لأن الزارع غاصب لذلك في حق المولى فإن أذن العبد المحجور عليه بالقاء البذر في الأرض في حق المولى باطل فإن ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لأجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفى منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وإن شاء المولى أخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئاً لأن العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وإنما 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

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض عامل والمزارعة لنفسه الا ان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطا في المزارعة فالمزارعة فاسدة لانها استئجار للارض فتبطل بالشرط الفاسد وان لم يجملاه شرطا في المزارعة صححت المزارعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعا لان رب الارض مستأجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة عليه لرب الارض وهو مما تجري فيه النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد أو مقصودا بعد عمدة المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والتمن في البيع وان تعنت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بإيفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على ما اشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه في اقامة العمل والكفيل أجر مثل عمله ان كان كفيل بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله أجر المثل كالكفيل بالدين اذا 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 اذ ليس في وسع الكفيل ابقاء ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضا ان كان الضمان شرطا فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة ولو كان الكفيل كفيل لرب الارض بحصته مما تخرج الارض والبذر من صاحب الارض أو من العامل فالكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع أمانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الارض حتى لا يضمن 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 شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفيل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبه فان كان ذلك شرطا في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة وان لم يكن شرطا فيها فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة لانها أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واطراف الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هذا دين يجب لاحدهما على صاحبه لا بسبب عمدة المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط أن يعطى أحدهما صاحبه كفيلا بدين آخر وجب له عليه يكون صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا الكفالة في المزارعة

فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك المضمون منه شيئاً ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب أيهما شاء واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبيل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لا يستحق صاحب الارض شيئاً من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصل باطل ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الارض لانه لم يضمه وانما ضمن الطعام وأجر مثل الارض دراهم فلا يجوز أن يجب عليه بالكفالة غير ما التزمه واذا كان الاجر للعامل أو لرب الارض 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 تحكيمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه أجر مثله واذا 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 فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحبها وان استهلكها أحدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك مالاً تاماً مشتركاً بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبراً لما ألتف من ملكه والله أعلم

باب مزارعة المريض ومعاملته

(قال رحمه الله) واذا دفع المريض أرضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما على كذا فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً واجر مثل الارض أكثر من نصيب صاحبه أضاعفاً وعليه دين يحيط بماله وأجر الارض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد ورثته وتقضان الارض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على ما اشترطوا ولا شيء للعامل من الاجر والتقضان لان تصرف المريض حصل فيما لاحق فيه لفرمائه ولا لورثته وهي منفعة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاؤه بعد موته وحق الفرء انما يتعلق بما يمكن ابقاء الدين منه (ألا ترى) أنه لو أعار المريض من صاحب البذر

أرضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه محض منفعة للأمرء والورثة وهو سلامة مقدار المشروط بمقابلة الأرض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ما سلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل في الأرض باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الأرض ولو كان البذر من صاحب الأرض وسمي للعامل تسعة أعشار الخارج ولادين على المريض ولا مال غير الأرض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الأرض وصار له قيمة كم يساوي تسعة اعشاره فان كان مثل أجر الأرض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث مال رب الأرض 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 يميزوا أخذ الزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الأرض لان صاحب الأرض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع بالجمابه شريكا في الخارج حين ثبت الخارج فاذا كانت قيمة ما نبت مثل أجر مثله أو أقل لم تتمكن في تصرفه بحباة 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 اذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجر المثل بحباة له والحباة 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 الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا الى معرفة شيئين 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 لاحين نبت لانه يكون مملكا منه نصيبه بدووض والتملك انما يجوز في الزرع بعد ما يصير متقوما كالتملك بالبيع وهو وان صار شريكا فيما نبت ولكنه يحتاج الى قيمة نصيبه ليقابل ذلك باجر مثله وما ليس بمتقوم

لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر أول أحوال امكان التقوم فيه كاحد الشريكين في الجنين اذا
أعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا
مثل رجل استأجر في مرضه رجلا ليخدمه سنته بجزارة له بعينها لامال له غيرها فدفمها اليه
وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجزارة وزادت في بدنهما ثم صارت تساوي أكثر من
أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجير مثل
أجر مثله أو أقل كانت له زيادتها 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 وثلاث ماترك الميت
بعد ذلك من الجزارة 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 وثلاث التركة بعد ذلك منها
ومن ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك يلزمه رده الا أنه تعذر الرد لما كان 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 يحتل النقص بعد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعد موته ما تعذر
تنفيذه والمقصود من هذا النقص دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم
ولولم يكن في رد العين الاضرار التبعيض على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم الى
القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لا وصية له لقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت
الزرع وصارت له قيمة بجميع الشروط 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 الحصاة
في الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن من قيمة حصته حين صار متقوما زيادة على
أجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بعد ذلك تكون زيادة على
ملكه الا أن عين ذلك لا تسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين

الا بائنا اشترى منه ما تكون ماليتها 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 تهمته كان هو أسوة الغرماء في تركته وان كانت حصته
 أكثر من أجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء في الخارج بمقدار 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 اذا كانت
 قيمتها حين قبضها مثل أجر مثله في خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه الزارعة في هذا
 المضاربة فان المريض لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار
 الربح وربح 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 الى أجر مثله
 لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربح بمال لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق
 ورثته وغرمائه (الأ ترى) انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان
 صحيحا في اشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في الزارعة ليس يرجع
 الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق
 غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكننا نجوز
 ذلك أيضا كما نجوزه في المضاربة * فان قيل ينبغي أن ينظر الى قيمة البذر ويقابل ذلك باجر
 مثله ولا ينظر الى قيمة الخارج * قلنا انما ينظر الى قيمة ما يوجه للمزارع بمقابلة عمله وهو
 لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب له حصته من الخارج فلهذا ينظر الى قيمة ما يوجه له
 والى أجر مثله واذا دفع الصحيح الى 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
 زراعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى 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 يفرم له شيئاً وان كانت حصته يومئذ أكثر من أجر مثل
 الارض نظر الى 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 بقي بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا انه لا وصية
 له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذي تمكن 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 بدي بحق رب الارض لان حقه ثبت بسبب لاهمة فيه فيكون هو بمنزلة غريم
 الصحة يقدم حقه على المقر له في المرض الا أنه لا وصية له مالم يقض الدين لان الدين مقدم
 على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض لكونه أقوى من الوصية (الآ ترى) ان الدين
 يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث واذا دفع المريض بخلا له معاملة بالنصف فقام عليه
 العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر
 الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كفري وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر
 العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل
 العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثالث تركة الميت مما بقي 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 فهذا يعتبر قيمة حصته عند
 ذلك واذا كان على المريض دين يحيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفري 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 الى المريض بخلا له معاملة على ان للعامل
 جزءا من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى
 صار ثمرا 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 يشرط لنفسه شيئا من الخارج كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراطه جزءا من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض الى رجل زراعا له في أرض لم يستحصد أو كفري في رؤس النخيل أو ثمرها في شجر حين طلع ولكنه أخضر ولم يبلغ بمد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشركة فيما يحصل 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 وثالث 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 علي ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء واذا 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 اليه 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 ويجعل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بعد استيفاء الخدمة وحدوث الزيادة فانما السالم له منها ومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثالث مما يبقى بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بقي شيء كان له من أولادها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذ الوصية الجارية أصل والاولاد تبع على ما بينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة ما بقي دراهم أو دنانيرا ورد الجارية وولدها ويكون ذلك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة له لان ذلك كان في ضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان أبي أن يردها أعطى الورثة قيمة ما بقي لازالة المحاباة ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

يرض بالتزامها فيكون له أن يردّها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض الى الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم خدمه بعد ذلك حتى تمت السنة ومات المربض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها لانعدام المحاباة 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 فنثبت هي في يد الاجير بسبب باطل فمليه أن يردّها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما ديناً بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله فان كانت الجارية لافضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها للاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حدثت على ملك صحيح له فلماذا ضرب مع الغرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما أصابه كان له في الجارية وما أصاب الغرماء قيل له أد قيمة ذلك الى الغرماء دراهم أو دنانير لان حقه في المالية لا في العين وبإداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه ضرر التبعض فان أبي ذلك بيعت الجارية وولدها فتقسم الثمن بينه وبين الغرماء يضرب الغرماء بدینهم ويضرب الاجير بأجر مثله لانه حين أبي ذلك تعذر ردها بسبب عيب التبعض أو بما لحقه من زيادة مال لم يرض بالتزامه بعقد المعاوضة والاجرة اذا كانت بعينها فردت بالعيب ينسخ العقد وتبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلماذا 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 يفرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم أو دنانير ويمكن أن يقال الزيادة انما تمنع الرد اذا 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 حقه فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقه فيه بطلان تخصيص الاجير بإيفاء حقه مراعاة لحقه وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها للاجير فضل عن أجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

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 اذ قيمة ما أصاب
 الغرماء فان أبي يموت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير بأجر 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 فهذا كان التخريج على ما قال واذا
 استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته
 مائة درهم فخدمه 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 حابي بقدر ثلثها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها
 والمحاباة وصية فالانفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا الى حساب لثثيه 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 فاذا اختار ذلك فقد وصل الى 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 اذا كان فيها محاباة فان هناك انما
 يسلم له مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل واذا قال أعطى قيمة
 الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التمييز فلا يتضرر هو برد
 الفضل على الورثة فهذا لا يكون له أن ينقل حق الورثة من العين الى القيمة ولو كان أجر
 مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمة الاجير
 جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها أو في السعر أو ولدت في يد الاجير
 قبل موت المريض بعد ما مكثت 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 فهذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما أصاب
 الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اذ قيمته

دراهم أو ذنانير إلى الغرماء لأن حقه في المالية فإن أبي أخذت الجارية وولدها وبها فضرِب
 الاجير في الثمن باجر مثله والغرماء بدينهم لأن العقد قد انفسخ حين أخذت من يده وانتقض
 قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت في السعر
 عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لأن
 نقصان السعر فتورر غائب الناس فيها ولا معتبر بذلك في شيء من عقود المعاوضات وبضرِب
 الغرماء في الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهي مائة درهم لأن تخصيصه الاجير بقضاء حقه
 مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم
 قيمة ذلك لأن حقه في المالية فإن أبي بيعت الجارية وضرِب الاجير في ثمنها باجر مثله ثلثمائة
 درهم لأن العقد قد انفسخ بانتقاض قبضه فيها فانما يضرِب بقيمتها لذلك وان نقصت في البدن حتى
 بخلاف الاول فهناك لم ينتقض قبضه فيها فانما يضرِب بقيمتها لذلك وان نقصت في البدن حتى
 صارت تساوي مائة درهم فإن 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 لأنها
 دخلت في ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بمقدار المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان
 الحاصل في بدنها فلا يملك أن يردها للعيب الحادث ولكن يفرم للغرماء حصتهم من ماليتها
 يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة إلى رجل بالنصف فأخرج النخل كفرة
 يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم
 صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرة يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فإن ماله يقسم
 بين الغرماء والعامل يضرِب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له في حصته
 من الحشف وما أصاب الغرماء يبيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لأنه كان
 أمينا في الخارج فلزيادة إنما حصلت في عين هي أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن
 شيئا منها لاحد بخلاف ما سبق وإنما هذا بمنزلة ولد الجارية في المسئلة الاولى التي ولدت
 في يد الاجير أو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الاجير لأن الزيادة حدثت من غير
 صنعه وهابكت كذلك فلا تكون مضمونة عليه وان كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت
 لادين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما

صار من ذلك حشفاً لأنه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيئاً فإذا صار حشفاً
أولى أن لا يضمن لهم التقصان 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 لأن الموكل حين لم ينص على مقدار من
الخارج فقد فوض الأمر فيه إلى رأيه فبأي مقدار دفعها مزارعة كان ممثلاً لأمره محصلاً
لمقصوده إلا أن يدفعها بشيء يعلم أنه حابي فيه بما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك
في قول من يميز المزارعة لأن مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فإن زرعها المزارع
فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطنا لاشيء منه لرب الأرض لأنه صار
غاصباً مخالفاً وغاصب الأرض إذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع إليه على الشرط
ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما
الله إن شاء الوكيل وإن شاء المزارع فإن ضمن المزارع رجوع على الوكيل به لأنه مغرور من
جهته وفي قول أبي يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لأنه هو المثلّف فأما الوكيل فغاصب
والعقار عنده لا يضمن بالنصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فإن كان حابي فيه بما
يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الأرض على الشرط والوكيل هو الذي قبض
نصيب الموكل لأنه هو الذي أجر الأرض وإنما وجب نصيب رب الأرض بعقده فهو الذي
يلبى قبضه وليس لرب الأرض أن يقبضه إلا بوكالة من الوكيل فإن كان رب الأرض
أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته
الأولى فإن دفعها أكثر من ذلك أو بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان
وفي القياس يجوز لأن التوكيل مطلق عن الوقت ففي أي سنة دفعها وفي أي مدة دفعها لم
يكن فعله مخالفاً لما أمره الموكل به بخلافه كالتوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن
وقال دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالمرف
في الوكالة كالثابت بالنص فإذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو
وقت المزارعة من السنة الأولى كالتوكيل يشتري الأضحية يتقيد بأيام الأضحية من السنة

الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة
 انما المزارعة نظير التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم في السنة
 الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على اخص الخصوص
 وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا
 ايضا على أن يدفعه بما يتقابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب الارض يكون
 مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان يقين
 يسير ورب الارض هو الذي يلى قبض حصته وليس للوكيل قبضا الا باذنه لان رب
 الارض هنا ما استحق نصيبه بعقد التوكيل بل يكونه نماء بذره فان دفعه التوكيل بما لا يتقابن
 الناس فيه كان الخارج بين التوكيل والمزارع على الشرط لانه باختلاف صار غاصبا للارض
 والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالمزارعة
 فلرب الارض أن يضمن النقصان أيهما شاء في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمدلان
 المزارع متلف والتوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على التوكيل للفرور ولا يتصدق
 المزارع بشئ مما صار له في هذه المسئلة ولا في المسئلة الاولى ولكن التوكيل يأخذ مثل ما غرم
 من نقصان الارض وبذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في تصرف
 التوكيل حين صار كالغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وانما يدفعها التوكيل مزارعة هنا أيضا
 في المسئلة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض
 والبذر والحكم فيه ما بيننا في الفصل الاول واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض مزارعة
 هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فلو توكيل أن يأخذها بما يتقابن الناس فيه
 وان أخذها بما لا يتقابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضا به ويزرعها عليه لانه وتوكيل
 بالاستئجار فهو بمنزلة التوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالنقود الفاحش على الموكل الا أن يرضا
 به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع التوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعا
 الموكل ففصل الخارج كان التوكيل هو المأخوذ بمحصة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه
 اليه لان رب الارض استحق ذلك بالشرط والتوكيل هو الذي شرط له ذلك فان أخذ ذلك
 رب الارض من الموكل بغير محضر من التوكيل برى التوكيل لوصول الحق الى مستحقه
 وان كان التوكيل أخذها بما لا يتقابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعا الموكل وقد

أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للمزارع على الوكيل ولرب الأرض أجر مثل أرضه مما
 أخرجت الأرض لأن الوكيل استأجرها بما سمي من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق
 الموكل فيكون لرب الأرض على الوكيل أجر مثل الأرض مما أخرجت الأرض لأن ذلك من
 ذوات الامثال ولا شيء للوكيل على الموكل لأنه هو الذي أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا
 عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها الى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه
 شيئاً وان كان الوكيل دفع اليه الأرض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج
 للمزارع لأنه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الأرض
 على الوكيل هنا لأن الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضاً
 فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الأرض على المستأجر أجرها بخلاف الاول فان هناك
 الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجعل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه أجر مثلها لصاحبها ثم على
 الزارع هنا نقصان الأرض لرب الأرض لأنه زرعها بغير اذن صاحب الأرض على وجه
 الغصب ولا يرجع به على الوكيل لأن الوكيل لم يفره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل
 الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لأنه ربي زرعها في أرض غيره
 بسبب خييت واذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحساناً ولو
 كان وكله بان يأخذ له أرض فلان وبذرا مزارعة فان أخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب
 الأرض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لأنه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل
 له ذلك بالعقد وان أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضي به لأنه وكله
 بان يؤجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجز المزارعة فان عمل المزارع في جميع
 ما ذكرنا بفصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل أخذها 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 الأرض 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 لأنه اذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وان
 قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيئاً على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد

اذا أجر نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على
 أول سنة وزراعه استحسانا فان مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر الموكل على العمل
 فان رضي به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها واذا دفع
 الرجل الى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معاملة هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول
 سنة للعرف فان دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه
 لانه يملك التمر بملكه النخل لا بالعقد الذي باشره الوكيل فان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه
 فالخارج لصاحب النخل لانه وكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على
 الموكل وللعامل اجر مثله على الوكيل لانه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج
 واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع باجر مثله ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه
 بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملكه
 بسبب تولده من نخله وان أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل
 ذلك الا أن يشاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له أما اذا
 علم به فوجود دلالة الرضا منه بالاقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما اذا لم يعلم به فهو
 استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فانه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا واذا أمره أن
 يأخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز
 لان الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فان العمل يختلف
 باختلاف النخل والاراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم واذا أمره بأن
 يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة الى رجل ولم يعين الرجل جاز لان دفع الارض
 مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤجر أرضه مدة معلومة جاز وان لم يبين من
 يؤجرها منه لان المقود عليه منفعة الاراضي 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 فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة
 أو شعيرا أو سمسا أو ارزا فهو جائز لان دفع الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فطلق
 التوكيل ينصرف الى هذه الاشياء كلها والوكيل يكون ممثلا أمره في جميع ذلك وكذلك
 لو وكله أن يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير

ذلك من الجبوب جاز ذلك على الموكل لانه وكله ليؤجره في عمل الزراعة وهو في جميع
 ذلك متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة
 فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن
 يزرع الا ما شرط عليه رب الارض لان التوكيل اذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه
 وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض
 انما رضى بان يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها الى غيره ولو وكله بان
 يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو
 بكر من شعير وسط أو سمس 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 استحسن فقال قد حصل مقصود الأمر على وجه
 يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع ان لم يكن لرب الارض شيء
 وهنا تقرر حق رب الارض دينيا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو
 أصاب الارض آفة ومتى أتى التوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للأمر مما نص عليه لم
 يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فلم يستأجر أن يزرع ما بدله
 والتقييد 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 مخالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض
 بشيء تخرجه الارض فاذا أجرها التوكيل بشيء لا تخرجه الارض كان مخالفا في جنس ما نص
 عليه الموكل فهو بمنزلة التوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف
 ما اذا باعه بالف درهم وكذلك ان أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها
 بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدله من الزراعات مما يكون ضرره على الارض
 مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقصد
 الضرر على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمي الآخر حنطة وسط وان
 أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ما سمي له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه
 عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثالث فدفعها على ان لرب الارض الثالث جاز لان حرف

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه
 فكان هذا بمنزلة التنصيب على اشتراط الثلث له فان قال رب الارض انما عانيت ان للمزارع
 الثلث لم يصدق لازما يدعيه يخالف الظاهر الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله
 حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط 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 زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كره حنطة وسط
 للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض ان 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 لأجل الضرر وبأخذ المؤاجر
 من السكر الذي أخرجته الارض ماضن ويتصدق بالفضل لانه كسب خيبت وان وكله بان
 يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف
 لان ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به لانه أمره بعقد يتقرر به حقه في الاجر اذا 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 يجوز على الأمر لان ما أتى به أضر عليه لانه أزمه الكسر 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 ثلثا لم يجوز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله 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 والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المقود عليه هنا هو
 عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممثلا أمره ولو
 وكله ان يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجوز ذلك على رب

النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ الى اشتراط الثالث له ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثالث فأخذه 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 كرحنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ما بشره من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما تخرجه الارض ان أجره لما بينا في الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثالث والمسئلة بحالها لم يجز 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 فأخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كرم من تمر فارسي عليه جاز لانه اشترط له أفضل مما 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 فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة مالو شرط له كرا من حنطة أو شعير أو درهما وذلك لا ينفذ عليه الا أن يرضى به لان تميينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على أن يكون أجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكله بان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثالث فأخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لا يدري لعل الثالث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثالث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلم 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 اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فلما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فهذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) الاصل أن عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البذل والحط

نظير البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه على وجه يبطل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والحط صحيح بعد هلاك المعقود عليه لان الحط اسقاط محض وفي الزيادة معنى التمليك فكذلك في المزارعة والمعاملة واذا تماقد 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 مادام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضا من أيهما كان لصاحبه وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لان ابتداء العقد بينهما 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 لازيادة فان كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط ثلث هذا النصف واكتفى بثالث الخارج والحط 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 لازيادة واذا اشترط الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين واشترط لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المردوم 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 وهذا هو حكم فاسد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا الا أن هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم

باب النكاح والصلح من الجنابة والخلع والعق والمكاتبه في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لا شرطا أحد العقدين

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 وصدقتها
 أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا أن يجاوز
 ذلك باجر مثل جميع الارض فينزلها أجر مثل جميع الارض لان الزوج بذل منفعة الارض
 بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفها فان الشروط 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 وقدرها 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 صدقتها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة
 سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فهذا لا يجاوز بالصدقة أجر مثل جميع الارض وأبو يوسف
 يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو
 قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة مالواوصى بثلاث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان
 نصف الثلث فهنا أيضا يكون الصدقة منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصدقة
 فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون
 لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول أبي 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 أبي يوسف نصف أجر مثل الارض ولا صدقة لها على الزوج لانها
 استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صدقتها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة
 فاسدة فعليها أجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها أجر مثل جميع الارض
 فيتقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضا
 وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها
 بالغ ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل
 والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود أصله على خطر فلم يصح تسميته صدقا فكان لها مهر
 مثلها بالغ ما بلغ وهو الاصل في هذا الجنس انه متى كانت الشروط بمقابلة البضع بعض

الخارج بالتسمية فاسدة عندهم جميعا 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 فالمسئلة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول أبي يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة 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 المهر 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 على 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 بالغا ما بلغت لان المولى انما يزيل عن ملكه في العتق مالا متقوما من 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 اذا كان شياً بيمينه 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 فاشترط كل واحد من العقدين في الآخر يفسدهما جميعا فان عملها المكاتب عتق ان خرج

شيء أو لم يخرج اذا كان محمله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو صاحب الارض
 والبذر لانه أو في العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بايفاء
 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 ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله
 أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما أو في من العمل فلا
 يتمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه
 فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل
 المكاتب محل المستأجر 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 العبيد هنا الى ان يردده المولى
 رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط
 في الكتابة فهذا لا يعتق العبد به والله أعلم

باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل أو بغير أمره

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا 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 أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعا فيما صنع
 والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا 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 ينبت 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 شرطنا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل وجه القياس ان

رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة بينهما في الخارج لاني
 البذر وبمجرد القاء البذر في الارض وكونه في الجوائق سواء ولو أخذ رب الارض البذر
 وزرع بنفسه كان الخارج كله اليه لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ الزراعة في تلك
 الحالة فكذلك اذا استرده بعد اللقاء في الارض قبل السقي وجه الاستحسان ان سبب
 الشركة في الخارج القاء البذر فيقال هذا السبب قام حقيقة الشركة ببيان الزرع (الآتري)
 أنه يقام مقامه في لزوم العقد حتى لا يملك رب الارض 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 الاول وهو نظير ما استشهد به لو ان 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 الارض والذي سقاه معين له وهذا لانه بعد الزراعة يكون
 اذا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره اياه
 بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدير في تقديم عمل الزراعة وتأخيرها واختيار ما يزرعه
 في كل أرض فلا يكون هو أمر للغاصب بان يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا
 لنفسه فكذلك في مسألة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض في
 سقيه والقيام عليه فكانه أمره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لانه لو بذره
 رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما
 على ما اشترط أما اذا كان ذلك بأمر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان معيناً
 للمزارع فاذا بذره ولم يسقه أولى وأما اذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر في الارض
 لم يحصل الخارج وإنما حصل بالسقي والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما
 على الشرط وهذا الفعل من رب الارض 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 وبالاختلال لا يفسخ العقد فلماذا كان الخارج بينهما على الشرط
 ولو أخذ رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى
 استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لانه قد استحكم
 استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكاً في الخارج فانما نبت الخارج كله علي ملك
 رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كأن لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره
 متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى
 سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط استحساناً وكذلك لو
 بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي
 الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب
 الارض وهو ضامن لمثل ما أخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصباً لما
 أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بذياب الخارج علي ملكه فكانت زراعته في هذه الارض
 وفي أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره
 بغير أمره واذا دفع الي رجل نخلاً 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 علي ما اشترط لان 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 تبرع 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 تمراً
 بجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج
 الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكماً 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 تمراً فالخارج بينهما علي الشرط لما بينا
 ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك علي الوجه الذي
 اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركاً بينهما كما في مسألة المزارعة بل أولى لان هناك رب
 الارض والبذر يملك فسرخ العقد قصداً قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك
 لا يجعل رب الارض مسترداً فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما علي الشرط فهنا أولى وفي
 جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لاقامة 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 أجراه فعمل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى 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 الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يحمل هذا خطأ منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الخط 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) واذا دفع الى رجل نخلا لمعاملة على أن يلقحه فخرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط. واذا كان الثمن لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل فاشترط بعض العمل على رب النخل بعدم التخلية يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحقاق 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 اليه كما شرطه له فان لقيه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقيه به لانه صرف عين ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقيه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فان ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقيه به وان كان

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

جميع مدة المعاملة بالحفظ محتاج اليها لان لدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا يحتاج الى
 الحفظ فتحوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدا فاما ما لا يفيد
 فالذكر والسكوت عنه سواء ولو اشترط التلقيح والحفظ على العامل والسقي على رب النخل
 لم يجز أيضا لان هذا الشرط بعدم التخلية فان كان قد يصالح بغير سقي الا ان السقي أفضل له
 لم يجز أيضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم
 يكن بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط
 باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع الى رجل أرضا
 وبذرا على أن يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا
 فان كانت أرضا يسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ مثل أرض الجزيرة ونحوها
 فالمزارعة جائزة على شرطها لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من
 العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على واحد وان كان لا يستغنى عن الحفظ والسقي
 فالمزارعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به
 الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية
 وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي ولكنه لو سقي كان أجود له فهو جائز على شرطها لان
 بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لانهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط ذلك على رب الارض
 في هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك بمضه
 وخرج بعضه حيا عامرا عطشانا فالمزارعة فاسدة لان بمطابق 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 السقي على رب الارض ولو اشترط على رب
 الارض أن يبذره كان هذا فاسدا لان العقد ينعدم بينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى أن يفرع
 رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقي والسقي او ترك لم يضره
 ولكنه أجود للزرع ان سقي فالمزارعة فاسدة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان السقي
 لا يزيد خيرا فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر بما قل فزاد الزرع
 وربما كثر فلم يزد السقي خيرا لم تجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مقيد من وجه والاصل في

الشرائط في العقد انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب
 اعتبار الشرط وباعباره يفسد العقد لانعدام التلخية واذا بذر الرجل فلم يثبت شيء حتى دفعها
 الى رجل على أن يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التلخية بين
 الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل أن يبذرهما على أن يبذرهما رب الارض
 ويسقيها المزارع ويحفظها فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال والتلخية تنعدم الى أن
 يبذرهما رب الارض وان كان رب الارض اشترط له أن يبذر على أن يحفظ الزرع بعد ذلك
 ويسقيه لم يجز أيضا لما بينا انهما أضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير
 معلوم فقد يجعل 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 الى وقت معلوم فانما انعقد العقد بعد مجيء ذلك الوقت والتلخية
 توجد عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذي يبلى طرح البذر في الارض
 رب الارض واشترط لذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده أولم يشترط فاللزعة فاسدة
 لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فاذا
 شرط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم التلخية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد
 من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر في الارض فيكون اضافة المزارعة الى وقت معلوم ولكن
 يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا
 كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه أن يقول اشترط طرح البذر على رب
 الارض بمنزلة اشترط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من
 العامل مفسدا للعقد فكذلك اذا اشترط طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط
 الحفظ والسقي على رب الارض فهذا شرط يعدم التلخية ولو لم يشترط الحفظ والسقي على
 واحد منهما ودفعها اليه على أن يزرعها بالنصف جاز وكان السقي والحفظ على المزارع لان
 رب الارض انما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذي يحصل
 به الخارج على المزارع فالكسوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد
 واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع
 رب الارض الارض بما فيها من الزرع أولم يسم زرعها فاليبيع موقوف لان المزارع مستأجر

للارض ومع المؤاجر العين المستأجرة في مدة الاجارة تتوقف على اجارة المستأجر لان في
 نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لا يتقدر على التسليم الا باجارة المستأجر فيتوقف البيع
 على اجارته كالراهن اذا باع المرهون فان أجازته المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن
 في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم للشفيع أن يأخذ الارض بما
 فيها من الزرع أو يدع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض مادام 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 الصفقة 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 بعه الا باجارة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد
 الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته
 من الثمن اذا 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 وحصته من الزرع فهذا مثله
 وهو بمنزلة مالو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل أن يفسخ البيع ثم للشفيع أن
 يأخذ ماتم 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 باجازته فان جد النخل وحصه الزرع
 في هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على التمر سبيل
 لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولو لم يذكر البائع التمر
 والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو صرفتها
 أو لم 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

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 أبا المزارع أن يجيز البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما أبا 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 اذا أبا المرتهن أن يسلم فان أراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك اذا أبا المشتري ولم يذكر ان المزارع أو المرتهن اذا 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 الى أن تنتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء العقد فهذا لا يكون لواحد منهما ففسخ 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 الى الشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعد ما طالب 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 يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط

(قال رحمه الله) واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الارض زرع

ولا يدري ما فعل فضمان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لان بصيب رب الارض كان أمانة في يد المزارع فاذا مات مجهولاً كان ديناً في تركته كالوديعة يصير ديناً بموت المودع في تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طمع لتمر فلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في النخيل شيء لان نصيب رب النخل كان أمانة في يد العامل واذا مات رب الارض أو المزارع أو مانا جميعاً فختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصاء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع اليمين لان الاجر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة في والمشروط أنكره هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حياً وان كان ميتاً فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الأجر لانه يثبت الزيادة بينته فان اختلفوا في صاحب البذر أيضاً كان القول قول المزارع مع يمينه على الثاب ان كان حياً وان كان ميتاً فالقول قول ورثته مع ايمانهم على العلم لان الخارج في يد المزارع أو في يد ورثته فالقول قول ذي اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الارض لانه خارج محتاج الى الاثبات بالبينة ولو كانا حين فاختلفا 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 الى الاثبات بالبينة وان علم ان البذر من قبل رب الارض وأقام البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة بينته واذا مرض رجل وفي يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبذر من قبله فأقر انه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الغرماء فان كان أقر بعد ما استحصد الزرع بدين الغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار باليمين والمريض اذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقي شيء كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذي 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 بقي من الثلثين بعد ذلك شيء كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل محاباة منه والمريض لو أنشأ المحاباة في مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك اذا أقر به وان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل

الارض من الثلثين فيتحصون في ذلك لانه أقر بما يملك انشاءه فان ابتداء عقد المزارعة
 قبل ادراك الزرع صحيح فتسفي التهمة عن اقراره في مقدار أجر المثل ويجعل كما لو
 أنشأ العقد ابتداء فنثبت المزارعة 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 ففي الفصل الاول يتحصون في
 ذلك لانه أقر بدين ثم تعين وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكأنهما وجدوا معا وفي
 الفصل الثاني بدى بأجر المثل لانه لا تهمة في اقراره في حال تمكن 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 معينا له كان القول قوله في ذلك
 فاذا أقر انه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة
 لان اقراره هنا تصرف منه في منافعه 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 بدى بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين في مرضه فان بقي شيء كان
 للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع لان اقراره بذلك القدر صحيح في حق الورثة فانه
 يقر بالعين بسبب الاحبابه 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 وفي ثلثي الزرع بومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد
 الزرع بمحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي ما أخرجت الارض بمنزلة ما لو
 أنشأ العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لاتهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدين على
 المريض باقراره في مرضه ففي الوجه الاول يتحصون وفي الوجه الثاني بدى بأجر مثل
 المزارع وحال رب الارض في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة الاولى وكذلك الحكم
 في المعاملة اذا مرض صاحب النخل وأقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا
 من التخريب وان كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قوله
 اذا صدقه صاحب النخل لان الذي من جهته مجرد العمل ولو قال كنت معينا له كان القول

قوله فهنا أولي ولا يقبل بينة غرما العامل وورثته على دعوى الزيادة لأنه مكذب لهم في ذلك والشهود انما يثبتون الحق له فبعد ما أكتبهم 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 لأن اليمين ينبنى على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لأنه 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 لأن 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 لأن الزيادة على ذلك وصية للوارث ولا وصية لوارث وان أراد الوارث العامل أن يستحلف بقية الورثة على ما بقي 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 شيء 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 معيناً له وهذا لأن تصرفه في منفعته وللمريض أن يتبرع بمنفعته على وارثه الا ان بينة غرماؤه 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 اذا أنكر فكذلك اذا طلب اقراره بما أقر به والله أعلم

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

(قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضاً ونحلاً بدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والأرض والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة لأن حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيئاً بمقابلته على الراهن (الآ تري) انه لو استأجر على الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة مالو شرط عليه ماسوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مشله في التلقيح
 والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والسقي فقد أوفاه بعقد
 فاسد ولا يقال ينبغي أن يبطل عقد الرهن بعقد 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 بطلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن
 عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستأجر للارض
 والمرتهن اذا 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 يميدها 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 يميد
 الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد
 الرهن الا ان المرتهن صار كالمعير للارض من رب الارض (الأتري) انه لو دفعها الى غيره
 مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للارض لانه رضى بان ينفع
 هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لان
 الاعارة أضعف من الرهن فيكون له أن يميد الارض في الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء
 وفيها محل فاصره 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 يميدها 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
 وببقاء 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 أجر مثل عمله في النخل
 لا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا هنا اذا 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

بالمهون 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 وتجوز المزارعة

(قال رحمه الله) واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم
معلومة أو شيئا من العمل فسدت المزارعة لان باسئراط شيء من العمل عليه تنعدم التخلية
وباسئراط 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 فيما هو من صلب
العقد ومن موجباته فباسقطه لا ينقلب العقد صحيحا كاشئراط الخمر مع الالف في ثمن المبيع
وكذلك لو اشئراط 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 اذا أسقطه من شرط له ولو اشئراط لاحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على
ما اشئراط لان عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز اشئراط الخيار فيه مسدة معلومة كالبيع
والاجارة وان كان خيارا غير مؤقت أو الى 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
اشئراط 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 المتنعم 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
باطال أحدهما الا أن يجتمعا على ابطاله فينئذ يجوز العقد وان كان اشئراط عليه أن يهب له

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 ماتم به العقد فاذا سقط صار كأن لم يكن فبقي العقد صحيحا والله أعلم

كتاب الشرب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أملاء * أعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت أو لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فآقرهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد 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 فله 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 بينه 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 انفعنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر مالم يكن ذلك في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يبدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بهائم فيه دليل على ان البئر لها حریم مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقي 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 الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحریم لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الرأي الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا
من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا
أخرى فيتحول اليها ما يبئره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان
الارضى تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا
الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري
أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا
وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر
الناضح الى الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك
وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة
(الأثرى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء
العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء
والى أن ينبنى غدير يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم 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
يترجع على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح 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 في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة
والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر المرأيا ولان استحقاق الحريم حكيم ثبت بالنص بخلاف
القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق
شيئا من الحريم ولكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما أنفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما
زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله
في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريما وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق
الغازي لقرسه الا سهمها واحدا لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا
القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار 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 الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حريمه بستين ذراعاً من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الدرعا 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 بجفاء آخر وحفر على منتهى حد حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الأخر فيما لا حق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لأهل الأعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الأسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقي ويختص بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الأسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر ولهذا سماهم أمرا لان لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلمك 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 أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناداه أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دابتك اذا حركت طارت وان دابتي اذا حركت قطعت واذا تركت وقفت فانتظرنى فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فامر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبته له وقال اجعل أباك علي هذا أهون من تأميرك علي وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الأعلى أن يحبسوه عن الأسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذي ينتفع به الناس فقوله اذا بلغ الوادى الكعبيين ليس بتقدير لازم
بالكعبيين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادى سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار
فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى
أن يجسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار بأهل الاسفل فكانوا متمتعين في
ذلك لامتنعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم
منتفعون بهذا الحبس والماء الذي ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فمن يسبق
اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق
به ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الاضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند
قلة الماء بدى أهل الاعلى أسبق الى الماء فلمهم أن يجسوه 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 بحسبه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وفي 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 التي تجرى في 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 لفظ الشركة بين الناس بيان أصل
الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع لانه مملوك لهم فالأهل في هذه الاودية ليس بملك
لاحد فاما ما يجري في نهر خاص لأهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من
حيث الشرب وسقى الدواب فلمهم لا يمنعون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركة أخص من
الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نجيلهم 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 اذا أخذ انسان من
حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى 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

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء
 لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما ان يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل
 فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فأما اذا أحرز الماء
 في جب أو جرة أو قربة 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 التي لاحق 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 له أحد فهو
 مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا
 أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن
 ان كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان
 بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ
 مقدار حاجته فاما ما نبت له صاحب الارض بان سقى أرضه وكرها نبت الحشيش فيها لدوابه
 فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب
 للمكتسب وهذا الجواب فيما لم ينبت له صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في
 الاشجار فهو أحق بالاشجار النابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار
 محرز له من يده الثالثة على أرضه فاما 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 ماله ساق وبيان الشركة في النار ان من
 أوقد نارا في صخر لاحق لاحد فيه فلكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها
 وتجفيف الثياب والعمل بصورها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه
 صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قيد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أثبتها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ
 شيئا يسيرا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جمعه صاحبه فخما كان له أن يسترده
 منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان
 لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا متفعا وقد بينا ان المتعنت ممنوع

من التفتت شرعا وعن عائشة رضی الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع بقرع الماء یعنی المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تمليك فيستدعي محلا مملوكا والماء
في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب
وحده لان ما يجري 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 يدلوهم
على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا
قد كادت تقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضی الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم
فيهم السلاح وفيه دليل أنهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فاهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا
خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السعة فاذا منعوا حقهم
وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح
فاما اذا كان الماء محرزا 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
محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فلما منع يكون دافعا عن
ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا قتله كان
شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا
يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح
وللاول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به
الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر
رضی الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان مملوكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل
قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أي برهنتم عندهم مامعكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطونكم
الدلو لا أن يكون المراد الامر بالقتال وعن عمروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا
أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء
وأصح ما قيل في حده الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فيتأدى بأعلى صوته فإلى أي
موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يملكها
 بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان
 النبي صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها ممن أحيها أو لانه لاحق لاحد فيها فكل
 من سبقت يده اليها وتم احرازه لها فهو أحق بها ممن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد
 معدنا أو ركازا في موضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس
 للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق على قبوله يترجح
 على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد
 فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد
 به بغير اذن الامام كخمسة الغنيمات فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان
 هذه الاراضى كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخليل فكان ذلك
 لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشئ منه
 دون اذن الامام كالفنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه تقول
 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 الى 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 اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت
 عروقا الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى 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 بالحجر المعلم بعلامة في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو
 المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى
 فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع
 حول ذلك الموضع احجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فمنع
 الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون أحياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرًا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما
 أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك
 الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة وإصلاح أموره في وطنه سنة
 والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فإلى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل بأحياء ذلك الموضع غيره
 ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدا له وأنه لا يريد الرجوع إليها
 فيجوز لغيره أحيائها هذا من طريق الديانة فإما في الحكم إذا أحيها إنسان بأذن الإمام فهي
 له لأن بالتحجير لم تصر مملوكة للأول فسبب الملك هو الأحياء دون التحجير وعن طاوس
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادى الأرض لله ورسوله فن أحيأ أرضاً ميتة فهي
 له والمراد الموات من الأراضي سماه عادياً على معنى أن ماخرت على عهد عاد وفي العادات
 الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فعنناه ما تقدم خرابه مما يعلم أنه
 لاحق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في
 السراج من ماء المطر إذا بلغ الماء الكعبين أن لا يجسه إلا على جاره قال أبوه معسر السراج
 السواقي وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادي
 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 فلموضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر
 من الأرض وقيل معناه من تقص من المسنات في جانب أرضه بان حول ذلك إلى أرض
 جاره فذلك قدر شبر من الأرض أخذه أو كان أرضه بجانب الطريق فجعل المسناة على الطريق
 لتسمع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى
 لعن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين الأرضين وقيل إنما ذكر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب الأراضي وليس المراد به التحقيق ثم
 في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الأراضي وهو دليل أي حثيف رحمه الله في أنه لا ضمير على
 غاصب الأراضي في الدنيا لأن النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذي ذكره
 في القيامة ولو كان حكم الضمان ثابتاً لكان الأولى أن بينه لأن الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل
 المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه

وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقة أنه 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 لاحقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر اذا كان له مرعي حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقي 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 المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا ناراً فانه متاع للمؤمنين وقوة للمستعنين والمقوي هو الذي في 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 أحدا مما جملة الشرع حقاله واذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقي منها فيشرب ويسقي دابته وبمعيه وشياؤه فان ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستحصب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول يجري فيه الماء الى أرضه وبجنب ذلك الموضع صاحب ماشية اذا 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 أن يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة مالا يضر بصاحب النهر والبئر فامامنا يضره ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتباراً بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قنائه أو بئر

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن 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 الى أن يحفر نهرا من هذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الى أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيئا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجرى ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر ليستقي به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجره أو خضره في داره فاراد أن يسقي ذلك الموضع بحمل الماء اليه بالجرة فقد استتقى 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 يمد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان أذن له صاحب النهر في سقي أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجز 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 واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أو تسليم مالا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المرعى للرعي واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر 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 الترية واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فلحرض 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 شراؤه شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والفرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء
ومعه أرض فهو جائز لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالمقدرد عليها والشرب
يستحق بيعاً وقد يدخل في البيع ما لا يجوز إفراده بالبيع كالأطراف من الحيوانات
لا يجوز إفرادها بالبيع ثم يدخل بيعاً في بيع الأصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله
أفتى أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه
عادة معروفة بنفس قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس ياباه فكذلك يبيع
الشرب بدون الأرض وإذا استأجر أرضاً مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لأن المقصود
الانتفاع بالأرض من حيث الزراعة والفراسة وإنما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر
الشرب مع الأرض في الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد
وإذا اشترى الرجل أرضاً لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لأن العقد يتناول عين الأرض
بذكر حدودها فما يكون خارجاً من حدودها لا يدخل تحت العقد إلا بالتسمية والشرب
والمسيل خارج من الحدود المذكورة فإن اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لأن
الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل
فباشترط أحدهما لا يثبت له استحقاق الآخر وإنما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم
يذكر كأنه لم يشترط شيئاً ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط
ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصود بالاراضي
الانتفاع بها وإنما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو
اشترط مرافقها لأن المرافق ما يترفق به فأنما يتأتى الترفق بالأرض بالشرب والمسيل وكذلك
لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لأنه 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 أرضاً فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس
إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كما اشترى فكما أن الشرب
والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار
ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لأن جواز
الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (ألا ترى) أن ما لا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأني الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلها
 يفسخ العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هذا كرا الشرب والمسيل بخلاف الشراء
 فوجبه ملك العين (ألا ترى) أن شراء مالا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة
 والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا
 آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بعقد الاجارة لا يملك المستأجر
 شيئا من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر
 صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخلها 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 واذا 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 في الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم
 عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب
 بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى 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 استوا في اثبات اليد على المال في
 النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه فلنا 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 بأبواب اليد عليه
 وانما احرازه بسقي الاراضي فانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا
 اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
 لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى
 الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى
 يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل
 في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه أن في السكر

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 حتم وقد انعدم بتراضهم فان
 اصطالحوا 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 الى ذلك
 فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينتفع بخصته 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 اضرار بالشركاء الا أن يظهر والتراضى على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد
 منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكثرى منه نهراً لم يكن له ذلك الا برضاء
 من أصحابه لان في كرى النهر كسر صفة 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 رحا لم يكن له ذلك الا برضى
 من أصحابه لان ما ينصب من الرخا انما يضعه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر
 ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يغير
 الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرخا بل يجري كما كان يجري قبل ذلك وانما يضع
 الرخا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما
 يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرخا لا ينتقص الماء بل ينتفع صاحب
 الرخا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعنتاً قاصداً الى الاضرار به لادافعا
 الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تمتته 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 يكرهوا هذا النهر فان أباحنيقة
 رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف
 ومحمد رهما الله الكراء عليهم جميعاً من أوله الى آخره بمخصص الشرب والاراضي وبيان ذلك
 أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الى
 أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقيين اتساعاً الى أن يجاوز أرضاً

أخرى ثم يكون على الباقي أثمان على هذا التفصيل إلى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا
 من أول النهر إلى آخره لأن لصاحب الأعلى حقا في أسفل النهر وهو تسهيل الفاضل عن حاجته
 من الماء فيه فإذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فهذا تبيين أن كل واحد منهم ينتفع
 بالنهر من أوله إلى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الأعلى
 وأهل الأسفل في ذلك سواء فإذا استووا في الغنم يستوون في الفرم أيضا وهو مؤنة الكراء
 وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقي الأرض منه (الأتري)
 أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء وإذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في
 كراء ما بقي منفعة سقي الأرض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكراء ثم منفعته في أسفل النهر من
 حيث أجراه فضل الماء فيه وصاحب السيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل
 الماء فيه (الأتري) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة
 سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كراء أسفل النهر بأن
 يسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء فعر فنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء
 الحاجة إلى سقي الأرض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء إذا انتهى إلى فوهة أرضه
 من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والأصح أن عليه مؤنة الكراء إلى أن يجاوز
 حد أرضه كما أشار إليه في الكتاب لأن له رأيا في اتحاد فوهة الأرض من أعلاها وأسفلها
 فهو منتفع بالكراء منفعة سقي الأرض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما إذا جاوز الكراء أرض
 رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقي أرضه منهم من يقول له ذلك لأن
 الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه
 من الكراء كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل
 التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن 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 شيء لأنهم لا يحصون فؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولأنهم
 لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولأنهم أتباع والمؤنة على الأصول دون الاتباع (الأتري)
 أن الدية في القتل الموجود في المحلة على عاقلة أصحاب الحطة دون المشترين والسكان قال
 والمسلمون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويسقون منه

الشقة والخف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار
 كالاتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحد من التطرق في الطريق العام فكذلك
 لا يمنع 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 كالاتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يجبس
 عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منسه 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 يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد
 منه 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 الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت
 المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (ألا ترى) أن مال القناطر والجسور
 والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذا كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسنانه
 ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن 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 رضي الله
 لو تركتم لبغتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن
 يمنعوا من أراد أن 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 اليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بعض
 الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي
 ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم 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

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ماهو عين وهو السمك ولان السمك
 في النهر والاجة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجة فلا يكون له أن يأخذ
 العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض
 للاصطياد فيها وذلك كله من باب الفرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء
 بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فقد اشترى جزءاً مملوكاً معلوماً 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 حوضاً أو بركة أو بئراً يستقي منه الماء كل شهر باجر
 مسمى لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في
 أرض رجل فادعي كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله
 هي لرب الارض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب
 النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرًا باذن الامام في موضع لاحق لاحد فيه عند أبي حنيفة
 لا يستحق له حرماً وعندهما يستحق له حرماً من الجانبين لما في طينه والمشي عليه لا جراه الماء
 في النهر وحریم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة
 أذرع فله من الحریم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعاً 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 الى ذلك كصاحب
 البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوماً تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحاجة
 صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشي وقع في النهر فانه
 لا يمكنه ان يشي في وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين من الجانبين عند
 الكراء لما في النقل الي 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 الى الحریم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء
 وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأني بالبئر بدون الحریم وهنا يتأني الا
 في أن يلحقه ذلك ببعض الحرج في نقل الطين أو المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى
 المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (الأتري) ان من بنى قصراً في مغارة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحریم لا يكون
 بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهما ان صاحب النهر
 يستحق الحریم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر
 حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة 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 تصالح 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 الحریم ويترجع جانب صاحب
 الارض من الوجه الذي قررنا فبكان الظاهر شاهدا له فله أن يفرس فيه ما بداله من الاشجار
 ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب
 الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يكون لصاحب
 الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له مراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل
 لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى الذى فى مكان كذا لم يجز لان
 معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البدل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الفرر فلان لا تجوز
 معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الفرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما
 نخدمك عبدى هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهرا أو بركوبها كذا كذا يوما
 وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذى أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه
 وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاهما فعليه أجر المثل لان
 خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما
 أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناول العقد فاسدا
 ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن فكما انه لو سقى أرضه باذنه لم يكن عليه
 من عوض الماضى فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف
 عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مزو كان مأوّه قسمة بين أهله
 بالخصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مواتا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كرى لها نهر امن فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك
 النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا يينا في ماتهم فليس له ذلك ويمنعه
 السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعه لان الماء في هذا الوادي على
 أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم
 يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر
 من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعه
 من ذلك واذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من
 الحاق الضرر بالعامه والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص
 به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من
 وجهين أحدهما من حيث كس رصفة الوادي والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما
 يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر بأهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوي معروفه
 أنه 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 كما كان قبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لا يكون أقوى
 من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما يينا فهذا مثله فان كان
 نهر خاص لقوم فأخذ من هذا 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 ايزداد 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
 الكوي منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلولا يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد
 ادعى لنفسه زيادة حق واستبدل بالكوي ان كان الماء يدخل في هذه الكوي في الحال
 فسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوي زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

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 لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحاء يكرى لها نهر منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده اليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لأحد منهم أن يحدث فيه حدا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدثه من يتخذ في ملك مشترك فلا يملكه إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذ إذا كرى له نهر منه فقيه كسر ضفة 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 وإن 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 أني أريد أن أشد بعض هذه الكوى لأن ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وأتأذى منه ولا يبلغك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لأنه يقصد الأضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الأسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الأسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصة سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لأحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الأسفل فإن تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فإن أقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض فله ذلك لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لورثته بعد موته لأنهم خلفاؤه في ذلك وهذا لأنه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فإن بيع الشرب بالشرب وإجارة الشرب

بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين
 في نهرهما برضاها حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهرا الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن
 ينقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته فنقضه فله ذلك لانهم أعاروا الاجنبي
 النهر ليجرى ماءه فيه الى نهره خاصة فلم أن يستردوا العارية متى شاءوا 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 لاني 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 وكثرته وفي رواية لان دفعة الماء وكثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم
 شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم
 أياما 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 انما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة
 في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله
 عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي 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 أن يحدثوا فيه شيئا لم يكن لانهم يتصرفون فيما هو مشترك
 على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء
 معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك ويبيع مجرد الحق باطل وسألته عن
 هذا النهر اذا خافوا أن يثبث وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان
 كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالخصص لان في ترك الاجبار هنا تهيبج الفتنة
 وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالخصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نصيب نفسه يعني بطريق التقوى
لأن التدبير في الملك يكون الى المالك فاذا 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 انخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء
قد التزموه عادة فحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذى يأبى الكرى
يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فهذا أجبر عليه فأما البثق فهو هوم غير
معلوم الوقوع عادة فاذا 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 الذى للعامة مفتحة في أرضه
ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بمض جيرانه أن يمتنوه من ذلك قال ليس له أن يمتنعه
لان تصرفه في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا كشق نهر من
هذا النهر الاعظم ليستقي 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 اذا كانت عليه أرض لرجل خدتها الماء
فنقص الماء وجرز عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان
الأرض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في
النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يحملها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان
ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا اننا نسوق الماء الى
الأرض الجرز وسألته فقلت بلغنى أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها
الرجل مزرعة وهي في حصد أرضه قال ليس له ذلك اذا 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 واذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه
الأرض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحيائها
فأما سائر الأراضى فبمجرد التحصين لا يتم الأحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة
للزراعة اذا أحرق الحصاصد فيها وبقي الحشيش منها وكرهها فبذلك يتم أحيائها وسألته عن
نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسامة ولكل رجل منهم نهر من
هذا النهر انخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسرفضة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلي النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلي السكة الخاصة اذا أراد أن يجعله في أسفل السكة لا يمنع منه لان هناك هو بتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلي السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب في أسفله (الأ ترى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوي فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوي لو أراد صاحبها أن يكرها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لاختذها من الماء قال له ذلك لانه بالكري يتصرف في خالص ملكه (الأ ترى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكري يعيدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوي وكانت متسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل فأما اذا 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 ويضيقها ولا يمنع من أن يسفلها أو 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 لعملة أو غير علة 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 بالكوي فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوي اذا وسع

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أ كثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر
 وكذلك اذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر الى أسفله
 فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أ كثر مما يدخل اذا 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 مالا يملك بسائر أسباب
 الملك كالفقاص والدين والخمر يملك بالارث فكذلك الشرب وان أوصى فيه بوصية جازلان
 الوصية أخت الميراث ثم ما تمتع البيع والهبة والصدقة في الشرب للغرور والجهالة أو لعدم
 الملك فيه في الحال والوصية بهذه الاسباب لا تبطل (الأ ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله
 العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان اذا 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 اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان للسلطان ولاية
 النظر دون الاضرار بالعامه فقيما 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 واذا أوصى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعه لرجل آخر لم يجز
 ويرد الى 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
 الى توقيير السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا
 على شأنه حافظا لسانه 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 غيب المالك يكون لغوا فيجب رد
 ذلك على صاحبه ان كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس
 (الأ 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 واذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولأنه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف 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 شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لأنها 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 فاذا ليس في بيتها شيء والصلح في الدعوى على الشرب باطل لأن المصالح عليه مما لا يملك بشيء من المعقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من المعقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحقه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لأن الشرب ليس بمحل للعقد أصلا فكان العقد فيه كالأذن المطلق فان كان الصالح عليه من قصاص في نفس أو في مادونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش الجراحة لأن الصالح من القود على شرب نظير الخلع على معنى ان جهالة البديل وان تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار أنه اسقاط ليس فيه تمليك الا ان في الصالح عن القود اذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معني الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لأن 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 الأرض 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 الى أرضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الأرض وان لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى قضاء ثمن الأرض المشتراة وما يفضل

من ذلك للغرماء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلاً لأنه لو باعه بنفسه في حياته لم يجز فكذلك إذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال إلا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فإن ذلك يجوز من ثلثه قال وإن أوصى أن يسقى أرض فلان يوماً أو شهراً أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وإن مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني إذا أوصى بخدمة عبده لأنسان فمات الموصى له بطلت الوصية وهذا لأن الشرب كالمصلحة إلا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة إذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وإن لم يكن معلوماً ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وإن كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لأن الورثة يخلفونه فيما كان ملكاً أو حقاً متأكداً له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فإن أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لأن حاجة المساكين إلى الطعام دون الماء وإنما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين فإنه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلاً وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين إن فعلت كذا ففعله لم يلزمه شيء لأنه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بداهة إلا أن يكون معه أرض فحينئذ تصح وصيته ونذره فتعقد يمينه فإذا حنث يجب تنفيذه في التصديق بعينه أو بقيمته بعد البيع ولو أوصى بأن يسقى مسكيناً 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 شيء من ماله خالصاً لله تعالى ليكون مصروفاً إلى سدخلة المحتاجين وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الأرض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لأن العتق في العبد فاسد فإن شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسداً فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسداً يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعقرها وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العتق وهو الأصح وقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الرويتين والتوفيق بينهما
 وكذلك لو أجره بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا
 بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدى رجل انه بغير أرض فانه
 ينبغي 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 القاضي أن يقضى له بالملك
 في المدعى اذا أثبت دعواه بالينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه
 الدعوى والخصومة كالحجر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينة 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 فاذا استولى عليه
 غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأبواب حقه بالينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء
 ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسله وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل
 ذلك (الأتري) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء واذا
 كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض أن لا يجري 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 مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن
 جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء بينة قضيت به له لا بانه حق نفسه بالحجة وان
 لم يكن له بينة على أصل النهر وجاء بينة انه كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى 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
 اذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنه صاحب الارض السفلى المجرى وأقام بينة على
 أصل النهر أنه له وأقام البينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام
 البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل أرضه
 أو شجرها أو ملاءها ماء فسال من مائها في أرض رجل ففرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في
 هذا التسبب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه
 مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوقع الحريق بسبب ذلك فإنه لا يكون ضامنا لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزلت 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 ظيما فإنه يكون له دون صاحب الأرض وإن كان لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه وإذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فاجر مراعيها أو باعها كل سنة بشئ مسمى رعي فيها غنم مساة فإن ذلك لا يجوز لأن المقصود هو الكلا وهو على أصل شركة الإباحة 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 شيئا من هذا فحزره ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحزره في الأواني وهذا لأن ملكه بالأحرار فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل رعي فيه غنمه كان باطلا لأن المقصود بهذا الاستئجار استهلاك العين ولأنه إنما يستحق بالإجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالإجارة على المستأجر قيمة مارعت غنمه من ذلك لأنه صار مستوفيا مستهلكا له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد نبت ذلك من غير أنبات أحد فكان على أصل الإباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الأرض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وإنما لم تجز اجارته لما قلنا ولمعنى الفرر فيه فإذا أئلف ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعي ويأخذ عبده لأن العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم العقد الفاسد فإن كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لأنه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لأن البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو نظير ما إذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالربح فهناك وإن قبض المشتري لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لأن الربح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في العقد أصلا فتسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فاما الشرب والكلا فما يجوز أن يستحق بالعقد تبعا للأرض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) أنه يتصور فيه الأحرار الموجب للملك وبعد الأحرار يكون مالا متقوما قبيل الأحرار ينقد العقد بتسميته على

ما هو محل التملك بالمقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعي 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 قبيل الاحراز ليس بمال فلا تصح
 تسميته في النكاح ولو أوصي بكلاء في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال
 كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما متق على شركة
 الاباحة قبل الاحراز ولو أحرقت كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار عينا وشملا وأحرقت
 شيئا لغيره لم يضمه لانه غير متمدد 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 اذا
 كانت الرياح هادية حين أوقد النار فاما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم أن الريح
 يذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ماله أوقد النار في ملك غيره (الآثرى)
 أن من صب في ميزاب مائعا وهو يعلم أن ماتحت 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 غاب 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 الى مالكه
 الاول ولم أجعل للثاني فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضبها لان ملك الغير محترم لحرمة
 المالك فلا يكون له أن يملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه أتلف ما قطع من قضبها وكانت
 مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما قص 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 اذا حفر باذن الامام والثاني متمدد 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 للأول أن يمنع
 من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطف في بئر الأول فلا ضمان عليه فيه لأنه غير متعد
 في حفره وما عطف في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لأنه متعد في تسببه ولو اتى الثاني
 حفر بئرًا باسم الإمام في غير حريم الأول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الأول وعرف أن
 ذهب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لأنه غير متعد فيما صنع بل هو محقق في الحفر في
 غير حريم الأول والماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئر
 إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حاويات فأتحد آخر بجنبه حاوياتًا لمثل تلك التجارة فكسدت
 تجارة الأول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير إذن الإمام في مفازة ثم
 ساق الماء حتى أتى به أرضًا فاحياها فإنه يجمل لقناته ومخرج مائه حريمًا على قدر ما يصلحه
 وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله إذا فعل ذلك بأذن الإمام يستحق الحريم
 للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض فأما إذا كان بغير إذن الإمام فلا وهذا بمنزلة
 ما لو أخرج عينًا إلا أنه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصًا بعينه فقال حريمه
 بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماءه على الأرض من القناة فبمنزلة النهر إلا أنه
 يجري تحت الأرض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة وإذا كانت القناة على هذا
 الوجه بين رجلين والأرض بينهما ثم استجيا أحدهما أرضًا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له
 ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لأنه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه
 الأرض الأخرى شربًا من هذه القناة فلا يملك ذلك إلا 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 لأنه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم
 يكن له قبل ذلك أما إذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي
 أكثر من حقه وإن كان يريد أن يسوق شربه الأول إلى هذه الأرض الأخرى لم يكن له
 ذلك أيضًا لأنه إذا فعل ذلك وتقدم العهد ادعى للأرض شربًا من هذا النهر مع الأول واستدل
 على ذلك بالنهر المعدل لجراء الماء فيه من ذلك النهر إلى هذه الأرض فهذا معنى قوله يستوجب
 بذلك في النهر شربًا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى
 حتى ينتهي إلى هذه الأخرى فليس له ذلك لأنه يستوفي فوق حقه فالأرض تنشف بعض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا 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 اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا 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 زرعاً من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجلاً يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجره وشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالمبيع والشرب لا يجوز أن يكون مبيعاً مقصوداً ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بمقداسد ولو أعطوه كفيلاً بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتقر القوم بينهم نهراً على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلظاً رجع 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 مستحقاً عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل. واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا لكل رجل منهم شهراً 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 ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبأوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج الى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضوع فكان في النقض متعمداً ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان تعد الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي تقده 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 بالضمان فكان بمنزلة مالو أداءه بنفسه واذا وكل رجل وكيلاً بشره يسوقه الى أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتعين وقد اناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الي البيان لممكن الوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متمينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كالمالك لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقي أرض غيره لان ذلك تبرع وبمطلق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بماله ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا اتخذ الرجل مشرعة علي شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤن وبأخذ منهم الاجر لم يحز ذلك لانه لم يبتعهم شيأ ولم يؤجرهم أرضا معناه انهم 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 مملوكا فهو لم يؤجرهم ذلك الموضوع (الأثرى) انه في يده علي حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الي المستأجر ولانهم لا يذتفعون بالارض وانما يذتفعون بالماء فما يعطونه من الماء لا يكون عوضا عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالبطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقاين ما استأجروا موضعا معلوما ولا يبنوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغى له هذا ولا يصلح له بمنزلة من أراد أن يبني دكانا 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 ينبغى 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 اذا كانت الارض له يملك رقبتهما فينشد لاحق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنعهم وان كان يملك رقبتهما

ولكنهم يمرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماه
سبب حياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان
هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم
طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير
من أصابته نخمصة يباح 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 وهنالك في المرور بين أرضه اتلاف شئ عليه واذا كان لرجل
نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليعالج من النهر شئاً فمنعه رب الارض من
ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه
لاحق له في أرضه ولا تقع للحاجة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان
يمضي في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة
الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الارض
فله أن يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له واذا اصطاح
الرجلان على أن يخرج نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما
والحریم للآخر لم يجز لانهما قصدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر
والحریم ثم استحقاق الحریم 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 حریم واعتبار الشرط للنفقة لا للضرر وسواء كانت النفقة
بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحریم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما
أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب
أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشترطا 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 واذا 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 الا 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) واذا 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 فجاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعى بدعي 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 شيئا لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضى القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالمشر 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 بالخمسة بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما ادعى واذا ادعى رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبحصته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبعية باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبعية (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا 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 باقراره هو كلام محتمل للصدق والكذب والاخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية
 في شيء من عقود المعاوضات في الأرض مع الشرب إذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق ديناً
 بشيء من عقود المعاوضات وإن كانت أرضاً بعينها لغيره لم يجز أيضاً لأن عقد الكتابة يستدعي
 تسمية البديل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحاً كالبيع ولا يتصور أن يكون
 مملوكاً لأن 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 الأعيان في
 كتاب العتاق وإن شهد شاهدان فلانا أوصى له بثلاث أرضه وثلاث شره وشهد آخر بثلاث شره
 دون أرضه فإنه يقضى بثلاث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى وليس له في ثلاث
 الأرض إلا شاهد واحد ولو أوصى بثلاث شره بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج
 أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلاً لأن صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون بتملك العين
 أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يمتثل شيئاً من ذلك فإن كان أوصى بثلاث حقه في
 النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه أوصى معه بشيء من الأرض يعني أرض النهر وهو مما
 يمتثل التملك مع الأرض وإذا كان لرجل أرض وشرب فأدعى الرجل أنه اشترى ذلك منه
 بالف فشهد له شاهد أنه اشترى الشرب والأرض بالف وشهد الآخر أنه اشترى الأرض
 وحدها بغير شرب أو لم يذكر شرباً فهذه الشهادة لا تجوز لأن المشتري يكذب أحد شاهديه
 ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء بالشرب له لأن الشاهد على شراء الشرب مع الأرض
 واحد والمدعى غير راض بالتزام الألف بمقابلة الأرض بدون الشرب فإن كان هذا الثاني شهد
 أنه اشتراها بكل حق هو لها أو بمرافقتها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة
 لأن الشرب يدخل في شراء الأرض بذلك هذه الألفاظ وإنما اختلف الشاهدان في العبارة
 بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة
 ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الأرض أنه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه
 الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لأن البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل
 شرباً بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لأنه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو
 ضامن لقيمتها ولم يذكر العقر هنا وقد بينا أن هذا هو الأصح خصوصاً فيما إذا تعذر ردها
 بأن صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بأثم الشرب المهر أو قطع رجل يدها

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 اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه
عوض عن المستوفي بالوطء والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع
العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفي بالوطء في حكم جزء ولكنه جزء غير
مضمون (ألا ترى) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتعذر استيفاء العقر من الواطء ردها
المشتري ولم يضمن شيئاً * قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء
من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالعيب أو بمنزلة جزء هو
ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك العقر المستوفي من الواطء
* فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا
ينجبر به * قلنا الخلافه بحكم اتحاد السبب لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يتمتع رد العوض
لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ 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) واذا 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 زرعاً
في أرض أخرى أو نخلاً أو شجراً فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفاً

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرة اصلاح الملك واحرازه فكان
دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصرح الرضا ولو كان الخيار للبائع
وصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه بما بشر 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 احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا
له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه بقر أو غمالة 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 * يوضحه أن
قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع يملكه ففرنا
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 فلا استقاء للشقة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه
شرعا (الأثرى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الارض منه واذا اشترى
نهرًا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي 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 عيبه أجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان
في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نهرًا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى
أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار
للبيع فسقيه للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بملكه ولو
أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان
البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا
لجاريته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ما باع فهو نقض 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 يفد لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بثرا 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 تعيبت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والمقاريض من القبض بجهة العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطراها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط واذا اشترى بثرا وحرىمها بشرط الخيار وفي حرىمها كلا فارعاها الغنم وأبائها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة مالو سقى منها غنما له أو أبائها في العطن لان تمكنه من السكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بثرا في حرىمها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما تنبته الناس فافسده 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 للتعديت والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به ما سقط من الخيار وكرى 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 ينجسه 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 واذا 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 وعندما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما
 فزرع المستعير الارض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من
 التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدمه 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 أولا يتم
 ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المالك وركوب الدابة للنظر الى سيرها
 فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطحن ولو
 اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت
 أو قال لي الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة
 أيام وانما يني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا بمجارية واشترط الخيار ثلاثة
 أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها
 أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدمه 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 اتفاقها ولو اشترى
 أرضا وشربا وشروط الخيار 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 وثمنه مجهول
 بمنزلة ما لو اشترى ثوبين بثمان واحد على انه بالخيار في أحدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر
 أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولاه البيع أو اجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين
 أو لم يكن لانه حجر خاص في اذعام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه
 (ألا ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لاحالة فكذلك
 يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجوز لانه أجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف
 المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه
 أرضون ولبعض أرضهم سواني في ذلك النهر ولبعضها دوالي وبعضها ليست لها ساقية ولا
 دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعي

صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير مالوتنازع اثنان في ثوب وأحدهما لا يسهه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق ببلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقى الاراضى لا اتخاذ السواني والدوالي فقيما هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو بمنزلة مالوتنازع في حائط ولا حدهما عليه جرادى أو بوارى أو تنازعا في دابة ولا حدهما عليها مخلاة أو منديل فانه لا يرجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كعدمه فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يرجح 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 شىء لان الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين 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 الى 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 الي جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لأراضيها كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للأرض الأخرى الا بحجة لان هذه الأخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الأولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للأرض 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 الى 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 الى جانب أرضه أرض لآخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما قررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك
 الا ان يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا بيينة لان المتنازعين
 هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة ملاءمة واطراف
 احداث أهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيئا 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 أقضي به بين أصحاب الارض
 بالخصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لأهل الاجمة أن يقطعوه عن المسيل في
 أجتهم لان النهر انما يحفر لسقى الاراضي في العادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضي وهم
 المتفقون بالنهر في سقى اراضيهم منه ولكن لأهل الاجمة نوع منعمة أيضا وهو فضل الماء الذي
 يقع في أجتهم فلا يكون لأصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولأصحاب الاراضي منعمة
 في مسيل فضل الماء في الاجمة فلا يكون لأصحاب الاجمة أن يقطعوه ذلك بمنزلة حائط تنازع
 فيه رجلان ولا حدما فيه اتصال ترييع ولا آخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال
 وليس له ان يكاف 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 رحا
 يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خصمه 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 بيته وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن
 أو الماء بان لم يسهه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق
 العام اذا بني 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 خصمه من مسلم أو
 ذمي قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمي في هذه الخصومة سواء (الا ترى)
 أن للذمي حق المرور في الطريق كالمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل المسلم 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 فلامعني لخصوصتهما على وجه النيابة وهما يملكان ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه فاصطلحا على أن يسقي صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالايام في هذا كالتقسمة قال الله تعالى وبنبهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع بناءها أو أفسد نهرها أو بترها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك لانها 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 فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع 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 اذا عيبه أجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه وفي يد أحدهم وضعوه ليحفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى أحدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع اليه حقه أو يقول دفع اليه بغير أمرى أو بقي الثلث في يد الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثه أو حقه ثم قال دفعت اليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه باصره وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما دفع فيكون الآخرين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص وحكم اداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ثلاثتهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودعواه الدفع الى أحدهما باصر صاحبه بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما اليه والقول قول الامين في براءته عن الضمان ولكن قوله في استحقاق شيء على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثتهم

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
 (ألا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم ان صاحبه
 قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف يجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف
 الآخر كالتاوي فكذلك هنا اذا حلف الآخر ان على دعواه يجعل هذا الثلث بينهم أثلاثا
 وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع
 اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة على صاحبه ولكن يمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت
 الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون
 ضامنا للصبي شيئا يمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه
 ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا ان يكون الدفع بامر صاحبها
 فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المستقط وهو أمره اياه بالدفع
 اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم
 هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض
 جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زعمهما * رجل عمد
 الى نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فأتخذ عليه قنطرة واستوثق
 من العمل ولم يزل الناس والدواب يرون عليه حتى انكسر أو وهى فوقه انسان فيه أو دابة
 فمات أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان
 مافعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضع ممرا فكانه فعله باذن
 الامام فلهذا لا يضمن ماتلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فمشى عليه
 انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب على الذي كسره ولا ضمان
 على واضع الباب الذي عطب به لان الماشي متعمد المشي على الباب مباشر كسره (ألا ترى)
 أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه
 متعديا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا
 في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الخافر شيء وعلى
 هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان أعشى أو كان ليلاً
فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب به الماشي وتقام بيان هذه الفصول في
الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نواب المسلمين ومال بيت المال معد
لذلك ولو أن الوالي أذن لرجل أن ينصب طاحوتة على ماء لقوم خاصة في أرض لرجل ولا
يضر أهل النهر شيء وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحاً
للعمامة فانه لا ينبغي أن يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص
وليس الامام ولا ية 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 المخصصة فلماذا لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة
بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وترك فيها طريقاً للعمامة فرأى الوالي بعد ذلك أن يعطى بعض
الطريق أحداً ينتفع به ولا يضر ذلك بأهل الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان
كانت للمسلمين فلا ينبغي له أن يعطى منها شيئاً ولا ينبغي للذي يعطى أن يأخذ من ذلك شيئاً
لان الحق في ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولا ية استيفاء حقهم دون الاسقاط وإيثار
غيرهم عليهم في ذلك (ألا ترى) أن الرجل لما جاء بكبة من شعر الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال أخذتها من النقي ولا خيط بها برذعة بعير لي فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبني
منها فهو لك فلما تحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغنمين
عرفنا أن على كل والي أن يتحرز من مثل ذلك أيضاً * قوم اقتسموا أرضاً لهم بينهم بالسوية ثم
اختلفوا في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعي عليه
لانكاره حق الغير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ماشاؤا
وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان الاثر المروي فيه بالتقدير بسبعة أذرع
غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلغنا في ذلك عن عكرمة أن يرفعه اذا اشتجر القوم في
الطريق جعل سبعة أذرع ولا تأخذ به لانا لا ندري أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا انه حق
أخذنا به ومعنى هذا انه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس
بخلافه فان الصحابة رضی الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد انه أخذ بهذا الحديث في
تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

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 متات وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بستات وكل بست ست شعرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ما قال اذا اصفى منها من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي اصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذي اصفى من حقهم جميعا فالاصفاء هو النصب فعناه اذا نصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المنصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقهم لان المنصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه أو يجري الى دار قوم ميزاب له أو كان له ممشي في دار قوم قد كان يمشي فيه الى منزله فاختلفوا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعى قال اذا 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 الابحجة وما غاب عن القاضى علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب المبسوط للإمام السرخسى الحنفى رحمه الله

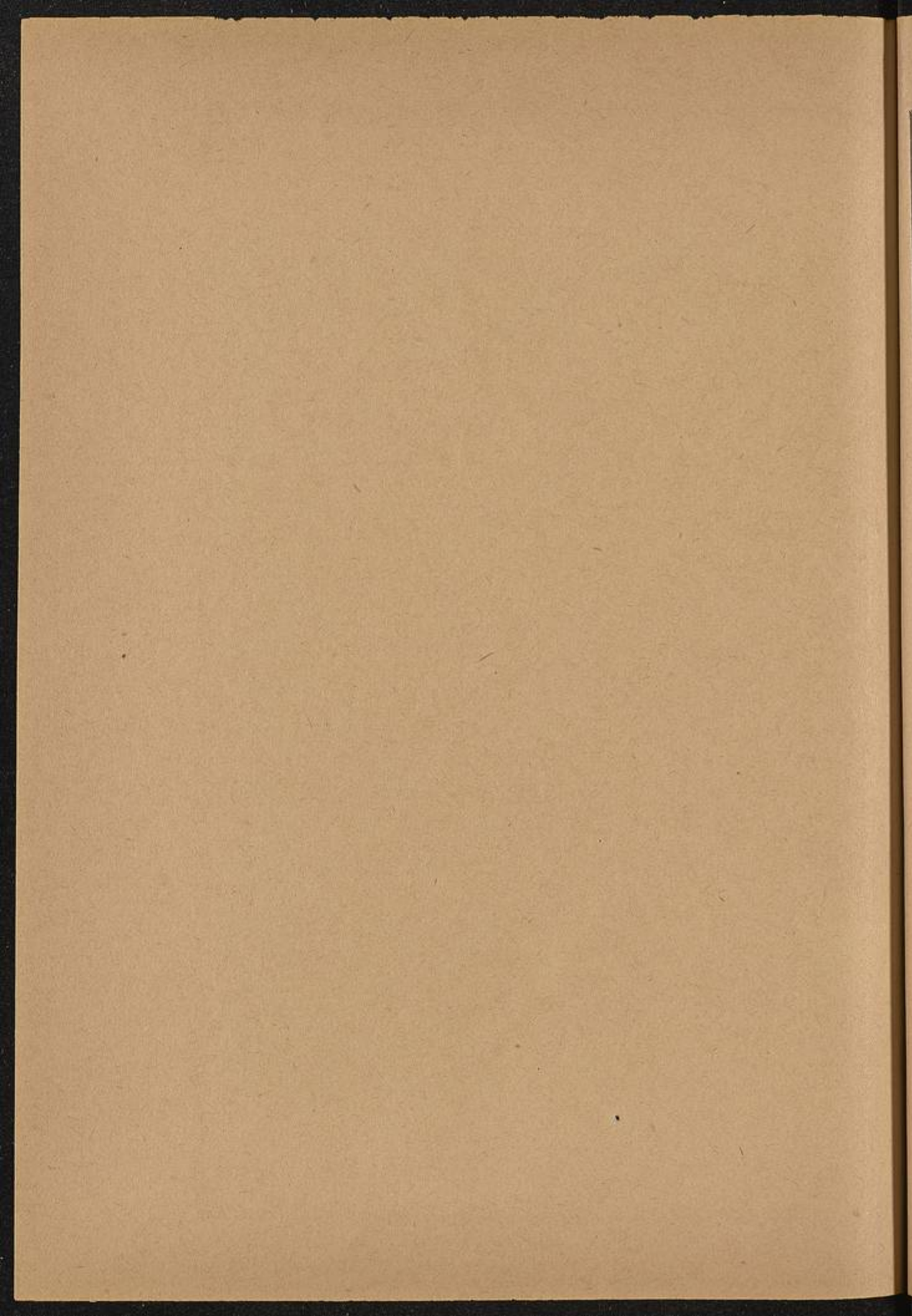
ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب الاشربة

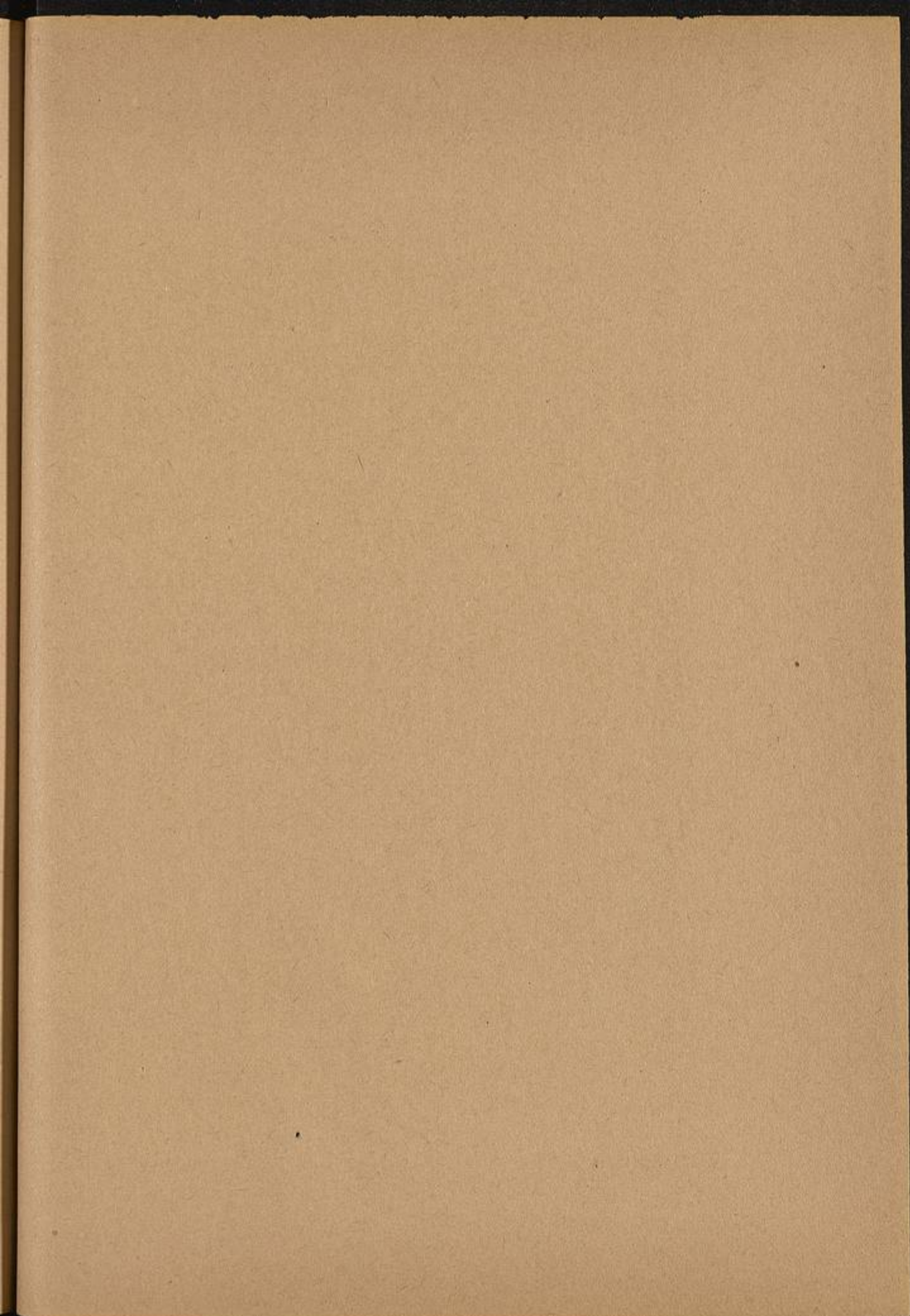
فهرست الجزء الثالث والعشرين من كتاب المبسوط للامام السرخسي رحمه الله

صحيحة

- ٢ كتاب المزارعة
- ١٧ باب المزارعة على قول من يجيزها في النصف والثلث
- ٢٥ باب مال المزارع أن يمنع منه بعد العقد
- ٢٧ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة
- ٣٠ باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما
- ٣٢ باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما
- ٣٦ باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها
- ٣٨ باب الشرط فيما يخرج الارض وفي الكراب وغيره
- ٤٤ باب العذر في المزارعة والاستحقاق
- ٥٦ باب العذر في المعاملة
- ٦٠ باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز
- ٦٢ باب عقد المزارعة على شرطين
- ٦٧ باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما
- ٧٠ باب التولية في المزارعة والشركة
- ٧٥ باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله
- ٧٨ باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة
- ٨٠ باب الشروط التي تفسد المزارعة
- ٨٣ باب المزارعة يشترط فيها المعاملة
- ٨٥ باب اختلاف في المزارعة
- ٨٨ باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه
- ٩٧ باب العشر في المزارعة والمعاملة
- ١٠١ باب المعاملة

- ١٠٤ باب من المعاملة أيضا
 ١٠٧ باب الارض بين الرجلين يعملان فيه أو أحدهما
 ١١٥ باب مشاركة العامل مع آخر
 ١١٨ باب مزارعة المرئد
 ١٢١ باب مزارعة الحرابي
 ١٢٣ باب مزارعة الصبي والعبد
 ١٢٦ باب الكفالة في المزارعة والمعاملة
 ١٢٨ باب مزارعة المريض ومعاملته
 ١٣٧ باب الوكالة في المزارعة والمعاملة
 ١٤٣ باب الزيادة والخط في المزارعة والمعاملة
 ١٤٤ باب النكاح والصلح من الجنابة والخلع والعنق والمكاتب في المزارعة والمعاملة
 ١٤٧ باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بأمر العامل أو بغير أمره
 ١٥٠ باب اشتراط بعض العمل على العامل
 ١٥٥ باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط
 ١٥٨ باب المزارعة والمعاملة في الرهن
 ١٦٠ باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة
 ١٦١ كتاب الشرب
 ١٩٣ باب الشهادة في الشرب
 ١٩٥ باب الخيار في الشرب





﴿ الجزء الرابع والعشرون من ﴾

كِتَابَاتٌ

المبسوط لشرف الدين الشيخ أبي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها 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 ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾

المحتاج محمد فندي نسائي المغربي لنونبي

بمنطبعة السبغاده بجوار محافظة تبريز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاشرية

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إمامنا أعلم أن الخمر حرام بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر إلى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه علي ما روي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال منسوبة للعقل فادع الله تعالى بينها لنا فعمل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها ونذع المأثم فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقاوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى إنما الخمر والميسر الآية فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والخمر هو النىء من ماء العنب المشد بعد ما غلى وقذف بالزبد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرا أى عنيا يصير خمرا بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبايحهم باسم آلهتهم في أعيادهم والازلام القداح واحدها زلم كقولك قلم وأقلام وهذا شئ كانوا يعتادونه في الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب علي أحدهما أمرنى ربي والآخر نهانى ربي فجملها في وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهى حرم عليه مباشرةه وبين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم العين وانه من عمل الشيطان يبنى أن من لا ينتهى عنه متابعا للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفي قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

والبغضاء في الخمر والميسر ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا إشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عز وجل وانتمها أكبر من نعمهما وفي قوله فهل انتم منتهون أبلغ ما يكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم من أسماء الخمر قال القائل

شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالعقول

وقيل هذا إشارة الى قوله وانتمها أكبر من نعمهما * والسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرة الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كما بد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا في خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا في الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكلف ليزيد في عقله فانا لا أكتسب شيئا يزيل عقلي والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية باتة حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجاسة نجاسة غليظة لا يعفى عن أكثر من قدر الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع ما ذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل ما من طعام وشراب الا ولدته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيئا فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير (الأثرى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان المشى على قصد المعصية معصية وأما السكر فهو النوى من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرًا وورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم الممطوف والممطوف عليه سواء ولان هذه
 الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيقتي ماسوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على
 ما كان من قبل (الأتري) أن في الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثر وجود الخمر فيهم
 بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل
 تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء فلو كان تحريم سائر الاشربة مرادا بالآية لكان الاولى
 التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * ووجبنا في
 ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل
 ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه ما بمت مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتي
 من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به
 مجازا لما في الاشتراك من اتهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم
 هنا فرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة
 ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل
 شفاءكم فيما حرم عليكم فلما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا
 قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضرار وهو مذكور على سبيل التوييح أى تتخذون
 منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ من العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من
 الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله اذا
 طبخ حتى نضج حمل شربه وكان بشر المريسى يقول اذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه
 وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع
 فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 وعن محمد رحمه الله انه كره الثلث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان
 مسكرا وهو قول مالك والشافعى وطريق من توسع في هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل
 نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبق سائر
 الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال
 نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل
 فيكون النص متناولا له وليكننا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة لسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهبئك أن الخمر يسمى لمعنى مخامرة العقل
فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمر (ألا ترى) أن الفرس الذي يكون أحد
شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أبلق ثم الثوب الذي يجتمع فيه لون السواد والبياض
لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره قالوا نجم أى ظهر ثم لا يدل ذلك على
أن كل ما يظهر يسمى نجما وامامنا فيما ذكرناه من اباحة شرب المثلث عمر رضى الله عنه فقد
روى عن جابر بن الحصين الاسدى رحمه الله ان عمار بن ياسر رضى الله عنه أتاه بكتاب عمر
رضى الله عنه يأمره أن يتخذ الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله
عنه يقول لأدع شربها بعد ما رأيت عمر رضى الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر
رضى الله عنه هو الذي سأل تحريم الخمر فلا يظن به انه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله
نص التحريم بوجهه ولا يجوز أن يقال إنما كان يشرب الخلو منه دون المسكر بدليل قوله قد
ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وربح جنونه وهذا لانه إنما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام
وانما يحصل هذا المقصود بالمشتمد منه دون الخلو وقد دل على هذه الجملة الآثار التي بدأ محمد
رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضى الله عنه شربة ما كدت
أهتدى الى منزلي فعدت عليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن
عمر رضى الله عنه كان معروفا بالزهد والفتوة بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقى
غيره مالا يشربه ولا أنه كان يشرب ما يتناوله نص التحريم وقد ذكرنا ان ماسقاه كان مشتدا
حتى أثر فيه على وجه ما كان يهتدى الى أهله وانما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير
فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس
بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والخمر وان كان مشتدا وانه لا بأس بشرب الخليطين
بخلاف ما يقوله المتشقة انه لا يحل شراب الخليطين وان كان حلوا لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا ان ذلك كان في زمان الجذب
كره الاغنياء اجمع بين نعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين نعمتين وعن
الجمع بين نعمتين والدليل على انه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضى الله
عنها قالت كنت أبذل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمرئ فأمروني فألقيت فيه زبينا
ولما جاز اتخذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز اجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيد

وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه سئل عن المسكر فقال الحمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالحمر وان كان اسمه غير اسم الحمر فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الحمر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفضيخ قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذ من التمر بان يفضخ التمر أى يشدخ ثم يتقع في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب التمر اذا اشتد فهو حرام سكرًا كان أو فضيخًا فان السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبًا وفي قوله بذلك الفضوح بيان انه يفضخ شارب في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال وسئل عن النبيذ والزبيب يعتمق شهرا أو عشرة قال الحمر اجبتها وفي رواية اجبتها أي هي في الحرمة كالحمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لا يحل ماء الزبيب ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الحمر اجبتها إشارة الى ذلك أي الزبيب اذا تمع في الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزيب فكما انه لا يحل قبل أن يتزيب بالطبخ ما لم يذهب منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبيذ التمر وماء التمر سواء اذا طبخ أدنى طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضى الله عنه تشبيهه النبيذ منه بالحمر في حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انهم عن نبيذ السكر والمراد النبيذ من ماء التمر المشتد وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالامر بالنهي عنه وسماه نبيذ الحرمة في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم بزباله كان يبيعه عنبا واذا أدرك العصير باعه عصيرا وفي هذا دليل على انه لا بأس ببيع العصير والعنب مطلقا مادام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال لا بأس ببيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرًا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد في قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كتساقب الربح وانما المحرم قصد المشتري اتخاذ الحمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها في غير المأثني وكبيع الغلام ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز أن يبلغ بالتميز الحد الكامل لان

الحدود ثبتت شرعا جزاء علي أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا
مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تعدية أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم
رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علما ونا رحمهم الله وقالوا تخليل
الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما
قال عليه الصلاة والسلام خير خلقكم خل خمركم وعلني رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز
بخل خمر ويأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالعلاج يكون اصلاحا
للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتي بيان المسئلة في موضعه
وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق
فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشيء منه قال
فأتاه بشيء منه قال ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله
عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار تحل شيئا فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمر اثم بصير
خلافاً لعله وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم
في المشتد دون الحلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر
رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة في أمور الدين خصوصا فيما
يتصل بعامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان
النصراني الذي قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه للشورى ولم ينكر عليه
وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بأن يعتمد عليه في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه
صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل
أن دلالة الاذن من حيث العرف كالنصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم
فان عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا اليه ثم
جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصي في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه
جزية لبيت المال ثم شرب منه وفيه دليل أن المثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء
ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
استسقى اعباس في حجة الوداع فأتاه بشراب فلما قرب به الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام اذا را بكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها
 بالماء وعن عمر رضي الله عنه أتى بنييد الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لبنييد زبيب
 الطائف غراما وفي مناولته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من
 الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس
 من لبن فشرب بمضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر رضي الله عنه فقال
 للاعرابي أنت علي يميني وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ما أنا بالذي أوثر غيري على سؤرك فقله
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمنون
 الايمنون ومنه قول القائل

ثلاثة يمينة تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضي الله عنه فقال ما أرى النار تحل شيئا يعني أن المشتد من هذا
 الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحل الحرام فقال له عمر رضي
 الله عنه يا أحمق أى يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خمرا ثم يكون خلا فنا كاه يعني أن صفة
 الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى
 هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون
 محلا ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسيل الدم المسفوح يكون محلا لانعدام
 ما لاجله كان محرما وبهذا أخذنا وقلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة
 الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل بنييد يفسد عند ابانه فهو بنييد
 ولا بأس به وكل بنييد يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وإنما أراد به النىء من ماء الزبيب
 أو التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه واذا صار
 معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان
 يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقا
 لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال
 قول ابن عباس رضي الله عنه في النىء خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبيذ وهو الطرح
 أى بنييد الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالطبخ يغيره عن حاله فلا
 يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت

الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذي
 يكون منه السكر كالمؤلم اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعينها والقليل والكثير في
 الحكم سواء وفي المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب
 القليل منه وانما يحرم منه ما يتعقبه السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضى الله عنه الكأس
 المسكرة هي الحرام قال أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه
 ان كان قليلا فاذا أكثر لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس
 بذلك فاذا أسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك انبيذ لا بأس بان يشربه على
 طعام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا ترى) أن
 اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا ينبغي له ان كان يسكر أن يستكثر منه (ألا ترى)
 أن البنيج لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا كاد أن يذهب عقله منه فلا ينبغي أن يفعل ذلك
 وفي هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن في الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا في حرم
 شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى
 كثيره بل بالقليل يستمرى طعامه ويتقوى على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن
 الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون في المثلث أصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر بما
 تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يقضيه
 ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخم وهو ما زاد
 على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن
 مسعود رضى الله عنه ان انسانا أتاه وفي بطنه صفراء فقال وصف لي السكر فقال عبد الله ان الله
 تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه تأخذ فتقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى
 حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوى قال ان كان في بطنك
 صفراء فمليكم بماء السكر وان كان بك رطوبة فمليكم بماء العسل فهو أنفع لك في هذا اشارة
 الى انه لا تتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود
 يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به
 نفي الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الشرع عليه الصلاة والسلام
 ولكن المراد أنه لم يعين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيادة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسمكم على موسمكم وعن النبيذ في الدباء والخنثم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يجرمه ولا تشربوا مسكرا وفي رواية ابن مسعود رضي الله عنه قال وعن الشرب في الدباء والخنثم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفي الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالأذن ينسخ حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبور المسلمين قط (الأ ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها في أربعمائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكي حتى سقم نسيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أى لغوا من الكلام فقيه بيان أن المنوع هو التكلم باللغو فذلك موضع ينبغي للمرء أن يتعظ به ويتأمل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمتنعن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضي الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك أتيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو أتيت ما فارقت جدتك يوم القيامة أى كنت معها في النار والاصح عندنا أن الرخصة ثابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وأنها لما خرجت حاجرة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضي الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل

وكنا كندمانى جذيمة حقة من الدهر حتى قيل ان يتصدعا
فلما تفرقنا كاني ومالكاً لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام قد انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فان القرية تنادي باراقة الدم والتدبير في اللحم بعد ذلك من
الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا أنه للضييق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك
على وجه النظر والشفقة ليتسع موسرهم على معسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم في
الامساك فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب في
الاواني المتثلثة تحميها للزجر عن العادة المألوفة ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما
تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب في الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان
الظرف لا يحل شيئاً ولا يجره وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن
ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداوة من نبيذ مثلث فاراد
عمر رضى الله عنه أن يجعل له مخرجا فما أعياه الاذهاب عقله فامر به فبس حتى صحا ثم
ضربه الحد ودعا باداوته وبها نبيذ فذاقه فقال أوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه في اناه
ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال اذا راىكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه
يذبحى الامام أن يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود
بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها وفي حديث الشرب على الخصوص لضعف
في سببه على ماروى عن علي رضى الله عنه قال ما من أحد أقيم عليه حداً فيموت فأخذني
نفسى من ذلك شيئاً الا حد الحمر فانه يثبت باثباتها فلما طلب عمر رضى الله عنه مخرجا له
وفيه دليل على أن السكران يجبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر
وذلك لا يتم بالاقامة عليه في حال سكره فانه لا اختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه
بما يضره والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد بمسند جائز
كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس
بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتدا فان عمر رضى الله عنه قد شرب منه
بعد ما صب عليه الماء وسقى أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته
ولكن الظاهر انه شرب ذلك بأذنه حتى روي انه قال أنضربني فيما شربته فقال عمر رضى
الله عنه انما حددتك لسكرك فهو دليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه
يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتغدي فدعا بنبيذ
فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله انه كان يدخل على عبد الله

ابن مسعود رضي الله عنه فيتغدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعني نبيذ الجر وقد روي أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يعتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة انه أراههم الجر الاخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضي الله عنه وعن نعيم بن حماد رضي الله عنه قال كنا عند يحيى بن سعيد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش رحمه الله فقال أسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله انه شرب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه نبيذا مشتدا كان يعتاد شربه وقد روى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقاني علي رضي الله عنه نبيذا فلما رأى ما بي من التغير بعث معي قنبرا يهديني وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضي الله عنه قال ان القوم ليجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعني اذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذها للناس حتى روى عن داود بن أبي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي يأمر عمر رضي الله عنه باتخاذها للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كانت يطبخ العصير حتى يذهب ثنائه ويبقى ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بعد ما يشتمد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال اننا نحر جزورا للمسلمين والغنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا ولاكثره ماروى من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عد من خصال مذهب أهل السنة وان لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب الى من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة وأساة القول في الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وذلك لا يحل فلما مع الاباحة فقد لا يجب المرء الاصابة من بعض المباحات للاحتياط أو لانه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة ثبتت بعد التحريم فقد كانوا في الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فبهذا تبين أن ما روى من الآثار في حرمة قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابراهيم رحمه الله قال انما كره التمر والزبيب لشدة الغش في ذلك الزمان كما كره اللحم والتمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهي عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ما أسكر كثيره

فقليله حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطوا وسننن تأويل هذا اللفظ بعد هذا
 وعن علي بن الحسين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة تبوك فر
 يقوم يزفون فقال ماهؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباء والحنتم
 والمزفت فلما سر بهم راجعا من غزاتهم شكوا اليه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشربوا
 منها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه عليه الصلاة والسلام
 نهاهم في الابتداء لتحقق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعد
 أن لا يبالغوا حد المسكر والزيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد
 فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل
 واحد وهو ان عند أبي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد
 فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر
 لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخاصرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه يوضحه
 ان حرمة الخمر لما في شربها من ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار
 اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فأما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك
 في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل يوضحه
 انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد
 أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولابي حنيفة رحمه
 الله ان المسكر صفة العصير وهو أصل لما يعصر من العنب وما بقي أثر من آثار الاصل
 فالحكيم له (ألا ترى) ان مع بقاء واحد من أصحاب الحطة في المحلة لا يعتبر السكان ثم حكم
 الصحة والحد لا يمكن اثباته بالرأي ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم
 الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا
 فيه وما عرف ثبوته ييقين لا يزال الا ييقين مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل
 في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقه لا يجب الا بعد كمال الفعل اسما
 وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات
 فلهذا استقصى أبو حنيفة رحمه الله وقال لا تتوفر أحكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا
 بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

بالزبد فهو حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد وانفقت الروايات
 في التمر ان المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو ان ينضج وفي الزبيب المعتق كذلك وهو ان يكسر
 بشي ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في التمر وأما اذا تقع في الماء فقد روى عن أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه
 ما حكى عن السلف رحمهم الله ان ما يكون منه العصير ابتداء اذا أعيد الى ما كان عليه في الابتداء
 فحكم ما يعصر منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في
 الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بادنى الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من
 العنب في الابتداء لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب
 فالزبيب والتمر سواء واذا طبخ أدنى طبخه فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير
 الذي كان في العنب قد ذهب حين زبب والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) ان غصب
 عنبا فجعله زببا انقطع حق المنصوب منه في الاسترداد فاذا تعتبر حاله على هذه الصفة وعلى
 هذه الصفة هو والتمر سواء في الحكم ثم التي من نبيذ التمر والزبيب وان كان لا يحل شربه فهو
 ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر واذا أصاب الثوب منه
 أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك المنصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا
 غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أبي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه
 ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه اذا أصاب الثوب منه ما لم يكن كثيرا فاحشا وفي النادر وهو
 ما طبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فظاهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة المنصف
 في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى انه ألحق بالخمر في انه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة
 فيه فلانه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمةه ويتحقق فيه معنى البلوى أيضا وباعتبار هذين
 المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول ما يؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحمهم الله لما
 اختلفوا في حرمةه فالأختلاف المعتبر يورث شبهة والحد مما يندرى بالشبهات وأما حكم البيع فهما
 يقولان ان عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالمية والتقويم
 باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب واذا كان محرم الشرب
 شرعا كان فاسدا للمالئته والتقويم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع صلى الله عليه

وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين لعن بائعها ومشتريها كما لعن شاربها وهذا لان
 البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا
 وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في
 اباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة
 تناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السارقين جائز
 وان كان تناوله حراما والسارقين محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك المنصف
 وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا
 ما يكون في معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليل
 حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثلث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضا وعنه انه كره
 شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك بما روى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قال ما أسكر كثيره فقليله حرام
 وفي رواية ما أسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية فلء الكف منه حرام ولان
 المثلث بمد ما اشتد خمرا لان الخمر انما يسمى بهذا الاسم لانه يكونه ماء (ألا ترى) أن العصير
 الحلو لا يسمى خمرا وانما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته العقل وذلك موجود في سائر الاشربة
 المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمرو لو سماه أحدمن
 أهل اللغة خمرا لكان مستدلا بقوله على انبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه
 الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى بوضعه ان الكثير من هذه الاشربة مساو
 للكثير من الخمر في حكم الحرمة ووجوب الحد فكذلك القليل وبهذا تبين أن القليل في
 الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر
 انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا
 اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب وأبو حنيفة وأبو يوسف استدلا
 بما روينا من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضی الله عنهم وأقوي ما استدل
 به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين
 أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم

وقد بينا انه كان يسمى خمر المعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مينا للأحكام دون الاسامى ونحن نقول ان المسكر وهو القدح الاخير مشبه للخمر في انه يجب الحد بشربه وعن أبي مسعود الانصارى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فأتى بنبيذ من السقاية فلما قرب به الى فيه قطب وجهه وورده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يارسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه اذا استلبت عليكم شئ من الاشربة فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه وورده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام أخذه وشربه فدل أن المشتد من المثلث لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لمخوضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخل العطشان فمرنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأما من خمر لذة للشاربين فينبغي أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالانموذج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ما هو من جنس ذلك في ذلك . وتقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيها للأمر وحقيقة تلك اللذة لاتصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالتجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن في الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الغلظ والكثافة ما لا يدعو قليلا الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن

المسكر هو الكاس الاخير وانه مبين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالمحرم عليه هو الخمر وبها يلزمه الحد دون ماسبق من الاقداح فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدر الاخير وروى عن أبي يوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشى على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدر الاخير الذي هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا في هذا يتبين ان ما هو الكثير منه يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدر الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر فانه يابس المصوب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شره حلال والمسكر منه حرام وكذلك التمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبخ معتقه وغير معتقه سواء في اباحة الشرب يعني المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك بغير المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه الانبذة كلها من العسل والذرة والحنطة والشمير والزبيب والتمر وكل شيء من ذلك أو غيره من النبيذ عتق أو لم يعتق خلط بعضها ببعض أو لم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ التمر والزبيب فقد بيناه وأما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان أو غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النبي منه بعد ما اشتد لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشمير والذرة وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شره وقد ثبت بالدليل ان النبي من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شره فكذلك من سائر الاشربة لان

معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشمير حلال التناول متغيرا كان أو غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لانوجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تم به البلوي لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقيق المبالغة في الزجر ولا حد على شارب ما يتخذ من العسل والحنطة والشمير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيد والتوت والكثيرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عيننا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تأثير في الحل ولا في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هي التي من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيا فلا يكون خمر افا ما الاول حين اشتد كان نيا وصار خمر اثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عيننا حلالا ولانه ان رق فرقه باعتبار ما فيه من أجزاء الماء والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في شئ من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لأرخص في شئ من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قبل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا كيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع واذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد في قدح من ماء أمرت باراقته وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا بد أن يكون شاربا للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل

والموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان
 كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يجد لان الغالب مستهلك
 بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو الى شرب مثله على
 قصد التلهي فاما اذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لان
 الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل الى شرب مثله للتلهي وقد يؤثر المرء
 المزوج على الصريف وقد يشرب بنفسه صرفاً ويمزج جلسائه وهو وان مزجه بالماء
 لم يخرج من أن يكون خمر اسماً وحكماً ومقصوداً ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد لان
 الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) انه يتكاف لذهاب ريحها ولزيادة القوة في
 طبعها ولو ملافاه خمر اثم محه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب
 (ألا ترى) انه لا يحنث في البمين المعقودة على الشرب بهذه وان الصائم لو فعله مع ذكره
 للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف
 شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر قلت والتمر المطبوخ يمرس
 فيه العنب فيغليان جميعاً والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من
 شرب منه الا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهما في طبخ العنب قبل أن يعصر فان الحسن
 روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة الزبيب والتمر يكفي أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن
 ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبي حنيفة يقول انه لا يحل
 ما لم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والعصر يميز له
 عن النفل والقشر وكما لا يحل العصير بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جمع في
 الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب بالطحين ثلثاه بخلاف ما لو خلط
 عصير العنب بتقريع التمر والزبيب وهذا لان العصر لا يحل بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه اذا كان وحده
 فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفي مثله يغلب الموجب
 للحرمة احتياطاً وذكر المعلي في نوادره أن تقريع التمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخه ثم تقع فيه
 تمر أو زبيب فان كان ماتقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه
 وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لانه في معنى تقريع
 مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من تقريع لم يحل شربه اذا اشتد ويقلب الموجب للحرمة

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر اما لاختلاف العلماء
 رحمهم الله في اباحة شربه اولاً لان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود يحتمل الدرء وللإسقاط
 فلا يجب به الحد ما لم يسكر وان خلط الخمر بالنبيد وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر
 هي الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم يحدده لما بينا أن المغلوب يصير مستهلكاً بالغالب
 ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين يجمع عليه والنبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما
 مختلفة فان طبخ الزبيب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به مادام حلوا فاذا
 اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب في نبيد العسل فهو بمنزلة عصير خلط بنبيد واشتد
 فان طبخا جميعاً حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ماهو الشرط في العصير وهو
 ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الأبيض والأسود يصران لا بأس بعصيرهما مادام
 حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام أن الخمر من العنب
 الأسود دون الأبيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر
 في الاصطلياد بالكاتب الكردي في كتاب الصيدوقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعق
 فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره المعتق من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله
 الاول على ما بينا انه كان يقول أولاً كل نبيد يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع
 عن هذا الى قول أبي حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبي حفص رحمه الله وكذلك نبيد
 التمر المعتق يجعل فيه الراذى وهو شيء يعملونه في نبيد التمر عند الطبخ لتقوى به شدته
 وينتقص من النفخ الذي هو فيه والشدّة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ما تقوى
 به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به لان الدردي من كل شيء
 بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه وهذا لان في الدردي اجزاء الخمر ولو
 وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردي أولى والذي روى أن سمرة
 ابن جندب رضي الله عنه كان يتدلك بدردي الخمر في الحمام فقد أنكر عليه عمر رضي الله عنه ذلك
 حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضي الله عنه
 ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب
 بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولكننا نقول وجوب الحد للزجر
 وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من

يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى فيكون شره كشرب الدم والبول ثم الغالب على الدردى
 اجزاء ثقل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشره كما بينا فكذلك
 اذا كان الغالب ثقل العنب ولا بأس بان يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا فان من طبع
 الخمر يصير خلا اذا ترك كذلك فاذا غلب عليه الخل اولى ان يصير خلا وخل الخمر حلال
 واذا طبخ في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ ريحها ثم يباع لا يحل لاحد ان يدهن
 او يطيب به لانه عين الخمر وان تكلفوا لا ذهاب رائحته برائحة شئ آخر غلب عليها والانتفاع
 بالخمر حرام قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرين بقوله عليه الصلاة والسلام
 لعن الله في الخمر عشرين وقال في الجملة من ينفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لانهما في
 خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك في وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك في الانتفاع
 بها من حيث الامتشاط وذلك شئ يصنعه بعض النساء لانه يزيد في ترقيق الشعر وقد صح
 عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك اشد النهي وكذلك لا يحل ان يسقي
 الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم ينبت على الخطاب والصبي
 غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي
 الله عنه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداءوهم بالخمر ولا تغدوهم بها فان الله تعالى
 لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاها ويكره للرجل ان يداوي بها جرحا في
 بدنه او يداوي بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه
 ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا بد ان يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله في المداواة
 وان غسل الظرف الذي كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس ان يجعل فيه النبيذ
 والمربي لان الظرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كما لو تنجس بماء البول والدم
 فيه فيطهر بالغسل واذا صار طاهرا بالغسل حل الانتفاع به والدليل على انه يطهر بالغسل
 قوله عليه الصلاة والسلام وانما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فمرفنا انه يطهر
 الثوب بعد ما يصبه الخمر بالغسل فكذلك الظروف والذي روي ان النبي عليه الصلاة
 والسلام امر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا انه كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن
 العادة المألوفة ثم قيل في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجها بالغسل
 وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالغسل فلا

يحل كثيره لانه عين منتفع به بطريق حلال شرعا قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح
فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تخليل الخمر
بالملاح جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شيء
في الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولاً واحداً والتخليل من غير القاء شيء
فيه بالنقل من الظل الى الشمس أو ايقاد النار بالقرب منه لا يحل عنده أيضاً ولكن اذا تخلل
فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن تخليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضي الله
عنه انه كان في حجره خمور ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يا رسول الله قال عليه
الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخلها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أمره بالاراقة ولو
كان التخلل جائزاً لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخلل
نهاه عن ذلك فلو كان جائزاً لكان الاولى أن يرخص فيه في خمور اليتامى واذا ثبت بهذه
الاخبار ان التخليل حرام فالقصد المحرم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل كذبح الشاة في غير
مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجهه والتخليل تصرف فيها على قصد
التحول فيكون حراماً كالبيع والشراء وكما لو اتى في الخمر شيئاً حلوا كالسكر والفانيد حتى صار
حلوا وهذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد المأمور
به نصاً في قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف الخمر للاراقة فانه مبالغه في الاجتناب عنه ثم ما ياتي
في الخمر نجس بملاقة الخمر اياه وما يكون نجساً في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا
الحرف تفصيل بين ما اذا ألتى فيه شيء وبين ما اذا لم يجعل فيه شيء وهذا بخلاف ما اذا
تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شيء بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو
نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب
رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرة فعلاً حراماً بخلاف ما اذا مات
بنفسه وحقيقه المعنى فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضى الزمان فاذا تخللت فقد تحولت
بطبعها وصارت في حكم شيء آخر فأما التخليل فليس بتقليب للعين لانه ليس للعباد تقليب الطباع
وانما الذي اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيساً لما ياتي في الخمر لا تقليباً للطبع
الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخاً بمضى الزمان وتكليفه لا يصير شيخاً فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا ألتقي فيه شيأ من الحلاوة وهذا بخلاف
 جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك
 الدسومة والى العباد الفصل والتميز بين الاشياء فكان فعله اصلاحا من حيث انه يميز به الطاهر
 من النجس فأما نجاسة الخمر فلعمري لا تغير اتصال بها وانما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا
 أثر للتخليل في ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب
 دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا يقال قد روى كالخمر تخلل فحل لان الروايتين
 كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون
 بصنع العباد لا بطبعه ففرقنا ان المراد التخليل الذي يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا
 صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن
 الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية ففرقنا
 اصلاحه له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه ولو كانت النجاسة بما
 اتصل به من الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاحه له من حيث
 انه يمضيه عن التنن والفساد فكان جائزا شرعا ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما
 يلقي فيه لان هذا موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يجعل فيه من الشب والقرظ وهذا
 اصلاحه باعتبار ما آله والعبارة للمآل لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلافا للبذر في
 الحال ولكنه اصلاحه باعتبار ما آله وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد
 تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فما
 كان الاقتراب من العين لا تلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة العين وذلك
 جائز شرعا ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الى العباد وانما اليهم احداث المجاورة ولكن
 احداث المجاورة بين الخمر وهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع
 الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامسك واذا جاز الامسك الى
 أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا ألتقي فيه شيأ من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة
 الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير حلوا ففرقنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه
 وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافا
 لصفة الخمرية كما بينا بوضحه ان من وجه فعله احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة

الخمرية كما قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لا اعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل بالقاء شيء من
 الخلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخمرية يحل التخليل فاما ما روى من النهي عن
 التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتم به ويصطبغ به وهو نظير ما روى
 أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراشي
 والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدى
 ابن حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمرون وينهون
 فيطيعونهم قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام هو ذلك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث
 أبي طلحة ذكر بعض الرواة أفلا أخللها قال نعم وان صح ما روى فانما نهى عن التخليل في
 الابتداء للزجر عن العادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر فأمر
 النبي صلى الله عليه وسلم براءة الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمباغاة
 في الزجر عن العادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن يعفوا في خمر اليتامى
 اذ لم يبق بأيديهم شيء من الخمر فأمر في خمر اليتامى أيضا بالاراقة للزجر والواجب على
 الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه (الآ ترى) ان شاة اليتيم اذا ماتت
 لا يجب على الوصي دبغ جلدتها وان كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان
 لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ المربي من الخمر بالقاء الملح
 والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه
 نهى عن ذلك يعارضه ما روى أن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم
 تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك
 على طريق السياسة للزجر ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا
 فيقتضى ذلك نجاسة العين وفساد المالية والتقوم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب
 عنها فاقضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال وفي الحديث أن أبا
 عامر كان يهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له في العام التي
 حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال خذها
 وبها واستمع ثمنها في حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام يا أبا عامر ان الذي حرم شرابها حرم
 ثمنها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الذي حرم الشرب حرم بيعها وأكل
 ثمنها ومن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بأثمها ومشتريها فان صنع الخمر في
 مرقه ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لان فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد
 بينا ان هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها
 لافي مرقه ولكن لا يحد من شرب تلك المرقه لان الغالب عليها غير الخمر وقد بينا ان
 المعتبر هو الغالب في حكم الحد ولان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام
 والاكل غير الشرب ولهذا لا نوجب الحد في الدردي لانه الى الاكل أقرب منه الى الشرب
 ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها في الاحليل ولاحد في ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر
 فقد بينا انه لا يحل عندنا والشافعي يجوز ذلك اذا أخبره عدلان ان شفاؤه في ذلك ولا حد
 عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة هذا الفعل ولحاجته الى التداوى ثم ما يقطر في
 احليله لا يصل الى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحقنة وان كانت
 مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل الى جوفه من أسافل البدن لان الحد للزجر والطبع لا يميل
 الى ذلك والتمر يطبخ ويطحخ معه الكشوثا فنبذ فلا بأس به لان ما يطبخ معه يزيد في شدته
 وقد بينا ان الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز
 كرهت أكله لان الدقيق تنجس بالخمر والمعجن النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو
 صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تغسل لانها تنجست بالخمر فان غسل الحنطة وطحنها
 ولم يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لان النجاسة كانت على ظاهرها وقد
 زالت بالغسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهو ومالو تنجست ببول أو دم سواء فان تشربت
 الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل
 مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لان الغسل انما يزيل ما على ظاهرها فاما ما تشرب
 فيها فلا يستخرج الا بالعصر والعصر في الحنطة لا يتأني وهو الى القياس أقرب وما قاله أبو
 يوسف أرفق بالناس لاجل البلوى والضرورة في جنس هذا فان هذا الخلاف في فصول منها
 التروى اذا تشرب البول فيه واللوح والآجر والخزف الجديد والنمل في الحمام وما أشبه ذلك
 فان للتجفيف أثرا في استخراج ما تشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام العصر فيما
 يتأني فيه العصر فيحكم بطهارته ويكرهه أن يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذي كما لا يحل له أن يشربها
 وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقيتها كما لعن شاربها وإن كان لرجل دين
 على رجل فقضاه من ثمن خمر أو خنزير لم يحل له أن يأخذه إلا أن يكون الذي عليه الدين
 كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه لأنها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق
 البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه في حقه
 لا ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على
 من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب
 فاسد شرعا فيكون هو بهذا الاخذ مقررا الحرمة والفساد وذلك لا يحل ولا بأس ببيع العصير
 ممن يجعله خمر الا ان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد
 البائع انما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر أخرى (الأ ترى) أن بيع الكرم
 ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض ممن بغرس فيها كرما ليتخذ من
 عنبه الخمر وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا
 لان بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمر اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا
 امتنع البائع من البيع يتعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهيب الفتنه وفي
 الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس مال متقوم في حق
 المسلم واتلاف ما ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب
 جبوا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان سكر أو طلاء قد طبخ حتى ذهب
 ثلثه أو ربهه فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف
 ومحمد وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فان أبا حنيفة لما جوز البيع في هذه الاشربة
 كانت المالية والتقويم فيها ثابتة فقال انها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه
 ممنوع من تملك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما
 لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها أيضا وفي الكتاب قال قلت من أين اختلفا قال
 الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هو شيء نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت
 بالنص فتعمل في اسقاط المالية والتقويم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا
 تسقط المالية والتقويم به فان غصب من مسلم خمر افصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغه الغاصب قد بيناه في كتاب الغصب ولا بأس بطعام الجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ماسوى ذلك من طعامهم فانه كان يجيب دعوة بعضهم تأليفهم على الاسلام فاما ذبائح أهل الكتاب فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ولا بأس بالاكل في أوانى الجوس ولكن غسلها أحب الى وأنظف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرققة في أوانى المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوها فيها ولان الآنية تتخذ مما هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا أن الظاهر أنهم يجعلون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو تظير الصلاة في سراويل الجوس وقد بيناه في كتاب الصلاة ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة الجوس لما روى أن غلاما لسلمان رضى الله عنه أنه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فإكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يجلبه الجوس من اللبن انما لا يحل ما يشترط فيه الذكاة اذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا والزكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الذكاة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بتنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب أيضا فان ما بين من الحى ميت فاذا جاز أن يحلب اللبن فيشرب عرفنا انه لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لانه في معدنه ولا يعطى الشئ في معدنه حكم النجاسة (الأتري) ان في الاصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفج الميتة عند أبي حنيفة رحمه الله طاهرة مائة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند أبي يوسف ومحمد ان كانت مائة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد الغسل لان بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالغسل وأشار لابي حنيفة

رحمه الله في الكتاب الى حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت
 الشاة يعني ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت
 أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد
 في بطنها بيضة فلا بأس بأكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينة لم
 يحز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقى شاة خمرًا ثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلحمها
 وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها
 ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحالها فلذلك لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها
 ولو صب رجل خاية من خمر في نهر مثل الفرات أو أصفر منه ورجل أسفل منه فمرت به
 الخمر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون يوجد فيه طعمها أو ريحها فلا
 يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا
 يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر وأما الفرات فلا يتنجس اذ لم يتغير طعمه ولا
 رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه
 أو لونه أو ريحه والمراد الماء الجاري ثم ما صب في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما
 يشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر
 أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيما شربه والصحيح من المذهب في الجيفة
 الواقعة في نهر يجري فيه الماء أنه ان كان جميع الماء أو أكثره يجري على الجيفة فذلك الماء نجس
 وان كان أكثره لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعًا لاكثر فيما تم به
 البسوى واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه
 عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا ترد العطش بل تزيد في عطشه
 لما فيها من الحرارة ولكننا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه الآية فان
 كانت في الميتة فقيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر
 ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر
 ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة
 فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني والى أن
 يهبج ذلك به ربما يصل الى الماء فعرفنا انه يدفع الهلاك به عن نفسه ولا يحل له أن يشرب

منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظر نافع لم يزد على
 ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال
 لا يلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر
 فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه
 فمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك
 النبيذ اذا شرب منه فوق ما يجزئه حتى سكر لما بينا أن السكر من النبيذ موجب للحد كشراب
 الخمر ولا ضرورة له في شرب القدر المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رقيق له ماء كثير
 فإني أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة
 الطعام الا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز
 حتى لا يتعلق القطع بسرقة فلا اعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح واكونه مالا مملوكا
 له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد
 فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منه قاتله بالسلاح
 وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه يفصيه اياه ان استطاع
 فإيا كاه ثم يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام
 ملك لصاحبه فهو يمنع الغير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك
 ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مبيح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان
 وهو انما يتأني بفعل مقصور على الطعام غير متعمد الى صاحبه والمقصود على الطعام الاخذ فاما
 القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان
 الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه فانه يأخذ منه بفضه ويترك بفضه
 لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه
 هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن
 أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر
 بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار
 وسراويل ليس عليه غيرها لان جنائته مغلظة كجناية الزاني فينزعه عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه
 ليخلص الالم الي بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام
ولكن ينزع عنها الحشو والفرولكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم
ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة
ليكون أستر لها هكذا قال على رضى الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل في
حد الشرب ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا
فامرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمان عمر رضى الله عنه جعل ذلك
ثمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضى
الله عنهم انما العمل به في زمن عمر رضى الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا
الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان السكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة
موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد
عند أبي حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند
أبي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك
فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكران في الناس وتأيد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب
الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله
حتى لا يميز شيئا عن شيء واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور
ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا
واقفهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه
يندري بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ما روى عن ابن عباس رضى
الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يغتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى
أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولها وحكى ان
أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس
بسكران حتى يحكى ان أميرا بلخ أتاه بعض الشرط بسكران فامرهم الامير أن يقرأ قل يا أيها
الكافرون فقال السكران للامير اقرأ أنت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب
العالمين فقال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعموذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية

وهي آية من الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فنجعل الامير وجعل يضرب الشرطى الذى جاء به ويقول له امرتك أن تأتيني بسكران فجننتي بمقري بلخ وإذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو لان ما هو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر الا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذمى في شيء من الشراب لانه يعتقد اباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم في أحكام الدنيا لانا أمرنا ان نتركهم وما يعتقدون ولهذا بقي الخمر ما لا يتقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسى اذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ربح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لان ربح الخمر شاهد زور فقد يوجد ربح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ربح الخمر ومنه قول قول القائل

يقولون لى أنت شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفرجل

وقد توجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها أو مضطرا للدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ربحها في اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد انه شربها وآخر انه قاءها لم يحد لان من شربها مكرها أو مضطرا قد بقي الخمر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وانما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب والربح منه موجود فاختلفا في الوقت لان الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما انه شربها وشهد الآخر انه أقر بشربها فانه لا معتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو أقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولان الشهادة قد اختلفت فاحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما انه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر فانما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغي أن يقام عليه الحد لما يرى من سكره لانه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالايجار أو الاكراه على الشرب أو كان شرب على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد باقراره في حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والاصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمر لم يحد
 أيضا وإنما يحد اذا أتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
 قول محمد يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينه
 والاقرار جميعا واذا أكره على شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على
 ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع لازجر وقد كان منزجرا حين
 لم يقدم على الشرب ما لم تتحقق الضرورة بالا كراه واذا أسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم
 شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في
 حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان
 حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام
 فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه
 الحد بخلاف ما اذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة
 الزنا والسرقه في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم أعلم بحرمتها ولان حد السرقة والزنا مما
 تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذي فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر
 ولان حد الزنا والسرقه ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب الى الدر من حد الزنا
 والسرقه ويستوى في حد الزنا ان طأوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان
 حرمة الزنا في حقهما جميعا قد اشتهرت واذا شرب قوم نبينا فسكر بعضهم دون بعض حد
 من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله
 كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أن القوم اذا سقوا خمر على مائدة فن علم انه خمر لزمه
 الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كالخمر لانه لا تأثير للمحرم
 والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا
 حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف
 في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا
 ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ما روى عن علي
 رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى اقترى وحد المقتري في كتاب الله ثمانون جلدة
 واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر

لا فطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملازم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي يؤدي الى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضى الله عنه انه اتى بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد أخرجه فضر به عشرين سوطا وقال هذا لجرأتك على الله وافطارك في شهر رمضان رجل ارتد عن الاسلام ثم اتى به الامام وقد شرب خمرا أو سكر من غير الخمر أو سرق أو زنا ثم تاب وأسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقيم على أحد من الكفار لما بينا انه يعتد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه في حال يعتد اباحته لا يقيم ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقه فيقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذمي اذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقه خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فانه يقتل على رده ومتى اجتمع في حق الله تعالى النفس ومادونها يقتل ويأخى ماسوى ذلك وأما حد السرقة ففيه معنى حق العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه فان شرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحد وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان ما اعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقه فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم تاب وأسلم لم يحد في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يقم عليه أيضا شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذته وهو مسلم شاربا خمرا أو زانيا أو سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الاحد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا أو سرق في حال رده لا يقيم عليه الحد بعد توبته كما لا يقيم قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربى فانه اعتقد محاربه لو تمكن منها والحربى اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقيم عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما اذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حربيا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلماذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولاً أو فعلاً صحيحاً لأنه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله إنما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرهاً أو طائماً فاما اذا شرب البنج أو شيئاً حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لأنه بمنزلة المعتوه في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وانه سكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لو ارتدى في حال سكره لا تبين منه امراته استحساناً قال لأظن سكرانا ينقلت من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير واذا أتى الامام برجل شرب خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال انما أكرهت عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذراً مسقطاً فلا يصدق على ذلك بينة اذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب إقامة حد الخمر أصلاً وهذا بخلاف الزاني اذا ادعى النكاح لأنه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفصل من أن يكون زناً محضاً وهنا بعد الاكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا بينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فيغلى فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى ثلاثة دواريق ثلث الباقي لان ما أخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر ان الباقي من العصير تسعة دواريق فانما يصير مثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وان نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لان ما نقص بالغليان في معني الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وانما يلزمه الطبخ الى أن يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر عشرة دواريق عصير وعشرين دورق ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية ايساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء واذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلي فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلي واشتد صار محرما والمليق المتخذ من عين المحرم لا يكون حلالا كالمخز من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنيع المليق من عصير فحلال واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلي أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنعه بعد ما غلي وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى شيئا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة اخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي منه من الحرارة بعد ما قطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا لان الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولان الغليان بقوة لا ينقص منه شيئا بل يزيد في رقتة بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشرة فلا حد عليه الا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شيء فيخرج من أن يكون خمرا وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر واذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها في اذنه أو داوى بها جائفة أو آمة فوصل الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس في طبعه ما يدعوه الى هذه الافعال لتقع الحاجة الي شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحده اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

باب التعزير

(قال رحمه الله) ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قال لان الاربعين سوطا أدنى ما يكون من الحد وهو حد العبيد في
 القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول
 أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا
 وحد العبد نصف الحر وليس بحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه
 يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا وأما تقدير نقصان
 بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عاداته انه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير
 بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فأنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط
 وإذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا
 وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم رأى
 في مقدار ذلك الى الامام وبينى ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلهذا قدر
 التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التعزير أشد منه في الحدود لانه
 دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا
 يفرق على أعضائه إنما ذلك في الحدود وإذا نهب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ في
 البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوى عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة
 في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير وإذا كان الرجل فاسقا متهما
 بالشركه فآخذ عزر لفسقه وحبس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رجلا في تهمة والذي يزنى في شهر رمضان نهرا فيدعي شبهة يدرا بها الحد عن نفسه
 يعزر لافطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعي من
 الشبهة ولا يحبس هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذي باشره فالتعزير وقد أقيم عليه
 والمسلم الذي يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك
 الخنث والنائحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة
 لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مضرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم
 الى أن يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة
 فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة
 قد زنت أو مسلما قد زنا أو أمة مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

من ترك ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقاتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان أتوا على أنفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه قتلت والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشئ من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله قتلت والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا محاس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم مجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما ثبتت مع الشبهات فهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بعض العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل أحد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجعه اذا فان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

باب من طبخ العصير

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلاثة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسمار رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن ينصب منه شئ تسعة أرطال ففرقنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالغليان اقتسم على ما بقي أتسعا فان انصب منه ثلاثة أرطال وثلاثة اتساع رطل يكون الباقي ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسما رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربع فلما انصب منه رطلان
فالذي انصب في المعنى رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب
بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى
يبقى منه رطلان وثلاثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيما
بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من العصير ثمانية
أرطال فيطبخه الى أن يبقى ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلاثا رطل وفي الكتاب أشار الى
طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي
بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما خرج
بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما في المسئلة الاولى فتأخذ ثلث العصير ثلاثة وثلاثا
وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد
ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة واذ قسمت عشرين على تسعة فكل
جزء من ذلك اثنان وتسعمائة ففرقنا ان حلال ما بقي رطلان وتسع رطل وفي المسئلة الثانية
تأخذ أيضا ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك
على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف ففرقنا ان
حلال ما بقي منه رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد
الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلاثا ثم تقسمه على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ
وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلماذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلاثا رطل وفي
الاصل قال حتى يبقى رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت
وربما يتكاف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه السائل على طريق الحساب من الجبر
والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

❦ كتاب الاكراه ❦

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتق به رضاه أو يفسد
به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب لان المكروه

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره
 عليه حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة
 يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد
 والاختيار بالا كراه كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه وزعم
 بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الأكره التام في الأفعال في ثقل الفعل من المكروه إلى
 المكروه وهذا ليس بصحيح فإنه لا يتصور ثقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره والمسائل
 تشهد بخلاف هذا أيضا فإن البالغ إذا أكره صبييا على القتل يجب القود على المكروه وهذا
 الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله إلى محل آخر ولكن الأصح أن
 تأثير الأكره في جعل المكروه آلة للمكروه فيصير الفعل منسوبا إلى المكروه بهذا الطريق
 وجعل المكروه آلة لا باعتبار أن بالا كراه ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لأنه يفسد اختياره
 به لتحقيق الإلجاء فلم يجرى مجبول على حب حياته وذو يحمله على الإقدام على ما أكره عليه
 فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاقد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا
 إلى المكروه لوجود الاختيار الصحيح منه والمكروه يصير كآلة للمكروه لانعدام اختياره حكما
 في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح
 كالتصرفات قولاً فإنه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الأكره في هذه التصرفات
 في انعدام الرضا من المكروه بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فإن الهزل
 عديم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالأكره كذلك
 إلا أن الهزل غير محمول على التكلم والمكروه محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما
 بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فإن شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب
 ثم في الأكره يعتبر معنى في المكروه ومعنى في المكروه ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره
 به فالمعتبر في المكروه تمكنه من إيقاع ما هدده به فإنه إذا لم يكن متمكنا من ذلك فأكراهه
 هذيان وفي المكروه المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكروه في إيقاع ما هدده به
 عاجلا لأنه لا يصير ملجأ محمولا طالما إلا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلقا أو مزمننا أو
 متلقا عضوا أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكروه متمتعا منه
 قبل الأكره أما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبموجب اختلاف هذه الأحوال

يختلف الحكم فالكتاب التفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا
الكتاب علي ما حكى عن ابن سماعه رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمي به
بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غاليا فاعتاظ لذلك وأمر
باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله علي الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه علي
ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرعت الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض
الجيران لانهم كانوا سمروا علي بابها فدخلت داره وقششت الكتب حتى وجدت كتاب
الا كراه فالتفته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني
أن أخرج واخفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بأمر الوزير
وقنصوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فقدم الخليفة علي ما صنع به واعتذر اليه ورده
بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي
مراده فجعل يتأسف علي ما فاته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينقي
البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي
البئر لم يتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعد هذا من مناقب
محمد وما يستدل به علي صحة تقريره لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن
ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان علي الطلاق والعناق فيطلق أو يمتق وهو كاره
انه جائز واقع ولو شاء الله لا يتسلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا
رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف
أو غير متلف واختلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله
ولهذا استكثر من أقاويل السلف علي موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لا يتسلاه باشد
من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الا كراه وانه غير راض في ذلك
ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع
الهزل من الموقع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره علي رضي الله عنه في امرأة
المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لا يتسلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه
الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب
غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ما صنع وانما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائز عليه فى معنى قوله بئس ما صنع أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك إذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضى الله عنه بئس ما صنع فى اكتسابه بالا كراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما إذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ما صنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فإن فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعه رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى العادة فيكون ردا لاجازة وقوله بئس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكيننا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقنى ثلاثا ألبته أو لاذبحك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قبول فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قبول فى الطلاق تأويلين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وإنما لا يلزمه عند الاكراه ما يحتمل الاقالة أو يعتمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليمتار العسل فلما تدنى من الجبل بجبل وضعت السكين على الجبل فقالت لتطلقنى ثلاثا أولا قطعنه فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قبول فى الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نائما قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعت على بطنه ثم حر كته برجلها فلما استيقظ قالت له والله لا تقذفك به أو لتطلقنى ثلاثا فطلقها فأبى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بفضى اياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ماخوفته به وان كان ذلك يعارض قوله فشمها أى نسبها الى سوء العشرة والصعبة والى الظلم كما يليق بفعلها لان يكون ذكر ما ليس بوجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبي قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل اذ الميمن بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتتمل التسخيع بعد وقوعه وعن علي رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة يعنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهزل لا لعب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبي الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعتاق وأيد هذا كله حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فلو وقع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضا الجدد فلأن لا يمتنع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضا الجدد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق اليقينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدي الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أى واقعات على صفة واحدة فى اللزوم مكرها كان الموقع أو طائعا يقال فرس مهم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أى لازمات لا تحتمل الرد بسبب العذر وقديين ذلك بقوله ليس فيهن رديدي وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شئ وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون واقم لان اكره اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس
 رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع
 طلاق المكره لانهما حكما بلزوم كل طلاق الاطلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي
 ولا معتوه ولا هو في معناها لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكره وعن الزهري رحمه الله ان
 فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى
 الله عنه رجلا يسمى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الفلام معك برع غنمك ويعنك فتمطيه
 من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال ويحك مالك قال زعموا انى سرقت
 فريضة من فرائض الابل فقطعنى قال أبو بكر رضى الله عنه والله لئن وجدته قطعك بغير
 حق لا قيدنك منه قال فلبثوا مالبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم
 يصلى فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع
 عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه ويحك ما أجملك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من
 قطعت رجله وقد بينافوا لهذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك
 أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع
 أبو بكر رضى الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله لئن وجدته قطعك
 بغير حق لا قيدنك منه وبه تأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله
 بغير حق فعلمه أن القصاص على العامل الذي أمر به لان أمر مثله اكره فان من عادة العمال
 أنهم يأمرون بشئ ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوب اليه
 بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين
 ما كان يباشر حقيقته ولكنه كان مطاعا بأمره والامر من مثله اكره والكلام في
 الاكره على القتل يأتي في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه
 قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه
 وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
 والسلام ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة
 والسلام فكيف تجدد قلبك قال أجده مطمئنا بالايان قال عليه الصلاة والسلام ان عادوا فعد
 فقيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمن وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه
 (الأتري) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر
 أنه مطمئن بالايمن لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
 والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من
 النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر
 أحدا بالتسكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكراه فعد
 الى طمأنينة القلب بالايمن وهذا لان التسكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل
 (الأتري) أن حبيب بن عدى رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجملوا
 يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم
 ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن
 يدعو ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم
 أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء
 وقال اللهم اني لأري هنا الاوجه عدو فاقري رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام
 اللهم احص هؤلاء عددا واجملهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول
 ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان الله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال
 هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فهذا تبيين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في
 قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح
 بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 فلما أخذه المشركون وأكروه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضي الله عنه أجابهم الى
 ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبأعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن
 من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائما وهذا

لانه لا ضرورة الى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد
 أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان
 فهو عمار بن ياسر رضي الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله
 عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل
 المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من
 يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان
 في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذي ذهب اليه أبو يوسف انه لا يقتل واحدا
 منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وانما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان
 المسئلة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان المفتي لا يقطع الجواب على شيء ولكن يذكر
 أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلها الشعبي رحمه الله ولكن هذا اذا كان المستفتى ممن يمكن التمييز
 بين الاقاويل ويرجع بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده
 ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به
 وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لا يجعل في
 القتل تقية وبه تأخذ والتقية ان يبقى نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضمه خلافه وقد
 كان بعض الناس يأبي ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن
 تتقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالايمان من باب
 التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضي الله عنه الا
 أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما في حق المرسلين
 صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد
 جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لانه يؤدي الى أن لا يقطع القول بما
 هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان
 لا يجعل في القتل تقية يعني اذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في
 معصية الخالق واثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم
 حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدّها تحريما قال الله تعالى تكاد السموات
 يتفطرن منه الى قوله عز وجل أن دعوا للرحمن ولدائم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكراه

ولا يباح الاقدام على القتل في حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو
مراد ابن عباس رضى الله عنه انما التقية باللسان ليس باليد يني القتل والتقية باللسان هو اجراء
كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضى الله عنه قال فتنه السوط أشد من فتنه السيف قالوا له
وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعنى الذى يراد صلبه يضرب
بالسوط حتى يصعد السلم وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق
بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذى يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله
تعالى ذوقوا فتنكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أى عذبوهم فنعناه عذاب
السوط أشد من عذاب السيف لان الألم فى القتل بالسيف يكون فى ساعته وتوالى الألم فى
الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضى الله عنه ممن يستعمل
التقية على ما روى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكنى اشتري دينى بعضه
ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ما روى أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله فى غزوه فلما
تخلص منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام
أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية
رضى الله عنه بمائيل من صفر تباع بأرض الهند فربها على مسروق رحمه الله قال والله لو
أنى أعلم أنه يقتلنى لغرقتها ولكنى أخاف أن يعذبني فيفتننى والله لأأدرى أى الرجلين معاوية
رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع فى الدنيا وقيل هذه
مما قيل كانت أصيبت فى الغنيمة فأمر معاوية رضى الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذها الاسلحة
والكرع للغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله فى جواز بيع الصنم والصليب ممن
يعبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان
الذى ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين
وكان يزاحم الصحابة رضى الله عنهم فى الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله فى مسألة النذر
بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضى الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا فى المجتهدات
يلحق بعضهم الوعيد ببعض كما قال على رضى الله عنه من أراد أن يتقهم جرائم جهنم فليقل
فى الحديثنى بقول زيد رضى الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال فى

معاوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر أمتي فأحسن اليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة علي رضى الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضى الله عنه تاركالما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكي أن أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان يتال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فإياك ثم إياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صفارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروقا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا يبيعه ثم كان تفريق ذلك من الامر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبين أنه لا بأس باستعمال التقية وأنه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الا كراه كما يتحقق في القتل لانه قال لو علمت انه يقتاني لفرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيقتني فتبين بهذا أن فتنه السوط أشد من فتنه السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح على في طاعة الظالم اذا كرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر اذا كرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لان الانتم على المكروه في القتل لا يندفع بعذر الا كراه بل اذا قدم على القتل كان آثما ثم القتل على ما بينه والله أعلم

— باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين —

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا لنقتلنك

أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سعة لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فان الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل الا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في حالة الضرورة بسائر الاطعمة والاشربة فكان في سعة من تناول منها وان لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته نخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثماً فالاصل عند أبي يوسف أن الأثم ينفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في نخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثماً فيه وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم اباحة واذا ثبتت الاباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثماً في ذلك وصفة الخمرية توجب الحرمة للمعنى الرفق بالتناول وهو ان يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب وللغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الاباحة عند الضرورة لان اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الاباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعده بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس (ألا ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الانسان لياً كل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بيننا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والاعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أتملة يتحقق به الاجزاء فكل ذلك محرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسهه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدده به انما يغمه ذلك أو يؤلمه ألما يسيرا والالغاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالا كراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالغاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والنم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهزلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأى وما يقع في القلب لان غالب الرأى يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطا فان هددوا قبل منها لم يسهه الاقدام على ذلك لان مادون الأربعين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلقا ولكننا نقول نصب المقدار بالرأى لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غاب رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للامام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا كان في أكثر رأيه انه لا يتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك يتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث ولو توعدوه على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يمنعوه طعاما ولا شرابا لم يسهه الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسهه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالغاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بعيد وان قالوا لنجيعنك أو لنفعلن بمض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى يجي من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبادى الجوع لا يخاف منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشيء منه لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هناك يباح له تناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدد به فاذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدد به يجعل حقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنوه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث يلحقه العوت الى أن ينتهي حاله الى ذلك فحينئذ لا يسهه الاقدام عليه بادني الجوع قال وكل شيء جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقبله مطمئن بالايان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تشكك بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايان لان الاجراء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتاكم به يدرا عنى ضربتين بسوط غير ذى سلطان الا كنت متكلمابه وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليبان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك للرجل والرجل لا يرى أنهم يقدمون عليه لم يسهه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا للتلف اذا كان يعلم أنهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يعتبر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا يتقب عليك دارك من

خارج أو دخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت أن أنذرتك يضربك وكان على أ كثر رأيتك ذلك وسمعتك أن تقتله قبل أن تعلمه اذا خفت أن يسبقك أن أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو مجس أو قيد ليقر لهذا الرجل بالف درهم فأقر له به فالأقرار باطل أما اذا هددوه بما يخاف منه التلف فهو ملجأ الي الأقرار محمول عليه والأقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالاجراء وكذلك ان هددوه بمجس أو قيد لان الرضا ينعدم بالمجس والقيد بما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في اقراره ثم قد بينا أن الاكراه نظير الهزل ومن هزل بأقراره لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك اذا أكره عليه * فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الأقرار * قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الأقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت لفلان عن فلان بألف درهم على اني بالخيار لا يلزمه المال فأما اذا أطلق الأقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والا كراه هنا متحقق فانما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لان المؤثر هناك الاجراء وذلك ما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالا لتمام وقد انعدم الرضا بالا كراه وان كان مجس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين اذا ضربت أو بعت أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الاشياء واذا لم يكن طائما كان مكرها ولو توعدوه بضرب سوط واحد أو مجس يوم أو قيد يوم على الأقرار بألف فأقر به كان الأقرار جائزا لانه لا يصير مكرها بهذا القدر من المجس والقيد فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم فيجبس الرجل صاحبه يوما أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يفهم ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله ثم يمشي تشبها بالقيد أرايت لو قاوا له لنظر قنك طريقة أو لنسمنك أو لتقرن به أما كان اقراره جائزا والحد في المجس الذي هو اكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد على ذلك ولا يتقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فإرأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيود وما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلماذا لم تقدر فيه بشيء وجعلناه موكولا الى رأي الماضي ليبنى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالحسمائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبدل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فهذا الطريق جعل مكرها على مادون الالف ولو أقر بالفين لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال ومرادهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شيء وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائعا في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جملا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشآت فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقة الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولا جنبي بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنأقر بالمال. شتركاينهماولاوجه لا ثبات الشركة لمن أكرهه على الاقرار له فكان الاقرار
 باطلا وكذلك عند محمد ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له
 بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنأ أيضا أقر للغائب بنصف المال طائعا وادعي
 عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة
 ولو أكرهوه على هبة جارية لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها بامرهم جازت في
 حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائعا والشيوخ فيما لا يحتل القسمة لا يمنع صحة الهبة
 وبطلت في حصة عبد الله بالاكره ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره
 عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان من أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية
 في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي
 حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين اذا كان طائعا في حقهما فاذا كان مكرها
 في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في
 نصيب عبد الله من الاصل فلو صح في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة
 وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة
 في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيهما مع رجل غائب فقبضها ووهبها
 وسلمها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لان في النصف
 المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من
 نصفها خمرا فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا
 وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض
 في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما
 تنتقض في الثلثين لحق الورثة بدموت الواهب فكان الشيوخ في الثلث طائعا وذلك لا يبطل
 الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في
 النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيوخ في النصف الباقي
 يكون مقارنا لا طائعا ولو أكرهوه على هبة جارية لرجل ودفعا اليه فوهب ودفعا فاعتقها
 الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعا اليه فهو فصل من الكلام فان
 الاكره على الهبة يكون اكرها على الدفع بخلاف الاكره على البيع فانه لا يكون اكرها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فاذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو ازالة ملكه لا يحصل الا بالقبض تمدى الا كراه اليه وان لم ينص عليه فأما البيع فوجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتمدى الا كراه عن البيع الى شيء آخر واذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائما في التسليم * يوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الاصلى بالبيع وهو ملك الغير فلا يتمدى الا كراه اليه بدون التنصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الا كراه على الهبة اكرهاها على التسليم ثم بسبب الا كراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا اعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالشترارة شراء فاسدا واذا شاء المكره في هذا كله رجوع على الذين اكرهوه بقيمتها لانهم أتلفوا عليه ملكه فان الا كراه بوعيد متلف يحمل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل اليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا الى المكره كان ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لانهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولانهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه واذا أتلفوها بالاغتاق كان لهم أن يضموا قيمتها * فان قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم * قلنا لانهم ما وهبوا له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب اذا وهب المصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فاذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو اكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك وأصل المسئلة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا ل زفر رحمه الله وحجته في ذلك أن يبيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى اذ يبيع المكره كبيع الهازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع
مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل اوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالايجاب فيصير
كان المكره باثر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو اجازه المالك طوعا
صح* ووجبنا في ذلك ان يبيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا
وبيان الوصف ان ماهو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما
العدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في اموال الربا شرط
جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا
مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط
والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على انى بالخيار شرط ولكن لا يمكن
ادخاله على اصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب
لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين ان البائع هناك غير راض بالسبب في الحال
لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان اضعف من يبيع المكره لان المكره
راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق
الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم مقيدا
لحكمه فكذلك يبيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض باصل البيع لان البيع اسم للجد
الذى له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على انهما لم يباشرا ماهو سبب الملك
لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد اجاب الى ذلك لانه لو اتى
بغيره كان طائما فكان يبيع المكره اقوى من يبيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل
في جانب المكره اذا صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح ان يكون المكره
فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح ان يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق
فيه المكره مباشرة للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح ان يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى
المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح ان
يكون آلة للمكره وانما يصلح ان يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في
البيع الفاسد لا ينبغي على ذلك وانما ينبغي على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا بوضوحه انه لا تأثير للا كراه في تبديل محل الفعل ولو أخر جنا هذا التسليم من أن يكون
متمما للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الا كراه ذات الفعل واذا
كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الا كراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم
الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فنقول ايجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري
على العتق والا كراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الا كراه
صحة الاعتاق (الأثرى) انه لو أكره على أن يوكل في عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه
فهذا مثله واذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن
قيمتها للبائع فان شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتممه وان لم يصر مضافا
اليهم فلا تلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم في حق البائع لان المكره يصلح أن يكون آلة
لهم في الاتلاف فكان له أن يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا مقام
البائع أو لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها
لانه ألتفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو ان المشتري ألتفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه
باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاها المكره أن ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات
تحتل النقض فينقض لحق المكره بخلاف العتق (الأثرى) أن العتق لا ينقض لحق المرتهن
والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه * فان قيل فأين ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشتري
شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع * قلنا لان هناك البائع سلم المبيع
راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم
ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا اذا أكره البائع على التسليم فسلمه
مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشتري بغير اذن
البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتمل النقض لابقاء حق البائع في الحبس دون
مالا يحتمل النقض قال وليس في شيء يكره عليه الانسان الا وهو يرد الا ما جرى فيه عتق
أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في العدة أو في الايلاء ممن لا يقدر
على الجماع فان هذه الاشياء تجوز في الا كراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولا
منعقد عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه
كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سميناه فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكون لغوا اذا كان الاكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان
 الاكراه بجس أو قتل * ووجته في ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد نفي الحكم
 لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
 عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وائمه وعينه الا بدليل والمعنى
 فيه ان هذا قول موجب للحرمة فلا اكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان
 انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعا ولهذا لا ينعقد شيء من ذلك
 بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره
 عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الاكراه في انعدام اختياره به لكونه اكراها
 بالباطل ولكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنيد اذا
 أكرهه القاضي على الفرقة بدمضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكراه بحق لانعدام اختياره
 شرعا (الأثرى) ان المديون اذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا أسلم عبده
 فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق قال وعلى هذا قلت واذا
 أكرهه الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكرهه المستأمن أو الذى على الاسلام لا يصح
 اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المعنى
 كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا
 صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا
 بخلاف الهزل لانه قاصدا لى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند
 الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا
 لحكمه فأما المكره بغير مختار فى التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشيء
 آخر وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يجامع امرأة وهى أم امرأته فانها تحرم عليه لانا
 ادعينا هذا فى الاقوال التى يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها
 بوجودها حسا (الأثرى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك
 من المكره بخلاف ما نحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلم فى
 الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه يجب محافظة
 عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما فى جانب المكره ويجعل هو آلة

للمكروه واذا صار آله له امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح
 آله فانكم جعلتموه آله حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكروه في العتاق وضمان نصف
 الصداق على المكروه في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آله حتى يصير الفعل
 موجودا من المكروه يجعل آله حتى ينعدم الفعل في جانب المكروه فيلغو طلاقه وعتاقه
 * ووجدنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله في
 محله فلا يأنى كما لو كان طائما وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا
 ومخاطبا وبالا كراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما
 أكره عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب ينبنى على اعتدال الحال وذلك
 لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب
 واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب
 الظاهر متى قام مقام المعنى الخفي دار الحكم معه وجود او عدما وبيان المحلية أنه ملكه ولو لم
 يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا
 ففرقنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا
 ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكروه عرف الشرين فاختر أهونهما وهذا دليل حسن
 اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه
 ولا يتوصل اليه الا باقناع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا ففرقنا
 أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التكلم
 مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم
 بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكروه في اعتبار كلامه فوق
 حال الهازل لان الحكم للجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكروه يتكلم بالجد لانه يجب
 الى ما دعى اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبنى على الاعتقاد وهو
 التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتمد وانه في
 إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح
 من الطائع لترجع جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوانه الى ذلك وفي حق المكروه قيام السيف
 على رأسه دليل على انه كذب والخبر عنه اذا كان كاذبا فالأخبار به لا يصير صدقا فان أقرب به

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره
لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لاحتمال اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فقير
مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك
لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو
موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة
عين ملكه بابطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شئين التسكلم بالعتاق والاتلاف وهو في
التسكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا
الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التسكلم بالطلاق والعتاق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يحمل آلة حتى ينعدم التسكلم في جانبه
حكما قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس
سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه
تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يحمل فعله لغوا بمنزلة فعل
التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة
حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره
كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الاثم لارفع
الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق
حالة الحيض لا يكون آثما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فلما لا يكون محتملا للفسخ بعد
وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعتاق لا يعتمد
تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا
قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو
دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه
المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق
الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من
المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لأن بيع المكره فاسد فالمشترى منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح
 وان كان للمكره حق الفسخ كالمشترى اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان
 كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا
 له ويوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه
 نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره
 قيمته اذا كان الوعيد يقتل لان الائتلاف صار منسوبا اليه وان شاء ضمن الذي أخذه منه
 لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذر رده وان شاء ضمن الذي أعتقه لانه أتلف المالية فيه بالاعتاق
 والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء
 على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له
 ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متمد في حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري
 الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه
 وذلك مبطل للبيعين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على
 مولاه وان ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري
 الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان
 للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ
 البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الأكره بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه
 بألف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففي القياس هذا البيع
 جائز لانه أتى بعقد آخر سوى ما أكره عليه فالبيع بخمسائة غير البيع بألف بدليل الدعوى
 والشهادة واذا أتى بعقد آخر كان طائما فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفي
 الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بألف فقد أكرهه على البيع بأقل من
 ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بألف
 فكان هو محصلا مقصود المكره فلماذا كان مكرها (الأثرى) أن الوكيل بالبيع بألف
 اذا باع بألفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف اذا اشتراها بخمسمائة ينفذ على
 الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يعد خلافا ولو باعه بأكثر
 من ألف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا مقصود المكره فيما باشره وهذا لان الممتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من
البيع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة ولو أكرهوه على البيع
فوهبه نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة المقصود الى الانعام ثم
هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصودا للمكره بل يكون طائعا
مخالفه كالموكل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ماخالف
المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره ثم فكان مكرها وكذلك
لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار
الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان
هو في الهبة طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع
باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا منفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن
الخلل في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك
المال أصله باطل فاكرهوه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدى ذلك المال
فاليبيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكرهه على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين
لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع
شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا
مال لي فاذا قال له الظالم بيع جاريتهك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه
على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دنائير جاز البيع في القياس
لان الدراهم والدنائير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود
جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الانشآت جملا كجنس واحد كما في شراء ما باع بأقل
مما باع وفي شراء المضارب بأحد النقدين ورأس المال من النقد الآخروفي الاخبارات هما
جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم
والدنائير في ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكرهه على انشاء البيع والدراهم والدنائير في ذلك
جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بعرض أو حنطة أو
شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العرض وهو آت بعقد آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع الانسار من البيع بالتقيد ولا يمتنع من البيع بالعرض
لماله من الغرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالتقيد فالمكره
على احد النوعين يكون طائعا في التقيد الآخر اذا باشره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا
لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به
ممتقا لان الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرج منه أن يكون مخاطبا وفيما يمكن
نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان
قيمه لان في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافا الى المكره
ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أو معسرا
لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرانا لحق المتلف عليه وذلك
لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعاية على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكة ولا حق
لاحد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء
وكذلك اذا أعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمجور عليه
للسفه اذا أعتق عبده تجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول
رحمه الله لان بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا
وهنا بعذر الاكراه لم يصرف ناقص الملك ومعنى النظر يتم بإيجاب الضمان على المكره ثم الولاء
يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين
المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء
نابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد
بشيء لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولان المكره لم يصرف
مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما
حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار
 متلفا للملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسعى العبد
 في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا
 ولكنه تعدى اليه التالف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا
 لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد
 سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ أما على العبد فلانه سعى
 في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكت ان
 كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه في نصيبه وان
 شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد
 فاستسعاه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين
 المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء
 بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه ولو أكره بوعيد
 تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففصل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف
 الصداق ان كان سمي لها مهرا والتمتع ان لم يكن سمي لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه
 هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع
 الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فينثذ يجب نصف الصداق بالنص
 والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكانه ألزم الزوج ذلك المال
 أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل
 الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشئ لان الصداق كله تقرر على
 الزوج بالدخول والمكره انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على
 الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمنا عند الرجوع ولا على
 المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحه الفسيرة خلافا للشافعي رحمه الله
 فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل
 عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك
وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي
صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولو أن رجلا
اكره امرأة أبيه بخامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك
على ابنه لانه هو الذي أئمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن
بشيء لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ماسبق وقوله يريد به الفساد أى يكون قصده
افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكرهه بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة
على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجسد والهزل في النكاح
والطلاق والعتاق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجسد والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصح من
الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة (ألا ترى)
أن بدون التسمية يجب فنند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل
لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن
تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها وأولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا
ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على التملك باعتبار ثبوت الملك فيما
هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضى للزوج
ان شئت فأتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبى فرق بينهما ولا شيء لها
والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن
صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك
فالنكاح بينهما لازم وان أبى فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها
مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر
اندفع حين استحققت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهي طائعة أو رضيت بما سمي لها فعند أبى
حنيفة للاولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها
من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

أن لا ترضي بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل
بها لما يحقها من الضرر من استفراش من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائفة أو رضيت
فلاولياء أن يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفارة (ألا ترى) انها لو زوجت
نفسها طائفة من غير كفو كان للاولياء حق الاعتراض فهنا أيضا لم يوجد من الاولياء
الرضا بسقوط حقهم في الكفارة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفارة فيكون للاولياء أن
يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على
رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان
العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء
وليس فيه من معنى الملك شي ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك
عليه شيأ وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند
الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبدل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه
لم يستهلك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن
شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيأ
وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيأ فكذلك المكره
ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل
أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لان صحة البراء تعتمد تمام الرضا وبسبب
الاكراه ينعدم الرضا وهذا لان البراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيه معنى
التملك ولهذا يرتد برد المديون وبراء الكفيل فرع لبراء الاصيل والكفالة بالنفس من
حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فهذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه
كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من
باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد
أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سدفه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفيعته
اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفيعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن
منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لان عدم تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فيه أو قيل له لئن تسكمت بطلب شفعتك لنقتلنك
أو لنحبسناك فهذا لا يبطل شفعتك فأما بعد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطلت شفعتك لترك
الطلب بعد التمكن فان قيل أليس أن الاكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل
شفعتك فكذلك المكروه على تسليم الشفعة قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعتك
لترك الطلب مع الامكان لا بالهزل بالتسليم فأما اذا طلب الشفعة ثم سلمها هزلاً واتفق أنه كان
هازلاً في التسليم لم تبطل شفعتك لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فان قال المشتري
انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كفت الا
للاكراه فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه انما كف عن
الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله مأمناً من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشتري ادعى
عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره استحلف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن
يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك
وقال الرجل انما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايان في القياس القول قولها ويفرق بينهما
لانه لا طريق لنا الى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لان الشرع
أقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس
فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله
مع يمينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يجده النكاح بينه وبين
امرأته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل
على انه مطمئن القلب بالايان وانه ما قصد بالتكلم الادفع الشرع عن نفسه وهذا بخلاف
ما اذا أكره على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على
انه قال ما قال معتقداً وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليين يصار الى ظاهر ما سمع
منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه فدليل على أنه معتقد فلهذا لا يحكم برده اذا
أجرى كلمة الشرك مكرهاً والله أعلم

باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلى بلبتين فله أن يختار أهونهما عليه حديث عائشة رضي الله عنها قالت
 ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة
 لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففي اقدمه على قطع
 اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس وتلف النفس يوجب تلف
 الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل
 (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
 وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك
 عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه
 وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تجرأ عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في
 سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضي له على المكروه بالقود لان
 القطع صار منسوباً الى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان
 المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على
 قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند
 أبي يوسف أيضاً وليكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكروه
 آلة في قتل الغير لكونه آتياً لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكروه الاقدام على قطع
 يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرهه على
 أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو
 النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب
 لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في
 النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لا يسمع أن يلقي نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولاً بفعل نفسه
 ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكروه وحيث يسهه اللقاء فلولى القود على المكروه
 وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه
 لما أبيع له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت
 الا أن في هذا الموضوع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكروه عند أبي حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما اذا كان يرجى النجاة منه وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكروه واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانهى الى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل اني اخاف ان دخلت الماء ان أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة قال ياليتكاه ياليتكاه فبعث الى أمير ذلك الجيش فزعه وقال لولا أن يكون سنة لاقدته منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لي عملا أبدا قال وانما أمره الامير بهذا على غير ارادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه دية فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على انه يجب القود على المكروه وانه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على انه اذا كان قاصدا الى قتله بما لا يلجئه فانه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول انما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض مراض الكلام ولو قال لتقطعن يد نفسك أولا قطعنها انه لم يسمه قطعها لانه ليس بمكروه فالمكروه من ينجو عما هدد به بالاقدام على ما طلب منه وهناكى الجانبين عليه ضرر قطع اليد واذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكروه واذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدد به المكروه فر بما يخوفه بما لا يحققة فهذا لا يسمه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذي أكرهه شيء لان نسبة الفعل الى المكروه عند تحقق الاكراه والاكراه أن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فاذا لم يكن مكروها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا اكراه لما قلنا ولو قال له لتقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه لان الاكراه هنا تحقق فانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أخش وأشد على البدن من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالي الالم واليه

أشار حذيفة رضى الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون
 النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فتقطعها قطعت يد الذي أكرهه
 ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية
 اليد في أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يدرجل
 لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق في كتاب الديات ان
 شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر
 متاعه ففعل ذلك فالمكروه ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصاح أن يكون المكروه فيه آلة
 للمكروه فعند تحقق الاجراء يصير الفعل منسوبا للمكروه فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعي في
 هذا لا يخالفنا لان المكروه يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره واذا صار
 الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكروه فالضمان على المكروه خاصة وأصحابه خرجوا له قولين سوى
 هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكروه لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على
 المكروه لانه هو الذي أوقفه في هذه الورطة والثاني أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة
 الاتلاف وجد من المكروه والقصد الى الاضرار وجد من المكروه فكانا بمنزلة الشريكين في
 الاتلاف ولكن الاول أصح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على
 المكروه ضمان ولا قود لان المكروه انما يصير كآلة عند تمام الاجراء وهو ما اذا خاف التلف
 على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا
 على المكروه فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس في الحبس والقيد الا اهم يلحقه ومن يتلف مال
 الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع النعم الذي يلحقه بحسده اياه على ما آناه الله تعالى من المال
 فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتاف على أن يأكل طعاما له أو
 يلبس ثوبا له فلبسة مكرها حتى تحرق لم يضمن المكروه شيئا لانه ليس بفساد بل أمره أن
 يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصى يفعلان
 ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فان التقدير وترك الانفاق
 على نفسه بعد وجود السعة منهى عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد ففرغنا ان ما أمره به
 ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكروه بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه
 في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسمعه ان يفعل ذلك لان العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا
 ان ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسمعه الاقدام على أن يفعل شيأ من ذلك بحر
 لو أكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (الأتري) أن عند ضرورة المخصصة
 يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن يقتل عبده ليا كل من لحه فان فعله كان
 له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قودا بعبده ان كان مثله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده بمنزلة
 ماله باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجري بين الاحرار والماليك في
 النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء وانما
 عليه الادب بالضرب والحبس والالغاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا
 يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
 ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير آثما بالاقدام
 على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع الخلق
 في معصية الخالق وقد نهى الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثما بهذا الطريق ولو ان
 قاضيا أكره رجلا بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
 الاقرار باطلا لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجح جانب
 الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
 ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد
 من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق
 وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله
 عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه الى
 مجلس الامير ليمعنه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا
 بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما أشبه بالحق من هذا فان خلي سبيله بعد ما أقر مكرها
 ثم أخذ بعد ذلك نجى به فافر بما كان تهدد عليه بغير اكراه مستقل أخذ بذلك كله لان
 اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم
 يوجد أصلا حتى أخذ الآن فافر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في
 يده بعد ما أقر اني لا أوأخذك باقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أجسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضي على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدهد بالحبس فادام حابساه كان أثر ذلك الاكراه باقيا وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا يتقدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم انه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خفي سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خفي سبيله ولم يتوار عن بصر القاضي حتى بعث من أخذه وردده اليه فأقر بالذي أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشيء لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدهد فلما أقر قال اني لست أصنع بك شيئا فان شئت فأقر وان شئت فذع فأقر لم يأخذه بشيء من ذلك لانه مادام في يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائما أرايت لو خفي سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أ كان يؤخذ بشيء من ذلك أو لا يؤخذ به لان يدمن يحفظه له كيد في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلا معروفا بما أقر له به الا أنه لا يذنبه عليه فالقياس أن يقتص من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقي هو مباشرا للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل اذا كان معروفا بما أقر به على نفسه فالذي يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك بورت شبهة والقصاص مما يندري بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائعا واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضي مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مستقلا للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضامنا له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكروه غير معروف بشيء مما رمى به أخذت فيه بالقياس

وأوجب القصاص على القاضى في ما استطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفاً بالصلاح فالذى يسبق اليه أو هام الناس انه بريء الساحة مما رى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه ماذا ربحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملتجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا معروفاً بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالذعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ماسبق والله أعلم

باب تعدى العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتل هذا الرجل عمدا بالسيف أو لا تقتلك فقتله المأمور فالقود على الآمر المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعي رحمه الله يجب القود على المكره قولاً واحداً وله في إيجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على المسك حتى إذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على المسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكاتبه لاجياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته نخمصة فقتل انساناً وكل من لحه والدليل على ان القاتل هو المكره ان القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطابع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم القتل واثم القتل على من

باشر القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو
 كان طائما وبه نعلم فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالا كراه كالاتم
 والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأمير الضرورة في اسقاط
 الاتم دون الحكم حتى ان من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا
 لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذا نظير
 الا كراه بالجس في اثم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما ياتم اثم سوء الاختيار أو اثم
 جعل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي
 يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد الى القتل
 بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي
 مقام المباشرة في حق المكره لتعليق أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص
 يلزمهم القود قال وعلى أصلهم حد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوي والدليل
 عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على الممسك
 يستدل بها أيضا فنقول الممسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة
 في أخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن
 المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه
 فهو بمنزلة الخطي فيلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة
 الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له
 والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره
 فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشر يكتن أنهما مشتركان في اثم الفعل وان المقصود
 بالقتل أن يقتلها جميعا وحجة أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والاجزاء بأبلغ
 الجهات يجعل الملجأ آلة للملجى فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب
 على المكره وبصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر
 والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال
 على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره
 آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الاجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل
فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره
بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على
المكروه شيء من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيئا من المقصود
لا يحصل للمكروه فعمل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الآثم
عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم
القطع بل في الحكم يجعل كان الأمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطبا
فبقائه مخاطبا كان عليه أثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى
في العذر عن فعل الآثم من وجهين أحدهما أن تأثير الاجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل
الجنابة ولو جعلنا المكروه هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجنابة ولو أخرج جنابة
المكروه من أن يكون فاعلا في حق الآثم تبدل به محل الجنابة لان الآثم من حيث انه جنابة على
حد الدين واذا جعلنا المكروه في هذا آلة كانت الجنابة على حد دين المكروه دون المكروه واذا قلنا
المكروه آثم ويكون الفعل منسوبا اليه في حق الآثم كانت جنابة علي دينه بارتكاب ما هو حرام
محض وبسبب الاكراه لا يتبدل محل الجنابة فأما في حق الضمان فمحل الجنابة نفس المقتول
سواء كان الفعل منسوبا الى المكروه أو الى المكروه وبهذين أن في حق الآثم لا يصلح أن
يكون آلة لان الانسان في الجنابة على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني
انا لو جعلنا المكروه آلة في حق الآثم كان ذلك اهدارا وليس تأثير الاجاء في الاهدار (ألا
ترى) ان في المال لا يجعل فعل المكروه كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكروه آثم باكراهه
فاذا لم يجعل المكروه آثما كان هذا اهدارا للآثم في حقه أصلا ولا تأثير للاجاء في ذلك
بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكروه آلة فيه كان المكروه مؤاخذا به الا أن يكون هدرًا
ولا يقال الحربى اذا أكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكروه عندكم وفي
هذا اهدار لانه ليس على المكروه شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة
مالو باشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربى اياه هدرًا وان كان لا يؤخذ
بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجى (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا بالنسبة بمض الفعل اليه واذا كان للاجاء تأثير في نسبة بعض الفعل الي الملجى فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لايجاب القود على الممسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندري بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندري بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقتل وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يجس الممسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصير منسوبا الي المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكره فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى المعين وهو ما كان يباشر بصورة ولكنه كان مطاعا فأمر به وأمره اكره اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغا عاقلا أو كان معتوها أو غلاما غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كالألة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر بتحقق الاجاء خوفا التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره وان كان الأمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقق الاكره منه أو كان رجلا مختلط العقل ولكن يتحقق الاكره منه فان الفعل يصير منسوبا اليه وذلك يكون بمنزلة جنائته بيده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود ان على الراجع

القتل وهذا شيء لا يؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشروا القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
في المسك ويقتل الرديء في قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قال
العامل له لتقطن يده أو لاقتلك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لان لاطراف المؤمن من الحرمة
مثل ما لنفسه (الأترى) ان المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير لياً كله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فان
القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس
عليه الا الاثم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا الى المكره لوجود الاجاء بالتهديد
بالقتل وان رأى الخليفة ان يزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه
وان أمره أن يضربه سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه أو لحيته أو أن يحبسه أو أن
يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلانه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون آثما وأما اذا قدم عليه
فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فان بالحبس والقيد وبحلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من أعضائه ولدفع الهلاك
عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (الأترى) أن المضطر يأخذ
طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب
بالاجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقا فلذا قال رجوت وان كان يهدده على ذلك بحبس أو قيده أو ضرب سوط أو حلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شيء من الظلم قل ذلك أو أكثر لان الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك اذا خاف التلف على نفسه وهو بما هدده هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الاجاء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف ان لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لان الاجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع علي مافي ضميره ولا اطلاع للمقذوف علي مافي ضميره ولان الله تعالى يتعالى أن يدخله نقصان بافتراء المفتريين وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك يتقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في الامتناع تمسك بما هو الزينة ولما امتنع خبيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثما وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهاي عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنهاي عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً الى الأمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسمعه هذا مادام حاضر عند الأمر فان كان أرسله ليفعل يخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجاء انما يتحقق ما دام في يد المكره بحيث يقدر على ايقاع

ما هده به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولا يقدر
 وبهذا الفصل بين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم
 يبعث عاملا الي موضع ليأخذ مالا فيتعمل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم
 بفعل وليس ذلك بعذر له الا أن يكون بمحض من الأمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن
 يكون رسول الأمر معه على أن يردده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان خاضرا
 عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقيق
 الاجراء ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد
 وذلك عزيزة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تدفع عنه الضرورة به
 ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكره هده بالحبس أو القيد لم
 يسهه الاقدام على ذلك لان الاجراء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلا على
 قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوبا الي المكره فيما
 هو من أحكام القتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبنى ما بعده من المسائل حتى قالوا
 لو أن لصين أكره رجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بأيديهما
 فعليهما ارش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات
 فيهما ففعل المكرهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا
 قتله لزمهما القود ولو كان الأمر واحدا والمأمورانين كان على الأمر القصاص في اليد ان
 عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الي المكره وهو واحد لو باشر قطع
 يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه على ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره
 الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون
 القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل في الدفع
 والقبض منسوبا الي المكره والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
 موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان على القابض وان كان قبضه بغير أمر صاحبه كمن أخذ آبقاً أو وجد لقطه وأشهد
انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض
على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه قبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض
اذا حلف بالله ما أخذه الا ليدفعه اليه طائماً وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكرهه على
دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرها
على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائماً ودينه وعقله
يدعوانه الى ما يحل دون ما لا يحل الا أن في اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا لم يشهد في قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غير متمكن من
الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فهذا
قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر
على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها
على أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أردتها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه
شاهد له على انه غير راعب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على
وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض
مال الغير على وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض على هذا التصديف يكون
ضامناً للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان
ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة
الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار الى حرف آخر
فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يجعل الذي
أكرهها بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامناً
باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه
قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شيء لانه أخذه على انه له ولو كان القبض
منسوباً الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان
الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامناً بترك
الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان قبل قوله ولم تبين منه امرأته فاما عند تمكنه من الاشهاد بالضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبداً آبقاً لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطلب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامناً له الا أن يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصوا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقال ذلك جميعاً فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا (الآ ترى) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكره تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما انه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكره دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ماله أقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان يمينه قد اتقى عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كإقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضى فان كان الذي أبى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الى المكره والقابض كان طائماً حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكره على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصبح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكره وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك في يده فلا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره أيضاً لانه
أقر انه دفع الثمن طوعاً وانه كان راضياً بالبيع وان كان المشتري حلف وأبى البائع اليمين فلا
ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع لان
البائع ينكوله أقر أنه قبض الثمن لنفسه طائعاً وفعل الدافع منسوب الى المكره للاجاء فان ضمن
البائع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائعاً وان ضمنه المكره
رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان والقابض كان طائعاً في قبضه
لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلما تباعا لم يتقابضا
حتى فارقا الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان
البيع مع الاكراه كان منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما فاذا وجد دلائل
الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالاجارة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع
لان الاكراه على البيع لا يكون اكرهاها على التسليم والاكراه على الهبة يكون اكرهاها
على التسليم ولو كان الاكراه في الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد
وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس
ينعدم تمام الرضا فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان فعلهما لم
يصر منسوباً الى المكره فان نسبة الفعل اليه بالاجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الاجاء
ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل
كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد
الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه فهنا أولى أن يكون مضموناً عليه ولو أكرهه بالحبس
على أن يودع ماله هذا الرجل وأكره الآخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده
فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلا لعدم الاجاء من جهته وأما على
القابض فلانه ما قبض لنفسه وانما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل
هذا القبض لا يكون موجبا للضمان عليه وان انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح
بثوب انسان وألقته في حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامناً شيئاً ولو
أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه اليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله
وقبضه فهلك فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض
بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً أما القابض فلانه ملجأ الى القبض
وذلك بدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال
اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصوراً على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله
وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوباً الى المكره ففعل القابض صار منسوباً اليه
وانما قبضه بغير رضا المالك فكأن المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامناً من
هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح
المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان
على المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان
الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصر منسوباً الى المكره ولو أكره الواهب بتلف
وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض
لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامناً له وفعل
القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان
للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع
اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقباض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقباضاً
وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه
ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره
قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا
أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله
في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضياً بسببه ثم لا يرجع
المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملاً
لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره
في حكم الضمان وفي هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضاً كما في الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس
وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
ملجأ الى القبض فلا يكون ضامناً شيئاً والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن إن شاء البائع وإن شاء
المكره لأنه كان ملجأً إلى دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأً إلى قبضه فاقصر
حكم فله بالتبض عليه وللمشتري الخيار فإن ضمن المكره رجع به على البائع لأنه قام مقام من
ضمنه ولأنه ملك المضمون بال ضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن
والله أعلم بالصواب

باب من الأكره على الاقرار

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعق أو
طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقر به مكرها فاقراره باطل والعبد عبده كما كان والمرأة
زوجته كما كانت لأن الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والاكره الظاهر دليل
على أنه كاذب فيما يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه والخبر عنه إذا كان كذبا فبالاخبار
لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفتري وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به
والدليل عليه أنه لو أقربه طائعا وهو يعلم أنه كاذب في ذلك فإنه يسمعه أمسا كما فيما بينه
وبين الله تعالى إلا أن القاضي لا يصدقه على ذلك لأنه مأمور باتباع الظاهر والظاهر أن
الإنسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فإذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود
الاكره فلهذا لا يقع به شيء والاكره بالحبس والقتل في هذا سواء لأن الاقرار تصرف
من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكره بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار
بالرجعة أو النفي في الإيلاء أو العفو عن دم العمد فإنه لا يصح مع الاكره لما قلنا وكذلك
الاقرار في عبده أنه ابنه أو جاريته أنها أم ولده لأن هذا اخبار عن أمر سابق خفي فلا كراه
دليل على أنه كاذب فيما يخبر به *فإن قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لمن هو أكبر
سنا مني هذا ابني يفتق عليه وهناك يتقن بكذبه فيما قال فوق ما يتقن بالكذب عند
الاقرار مكرها فإذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الأولى *قلنا أبو حنيفة رحمه الله
يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كأنه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا
المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكره فأكثر ما فيه أن يجعل
هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكره يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه
 فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه
 لسانه فلماذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا
 وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل
 من المنافقين ما أظهروا من الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في
 أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلما والذي في هذا
 والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربي على الاسلام
 اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة
 وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده
 فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا
 الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع
 عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين
 وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة
 الاسلام كان المكروه كالطائع فيه ولكنه استحسن انقطاع القتل عنه للشبهة التي فعات
 لانا لانعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه
 معتمد والاكراه دليل على أنه غير معتمد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندريء
 بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على
 الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام
 ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار
 باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار
 بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل
 هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به
 بخلاف ما اذا أكرهه على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود
 لان ما سبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على
 ان يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبد وانه حر

الأصل فإقراره بذلك باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بيئته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) أنه لو أقر بشيء من هذا هازلا لا يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائعا وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسعه أمساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الإنشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

باب من الإكراه على النكاح والخلع والعق والصلح عن دم العمد

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكرهه بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكروهة فالخلع واقع لأن الخلع من جانب الزوج طلاق والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذلك بالجعل وللزوج على امرأته ألف درهم لأنها قد التزمت الألف طائفة بأزاء ما سلم لها من البيئونة ولا شيء على المكروه للزوج لأنه أتلف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وأنه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال أصلا بل عند الحاجة إلى الصيانة والمضمون المحل للملك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز إزالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكرهه ولي العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فالإكراه لا يمنع إسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنع إسقاطه بالصلح ولا شيء له سوى الألف على الذي كان قبله الدم ولا شيء لصاحب الدم على الذي أكرهه لأن القاتل ما التزم الزيادة على الألف والمكروه أتلف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب إليه شرعا وبه فارق النفس فإنها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الأهدار ولو أكرهه على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمه ألف والعبد غير مكروه فالتق جائز على المائة لأن الإكراه لا يمنع صحة إسقاط الرق بالعق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فإن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه أتلف عليه ملكه في العبد بالإكراه الملبى وملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكروه على العبد بمائة لأن المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمي وإن شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكروه

بتسعة مائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالمية ألتفه المكره عليه بغير عوض * فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد ألتف عليه مقدار المائة بموض * قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شيء له فهو كاتاوى * فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره * قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بألفي درهم الى سنة وقيمته ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه ألتف عليه مالميته ببديل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء أتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خست وان اختار أتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار أتباع العبد فان كان الالفان نجر ما فحل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكره فهذا منه اختيار لا أتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالنصریح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعي ولا شيء عليه من المالم لان التزام البديل يعتمد تمام الرضا وبالا كراه ينعدم الرضا سواء كان الا كراه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول (الأ ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المالم وبسبب الا كراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابله وهذا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمالم لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال وانفق على ذلك عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المالم وعندهما الطلاق واقع والمالم واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسألة الا كراه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الا كراه لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وإنما يعدم الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار في السبب والحكم
 تم القبول ووقع الطلاق ولا نعدم الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذ كر أصلاً فأما خيار
 الشرط فلا نعدم الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم
 وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي
 الاختيار والرضا بالسبب وإنما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار
 في حقه وصح التزام المال به موقوفاً على أن يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان إلا كراه
 يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعاً فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا
 يجب المال لانعدام الرضا به فإما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب
 والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب
 المال لأن المال صار تبعاً للطلاق في الحكم وفي الإكراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد
 ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال ما لا يتم بثبوته الرضا وهو الطلاق فإن قالت بعد ذلك
 قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة
 وقال محمد اجازتها باطلة وهي تولية رجعية ولم يذ كر قول أبي يوسف فقيل قوله كقول محمد
 رحمه الله والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فمن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة
 فرع لما بينا في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع
 تولية رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فمن أصله أنه يقع
 أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهذا أيضاً وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في
 صفة فإذا التزمت المال طوعاً صارت تولية بائنة وعندهما لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع
 أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال أن
 قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسئلة فرعاً لما بيناه في كتاب الدعوى أن من طلق
 امرأته تولية رجعية ثم قال جعلتها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائنة وعند محمد
 لا تصير بائنة فلما كان من أصابها ما أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائنة فكذلك للمرأة
 ذلك بالتزام المال وعند محمد لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون
 لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها
 لأن الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فإن الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ ما يوجب اليقوتة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائناً بخلاف لفظ صريح الطلاق وكذلك الصلح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصلح الولي على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وينسدم بالاكراه ولو خلع امرأته قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لان الصغر لا ينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال (الأثرى) أن التزام المال منه عوضاً عن مال لا يكون صحيحاً فمن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شيء عليه لان الصغر ينافي التزام المال بجهة الضمان وإنما أورد هذا لايضاح مسألة الاكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاً وقع الطلاق بغير مال لان الاكراه لا ينافي الاختيار في الايجاب والقبول وإنما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال لان للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيئاً لما بينا أن الاتلاف إنما يصير منسوباً الى المكره عند الاجراء التام وذلك الاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس

باب الاكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لو أن سلطاناً أو غيره أكره رجلاً حتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لاحد عليه اذا كان المكره سلطاناً وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله الا بلذة وذلك دليل الطوعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة ووفق على هذا القول بين الرجل والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (الأثرى) أن فعل الزنا يتحقق وهي نائمة أو مغنى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل ووفق على هذا القول

بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا فود على المكره وعليه الحد في كل واحد
 من الموضوعين الحرمة لا تشكف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه
 آلة للمكره فبسبب الاجراء يصير الفعل منسوبا الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار
 منسوبا الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة
 للمكره لان الزنا باآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا
 على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر أن الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك
 في حالة الاكراه لانه منزجر الى أن يتحقق الاجراء وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده
 بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه
 وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبيعيا بالفجولة التي ركبها الله تعالى
 في الرجال وقد يكون ذلك طوعا (ألا ترى) أن النائم تنتشر آله طبيعيا من غير اختيار
 له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان
 يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ما هدده به فلا حد
 على المكره سواء كان المكره سلطانا أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا
 في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فأجاب بناء على
 ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغاب في موضع فأجابا بناء على
 ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المتغاب في اسقاط الحد هو الاجراء وذلك
 بان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل (ألا
 ترى) ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها وخوف التلف
 يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان أظهر
 منه باكراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة
 في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجراء لا يتحقق
 باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه
 بالالتجاء الى من هو أقوى منه ويمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في
 موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما ينبنى على أصل السبب لا على الاحوال وباعتبار
 الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشيء ثم ما يكون

منيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركتين يوم الجمعة واقامة الخطبة
 مقام الركتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره
 لا يجب المهر لها وقد بينا هذا في الحدود اذ الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فملا واحد خلافا
 للشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطئ في غير الملك لا ينفك
 عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتدال محترم
 كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها
 فقير مشكل لان المهر يجب عوضا عما أتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا
 أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة
 عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها
 في هذا الاذن من الحظ فحمل الشرع اذنها غير معتبر للثمة ووجوب الضمان لصيانة المحل
 عن الابتدال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير
 مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بمقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمي لها مالا
 وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة
 بائة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بائة لا
 استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فلكل الحرمة مقيدة
 بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررت اليه
 وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل
 نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص
 له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فالا رخصة فيه
 أولى وان كان الاكراه على الزنا محبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار
 الاجزاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الاجزاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء
 ولو قال له لا تقتلك أو لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع
 فانطمه وهو غير مكره لا يسمع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
 بالفعل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسمعه كما لو
 رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليدفعها اليه حتى يأكلها ولا يسمعه ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسعه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا
 على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعه لم يلزمه
 شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه
 بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعمو في الانتهاء لا يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء
 والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البدل مفيد عامل
 في الاباحة والبدل الذي هو سعمته عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي
 هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البدل المفيد عامل
 في الاباحة وهو اذا وقع في يده أكلة ذأمر انسانا أن يقطع يده فالبديل الذي هو سعمته يكون
 مسقطا للضمان فيه أيضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد
 مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تلف فالتقصص على المكره
 لان بسبب الاجاء يلفوا اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون
 آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلتني فانت
 في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلي الأمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ
 الى القتل فيصير الفعل منسوبا الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ماله وقتل انسانا باذنه وفي هذا
 تجب الدية عليه دون التقصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه التقصاص
 وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لاشيء عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا
 أن هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لاني حق المكره فان زفر لا يرى القود
 على المكره وأورد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبي أو ابني فقتله فله التقصاص في قول زفر
 رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث
 وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول
 زفر وفي قوله اقتلتني كقول أبي يوسف انه لاشيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء
 كالعمو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عني عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن
 في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في
 الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث
 فاذنه في القتل صادف محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه التقصاص بخلاف بدل الطرف

فن الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود
 السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا
 لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية
 ان اذنه في القتل باعتبار ابتداءه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلا اعتبار
 الابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا
 قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبيه أو ابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المال
 لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه
 لم يكن على القاطع ولا على الأمر في ذلك شيء لان أصل الفعل صار هدرًا فلوسرى الى
 النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك
 انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتاني فيكون موجبا للدية ولو أكرهه
 على أن يصنع به شيئا لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت
 أن لا يأتى فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع
 في ذلك فان المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات
 منه كانت دية على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك
 بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلة وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له في ذلك
 فان كان أذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو
 أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا
 شيء على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا ولو كان
 أكرهه صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان
 على المكره لان المكره آله في ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل
 ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالاجاء يصير كالاآلة ولا يختلف ذلك
 باختلاف صاحب المال في الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكرهه على ذلك بحبس أو
 قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون
 الاجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الاجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فينئذ لا شيء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاها في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يفرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمال فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يمتقه

(قال رحمه الله) واذا اكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقباضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد اجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به يتعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا اجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو اجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازه فاذا اجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد فاجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تفرقه كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائعا فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدي الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وقبض الثمن طوعا يتعقد معنى الاكراه ويوضحه أن هناك

العقد في حق الحكم كالتعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فتمتقه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعده العتق أو التدبير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازته المالك بعد هلاك المعقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر المنفسد لا يتقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شياً ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشتري قد تقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجزيت تقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم مباشرة فاذا انفسخ العقد بفسخ المشتري لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المنسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسرته في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فالمنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعده القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه ما لم يساعده المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالحر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده لان المنفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلممكن المنفسد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط الحرج لا اشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك لانه ماضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما في هذه الفصول فالفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه لمعنى وراء ما يتم به العقد ولهذا أمكن تصحيحه بالاجازة فمن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان شاء نقض البيع الاول والثاني وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثاني في كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده يفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشتري بغير أمر البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني حين كان ممتعا من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني وكذلك في حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذ بيعه لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه المبيع الى المشتري طائعا يكون تسليطه على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه ويده كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول للمشتري الاول فقبضه جاز البيع الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تأسخه عشرة بيع بعضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشتري لان نكل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسألة المكره لو تأسخه عشرة بيع بعضهم من بعض كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثاني أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه في استرداد المبيع فاما البيع من كل مشتري فكان في ملكه لنفسه ولكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ وبلاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون وأجاز المرتهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشرة والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ
 الا أن يكون مملكا باجازه واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول
 ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشتري الاول بهذه الاجازة
 فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا
 بخلاف الفاصب اذا باع المنصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخته بيوع ثم
 أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما أجازته خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع
 من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تملك للمعين
 من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من
 كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا
 لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلماذا نفذت البيوع كلها باجازه عقدا منها
 فان أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي
 أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا للمشتري منه على اعتاقه بإيجابه البيع له مطلقا وصح
 هذا التسليط لانه يملك الاعناق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه
 أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء
 الصحيح المشتري يملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف
 المشتري من المكره فان شراؤه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون
 مالكا قبل القبض فلماذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه
 لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا
 لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد
 منهم متعدي في حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم
 شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف
 الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع به للمشتري
 الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من
 جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول
 جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشتري الاول برئ الذي أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيبه
 وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الفاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
 ينفذ بيبه فهنا كذلك فان ضمنها أحد الباقين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع
 كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين
 ولو استرد العين منه بطل كل بيع كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع
 كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيبه
 جائزا حتى اذا ضمن المشتري الآخر بطلت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد
 ويرجع هو على بائعه بالثمن الذي أعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى ينتهوا الى البائع
 المكره لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيبه فبعد الانتقاض يلزمه
 رده على من قبضه منه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف
 درهم بعشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فأكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه
 المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر
 بذلك أو قال قدرضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق
 المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازته فقد تم رضاه به وكذلك دليل
 الاجابة منه كصريح الاجازة ومباشرة هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل
 الرضا منه بالحكم وهو الملك فهذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشتري جارية على انه بالخيار أبدا
 وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه
 صار مسقطا لخياره من يلا للمفسد وهو بمنزلة مالو اشتري عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس
 فالبيع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة
 بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه
 التصرفات وفي مسألة الخيار والاكره المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه
 دليل الرضا بالحكم وهو الملك فهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم
 يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد
 لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازته البائع بعد عتق
 المشتري جاز البيع لبقاء العقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من

المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير ما لو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض فمعد ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لا من قبل صاحبه المكره وهو نظير ما لو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكره جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يجزها حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكان ضامنا لقيمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى ايجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فجاز أحدهما البيع بغير اكره فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكره في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان اعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جاز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والتمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازه أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقه فعتق البائع جاز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى
 المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه
 أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف
 الملك كان باطلا وليسكننا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون
 أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه
 اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه
 بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت
 الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك
 الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف
 درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال
 الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك
 في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
 الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال
 بتسليمه الى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه
 فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق
 صار مجيزا وان كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
 لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو
 ان المشتري اكرهه على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا
 فقال البائع قد تقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر
 الباب مبني على ماقررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها
 منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض
 بعد صحة النقض عاد الى ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع
 مضمون في يده كالمغصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمه ألف وعلي دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا أن شراء المكره فاسد وبالمالك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلي المشتري قيمته للبايع ولا يرجع على المكره بشيء لانه أكرهه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه بمقابلة ما يعد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره الاكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتراف وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) انه لو قال لعبيده ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا لم يضمنا شيئا في قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلي قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشيء لانه عتق بقربته ولم يوجد من المكره الاكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالمالك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقربة والمالك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لعلة العتق فهنا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتراف بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لان القرابة

وجدت في حقهما فأما في حق المكره فالشراء ليس بمتعم عليه العتق لان أحد الوصفين وهو
 القرابة غير موجود في جانب المكره اذ لا صنع له في ذلك أصلاً والاضافة اليه باعتبار صنعه فاذا
 انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافاً في حقه ومالم يصر الاتلاف منسوباً اليه
 لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة فالشراء متمم للعتق في حق المشتري والقريب فيصير به معتقاً
 والثاني ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا أنه اذا نوى به
 الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتتأدى به الكفارة فاما هنا فالمكره مانوى شيئاً
 آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئاً آخر يصير طائعاً والمكره انما أكرهه على المجازاة
 فيكون هذا كرهاً على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما
 لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت
 منه أو أمة مدبرة ان ملكها لان التدبير والاستيلاء انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب
 المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على ذلك السبب وثبوت حق العتق به عند وجود الشرط لا
 يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكره على ايجاد الشرط في حقيقة الحرية
 لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد
 شاهداً على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان
 المشتري قال ان ملكته فهو حر فقضى القاضي بذلك وأعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانه
 انما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال
 عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل
 بنفسه وان كان مكرهاً بخلاف ما اذا حمل فادخل لانه الآن مدخل لادخل فلا يصير الشرط
 به موجوداً الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدى هذا حر فحمله المكره حتى
 أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في
 الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بحصوله في الدار فان الحرية من موجبات قوله
 هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل به لا يكون مضافاً الى من أدخله
 الدار ولذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فأكروه على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه
 نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشئ لانه ما أكرهه
 على الطلاق انما أكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل مالزمه من المهر لان

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (الأتري) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان شجني
اليوم أحد فأنت طالق أو قال ذلك لعبد فشيح ان العبد يعتيق والمرأة تطلق وعلى الشاج أورش
الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله
في الكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لا يوضح الكلام
ولو أكره بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل
بها ففعله فطاق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لا يمنع
صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التسليم بها عليه وصحة تملكه من غيره تجمله في يده
(الأتري) ان الاكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر
في تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه أن لا يبرم المكره شيئاً لانه ما أكرهه على السبب
المختلف فان السبب قول المجهول اليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق الا أنه يشترط لحصول
التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكره على ذلك التفويض بمنزلة المكره على شرط العتق
والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده في العتق في يد
فلان أو امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطاق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
شيئاً فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الاكراه ولكنه
استحسن فقال على المكره ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لان هذا اكراه
على الامر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفاً عند وجود الايقاع من المفوض اليه
(الأتري) انه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكره ففعل ذلك وأوقفه كان ضامناً ولا
يكون ضامناً بايقاعه انما يكون ضامناً باكراهه على جعل ذلك في يده والاخذ بالقياس في هذا
الفصل قبيح لانه لو أكرهه على اعتاقه كان المكره متلفاً فاذا أكرهه على جعل العتق في يد المكره
فأعتقه المكره كان أولى أن يكون متلفاً والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكره
مضار متعمد فيتعدي الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الامانة فلا
تعدي شهادته عما شهد به الى غيره (الأتري) أن الاكراه على الهبة يجعل اكرهاها على التسليم
لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم * يوضحه أن الشاهد مخبر
عن تفويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصح
أن يكون متمماً لما ثبت باخبار الشاهد فلما المكره فلما أُلجأ الى انشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متمما لما كرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب استشهد
 لا يوضح هذا الفرق فقال (الأتري) ان شهود الاحصان اذا رجموا بعد الرجم وقالوا شهدنا
 بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه
 غير محصن وانه لا رجم ولكني أرجه وأكره الناس حتى رجموه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين
 الشهادة والاكرام في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن
 الدية لانه لا يرى القود في القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكره عليه وكذلك عند أبي
 يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكره اذا أكره على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان
 عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكره والقتل
 بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فيكون موجبا للقصاص عليه
 ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه
 موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يرجم لزنائه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (الأتري) انه
 بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بدا له في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكره على
 أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا
 ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
 الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب
 الضمان على المكره وان ورث مملوكا فالقياس فيه أن لا يضمن المكره شيئا لانه أكرهه على
 اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (الأتري) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال
 اليمين بوجود الشرط فلم يكن الا كراه على اليمين أو تعليق العتق بالملك اكرها على ما يحصل
 به التلف بينهما ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث
 يدخل في ملكه شاء أو أبى بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق
 بتكامله بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك
 كان المكره ضامنا (الأتري) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرته فهو حر فقال
 ذلك ثم ورث مملوكا يعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الا كراه قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من ايجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الاتلاف لا يصير منسوباً الى المكره بهذا النوع من الاكراه ولو أكرهه على ان قال لعبده ان شئت فأنت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته لانه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرها على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له ان دخلت الدار فأنت حر ثم دخلها العبد لانه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق* فان قيل لا كذلك فقد كان يمكنه أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وان شاء العتق يبيعه من غيره فاذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضياً بذلك العتق* قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده انما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشترياً يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضياً ولو كان أكرهه على ان قال لعبده ان صليت فأنت حر أو ان أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويفرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدامن أن يفعل ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضياً بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع من الاكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطراً في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضياً وهو نظير المريض اذا قال لامرأته ان أكلت أو صليت الظهر فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك كان الزوج فاراً بهذا المعنى ولو قال له فلان ان تقاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فانت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يفرم المكره شيئاً لانه كان يجهد من ذلك الفعل بداً فبالاقدام عليه يصير راضياً بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوباً الى المكره وقد قال في الطلاق اذا قال المريض لامرأته ان تقاضيت دينك الذي على فلان فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً لا الاجراء (ألا ترى) انه لو أكرهها بالحبس حتى سألته الطلاق كان الزوج فاراً لان الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها اذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضوع فالمعتبر هو الاجراء والضرورة لايجاب الضمان على المكره لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) انه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً وانما يتحقق الاجراء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والالغاء فلهذا لا يضمن المكره شيئاً ولو أن رجلاً قتل عبده خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتمه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لأنه بالالغاء خرج من أن يكون مختاراً للدية أو مستهلكاً للعبد وإنما الضمان على الذي أكرهه لأن تلف العبد منسوب إليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لأنه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولي الجناية لأن الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلفت بدلاً ولو كان الإكراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً لأن التلف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا التهديد ويفرم المولى قيمة العبد لأصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر منها لأنه بالإكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختاراً للفسداء ملتزماً للدية ولكنه يكون مستهلكاً للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ما لو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمداً كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لأن القتل صار منسوباً إلى المكره فصار المكره آلة له بالالغاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لأنه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافاً للوارث المورث ويبطل حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لإيفاء حقهم منه وإن كان أكرهه بحبس أو قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية لأنه مستهلك للعبد فإنه لم يصير ملجأً بالإكراه بالحبس فكان الفعل مقصوراً عليه ولكنه لم يصير مختاراً للقداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الإكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

باب الإكراه على النذر واليمين

(قال رحمه الله) ولو أكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والأصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرهاً ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق
 والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء وإيجاب شيء على
 نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعناق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله
 تعالى فيستوي فيه الكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين ولا ضمان على المكروه في شيء من ذلك لان التزامه لا يصير منسوبا الى المكروه
 وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكروه انما أزمه شيئا
 يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر
 على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدى الي أن يلزمه أكثر مما يلزم المكروه وهذا لا يجوز ولو كان
 اكرهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهرا لان الظاهر من أسباب التحريم ثم يستوي
 فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقفة بالكفارة فكما
 أن الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار فان اكرهه علي أن يكفر ففعل لم يرجع
 بذلك على الذي اكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف شيء
 عليه بغير حق وان اكرهه علي عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكروه قيمته لانه
 صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقة عليه بن
 المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العرس
 كالمعدوم فلها ضمن المكروه قيمته بخلاف الاول لان هناك أمره بالخروج عما في ذمته من
 غير ان يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لانه في معنى عتق
 بعوض ولو استحق العوض علي العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض
 على المكروه فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نقد
 غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين والابراء لا تنأدي الكفارة وان قال
 أعتقته حين اكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لا كراهه اجزأه عن كفارة الظهار
 ولم يكن له على المكروه شيء لانه أقرانه كان طائعا في تصرفه فاصدا الى اسقاط الواجب
 عن ذمته واقاراره حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني لم يخطر بلي غير
 ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكروه القيمة لانه أجاب لمكروه الى ما اكرهه عليه
 وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكروها فاذا كان مكروها كان التلف

منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الاجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقترنت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امراته فهو مول لان الايلاء طلاق مؤجل أو هو يمين في الحال والا كراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فادام يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشي لانه ما جرى على سنن ا كراهه فانه بالا كراه منعه من المربان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة يعني بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها ففترها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشي لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما ألتف عليه با كراهه ملك النكاح وذلك ليس بمنقوم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامع بمهر بجماعه اياها لا بما ألجأه اليه المكره وأكثر ما فيه انه بمنزلة الا كراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبدي هذا حرفان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن ا كراهه وان تركها فبانت بالا يلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشي لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الايلاء ولا يلزمه شي فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الا كراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالا يلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشي لانه ألتف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكروه بشئ^١ لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليسقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى
 ملازمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكروه بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة
 الذي التي استحلفه على عتقه لانه ملجأ في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن
 المدبر أو لا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ملجأ مضطرا في
 أقلها والمكروه هو الذي أُلجأ الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر
 وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولها فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ^٢ لان رق أم الولد
 عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على
 المكروه بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فإلي صدقة في المساكين فتركها أربعة
 أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الأربعة الأشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكروه بشئ^٣
 لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكروه وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها
 في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع
 على المكروه بشئ^٤ وهو في المعنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم

باب اكره الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجري فيها حكمهم ثم
 أكرهوا رجلا على شئ^١ مما وصفنا في اكره اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلا على
 شئ^٢ مما ذكرنا في اكره اللصوص فهذا في حق المكروه فيما يسهه الاقدام عليها أولا يسهه
 بمنزلة اكره اللصوص لان الاجاء تحقق بخوف التلف على نفسه وذلك عند قدرة المكروه على
 ايقاع ما هدد به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن
 فيه اللصوص أو يلزمهم بالقود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ^٣ من ذلك على أهل الحرب
 ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الاتلاف بأيديهم وهذا لان أهل الحرب غير
 ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنمة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل
 الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما أتلقوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة
 وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا أنه لا قود في دم
 استحل بتأويل القرآن ولا حسد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

تأويل القرآن الا أن يوجد شيء بعينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا فاقسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى الى مواليهن لانهم لم يملكوهن اما لانعدام تمام الاحراز فتمامه بالا حراز بدار تخالف دار المستولى عليه أو لبقاء احراز الملاك لبقاء الجوارى في دار الاسلام ولا حد على الواطى منهن ولا عقرب لان المستوفى بالوطء في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل والاولاد احراز بعين القيمة لان الواطى بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند انضمام المنعة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان في غير هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة الاتلاف وهما هو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يفرم قيمته بسبب الغرور وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فولدت لهم ثم أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالا حراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج في الجوارى على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المكره فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق بها عليه أو بصدقها عليه فوهبها له وهو ذورحم محرم منه أو أجبنى لان الهبة غير الصدقة فالهبة تملك المال من الوهب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى خالصا ثم الصرف الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة الواجبة الى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب وفي الهبة من ذى الرحم الحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أمرها كان باطلا لان
 النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكراه يعتبر المقصود دل
 على الفرق ان اختلاف الشاهدين في لهظة الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما
 في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا ولو أكره
 على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقايبضا كان جائزا لانه أتى بغير ما أمر به فالهبة بشرط
 العوض بعد التقابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار بالتلاف
 ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير
 عوض ولا يمتنع من الهبة بعوض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك
 وتقايبضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقايبضا كان بعد
 التقابض والهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا
 الى مطالب المكره في المعنى وان خالفه في اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف
 باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكرهه على أن يهبه ويدفعه ففعل فموضه الآخر
 من الهبة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منه بهبته حين رضى بالعوض لار العوض اما
 يكون عن هبة صحيحة فراضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصحيح
 الرضا فان سلم له العوض فان قضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على
 صاحبه كما لو كانت الهبة بغير اكره فموضه وكما في الهبة بشرط العوض وان أبي أن يسلم
 العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك العوض ولا سبيل لك على
 الهبة لم يكن له ذلك لان الرضا كان في ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض
 له واذا لم يسلم له كان له ان يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (الأتري) أنه لو قال قد
 سلمته على ان يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (الأتري) أن رجلا لو وهب
 جارية لرجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فموضه
 عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبي ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة
 فكذلك ماسبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل
 ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الا أن يزيد
 فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله وكذلك لو قال قد أجرت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والمعني في الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شيئا وينبغي أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكره بمنزلة قالمو دفعه بعد ما افترقا من موضع الاكره وقد بينا فيما تقدم أن الاكره على البيع لا يكون اكرها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لاقتلك أو لتبيعنك عبدك هذا فاني قد حلفت لتبيعنك اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكره لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار اليه يتأني في الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فآخذة فأخذة الموهوب له فملك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكرهه على الهبة اكرهه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه فلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكره على الهبة يكون اكرها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون ادنا من القبض اذا كان بحضور منهما وايجاب البيع لا يكون ادنا من القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذ منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري ان يقبضه بحضور منهما سلم بينه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على أن يذبحه منه يباع فاسدا فباعه يباع جائزا جاز البيع لانه أتى بغير مأمره به فالبيع الفاسد لا يزال الملك بنفسه والبيع الجائز يزال الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره
 علي أن يبيعه مئة يباعها أو يدفعه إليه فباعه يباع فاسدا ودفعه إليه فهلك عنده فلبائع أن يضمن المكره
 ان شاء وان شاء المشتري لانه لم يخالف ما أمر به فانه وان أتى به على الوجه الذي أمره به
 يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمره به والممتنع من البيع الجائز
 يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بالف درهم تقديت المال
 فباعه بالف درهم عليه جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فكذا فيما
 سبق ولو أكرهه علي أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه الى الموهوب له فوهب له
 الدار كلها ودفعها اليه جازت الهبة في القياس لانه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار
 كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار
 مقسوما فباعه الدار كلها لانه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا
 له فيما أمره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندري
 أي شي يضمنه لان بين نصف الدار مقسوما تفاوتات في المالية ومع الجهالة لا يمكن إيجاب الضمان
 ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا يبيعه في شيء مما أكرهه عليه لانه مكره علي بعض
 ذلك فلا بد من ان تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة
 واحدة فاذا بطت في البعض بطت في الكل وكذلك لو أكرهه علي أن يهب له أو يبيعه بيتا
 من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل
 في بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم

باب الاكراه علي أن يعتق عبده عن غيره

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف علي أن يعتق عبدا يساوي ألف
 درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائما فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء
 له لان المولى لو كان طائما في هذا الايجاب كان العبد حرا علي المعتق عنه فكذلك اذا كان
 مكرها اذا لا تأثير للاكراه في المنع من العتق فان قيل اذا كان طائما يصير كانه ملك العبد بالف
 درهم وأعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لان
 تملك المكره بموض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه * قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والا كراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول اعنتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر أعنتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق يحمل قبضا في البيع الصحيح فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العقد وهو نظير ما لو قال لغيره اعنتق عبدك عنى على ألف درهم ورطل من خمر فقال أعنتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك في مسألة الإكراه ثم رب العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وإن شاء المكروه لأن المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكروه متلف ملكه عليه بالإكراه الملبى فيكون ضامنا له قيمته * فإن قيل المكروه إنما أُلجأ إلى إزالة الملك بعوض يمدله وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه * قلنا هو أكرهه على إبطال الملك بالاعتاق وليس بازائه عوض وإنما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى فانما ينبنى الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فإن ضمن المكروه قيمته رجع بها على المعتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد احتسب عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا يسلم له مجانا وإن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكروه لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شيء له على المكروه لأن الإلجاء لا يحصل بالإكراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا إلى المكروه ولو كان أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكروه خاصة لمولى العبد لأن المعتق عنه ملجأ إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكروه فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا * فإن قيل العبد قد احتسب عند المعتق عنه فإنه عتق على ملكه وثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فيدعي أن يجب عليه الضمان

* قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمقوم (الأزرى) أن من أكره رجلاً على أن يمتق عبده كان المكروه ضامناً له جميع قيمته وإن كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في إسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في إيجاب الضمان عليه وإنما هذا بمنزلة ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف فعلاً ذلك في هذا الضمان يكون على المكروه خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس فعلاً ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكروه غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصوراً عليه حين لم يكن ملجأ إلى ذلك فكان ضامناً قيمته * فإن قيل إلا كراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق عنه إنما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول * قلنا لا كذلك بل هو ملتزم بصيرورته قابضاً بالاعتاق متلفاً وإلا كراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلاً ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لأن المكروه أجباً للمولى إلى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لأنه ما كان ملجأ إليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضامنه لم يكن له بعد ذلك أن يضمن الآخر شيئاً فإن ضمن المكروه رجوع على المعتق عنه بما ضمن لأنه قام مقام المولى ولأن المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق قيمته غير مدبر لأنه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فإن لم يرجع المكروه على المدبر عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه ملجأ إلى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان ضامناً له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لأن القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرهاً بالحبس فكذلك إذا وصل إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكروه لأنه ما كان ملجأً من جهته حين أكرهه بالحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لأن التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية وإلا كراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار أن شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لأنه أتلف عليه ملكه حتى ألجأه إلى تدبيره عن

الغير وفي حقه هذا والالجاه الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبوله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره في العتق ان المكره لا يرجع على المعتق عنه فهنا أيضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد احتبس عنده هذه الصفة والمدبر مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وأن العدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع له في الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود الالجاه منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصير منسوبا اليه بالا كراه بالحبس ولكن المولى يرجع بقيمة عبده تامة على المدبر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجوع على المدبر عنه بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أقرأ المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو آخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه يصير مملكا منه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدبر عنه بشئ بعد ذلك فإبرأه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشراء اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا

سبب فاسد ويزجع على المكره بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأً بالا كراه بالحبس والاصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجمع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبراً والمولى كان مكرهاً من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان وانما يجب بالا كراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخرج نظير ما سبق ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايما ويتقابضاً ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمداً بالسيف فالقياس فيه ان للبايع ان يقتل المكره بعينه لان المشتري في القبول والقبض والقتل كان ملجأً من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسنت فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانها وان كانا مكرهين فالمشتري صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائماً لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرهاً لا يكون قتله أيضاً موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسببه فباستتبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبايع وعند اشتباه المستوفي يتمتع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصير منسوباً الى المكره فتلف المال به صار منسوباً الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشتري على القتل بوعيد تلف فللبايع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسداً ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجأً الى القتل فتأثير الاكراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشتري ان يقتل الذي اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكاً له حين اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوباً الى المكره ويجب القصاص* فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فإن من أصل زفر والشافعي رحمهم
 الله أن المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الإكراه فلا يكون القصاص واجبا
 له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لأنه ما كان موجودا
 عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكروه
 في الأصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان إكراهه على القتل بحسب
 لم يضمن المكروه شيئا لأن الإلجام لم يحصل بالإكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف
 وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكروه قيمة
 عبده لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلقا عليه ملكه وإن ضمنه قيمته
 رجع المكروه بها على المشتري لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وإن شاء البائع ضمن
 المشتري قيمة عبده لأن فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو
 كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكروه
 قيمة عبده لما بينا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لأن المشتري كان ملجأ إلى
 القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكروه وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا
 يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالإكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكروه
 وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فإن كان مكروها
 على ذلك بالحبس فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكروه لأن العبد تقرر في ملكه من
 حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب
 القود على المكروه وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء
 والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه
 إلا إكراه المأجور ويغرم المكروه قيمة العبد لمولاه لأن فعله في البيع والتسليم وإن لم يصير
 منسوبا إلى المكروه ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكروه فكان المكروه هو
 الذي فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته
 لمولاه وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل
 أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكروه لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا
 من استرداد العين وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فهذا الاضمان على المكره
 ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدمه على هذه التصرفات بمنزلة الرضامنه أن لو كان طائعا
 ولكن الاكراه يمنع تمام الرضا فلهدا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره
 ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري بوعيد تلف على أن يشتري عبده بألفين وقيمه
 ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على
 المشتري في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة
 العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من
 الاسترداد لانعدام لرضا من المشتري فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه
 آلة للمكره فكأنه هو الذي قتله بنفسه فلهدا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل
 حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده
 بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر
 فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (الأثرى) أهالو كانت جارية استخدمها واستكتبها
 ووطنها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا
 وضمن الذي أكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ
 الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشتري على
 الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن
 المشتري قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان
 قيمته تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منه وان أكرهه
 على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات
 المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه وورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل
 بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بحالها
 لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوب اليه بالاكراه بالحبس ولكنه
 يضمن المشتري قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه
 بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بالف درهم وقيمه ألفان أو خمسمائة
 بطلب من رب المال فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التالف اليه في حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف علي أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكرهه الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم أكرهه المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق وأكرهه المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعل كما كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالا كراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلاً بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على الوديعة وغيرها

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً كره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوباً اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً الى المكره للاجاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جائيا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء لأن المكره ان
ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوباً اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه ودية لم يرجع على
المودع بشيء وان شاء ضمن المودع فلانه كان في القبض طائفاً وبه صار ضامناً وهو لم يكن
في هذا القبض عاملاً للاكراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره ب تلف أو حبس
على أن يأمر رجلاً بقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاغ في يده فالتقاضي ضامن
للمال لان الامر قول منه والا كراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه
وبيعه فكان كالتقاضي بغير أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والا كراه
بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكرهه بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو
نار ففعل لم يضمن المكره شيئاً ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انساناً بان يطرح ماله في
ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامناً ولا شيء على المكره الا أن يكون
الطارح مكرهاً من جهته بوعيد تلف فينثذ يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه
بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك
ضامناً لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكانه فعله بغير أمره ولو أكرهه بوعيد تلف على أن
يأذن له في أن يقتل عبده عمداً فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر
بأذنه بعد الاكراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان
باطلاً فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثراً
باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا
فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في ابطال بعض
الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعتاق والعتق عن
القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه
بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندري بالشبهات فهذا سقط القود
* فان قيل هذا في الاكراه بوعيد التلف موجوده قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد التلف مؤثر
في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف
الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعتق في الانتهاء والعتق مع الاكراه بالحبس صحيح
على أن يكون مقصوداً على العاقب من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالعتق هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الاذن في الابتداء مع
الاکراه بالحبس قلنا يجعل معتبراً في اسقاط القود الذي يندرى بالشبهات ولا يجعل معتبراً في
اسقاط الضمان الذي ثبتت مع الشبهات وكذلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره فان المعنى في
الحكم سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كذا ذلك باطلا
لان التوكيل قول وإنما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه
وذلك ينعدم اذا كان مكرهاً على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء
فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بعق عبده
فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن مولاه ولم يضمن المكره شيئاً لان الاكراه
بالحبس لا يجعل الفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك
لا يمنع صحة التسليم على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالأجازة في الانتهاء ولو أن أجنبياً اعتق
عبد رجل بغير أمره فأكرهه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئاً بهذا مثله ولو
أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولى العتق أمانفو ذالعتق فلان
الاکراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره
فلان الاتلاف منسوب إليه بسبب الاجراء وحصول التلف بالأمر الصادر من المولى عند
اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (الأتري) أنه لو لم يسبق الأمر كان اعتاقه لغواً وبه فارق
القتل والقطع فالإتلاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الأمر به (الأتري) أنه يتحقق
وان لم يسبقه أمر فاذا كان المباشر طائماً كان الضمان عليه (الأتري) أن المشتري لو أمر
رجلاً بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامناً قيمته للبايع حتى يجسسه بالثمن ولو
أمر رجلاً فأعتقه كان العبد حراً ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشربا إليه أن الاعتاق
بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري
يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه
فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار انه أعتقه بل باعتبار انه
أجأه إلى الأمر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً فهذا يبين لك
ما سبق أن الاكراه على الأمر بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق في حكم الضمان وكل اكره
بوعيد تلف على الأمر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فاكرهه فيه بمنزلة جنائته بيده لان المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان
أكرهه على ذلك بقيس أو حبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه
بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله
تعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الامر به عند
الاكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فانه لو غصب مالا فدفعه الى عبد آخر محجور
عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقبة الاول
ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الاول
(ألا ترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه
بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

باب التاجئة

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل اني أريد أن أجي إليك عبدى هذا فأبيعهك تاجئة وباطلا
وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر
قد بعتهك بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التاجئة بمنزلة
الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به
ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فاللجج أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع
له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتاجئة انعقاد السبب ولكن
لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما أبدا يكون
منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا
على أنهما بنيا على تلك المواضعة فالبيع باطل لاتفاقهما على أنهما يعزلا وان تصادقا أنهما عرضا
عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لانهما تصادقا على أنهما فصدا الجذ وهذا ناسخ لما كان
بينهما من المواضعة واذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضعة أولى
أن يكون ناسخا وان تصادقا أنه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل
وروي المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل
العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شعا وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما عليه لا يجوز

الغناء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لبنينا على تلك
 المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا
 لانه اذا لم يجعل بناء كان استعمالهما بتلك المواضعة استعمالا بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر
 الرواية تعارض الامر ان في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية
 الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلعا فقال أحدهم بنينا على تلك المواضعة وقال
 الآخر عرضا عنها فعلى قول أنى حيفة القول قول من يدعى صحة العقد وعند أبي يوسف
 ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من
 يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة بوضوحه انما يجعل في حق كل
 واحد منهما كانه قصد ما أخبر به ولو كان باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما
 كما لو بنينا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع
 الى الاصل والاصل ان مطلق العقد يقتضى اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة
 كدعواه شرط الخيار بوضوحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما
 بابطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلافهما في بناء العقد
 على المواضعة بمنزلة اختلافهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجدد
 الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا
 القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال
 أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالجيز يكون
 مسقطا للخيار ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت
 أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه
 لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجيزاه حتى قبض المشتري فأعتقه
 كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا لخيارهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت
 لعدم اختيارهما للحكم بالتصديق الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبل الاختيار
 لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من الممكروه الممكروه مختار للحكم ولكنه غير
 راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكرهه على الجسد فأجاب الى ذلك فلهذا ينفذ
 عتقه بعد القبض حتى لو كان أكرهه على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
 النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن
 جد وهزلن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان السكاح لا تمتنع صحته بعدم اختيار السبب
 لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع الهازل
 منعقد تلحقه الاجازة منهما لان الهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح
 والطلاق والعتاق من الهازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو
 طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد توأضا
 قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعتاق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما
 عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بينا
 أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع
 الطلاق والعتاق ووجوب المال قبل اسقاط الخيار لان الذي في جانبها مال فيعتبر بالمقد الذي
 هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق اذ هو المقصود بالمقد
 فأما المال فتبع فيه وثبوت التبعية بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة
 بمنزلة البيع في حكم التلجئة لان هذه العقود محتمة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو توأضا
 على أن يجيزا أنهما تباعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال
 البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع
 لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به
 لا يصير حقا ولو اجتمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد
 وبالاقرار كاذبا لا ينعقد المقدم فلا تلحقه الاجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعا مثل ذلك في
 طلاق أو عناق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشيء من
 ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان
 القاصي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على أنه كذب اذا أقر طائعا وقد بينا الفرق بين الاقرار
 والانشاء في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي
 قال فيه ما قال فاعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل
 العتق ورد العبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين عسلانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قالا في السر أو قامت به البينة لانهما قصدوا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في أصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والمتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول أبي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التي قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا في المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضي الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وان اختلفا في البناء فعند أبي حنيفة البيع بينهما بالفين وعندهما على قياس المواضعة في أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكننا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم يذكر انه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا في العقد ما تواضعا على أن يكون مهرًا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرًا فلها مهر المثل لما قلنا وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسموا ما سميا من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا أنا اظهر بيعا بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم
 وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سمي
 ولم يذكر في العقد ما تواضعا على أن يكون ثمنهما فبقى البيع بينهما غير ممن ووجه الاستحسان
 أن البيع لا يصح الا بتسمية البديل وهما قصدا الجد في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه
 ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في
 المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البديل * يوضح
 الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلا الاول بالثاني فانها لو تبايعا بمائة دينار
 ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد
 المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه فيكون مبطلا للمواضعة وأما في النكاح فالعقد بعد العقد
 لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني
 فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على أن يكون الصداق دنائير يمنع وجوب
 الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البديل كالتقسمة والاجارة
 والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق يجعل لان البديل في
 هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلو عملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل
 ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا
 ماسميا في العقد هزل لا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلماذا اعتبرنا المواضعة في المنع
 من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق يجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصدهما
 الجد فيه فلو لم يجب ماسمينا من البديل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية
 البديل فلماذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق ثابتا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق
 أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعا عليه في السر ثم أظهروا شيئا غير ذلك وادعى
 أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل
 السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها تثبت اقدامه في العلانية على
 ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر أو يجعل هذا الثاني ناسخا للاول
 عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئا بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر
 إنا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج أو على المرأة أو على

ونظير أنه غير هزل ولا باطل ونظير مع ذلك أنا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد أبطلنا ذلك وجعلناه جدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالا علانية قد أبطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله ييما صحيحا فتبايما على هذا وادعي أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك فيثبت الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالا في العلانية انا قلنا في السر زيد أن نتبايع في العلانية ييما باطلا هزلا وقد أبطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايما فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لما بينا أن هذا الابطال تحقيق منهما للمضى على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا أن يقول أحدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع انا كنا قلنا في السر انا نتبايع ييما هزلا وقلنا في السر أيضا انا نظير في العلانية أنا قد أبطلنا كل قول قلناه في السر من هذا وانا قد أبطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا وانا بعنا ييما صحيحا فاذا قالا هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا في السر ثم ابطالا جميع ذلك وهذا النوع من الابطال ليس يمضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل باطالهما فاما اذا وضعا ابطال ما قالا في البيع خاصة وأبطالا ذلك فهذا مضى منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله أعلم

باب العهدة في الاكراه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضا والتمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو أمر عبدا محجورا عليه أو صبيا يبيع متاعه فباعه كانت العهدة على الأمر فاذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه وتكون عهده عليه

لان امتناع وجوب المهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والمهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكره فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام المهدة حين طلبه بتسليم المبيع طائما فان بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكره لان دليل الرضا كصريح الرضا وبعد ما لزمته المهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به في الابتداء ولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص على دفعه الى المشتري بوعيد تف أو سجن فدفعه كان له أن يرتجعه حتى يأخذ الثمن لان الاكره بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن فكما ان الاكره يمنع صحة الابراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن يقبضه ويرتجعه العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع الهبة يَحْتَمِلُ النَقْضَ فَيَنْقُضُ لِقِيَامِ حَقِّ الْبَائِعِ فِي الْحَبْسِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَكْرَهَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى أَنْ يَرُدَّ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ وَيُنَاقِضَهُ الرَّهْنُ فَقَسَّ ذَلِكَ وَبَاعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ كَانَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْقُضَ جَمِيعَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ مَكْرَهُ عَلَى اسْتِقْطَاطِ حَقِّهِ فِي حَبْسِ الرَّهْنِ وَمَعَ الْاِكْرَاهِ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الْحَبْسِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَمِيدَهُ كَمَا كَانَ وَإِنْ يَبْطُلُ تَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فِيهِ كَمَا وَتَصَرُّفُ قَبْلِ اسْتِرْدَادِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

باب ما يخطر على مال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقل قد كفرت بالله وقبله مطمئن بالإيمان لم تبين منه امراته استحسانا وقد بينا ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لهم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحیح فيما بينه وبين ربه ولا يسمعه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جنایة صورة من حيث تبدیل الصدق باللسان

وان لم يكن حذانه مسمى لصما يئنه لقلب بالايمان والاحبار لا يكون جباية صورة لا معنى
فعلية ان ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بان
منه امرأه في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما ذكره عليه
فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكان طائعا في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر
طائعا بانته منه امرأه في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني ان يقول خطر على
بالي ذلك تم قلت قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني المكروه ولم أرد به الخبر عن الماضي
فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد
يمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا الممكن فاذا لم يفعل
وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستحقاق أولا على
قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى فينبغي أن يتوب عن ذلك والثالث ان يقول لم يخطر بباله شيء الكني كفرت بالله
كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى
ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة برخص له اجراء كلمة الشرك مع
طائفة نينة القلب بالايمان وكذلك لو أكره على أن يصلي لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا
الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلي لله وهو مستقبل
القبلة أو غير مستقبل القبلة ينبغي أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز
عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب
كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما
استل به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه
التعظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجازهم الى ذلك ولم يخطر
بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا
ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر
بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من
النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ما خطر بباله
وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ما خطر

به باله قد وجد مخرجا عما اتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير
 وضع الضرورة كفر وكراهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تنف على أن يعتق
 عبده فخطر على باله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه أن يمسكه فيما بينه وبين
 الله تعالى لما بينا أن الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي
 أعتقه عليه لا قراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير
 الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائعا يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه
 حين أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا للمكره علي الضمان (ألا ترى) أنه لو
 بين لهم ذلك وقال كيف تكروهوني على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقته أمس أعتقه
 القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالي فقات هو حر أريد به عتقا مستقبلا
 كان حرا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه قيمته لان الذي
 خطر على باله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالية بفعل المكره في القضاء متحقق
 وسواء قصد ما خطر به أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فعليه قيمته
 ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يجمل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
 سواء كان مكرها أو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر ببالي شيء ولكن أتى بما أكره
 عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك ما سبق
 فان قال المكره قد خطر على باله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فأنا
 أريد يمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون
 له أن يضمن المكره بعبده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على
 طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق
 عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان
 على المكره لا قراره أنه أتى بغير ما أكره عليه وانه كان طائعا فيما قاله بناء على قصده وان كان
 قال قد كان خطر ببالي أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد فلم أقل
 ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على
 الزوج نصف المهر ويرجع علي الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء
 قصد ما خطر به أو لم يقصد فهو وما لم يخطر ببالي شيء في الحكم سواء وان قال المكره اما

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاقاً من قيد فطلب يمينه على ذلك استخلف له عليه لرجاء
نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

❦ باب زيادة المكره على ما أمر به ❦

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها
فقال هي طالق ثلاثاً فلا ضمان على المكره لانه أتى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة
فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلان زوال الملك بالثلاث لا تنفاه صفة الحل عن المحل وأما
بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائماً فيما أتى به ولان
ما زاد مما لم يكرهه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافتان في البيئونة وتأكّد
نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها
ثلاثاً ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أتى به
بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوباً الى المكره
(ألا ترى) ان المأمور بايقاع الثلاث اذا أقر الواحد تقع والمأمور بايقاع الواحد اذا وقع
الثلاث لم يقع شيء عند أتى حنيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة
فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكرهات من ذلك كله فعليهما
القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل
الثاني طائع والقصاص يجب على المثني بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بعصا
ففعل ثم ضربه بضربة أخرى بعصا بغير اكره أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه
مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الآمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب
كذلك لانه آلة في الفعل الذي أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان
رجلاً بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فان كان
قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكره خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الآمر
في ثلاث سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل
الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر
في ثلاث سنين لان فعله عمد محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على
 الفاعل لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان
 لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه
 في قياس قول أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف
 به منسوباً الى المكره (الأتري) أن على أصله لو أمر رجلاً أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله كان
 باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما العتق لا يتجزأ
 فلا كراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يمتق كله
 فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسمى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده
 طائعا ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكره عليه فكان حكم الاكراه
 ثابتاً فيما أتى به (الأتري) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد
 من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضا على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون
 الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد للملكه في
 النصف الآخر من حيث أنه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف
 الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسميه فيه ويكون الولاء
 بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السعاية اليه قالوا وينبغي أن يكون
 هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضاً أكرهت
 امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت
 ثم ماتت وهي في العدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها
 بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل
 ثم ماتت وهي في العدة لم ترثه لانها سألته غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف
 لاسقاط حقها في الميراث (الأتري) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها
 تطليقتين بائنتين ثم ماتت وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرفنا اليهما (الأتري) أنه لو
 لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن
 جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعاً لم يرجع الزوج على

المكره بشئ من المهر لان ما جملة في هذه طائما كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على
 المكره بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه ولو كان طلقها
 التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرر
 نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه (الاترى) انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها
 أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة
 اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على
 المكره بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج
 بنصف المهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسطرة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد
 تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للاجاء فكان الفرقة
 وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان
 الاتلاف لا يصير منسوبا اليها بهذا النوع من الاكراه فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل
 الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة
 بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بالف قبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة
 آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم
 يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج
 من عنده طائما كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل
 وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم
 أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا
 قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسألة
 الطلاق اذا الخلع بوجوب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح
 وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه
 شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندهما
 قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي
 الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه
 تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها بالشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا الاكراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عادليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاهما على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لأنه ما أكره الزوج على شيء ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالاكراه لأنه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار في الاكراه

(قال رحمه الله) واذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه ويفرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لأنه ان التزم بمباشرة الاقل منهما فالأتلاف مضاف الى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لأنه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يفرم المكره له شيئا لأنه ان أوقع الطلاق فالمرقد تقرر عليه بالدخول وانما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإيقاع الطلاق فيكون هو في ايقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر اليه بمنزلة مالو أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والاجلاء ولو قيل له لقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى بأقله مطمئن بالإيمان فهو في سعة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روى أن مسيلمة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدري ما تقول فقتله وقال للآخر أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني
رسول الله فقال نعم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة
والسلام أما الاول فقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا أتم عليه في هذا دليل انه
يسعه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه اظهر الصلابة في
الدين ولان اجراء كلمة الشرك جنائية على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جنائية معنى عند
طهارة القلب بالايمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا
يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكره على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه
وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم في القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء
عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأثم به ولا تبين منه امراته فاذا ترك ذلك وأقدم
على القتل كان بمنزلة الطائم في ذلك ولما لم يتحقق الاجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة
ما لو أكره عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذ لم يكن عالما بان
الكفر يسعه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة بانه مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يرخص
له مع طهارة القلب بالايمان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى
على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في
ماله في ثلاث سنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا
عليه وان أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية
بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسعه وأكثر
مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما
بان الكفر يسعه فهو نظير المسلم اذا أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير على ما بينه وهذه من
جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس
مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه
القود لانه بما صنع قصد معاينة المشركين واظهار الصلابة في الدين وبياح للانسان أن يبذل
نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغیظ للمشركين فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقتلونه فاذا كان
يحل له في نفسه في نفس الغير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في دره القود عنه
ولو قيل له لتقتلك أو لتأكل هذه الميتة أو لتقتلن هذا المسلم عمدا فيذبني له أن يأكل الميتة لما

بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من
 الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لأنه طائع في الإقدام على
 القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في
 التحرز عن المباح اظهار الصلابة في الدين فلهذا لزمه القود وأشار الى الفرق بين هذا وبين
 ما تقدم فقال (الأنرى) انه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان
 آثما اذا كان يعلم أنه يسمعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله في أنه
 لا يأنم اذا امتنع من تناول عند الضرورة وأن الاصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف
 الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسمعه ان يكفر فان فعل بانت منه امراته
 لان الضرورة لم تتحقق فان شرب الخمر عند الاكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لانه لا تأثير
 للاكراه بالحبس في الافعال فوجوده كعدمه (الأنرى) ان العطشان الذي لا يخاف على
 نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكراه بالحبس قياسه وفي الاستحسان لاحد عليه
 لان الاكراه لو تحقق به الاجراء صار شرب الخمر مباحا له فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالمك
 في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها ولان الاكراه بالحبس
 معتبر في بعض الاحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضى الله
 عنهم على ما قال على رضى الله عنه مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسى من ذلك
 شيئا الا حد الخمر فانه ثبت بأثرنا فلهذا صار هذا القدر من الاكراه شبهة في اسقاط هذا
 الحد خاصة وان قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لا أثر له في نسبة
 القتل الى المكروه ولا في اباحة القتل فلا يصير الاكراه بالحبس شبهة في اسقاط القود عن
 القاتل ولو قال له لا تقتلك أو لتقتل هذا المسلم عمدا أو تزنى هذه المرأة لم يسمعه ان يصنع
 واحدا منهما حتى يقتل فان صنع واحدا منهما فهو آثم لان كل واحد من هذين الامرين
 لا يحل له بالاكراه وان أكره عليه بعينه فكذلك اذا أكره على أحدهما بغير عينه فان أبى أن
 يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لانه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقتل بالذى قتله
 لانه قتله ظلما فعليه القود وان زنا كما أمره ففي القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه المهر
 ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وبالاستحسان قوله
 الآخر كما بدا فيما اذا أكره على الزنا بعينه والاصح ان هذا قياس واستحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آلة في ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً الى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشيء من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً اليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشيء من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله بوضوحه ان الضرورة تحقت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسهه الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كأنه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للتعزير والجلس بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ما لو أكرهه عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسهه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كأنه أكرهه على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالجلس أخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسهه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحقت الضرورة به فلا كراه بالجلس لا يكون مؤثراً في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بجلس أو قيد دري عنها الحد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسهها التمكين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت على بالجلس يصير شبهة في اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة تأمة فلا تكشف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن في غير حالة الضرورة لا يسهها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأتى في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون انما في ذلك ولو قال له لاقتلنك أو لقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فقتلته وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ المالك أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكروه لانت الاجزاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الاجزاء كما لو أكره عليه بعينه
ويصير هو في ذلك آلة للمكروه فضمانه على المكروه وان قتل الرجل قتل به الذي ولى القتل
لانه لما أبيع له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير
مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة
الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف
مسألة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا
مخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا
أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فلماذا وجب الضمان
له على المكروه جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يأثم به (الآ ترى)
أن المضطر الى طام الغير يسهه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم
يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكروه (الآ ترى) أنه لو قيل له
لقتلك أو لتدنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال
نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو اثم في هذا في
ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا
حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال
غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع مالا يسهه الاقدام عليه فهذا تبين أنه لا يأثم
اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلك أو لتطلقن امرأتك أو لتقتلن عبدك فلم يفعل
حتى قتل لم يأثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما
يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسهه الاقدام على كل واحد
منهما لتحقق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمه ألف درهم أو
يستملك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالاكره وحرمة المال قائمة مع الاكره وان أبيع له الاقدام على
استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال
وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكروه بالغا ما بلغ لان الاجزاء
قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكروه وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دون نفسه وقل عليه الصلاة والسلام لو اُحد من أصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك
 دون دينك ان قتل العبد ولم يستهلك المالك فهو آثم ولا شيء على المكره لان الاجزاء لم يتحقق
 في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقي فعله في القتل
 مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه
 هذين وأحداهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقيق الاجزاء
 هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كره في كثير القيمة واذا
 تحقق الاجزاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المالك
 والقتل وانما يتحقق الاجزاء في الاذني والاذني استهلاك المالك الذي يباح له الاقدام عليه عند
 الضرورة فبقي في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وناهية نفس العبد من سواء فيتحقق الاجزاء
 في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده
 عمدا ففعل أحدهما كان له ان يقتص من المكره لان اجزاء تناول كل واحد منهما بمنزلة
 مالوا كره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا
 يباح له الاقدام على قتل عبده فيذني أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا كذلك فالاطراف
 محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له
 أن يختار أدنى الضررين وهذا المني لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في
 قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (الآثري) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحل له
 أن يقطع يد نفسه ليتناول العبد فهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما
 بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط
 ففعل ذلك بأحدهما فانه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان
 الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية الضرورة للمولى انما
 تتحقق في الاقل فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة مالوا أكره
 على الهبة والتسليم في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى
 فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجب المالك بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في
 المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على
 المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد
 منهما حتى المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب اليان أن
 يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت
 بتفاوت حال المأخوذ منه في الغنى فلاخذ من الفقير يلحق به هما عظيما لانه لا يرجع الى ملكه
 مثله بخلاف الاخذ من الغنى في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء
 يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان
 كانا في الغنى عنه سواء قلنا خذ أقلهما لان الضرورة تحقق في الاقل وفي القليل من المال من
 التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا خذ مال أحسنهما خلقا
 وأظهرهما جودا وسماحة لان الهم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله
 وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف
 منسوباً الى المكره وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار أقلهما لان الاتلاف
 انما يصير منسوباً الى المكره فيما تحقق الاجاء فيه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل
 لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لا ضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك
 عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبده هذا الرجل عمداً أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب
 العبد فطرحة في مهلكة أو يعطيه انساناً فلا بأس أن يعمل في المال بأمره به لتحقيق الضرورة
 فيه وغرمه بالغنا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوباً اليه وان قتل العبد فعلى القاتل
 القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال
 واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير التقل كان هو في الاقدام على القتل طائماً فعليه القود
 وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ولو كان انما أمره أن يستهلك المال ويضرب
 العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان
 مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على
 عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من
 التخليص بدونه على وجهه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب
 القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسهه ضرب عبده ولكنه يستهلك
 ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان يتخاص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائما ومن قتل عبدا
 نفسه طائما لم يجب الضمان له على غيره ولو اكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو
 يقتل العبد الذي اكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أبك لم
 يسمعه أن يقتل عبده الذي اكرهه على قتله لان الاكره لم يتحقق هنا فلا يكره من
 يخاف التاف على نفسه وهنا انما هدده بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى
 الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصير آلة
 للمكره حين لم يتحقق الاجاء (الأثرى) انه لو قيل له لتقتل ابنك أو لتقتل هذا الرجل
 وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسمعه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو اكرهه
 على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره
 لانه لم يصير ملجأ الى هذا الفعل حتى لم يصير خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه
 يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيود في نفسه ولو اكره بالحبس على القتل أو استهلاك
 المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك ههنا الا انه لا يأتى في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال
 الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية
 لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (الأثرى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن
 أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسمعه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر
 فيأكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب
 الطعام شرعا دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع
 الامر بالمعروف فيسمعه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل
 اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع
 من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر
 (الأثرى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسمعه أن
 يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل ففي حق أبيه أولى الا أن يكون شيئا يسيرا فلا أحب له أن
 يترك استهلاكه ثم يفرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالفرم اليسير يعنى بالاتفاق عليه
 فكذلك في فصل الاكره اذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع
 أباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن التزام القليل لاحياء أبيه يعد من العقوق والعقوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوي أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يحجب به غزوه ولو كان بحيث يحجب به لم أربأسا أن لا يأخذه ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسمعه الا أن يمنعه وان كان يأتي ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل المال القوي فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو اتهموا الى بئر فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اياه لم يسمعه الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه فحق السقيا في ماء البئر ثابت لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أو عيبتهم فلم يبق للغير فيه حق وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسمعه أن يقاتلهم عليه ان منعوه فكذلك لغيره أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف ماله أحرزوه في أو عيبتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثل ما يشتري به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آتيا في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولانه ماق نفسه في التهلكة في بالامتناع من أداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد الثمن ولو قيل له لشرب هذا الحجر أولئا كلن هذه الميتة أولتقتلن ابك هذا أو أبك لم يسمعه شرب الحجر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالجس في حقه كما قررنا ولو قيل له لتقتلن ابك هذا أو أبك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسن فقال البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالجس والاكراه

بالجس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحمل الفسخ فكذلك الاكراه يقتل
 ابنه وكذلك التهديد يقتل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في حكم
 الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنجسنا أبك في السجن
 أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
 باكراه فانه لم يهدد بشئ في نفسه وجس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
 صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذى رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه
 كله ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لان جس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به جس
 نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسمى في تخلص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يجس
 وربما يدخل السجن مختارا ويجس مكان ابيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالجس في حقه
 بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بجس ابيه والله أعلم

باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر
 بعتق أو صدقة أو كسوة أجزاء ذلك ولم يرجع على المكره بشئ لانه أمره باسقاط ما هو
 واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يموضه
 ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
 الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشئ ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
 (الآثرى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
 أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفارة لا ابطال
 الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
 في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة
 لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض
 والكفارة لاتأتى بمثله ولو كان أكرهه بالجس أجزاء عن الكفارة لان الفعل منسوب
 اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الاكراه فتأدى به الكفارة لا اقتران
 النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تاف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزى لم يضمن
المكروه شيئاً لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكروه مكتسباً بسبب
اسقاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لانه لا يفن في
وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن
الكفارة باختياره أقلها فيكون المكروه متلفاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه
عن الكفارة وان قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لانه كان مكروهاً على التسليم
اليه وتمليكها اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن
المكروه شيئاً لان الفعل لا يصير منسوباً اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذ
منه لانه ما كان راضياً بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان أمضاه له بعد ذلك
بغير اكراه أجزاء ان كان قائماً وان كان مستهلكاً لم يجزه لانه اذا كان قائماً في يده فامضاه
بمزلة ابتداء التصديق عليه وان كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصديق بالدين على من هو عليه
لا يجزى عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه اذا
أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزى في الكفارة لا يكون على المكروه
فيه ضمان ويجزى عن الكفارة لانا تيقننا ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار
والاصح أن ذلك لا يجزىه وعلى المكروه قيمته لانه وان لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في
العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكروه الضمان بهذا الطريق
واذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء واجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى
أو صدقة أو حجاج فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكروه بشيء بعينه فلا ضمان على المكروه
ويجزى عن الرجل ما أمضاه ولان المكروه محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب
والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم فان أوجب شيئاً بعينه على نفسه
صدقة في المساكين فأكرهه بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكروه
بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه فاذا التزم التصديق بالعين كان عليه
الوفاء به في ذلك العين والمكروه ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية
و صدقة الفطر لو أكرهه عليهما رجل حتى فعلهما جزأه ولم يرجع على المكروه بشيء لان ذلك
واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذي يثبت للإمام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بهيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكروه ضامنا قيمتها ولا يجزيه ما أو جبهه على نفسه لان بلفظ الهدى لا يعمين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكروه ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه عما أو جبهه لحصول العوض أو لان الفعل صار منسوباً الى المكروه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فاه ضاه لم يفرم المكروه شيئاً لانه ما زاد على ماهو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكروه قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكروه في أمر بعتق عبداً بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يعلم الذي أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكروه ضمان واجزأ عن المعتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسألة كفارة الظهار ان المكروه لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان الناذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزاء ذلك ولا ضمان على المكروه لانه ما ألزمه بالا كراهه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين ففرم المكروه ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالا كراهه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والمعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكروه بعضه صار ناقضا ماوجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فهذا يفرم المكروه جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد ساوي ثوبا كألزمه أجزاءه عن الواجب فنحن وان أو جبنا ضمان الزيادة على المكروه وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزيا

عن الواجب يوضحه أن في التصديق تعتبر المالمية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب
 مكان الثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر
 المالمية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فهذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل واذا قال
 لله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطة على المساكين فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة
 أفقره حنطة جيدة تساوى عشرة أفقره حنطة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى
 لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بمجنسها ولا
 يمكن تجوزها عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام
 الزيادة على الادنى فهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أفقره
 رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فخال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض
 وسط فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل
 قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق
 في مقدار الوسط فلا يفرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجوز بعضه عن كله
 (ألا ترى) انه لو تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزاءه
 عن الواجب فهذا لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له
 أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه
 لما لم يمنع صحة مباشرة الاعناق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل
 لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة
 الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو
 أكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل
 ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله
 والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه
 طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعدي في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكروه لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه على مباشرة البيع والتسليم في حكم
الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه
وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على
المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد
منه قيمته لما تمذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما
ضمن له من القيمة لانه باعه للمكروه ونقض ما ضمنه له من القيمة لانه باعه للمكروه وقد نقض
المكروه البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر المالك له بالضمان وهناباعه بطريق الوكالة
عن المكروه (الأتري) أن المكروه لو رضى بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري
بالقبض صار ممتلكا على المكروه حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب
على الوكيل فهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لان استرداد
القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكروه لانه ما أكرهه على شئ وانما
التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكروه ضمن
المكروه القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام
المكروه وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكروه لا أضمن لك شئاً لانك
أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شئاً لانه كان غير مكروه على قبضه وقد كان له
أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا
أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه
على المكروه فلا يمكن جعله ممتلكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بيننا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن للمكروه لان الاتلاف لا يصير منسوبا
اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكروه باكراهه اياه
على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكروه على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه
بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في
جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكروه خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد
بشيء لانهم صاروا كالاته له وايس للمتلف أن يرجع على الآلة بشيء وان كانوا مكرهين
بالجس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في
القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالجس لا يخرج واحد
منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجوع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه
قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيل
لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالجس وذلك ينفي التزامه الهدهة بالعقد فيخرج
من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة
مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري
انما يخصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري
وهو كان مكرها على العقد بالجس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى
بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالجس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في
التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم
يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره
لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل
بشيء لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالجس والمكره بالضمان
يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك
ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالجس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل
منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره
على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره
ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالجس كما في حق
الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التمليك لنفسه بالشراء فلا بد
من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فما قبضه لنفسه وانما قبضه
ليدفعه الى غيره بأمر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء ولو أكره المولى والوكيل
بالجس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع
 عليه بشيء والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو
 مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته
 *فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوبا اليه فيجعل
 كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده *قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما
 لا باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس
 فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره
 بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض
 ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده
 بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو أكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس
 والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على
 التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم
 يرجع على صاحبه بشيء أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا في البيع والتسليم للمكره
 وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذله في بيعه ودفعه حين
 أكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل
 وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا
 الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب
 له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض
 لنفسه على وجه التملك بهية فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع
 على أحد وان ضمن الوكيل يرجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره يرجع المكره
 ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ويرجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في
 فصل الشراء ولو كان الاكره بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى أن يضمن ان شاء
 الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له لانه قام مقام
 من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب
 له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه

(قال رحمه الله) واذا اكره الرجل بوعيد تلف على اكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آتما لان حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمعه أن يمتنع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) ان الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش اذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسمعه كان آتما وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل انه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وان كان المذهب انه في مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها أي داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحد بمثله انه يقصد بهذا اللفظ نفى المشيئة وقطع القول بالعذاب فان كان لا يعلم أن ذلك يسمعه رجوت أن لا يكون آتما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل أن يشتهر يجعل عذرا له في ترك ما ثبت بكتاب الشرع يعني الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر انه اذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آتما وقد بينا انه مأجور فيه كما جاء في الاثر ان المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة ان أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضي الله عنه فيه معروف وأشار الى الاصل الذي بينا ان اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسمعه وان تمسك بالعزيمة كان أفضل له لان في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا اذا قيل له ان صليت لاقتلنك تخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم انه يسمعه تركه فلما صلى قتل لم يكن آتما في ذلك لانه تمسك بالعزيمة أيضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لقتلتك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة
وفيا فعله اظهار الصلابة في الدين وان أفطر وسمعه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة
الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك
يسمعه فحينئذ يكون آتما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقيل له لقتلتك أو
لفطر فأبى أن يفطر حتى قتل كان آتما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا
بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان
في حقهما أيامه كلياليه وكأيام شعبان في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة
المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة
من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول
مكروها وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بيناهذا في الصوم فان الخطي والمكروه
عنده في الحكم سواء وقال المكروه مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل بفعله
يصير منسوبا الى المكروه ولكننا نقول المكروه انما يجعل آلة للمكروه فيما يصلح أن يكون آلة له
وهو في الجناية على صوم نفسه لا يصلح أن يكون آلة للغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار
عليه (ألا ترى) أن المكروه لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما في حكم
المكروه في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل
الجناية وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكروه لا يؤدي الى الاهدار
ولا الى تبديل محل الجناية ولو قال له لاقتلتك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فأبى أن
يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة
مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك
الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجعل هذا بعينه نصا بعينه
وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ
هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلماذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لقتلتك أو لتقتلن هذا
الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة
مطابقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة واباحة قبل الصيد رخصة

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كان في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له
فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة
أما الأمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك اذا أكره عليه
غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكره بالاجاء التام فينمدم الفعل في
جانبه (الأثرى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامناً شيئاً لهذا المعنى وان كان لا يسمه الاقدام
على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو
بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم بجنابة على المحل وهو يصلح
أن يكون آلة للمكره في ذلك حتى ان في حق الأثم لما كان ذلك جنابة على حق دينه وهو
لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الأثم توضيحه انه لما لم يجب على الأمر
هنا شيء فلو لم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثير الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير
للاكراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وان كنا محرمين جميعاً فملى كل واحد منهما
كفارة أما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشر
بالاكراه وأما المكره فلانه في الجنابة على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره يوضحه انه لا حاجة
هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكره في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم
بالدلالة والاشارة وان لم يصر أصل الفعل منسوباً اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل
اذا كان خطأً أو شبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان
تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره أن لا يبقى فعل
في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة
وعلى المكره بالتسبيب ولان السبب هنا الجنابة على الاحرام وكل واحد منهما جان على
احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجنابة على المحل والمحل واحد فاذا أوجبنا الكفارة
باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعد بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب
الكفارة على القاتل دون الأمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر الاكراه بالحبس في الافعال وفي
الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكره فلان تأثير
الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والإشارة فبالا كراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعدته بقتل كانت الكفارة على المكروه لان جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تتمدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكروه دون المكروه عند التهديد بالقتل وان توعدته بالحبس كانت الكفارة على القتال خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر يخاف ان فعل أن يقتل وسمعه أن لا يفعل وان فعل فقتل كان مأجورا لان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلقا قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان في سعة وان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وذكر في السير الكبير أن المسلم اذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينسكى فيهم وانه يقتل لم يسمه ذلك لانه يكون ملقيا نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يمنع قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلونه فانه يسمه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يعتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم اعتقادا لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينسكى فعله فيهم حسا فاذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمه الاقدام ولو أكره بالقتل على أن يزنى لم يسمه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنائية على احرامه وهو في الجنائية على احرامه لا يصاح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسمها أن تمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الاثم فأما فساد الاحرام فلا فرق حتى يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكروه لان تمكنها من نفسها جنائية على احرامها وهي لا تصاح في ذلك آلة للمكروه وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع في حالة الاحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تتمسك بالعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أو جنبنا الكفارة على المكروه لا يرجع به على المكروه لانه أزمه كفارة بني بها ولو رجع بها عليه بقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه باكثر مما التزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجي فيه احلال الا أن فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أولنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فهذا يسعه أن لا يدلهم وان دلم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليهم الضمان والله أعلم بالصواب

باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحدته الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضر به الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعننت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدهد بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فآقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذلك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

فلنا هذا اكره بحق ظاهر افا ما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الا كراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم يجسه حتى يلاعن ولم يهدده بجبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بجبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكره فيلزمه ما أقربه من ذلك ويصير كانه أقر قذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تقريرا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال القاضي عليه أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أولا حبسناك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعن وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بينا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بان الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولى الرأي والنهى ومنهم اعلام المهدي ومصايح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو نائص العقل فثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون
 عديم العقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتناق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما
 اذا بلغ عاقلا فلا حرج عليه بعد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله الحرج على الحر باطل ومراده
 اذا بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لا يجوز الحرج الا على ثلاثة على المفتي الماكن وعلى
 المتطبب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتي
 الماكن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري المفلس يلف أموالهم
 فيمتنون من ذلك دفعا للضرر فان الحرج في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحمهم
 الله ورأى هذا في فصلين أحدهما الحرج على السفه المبذر والآخر الحرج على المديون بسبب
 الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل
 والحجبي وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق
 السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الاهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه
 عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا في اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من
 الاسباب الموجبة للعقوبة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحرج عليه عن التصرفات بسبب
 السفه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحرج عليه بهذا السبب عن
 التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالوا ان الحرج عليه على سبيل
 النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان
 مقسدا في دينه مصاحبا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا النوع من
 الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه
 كالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمهم الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد
 شرط تمدى ولايته لغيره أما من جوز الحرج على السفه فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذي
 عليه الحق سفهيا أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل وهو تنصيص على أن
 اثبات الولاية على السفه وانه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحرج عليه وقال الله تعالى ولا
 تؤتوا السفهاء أموالكم الى أن قالوا كسوهم وهذا أيضا تنصيص على اثبات الحرج عليه بطريق
 النظر له فان الولى الذى يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ
 الانصارى رضى الله عنه كان يفتن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا
 بايعت فقل لا خلافة ولى الخیار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير فى المال مشروعا
 عرفنا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى
 الله عنه كان يفتى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على
 ابن أبى طالب رضى الله عنه فقال لا آتین عثمان ولا سأله أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله
 رضى الله عنه وجاء الى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فأشركه ثم جاء علي
 الى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما
 قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفا بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته فى الشركة
 على أنه لاغب فى تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عيار رضى الله
 عنه سأل وعثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتمل الزبير
 لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى
 الله عنها كانت تصدق بما لها حتى روى أنها كان لها ربيع فهدمت يبيع رباعها لتصدق باليمن
 فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لا حجرن عليها والمعنى فيه أنه
 مبذر فى ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم
 التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو
 أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه
 والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب أو ان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم
 العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل
 البلوغ بعد كمال العقل فى استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير
 وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان العفو عن صاحب
 الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن فى حق منع المال
 يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع
 المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل
 لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع اسانه عن ماله تصرفا فاذا كان هو مطلق
 التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكليف على الولى فى حفظ ماله

الى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيضا على زوال الحجر عنه بالكبر لان الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما سئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها في هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوع من السفه فدل انه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين ان الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكينه من اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب والمعنى فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذين الوصفين إشارة الى أهلية التصرف والمحلية فيه لان بكونه مخاطبا ثبت أهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية ثبت بكونه خالص ملكه وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يتمتع نفوذه الا لما منع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لان بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بمحقوق الشرع وكونه معاقبا على تركه ان زوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل ينبنى على اعتدال الحال الا أن اعتدال الحال باطنا لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفي في دور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم انه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في آيات الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق
 لهم الى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى
 والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك
 العقوبات تندري بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى ان يعتبر
 ذلك فيما يندري بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه
 عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا ياحقه في
 نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله أولى وما قالا من
 أن النظر له باعتبار أصل دينه يضمف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما
 في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصلهم أن الحجر عليه يجب وانما يجوز النظر له بطريق
 لا يؤدي الى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي امدار قوله في التصرفات الحاق
 له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من
 التصرفات لان الآدمي انما يابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فلما منع المال منه
 فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير
 والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما امدار القول في التصرفات فمضى حكمي والعقوبات
 بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فانه متمم لحده
 عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك
 ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال الى أن يؤنس منه
 الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا تثبته بالقياس وهو نظير
 ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فللولى أن يضمها الى نفسه وكذلك
 الغلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فللولى أن يضمه الى نفسه وبان ثبت له حق الحيولة بينه وبين
 نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في
 نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل
 البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيفا لا يمنع المال منه وبان جعل أثر الصبي كنفس الصبا
 في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل
 النكاح في المنع من النكاح دون انقضاء الحل بعد البيئونة وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة

زائدة واطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسير به في منع
 نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على انه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة
 الاصلية لمعنى النظر له فاما الآيات فاقيل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لان السفيه عبارة عن
 الخفة وذلك بانعدام العقل وتقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
 أو ضعيفا أو صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اما أن يكون
 المراد الصبيان أو المجانين بدليل انه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول
 ان ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقر على ما بيده أو المراد نهى الازواج عن دفع المال
 الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (ألا ترى) انه قال وأموالكم وذلك
 يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لأموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو
 يوسف رحمه الله في الامالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الاخرى
 أطلق عنه الحجر لقوله لأصبر عن البيع ومن يجعل السفيه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه
 الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن جعفر رضي
 الله عنه دليلنا أيضا لان عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي رضي الله
 عنه وأكثر ما فيه انه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشركة
 ولكن المبذر وان تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر
 فلما لم يحجر عليه دل ان ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا فانه لما
 بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فان كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت
 هذا الحلف من نفسها مجزاة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير انما قال
 ذلك كرامة أن يفنى مالها فتبلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم والمصير الى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفيه والتبذير الى الصحابة
 رضي الله عنهم فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال اليه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لم يدفع المال اليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله
 تعالى فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع
 المال اليه قبل ايناس الرشد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع
 المال اليه بهذه الآية فكذلك اذا بلغ خمسا وعشرين لان السفيه يستحكم بمطاولته المدة ولان

السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعمه وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرّف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطابق بما تلونا غير معاق بشرط ومدة البلوغ بالسنة ثمانية عشر سنة فقد رنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان أثر الصبا يبقى بعد البلوغ الى أن يمضي عليه زمان وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم يتقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم أن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد انقضى عشرة سنة يتحقق فاذا أحبل جاريته وولدت استة أشهر ثم ان ولده أحبل جاريته بعد انقضى عشر سنة وولدت لسته أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى في الاصلية فاذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا أشار في الكتاب فقال رأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا أو نافلته أو كان ينجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجربة أو الامتحان فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقول رشدا منكر في موضع الاثبات والذكر في موضع الاثبات تخص ولا تم فاذا وجد رشدا ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا معني ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فان آنستم منهم رشدا

أى عقلا لانه بالعقل يحصل له رشد ما وفي الكتاب تتبع على أبى حنيفة رحمه الله بقوله أى
 فائدة في منع المال منه مع اطلاق التصرف وفي منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل اناس
 الرشد منه وقد أوضحنا الفرق لاني حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفية انما يذمر ماله عادة في
 التصرفات التي لا تتم الا بأبواب اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فاذا كانت
 يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان
 كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفيةا عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضي
 وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجورا عليه مالم يحجر عليه القاضي وكذلك لو بلغ رشيدا
 ثم صار سفيةا فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون
 والعمه والحجر يثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك في السفه وقاس الحجر
 بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر
 والضرر ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه الا
 بقضاء القاضي * توضيحه ان السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يفين في التصرفات
 وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان مختبلا مترددا
 لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعمه ولان الحجر بهذا السبب
 مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين والكلام في
 الحجر بسبب الدين في موضعين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن يلجى ماله بطريق
 الاقرار فطاب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضي
 وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر وتنفذ
 تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما الحجر عليه
 بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين وعند أبى حنيفة لا يحجر على المديون نظرا له
 فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه
 وانما يجوز النظر للغرماء بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو
 الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف
 التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق الضرر في حبسه
 ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما في منع المال من السفه مع الحجر عليه ثم

هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول
فيقول هنا الحجر لاجل النظر للفرما فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي له
والحجر على السفه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون
القضاء والفصل الثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله العروض
والعقار في ذلك سواء لامبادلة أحد النقيدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء
دينه وقول أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه لحديث معاذ رضي الله عنه فانه
ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص وقال
عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته أيها الناس اياكم والدين فان أوله هم وآخره حزن
وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته ان يقال سبق الحاج فادان ممرضاً فأصبح وقد دين
به إلا اني بائع عليه ماله فقاوم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليقد ولم ينكر
عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقاً منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن
يبيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو ما يجزى فيه
النيابة والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزى فيه النيابة نائب القاضي
فيه منابه كالذي اذا أسلم عبده فأبى أن يبعه باعه القاضي عليه بهذا والتمين بعد مضي المدة اذا
أبى أن يفارقها نائب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون اذا كان مسرراً
فان القاضي لا يؤجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان
ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبس لاجله وكذلك الدين اذا وجب على امرأة فان
القاضي لا يزوجه ليقضي الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس
لتبائر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيها منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى
لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون
بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقان عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا
بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب يبيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى
فيه ان يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كلاجارة
والتزويج وبيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة يبيع المال غير متعين لقضاء الدين
فقد يتم كمن من قضاء الدين بالاستقياب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يجسه بالاتفاق وقد ورد
 الاثر به على ما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره فحسبه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا
 بعد علمه بيساره لان ضمان المعتق لا يجب الا على المورس ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بحبسه حتى باع نفسه فعرفنا ان المديون يجس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع
 ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالفرمان في تأخير وصول حقهم اليهم فلا
 معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه
 ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذي اذا أسلم لان عند اصرار المولى
 على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه وكذلك في حق
 العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتمسح مستحق عليه بعينه فأما مبادلة أحد النقدين
 بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنائير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه
 المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان
 يفعل ذلك لان الدراهم والدنائير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما
 الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضى دينه
 به فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فملى هذا ينبغي أن يكون لصاحب
 الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه وبالإجماع ليس له ذلك قلنا لانهما
 جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين
 بأخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي أن يقضى دينه به
 * يوضحه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء
 ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة
 أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار
 بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي
 أن ينظر لغرمائه على وجه ياحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد
 في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل معاذ رضي الله عنه فنقول انما
 باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدبته فسأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير
 فيه وفاء بديونه وهذا لأن عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولاً فإذا امتنع فحينئذ يبيع
 ماله ولا يظن بمعاذرضى الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله
 حتى يحتاج بيئمه عليه بغير رضاه فإنه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً ولا جله ركبته الديون
 فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث
 أسيفع رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرناة فيحمل على أنه كان
 ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فأنما كان ذلك برضاه (الأ ترى) ان عندهما القاضى
 لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم يتقبل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك
 وأمرهم أن يقدوا اليه فدل أنه كان ذلك برضاه ثم قدمت الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه
 الله وإنما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه
 اختلاف فى صفة الحجر فعلى قول الشافعى رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى
 لا ينفذ بعد الحجر شئ من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج
 من أن يكون أهلاً لاتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق
 فكما أن بعد الرق لا ينفذ شئ من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه
 وأبو يوسف ومحمد قالوا المحجور عليه بسبب السفه فى التصرفات كالهازل يخرج كلامه على
 غير نهج كلام العقلاء لقصد اللب به دون ماوضع الكلام له لالتقصان فى عقله فكذلك
 السفه يخرج كلامه فى التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
 لالتقصان فى عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعقاق لا يؤثر فيه
 السفه ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير فى المحل
 الذى يلاقيه تصرفه حتى فيما لاحق للغير فيه يكون تصرفه نافذاً وهنا لاحق لاحد فى المحل
 الذى يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفه فان رأى
 اجازته أجازة وكان جائزاً لانعدام الحجر قبل القضاء عند أبى يوسف رحمه الله ولا جازة
 القاضى عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ اذا كان عاقلاً وهناك اذا
 باع واشترى وأجازة القاضى جاز وهذا لان الحجر عليه لمانى النظر وربما يكون النظر له فى
 اجازة هذا التصرف فهذا نفذ باجازه القاضى سواء باشره السفه أو الصبي العاقل قال وهما

سواء في جميع الاشياء الا في خصال أربع أحدها لا يجوز لوصي الاب أن يبيع شيئاً من مال هذا الذي بلغ وهو سفية الابم الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية الوصي عليه ثابتة الى وقت البلوغ (الأثرى) أنه ينفرد بالاذن له والحجر عليه وانه قائم مقام الاب في ذلك وللاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلاً لا يبقى للوصي عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلانه صار ولى نفسه ما لم يحجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولى نفسه انتفاء ولاية الوصي عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه وثبت له الولاية على نفسه (الأثرى) ان معنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكامين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في ابقاء ولاية الولى عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصي وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصي عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فينبذ يقوم هو في التصرف له مقام القاضي ومعلوم أن القاضي اذا حجر عليه لا يتركه ليموت جوعاً ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله فلا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه والثاني أن السفية اذا اعتق مملوكاً له نفذت عنه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول على العبد أن يسمى في قيمته وفي قول أبي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سمي انما يسمى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال انما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن اعتق مملوكه هازلاً لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفية لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لفرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبداً وجب عليه السعاية لفرمائه أو في ثلثي قيمته لو رثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضاً رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضاً واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بايجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدييره وهذا السفية اذا دبر عبده جاز تدييره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا أن

هذا كنجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستخدمه
 ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لا يبقى على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه
 دينا تعذر ايجاب النقصان عليه (ألا ترى) انه لو دبر عبده بمال وقبلة العبد كافي التدبير
 صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه أو أعتقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه
 الرشدي سمي الغلام في قيمته مدبرا لان يموت المولى عتق فكانه أعتقه في حياته فعليه السعاية
 في قيمته وانما لاقاه العتق وهو مدبر فيسمى في قيمته مدبرا (ألا ترى) أن مصلحا لو دبر عبدا
 له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسمى في قيمته مدبرا لغرمائه
 فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا الرابع أن وصايا
 الذي لم يباغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة
 بمنزلة تبرعائه في حياته ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما
 يكون على وجه الفسق من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستقبحه المسلمون
 انه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر
 الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان أو ان وجوبها بعد موته وبعدها
 وقع الاستثناء عن المال في أمر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لاسر
 أضربه أولا كتساب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذه هذه
 الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية
 ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم
 العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لم يباغ أهل المدينة رحمهم الله يجوز من وصاياه ما رافق
 الحق وبه أخذ الشافعي رحمه الله على ما سنبينه في كتاب الوصايا وقد جاءت فيه الآثار حتى روى
 أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا
 رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يباغ فقال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشيباني رحمه
 الله فقال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذي لم يباغ فاختلف العلماء في وصية
 الذي لم يباغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر
 للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض
 ولكن الحجر به لمعنى النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبحثه يلحق به بعض هذه الاصول

في كل حادثة فان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لاسبيل عليه والجارية
أم ولد له فان ماتت كانت حرة لاسبيل عليها لان توفر النظر في الحاقه بالمصاح في حكم
الاستيلاء فانه محتاج الي ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون
اذا ادعي نسب وولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا
تسمى هي ولا ولدها في شيء لان حقه مقدم على حق غرمائه بخلاف مالو أعتقها ولو لم يكن
مها وولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الولد يقدر على بيعها فان ماتت سمعت في جميع قيمتها
بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد
فثبتت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن
تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره
بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسمى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له
عبد لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابني يعتق ويسمى في قيمته لانه
أصل العلوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاتاق (ألا ترى)
أن المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسمى في قيمته ولو اشترى
هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل
في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسمى
في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه بالقبض
فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم
ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له أيضا شيء من سعياته فتكون السعاية
الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعي انه ابنه
فانه يعتق ويلزمه السعاية في قيمته بمنزلة مالو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب
له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعي انه ابنه ثم مات سمي الغلام في قيمته
لغرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسدا زوج امرأة جاز نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه
والي مهر مثلها فيلزمه أهلها وبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي وهو في ذلك كالمرريض
المديون فان الزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما
الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمرريض

إذا تزوج امرأة بأكثر من صدق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فإذا طلقها قبل
الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف
المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك لو تزوج أربع نسوة أو تزوج
كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتاج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه
لا ينسد باب اتلاف المال عليه وأنه يتأف ماله بهذا الطريق إذا عجز عن اتلافه بطريق البيع
والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في الزوج والطلاق قال عليه الصلاة
والسلام لعن الله كل ذواق مطلق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينقله
القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بذلك لأنه حجبه عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى
الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك إذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لأنه يسر عليه النذر
بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يومين حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وإن كان هو
مالك المال لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله
دينا على إنسان أو غصبا في يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر
هذا المفسد من امرأته صبح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزئه الصوم في ذلك لقصور يده عن
ماله بمنزلة من كان ماله غائباعنه * فإن قيل هناك لو كان في ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم
قلنا لأن هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وإن لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لأنه لو
أعتق عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار
(ألا ترى) أن مريضا مصلحا لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات
سمى الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت فهذا أوجبنا عليه صوم شهرين
متتابعين في كفارة الظهار والقتل * فإن قيل كان ينبغي أن ينفذ اعتاقه من غير سعاية لأن هذا مما
يتقرب به إلى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فالنظر له في تنفيذه * قلنا لو فتح عليه هذا الباب
لكان إذا شاء أن يعتق عبدا من عبيده وقيل له أن عتقك لا يجوز إلا بالسعاية ظاهر من أمراته
ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من
التبذير بهذا الطريق لأنه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فلان جره عن هذا القصد
أوجبنا السعاية على العبد إذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فإن صام المفسد أحد الشهرين ثم
صار مصلحا لم يجزه إلا العتق بمنزلة مفسر أيسر لأنه كان مفسرا ابتداء وقد وصلت يده إلى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعه التكفير بالمال وأما ماوجب على المفسد من أمر أو جبه
 الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب
 وان كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة
 الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف
 ما أوجبه على نفسه لا فيما يوجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع
 الى الدنيا وان كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصديق فأما فيما أوجب الله
 تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم أن ينفذ له ما أوجب الله
 تعالى عليه من ذلك اذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويحلى بينه وبينه لانه
 يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يحلى بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحض من أمينه
 لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بينته فلماذا يدفع
 المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحض من أمينه وكذلك ان طلب من القاضى مالا يصل
 به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
 من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه لانه لا
 حاجة الى فعله ونيته حتى ان من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك
 القاضى يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم
 البيينة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا
 يكون ملزما اياه شيئا الا في الوالد فانهما اذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه كل واحد منهما
 في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار
 بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك
 كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشاء الزوج فيملك
 الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيا القاضى ذلك لان وجوب ذلك حكما لمصلحة
 النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقر انه كان فرض عليه نفقة في أول تلك
 الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها لزوجته في
 الزمان الماضي لا تصير ديننا الا بقضاء القاضى واقراره لها بالدين باطل وان أراد أن يمج
 حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من اداء الزمته شرعا ويعطى ما يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول
حوادثه وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة السفر
لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه
استحسن لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر قوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من
التبذير في شيء وان اراد أن يقرن عمرة وحجا وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران
فضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلأن لا يمنع
من الجمع بينهما في سفر أولى ثم القارن يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه
أفضل وقد اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا
بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط
في أمر الدين وأراد أن يكون فعله أقرب الى موافقه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء فان اراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة
من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور عليه للكراء والنفقة والهدى فيبلى
ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور
عليه شيئا من ذلك ائمال مخافة أن يلقه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فأعطوني مثله وهذا
لانه في حالة الحضر كان ماله في يده وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك
كان هو بمنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيتة لمعنى القرية فلما أن يباشره اولى
بأمره أو يدفع اليه ليباشر بحضرة ما يحق عليه مباشرته فان اصطاد في احرامه صيدا أو حلق
رأسه من أذى أو صنع شيئا يجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يعط من ماله لما صنع
شيئا لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جنائية فلا يستحق باعتبار النظر
فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان
ابتلي بأذى في رأسه أو أصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو
يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر
فلا بأس بأن ينظر القاضي له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الوكيل
الا بأمر المحجور عليه لمعنى القرية فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والعبادة

لاتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القرية وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أو قبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا لازم له يؤدي اذا صار مصلحا ولا يؤدي عنه في حال فساده وانه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدي من ماله في حال فساده بل يتأخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه يحتاج الى ذلك التحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد مالا يخفى والعمرة في هذا كالحج (ألا ترى) ان المرأة ليس لها أن تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جردت في احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من العود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الاطواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج اليه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة أخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفنى ماله فللرجوع عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحلل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاه لطواف الصدر يؤديهما اذا صلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الغشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه يذبح للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدى من أصول حوائجه وماله معد لذلك (ألا ترى) ان العبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدى ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضاء نفقة السفر لانه التزم بسبب
 باشره ولكن يجعل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام في منزله ولم يحرم
 بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزداد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة
 ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطوني من مالي شيئا أنصدق به لم
 يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى المتعمد للزيادة على مقدار نفقة في منزله ليتقرب
 به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثيرا المال وقد كان الحاكم بوسع عليه في منزله
 بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال انا اتكاري بذلك وأنفق على نفسي
 بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على
 ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشيد والصلاح وفيه نظر له فلا يمنع القاضى منه فان لم يقدر
 على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه
 من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى
 احرامه ويرجع لان ايفاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا انه ان يعطى
 له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع
 لم يبعث الهدى عنه لانه باشره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته
 وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على
 أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى
 من ماله يحل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصالح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله
 فالمتصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصالح ماله فاذا بلغت المرأة
 نفسة فاختلعت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول
 لا وجوب المقبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها الجمل فاذا قبلت
 وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت المال لا بعوض
 هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم
 لا كالمریضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق
 باللفظ الصريح لا يوجب البينونة الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ما اذا
 كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينونة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يطبقها زوجها تطيقة على ألف درهم وقد كان دخل
 بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت
 فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا
 حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق
 رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو أن غلاما
 أدرك مفسدا فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيئا من تركة والده وأقر بديون ووهب
 هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فإنه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان
 لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح
 منه ما لم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه
 ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
 يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين
 لم يروا الحجر شيئا فانما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد
 الآية يعني قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام
 لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه
 في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
 يكثر له تفرعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء
 لدمر عليه وكل مجرى في الحلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بيئته ثم رفع ذلك
 الى القاضي فإنه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازته وان كان الثمن قائما جاز باجازه وان
 كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي أن
 يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه واذا رأى النظر فيه فان
 كان الثمن قائما بعينه والبيع بيع رغبة فالنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في
 هذه الاجازة لانه ان أجازته زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة
 البيع اجازة منه بقبض الثمن بمنزلة ما لو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
 ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشئ فهذا
 كذلك فاذا لم يسلم له بمد الاجازة شئ لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه وهو في هذا كالذي لم يبايع وكذلك ان كان قبض الثمن يدفع المشتري اليه فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه يتقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء وهذا على قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي أن يميز البيع ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديعة أو استهلك شيئا اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفق على نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حجج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيئا مما كان على القاضي أن يصنعه عند طلبه ثم دفع اليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته مثل الثمن الذي أخذه أجاز البيع وبراء المشتري من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن يجيبه الى ذلك فان باشر بنفسه كان على القاضي أن ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد فقيا لافساد فيه هو كثيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما فيه من الحرج اليين عليه وان كان في تصرفه محاباة وأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لافساد فيما صرف المال اليه من حوائجه وفيما لافساد فيه هو كالرشد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضي أن يقضيه من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة قضى القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن للمقرض عليه شيء له حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فأما ما صرفه الى مهر مثل امرأته فأما صرفه الى ما فيه نظر له وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه أو كانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه يوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال نفسه اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا ماله بذلك وهو مندوب الى أن يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيعا ماله ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه من ماله لانه لافساد فيما صنعه وان كان أنفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقدار نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما في مالا فساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) انه لو أقر على نفسه بالاسباب الموجبة للمقوبة كان مؤاخذاً بذلك لانه لافساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وآثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة اذا أسرف في جهاز الميث وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء أبدا لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم يبلغ مادام محجورا عليه فان صالح سئل عما أقر به في حال فساده فان أقر انه قد كان استهلكه في حال فساده لم يلزمه ذلك أيضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبيينة والمعاينة ولو عايناه استهلك الوديمة في حال فساده لم يكن ضامنا أبدا في قول محمد رحمه الله أما في قول أبي يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا أودعه رجل مالا واستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا أودع المحجور عليه غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي اذا أودع غلاما أو جارية فقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه أو الالتزام على عاقلته فان صالح فيسئل عما كان أقر به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه ويكون منزلة الظاهر بالمعاينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فتكون القيمة عليه في ماله مؤجلا لانها وجبت بفعل القتل وابتداء الاجل من حين يقضى عليه لانه صار دينا الآن والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب جنايته اذا كان عمدا فكذلك اذا كان هو خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فانما أقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيئا فاما المحجور عليه فمخاطب ولو كان فله عمدا كان هو كالرشيد في موجب فالكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تحمله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا أقر بعد ما صالح فانما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فلماذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار
 بوجوب الدين عليه فان صالح سئل عما كان أقر به فان أقر أنه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق
 منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعد ما صالح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره
 وان أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجر عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه
 في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صالح اني قد كنت أقررت وأما محجور
 على اني استهلكت لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لي بذلك في حال صلاحك أو
 قال قد أقررت به في حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر
 لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكر الاقرار
 فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صالح قد كنت
 أقررت بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا
 صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذي
 لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال
 استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي
 وجوب الضمان عليه فيكون هو منكر الضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو أودعتك
 بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان
 الغلام يدعي اسناد الايداع والاقرض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك
 مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقى استهلاكه للمال وهو
 سبب موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أتلف مال انسان وقال أتلفته باذنك
 وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله واذا بلغت المرأة محجورا عليها لفسادها
 فزوجت كفوًا بمهر مثلها أو باقل مما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر
 بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والعين اليسير
 مما لا يستطاع التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها
 فيما يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد
 يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض
 بالتزامها فان شاء رضى به والتزمه وان شاء أبي فيفرق بينهما لانه لما كانت لا يتمكن من

استدامة امساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا أباهها كون راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فمليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضعها مستحق بالدخول لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضي لها بمهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بيننا الا في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على أكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها أو لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها لتمام البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حقها وحق الولى ولم يوجد الرضا من الولى بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلماذا كان لها أن تخاصم ويفرق القاضي بينهما لخصوصيتها وخصوصية أوليائها ولو ان غلاما أدرك وهو مصلح قد أونس منه الرشيد فدفع اليه وصيه أو للقاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد به ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو صار معتوها وعند أبي يوسف مالم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضي يسترد المال منه ويجعله في يده كماله لو بلغ مفسدا لان ايناس الرشيد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لبقاء المال في يده استدلالا بالنص وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لاحالة ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبي فمنع المال منه انى أن يزول لان ذلك بعرض الزوال فأما فساده بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جنابة منه ولا تأثير للجنابة في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال أو مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيا فهو بمنزلة مالو باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه للثمن هناك اذا دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة مالو كان الولى هو الذى باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولى اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا أن يوصله القابض الى الأمر فان أوصله المشتري برى المشتري بوصول الحق الى مستحقه وان لم يصل الى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع والأمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة أخرى لان الأمر انما رضى بقبضه للثمن باعتبار أنه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيا وهذا كله بخلاف مالو نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه فلا يبطل استحقاقها نهى الأمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عند من يرى الحجر به فعنى حكى حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الأمر بالنهى قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الأمر وهذا ضرر لم يرض الأمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف مالو كان الأمر أمره بالبيع والمأمور مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره بالبيع وهو كذلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو معتوها يعقل البيع والشراء يبيع ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان كان الأمر يعلم بفساده أو لم يعلم لان أمره تصریح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لا معتبر بعلمه وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضى فإنه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فإنه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس في مباشرة قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهى المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما ناهى فضاء في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه ويجبر على دفع ثمن آخر الى القاضي لان نهييه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي أولا مئنه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي أو أمينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما ناهى القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق لسعيه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن يبني الامر على وجهه فيقول قد أجزت البيع ولا أجزيت للمشتري أن يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي يقيد بما قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن اليه كان نهييه باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازه البيع جملة ثم نهييه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو منغير الحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له أن يعمل بالناسخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحجر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان الخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أوعد لا بعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال بعه ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجبر المشتري على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في تقبض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع

فلا يقبض الثمن فاني نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهى القاضى ومعنى هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه ان الاجازة فى الانتهاء كالأذن فى الابتداء واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع فى يده أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضديعا له فهو بمنزلة ما لو طرح الوصى ماله فى مهلكة وكذلك لو كان الوصى أودعه المال ايداعا لانه تسليط له على اتلافه حين ممكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك للماله وليس هذا كدفع الوصى مال يتيم مصلح لم يباغ اليه وديعة أو ليبيع به ويشترى به لاضمان عليه اذا ضاع منه أو ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله (الأترى) ان للوصى أن يأذن له فى التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضديعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادام هو على فساده يكون تضديعا له ولهذا لو أذن له فى التجارة وهو عالم بانه فاسد ولم يؤنس منه رشدا لم يحجز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر فى حق كل واحد منهما والنظر فى حق الصبي المصلح اختباره بالأذن له فى التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر فى حق الكبير المفسد منعه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والأذن له فى التجارة خلاف المأمور به فى حقه فلا ينفذ من الوصى (الأترى) أن الغلام المصلح لاله لو رفع الامر الى القاضى وكان ممن يشترى ويبيع ويربح كان الذى يذبحى للقاضى أن يأذن له فى التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له فى ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ان القاضى أمر هذا المفسدان يبيع شيئا من ماله ويشترى به ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضى له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه فى موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصى لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يحجز لان القاضى انما دفع الحجر عنه فى التجارة خاصة وحكم القاضى بتقيده تنفيذه فبقى الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سعى الغلام فى قيمته وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يحجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو فى شراء عبد بعينه لم يحجز له أن يشترى ولا أن يبيع الا الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن ينييه مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه فى شئ فانه لم يفوض اليه شيئا من التصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه فى

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون
 ماسواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لأن هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في
 التجارة في نوع مفوضا الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير
 مأذونا في التجارات كلها ولو أمره أن يشتري شيئا بعينه لا يصير مأذونا وكذلك الوصي في
 حق الذي لم يبلغ والفقهاء فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة
 لأن اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل ما يقدر عليه في
 غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر
 عنه في التجارة فكا للحجر عنه في التبرع فان قال القاضي في السوق بمحضر من أهلها أو
 بمحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولا أجزى له منها الا ما أعلم انه اشترى أو
 باع بينة فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا أجزى عليه فالامر على ما قال القاضي من ذلك لأن
 تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر له والقاضي مأمور في حق السفيه بما يكون
 فيه توفير النظر عليه ويوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة
 وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ما صرح به في أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح
 مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والنور
 عن يمامه وقد اندفع ذلك حين جعل القاضي هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا
 بخلاف الغلام المصلح الذي لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن
 له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبيئته لانه ليس للمولى ولا
 للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو بقيده وهذا لأن الاذن
 للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي حق من كان
 مأمونا على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيد لأن
 الحاجة الى اذن المولى لتتعلق ديونه بما لية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه
 باقراره أو بالبيئته في حق المولى والفاسد الذي يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا
 له لا يبالي ما صنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المحجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن
 عليه من فجوره ولا غيره الا أنه حافظ ماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لأن الحجر
 على قول من براه لا بقاء المال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذي هو حسن التدبير في ماله انما

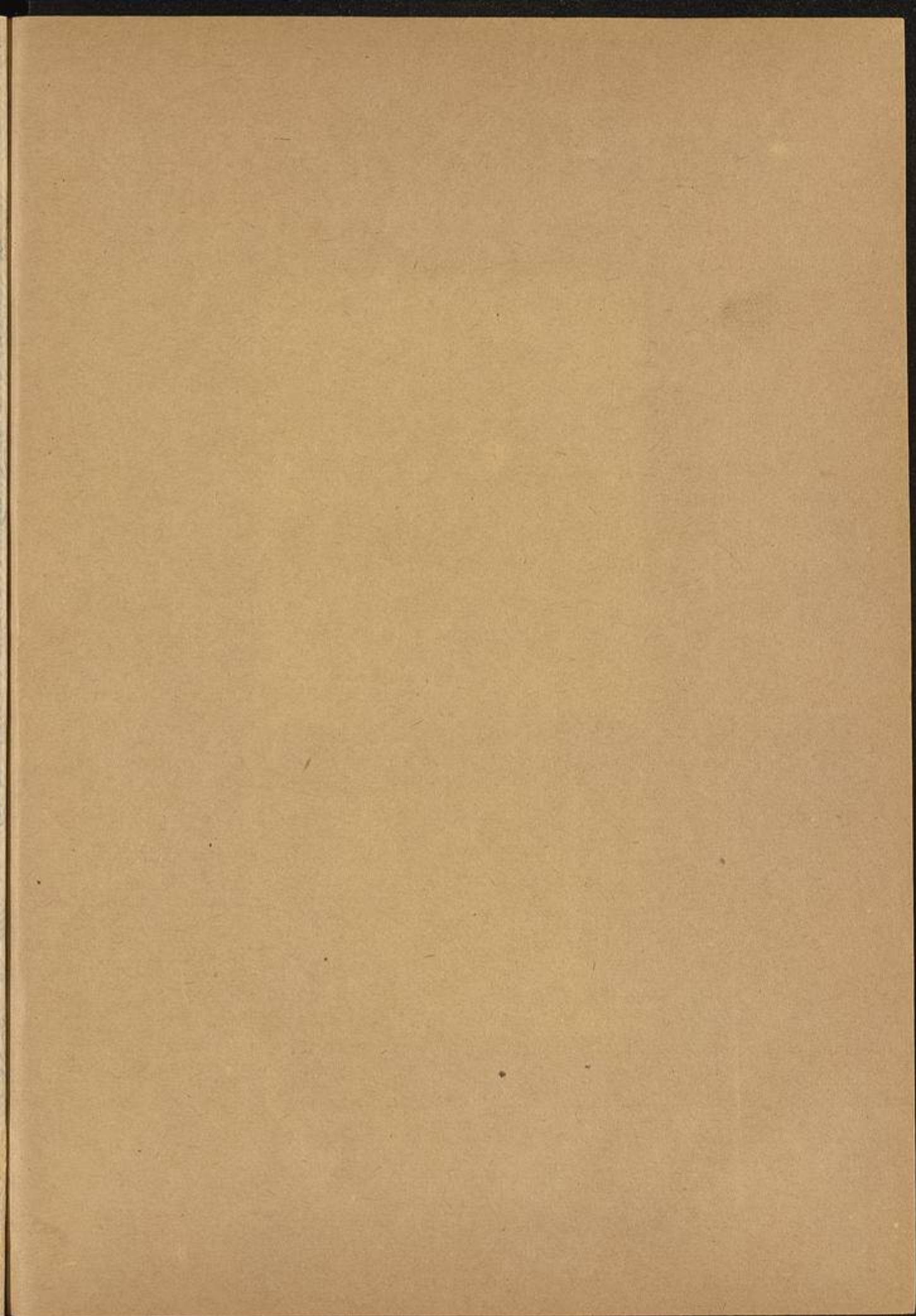
الحاجة اليه في حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم ير حجر الاول شيئا فأبطل حجره جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجر على السفية مجتهد فيه فانه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضى لان القضاء يستدعى مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شيء من بيوعه أو شرائه المتقدمة رفع الى القاضى الذى يرى الحجر عليه أو الى قاض آخر يرى الحجر فأبطل مبيعاته ثم رفع الى هذا القاضى الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجر أولا يراه فانه ينبغي له أن يميز قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه واشريته ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضى في المجتهدين نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضى بخلاف الاجماع باطل فهذا يبطل الثالث قضاء القاضى بابطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه أو اشريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

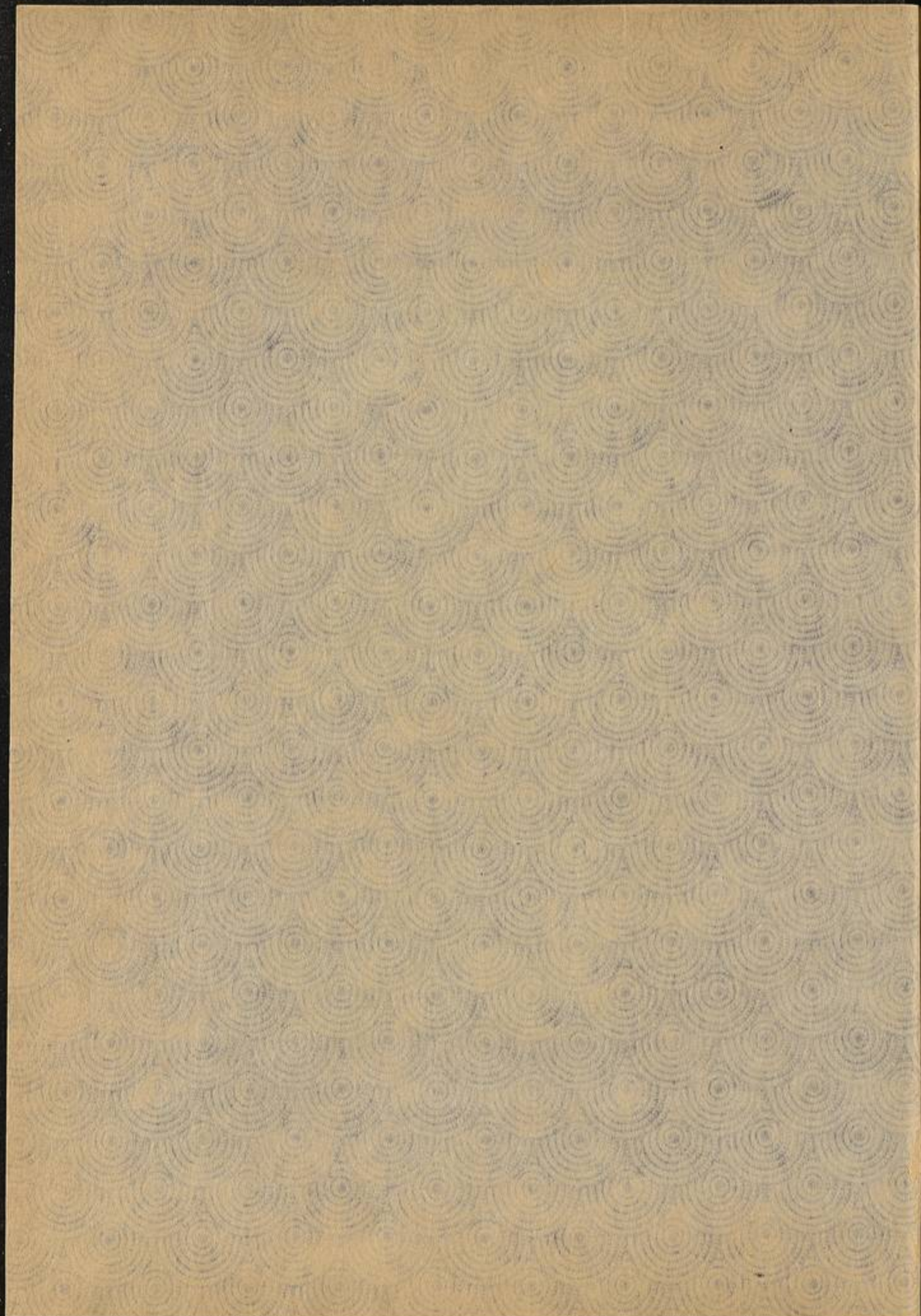
﴿ تم الجزء الرابع والعشرون ويليه الجزء الخامس والعشرون وأوله كتاب المأذون ﴾

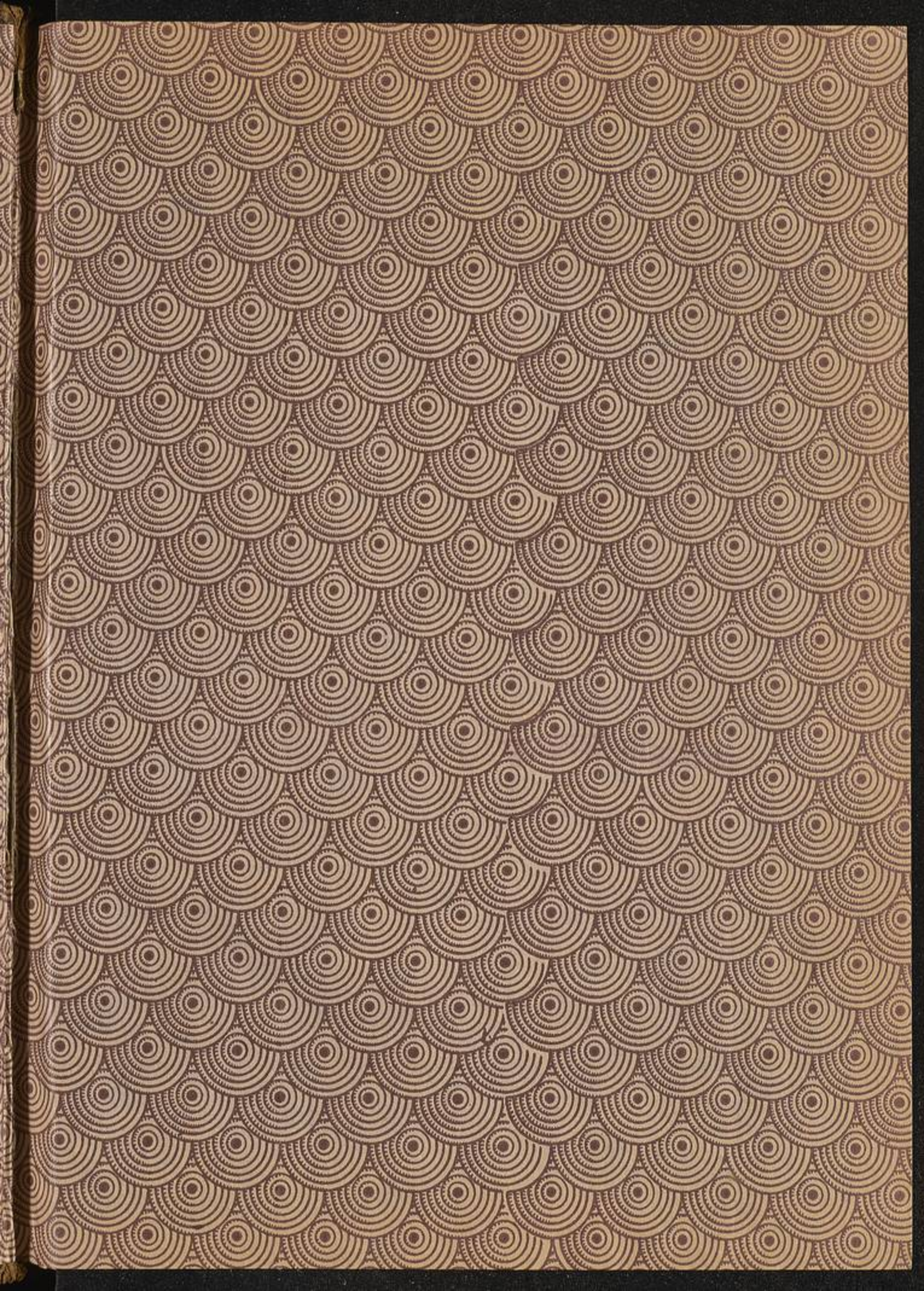
﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الاشربة
 ٣٥ باب التعزير
 ٣٧ باب من طبخ العصير
 ٣٨ كتاب الاكراه
 ٤٧ باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين
 ٦٢ باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح
 ٦٦ باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله ٧٢ باب تعدى العامل
 ٧٨ باب الاكراه على دفع المال وآخذه ٨٣ باب من الاكراه على الاقرار
 ٨٥ باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصالح عن دم الممد
 ٨٨ باب الاكراه على الزنا والقطع
 ٩٣ باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه
 ١٠٠ باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق ١٠٥ باب الاكراه على النذر واليمين
 ١٠٨ باب الاكراه الموارج المتأولين ١٠٩ باب ما يخالف المكره فيه أمر به
 ١١٢ باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره
 ١١٩ باب الاكراه على الوديعة وغيرها
 ١٢٢ باب التلجئة ١٢٨ باب العهدة في الاكراه
 ١٢٩ باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه
 ١٣٢ باب زيادة المكره على ما أمر به ١٣٥ باب الخيار في الاكراه
 ١٤٤ باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه اليه ١٤٧ باب الاكراه في الوكالة
 ١٥١ باب ما يوسع الرجل في الاكراه وما لا يسهه
 ١٥٥ باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل
 ١٥٦ كتاب الحجر







COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0040992284

893.799
Sa71
v.23-24

JUN 1 1961

