

مُخْتَصَرُ مِنَ الْجَامِعِ فِي الْإِجَارَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ كُتُبٍ

فِي الْإِجَارَةِ وَمَا دَخَلَ فِيهِ سِوَى ذَلِكَ

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وَقَدْ يَخْتَلِفُ الرِّضَاعُ فَلَمَّا لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ إِلَّا هَذَا جَازَتْ فِيهِ الْإِجَارَةُ وَذَكَرَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ وَعَمِلَ بِهَا بَعْضُ أَنْبِيَائِهِ فَذَكَرَ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ وَإِجَارَتُهُ نَفْسَهُ ثَمَانِي حَجَجٍ مَلَكَ بِهَا بَضْعُ أُمْرَاتِهِ وَقِيلَ اسْتَأْجِرْهُ عَلَى أَنْ يَرَعَى لَهُ غَنَمًا فَذَلِكَ عَلَى تَجْوِيزِ الْإِجَارَةِ وَمَضَتْ بِهَا السُّنَّةُ وَعَمِلَ بِهَا بَعْضُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَلَا اخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِلَدُنَا وَعَوَامِّ أَهْلِ الْأَمْصَارِ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « فَإِلَّا جَارَاتُ صِنْفٍ مِنَ الْبُيُوعِ لَأَنَّهُمَا تَمْلِكُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ » .

قال الماوردي : عقد الإجارة على منافع الأعيان جائز وهو قول الصحابة والتابعين والفقهاء وحكى الشافعي خلاف بعض أهل الكلام فيها وهو ما حكى عن الأصم وابن علية أنها باطلة .

استدللاً بنهي النبي ﷺ عن الغرر والغرر يدخل عقد الإجارة من وجوه شتى منها أن المنافع المستقبلية غير مخلوقة والعقد على ما لم يخلق الباطل .

ومنها أن العقد يتوجه إلى عين حاضرة ترى أو غائبة توصف وليست المنافع أعياناً حاضرة ولا غائبة فلم يصح العقد عليها ومنها أن منافع العبد المعقود عليه قد تختلف بحسب اختلاف قوته وضعفه ونشاطه وكسله . قال الشافعي وهذا قول جهل ممن قاله والإجازات أصول في أنفسها يبيع على وجهها والدلالة على جوازها قوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

قال الشافعي (فأجاز الإجارة على الرضاع) والرضاع يختلف بكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثله معناه وهذا استدلال صحيح لأن جهالة الرضاع من وجهين : .

أحدهما : قلة اللبن وكثرته .

والثاني : قلة شرب الصبي وكثرته ثم صحت الإجارة فيه فكانت صحتها في غيره أولى واستدل الشافعي على ذلك (بقوله تعالى) ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ

اسْتَأْجَرَتِ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجَ ﴿[القصص: ٢٦ - ٢٧] فذكر الله تعالى أن نبياً من أنبيائه أجر نفسه حججاً مسماً ملك بها بعض امرأة فدل على جواز الإجارة.

واختلفوا هل كان استئجار موسى لحجج تؤدي أو لعمل يستوفي فقال قوم بل كان على حجج استدلالاً بظاهر اللفظ وجعلوا ذلك دليلاً على جواز الإجارة على الحج . وقال آخرون: بل كان على عمل وهو رعي غنم ثماني سنين .

والعرب تسمي السنة حجة لأنه لا يقع في السنة الواحدة إلا حجة واحدة .

قال الشاعر: ^(١)

كَأَنِّي وَقَدْ جَاوَزْتُ سَبْعِينَ حُجَّةً خَلَفْتُ بِهَا عَنْ مَنْكَبِي دَائِياً
واستدل أبو إسحاق المروزي على جواز الإجارة من الكتاب بقوله تعالى في قصة موسى والخضر عليهما السلام: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً﴾ [الكهف: ٧٧] .

فدل ذلك من قول موسى عليه السلام وإمساك الخضر . على جواز الإجارة واستباحة الأجرة ويدل على ذلك من طريق السنة رواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه» ^(٢) وروى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة أن النبي ﷺ قال:

لَا يَسْتَأْمِرُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَتِهِ وَلَا تَسَاجَشُوا وَلَا تَبِيعُوا بِالْقَاءِ الْحَجَرِ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ .

وروي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمْتُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ كُنْتُ خَصَمْتُه خَصَمْتُهُ رَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفِهِ أَجْرَهُ . ورجل أعطى بي صفقة يمينه ثم غدر ^(٣) وروي أن النبي ﷺ قال: أَيْعِزُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ كَصَاحِبِ الْفَرْقِ وَذَكَرَ قِصَّةَ ثَلَاثَةٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّ أَحَدَهُمْ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً بِفَرْقٍ مِنْ بَرٍّ فَعَمِلَ وَلَمْ يَأْخُذْ أَجْرَتَهُ فَرَزَعَهُ لَهُ حَتَّى نَمَا وَصَارَ قَدْرًا عَظِيماً ثُمَّ عَادَ الْأَجِيرُ فَدَفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَهُ ^(٤) .

(١) لم نهتد لقائله .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣) والطبراني في الصغير ٢٠/١ وأبو نعيم في الحلية ١٤٢/٧ والخطيب في التاريخ ٣٣/٥ والطحاوي في مشكل الآثار ١٤٤/٤ وانظر نصب الراية ٢٩/٤ تلخيص الحبير ٥٩/٣ .

(٣) أخرجه البخاري ٤١٧/٤ كتاب البيوع (٢٢٢٧) وابن ماجه (٢٤٤٢) والطحاوي في مشكل الآثار ١٤٢/٤ وابن الجارود (٥٧٩) وأحمد في المسند ٣٥٨/٢ والبيهقي في السنن ١٢١/٦ .

(٤) أخرجه البخاري ٤٧٧/٤ كتاب البيوع (٢٢١٥) .

وروي عنه ﷺ أَنَّهُ قَالَ: مَثَلُكُمْ فِيمَنْ مَضَى كَرَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا بِقِرَاطٍ (١) الْحَدِيثُ وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ قَالَ: يَا عَلِيُّ أَرِيدُ لَنَا دَلِيلًا مِنَ الْأَزْدِ فَإِنَّهُمْ أَوْفَى لِلْعَهْدِ فَاسْتَأْجَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَرْيَظَ اللَّيْثِي مِنَ الْأَزْدِ دَلِيلًا إِلَى الْمَدِينَةِ (٢).

وروي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا وُلِدَ ابْنُهُ إِبْرَاهِيمُ اسْتَأْجَرَ لَهُ ظَنْرًا (يُقَالُ لَهَا) أُمُّ سَيْفٍ امْرَأَةٌ قَيْنٌ بِالْمَدِينَةِ يُقَالُ لَهُ أَبُو يُوسُفَ (٣) وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عُمَرَ بَأَنِّي رَجُلٌ أَكْرِي إِنْ لِي أَفْتَجِرِيءُ عَنِّي مِنْ حِجَّتِي فَقَالَ: أَلَسْتَ تُلَبِّي وَتَقِفُ وَتَرْمِي قُلْتُ: بَلَى.

قال ابن عمر: سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلٌ عَمَّا سَأَلْتَنِي عَنْهُ فَلَمْ يُجِبْهُ حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] وَرَوَى أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَسْقِي الْمَاءَ لَامْرَأَةٍ يَهُودِيَّةٍ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ (٤).

وروي عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: نَشَأْتُ يَتِيمًا وَهَاجَرْتُ مِسْكِينًا وَكُنْتُ أَجِيرًا لِبُسْرَةَ بِنْتِ صَفْوَانَ بَعْقَبَةَ رَجُلِي وَطَعَامَ بَطْنِي فَكُنْتُ أَخْدُمُ إِذَا نَزَلُوا وَأَخْذُوا إِذَا رَكِبُوا فَزَوَّجْنِيهَا اللَّهُ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الدِّينَ قَوَامًا وَجَعَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ إِمَامًا (٥).

ولأن الحاجة إلى الإجارة داعية والضرورة إليها ماسة لأنه ليس كل من أراد عملاً قدر عليه بنفسه ولا إن قدر عليه حسن به كما أنه ليس كل من أراد طعاماً لمأكله وثياباً لملبسه قدر على عمله بنفسه وعلى إحداثه وإنشائه فدعت الضرورة إلى الإجارة على المنافع كما دعت الضرورة إلى ابتياع الأعيان ثم كان البيع جائزاً فكذلك الإجارة.

وأما الجواب عن استدلالهم بنهي عن الغرر فمن وجهين: أحدهما: أنه ليس بغرر لأن حقيقة الغرر ما تردد بين جوازين على سواء والأغلب في الإجارة حال السلامة.

والثاني: أنه غرر خص بالشرع لقلته وضرورته.

وأما الجواب عن قولهم أنه عقد على ما لم يخلق كالبيع فهو أن بيع ما لم يخلق إنما بطل لأنه يمكن العقد عليه بعد أن خلق والمنافع لما لم يمكن العقد عليها بعد أن خلقت لفواتها جاز العقد عليها قبل أن تخلق وأما الجواب عن قولهم أنها ليست أعياناً حاضرة ولا غائبة فهو أنها منافع أعيان حاضرة فأشبهه النكاح.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٨) وأحمد في المسند ٦/٢ والبيهقي في السنن الكبرى ١١٨/٦.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٧) (٢٢٦٣).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٧/٦.

(٤) أخرجه الدارقطني ٢٩٢/٢ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢١/٦.

(٥) أخرجه ابن ماجة بإسناد صحيح ٨١٧/٢ (٢٤٤٥).

وأما الجواب عن قولهم أن المنافع تختلف من الوجوه التي ذكرت فهو أن العقد إن كان على منافع مضمونة في الذمة فهي معلومة غير مختلفة وإن كان على مدة فإنه يستوفي من العبد عمل مثله جبراً إن لم يؤده طوعاً حتى تنقضي مدة إجارته .

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من جواز الإجارة فهي كالبيع يعتبر إنعقادها بأربعة: بمؤجر ومستأجر ومؤاجر وأجرة فأما المؤجر فهو باذل المنفعة كالبائع وهو من صح بيعه صحت إجارته ومن لم يصح بيعه من مولى عليه وغاصب لم تصح إجارته وأما المستأجر فهو طالب المنفعة كالمشتري وهو من صح شراؤه صح استئجاره ومن لم يصح شراؤه من مولى عليه لم يصح استئجاره وأما المؤاجر فهو كل عين صح الانتفاع بها مع بقائها صحت إجارته كالدرور والعقار إذا لم يكن المقصود من منافعها أعياناً كالنخل والشجر وما لم يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لم تصح إجارته كالدرهم والمأكول لأن منفعة الدرهم بإزالتها عن الملك ومنفعة المأكول بالاستهلاك .

فإن استأجرهما لمنفعة تستوفي مع بقاء أعيانهما كاستئجار الدرهم للجمال واستئجار الطعام ليعتبر مكيال ففيه لأصحابنا وجهان :
أحدهما : يصح لوجود المعنى من حصول الانتفاع مع بقاء العين .

والوجه الثاني : لا يصح لأن هذا نادر من منافع ذلك والأغلب سواه فصار حكم الأغلب هو المغلب .

ولأن المنافع المضمونة بالإجارة هي المضمونة بالغصب ومنافع الدرهم والطعام لا تضمن بالغصب فلم يصح أن تضمن بالإجارة وهكذا ما كانت منافعه أعياناً من النخل والشجر لأن منافعهما ثمار هي أعيان يمكن العقد عليها بعد حدوثها فلم يصح العقد عليها قبله وهكذا الغنم فإن استأجر ذلك لمنفعة تستوفي مع بقاء العين كالاستئجار بالشجر أو ربط مواش إليها أو سفن فذلك ضربان :

أحدهما : أن يكون هذا غالباً فيها ومقصوداً من منافعها فتصح الإجارة عليها . والثاني : أن يكون نادراً غير مقصود في العرف فيكون على ما مضى من الوجهين .

ثم العقد وإن توجه إلى العين فهو إنما تناول المنفعة لأن الأجرة في مقابلتها وإنما توجه إلى العين لتعيين المنفعة بها وقال أبو إسحاق المروزي : العقد إنما يتناول العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصوده من المنفعة لأن المنافع غير موجودة حين العقد فلم يجز أن يتوجه العقد إليها وهذا خطأ .

ألا ترى أنه قد يصح العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة إلى عين كرجل استأجر من رجل عملاً مضموناً في ذمته وإذا كان كذلك فلا بد أن تكون المنفعة معلومة كما لا بد أن يكون المبيع معلوماً فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة كما لو كان المبيع مجهولاً والعلم بها قد يكون من وجهين : .

أحدهما: تقدير العمل مع الجهل بالمدة.

والثاني: تقدير المدة مع الجهل بقدر العمل فأما ما يتقدر فيه بالعمل دون المدة فمثاله أن يقول قد استأجرتك على أن تخطط لي هذا الثوب أو تنسج لي هذا الغزل أو تصوغ لي هذا الخَلْخَال فتصير الإجارة مقدرة بالعمل فلا يجوز اشتراط المدة فيها فإن شرط فيها المدة بطلت.

لأنه إذا قال قد استأجرتك لتخطط لي هذا الثوب في يوم فقد يفرغ منه في بعضه فإن لم يعمل في باقيه فقد أخل بمقتضى شرطه وأن عمل فقد زاد على عقده.

وأما ما يتقدر فيه بالمدة دون العمل فمثاله أن يقول قد استأجرتك على أن تبني لي شهراً فتصير الإجارة مقدرة بالمدة فتصح ولا يجوز تقدير العمل فيها إذا كان جنسه معلوماً فإن شرط فيها قدر العمل بطلت لأنه قد لا يستكمل ذلك العمل في تلك المدة فإن ترك باقيه فقد أخل بمقتضى شرطه وإن عمل فقد زاده في عقده.

فصل: وأما الأجرة فهو العوض الذي في مقابلة المنفعة كالثمن في مقابلة المبيع وحكمه كحكمه في جوازه معيناً وفي الذمة فإن كان في الذمة فلا بد أن يكون معلوم الجنس والصفة والقدر فإن جهلت بطلت الإجارة.

وإن كان معيناً فهل يصح العقد مع الجهالة بقدره إذا كان مشاهداً أم لا؛ اختلف أصحابنا فكان بعضهم يخرجهم على قولين: كالسلم إذا كان الثمن المشاهد فيه جزافاً قد جهل قدره وقال آخرون بل يصح قولاً واحداً كالبيع لأن المنافع في حكم الأعيان المقبوضة بخلاف السلم فإذا تقرر هذا فكل ما جاز أن يكون عوضاً أو معوضاً جاز أن يكون أجرة.

فلو استأجر داراً بمنافع دار أخرى أو برقية دار أخرى جاز وقال أبو حنيفة لا يجوز وهذا خطأ لأن المنافع قد أقيمت في الشرع مقام الأعيان.

في جواز العقد عليها وأخذ العوض منها ووجوب بدلها على متلفها فجاز أن تكون ثمناً وأجرة كما جاز أن تكون مستأجرة.

فأما إذا استأجر عبداً بنفقته أو بغيراً بعلوفته لم يجز لجهالته وأجازه مالك تعلقاً بأن أبا هريرة أجر نفسه بطعام بطنه وعقبة رجله.

وهذا محتمل أن يكون أجرها بما يكفيه لطعام بطنه وعقبة رجله أو يكون شرط ذلك مقدراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فالإجارات صنف من البيوع لأنها تملك من كل واحد منهما لصاحبه وهذا كما قال عقد الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخه إلا بعيب كالمبيع.

فإن كان العيب موجوداً في الشيء المؤاجر كالدار إذا خربت والدابة إذا مرضت فللمستأجر أن يفسخ دون المؤجر كما لو وجد بالمبيع عيب كان للمشتري أن يفسخ دون البائع .

وإن كان العيب موجوداً في الأجرة فإن كانت في الذمة أبدل المعيب بغيره ولا خيار وإن كانت معينة فللمؤجر أن يفسخ دون المستأجر كما يفسخ البائع بوجود العيب في الثمن المعين دون المشتري ولا يجوز فسخ الإجارة بعذر يطرأ إذا لم يظهر في المعقود عليه عيب .
وقال أبو حنيفة يجوز للمستأجر فسخ الإجارة بالأعذار الظاهرة مع السلامة من العيوب ولا يجوز للمؤجر أن يفسخ بالأعذار مثل أن يستأجر جملاً لحج ثم يبدو له العدول من الحج أما لعذر أو غير عذر فيصير ذلك عذراً في فسخ الإجارة .

أو يستأجر داراً ليسكنها ثم يريد النقلة عن البلد أو يستأجر حرزاً لمتاعه ثم يريد بيعه أو يستأجر من يطحن له برّاً ثم يريد بذره إلى ما أشبه ذلك من الأعذار فيجعل له بها فسخ الإجارة استدلالاً بأن عقود المنافع لا تلزم من الطرفين كالوكالة ولأن للأعذار مدخلاً في فسخ الإجارة .

ألا ترى أن من استؤجر لقلع ضرس فبراً جاز للمستأجر فسخ الإجارة للعذر الطارئ ولم يجبر على قلع ضرسه وكذا كل عذر ودليلنا قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد مالم يقدّم دليل يخصه .

ولأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمهما مالم يحدث بالعوضين نقص كالبيع .

ولأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزوج ولأن كل سبب لا يملك به المؤجر الفسخ لم يملك به المستأجر الفسخ كالأجرة لا يكون حدوث الزيادة فيها موجباً لفسخ المؤجر كما لم يكن حدوث النقصان فيها موجباً لفسخ المستأجر لأن نقصانها في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر ولأنه عقد إجارة فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر .

ولأن العقود نوعان : لازمة فلا يجوز فسخها لعذر كالبيع وغير لازمة فيجوز فسخها لغير عذر كالقراض ، فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر وجب أن يكون ملحقاً باللازم في إبطال فسخه بعذر .

فأما الجواب عن قياسه على الوكالة فهو أن الوكالة غير لازمة يجوز فسخها بعذر وغير عذر وليس كذلك الإجارة .

وأما استدلاله بأن للأعذار تأثيراً في عقود الإجازات كالضرس المستأجر على قلعه إذا برأ فالجواب عنه هو أن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقها وليس يجب عليه استيفاؤها، ألا ترى أن من استأجر سكنى دار فله أن يسكنها ولا يجبر على سكنها فإن مكن من سكنها فلم يسكن فعليه الأجرة هذا أصل مقرر في الإجارة وإذا كان كذلك فإن كان الضرس على حال مرضه وألمه فقلعه مباح وللمستأجر أن يأخذ الأجير بقلعه إن شاء .

فإن أبى المستأجر أن يقلعه مع ألمه لم يجبر عليه وقيل له قد بذل لك الأجير القلع وأنت ممتنع فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه فقد استحق أجرته كما لو مضت مدة السكنى وإن برأ الضرس في الحال قبل إمكان القلع بطلت الإجارة لأن قلعه قد حرم وعقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً فصار محل العمل معدوماً فلذلك بطلت الإجارة كما لو استأجره لخياطة ثوب فتلف إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف وبين تعذره بالحظر .

فصل: فإذا تقرر أن عقد الإجارة من العقود اللازمة وإن فسخه بالعذر غير جائز فلا يجوز اشتراط المثالات فيه .

وقال أبو حنيفة يجوز اشتراط الخيار فيه كما يجوز في البيع لأنهما معاً من عقود المعاوضات .

ودليلنا هو أن ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح ولأن اشتراط الثلاثة يتضمن إتلاف بعض المعقود عليه فيما ليس بتابع للمعقود عليه مع بقاء العقد في جميعه فلم يصح ، كما لو شرط في ابتياع العبد أن تلف أحدهما في يد البائع لم يبطل البيع ولأن المعقود عليه إذا لم يبق جميعه في مدة الخيار لم يصح اشتراط الخيار قياساً على بيع الطعام الرطب .

فصل: فإذا صح أن خيار الشرط لا يدخله فقد اختلف أصحابنا هل يدخله خيار المجلس أم لا على وجهين :

أحدهما: يدخله كالبيع لكونهما عقدي معاوضة فعلى هذا إن أجرها المؤجر من غير المستأجر في خيار المجلس صحت الإجارة الثانية وكان ذلك فسخاً للإجارة الأولى . وقال بعض أصحابنا تنفسخ الإجارة الأولى ولا تصح الإجارة الثانية حتى يتقدمها الفسخ لئلا يصير الفعل الواحد فسخاً وعقداً لتنافيهما .

ولهذا القول وجه لأن المذهب هو الأول وتوجيه المذهب هو أن استقرار العقد الثاني يوجب فسخ العقد الأول بالتأهب للثاني وعلى هذا الوجه لو أجره المستأجر كانت إجارته باطلة سواء قبضه أو لم يقبضه لأن خيار المؤجر يمنع من إمضاء المستأجر وعلى هذا الوجه لو

افتراقاً عن تراض لم يكن للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه كما ليس للمشتري بيع ما لم يقبضه .
والوجه الثاني : أن خيار المجلس لا يدخله ويصير العقد بالبذل والقبول لازماً لأن خيار المجلس يفوت بعض المدة فأشبه خيار الشرط فعلى هذا لو أجرة المؤجر قبل الافتراق أو بعده لم يجوز ولو أجره المستأجر فإن كان بعد القبض جاز وإن كان قبله فعلى وجهين : أحدهما : يجوز لمفارقة البيع في الخيار ففارقه في القبض . **والوجه الثاني :** لا يجوز لكون المنفعة مضمونة على المستأجر وأشبه ضمان المبيع على البائع وإن فارق البيع في حكم الخيار وهذان الوجهان في إجارة ما لم يقتصر منه على اختلاف أصحابنا في عقد الإجارة مثل تناول الدار المؤجرة لاستيفاء المنفعة منها أو تناول المنفعة فقال أبو إسحاق المروزي : عقد الإجارة إنما تناول الدار المؤجرة لأن المنافع غير مخلوقة فعلى هذا يمنع من إيجارتها قبل القبض كما يمنع من البيع .

والوجه الثاني : وهو قول الأكثر من أصحابنا أن العقد إنما تناول المنفعة دون الرقبة لأن العوض في مقابلتها ولا يصح أن يتوجه العقد إلى ما لم يقابله العوض وتصير المنافع بتسليم الرقبة مقبوضة حكماً وإن لم يكن القبض مستقراً إلا بمضي المدة فعلى هذا تجوز إيجارتها قبل قبضها وبالله التوفيق .

مسألة : وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي فِي الْعَبْدِ وَالذَّارِ وَالذَّابَّةِ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي اشْتَرَطَهَا حَتَّى يَكُونَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ مَالِكِهَا وَيَمْلِكُ بِهَا صَاحِبُهَا الْعَوَضَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ مَعْقُولَةٌ مِنْ عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ فِيهِ كَالْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ وَلَوْ كَانَ حُكْمُهَا بِخِلَافِ الْعَيْنِ كَانَتْ فِي حُكْمِ الدِّينِ وَلَمْ يَجَزْ أَنْ يَكْتَرِيَ بِدَيْنٍ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ دَيْنًا بِدَيْنٍ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدِّينِ بِالدِّينِ (قَالَ) وَإِذَا دَفَعَ مَا أَكْرَى وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الْكَرَاءِ كَمَا إِذَا دَفَعَ جَمِيعَ مَا بَاعَ وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَجْلاً .

قال الماوردي : ويملك بها صاحبها العوض فهي منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين المبيعة ولو كان حكمها خلاف حكم العين لكانت في حكم الدين ولم يجوز أن يكتري بدین لأنه حينئذ يكون ديناً بدین وقد نهى النبي ﷺ عن الدين بالدين ، فإذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما إذا دفع ما باع وجب له جميع الثمن إلا أن يشترط أجلاً وهذا صحيح وجملة القول في عقد الإجارة أنه يتضمن تملك منافع في مقابلة أجرة ، فأما المنافع فلا خلاف أنها تملك بالعقد ويستقر الملك بالقبض وأما الأجرة فلها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترط حلولها فتكون حاله اتفاقاً .

والثاني : أن يشترط تأجيلها أو تنجيمها فتكون مؤجلة أو منجمة إجماعاً .

والثالث : أن يطلقها فلا يشترط فيها حلولاً ولا تأجيلاً فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب : فمذهب الشافعي فيها أن الأجرة تكون حالة تملك بالعقد وتستحق بالتمكين .

وقال أبو حنيفة لا تعجل الأجرة بل تكون في مقابلة المنفعة فكلما مضى من المنفعة جزء ملك ما في مقابلته من الأجرة لكن لما شق أن يستوفي ذلك على يسير الأجزاء استحق أجرة يوم بيوم. وقال مالك لا يستحق الأجرة إلا بمضي جميع المدة.

واستدلا على أن الأجرة لا تتعجل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فاقتضى أن يكون باستكمال الرضاع تستحق الأجرة. وبما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» فكان ذلك منه حثاً على تعجيلها في أول زمان استحقاقها وذلك بعد العمل الذي تعرف به.

ولأن أصول العقود موضوعة على تساوي المتعاقدين فيما يملكانه بالعقد ويكون ملك العوض تالياً لملك المعوض كالبيع إذا ملك على البائع المبيع ملك به الثمن وإذا سلم المبيع استحق قبض الثمن فلما كان قبض المنافع مؤجلاً وجب أن يكون قبض الأجرة مؤجلاً وتحريره قياساً أنه عقد معاوضة فوجب أن يكون استحقاق العوض بعد إقباض المعوض كالبيع ولأن ما استحق من الأعواض على المنافع يلزم أدائه بعد تسليم المنافع كالجعالة والقراض ولأن ملك المؤجر للأجرة يمنع من استحقاقها عليه بالعقد وقد ثبت أن الدار المؤجرة لو انهدمت قبل تقضي المدة استرجع من المؤجر ما قبضه من الأجرة فدل على أنه لم يكن مالكا للأجرة. ودليلنا هو أن ما لزم من عقود المنافع استحق العوض فيه حالاً كالنكاح ولأن كل عوض تعجل بالشرط بإطلاقه يوجب حلوله كالثمن ولأن الأصول موضوعة على أن تسليم المعوض يوجب تسليم العوض ليستوي حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض ومعوض فلا يكون حظ أحدهما فيه أقوى من حظ الآخر كالبيع إذا سلم المبيع فيه وجب تسليم الثمن. وكالنكاح إذا حصل التمكين وجب تسليم الصداق كذلك الإجارة إذا حصل تسليم المنفعة وجب تسليم الأجرة والمنافع ههنا بالتمكين مقبوضة حكماً وإن لم يكن القبض مستقراً لأمر أربعة:

أحدها: ما ذكره الشافعي أنها لو كانت مؤجلة وبالتمكين غير مقبوضة لما جاز تأجيل الأجرة لأنه يصير ديناً بدين وقد ورد النهي عنه وفي إجماعهم على جواز تأجيلها دليل على حصول قبضها.

والثاني: أنها لو لم تكن مقبوضة لما جاز لمستأجر الدار أن يؤجرها لأن بيع ما لم يقبض باطل وفي إجماعهم على جواز إجارتها دليل على حصول قبضها.

والثالث: أن الزوجة لا يلزمها التمكين من نفسها إلا بعد قبض صداقها ولو كان صداقها سكنى دار تسلمتها لزمها تسليم نفسها فلولا حصول قبضها لصداقها ما ألزمت تسليم نفسها.

والرابع: أن الأجرة لو لم تملك بتسليم الدار والتمكين من السكنى لما جازت المضاربة عليها وأن يأخذ عن الذهب ورقاً وعن الورق ذهباً كما لا يجوز مثل ذلك في الديون

المؤجلة وفي جواز ذلك دليل على وجوبها وإذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد أن المنافع في حكم المقبوضة بالتمكين لزم تسليم ما في مقابلتها من الأجرة فإن قيل فلم جعلتم المنافع مقبوضة حكماً وإن لم يكن القبض مستقراً وجعلتم الأجرة مقبوضة قبضاً مستقراً قيل لأنه ليس يمكن أن تكون الأجرة مقبوضة حكماً فجعلنا القبض فيها مستقراً ولا يمكن في المنافع أن يكون القبض فيها مستقراً فجعلناه حكماً على أنهما سواء لأن معنى قولنا إن المنافع مقبوضة حكماً لأنه قد يتصرف في الدار وإن جاز أن يزول ملكه عن منافعها بالهدم كذلك الأجرة قد يتصرف فيها المؤجر وإن جاز أن يزول ملكه عنها بالهدم.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فهو أن معناه فإن بذل الرضاع لا أنه أراد استكمال الرضاع كما قال سبحانه: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْحِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩] أي يبدلوا. ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦] ولو كان ذلك بعد إتمام الرضاع ما احتاج إلى إرضاع أخرى فصارت الآية دليلاً لنا.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أُجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَفُهُ» فهو أن استدلالنا منه كاستدلالهم؛ لأنه قد يعرق حين يعمل فيقتضي أن يستحق أخذها قبل إتمام العمل على أنه يجوز أن يكون وارداً فيمن شرط تأخير أجرته. وأما استدلالهم بالأصول واستشهادهم بالشرع فقد بينا وجه الاستدلال به فكان دليلاً وانفصلاً وأما قياسهم على الجعالة والقراض فالمعنى فيهما أن سلم القياس من النقض بالنكاح أن العقد فيهما غير لازم فلم يقع فيهما إيجاب والإجارة لازمة فوقع فيها إيجاب.

وأما استدلالهم بأنه لو ملكها ما استرجعت بالانهدام فهو باطل باشتراط التعجيل وبالنكاح وبالبيع في استرجاع بعض الثمن في أرش العيب فبطل الاستدلال.

فصل: فإذا تقرر أن الأجرة يستحقها المؤجر حالة بالعقد فما لم يقبضها فهي له دين كالأثمان فإن لم يسلم ما أجره فلا مطالبة له بالأجرة كما لا يطالب بثلث ما لم يقبضه فإذا سلم ما أجره استحق المطالبة بأجرته كما يتسحق المطالبة بثلث ما أقبضه فإذا قبض الأجرة فقد ملكها. وهل يكون ملكه مستقراً عليها أو مراعى فيه قولان مضيا في كتاب الزكاة:

أحدهما: مراعى لتردده بين سلامة الدار المؤجرة فتستقر وبين انهدامها فيرتجع.
والثاني: أنه مستقر وإن جاز أن يرتجع بالانهدام لأن الظاهر سلامة الحال كما أن بائع السلم مستقر الملك على ثمنه.

وإن جاز أن يرتجع منه لعدم المسلم فيه وكما أن الزوجة مستقرة الملك على صداقها وإن جاز أن يرتجع جميعه بالردة ونصفه بالطلاق قبل الدخول.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِذَا قَبِضَ الْعَبْدُ فَاسْتَحْدَمَهُ أَوْ الْمُسْكَنَ فَسَكَنَهُ ثُمَّ هَلَكَ الْعَبْدُ أَوْ انْهَدَمَ الْمُسْكَنُ حُسِبَ قَدْرُ مَا اسْتُحْدِمَ وَسُكِنَ فَكَانَ لَهُ وَرَدٌ بِقَدْرِ مَا

بَقِيَ عَلَى الْمُكْتَرَى كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَفِينَةَ طَعَامٍ كُلُّ قَفِيزٍ يَكْذًا فَاسْتَوْفَى بَعْضًا فَاسْتَهْلَكَهُ ثُمَّ هَلَكَ الْبَاقِي كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا قَبِضَ وَرَدَّ قَدْرًا مَا بَقِيَ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا استأجر عبداً سنة ليعلمه أو داراً سنة ليسكنها فانهدمت الدار ومات العبد فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون ذلك قبل تسليم العبد وإقباض الدار فلا خلاف أن الإجارة قد بطلت والأجرة المسماة فيها قد سقطت فإن كان المؤجر قد قبضها فعليه ردها لأن ما تضمنه العقد مضمون على عاقده ما لم يسلمه كالمبيع مضمون على بائعه ما لم يسلمه .

والحال الثانية : أن يكون موت العبد وانهدام الدار بعد تقضي المدة واستيفاء السكنى والخدمة فالإجارة قد مضت سليمة والأجرة فيها مستقرة ولا تراجع بينهما .

والحال الثالثة : أن يكون ذلك بعد تسليم العبد والدار وقبل استيفاء السكنى والخدمة فمذهب الشافعي أن الإجارة تبطل فيما بقي من المدة بموت العبد وانهدام الدار وبه قال مالك وأبو حنيفة والفقهاء .

وقال أبو ثور الإجارة صحيحة والأجرة للمستأجر لازمة والمنافع عليه مضمونة استدلالاً بأن تسليم الدار المؤجرة كتسليمها لو كانت مبيعة في استحقاق العوض وتسليم المعوض ثم ثبت أنه لو قبضها عن بيع فاسد فانهدمت كانت مضمونة عليه ولم يفسخ البيع كذلك إذا قبضها بإجارة وهذا خطأ لأن المنافع مقبوضة حكماً في حق المستأجر لجواز تصرفه فيها وغير مقبوضة إلا بمضي المدة في حق المؤجر لما عليه من ضمانها وتسليمها .

وليس تسليم الدار تسليماً لها مستقراً وإنما يستقر بمضي المدة لأن منافع المدة الباقية لم تخلق فلم يصح أن قبض قبض انبرام ولا أن يملك بالغائب منها عوض ولأنه لو استقر قبض المنافع في حال التسليم لوجب استرجاع الدار في الحال ولما انتظر بها تقضي المدة لأجل ما استقر بها من قبض المنفعة فلما لم يجز استرجاعها قبل تقضي المدة وجب أن يكون الترك لاستيفاء المنفعة وما بطل قبل الاستيفاء بطل العقد فيه ولأن الأجرة لا تخلو من ثلاثة أحوال :

إما أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة أو في مقابلة تسليم الدار أو في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة فلم يجز أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة لأنه لو قبض ولم يسكن للزمته الأجرة ولم يجز أن تكون في مقابلة تسليم الدار لأنه لو كان كذلك لما استرجعت عند انقضاء المدة .

فثبت أنها في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة ، فإذا لم يحصل التمكين في جميع المدة لم يستحق جميع الأجرة وخالف البيع لأن الثمن في مقابلة تسليم الرقبة ولذلك لم يرتجع .

فصل: فإذا تقرر هذا فالإجارة تنفسخ بموت العبد وانهدام الدار، وقال بعض أصحابنا تنفسخ بموت العبد لفوات منافعه من كل وجه ولا تنفسخ بانهدام الدار لإمكان المنفعة بالعرضة وهذا فاسد لأن العرضة ليست داراً من كل وجه ولا منفعتها منفعة دار وإنما هي أرض.

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال موت العبد وانهدام الدار من أن يكون في أول المدة أو بعد مضي بعضها فإن كان في أول المدة قبل مضي شيء منها فالإجارة في جميع المدة باطلة ويسترجع المستأجر أجرته إن كان قد أقبضها وإن كان موت العبد وانهدام الدار بعد مضي بعض المدة كأن مضى من سنة الإجارة نصفها وبقي نصفها فالإجارة في النصف الباقي من السنة باطلة.

فأما النصف الماضي منها فقد اختلف أصحابنا فيه على حسب اختلافهم في الفساد الطارئ على بعض الصفقة هل يكون كالفساد المقارن للعقد فقال بعض أصحابنا هما سواء فيكون بطلان الإجارة فيما مضى من المدة على قولين من تفريق الصفقة.

وقال آخرون وإن الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد فتكون الإجارة فيما مضى من المدة غير فاسدة قولاً واحداً فإن قيل ببطلان الإجارة فيما مضى من المدة لزم المستأجر أجرة المثل في الماضي دون المسمى وإن قيل بصحة الإجارة فيما مضى فقد اختلف أصحابنا هل له الخيار في فسخه أم لا على وجهين:

أحدهما: لا خيار له لفواته على يده فعلى هذا إن كانت أجرة السنة كلها متساوية لتساوى العمل فيها فعليه نصف الأجرة المسماة لاستيفاء نصف العمل المستحق بنصف السنة المسماة وإن كان العمل فيها مختلفاً والأجرة فيه مختلفة مثل أن تكون أجرة النصف الماضي من السنة مائة درهم وأجرة النصف الباقي خمسين درهماً تقسّطت الأجرة على العمل المختلف دون المدة وكان على المستأجر ثلثا الأجرة بمضي نصف المدة لأنها تقابل ثلثي العمل.

والوجه الثاني: أن له الخيار لتفريق الصفقة عليه بين المقام على الإجارة فيما مضى وبين فسخها فيه.

فإن أقام على الماضي لزمه من الأجرة ما ذكرناه من الحساب والقسط وكان بعض أصحابنا يخرج قولاً آخر أنه يقيم بجميع الأجرة وإلا فسخ وهو قول من يجعل الفساد الطارئ كالفساد المقارن للعقد. وإن فسخ الإجارة في الماضي لزمه فيه أجرة المثل لأن الفسخ قد رفع العقد فسقط حكم المسمى فيه.

فصل: فإن مرض العبد واسترمت الدار فالإجارة لا تنفسخ لبقاء المعقود عليه ولكن المستأجر لأجل العيب الحادث المؤثر في منفعته بالخيار بين المقام والفسخ. والخيار فيه على التراخي لا على الفور بخلاف الخيار في البيع لأنه يتجدد بمرور الأوقات لحدوث

النقص فيها فإن كان مرض العبد مرضاً لا يؤثر في العمل نظر فيما استؤجر له من العمل فإن كان مما لا تعاف النفس مرضه فيه كالبناء ورعي المواشي وحرث الأرض فلا خيار للمستأجر وإن كان مما تعاف النفس مرضه كخدمته في مأكله ومشربه وملبسه فله الخيار فإن كانت الإجارة في دار خرب جوارها أو دكان بطلت سوقه فلا خيار له لأنه عيب حدث في غير المعقود عليه.

فصل: فإذا استأجر داراً فانهدم فيها حائط أو سقط فيها سقف نظر فإن لم يمكن سكنى الدار بانهدام حائطها وسقوط سقفها كان كما لو انهدم جميعها في بطلان الإجارة فيها وإن أمكن سكنها لم تبطل الإجارة وكان مخيراً في الفسخ للعب الحادث وأما إن انهدم نصفها وبقي نصفها الباقي منها يمكن سكناه بطلت الإجارة في النصف المنهدم وهي صحيحة في النصف السليم وللمستأجر الخيار ومن جعل من أصحابنا الفساد الطارئ على بعض الصفقة كالفساد المقارن للصفقة خرج الإجارة فيما سلم من الدار على قولين.

فصل: فإذا انهدمت الدار فبناها المؤجر لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد مستحدث لأن بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد ولكن لو استمرت وتشعثت ولم يختار المستأجر الفسخ حتى عمرها المؤجر ففي خيار المستأجر وجهان:

أحدهما: قد سقط لارتفاع موجب.

والثاني: أنه باق بحاله لما تقدم من استحقاقه ولكن لو رام المؤجر أن يمنع المستأجر من الفسخ حتى يعمرها له لم يكن ذلك للمؤجر وكان المستأجر على خياره.

فصل: فأما إذا استأجر داراً فانظمت آبارها وامتألت حشوشها فالذي عليه أصحابنا أن تنقية ذلك وتنظيفه على المؤجر دون المستأجر من غير تفصيل لما عليه من حقوق التمكين والذي عندي وأراه مذهباً أن تنقية ما انظم من آبارها على المؤجر وتنقية ما امتألت من حشوشها على المستأجر لأن امتلاء الحشوش من فعله فصار كتحويل القماش وليس كذلك انضمام الآبار فلو امتنع المستأجر من تنقية ما يلزم من الحشوش أجبر عليه ولو امتنع المؤجر من تنقية ما يلزمه من الآبار لم يجبر عليه وكان المستأجر بالخيار والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا مَا كَانَتْ الدَّارُ قَائِمَةً وَلَيْسَ الْوَارِثُ بِأَكْثَرَ مِنَ الْمَمْلُوكِ الَّذِي عَنْهُ وَرِثُوا فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ انْتَفَعَ الْمُكْرِي بِالثَّمَنِ قِيلَ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي رُطْبٍ لَوْ قَتَلَ فَانْقَطَعَ رَجْعُ بِالثَّمَنِ وَقَدْ انْتَفَعَ بِهِ الْبَائِعُ وَلَوْ بَاعَ مَتَاعاً غَائِباً يَبْلُدُ وَدَفَعَ الثَّمَنَ فَهَلْكَ الْمُتَبَاعُ رَجَعَ بِالثَّمَنِ وَقَدْ انْتَفَعَ بِهِ الْبَائِعُ (قَالَ الْمَزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا تَجْوِيزُ بَيْعِ الْغَائِبِ وَنَفَاهُ فِي مَكَانٍ آخَرَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. عقد الإجارة لازم لا يفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر. وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري والليث بن سعد: الإجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر استدلالاً بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد كالنكاح والمضاربة والوكالة ولأن الإجارة تفتقر إلى مؤجر ومؤجر فلما بطلت بتلف المؤجر بطلت بتلف المؤجر. وتحريره قياساً أنه عقد إجارة يبطل بتلف المؤجر فوجب أن يبطل بتلف المؤجر قياساً عليه إذا أجز نفسه ولأن زوال ملك المؤجر عن رقة المؤجرة يوجب فسخ الإجارة قياساً عليه إذا باع ما أجره برضى المستأجر ولأن منافع الإجارة إما تستوفى بالعقد والملك وقد زال ملك المؤجر بالموت وإن كان عاقداً والوارث لا عقد عليه وإن صار مالكاً فصارت منتقلة عن العاقد إلى من ليس بعاقد فوجب أن تبطل لتنافي اجتماع العقد والملك.

ودليلنا هو أن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم يفسخ بموت أحد المتعاقدين كالبيع فإن قيل ينتقض بموت من أجر نفسه. لم يصح لأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه لا بموت العاقد ألا تراه لو كان حياً فمرض بطلت الإجارة وإن كان العاقد حياً، لأن السيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة فلما لم يكن موته مبطلاً للعقد على بضعها لم يبطل بالعقد على استخدامها.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياساً:

أحدهما: أنه عقد لازم على منافع ملكه فلم يبطل بموته كالنكاح على أمته.

والثاني: أنه أحد منفعتي الأمة فلم يبطل بموت السيد كالمنفعة الأخرى ولأن المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان فجاز أن تنتقل بالإرث كالأعيان ويتحرر من هذا الاعتلال قياساً:

أحدهما: أن ما صح أن ينتقل بعوض صح أن ينتقل إرثاً كالأعيان.

والثاني: أن ما صح أن ينتقل به الأعيان في البياعات صح أن ينتقل به المنافع في الإجازات أصله عقد الحي المختار.

ولأن بالموت يعجز عن إقباض ما استحق تسليمه بعقد الإجارة فلم يبطل به العقد كالجنون والزمانة. ولأنه عقد لا يبطل بالجنون فلم يبطل بالموت كالبيع ولأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد تستحق بالرهن تارة وبالإجارة أخرى فلما كان ما تستحق منفعة ارتهانه إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان رهنه وجب أن يكون ما استحققت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان إجارته وقد استدل الشافعي بهذا في الأم ولأن الوارث إنما يملك بالإرث ما كان يملكه الموروث والموروث إنما كان يملك الرقة دون المنفعة فلم يجز أن يصير الوارث مالكاً للرقة والمنفعة ولأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره.

وتحريره قياساً أنه عقد إجارة يمكن استيفاء المنفعة فيه فوجب أن لا تبطل بموت مؤجره كالوقف.

وأما الجواب عن قياسه على النكاح والمضاربة مع انتقاضه بالوقف فهو أنه إن رده إلى

النكاح فالنكاح لم يبطل بالموت وإنما انقضت مدته بالموت فصار كأنقضاء مدة الإجارة وإن رده إلى المضاربة والوكالة فالمعنى فيهما عدم لزومهما في حال الحياة وجواز فسخها بغير عذر وليست الإجارة كذلك للزومها في حال الحياة.

وأما الجواب عن قياسه على انهدام الدار فهو أن المعنى فيه فوات المعقود عليه قبل قبضه.

وأما الجواب عن قياسه على ما إذا باع ما أجر برضى المستأجر فهو غير مسلم الأصل لأن الإجارة لا تبطل بالبيع عن رضاه كما لا تبطل بالبيع عن سخطه وإنما البيع مختلف في إبطاله ثم ينتقض على أصله بعق العبد المؤجر قد زال ملك سيده عن رقبته مع بقاء الإجارة عليها فكذلك إذا زال ملكه بالبيع والموت وأما الجواب عن استدلاله بأن المنافع تستوفي بعقد وملك وهذا مفترق بالموت فهو أن اجتماعها يعتبر عند العقد ولا يعتبر فيما بعد كما لو أعتق أو باع ولا يمتنع أن يستوفي من يد الوارث ما لم يعاقد عليه كما يستوفي منه ثمن ما اشتراه الموروث ويقبض منه أعيان ما باعه الموروث لأن الموروث قد ملك عليه ذلك بعقده، فلم يملكه الوارث بموته.

فصل: فأما قول الشافعي فإن قيل فقد انتفع المكري بالثمن قيل كما لو أسلم في متاع لوقت فانقطع ذلك أو ابتاع متاعاً غائباً بيلد فدفع الثمن فهلك المتاع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع فهذا سؤال أورده الشافعي وانفصل عنه. اختلف أصحابنا في مراده به فقال أبو إسحاق المروزي أراد به الرد على من أجل الأجرة ومنع من حلولها لثلا ينتفع المكري بالأجرة قبل انتفاع المكثري بالمنفعة وقد تنهدم الدار فتفوت المنفعة فقال الشافعي مثل هذا ليس يمتنع كما أن بائع السلم قد يتعجل قبض الثمن وينتفع به وقد يهلك المسلم فيه عند محله فيسترجع ثمن ما انتفع به البائع دون المشتري.

وكما يقبض ثمن غائب عنه فتلف قبل قبضه فيرد ثمنه بعد الانتفاع به وقال أبو الفياض يحتمل أن يريد به الرد على من أبطل الإجارة بموت المؤجر لثلا ينتفع المؤجر بالأجرة ويلزم وارثه تسليم المنفعة فأجاب عنه بما ذكرنا من الجوابين:

وقال أبو حامد الإسفراييني إنما أراد به أن انهدام الدار وموت العبد في تضاعيف المدة يبطل الإجارة فيما بقي ويوجب أن يرد من الأجرة بقسطها وإن انتفع المكري بها ولم ينتفع المكثري من المنفعة بما قابلها فأجاب بما ذكره من انتفاع البائع بثمن المسلم وثمن العين الغائبة وإن ردهما بتلف السلم فيه وتلف العين الغائبة.

وقال المزني هذا تجويز بيع الغائب وعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على أحد قوليه.

والثاني: أنه محمول على بيع غائب قد رآه.

فصل: فإذا ثبت أن إجارة الملك لا تبطل بموت المؤجر والمستأجر انتقل الكلام إلى

إجارة الوقف فإن أجره ولا حق له في غلته صحت إجارته ولم تبطل بموته لأنه لم يؤجر ملكه وإنما ناب عن غيره وإن أجره من يستحق غلته ويستوجب أجرته لكونه وقفاً عليه فقد اختلف أصحابنا في بطلان الإجارة بموته على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الإجارة قد بطلت بموته وانتقال المنفعة إلى غيره وفرق بين الملك والوقف بأن وارث الملك يملك عن المؤجر فلم يملك ما خرج عن ملك المؤجر وليس كذلك الوقف لأن مؤجره يملك منفعته مدة حياته فإذا مات فقد انقطع ملكه وانتقل إلى من بعده بشرط الوقف لا بالإرث .

والوجه الثاني : وهو الأظهر أن الإجارة لا تبطل لأن مؤجره والٍ قد أجره في حق نفسه وحق من بعده بولايته فإذا انقضى حقه بموته صحت إجارته في حق من بعده بولايته فإن كان قد استوفى الأجرة استرجع من تركته أجرة ما بقي من المدة بعد موته .

فصل : وإذا استأجر رجل من أبيه داراً سنة ودفع إليه الأجرة ثم مات الأب المؤجر نظر فإن لم يكن له غير هذا الابن المستأجر فقد سقط حكم الإجارة لأنه صار مالكا للدار والمنفعة إرثاً فامتنع بقاء عقده على المنفعة كما لو تزوج أمته ثم ورثها بطل نكاحها .

فإن لم يكن على أبيه دين فقد صارت الدار مع التركة إرثاً وإن كان على أبيه دين ضرب مع الغرماء بقدر الأجرة لأنها صارت بانفساخ الإجارة ديناً على الأب فساوى الغرماء فيها . فلو كان للأب ابن آخر انفسخت الإجارة في نصف الدار وهو حصة المستأجر ولزمت في حصة الابن الآخر ورجع المستأجر منهما بنصف الأجرة في تركة أبيه لأنها صارت ديناً عليه .

فصل : فإذا بيعت الدار المستأجرة فذلك ضربان :

أحدهما : أن تباع على المستأجر فالبيع جائز والإجارة بحالها ويصير جامعاً بين ملك المنفعة بالإجارة والرقبة بالبيع .

والفرق بين أن يرثها المستأجر فتبطل الإجارة وبين أن يبتاعها فلا تبطل أنه بالإرث صار قائماً مقام المؤجر فلم ينفذ له عقد على نفسه وهو بالبيع لا يقوم مقام البائع إلا فيما سمي بالعقد .

والضرب الثاني : أن تباع على أجنبي غير المستأجر ففي البيع قولان :

أحدهما : أنه باطل والإجارة بحالها لأن يد المستأجر ممنوعة بحق فصارت اسوأ حالاً من المغصوب الذي يمنع يد المشتري منه بظلم .

والقول الثاني : وهو صحيح أن البيع صحيح والإجارة لازمة لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة كالأمة المزوجة فعلى هذا إن كان المشتري عالماً بالإجارة فلا خيار له والأجرة للبائع لأنه قد ملكها بعقده وإن كان غير عالم فله الخيار بين المقام والفسخ .

فصل: فإذا أجز الأب أو الوصي صبيّاً ثم بلغ الصبي في مدة الإجارة رشيداً فالإجارة لازمة لا تنفسخ ببلوغه.

ولو أجز السيد أم ولّده ثم مات عنها انفسخت الإجارة والفرق بينهما أن الصبي معقود عليه في حق نفسه فلم يزل العقد بزوال يد عاقده وأم الولد معقود عليها في حق السيد فزال العقد بزوال ملك عاقده.

فصل: ولو أجز السيد عبده ثم أعتقه نفذ العتق والإجارة بحالها لازمة والفرق بين العبد وأم الولد حيث بطلت الإجارة بعتق أم الولد ولم تبطل بعتق العبد أن العبد يملك نفسه بتمليك السيد له فاخص التملك بما كان على ملك السيد وأم الولد تملك نفسها بموت السيد من غير تمليكه فكان الملك على عمومته وصارت أم الولد بمثابة المستأجر إذا ورث ما استأجره بطلت الإجارة فيه وصار العبد بمثابة المستأجر إذا ابتاع ما استأجر لم تبطل الإجارة فيه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ تَكَارَى دَابَّةٌ مِنْ مَكَّةَ إِلَى بَطْنٍ مَرَّتَعْدَى بِهَا إِلَى عُسْفَانَ فَعَلَيْهِ كِرَاؤُهَا إِلَى مَرٍّ وَكِرَاءُ مِثْلِهَا إِلَى عُسْفَانَ وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان فاستوفاه وتعدى إلى غيره مثل أن يستأجر من مكة إلى مري فيركبها إلى مري ثم يتعدى بركوبها إلى عسفان فعليه الأجرة المسماة بركوبها إلى مري لأنه استحقها بالعقد ثم صار بمجاوزة مري متعدياً ولزمه حكمان:

أحدهما: كراء المثل من مري إلى عسفان.

والثاني: الضمان. فأما كراء المثل فقد وافق عليه أبو حنيفة وإن كان يسقط الكراء عن الغاصب وفرق بينهما بأن ركوب الغاصب طراً على يد ضامنة فسقط عنه الكراء وركوب هذا المجاوز مسافته طراً على يد غير ضامنة فلزمه الكراء.

فصل: أما الضمان فلا يتعلق عليه فيما حدث قبل مجاوزته وتعديه فأما بعد المجاوزة والتعدي فقد صار مأخوذاً به ولا يخلو حال الدابة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ت تلف.

والثاني: أن تنقص.

والثالث: أن تكون على حالها فإن تلفت لم يخل من أن يكون صاحبها معها أم لا فإن لم يكن معها ضمن جميع قيمتها باليد لأنه متعد بها كالغاصب.

وإن كان صاحبها معها فلا يخلو أن يكون تلفها في حال الركوب أو بعد النزول فإن كان في حال الركوب ضمن ضمان جنائية لا ضمان غصب لأن يد المالك لم تزل وإذا كان كذلك لم تلزمه جميع القيمة لأنه ليس جميع الركوب محظوراً فلزمه بعضها.

وفي قدر ما يلزمه قولان :

أحدهما : نصف القيمة لأن تلفها كان بالاعياء في مسافتين مباحة غير مضمونة ومحظورة مضمونة .

والقول الثاني : أن القيمة تقسط على قدر المسافتين في الطول والقصر فيسقط عنه من القيمة قدر ما قابل مسافة الإجارة ويلزمه منها ما قابل مسافة العدوان . فإذا كان من مر إلى مكة ثمانية عشر ميلاً ومن مر إلى عسفان ثلاثين ميلاً لزمه من قيمة الدابة ثلاثون جزءاً من ثمانية وأربعين جزءاً وذلك خمسة أثمانها وأصل هذين القولين الجلال إذا أمر أن يجلد رجلاً ثمانين سوطاً فجلده أحداً وثمانين سوطاً فمات كان في قدر ما يضمنه قولان : أحدهما : نصف الدية .

والثاني : جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية .

فإن قيل فإذا كان صاحبها مشاهداً للركوب غير منكر له كان ذلك برضى منه فوجب سقوط الضمان قيل الرضا الذي يوجب سقوط الضمان ما كان إذناً بالقول وليس السكوت إذناً في استهلاك الأموال ألا ترى لو أن رجلاً خرق ثوباً على رجل وهو يراه لزمه ضمانه ولم يسقط بسكوته وإن كان تلف الدابة بعد نزول الراكب عنها وحصولها في يد صاحبها فلا ضمان على الراكب لأنه قد برىء من الضمان بردها على المالك إلا أن يكون ركوب التعدي قد نقص من قيمتها فيضمن قدر نقصها . وإن لم تتلف الدابة ولكن نقصت قيمتها نظر فإن كان نقص قيمتها بغير الركوب لم يضمنه الراكب وإن كان بالركوب فما قابل المباح منه لم يضمنه وما قابل المحظور ضمنه وسواء كان صاحبها معها أم لا لأنه ضمان جنائية وإن كانت الدابة على حالها لم يضمن الراكب غير الأجرة والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ وَعَبْدَهُ ثَلَاثِينَ سَنَةً» .

الإجارة على سنة واحدة فيجوز لأن الغرر يسير فيها والضرورة داعية إليها فأما ما زاد على السنة فقد حكي عن مالك أنه جوزها إلى خمس سنين أو ست سنين لا غير وللشافعي فيما زاد على السنة الواحدة قولان :

أحدهما : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة لأن الإجارة غرر لأنها عقد على منافع قد تسلم وقد لا تسلم فإذا قل الزمان قل غررها فجاز وإذا طال الزمان كثر غررها فبطل كالخيار والسنة الواحدة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين ولا يتغير غالباً فيها الحيوانات والدور فلذلك تقدرت مدة الإجارة بها وبطلت فيما جاوزها .

والقول الثاني : وهو أصح القولين هنا أن الإجارة تجوز أكثر من سنة قال الشافعي ههنا ثلاثين سنة وقال في كتاب الدعوى والبيئات ما شاء ووجه هذا القول قوله تعالى ﴿قَالَ

إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ ﴿[القصص ٢٧]﴾ فدل ذلك على جواز الإجارة سنين وروى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تَكَارَى أَرْضاً وَلَمْ تَرَلْ بِيَدِهِ حَتَّى مَاتَ قَالَ ابْنُهُ: مَا كُنْتُ أَرَاهَا إِلَّا لَهُ مِنْ طُولٍ مَا مَكَثَتْ بِيَدِهِ حَتَّى ذَكَرَهَا عِنْدَ مَوْتِهِ وَأَمَرْنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ، وَلَأنَّ الضَّرورةَ قَدْ تَدْعُو فِي الإِجَارَةِ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ سَنَةٍ لَا سِيَّمَا فِي الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ فَصَحَّتْ فِيمَا زَادَ عَلَى السَّنَةِ لِأَجْلِ الضَّرورةِ كَمَا صَحَّتْ فِي السَّنَةِ وَلَأنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ ثُمَّ لَمَّا لَمْ تَتَقَدَّرْ بِبُيُوعِ الْأَعْيَانِ فَكَذَلِكَ لَا تَتَقَدَّرُ بِبُيُوعِ الْمَنَافِعِ.

فصل: فإذا صح بتوجيه هذا القول أن الإجارة تجوز أكثر من سنة فقد قال الشافعي ههنا تجوز ثلاثين سنة فكان بعض أصحابنا يجعل الثلاثين حداً على ظاهر لفظه ويمنع مما زاد عليها استدلالاً بأن الثلاثين شطر العمر في الغالب فكان ما زاد عليه لغير العاقد وذهب سائر أصحابنا إلى أن الثلاثين ليس بحد وتجاوز الإجارة على أكثر منها على ما يشاء المتعاقدان. وقد نص الشافعي على ذلك في كتاب الدعوى والبيانات ولهم عن نص الشافعي جوابان:

أحدهما: أنه ذكر ذلك على طريق التكرير لا على طريق التحديد.

والثاني: أنه قاله رداً على قوم جعلوا ما دون الثلاثين حداً للجواز وجعلوا الثلاثين حداً للمنع والفساد.

فصل: فإذا ثبت أنها غير محدودة الأقل والأكثر فأقل مدتها ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها وذلك قد يختلف باختلاف المؤاجر فإن كان كذلك دار للسكنى جازت إيجارته يوماً واحداً وأقل من ذلك تافه لم يجز به عرف لم يصح به عقد وإن كان ذلك أرضاً للزراعة فأقلها مدة زراعتها.

فأما أكثر المدة فهو ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها فإن كان ذلك أرضاً تأبى بقاؤها وإن كان داراً روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها وإن كان حيواناً روعي فيه الأغلب من مدة حياته والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر هذا فإن عقدت الإجارة على سنة لم يلزم تقسيط الأجرة على شهورها لما فيه من المشقة ولأن شهور السنة الواحدة في الغالب إنها متساوية والمؤاجرة فيها على حالة واحدة. وإن عقدت الإجارة على سنين كثيرة فهل يلزم تقسيط الأجرة على كل سنة منها أم لا على قولين:

أحدهما: لا يلزم كما لا يلزم تقسيطها على الشهور والأيام وكما لا يلزم تقسيط الثمن على أعيان الصفقة وإن كثرت واختلفت.

والقول الثاني: أن تقسيطها على سني الإجارة واجب وإن لم يجب تقسيطها على الشهور فإن لم يذكر قسط كل سنة بطلت الإجارة.

ووجه ذلك أن عقد الإجارة غير منبرم بخلاف بيع الأعيان المنبرمة لتردده بين السلامة والعطب ما لم يذكر قسط كل سنة منها وأجور السنين قد تختلف فيتعذر العلم بقدر ما يستحق الرجوع به من الأجرة عند انتفاض الإجارة في بعض المدة وليس كذلك شهور السنة المتماثلة غالباً.

وهذان القولان كاختلاف قوله في السلم إذا جمع أشياء مختلفة أو إلى آجال مختلفة هل يلزم تقسيط الثمن على كل جنس منها لأن عقد السلم غير منبرم كالإجارة لتردده بين سلامة وعطب. فإن قيل إن تقسيط الأجرة على السنين واجب جاز أن يساوي بين أجور السنين ويفاضل فإن بطلت الإجارة في بعض المدة رجع بالمسمى لها من الأجرة.

وإن قيل إن تقسيطها على السنين ليس بواجب فبطلت الإجارة في بعض المدة قدرت أجرة المثل فيما مضى من السنين وأجرة المثل فيما بقي وربما تفاضل ذلك بحسب الزمان أو بتغير المؤاجر ثم يقسط المسمى على ذلك وننظر حصة باقي المدة من المسمى فيكون هو القدر المرجوع به.

فصل: فأما إذا أجر داره كل شهر بدينار ولم يذكر عدد الشهور وغايتها لم تصح الإجارة فيما عدا الشهر الأول للجهالة بمبلغه فصار كقوله أجرتها مدة.

واختلف أصحابنا في صحتها ولزومها في الشهر الأول على وجهين:

أحدهما أن الإجارة فيه صحيحة لكونه معلوماً.

والوجه الثاني: وهو الأصح أنها باطلة لكونه واحداً من عدد مجهول فلم يتميز في الحكم.

وقال أبو حنيفة الإجارة صحيحة وللمستأجر فسخ الإجارة في كل شهر قبل دخوله فإذا دخل قبل فسخه لزمه وجعل إطلاق الشهور مع تسمية الأجرة لكل شهر جارياً مجرى بيع الصبرة المجهولة القدر إذا سمى ثمن كل قفيز وهذا خطأ للجهالة بما تناوله العقد من الشهور بخلاف الصبرة التي قد أشير إليها وينحصر كيلها ولأنه لا يخلو أن تصح الإجارة فلا يكون له فسخها من غير عذر أو تبطل فلا يجوز أن يقيم عليها مع العذر.

ويلزم أجره المثل إن سكن دون المسمى والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَيُّ الْمُتَكَارِبِينَ هَلَكَ فَوَرِثَتْهُ تَقْوَمُ مَقَامَهُ» .

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين فإن كان الميت هو المؤجر فإن كان قد قبض الأجرة برىء المستأجر منها وعلى الوارث تمكينه من استيفاء المنفعة إلى انقضاء المدة وإن لم يكن المؤجر قد قبضها فللوارث مطالبة المستأجر بها فإن كانت مؤجلة أو منجمة فهي إلى أجلها وعلى نجومها لا تتعجل بموت مستحقها . وإن كان الميت هو المستأجر فعلى المؤجر تمكين وارثه من استيفاء المنفعة فإن كان قد قبض الأجرة فلا مطالبة على الوارث وإن لم يكن قبض وهي مؤجلة أو منجمة حلت لأن موت من عليه الدين المؤجل يوجب حلوله ولا يوجب موت من هو له .

فصل: إذا استأجر الرجل داراً ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته نظر فإن أجرها من غير مؤجرها جاز سواء أجرها بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر أحدث فيها عمارة أو لم يحدث وإن أجرها من مؤجرها ففي جواز الإجارة وجهان :

فأحد الوجهين: أنها تحدث على ملك المؤجر فعلى هذا لا يصح أن يستأجر ما أجره .

والوجه الثاني: أنها تحدث على ملك المستأجر فعلى هذا يجوز أن يؤجر من المؤجر وقد أشار الشافعي إلى هذا في كتاب الرهن .

وقال أبو حنيفة إن أجرها من المؤجر بمثل الأجرة أو أكثر صح وإن أجرها منه بأقل لم يجز بناء على أصله فيمن ابتاع سلعة ثم باعها على بائعها بأقل لم يجز .

قال وإن أجرها من غير مؤجرها بمثل الأجرة أو بأقل جاز فإن أجرها بأكثر لم يجز إلا يكون المستأجر قد أحدث فيها عمارة لتكون الزيادة في مقابلة عين ترى .

ودليلنا هو أن من ملك الإجارة في حق نفسه لم تتقدر عليه الأجرة كالمالك ولأن كل قدر صح أن يؤجر به المؤجر صح أن يؤجر به المستأجر كالمثل ولأن كل حال جاز له العقد فيها بقدر جاز له الزيادة عليه كما لو أحدث عمارة ولأنها منفعة ملكها بعوض فصح أن يزيل ملكه بأكثر من ذلك العوض كالزوج يجوز أن يخالغ بأكثر من الصداق ولأنها معاوضة على ملك نفسه فيما لا تراعى فيه المماثلة فوجب أن يكون تقدير العوض إليه كالبيع .

فصل: فأما إذا أجر الرجل داره أراد المؤجر قبل انقضاء المدة وبعدها من الزمان فذلك ضربان :

أحدهما: أن يؤجرها من غير مستأجرها فهذا عقد باطل وإجارة فاسدة لمعنيين :

أحدهما: أن يد المستأجر الأول حائلة تمنع يد المستأجر الثاني فبطل عقده لزوال يده .

والثاني: أن المعقود عليه إذا كان معيناً وكان قبضه متأخراً بطل العقد عليه كما لو شرط

تأخير القبض في معين بعقد إجارة أو بيع .

والضرب الثاني : أن يؤجرها من مستأجرها مثل أن يؤجره إياها سنة ثم يؤجره سنة ثانية قبل مضي تلك السنة قال الشافعي صح العقد لأن اليد له وليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره ولأن سكناه في الستين متصل فصار القبض معجلاً كما لو جمع بينهما في عقد .

وذهب بعض أصحابنا إلى خلاف ما نص عليه الشافعي فأبطل الإجارة كما لو عقدت مع غير المستأجر وفيما ذكرناه فساد قوله وفرق بين المستأجر وغيره .

فصل : وإذا أجر الرجل عبده ثم أعتقه صح العتق والإجارة على لزومها إلى انقضاء المدة والأجرة للسيد دون العبد لأنه قد ملكها بعقد ، وهل للعبد أن يرجع على سيده بأجرة مثله بعد عتقه على قولين :

أحدهما : يرجع بها لأنه قد فوت عليه بعقده ما قد ملكه من منافع نفسه بالعتق فعلى هذا تكون نفقة العبد بعد عتقه على نفسه .

والقول الثاني : وهو الصحيح أنه لا رجوع له لاستحقاق ذلك عليه قبل عتقه . فعلى هذا في نفقته وجهان :

أحدهما : على سيده استيفاء لما تقدم من حكمي الإجارة والنفقة .

والوجه الثاني : في بيت المال من سهم المصالح لأن ذلك من جملتها ولكن لو أجر داراً ثم وقفها صح الوقف والإجارة بحالها ولم يرجع من وقفت عليه بشيء من أجرة مدة الإجارة قولاً واحداً واختص الواقف بها إلى انقضاء المدة لأن الوقف مقصور الحكم على شروط واقفة بخلاف العتق . وأما إذا أجر عبده ثم كاتبه فالكتابة باطلة لأنه لا يملك بها منافع نفسه لما تقدم من إجارته ولو كان قد ابتدأ بكتابتها ثم أجره صحت الكتابة وبطلت الإجارة لأن السيد لا يملك منافعه بعد الكتابة ولكن لو أجره ثم دبره أو دبره ثم أجره صح التدبير والإجارة جميعاً بخلاف الكتابة لأن السيد يملك منافع مديره بتدبيره ولا يملك منافع مكاتبه . ولو أجر أمته ثم صارت أم ولد له فالإجارة بحالها وكذلك لو أجرها بعد أن صارت أم ولد له صحت الإجارة لأنه مالك لمنافعها .

فصل : وإذا استأجر الرجل داراً فوجد ماء بشرها متغيراً قال أبو حنيفة : إن أمكن الوضوء به فلا خيار للمستأجر وعندنا أنه إن خالف معهود آبار تلك الناحية فله الخيار . فإن كان معهودهم الشرب من آبارهم فإذا كان تغيره يمنع من شربه فله الخيار وإن أمكن الوضوء به وإن كان معهودهم أن لا يشربوا منها فلا خيار إلا أن لا يستطيع الوضوء منها ولو نقص ماء البئر فإن كان معهوداً في وقته فلا خيار وإن كان غير معهود في ذلك الوقت فإن كان مع نقصانه كافياً لما يحتاج إليه المستأجر من شرب أو طهور فلا خيار له وإن كان مقصراً فله الخيار . فأما رحي الماء إذا تغير ماؤه فلا خيار لمستأجره لأنه لا يوهن في عمله . ولو نقص ماؤه فله الخيار إلا أن يكون معهوداً في وقته فلا خيار فيه والله أعلم .

بَابُ كِرَاءِ الْإِبِلِ وَغَيْرِهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكِرَاءُ الْإِبِلِ جَائِزٌ لِلْمَحَامِلِ وَالزَّوَامِلِ وَالرَّجَالِ وَكَذَلِكَ الدَّوَابُّ لِلسُّرُوجِ وَالْأَكْفُفِ وَالْحُمُولَةِ».

قال الماوردي: ذكر الشافعي في الإجازات ثلاثة كتب:

أحدهما: إجازة الدور والأرضين وقد مضى.

والثاني: إجازة الإبل والبهايم وهو هذا.

والثالث: تضمين الأجراء ويأتي. ورووا وإجازة البهايم جائزة لرواية أبي أمامة قال: قُلْتُ لَابْنِ عُمَرَ إِنِّي رَجُلٌ أَكْرِي إِبِلِي أَفْتَجِرْزِي عَنِّْي مِنْ حَجَّتِي فَقَالَ: أَلَسْتَ تُلَبِّي وَتَقِفُ وَتَرْمِي؟ قُلْتُ بَلَى. قَالَ ابْنُ عُمَرَ سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَمَّا سَأَلْتَنِي عَنْهُ فَلَمْ يُجِبْهُ حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] وقال تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨] فكان على عموم الإباحة في ركوبها بالملك والإجازة ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ شَاهَدَ النَّاسَ عَلَى هَذَا فَأَقْرَهُمْ عَلَيْهِ فَصَارَ شَرْعًا.

ولأن الصحابة قد عملت به ولم يختلف فيه فصار إجماعاً ولأن الضرورة داعية إليه والحاجة باعثة عليه فكان مباحاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: فإذا ثبت هذا فالحيوان ضربان: منتفع به وغير منتفع به فما كان غير منتفع به لم تجز إجارته لعدم المنفعة التي يتوجه العقد إليها وما كان منتفعاً به فعلى ضربين:

أحدهما: ما كانت منفعته أعياناً كالدر والنسل وإجارته لا تجوز كما لا تجوز في النخل والشجر لأن الأعيان يمكن العقد عليها بعد حدوثها فلم يجز قبله بخلاف منافع الآثار.

والضرب الثاني: ما كانت منفعته آثاراً وهي على ضربين: ظهر وعمل. فأما الظهر فكالخيل والبغال والحمير والإبل وبعض البقر فإجازة ظهرها جائزة للركوب والحمولة على ما سنصفه.

وأما العمل فكالحرث وإدارة الدواليب والاصطياد فإجازة عملها جائزة وسواء فيه

الآدميون والبهائم لإباحة منافعهم ما لم يكن حيواناً نجساً فإن كان نجساً كالكلب ينتفع به في صيد أو حرث أو ماشية ففي جواز إجارته وجهان بناء على اختلاف لأصحابنا في منفعة الكلب هل هي مملوكة أو مستباحة فأحد الوجهين: أنها مملوكة لجواز التصرف فيها كالتصرف في منافع سائر المملوكات فعلى هذا تجوز إجارته.

والوجه الثاني: أنها مستباحة غير مملوكة لأنه لما لم يصح ملك الرقبة ولا المعاوضة عليها لم يصح ذلك في منافعها التي هي تبع لها فعلى هذا لا تجوز إجارته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ مَغِيبٌ حَتَّى يَرَى الرَّائِيَّ وَظُوفَ الْمُحْمَلِ وَالْوِطَاءَ وَالظَّلَّ إِنْ شَرَطَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ فَيَتَبَيَّنُ وَالْحُمُولَةُ بِوَزْنٍ مَعْلُومٍ أَوْ كَيْلٍ مَعْلُومٍ فِي ظُرُوفٍ تَرَى أَوْ تَكُونُ إِذَا شَرِطَتْ عُرِفَتْ مِثْلُ غَرَائِرِ جَبَلِيَّةٍ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا وَإِنْ ذَكَرَ مُحْمَلًا أَوْ مَرْكَبًا أَوْ زَامِلَةً بِغَيْرِ رُؤْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ فَهُوَ مَقْسُوحٌ لِلْجَهْلِ بِذَلِكَ وَإِنْ أَكْرَاهُ مُحْمَلًا وَأَرَاهُ إِيَّاهُ وَقَالَ مَعَهُ مَعَالِيْقُ أَوْ قَالَ مَا يُصْلِحُهُ فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ فَاسِدٌ وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ لَهُ يَقْدِرُ مَا يَرَاهُ النَّاسُ وَسَطًا».**

قال الماوردي: وهذا كما قال. كراء البهائم على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكترى للركوب.

والثاني: ما يكترى للحمولة.

والثالث: ما يكترى للعمل.

فأما ما يكترى للركوب فيحتاج إلى ثلاثة شروط:

أحدها: ذكر جنس المركوب من فرس أو بغل أو حمار أو بعير لأن أغراض الناس فيها مختلفة لما فيها من الجمال والقبح ولأن وطاء ظهرها متباين وسيرها مختلف فإن لم يذكر جنس المركوب بطلت الإجارة فأما ذكر نوعه وصفته فلا يلزم لأن تأثير ذلك في القيم. فإن أركبه خطماً أو قحماً أو ضرعاً فذلك معيب فله الرد فأما صفة مشيه فإن كان مما لا يختلف مشي جنسه كالبعال والحمير والإبل لم يحتج إلى ذكره في العقد.

وإن كان مما يختلف مشيه كالخيل وصف مشي المركوب من مهملج أو قطوف فإن أدخل بذلك احتمال وجهين:

أحدهما: صحة الإجارة وركب الأغلب من خيل الناس. والثاني: بطلانها لما فيه من التباين واختلاف الأغراض هذا فيما وصف بالعقد ولم يعين. فأما ما عين بالعقد فلا يحتاج إلى ذلك فيه فيصير المركوب معلوماً بأحد وجهين: إما بالتعيين والإشارة وإما بالذكر والصفة ويصح العقد فيهما وهما في صحة العقد على سواء وإن اختلفا في بعض الأحكام، والشرط الثاني تعيين الراكب بالمشاهدة دون الصفة فإن وصف الراكب من غير تعيين ولا مشاهدة لم يجز لاختلاف حال الراكب في بدنه وحركاته التي لا تضبط بالصفة.

فإن أراد بعد تعيينه بالعقد أن يبدل نفسه بغيره ليركب في موضعه فإن استبدل بمن كان مثله في الثقل والحركة أو أخف جاز ولم يجز أن يستبدل بمن هو أثقل . ولو أراد الجمال المكري أن يبدل البعير الذي وقع العقد عليه معيناً لم يجز بخلاف الراكب .

والفرق بينهما أن حق الركوب للراكب فجاز أن يستوفيه بنفسه وبغيره فصار وإن تعين في الاستحقاق غير معين في الاستيفاء وليس كالبعير الذي قد تعين استيفاء الحق منه .

والشرط الثالث : ذكر ما يركب فيه من سرج أو قتب أو على زاملة أو في محمل لأنها تختلف على البهيمة والراكب فإن كان ذلك على سرج أو قتب أو زاملة صح أن يكون مشاهداً وموصوفاً فيصير بكل واحد من هذين معلوماً فإن لم يشاهده ولم يوصف صح إن كان مشروطاً على الجمال وبطل إن كان مشروطاً على الراكب ؛ لأنه إذا كان مشروطاً على الجمال فهو مستأجر مع البعير فصح أن لا يوصف كما يصح أن لا يوصف البعير وإذا كان مشروطاً على الراكب فهو محمول بأجرة فلم يصح أن لا يوصف كما لا يصح أن لا يوصف كل محمول . وأما المحمل فإن كان مشروطاً على الجمال صح وإن أشار إلى الجنس المعهود منها صح أن لا يشاهد ولا يوصف وإن كان مشروطاً على الراكب فلا بد أن يكون معلوماً بالمشاهدة . فأما بالصفة فلا يصير معلوماً لاختلافها مع السعة والضيق بالثقل والخفة لاختلاف أغراض الناس فيها وتباين مقاصدهم فلم يكن فيه عرف يقصد ولا صفة تضبط وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه يصير معلوماً بالصفة ويصح العقد فيه كما يصح في المشاهدة ، وحكي عن أبي إسحاق المروزي أنها إن كانت من محامل بلد لا تختلف كالبغدادية جاز وإن كانت مختلفة كالخراسانية لم يجز وكلا القولين يفسد بما ذكرنا فإن شرط على المحمل ظلاً احتاج فيه إلى شرطين :

أحدهما : أن يكون الظل معلوماً والعلم به قد يكون بالمشاهدة تارة وبالصفة أخرى بخلاف المحمل .

والثاني : ذكر ارتفاعه وانخفاضه لاختلاف ذلك على البعير والراكب .

فأما المعاليق فهي ما يتعلق على المحمل من توابعه وأدوات راحته كالقربة والسطحية والزنبيل والقدر وكذا المضربة والمخدة فإن شوه ذلك مع المحمل أو وصف مع مشاهدة المحمل صار بكلا الأمرين معلوماً وصح العقد وإن أطلق ذكرها من غير مشاهدة ولا صفة فإن كانت معاليق الناس بذلك البلد مختلفة بطل العقد وإن كانت متقاربة ففيه قولان :

أحدهما : وهو القياس بطلان الإجارة لأن التماثل فيها متعذر .

والقول الثاني : جوازها لضيق الأمر في مشاهدتها أو صفتها وإن العمل بإطلاقها جائز وعرف الناس فيها مقصود .

فصل : وأما ما يكرى للحمولة فيحتاج إلى شرط واحد وهو أن يكون المتاع المحمول معلوماً ولا يحتاج إلى ذكر جنس المركوب وصفته بخلاف الركوب لأن أغراض الناس في

ركوبهم مختلفة فمنهم من يستقبح ركوب الحمير من الدواب والعراب من الإبل ولا يرضى إلا بركوب الخيل من الدواب والبخاتي من الإبل ومنهم من لا يستقبح ذلك ولا يرضاه فاحتاج إلى ذكر جنس المركوب . وأما الحمولة فالحقدها إليها إلى البلد المقصود وليس له غرض يصح في اختلاف ما يحمل عليه فلم يحتج إلى ذكر جنسه . وإذا كان الشرط المعبر بعد ذكر البلد المقصود أن تكون الحمولة معلومة فقد تصير معلومة بواحد من أمرين : هما المشاهدة أو الصفة ، فإن شاهد الحمولة صارت معلومة وإن لم يقف على قدر وزنها كما لو شاهد الصبرة المبيعة صح البيع وإن لم يعلم قدر كيلها .

وفيه قول آخر أنه لا تصح الإجارة حتى تكون معلومة القدر والوزن عندهما مع المشاهدة مخرج من دفع الدراهم جزافاً في السلم هل يصح أم لا على قولين . كذلك هذا لأن عقد الإجارة والسلم جميعاً غير منبرم بخلاف البيع .

وإن لم يشاهد الحمولة ووصفت صح واحتاجت في الصفة إلى شرطين : أحدهما : ذكر الجنس من قطن أو حديد أو حنطة أو ثياب .

والثاني : ذكر الوزن وأنه مائة رطل وإن كان مكياً جاز أن يذكر قدره كلاً كالبيع وإن كان الوزن فيه أحوط والعرف فيه أكثر فلو كان المحمول زاداً فذكر وزنه ولم يذكر أجناسه لم يجز لاختلاف كل جنس فإن ذكر كل جنس وقدره من كعك ودقيق وتمر وسويق جاز ثم إن كان مما لا يستغنى عن ظروف فلا بد من أن تكون الظروف معلومة إلا أن تكون داخلية في وزن المتاع المحمول فيجوز أن تجهل .

وإن تميزت عنه فلا بد من العلم بها وقد يكون ذلك بالمشاهدة تارة وبالصفة أخرى فإن أطلقها ولم يذكر الجنس لم يجز وإن ذكر الجنس من غير صفة فإن كان الجنس مختلفاً لم يجز وإن كان الجنس متفقاً متقارباً كالغرائر الجبلية جاز فإن استأجره لحمل قطن فأراد أن يحمل مكانه حديداً لم يجز لأن الحديد يجتمع على جنب البعير فيضغطه والقطن يتجافى عنه وهكذا لو استأجره لحمل حديد فأراد أن يحمل مكانه قطناً لم يجز لأن القطن لتجافيه تستقبله الرياح فيشق على البعير وليس كذلك الحديد لاجتماعه وصغره ولكن لو استأجر لحمل حنطة جاز أن يحمل غيرها من الحبوب التي تقارب الحنطة كالشعير والعدس كما جاز في الركوب أن يبدل الراكب مثله وعلى هذا لو استأجر ليركب على سرج فركب عرياً لم يجز لأن ركوب البهيمة عرياً يضر بها ولو استأجر ليركب عرياً فركب على سرج لم يجز لأنه زيادة حمولة لم يشترطها .

فصل : وأما ما يكترى للعمل فقد يكرى لأربعة أنواع من العمل فإن شاء غيرها كان ملحقاً بأحدها فأحد أنواع العمل أن يستأجر لحرث الأرض فيعتبر في صحة الإجارة على ذلك ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون جنس البهيمة المستأجرة للحرث معلوماً إما بالمشاهدة أو بالذكر من

ثور أو بقرة أو جاموس أو بغل لأن عمل كل جنس منها مختلف.

والشرط الثاني: أن تكون ناحية الأرض المحروثة معلومة وإن لم تكن الأرض معلومة لأن النواحي قد تختلف أرضها في الصلابة والرخاوة.

والشرط الثالث: أن يكون العمل معلوماً والعلم به قد يكون من أحد وجهين: إما بتقدير العمل مع الجهل بالمدة كاشتراطه حرث عشرة أجرة فيصح مع الجهل بالمدة وإما بتقدير المدة مع الجهل بقدر العمل كاشتراط حرث شهر فيصح مع الجهل بقدر العمل فيصير المعقود عليه بكل واحد من هذين معلوماً.

والنوع الثاني من أنواع العمل: أن يستأجر لدياس الزرع من البر والشعير فيحتاج إلى شرطين:

أحدهما: ذكر جنس الزرع من بر أو شعير لاختلافه.

والثاني: العلم بقدر العمل وقد يتقدر من أحد ثلاثة أوجه:

أحدها: بمشاهدة الزرع ورؤيته فيصير العمل معلوماً وتصح الإجارة عليه بهذين الشرطين وإن لم يذكر جنس ما يدرس به من البهائم.

والوجه الثاني: أن يقدر العمل بالباقيات والحزم فلا تصح لاختلاف ذلك في الصغر والكبر. والوجه الثالث: أن يقدر بالزمان كاشتراطه أن يدوس ررعه شهراً فيصح ويصير العمل بالزمان معلوماً وتحتاج صحة العقد مع الشرطين الماضيين إلى شرط ثالث وهو ذكر جنس ما يدوس به من البهائم مع ذكر العدد لأن لكل جنس من البهائم في الدياس أثراً يخالف غيره من الأجناس.

والنوع الثالث من أنواع العمل أن يستأجر لإدارة الدواليب فتعتبر صحة الإجارة فيه بثلاثة شروط: أحدها: أن تكون البهيمة معلومة إما بالمشاهدة والتعيين وإما بذكر الجنس من بقرة أو بعير لأن عمل كل جنس يخالف غيره، والثاني: يعتبر الدولاب الدار ولا تقع فيه الصفة لأنها لا تضبطه ولا تقوم مقام المشاهدة لاختلاف الدواليب بالصغر والكبر في خفة الخشب وثقله وضيق الكوز وسعته وكثرته قلت فإن لم يشاهد الدولاب لم يجز والثالث أن يكون قدر العمل معلوماً والعلم به يتقدر بالمدة ولا يتقدر بالعمل لأنه إذا قدر ذلك بسقي عشرة أجرة فقد يروى بقليل الماء وقد لا يروى إلا بكثيره فلا يصير تقدير العمل معلوماً فاحتيج إلى تقديره بالمدة فيستأجر لسقي شهر فيصير العمل بالمدة معلوماً. فإن قيل فقد تخرج من المدة أوقات الاستراحة وزمان العلوفة فيصير العمل بذكر المدة مجهولاً قيل هذه أوقات استئناها العرف والشرع فهي وإن لم تتقدر شرطاً تقدرت عرفاً وكان تفاوت العرف فيها يسيراً يعفى عنه لعدم التحرر منه.

والنوع الرابع من أنواع العمل أن يستأجر لاصطياد صيد فيحتاج إلى ثلاثة شروط:

أحدها: ذكر جنس الجارح من فهد أو نمر أو باز أو صقر وأما الكلب فعلى وجهين

ذكرناهما. ولو عين الجارح في العقد كان أولى لاختلافها في الضراوة والتعليم وإن لم يعينه وأطلق ذكر الجنس بعد وصفه بالتعليم صح.

والشرط الثاني: ذكر ما يرسل عليه من الصيد من غزال أو ثعلب أو حمار وحش لأن لكل صيد من ذلك أثراً في إتعاب الجارح فإن شرطاً جنساً فأرسله على غيره جاز إن كان مثله أو أقرب وإن كان أصعب صار متعدياً وضمن الجارح إن هلك وأجرة تعديه على ما سنذكره.

والشرط الثالث: أن يكون العمل معلوم القدر ولا يتقدر ذلك إلا بالزمان كاشتراطه اصطيداً شهر فأمّا تقديره بأعداد ما يصطاد فلا يصح لأنه قد يعن له الصيد ولا يعن وقد يصيد إذا عن وقد لا يصيد فهذا تفصيل ما تكرى له البهائم من المنافع المألوفة.

فصل: فأمّا آلة الركوب والحمولة إذا أطلق اشتراطها على أحد المتعاقدين من المكري والمكتري فينظر فيها فما كان منها للتمكين من الركوب والحمل كالحوية والقتب والأكاف والخطام فكله على الجمال المكري لأن الركوب لا يمكن إلا به فكان من حقوق التمكين اللازمة له وما كان منها لتوطية المركوب كالمحمل والوطاء والظل وما يعلق به المحمل على ظهر البعير من بردعة زائدة فكل ذلك على الراكب المكري. فأمّا الحبل الذي يشد بين المحملين يجمع بينهما ففيه لأصحابنا وجهان: أحدهما: أنه على الجمال المكري لأنه من آلة التمكين.

والثاني: أنه على الراكب المكري لأنه من آلة المحمل اللازم له؛ فأمّا الحبل الذي يشد به المحمل على البعير فعلى الجمال المكري باتفاق أصحابنا لأنه من آلة التمكين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ أَكْرَاهُ إِلَى مَكَّةَ فَشَرَطَ سَيْرًا مَعْلُومًا فَهُوَ أَصَحُّ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَالَّذِي أَحْفَظُهُ أَنَّ السَّيْرَ مَعْلُومٌ عَلَى الْمَرَاجِلِ لِأَنَّهَا الْأَغْلَبُ مِنْ سَيْرِ النَّاسِ كَمَا أَنَّ لَهُ مِنَ الْكِرَاءِ الْأَغْلَبَ مِنْ نَقْدِ الْبُلْدِ وَابْتِهَامَا أَرَادَ الْمُجَاوِزَةَ أَوْ التَّقْصِيرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لأن السير لا يمكن أن يتصل ليلاً أو نهاراً فلم يكن بد من وقت استراحة ووقت سير فإن شرطاً في عقد الإجارة قدر سيرها في كل مرحلة بفراسخ معلومة وفي وقت من الزمان معلوم كأول النهار أو آخره أو أول الليل أو آخره أو طرقي النهار صح العقد وحملها على شرطهما سواء وافقاً فيه عرف الناس أو خالفاه كما لو شرطاً في الأجرة نقداً سميهاً صح به العقد سواء وافقاً فيه الأغلب من نقود الناس أو خالفاه وإن لم يشترطاً سيراً معلوماً في زمان معلوم نظر فإن كان سير الناس في طريقهم معلوماً بمنازل قد تقدرت لهم عرفاً وفي زمان قد صار لهم إلفاً كمنازل طريق مكة في وقتنا وسير الحاج فيها في أوقات راتبة صحت الإجارة مع إطلاق السير وحملها على عرف الناس في سيرهم قدراً ووقتاً وإن كان سير الناس مختلفاً بطلت الإجارة كما أن إطلاق النقد في الأجرة يوجب حملها على الأغلب من نقد البلد فإن كان نقد الناس مختلفاً بطلت الإجارة.

فصل: وإذا أراد أحد المتكاريين بعد استقرار المسير بينهما في قدره وزمانه إما بالشرط أو العرف أن يخالف في زيادة أو نقص وإن تخالفت زمانه في تقديم أو تأخير لم يكن له ذلك وحمل من فارق الشرط أو العرف على ما التزمه شرطاً أو عرفاً مثل أن تكون المرحلة خمس فراسخ فأراد المكثري أن يستزيد ليعجل المسير أو أراد المكري أن ينقص لترفيه البعير .

أو كان في الليل فأراد المكثري أن يسير نهائراً أو كان في النهار فأراد المكثري أن يسير ليلاً لأن سير الليل أرفق بالبعير وأشق على الراكب وسير النهار أرفق بالراكب وأشق على البعير لم يجز وحمل المخالف منهما حقه على ما يستحقه بالشرط والعرف وهكذا لو طلب الجمال أن يخرج عن القافلة في مسيره طلباً للكلأ أو السعة أو طلب ذلك الراكب لم يجز .

فصل: فأما نزول الراكب للرواح ليمشي تخفيفاً على البعير فإن شرطه الجمال على الراكب وكان معلوماً صح ولزم وجرى ذلك مجرى أوقات الاستراحة وإن لم يشترطه الجمال على الراكب فإن لم يكن للناس في سفرهم ذلك عرف في الرواح لم يجب على الراكب وكان له استدامة الركوب ما كانوا على السير وإن كان لهم عرف في الرواح كعرفهم في طريق مكة ففيه وجهان :

أحدهما : يجب على الراكب أن يمشي للرواح اعتباراً بالعرف .

والثاني : لا يجب عليه تغليباً لحكم العقد .

فصل: فأما إذا اكرى لنفسه أو لعبده عقبة ليمشي وقتاً ويركب وقتاً فيمشي بقدر ما ركب فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترك فيها اثنان فيستأجرا بعيراً ليتعاقباه فهذا جائز سواء كان على بعير معين أو غير معين ثم يحمل الشريكان في تعاقبهما على عرف الناس .

وهو أن يركب أحدهما ستة أميال ثم ينزل فيمشي حتى يركب شريكه مثلها فإن تنازعا في الأسبق منهما بالركوب جاز أن يقتريا لأنها في القسم الذي تدخله القرعة .

والضرب الثاني : أن يكون مستأجر العقبة واحد يركب في وقت ويمشي في وقت فلا يخلو حال البعير من أحد أمرين : إما أن يكون معيناً أو غير معين فإن كان غير معين صحت الإجارة .

وقال الشافعي وله عقبة على ما يعرف الناس ثم ينزل فيمشي بقدر ما ركب ولا يتابع المشي فيقده ولا الركوب فيضر ببعيره يعني أنه يحمل على عرف الناس في الوقت في ركوبه ومشيه وهو ما ذكرناه من الأميال الستة إلا أن يشترط أقل من ذلك أو أكثر فهو على شرطهما وإن كان البعير معيناً ففي صحة الإجارة عليها وجهان :

أحدهما : صحيحة كالرواح الذي يجوز اشتراطه مع تعيين البعير .

والوجه الثاني : قاله المزني وهو الأصح أن الإجارة عليها باطلة لأن العقد فيها وقع على عين شرط فيها تأخير القبض وخالف اشتراط الرواح الذي هو يسير كالأستراحة .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ تَكَارَى إِبِلًا بِأَعْيَانِهَا رَكِبَهَا وَإِنْ ذَكَرَ حَمُولَةً مَضمُونَةً وَلَمْ تَكُنْ بِأَعْيَانِهَا رَكِبَ مَا يَحْمِلُهُ غَيْرَ مُضِرٍّ بِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن كراء الإبل معين ومضمون فالمعين أن يكتري بعيراً بعينه قد رآه فيوقع العقد عليه وليس للراكب أن يستبدل به ولا للجمال إلا عن مرضاة فإن ظهر بالبعير عيب من صعوبة ظهر أو خشونة سير كان له الخيار في المقام أو الفسخ كما يفسخ بظهور العيب في بيوع الأعيان. فإن هلك البعير بطلت الإجارة وصار كأنه داهم الدار وموت العبد فيكون على ما مضى.

وأما المضمون فهو أن يكتري منه ركوبة بعير لا يعينه أو حمولة مضمونة في ذمته ويختار أن يقول في العقد بعيراً من الإبل السمان المسان المذلّل تأكيداً فإن أغفله صح العقد وعلى الجمال أن يحمله على بعير وطىء الظهر سهل السير فإن أركبه بعيراً خشن الظهر صعب السير فله مطالبة الجمال بدله مما لا عيب في سيره كما يستبدل بالسلم المضمون إذا وجد به عيباً وهكذا لو مات البعير طالب بغيره ولو أراد الراكب والبعير وطىء الظهر سهل السير أن يطالبه بأوطأ منه وأسهل لم يكن له كما لم يكن له في السلم إذا دفع إليه على صفته أن يطالبه بما هو أجود فلو أراد الجمال أن يبدل البعير الذي قد استوطأه الراكب بغيره من الإبل الوطيئة فإن انزعج به الراكب أو استضر لم يكن له وإن لم ينزعج به جاز ولم يكن للراكب عليه اعتراض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَعَلَيْهِ أَنْ يُرَكِبَ الْمَرْأَةَ وَيُنْزِلَهَا عَنِ الْبَعِيرِ بَارِكاً لِأَنَّهُ رُكُوبُ النِّسَاءِ».

قال الماوردي: اعلم أن القيام بالبعير المكري في قوده وتسييره ونزوله ورحيله مستحق على الجمال المكري دون الراكب المكري سواء وقع العقد على معين أو مضمون لما عليه من حقوق التمكين. وإذا كان كذلك فعليه إذا كان الراكب امرأة أن ينسخ لها البعير إذا أرادت الركوب أو النزول لتركب وتنزل والبعير بارك سواء قدرت على الركوب والنزول مع قيام البعير أو لا لأنه المعهود من ركوب النساء فحملت عليه ولأن في ركوبها والبعير قائم هتكاً وتبرجاً فمنع منه. فأما الرجل فإن كان شيخاً أو مريضاً أو ثقیل البدن أو ممن لا يحسن ركوب البعير القائم فعليه أن ينسخ له البعير في ركوبه ونزوله كالمرأة. وإن كان شاباً سريع النهضة يحسن ركوب البعير القائم وقف له البعير حتى يركبه ولم يلزمه أن ينسخه له بخلاف المرأة والشيخ فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه عليه تعلق به وركب وإن لم يكن عليه شبك له الجمال بين أصابعه ليرقى عليها فيتمكن من ركوب البعير على ما جرى به العرف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُنْزَلُ الرَّجُلُ لِلصَّلَاةِ وَيَتَنَظَّرُهُ حَتَّى يُصَلِّيَهَا غَيْرَ مُعْجِلٍ لَهُ وَلِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ مِنَ الْوُضُوءِ».

قال الماوردي: اعلم أن كل ما لا يقدر الراكب أن يفعله على البعير فعلى الجمال أن ينزله لأجله وما قدر على فعله لم ينزله؛ فمما لا يقدر على فعله راكباً كحاجته إلى الغائط والبول وكذلك الوضوء لمن لم يشترط محملاً وصلاة الفرض لأنه وإن قدر عليها راكباً فالشرع يمنع من أدائها إلا نازلاً فإذا نزل لذلك لم يكن له أن يتباطأ ولا للجمال أن يعجله ويمكنه من قضاء حاجته وطهارته ومن أداء صلاته بفروضها وسننها فإن تشاغل في الحاجة وتباطأ عن العادة منع فإن كان طبعاً فيه وعادة له كان عيباً والجمال بالخيار بين الصبر له على ذلك أو فسخ الإجارة.

هكذا لو كان غير الركوب خير الجمال بين المقام أو الفسخ إلا أن يستبدل الراكب بنفسه من لا يكون عسوقاً فلا خيار للجمال فأما ما يمكن الراكب أن يفعله راكباً كالأكل والشرب وصلاة النافلة فليس على الجمال أن ينزله لذلك وسواء كانت النافلة من السنن الموظفات أو كانت تطوعاً لأن فعل الجميع على البعير جائز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَكَارَى بَعِيرًا بِعَيْنِهِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وقد قدمنا أن إجارة الظهر للركوب أو الحمولة ضربان معينة ومضمونة؛ فإن كانت معينة على بعير بعينه جاز أن يتقدر ركوبه بالمدة فيستأجره ليركبه من البصرة إلى مكة فيصير الركوب معلوماً بكلا الأمرين بالمدة والمسافة وتصح الإجارة عليه فإن شرط في هذا العقد المعين أجلاً جعل محلاً للقبض والتسليم كقوله أجرتك هذا البعير لتركبه إلى مكة على أن أسلمه إليك بعد شهر أو بعد يوم لم يجز وكان العقد فاسداً سواء قل الأجل أو كثر وقال أبو حنيفة يجوز العقد سواء قل الأجل أو كثر وقال مالك إن قل الأجل صح العقد وإن كثر فسد استدلالاً بأن قبض المنافع في الإجازات يتأخر حكماً في المضمون والمعين فجاز أن يكون إقباض الرقبة متأخراً شرطاً في المضمون والمعين.

ودليلنا هو أن ما تعين بعقود المعاوضات لم يجز تأجيل قبضه كالبيع ولأن عقود المنافع إذا تعينت رقابها بطلت بتأجيل إقباضها كالزوجة إذا شرط تأجيل تسليمها ولأنه عقد على منفعة عين يتخلل بين العقد والتسليم منفعة يستحقها غير العاقد فوجب أن يبطل العقد كالعقد على امرأة ذات زوج.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن المنافع يتأخر قبضها حكماً فجاز أن يتأخر شرطاً فهو أن قبض المنافع متعجل وإنما الاستيفاء متأخر لتعذر التعجيل فيه وليس كالرقبة التي لا يتعذر تعجيل قبضها فإذا ثبت أن تأخير القبض بشرط لا يصح فإن وقع العقد مطلقاً ثم تأخر القبض فالعقد صحيح كالعين المباعة إذا تأخر قبضها من غير شرط.

فصل: فأما المضمون في الذمة فيجوز تقدير الركوب فيه بالمدة والمسافة كالمعين ويجوز تعجيله وتأجيله بخلاف المعين لأن ما ضمن في الذمة لم يمتنع فيه تأجيل القبض

كالسلم فإن عقد حالاً جاز أن تكون الأجرة فيه حالة ومؤجلة وإن عقد مؤجلاً كاستئجاره ركوب بعير في ذمته يركبه إلى مكة بعد شهر من وقته لم يجز تأجيل الأجرة فيه لأنها تصير ديناً بدين، وهل يلزم تعجيل قبضها قبل الافتراق أم لا على وجهين:

أحدهما: يلزم كالسلم المضمون فإن تفرقا قبل القبض بطل العقد. والوجه الثاني: لا يلزم ويجوز أن يتفرقا قبل القبض كما يجوز في العقد المعجل وإن كان مضموناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ مَاتَ الْبَعِيرُ رَدَّ الْجَمَالُ مِنَ الْكِرَاءِ وَمَا أَخَذَ بِحَسَابٍ مَا بَقِيَ وَإِنْ كَانَتِ الْحَمُولَةُ مَضْمُونَةً كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِإِبِلٍ غَيْرِهَا».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن موت البعير المكثري يوجب فسخ الإجارة إن كان العقد معيناً ولا يوجب الفسخ إن كان العقد مضموناً وإذا انفسخ في المعين كان في حكم الدار إذا انهضت والبعيد إذا مات. وإذا لم ينفسخ في المضمون طوّل الجمال ببذله.

فصل: فأما إن لم يمت البعير ولكن شرد البعير من راحته فإن لم يوجد فهو كما لو مات غير أنه إن نسب شرود البعير إلى تفريط الراكب أو تعديه ضمنه وإن لم ينسب إلى تفريطه أو تعديه لم يضمنه وإن وجد البعير بعد تقضي مدة المسير فإن نسب إلى تفريط الراكب فقد استوفى حقه ولا رجوع عليه بالأجرة لأنها بالتفريط مضمونة عليه كالرقبة وإن لم ينسب إلى تفريطه فهو غير مضمون عليه ثم ينظر في عقد الإجارة فإن كان الركوب فيه مقدراً بالمدة فإذا انقضت والبعير شارد بطلت الإجارة سواء كان البعير معيناً أو مضموناً لأن بانقضاء المدة يفوت المعقود عليه كمن استأجر داراً شهراً فلم يقبضها حتى انقضى الشهر بطلت الإجارة وإن كان الركوب مقدراً بالمسافة لم تبطل الإجارة لبقاء المعقود عليه وإن تأخر قبضه فصار كمن استأجر لعمل فأخره لم تبطل الإجارة ثم الراكب بالخيار للضرر الداخل عليه بتأخير السير بين المقام أو الفسخ.

فصل: فأما إذا غصب البعير حتى انقضت مدة السير فإن كان ذلك منسوباً إلى منع المكثري منه فهو في الحكم كما لو شرد وإن كان غصباً من أجنبي حال بين البعير وبين ربه وراكبه وصار ضامناً لرقبته وأجرة منافعه ففي العقد قولان: بناء على اختلاف قولييه في المبيع؛ إذا استهلكه أجنبي قبل قبض مشتريه.

فأحد القولين: أن البيع قد بطل ويرجع المشتري بالثمن..

والقول الثاني: أنه لا يبطل والمشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن وبين المقام والرجوع بقيمة المبيع على مستهلكه كذلك الإجارة كالبيع على قولين:

أحدهما: أنها قد بطلت إن كان الركوب مقدراً بالمدة فهو على ما مضى في شرود البعير وهذا أصح القولين في البيع والإجارة معاً.

والقول الثاني: أن الإجارة لا تبطل وهو فيها بالخيار فإن كان الركوب مقدراً بالمدة كان

خياره بين شيئين بين المقام على الإجارة والرجوع على الغاصب بأجرة المثل وبين الفسخ والرجوع على المكري بالأجرة المسماة وإن كان الركوب مقدراً بالمسافة كان خياره بين ثلاثة أشياء :

أحدها: الفسخ والرجوع بالمسمى .

والثاني: المقام وأخذ أجرة المثل من الغاصب وقد استوفي .

والثالث: المقام وركوب البعير ويرجع الجمال المالك على الغاصب بأجرة المثل فأى هذه الثلاثة اختاره الراكب فهو له .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِي الرَّحْلَةِ رَحَلَ لَا مَكْبُوبًا وَلَا مُسْتَلْقِيًّا» .

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في هذه الرحلة فقال أبو علي بن أبي هريرة تأويله أن يدعو الراكب إلى تقديم المحمل إلى مقدمة البعير ليكون أوطأ لركوبه ويدعو الجمال إلى تأخير المحمل إلى مؤخر البعير ليكون أسهل على البعير وإن شق على الراكب فلا يرجع إلى قول واحد منهما ويراعى عرف الناس فيه فيجعل المحمل وسطاً لا يقدم ولا يؤخر حتى لا ينكب ولا يستلقي وحكي عن أبي إسحاق المروزي أن تأويله أن يدعو الراكب إلى أن يوسع قيد المحمل المقدم حتى ينزل ويضيق قيد المؤخر حتى يعلو ليستلقي الراكب على ظهره فلا ينكب لما فيه من رفايته ويدعو الجمال إلى توسيع المؤخر لينزل ويضيق المقدم ليعلو لينكب الراكب على وجهه فيكون أرفه على البعير ليصير الحمل على عجزه فلا يقبل من واحد منهما ويراعى عرف الناس فيه فيسوى بين قيد المقدم والمؤخر حتى لا ينكب ولا يستلقي وقال أبو علي الطبري تأويله أن يدعو الراكب إلى تضيق قيدي المحمل ليعلو على ظهر البعير ويدعو الجمال إلى توسيعهما ليستلقي على جنب البعير فيمنعاً ويشد وسطاً لا عالياً ولا مستلقياً .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْقِيَاسُ أَنْ يُبَدَلَ مَا يَبْقَى مِنَ الزَّادِ وَلَوْ قِلٌّ إِنَّ الْمَعْرُوفَ مِنَ الزَّادِ يُنْقَضُ فَلَا يُبَدَّلُ كَانَ مَذْهَبًا (قَالَ الْمُزْنِيُّ) الْأَوَّلُ أَقْسَهُمَا» .

قال الماوردي: وصورتها في مسافر اكترى من جمال جملاً ليركبه ويحمل مائة رطل من زاد ليأكله في سفره ففني بالأكل أو فني بعضه فهل للمكتري أن يبدل ما فني من الزاد بمثله أم لا فيه قولان :

أحدهما: له أن يبدل ما فني منه كما يبدل ما سرق منه وكما يبدل المتاع لو تلف بغيره وكما يحمل بدل الماء الذي يشربه وهذا اختيار المزني لأنه أقيس .

والقول الثاني: لا يبدل ما فني منه بالأكل اعتباراً بالعرف المعهود فيه أن الزاد إذا فني

بالأكل لم يبدل فكان العرف فيه أولى أن يعتبر ولأن أجره الزاد في العرف أقل من أجره المتاع لما اسفرت به العادة من إبدال المتاع دون الزاد.

وقال أبو إسحاق المروزي إن كانت أسعار الزاد في المنازل متقاربة في الرخص والغلاء وكان انقطاعه مأموناً لم يكن له إبداله لأنه لا غرض في حمل زاد إلى منزل يقدر فيه على مثله بمثل ثمنه وإن كان ينتقل إلى منازل تغلو فيها أثمان الزاد فيبدل ما فني منه لا يختلف القول فيه لأن العرف جارٍ به والقياس دال عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ هَرَبَ الْجَمَالُ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَكْتَرِيَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل اكرى جملاً من جمال ليركبه إلى مكة أو يركبه مدة معلومة أو اكرهه لحمولة فهرب الجمال فلا يخلو حال الجمل المكترى من أحد أمرين: إما أن يخلفه مع الراكب أو يهرب به معه فإن خلفه مع الراكب فللراكب أن يستوفي حقه في ركوبه إلى مكة والجمال لا يستغني في مدة الركوب عن خادم وعلوفة. وذلك حق للراكب على الجمال فإن وجد الراكب حاكماً رفع أمره إليه حتى يحكم في مال الجمال إن وجد له مالاً بأجرة خادم وثمان علوفة وإن لم يجد له مالاً اقترض عليه من أجني أو من الراكب قدر ما يصرفه في أجرة خادم وثمان علوفة ليكون ذلك ديناً على الجمال يرجع به المقرض عليه متى وجده أو في ماله أين وجد والأولى أن يقدر الحاكم أجرة الخادم وثمان العلوفة ليسقط التنازع فإن أنفق الراكب زيادة على تقدير الحاكم فهي تطوع لا يرجع بها على الجمال وإن لم يقدر الحاكم أجرة الخادم وثمان العلوفة لاختلاف ذلك باختلاف المنازل جاز توسط الراكب فيها بالمعروف من غير سرف ولا تقصير.

فإن اختلف الراكب والجمال في قدر النفقة ففيه لأصحابنا ثلاثة أوجه قد أشار إليها الشافعي في كتاب الأم:

أحدها: أن القول فيه قول الراكب المنفق لأنه أمين.

والقول الثاني: أن القول قول الجمال لأنه غارم. والوجه الثالث: أنه يرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم في علف مثلها فإذا وافق ذلك قول أحدهما فهو المعول عليه سواء وافق قول الجمال أو الراكب أو خالفهما وهذا اختيار الشافعي رضي الله عنه وإن خالف قياس الأصول الموجبة لأحد المذهبين فقد يترك القياس إذا تفاحش إلى ما يكون عدلاً بين الناس. فأما إن أنفق الراكب بغير حكم الحاكم ولا استئذانه فإن فعل ذلك مع القدرة على الحاكم كان متطوعاً لا يرجع بما أنفق.

وإن فعل ذلك لتعذر الحاكم أو عدمه فإن لم يشهد بالرجوع لم يرجع وإن أشهد أنه ينفق ليرجع ففي رجوعه وجهان:

أحدهما: لا يرجع لأنه يصير حاكماً لنفسه ليستوفي حقه بمال غيره وكما لا يرجع مستودع الدابة على ربها بثمر علوفتها.

والوجه الثاني: يرجع بما أنفق لأنه حق على غائب فجاز عند الضرورة أن يتوصل صاحبه إليه بحسب المكنة كما يجوز لصاحب الدين الممنوع أن يتوصل إلى أخذه من مال من هو عليه جهراً وسراً بحكم وغير حكم وخالف ذلك حال مستودع الدابة لتطوعه باستيادها فصار متطوعاً بنفقتها فهذا حكم الجمال إذا هرب وخلف الجمال مع الراكب.

فصل: فأما إذا هرب الجمال بالجمال معه فلا يخلو حال الإجارة من أن تكون معينة أو في الذمة، فإن كانت في الذمة فإن الحاكم يستأجر على الجمال جملاً يحمل عليه الراكب ويكون ذلك في مال الجمال إن كان موجوداً أو قرضاً عليه إن كان معدوماً فلو دفع الحاكم المال إلى الراكب ليكتري لنفسه لم يجز كما لا يجوز لبائع السلم أن يدفع إلى مشتريه مالاً يشتري لنفسه بمال غيره فإن لم يجد الحاكم للجمال مالاً ولا مقرضاً نظر في الإجارة فإن كانت على مدة تنقضي بطلت بالفوات وكانت الأجرة المسماة ديناً على الجمال يتبعه بها الراكب متى وجده أو وجد له مالاً وإن كانت إلى بلد بعينه لم تبطل بالتأخير وكان الراكب بالخيار بين الفسخ واتباع الجمال بالأجرة وبين المقام على الإجارة وأخذ الجمال بها متى وجد وإن كانت الإجارة معينة على بعير بعينه لم يجز للحاكم أن يستأجر على الجمال بعيراً غيره لأن ما تعين بالعقد لم يصح فيه البدل كمن استأجر بعيراً بعينه فشرده لم يكن للمستأجر بدله وإذا كان كذلك نظر في الإجارة فإن كانت على مدة مسماة بطلت بانقضائها وكان المسمى من الأجرة ديناً على الجمال إن قبضه وإن كانت إلى بلد بعينه لم تبطل بالتأخير وكان المستأجر بالخيار لاستضراره بالتأخير بين المقام والفسخ وبالله التوفيق.

فصل: وإذا استأجر الرجل بعيراً ليركبه فأراد أن يحمل عليه متاعاً بدلاً من ركوبه لم يجز لأن الراكب يتحرك بحركة البعير في مسيره متقدماً ومتأخراً فصار بذلك أسهل على البعير من المتاع. ولو كان قد استأجره لحمل متاع فأراد أن يركب بدلاً من المتاع لم يجز أيضاً لأن المتاع يتفرق في جنبي البعير فصار بذلك أسهل على البعير من الراكب الذي يركب في موضع واحد من ظهره. ولو استأجره ولم يسم ركوباً ولا حملاً كانت الإجارة باطلة. وهكذا لو ذكر ركوباً ولم يعين راكبه أو ذكر حملاً ولم يذكر قدره أو ذكر قدره ولم يذكر جنسه بطلت الإجارة للجهل بها.

فصل: وإذا استأجر دابة ليركبها شهراً اعتبر في صحة إيجارها شرطان:

أحدهما: أن يذكر الناحية التي يركبها فيها لأن الأرض تختلف بالحزونة والسهولة فإن أغفل ذكر الناحية بطلت الإجارة.

والشرط الثاني: أن يذكر المكان الذي يسلمها فيه لأنه قد يركبها مسافراً إلى بلد تكون مسافته شهراً فيكون تسليمه في ذلك البلد وقد يركبها ذاهباً وعائداً مدة شهر فيكون تسليمه

في بلده. وإذا كان كذلك مختلفاً مع إطلاق الشهر لم يكن بد من ذكر موضع التسليم، فإن أغفله بطلت الإجارة فلو استأجرها ليركبها مسافة شهر إلى مكة لم يجز لأن ما تقدر العمل فيه لم يجز اشتراط المدة فيه وما شرط فيه المدة لم يجز تقدير العمل فيه لما ذكرنا قبل ذلك من التعليل؛ وكان بعض أصحابنا يجيزه لما فيه من زيادة التأكيد وكان أبو الفياض يقول إن كان العمل ممكناً في تلك المدة صح وإن كان غير ممكن لم يصح والتعليل الماضي يفسد هذين المذهبين.

فصل: وإذا استأجر الرجل دابة ليركبها إلى بلد بعينه فأراد أن يركبها إلى غيره فإن شرط عليه تسليمها في ذلك البلد لم يجز أن يركب إلى غيره.

وإن لم يشرط عليه تسليمها في ذلك البلد لاستئجاره إياها ذاهباً وعائداً جاز أن يركبها إلى غير ذلك البلد إذا كان على مثل مسافته وكان طريقه مساوياً لطريقه في السهولة والحزونة أو أسهل منه ولم يجز إن كان أبعد أو أحزن.

فصل: وإذا استأجر اليهودي عبداً مسلماً أو حراً مسلماً فإن كان على عمل مضمون في ذمته جاز. وقد كان عليّ كرم الله وجهه يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة وإن كانت على خدمة تتعلق برقبته ففي الإجارة قولان؛ كما لو ابتاع اليهودي عبداً مسلماً:

أحدهما: أنها باطلة. **والثاني:** جائزة. فإن نقلها المستأجر من نفسه إلى مسلم وإلا فسسخها الحاكم عليه.

فصل: وإذا استأجر المسلم أجيراً فوجده يهودياً أو نصرانياً فهذا على ثلاثة أقسام: **أحدها:** ما تبطل فيه الإجارة وهو ما كان اختلاف الدين مانعاً منه وهو نوعان: **أحدهما:** ما يمنع منه حكماً كالحج فتبطل الإجارة فيه وإن حج لم يكن له أجره لأنه هو المفوت لعمل نفسه بما كتبه من كفره. **والنوع الثاني:** ما منع منه حظراً مثل كتب المصاحف لأن الكافر ممنوع من مس المصحف فإن لم يعلم بحاله حتى كتبه فله أجره مثله دون المسمى لأن العمل المعقود عليه قد كمل لمستأجره عن عقد حكم بفساده فهذا قسم.

والقسم الثاني: ما تصح فيه الإجارة ولا خيار للمستأجر فيه وهو أعمال الصناعات التي ليس فيها طاعة مقصودة كبناء دار أو عمارة أرض أو رعي ماشية؛ لأن هذه أعمال يستوي فيها المسلم والكافر.

والقسم الثالث: ما تصح فيه الإجارة ويثبت فيه الخيار وهو ما كان من الأعمال طاعة مقصودة كبناء المساجد ونحر الأضاحي فإن كانت الإجارة معينة فللمستأجر الخيار في المقام أو الفسخ لأن قيام المسلم به أعظم ثواباً وإن كانت في الذمة قيل للأجير إن استنبت فيها مسلماً فلا خيار للمستأجر وإن توليتها بنفسك فللمستأجر الخيار.

فصل: وإذا استأجر امرأة لرضاع طفل جاز إذا عرفت سنة مشاهدة أو خبراً وكان زمان رضاعه معلوماً فإن لم تشاهده ولا أخبرت بسنه لم يجز لاختلاف شربه باختلاف سنه ثم عليها

أن تسقيه قدر ربه وفي أوقات حاجته وإن كان ذلك مجهولاً فهي جهالة لا يمكن الاحتراز منها فعفى عنها فإن شرط عليها مع الرضاع حضانة الطفل وخدمته لزمها وإن أغفلا ذلك ففي لزومه لها وجهان من اختلاف أصحابنا في الحضانة هل مقصودها الرضاع والخدمة أم الخدمة والرضاع تبع . فأحد الوجهين : أن الخدمة تبع للرضاع في الحضانة فعلى هذا لا تجبر على خدمته .

والثاني : أن الرضاع تبع للخدمة فعلى هذا تجبر على خدمته وليس على المرضعة أن تأتي إلى الطفل فترضعه بل على ولي الطفل إذا أراد إرضاعه أن يحمله إليها ليرضع ولولي الطفل أن يمنعها من أكل ما يضر بلبنها ؛ فإن كان الطفل لا يستمرىء لبنها لعله في اللبن فهذا عيب وللمستأجر الفسخ ولو كانت ذات زوج لم يمنع الزوج من وطئها فإن لم يعلم المستأجر أنها ذات زوج فله الفسخ وللزوج أن يمنع زوجته من إجارة نفسها مرضعاً فإن أجرت نفسها فله الخيار في فسخ الإجارة عليها وإذا سقت المرضعة الطفل من لبن غيرها فإن كانت الإجارة في الذمة فلها الأجرة وإن كانت معينة فلا أجرة لها . وقال أهل العراق لها الأجرة .

ولو ماتت المرضعة بطلت الإجارة ولو مات الطفل ففي بطلان الإجارة قولان : أحدهما : قد بطلت .

والثاني : لا تبطل ويأتي المستأجر ببذله على ما سنذكره في الخلع وإذا ضاع حلي الطفل لم تضمنه إن قيل إن العوض للرضاع والخدمة تبع ؛ فإن قيل إن العوض أجرة للخدمة والحفظ فهي كالأجير لا يضمن إن كان منفرداً ويضمن في أحد القولين إن كان مشتركاً والله أعلم بالصواب .

تَضْمِينُ الْأَجْرَاءِ مِنَ الْإِجَارَةِ

مِنْ كِتَابِ اخْتِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «الْأَجْرَاءُ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ وَمَا تَلَفَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ غَيْرِ جَنَائَتِهِمْ فَفِيهِ وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا الضَّمَانُ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْأَجْرَ وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لَا ضَمَانَ إِلَّا بِالْعُدْوَانِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا أَوَّلَاهُمَا بِهِ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِأَنْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْحَجَّامِ يَأْمُرُهُ الرَّجُلُ أَنْ يُحْجَمَهُ أَوْ يَخْتِنَ غُلَامَهُ أَوْ يُبَيِّطِرَ دَابَّتَهُ وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا الْقَوَا عَنْ هَؤُلَاءِ الضَّمَانَ لَزِمَهُمُ الْقَاوَةُ عَنِ الصَّنَاعِ وَقَالَ مَا عَلِمْتُ أَنِّي سَأَلْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا مِنْهُمْ وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ لَا ضَمَانَ عَلَى صَانِعٍ وَلَا أَجِيرٍ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا أَعْرِفُ أَحَدًا مِنَ الْعُلَمَاءِ ضَمِنَ الرَّاعِيَ الْمُنْفَرِدَ بِالْأَجْرَةِ عِنْدِي فِي الْقِيَاسِ مِثْلُهُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ مَنْ يَخْبِزُ لَهُ خُبْزًا مَعْلُومًا فِي تَنُورٍ أَوْ فَرْنٍ فَاحْتَرَقَ فَإِنْ كَانَ خُبْزُهُ فِي حَالٍ لَا يُخْبِزُ فِي مِثْلِهَا لَاسْتِعَارِ التَّنُورِ أَوْ شِدَّةِ حَمْوِهِ أَوْ تَرَكَهُ تَرَكًا لَا يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَ صَلَاحًا لِمِثْلِهِ لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ مَنْ لَا يَضْمِنُ الْأَجِيرَ».

قال الماوردي: وجملة الأجراء والصناع ضربان: منفرد ومشارك وحكمهما يختلف. وقول الشافعي إن الأجراء كلهم سواء يعني به الأجير المشترك مع اختلاف صنائعهم. فأما الأجير المنفرد فهو الذي يكون عمله في يد مستأجره كرجل دعا صانعاً إلى منزله ليصوغ له حلياً أو يخيطة له ثوباً أو يخبز له خبزاً أو يبيطر له فرساً أو يختن له عبداً فينفرد الأجير بعمله في منزل المستأجر فهذا أجير منفرد سواء حضر المستأجر عمله أو لم يحضر وهكذا لو حمل المستأجر ثوبه إلى دكان الأجير ليخيطة أو حمل إليه حليه ليصوغه وهو حاضر وبده على ماله فهذا أجير منفرد وسواء كان في دكانه عمل لغيره أو لم يكن فهذا النوعان على سواء في حكم الأجير المنفرد وأما الأجير المشترك فهو الذي يكون عمله في يد نفسه لمستأجره مع عمله لمستأجر آخر كالقصابين والخياطين في حوانيتهم فأما الأجير الذي يكون عمله في يد نفسه منفرداً لمستأجر واحد لا يشركه بغيره كصانع أو خياط يعمل في دكانه لرجل واحد ولا يعمل لغيره ومستأجره غائب عن عمله فقد اختلف أصحابنا هل يكون حكمه حكم الأجير المنفرد أو حكم الأجير المشترك فحكى عن أبي إسحاق المروزي وهو مذهب البصريين أنه في حكم الأجير المنفرد لاختصاصه بمستأجر واحد

وقال أبو علي بن أبي هريرة وهو مذهب البغداديين إنه في حكم الأجير المشترك لاختصاصه باليد والتصرف دون المستأجر.

فصل: وإذا قد وضع ما ذكرنا من حال الأجير المنفرد والمشارك فسنذكر حكم كل واحد منهما أما المنفرد إذا تلف المال من يده فلا يخلو تلفه من أحد أمرين إما أن يكون بجنائه وعدوانه أو لا فإن تلف بجنائه وعدوانه فعليه ضمانه وإن كان في يد مالكه ألا ترى أن من جنى على دابة رجل هو راكبها أو على ثياب رجل فهو لابسها وجب عليه ضمانها كذلك هذا الأجير وإن تلف ذلك بغير جناية الأجير ولا عدوانه فلا ضمان عليه لأن ما تلف في يد أربابه لم يضمن بغير جناية ولا عدوان فإن اختلف رب المال والأجير في العدوان فالقول قول الأجير مع يمينه ما لم يعلم خلاف قوله لأنكاره وبرائة ذمته فلا ضمان عليه .

فأما أجرة الأجير فإن كان تلف ذلك قبل عمله فلا أجرة له ثم ينظر في الإجارة فإن كانت معقودة على عين ذلك المال بطلت بتلفه وإن كانت مطلقة لم تبطل واستعمله المستأجر في غيره وإن كان تلف ذلك بعد عمله فله الأجرة لأن عمله إذا كان في يد المستأجر فقد حصل قبضه فلزمه الأجرة وسواء كان التلف بعدوان الأجير أم لا إلا أنه تلف بعدوانه بعد العمل لزمه قيمته معمولاً ولو تلف قبل العمل لزمه قيمته غير معمول . فلو اختلف الأجير ورب المال في العمل فادعاه الأجير وأنكره المستأجر فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه ما لم يعلم خلاف قوله لأن الأصل أن لا عمل فهذا حكم الأجير المنفرد .

فصل: وأما الأجير المشترك فإن تلف المال في يده بجنائه وعدوانه فعليه ضمانه لأن الأمانات تضمن بالجنايات وأن تلف بغير جنائنه ولا عدوانه ففي وجوب ضمانه قولان .

أحدهما: أنه ضامن وقبضه قبض ضمان وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وروي نحوه عن علي وعمر ووجهه ما روى خلاص بن عمرو وقال كان علي كرم الله وجهه يضمن الأجير ويقول هذا يصلح الناس^(١) ولأنه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه فوجب أن يكون من ضمانه كالمستعير ولأن الأجرة ترجع إليه فوجب أن يكون الضمان عليه كالمؤجر المستحق لأجرتها كذلك الأجير يجب أن يكون عليه ضمان المال لأن الأجرة صائرة إليه فعلى هذا يكون كالعارية وفي كيفية ضمانها وجهان .

أحدهما: يضمن قيمته وقت التلف .

والثاني: أكثر ما كان قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف .

والقول الثاني: أنه لا ضمان عليه وقبضه قبض أمانة .

وبه قال عطاء وطاوس وهذا أصح القولين واختاره المزني :

وقال أبو حنيفة: إن تلف بغير فعل الأجير لم يضمنه وإن تلف بفعله ضمنه سواء كان فعله عدواناً أم لا فأما الأجرة فلا يستحقها الأجير وإن عمل سواء ضمن أو لم يضمن لأن عمله تلف في يد نفسه لا في يد مستأجره بخلاف المنفرد والدليل على سقوط الضمان عنه

هو أن الأصول موضوعة على أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه كالمقترض والمستعير أخذه لمنفعة مالكه لم يضمنه كالمودع ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والمرتهن فلا يضمن إلا بالتعدي كذلك الأجير أخذ المال لمنفعة نفسه ومنفعة مالكه فوجب أن لا يضمنه . ولأن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة ولأنه لما كان أحد الأجيرين وهو المنفرد مؤتمناً وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمناً .

فصل: فأما المزمي فإنه اختار سقوط الضمان وهو أصح القولين غير أنه تعلق بما لا حجة فيه وسنوضح من حكم ما احتج به ما يدل على فساد حجته فأول ما ذكره الحجام يحجم أو يختن فإن ظهرت منه جنائية عن عمد أو خطأ فهو ضامن لما حدث بجنائته وإن لم تظهر منه جنائية فإن حجم أو ختن حراً فلا ضمان عليه . سواء كان الحجام منفرداً أو مشتركاً لأن الحر في يد نفسه وليست عليه يد فصار المنفرد والمشارك معه على سواء وإن حجم عبداً فإن كان مع سيده أو في منزل سيده فلا ضمان على الحجام لأن يد سيده لم تزل عنه فلم يضمن إلا بالجنائية وإن لم يكن مع سيده ولا منزله ففي وجوب الضمان قولان لأن الحجام أجير مشترك .

فصل: وأما الراعي فإن نسب إلى التعدي بالرعي في مكان مسبع أو جذب أو مخوف فعليه الضمان وإن لم ينسب إلى التعدي نظر فإن رعي في ملك المالك فهو منفرد ولا ضمان عليه وإن رعي في غير ماله لكن كان المالك معه فكذلك لا ضمان عليه وإن لم يكن معه المالك ولا رعي في ملك المالك نظر فإن كان مع غنم جماعة فهو مشترك وفي ضمانه قولان وإن لم يكن معه سوى غنمه فعلى اختلاف أصحابنا هل يكون في حكم المشترك أو المنفرد فمن جعله كالمنفرد أسقط الضمان عنه ومن جعله كالشريك خرج على قولين .

فصل: وأما البيطار فإن ظهر منه عدوان عمداً أو خطأ ضمن به وإن لم يظهر منه عدوان فإن كانت الدابة مع صاحبها أو في منزله لم يضمن وإن كانت مع البيطار في جملة غيرها فعلى قولين وإن كانت معه مفردة وحدها فعلى اختلاف أصحابنا .

فصل: وأما الأجير لحفظ الدكان فيؤخذ ما فيه فلا ضمان عليه لأنه لا يد له على المال ولأن يد المالك عنه لم تزل . فأما الحمامي إن تلفت ثياب الناس عنده فقد اختلف أصحابنا فيما يأخذه من العوض هل هو ثمن الماء أو أجرة الحفظ والدخول على وجهين :

أحدهما: أنه ثمن الماء ويكون متطوعاً بحفظ الثياب ومعيراً للسلط فعلى هذا لا يضمن الثياب إن تلفت وله غرم السلط إن هلك .

والوجه الثاني: أن ما يأخذه أجرة الدخول والسلط وحفظ الثياب فعلى هذا لا غرم في السلط إن هلك ويكون في ضمان الثياب كالأجير المشترك وهكذا حكم الثياب فيما يأخذه .

فصل: وأما الخباز إذا استؤجر لخبز في تنور أو فرن فاحترق فإن نسب إلى العدوان في عمله من أحد ثلاثة أوجه يظهر عدوانه فيها .

أحدها: أن يخبز في شدة حمى التنور والتهابه.

والثاني: أن يخبز في حال سكونه وبرده.

والثالث: أن يطول مكث الخبز في التنور عن حده فيلزمه الضمان وإن لم يظهر منه عدوان بأحد هذه الوجوه فإن كان الخبز مع المالك أو في منزله فلا ضمان على الخباز وإن كان في يد الخباز مع غيره ففي ضمانه قولان وإن كان مع الخباز منفرداً فعلى اختلاف أصحابنا فلم يكن فيما استشهد به المزني من ذلك دليل لما اختاره من سقوط الضمان.

فأما إن استأجر الرجل رجلاً حملاً أو ملاحاً لحمل متاع فهلك فإن ظهر منه تعدٍ بالمسير في مسلك مخوف أو زمان مخوف أو تقصير في آلة أو أعوان ضمن وإن لم يظهر منه تعدٍ ولا تقصير فإن كان المالك معه لم يضمن وإن لم يكن معه فإن حمل ذلك مع غيره فضمنه على قولين وإن حمّله منفرداً فعلى اختلاف أصحابنا وهكذا لو استأجر الملاح ملاحاً لمد السفينة فهلك في يده فإن نسب إلى تعدٍ أو تفريط ضمن وإن لم ينسب إلى ذلك فإن كان الملاح حاضراً لم يضمن وإن كان غائباً فعلى اختلاف أصحابنا هل يكون منفرداً أو مشتركاً وعلى قياس هذا يكون جميع نظائره.

فصل: فأما الوكيل فإن كان متطوعاً فلا أجرة ولا ضمان عليه إلا بالعدوان وإن كان بأجرة فعلى ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يكون موكلاً في اقتضاء ديون فلا ضمان عليه فيما قبضه منها لأن العمل الذي استؤجر عليه هو الاقتضاء وحده والقبض مأذون فيه ألا ترى أنه يستحق أجرته إذا اقتضى وإن لم يقبض.

والقسم الثاني: أن يوكل في بيع متاع فيكون أجيئاً في البيع ومأذوناً له في قبض الثمن فإن تلف الثمن لم يضمنه وإن تلف المتاع فإن كان منفرداً لم يضمنه وإن كان مشتركاً فعلى قولين.

والقسم الثالث: أن يوكل في شراء متاع فيكون أجيئاً في الشراء ومأذوناً له في قبض المتاع فإن تلف المتاع لم يضمنه وإن تلف الثمن فعلى قولين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً فَضَرَبَهَا أَوْ كَبَحَهَا بِاللِّجَامِ فَمَاتَتْ فَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَفْعَلُ الْعَامَّةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ فَعَلَ مَا لَا يَفْعَلُ الْعَامَّةُ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال لا يجوز لمستأجر الدابة أن يضربها عند تقصير المسير ضرب استصلاح لا يخرج به عن عادة الناس وكذلك كبحها باللجام وركضها بالرجل فإن فعل فتلفت لم يضمن إلا أن يتجاوز عرف الناس فيضمن وقال أبو حنيفة: ليس لمستأجر الدابة أن يضربها ما لم يأذن له المالك في ضربها فإن ضربها ضمن والدليل على إباحة

ضربها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: اضْرِبُوهَا عَلَى الْعِثَارِ وَلَا تَضْرِبُوهَا عَلَى النَّفَارِ يَعْنِي أَنَّهَا فِي الْعِثَارِ سَاهِيَةٌ فَالضَّرْبُ يَوْقُظُهَا وَفِي النَّفَارِ تَزْدَادُ بِالضَّرْبِ نَفَرًا فَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَمُومِهِ.

وروى جابر بن عبد الله قال: سَافَرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَطَلَعَ بَعِيرِي فَاشْتَرَاهُ مِنِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ وَحَمَلَنِي عَلَيْهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَكَانَ يَسُوقُهُ وَأَنَا رَاكِبُهُ وَإِنَّهُ لَيَضْرِبُهُ بِالْعَصَا. وَلَأنَّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ إِذَا كَانَ مَعَهُودًا فَإِذَا لَمْ يَتَوَصَّلْ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْمَسِيرِ إِلَّا بِالضَّرْبِ فَذَلِكَ مَبَاحٌ. فَعَلَى هَذَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ قَوْلًا وَاحِدًا إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَجِيرٍ وَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَأْجَرٌ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَأَمَّا الرُّوَاضُ فَإِنْ شَأْنُهُمْ اسْتِصْلَاحُ الدَّوَابِّ وَحَمْلُهَا عَلَى السَّيْرِ وَالْحَمْلُ عَلَيْهَا بِالضَّرْبِ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا يَفْعَلُ الرَّاكِبُ غَيْرَهُمْ فَإِنْ فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَاهُ الرُّوَاضُ صَلاَحًا بِلَا إِعْنَاتٍ بَيْنَ لَمْ يَضْمَنْ فَإِنْ فَعَلَ خِلَافَ ذَلِكَ فَهُوَ مُتَعَدِّ وَضْمَنْ».

قال الماوردي: اعلم أن ما يستبيحه الرائص من ضرب الدابة فهو أكثر مما يستبيحه الراكب لأن الرائص يحتاج إلى زيادة ضرب في تدليل الدابة واستصلاحها لا يحتاج الراكب إليه لأن الدابة عند التدليل أنفر منها عند المسير.

فلو تجاوز الراكب ضرب الركاب إلى ضرب الرائص ضمن لتعديده وإن لم يكن الرائص فيه متعدياً وإذا كان كذلك فإن تجاوز الرائص عادة الرواض صار متعدياً ولزمه الضمان وإن لم يتجاوز عادة الرواض صار غير متعدي ولم يلزمه الضمان. فإن راضها في يد صاحبها لم يضمن وإن راضها في غير يده ولا معه ضمن فإن راضها مع غيره ففي ضمانه قولان وإن كان منفرداً بها فعلى اختلاف أصحابنا فصار الراكب بخلاف الرائص من وجهين: .

أحدهما: قدر الضرب الذي يستبيحه كل واحد منهما.

والثاني: الضمان لأن الراكب مستأجر لا يلزمه الضمان إلا بالعدوان والرائص أجير وفي ضمانه إذا كان مشتركاً قولان (والله أعلم).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالرَّاعِي إِذَا فَعَلَ مَا لِلرَّعَاةِ فَعَلَهُ مِمَّا فِيهِ صَلاَحٌ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ فَعَلَ غَيْرَ ذَلِكَ ضَمِنَ (قَالَ الْمَزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا يَفْضِي لِأَحَدِ قَوْلَيْهِ بِطَرَحِ الضَّمَانِ كَمَا وَصَفْتُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا حكم الراعي في انفراده واشتراكه وأنه كغيره من الأجراء في وجوب الضمان عليه بالتعدي وسقوطه عنه بالانفراد واختلاف قوله في الاشتراك وليس تفرع الشافعي على أحد القولين إبطالاً للقول الآخر فيصح احتجاج المزني وإنما يدل على أنه

أرجح القولين في نفسه وهذا صحيح من مذهبه بل قد قال الشافعي لولا خوفاً من خيانة الأجراء لقطعت القول بسقوط الضمان عنهم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « وَلَوْ أَكْرَى حَمَلٌ مَكِيلَةً وَمَا زَادَ فَبِحَسَابِهِ فَهُوَ الْمَكِيلَةُ جَائِزٌ وَفِي الزَّائِدِ فَاسِدٌ وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ » .

قال الماوردي : إن لتصوير هذه المسألة وحمل الجواب عليها مقدمة وهي في البيع والإجارة سواء .

فإذا استأجر لحمل صبرة إلى بلد مسمى بمائة درهم والصبرة مشاهدة وهما لا يعلمان مبلغ كيلها جاز كما لو قال بعتكها بمائة ولا يضر الجهل بتقسيط الأجرة على أجزاء الصبرة كما لا يؤثر في البيع لأن جملة الأجرة معلومة ولو قال قد استأجرتك لحملها كل قفيز بدرهم جاز وإن جهلا في الحال مبلغ جميع الأجرة لأن أجرة الأجزاء معلومة تفضي إلى العلم بجميع الأجرة كما لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ولو قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة قفيزاً منها بدرهم وما زاد فبحسابه جاز أيضاً (لأنه قد عقد على الجملة) وذكر أجرة قفيز منها تسعير لجميعها وتكون في حكم المسألة الثانية وإن اختلف اللفظ فيهما وهكذا لو قال مثل ذلك في البيع صح وسواء أخرج الزيادة مخرج الشرط فقال على أن ما زاد فبحسابه أو لم يقل فهذه ثلاث مسائل لا يختلف الجواب فيها .

فأما مسألة الكتاب فقد قال الشافعي ولم اكرى حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد فاختلف أصحابنا في صورتها . فقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة صورتها أن يستأجره لحمل عشرة أفقرة حاضرة بعشرة دراهم وبحمل ما حضر بعد ذلك من طعام له غائب بحساب ذلك فتصح الإجارة في العشرة الأفقرة الحاضرة وتبطل في الزيادة الغائبة لأنها قد تحضر أو لا تحضر وقد تقل وتكثر وهكذا في البيع أيضاً ولو أخرج ذلك مخرج الشرط فقال على أن تحمل ما زاد بحسابه بطلت الإجارة في الحاضر والغائب .

وقال آخرون من أصحابنا بل صورتها في صبرة حاضرة يعلم أن فيها عشرة أفقرة ويشك في الزيادة عليها فيستأجره لحمل العشرة الأفقرة المعلومة بعشرة دراهم والزيادة المشكوك فيها بحساب ذلك فتصح الإجارة في العشر للعلم بها وتبطل في الزيادة للشك فيها لأن المعقود عليه شيء وقع الشك في وجوده فبطل العقد فيه كما لو كان له في منزله طعام يشك في بقاءه أو أكل عياله له فاستأجر لحمله كان فاسداً فعلى هذا لو جعل الإجارة في الزيادة المشكوك فيها شرطاً في العشرة المعلومة فقال على أن ما زاد فبحسابه بطلت الإجارة في الجميع وقال آخرون من أصحابنا بل صورتها في صبرة

حاضرة يعلم أنها تزيد على عشرة أفقرة . فيستأجر لعشرة أفقرة منها عشرة دراهم وما زاد فبحسابه فتبطل الإجارة في الزيادة وإن صحت في العشر لأنها لم تدخل في العقد لأن الإجارة لم تعقد على جميع الصبرة وإنما عقدت على عشرة أفقرة منها وأضيف إلى العقد زيادة لم تدخل فيه فلذلك لم يصح العقد فيها .

ولو جعل الزيادة شرطاً في العقد فقال على أن ما زاد فبحسابه بطلت الإجارة في الجميع وله إن حمل شيئاً أجرة مثله وهذه الطريقة في تصوير المسألة أشبه الطرق بلفظ الشافعي والله أعلم^(١) .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ حَمَلَ لَهُ مَكِيلَةً فَوُجِدَتْ زَائِدَةٌ فَلَهُ أَجْرُ مَا حَمَلَ مِنَ الزَّيَادَةِ وَإِنْ كَانَ الْجَمَالُ هُوَ الْكَيْالَ فَلَا كِرَاءَ لَهُ فِي الزَّيَادَةِ وَلِصَاحِبِهِ الْخِيَارُ فِي اخْتِاخِ الزَّيَادَةِ فِي مَوْضِعِهِ أَوْ يَضْمَنُ قَمَحَهُ بِبَلَدِهِ» .

قال الماوردي: وصورتها في رجل ائتمرى من جمال حمل عشرة أفقرة من صبرة طعام من البصرة إلى الكوفة بدينار فحملها ووجد قدرها بخلاف ما شرط ففي المسألة فصلان: أحدهما: ذكره الشافعي وهو أن يوجد ذلك زائداً . والثاني: لم يذكره الشافعي وهو أن يوجد ذلك ناقصاً .

فأما الفصل الأول وهو أن يوجد الطعام زائداً على العشرة فإن كانت الزيادة يسيرة قد تكون بين المكاييل فلا اعتبار بها ويأخذها رب الطعام ولا أجرة للجمال فيها وإن كانت الزيادة كثيرة لا تكون بين المكاييل مثل أن تكال العشرة فوجدت خمسة عشر قفيزاً فينظر في مكيال مثلها بالبصرة فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون رب الطعام .

والثاني: أن يكون الجمال .

والثالث: أن يكون أجنبياً فإن كان الكيال رب الطعام أخذ طعامه ولزمه الأجرة المسماة في العشرة وأجرة المثل في الزيادة فإن تلف البعير لم يخل أن يكون مع الجمال أو مع رب الطعام أو مع أجنبي فإن كان مع رب الطعام ضمن جميع قيمته لأنه قد جمع بين ضمان الجناية والعدوان وإن كان مع الجمال فقد تفرد بضمن الجناية وحدها فلم يلزم جميع القيمة لحدوث التلف من مباح ومحظور وفي قدر ما يلزمه قولان من اختلاف قوليه في الجلاذ .

أحدهما: يلزمه نصف القيمة .

والثاني: يلزمه ثلث القيمة لأن الزيادة ثلث الجملة وإن كان مع أجنبي نظر وفيه فإن (١) في آقوله (هنا كمل السفر التاسع والحمد لله كثيراً وصلواته الدائمة على سيدنا محمد وآله وأصحابه يتلوه في الذي بعده إن شاء الله مسألة: قال الشافعي ولو حمل مكيله فوجدت زائدة فله أجر ما حمله من الزيادة .

ناب عن الجمال فهو كان لو كما بيد الجمال وإن ناب عن رب الطعام فهو كما لو كان بيد رب الطعام.

فصل: وإن كان الكيال هو الجمال فلا أجرة له في الزيادة ويأخذ المسمى في العشرة ولا رجوع له بقدر البعير إن تلف سواء كان بيده أو بيد رب الطعام لأنه الجاني على ماله ثم ينظر في الخمسة الزائدة فلربها والجمال فيها أربعة أحوال:

حال يتفقان على أن يأخذ ربها بالكوفة فيجوز وحال يتفقان على تضمين الجمال لها ليرد مثلها بالبصرة فيجوز وحال يتفقان على ردها بعينها إلى البصرة فيجوز وحال يختلفان فيدعوربها إلى ردها بعينها إلى البصرة ويدعو الجمال إلى تضمينها له ليرد مثلها بالبصرة ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن القول قول رب الطعام وله أن يأخذ الجمال بردها إلى البصرة بعينها كالغاصب.

والوجه الثاني: أن القول قول الجمال ويأخذ الزيادة مضمونة ليرد مثلها بالبصرة إلا أن يشاء رب الطعام أن يأخذها بالكوفة لأن الزيادة لما اتصلت فارتقت حكم الغصب وصارت كالغرس. فإن كان المحمول مما لا مثل له من دقيق أو سويق لزم الجمال رد الزيادة بعينها إلى البصرة في الوجهين معاً فلو هلك الطعام قبل وصوله إلى ربه ضمن الجمال الخمسة الزائدة لأنه صار متعدياً بها دون العشرة التي لا عدوان فيها. فإن قيل فهلا صار ضامناً لجميع ذلك لا اختلاط ما تعدى فيه بغيره كمن تعدى في درهم من دراهم عنده ودفعه ثم رد الدرهم منها واختلط بها صار ضامناً لجميعها قيل الفرق بينهما أن الدرهم لما تعين بالتعدي جاز إذا اختلط بغيره أن يصير ضامناً لغيره لا لجميعه والزيادة التي تعدى فيها من الطعام مشاعة فيما لم يتعد فيه فلم يضمن إلا السهم الشائع بالتعدي. فلو اختلفا في الزيادة فادعاهما كل واحد من رب الطعام والجمال فالقول فيها قول من يده عليها فإن كانت في يد رب الطعام فالقول قوله مع يمينه وإن كانت في يد الجمال فالقول قوله مع يمينه ويصير ضامناً لجميع الطعام إن هلك قبل وصوله إلى ربه. لأنه بادعاء الزيادة قد صار مقراً بالتعدي في خلطهما فعلى هذا لو اختلف مستأجر الدار ومالكها في قماشها فالقول قول المستأجر.

ولواختلفا في الأبواب فالقول قول المؤجر لأن يد المستأجر على القماش ويد المالك على الأبواب.

فصل: وإن كان الكيال أجنبياً فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بعد كيل الطعام قد حملة على البعير وسار معه فيضمن الجمال ما كان يضمنه رب الطعام لو كان هو الكيال وأجرة مثل الزيادة وقيمة البعير إن هلك. ويضمن لرب الطعام ما كان يضمنه الجمال لو كان هو الكيال من عوض الزيادة حتى يصل إليه وتخييره بين قبضها منه أو تضمينه إياها أخذ مثلها منه فإن أراد رد عينها كان على الوجهين.

والقسم الثاني: أن يكون بعد كيل الطعام قد حملة على البعير ولم يسر معه فيضمن لرب الطعام ما كان يضمنه لو سار معه ويضمن للجمال أجرة الزيادة وفي قدر ما يضمنه من قيمة البعير إن تلف قولان على ما مضى .

والقسم الثالث: أن يكيل الطعام ولا يحمله ولا يسير معه فلا يضمن للجمال شيئاً لا من أجرة الزيادة ولا من قيمة البعير لأنه لم يفعل في الجمال ما يتعلق به ضمان .

وأما ضمان الطعام لربه فإن كان عند كيله لم يخرج من حرزه فلا ضمان عليه لرب الطعام أيضاً لأن يد مالكه لم تزل عنه بفعله وإن أخرجه من حرزه ضمنه بالغرم إن تلف ولم يضمنه بالرد إلى البلد الذي حمل منه لأن غيره حملة فهذا حكم الزيادة .

فصل: وأما النقصان فإن كان يسيراً قد يكون مثله بين المكاييل فلا اعتبار به ويأخذه ربه ناقصاً ولا رجوع له بغرم النقص ولا بأجرته .

وإن كان النقصان كثيراً مثل أن يوجد العشرة الأقفزة سبعة فلا يخلو حال ربه والجمال من أربعة أقسام:

أحدها: أن يتفقا على أنه نقصان لم يحمل .

والثاني: أن يتفقا على أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل .

والثالث: أن يدعي ربه أنه نقصان لم يحمل ويدعي الجمال أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل .

والرابع: أن يدعي ربه أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل ويدعي الجمال أنه نقصان لم يحمل .

فأما القسم الأول وهو أن يتفقا على أنه نقصان لم يحمل له فينظر في الكيال فإن كان هو الجمال أو أجنبي فأجرة النقصان مضمونة على الجمال وره بالخيار بين أن يأخذها منه فتنسخ الإجارة في النقصان وبين أن يأخذ بحملها فتكون الإجارة باقية فيه وإن كان الكيال هو رب الطعام نظر فإن قصد بذلك مسامحة الجمال فلا رجوع له على الجمال بحمل النقصان ولا بأجرته . وإن قال سهوت فله الرجوع بما شاء من حمل النقصان أو أجرته . فإن اختلفا فادعى الجمال أن رب الطعام قصد بالنقصان المسامحة وادعى رب الطعام أنه فعل ذلك سهواً فالقول فيه قول رب الطعام مع يمينه لأن قصده لا يعرف إلا من جهته .

فصل: وأما القسم الثاني وهو أن يتفقا على أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل فلا يخلو أن يهلك ذلك بتعدي الجمال أو غير تعديه فإن هلك بتعدي الجمال فهو ضامن له . وله الأجرة إن كان منفرداً ولا أجرة له فيما هلك إن كان مشتركاً وإن هلك بغير تعديه نظر في الطعام فإن كان مع ربه أو معه ومع الجمال فلا ضمان على الجمال وله الأجرة . وإن كان مع الجمال وحده فهو الأجير المشترك ولا أجرة له في النقصان وهل له عليه ضمان أم لا على قولين وليس لرب الطعام أن يكلفه حمل النقصان لأنه قد حملة .

فصل: وأما القسم الثالث وهو أن يدعي ربه أنه نقصان لم يحمل ويدعي الجمال أنه

نقصان قد هلك بعد أن حمل فالقول فيه قول ربه مع يمينه أنه لم يحمل لأنه منكر لما يدعيه الجمال من الحمل ثم هو بالخيار بين أن يرجع بأجرة النقصان أو بحمله .

فصل وأما القسم الرابع وهو أن يدعي ربه أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل ليرجع على الجمال بغرمه ويدعي الجمال أنه نقصان لم يحمل فالقول فيه قول الجمال مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه رب الطعام من الغرم ولا رجوع لرب الطعام عليه بأجرة ولا حمل لأنه بادعاء التلف مقراً باستيفاء حقه من الحمل والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَمُعْلَمُ الْكِتَابِ وَالْأَدَمِيِّينَ مُخَالِفٌ لِرَأْيِي الْبَهَائِمِ وَصُنَاعِ الْأَعْمَالِ لِأَنَّ الْأَدَمِيِّينَ يُؤَدَّبُونَ بِالْكَلَامِ فَيَتَعَلَّمُونَ وَلَيْسَ هَكَذَا مُؤَدَّبُ الْبَهَائِمِ فَإِذَا ضَرَبَ أَحَدًا مِنَ الْأَدَمِيِّينَ لِمُصْلَحٍ أَوْ غَيْرِ مُصْلَحٍ فَتَلَفَ كَانَتْ فِيهِ دِيَّةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال يجوز لمعلم الصبيان أن يؤدبهم بالضرب استصلاحاً لهم وهكذا الأب في ولده والزوج عند نشوز امرأته فإن تعدى أحد هؤلاء في الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف فهو قاتل عمداً يجب عليه القود إلا الوالد في ولده فتلزمه الدية دون القود ولم يتجاوز واحد الاستصلاح فحدث منه التلف فلا قود لأنه خطأ شبه العمد والضراب ضامن لدية المضروب على عاقلته والكفارة في ماله .

وقال أبو حنيفة : إذا ضرب المعلم الصبي بأمر أبيه لم يضمن ولو ضربه الأب بنفسه ضمن وقال أبو يوسف ومحمد الأب لا يضمن والمعلم يضمن وهذا أرني من قول أبي حنيفة وإن كان كلا القولين فاسداً لاتفاقهم على أن الزوج يضمن ما حدث من استصلاح زوجته بالضرب المباح وكذلك الأب والمعلم فإن قيل فلم يضمن من هو مباح الضرب وما حدث عن المباح صار كالرائض لا يضمن الدابة إذا ضربها قيل المباح من ضرب الأدميين في استصلاحهم ما لم يفض إلى التلف فإذا أفضى إلى التلف صار غير مباح والفرق بينه وبين راض البهائم ما ذكره الشافعي أن الأدميين قد يؤدبون بالكلام فكان له إلى استصلاحهم سبيل بغير الضرب فلذلك لزم الضمان إن حدث من ضربهم تلف والبهائم لا سبيل إلى استصلاحها إلا بالضرب فلم يجد الراض إلى تركه سبيلاً فلم يضمن .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَالْتَعَزِيرُ لَيْسَ بِحَدٍّ يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ وَقَدْ يَجُوزُ تَرْكُهُ وَلَا يَأْتُمُ مِنْ تَرْكِهِ قَدْ فَعَلَ غَيْرَ شَيْءٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَيْرَ حَدٍّ فَلَمْ يَضْرَبْ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ الْغُلُولُ وَغَيْرُهُ وَلَمْ يُؤْتِ بِحَدٍّ قَطُّ فَعَقَاهُ وَبَعَثَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى امْرَأَةٍ فِي شَيْءٍ بَلَغَهُ عَنْهَا فَاسْقَطَتْ فَقِيلَ لَهُ إِنَّكَ مُؤَدَّبٌ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنْ كَانَ اجْتَهَدَ فَقَدْ أَخْطَأَ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَجْتَهِدْ فَقَدْ غَشَّ عَلَيْكَ الدِّيَّةُ فَقَالَ عُمَرُ عَزَمْتُ عَلَيْكَ أَنْ لَا تَجْلِسَ حَتَّى تَضْرِبَهَا عَلَى قَوْمِكَ فِيهِذَا قُلْنَا خَطَأُ الْإِمَامِ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ بَيِّتِ الْمَالِ» .

قال الماوردي: وهذا كما قال تعزير الإمام لمستحق التعزير مباح وليس بواجب فإن حدث عنه تلف كان مضموناً. وقال أبو حنيفة التعزير واجب لا يضمن ما حدث عنه لقوله ﷺ: **جُنِبَ الْمُؤْمِنِ حَمَى** ^(١) فلم يجز استباحة ما حظر منه بما ليس بواجب. قال ولأنه انتهاك عرض محظور فاقضى أن يكون واجباً كالحدود ودلينا عفو النبي ﷺ عن كثير من مستحقيه ولم يعف عن واجب من الحدود وقال حين سئل العفو عن حد لا عفا الله عني إن عفوت فمما عفا عنه من التعزير أنه أتى وقد حظر الغلول برجل قد غل من الغنمة فلم يعزره وقال له رجل وهو يقسم الصدقات اعدل يا رسول الله فتمعر وجهه وقال ثكلتك أمك إذا لم أعدل فمن يعدل ولم يعزره وفيه أنزل الله سبحانه: **﴿وَمِنْهُمْ مَنْ يَلْمُكَ فِي الصَّدَقَاتِ﴾** [التوبة: ٥٨]. وتنازع الزبير بن العوام ورجل من الأنصار شربا فقال النبي ﷺ: **اشْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ**.

فقال الأنصاري إنه ابن عمك فنسبه إلى الميل والتخيف فلم يعزره وفيه أنزل الله سبحانه: **﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾** ^(٢) [النساء: ٦٥]، ففارق بعفوه عن التعزير ما حظره من العفو عن الحدود فدل على افتراقهما في الوجوب ولأنه ضرب غير محدود الطرفين فلم يكن واجباً كضرب المعلم والزوج وأما الجواب عن قوله ﷺ: **جُنِبَ الْمُؤْمِنِ حَمَى** فهو أن الاستدلال به على إسقاط الوجوب أصح لأنه أبلغ في حمى جنبه من وجوبه. وأما القياس فباطل بضرب الزوج ثم المعنى في الحد أنه لما لم يصح العفو عنه وجب.

فصل: فإذا ثبت أن التعزير ليس بواجب فحدث عنه التلف فالإمام ضامن له وقال مالك وأبو حنيفة لا ضمان استدلالاً بأن زواج الإمام غير مضمونة عليه كالحدود. ودلينا ما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها رسولاً فأسقطت. فقال لعثمان وعبد الرحمن ما تقولان؟ فقالا: لا شيء عليك وإنما أنت مؤدب فأقبل علي علي عليه السلام فقال: ما تقول؟ فقال إن كانا ما اجتهدا فقد غشنا وإن كانا قد اجتهدا فقد أخطأ عليك الدية فقال عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك يعني على قريش لأنهم عاقلته.

وروي عن علي عليه السلام أنه قال: ما أخذ أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا شارب الخمر فإنه رأي رأيته بعد رسول الله ﷺ فمن مات منه فديته على عاقلة الإمام أو قال في بيت المال ^(٣) يعني فيما زاد على الأربعين الذي رآه للمصلحة اختياراً وتلك الزيادة تعزير.

ولأنه ضرب غير محدود الطرفين على فعل متقدم فوجب أن يتعلق به الضمان عند

(١) أخرجه أبو الشيخ في كتاب السرقة، وفيه محمد بن عبد العزيز ضعيف وأخرجه الطبراني وفيه الفضل بن المختار وهو ضعيف انظر الفتح ٨٧/١٢ وفي كتاب الحدود.

(٢) أخرجه البخاري ٣٤/٥ كتاب المساقاة (٢٣٥٩) ومسلم ١٨٢٩/٤ كتاب الفضائل (١٢٩ - ٢٣٥٧).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٤/٦.

التلف كضرب الزوج والمعلم ولا يدخل عليه من دفع إنساناً عن نفسه أو ماله لأنه ليس على فعل متقدم فأما الحدود الواجبة فلا يتعلق بها ضمان لما عليه من استيفائها وإن الضمان يمنع الإقدام عليها. فإذا ثبت وجوب الضمان من التعزير فأن تكون الدية على قولين:

أحدهما: على عاقلة الإمام لحديث عمر وقوله لعلي عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك فعلى هذا تكون الكفارة في ماله.

والقول الثاني: أن الدية في بيت المال لأنه نائب فيه عن كافة المسلمين فاقضى أن يكون ما حدث عنه من الضمان في بيت مالهم فعلى هذا في الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال أيضاً. والثاني: في ماله ويكون تأويل فعل عمر في تحصيل الدية لعاقلة أنه لم يكن في بيت المال مال فعاد إلى عاقلة كما أن من وجبت الدية على عاقلة إذا عدموا جعلت في بيت المال والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي ثَوْبٍ فَقَالَ رَبُّهُ أَمَرْتُكَ أَنْ تَقْطَعَهُ قَمِيصاً وَقَالَ الْخِيَاطُ بَلْ قُبَاءٌ بَعْدَ أَنْ وَصَفَ قَوْلَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْخِيَاطِ لِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْقَطْعِ وَقَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ رَهْنٌ وَقَالَ رَبُّهُ وَدِيعةٌ. وَلَعَلَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ وَإِنْ اجْتَمَعَا عَلَى أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْقَطْعِ فَلَمْ يَعْمَلْ لَهُ عَمَلُهُ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى حَمْلِ بَإِجَارَةٍ فَقَالَ قَدْ حَمَلْتُهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ إِلَّا بِإِقْرَارِ صَاحِبِهِ وَهَذَا أَشْبَهَ الْقَوْلَيْنِ وَكِلَاهُمَا مَدْخُولٌ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ الْقَوْلُ مَا شَبَّهَ الشَّافِعِيُّ بِالْحَقِّ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ أَعْلَمَهُ بَيْنَهُمْ أَنَّ مَنْ أَحْدَثَ حَدَثاً فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ أَنَّهُ مَاخُوذٌ بِحَدِيثِهِ وَأَنَّ الدَّعْوَى لَا تَنْفَعُهُ فَالْخِيَاطُ مُقَرَّبٌ بَأَنَّ الثَّوْبَ لِرَبِّهِ وَأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهِ حَدَثاً وَادَّعَى إِذْنَهُ وَإِجَارَةً عَلَيْهِ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ وَإِلَّا حَلَفَ صَاحِبُهُ وَضَمِنَهُ مَا أَحْدَثَ فِي ثَوْبِهِ».

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في رجل دفع إلى خياط ثوباً فقطعه الخياط قباء ثم اختلف ربه والخياط فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصاً فتعديت بقطعه قباء فعليك الضمان. وقال الخياط بل أنت أمرتني أن أقطعه قباء فلا ضمان علي ولي الأجرة فإن كان لأحدهما بينة على ما يدعيه عمل عليها وحكم بموجبها وإن لم يكن لواحد منهما بينة فهي مسألة الكتاب وقد ذكرها الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى وحكى مذهب ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط ومذهب أبي حنيفة أن القول قول رب الثوب.

قال وهذا أشبه القولين وكلاهما مدخول فنقل المزي ذلك إلى مختصره هذا وحكى في جامع الكبير قولاً ثالثاً أنهما يتحالفان وقال الشافعي في كتاب الأجير والمستأجر إذا دفع إليه ثوباً ليصبغه أحمر فقال الصباغ بل أخضر أنهما يتحالفان فهذا نقل ما حكاه الشافعي وقال من هذا الاختلاف.

واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق:

أحدهما: وهي طريقة ابن سريج وأبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة

وأبي حامد المروزي أن المسألة على قولين:

أحدهما: أن القول قول الخياط وهو مذهب ابن أبي ليلى .

والثاني: أن القول قول رب الثوب وهو مذهب أبي حنيفة . وحملوا قول الشافعي وكلاهما مدخول بمعنى محتمل لا يقطع بصحته لما يعترضه من الشبه التي لا يخلو منها قول مجتهد ثم مال إلى ترجيح أحدهما لقوته على الآخر وهو قول أبي حنيفة أن القول قول رب الثوب واختاره المزني . والطريقة الثانية لأصحابنا ولعلها طريقة أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل أن المسألة على ثلاثة أقاويل على ما حكاه المزني في جامع الكبير منهما هذان القولان ، والثالث: أنهما يتحالفان .

والطريقة الثالثة وهي طريقة المتأخرين من أصحابنا أن المسألة على قول واحد، أنهما يتحالفان لأنه وإن ذكر قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى فقد رغب عنهما بقوله وكلا القولين مدخول ثم أمسك عن التصريح بمذهبه في هذا الموضع اكتفاء بما تقرر من مذهبه في اختلاف المتعاقدين ومن التخالف وما صرح به في كتاب الأجير والمستأجر .

فصل: فإذا قيل بمذهب ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط فوجهه في المصالح

شيئان :

أحدهما: أن العادة جارية بأن الخياط يعمل في الثوب ما أذن له فيه ولا يقصد خلافه وإن جرى غير ذلك فنادر فصارت العادة مصدقة لقول الخياط دون رب الثوب . والثاني: أن الخياط لما صدق على الإذن المبيع لتصرفه صار مؤتمناً فلم يقبل ادعاء رب الثوب عليه فيما يوجب غمراً لما في ذلك من الإفضاء إلى أن لا يشاء مستأجر أن يثبت غمراً ويسقط أجراً إلا ادعاء خلافاً وهذا يدخل على الناس ضرراً فحسم ، فعلى هذا يحلف الخياط بالله تعالى لقد أمره أن يقطعه قباء ولا غرم عليه .

واختلف أصحابنا هل له الأجرة أم لا على وجهين :

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا أجرة له لأن قوله إنما قبل في سقوط الغرم لأنه منكر ولم يقبل قوله في الأجرة لأنه فيها مدع فعلى هذا إن كانت الخيوط لرب الثوب لم يكن للخياط نقض الخياطة لأنها آثار مستهلكة ويصير الثوب قباء مخيطة لربه وإن كانت الخيوط للخياط فله استرجاعها وضمان ما نقص من الثوب بأخذها إلا أن يتراضيا على دفع قيمتها .

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وطائفة أن له الأجرة لأنه قد صار محكوماً بقبول قوله في الإذن فعلى هذا اختلفوا هل يستحق المسمى أو أجرة المثل على وجهين :

أحدهما: المسمى من الأجرة بتحقيق ما حكم به من قبول قوله .

والثاني: أجرة المثل لثلاثين بصير مقبول القول في العقد.

فصل: وإذا قيل بمذهب أبي حنيفة أن القول قول رب الثوب فوجهه في القياس شيان:

أحدهما: أنه اختلاف في ملك أحدهما فكان القول فيه قول المالك كما لو قال صاحب الثوب دفعته إليك وديعة وقال صاحب اليد بل دفعته إليّ رهناً فالقول فيه قول المالك كذلك هذا.

والثاني: أنهما لو كانا مختلفين في أصل الإذن كان القول فيه قول رب الثوب دون الخياط لأن كل من قبل قوله في الإذن قبل قوله في صفة ذلك الإذن كالوكيل إذا ادعى على موكله الإذن في بيع دار فأنكر فالقول قول الموكل كذلك الخياط ورب الثوب يجب أن يرجع فيه إلى رب الثوب في صفة الإذن كما يرجع إليه في أصل الإذن.

وهذا يدفع قول من اعتبر المصالح فعلى هذا يحلف رب الثوب بالله تعالى ما أمره بقطعه قباء نفياً لما ادعاه الخياط ولا يحلف لإثبات ما ادعاه من الإذن في القميص بخلاف الخياط الذي يكون يمينه لإثبات ما ادعاه من الإذن في القباء؛ لأن كل واحد منهما يحلف على ما يطالب به فالخياط يطالب بالأجرة فيحلف على ما ادعى من الإذن في القباء وتبعه سقوط الضمان ورب الثوب يطالب بما جناه الخياط وينكر الأجرة فيحلف على ما يطالب به من جناية الخياط وقال بعض أصحابنا ينبغي أن يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات فيحلف الخياط بالله تعالى ما أمره أن يقطعه قميصاً ولقد أمره أن يقطعه قباء ويحكم له بما ذكرنا وإذا جعل القول قول رب الثوب حلف بالله تعالى ما أمره أن يقطعه قباء ولقد أمره أن يقطعه قميصاً وهذا غير صحيح لأن اليمين الجامعة للنفي والإثبات إنما تكون عند التحالف الذي يصير كل واحد منهما فيه منكرًا ومدعيًا فاحتاج أن يجمع بين النفي لما أنكره والإثبات لما ادعاه وليس كذلك ههنا فإذا صح ما ذكرنا من أن يمين الخياط على الإثبات ويمين رب الثوب على النفي وحلف رب الثوب على هذا القول فلا أجرة للخياط لتعديه في الخياطة وله استرجاع الخيوط إن كانت له وليس له استرجاعها إن كانت لرب الثوب ثم على الخياط الضمان وفيما يضمنه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يضمن ما بين قيمته قباء وقيمه قميصاً لأن قطع القميص مأذون فيه فعلى هذا إن كانت قيمته قباء مثل قيمته قميصاً أو أكثر فلا غرم عليه.

والقول الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي أنه يغرم ما بين قيمته ثوباً صحيحاً وما بين قيمته قباء لأنه بالعدول عن القميص متعد في ثوب صحيح.

والقول الثالث: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة أن ما صلح من القباء للقميص لم يضمنه وما لم يصلح للقميص ضمن ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً لاختصاص ذلك بالتعدي.

فصل: وإذا قيل بالصحيح من مذهب الشافعي، أنهما يتحالفان فوجهه شتان: أحدهما: أن اختلافهما في صفة العقد مع اتفاقهما على أصله فاقضى أن يتحالفا كالبيع لأن كل واحد منهما يصير منكراً ومدعياً. والثاني: أنه لما كانا لو اختلفا والثوب صحيح فقال ربه استأجرتك لتخيطة قميصاً وقال الخياط بل استأجرتني لأخيطة قباء لم يعمل على قول واحد منهما وتحالفا عليه لا يختلف قول الشافعي فيه وجب إذا اختلفا بعد قطع الثوب أن يتحالفا عليه لأن ما أوجب التحالف مع بقاءه على حاله أوجب التحالف مع تغير أحواله فعلى هذا يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات وهل يقتصر كل واحد منهما على يمين واحدة تجمع بين النفي والإثبات أو على يمينين أحدهما للنفي والأخرى للإثبات، على وجهين، فإذا تحالفا سقط الغرم عن الخياط بيمينه وسقطت الأجرة عن رب الثوب بيمينه. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف منهما على الناكل فإن كان الحالف هو الخياط قضي له بالأجرة وسقوط الغرم وإن كان الحالف هو رب الثوب قضي له بالغرم على ما مضى وسقوط الأجرة.

فصل: فلو قال رجل لخياط إن كان يكفيني هذا الثوب قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفه كان ضامناً ولو قال أيكفيني هذا الثوب قميصاً فقال: نعم قال فاقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن والفرق بينهما أن اللفظ الأول شرط والثاني استفهام.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ اكْتَرَى دَابَّةً فَحَبَسَهَا قَدَرَ الْمَسِيرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ حَبَسَهَا أَكْثَرَ مِنْ قَدَرِ ذَلِكَ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل استأجر دابة ليركبها شهراً أو ليركبها من البصرة إلى الكوفة فأمسكها شهراً أو قدر مسيره من البصرة إلى الكوفة من غير أن يركبها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعل ذلك لعذر مانع من ركوبها.

والثاني: أن يفعل ذلك لغير عذر فإن فعل ذلك لغير عذر فقد استوفى ما استحقه بالإجارة وإن لم يركب وضمن جميع الأجرة وقال أبو حنيفة لا أجرة عليه إذا أمسكها ولم يركبها إلا أن يركبها متوجهاً إلى سفره ثم يرجع فيمسكها مقيماً فتلزمه الأجرة.

وهذا خطأ لاتفاقنا وإياه على أن من استأجر داراً فتسلمها ولم يسكنها مدة إجارته فيها فقد استوفى حقه وعليه الأجرة وكذا الدابة لأن السكنى والركوب حق له وليس بحق عليه ولأنه قد فوت منافعتها على المؤجر وسواء كان يركوب أو غير ركوب فلو تلفت الدابة بيده مع انقضاء المدة لم يضمن لأنها لو تلفت مع الركوب المضر لم يضمن فلأن لا يضمن مع الكف عن الركوب أولى. وإن أمسك عن ركوبها لعذر فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون لعذر يعود إلى الدابة.

والثاني: أن يكون لعذر يعود إلى المستأجر.

والثالث: أن يكون لعذر في الطريق. فإن كان العذر عائداً إلى المستأجر لمرض حابس أو أمر عائق فقد استوفى حقه وعليه الأجرة لأن له أن يستوفي ذلك بنفسه وبغيره فلم يكن عجزه عن استيفاء ذلك بنفسه مانعاً من استيفائه بغيره وإن كان العذر عائداً إلى الدابة لمرضها فلا أجرة على المستأجر لأنه ممنوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره. ثم ينظر في الإجارة فإن كانت على مدة قد انقضت فقد بطلت وإن كانت إلى مسافة معلومة فهي بحالها. وإن كان العذر في الطريق من جذب أو خوف فهو كما لو كان لعذر في الدابة لكون العذر في الحالين من غير المستأجر فصار ممنوعاً من استيفاء حقه.

فصل: ولو كان المستأجر بعد انقضاء مدته أمسكها مدة شهر فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون إمساكها لعذر مانع من الرد فلا ضمان عليه في الرقبة ولا أجرة عليه فيما بعد المدة.

والضرب الثاني: أن يمسكها لغير عذر فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن يطالبه المؤجر بها فيمنعه منها فهذا غاصب عليه أجرة المثل في مدة حبسها وضماتها إن تلفت.

والقسم الثاني: أن يطالبه المؤجر بها فيستنظره فيها فينظره مختاراً فهذا في حكم المستعير يضمن الرقبة ضمان العارية ولا يضمن الأجرة.

والقسم الثالث: أن يبذلها المستأجر فلا يقبلها المؤجر فهذا في حكم الوديعة لا يضمن الرقبة ولا الأجرة إلا أن يركبها فيصير متعدياً فيضمن الأمرين. والقسم الرابع: أن لا يكون من المستأجر رد ولا من المؤجر طلب فمذهب الشافعي أن على المستأجر عند نقض الإجارة أن يخلي بين المؤجر وبينها وليس عليه ردها بنفسه كالوديعة فعلى هذا لا يضمن الرقبة ولا الأجرة ما لم يكن من المؤجر طلب ومن المستأجر منع ولا وجه لمن خرج من أصحابنا في الإجارة من الرهن وجهاً آخر أن الرد واجب على المستأجر لأن الرهن يتغلب فيه نفع المرتهن فجاز أن يكون وجوب رده على وجهين. وفي الإجارة يستويان فاختص بها المالك لحق الملك. فعلى هذا الوجه المخرج يكون المستأجر عند امتناعه من الرد بعد تقضي مدته غاصباً يضمن الرقبة والأجرة.

فلو اختلفا فقال المؤجر حبستها مانعاً لها فعليك الأجرة والضمان وقال المستأجر بل بذلتها لك فتركها عليّ فلا أجرة عليّ ولا ضمان؛ فالقول قول المستأجر مع يمينه في ضمان الرقبة أنه ما حبسها مانعاً ولا غرم عليه، وأما الأجرة فإن قيل بالصحيح من مذهب الشافعي أن حق الرد مختص بالمؤجر فالقول فيه قول المستأجر أيضاً كالضمان لأن الأصل براءة ذمته منهما وإن قيل بالوجه الآخر المخرج إن حق الرد على المستأجر فالقول فيه قول المؤجر مع يمينه ما لم يظهر تأدية حقه من الرد.

فصل: وإذا استأجر دابة ليركبها من البصرة إلى بلد مسمى فلما وصل إليه أراد أن يسير عليها راكباً إلى منزله من ذلك البلد نظر في ذلك البلد فإن كان صغيراً تتقارب أقطاره جاز أن أن يركبها إلى منزله كما لو نزل في طريقه منزلاً جاز أن ينزل حيث شاء من أول المنزل وآخره.

وإن كان البلد واسعاً متباعداً الأقطار فليس له إذا وصل إلى البلد أن يركبها إلى منزله إلا بشرط.

وقال أبو حنيفة له أن يستديم ركوبها إلى منزله بغير شرط فإن نزل في موضع من البلد ثم قال أخطأت منزلي من غيره لم يكن له أن يركبها إلى منزله وهذا خطأ لأنه لو كان ذلك حقاً لو لم ينزل لكان حقاً وإن نزل فلو شرط المستأجر أن يركبها إلى منزله من البلد فإن كان المؤجر عارفاً بمكان منزله من البلد أو لم يعرفه فسماه له جاز وإن لم يعرفه ولا سمي له فالإجارة فاسدة.

فصل: وإذا استأجر بعير إلى مكة لم يكن له إذا وصل إليها أن يحج عليه ولو استأجره ليحج عليه كان له بعد وصوله إلى مكة أن يركبه إلى منى.

ثم إلى عرفة ثم يركبه من عرفة إلى مزدلفة ثم إلى منى ثم من منى إلى مكة لطواف الإفاضة ثم اختلف أصحابنا هل له أن يركبه من مكة عائداً إلى منى لبيت بها ويرمي أم لا على وجهين:

أحدهما: له ذلك لأنه من بقايا الحج.

والثاني: ليس له ذلك لإحلاله من الحج.

فصل: وإذا تعادل رجلان على بعير استأجره فارتدف معهما ثالث ركب بعير أمرهما لزمه أجر المثل لمالكة دون مستأجره ولزمه ضمان البعير إن تلف وفي قدر ما يلزمه من قيمته ثلاث مذاهب:

أحدها: النصف اعتباراً بجنس الإباحة والحظر.

والثاني: الثلث اعتباراً بأعدادهم دون وزنهم وهو قول أبي حنيفة لأن الرجال لا يوزنون.

والثالث: بقدر ثقله من ثقل الجماعة تقسيطاً على وزنهم لأن الرجال لا يوزنون فيما لا يعتبر فيه الثقل والخفة والحمل مما يعتبر ذلك فيه تقسيط الأجرة عليه فجاز أن يوزنوا وإن كانوا رجالاً. ولو كان الراكبان أذناً للرديف أن يركب معهما ضمنوا جميعاً أعني المستأجرين والرديف البعير إن تلف لتعدي الراكبين بالإذن وتعدي الرديف بالركوب ورب البعير بالخيار في الرجوع على أيهم شاء فإن رجع على الرديف رجع عليه بما ذكرنا من المذاهب الثلاثة وإن رجع على أحد الراكبين نظر. فإن كان البعير مع الجمال ففي قدر ما يضمه ثلاثة مذاهب كالرديف ويرجع بها الغارم على الرديف بعد غرمها وإن كان البعير معهما دون الجمال

ضمنهما جميع القيمة في البعير ولم يرجع الغارم منهما على الرديف بعد غرمها إلا بقدر ما كان يلزم الرديف منها على المذاهب الثلاثة .

فصل: وإذا استأجر طحاناً ليطحن له عشرة أقفزة بقفيز منها مطحوناً لم يجز لأنه جعل المعقود عليه معقوداً به . وقد روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ^(١) يعني به ما اكتراه ولكن لو استأجر لطحن تسعة أقفزة بالقفيز العاشر منها جاز لأنه جعل تسعة أعشاره معقوداً عليه وعشرة معقوداً به .

فصل: وإذا دفع الرجل ثوبه إلى غسال فغسله أو إلى قصار فقصره أو إلى خياط فخاطه فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يذكر له أجره معلومة .

والثاني : أن يذكر له أجره مجهولة .

والثالث : أن يذكر له أجره فإن ذكر له أجره معلومة كقوله اغسل هذا الثوب بدرهم فهذه إجارة صحيحة وللغسال الدرهم المسمى وإن ذكر له أجره مجهولة كقوله اغسله لأرضيك أو لأفطعك أو لأعطيك ما شئت فهذه إجارة فاسدة وللغسال أجره مثله لأنه لم يبذل عمله إلا في مقابلة عوض .

وإن لم يذكر له أجره معلومة ولا مجهولة . مثل أن يعطيه لغسال فيغسله من غير أن يذكر له أجراً صحيحاً ولا فاسداً قال الشافعي فلا أجره له لأنه صار باذلاً لعمله على غير بدل فلم يستحق عليه أجراً كما لو بذل طعامه على غير بدل لم يستحق عليه ثمناً ولأنه لو قال أسكني دارك شهراً فأسكنه لم يستحق عليه أجراً فكذلك إذا قال أغسل ثوبي فغسله وقال أبو إبراهيم المزني له الأجره لأن رب الثوب قد صار مستهلكاً لعمله في ملكه فصار كالمغاصب وهذا يفسد ببازل الطعام ودافع الدار .

وقال أبو اسحاق المروزي إن كان رب الثوب سأل الغسال مبتدئاً فقال اغسل ثوبي هذا فله الأجره وإن كان الغسال طلبه مبتدئاً من ربه فقال أعطني ثوبك لأغسله فلا أجره له .

وقال أبو العباس بن سريج إن كان الغسال معروفاً أن يغسل بأجر فله الأجره وإن كان غير معروف بذلك فلا أجره له وكل هذه المذاهب فاسدة ببازل الطعام ودافع الدار حيث لم يقع الفرق بين أن يكون سائلاً أو مستولاً ومعروفاً بالمعاوضة أو غير معروف .

فصل: فأما إذا نزل رجل في سفينة ملاح من غير إذنه فحمله فيها إلى بلد فله أجر مثله لأن الراكب صار مستهلكاً لمنفعة موضعه من السفينة على مالكها فضمن الأجره وهكذا الجمال . وإن نزل فيها عن إذنه من غير ذكر عوض فمذهب الشافعي لا أجره له وعلى قول

المزني له الأجرة وعلى قول أبي اسحاق وإن ابتدأ الراكب فسأله فله الأجرة وإن ابتدأ الملاح فطلبه فلا أجرة له وعلى قول ابن سريج إن كان الملاح معروفاً أن يحمل بأجرة فله الأجرة وإن كان غير معروف بذلك فلا أجرة له وهكذا لو دخل حماماً بغير إذن فعليه الأجرة وإن دخله بإذن فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

ولو أخذ من سقاء ماءً من غير طلب فعليه ثمنه وإن أخذه بطلب فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

فصل: وإذا استأجر قميصاً ليلبسه فأتزر به ضمن لتعديده لأن لبسه أصون ولو ألقاه على كتفه مرتدياً به لم يضمن بالتعدي لأن ذلك أصون وهل يضمن بالتفريط أم لا على وجهين: أحدهما: يضمن لأن لبسه أحرز.

والوجه الثاني: لا يضمن لأن ذلك أصون.

فصل: ولو استأجر قميصاً ليلبسه فنام فيه نظر فإن نام فيه ليلاً فقد تعدى وعليه الضمان وإن نام فيه نهراً للقائلة لم يتعد ولا ضمان عليه لأن العادة لم تجر بنوم الناس ليلاً في لباس نهارهم وجرت به العادة في نوم نهارهم.

فصل: وإذا استأجر حائكاً لينسج له ثوباً على أن أجرته نصف قيمته كانت الأجرة فاسدة للجهل بمبلغ قيمته فإن نسجه فله أجرة مثله ولا تؤخذ قبل عمله بنسجه لأن فساد الأجرة يمنع من لزومها فلو قال إن نسجته في الحف فأجرتك دينار وإن نسجته في الساذج فأجرتك نصف دينار فالإجارة فاسدة لأنها لم تعقد على أحد الأمرين وله في كلا الأمرين من نساجته أجرة مثله ما لم ينه عنه.

فصل: وإذا أجر الرجل حماماً بالنصف من كسبه فسدت الأجرة للجهل بها ولو أجره بأجرة معلومة صحت وكانت العمارة على المؤجر ومؤنة الحطب والوقود على المستأجر لأن العمارة من حقوق التمكين فاختص بها المؤجر فلو شرطت على المستأجر بطلت الأجرة ومؤنة الحطب والوقود من حقوق الاستيفاء فاختص بها المستأجر فلو شرطت على المؤجر بطلت الأجرة وقد يشترط الناس في وقتنا هذا في أجرة الحمامات ثلاثة شروط كل منها يفسد العقد.

أحدها: أن يشترط على المستأجر ما احتاج الحمام إليه من بياض وسواد لينفرد المؤجر بما احتاج إليه من هدم وبناء وهذا يبطل الأجرة.

والثاني: أن يشترط على المستأجر تعجيل سلف لا يقع به القضاء ليرد عليه عند انقضاء المدة إن لم يستأجر ثانية وهذا يبطل الأجرة.

والثالث: أن يشترط المؤجر دخول الحمام هو وعياله بغير أجرة وهذا يبطل الإجارة فلو صحت الإجارة لخلوها من هذه الشروط الفاسدة فقل دخول الناس إليه فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن يكون لأمر يعود إلى المؤجر من خراب الحمام وشعته فعلى المؤجر عمارة ما خرب وإصلاح ما تشعث ولا يؤخذ به جبراً فإن بادر إلى عمارته فلا خيار للمستأجر وإن لم يبادر إلى عمارته فالمستأجر بالخيار بين المقام والفسخ.

والضرب الثاني: أن يكون لأمر يعود إلى السّتأجر من قلة الحطب والماء ومراعاة الوقود فلا خيار للمستأجر لاختصاصه بالتزام ذلك إن شاء.

والضرب الثالث: أن لا ينسب ذلك إلى واحد منها فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون لمانع منه لفتنة حادثة أو لخراب الناحية فهذا عيب وللمستأجر الخيار.

والضرب الثاني: أن يكون لرغبة عنه لحدوث ما هو أعمر منه فهذا ليس بعيب ولا خيار للمستأجر.

فصل: إجارة دور مكة جائزة ومنع مالك وأبو حنيفة من إجارتها استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال في مكة «إِنَّهَا سَوَائِبٌ»^(١).

وروي الأعمش عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ إن مكة حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا أجور بيوتها والدليل على جواز إجارتها ما قدمناه من الدليل على جواز بيعها من قوله ﷺ حين دخل مكة وقد قيل له هلا نزلت في دورك فقال: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلَ مِنْ رَيْعٍ»^(٢).

فلولا جواز بيعها ما أمضى بيع عقيل وجعل مشتريها منه أحق بها منه وقد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم فلم ينكر شراؤه أحد فصار كالإجماع ولأن الله تعالى أضاف إليهم دورهم فقال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ [الحشر ٢٨] فاقتضت هذه الإضافة بقاء ملكهم عليها وإذا بما ذكرنا ملكها وجواز بيعها دل ذلك على جواز إجارتها. لأن ما جاز بيعه من الدور جازت إجارته كسائر البلاد.

ولأنه لو لم تملك رقابها ويستحق سكنها لما جاز لأحد أن يستوطن بها داراً ولاستهم الناس عليها لاستوائهم فيها فأما ما استدلوا به من الخبرين فقد قدمنا الجواب عنهما في البيوع.

فصل: تجوز الإجارة على كتب المصاحف ومنع منها بعض العراقيين وأهل المدينة ودليلنا هو أن ما أبيح من الأعمال المعلومة جاز لمن لم يتعين الفرض عليه أن يعتاض عنه كالإجارة على كتب الفقه والحديث.

(١) أخرجه ابن ماجة ١٣٠٧/٢ (٣١٠٧) وقال البوصيري: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٢) أخرجه البخاري ٨٦/٤ (دار الفكر) ومسلم ٩٨٤/٢ (٣٤٩ - ١٣٥١) وأبو داود (٢٩١٠) ومسلم في

المسند ٢٠٢/٥ وابن خزيمة (٢٩٨٥) والدارقطني ٦٣/٣.

فصل: إجارة المشاع تجوز من الشريك وغيره وقال أبو حنيفة تجوز من الشريك ولا تجوز من غيره وفيما قدمناه من الدليل على رهن المشاع دليل على إجارته ولأن كل عقد صح مع الشريك صح مع غيره كالبيع .

فصل: في إجارة الحفائر والبناء وهذا الفصل مشتمل على مسألتين :

أحدهما : في حفائر الآبار والأخرى في البناء . فأما حفائر الآبار فعلى ضربين :

أحدهما : أن يعقد الإجارة فيه على مدة معلومة كرجل استأجر أجيراً عشرة أيام لحفر بئر على أن أجرة كل يوم درهم فيصح وإن لم يذكر عمق البئر ودورها إذا أشار إلى الأرض التي يحفر فيها وتكون أجرته في اليوم الأخير من عمله كأجرته في اليوم الأول وهكذا لو استأجره عشرة أيام بعشرة دراهم كان قسط كل يوم من عمله درهما يستوي فيه اليوم الأول في حفر أعلى البئر واليوم الأخير في حفر أسفلها وهذا مما ليس يختلف الفقهاء فيه .

والضرب الثاني : أن يكون عقد الإجارة على حفر مقدر بالعمل دون المدة كرجل استأجر أجيراً ليحفر له بئراً في عمق ودور معلومين بعشرة دراهم فيصح مضموناً ومعيناً وقال قوم لا يصح هذا العقد لأمرين :

أحدهما : أن باطن الأرض قد يختلف بالصلابة والرخاوة فتختلف أجرته باختلاف صلابته ورخاوته .

وذلك لا يعلم إلا بعد مشاهدة ذلك .

والثاني : أن ما يخرج من تراب البئر غير معلوم فصار العمل بهذين مجهولاً فبطلت فيه الإجارة حتى تكون معقودة على الأيام وهذا قول شذ قائله عن الكافة وخالف فيه الجماعة لأن عقد الإجارة على أعمال معلومة كعقدها على أيام معلومة في الجواز والصحة ألا ترى أن سائر الصنائع يصح فيها الأمران على ما وصفنا فهكذا حفر الآبار يصح فيه الأمران فإن قدر بالأيام كان العقد على معلوم وإن قدر بالعمل كان عمقاً ودوراً فهو على معلوم فاقضى أن يكون الأمران في الصحة على السواء وقولهم إن باطن الأرض قد يختلف فهو وإن كان مختلفاً فقد عرف أهل الخبرة باطن الأرض كل تربة بالعرف والعادة فصار باطنها بمشاهدة الظاهر معلوماً كالمشاهد وإن جاز أن يكون الأمر بخلافه كما يصير باطن الصبرة من الطعام معلوماً بمشاهدة الظاهر فيصح فيه البيع وإن جاز أن يكون متغيراً لأنه إن وجد نقصاً وتغيراً فسخ فكذا الإجارة وقولهم إن التراب مجهول القدر فخطأ لأن ما تقدر حفره بالعمق والدور تقدر ترابه وصارت البئر مكياً لا لترابها المحفور ألا ترى أنه لو أخرج تراب ما استؤجر على حفره فانهار التراب فيها وعاد إليها لا يلزمه إخراجه ثانية لأن ما استحق عليه من إخراج التراب قد وفاه .

فصل: فإذا تقرر جواز الإجارة على حفر بئر معلومة العمق والدور بأجرة مسماة فعلى الأجير أن يحفر ما استؤجر عليه ويأخذ ما سمي له فإن حفر بعضها ثم مات أو ظهرت صخرة

لا يقدر على حفرها فقد اختلف الفقهاء في قدر ما يستحقه من أجرتها بماذا يكون معتبراً فذهب الشافعي إلى أنه يقوم أجره ما حفر وأجرة ما ترك ثم تقسط الأجرة المسماة عليها فما قابل المحفور فهو القدر الذي يستحقه ولا يتقسط على عدد الأذرع لاختلاف ما بين العلو والسفل.

مثاله أن يستأجر على حفر عشرة أذرع في دور معلوم بثلاثين درهماً فيحفر خمس أذرع ويترك خمسا فيقال كم تساوي أجره الخمس المحفورة فإن قيل خمسة دراهم قيل وكم تساوي أجره الخمس المتروكة فإن قيل خمسة عشر درهماً جمعتما وجعلت كل خمسة سهماً فيكون جميع السهام أربعة ثم قسمت الثلاثين التي هي الأجرة المسماة على أربعة أسهم يخرج للسهم الواحد سبعة دراهم ونصف وهو الذي يستحقه بالخمس المحفورة.

فإن قيل تساوي أجره الخمس المحفورة عشرة وتساهي أجره الخمس المتروكة خمسة عشر درهماً جعلت كل خمسة دراهم سهماً فتكون السهام كلها خمسة ثم قسمت الثلاثين المسماة على خمسة أسهم يخرج لكل سهم ستة دراهم فيستحق بالخمسة المحفورة اثني عشر درهماً لأن قسط ما حفر سهمان. فإن قيل تساوي أجره الخمس المحفورة عشرة دراهم وأجرة الخمس المتروكة خمسين درهماً جعلت كل عشرة سهماً فتكون السهام كلها ستة ثم قسمت الثلاثين عليها يخرج لكل سهم خمسة دراهم وهو الذي يستحقه بالخمسة المحفورة. لأن قسط عمله سهم واحد ثم على هذه المبرة فهذا مذهب الشافعي وهو قياس أصوله فيما لا يتساوى أجزاؤه.

فصل: وقال أبو حنيفة تضاعف الأذرع المعقود عليها بعدد مسافتها ثم تقسم الأجرة على ما اجتمع منها فما خرج لكل ذراع فهو قدر أجرته مثاله: أن يستأجر على حفر خمسة أذرع بخمسة عشر درهماً فيجعل الذراع الأولى ذراعاً واحداً لأن نقل ترابها من ذراع واحد ويجعل الذراع الثانية ذراعين لأن نقل ترابها من ذراعين ويجعل الذراع الثالثة من ثلاثة أذرع لأن نقل ترابها من ثلاثة أذرع ويجعل الذراع الرابعة أربعة أذرع لأن نقل ترابها من أربعة أذرع ويجعل الذراع الخامسة خمسة أذرع لأن نقل ترابها من خمسة أذرع ثم يجعل ذراعاً وذراعين وثلاثاً وأربعاً وخمساً فتكون خمس عشرة ذراعاً وهي مسافة ما استؤجر عليه من الأذرع الخمس ثم يقسم الأجرة المسماة عليها وهي خمسة عشر درهماً يكون قسط كل ذراع درهماً فإن حفر ذراعاً واحداً استحق درهماً واحداً.

ثم إن حفر ذراعين استحق ثلاثة دراهم لأن الأولى ذراع والثانية ذراعان صاراً اثلاثاً وإن حفر ثلاث أذرع استحق ستة دراهم لأن الأولى ذراع والثانية ذراعان والثالثة ثلاث صار الجميع ستاً فإن حفر أربع أذرع استحق عشرة دراهم لأن الأولى ذراع والثانية ذراعان والثالثة ثلاث والرابعة أربع صار الجميع عشراً فهذا مذهب أبي حنيفة لأن مسافة الأذرع إذا ضوعفت متساوية فاقضى أن تكون الأجرة على مبلغ عددها مقسطة.

فصل: وقال بعض محققي أصحابنا في الفقه ومجوديههم في الحساب بمذهب توسط فيه بين مذهبي الشافعي وأبي حنيفة لأن مذهب الشافعي وإن كان في القياس مطرداً وعلى الأصول مستمراً فإن فيه اطراحاً لعمل يصح فيه وينحصر منه ومذهب أبي حنيفة وإن كان في العمل مطرداً وفي الحساب صحيحاً فإن فيه حكماً يفسد في القياس ويبطل على الأصول وذلك أن حفر الآبار يشتمل على حفر ونقل تراب فالحفر يتمثل في الأذرع كلها وليس في حفر الذراع الأخير عمل يزيد على حفر الذراع الأولى فلم يجز أن يفاضل بين أجورها لتساوي العمل فيها فصار مذهب أبي حنيفة من هذا الوجه فاسداً فأما نقل التراب المحفور فإنه يختلف باختلاف المسافة ويتضاعف بأعداد الأذرع لأن مسافة الذراع الثانية مثلاً مسافة الذراع الأولى ومسافة الثالثة ثلاثة أمثالها ومسافة الرابعة أربعة أمثالها ومسافة العاشرة عشرة أمثالها ومسافة النقل محفورة باختلاف الأذرع فلم يجز أن يعدل عن تقسيط الأجرة عليها وتحقيق المستحق بها إلى تقويم معمول أو متروك يستعمل فيه غلبة الظن في تقسيط الأجرة عليهما فصار في مذهب الشافعي من هذا الوجه اطراح لعمل هو أصح تحقيقاً وأخصر تقسيطاً وإذا كان كذلك وجب أن تقسط الأجرة المسماة على الحفر والنقل فما قابل الحفر قسم على أعداد الأذرع من غير تفاضل لأن العمل في جميعها متماثل وما قابل النقل قسمة على ما تنتهي إليه مسافة الأذرع لأن العمل فيها متضاعف متفاضل .

فإن قيل لا يجوز أن يفضل بين أجرة الحفر والنقل لأن أحدهما تبع للآخر قيل هذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه ليس جعل النقل تبعاً للحفر بأولى من جعل الحفر تبعاً للنقل وإذا لم يتميز التابع من المتبوع صار كل واحد منهما مقصوداً .

والثاني : أن ما كان تبعاً لغيره من العقد لم يجز أن يفرد بالعقد وقد ثبت أنه لو استأجر على الحفر أجيراً لا ينقل وعلى النقل أجيراً لا يحفر صح فلم يكن الجمع بينهما في العقد ممانع من تميزها في أحكام .

فصل: فإذا صح ذلك العمل فللعمل عليه مقدمة وهو أنك إذا أردت أن تعلم مبلغ مسافة نقل التراب من عشر أذرع وشق عليك أن تجمع من الواحد إلى العشرة على الولاء فبابه المختصر أن تزيد على العشرة واحداً يكون أحد عشر ثم تضربها في نصف العشرة تكون خمسة وخمسين وأن تضرب نصف أحد عشر في عشرة تكن خمسة وخمسين وهو مبلغ العدد المجموع من واحد إلى عشرة على الولاء .

والعلة في ذلك ما ذكره شجاع بن نصر أن الواحد والعشرة يكون أحد عشر والإثنان والتسعة يكون أحد عشر والثلاثة والثمانية أحد عشر والأربعة والسبعة أحد عشر والخمسة والستة أحد عشر فتعلم أن الذي معك من جملة أعداد العشر خمس مرات أحد عشر فلذلك ضربت في نصف العشرة وهو خمسة في أحد عشر فعلى هذا إذا أردت أن تجمع من واحد إلى خمسة عشر على الولاء فزد الواحد على خمسة عشر يكن ستة عشر .

ثم أضربها في نصف خمسة عشر يكن مائة وعشرين وإن شئت ضربت نصف ستة عشر في خمسة عشر يكن مائة وعشرين ثم على هذا القياس .

فصل: فإذا تقررت هذه المقدمة صرنا إلى العمل فإذا قيل رجل استؤجر على حفر بئر عمقها خمس أذرع في دور معلوم بعشرين درهماً فإنه يقال كم تساوي أجرة الحفر فإذا قيل خمسة دراهم قيل وكم تساوي أجرة النقل فإذا قيل خمسة عشر درهماً فليس في ذلك محاباة فاجعل أجرة الحفر التي هي خمسة مقسومة على عدد الأذرع الخمس بالسوية .

لأنه ليس لبعضها على بعض في الحفر فضل فيكون قسط كل ذراع بالحفر وحده درهماً واحداً ثم اجعل أجرة النقل التي هي خمسة عشر درهماً مقسومة على مبلغ مسافة الأذرع الخمس وهو خمس عشرة ذراعاً لأنه ذراع وذراعان وثلاث وأربع وخمس وإن شئت أن تعمله بالباب المختصر زدت على الخمسة واحداً يكن ستة ثم تضربها في نصف الخمسة يكن خمسة عشر أو ضربت نصف الستة في خمسة تكن خمسة عشر .

وهي مبلغ مسافة النقل من خمس أذرع فإذا قسمت عليها قسّطت من الأجرة وهي خمسة عشر درهماً كان أجرة كل ذراع درهماً فإذا حفر ونقل ذراعاً واحداً استحق درهمين لأن له بالحفر درهماً وبالنقل درهماً ولو حفر ونقل ذراعين استحق خمسة دراهم لأن له بحفر ذراعين درهمين وبنقل ذراعين ثلاثة دراهم لأن الأولى ذراع والثانية ذراعان ولو حفر ونقل ثلاث أذرع استحق تسعة دراهم لأن له بحفر الأذرع الثلاث ثلاثة دراهم وله بالنقل من ثلاث أذرع مسافة ست أذرع ستة دراهم .

ولو حفر ونقل أربع أذرع استحق أربعة عشر درهماً لأن بحفر الأذرع الأربعة أربعة دراهم وله بالنقل من أربعة أذرع مسافة عشرة أذرع عشرة دراهم فلو استؤجر على حفر بئر عمقها (خمس عشرة ذراعاً) في دور معلوم بمائة وخمسين درهماً قيل كم تساوي أجرة الحفر بلا نقل فإن قيل عشرون درهماً قيل وكم تساوي أجرة النقل بلا حفر فإن قيل ثمانون درهماً ففي الأجرة محاباة فاجمع أجرة الحفر والنقل تكن مائة درهم .

واجعل كل عشرين سهماً تكن خمسة أسهم سهم منها للحفر وأربعة أسهم للنقل ثم اقسّم الأجرة المسماة وهي مائة وخمسون درهماً على خمسة أسهم يكن قسط كل سهم ثلاثين درهماً فتجعل أجرة الحفر وحده ثلاثون درهماً لأن قسط الحفر سهم واحد وتحصل أجرة النقل وحده مائة وعشرون درهماً لأن قسط النقل أربعة أسهم ثم اقسّم أجرة الحفر وهي ثلاثون درهماً على أعداد الأذرع وهي خمسة عشر ذراعاً تكن أجرة كل ذراع درهمين .

واقسم أجرة النقل وهي مائة وعشرون درهماً على مسافة خمس عشرة ذراعاً وهي مائة وعشرون ذراعاً لأنك إذا زدت على خمسة عشر واحد ثم ضربت نصفها في خمسة عشر كانت مائة وعشرين فيكون أجرة نقل كل ذراع واحدة درهماً واحداً فإذا حفر ونقل خمس أذرع واستحق بالحفر وحده عشرة دراهم كان له بكل ذراع درهماً واستحق بالنقل وحده

خمس عشرة درهماً لأن مسافة خمس أذرع خمسة عشر ذراعاً له بكل ذراع درهم فيصير جميع ما يستحقه بالحفر والنقل خمسة وعشرين درهماً.

ولو حفر ونقل عشر أذرع استحق بالحفر وحده عشرين درهماً لأن له بكل ذراع درهمين واستحق بالنقل وحده خمسة وخمسين درهماً لأن مسافة عشر أذرع خمس وخمسون ذراعاً له بكل ذراع درهم فيصير ما يستحقه بالحفر والنقل خمسة وسبعين درهماً ثم على هذا القياس.

فصل: وأما البناء فالإجارة عليه ضربان: أحدهما: أن تكون معقودة على الأيام فيصح فيساوي أجور الأيام مما سمي لها من سفلى البناء وعلوه. والضرب الثاني: أن تكون معقودة على بناء مقدر بالعمل فتصح إذا اجتمع في العقد شرطان:

أحدهما: أن يكون البناء معلوم القدر في الطول والعرض والعلو، والشرط الثاني: أن تكون آلة البناء موصوفة من حجر أو آجر أو لبن بجص وطين. فإن أغفل ذلك لم يجز لاختلاف العمل باختلافه ولو شرط الآلة على الأجير لم يجز وإن وصفها لأنه يصير عقدين من إجارة وبيع في عقد؛ فإذا عقد الإجارة باجتماع هذين الشرطين صحت بوفاق من خالف في إجارة الآبار ويؤخذ الأجير بإتمام البناء؛ فإن بنى بعضه ثم قطعه عن إتمامه قاطع وأراد أجرة ما عمل فلا يخلو حال البناء من أحد أمرين: إما أن يكون متماثل المساحة في علوه وسفله كالمنار والسواري. فيكون حكمها كحكم الآبار على ما مضى من المذاهب الثلاثة وإما أن يكون مختلف المساحة كالمخروطات فيقوم المعمول والمتروك ثم تقسط الأجرة عليهما فما قابل المعمول منها فهو حق الأجير فيما عمل وبالله التوفيق.