لا يصح استئجار حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا .

قوله و لا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا .

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به .

وأما قولهإلا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا فتقدم في الظئر : هل وقع العقد على اللبن ودخلت الحضانة تبعا أو عكسه ؟ في أول الباب .

واختار الشيخ تقي الدين C : جواز إجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رأياه وإجارة حيوان لأجل لبنه قام به هو أو ربه فإن قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر وإن علفها ربها ويأخذ المشتري لبنا مقدرا : .

فبيع محض وإن كان يأخذ اللبن مطلقا : فبيع أيضا وليس هذا بغرز ولأن هذا يحدث شيئا فشيئا فهو بالمنافع أشبه فإلحاقه بها أولى ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان وهو ما يحدثه ا من الحب بسقيه وعمله وكذا مستأجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه ا من لبنها بعلفها والقيام عليها فلا فرق بينهما والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن و لأن الأصل في العقود الجواز والصحة قال : وكظئر انتهى .

قوله ونقع البئر يدخل تبعا .

هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب .

وقال في المبهج وغيره : ماء بئر .

وقال في الفصول : لا يستحق بالإجارة لأنه إنما يملكه بحيازته .

وذكر صاحب المحرر وغيره : إن قلنا يملك الماء : لم يجز مجهولا وإلا جاز ويكون على أصل الإباحة .

وقال في الانتصار قال أصحابنا : ولو غار ماء بارد دار مؤجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الإجارة .

وقال في التبصرة : لا يملك عينا ولا يستحقا بإجارة إلا نقع البئر في موضع مستأجر ولبن ظئر يدخلان تبعا .

تنبيه : قال ابن منجى في شرحه : قول المصنف يدخل تبعا يحتمل أنه عائد إلى نقع البئر لأنه افرد الضمير ويحتمل أنه عائد إلى الظئر ونقع البئر وبه صرح غيره قال : : إلا في الظئر ونقع البئر فإنهما يدخلان تبعا انتهى .

قلت : ممن صرح بذلك : صاحب المستوعب فإنه قال : ولا يستحق بعقد الإجارة عين إلا في

موضعين : لبن الظئر ونقع البئر فإنهما يدخلان تبعا انتهى .

وكذا صاحب التبصرة لعدم ضبطه انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : وقع العقد على المرضعة واللبن تبع يستحق إتلافه بالرضاع .

وقاله القاضي في الخصال وصححه ابن عقيل في الفصول وقدمه في الشرح و شرح ابن رزين كما تقدم في الظئر .

فعلى الاحتمال : تكون الإجارة وقعت على اللبن وعلى الثاني : يدخل اللبن تبعا وهما قولان تقدما .

فائدة : ومما يدخل تبعا : حبر الناسخ وخيوط الخياط وكحل الكحال ومرهم الطبيب وصبغ الصباغ ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين وجزم به في الحاوي الصغير في الحبر والخيوط وأطلق وجهين في الصبغ .

قال في الفروع : ومن اكترى لنسخ أو خياطة أو كحل ونحوه : لزمه حبر وخيوط وكحل .

وقيل : يلزم ذلك المستأجر .

وقيل : يتبع في ذلك العرف .

قال الزركشي : يجوز اشتراط الكحل من الطبيب على الأصح لا الدواء اعتمادا على العرف وقطع بهذا في المغني و الشرح