

كتاب الإجازات

م: (كتاب الإجازات)

ش: وجه المناسبة بين الكتاتين اشتمالهما على معنى التملك ، ولكن لما كانت الهبة تملك العين قدمها على الإجازات التي هي تملك المنفعة ، والعين مقدم . وهو جمع إجازة على فعالة بالكسر اسم للأجر بمعنى الأجرة من أجره إذا أعطاه أجره من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والضم في الحاضر ، ولا يمنع أن يكون مصدرًا منه ، كما تقول كتب يكتب كتابة .

وهذه المادة تستعمل لمعاني التعويض ، تقول أجره الله بأجره ويأجره وهو يأتي من بابين من باب طلب يطلب ، ومن باب ضرب يضرب . ومنه الأجر وهو الثواب ، لأن الله تعالى يعوض العبد به . ويقال لمهر المرأة أجر لأنه عوض من بضعها ، قال الله تعالى : ﴿ آتيت أجورهن ﴾ أي مهورهن .

والبراء أجر العظم يأجر ويأجر أجراً وأجوراً أي برأ على عثم . وهو أيضاً من البابين المذكورين والجبر ، تقول أجر الله يداي جبرها على عثم ، وهو انجبار العظم المكسور على غير استواء .

وإعطاء الأجرة ، تقول أجره إذا أعطاه أجرته كما ذكرنا . وإذا أردت أن تنقله إلى باب الأفعال تقول أجر بالمد ، لأن أصله : أأجر بهمزتين إحداهما فاء الفعل والأخرى همزة الفعل ، والقاعدة أن الهمزتين إذا اجتمعتا وثانيهما ساكنة تليين ، فانقلب للتخفيف ، والمصدر منه إيجار فاسم الفاعل من الأول أجر ، ومن الثاني مؤجر .

قال صاحب العين أجرت مملوكي أوجره إيجاراً فهو مؤجر ، وفي الأساس أجرتني داره فاستأجرتها وهو مؤجر ، ولا يقال مؤجر فإنه خطأ وقبيح ، أما الخطأ فظاهر وهو أنه من مهموز أفعال . وأما قوله معتل فاعل والقبح أنه استعمل في موضع قبيح .

قلت : تحرير الخطأ فيه أنه اسم الفاعل من أفعال لا يأتي إلا على وزن مفعّل كأكرم على مكرم ، وكذلك أجر بالمد على وزن أفعال واسم الفاعل منه مؤجر ، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة ولكن ليست الهمزة بجنس حركة ما قبلها وهي الواو فقل مؤجر للتخفيف . وأما مؤاجر فإنه اسم الفاعل من واجر كواعد على مواعد ، وهذا بناء على لغة العامة فإنهم يقولون واجرته الدار موضع أجرته إذا أكرمتها ، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر ، لأنه مبني على القاعدة ، لأن اسم الفاعل من فاعل

الإجارة عقد يرد على المنافع بعوض ، لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه ، لأن العقود عليه المنفعة وهي معدومة ، وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح

يأتي على مفاعل .

قال صاحب « العناية » - رحمه الله - : تقول أجرته الدار أي أكريتها ، والعامّة تقول واجرتها والقائل يقول كما يجوز قلب أحد الواوين همزة إذا اجتمعتا في أول الكلمة التحقيق كما في أواقي فإن أصله وواقي جمع واقته فكذلك يجوز قلب إحدى الهمزتين وأواً إذا اجتمعتا في أول الكلمة للتخفيف على أن الثقالة في اجتماع الهمزتين أكثر من الثقالة في اجتماع الواوين . وأما القبح الذي ذكروا فيه فهو أن العامة استعملوه في مواضع السبب والتعبير ، ولهذا ذكر في باب التعزير من جملة ألفاظ التعزير وفسروه بأنه هو الذي يؤجر أهله للزنا ، ثم هل تحيب هذه اللغة تعزير ، فإن كان المسبوب شريفاً أو فقيهاً يعزر وإن كان غيرها لا .

م : (الإجارة عقد يرد على المنافع بعوض) ش : هذا تفسير الإجارة بالمعنى الشرعي ، وإنما قدمه على المعنى اللغوي لأن اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة ، وهو في بيان شرعيتها . فالشرعي أولى بالتقديم . وقال الأترازي : وينبغي أن يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة حتى يخرج النكاح ، لأن التوقيت يعطله ، أو يقال عقد على منفعة معلومة لا لاستباحة البضع بعوض معلوم .

قلت : زيادة لفظة الاستباحة تتعين في تفسير النكاح لا في تفسير الإجارة م : (لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع) ش : قيل فيه نظر ، لأن الإجارة اسم للأجرة وهي ما أعطت من كرى الأجير كما صرح به الشراح .

قلت : قد بينت لك عن قريب أن الإجارة تجوز أن تكون مصدراً فيستقيم الكلام م : (والقياس يأبى جوازه) ش : أي جواز عقد الإجارة م : (لأن العقود عليه المنفعة وهي معدومة) ش : حالة العقد .

م : (وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح) ش : لأن المعاوضات لا تحتل الإضافة كالبيع ، قيل في كون القياس يأتي جوازه نظر ، ولم يذكر على ذلك دليلاً إلا أن إضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح ، وهذا الذي جعله دليلاً يحتاج إلى دليل ، وما سيوجد نوعان منافع وأحيان ، وقياس أحدهما على الآخر فاسد لوجود الفارق بينهما ، فإن المعنى الجامع بينهما وهو كون كل منهما يعارضه المعنى الفارق وهو أقوى منه ، وهو أن هذا معدوم يمكن تأخير بيعه إلى زمن وجوده بخلاف المعدوم الآخر .

وقد أجرى الله العادة بحدوث هذه المنافع ، فصارت متحققة الوجود ، فإلحاق المعدوم بالمتحقق الوجود بالموجود أظهر من إلحاقه بالمعدوم المظنون الوجود أو ما لوجوده غاية يمكن تأخير

العقد إلى أن يوجد ، فإنما لوجوده حال وجود وعدم في بيعه حال العدم مخاطرة وقمار ، وبذلك علل النبي ﷺ المنع حيث قال : « أرايت إن منع الله الثمرة فهل يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق » . وأما ليس له إلا جمالة واحدة ، والغالب فيه السلامة فليس العقد عليه مخاطرة ولا قماراً وإن كان فيه مخاطرة يسيرة ، فالحاجة داعية إليه .

قلت : لا نسلم فساد القياس المذكور ولا معارضة المعنى الفارق للمعنى في الجامع ، وكيف تكون هذه المنافع متحققة الوجود بجريان العادة بحدوثها وهي إعراض لا يبقى زمانين فتكون معدومة بهذا الاعتبار ، وبيع المعلوم لا يجوز ولصحة القياس المذكور .

وقال شمس الأئمة السرخسي : - رحمه الله - : قيام العين المتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيستحق بهذه الطريق التمكن من الاستيفاء المعقود عليه .

وقد قيل في وجه إباء القياس جوازه أن موجب العقد التسليم في الحال ، وليس في الإجارة ذلك وفيه نظر ، لأن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه العاقدان عما يسوغ لهما أن يوجباه ، وكلاهما متفق في هذه الدعوى .

أما الأول فظاهر .

وأما الثاني ف كذلك ؛ لأنهما تارة يعقدان على الوجه المذكور ، وتارة يشترطان التأخير . إما في الثمن وإما في الثمن ، وقد يكون للبائع غرض صحيح ، ومصلحة في تأخير تسليم المبيع كما كان لجابر - رضي الله عنه - غرض صحيح في تأخير تسليم بعيه إلى المدينة .

واتفق العلماء على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه ، كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة ، بل قالوا هذا يستثنى بالعرف ، وكذلك من اشترى ثمرة بدا صلاحها ليس عليه أن يجمع القطافين في أوان واحد لقطفها جملة واحدة ، وإنما يقطفها كما جرت به العادة .

م : (إلا أنا جوزناه) ش : أي عقد الإجارة م : (لحاجة الناس إليه) ش : قد يحتاج إلى منافع الأعيان لإقامة المصالح ، ولا يجد الثمن ليشتري العين ، وصاحب الأعيان قد يحتاج إلى الدراهم ولا يتهيأ له البيع ، والفقير يحتاج إلى المال والغني إلى الأعمال . فلو لم تجز الإجارة لضاق الأمر على الناس ، ولهذا يترك القياس كما جاز السلم لحاجة المفاليس م : (وقد شهدت

بصحتها الآثار ، وهي قوله عليه الصلاة والسلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ،

بصحتها الآثار (ش : وهو جمع أثر بفتح تين ، وهو اسم للخبر الذي ترويه عن غيرك .

ومنه عن قولهم حديث مأثور أي نقله الخلف عن السلف وأصله من أثر الحديث أثره أثراً ، إذا ذكرته عن غيرك . وفي الاصطلاح : يطلق على السنة المروية عن النبي ﷺ قولاً وفعلاً ، وعلى الأخبار المروية من الصحابة - رضي الله عنهم - م : (وهي قوله عليه الصلاة والسلام : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)^(١) ش : التذكير في الضمير باعتبار ما بعده وهو قوله عليه الصلاة والسلام .

والحديث رواه عبد الله بن عمر وأبو هريرة وجابر وأنس - رضي الله عنهم .

أما حديث ابن عمر فأخرجه ابن ماجة في « سننه » في كتاب الأحكام في باب أجر الأجير عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

وأما حديث أبي هريرة فأخرجه أبو يعلى الموصلي في « مسنده » حدثنا إسحاق بن إسرائيل حدثنا عبد الله بن جعفر أخبرني سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً نحوه سواء .

وأما حديث جابر فأخرجه الطبراني في « معجمه الصغير » حدثنا أحمد بن محمد بن الصلت البغدادي بمصر حدثنا محمد بن زياد الكلبي حدثنا شرقي بن القطامي عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ فذكره ، وقال : تفرد به محمد بن زياد .

وأما حديث أنس فأخرجه أبو عبد الله الترمذي الحكيم في كتاب « نواذر الأصول » في الأصل الثاني عشر حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الأزدي حدثنا محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن الحسين الهلالي عن الزبير بن عدي عن أنس بن مالك مرفوعاً نحوه سواء . وأخرجه أبو أحمد بن زنجويه النسائي في كتاب « الأموال » مرسلاً قال حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا عثمان ابن عثمان الغطفاني عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال : « أعطوا الأجير أجره ، إلى آخره .

(١) حسن : رواه ابن ماجة (٣٤٤٣) من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر . . . مرفوعاً ، وعبد الرحمن ضعيف .

وعزه الزيلعي لأبي يعلى ، وابن عدي وأعله بعبد الله بن جعفر والد علي بن المديني وقال الهيثمي في « المجمع » (٨٩/٤) : رواه الطبراني في « الأوسط » وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف . وعزه الزيلعي للطبراني في « الصغير » .

وقوله الصلاة وعليه السلام : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » .

وقد أعلوا حديث ابن عمر بعبد الرحمن بن زيد وحديث أبي هريرة بعبد الله بن جعفر ، وعبد الله هذا هو والد علي بن المديني - رحمه الله - وليس بشيء في الحديث . وحديث جابر - رضي الله عنه - بشرقي بن القطامي وهو منكر الحديث ، ولكن معنى الحديث في الصحيح أخرجه البخاري عن المقبري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ، ثم غدر ، ورجل باع حراً ، فاكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ، ولم يعطه أجره » .

م : (وقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيراً فليعلمه أجره) ش : هذا الحديث أخرجه عبد الرزاق في « مصنفه في البيوع » حدثنا معمر ، والثوري عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري - رضي الله عنهما - أو أحدهما أن النبي ﷺ قال : « من استأجر أجيراً فليس له أجرته » ^(١) . قال عبد الرزاق : فقلت للثوري يوماً : سمعت حماداً يحدث عن إبراهيم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال : « من استأجر أجيراً فليس له أجرته » قال : نعم وحدث به مرة أخرى فلم يبلغ به النبي ﷺ .

ورواه الكرخي في « مختصره » حدثنا الحضرمي قال حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا يزيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة ، وأبي سعيد الخدري قالوا : قال رسول الله ﷺ : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » . ورواه محمد بن الحسن في كتاب « الآثار » أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » .

وعن عبد الرزاق رواه إسحاق بن راهويه في « مسنده » فقال أخبرنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن حماد عن إبراهيم عن الخدري عن رسول الله ﷺ قال : « من استأجر أجيراً فليبين له أجرته » .

(١) صحيح موقوفاً : رواه البيهقي (٦/ ١٢٠) من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن أبي هريرة . . . مرفوعاً . ثم قال : ورواه حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري . . . مرفوعاً .

ورواه من طريق أبي داود عن موسى بن إسماعيل ثنا حماد بن سلمة فذكره ، وهو مرسل من رواية إبراهيم وعن أبي سعيد موقوفاً ، وكذلك رواه معمر عن حماد بن أبي سليمان . . . مرسلأ .

قلت : الطريق المرسلة عزها الزيلعي لإسحاق في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر . وعزاه كذلك لابن أبي شيبة قال : حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن أبي هريرة وأبي سعيد . . . موقوفاً . قال ابن أبي حاتم في « العلل » (٢/ ٤٤٣) ، سألت أبا زرعة عن حديث رواه حماد بن سلمة عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري . . . فذكره . قال : والصحيح موقوف عن أبي سعيد لأن الثوري أحفظ .

وقال عبد الحق في « أحكامه » : إبراهيم لم يدرك أبا سعيد .

ورواه ابن أبي شيبة في « مصنفه » موقوفاً على الخدري ، وأبي هريرة ، فقال : حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد ، قال : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل : سألت أبا زرعة عن هذا الحديث فقال : الصحيح أنه موقوف .

ثم المصنف لم يذكر إلا هذين الحديثين أحدهما معلول والآخر موقوف ، وفيها أحاديث صحيحة :

منها : حديث أبي هريرة الذي أخرجه البخاري ، وقد ذكرناه آنفاً .

ومنها آخر : أخرجه البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم » فقال أصحابه وأنت يا رسول الله ؟ قال : « نعم كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة » .

ومنها آخر : أخرجه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - قالت استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من الدليل ، هادياً خريئاً ، وهو على دين كفار قريش ، فدفعنا إليه راحلتيهما ، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحتيهما صبح ثلاث .

ومنها آخر : أخرجه ابن حبان في « صحيحه » عن سويد بن قيس قال : جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر ، فأتانا رسول الله ﷺ فساومنا سراويل ، وعنده وزان يزن بالأجر ، فقال له رسول الله ﷺ : « زن وأرجع » .

م : (وتعتقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة) ش : أي تعتقد الإجارة ساعة بعد ساعة على حسب حدوث المنافع ، لأن ما هي المعقودة عليها فالملك في البدلين أيضاً يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الأجرة ، وعندنا محل العقد المنافع والعين جعلت خلقاً عنها في حق إضافة العقد ، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي وأكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعي : محل العقد العين ؛ لأنها الموجودة ، والعقد يضاف إليها ، ثم عند الثلاثة يجعل العين المعدومة كالموجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد .

ويبتنى على هذا مسائل :

منها : الأجرة تملك بنفس العقد عند الشافعي وأحمد ، وعندنا لا تملك إلا بأحد معان ثلاث ، أما شرط التعجيل من غير شرط ، أو استيفاء المعقود عليه في العيون ، أو بالتمكن من الاستيفاء . وقال مالك : تملك الأجرة لا يكون إلا بالاستيفاء فقط .

والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكاً واستحقاقاً حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما رويناه ،

ومنها : إذا مات أحد المتعاقدين لم يبطل العقد عند الثلاثة .

ومنها : يجوز عندهم إجارة سكن دار بسكنى دار أخرى .

ومنها : إذا أجر عبداً ثم أعتقه بقي العقد عندهم .

م : (والدار أقيمت مقام المنفعة) ش : هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال إذا كان انعقاد الإجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وجب أن يصح رجوع المستأجر في الساعة الثانية قبل أن ينعقد العقد فيها . وإذا استأجر شهراً مثلاً ليس له أن يتمتع بلا عذر .

وتقرير الجواب أن الدار أقيمت مقام المنفعة م : (في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول) ش : إلزاماً للعقد في المقدار المعين م : (ثم عمله يظهر) ش : أي عمل العقد وهو أثره م : (في حق المنفعة تملكاً واستحقاقاً حال وجود المنفعة) ش : أراد أن حكم اللفظ يتراخى إلى حين وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق فيشبتان معاً حال وجود المنفعة ، بخلاف بيع العين فإن الملك في البيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نقد الثمن .

فإن قلت : ما الفائدة في قوله استحقاقاً ؟ .

قلت : بينهما مغايرة فلذلك ذكره ، لأن الاستحقاق لا يكون إلا بعد ثبوت الملك ، ولكن في البيع يتأخر كما ذكرنا ، بخلاف الملك وأما في الإجارة فمن ضرورة تأخر الملك يتأخر الاستحقاق ، وهذا بعد الاستيفاء لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق فافهم .

وإنما ذكر قوله يرتبط الإيجاب بالقبول لأنها عقد وهما من أركان العقود ، ويجب أن يكونا بلفظين يعبران عن الماضي نحو أن يقول أحدهما أجرت ، ويقول الآخر قبلت ، ولا ينعقد إذا كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً كما في البيع ، وينعقد بلفظ الإعارة حتى لو قال أعرتك هذه الدار شهراً بكذا ، وقال كل شهر بكذا صحت ، وحتى لو قال وهبتك منافع هذه الدار شهراً بكذا أو ملكت منافعها بكذا وينعقد بالتعاطي أيضاً . وقال شيخ الإسلام : ينعقد بلفظ البيع ويجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة مجازاً ، وبه قال الشافعي وأحمد . وعن أحمد : لا ينعقد بلفظ البيع كقولنا وينعقد بلفظ الكراء ونحوه .

م : (ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة) ش : أي لا يصح عقد الإجارة حتى تكون المنافع معلومة م : (والأجرة معلومة) ش : وهذان لا خلاف فيهما م : (لما رويناه) ش : أشار به إلى قوله عليه

ولأن الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تنفيضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والتمنن في البيع . وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجره في الإجارة ؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بتمنن المبيع وما لا يصلح ثمناً يصلح أجره أيضاً كالأعيان ،

السلام من استأجر أجيراً فليعلمه أجره فالحديث دل بعبارته على اشتراط إعلام الأجرة وبدلالته على اشتراط إعلام المنافع لأن اشتراط إعلامها لقطع المنازعة بالمنفعة تشاركها في المعنى م : (ولأن الجهالة في المعقود عليه ، وفي بدله تنفيضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والتمنن في البيع) ش : لأن شرعية المعاوضات لقطع المنازعات والجهالة فيهما مفضية إليها .

م : (وما جاز أن يكون ثمناً في البيع) ش : كالنقود والمكيل والموزون م : (جاز أن يكون أجره في الإجارة) ش : إلى هنا لفظ القدوري قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرحه : وهذا الذي ذكر ليس على وجه الحد ، وإنه لا يجوز غيره يبين ذلك أن الأعيان لا تكون أثماناً وتكون أجره ، وإنما ذكر ذلك لأنه هو الغالب ، وقال الأترازي : يعني ما ذكره القدوري مطرد وليس ينعكس وأراد بالأعيان ما لم يكن مثلياً كالحيوان ، ثم الحيوان إنما يصلح أجره إذا كان معيناً وإلا فلا .

وقال الكرخي في « مختصره » في الفرق بين المبيع والتمنن : ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن ، إلا أن يقع عليه لفظة البيع . قال الفراء : الثمن ما كان في الذمة ، فالدرهم والدنانير أثمان أبداً لا يتعين بالعقد على أصول أصحابنا ، فلإنما ثبت في الذمة ، والأعيان التي ليست من ذوات الأمثال مبيعه أبداً ، والمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة بين مبيع وتمنن .

فإن كانت معينة فهي مبيعة أيضاً ، وإن كانت غير معينة فإن استعملت استعمال الأثمان فهي ثمن نحو أن يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا وكذا حنطة ونصف . وإن استعملت استعمال المبيع كان سلماً نحو أن يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد إلا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين ، كذا ذكره الشيخ أبو الفضل الكرماني في « الإيضاح » .

م : (لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بتمنن المبيع) ش : أن الإجارة بيع المنفعة والأجرة ثمنها فيعتبر بالمبيع م : (وما لا يصلح ثمناً يصلح أجره أيضاً كالأعيان) ش : التي ليست من ذوات الأمثال كالحيوانات والعديدات المتفاوتة فإنها لا تصح ثمناً أصلاً ما مر في البيوع أن الأصول ثلاثة ثمن محض كالدرهم ، ومبيع محض كالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال ، وما كان بينهما كالمكيلات والموزونات ثم الأعيان إنما تصح أجره إذا كانت معينة كما إذا استأجر داراً بثوب معين ، وإن كان لا يصلح ثمناً قليل فيه نظر ، فإن المقايضة بيع وليس فيها أعيان الجانبيين ، فلو لم

فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لأنه عوض مالي ، والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة ، أي مدة كانت لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت ، وقوله :

يصح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل .

ويمكن أن يجاب عنه بأن النظر على المثال ليس من دواب المناظرين ، فإذا كان الأصل صحيحاً جاز أن يمثل بمثال آخر كالتمثيل بالمنفعة فإنها تصح أجرة إذا اختلفت جنس المنافع كما إذا استأجر سكنى دار بركوب دابة ولا يصلح ثمناً أصلاً .

م : (فهذا اللفظ) ش : أشار به إلى قوله ما جاز أن يكون ثمناً في البيع ، إلى آخره ، وهذا لفظ القدوري م : (لا ينفي صلاحية غيره) ش : أي غير الثمن م : (لأنه) ش : أي لأن الأجرة والتذكير على تأويل الأجرة م : (عوض مالي) ش : فيعتمد وجود المال والأعيان والمنافع أموال مجاز أن يقع أجرة ، وبه قال الثلاثة - رحمهم الله - حتى قالوا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار ، لأن السكنى يجوز أن يكون ثمناً فيجوز أن يكون أجرة ، وكره الثوري الإجارة بطعام موصوف في الذمة . ثم الأجرة إن كانت من النقود يشترط بيان جنسها وصفتها بأنها جيدة أو وسط أو رديئة ، وإن كانت مكيلاً أو موزوناً أو عددياً متقارباً يشترط فيها بيان القدر والصفة ، ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما والثلاثة ، وإن كان عرضاً أو ثوباً يشترط فيه شرائط السلم ، وفي هذا كله إذا كانت الأجرة حيواناً لا يجوز إلا إذا كان عيناً فإعلامه بالإشارة لأنها أبلغ أسباب التعريف ، وإن كانت الأجرة حيواناً لا يجوز إلا إذا كان عيناً لعدم ثبوت الحيوان في الذمة بدلاً عما هو مال .

م : (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت) ش : هذا لفظ القدوري ، وبه قال كافة أهل العلم إلا أن الأصحاب اختلفوا في مذهبه ، فمنهم من قال : له قولان ، أحدهما : كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح . والثاني : لا يجوز أكثر من سنة لأن الجواز للحاجة ولا حاجة في أكثر من السنة ، ومنهم من قال قولاً ثالث : أنها لا تجوز أكثر من ثلاث سنين ، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر .

قلنا : هذا مخالف لقوله تعالى : ﴿ على أن تأجرني ثمانى حجج ﴾ (القصص : الآية ٢٧) ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه م : (لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت) ش : احترز بهذا عن استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة ، حتى لا يصلح أن يسمى ما يزرع فيها على ما يجيء . م : (وقوله) ش : أي قول

«أي مدة كانت» إشارة إلى أنه يجوز، طالبت المدة أو قصرت لكونها معلومة، ولتحقق الحاجة إليها عسى، إلا أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها وهي مازاد على ثلاث سنين وهو المختار، قال: وتارة نصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبه أو خياطته، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره،

القُدوري: م: (أي مدة كانت إشارة إلى أنه يجوز طالبت المدة أو قصرت لكونها معلومة) ش: وفي «الذخيرة»: ولو وقتاً مدة الإجارة وقتاً لا يعيش إليها أحدهما قبل المدة لا يصح، به أفتى القاضي أبو عاصم العامري، لأن الغالب كالمتيقن في حق الأحكام فكانت الإجارة مؤبدة، والتأييد يبطل الإجارة.

وقال الخصاف: يجوز لأن العبرة للفظ فإنه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت أحدهما قبل انتهاء المدة، لأن ذلك عسى يوجد وعسى لا يوجد كما لو زوج امرأة إلى مائة سنة فإنه توقيت لا تأييد حتى يكون متعة، وإن كانت المدة لا يعيش إليها غالباً، وجعل نكاحاً موقوفاً اعتباراً للفظ. م: (ولتحقق الحاجة إليها عسى) ش: أي إلى المدة الطويلة وعسى هاهنا وقع مجرداً عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج إلى المدة الطويلة يتحقق الاحتياج، وأهل العربية يابون ذلك م: (إلا أن في الأوقاف) ش: استثناء من قوله أي مدة كانت م: (لا تجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها) ش: أي ملك العين المستأجرة.

م: (وهي) ش: أي الإجارة الطويلة في الأوقاف م: (ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار) ش: أي المختار في المذهب أن لا يزيد على ثلاث سنين وهو اختيار مشايخ بلخ. وقال غيرهم: يجوز وبه قال أكثر أهل العلم. ولكن يرفع إلى الحاكم حتى يبطله وبه أفتى الفقيه أبو الليث، كذا في «التتمة». هذا إذا لم يشترط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة، وأما إذا شرط فليس لمتولي الوقف أن يزيد على ذلك، فإن كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها. وفي شرح «حبل الخصاف» قال بعض مشايخنا: يجوز الإجارة الطويلة على الأوقاف أن يعقدوا عقوداً متفرقة كل عقد على سنة فيكتب في الصك كذلك فيكون العقد الأول لازماً، والثاني غير لازم لأنه مضاف.

م: (قال) ش: أي القُدوري: م: (وتارة نصير) ش: أي المنافع م: (معلومة بنفسه) ش: أي بنفس العقد م: (كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا بين الثوب) ش: بأنه قطن أو كتان أو صوف أو حرير لأنه متعارف في الصبغ والخياطة م: (ولون الصبغ) ش: بأنه أحمر أو أصفر ونحوهما م: (وقدره) ش:

وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد . وربما يقال
الإجارة قد تكون عقداً على العمل كاستئجار القصار والخياط ، ولا بد أن يكون العمل معلوماً
وذلك في الأجير المشترك . وقد يكون عقداً على المنفعة كما في أجير الواحد

أي قدر الصبغ بأن يلقيه في حب الصبغ مرة أو مرتين م: (وجنس الخياطة) ش: بأنها فارسية أو
رومية م: (والقدر المحمول) ش: على الدابة بأنه قنطاران م: (وجنسه) ش: أي جنس المحمول بأنه
حنطة أو شعير أو علف م: (والمسافة) ش: بأنه يوم أو يومان م: (صارت المنفعة معلومة فصح العقد)
ش: لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع .

م: (وربما يقال) ش: إشارة إلى تخريج بعض المشايخ منهم القاضي أبو زيد فإنه ذكر في
« الأسرار » أن الإجارة نوعان بيع منفعة بجنسه وهو إجارة الدار ونحوها وبيع العمل المسمى
المعلوم ، وإنه يجوز من غير ذكر الوقت ، وإنه أنواع ثلاثة : بيع عمل محض كالخياطة
ونحوها . وبيع عمل مع عين المال كالصناعة بصبغ الصباغ والاستصناع وهو طلب صناعة في
العين ، وقد أشار إلى بعض ذلك .

وقال صاحب « التحفة » : الإجارة نوعان ، إجارة على المنافع ، وإجارة على الأعمال ،
ولكل نوع شروط وأحكام .

أما الإجارة على المنافع فكإجارة الدور والمنازل والخوانيت والصناع وعبيد الخدمة ،
وإندواب للركوب والحمل ، والثياب وحلي البسر ، والأواني للاستعمال والعقد في ذلك كله
جائز . وشرط جوازه أن تكون العين المستأجرة معلومة ، والأجرة معلومة ، والمدة معلومة بيوم
أو شهر أو سنة لأنه عقد معاوضة كالبيع وإعلام المبيع ، والثمن شرط في البيع ، فذلك ها
هنا . إلا أن المعقود عليه ها هنا هو المنافع فلا بد من إعلامها بالمدة والعين الذي عقد عليه الإجارة
على منافع .

وأما الإجارة على الأعمال فكاستئجار الإسكاف والقصار والصبغ وسائر من يشترط عليه
العمل في سائر الأعمال من حمل الأشياء من موضع ونحوه ، وأحكام هذا مذكورة في الكتاب ،
أشار إليه بقوله م: (الإجارة قد تكون عقداً على العمل كاستئجار القصار والخياط ، ولا بد أن يكون
العمل معلوماً وذلك) ش: كالخياطة الفارسية والرومية والقصار مع النشاء أو بدونه م: (في
الأجير المشترك) ش: أي كون العقد على العمل في الأجير المشترك م: (وقد يكون عقداً على المنفعة)
ش: كاستئجار الرجل يوماً أو شهراً للعمل م: (كما في أجير الواحد) ش: بالإضافة .

وفي بعض النسخ بالأجير الواحد والأول أصح ، لأنه ذكر في « المغرب » : أجير الواحد
على الإضافة أي أجير المستأجر الواحد بخلاف أجير المشترك ، وفي معناه الأجير الخاص، ولو

ولا بد من بيان الوقت ، قال : وتارة نصير المنفعة معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم ، لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد .

حرك الحاء صح ، لأنه يقال رجل واحد أي واحد م : (ولا بد من بيان الوقت) ش : أي المدة .
م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وتارة نصير المنفعة) ش : أي المنافع م : (معلومة بالتعيين ، والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم لأنه) ش : أي لأن الرجل المستأجر م : (إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد) ش : بدون ذكر المدة ، والله أعلم بالصواب .

* * *

باب الأجر متى يستحق

قال : الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بإحدى معاني ثلاثة :

م : (باب الأجر متى يستحق)

ش : لما كانت الإجارة موقوفة على إعلام الأجرة احتاج إلى بيان وقت وجوبها ولو بوب له باباً .

م : (قال) ش : أي القدوري - رحمه الله - : م : (الأجرة لا تجب بالعقد) ش : أي بنفس العقد ، قال تاج الشريعة : أراد وجوب الأداء . أما نفس الوجوب فثبت بنفس العقد . وقال السغناقي : لا تجب ، معناه لا يجب تسليمها وأداؤها بمجرد العقد ، وقال صاحب العناية هذا ليس بواضح ، لأن نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع ، فإنه يملكه المشتري بمجرد العقد ، ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن . والصواب أن يقال معناه لا يملك لأن محمداً - رحمه الله - ذكر في الجامع أن الأجرة لا تملك وما لم يملك لم يجب إيفاؤها .

فإن قلت : فإذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان أعم منه . وذكر الأعم وإرادة الأخص ليس بمجاز لعدم دلالة الأعم عليه أصلاً .

قلت : أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن يكون الأجرة مما ثبت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة ، وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي - رحمه الله - : يملك بنفس العقد وإلا لم يكن محل الخلاف متحداً ، انتهى .

قلت : ذكر في « الذخيرة » يجب أن يعلم أن الأجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب إيفاؤها إلا بعد استيفاء المنفعة إذا لم يشترط تعجيلها سواء كانت عيناً أو ديناً ، هكذا ذكر محمد في « الجامع » وذكر في الإجازات إن كانت عيناً لا تملك بنفس العقد وإن كانت ديناً تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل .

فعامة المشايخ على أن الصحيح ما ذكره في الجامع . وقال بعضهم ما ذكره في الإجازات قوله أولاً وما ذكره في « الجامع » أخرى وهو الأصح ، لأن الإجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة بين البديلين ما أمكن ما لم يغير بالشرط . فلو قلنا أن إيفاءها يجب قبل استيفاء المنفعة تزول المساواة ، وبه قال مالك .

م : (وتستحق بإحدى معاني ثلاثة) ش : وفي بعض النسخ بأحد معان ثلاثة فوجهه أن يكون على تأويل العلل ، لأن المراد من المعاني العلل ، ولكن الفقهاء يكفون عن استعمال العلل

إما بشرط التعجيل ، أو بالتعجيل من غير شرط ، أو باستيفاء المعقود عليه . وقال الشافعي - رحمه الله - : تملك بنفس العقد لأن المنافع المدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد ، فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ، ولنا أن العقد ينقذ شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا ، والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة ، فمن

لكونها من اصطلاحات الفلاسفة . وقال تاج الشريعة : المسموع من السلف بأحد معان إذا المراد من المعاني العلل م : (إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه) ش : وفي العيون أو بالتمكن من الاستيفاء .

قيل : شرط التعجيل شرطاً فاسداً ، لأنه يخالف مقتضى العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد .

أجيب : بأن وجوب الأجرة من مقتضيات العقد ، والعقد يقتضي ثبوت العقد عقيبه ، إلا أن التعجيل سقط لمانع وقد زال المانع كالبيع يقتضي ثبوت الحكم عقيبه وبالحيار ، ولا يثبت المانع فإذا ثبت ثبت مضافاً إلى العقد السابق كذا هنا .

فإن قلت : كيف يستحق بالتعجيل من غير شرط ، والمساواة بين البدلين شرط .

قلت : لأنه عجل بعد انعقاد سبب الوجوب ، لأن سببه هو العقد ، إلا أنه ما عمل عمله في إيجاب الملك في الأجرة للحال لتحقق المساواة ، فإذا عجل فقد رضي ببطلان حقه في المساواة فصح كتعجيل الزكاة قبل حلول الحول ، وتعجيل الدين المؤجل كالبائع إذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن ، فإنه يصح ، لأنه يعد سبب الوجوب .

م : (وقال الشافعي - رحمه الله - : تملك بنفس العقد ، لأن المنافع المدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد) ش : وهذا صحة الإجارة بأجرة مؤجلة ولو لم يجعل موجوده كان ديناً بدين وهو حرام لا محالة ، وإذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع م : (فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل) ش : ولهذا صح الإبراء عن الأجرة قبل استيفاء المنفعة بالإجماع وصح الارتهان به بالإجماع ، وبه قال أحمد .

فإن قيل : الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد إلى إفادة الملك .

فالجواب : أن الضروري إذا ثبت يتبع لوازمه وإفادة الملك من لوازم الوجود عند العقد .

م : (ولنا أن العقد ينقذ شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا) ش : يعني في أول هذا الكتاب م : (والعقد معاوضة) ش : أي عقد الإجارة معاوضة بلا خلاف م : (ومن قضيتها) ش : أي من قضية المعاوضة م : (المساواة) ش : أي من حكم عقد المعاوضة المساواة بين البدلين م : (فمن

ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الآخر ، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لتحقيق النسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط ، لأن المساواة تثبت حقاً له وقد أبطله . وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها

ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الآخر (ش: وهو الإبراء تحقيقاً للمساواة .

م: (وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لتحقيق النسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل)
ش: أي الأجرة م: (من غير شرط ، لأن المساواة تثبت حقاً له وقد أبطله) ش: أي المستأجر المستعجل .

فإن قلت : ما فائدة هذا الخلاف قد ذكر على والدين في طريقة الخلاف أن فائدته هي أنه لا يثبت لمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال . ولو كانت الأجرة عبداً وهو قريبه لا يعتق عليه في الحال ، وعنده ولاية المطالبة في الحال ويعتق عليه في الحال .

والجواب : عن قوله : «ولو لم يجعل موجوده كان ديناً بدين وهو حرام» أن ذلك ليس بدين ، لأن الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن ديناً بدين ، وهذا طريق شائع يتابع لكونه إقامة السبب مقام السبب . وأما جعل المعدم موجوداً فلم يعهد كذلك .

م: (وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر ، وإن لم يسكنها) ش: ذكر هذان البابان أن التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء ، لا يقال فعلى هذا كان الواجب أن يقول بأحد معان أربعة ، أو باستيفاء المعقود عليه أو بالتمكن منه يقوم مقامه أحياناً ، ويدل أن الاقتسام لا يكون قسماً بذاته ، كذا قاله صاحب العناية وفيه نظر . لأننا لا نسلم أن التمكن من الاستيفاء بدل بل هو قسم بذاته ، فلذلك عده البعض رابعاً . ثم قول المصنف : فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ليس على إطلاقه بل مقيد ، وبه قال أكثر أهل العلم .

الثاني : أن تكون الإجارة صحيحة ، ألا ترى إلى ما قال في تمة الفتاوى لا يجب الأجرة في الإجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة ، وإنما تجب بحقيقة الاستيفاء ، بخلاف الإجارة الصحيحة ، فإن الأجرة تجب فيها بالتمكن من استيفاء المنفعة ، ثم في الإجارة الفاسدة . وإنما تجب الأجرة بحقيقة الاستيفاء إذا وجد التسليم إلى المستأجر من جهة الأجر . أما إذا لم يوجد التسليم إليه من جهة الأجر لا يجب الأجر وإن استوفى المنفعة . ونقله عن شروح الجامع الكبير .

والثالث : ما ذكره في «الذخيرة» وشرح «الأقطع» إن التمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه ، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة فسلمها المؤجر فأمسكها

لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور ، فأقمنا تسليم المحل مقامه إذ التمكن من الانتفاع يثبت به ، فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة ، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الأجر

المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير إلى الكوفة فلا أجر . وإن ساقها معه إلى الكوفة ولم يركب وجب الأجر . وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - يجب الأجر في الوجهين ، لأن المنافع بلغت تحت يده باختياره .

قلنا : العقد وقع على المسافة كان بالتسليم في غيرها لا يستحق البدل ، وينبغي أن يكون التمكن من الاستيفاء من المدة ، فإنه لو استأجر دابة إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب إليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الأجر ، وإن استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها ، بل مشى فإن كان بغير عذر في الدابة فعليه الأجر ، وإن كانت لعله في الدابة بحيث لم يقدر على الركوب لا أجر عليه .

ولو استأجر ثوباً ليلبسه كل يوم بدائق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه لكل يوم دائق ما دام في الوقت الذي يعلم أنه لو كان لبسه لا ينخرق لتمكن اللبس ، فإذا مضى وقت يعلم أنه لو كان يلبسه ينخرق سقط عنه الأجر لتعذر جعله منتفعاً به .

وفي النوازل نظر لهذا بالمرأة إذا أخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها إذا مضى وقت لو لبسته لبساً معتاداً ينخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة أخرى وإلا فلا .

وفي «خلاصة الفتاوى» : إذا أجر داراً وسلمها فارغة إلا بيتاً ، كان مشغولاً بمتاع الأجر أو سلم إليه جميع الدار ثم انتزع بيتاً منها من الدار رفع عن الأجر بحصة البيت .

وسكوت المصنف عن هذه القيود للاختصار اعتماداً على دلالة الحال والعرف ، فإن حال المسلم دالة على أن يباشر العقد الصحيح ، وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغاً عما يمنع من الانتفاع به ، والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد والمكان ، فكان معلوماً عادة ، وعلى أن الإكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذلك اعتماداً عليهما .

م : (لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه ، إذ التمكن من الانتفاع يثبت به)
ش : أي بتسليم المحل م : (فإن غصبها) ش : أي العين المستأجرة م : (غاصب من يده سقطت الأجرة ، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد) ش : وذكر الفضل قاضي خان في الفتاوى لا لتنفسخ الإجارة ولكن م : (فسقط الأجر) ش : ما دامت في يد الغاصب ، وبه قال الشافعي ، ولكن له حق الفسخ .

وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره إذ الانفساخ في بعضها . ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجر كل يوم لأنه استوفى منفعة مقصودة ، إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد ؛ لأنه بمنزلة التأجيل ، وكذلك إجارة الأراضي لما بينا . ومن استأجر بغيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة ، لأن سير كل مرحلة مقصود ،

م : (وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره إذ الانفساخ في بعضها) ش : أي بقدر المدة التي وجب فيه الغصب وليس فيه خلاف .

م : (ومن استأجر داراً) ش : ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الأجر ، أي من استأجر داراً مدة معلومة م : (فللمؤجر أن يطالبه بأجر كل يوم لأنه استوفى منفعة مقصودة) ش : قال السغناقي - رحمه الله - : في الصواب أن يقال فللمؤجر لأن قولنا أجر الدار هو أفعل لا فاعل ، واسم الفاعل منه المؤجر لا المؤاجر .

قلت : قد بينت فيما مضى أن المؤاجر ليس بفاعل من أجر ، وإنما هو فاعل من واجر وقد بينت أنه لغة العوام فإنهم يقولون واجر موضع أجر ، فبالضرورة إذا أخذوا منه الفاعل يقولون مؤاجر فالحطأ في قولهم واجر لا في قولهم مؤاجر ، فافهم .

وقال في شرح « الأقطع » : وقال زفر : لا يطالبه إلا بعد مضي مدة الإجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأول ، لأن جميع المعقود عليه لم يصّر مسلماً فلا يطالبه ببذله ، بخلاف ما إذا بين الاستحقاق مثل أن يقول أجرتك هذا الدار بكذا شيئاً على أن تعطيني الأجر بعد شهرين .

ولنا أنه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقاً للمعادلة بين المتعاقدين فكان القياس أن تجب الأجرة حالاً فحالاً ، كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ، إلا أنهم استحسنا فأوجبوا الأجرة يوماً فيوماً تيسيراً .

م : (إلا أن يبين) ش : أي المستأجر م : (وقت الاستحقاق بالعقد ، لأنه بمنزلة التأجيل) ش : والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل م : (وكذلك إجارة الأراضي) ش : يعني إذا أجر الأرض له أن يطالب المستأجر بأجرة كل يوم لأنه منفعة مقصودة ، إلا إذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه إلا في ذلك الوقت لأنه بمنزلة التأجيل م : (لما بينا) ش : وهو قوله لأنه منفعة مقصودة . . . إلى آخره .

م : (ومن استأجر بغيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة لأن سير كل مرحلة مقصود) ش : قال الكاكي : هذا قول الكرخي ذكره في المبسوط والإيضاح . وأما قول أبي حنيفة -

وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول : أولاً لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر

رحمه الله - المرجوع إليه لم يقدر بتقدير ، بل قال كل ما سار مسيرآله من الأجر شيء معروف ، فله أن يأخذه بذلك ، وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمه الله .

وقال الأترابي : نسبة ما ذكره القدوري إلى الكرخي عيب جداً ، لأن الكرخي نص في «مختصره» أنه قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأخير ، ألا ترى أنه قال فيه .

وقال أبو حنيفة فيما له وقت يطالبه بأجرة كل يوم يمضي من مدة الإجارة ، وكذلك في المسافة على قدر ما قطع منها فيما يمكن تحصيل جزء من أجزائه .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : عن أبي حنيفة - رحمه الله - في الذي يكتري إلى مكة للحال أن يطالبه بالأجرة يوماً بيوم ، وهو قول أبي حنيفة الآخر وهو أيضاً قول محمد - رحمه الله .

وقال أبو يوسف في الدور والمنازل : إذا استأجر الرجل شيئاً منها شهر بأجر معلوم فليس له أن يأخذ الأجرة إلا إذا مضى شهر وليس له أن يطالب مثل ذلك ، روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد . وروى عنه في الذي استأجر إبلاً إلى مكة أنه لا يأخذ الأجر منه حتى يسير الثلث أو النصف وقال استخسر ذلك في الشقة البعيدة .

وقال زفر : إذا استأجر الرجل داراً كل شهر بعشرة دراهم وكل سنة بمائة درهم فليس له أن يأخذ من الأجر شيئاً حتى يمضي شهر في قوله كل شهر ، وحتى تمضي سنة في قوله سنة . فإن استأجر اثنا عشر سنة بألف درهم لم يكن له أن يطالب بشيء من ذلك حتى تمضي المدة ، وكذلك قال في المكر إلى مكة ذاهباً وجائياً أنه لا يطالب بالأجر حتى يذهب ويجيء ، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأول ، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - رواه محمد - رحمه الله - في الأصول .

وأما في الأصل فهو عندي قوله الأخير لأنه قال في رمضان سنة إحدى وثمانين ومائة ، وهذا قبل موته ليس بمشهور ، انتهى .

وفي «التقريب» للقدوري : قال أبو حنيفة - رحمه الله - : إذا استأجر إبلاً إلى مكة لم يلزمه تسليم الأجرة حتى يرجع ، وهو قول زفر ثم رجع أبو حنيفة وقال كلما سار مرحلة طالبه بقدره ، وهو قولهما ، وكذا ذكره في «المختلف» في باب زفر - رحمه الله - .

م : (وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول أولاً لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر ،

وهو قول زفر - رحمه الله - لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل . ووجه القول المرجوع إليه أن القياس استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة ، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا . قال : وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يتفرغ من العمل ، لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الأجر به ، وكذا إذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ

وهو قول زفر - رحمه الله - ، لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل (ش : كالحياطة ، فإن الخياط لا يستحق الأجر قبل الفراغ .

فإن قيل : قال فلا يتوزع الأجر على أجزائها يعني المنافع ، وهو خلاف المشهور أن أجر العوض ينقسم على أجزاء العوض ، وقال المنافع على العمل وهو فاسد ، لأن شرط انقسام المماثلة بين الأصل والفرع وهو متنفذ ، لأنه في المنافع قد استوفى المستأجر بعضها فيلزمه العوض بقدر ، ولا كذلك العمل ، لأنه لم يتسلم من الخياط شيئاً .

فالجواب : أن أجزاء العوض ينقسم على أجزاء المعوض وجوباً وليس الكلام فيه وإنما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط ، وهو تقدير ، إلا أن عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك سليماً تقديراً ، على أن المصنف لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه ، فإنه لو كان صحيحاً البتة لم يكن للرجوع عنه وجه .

م : (ووجه القول المرجوع إليه أن القياس) ش : يقتضي م : (استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة) ش : بين البديلين م : (إلا أن المطالبة في كل ساعة) ش : هذا الاستثناء لبيان وجه ترك القياس وهو أن المطالبة كلما سار شيئاً ولو خطوة م : (تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به) ش : بل المطالبة حيثئذ تفضي إلى عدمها ، فإن المستأجر لم يتمكن من الانتفاع بأمر من جهة المؤجر فيمتنع الانتفاع من جهة المؤجر ، فيمتنع المطالبة . وما أفضى وجوده إلى عدمه فهو متنفذ م : (فقدرنا بما ذكرنا) ش : من اليوم في الدار والمرحلة في البعير استحساناً .

م : (قال) ش : أي القدروري م : (وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يتفرغ من العمل) ش : كله م : (لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الأجر به) ش : وهذا يشير إلى أنه إذا كان ثوبين ففرع أحدهما جاز أن يطلب أجرته لأنه منتفع به م : (وكذا إذا عمل) ش : أي الخياط م : (في بيت المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ) .

ش : قال السغناقي : هذا وقع مخالف لعامة روايات الكتب عن « المبسوط » و« الذخيرة » و« المغني » وشرح « الجامع الصغير » لفخر الإسلام وقاضي خان والتمرتاشي و« الفوائد

لما بينا ، قال : إلا أن يشترط التعجيل لما مر أن الشرط فيه لازم . قال : ومن استأجر خبازاً ليخبز في بيته قفيزاً من دقيق بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور ، لأن تمام العمل بالإخراج فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم . فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ، لأنه صار مسلماً بالوضع في بيته ولا ضمان عليه ، لأنه لم توجد منه الجناية . قال - رضي الله عنه - : وهذا

الظهيرية» لما أنه ذكر فيها أن العامل في بيت المستأجر يستحق الأجر بقدر عمله ، حتى لو سرق الثوب فله الأجر بقدر عمله ، لأن كل جزء من العمل يصير مسلماً إلى صاحب الثوب بالفراغ منه ، ولعله اتبع صاحب التجريد أبا الفضل الكرمانى في هذا الحكم فإنه ذكره كما ذكر في «الكتاب» .

وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - يستحق المطالبة بعد الفراغ من العمل ، ولكن يجب بنفس العقد م : (لما بينا) ش : إشارة إلى قوله ، لأن العمل في البعض غير متفجع به .

م : (قال : إلا أن يشترط التعجيل لما مر أن الشرط فيه لازم) ش : أي في التعجيل م : (قال : ومن استأجر خبازاً ليخبز في بيته قفيزاً من دقيق بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور ، لأن تمام العمل بالإخراج) ش : ذكر هذا البيان حكيمين : أحدهما : أن الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يفرغ من عمله ، والثاني : أن فراغ العمل بماذا يكون ففي استئجار الخباز لا يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور ، لأن كل واحد لا بجنسه على وجه لا ينقطع ، فإن قبل خبزه في بيته يمنع أن يخبز لغيره ، ومن عمل لواحد فهو أجير واحد واستحقاقه الأجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل .

أجيب بأن : أجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استأجر شهراً للخدمة ، وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان أجيراً مشتركاً يوقف استحقاقه على فراغ العمل .

م : (فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم) ش : وفي المبسوط وهو ضامن ، لأن هذا جنائية يد ويخير صاحب الخبز إن شاء ضمنه مخبوزاً وأعطاه الأجر ، وإن شاء ضمنه دقيقاً ولم يكن له أجر .

م : (فإن أخرجه) ش : من التنور م : (ثم احترق من غير فعله) ش : أراد أنه هلك من غير صنعته ، لأن الاحتراق هلاك ، أو احترق بنار أخرى أو رماه أحد في التنور م : (فله الأجر) ش : المسمى م : (لأنه صار مسلماً) ش : بكسر اللام م : (بالوضع في بيته ولا ضمان عليه ، لأنه لم توجد منه الجناية) ش : فلا ضمان إلا على الجاني . قال العبد الضعيف - رحمه الله - : أراد به نفسه م : (قال - رضي الله عنه - : وهذا) ش : أي قوله لا ضمان عليه أو عدم الضمان في الهلاك بعد

عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه أمانة في يده ، وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له ، لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم ، وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر . قال : ومن استأجر طباًحاً لطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه اعتباراً للغرف . قال : ومن استأجر إنساناً ليضرب له لبناً استحق الأجر إذا أقامها عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالوا : لا يستحقها حتى يشرحها ، لأن التشريع من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفاً وهو

الإخراج م : (عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له) ش : الحاصل صاحب الدقيق بالخبز إن شاء ضمنه مثل دقيقه ولا أجر له م : (لأنه مضمون عليه) ش : لأن قبض الأجير المشترك مضمون عندهما م : (فلا يبرأ) ش : منه بوضعه في منزل ملكه ، كما لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك م : (إلا بعد حقيقة التسليم ، وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر) ش : ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما ، لأن ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه ، وحال وجوب الضمان في تنور قيمته له كذا في « الذخيرة » . وقال السغناقي : هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري ، وأما عند غيره فهو مجرى على عمومه ، فإنه لا ضمان بالاتفاق . أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه لم يهلك من عمله . وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم وبه قالت الثلاثة .

قلت : هذا يتم إذا كان الوضع في بيته تسليمياً .

م : (قال : ومن استأجر طباًحاً لطبخ له طعاماً للوليمة) ش : وهو طعام العرس ، والوكيرة طعام البناء ، والنجوس طعام الولادة ، وما يطعمه النفساء نفسها خرسة ، وطعام الختان أعذار ، وطعام القادم من سفره نقيعة ، وكل طعام صنع لدعوة مادية جميعاً ويقال : فلان يدعو العقر إذا خص وفلان يدعو الجعلي الأجعلى إذا عم كذا قال القتيبي وغيره م : (فالغرف) ش : بفتح الغين المعجمة من باب ضرب يضرب وهو جعل الطعام في القصعة م : (عليه) ش : أي على الطباخ م : (اعتباراً للغرف) ش : بضم العين المهملة وهو العادة ، وإنما قيد بقوله للوليمة لأنه لو استأجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون الغرف عليه ذكره في المغني والمحيط والإيضاح ، والمرجع في الجميع الغرف .

م : (ومن أسأجر إنساناً ليضرب له لبناً) ش : بفتح اللام وكسر الباء الموحدة وهو الأجر اللبني م : (استحق الأجر إذا أقامها عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش : وبه قالت الثلاثة م : (وقالوا لا يستحقها حتى يشرحها) ش : أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض ، ومادته بشين معجمة وراء وجيم م : (لأن التشريع من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذي يتولاه) ش : أي التشريع م : (عرفاً) ش : أي من حيث العرف والعادة م : (وهو)

المعتبر فيما لم ينص عليه . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العمل قد تم بالإقامة والتشريع عمل زائد كالنقل . ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريع بالنقل إلى موضع العمل ، بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر ، وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج . قال : وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الأجر لأن المعقود

ش: أي العرف م: (المعتبر فيما لم ينص عليه ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العمل قد تم بالإقامة ، والتشريع عمل زائد كالنقل . ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريع بالنقل إلى موضع العمل ، بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر ، وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج) ش: وفائدة الخلاف أنه إذا أفسد المطر قبل التشريع أو تكسر لا أجر له خلافاً لهما .

وفي «المبسوط» : هذا كله إذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر أما في غير ملكه فما لم يعد عليه ويسلمه إليه لا يستحق الأجر بالاتفاق ، حتى لو فسد قبل العد لا أجر له إلا على قول زفر - رحمه الله - وفي «الرندويستي» : لو ضربه في ملك نفسه لا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامته ، وعندهما بالعد عليه بعد التشريع .

وقال الكرخي في «مختصره» : وإذا استأجره ليضرب له لبناً في ملكه أو في شيء هو في يده فإن رب اللبن لا يكون قابضاً حتى يجف اللبن وينصبه في قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا خلاف عنه في ذلك .

وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - حتى يشرجه فإن هلك اللبن قبل الحد الذي حد كل واحد منهم في قوله فلا أجر له ، وإن كان بعد فله الأجر ، وإن كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الأجر حتى يسلمه منصوباً عند أبي حنيفة - رحمه الله - ومشرجاً عن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الأجر ، لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب) ش: هذا في الصباغ ظاهر ، لأن أثر عمله في الثوب موجود وهو الصبغ وأما القصار إذا كان يقصر بالنشاء والبيض ف كذلك ، وإن كان يقصر بلا شيء ، قيل : ليس له أن يحبس ، لأن البياض قد اشترى بالدرن والوسخ .

فإذا زال ذلك بعمله يظهر ذلك البياض ، وقيل له الحبس أيضاً . وفي «خلاصة الفتاوى» وهذا إذا كان عمله في دكانه ، أما إذا خاط الخياط أو صبغ الصباغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس م: (فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع) ش: حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن ، وبه قال الشافعي في وجه . وقال زفر والشافعي في قول

عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في المبيع ، ولو حبسه فضاغ في يده لاضمان عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه غير متعد في الحبس ، فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم . وعند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ، لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه معمولاً وله الأجر ، وسنين من بعد إن شاء الله تعالى . قال : وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح ، لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس ، وغسل الثوب نظير الحمل . وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد

وأحمد : ليس له أن يحبس .

م : (ولو حبسه فضاغ في يده لاضمان عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه غير متعد في الحبس) ش : ولا ضمان إلا على المتعدي م : (فبقي أمانة كما كان عنده) ش : أي عند أبي حنيفة ، أي كما كان أمانة قبل الحبس فكذلك بعده م : (ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم) ش : أي قبل تسليمه إلى مالكه فلا يستحق شيئاً .

م : (وعند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ، لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته) ش : حال كونه م : (غير معمول ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه معمولاً وله الأجر ، وسنين من بعد إن شاء الله تعالى) ش : يعني في باب ضمان الأجير .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال) ش : بالحاء المهملة والميم أيضاً ، وهو مكاري الحمل م : (والملاح) ش : وهو الذي يتولى أمر السنن ، ويقال له النوتي بلغة أهل مصر م : (لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس) .

ش : لأن العمل الذي هو المعقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل ، وليس لعمله أثر في العين حتى يقوم مقام العمل ، فلا يكن له ولاية الحبس ضرورة م : (وغسل الثوب نظير الحمل) ش : يعني إذا لم يكن ثمة من النشاء وغيره سوى إزالة الوسخ بالماء ، وأما إذا كان فهي مسألة القصار ، وهذا اختيار بعض المشايخ ، اختاره المصنف ، وذكر في المبسوط وجامع قاضي خان أن إحداث البياض في الثوب بإزالة الدرن بمنزلة عمل له أثر في العين قيل وهو الأصح ، لأن البياض كان مستتراً وقد ظهر بفعله .

م : (وهذا بخلاف الآبق) ش : هذا جواب عما يقال الآبق إذا رآه إنسان كان له حق الحبس وإن لم يكن لعمله أثر في العين قائم ، وتقديره أن يقال الآبق ليس كذلك م : (حيث يكون للراد

حق حبسه لاستيفاء الجعل ، ولا أثر لعمله لأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياء فكأنه باعه منه
فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة . وقال زفر - رحمه الله - : ليس له حق
الحبس في الوجهين ، لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس . ولنا أن الاتصال
بالمحل ضرورة إقامة تسليم العمل فلم يكن هو راضياً به من حيث إنه تسليم فلا يسقط حق
الحبس كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع .

حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر) ش: أي والحال أنه لا أثر م: (لعمله لأنه) ش: أي الآبق م:
(كان على شرف الهلاك وقد أحياء) ش: يرد إلى المولى ، والإحياء الذي يتصور من العباد تخلص
من الإشراف على الهلاك ، وبه فسر قوله تعالى : ﴿ ومن أحياءها فكأنما أحياء الناس جميعاً ﴾ (المائدة :
الآية ٣٢) ، إذ الإحياء الحقيقي لله تعالى .

فإن قلت : إذا ذبح شاة أشرفه على الهلاك ، فإنه يضمن وإن كان أحياء ملكه .

أجيب : بأن الذابح إن كان مودعاً كان أجير المالك إذا أخبر المالك فالمسألة ممنوعة .

وإن كان أجنبياً فرضا المالك غير معلوم ، فأما الرضى برد الآبق فمعلوم م: (فكأنه باعه
منه) ش: أي فكأن المراد باع الآبق من المولى م: (فله حق الحبس) ش: كالبائع له حبس المبيع م:
(وهذا الذي ذكرناه) ش: يعني حق الحبس للصانع بالأجر إذا كان لعمله أثر م: (مذهب علمائنا
الثلاثة) ش: وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمه الله .

م: (وقال زفر - رحمه الله - : ليس له حق الحبس في الوجهين) ش: يعني في الذي يعلمه فيه
أثر ، وفي الذي لم يكن . وذكر العتابي قول الشافعي كقول زفر م: (لأنه وقع التسليم باتصال
المبيع) ش: أي المعقود عليه م: (بملكه) ش: وفي بعض النسخ : باتصال المعقود عليه وهو الأظهر
م: (فيسقط حق الحبس) ش: كما لو عمل في بيت الصاحب .

م: (ولنا أن الاتصال بالمحل) ش: إنما وقع م: (ضرورة إقامة تسليم العمل) ش: لأن صبغ
ثوب المستأجر بدون الثوب محال م: (فلم يكن هو) ش: أي الصايغ م: (راضياً به) ش: باتصال
الملك م: (من حيث إنه تسليم) ش: أي تسليم المعقود عليه للمستأجر ، فإذا لم يكن راضياً بذلك
م: (فلا يسقط حق الحبس ، كما إذا قبض المشتري) ش: المبيع م: (بغير رضا البائع) ش: فإن البائع
أن يحبس وأن يسلمه المشتري لكونه بغير رضا .

فإن قلت : إذا استأجر خياطاً فخط في بيت المستأجر فبنفس الخياطة يكون مسلماً ، فلو لم
يكن الاتصال بالمحل تسليماً لما وقع التسليم ها هنا .

قلت : رضي الخياط بوقوع الخياطة تسليماً لمباشرته ما لا ضرورة فيه وهو الخياطة في بيت

قال : وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره ، لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعلمه ، لأن المستحق عمل في ذمته ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين .

المستأجر ، بخلاف ما نحن فيه فافترقا .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه) ش: نقل عن حميد الدين الضرير هو مثل أن يقول أن تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً وإليه أشار المصنف بقوله أن يعمل بنفسه م: (فليس له أن يستعمل غيره ، لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه) ش: أراد بالمحل نفس الصانع ، يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره ، فلا يجوز أن يستعمل غيره م: (فيستحق عينه) ش: أي عين ذلك العمل م: (كالمنفعة في محل بعينه) ش: كان استأجر دابة بعينها للحمل ، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها ولمن استأجر غلاماً بعينه ليس للمؤجر أن يدفع غلاماً آخر مكانه . قال صاحب « العناية » : وفيه تأمل لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك القن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز .

قلت : عرضه تعلق لمعنى علمه عنده فلا ينبغي أن يتعدى إلى غيره وإن كان الغير خيراً منه .

م: (وإن أطلق له العمل) ش: مثل أن يقول خط هذا الثوب أو اصنعه م: (فله أن يستأجر من يعمل به ، لأن المستحق عمل في ذمته ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره) ش: لأن المقصود هو العمل وقد حصل م: (بمنزلة إيفاء الدين) ش: فإن الإيفاء يحصل بالمديون وبالتبرع من غيره .

فصل

ومن استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي له الأجر بحسابه لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده إذا كانوا معلومين . وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلاناً ميتاً فردّه فلا أجر له ،

م: (فصل)

ش: لما بين استحقاق تمام الأجر عقبه بالفصل بيان عدم استحقاق تمام الأجر أو بعضه .

م: (ومن استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب) ش: أي الرجل إلى البصرة (فوجد بعضهم) ش: أي بعض عيال المستأجر م: (قد مات فجاء بمن بقي له الأجر بحسابه) ش: قال تاج الشريعة : أي أجرة الذهاب بكما لها واحدة المجيء بقدره ، لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ، ولهذا لو ذهب ولم ينقل أحداً منهم لا يستوجب شيئاً م: (لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره) ش: أي بقدر ما أوفى م: (ومراده) ش: محمد بن الحسن - رحمه الله .

وقال صاحب « العناية » : أي مراد القدوري وهذا غلط ، لأن القدوري لم يذكر هذه المسألة في « مختصره » ، وإنما هذه من مسائل « الجامع الصغير » وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في رجل استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فحمل من بقي ، قال : له من الأجر بحساب ذلك م: (إذا كانوا معلومين) ش: يعني عياله إذا كان عددهم معلوماً ، قيد به لأنهم إذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الأجرة ، وهذا اختيار الهندواني . وقال بهذا إذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد ، أما إذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سواء فإنه يجب الأجر كاملاً .

وعن الفضلي استأجر في المصر ليحمل الخنطة من القرية فذهب ولم يجد الخنطة فعاد إن كان قال استأجر تلك من المصر حتى أحمل الخنطة من القرية يجب نصف الأجر بالذهب .

ولو كان قال : استأجرتك حتى أحمل من القرية لا يجب شيء ، لأن في الأولى العقد على شيئين الذهاب إلى القرية والحمل منها ، وفي الثانية شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء ، كذا في « الذخيرة » و « جامع التمرتاشي » .

م: (وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلاناً ميتاً فردّه) ش: أي الكتاب قيد به ، لأنه لو ترك الكتاب ثمة يستحقه أجر الذهاب بالإجماع م: (فلا أجر له ،

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- وقال محمد -رحمه الله- : له الأجر في الذهاب لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ، وهذا لأن الأجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لحفة مؤنثه . ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب ، لأنه هو المقصود أو وسيلة إليه وهو العلم بما في الكتاب ، ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الأجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة . وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع ، لأن الحمل لم ينتقض .

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- . وقال محمد -رحمه الله- له الأجر في الذهاب؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه ، وهو قطع المسافة وهذا لأن الأجر مقابل به (ش: أي يقطع المسافة م:) لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لحفة مؤنثه (ش: وعند الثلاثة له الأجر في الذهاب والرد أيضاً لثبوت الإذن بالرد دلالة إذا وجد ميتاً . وذكر أبو الليث -رحمه الله- قول أبي يوسف مع محمد وغيره مع أبي حنيفة -رحمه الله .

م: (ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب لأنه) ش: أي لأن نقل الكتاب م: (هو المقصود) ش: لما فيه من تعظيم المكتوب إليه وصلة الرحم م: (أو وسيلة إليه) ش: أي النقل وسيلة إلى المقصود م: (وهو العلم بما في الكتاب) ش: لأن إعلام ما فيه لا يتصور إلا بنقل الكتاب م: (ولكن الحكم معلق به) ش: أي بنقل الكتاب ، وأراد بالحكم وجوب الأجرة م: (وقد نقضه) ش: أي وقد نقضه الأجير النقل وهو عمله قبل التسليم م: (فيسقط الأجر كما في الطعام) ش: أي كما يسقط الأجر فيما إذا استأجر ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب به ووجده ميتاً فرده ، فإنه لا أجر له بالاتفاق لنفقة تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام والآن تحيى هذه المسألة ، ولهذا قال : م: (وهي المسألة التي تلي هذه المسألة) ش: أي مسألة الطعام هذه هي التي تأتي عقيب مسألة نقل الكتب .

م: (وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع ، لأن الحمل لم ينتقض) ش: لأن ترك الكتاب ثمة مفيد في الأصل ، لأنه ربما يصل إلى ورثته فينتفعون به ، وما هنا قيود أبينها لك تكثيراً للفائدة :

الأول : قيد بالذهاب بالكتاب ليشير إلى أن هذا فيما ليس له حمل ومؤنة ، حتى لو استأجر بالذهاب والمسألة بحاله فلا أجر له بالاتفاق . وعند زفر -رحمه الله- يجب وهو قياس قول الثلاثة .

الثاني : قيد بالمجيء بالجواب ، لأنه لو لم يشترط المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما إذا كان ميتاً وغائباً فإنه يجب الأجر كاملاً .

وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلاناً ميتاً فردّه فلا أجر له في قولهم جميعاً ، لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام . بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد - رحمه الله - لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر . والله أعلم بالصواب .

الثالث : قيد بالذهاب بالكتاب ، حتى لو ذهب إلى فلان بلا كتاب فلا أجر له .

الرابع : قيد بأنه وجده ميتاً لأنه إذا لم يجده ميتاً وأتى بالجواب يستحق الأجر كاملاً .

الخامس : قيد بأنه وجد ميتاً حتى لو وجده غائباً ودفع الكتاب إلى آخر ليدفعه إليه أو دفعه إلى فلان وهو لم يقر ورجع بالجواب فله أجر الذهاب .

السادس : قيد استئجاره بتبليغ الكتاب لأنه لو استأجره لتبليغ الرسالة إلى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد أو وجد ولم يبلغ برسلته ورجع له الأجر بالإجماع .

السابع : قيد بأنه رد لأنه لو ترك يستحق أجر الذهاب وقد ذكرناه فيما مضى .

م : (وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلاناً ميتاً فردّه فلا أجر له في قولهم جميعاً ، لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام) ش : لأن الأجرها هنا مقابل بصيرورة الطعام محمولاً إلى ذلك الموضع الذي عينه ، لأنه الفرض صحيح عينه وهو الريح وغيره ، فإذا رد فقد أبطل هذا الفرض فصار كالخياط إذا خاط الثوب ثم نقض حيث لا أجر له .

م : (بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد - رحمه الله -) ش : فإنه يقول نقل الطعام عمل مقابل الأجر لما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد ، كما في مسألة الخياط إذا نقض . وأما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الأجر لخفة مؤنته ، وإنما الأجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب وهو معنى قوله م : (لأن المعقود عليه هناك) ش : أي في مسألة نقل الكتاب م : (قطع المسافة على ما مر والله أعلم بالصواب) ش : وهو قوله : لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة .

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قال : ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها ، لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه وأنه لا تتفاوت فصيح العقد .

م : (باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها)

ش : أي في الإجارة م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى) ش : وقال الأتراسي - رحمه الله - : قبل صورة المسألة فيما إذا قال استأجرت هذه الدار كذا شهراً ، ولم يبين شيئاً يعمل فيها السكنى ولا غيرها ، فعلى هذا يكون قوله السكنى متصلاً بالدور والحوانيت إلى استئجار دور السكنى وحوانيت السكنى من غير أن يبين ما يعمل فيها جائز . ويجوز أن يتعلق قوله السكنى بالاستئجار ، أي يجوز استئجار الدور والحوانيت لأصل السكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها كل شيء لا يوهن البناء ولا يفسد وهو الظاهر من كلام القدوري .

قلت : فعلى قول تاج الشريعة يكون قوله للسكنى جواباً لوصفيه على قول الأتراسي يحتمل الوجهين الجر على الوصفية ، والنصب على التعليل فافهم .

ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى ، قال تاج الشريعة : السكنى هو صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستئجار ، يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى ، لا أن يقول زمان العقد استأجرت هذه الدار للسكنى فإنه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى والتعليل يدل على ما ذكرت .

م : (وإن لم يبين) ش : المستأجر ما يعمل في الدور والحوانيت ، صورته أن يقول : استأجرت هذه الدار شهراً بكذا ولم يبين م : (ما يعمل فيها) ش : من السكنى وغيره فذلك جائز م : (لأن العمل المتعارف فيها) ش : أي في الدور والحوانيت م : (السكنى فينصرف إليه) ش : أي السكنى م : (وأنه) ش : أي وأن السكنى م : (لا تتفاوت فصيح العقد) ش : وفي بعض النسخ ولأنه ، وهكذا صححه صاحب العناية ، ولهذا قال : قوله : ولأنه لا تتفاوت .

جواب : عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف ، لكن قد تتفاوت السكان فلا بد من بيانه .

ووجهه أن السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت ولا يشتمل على ما يفسد العقد فيصح ، وهذا استحسان . وفي القياس لا يجوز لأن المقصود من بناء الدار والحوانت الانتفاع ، وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الأمتعة فينبغي أن لا يجوز ما لم يبين شيئاً من ذلك ، وبه قال أبو ثور .

وله أن يعمل كل شيء للإطلاق إلا أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً

م: (وله) ش: أي وللمستأجر م: (أن يعمل كل شيء للإطلاق) ش: أي لإطلاق العقد ، ويدخل تحت قوله كل شيء الموضوع ووضع المتاع وكسر الخطب للوقود وغسل الثياب وربط الدواب ، لأن سكناها لا يتم إلا بذلك . وفي الذخيرة إنما يكون له ربط الدواب إذا كان فيها موضع معدله وإن لم يكن فليس له ذلك ، وكذا قال «الأسبيجاني» . وفي شرحه: ولو استأجرها للسكنى كل شهر هكذا فله أن يربط فيها دابته وبغيره وشاته ويسكنها من أحب ، وهذا إذا كان فيها موضع معدله لذلك .

م: (إلا أنه) ش: أي أن المستأجر ، والاستثناء من قوله وله أن يعمل كل شيء م: (لا يسكن حداداً) ش: قال تاج الشريعة: فتح الحاء هو المسموع واستصوبه السفناقي . والأظهر ما قاله الأترازي وغيره: إنه يجوز فيه الفتح والضم ، فعلى الفتح يكون حداداً نصب على الحال ، وعلى الضم يكون مفعولاً به ، ففي الأول ينتفي الإسكان دلالة . وفي الثاني ينتفي السكنى دلالة ، وقوله م: (ولا قصاراً ولا طحاناً) ش: عطفاً على حداداً ، ونص في الذخيرة أن المراد رعى الماء أو رعى الثور .

أما رعى اليد فلا يمنع منه ، لأنه لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة ، ثم قال: ورعى اليد إذا كان يضر بالبناء وهو من توابع السكنى يمنع عنه وإلا لا ، هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى . وقال أيضاً فلو قعد حداد أو غيره فانهدم شيء من البناء ضمن ذلك ولا أجر عليه فيما ضمن ، وإن لم ينهدم شيء لا يجب الأجر ، لأن عمل الحدادة والقصارة غير داخل في العقد ويجب استحساناً ، وبه قالت الثلاثة .

ولو اختلف المستأجر والأجر في ذلك فقال المستأجر استأجرتها للحدادة والأجر يقول للسكنى دون الحدادة فالقول للأجر ، لأنه أنكر الإجارة أصلاً ، ولو أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر لأنه يثبت زيادة الشرط .

وقال شيخ الإسلام الأسبيجاني في شرح الكافي: وإذا استأجر بيتاً على أن يقعد فيه قصاراً فأراد أن يقعد فيه حداداً فله ذلك إذا كان مضرتهم واحدة ، أو مضرة الحداد أقل لأنه لا يلحقه في ضرر زائد فكان له ذلك ، وإن كان أكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك الوصي والمسلم والذمي والحربي المستأمن والحر والمملوك والمكاتب كلهم سواء في الإجارة .

وقال أيضاً في شرح الطحاوي: ومن استأجر حانوتاً ولم يسم ما يعمل فيه فله أن يعمل ما بدا له ، إلا أنه لا يعمل حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً ، وكذلك كل ما يوهن البناء ، وكذلك كل شيء استؤجر ولم يبين ذلك فله أن يعمل فيه حسب ذلك العمل إلا في أشياء معدودة إذا

لأن فيه ضرراً ظاهراً ، لأنه يوهن البناء فيستقيد العقد بما وراءها دلالة . قال : ويجوز استئجار الأراضي للزراعة ، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها . وللمستأجر الشرب والطريق وإن لم يشترط ، لأن الإجارة تعقد للانتفاع ، ولا انتفاع في الحال إلا بهما فيدخلان في مطلق العقد ، بخلاف البيع ، لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ، حتى يجوز بيع الجحش والأرض السبخة دون الإجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق ، وقد مر في البيوع . ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت

استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها ، أو استأجر ثوباً ولم يبين من يلبسه أو استأجر قدراً للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها فالإجارة في هذا كله فاسدة .

م : (لأن فيه) ش : أي في سكنى الحداد ونحوه أو في إسكانه م : (ضرراً ظاهراً لأنه يوهن) ش : أي يضعف م : (البناء فيستقيد العقد بما وراءها) ش : أي بما وراء صنعة الحداد والقصار والطحان م : (دلالة) ش : أي من حيث دلالة الحال على ذلك .

م : (قال : ويجوز استئجار الأراضي للزراعة لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها) ش : أي في الأراضي وفيه قيد سنذكره م : (وللمستأجر الشرب) ش : بكسر الشين وهو النصيب من الماء م : (والطريق وإن لم يشترط ، لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع في الحال إلا بهما فيدخلان في مطلق العقد) ش : يعني وإن لم يذكرهما .

قال الفقيه أبو الليث في شرحه « للجامع الصغير » : وكان أبو جعفر يقول : إذا كانت الإجازات في بلدنا فالشرب لا يدخل في الإجارة بغير شرط ، لأن الناس يتملون بالماء على الانفراد فلا يجوز أن يدخل فيها إلا بالشرط .

م : (بخلاف البيع) ش : يعني لا يدخلان فيه إلا بالذكر م : (لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ، حتى يجوز بيع الجحش) ش : مع أنه لا ينتفع به في الحال م : (والأرض السبخة دون الإجارة) ش : أي وبيع الأرض السبخة بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة وفتح الحاء المعجمة ، وعن الكسائي بالإسكان ، وهي الأرض التي لا تنبت شيئاً والجمع على سباخ م : (فلا يدخلان فيه) ش : أي فلا يدخل الشرب والطريق في البيع م : (من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع) ش : في باب الحقوق من كتاب البيوع .

م : (ولا يصح العقد) ش : أي عقد استئجار الأراضي الزراعية م : (حتى يسمى ما يزرع فيها) ش : بفتح الياء على بناء الفاعل م : (لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها) ش : أي ولغير الزراعة نحو البناء وغرس الأشجار ونصب الفسطاط ونحوها م : (وما يزرع فيها متفاوت) ش : بضم الياء على بناء المفعول ، لأن البعض قريب الإدراك والبعض بعيد ، أو لأن البعض يضر الأرض

فلا بد من التعين كيلا تقع المنازعة . أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء لأنه لما فوض الخيرة إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة ، ويجوز أن يستأجر الساحة لبني فيها أو ليفرس فيها نخلاً أو شجراً لأنها منفعة تقصد بالأراضي ، ثم إذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها إليه فارغة

كالذرة والبعض لا يضر كالبطيخ م: (فلا بد من التعين كيلا تقع المنازعة أو يقول) ش: بنصب اللام عطفًا على قوله حتى يسمي م: (على أن يزرع فيها ما شاء ، لأنه لما فوض الخيرة) ش: أي الاختيار وهو بكسر الخاء وفتح التاء آخر الحروف والراء م: (إليه) ش: أي إلى المستأجر م: (ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة) ش: وفي المغني لابن قدامة : لو استأجرها للزرع مطلقاً ، أو قال لتزرعها ما شئت فإنه يصح ولو زرعها ما شاء ، وهو مذهب الشافعي ومالك - رحمهما الله .

وعن شريح لا يصح حتى يبين ما يزرع ، لأن ضرره يختلف فلم يصح بلا بيان ، وهو قولنا فيما أطلق الزرع كما ذكر في الكتاب ، ثم لو زرع نوعاً من الأنواع - وهذه الصورة - ومضت المدة ففي القياس يجب عليه أجر المثل ، وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزاً كما لو استأجر ثوباً للبس ولم يبين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس فيه ، فإن عين اللابس بعد ذلك جاز استحساناً ، كذا في الذخيرة وجامع قاضي خان .

م: (ويجوز أن يستأجر الساحة) ش: بالخاء المهملة المخففة ، وهي الأرض الخالية عن البناء والشجر م: (لبني فيها أو ليفرس فيها نخلاً أو شجراً) ش: عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص ، كما في قوله تعالى : ﴿ سبأ من المثاني والقرآن العظيم ﴾ (الحجر: الآية ٨٧) ، وفائدته الإشعار بفضل المعطوف عليه .

فإن قلت : المراد هنا بيان الحكم لا بيان الفضائل ، فما فائدة أفراد النخل ولا يعرفون غيره وإن كانوا يسمعون ، فربما كان يتوهم المتوهم أن حكمها مختلف ، فلدفع هذا الوهم أفردته بالذكر ، ولم أر أحداً من الشراح تعرض لهذا م: (لأنها منفعة تقصد بالأراضي) ش: فيصح لها العقد .

م: (ثم إذا انقضت مدة الإجارة لزمه) ش: المستأجر م: (أن يقلع البناء والغرس) ش: بكسر الغين بمعنى المغروس ، ولا يجوز الفتح لأنه مصدر فلا يتصور فيه القلع م: (ويسلمها إليه فارغة) ش: أي يسلم الأرض إلى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس ، ومعناه يجبر على القلع ولا يضمن صاحب الأرض قيمة النقص ، وبه قال مالك والمزني .

وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - : إن كانا قد شرطا القلع عند انقضائها فكذلك .

لأنها لا نهاية لها ، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض . بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك ، لأن لها نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانين . قال : إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه فله ذلك ، وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر ، إلا أن ينقص الأرض بقلعها

وإن أطلقا العقد لم يجبر على القلع إلا أن يضمن المالك له قيمة نقضه م : (لأنه لا نهاية لها ، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض) ش : والضرر مدفوع .

م : (بخلاف ما إذا انقضت المدة) ش : أي مدة الإجارة م : (والزرع بقل حيث يترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك ، لأن لها) ش : أي للزرع والتأنيث باعتبار المدة ، أي لأن لمدة الزرع م : (نهاية معلومة ، فأمكن رعاية الجانين) ش : أي جانب صاحب الأرض بأجر المثل ، وجانب صاحب الزرع بالترك إلى الإشهار به ، قالت الثلاثة : إن لم يكن ذلك من تفريط المستأجر مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب يخير المالك بين أخذه بالقيمة أو تركه بأجر المثل . وعند الشافعي - رحمه الله - وجه يلزمه نقله . وفي «المبسوط» الجواب متحد في حق اعتبار الغرس في الإجارة والعارية والغصب حتى يجب عليهم القلع والتسليم فارغاً .

وفي الزرع اختلف الجواب ، ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لأنه متعدد ، وفي الإجازات يترك إلى وقت الإدراك استحساناً بأجر المثل . وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها إلى أن يستحصد الزرع استحساناً .

م : (قال : إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له) ش : أي لصاحب الشجر أو لصاحب البناء م : (قيمة ذلك مقلوعاً) ش : أي حال كونه مقلوعاً ، لأنه يستحق القلع فتقوم الأرض بدون البناء أو الشجر ، وتقوم وبها بناء أو شجر ولصاحب الأرض أن يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا ذكر في «الاختيار» وغيره ، ولكن الذي يفهم من نفس التركيب أن يغرم قيمة الشجر مقلوعاً يعني مرمياً على الأرض إن كان لا ينفع إلا للحطب يكون قيمة الحطب ، وإن كان ينفع لوجه آخر يكون قيمته من ذلك الوجه ، وكذلك قيمة البناء مقلوعاً على الأرض الحجر من ناحية ، والطين من ناحية م : (ويتملكه فله ذلك) ش : أي يتملك مالك الأرض كل واحد من البناء والشجر م : (وهذا) ش : أي هذا الذي ذكرناه إنما يجوز م : (برضاء صاحب الغرس والشجر) ش : لئلا يتضرر بالإجبار م : (إلا أن ينقص الأرض بقلعها) ش : أي بقلع الأشياء المذكورة والبناء والغرس والشجر ، لأن المذكور هذه الثلاثة .

فإن قلت : المفهوم من الغرس فيما مضى النخل والشجر حيث قال لزمه أن يقلع البناء

فحينئذ يملكها بغير رضاه ، قال : أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا ، لأن الحق له فله أن لا يستوفيه . قال : وفي «الجامع الصغير» إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطبة فإنها تقلع ، لأن الرطاب لا نهاية لها فأشبه الشجر . قال : ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل

والغرس بعد قوله نخلاً أو شجراً ، وها هنا عطف الشجر على الغرس ، والمعطوف غير المعطوف عليه ، وترك ذكر البناء ها هنا .

قلت : أما ذكر البناء فلأن الغالب نقصان الأرض بقلع الأشجار دون البناء . وأما عطف الشجر على الغرس فليبين لنا فائدة ، وهي أن الغرس أعم من الشجر ، فالشجر اسم ما له ساق والغرس يتناول ما له ساق وما ليس له ساق ، والحكم في النوعين سواء فافهم .

فإن هذا أيضاً ما ذكره أحد من الشراح م : (فحينئذ يملكها بغير رضاه) ش : أي حين وجود نقص الأرض بالقلع يملك صاحب الأرض البناء والغرس والشجر حال كونها مقلوعة بغير رضى المستأجر .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (أو يرضى) ش : أي صاحب الأرض م : (بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا ، لأن الحق له فله أن لا يستوفيه) ش : لأن من له الحق لا يجبر .

م : (قال : وفي «الجامع الصغير» إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطبة فإنها تقلع ، لأن الرطاب لا نهاية لها فأشبه الشجر) ش : إنما أورد هذا لبيان أن حكم الرطبة كحكم الشجرة . قال تاج الشريعة : الرطبة كالقصب والكراث .

قلت : الرطبة هي التي يقال لها برسيم والقرط في لغة أهل مصر ، ولكن عندهم هي كالزراع يزرع في كل سنة ، بخلاف غيرها من البلاد فإنها عندهم كالشجر في طول البقاء وليس له نهاية معلومة ، فيحكم في كل بلد بحسب عرفها والطرخون عندنا كالرطبة في طول البقاء ، وليس له نهاية معلومة .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) ش : يعني لركوب معين إما نصاً حقيقة أو تقديرأ ، وإنما قلنا هكذا ؛ لأنه إذا استأجر دابة للركوب ولم يعين من يركبه لا تصح الإجارة ، وكذا إذا استأجر ثوباً ليلبسه ولم يعين من يلبسه تفسد الإجارة ، نص عليه في «المبسوط» و«الذخيرة» وغيرهما .

فإن قلت : قال القدوري : فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء ، وكذلك أن استأجر ثوباً للبس وأطلق على ما يجيء الآن في الكتاب .

لأنه منفعة معلومة معهودة ، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركب من يشاء عملاً بالإطلاق ، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره ، لأنه تعين مراداً من الأصل والناس متفاوتون في الركوب ، فصار كأنه نص على ركوبه ،

قلت : قيل في التوفيق بين الروايات ما ذكر في « فتاوى قاضي خان » أنه لو أركب غيره أو ركب بنفسه انقلب جائز بعدما وقع فاسداً فيكون معنى قوله : فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء ، أي لو أركبه ينقلب إلى الجواز بعدما وقع فاسداً ، أو يكون المراد ما ذكره الأقطع في شرحه : قوله : فإن أطلق الركوب ، أي استأجرها للركوب على أن يركب عليها من شاء ، واختاره صاحب « الكافي » .

والأوجه أن يقال : ما ذكره من الفساد جواب القياس ، ومن الجواز جواب الاستحسان فذكر في « المبسوط » بعد ذكره وجه القياس : في القياس وفي الاستحسان أن الجهالة المفسدة قد زالت بركوب نفسه وإركاب غيره فجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء .
فإن قلت : ما الدليل على جواز استئجار الدواب .

قلت : روى الواحدي في كتاب « أسباب نزول القرآن » بإسناده إلى العلاء بن المسيب عن أبي أمامة التيمي ، قال : سألت ابن عمر - رضي الله عنهما - فقلت : إنا قوم نكري في هذا الوجه وأن قوماً يزعمون أنه لا حج لنا ، قال أستم تلبون ، أستم تطوفون بين الصفا والمروة ، قال : بلى ، قال : إن رجلاً سأل النبي ﷺ عما سألت عنه فلم يدر ما يرد عليه حتى نزلت : « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم » فدعاه فتلاها ، فقال أنتم الحجاج ، فدل الحديث أن استئجار الدواب جائز م : (لأنه) ش : أي لأن كل واحد من الركوب والحمل م : (منفعة معلومة معهودة) ش : بين الناس .

م : (فإن أطلق الركوب) ش : أراد عمم ولم يقيد بركوب شخص بأن قال على أن تركب من تشاء أو على أن تركب من شئت ، أما إذا استأجر للركوب مطلقاً لا يجوز كما ذكرناه أنفاً م : (جاز له) ش : للمستأجر م : (أن يركب من يشاء) ش : بضم الياء من الإركاب ومن في محل نصب مفعول .

م : (عملاً بالإطلاق) ش : أي التعميم كما ذكرناه م : (ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره ، لأنه تعين مراداً من الأصل) ش : أي لأن ركوبه بنفسه أو إركابه غيره تعين حال كونه مراداً من الأصل وهو الإطلاق والتعميم م : (والناس متفاوتون في الركوب ، فصار كأنه نص) ش : في الابتداء م : (على ركوبه) ش : شيء معين .

وكذلك إذا استأجر ثوباً للبس وأطلق جاز فيما ذكرنا لإطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس . وإن قال : على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسه غيره فعطب كان ضامناً ، لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له أن يتعداه ، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا . فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره ، لأن التقييد غير مفيد لعدم التفاوت ، والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه . قال : وإن سمي نوعاً وقدرأ معلوماً يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسهم ،

م : (وكذلك إذا استأجر ثوباً للبس وأطلق) ش : أي عمم ولم يقيد بلبس شخص م : (جاز فيما ذكرنا) ش : من العمل بالإطلاق وهو أن يلبس من شاء ، ولكن إذا لبس بنفسه أو لبس واحداً ليس له أن يلبس غيره م : (لإطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس) ش : هذان يرجعان إلى الحكمين المذكورين من قبيل اللف والنشر ، فرجع كل واحد منهما إلى ما يليق به من الحكم .

م : (وإن قال : على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسه غيره فعطب) ش : أي هلك ، والضمير فيه يرجع إلى كل واحد من الدابة والثوب م : (كان ضامناً ، لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ، فصح التعيين وليس له أن يتعداه) ش : لأنه تعيين مفيد لا بد من اعتباره فإذا تعدى ضمن

م : (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) ش : بكسر الميم الثانية وذلك بالفسطاط ونحوه ، حتى لو استأجر فسطاطاً ودفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه ضمنه عند أبي يوسف - رحمه الله - لتفاوت الناس في نصبه واختياره مكانه وضرب أوتاده . وعند محمد لا يضمن لأنه كالدار م : (لما ذكرنا) ش : يعني من تفاوت الناس في الاستعمال .

م : (فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل) ش : كالأحصاص المبنية من البردي ، والبيوت المبنية من الخشب ونحوها م : (إذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره ، لأن التقييد غير مفيد لعدم التفاوت) ش : في المسكن م : (والذي يضر بالبناء خارج) ش : هذا جواب عن سؤال من يقول قد تفاوت السكان أيضاً ، فإن الحداد ونحوه يضر بالبناء ، فأجاب عنه بأن الذي يضر بالبناء خارج ، أي مستثنى م : (على ما ذكرناه) ش : أشار به إلى قوله إلا أنه لا يسكن حداداً ، إلى آخره .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وإن سمي نوعاً وقدرأ معلوماً يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر) ش : كحنطة أخرى غير الحنطة المعينة م : (أو أقل) ش : ضرراً م : (كالشعير والسهم) ش : قال السفناقي ، وتبعه الأترازي : هذا لف

لأنه دخل تحت الإذن لعدم التفاوت ، أو لكونه خيراً من الأول . وليس له أن يحمل ما هو أضر من الخنطة كالمالح والحديد لانعدام الرضاء به . وإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً ، لأنه ربما يكون أضر بالدابة فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينسبط على ظهره ، قال : وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها ،

ونشر ، فالشعير ينصرف إلى المثل ، والسهم إلى أقل إذا كان التقدير فيهما من حيث الكيل لا من حيث الوزن .

قلت : هذا ليس بلف ونشر ، بل كل واحد منهما ينصرف إلى الأقل ومثاله ، وأما مثل الخنطة في الضرر هو الخنطة الأخرى غير الخنطة المعينة في الإجارة كما ذكرنا ، ولا شك أن الشعير أخف من الخنطة سواء كانا وزناً أو كيلاً ، فكيف يكون مثل الخنطة في الضرر ؟ ثم قال : هذا جواب الاستحسان ، أما لو سمي قدرأ من الخنطة وزناً فحمل مثل الوزن من الشعير يضمن . وفي « المبسوط » : لا يضمن وهو الأصح ، وبه أفتى الصدر الشهيد - رحمه الله - م : (لأنه دخل تحت الإذن لعدم التفاوت) ش : فيما إذا كان مثلاً م : (أو لكونه خيراً من الأول) ش : فيما إذا كان أقل ضرراً .

م : (وليس له أن يحمل ما هو أضر من الخنطة كالمالح والحديد لانعدام الرضاء به) ش : لأنه يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة . وفي المبسوط وكذا لو حمل وزن الخنطة قطناً يضمن ، لأنه يأخذ من ظهر الدابة فوق ما يأخذ الخنطة فكان أضر عليها من وجه ، كما لو حمل عليها حطباً أو تبناً .

م : (وإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً ، لأنه ربما يكون أضر بالدابة ، فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهره ، والقطن ينسبط على ظهره) ش : إنما ذكر هذا مع كونه معلوماً مما سبق لأن ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها) ش : قيد بالإرداف لأنه لوركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وإن كانت الدابة تطيق ذلك ، لأن ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق عليها ، كما لو حملها مثل وزن الخنطة حديداً .

وقيد بقوله : « رجلاً » لأنه إذا أردف صبيّاً يضمن قدر الفضل لأن الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان كالمشاة ، وهذا إذا كانت الدابة تطيق ذلك ، فإن لم تطق يضمن جميع قيمتها . وبه قال الشافعي وروى عن الشافعي : يجب على المردوف نصف الضمان .

ولا معتبر بالثقل ، لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ، ويخفف عليها ركوب الثقل لعلمه بالفروسية . ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنائيات .

قوله : «ضمن نصف قيمتها» يعني مع تمام الأجر إذا كان الهلاك بعد البلوغ إلى المقصد ثم المالك بالخيار إن شاء ضمن المستأجر فلا يرجع المستأجر على الغير سواء كان الغير مستعيراً أو مستأجراً ، وإن ضمن الرد يرجع على المستأجر إن كان الغير مستأجراً ، وإن كان الغير مستعيراً لا يرجع .

وفي «تجريد القُدوري» : استأجر دابة ليركبها فأركب غيره مع نفسه يضمن النصف سواء كان أخف أو أثقل ، وفي «الفتاوى الصغرى» و«التتمة» : استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملاً يضمن قدر الزيادة إن عطبت الدابة ، وهذا إذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر ، أما إذا ركب على موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابة ، كذا في إجازات شيخ الإسلام خواهر زاده .

م : (ولا معتبر بالثقل ، لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعلمه بالفروسية) ش : أراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذه وكيف يحيط رجله في الركب إذا كانت الدابة تركب بالركب وكيف يمسك اللجام والخطام ، فإن الدواب لا تطلق ولا تهلك تحت الركاب إلا من هذه الجهات .

م : (ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن) ش : قال في «الكافي» : لأن الآدمي لا يوزن بالقبان وفيه نظر ، وقد شاهدنا كثيراً من الناس وزنوا أنفسهم بالقبان ليعرفوا وزنها ولكن لا ينضبط هذا على ما لا يخفى م : (فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة) ش : يضم الجيم جمع جان كالقضاة جمع قاض م : (في الجنائيات) .

ش : أراد أن الاعتبار في الجنائيات المتعددة عدد الجناة لا عدد الجنائيات حتى أن رجلاً إذا جرح رجلاً جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما أنصافاً ، لأنه ربما سلم المجروح من عشر جراحات ويهلك من جراحة واحدة .

وأورد شهبان ، الأولى : أن الأجر والضمان لا يجتمعان ، وهنا قد اجتمعا ، لأنه وجب عليه نصف الضمان مع وجوب الآخر كما ذكرنا ، الثانية : أنه لو استأجرها ليركبها بنفسه فلو أركب غيره يجب عليه كل القيمة وها هنا نصف القيمة مع أنه ركب وأركب غيره ، مع أن الضرر ها هنا أكثر والضمان يدور مع زيادة الضرر .

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل ،
لأنها عطبت بما هو مآذون فيه وما هو غير مآذون فيه

أجيب عن الأولى بأن انتفاء الأجر عند الضمان إذا ملكه بالضمان بطريق الغصب ، لأن الأجر في ملكه ، وها هنا لم يملك شيئاً بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك ، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه لا يقال حين تقرر عليه ضمان نصف القيمة قد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي أن لا يلزمه نصف الأجر ، لأننا نقول إن الضرر ليس من قبل ثقل الراكب وخفته ، وإنما هو باعتبار العدد ، ولهذا يوزع الضمان نصفين .

وعن الثانية أنه إذا أركب غيره فهو مخالف في الكل ، وهنا هو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره . ألا ترى أنه لو استأجرها لركوبه لم يجب الأجر إذا حمل عليها غيره ووجب الأجر إذا ركبها وحمل مع نفسه غيره .

م: (وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها أكثر منه) ش: أي من المقدار الذي عينه م: (فعطبت ضمن ما زاد الثقل) ش: بكسر التاء وفتح القاف وهو ضد الخفة وهو اسم معنى وبالسكون الحمل وهو اسم غيره م: (لأنها عطبت بما هو مآذون فيه وما هو غير مآذون فيه) ش: وقوله ما زاد الثقل مقيد بما إذا كان المزيد من جنس المسمى ، بخلاف ما إذا كان من غير جنسه كما لو استأجرها ليحمل عليها كر شعير فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل فهلك ضمن جميع قيمتها .

والفرق أن في الأول هو مآذون في حق المزيد عليه ، وفي حق الزيادة فلا يضمن لما أذن فيه . وفي الثاني تحققت المخالفة في الجميع فيضمن ، وعند الشافعي وأحمد يضمن قيمتها كلها كما في الغصب ، لأنه متعد إذا لم يكن معها صاحبها ، وإن كان صاحبها معها فإن تلف بعد التسليم إلى صاحبها لم يضمن وإن تلف في حال الحمل ضمن .

وفي قدر الضمان قولان ، أحدهما : نصف القيمة . والثاني : أنه يسقط وما قابل الزيادة يجب وإن لم يهلك يجب المسمى ، وفيما زاد أجر المثل . وعن مالك خير المالك بين تضمين القيمة بالتعدي وبين أجر المثل .

فإن قيل : ما ذكرتم ينتقض بما إذا استأجر ثوراً للطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختوماً فهلك ضمن الجميع وإن كانت الزيادة من الجنس .

أجيب : بأن الطحن إنما يكون شيئاً فشيئاً فكما طحن العشرة انتهى الإذن فبعد ذلك هو مخالف في استعمال الدابة بغير الإذن فيضمن الجميع . فأما الحمل فيكون جملة واحدة فهو مآذون

والسبب الثقل فانقسم عليهما . إلا إذا كان حملاً لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن العادة . وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فغطت ضمن عند أبي حنيفة . وقال لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد ، فكان حاصلاً بإذنه فلا يضمنه . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة ، فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق .

في بعض مخالف في بعض فيوزع الضمان على ذلك .

وفي « تمّة الفتاوى » : استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق عشرين مختوماً فأمر المكاري أن يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه أصلاً إذا هلكت الدابة . ولو حملاه جميعاً يعني المكاري والمستكري في الحمل لا ضمان عليه أصلاً إذا هلكت الدابة .

ولو حملاه جميعاً يعني المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة يضمن المستكري ربع القيمة . وإن كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقاً ووضعاهما على الدابة جميعاً لا يضمن المستأجر شيئاً وجعل حمل المستأجر ما كان مستحقاً بالعقد .

م: (والسبب الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملاً) ش: بكسر الحاء م: (لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن العادة) ش: وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، وفي الشرط يضمن القيمة . م: (وإن كبح الدابة بلجامها) ش: أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري م: (أو ضربها فغطت ضمن عند أبي حنيفة . وقال لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً ، لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلاً بإذنه فلا يضمنه) ش: وبه قالت الثلاثة وإسحاق وأبو ثور . وقال صاحب « العناية » : وفي عبارته تسامح ، لأن المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته .

والجواب : أن اللام في المتعارف للعهد ، أي الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف ، وحينئذ يكون داخلاً لا مراداً ، لأن العقد المطلق يتناوله وغيره .

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونهما وهما) ش: أي الكبح والضرب م: (للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق) ش: فإنه مقيد بوصف السلامة . وفي « الفتاوى الصغرى » : معلّم ضرب الصبي بإذن الأب أو الوصي لم يضمن ، وهما لو ضربا يضمنان . وفي العيون المعلم والأستاذ إذا ضربا الصبي بغير إذن الأب أو الوصي ضمنا ، ولو ضرباه بإذنهما لا يضمنان ، والأب والوصي إذا ضرباه للتأديب فمات ضمنا عند أبي حنيفة خلافاً لهما .

وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن .
وكذلك العارية، وقيل : تأويل هذه المسألة

وفي «التتمة» : الأصح أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما . وفي «الفتاوى الصغرى» أيضاً قال أبو سليمان : إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن فمات قال أبو حنيفة تجب الدية ولا يرثه . وقال أبو يوسف : لا شيء عليه ويرثه . ولو ضرب امرأته على المضجع فماتت يضمن ولا يرثها في قولهما ، لأنه ما ضربها لمنفعة نفسها ، بخلاف الأب مع الابن .

م : (وإن استأجرها إلى الحيرة) ش : بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء المهملة وهي مدينة على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر م : (فجاوز بها إلى القادسية) ش : وهو موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً م : (ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت) ش : أي هلكت م : (فهو ضامن ، وكذلك العارية) .

ش : أي في العارية أيضاً يضمن إذا فعل ذلك ، وبه قالت الثلاثة ، وهل يجب أجر المثل في الزيادة فعندنا وعند الثوري لا يجب ، وعند الشافعي وأحمد يجب أجر المثل في الزيادة . وحكي عن مالك إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة خير صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي وقد طعن عيسى بن أبان وقال لإحقاق الإجارة بالعارية - كما ذكره في الكتاب - غير مستقيم لما أن يد المستأجر كيد المالك حتى يرجع بما لحقه من الضمان على المالك كما في الوديعة ، وهذا مؤنة الرد على المالك . بخلاف العارية حيث لا يرجع المستعير على المالك بشيء .

وأجيب : عن هذا بأن يد المستأجر يد نفسه لأنه قبضه لمنفعة نفسه كالمستعير ، ولكن رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بعقد المعاوضة ، وذلك لا يدل على أن يده ليست كيد نفسه كالمشتري يرجع بضمان المغرور .

فإن قيل : لو استأجرت امرأة ثوباً لتلبسه أياماً فلبسته ليلاً كانت ضامنة . ثم إذا جاء النهار برئت عن الضمان فعلم أن المستأجر إذا عاد إلى الوفاق يبرأ المرأة الضمان .

قلنا : وجوب الضمان عليها لاستعمال دون اليد ، فإن لها أن تمسكه بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال الذي لم يتناوله العقد بمجيء النهار .

وها هنا وجوب الضمان صح باعتبار إمساك الدابة بعد المجاوزة بدليله أنه لو لم يركبها فهلك يضمن ، والإمساك وإن أعادها إلى الحيرة يزول بالرد على المالك أو إلى من نحو من قام مقامه ولم يوجد ، كذا ذكره المحبوبي .

م : (وقيل : تأويل هذه المسألة) ش : أشار بهذا إلى بيان اختلاف المشايخ في معنى وضع

إذا استأجرها ذاهباً لا جائئاً ل ينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردوداً إلى يد المالك معنى . أما إذا استأجرها ذاهباً وجائئاً فيكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق . وقيل : الجواب مجرى على الإطلاق ، والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك . وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً ، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً فلا يبرأ بالعود ، وهذا أصح ،

المسألة المذكورة فمنهم من قال تأويلها م : (إذا استأجرها ذاهباً لا جائئاً ل ينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير) ش : أي الدابة م : (بالعود) ش : من القادسية إلى الحيرة م : (مردوداً إلى يد المالك معنى) ش : فإنه لما كان مودعاً معنى فهو نائب المالك والرد إلى النائب رد إلى المالك معنى . م : (أما إذا استأجرها ذاهباً وجائئاً فيكون بمنزلة المودع) ش : بفتح الدال م : (إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق) ش : حيث يخرج عن الضمان .

م : (وقيل : الجواب مجرى على الإطلاق) ش : يعني سواء استأجرها ذاهباً لا جائئاً ، أو ذاهباً وجائئاً فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان ، لأن بالمجازة صار غاصباً ودخلت الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك أو على نائبه ولم يوجد ، لأن محمداً لم يفصل في « الجامع الصغير » في الجواب بل أطلق .

وقال : هو ضامن من غير قيد م : (والفرق) ش : يعني بين الوديعة وبين الإجارة والعارية م : (أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك) ش : أراد نائب المالك هو المودع بنفسه ، لأنه نائبه في الحفظ لقيام الأمر به مطلقاً ، فإذا عاد إلى الوفاق حصل إلى نائب المالك فبرئ من الضمان .

م : (وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً ، فإذا انقطع الاستعمال) ش : بالتجارة عن الموضع المسمى م : (لم يبق هو نائباً) ش : أي المستأجر أو المعير م : (فلا يبرأ بالعود) ش : أي فلا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق .

فإن قيل : غاصب الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب فإنه يبرأ وإن لم يوجد الرد على المالك أو نائبه .

أجيب : بأننا نزيد في المأخوذ فنقول يبرأ بالرد إلى أحد هذين أو إلى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ، كذا في الفوائد الظهيرية .

م : (وهذا) ش : أي الأجر على الإطلاق م : (أصح) ش : من التفصيل في الجواب . وفي الكافي وقيل الأول أصح .

ومن اكترى حماراً بسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه ، لأنه إذا كان يماثل الأول يتناوله إذن المالك ، إذ لا فائدة في التقييد بغيره ، إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة . وإن كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن ، لأنه لم يتناوله الإذن من جهته فصار مخالفاً . وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج ، وهذا أولى . وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبي حنيفة .

م: (ومن اكترى حماراً بسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه ، لأنه إذا كان يماثل الأول) ش: أي السرج الثاني إذا كان مثل السرج الأول م: (يتناوله إذن المالك إذا لا فائدة في التقييد بغيره) ش: أي من حيث المنع ، أي لا فائدة في القول بأن هذا مقيد بأن لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبه إذا كان غيره يماثله .

وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح . قال الكاكي : والأولى في اللفظ هنا أن يقال بعينه . وقال الأتراسي : قوله في التقييد بغيره ، أي في تقييد الضمان بغير ذلك السرج . ولو قيل بعينه كان أولى في تقييد الإذن بغير ذلك السرج ، لأنه وما يماثله سواء فلم يفسد التقييد .

قلت : فكأنما ما وقفنا على كون هذه نسخة ، فلذلك قال هذا القول .

م: (إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن) ش: استثناء من قوله : فلا ضمان عليه ، يعني ضمن إذا كان السرج الثاني زائداً على الأول ثم بين كيفية الضمان بقوله م: (فحينئذ يضمن الزيادة) ش: لأنه من جنس المسمى . قال تاج الشريعة هذا إنما يستقيم إذا كان الهلاك من السرج الثاني . م: (وإن كان لا يسرج بمثله الحمر) .

ش: بأن سرجه بسرج البرذون م: (يضمن) ش: القيمة كلها م: (لأنه لم يتناوله الإذن من جهته فصار مخالفاً) ش: فيضمن م: (وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى) ش: أي الضمان ها هنا أولى من الضمان فيما إذا أسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر ، لأن السرج من جنس السرج والإكاف ليس من جنس السرج ، ولأنه أثقل بالنسبة إلى السرج .

م: (وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبي حنيفة) ش: ولم يبين مقدار المضمون اتباعاً لرواية « الجامع الصغير » ، لأنه لم يذكر فيه أنه ضامن لجميع القيمة ، ولكن قال هو ضامن .

وذكر في الإجازات يضمن بقدر ما زاد ، فمن مشايخنا من قال : ليس في المسألة روايتان ، وإنما المطلق محمول على المفسر ، ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الإجازات يضمن بقدر

وقالا : يضمن بحسابه ؛ لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضياً به ، إلا إذا كان زائداً على السرج في الوزن فيضمن الزيادة ، لأنه لم يرض بالزيادة ،

ما زاد . وفي رواية « الجامع الصغير » يضمن جميع القيمة . قال شيخ الإسلام : وهذا أصح .

م : (وقالوا : يضمن بحسابه) ش : وهو رواية عن أبي حنيفة وتكلموا في معنى هذا فقليل المراد المساحة ، حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين ، والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها .

وقيل : بحسابه في الثقل والخفة ، حتى لو كان وزن السرج منوين ، والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها . وقال الحاكم في الكافي : ولو تكارى حماراً عرياناً فأسرجه وركبه فهو ضامن له .

وقال الكرخي في « مختصره » : ولو اكرى حماراً عرياناً فأسرجه ثم ركه كان ضامناً . وقال الأسبجاني في شرح « الكافي » : وهذا إذا كان حماراً لا يسرج مثله عادة ، أما إذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان عليه ، لأن المقصود هو الركوب والسرج آلة ، فلا يختلف بوضع السرج عليه .

وقال القدوري في شرحه « لمختصر الكرخي » : وقد فصل أصحابنا هذا وقالوا استأجره ليركب إلى خارج المصر لم يضمن ، لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد بغير سرج ولا إكاف ، فلما أجره كذلك فقد أذن له من طريق المعنى . وقالوا : وإن استأجره ليركه في المصر وهو من ذوي الهيئات فله أن يسرجه ، لأن مثله لا يركب بغير سرج ، وإن كان من دون الناس فأسرجه ضمن ، لأن مثله يركب في البلد بغير سرج .

ثم إذا ضمن يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد ، لأنه ذكر الضمان مطلقاً . قال فخر الدين قاضي خان في شرح « الجامع الصغير » : اختلفوا فيه والصحيح أنه يضمن جميع القيمة . وقال الأتزازي : ينبغي أن يكون الأصح ضمان قدر الزيادة لأنه استأجر عرياناً فأسرجه فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب .

وقال الكرخي في « مختصره » : إن لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام ، وكذلك إن أبدله وذلك لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بإلجامه .

م : (لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء ، فيكون المالك راضياً به ، إلا إذا كان زائداً على السرج في الوزن فيضمن الزيادة ، لأنه لم يرض بالزيادة) ش : فكان متعدياً فيها فيضمنها

فصار كالزيادة في الحمل المسمى إذا كانت من جنسه . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإكاف ليس من جنس السرج ، لأنه للحمل والسرج للركوب ، وكذا ينسبط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسبط عليه الآخر فيكون مخالفاً ، كما إذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة . وإن استأجر حملاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه . وإن بلغ فله الأجر . وهذا إذا لم يكن بين الطريقتين تفاوت ، لأن عند ذلك التقييد غير مفيد . أما إذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فإن التقييد مفيد ، إلا أن الظاهر

م: (فصار كالزيادة في الحمل المسمى إذا كانت من جنسه) ش: أي فصار حكم الزيادة في السرج كحكم الزيادة في الحمل المسمى بأن قال خمسون بأن كان المسمى حنطة فإنه يضمن الزيادة .

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإكاف ليس من جنس السرج لأنه للحمل) ش: بفتح الحاء م: (والسرج للركوب ، وكذا ينسبط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسبط عليه الآخر) ش: أراد أن الإكاف ينسبط أكثر مما ينسبط السرج م: (فيكون مخالفاً كما إذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة) ش: أي والحال أنه قد شرط للحمل الحنطة . قال صاحب « العناية » : فيه نظر ، لأنه عكس ما نحن فيه من المثال ، إلا إذا جعل ذلك للمخالفة فقط من غير نظر إلى الانبساط وعدمه .

قلت : ليس فيه عكس ، لأن الحديد قدر وزن الحنطة المشروطة لا تأخذ من ظهر الدابة قدر ما تأخذ الحنطة ، وهذا ظاهر على أن هذه التشقية والتشبيه لا عموم له فلا حاجة إلى النظر والجواب عنه .

م: (وإن استأجر حملاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس) ش: أي غير الطريق الذي عينه المستأجر ، هذه جملة في محل الجر ، لأنها صفة لقوله : في طريق غيره . قيد بها ؛ لأنه إذا كان لا يسلك الناس فيه يضمن م: (فهلك المتاع فلا ضمان عليه) ش: لعدم مرداة التقييد م: (وإن بلغ) ش: بالتشديد ، كذا السماع من المشايخ ، أي فإن بلغ الحمل المتاع ذلك الموضع الذي اشترط أن يحمل إليه - ويجوز التخفيف - ، والتأويل م: (فله الأجر) ش: للحصول المقصود م: (وهذا) ش: أي هذا الذي ذكرناه من عدم الضمان وجوب الأجر م: (إذا لم يكن بين الطريقتين تفاوت ، لأن عند ذلك) ش: أي عند عدم التفاوت م: (التقييد غير مفيد ، أما إذا كان تفاوت) ش: أي إذا كان بين الطريقتين تفاوت ، وهو أن يكون الذي سلكه أوعراً أو أخوف م: (يضمن لصحة التقييد فإن التقييد مفيد) ش: لأنه إنما قيد ليحفظ متاعه ، فإذا خالفه صار متعدياً فيضمن وإن بلغ إليه المكان مع ذلك فله الأجر للحصول المقصود ، كذا في « الفوائد الظهيرية » .

م: (إلا أن الظاهر) ش: هذا جواب إشكال يرد على التفصيل ، تقريره أن يقال : إن محمداً أطلق الرواية بأنه لا ضمان عليه فيما إذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا

عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل . وإن كان طريقاً لا يسلكه الناس فهلك ضمن لأنه صح التقييد فصار مخالفاً . وإن بلغ فله الأجر ، لأنه ارتفع الخلاف معنى وإن بقي صورة ، قال : وإن حملة في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر ، وإن بلغ فله الأجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى . قال : ومن استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ، لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافاً إلى شر فيضمن ما نقصها ، ولا أجر له ؛ لأنه غاصب للأرض

التفصيل ؟ فأجاب بقوله إلا أن الظاهر م : (عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل) ش : يعني بين الطريقين بالتفاوت م : (وإن كان طريقاً لا يسلكه الناس فهلك ضمن ، لأنه صح التقييد فصار مخالفاً) ش : صورة ومعنى فيضمن م : (وإن بلغ) ش : بالتشديد يعني وإن بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي عينه .

ويجوز بالتخفيف على إسناد الفعل إلى المتاع ، يعني إن بلغ المتاع إلى المكان الذي عينه مع سلوكه في الطريق الذي لا يسلكه الناس م : (فله الأجر ، لأنه ارتفع الخلاف) ش : أراد به مخالفة المستأجر م : (معنى) ش : أي من حيث المعنى لحصول غرض المستأجر م : (وإن بقي) ش : الخلاف م : (صورة) ش : أي من حيث الصورة ، وذلك لأنه سلك غير ما عينه .

م : (قال : وإن حملة في البحر) ش : والحال أنه أمره بالمسير في البر م : (فيما يحمله الناس في البر) ش : أراد حملة في طريق في البحر لا يحمل الناس فيه م : (ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر) ش : حتى أن للمودع أن يسافر بالوديعة من طريق البر دون البحر م : (وإن بلغ) ش : يعني المكان الذي عينه مع حملانه في البحر م : (فله الأجر لحصول المقصود) ش : وهو بلوغ ذلك الشيء إلى الموضع الذي عينه م : (وارتفاع الخلاف معنى) ش : دون صورة وهو ذهابه في غير الطريق الذي عينه ولكن هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود .

م : (قال : ومن استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها) ش : بلا خلاف بين أهل العلم م : (لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها ، فكان خلافاً إلى شر فيضمن ما نقصها ولا أجر له) ش : أي للمستأجر على المؤجر ، لأن الأجر والضمان لا يجتمعان م : (لأنه غاصب للأرض) ش : وعند الشافعي وأحمد رب الأرض مخير بين أخذ الأجر وما نقصت الأرض ، وبين أخذ أجر المثل للجميع . وعن أحمد عليه أجر المثل كالغاصب م : (على ما قرره) ش : إشارة إلى قوله لأن الرطاب أضر بالأرض .

على ما قررناه . ومن دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم فخطه قباء فإن شاء ضمنه قيمة الثوب ، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به درهماً . قيل : معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد ، لأنه يستعمل استعمال القباء . وقيل هو مجرى على إطلاقه لأنهما يتقاربان في المنفعة ، وعن أبي حنيفة أنه يضمن من غير خيار ، لأن القباء خلاف جنس القميص . وجه الظاهر أنه قميص من وجه ، لأنه يشد وسطه، وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة

م: (ومن دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم فخطه قباء فإن شاء ضمنه قيمة الثوب) ش: ويكون القباء للخياط ، لأنه ملك الثوب بأداء الضمان م: (وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به درهماً) ش: لأن المنافع عندنا لا تتقوم إلا بالعقد ، وليس فيما وراء المسمى عقد كما لو شرط على النساج أن ينسجه صفيقاً فحاكه رقيقاً أو على العكس حيث يلزمه أجر مثله لا يجاوز به ما سمي م: (قيل معناه) ش: أي المراد من القباء هو م: (القرطق الذي هو ذو طاق واحد) ش: وهو تعريب - كرتة وبك ناهي - والقرطق الذي يلبسه الأتراك مكان القميص ، يقال له بالفارسية - بكهتي - . وقال الأتزازي : وكان سماعنا بفتح الطاء في القرطق ، وهكذا كان تصحيح الإمام حافظ الدين الكبير البخاري ، ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الأدب سماعاً عن الثقات بضم الطاء ، ولهما وجه ، لأنه لما كان معرباً تلاعبت به الألسنة كما شئت .

قلت : ينبغي أن يكون بالفتح ، لأنه تعريب - كرتة - كما ذكرنا وهو مفتوح التاء ، فلما عربوه قلبوا التاء طاء ، ولا يلزم منه تغيير الحركة أيضاً فافهم . وفي «المغرب» القرطق ذو طاق واحد . وقال الإمام ظهير الدين : القميص إذا قد من قبل كان قباء طاق ، وإذا خيط جانباه كان قميصاً ، وهو المراد من القرطق ، كذا في «الحياة» م: (لأنه يستعمل استعمال القباء) ش: أي لأن القرطق يستعمل استعمال القباء ، لأنه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدين في الكمين فيه كما في القباء .

م: (وقيل : هو مجرى على إطلاقه) ش: أي القباء مجرى على إطلاقه من غير أن يأذن أن معناه القرطق م: (لأنهما) ش: أي لأن القميص والقباء م: (يتقاربان في المنفعة) ش: أي في منفعة اللبس من دفع الحر والبرد وستر العورة . م: (وعن أبي حنيفة أنه يضمن من غير خيار) ش: لصاحب الثوب ، وهذه الرواية رواها الحسن عن أبي حنيفة وهي قياس قول الثلاثة م: (لأن القباء خلاف جنس القميص) ش: فكان مخالفاً من كل وجه ، فكان غاصباً من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه هذا .

م: (وجه الظاهر) ش: أي ظاهر الرواية م: (أنه) ش: أي القباء م: (قميص من وجه ، لأنه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص) ش: من دفع الحر والبرد وستر العورة م: (فجاءت الموافقة والمخالفة)

فيميل إلى أي الجهتين شاء ، إلا أنه يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة ، ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو الحكم في سائر الإجازات الفاسدة على ما نبينه في بابہ إن شاء الله تعالى . ولو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء ، قيل : يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ، والأصح أنه يخير للاتحاد في أصل المنفعة ، وصار كما إذا أمر بضرب طست من شبه فضرِب منه كوزاً فإنه

ش: الموافقة من حيث إن القباء يشبه القميص من الوجه المذكور . وأما المخالفة فظاهرة ، لأنه أمره قميصاً وخاطه قباء م: (فيميل) ش: أي إذا كان الأمر كذلك فيميل صاحب الثوب م: (إلى أي الجهتين شاء) ش: فإن مال إلى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه . وإن مال إلى الوفاق أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ، وهو معنى قوله م: (إلا أنه يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة) ش: لأنه ما رضي بهذه الصفة وإنما رضي بتلك الصفة المخصوصة . ألا ترى أنه لو خاطه قميصاً مخالفاً لما وضعه لم يجب المسمى لفوت وصف يقابله المسمى ، فهنا أحتق .

م: (ولا يجاوز به الدراهم المسمى ، كما هو الحكم في سائر الإجازات الفاسدة على ما نبينه في بابہ إن شاء الله تعالى) ش: وعند الثلاثة يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ .

ثم اعلم أن هذا كله إذا تصادق على الأمر بخياطة القميص . ولو قال رب الثوب : أمرتك بخياطة القميص . وقال الخياط بل أمرتني بخياطة القباء فالقول لرب الثوب ، وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى وأبو ثور .

وعن أحمد في رواية : القول للخياط . واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال : في المسألة قولان كالمدعيين ، ومنهم من قال : الصحيح أن القول لرب الثوب . ومنهم من قال : إنهما يتحالفاً كالتبايعين يختلفان في الثمن ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الخياط . وإن اختلفا في الأجر فالقول للمالك لأنه منكر الزيادة والبينة بينة الخياط ، لأنها تثبت الزيادة .

م: (ولو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء) ش: أي والحال أنه قد أمر بخياطة القباء م: (قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة) ش: وبه قالت الثلاثة م: (والأصح أنه يخير) ش: إن شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا أجر عليه . وإن شاء أخذ المخيط وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى م: (للاتحاد في أصل المنفعة) ش: أي منفعة اللبس وستر العورة م: (وصار) ش: أي حكم هذه المسألة م: (كما إذا أمر بضرب طست من شبه) ش: بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو ضرب من النحاس .

قال أبو عمر : والطست والطسته والطس لغات في الطست والجمع طسوس وطساس وطسس وطسات ، قال [. . .] عن أبي عبيد : الطست معربة م: (فضرِب منه كوزاً فإنه) ش: أي

يخير ، كذا هذا .

فإن الأمر م: (يخير) ش: بين أن يأخذ الكوز وإعطاءه أجر مثله ، وبين أن يضمن المأمور قيمة الشبه ولا أجر عليه م: (كذا هذا) ش: أي فيما إذا خاطه سراويل وقد أمر بالبقاء . وقال شمس الأئمة البيهقي في « الكفاية » : قالوا لو قطعه سراويل لم يجب له أجره إلا أن الرواية تخالف هذا . وقال في « الإيضاح » : كانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له أجر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه . قال : والرواية تخالف هذا ، فإنه روي عن محمد أنه لو دفع شبهاً إلى رجل ليضرب له طست إلى آخر ما ذكره المصنف .

باب الإجارة الفاسدة

قال : الإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع ؛ لأنه بمنزلة ، ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى .

م : (باب الإجارة الفاسدة)

ش : عقبها بالصحيحة لأنها تأخذ الحكم منها ، وتأخيرها عن الصحيحة إيقاعها في حكمها م : (قال) ش : أي القدوري : م : (الإجارة تفسدها الشروط) ش : المخالفة لمقتضى العقد كما لو استأجر رحي ماء على أنه إن انقطع ماؤه فالأجر عليه ، وكذا لو اشترط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر .

وكذلك اشتراط كرى نهر في الأرض أو ضرب مسنات عليها أو حفر بئر فيها أو أن تصرفها على المستأجر لأنه جعل هذه الأعمال من جملة الأجر وإنها مجهولة غير معلومة ، وجهالة بعض الأجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الإجارة م : (كما تفسد البيع لأنه) ش : أي لأن الإجارة والتذكير باعتبار العقد م : (بمنزلة) ش : أي بمنزلة البيع .

م : (ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ) ش : كما أن البيع كذلك ، وقوله : يقال من الإقالة لا من القول ، فإذا كانت مثل القول تفسد بالشروط ، لأنها مبنية على المضايقة والمماكسة ، فلا اشتراط يكون مفضياً إلى المنازعة كالبيع ، ألا ترى أن النكاح لا يفسد بالشروط لما أنه بني على المسامحة ، وأراد بالشروط شروطاً لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع .

ولهذا لو استأجر دابة إلى بغداد بشرط أن يعطيه الأجرة إذا رجع من بغداد صح وليس له المطالبة بالأجر إلى أن يرجع ، إلا إذا مات ببغداد فحيث أنه يأخذ أجر الذهاب ، وكذا لو استأجر رجلاً ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق . بخلاف ما لو استأجر ليعمل هذا العمل اليوم عند أبي حنيفة ، كذا في « الفتاوى الصغرى » .

م : (والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى) ش : هذا إذا كان فساد الإجارة بسبب شرط فاسد ، لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية ، لأنه لو كان باعتبار واحد منها يجب الأجر بلغ ما بلغ ، ذكره في « المغني » و « الذخيرة » و « فتاوى قاضي خان » .

وقال تاج الشريعة : قوله لا يجاوز به المسمى ، أي إلا إذا كان المسمى مجهولاً نحو ما إذا استأجره على دابة أو ثوب أو أجر منه داراً ليسكنها بعشرة على أن يعمرها ويؤدي نوابها فإنه ثمة يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ .

وقال زفر والشافعي -رحمهما الله- : يجب بالغاً ما بلغ اعتباراً ببيع الأعيان . ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس إليها فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها ، إلا أن الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلاً في الصحيح عادة لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة ، وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ، بخلاف البيع ،

م: (وقال زفر والشافعي -رحمهما الله-: يجب بالغاً ما بلغ) ش: أي يجب أجر المثل حال كونه بالغاً ما بلغ . وقوله ما بلغ مفعول بالغاً ، وبه قال مالك وأحمد م: (اعتباراً ببيع الأعيان) ش: أي معتبرين اعتباراً ببيع المنافع ببيع الأعيان ، فإن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت ، وهذا بناء على أن المنافع عندهم كالأعيان .

م: (ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها) ش: لأن التقويم يستدعي الإحراز وما لا يبقى كيف يحرز م: (بل بالعقد) ش: أي بل يتقوم بالعقد ، يعني صارت متقومة شرعاً بالعقد م: (لحاجة الناس إليها) ش: أي لأجل حاجة الناس إلى الإجارة التي هي بيع المنافع . حاصل الكلام أن المنافع أغراض لإبقائها ، فكما توجد تتلاشى ، ولا قيمة لها ، ولكنها تقوم بعقد الإجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس ، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهو معنى قوله م: (فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها) ش: يعني إذا كان الأمر كذلك يكتفى بالضرورة في العقد الصحيح من الإجارة لأن الضرورة تتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بالإجارة الصحيحة ، فيكتفى بها .

م: (إلا أن الفاسد تبع له) ش: هذا جواب عما يقال ينبغي أن لا يجب أجر المثل في الفاسد لعدم الضرورة . فأجاب بأن الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما يثبت في الصحيح باعتبار أنه تبعه ، والاعتبار للأصل لا للتبع ، فصار كأنه لا وجود للفاسد م: (فيعتبر ما يجعل بدلاً في الصحيح عادة) ش: هذا من تنمة الجواب ، أي يعتبر في الإجارة الفاسدة ما يجعل به لا في العقد الصحيح عادة ، وهو قدر أجر المثل م: (لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة) ش: هذا أيضاً جواب عما يقال ينبغي على ما ذكرتم أن يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ، فأجاب بقوله لكنهما ، أي لكن المتعاقدين إذا اتفقا على مقدار معين في العقد الفاسد فقد أسقطا الزيادة على المقدار المعين لتراضيهما بالتسمية على ذلك .

م: (وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية) ش: هذا أيضاً جواب عما يقال لما سقطت الزيادة في الفاسدة باتفاقهما على مقدار كان ينبغي أن يجب الأجر المسمى بالغاً ما بلغ . فأجاب بقوله : وإذا نقص أجر المثل عن المسمى لم تجب الزيادة على المسمى لأجل فساد التسمية ، واستقر الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل والمسمى .

م: (بخلاف البيع) ش: جواب أيضاً عما يقال ينبغي أن لا يعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة

لأن العين متقوم في نفسه وهو الموجب الأصلي ، فإن صحت التسمية انتقل عنه وإلا فلا . ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور ، إلا أن يسمى جملة شهور معلومة ، لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم ، فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه .

كما في البيع الفاسد ، فأجاب بقوله بخلاف البيع م : (لأن العين متقوم في نفسه) ش : يعني بالأصالة بلا ضرورة م : (وهو الموجب الأصلي) ش : أي القيمة هو الموجب الأصلي ، وذكر الضمير لتذكير الخبر .

م : (فإن صحت التسمية) ش : في البيع م : (انتقل عنه) ش : أي عن الموجب الأصلي الذي هو القيمة إلى المسمى لصحة التسمية ، والضمير في انتقل يرجع إلى الواجب الذي دل عليه قوله هو الموجب الأصلي ، وهو أقرب من قول الكاكي انتقل إلى التسمية على تأويل ذكر التسمية ، وكذا من قول الأترازي أي انتقل البديل عن الموجب الأصلي إلى المسمى م : (وإلا فلا) ش : أي وإن لم تصح التسمية فلا ينتقل الواجب على الموجب الأصلي الذي هو القيمة .

وفي « شرح الطحاوي » : في الإجارة الفاسدة لا يجب الأجر إذا لم ينتفع بها عندنا وأحمد وعند الشافعي ومالك يجب أجر المثل بالتمكن ومن الاستيفاء كالصحيح . ولو استأجر شيئاً ثم أجره قبل قبضه لا يجوز بلا خلاف . وقيل يجوز في العقار عند أبي حنيفة .

وإن أجره بعد القبض يجوز بلا خلاف . فلو كانت أجرة الثانية أكثر لا يطيب له الفضل عندنا والثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب وأحمد في رواية . وقال الشافعي وأحمد في آخره وأبو ثور وعطاء والحسن والزهري : يطيب له .

م : (ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور إلا أن يسمى جملة شهور معلومة) ش : بأن يقول عشرة أشهر كل شهر بدرهم ، وبه قال الشافعي في الأجل . واختاره الإصطخري وأحمد وقال الشافعي في الأصح : الإجارة باطلة . وقال مالك : الإجارة صحيحة ، وكلما مضى شهر استحق الأجرة ، لأن الإجارة لا تكون لازمة عنده ، لأن المنافع مقدرة بتقدير الأجر فلا يحتاج إلى ذكر المدة .

م : (لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم) ش : لأن جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور ، وترجيح البعض من الشهور المتوسط بين الأدنى والجمع ترجيح بلا مرجح ، والواحد منها معلوم متيقن فيصح العقد فيه وهو معنى قوله : م : (فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه) ش : أي في الشهر الواحد .

وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح . فلو سمي جملة شهور معلومة جاز ، لأن المدة صارت معلومة . قال فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ، وليس للمؤاجر أن يخرج به إلى أن ينقضي ، وكذلك كل شهر يسكن في أوله ، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني ، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال إليه بعض المشايخ ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها ، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج

فإن قيل : إذا كان العقد فاسداً في بقية الشهور لكان الفسخ جائزاً في الحال .

أجيب : بأن الإجارة من العقود المضافة وانعقاد الإجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد وكيف يفسخ . م : (وإذا تم) ش : أي الشهر م : (كأن لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح) ش : الذي كان في شهر واحد .

ثم إذا فسخ أحدهما الإجارة من غير محضر الأخير هل يصح ؟

قال بعض المشايخ على قول أبي يوسف : يصح ، وعلى قولهما لا يصح . وقال بعضهم لا يصح إلا بحضرة صاحبه بالاتفاق كذا في « الذخيرة » م : (فلو سمي جملة شهور معلومة جاز ؛ لأن المدة صارت معلومة) ش : فارتفعت الجهالة ، ويجوز في معلومة الأولى الوجهان النصب على الحال من الشهور ، والجر على الوصفية .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) ش : لأن التراضي منهما جرى مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي ، وبه قال أحمد خلافاً للشافعي م : (وليس للمؤاجر أن يخرج به إلى أن ينقضي) ش : أي الشهر ، والكلام في المؤاجر قد مر مرة .

م : (وكذلك كل شهر يسكن في أوله ، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني) ش : أي كذلك يصح العقد في كل شهر يسكن في أوله ويتم أجراً م : (إلا أن الذي ذكره في الكتاب) ش : أي القدوري م : (هو القياس ، وقد مال إليه بعض المشايخ) ش : من المتأخرين ، لأن رأس كل شهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال فإذا هل مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ .

م : (وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها ، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج) ش : لأن رأس الشهر في العرف هو الليلة الأولى ويومها ، فيبقى الخيار فيها اعتباراً للعرف .

واعلم أن مشايخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد تمام الشهر قال بعضهم : لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الأول ، أعني حين يهل الهلال حتى إذا سكن من الشهر الثاني

وإن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة لأن المدة معلومة بدون التقسيم ، فصار كإجارة شهر واحد فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم . ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى ، وإن لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجره ، لأن الأوقات كلها في حق

ساعة لا يبقى حق الفسخ بعد ذلك وإليه ذهب القدوري وبعض مشايخنا .

وقال الصدر الشهيد في « الوقعات » في باب الإجارة الجائزة بعلامة السين والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الأول من الشهر الثاني والثالث ، فإن خيار الفسخ إنما يثبت له في أول شهر وأول الشهر هذا . وقال بعض مشايخنا له الفسخ في الليلة الأولى ويومها ، واختاره صاحب « الهداية » .

وفي « الذخيرة » قيل : لم يرد محمد بقوله لكل منهما أن ينقض الإجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة ، بل مراده رأس الشهر عرفاً وعادة هو الليلة التي يهل فيها مع يومها ، كما قال محمد في كتاب « الأيمان » : حلف ليقضين حقه رأس الشهر فقصاه في الليلة التي يهل فيها لم يحث استحساناً ، وقيل : طريق فسخه أن يقول الفاسخ قبل مجيء الشهر : فسخت الإجارة رأس الشهر فتفسخ الإجارة إذا هل إذا عقد الإجارة مضافاً يصح ، وكذا فسخه .

وذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه في هذه المسألة : لو أعجل أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الأجر ذلك ليس في أحدهما الفسخ في قدر ما عجل به . إذ التعجيل دلالة العقد فيما عجل . ثم إذا فسخ أحدهما الإجارة من غير محضر صاحبه هل يصح ؟ من مشايخنا من قال : إنه على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد لا يصح . وعلى قول أبي يوسف يصح ، ومنهم من قال لا يصح الفسخ هنا إلا بمحضر من صاحبه بلا خلاف ، كذا في « الذخيرة » . م : (وإن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة ، لأن المدة معلومة بدون التقسيم فصار كإجارة شهر واحد ، فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم) ش : هاتان مسألتان لا يعلم فيهما خلاف ، كذا قال الكاكي .

قيل : قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي : وقال الشافعي : على القول الذي يجوز الإجارة أكثر من سنة لا يجوز حتى يبين حصة كل سنة .

قلت : هذا الخلاف فيما إذا أجر داره سنين معلومة ، فإنه يصح عندنا وإن لم يذكر قسط كل سنة م : (ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى) ش : أي من الوقت الذي سمى بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلاً .

م : (وإن لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجره ، لأن الأوقات كلها في حق

الإجارة على السواء فأشبهه اليمين ، بخلاف الصوم ، لأن الليالي ليست بمحل له . ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة لأنها هي الأصل . وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو رواية عن أبي

الإجارة على السواء (ش: لذكر الشهر منكور ، وفي مثله بيقين الزمان الذي يتعقب السبب م: (فأشبه اليمين) ش: كما إذا حلف لا يكلم فلاناً شهراً تعين الشهر الذي وجد منه اليمين فيه ، لأن الظاهر من حال العقاد أن يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه لعدم المزاحم م: (بخلاف الصوم) ش: حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره فيما إذا نذر أن يصوم شهراً ما لم يعينه ، لأن الأوقات كلها ليست فيه على السواء م: (لأن الليالي ليست بمحل له) ش: يوضحه أن الشروع في الصوم لا يكون إلا بعزيمة منه ، وربما لا يقترن ذلك بالسبب .

م: (ثم إن كان العقد حين يهل الهلال) ش: بضم الياء وفتح الهاء على بناء المفعول أي حين يبصر الهلال ، أراد به اليوم الأول من الشهر ، كذا قاله الكاكي . وقال الأترازي يجوز على صيغة المبني للفاعل ، وعلى صيغة المبني للمفعول جميعاً ، قال في الجوهرة: هل الهلال وأهل ، ودفع الأصمعي هل وقال : لا يقال إلا أهل وأهللنا نحن إذا رأينا الهلال ، وأجاز أبو زيد أهل الهلال .

وفسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال بقوله : أراد به اليوم الأول من الشهر ، وفيه نظر ؛ لأنه ليس حين يهل الهلال بل هو أول الليلة الأولى من الشهر وهذا لأنه للمنافاة بين الإجارة والأوقات بل الأيام والليالي فيها سواء فلا حاجة إلى اعتبار المدة من أول أيام الشهر ، بل يعتبر من أول الشهر وهو ما قلنا .

قلت : قال السغناقي : أهل الهلال على ما لم يسم فاعله ولم يقل غير هذا ، وكفى به حجة ، وكذا نص عليه تاج الشريعة في شرحه .

م: (فشهور السنة كلها بالأهلة ، لأنها) ش: أي لأن الأهلة م: (هي الأصل) ش: في الشهور العربية ، فمهما كان العمل به ممكناً لا يصر إلى غيره ، قال الله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس ﴾ (البقرة : الآية ١٨٩) ، والأيام بدل عن الأهلة ، وإنما يصر إلى البدل إذا تعذر اعتبار الأصل ، وها هنا ممكن فكان له أن يسكنها إلى أن يهل الهلال من الشهر الداخل .

م: (وإن كان) ش: أي العقد م: (في أثناء الشهر) ش: بأن وقعت الإجارة في نصف الشهر أو بعد مضي أيام م: (فالكل بالأيام عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: فيكون ثلاثمائة وستين يوماً . وبه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية م: (وهو) ش: أي قول أبي حنيفة م: (رواية عن

يوسف - رحمه الله - وعند محمد - رحمه الله - وهو رواية عن أبي يوسف - رحمه الله -
الأول بالأيام والباقي بالأهلة ، لأن الأيام يصار إليها ضرورة وهي في الأول منها . وله أنه متى
تم الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة وهكذا إلى آخر السنة ، ونظيره العدة ، وقد مر في
الطلاق . قال : ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام ،

أبي يوسف - رحمه الله - ، وعند محمد - رحمه الله - وهو رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - الأول
(ش : أي الشهر الأول م : (بالأيام والباقي بالأهلة) ش : فيكون أحد عشر شهراً بالهلال وشهر
بالأيام يكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الأخير .

م : (لأن الأيام يصار إليها ضرورة وهي) ش : أي الضرورة إلى اعتبار الشهر بالأيام م : (في
الأول منها) ش : أي في الشهر الأول من الشهور دون الباقي فلا يتعدى إلى غيره ، وبه قال
الشافعي في قول وأحمد - رحمه الله - في رواية .

م : (وله أنه) ش : أي ولأبي حنيفة أن الشأن م : (متى تم الأول بالأيام) ش : أي متى تم الشهر
الأول بالأيام بالشهر الذي يليه م : (ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة) ش : أي ابتدأ الشهر الثاني بالأيام
أيضاً ضرورة تكميله ، لأنه سمي شهراً وتماه لا يكون إلا ببعض الثاني .

م : (وهكذا إلى آخر السنة) ش : أي هكذا يكون الحكم في الشهر الثالث والرابع إلى آخر
السنة ، فحينئذ يجب اعتبار العدد دون الأهلة ضرورة م : (ونظيره العدة) ش : أي نظير هذا
الاختلاف مسألة العدة من حيث الاعتبار بالشهور أو بالعدد م : (وقد مر في الطلاق) ش : أي في
أول كتاب الطلاق من الكتاب .

قال السغناقي : هذا حوالة غير رابحة مثل هذا الاختلاف لم يرد في الطلاق وما يتعلق به .
قال الإمام المحقق برهان السمرقندي متعقباً ما قاله المصنف : غلط صاحب النهاية ، فإن الحوالة
رابحة ، لأنه ذكر في أول كتاب الطلاق : ثم إن كان الطلاق في أول الشهر بقية الشهور
بالأهلة - إلى قوله : وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة . . . إلى آخره .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام) ش : خصهما بالذكر لأن
لبعض الناس فيه خلافاً . وفي « المبسوط » كره بعض العلماء غلة الحجام والحمام ، أخذاً بظاهر
الحديث وقالوا : الحمام بيت الشياطين ، وسماه رسول الله ﷺ شربيت ، فإنه تكشف فيه
العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ^(١) .

(١) قال الهيثمي (٢٧٨/١) : رواه الطبراني في الكبير وفيه يحيى بن عثمان السمتي ، ضعفه البخاري والنسائي
ووثقه أبو حاتم وابن حبان ، وبقي رجاله رجال الصحيح .
قلت : هو عن ابن عباس .

فأما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين ، قال عليه الصلاة والسلام : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » وأما الحجام فلما روي أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام الأجرة . ولأنه

ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء ، فقالوا : يكره اتخاذ حمام النساء . وقال القاضي الحنبلي عن أحمد أنه لا يباح أجر الحجام ، ومن كره كسبه عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي لقوله عليه السلام : « كسب الحجام خيث » رواه مسلم .

م : (فأما الحمام فلتعارف الناس) ش : يعني لجريان العرف بذلك بين الناس خصوصاً في ديار الترك م : (ولم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين) ش : هذا إشارة إلى جواب الاستحسان ، لأن القياس عدم الجواز للجهالة ، فقال فلم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين على ذلك م : (قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ») ش : ذكر هذا دليلاً على أن المسلمين إذا أجمعوا على أمر يكون هذا مقبولاً ، لأن كل ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن .

ولكن رفع هذا الحديث إلى النبي ﷺ غير صحيح ، وإنما هو موقوف على ابن مسعود - رضي الله عنه - رواه أحمد في « مسنده » حدثنا أبو بكر بن عياش حدثنا عاصم عن زر بن حبیش عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - قال : « إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ » .

ورواه البزار في « مسنده » والبيهقي في « المدخل » ، ورواه أيضاً أبو داود الطيالسي في « مسنده » حدثنا المسعودي عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله فذكره ، إلا أنه قال عوض سيئ : قبيح .

ومن طريقه رواه أبو نعيم في « الحلية » في ترجمة ابن مسعود والبيهقي في كتاب « الاعتقاد » ، والطبراني في « معجمه » .

قال ابن عبد الهادي في الكلام على أحاديث « المختصر » : وقد أخطأ بعضهم فرفعه ، ثم قال : وقد روي مرفوعاً من حديث أنس لكن إسناده ساقط .

م : (وأما الحجام فلما روي أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام الأجرة) ش : أخرج البخاري ومسلم عن طاووس عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره .

زاد البخاري في لفظه : ولو كان حراماً لم يعطه . وفي لفظ : ولو علم كراهيته لم يعطه .

استتجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزاً . قال : ولا يجوز أخذ أجره عسب التيس وهو أن يؤاجر فحلاً لينزو على الإناث لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن من السحت عسب التيس » ، والمراد أخذ الأجرة عليه . قال : ولا الاستتجار على الأذان والحج ،

ومسلم : ولو كان سحتاً لم يعطه . والأحاديث التي وردت في تحريمه منسوخة م : (ولأنه) ش : أي ولأن الاستحجام م : (استتجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزاً) ش : كما في سائر الإجازات الصحيحة .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ولا يجوز أخذ أجره عسب التيس وهو أن يؤاجر فحلاً لينزو على الإناث) ش : عسب الفحل ضرابه ، يقال : عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والكسر في الغابر وفسره المصنف بقوله : وهو . . . إلى آخره ، وهذا بلا خلاف بين الأئمة الأربعة . وخرج أبو المطالب الحنبلي وبعض أصحاب الشافعي وجهان في جوازه ، لأنه انتفاع مباح .

والحاجة تدعو إليه فيجوز كإجارة الظئر للإرضاع ، والبئر للاستقاء .

وحجة الجمهور الحديث ، أشار إليه بقوله م : (لقوله عليه الصلاة والسلام « إن من السحت عسب التيس ») ش : الحديث صحيح ولكن بغير هذا اللفظ ، أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ : نهى عن عسب الفحل ، وهم الحاكم حيث قال بعد إخراج أنه على شرط البخاري ولم يخرجاه . وأعجب منه زكي الدين المنذري عزاه في « مختصره » للترمذي والنسائي ولم يعزه للبخاري .

وأخرج البزار في مسنده عن أشعث بن سوار عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس . وعزاه عبد الحق للنسائي وليس في سننه م : (والمراد أخذ الأجرة عليه) ش : أشار به إلى تفسير الحديث ، لأن نفس العسب ليس من السحت ، وإنما المراد أخذ الأجر عليه فالمضاف محذوف تقديره : إن من السحت كرى عسب التيس .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ولا الاستتجار على الأذان والحج) ش : أي ولا يجوز ، وبه قال أحمد وهو قول عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاؤوس والنخعي والشعبي . وفي حاروي الحنابلة ولا يصح الاستتجار على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والفقه والنيابة في الحج . وعنه يصح ويباح أجره .

كما لو أجره أعطي لذلك شيئاً بلا شرط ، نص عليه كالرزق من بيت المال لمن نفعه منهم متعدد والرقبة ، وقيل : يجوز على تعليم الفقه والحديث والفرائض فقط ، ويجوز إجارة كتب العلم المباح للقراءة والنسخ ، وفي صحة إجارة المصحف وجهان ، ويباح نسخه بأجرة ، انتهى .

وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستتجار عليه عندنا ، وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير ، لأنه استتجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : « اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به » ،

م : (وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه) ش : أي وكذا لا يجوز . قال الأتزازي خلافًا للشافعي وقال الحاكم في « الكافي » : ولا يجوز أن يستأجر رجل رجلاً أن يعلم ولدًا القرآن والفقه والفرائض ، أو يؤمهم في رمضان ، أو يؤذن ، وفي « خلاصة الفتاوى » ناقلًا عن الأصل : لا يجوز الاستتجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والتدريس والحج والقر ويعني الأجر .

وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعي وعصام وأبو نصر والفقيه أبو الليث ، ثم قال وكذا لا يجوز . وفي الخلاصة الحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بالتعليم ، قيد بالفقه لأنه يجوز الاستتجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والتصريف ونحوها والعلوم الحكمية كالطب والمقول ونحوهما .

م : (والأصل) ش : أي الأصل الذي بنى عليه حرمة الاستتجار على هذه الأشياء م : (أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستتجار عليها عندنا) ش : لأن هذه الأشياء قرينة يقع على العامل ، قال الله تعالى : ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ (النجم : الآية ٣٩) ، فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة ، قيد بقوله : « يختص بها المسلم » يعني تختص بملة الإسلام ، لأنه إذا لم يختص بجوز كما إذا استأجر مسلم ذميًا على تعليم التوراة يجوز لأن تعليمها لا يختص بملة الإسلام .

م : (وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير ، لأنه استتجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به ») ش : وبه قال مالك وأحمد في رواية وأبو ثور وأبو قلابة ، قيد بقوله ما لا يتعين ، فإنه أخرج هذا الحديث أحمد في مسنده أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن هشام الدستوائي حدثني يحيى بن أبي كثير عن أبي راشد الخبراني قال : قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به ، ولا تحفوا عنه ، ولا تغفلوا فيه ، ولا تستكثروا به » ^(١) ورواه إسحاق بن راهويه وابن أبي

(١) رواه أحمد (٤٢٨/٣) ، من طريق إسماعيل بن إبراهيم عن هشام الدستوائي قال : حدثني يحيى بن أبي غير عن أبي راشد الخبراني عن عبد الرحمن بن شبل ... مرفوعًا .

وقال الهيثمي في المجمع (١٦٨/٧) : رواه الطبراني في الأوسط عن شيخه المقدم بن داود وهو ضعيف . وأخرجه ابن عدي في الكامل (٩٧/٤) ، من طريق الضحاك بن نبراس عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة ... مرفوعًا .

وفي آخر ما عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى عثمان بن أبي العاص - رضي الله عنه:-
«وإن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على الأذان أجراً»

شعبة في «مصنفه» وعبد الرزاق في «مصنفه» ومن طريق عبد الرزاق رواه عبد بن حميد وأبو يعلى الموصلي والطبراني .

وروي هذا الحديث عن عبد الرحمن بن عوف وأبي هريرة - رضي الله عنهما .

أما حديث عبد الرحمن بن عوف فأخرجه البزار في «مسنده» عن حماد بن يحيى عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً نحوه سواء .

وأما حديث أبي هريرة : فأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن الضحاك بن نبراس البصري عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ نحوه ، وأسند عن ابن معين أنه قال في الضحاك بن نبراس هذا : ليس بشيء . وعن النسائي قال : متروك الحديث . قوله : ولا تأكلوا به أي بالقرآن مثل أن يستأجر رجلاً يقرأ على رأس قبر ، قيل هذه القراءة لا يستحق بها الثواب لا للميت ولا للقارئ ، قاله تاج الشريعة .

م : (وفي آخر ما عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى عثمان بن أبي العاص - رضي الله عنه:- «وإن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على الأذان أجراً») ش : هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة وأبو داود والنسائي عن حماد بن سلمة عن سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص قال : قلت : يا رسول الله اجعلني إمام قومي ، قال : « أنت إمامهم ، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً »^(١) وكذلك رواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرک وقال : على شرط مسلم .

وأخرجه الترمذي وابن ماجه عن أشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال : « إن من آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » . قال الترمذي

=قلت: أسند ابن عدي عن ابن معين أنه قال في الضحاك : ليس بشيء ، وقال النسائي متروك الحديث . وعزاه الزيلعي للبزار من طريق حماد بن يحيى عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً . وحماد فيه كلام . ثم قال : أخطأ فيه حماد بن يحيى ، والصحيح عن يحيى بن أبي كثير عن زيد بن سالم عن أبي راشد عن عبد الرحمن بن شبل . . . مرفوعاً .

(١) إسناده حسن : أخرجه أبو داود (٥٣١) ، والنسائي (٦٤٨) من طريق حماد بن سلمة عن سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص مرفوعاً .

ورواه الترمذي (٢٠٩) ، وابن ماجه (٧١٤) ، عن أشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص . ورواه محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبي هند عن مطرف به . وإسناده حسن .

حديث حسن .

وأخرج البخاري في « تاريخه » عن شبابه بن سوار حدثني المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطيعي عن مغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - قال : قلت يا رسول الله اجعلني إمام قومي ، قال « قد فعلت » ، ثم قال : « صل بصلاة أضعف القوم ولا تتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً »^(١) قوله عهد معناه أوصى يقال عهدت أي أوصيت ، قال الله تعالى : ﴿ ألم أعهد إليكم ﴾ يس : الآية ٦٠ ﴿ ولا ينال عهدي الظالمين ﴾ (البقرة : الآية ١٢٤) .

فإن قلت : استدلل الشافعي بأنه عليه السلام زوج رجلاً بما معه من القرآن ، متفق عليه . وبقوله عليه السلام « أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله » حديث حسن صحيح .

وبما روي من حديث أبي سعيد الخدري قال : بعثنا رسول الله ﷺ في غزوة فأتينا على رجل لديغ في جبهته فداووه فلم ينفعه شيء فقال بعضهم : لو أتيتهم هؤلاء الرهط الذي نزلوا بكم لعله يكون عندهم شيء ينفع ، فأتونا فقالوا : أيها الرهط : إن سيدنا لديغ فابتغينا له كل شيء فلم ينفعه ، فهل عندكم من شيء ؟

فقال بعضهم : نعم ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا لأناتي حتى تجمعلوا لنا جعلاً ، فصالحوهم على قطيع من الغنم ، فانطلق فجعل يتفل عليه ويقرأ : ﴿ الحمد لله رب العالمين ﴾ فكأنما نشط من عقال فقام يمشي فأوهم جعلهم ، فقال بعضهم اقسمو ، فقال الذي رقي : لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فتذكروا له الذي كان فننظر ما يأمرنا به فدخلوا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال : « قد أصبتم ، اقسمو واضربوا لي معكم بسهم » .

قلت : الجواب عن الأول أنه ليس فيه تصريح بأن التعليم صداق ، إنما قال زوجتكها بما معك من القرآن فيحتمل أنه زوجها إياه بغير صداق إكراماً له ، وتعظيماً للقرآن كما روى أنس أنه عليه السلام زوج أم سليم أبا طلحة على إسلامه .

وسكت عن المهر ، لأنه معلوم أنه لا بد منه ، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى : ﴿ أن تبثنوا بأموالكم ﴾ ولذكركه تعالى في النكاح الطول وهو المال ، والقرآن ليس بمال . ويجوز أن تكون الباء مكان اللام ، أي لما معك من القرآن ، لأن ذلك سبب للاجتماع بينهما ، ولعل المرأة وهبت مهرها له باعتبار ذلك .

(١) فيه سعيد بن طهمان ، ذكره الحافظ في اللسان . قال ابن حبان : حديثه منكر ، وقال الأزدي : ليس بحجة .

ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل ، ولهذا تعتبر أهليته ، فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة . ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم ، فيكون ملتزماً ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح . وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم ، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية ، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن

وعن الثاني المراد منه الجعالة في الرقية ، لأن ذكر ذلك في سياق حديث الرقية وهو الحديث الذي ذكرناه آنفاً عن أبي سعيد الخدري . والرقية نوع مداواة ، والمأخوذ عليها جعل ، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها ، وبهذا أخرج الجواب عن الحديث الثالث . وقال ابن الجوزي : قد أجاب أصحابنا عن هذين الحديثين بثلاثة أجوبة :

أحدها : أن القوم كانوا كفاراً فجاز أخذ أموالهم .

والثاني : أن حق التضييع واجب ولم يضيفوهم .

والثالث : أن الرقية ليست بقربة محضة فجاز أخذ الأجرة عليها . وقال القرطبي في شرح مسلم : ولا نسلم أن جواز الأجر في الرقى يدل على جواز التعليم بالأجر ، والحديث إنما هو في الرقية .

م : (ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل ، ولهذا تعتبر أهليته) ش : أي أهلية العامل ويشترط نيته لا نية الأمر ، ولو انتقل فعل المأمور إلى الأمر بشرط أهليته ونيته كما في الزكاة ، حتى لو كان المأمور كافراً يصح أداء الزكاة ، لأن المؤدى هو الأمر ههنا بخلافه م : (فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة) ش : أي كما لا يجوز الاستئجار وأخذ الأجر في الصوم والصلاة بلا خلاف .

م : (ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه) ش : بكسر اللام ، عليه أي على التعليم م : (إلا بمعنى من قبل المتعلم) ش : لأن المعلم يلحق الصبي وهو يتلقن بفهمه الثاقب ، ويتعلم بذهنه الرائق وهذا يتفاوت بين الصبيان في التعليم وإن كان التعليم واحداً .

وفي بعض النسخ من قبل المعلم بفتح اللام المشددة م : (فيكون) ش : أي المعلم الذي يوجد نفسه لتعليم القرآن م : (ملتزماً ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح) ش : والتسليم شرط في الإجارة فيفسد بعده . وقوله ما لا يتقدر مفعول لقوله ملتزماً الإيفاء فلا يصح في النتيجة .

م : (وبعض مشايخنا) ش : وهم أئمة بلخ - رحمهم الله - م : (استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لأنه ظهر التواني) ش : أي الفتور والكسل م : (في الأمور الدينية ، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن) ش : لأن المتقدمين منعوا ذلك لرغبة الناس في التعليم حسبة ومروءة المتعلمين في

وعليه الفتوى . قال : ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي ،

مجازاة الإحسان بالإحسان بلا شرط وقد زال ذلك ففي هذا الزمان في الامتناع عنه تضييع حفظ القرآن .

وقد تغير الجواب باختلاف الزمان فيفي بذلك إذا ضربوا مدة لذلك ، حتى يجبر الأب على دفع الأجر إلى المعلم وإن لم تضرب المدة بحسب أجر المثل ، ويجبر على دفعه . وكذا يجبر على الخلوة المرسومة . وقال الإمام الخيز اخزي يجوز في زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر ، كذا في « الروضة » و« الذخيرة » .

فائدة : الخيز اخزي بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الزاي المعجمة والخاء الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة إلى قرية خيزاخز من قرى بخارى واسمه عبد الله بن الفضل كان مفتي بخارى ولم يقع لي تاريخ وفاته .

م : (وعليه الفتوى) ش : أي على استحسان مشايخ بلخ - رحمهم الله - . قال في تمة الفتاوى : الاستئجار لتعليم الفقه لا يجوز ، كالاستئجار لتعليم القرآن ، وفي الاستئجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز . وفي رواية القدوري لا يجوز . وذكر السرخسي عن مشايخ بلخ أنهم اختاروا قول أهل المدينة في جواز استئجار المعلم على تعليم القرآن . فنحن أيضاً نفتي بالجواز ، انتهى .

ثم قال فيما استأجر إنساناً ليعلم غلامه أو ولده شعراً أو أدباً أو حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء إن بين المدة بأن استأجره شهراً ليعلمه هذا العلم يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة ، حتى تستحق الأجرة فعلم أو لم يتعلم إذا سلم الأستاذ نفسه لذلك ، أما إذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسداً ، حتى لو علم استحق أجر المثل وإلا فلا .

وكذلك تعلم سائر الأعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ، ولو شرط عليه أن يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز ، لأن التحذيق ليس في وسع المعلم .

م : (قال) ش : أي القدوري - رحمه الله - : م : (ولا يجوز الاستئجار على الغناء) ش : بكسر الغين وبالمدة وبالكسر مع القصر اسم لليسار ، وبالفتح مع القصر الإقامة ، ومع المد الكفاية .

أما الأول من غنى بالتشديد غناء . وأما الثاني من غنى يغني من باب علم يعلم غنى فهو غني ، وأما الثالث من غنى بالمكان أي أقام وهو أيضاً من الباب المذكور وأما الرابع من قولهم ما يغني عنك هذا أي ما ينفعك م : (والنوح) ش : البكاء ورفع الصوت م : (وكذا سائر الملاهي) ش : كالزمار والطبل وغيرهما ، وبه قالت الثلاثة وأبو ثور .

لأنه استتجار على المعصية ، والمعصية لا تستحق بالعقد . قال : ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا من الشريك . وقالوا : إجارة المشاع جائزة

وقال الشافعي والنخعي نكير ذلك ويجوز ، أما الاستتجار لكاتب يكتب له غناء ونوحاً يجوز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - خلافاً لهما والثلاثة ، وعلى هذا الخلاف الاستتجار على حمل الخمر .

م : (لأنه استتجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد) ش : إذ لا يستحق على أخذ شيء يكون به عاصياً شرعاً . وقال شيخ الإسلام الأسيبجي في شرح « الكافي » : ولا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل أو شيء من اللهو ، ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، لأنه معصية ولهو ولعب .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا من الشريك) ش : وبه قال زفر وأحمد - رحمهما الله تعالى - فيما يقسم كالأرض ، وفيما لا يقسم كالعبد .

م : (وقالوا : إجارة المشاع جائزة) ش : وبه قال الشافعي ومالك . وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبي حنيفة - رحمه الله - وزفر ، إلا أن يكون المستأجر شريكاً في العقار فيستأجر نصيب شريكه أو شركائه كله في صفقة واحدة في قول أبي حنيفة ، وكذلك قال أبو حنيفة - رحمه الله - في رجلين أجرا داراً لهما من رجل فهو جائز ، وإن مات أحد المؤجرين بطلب الإجارة ، وفي نصيب الحي صحيحة على حالها ولا يجوز أيضاً عند أبي حنيفة - رحمه الله - أن يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من أرض جريباً أو جريبين إذا كانت أكثر من ذلك .

وفي « شرح الطحاوي » : إجارة المشاع من شريكه جائزة بالإجماع ، ومن غير شريكه لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما يجوز . وبيع المشاع يجوز من غير شريكه بالإجماع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتمل ، ورهن المشاع من شريكه أو من غير شريكه سواء كان يحتمل القسمة أو لا يجوز ، وعند الشافعي يجوز .

وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز ، وفيما لا يحتمل لا يجوز عندنا ، وعند الشافعي - رحمه الله - يجوز . وقرض المشاع جائز بالإجماع . وأما وقف المشاع فأبو حنيفة لا يرى الوقف مشاعاً كان أو غيره ، وعندهما يجوز الوقف ، ثم على قول أبي يوسف وقف المشاع جائز وعندهما باطل .

وصورته أن يؤجر نصيباً من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك . لهما أن للمشاع منفعة ، ولهذا يجب أجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ ، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز ، وهذا لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور ،

م: (وصورته) ش: أي صورة عقد إجارة المشاع م: (أن يؤجر نصيباً من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك) ش: أو يؤجر نصف عبد أو نصف دابة من غير الشريك .

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد م: (أن للمشاع منفعة) ش: يعني فيجوز ، لأن موجب الإجارة تملك المنفعة م: (ولهذا يجب أجر المثل) ش: أي ولكون المشاع له منفعة يجب أجر المثل عند أبي حنيفة إذا سكن المستأجر فيها ، ولو كان فائت المنفعة لما انعقد أصلاً إذا استأجر أرضاً سبخة م: (والتسليم ممكن بالتخلية) ش: جواب عما يقال إنه إجارة ما لا يقدر على تسليمه ، فأجاب بأن التسليم ممكن بالتخلية بأن يرفع الشريك المؤجر متاعه من الدار وخلي بينهما وبين المستأجر .

م: (أو بالتهايؤ) ش: هو تفاعل من التهيئة ، يقال: هايات زيدا وتهايأ القوم وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به ، وحقيقته أن يرضى كل واحد منهما بحالة واحدة ويختارها .

م: (فصار كما إذا أجر من شريكه) ش: فلو كان الشيوع مانعاً لما جاز من شريكه كالهبة م: (أو من رجلين) ش: أي أو كما إذا أجر من رجلين فإنه يجوز .

وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعاً ، وكذا لو أجر نصف داره شائعاً يجوز م: (وصار كالبيع) ش: أي فصار حكم التخلية هنا كحكم التخلية في البيع من حيث إن التخلية تسليم فيه .

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز) ش: هذا إما معاوضة وإما ممانعة .

فتقرير الأول : أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه ، لأن تسليم المشاع وجد سواء كان محتتمل القسمة كالدار أو لا كالعبد غير متصور ، وما لا يتصور تسليمه لا يصح إجارته لعدم الانتفاع به ، والإجارة عقد على المنفعة فيكون هذا دليلاً مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم .

وتقرير الثانية أن يقال : لا نسلم انتفاء المانع فإنه أجر ما لا يقدر على تسليمه وعدم التسليم يمنع صحة الإجارة م: (وهذا) ش: توضيح لكون إجارة المشاع إجارة ما لا يقدر على تسليمه م: (لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور) ش: فلا يتصور استيفاء المنفعة ، لأن الانتفاع أمر حسي

والتخلية اعتبرت تسليماً لوقوعه تمكيناً وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه . وأما التهاؤ فإنما يستحق حكماً للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد ، وشرط الشيء يسبقه ، ولا يعتبر المتراخي سابقاً . وأما إذا أجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ .

والشائع لا يحتمله .

م: (والتخلية اعتبرت تسليماً) ش: جواباً عما قالا والتسليم ممكن بالتخلية .

ووجهه أن التخلية لم تعتبر تسليماً لذاتها ، حيث اعتبرت ، بل لكونها تمكيناً ، وهو معنى قوله : م: (لوقوعه تمكيناً) ش: أي لوقوع التخلية تمكيناً من القبض وتذكير الضمير على تأويل رفع الموانع م: (وهو) ش: أي التمكين م: (الفعل الذي يحصل به التمكن) ش: من الانتفاع حساً م: (ولا تمكن في المشاع) ش: لأنه معدوم فيه ، فالحاصل أن التخلية كأنها اعتبرت علة وهو وسيلة إلى التمكن ، والتمكن في المشاع غير حاصل ففات المعلول . وإذا فات المعلول لا معتبر بالعلة .

م: (بخلاف البيع لحصول التمكن فيه) ش: لأن المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ، ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلاً .

م: (وأما التهاؤ) ش: جواب عن قولهما أو بالتهاؤ . وحاصله أن التهاؤ من أحكام العقد بواسطة الملك ، وهو معنى قوله : م: (فإنما يستحق حكماً للعقد بواسطة الملك) ش: يعني حكماً لثبوت الملك م: (وحكم العقد يعقبه) ش: أي يعقب العقد ، لأن حكم الشيء هو الأثر الثابت بعد الضرورة يتأخر عنه م: (والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه) ش: أي سبق الشيء لتوقف وجود المشروط على وجود الشرط ، فالتوقف عليه سابق لا محالة م: (ولا يعتبر المتراخي سابقاً) ش: وهو التهاؤ ، لأنه حكم ، فمتى اعتبر سابقاً يلزم قلب الحكم شرطاً ، وهذا لا يجوز .

م: (وأما إذا أجر من شريكه) ش: جواب عن قولهما فصار كما إذا أجر من شريكه . ووجهه أنه إذا أجره من شريكه م: (فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ) ش: يعني أن البعض له بحكم الملك ، والبعض بحكم الإجارة ، وكل المنفعة تحدث على ملكه فلا شيوخ حيثئذ .

قيل : لو لم يكن فيه الشيوخ لجاز الهبة والرهن من الشريك ، لكنه لم يجز .

وأجيب : بأن المراد بأن لا شيوخ يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه ، فالمنفي شيوخ موصوف ، ويجوز أن يكون الشيوخ مانعاً فحكم باعتباره دون آخر ، فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض ، فإن القبض التام لا يحصل في الشائع وينع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه

والاختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه . وبخلاف الشيوع الطارئ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء .

وهو المنفعة ، وإنما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك . والتحقيق في هذا الموضع أن الشيوع إما في العين أو في المنفعة ، فإن كان في العين فقد منع من الهبة ، والرهن دون التسليم في الإجارة ، وإن كان في المنفعة فقد منع عن التسليم فيها إن كان ابتداء وإن كان طارئاً لم يمنع ، فافهم .

م : (والاختلاف في النسبة لا يضره) ش : جواب عما يقال سلمنا أن الكل يحدث على ملكه ، لكن مع اختلاف النسبة ، لأن الشريك يتفجع بنسبة الملك بنصيب شريكه بالاستئجار فيكون الشيوع موجوداً .

فاجاب : بأن الاختلاف في النسبة لا يضره ، أي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه ، لأنه لا عبرة لاختلاف الأسباب مع اتحاد الحكم م : (على أنه لا يصح) ش : أي على أن عقد إجارة المشاع من شريكه أيضاً لا يصح م : (في رواية الحسن عنه) ش : أي عن أبي حنيفة . وذكر القدوري في التقريب روى الحسن عن أبي حنيفة وزفر بطلان العقد في الجميع يعني إجارة المشاع من الشريك وغيره .

م : (وبخلاف الشيوع الطارئ) ش : بأن أجر رجل من رجلين ثم مات أحدهما فإنه يبقى الإجارة في نصيب الخي شائعاً في ظاهر الرواية ، وذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة أنه يفسد في حق الخي .

وقال صاحب « العناية » : قوله : « وبخلاف الشيوع الطارئ » ليس له تعلق بظاهر ، أراد أن ذكره ها هنا غير مناسب ، وليس كذلك ، بل تعلقه بظاهر لأنهما أجازا إجارة المشاع قياساً على ما إذا أجر داره من رجلين ثم مات أحدهما ، فإنه تبقى الإجارة مع أن فيها الشيوع ، كما إذا ذكرنا لا يقال على هذا يكون قوله وبخلاف ما إذا أجر من رجلين تكراراً ، لأن قوله بخلاف الشيوع الطارئ مثل أصل قاعدة .

وقوله : « بخلاف ما إذا أجر من رجلين » من الفروع المبنية على هذا الأصل ، فلا تكرار في ذكر الأصل من الفرع .

وإنما التكرار يكون إذا كانا رجلين متحدين أو فرعين متحدين م : (لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء) ش : عند الابتداء ، كما أن تكبيرة الافتتاح شرط لابتداء الصلاة وليس بشرط للبقاء .

وبخلاف ما إذا أجر من رجلين ، لأن التسليم يقع جملة ثم الشيوخ بتفرق الملك فيما بينهما طارئ . قال : ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق : الآية ٦) ، ولأن التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله ﷺ وقبله وأقرهم عليه .

م : (وبخلاف ما إذا أجر من رجلين ، لأن التسليم يقع جملة) ش : لأن العقد أضيف إلى كل الدار ، ولا يشيوع فيه ، لأن كل واحد منهما يستوفي منافعتها على ملك المؤجر ويخرج من ملكه جملة م : (ثم الشيوخ) ش : الحاصل م : (بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) ش : يعني بعد ثبوت الملك لهما ، فيتحقق بعد العقد ، فيكون طارئاً .

فإن قيل : لا نسلم أنه طارئ بل هو مقارن ، لأنها تنعقد ساعة فساعة .

اجيب : بأن بقاء الإجارة له حكم الابتداء من وجه لأنها عقد لازم ، فلا يكون مقارناً .

قيل : هذا الجواب فاسد ، لأن العقد الغير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على أنه لو ثبت هنا ابتداء ذو بقاء سقط الاعتراض ، وإنما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيها . والصواب أن يقال الطرآن إنما يكون على التسليم لا على العقد ، وذلك مما لا شك فيه .

فإن قيل : ينبغي أن تجوز الهبة في اثنين ، لأن الشيوخ الطارئ فيهما لا يمنع أيضاً .

قلت : عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته لعلّة أخرى ، وهنا لم يوجد قران الشيوخ في الهبة ، ولكن وجد مانع آخر وهو عدم إمكان القبض إلا في ضمن قبض نصيب الآخر ، والضمني كالعدم . والقبض منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله ، والكمال مع كونه ضمنياً لا يتصور .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ويجوز استئجار الظئر) ش : بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة وهي المرضعة .

م : (بأجرة معلومة) ش : قيد به لأن الأجرة إذا كانت مجهولة لا تصح م : (لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾) م : (الطلاق : الآية ٦) ش : المراد بعد الطلاق ، أي فإن أرضعن أولادكم لأجلكم فأعطوهن أجورهن ، أمر بإيتاء أجورهن فيكون دليلاً على جواز إجارة الظئر ، يعني إذا لم يتطوعن .

م : (ولأن التعامل به) ش : أي باستئجار الظئر : (كان جارياً في عهد رسول الله ﷺ) ش : أي في زمانه م : (وقبله) ش : أي قبل عهده م : (وأقرهم عليه) ش : أي على التعامل به ، وتقريرهم

ثم قيل إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به ، واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبغ في الثوب . وقيل إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ، ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر ، والأول أقرب إلى الفقه ، لأن عقد الإجارة لا يتعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً ، كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها

عليه تشريع لهم بذلك م: (ثم قيل) ش: قائله صاحب « الإيضاح » ، وصاحب « الذخيرة » وبعض أصحاب أحمد والشافعي م: (إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به) ش: أي بأموره م: (واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبغ في الثوب) ش: فيكون كالاستئجار على الخدمة .

م: (وقيل) ش: أي قائله شمس الأئمة السرخسي م: (إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة) ش: قال شمس الأئمة في « المبسوط » : والأصح أن العقد يرد على اللبن ، لأنه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع م: (ولهذا) ش: توضيح لما ذهب إليه شمس الأئمة م: (لو أرضعته) ش: أي لو أرضعت الظئر الصغير م: (بلبن شاة لا تستحق الأجر) ش: فدل أن اللبن غير تابع بل معقود عليه م: (والأول أقرب إلى الفقه) ش: أشار بهذا إلى أنه اختار هذا القول ، أي القول الأول أقرب إلى الأصول م: (لأن عقد الإجارة لا يتعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها) ش: فإنه لا يجوز ، واختار حافظ الدين أيضاً هذا القول حيث قال في الكافي : والصحيح هو الأول .

وقال السغناقي : قال شمس الأئمة في « المبسوط » : وزعم بعض المتأخرين أن المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج إليه . وأما اللبن فيمنع فيه ، لأن اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الإجارة كلبن الأنعام .

ثم قال : والأصح أن العقد يرد على اللبن ، لأنه هو المقصود ، وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع ، والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به ، هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - ، فإنه قال : استحقاق لبن الأدمية بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه .

وجواز بيع لبن الأنعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه . وقد ذكر في الكتاب أنها لو ربت الصبي بلبن الأنعام لا تستحق الأجر وقد قامت بمصالحه ، فلو كان اللبن تبعاً ولم يكن البديل مقابله لا يستوجب الأجر .

ثم قال السغناقي : عجباً لمن تبع بعد هذا الإمام الكبير وبعد أن رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد - رحمه الله - رأي من خالفه وليس هذا إلا تقليد صرف .

وقال صاحب العناية : الدليل ليس بواضح ، لأن مدار قوله لأنه هو المقصود وهو ممنوع ، بل المقصود هو الإرضاع وانتظام أمر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بأمور وسائط منها اللبن فجعل العين المربية منفعة ونقض القاعدة الكلية أن عقد الإجارة عقد على إتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا نسلم له بما روى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - لأنه ليس بظاهر الرواية .

ولئن كان فنحن بمعنى أن يستحق بعقد الإجارة وإنما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصوداً أو تبعاً وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك .

قلت : قول شمس الأئمة هو الأقرب إلى الفقه ، لأن الأعيان تحدث شيئاً فشيئاً من يقع أصلها بمنزلة المنافع فتجوز إيجارها كالعارية لمن يتنفع بالمتاع ثم يرده ، والعرية لمن يأكل ثمرة الشجرة ثم يردها ، والمتخذ لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها ، وإجارة الظئر ثابتة بنص القرآن الموافق للقياس الصحيح .

فيجب أن يكون أصلاً يقاس عليها إجارة الشجر لثمرها وإجارة البقر لبنها والشاة ونحوها لا أن تجعل إجارة البقر لشرب لبنها باطلة ويقاس عليها إجارة الظئر كما ذكره المصنف .

وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان مدة للبنه ، ثم من أصحابه من جوز ذلك مطلقاً تبعاً لنصه ، ومنهم من منعه ، ومنهم من شرط فيه شروطاً .

وقد ورد عن عمر - رضي الله عنه - أنه ضمن حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين ، وهذا بمشهد من الصحابة ولم يرد أن أحداً منهم أنكره عليه .

وجوز ذلك بعض أصحاب أحمد ، وجوز مالك ذلك تبعاً للأرض قدر الثلث ولا شك أن المقصود من الظئر إنما هو اللبن والحمل والخدمة فتبع .

وإذا قيل : إن الخدمة هي الأصل كان في ذلك قلب للوضع ، ونظير ذلك ما قيل في الحمام ، وأن الأجرة في مقابلة العقود في الحمام ، وإن استعمال الماء الجاري فيه تبع ، وهذا قلب الموضوع أيضاً .

بل الحق أن استئجار الظئر إنما هو لإرضاع الولد بلبنها على جاري العادة في ذلك ، وإن حملة وإقامه الثدي ونحو ذلك تبع غير مقصود بالقصد الأول . ومن كابر في ذلك كان بمنزلة المكابر في الحسيات .

وكذلك دخول الحمام إنما هو المقصود فيه بالقصد الأول استعمال مائه . وكيف يقول

وسنين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى . وإذا ثبت ما ذكرنا يصح إذا كانت الأجرة معلومة اعتباراً بالاستتجار على الخدمة قال : ويجوز بطعامها وكسوتها استحساناً عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالوا : لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة

صاحب العناية بل المقصود هو الإرضاع إلى آخره ، حيث يجعل اللبن مع كونه أصلاً ومقصوداً بالذات فرعاً من جملة الأمور والوسائط التي يتعلق بها انتظام أمر الصبي .

وكيف يقول لما روى ابن سماعة عن محمد غير ظاهر الرواية ، وهو من كبار أصحاب محمد وأبي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم مائة ركعة .

م : (وسنين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى) ش : أراد به الجواب عن قول أهل المقالة الثانية حيث قالوا : ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر وسيأتي ذلك قريباً من صفحة ، بقوله : لأنها لم تأت بعمل فتستحق عليها م : (وإذا ثبت ما ذكرنا) ش : يعني من جواز الإجارة بأحد الطرفين .

م : (يصح إذا كانت الأجرة معلومة اعتباراً بالاستتجار على الخدمة) ش : يعني أن الإجارة لما جازت باعتبار الخدمة فتعتبر باستتجار العبد للخدمة ، فكل ما جاز ثمة يجوز هنا ، وكل ما لا يجوز ثمة لا يجوز هنا ، غير أي جواز استتجار الظئر بالطعام والكسوة باعتبار أنها لا تفضي إلى المنازعة .

قيل : هذا تكرار لأنه قد علم من أول المسألة جوازها ، حيث صدر الحكم فاستدل فلم يقع هذا التكرار ؟

اجيب : أنه أثبت أولاً جوازها بالكتاب والسنة ثم رجع إلى إثباتها بالقياس . ويجوز أن يكون توطئة لقوله : ويجوز بطعامها وكسوتها ، يعني جازت بأجرة معلومة كسائر الإجازات وبطعامها وكسوتها أيضاً ، والأصوب أن يجاب بما قلنا آنفاً ، يعني غرضه من هذا أن يبين أن استتجار الظئر كاستتجار العبد على الخدمة ، فكل ما جاز هناك يجوز هنا والعكس أيضاً مع اعتبار أمر آخر هنا كما ذكرناه .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ويجوز بطعامها وكسوتها استحساناً عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش : وبه قال مالك وأحمد في حواشي الحنابلة . ويصح استتجار الظئر بطعامها وكسوتها ولها الوسط ، ومع النزاع كل طعام الكفارة .

م : (وقالوا : لا يجوز ، لأن الأجرة مجهولة) ش : لأن الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة ، وكذا الكسوة ، وبه قال الشافعي .

فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ . وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة ، لأن في العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد ، فصار كبيع قفيز من صبرة . بخلاف الخبز والطبخ ، لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة . وفي «الجامع الصغير» فإن سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز ، يعني بالإجماع ، ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها ، وهذا لا جهالة فيه ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضاً لما قلنا ،

وفي شرح «الكافي» : قال أبو يوسف ومحمد : إن سموا لها طول كل ثوب وعرضه ورفعته وضربوا لذلك أجلاً فهو جائز ، وكذلك الطعام إن سموا لها كل يوم كيلاً من الدقيق فهو جائز ، وإنما وجب لها الوسط من الطعام والكسوة إذا لم يوصف عند أبي حنيفة ، لأن البذل إذا ثبت في الذمة مطلقاً وجب الوسط منه ؛ كالمهر والدية م : (فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ) ش : يعني كما استأجر امرأة للخبز له كل يوم عشرة أمناء وتطبخ له عشرة أرطال من اللحم مثلاً ، وتكون الأجرة الطعام والكسوة فإنه لا يجوز ، وهذا يلزم مالكا وأحمد فإنهما يخيران ذلك .

م : (وله أن الجهالة) ش : أي الجهالة المذكورة م : (لا تفضي إلى المنازعة ، لأن في العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد) ش : والجري على موجب مرادهن ولا يمنع إلا الجهالة المفضية إلى المنازعة ، والأظآر على وزن أفعال جمع ظئر م : (فصار كبيع قفيز من صبرة) ش : فإنه يجوز للبائع أن يعطي من أي جانب شاء ، لأنها جهالة لا تفضي إلى المنازعة م : (بخلاف الخبز والطبخ ، لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة) ش : فلذلك لا يجوز .

م : (وفي «الجامع الصغير» فإن سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها) ش : أي أجل الكسوة ، أراد به وقت العطاء م : (وذرعها فهو جائز يعني بالإجماع) ش : ذكر رواية الجامع الصغير إشارة إلى ما يجعله مجمعاً عليه بمعرفة الجنس والأجل والمقدار م : (ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها) ش : أي مكان المسمى من الدراهم م : (وهذا لا جهالة فيه) ش : أي جعل الأجرة على هذا الوجه لا جهالة فيه .

قال السغناقي : هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ، ولكن يحتمل أن يكون معناه سمي الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم أعطى الطعام بأن الدراهم المسماة ، لأنه ذكر في «الجامع الصغير» لفخر الإسلام .

أما إذا سمي الطعام دراهم فإن معناه أن يجعل الدراهم به فلا شك في جوازه ثم يستبدل به طعاما فيصح ، قيل : لو زيد في كلام المصنف بعد قوله : أن يجعل الأجرة دراهم لفظة بدلاً استفاد المعنى الذي ، قاله السغناقي م : (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضاً لما قلنا) ش : أشار به

ولا يشترط تأجيله ، لأن أوصافها أثمان ، ويشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الأجل أيضاً مع بيان القدر والجنس ، لأنه إنما يصير ديناً في الذمة إذا صار مبيعاً ، وإنما يصير مبيعاً عند الأجل كما في السلم . قال : وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها لأن الوطء حق الزوج فلا يتمكن من إبطال حقه ، ألا ترى أن له أن يفسخ الإجارة إذا لم يعلم به صيانة لحقه ،

إلى قوله لا جهالة فيه .

م : (ولا يشترط تأجيله) ش : أي تأجيل الطعام المسمى أجرة ، م : (لأن أوصافها) ش : أي أوصاف الطعام والتأنيث بتأويل الحنطة م : (أثمان) ش : أراد أن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً غير مشار ثمن بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان الأجل كما في سائر الأثمان .

وهذا احتراز عن الطعام إذا كان مسلماً فيه فإن الطعام فيه مبيع مع كونه ديناً فاشترط تأجيله م : (ويشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة) ش : إن كان له حمل ومؤنة م : (خلافاً لهما ، وقد ذكرناه في البيوع) ش : أي في باب السلم م : (وفي الكسوة يشترط بيان الأجل أيضاً) ش : يعني إذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الأجل م : (مع بيان القدر والجنس) ش : لأن وجوب الثياب ديناً في الذمة عرف شرعاً .

بخلاف القياس ، فيقتصر على مورده ، والشرع ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم م : (لأنه) ش : أي لأن وجوب الكسوة م : (إنما يصير ديناً في الذمة إذا صار مبيعاً ، وإنما يصير مبيعاً عند الأجل كما في السلم) ش : وفي بعض النسخ : إنما صار مبيعاً والمعنى فهم مما ذكرنا آنفاً .

م : (قال : وليس للمستأجر أن يمنع زوجها) ش : أي زوج الظئر م : (من وطئها ، لأن الوطء حق الزوج فلا يتمكن) ش : أي المستأجر م : (من إبطال حقه) ش : وبه قال الشافعي وأحمد . وقال مالك ليس له وطئها إلا برضى المستأجر ، لأنه ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل .

قلنا: الوطء حق مستحق له قبل العقد بعقد النكاح وهو باق فلا يسقط بأمر موهم .

م : (ألا ترى) ش : توضيح لما سبقه م : (أن له) ش : أي لزوج الظئر م : (أن يفسخ الإجارة إذا لم يعلم به) ش : أي بعقد الإجارة م : (صيانة لحقه) ش : أي لحق الزوج ، وبه قالت الثلاثة . وعن الشافعي في وجه لا يصلح العقد بغير رضاه وبه قال أحمد - رحمه الله - . ولو زوج بعد عقد الإجارة له الفسخ بالإجماع .

وقيل : إن كان الزوج ممن يشبه أن تكون امرأة ظئراً فله الفسخ لدفع الضرر عنه وإلا لا .

إلا أن المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله ، لأن المنزل حقه . فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها ، لأن لبن الحامل يفسد الصبي ، فلهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً وعليها أن تصلح طعام الصبي ، لأن العمل عليها .

والأصح : أنه له ذلك مطلقاً ، وهذا كان زوجها معروفاً وكان مجهولاً لا يعرف أنها امرأته إلا بقولها فليس له الفسخ ، لأن العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في المستأجر ، لأنه يمكن منه المواضعة مع هذا الرجل ، وهو نظير المنكوحة إذا كانت مجهولة الحال فأقرت بالرق على نفسها لا يصدق في إبطال النكاح .

م : (إلا أن المستأجر يمنعه) ش : أي يمنع زوج المرضعة م : (عن غشيانها في منزله ، لأن المنزل حقه) ش : فلا يدخل إلا بإذنه م : (فإن حبلت) ش : أي الظئر م : (كان لهم) ش : أي لأهل الصغير م : (أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها ، لأن لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً) ش : وكذا إذا كانت سارقة يخاف منها على المتاع . وكذا إذا تقيأ الصبي لبنها . وكذا إذا كانت فاجرة بيناً فجورها ، بخلاف ما إذا كانت كافرة حيث لا تفسخ ، لأن كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي . وكذا إذا أرادوا السفر فتأبى الخروج معهم فهو عذر .

وأما عذرهما فمرض يصيبها لا تستطيع معه الإرضاع ، وكذا إذا لم تكن معروفة بالظورة فلها أن تفسخ . وكذا إذا لم يكفوا عن إيصائها بستانهم كان لها الفسخ ، كذا في « المبسوط » .

ولو استأجر امرأته لإرضاع ولده منها لا يجب الأجر ، وبه قال الشافعي : والقاضي الحنبلي . وقال مالك وأحمد : يجوز .

قلنا : هذا يجب عليه ديانة وإن كانت لا تجبر على ذلك ، كما لو استأجرها لكنس البيت أو الطبخ أو الغسل أو غير ذلك . وفي « المبسوط » : ولو استأجرها لإرضاع ولدها منه بمال الولد وللولد مال صح في رواية ابن رستم عن محمد ويكون لها الأجرة في مال الولد . ولو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها لا يجوز بلا خلاف وكان لها الأجر . ولو استأجر خادمها لترضع ولد منها لا يجب الأجر .

ولو استأجر مكاتبها جاز . ولو أرضعت خادمة الظئر الصبي فلها الأجر ، لأنه لم يشترط الإرضاع بنفسها ، كذا في « الذخيرة » .

وقال أحمد ، وأبو ثور : لا أجر لها كما لو اشترى لبن الغنم ، ويجوز استئجار أمته وأخته وابنته لرضاع ولده وكذا سائر أقاربه بلا خلاف .

م : (وعليها) ش : أي على الظئر م : (أن تصلح طعام الصبي ، لأن العمل عليها) ش : أي العمل

والحاصل أنه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر . أما الطعام فعلى والد الولد . وما ذكر محمد - رحمه الله - أن الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة أهل الكوفة . وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها ، لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الإرضاع ، فإن هذا إيجار وليس بإرضاع

الراجع إلى منفعة الصبي على الظئر . م : (والحاصل أنه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب) ش : أراد أن الأصل في الإجارة إذا وقعت على عمل فيما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الإجارة على الأجير فالمرجع فيه العرف م : (فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر) ش : وبه قالت الثلاثة .

وعن الشافعي - رحمه الله - في وجه لا يلزمها . قال تاج الشريعة : أراد غسل الثياب عن البول والغائط لا عن الدرن والوسخ م : (أما الطعام فعلى والد الولد) ش : أراد طعام الصبي .

م : (وما ذكر محمد - رحمه الله - أن الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة أهل الكوفة) ش : لأن في توابع المقصود يرجع إلى العادة ، ولهذا قالوا فيمن استأجر فيمان فالزنبيل واللبن على صاحب اللبن للعرف ، وإن كان العرف في بلد على خلافهم يؤخذ به . وقالوا في الخياط الخيط عليه ، وحط التراب على القبر على الحافر إن كان في بلد يتعاملون به .

وقالوا في الطباخ إذا استؤجر في عرس إخراج المرق عليه ، فإن طبخ قدرًا خاصة فليس عليه ، وهذا مبني على العادة . وإدخال الحمل المنزل فيما إذا تكرار الدابة فعلى ما يفعله الناس . فأما الصعود به على السطح أو الغرفة فليس عليه إلا إذا شرط . ولو كان حملاً على ظهره فيجب عليه الإدخال وليس عليه الصعود به للعرف ، وأراد بالدهن الزيت غالباً ، لأن الصغير لا بد من دهنه بالزيت أحياناً وإن كان يتناول غيره من الأدهان . وأراد بالريحان الآس ، وهو الذي يقال له المرسين بلغة أهل مصر ، فإن كان الصغير لا يستغنى عنه البتة ، والريحان اسم لكل نبت طيبة الريح .

م : (وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) ش : وبه قالت الثلاثة م : (لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الإرضاع فإن هذا إيجار وليس بإرضاع) ش : هذا هو العذر الموعود قبله بقوله : وسنين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة .

وقال صاحب « العناية » : وهذا دليل ظاهر على ما قدمنا ، فإنه إن لم يجب الأجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن ، ولهذا لو أوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم يستحق الأجرة ،

ولما لم يجب الأجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل

فعلم بهذا أن المعقود عليه هو الإرضاع والعمل دون العين وهو اللبن .

قلت : قد مر الجواب عن هذا على أن السغناقي قال يجوز أن يكون هذا الحكم غير مسلم عند شمس الأئمة -رحمه الله- . قوله : إيجار مصدر أو جرتة إذا صببت في وسط فمه دواء . وكذا وجرتة . والوجور بفتح الواو اسم لتلك الدواء .

فإن قلت : الظئر أجير خاص أو أجير مشترك ؟

قلت : دل كلام مصنف المبسوط أنها أجير خاص ، حيث قال لو ضاع الصبي في يدها أو وقع فمات أو سرق الصبي أو من متاعه وثيابه في يدها لم تضمن الظئر ، لأنها بمنزلة الأجير الخاص لورود العقد على منافعها في المدة . ألا ترى أنها ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل ، والأجير الخاص أمين فيما في يده .

ودل كلام صاحب « الذخيرة » أنها تجوز أن تكون خاصاً وأن يكون مشتركاً ، فإنها لو أجرت نفسها لقوم آخرين لذلك ولم يعلم الأولون فأرضعت كل واحد منهما وفوت أئمت ، وهذا جناية منها ولها الأجر منهما كاملاً على الفريقين وهذا يدل على أنها تحتملها فاعتبار أنها تستحق الأجر منهما كاملاً كالأجير المشترك وباعتبار أنها أئمت لما فعلت كالأجير الخاص ، وفيه نظر لا يخفى .

وقال علاء الدين الأسيجابي في شرح « الكافي » : المسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على أنها في معنى أجير الواحد ، وبعضها يدل على أنها في معنى الأجير المشترك ، والصحيح : أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك . وإن حملها إلى منزله فهي أجير واحد .

وقال الكرخي في « مختصره » : والظئر بمنزلة الأجير الخاص وليس لها أن تؤجر نفسها من غير الأولين م : (ولما لم يجب الأجر لهذا المعنى) ش : وهو المعنى الذي ذكره من قوله ، لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها . . . إلى آخره .

م : (أنه اختلف العمل) ش : بفتح همزة أن لأنها بدل من المعنى وفي بعض النسخ وهو أنه وفي بعضها : لأنه والصحيح الذي ضبطه مشايخنا هو الأول .

وقال الأسيجابي في شرح « الكافي » : ولو استأجر ظئراً ترضع صبيّاً في بيتها فجعلت تؤجر بلبن الغنم وتغذوه بكل ما تصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه بشيء أو ليس لها لبن فلا أجر لها ، لأنها لم ترضعه .

قال : ومن دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف فله أجر مثله

فإن جحدت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها إلا أن تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ بها ، لأنها أقوى . وإن أقاما جميعاً البينة أخذت بينها ، لأنها تثبت استحقاق الأجر عليه ، فإن استأجرت له ظئراً فأرضعته كان مثل هذا في القياس ، ولكن استحسن أن يكون لها الأجر .

م: (قال) ش: أي في «الجامع الصغير»: م: (ومن دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف) ش: فالإجارة فاسدة فلذلك قال: م: (فله أجر مثله) ش: أي فللحائك أجر مثله ، لأن هذا حكم الإجارة الفاسدة .

وفي «المبسوط» حكى الحلواني عن أستاذه أبي علي النسفي أنه كان يفتي بجواز دفع الثوب إلى الحائك لينسجه بالنصف في دياره بنصف ، لأن فيه عرفاً ظاهراً ، وكذا مشايخ بلخ يفتون بجواز هذه الإجارة من الثياب للتأمل والقياس قد يتركه بالتعامل كما في الاستصناع .

قال : والأصح عندي أن ما ذكره في الكتاب أصح ، لأن هذا في معنى قفيز الطحان على ما يجيء عن قريب .

وقالوا في شرح «الجامع» : وكذلك إذا استأجر حماراً ورجلاً يحمل طعاماً بقفيز منه محمولاً فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل ، وقال الفقيه أبو الليث : هذا قول المتقدمين ، ولأن مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصر بن يحيى ومحمد بن مسلمة .

وفي «خلاصة الفتاوى» : رجل دفع إلى حائك غزلاً وأمره بأن ينسج له ثوباً وبين صفته على أن رבעه أو ثلثه للحائك أجراً لعمله لم يجز ، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يفتي بجوازه ويجعله بحكم العرف .

قال : والفتوى على جواب الكتاب . وفي «صحيح البخاري» قال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحاكم والزهري وقتادة -رحمهم الله- : لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث والرابع ونحوه .

قال صاحب «العناية» : فإن قيل إذا كان عرف دياره على ذلك فهل يترك به القياس . قيل : لا ، لأنه في معناه من كل وجه ، يعني في معنى قفيز الطحان بالعرف .

قلت : الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه ، انتهى .

قلت: قال تاج الشريعة : كان تجويز هذا يعني بها الإجارة التي أفتى بها مشايخ بلخ وأبو عبي النسفي بطريق تخصيص دلالة النص الذي يحوك الثوب ببعضه ، غير أن الحائك نظيره

وكذا إذا استأجر حماراً يحمل عليه طعاماً بقفيز منه فالإجارة فاسدة ، لأنه جعل الأجر بعض

فيكون النص وارد فيه دلالة ، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائلك علمنا في قفيز الطحان كان تخصيصاً لدلالة النص لا تركاً للنص أصلاً ، انتهى . فهذا صريح أن دلالة النص تخص ، والتخصيص لا يكون إلا في العموم ، على أننا نقول إن هذا الحديث الذي يتمسكون تارة بعمومه وتارة بخصوصه غير صحيح .

قال ابن قدامة في « المغني » : وهذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته . وقال الشيخ شمس الدين ابن القيم : هذا الحديث لا يثبت بوجه ، مع أن لفظ الحديث نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان على ما نبينه عن قريب ^(١) .

وقوله : نهى مبني لما لم يسم فاعله ، ولا يلزم أن يكون الناهي هو رسول الله ﷺ ، وأي فرق بين أن يستأجره ليطحن له حنطة بقفير حنطة أو بقفيز من طحين غيرها ، بل هذا فرق صوري لأننا ننزله ولا يتعلق بذلك مفسدة قط لا جهالة ولا ربا ولا عذر ولا منازعة ولا ضرر . وأي غرر أو مفسدة في أن يدفع إليه غزله لينسجه ثوباً بذراع أو زيتوناً ليعصرها زيتاً بجزء معلوم منه وأمثال ذلك مما هو مصلحة للمتعاقدین فقد لا يكون معه أجره سوى ذلك الغزل أو الحب ، ويكون الأجر محتاجاً إليه وقد تراضيا بذلك فجوزناه .

وقال القياس : وحاجة الناس وهو قول عطاء والزهري وأبوب ويعلى بن حكيم وقتادة وأحمد وإسحاق . واحتج أحمد بحديث جابر أن النبي ﷺ « أعطى خبير على الشطر » .

ولم يثبت عن الشارع ما يمنع ولا يترتب عليه شيء من الفساد بل هو مصلحة محضة ، والمصنف أيضاً لم يقم دليلاً على ما ادعاه من الفساد سوى أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر وهو بعض المنسوخ أو المحمول ، وحصول بفعل الأجير فلا بعد هو قادر بفعل غيره ، وهذا لا يعول ، فإن المزارع يأخذ جزءاً من الخارج والمضارب جزءاً من الربح . والمعنى المذكور موجود في كل منهما ، بل هذا أولى بالجواز من المضاربة والمزارعة ، فإن الذي يأخذ منه الجزء هنا محقق الوجود وهناك معدوم على خطر الوجود لم يكن هذا المعنى مانعاً من جواز المزارعة والمضاربة ، فهنا أحق وأولى أن لا يمنع .

م : (وكذا إذا استأجر حماراً يحمل عليه طعاماً بقفيز منه فالإجارة فاسدة ، لأنه جعل الأجر بعض

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٤٧) ، والبيهقي (٥/ ٣٣٩) ، من طريق عبيد الله بن موسى ثنا سفيان عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نعم البجلي عن أبي سعيد الخدري . . . مرفوعاً .

وإسناده حسن . وقال البيهقي : ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نعم . قال : نهى رسول الله ﷺ . . . فذكره .

ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان ، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه وهو أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه ، وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجازات لا سيما في ديارنا ، والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر وهو بعض المنسوج أو المحمول ،

ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان (ش: فإذا صار في معناه صار حكمه كحكمه م: (وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه) ش: أي نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان . وأخرجه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » عن عبيد الله بن موسى ، ثنا سفيان عن هشام بن أبي كليب ، عن عبد الرحمن بن أبي نعم عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان . وأخرجه أبو يعلى الموصلي في « مسنده » عن ابن المبارك ثنا سفيان به ، وذكره عبد الحق في « أحكامه » من جهة الدارقطني قال فيه : نهى رسول الله ﷺ هكذا مبنياً للفاعل كما قاله المصنف ، وتعبه ابن القطان في كتابه ، وقال : إني تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات فلم أجده إلا هكذا : نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان ، مبنياً للمفعول .

م: (وهو) ش: أي قفيز الطحان ، أي تفسيره م: (أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه) ش: وكذا لو استأجر رجلاً ليطحن له هكذا ، والحنطة في جواز ذلك أن يشترط صاحب الحنطة قفيزاً من الدقيق الجيد ولم يقل من هذا الحنطة ، لأن الدقيق إذا لم يكن مضافاً إلى حنطة بعينها يجب في الذمة . ثم إذا جاز يعطيه من دقيق هذه الحنطة م: (وهذا أصل كبير) ش: أي جعل الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير أصل عظيم م: (يعرف به فساد كثير من الإجازات) ش: كما إذا استأجر أن يعصر له سمساً بمن من دهنه ، وكذا إذا دفع أرضه ليغرس شجراً علي أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفان لم يجز ذلك والشجر لرب الأرض وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل .

وكذا لو استأجر امرأة لتقول هذا القطن وهذا الصوف برطل في الغزل وكذا عجن الطحن بالنصف ، ودياس الدخن بالنصف ، وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك ، وكل ذلك لا يجوز م: (لا سيما في ديارنا) ش: أي خصوصاً في ديارنا ودياره بلاد فرغانة وراء جيحون ومدينة مرغينان ، وهي من بلاد فرغانة .

م: (والمعنى فيه) ش: أي في النهي عن قفيز الطحان م: (أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر) ش: لأن المسمى غير مقدور التسليم عند العقد م: (وهو بعض المنسوج) ش: في مسألة الحائك م: (أو المحمول) ش: أي وبعض المحمول في مسألة استئجار الحمال لحمل الطعام وليس له حكم

وحصوله بفعل الأجير فلا يعد هو قادراً بقدرة غيره ، وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الأجر ، لأن المستأجر ملك الأجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركاً بينهما . ومن استأجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر ، لأنه ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه

الوجود لأنه غير واجب في الذمة فكان معدوماً فيعجز عن تسليمه ، لأن وجوده م: (وحصوله بفعل الأجير فلا يعد) ش: أي المستأجر م: (هو قادراً بقدرة غيره) ش: إذ العبرة بقدرة نفسه .

وفي « مبسوط صدر الإسلام وجامعه » معنى النهي في قفير الطحان ، ونظائره أنه جعل شرط صحة العقد بناء على حكم العقد ، لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بعد العمل ، وشرط العقد لا يجوز أن يكون حكم العقد ، لأنه خلاف وضع الشرع إذ الشرط يسبقه والحكم يعقبه .

م: (وهذا) ش: أي وهذا الذي ذكرنا من فساد الإجارة فيما إذا استأجر حماراً ليحمل طعاماً بقفيز منه م: (بخلاف ما إذا استأجره) ش: أي الحمار م: (ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الأجر) ش: هذا من مسائل إجازات « الجامع الكبير » .

وهنا مسألة أخرى وهي ما إذا استأجر رجلاً ليحمل له كرحنطة إلى بغداد مثلاً بنصفه كانت الإجارة فاسدة وله أجر مثله إن بلغ بغداد لا يجاوز قيمته نصف الكر عندنا . والفرق بينهما أن الحنطة هنا صارت محمولة بعمل الأجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسداً فيجب أجر المثل .

وأما في مسألة الكتاب فلما أشار إليه بقوله م: (لأن المستأجر) ش: بفتح الجيم وهو الأجير م: (ملك الأجر في الحال بالتعجيل) ش: لأن تسليم الأجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الأجرة م: (فصار مشتركاً بينهما . ومن استأجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر ، لأنه ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه) ش: وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله .

قيل : ها هنا نظير أن الأول في قوله حيث لا يجب الأجر كيف يقول لا يجب ، لأنه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام ، ثم يقول لأن المستأجر ملك الأجر .

والثاني في قوله لأن ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه نظر ، فإن هذا ممنوع ، لأن صورة المسألة أن الطعام مشترك بينهما ، فكيف يقال إن كل جزء منه يكون الشريك الحامل له عاملاً لفسد ، وإن كان مراده أن ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملاً لشريكه بعكس عليه ويقال : إنه إذا كان ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملاً لشريكه .

ولا يجاوز بالأجر قفيزاً ، لأنه لما فسدت الإجارة فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل ، لأنه رضي بحط الزيادة ، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد ، لأن المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط . قال : ومن استأجر رجلاً ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف

ولكن الحق أن الجزء الذي لشريكه ليس هو عاملاً لنفسه فيه ، بل لشريكه فهو في الحقيقة عامل لنفسه ، وعامل لشريكه فأخذه الأجرة في مقابلة عمله لشريكه . ولو قال ما من قفيز أو ما من حبة أو نحو ذلك لكان أقرب من قوله من جزء ، لأن الجزء ينطلق على الشائع والتعميم فيه غير ممنوع .

م : (ولا يجاوز بالأجر قفيزاً) ش : هذا يتصل بقوله وكذا إذا استأجر حماراً ليحمل طعاماً بقفيز منه ، وانتصاب قفيزاً على المفعولية والفاعل هو قوله بالأجر على رأي من يجوز إسناد الفعل إلى الجار والمجرور ، وهذا إذا كان لا يجوز على البناء للفاعل يكون الفاعل هو الضمير في لا يجاوز الراجع إلى المستأجر ، وتكون الباء للمصاحبة ، والتقدير : لا يجاوز المستأجر مع الأجر قفيز الذي كان أجرة م : (لأنه لما فسدت الإجارة فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل ، لأنه) ش : أي لأن الحامل م : (رضي بحط الزيادة) ش : أي الزيادة على أحدهما من المسمى ومن أجر المثل ، أما رضاه بالمسمى فعقده عليه ، وأما رضاه بأجر المثل فإقدامه على الإجارة الفاسدة .

م : (وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد لأن المسمى هناك) ش : وهو نصف الخطب م : (غير معلوم فلم يصح الحط) ش : وعند أبي يوسف : لا يجاوز بأجره نصف ثمن ذلك لأنه قد رضي بنصف المسمى حيث اشتركا كما لو استأجر لحمل الحنطة بقفيز منها .

م : (قال) ش : أي في « الجامع الصغير » : م : (ومن استأجر رجلاً ليخبز له هذه العشرة المخاتيم) ش : وهو جمع مختوم وهو الصاع بعينه ويشهد عليه حديث الخدري الوسق ستون مختوماً ، وسمى به لأنه يجعل على أعلاه خاتم مطبوع كيلا يزداد ولا ينقص .

وفي « المبسوط » : المختوم والقفيز واحد قوله هذه مفعول بقوله ليخبز ، والعشرة ، صفته ، والمخاتيم مجرور بالإضافة كما في قولك الخمسة الأثواب على رأي الكوفيين ، وقوله : م : (اليوم) ش : نصب على الظرف أي اليوم .

م : (بدرهم) ش : يتعلق بقوله استأجر م : (فهو فاسد) ش : أي عقد هذه الإجارة فاسد م : (وهذا) ش : أي فساد هذا العقد م : (عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقال أبو يوسف :

ومحمد - رحمهما الله - في الإجازات : هو جائز ؛ لأنه يجعل المعقود عليه عملاً ، ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحاً للعقد فترتفع الجهالة . وله أن المعقود عليه مجهول ، لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقوداً عليها وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه ولا ترجيح ، ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول فيفضي إلى المنازعة

ومحمد - رحمهما الله - في الإجازات) ش : أي من إجازات «المبسوط» م : (هو جائز) ش : وبه قالت الثلاثة .

وإنما قيد قولهما بهذا القيد ، لأنه لم يذكر قولهما في « الجامع الصغير » وفي «المبسوط» قولهما استحسان م : (لأنه يجعل المعقود عليه عملاً) ش : لأنه المقصود في الإجازات .

م : (ويجعل ذكر الوقت للاستعجال) ش : لا تتعلق العقد به ، فكان إذا استأجره بعمل على أن يفرغ منه في نصف النهار كان له الأجر كاملاً ، ولو لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمل في الغد ، لأنه صار أجيراً مشتركاً والحمل على هذا ما لا بد منه م : (تصحيحاً للعقد فترتفع الجهالة) ش : بما ذكرنا من الحمل .

م : (وله) ش : أي ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - م : (أن المعقود عليه مجهول) ش : لأنه ذكر سببين مختلفين يصلح كل واحد منهما أن يكون معقوداً عليه م : (لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقوداً عليها ، وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه ولا ترجيح) ش : لأحدهما على الآخر في الأولوية .

م : (ونفع المستأجر في الثاني) ش : وهو كون العمل معقوداً عليه حتى لا يجب الأجر إلا بتسليم العمل إليه م : (ونفع الأجير في الأول) ش : وهو كون ذكر الوقت موجباً لكون المنفعة معقوداً عليها ، حتى يستحق الأجر بمجرد تسليم النفس في المدة وإن لم يعمل فجاز أن يطلب الأجير أجره نظراً إلى الأول ويمنعه المستأجر نظراً إلى الثاني م : (فيفضي إلى المنازعة) .

ش : فإن قيل : ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال إن خطبته اليوم فلك درهم وإن خطبته غداً فلك نصف درهم ؟ ، فإن أبا حنيفة - رحمه الله - أجاز الشرط الأول ، وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينهما وبين ما إذا استأجر رجلاً ليخبز له قفيز دقيق على أن يفرغ عنه اليوم فإن الإجارة فيها جائزة بالإجماع .

أجيب : في الفرق بينهما وبين الأول بأن دليل المجاز وهو نقصان الأجر للتأخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي للتوقيت آتي المجاز الذي هو التعجيل ، وليس في مسألتنا ما يعرفه عنها فلا يصار إلى المجاز ، وكذلك بينها وبين الثانية ، فإن كله «على» فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه ، فحيث جعله شرطاً دل على أن مراده التعجيل .

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه تصح الإجارة إذا قال في اليوم وقد سمي عملاً . لأنه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق . قال : ومن استأجر أرضاً على أن يكرهها ويزرعها ويسقيها فهو جائز ، لأن الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى الزراعة إلا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقاً ، وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد ، فإن شرط أن يثنيها أو يكرهها أو يسرقها فهو فاسد ، لأنه يبقى أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وما هذه

يؤيده ما روي عن أبي حنيفة وهو قوله م : (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه تصح الإجارة إذا قال في اليوم وقد سمي عملاً) ش : أي سمي المعقود عليه عملاً كأنه قال : إن علمت في بعض اليوم م : (لأنه للظرف) ش : أي لأن في الظرف لا للمدة والمظروف لا يستغرق الظرف م : (فكان المعقود عليه العمل) ش : لأنه كأنه قال : إن علمت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه .

م : (بخلاف قوله اليوم) ش : لأنه للمدة ، لأنه بدون في فيستقر جميع الظرف فيصلح أن يكون معقوداً عليه ، ويلزم الجهالة . وقال تاج الشريعة : إذا لم يذكر حرف في مستوعب الظرف فبالنظر إلى قوله لتخبر لي هذه العشرة المخاتيم يكون المعقود عليه هو العمل .

وبالنظر إلى قوله اليوم يكون المعقود عليه هي المنفعة فجعل المعقود عليه ففسدت الإجارة م : (وقد مر مثله في الطلاق) ش : أي فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في قوله أنت طالق في غد وقال : نويت آخر النهار .

م : (قال) ش : أي في « الجامع الصغير » : م : (ومن استأجر أرضاً على أن يكرهها) ش : من كرب الأرض كرباً قلباً للحرث من باب طلب يطلب م : (ويزرعها ويسقيها فهو جائز ، لأن الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى الزراعة إلا بالسقي والكراب ، فكان كل واحد منهما مستحقاً وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد) ش : لأن الشرط الملائم لا يفسد العقد .

م : (فإن شرط أن يثنيها) ش : من التثنية ويجيء الآن ، أما المراد من التثنية م : (أو يكرهها) ش : أي يحضر من الكري وهو الحضر م : (أو يسرقها) ش : من سرقنت الأرض إذا جعلت السرقة ويسمى السرجين وهي الزبل م : (فهو فاسد) ش : أي فإن العقد فاسد م : (لأنه يبقى أثره) ش : أي أثر كل واحد من المذكورات وهي التثنية والكري والسرقة م : (بعد انقضاء المدة ، وأنه ليس من مقتضيات العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين) ش : وهو رب الأرض م : (وما هذه

حاله يوجب الفساد ، لأن مؤاجر الأرض يصير مستأجراً منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة ، فيصير صفتان في صفقة وهو منهي عنه . ثم قيل المراد بالثنائية أن يردّها مكروبة ولا شبهة في فساده . وقيل أن يكرّبها مرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة . وإن كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعة ، وليس المراد بكري الأنهار الجداول بل المراد منها الأنهار العظام هو الصحيح ، لأنه تبقى منفعته في العام القابل .

حاله يوجب الفساد ، لأن مؤاجر الأرض يصير مستأجراً منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفتان في صفقة وهو منهي عنه (ش : أي كون الصفقتين في صفقة منهي عنه ، أي نهى عنه رسول الله ﷺ) .

روى أحمد - رحمه الله - في « مسنده » حدثنا حسن وأبو النصر وأسود بن عامر قالوا : ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن صفتين في صفقة واحدة »^(١) . قال شريك : قال سماك هو أن يبيع الرجل بيعاً فيقول هذا نقداً بكذا ونسيئة بكذا وقد مر الكلام فيه مستوفى في البيوع .

م : (ثم قيل : المراد بالثنائية أن يردّها) ش : أي الأرض م : (مكروبة ولا شبهة في فساده) ش : لأنه لا يقتضيه العقد ، لأن الزراعة لا تتوقف عليه م : (وقيل أن يكرّبها مرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الربع بالكراب مرة ، والمدة) ش : أي مدة الإجارة م : (سنة واحدة) ش : فإذا كان كذلك يفسد العقد أيضاً ، لأن فيه منفعة لأحدهما .

م : (وإن كانت) ش : أي المدة م : (ثلاث سنين لا تبقى منفعة) ش : فلا يفسد العقد أيضاً ، لأن فيه من مقتضيات العقد ، وكذا إذا كان الكراب مرتين والمدة سنة ، ولكن لا تخرج الأرض البديع إلا بالكراب مرتين ، لأنه ليس فيه منفعة لأحدهما .

وقد ذكر الفقيه أبو الليث عن مشايخنا أنهم قالوا : هذا الجواب في بلادهم ، أما في بلاد الخضره نحو المزارعة بهذا الشرط لأن منفعة الثنية في بلاد الخضره لا تبقى بعد انقضاء المدة ، فإن الأرض وإن كربت مراراً فلما تبقى منفعتها إلى العام الثاني .

م : (وليس المراد بكري الأنهار الجداول) ش : وهو جمع جدول وهو النهر الصغير م : (بل المراد منها الأنهار العظام هو الصحيح) ش : احتزبه عن قول من قال : المراد بالأنهار الجداول وهو قول خواهر زاده ، وبه كان يفتى ، فإنه كان سوى بين الأنهار ، وبين الجداول عملاً بإطلاق لفظ الكتاب م : (لأنه تبقى منفعته) ش : أي منفعة كري الأنهار العظام م : (في العام القابل) ش : ومنفعة

(١) ضعيف : تقدم تخريجه .

قال : وإن استأجرها ليزرعها بزرعة أرض أخرى فلا خير فيه . وقال الشافعي - رحمه الله - :
هو جائز ، وعلى هذا إجارة السكنى بالسكنى ، واللبس باللبس ، والركوب بالركوب . له أن
المنافع بمنزلة الأعيان حتى جازت الإجارة بأجرة دين ولا يصير ديناً بدين . ولنا أن الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة ، وإلى هذا أشار محمد - رحمه الله -

الجداول لا تبقى إلى العام القابل ، كذا ذكره المحبوبي .

فكان المستأجر هو المتفع بالجداول خاصة وهو واجب على المستأجر بدون الشرط ، فكان
شرطاً يفيد العقد فلا يفسد به . وصاحب المحيط اختار القول الذي نفاه المصنف .

م : (قال) ش : أي في « الجامع الصغير » : م : (وإن استأجرها ليزرعها بزرعة أرض أخرى فلا
خير فيه) ش : أي لا يجوز أصلاً .

هكذا فسرهم غالب الشراح ولم يبين أحد منهم وجه العدول عن لفظة لا يجوز أو يفسد إلى
هذا اللفظ إلا تاج الشريعة ، فإنه قال من دأب محمد - رحمه الله - أنه يذكر الأخير فيما لم يجد
نصاً صريحاً في فساده ليكون بيان الفساد بطريق الاقتضاء لا بالإفصاح .

فإن قلت : ما وجه تفسير لا خير هل يجوز أصلاً ؟

قلت : لأن النفي للجنس ، فإذا انتفت الخبرية من كل وجه يتنفي الجواز أصلاً .

م : (وقال الشافعي - رحمه الله - هو جائز) ش : اختلف جنس المنفعة وأنفق ، وبه قال مالك
وأحمد - رحمهما الله - ، وعلى هذا الخلاف م : (وعلى هذا إجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس
والركوب بالركوب) ش : بأن أجر داره ليسكنها بسكنى داراً أخرى أو ثوباً ليلبسه بلبس ثوب
آخر ودابة ليركبها بركوب دابة أخرى م : (له) ش : أي الشافعي - رحمه الله - أن المنافع بمنزلة
الأعيان حتى جازت الإجارة بأجرة دين) ش : على المؤجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان
ذلك ديناً بدين ، وهو لا يجوز ، أشار إليه بقوله م : (ولا يصير ديناً بدين) ش : أي الإجارة بأجرة
دين .

م : (ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا) ش : بفتح النون أي التأجيل م : (فصار كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة) ش : صار حكم هذه الإجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي
إلى أجل . وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة إلى قوهستان كورة من كور فارس .

وإنما لم يجز البيع هنا ، لأن أحد وصفي علة الربا كاف في حرمة النساء وهو الجنس ،
فكذا في المنافع إذا وجد فيها الجنس يحرم م : (وإلى هذا أشار محمد - رحمه الله -) ش : أي ما ذكر
من الحكمين ، أعني حكم استئجار الأرض لزراعتها بزرعة أرض أخرى وما أشبهها .

ولأن الإجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس . بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة قال : وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له .

وحكم بيع القوهي بقوهي أشار محمد بن الحسن - رحمه الله - وهو ما روى ابن سماعة كتب من بلخ إلى محمد ، وقال لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار ؟ فكتب محمد - رحمه الله - في جوابه : إنك أطلت الفكرة فأصابتك الحياة وجالست الجنائي فكانت منك ذلة ، أما علمت أن إجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نساء . الجنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها .

م : (ولأن الإجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة) ش : هذا طريق آخر في فساد الإجارة المذكورة ، وهي أن الإجارة إنما شرعت على خلاف القياس لحاجة الناس م : (ولا حاجة عند اتحاد الجنس) ش : لأنه كان متمكنًا من السكنى قبل ذلك العقد فلا يحصل بالعقد إلا ما كان متمكنًا منه باعتبار ملكه ، والكمال من باب الفصول والإجارة ما شرعت لاستيفاء الفصول م : (بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة) ش : بأن استأجر ركوبًا بلبوس لتحقيق الحاجة فيجوز .

فإن قيل : النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العقد ، وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك .

أجيب : إنهما لما أقدما على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئًا فشيئًا كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط ، فألحق به دلالة احتياطًا عن شبهة الحرمة ، قيل فيه نظر ، لأن النساء شبهة الحرم فبالإلحاق به يكون شبهة الشبهة وليس بحرمة . أجيب بأن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبرة فبالإلحاق تثبت الشبهة لا شبهتها .

فإن قيل : قبل النساء إنما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك ، وفيما نحن فيه ليس كذلك ، فإن كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدثان شيئًا فشيئًا .

أجيب : بأن الذي لم تصحبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق العقود عليه دون ما تصحبه لفقدانها فيه ولزوم وجود أحدهما حكمًا وعدم الآخر وتحقيق النساء . ثم لو استوفى المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية ، لأنه استوفى المنفعة بالإجارة الفاسدة . وذكر الكرخي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا شيء عليه .

م : (قال) ش : أي في « الجامع الصغير » : م : (وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له) ش : يعني : لا المسمى ولا أجر المثل .

وقال الشافعي - رحمه الله - له المسمى ، لأن المنفعة عين عنده ويبيع العين شائع جائز ، فصار كما إذا استأجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبداً مشتركاً ليخيط له الثياب . ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له ، لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع ،

وعلى قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يجب أجر المثل كما في إجارة المشاع ، لكن الفرق أن فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلاً ، وهنا البطلان لتعذر الاستيفاء أصلاً وبدون الاستيفاء لا يجب الأجر في العقد الفاسد .

وقال الكرخي في « مختصره » : قال ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إن الطعام بين رجلين ولأحدهما سفينة فأراد أن يخرجها بالطعام من بلدهما إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف سفينة صاحبه بحصته بعشرة دراهم فهو جائز ، وكذلك لو أراد أن يطبخ الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه ، قال وكذلك لو استأجر منه نصف جواليقه هذا ليحمل فيها هذا الطعام إلى مكة فهو جائز .

ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة صاحبه أو دابة عبد صاحبه ليحمل ، أو استأجر العبد ليحفظ الطعام وهو استأجر العبد والدابة كله أو نصفه فإن ذلك لا يجوز . فإن حمل على الدابة فلا أجر له . ثم قال الكرخي قال محمد رحمه الله : وكل شيء استأجر من صاحبه ، مما يكون عملاً فإنه لا يجوز ، وإن عمله فلا أجر له ، وكل شيء ليس يكون عملاً استأجر أحدهما من صاحبه فهو جائز .

م : (وقال الشافعي - رحمه الله - : له المسمى ، لأن المنفعة عين عنده ويبيع العين شائع جائز) ش : وبه قال أحمد م : (فصار كما إذا استأجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبداً مشتركاً ليخيط له الثياب) ش : حيث يجب الأجر .

م : (ولنا أنه استأجره) ش : أي أن أحد الشريكين استأجر الآخر م : (لعمل لا وجود له) ش : فصار كإجارة ما لا منفعة له .

قيل : هذا ممنوع بل لعمله وجود ، وإلا يلزم أن الحصة التي لشريكه لا وجود لها لكونها شائعة ، ولو كان ذلك صحيحاً لكانت حصته أيضاً لا وجود لها لكونها شائعة ، وهذا من نوع السفسطة وإن كان الحقائق ، وفيه نظر ، لأن معنى قوله وجوده لا يتميز وجوده ، ومنكر هذا منكر الحقائق م : (لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع) ش : إذ الحمل يقع على معين ، والشائع ليس بمعين وهذا ضرب النصب الشائع في العبد المشترك لا يتصور .

وكذا وطء الجارية المشتركة لا يتصور . وكذا وطء الجارية المشتركة في النصيب الشائع لعدم تصور الفعل الحسي في الشائع .

بخلاف البيع ، لأنه تصرف حكمي ، وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر . ولأن ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم ، بخلاف الدار المشتركة ، لأن المعقود عليه هنالك المنافع ، ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام . وبخلاف العبد ، لأن المعقود عليه إنما هو

فإن قلنا : إذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة ، فيجب الأجر .

قلت : حمل الكل حمل المعين ونصيبه ليس بمعين فيما وجد نصيبه .

م : (بخلاف البيع) ش : جواب عن قياس الشافعي - رضي الله عنه - على البيع ، فأجاب بأن البيع ليس كذلك م : (لأنه تصرف حكمي) ش : أي شرعي ، والتصرف في الشائع شرعاً كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه م : (وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر) ش : لأن الأجر يترتب على ذلك .

م : (ولأن ما من جزء يحمله) ش : دليل آخر على المطلوب وجهه أن حامل الشيء ما يحمل من جزئه م : (إلا وهو شريك فيه) ش : وكل من حمل شيئاً كان شريكاً فيه م : (فيكون عاملاً لنفسه) ش : ومن كان عاملاً لنفسه م : (فلا يتحقق التسليم) ش : منه فلا يستحق أجراً على غيره .

فإن قيل : لا يخلو من أنه عامل لنفسه فقط ، أو عامل لنفسه ولغيره فالأول ممنوع فإنه شريك والثاني حق ، لكن عدم استحقاقه الأجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره .

أجيب : أنه عامل لنفسه فقط ، لأن عمله لنفسه فقط أصل وموافق للقياس ، وعمله لغيره ليس بأصل بل يتأتى على أمر مخالف للقياس للحاجة ، وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر ، فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الأجر .

فإن قيل : المحمول مشترك فينبغي أن يكون الحمل كذلك .

أجيب : بأن وقوع الحمل مشتركاً محال ، لأنه عوض يتجزأ .

م : (بخلاف الدار المشتركة) ش : جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة فقال : م : (لأن المعقود عليه هنالك المنافع) ش : أي منافع الدار والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك . م : (ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام) ش : فإنه إذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الأجر بخلاف الحمل ، فإن المعقود عليه هو العمل ، وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر .

م : (وبخلاف العبد) ش : جواب عن قياس على استئجار العبد المشترك ، وجهه أن المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه ، وهو معنى قوله م : (لأن المعقود عليه إنما هو

ملك نصيب صاحبه ، وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع . ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة ، لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها . وكذا ما يزرع فيها مختلف فمته ما يضر بالأرض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوماً . فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى ، وهذا استحسان . وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر - رحمه الله - ، لأنه وقع فاسداً فلا يتقلب جائزاً .

ملك نصيب صاحبه (ش : وفي بعض النسخ ملك صاحبه .

م : (وأنه) ش : أي ملك نصيب صاحبه م : (أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع) ش : كما في البيع ، بخلاف الحمل ، لأنه فعل حسي .

م : (ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها) ش : أي استأجرها للزراعة ولم يبين م : (أو أي شيء يزرعها) ش : من أنواع الحبوب م : (فالإجارة فاسدة) ش : بجهالة المعقود عليه وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - في صورتين ، وكان له أن يفعل في الأول ما يشبهه من البناء والغرس ، والزرع ، فإن أشبه الجميع وكان بعضه بالأرض من بعض لم يصح العقد .

وفي الثاني وهو أن يذكر الزرع صح العقد ولا يزرع إلا ما يشبهه ، ذكره في الجواهر . أما لو استأجرها ليزرع فيها ما شاء أو يغرس ما شاء يجوز بالإجماع . ولو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح أيضاً وهو المنصوص عن الشافعي - رحمه الله - وخالفه أكثر أصحابه .

وقالوا : لا يجوز لأنه لا يدرك كم يزرع وكم يغرس . وقال بعضهم يصح ويغرس نصفها ويزرع نصفها م : (لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها) ش : نحو البناء والغرس وحفظ الأمتعة ونحوها . م : (وكذا ما يزرع فيها مختلف فمته) ش : أي مما يزرع م : (ما يضر بالأرض وما لا يضر بها غيره) ش : كالدرّة والدرزقان ضررهما بالأرض أكثر من ضرر الحنطة والشعير ، ومنه ما لا يضر كالقطن والبطيخ م : (فلم يكن المعقود عليه معلوماً) ش : فيفسد العقد للجهالة .

م : (فإن زرعها) ش : أي الأرض نوعاً من أنواع الزراعة في المسألة المذكورة م : (ومضى الأجل) ش : المضروب فيها م : (فله المسمى) ش : أي للتمولى ما سمي عند العقد م : (وهذا) ش : أي وجوب المسمى لانقلاب العقد صحيحاً .

م : (استحسان . وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر - رحمه الله -) ش : والشافعي وأحمد م : (لأنه) ش : أي العقد م : (وقع فاسداً فلا يتقلب جائزاً) ش : فيجب أجر المثل . م : (وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت) ش : بوقوع ما وقع فيها من الزرع م : (قبل تمام العقد) ش : ينقض القاضي م : (فينقلب جائزاً) ش : لأن الإجارة عقد يعقد للاستقبال ، فإذا شهد المزروع في بعض المدة وعرف أنه ضاراً وليس بضار فقد ارتفعت الجهالة المفوضية إلى النزاع في ذلك الوقت .

وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزاً ، كما إذا ارتفعت في حالة العقد ، وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة . ومن استأجر حماراً إلى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه ، لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت الإجارة فاسدة . فإن بلغ إلى بغداد فله الأجر المسمى استحساناً على ما ذكرنا في المسألة الأولى .

م : (كما إذا ارتفعت في حالة العقد) ش : لأن كل جزء منه بمنزلة ابتدائه . ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا هنا م : (وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيه) ش : بأن باع إلى الحصاد والدياس فأسقط الأجل قبل أو ان الحصاد والدياس م : (والخيار الزائد في المدة) ش : بأن شرط الخيار أربعة أيام مثلاً ثم أسقط اليوم الرابع قبل هذارد المختلف على المختلف ، فإن زفر - رحمه الله - لم يقل بالانقلاب إلى الجواز لا هنا ولا هناك .

أجيب : بأنه لما أثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق مبادئ فيكون مثل الإيضاح لما وقع الكلام فيه من المقيس فيه ، وإن كان هو مختلفاً في نفسه .

وقيل : هذا تكرار ، لأنه ذكر في الأول باب ما يجوز من الإجارة ، ويجوز استئجار الأراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها .

أجيب : بأن ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة ، وهي قوله : وإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى وفيه نظر ، لأن اختلاف الوضعين لا ينبغي التكرار في حكم واحد ، وكان ينبغي ذكر الفائدة الزائدة هناك .

م : (ومن استأجر حماراً إلى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق) ش : أي الحمار أي هلك م : (في بعض الطريق فلا ضمان عليه ، لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر) ش : لأنه قبضها بإذن المالك م : (وإن كانت الإجارة فاسدة) ش : حرف إن واصله بما قبله .

لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ، ولا يعلم خلاف أن هذه الإجارة فاسدة ، والفاسدة في حكم الصحيحة في أن العين المستأجرة أمانة فلا يضمن بلا تعد ، وإنما قيد بقوله حمل ما يحمله الناس ، وأراد به الحمل المعتاد ، لأنه إذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب أن يضمن ، وإنما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة ، لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المعتاد ولم يتعد المعتاد .

م : (فإن بلغ إلى بغداد فله الأجر المسمى استحساناً على ما ذكرنا في المسألة الأولى) ش : وهو قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد ، فإنه لما حمل عليه ما يحمل الناس من

وإن اختصما قبل أن يحمل عليه . وفي المسألة الأولى قبل أن يزرع نقضت الإجارة دفعاً للفساد
إذ الفساد قائم بعد .

الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع ، فانقلب إلى الجواز ووجب المسمى .
وفي القياس يجب أجر المثل وهو قول زفر والشافعي وأحمد - رحمهم الله - .

م: (وإن اختصما قبل أن يحمل عليه) ش: أي على الحمار م: (وفي المسألة الأولى قبل أن يزرع)
ش: أي واختصما في المسألة الأولى وهي ما إذا استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها . . إلى
آخره .

م: (نقضت الإجارة دفعاً للفساد ، إذ الفساد قائم بعد) ش: أي فساد العقد باق وثابت بعد
الإجارة قبل الحمل على الحمار وقبل الزراعة في الأرض قال دفعاً للفساد بالدال . ولو قال رفعاً
للفساد بالراء كان أولى ، لأن الفساد قائم يحتاج إلى الرفع ، والدفع لا يكون إلا في غير القائم
فافهم .

باب ضمان الأجير

قال : الأجراء على ضربين ، أجير مشترك وأجير خاص ، فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار ، لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره ، كان له أن يعمل للعمارة ، لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى أجيراً مشتركاً .

م : (باب ضمان الأجير)

ش : الأجير على وزن فاعيل لكن بمعنى فاعل ، أي أجر . قال الأتزازي : فاعيل بمعنى مفاعل من باب أجر ، واسم الفاعل منه مؤجر .

قلت : هذا غلط ، لأن فاعلاً بمعنى فاعل لا يكون إلا من الثاني ، وكيف يقول بمعنى مفاعل من باب أجره يعني به من المزيد بدليل قوله واسم الفاعل منه مؤجر .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (الأجراء على ضربين) ش : الأجراء على وزن فعلاء جمع أجير ، قيل : هذا انقسام الشيء إلى نفسه وهو باطل .

أجيب : بأن الانقسام إذا دخل على الجمع ولا معهود يطل معنى الجمع ، فيكون الجنس فيصح الانقسام م : (أجير مشترك) ش : وسؤال عن وجه تقديمه على الخاص دوري م : (وأجير خاص) ش : أي والثاني أجير خاص م : (فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار) ش : قيل : هذا التعريف دوري ، لأنه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الأجير المشترك فيكون معرفة المعروف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور .

أجيب : بأنه قد علم مما سبق في باب الأجرة متى تستحق أن بعض الأجراء يستحق الأجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة معرف . وقال الكاكي : هذا تعريفه بالأجلى الأشهر .

قلت : بل هو تعريف بالمساوي على ما لا يخفى . قيل : قوله من لا يستحق الأجرة حتى يعمل مفرد ، والتعريف بالمفرد لا يصح عند أكثر المحققين .

أجيب : بأن قوله كالقصار ، الصباغ منضم إليه فصار تعريفاً بالمثال وهو صحيح . قيل : فيه نظر ، لأن قوله : لأن المعقود عليه ينافي ذلك ، لأن التعليل على التعريف غير صحيح .

قلنا : هنا من التعريفات اللفظية فلا يحتاج إلى هذه التكلفات .

م : (لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل) ش : هو القصار م : (أو أثره) ش : أي أو أثره ، أي أثر العمل كالصبغ م : (كان له أن يعمل للعمارة ، لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد ، فمن هذا الوجه) ش : أي من حيث أن منافعه لم تصر مستحقة لواحد م : (يسمى أجيراً مشتركاً) ش : بين الناس غير مخصص لواحد بعينه .

قال : والمتاع أمانة في يده ، فإن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قول زفر - رحمه الله - ويضمنه عندهما إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر . لهما ما روي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك ، ولأن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكنه العمل إلا به ،

م : (قال : والمتاع أمانة في يده ، فإن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وهو قول زفر - رحمه الله -) ش : والحسن بن زياد والشافعي في قول ، وأحمد في رواية وإسحاق والمزني .

وروي عن علي - رضي الله عنه - م : (ويضمنه عندهما) ش : وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول ، وأحمد - رحمه الله - في رواية ، ومالك وابن أبي ليلى وعطاء وطاوس ومجاهد - رحمه الله - م : (إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر) ش : لأن الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير .

م : (لهما ما روي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك) ش : روى البيهقي من طريق الشافعي أخبرنا إبراهيم بن يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي - رضي الله عنه - « أنه كان يضمن الصباغ والصائع وقال : لا يصلح للناس إلا ذلك » . وروي عن خلاص عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يضمن الأجير . قال البيهقي : الأول فيه انقطاع يعني بين أبي جعفر وعلي - رضي الله عنه .

والثاني يضعفه أهل الحديث ويقولون أحاديث خلاص عن علي من كتاب . واستدل ابن الجوزي في « التحقيق » على أنه لا ضمان على الأجير المشترك بما رواه الدارقطني حدثنا الحسين ابن إسماعيل ثنا عبد الله بن شبيب حدثني إسحاق بن محمد ثنا يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضمان على مؤتمن » ^(١) . وقال صاحب التنقيح : هذا إسناد لا يعتمد عليه ويزيد بن عبد الملك ضعفه أحمد وغيره . وقال النسائي : متروك الحديث وعبد الله بن شبيب ضعفه .

م : (ولأن الحفظ مستحق عليه) ش : أي واجب م : (إذ لا يمكنه العمل إلا به) ش : أي بالحفظ م :

(١) رواه الدارقطني (٢/٣٠٦) قال : حدثنا الحسين بن إسماعيل ثنا عبد الله بن شبيب حدثني إسحاق بن محمد ثنا يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، مرفوعاً . وإسناده ضعيف ، لضعف يزيد بن عبد الملك ، قال فيه أحمد : ضعيف ، وقال النسائي : متروك ، وكذلك عبد الله بن شبيب فإنه متكلم فيه .

فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر ، بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والحريق الغالب وغيره ، لأنه لا تقصير من جهته ، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العين أمانة في يده ، لأن القبض حصل بإذنه ، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه . ولو كان مضموناً يضمنه كما في المغصوب ، والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ، ولهذا لا يقابله الأجر ، بخلاف المودع بالأجر ، لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الأجر .

(فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر) ش: لأنه صار بالتقصير تاركاً ذلك الحفظ المستحق فيضمن ، فصار مثل الدق ، فالمستحق بالعقد دق سليم عن عيب التحرق ، فإذا انحرق كان ضامناً م: (بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والحريق الغالب وغيره) ش: مثل بسيل الغالب والفار على بلد هو فيه م: (لأنه لا تقصير من جهته) ش: فلم يكن متعدياً فلا يضمن .

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العين أمانة في يده ، لأن القبض حصل بإذنه) ش: لإقامة العمل فيه فلا يكون مضموناً عليه كالمودع وأجير الواحد م: (ولهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ، ولو كان مضموناً) ش: يعني ولو كان المتاع مضموناً في يده م: (يضمنه كما في المغصوب) ش: أي كما يضمن في المغصوب في الحالين م: (والحفظ مستحق عليه تبعاً) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أن يقال : الاعتبار غير صحيح ؛ لأن ما نحن فيه الحفظ مستحق عليه تبعاً م: (لا مقصوداً) ش: أي غير معقود عليه ، لكنه وسيلة إليه وذلك ، لأن العقد وارد على العمل لكونه أجيراً مشتركاً ، والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لإقامة العمل ، فكان تبعاً فلم يكن مقصوداً م: (ولهذا) ش: أي ولكون الحفظ مستحقاً عليه تبعاً لا مقصوداً م: (لا يقابله الأجر) ش: أي لا يقابل الحفظ الأجر .

م: (بخلاف المودع بالأجر ، لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً) ش: لأن المقصود بالذات هو الحفظ م: (حتى يقابله الأجر) ش: أي حتى يقابل الحفظ فيها مقصوداً ، بخلاف الأجير المشترك ، فإن المقصود فيه العمل ، فلا يكون عقد معاوضة فلا يقتضي السلامة .

قيل : هذه المسألة مختلفة بين الصحابة - رضي الله عنهم - فهذا اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف ، لأن فيه عملاً بأقوال الصحابة وفيه نظر ، لأن هذا قول خارج عن أقوال الصحابة وترك للعمل بأقوالهم أن الصحابة اختلفوا على القولين لا غير إما الضمان أو عدم الضمان .

وفي « الخلاصة » : بعض العلماء أفتوا بقولهما ، وأئمة سمرقند أفتوا بالصلح على

قال : وما أئلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري
الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه

النصف . وكان الإمام المرغيناني يفتي بقول أبي حنيفة - رحمه الله - فقيل له من قال بالصلح هل
يجبر لو امتنع ؟ ، قال : لا . وقال كنت أفتي زماناً بالصلح فرجعت لهذا ، القاضي الإمام
قاضي خان يفتي بقول أبي حنيفة - رحمه الله .

وقال تاج الشريعة : ذكر الفقيه أبو الليث أن الفتوى على قول أبي حنيفة - رحمه الله - ثم
عندهما إن شاء المالك ضمنه المقصور وأعطى الأجرة غير مقصورة ولا أجر له .

م : (قال : وما أئلف بعمله) ش : أي بعمل الأجير المشترك م : (كتخريق الثوب من دقه وزلق
الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل ، وغرق السفينة من مده) ش : من مد الملاح
السفينة ، فالمصدر مضاف إلى مفعوله ، والفاعل مطوي ذكره ، والغرق بفتح الراء مصدر غرق
في الماء إذا غار .

م : (مضمون عليه) ش : أي على الأجير المشترك ، ورفع مضمون على أنه خبر المبتدأ وهو
قوله وما به . قال مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله - في قول : وروي ذلك عن عمر وعبيد
الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم .

وقال الكرخي في « مختصره » : وأجمع أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى أنه
مضمون بالعمل الذي يأخذ عليه الأجر فيضمن القصار ما تحرق في دقه أو من عده أو من غمزه
أو من بسطه .

وكذلك الصباغ في ذلك كله . ويضمن أيضاً في طبخ الثوب إذا كان مما يطبخ ، وكذلك
الملاح يضمن ما كان في مدة أو خدمة أو ما يعالج به السفينة للمسيرة . وكذلك الحمال إذا أسقط
ما حمله من رأسه أو يده أو عثر فسقط ما معه فإنه يضمن ذلك كله ، وكذلك المكاري إذا كان من
سوقه أو من قوده وانقطع الحبل الذي شده على المتاع وفسد كل هؤلاء يضمنون ما يفسد به المتاع
من فساد يلحقه منه عند حمله سفينة أو بسوقه لدابة عليها المتاع أو قوده .

وقال حماد بن أبي سليمان وزفر والحسن بن زياد : هو مؤتمن في ذلك لم يضمن إلا إن
تعدى .

وفي « التحفة » وإن تخرق بدق أجير القصار لا ضمان عليه ، ولكن يجب الضمان على
الإسناد . وفي « شرح الكافي » : ولو وطئ الأجير على ثوب القصار مما لا يوطأ فخرقه كان
ضمانه عليه .

وقال زفر والشافعي -رحمهما الله- : لا ضمان عليه ، لأنه أمره بالفعل مطلقاً فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كأجير الواحد ومعين القصار . ولنا أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح ، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر وهو المعقود عليه حقيقة . حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر فلم يكن المفسد مأذوناً فيه . بخلاف المعين ، لأنه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح ، لأنه يمتنع عن التبرع ، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر فأمكن تقييده . وبخلاف الأجير الواحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى ، وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه .

م : (وقال زفر والشافعي -رحمهما الله- : لا ضمان عليه) ش : قال الربيع هذا مذهب الشافعي - رحمه الله - وروي ذلك عن عطاء وطاووس م : (لأنه أمره) ش : أي لأن صاحب المتاع من الأجير المشترك م : (بالفعل مطلقاً) ش : بأن استأجره ليدق الثوب ولم يرد على ذلك ما يدل على السلامة .

م : (فينتظمه بنوعيه) ش : أي فينتظم المطلق بنوعي الفعل م : (المعيب والسليم) ش : بالجر فيهما على أنه عطف بيان أو بدل ، ويجوز الرفع فيهما على تقدير أحدهما المعيب والآخر السليم م : (وصار كأجير الواحد ومعين القصار) ش : حيث لا ضمان عليهما .

م : (ولنا أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح) ش : وفي بعض النسخ الصالح م : (لأنه هو الوسيلة إلى الأثر) ش : الحاصل في العين من فعله م : (وهو المعقود عليه حقيقة) ش : لكونه هو المقصود م : (حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر) ش : وإذا كان كذلك كان الأمر مقيداً بالسلامة م : (فلم يكن المفسد) ش : من العمل م : (مأذوناً فيه) ش : كما لو وصف نوعاً من الدق فجاءه بنوع آخر .

م : (بخلاف المعين) ش : أي معين القصار م : (لأنه متبرع فلا يمكن تقييده) ش : أي تقييد عمله م : (بالمصلح ، لأنه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالأجر فأمكن تقييده) ش : أي بالمصلح قبل ملتزم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغير من تبرع له .

ولو علل بأن التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان أسلم م : (وبخلاف الأجير الواحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى) ش : أي أجير المستأجر الواحد ، وسيأتي في آخر الباب .

م : (وانقطاع الحبل) ش : جواب عما عسى أن يقال انقطاع الحبل ليس من صنع الأجير ، فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله ، فأجاب بقوله م : (من قلة اهتمامه فكان من صنيعه) ش : أراد أنه إنما انقطع من قلة افتقاده كل ساعة ، لأنه ربما ينحل انبرامه أو يبلى من كثرة الاستعمال ولا

قال : إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده ، لأن الواجب ضمان الآدمي وأنه لا يجب بالعقد ، وإنما يجب بالجناية ، ولهذا يجب على العاقلة وضمن العقود لا تتحملة العاقلة . قال : وإذا استأجر من يحمل له دناً من الفرات فوق في بعض الطريق فانكسر فإن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حملة ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه أما الضمان فلما قلنا ،

يهون عليه تجديده وتبديله بأقوى منه م : (قال : إلا أنه) ش : استثناء من قوله مضمون ، أي إلا أن الأجير المشترك م : (لا يضمن به) ش : أي بفعله م : (بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده) ش : .

قيل : إذا كان يستمسك على الدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع ، والصحيح أنه لا فرق . وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في الوضيع ، وكذا ذكره الثمرتاشي . وفي « الاختيار » : ولو غرقت في موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الجمال فلا ضمان عليهم ، لأنهم لا فعل لهم في ذلك م : (لأن الواجب ضمان الآدمي وأنه) ش : أي ضمان الآدمي م : (لا يجب بالعقد ، وإنما يجب بالجناية ، ولهذا يجب على العاقلة وضمن العقود لا تتحملة العاقلة) ش : لأنهم لا يتحملون إلا ضمان الجناتيات .

م : (قال) ش : أي في « الجامع الصغير » : م : (وإذا استأجر من يحمل له دناً من الفرات فوق في بعض الطريق فانكسر فإن شاء ضمنه قيمته) ش : أي قيمة الدن م : (في المكان الذي حملة ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه) ش : قال السفناقي وإنما وضع المسألة في الفرات ، لأن الدنان الجديدة كانت تباع هنالك ، قيد بقوله في بعض الطريق ، لأنه لو انكسر بعدما انتهى إلى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الأجر . وكذا نقل الإمام صاعد النيسابوري ، كذا في « المبسوط » .

وقوله : فانكسر ليس بقيد ، فإنه لو كسره عمداً فالحكم كذلك عندنا . وعند زفر والشافعي - رحمهما الله - إن انكسر لا ضمان عليه لما قلنا .

وإن كسره يضمن قيمته في المكان الذي كسره ويعطيه أجر ما حمل . في شرح الطحاوي فلو زحمه الناس حتى انكسر فإنه لا يضمن بالإجماع ، لأن ذلك بمنزلة الخرق الغالب والغرق الغالب ، ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فإنه يضمن بالإجماع .

م : (أما الضمان فلما قلنا) ش : أنه أجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه فيضمن ، وفي « شرح الطحاوي » والراعي بمنزلة الأجير المشترك إذا كان يرعى للعامه فما تلف من سوقه وضربه إياها بخلاف العادة فإنه يضمن ، لأنه من جناية يده . وإذا ساق الدواب على السرعة ، فإذا

والسقوط بالعتار أو بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه . وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه . وله وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن من الابتداء تعدياً ؛ وإنما صار تعدياً عند الكسر فيميل إلى أي الوجهين شاء . وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر ما استوفى . وفي الوجه الأول لا أجر له ، لأنه ما استوفى عمله أصلاً .

زحمت على القنطرة ودفعت بعضها بعضاً فسقطت إلى الماء وعطبت فإنه يضمن ، لأنه من جنائية يده . ولو أن رجلاً قال : استأجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا أجبر الواحد .

وفي « الفتاوى الصغرى » : الراعي إذا كان مشتركاً لا يجب عليه رعي الأولاد التي تحدث فإن شرط عليه في أصل العقد يجب عليه رعي الأولاد م : (والسقوط بالعتار) ش : أي سقوط الحامل يحصل بالعتار م : (أو بانقطاع الحبل ، وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد) ش : أي والحال أن الحمل شيء واحد حكماً إذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محمولاً إلى موضع بعينه م : (تبين أنه وقع تعدياً من الابتداء) ش : أي من ابتداء العقد م : (من هذا الوجه) ش : يتعلق بقوله وقع تعدياً ، وأراد به الوجه الذي ذكره وهو أن الحمل شيء واحد فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء .

م : (وله وجه آخر) ش : أي لوجوب الضمان وجه آخر م : (وهو أن ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن من الابتداء تعدياً) ش : لأن ابتداءه به في الحقيقة سليم م : (وإنما صار تعدياً عند الكسر) ش : أراد أنه كان في الابتداء غير متعد ، فلما كسره ظهر أنه متعد ، ولكن ما كان ظهوره إلا عند الكسر ، فإذا كان جهة الضمان دائرين الأمرين م : (فيميل إلى أي الوجهين شاء) .

م : (وفي الوجه الثاني) ش : وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي انكسر م : (له الأجر بقدر ما استوفى ، وفي الوجه الأول) ش : وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي حملة م : (لا أجر له ، لأنه ما استوفى عمله أصلاً) ش : فالوجه الأول وجه حكمي .

فلهذا قلنا : إنه ليس يجمع بين الأجر والضمان ، لأنهما لا يجتمعان عنده إذا كانا في حالة واحدة ، وقد اختلفت الحالة هنا ، لأنه في الوجه الثاني جعل المتاع أمانة عنده من حيث حمل إلى أن كسر والأجر يجب في حالة الأمانة ، وإنما صار مضموناً في حالة الكسر وهذه حالة أخرى .

فإن قلت : كان ينبغي أن لا يخير عند أبي حنيفة - رحمه الله - لكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر ، لأن المال أمانة عند الأجير المشترك عنده ، وإذا كان أمانة وجب أن لا يضمن قيمته في المكان الذي حملة منه .

قال : وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي « الجامع الصغير » بيطار بزغ دابة بدانق فنفتت ، أو حجام حجم عبداً بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه ، وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان . ووجهه أنه لا يمكنه التحرز عن السراية ، لأنه يبتنى على قوة الطبايع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل

قلت : هذا ليس كذلك على الإطلاق ، ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده ، فإن ظهر بصنعه ظهر أنه كان مضموناً عليه ، فجاز أن يكون له الخيار .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاع) ش : فصد من باب ضرب يستعمل في الآدمي ، وبزغ من باب فتح يستعمل في الحيوان يقال بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزاع وهو مثل مشط الحجام ، ومادته باء موحدة وزاي وغين معجمتان م : (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) ش : أي فيما هلك ، ولا يعلم فيه خلاف .

قيد بقوله ولم يتجاوز الموضع المعتاد ، لأنه إذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن . وقال صاحب « الاختيار » : ولا ضمان على الفصاد والبزاع ، إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد ، لأنه إذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السراية ، لأنه يبنى على قوة المزاج وضعفه ، وذلك غير معلوم فلا يتقيد فيه .

بخلاف دق الثوب ، لأن رفته وثخاته تعرف لأهل الخبرة فيتقيد بالصلاح . وفي « الفتاوى الصغرى » و « التتمة » : إذا شرط على الحجام والبزاع العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط ، لأنه ليس في وسعه ذلك . ولو شرط على القصار العمل على وجه لا ينخرق صح ، لأنه وسعه ذلك .

م : (وفي « الجامع الصغير » بيطار بزغ دابة بدانق فنفتت) ش : أي هلكت م : (أو حجام حجم عبداً بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه) ش : إنما أعاد المسألة المذكورة بينهما على مزيد فائدة المار إليها بقوله م : (وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان) ش : أراد بهما عبارة القدوري - رحمه الله - وعبرة « الجامع الصغير » .

وأراد بنوع بيان من القدوري أنه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ، ويفيد أنه إن تجاوز ضمن ، وبنوع بيان من « الجامع الصغير » أنه بين الأجرة ، وكون الحجامة بأمر المولى والهلاك ، ويفيد أنه إذا لم يكن بأمره يضمن .

م : (ووجهه) ش : أي وجه عدم الضمان م : (أنه لا يمكنه التحرز عن السراية ، لأنه يبتنى على قوة الطبايع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل) ش : لثلا يتقاعد الناس عنه

ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه ، لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد ، فأمكن القول بالتقييد . قال : والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ، كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم ، وإنما سمي أجيراً واحداً ، لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره ،

مع مساس الحاجة م : (ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه) ش : أشار به إلى قوله ، لأن الاحتراز عن التحريق بالدق ممكن ليتمكن التقييد بالمصلح م : (لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فأمكن القول بالتقييد) ش : بالمصلح .

وفي بعض النسخ ودقته بالبدال ، وكلاهما بمعنى واحد ، ثم إذا تجاوز المعتاد يضمن ، ولم يبين قدر ذلك الضمان على تقدير الحياة أو الموت كم هو ؟ قيل : ذلك بحسب قدر التجاوز حتى أن الختان لو ختن فقطع الحشفة ينظر إن برئ فعليه كمال دية النفس وإن مات فعليه نصف الدية .

وهذا من العجب إذ هو مخالف لجميع مسائل الديات ، فإنه كلما زاد أثر جنايته انتقص ضمانه وينبغي أن يزداد ضمانه ، كما في قطع اليد وقتله خطأ ، وقد ذكر السرخسي في «مبسوطه» فقال محمد : في «النوادر» : أنه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس ، فيتقدر بدله ببذل النفس كما في قطع اللسان .

ولو مات حصل تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والآخر غير مضمون وهو قطع الحشفة فعليه نصف بدل النفس لذلك .

فإن قيل : التنصيف بالبدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى ، لأن قطع الحشفة أشد إفضاء إلى التلف من قطع الجلدة لا محالة ، فكان كقطع اليد مع حر الرقبة .

أجيب : بأن كل واحد يحتمل أن يقع إتلافاً وأن لا يقع ، والتفاوت غير مضبوط فكان هذا بخلاف الحر ، فإنه لا يحتمل أن لا يقع إتلافاً .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل) ش : ما كان يرد على الأجير المشترك يرد هنا ، فالجواب هو الجواب ، ثم إنه إنما يستحق الأجرة بتسليم نفسه بدون العمل إذا تمكن من العمل .

حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل لعذر منعه لم يجب الأجر ، فإنه ذكر في «الذخيرة» لو استأجره لاتخاذ الطين أو غيره في الصحراء فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له ، وبه كان يفتي المرغيناني .

م : (كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم) ش : أي لو استأجر شهراً لرعي الغنم ، هذا هو الأجير الخاص ، لأنه مخصوص بواحد م : (وإنما سمي أجيراً واحداً ، لأنه لا يمكنه أن يعمل

لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له ، والأجر مقابل بالمنافع ، ولهذا يبقى الأجر مستحقاً وإن نقض العمل . قال : ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله . أما الأول فلأن العين أمانة في يده ، لأنه قبض بإذنه وهذا ظاهر عنده ، وكذا عندهما ، لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس ، ولأجير الواحد لا يتقبل الأعمال

لغيره) ش: أي لغير المستأجر . وقوله أجير مضاف إلى لفظة وحد ، والوحد بفتح الواو وسكون الحاد بمعنى الواحد وهو صفة موصوفها محذوف تقديره أجير مستأجر واحد ، ويجوز تحريك الحاء أيضاً م: (لأن منافعه في المدة) ش: أي منافع الأجير الخاص في المدة المضروبة للعمل م: (صارت مستحقة له) ش: أي للمستأجر م: (والأجر مقابل بالمنافع ، ولهذا) ش: أي ولأجل أن الأجر مقابل بالمنافع ، والمنافع مستحقة له م: (يبقى الأجر مستحقاً ، وإن نقض العمل) ش: على بناء المجهول في نقض ، بخلاف الأجير المشترك ، فإنه روي عن محمد لو فتق الخياط أو غيره الثوب بعدما عمل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط ، لأنه لم يسلم العمل لرب الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل ، لأنه لو أجبر عليه أجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما ، وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وإن كان الخياط وهو الذي فتق فعلية أن يعيد العمل ، ولو كان أجيراً خاصاً فينقضه استحق الأجر والإسكاف كالخياط .

م: (قال) ش: أي القُدوري : م: (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده) ش: بأن سرق منه أو غاب أو غصب م: (ولا ما تلف من عمله) ش: بأن انكسر القدوم في عمله أو تخرق الثوب من دقه أو انفسد الطبخ أو احترق الخبز ونحو ذلك ، وبه قالت الثلاثة . وعن بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - فيه قولان : في قول : يضمن كالأجير المشترك وهو المنصوص عليه ، ذكره في « الحلية » . ومنهم من قال : لا يضمن قولاً واحداً ، هذا كله إذا لم يتعمد الفساد ، فإن تعمد ذلك ضمن كالمودع بلا خلاف .

م: (أما الأول) ش: وهو ما إذا تلف في يده م: (فلأن العين أمانة في يده ، لأنه قبض بإذنه) ش: أي بإذن المستأجر م: (وهذا ظاهر عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله - م: (وكذا عندهما ، لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس) ش: فإنه يقبل أعياناً كثيرة رغبة في كثرة الأجر ، وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ إلا ما يقدر على حفظه م: (ولأجير الواحد) ش: بإضافة الأجير إلى الواحد ، ولا يمتنع في هذه الإضافة دخول اللام في المضاف ، لأن الإضافة لفظية . وفي بعض النسخ وأجير الواحد بدون اللام في الأجير .

وهذا أشهر وأصوب وهو مبتدأ وخبره قوله م: (لا يتقبل الأعمال) ش: بل يسلم نفسه م:

فتكون السلامة غالباً فيؤخذ فيه بالقياس . وأما الثاني فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر ، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً منابه ، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه ، فلهذا لا يضمنه والله أعلم

(فتكون السلامة غالباً فيؤخذ فيه بالقياس) ش: وهو عدم الضمان .

م: (وأما الثاني) ش: وهو ما إذا تلف بعمله م: (فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر) ش: بتسليم النفس ، ولهذا يستحق الأجر بتسليم نفسه بدون العمل م: (فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير) ش: أي الأجير م: (نائباً منابه ، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه ، فلهذا لا يضمنه والله أعلم) ش: كما في الإكراه الملجئ .

باب الإجارة على أحد الشرطين

وإذا قال للخياط : إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم ، وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز ، وأي عمل من هذين العاملين عمل استحق الأجر به ، وكذا إذا قال لصباغ إن صبغته بعصفر فبدرهم ، وإن صبغته بزعفران فبدرهمين . وكذا إذا خير بين شيئين بأن قال أجرتك هذه الدار شهراً بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة ، وكذا إذا خير بين مسافتين مختلفتين بأن قال أجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا ،

م : (باب الإجارة على أحد الشرطين)

ش : لما بين الإجارة على شرط إذا كان مفسداً شرع في بيان الشرطين ، والاثنان بعد الواحد .

م : (وإذا قال للخياط : إن خطت هذا الثوب فارسياً) ش : أي خياطاً فارسياً بمعنى خياطة فارسية أي منسوبة إلى صنعة فارس وهي التي تكون فيها الخياطة غرزة غرزة . وقوله : م : (فبدرهم) ش : جواب الشرط والتقدير فأجرتك بدرهم م : (وإن خطته رومياً) ش : أي خياطاً رومياً يعني خياطة رومية أي منسوبة إلى صنعة الروم وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين ، وكذلك قوله م : (فبدرهمين) ش : جواب الشرط بالتقدير الذي ذكرناه ، وقوله م : (جاز) ش : جواب إذا ، أي جاز هذا الشرط المتنوع م : (وأي عمل من هذين العاملين) ش : أي الخياطة الفارسية والخياطة الرومية م : (عمل) ش : أي الخياط م : (استحق الأجر به) ش : أي الأجر المسمى بالعمل ، وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية .

وقال الشافعي ومالك وأحمد - رحمهم الله - في رواية ، وإسحاق وأبو ثور والثوري : لا يصح العقد وهو القياس ، وبه قال زفر - رحمه الله - وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - أولاً ثم رجع عنه . وجه القياس أنه عقد معاوضة ولم ينعقد فيه العوض والمعوض ، فلم يصح وله أجر المثل إذا عمل . وجه الاستحسان أن الأجر يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه عن البذل معلوم فلا تبقى الجهالة في المعقود عليه ولا في بدله .

م : (وكذا إذا قال لصباغ إن صبغته بعصفر) ش : وهو زهر القرطم م : (فبدرهم) ش : أي فأجرتك تكون بدرهم م : (وإن صبغته بزعفران فبدرهمين) ش : بفتح الزاي والفاء جميعاً م : (وكذا إذا خير) ش : أي وكذا يصح إذا خير الأجير المستأجر م : (بين شيئين بأن قال أجرتك هذه الدار شهراً بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة) ش : فأى دار سكنها يلزمه ما عينه من الأجرة م : (وكذا إذا خير) ش : أي وكذا يجوز إذا خير المؤجر المستأجر م : (بين مسافتين مختلفتين بأن قال أجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا) ش : يلزمه عشرة ، وإن سافر إلى واسط يلزمه خمسة .

وكذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء ، وإن خيره بين أربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع ، والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الإجارة لا يشترط ذلك ، لأن الأجر إنما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار .

م: (وكذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء) ش: أي في الصور المذكورة بأن قال إن خطته فارسياً فلك درهم ، وإن خطته رومياً فلك درهمان ، وإن خطته تركياً أو نحو ذلك فلك ثلاثة دراهم ، فأى الأعمال عمل استحق الأجر المسمى .

وكذلك إذا قال إن صبغته بعصفر فلك درهم ، وإن صبغته بزعفران فلك درهمان ، وإن صبغته بورد ونحوه فلك ثلاثة دراهم .

وكذا لو قال : إن سكنت هذه الدار كل شهر فعليك خمسة ، وإن سكنت هذه فعليك عشرة ، وإن سكنت هذا فخمسة عشر .

وكذا إذا قال : أجرتك هذه الدابة إلى بغداد بعشرة أو إلى واسط بخمسة عشر أو إلى الكوفة بعشرين .

م: (وإن خيره بين أربعة لم يجز) ش: أي وإن خير بين أربعة أنواع من الفعل لم يجز بأن قال : إن خطته فارسياً فلك درهم ، وإن خطته رومياً فلك درهمان ، وإن خطته تركياً فثلاثة ، وإن خطته هندياً فأربعة وقس الباقي على هذا ، وكذلك الزراعة جاز إلى الثلاثة ، كما إذا قال للمزارع : إن زرعته بغير كراب فلك ربع الخارج ، وإن زرعته بكراب فلك ثلاثة ، وإن زرعته بكرابين فلك نصفه وإلى ذلك عمل فله شرط .

م: (والمعتبر في جميع ذلك البيع) ش: فإذا باع أحد الثوبين أو أحد الأثواب الثلاثة جاز ، وإذا باع أحد الأثواب الأربعة لم يجز فكذا في الإجارة م: (والجامع) ش: في وجه إلحاق الإجارة بالبيع في هذه الصور م: (دفع الحاجة) ش: أي حاجة الناس وضرورتهم . ثم أشار إلى بيان الفرق بينهما من وجه بقوله م: (غير أنه) ش: أي أن الشأن م: (لا بد من اشتراط الخيار في البيع) ش: فإنه إذا خيره بين ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء يكون للمشتري الخيار ، وكذا إذا خيره بين الثلاثة م: (وفي الإجارة لا يشترط ذلك) ش: أي الخيار م: (لأن الأجر إنما يجب بالعمل ، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً) ش: فلا يحتاج إلى إثبات الخيار .

م: (وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار) ش: وبهذا التعليل خرج الجواب عما قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع والنكاح حيث يفسدان بالشرط ، ولا تفسد الإجارة ، فإنه لو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم أو هذه

ولو قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غداً فله أجر مثله عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجاوز به نصف درهم . وفي « الجامع الصغير » : لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم

الجارية بمائة دينار أو زوجتك أمتي هذه بمائة درهم أو ابنتي فلانة بمائة دينار فقال قبلت كان باطلاً .

م : (ولو قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غداً فله أجر مثله عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش : لأن الشرط الأول جائز ، والثاني فاسد ، ولهذا يجب المسمى في الأول وأجر المثل في الثاني م : (لا يجاوز به نصف درهم) ش : أي لا يجاوز بأجر المثل نصف درهم ، لأنه هو المسمى في اليوم الثاني .

م : (وفي « الجامع الصغير » : لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم) ش : ذكر هذا تنبيهاً على اختلاف الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - فيما إذا خاطه في اليوم الثاني فالأول ما ذكره القدوري وهو الصحيح ، والثاني ما ذكره في « الجامع الصغير » ، لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة ، وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان ، فإن خاطه في اليوم الثاني يأتي بيانه عن قريب .

وقال الكرخي : - رحمه الله - في « مختصره » فإن خاطه من بعد الغد فله أجر مثله في قولهم جميعاً . واختلف عن أبي حنيفة - رحمه الله - في أجر المثل على ما حكاه في الوجه الأول يزداد على أجر الأول ولا ينقص من الأجر الثاني . وروي عنه إن كان أجر مثله أقل من الأجر الثاني فله الأقل من الأجر الثاني . وقال في الإملاء : في هذه المسألة له أجر مثله لا يتجاوز به درهماً ، انتهى .

وقال القدوري في « شرحه » : واختلفت الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - إذا خاطه في اليوم الثاني ، فقال في إحدى الروايتين له أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم ، وهذا رواية الأصل والجامع الصغير . ورواية محمد في الأصل وإحدى الروايتين عن ابن سماعة عن أبي يوسف في نوادره وإحدى روايتي ابن سماعة أيضاً عن محمد في نوادره . وروي ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رحمهم الله - في نوادره رواية أخرى أن له في اليوم الثاني أجر مثله لا يزداد على نصف درهم وهي الرواية الصحيحة ، انتهى .

وقال فخر الإسلام في شرح « الجامع الصغير » عن أبي حنيفة - رحمه الله - في « النوادر » : أنه يجب في شرط الثاني أجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اختيار الكرخي .

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : الشرطان جائزان . وقال زفر - رحمه الله - : الشرطان فاسدان ، لأن الخياطة شيء واحد ، وقد ذكر بمقابلته بدلان على البذل ، فيكون مجهولاً ، وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان . ولهما أن ذكر اليوم للتأيت وذكر الغد للتعليل فلا يجتمع في كل يوم تسميتان . ولأن التعجيل والتأخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف

م: (وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : الشرطان جائزان) ش: ففي أيهما خاط يستحق المسمى فيه م: (وقال زفر - رحمه الله - : الشرطان فاسدان) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد - رحمهم الله - في ظاهر مذهبه والثوري وإسحاق وهو القياس م: (لأن الخياطة شيء واحد) ش: لأنه استأجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وإنما يختلف الزمان م: (وقد ذكر بمقابلته بدلان على البذل) ش: أي بمقابلة شيء واحد الذي هو الخياطة ، وأراد بالبدلين هو درهم ونصف درهم . وأراد بقوله على البذل على الطريق البذل م: (فيكون مجهولاً) ش: أي فيكون البذل الذي هو الأجر مجهولاً فصار كأنه قال : خطته بدرهم ونصف دراهم وهو باطل ، فكذا هذا .

م: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأن ذكر اليوم للتعجيل) ش: لا للتوقيت لأنه خال أفراد العقد باليوم بقوله : خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الأجر فكذا هما م: (وذكر الغد للترفيه) ش: لا للإضافة والتعليل ولهذا لو أفرد العقد في الغد بأن قال خطته غداً بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم م: (فيجتمع في كل يوم تسميتان) ش: فيبطل العقد للجهالة ببيان ذلك أما في اليوم الأول فلأن ذكر الغد للترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابت اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد فلأن العقد المنعقد في اليوم باق لأن ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف إلى غد فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم .

م: (ولهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (أن ذكر اليوم للتأيت) ش: لأنه حقيقة ، فكان قوله : إن خطته اليوم فبدرهم مقتصرًا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى إلى الغد ، بل ليقضي بانقضاء الوقت م: (وذكر الغد للتعليل) ش: أي للإضافة ، لأن الإجارة لا تقبل التعليل ، لكن تقبل الإضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال . وقال الكاكي : ولهذا ذكر في بعض النسخ وذكر الغد للإضافة م: (فلا يجتمع في كل يوم تسميتان) ش: فيصح الشرطان م: (ولأن التعجيل والتأخير مقصودان) ش: دليل آخر لهما ، ومعناه أن المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض أغراضه في اليوم من التجميل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون التأجيل مقصوداً م: (فنزل) ش: باختلاف الغرض م: (منزلة اختلاف

النوعين . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ذكر الغد للتعليل حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت ، لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل . وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الأول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل

(النوعين) ش: من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية .

فإن قلت : قد جعلنا ذكر اليوم في مسألة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم يجعلنا كذلك ها هنا .

قلت : هنالك حملاً على المجاز تصحيحاً للعقد ، وها هنا حملاً على الحقيقة للتصحيح أيضاً ، إذ لو عكس الأمر في الفصلين يلزم إبطال ما قصد العاقدان في صحة العقد ، والأصح تصحيح تصرف العاقل ما أمكن .

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ذكر الغد للتعليل) ش: أي للإضافة ، ويجوز أن يقال عبر عن الإضافة بالتعليل إشارة إلى أن النصف في الغد ليس بتسمية جديدة ، لأن التسمية الأولى باقية وإنما هو يحط النصف لأمر التأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليل ، أي لتعليل الحط بالتأخير وهو يقبل التأخير م: (حقيقة) ش: أي من حيث الحقيقة ، فإذا كان حقيقة وأمكن العمل بها لا يصار إلى المجاز فلا يجتمع تسميتان في اليوم م: (ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت) ش: الذي هو حقيقة اليوم م: (لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) ش: فإذا نظرنا إلى ذكر العمل كان الأجبر مشتركاً .

وإذا نظرنا إلى ذكر اليوم كان أجيراً واحداً ، وهما متنافيان لتنافي لوازمهما ، فإن ذكر العمل يوجد عدم وجوب الأجرة ما لم يعمل . وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة ، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي للتأقيت إلى المجاز الذي هو التعجيل . م: (وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الأول) ش: أي الشرط الأول م: (ويجب المسمى ويفسد الثاني) ش: أي الشرط الثاني م: (ويجب أجر المثل) ش: لا مقتضى الإجارة الفاسدة .

قبل : في جعل اليوم للتعجيل صحة الإجارة الأول وفساد الثانية ، وفي جعله للتوقيت فساد الأولى وصحة الثانية ، ولا رجحان لأحدهما على الآخر فكان تحكماً .

أجيب بأن فساد الإجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الأولى ، والضمان غير معتبرة .

قيل : هذا يشكل على قول أبي حنيفة بمسألة المخاتيم ، فإنه جعل فيها ذكر اليوم للتأقيت وفساد العقد ، وها هنا التعجيل وصححه .

لا يجاوز به نصف درهم ، لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وفي « الجامع الصغير » لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم ، لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني ، فتعتبر لمنع الزيادة ، وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان ، فإن خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو

أجيب : بأن ذكر اليوم للتأقيت حقيقة فلا يترك ما لم يمنع مانع كما نحن فيه ، فإن الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنع لذلك وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الأجر للتأخير ، بخلاف حالة الانفراد فإنه لا دليل ثمة على المجاز فكان التأقيت مراداً ، وفسد العقد .
ورد بأن دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مراداً نظراً إلى ظاهر الحال .

وأجيب : أن الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك ، وليس بوجود بخلاف ما نحن فيه ، فإن نقصان الأجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال . م : (لا يجاوز به نصف درهم) ش : أي بأجر المثل . قد قلنا فيما مضى : إن هذا إسناد الفعل بالجار والمجرور على رأي الكوفيين ، فيكون الثاني محل الرفع ، ونصف درهم منصوب على المفعولية . وقال زفر والثلاثة : يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ م : (لأنه) ش : أي نصف درهم م : (هو المسمى في اليوم الثاني) ش : .

فإن قلت : فالدرهم أيضاً سمي في اليوم الثاني ، لأن اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه ، فيكون ذكر الدرهم موجوداً في الغد فلا يكون راضياً بحط نصف من الدرهم .
قلت : هذا مسلم ، لكن ذكر النصف في الغد بطريق التصريح ، بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح في اليوم دون الغد .

م : (وفي « الجامع الصغير » : لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم) ش : لما أعاد لفظ الجامع لبيان الدليل على اختلاف الرواية ، ولكن لو ذكره هناك كان أولى وأبعد من التكرار ظاهراً . وقال الأترازي : إنما أعاد لفظ الجامع للمخالفة الظاهرة بين رواية الجامع والرواية الأولى .

قلت : هذا وقوع فيما هرب عنه ، لأنه بين هناك تلك المخالفة ، وإنما الإعادة لما ذكرنا م : (لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني ، فتعتبر لمنع الزيادة ، وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان) ش : منع الزيادة عن الدرهم ومنع النقصان عن نصف درهم .

م : (فإن خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف ، درهم عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو

الصحيح ، لأنه إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد فبالزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى . ولو قال : إن أسكنت في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر ، وإن أسكنت في هذا الدكان حداداً فبدرهمين جاز ، وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالوا الإجارة فاسدة . وكذا إذا استأجر بيتاً على أن يسكن فيه فبدرهم وإن أسكنت فيه حداداً فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالوا : لا يجوز . ومن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم وإن جاوز بها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ، ويحتمل الخلاف . ومن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم ، وإن حمل عليها

(الصحيح) ش : احتاربه عن الرواية الأخرى ، وهو أنه لا يزداد على درهم ولا ينقص عن درهم ، كذا في « التقريب » م : (لأنه إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد فبالزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى) ش : بأن لا يرضى . وأما عندهما فالصحيح أنه ينقص من نصف الدرهم ولا يزداد عليه ، ذكره في « الإيضاح » .

م : (ولو قال : إن أسكنت في هذا الدكان عطاراً) ش : أي حال كونك عطاراً ، وفي بعض النسخ إن أسكنته عطاراً فعلى هذا يكون عطاراً مفعولاً م : (فبدرهم) ش : أي فالأجرة بدرهم م : (في الشهر ، وإن أسكنت في هذا الدكان حداداً) ش : أي حال كونه حداداً . وفي بعض النسخ وإن أسكنته حداداً فعلى هذا يكون حداداً مفعولاً م : (فبدرهمين) ش : أي فالأجرة بدرهمين م : (جاز ، وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالوا الإجارة فاسدة) ش : وبه قالت الثلاثة م : (وكذا) ش : أي على الخلاف م : (إذا استأجر بيتاً على أن يسكن فيه فبدرهم) ش : يعني أن يسكن هو بنفسه فالأجرة بدرهم م : (وإن أسكنت فيه حداداً فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالوا : لا يجوز ومن استأجر دابة إلى الحيرة) ش : بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء مدينة قديمة عند الكوفة م : (بدرهم وإن جاوز بها) ش : أي بالدابة المستأجرة م : (إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ، ويحتمل الخلاف) ش : يعني حكم هذه المسألة يحتمل الخلاف ، لأن محمداً - رحمه الله - ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير ولم يجعلها فيه خلافاً فيحتمل أن يكون هذا قول الكل ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة ، وعندهما لا يجوز كما في نظائرها في المسائل .

وفي « الغاية » : مال الفقيه أبو الليث إلى الاتفاق يعني أن فيها يجوز بالاتفاق . ومال فخر الإسلام إلى الخلاف يعني أن المذكور فيها قول أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما لا يجوز وإليه ذهب العتابي وغيره .

م : (ومن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم ، وإن حمل عليها

كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالوا : لا يجوز . وجه قولهما أن المعقود عليه مجهول وكذا الأجر أحد الشئيين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ، بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ، لأن الأجر يجب بالعمل ، وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل يجب الأجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة ، وهذا الحرف هو الأصل عندهما . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية ، وهذا لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد ، ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد . وكذا في أخواتها والإجارة تعقد للانتفاع ، وعنده ترتفع الجهالة ،

كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالوا : لا يجوز (ش : الكر بضم الكاف وتشديد الراء م : (وجه قولهما أن المعقود عليه مجهول ، وكذا الأجر أحد الشئيين وهو مجهول ، والجهالة توجب الفساد) ش : أي الجهالة الواحدة توجب الفساد ، فكيف الجهالتان .

م : (بخلاف الخياطة الرومية والفارسية) ش : جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال مسألة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة . وتقرير الجواب أن يقال بالفرق بينهما م : (لأن الأجر) ش : أي ثمة م : (يجب بالعمل ، وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل يجب الأجر بالتخلية) ش : في الدار والدكان م : (والتسليم) ش : من الدار والدكان والداية م : (فتبقى الجهالة) ش : لأن الأجر مجهول عند التسليم فيفضي إلى المنازعة م : (وهذا الحرف) ش : أي هذا المعنى وهو قوله يجب الأجر بالتخلية والتسليم فتنتفي الجهالة م : (وهو الأصل عندهما) ش : أي عند أبي يوسف ومحمد - رحمه الله .

م : (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين) ش : أي السكنى وعمل الحداد مختلفان م : (فيصح) ش : عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد م : (كما) ش : يصح م : (في مسألة الرومية والفارسية وهذا) ش : أي كونهما مختلفين م : (لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد . ألا ترى أنه) ش : أي إسكان الحداد ، قاله صاحب « العناية » : والصحيح أن الضمير للشأن ، وأشار إلى إسكان الحداد بحرف الإشارة بقوله م : (لا يدخل ذلك في مطلق العقد) ش : أي لا يدخل إسكان الحداد في مطلق عقد الإجارة .

م : (وكذا في أخواتها) ش : يعني إذا استأجر ليركب هو بنفسه ليس له أن يركب غيره م : (والإجارة تعقد) ش : جواب عن قوله تحت الأجر بالتخلية . . . إلى آخره ، وتقديره أن الإجارة تعقد م : (للانتفاع وعنده) ش : أي عند الانتفاع م : (ترتفع الجهالة) ش : أما ترك الانتفاع من التمكن فنادر ولا معتبر به .

ولو احتيج إلى الإيجاب بمجرد التسليم . يجب أقل الأجرين للتيقن به .

م: (ولو احتيج إلى الإيجاب) ش: أي إيجاب الأجر م: (بمجرد التسليم) ش: أي بمجرد التخليّة بأن يسلم ولم يتتفع به م: (يجب أقل الأجرين) ش: كما إذا ذكر درهمًا ودرهمين فالدرهم أقل الأجرين .

وبعضهم قال : يجب في كل واحد منهما نصفه ، لأن السكنى إذا لم توجد يكون التسليم لهما لعدم أولوية أحدهما من الآخر فيجعل النصف لهذا أو النصف للآخر ، فيجب نصف كل واحد منهما . وقيل : يجب الأول وينصف الفضل م: (للتيقن به) ش: أي بالأقل إذا الفضل لا يجب بالشك .

باب إجارة العبد

قال : ومن استأجر عبداً ليخدمه فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك ، لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمهما الإطلاق ، ولهذا جعل السفر عذراً فلا بد من اشتراطه كإسكان الحداد والقصار في الدار ، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر ، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلاً كما في الركوب . ومن استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً وأعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر . وأصله أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من

م : (باب إجارة العبد)

ش : أخره عن الحر لانهطاط درجته في المعاملات .

م : (قال) ش : أي القدوري - رحمه الله - : م : (ومن استأجر عبداً ليخدمه فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك) ش : أي السفر كإسكان الحداد والقصار ، وحتى لو سافر به يضمن لمولاه ، لأنه صار عاصياً . ولورده إلى مولاه سائلاً لا أجر له عندنا خلافاً للثلاثة - رحمهم الله - م : (لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمهما الإطلاق) ش : أي إطلاق العقد .

واعترض : بأن المستأجر في ملك منافع كالمولى ، وللمولى أن يسافر بعبد ، فكذا المستأجر . وأجيب بأن المولى إنما يسافر به ، لأنه يملك رقبته والمستأجر ليس كذلك ونوقض لمن ادعى داراً وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد سنة فإن للمدعي أن يخرج بالعبد إلى السفر وإن لم يملك رقبته .

وأجيب : بأن مؤنة الرد في باب الإجارة على الأجر بعد انتهاء العقد فبالإخراج يلزمه ما لا يلزم في الصلح ليست مؤنة الرد على المدعى عليه ، لأنه يزعم أنه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة ، فمؤنة الرد عليه دون الوارث . م : (ولهذا) ش : أي ولاشتمال السفر على زيادة مشقة م : (جعل السفر عذراً) ش : فإن استأجر غلاماً ليخدمه في المصر ثم أراد المستأجر السفر فهو عذر في فسخ الإجارة ، لأنه لا يتمكن من المسافرة به م : (فلا بد من اشتراطه) ش : أي إذا كان كذلك فلا بد من اشتراط السفر .

م : (كإسكان الحداد والقصار في الدار) ش : فإنه ليس له ذلك إلا بالاشتراط م : (ولأن التفاوت بين الخدمتين) ش : أي خدمة الحضر وخدمة السفر م : (طائر ، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلاً كما في الركوب) ش : فإنه استأجر دابة ليركب نفسه فليس له أن يركب غيره للتفاوت بين الراكبين فكذلك ها هنا .

م : (ومن استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً وأعطاه الأجر) ش : أراد أنه أعطاه الأجر بعد العمل م : (فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر) ش : أي ليس له أن يسترد الأجر منه . وصورة المسألة في

العمل ، والقياس أن لا يجوز لانعدام إذن المولى وقيام الحجر ، فصار كما إذا هلك العبد . وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً ، ضار على اعتبار هلاك العبد ، والنافع مأذون فيه كقبول الهبة . وإذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر ، ومن غصب عبداً فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله .

« الجامع الصغير » محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً فعمل عنده فأعطاه الأجر قال أجز ذلك ، وليس للمستأجر أن يأخذ الأجر ، انتهى .

وقال الحاكم في « الكافي » : وإذا أجز العبد المحجور نفسه من رجل سنة بمائة درهم ليخدمه فخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالقياس أنه لا أجز له فيما مضى ، لأن المستأجر صار ضامناً فلا يجتمع الأجر والضمان ، ولكننا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه العبد ويدفعه إلى مولاه .

ويجوز الإجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الإجارة ، لأنها جازت بعد عتقه بغير إجازة المولى . وكذلك الجواب إذا كان قبض الإجارة في حال رقه ويكون للعبد منها حصة ما بقي ، وللمولى حصة ما مضى .

م : (وأصله) ش : أي أصل هذا الحكم م : (أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل والقياس أن لا يجوز) ش : الإجارة م : (لانعدام إذن المولى وقيام الحجر) ش : في العهد فيصير كالغاصب بالاستعمال ولا أجز على الغاصب م : (فصار كما إذا هلك العبد) ش : فإنه يجب للمولى قيمته دون الأجر ، لأنه ضامن بالغصب ، والأجر بالضمان لا يجتمعان . وعند الثلاثة يجب أجز المثل بقدر العمل .

م : (وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة ، وإذا جاز ذلك) ش : أي العقد بعدما سلم من العمل صح قبض العبد الأجرة ، لأنه هو العاقد وقبض البدل ، ومتى صح قبضه م : (لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر) ش : يعني لم يكن له أن يرد الأجر منه .

وكذا الحكم في الصبي المحجور إذا أجز نفسه وسلم من العمل ، إلا أنه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية ، وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك ، بخلاف العبد المحجور إذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا أجز عليه لما ذكرنا أنه صار غاصباً .

م : (ومن غصب عبداً فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش : قيد بقوله فأجر العبد نفسه ، لأنه لو أجره الغاصب كان الأجر له لا للمالك وضمان على الغاصب بالأكل باتفاق .

وقالا هو ضامن ، لأنه أكل مال المالك بغير إذنه ، إذ الإجارة قد صحت على ما مر . وله أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز ، لأن التقويم به وهذا غير محرز في حق الغاصب ، لأن العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده . وإن وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه ، لأنه وجد عين ماله ، ويجوز قبض العبد الأجر في قولهم جميعاً ، لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر . ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة فهو جائز ، والأول منهما بأربعة ، لأن الشهر المذكور أولاً ينصرف إلى ما يلي العقد تحريماً للجواز

وعند الثلاثة يرجع المالك على الغاصب بأجر المثل كما لو أجر العبد نفسه ، وإن أجره المولى فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة المولى ، لأنه هو العاقد م : (وقالوا : هو ضامن ، لأنه أكل مال المالك بغير إذنه إذ الإجارة قد صحت على ما مر) ش : أشار به إلى وجه الاستحسان المذكور آنفاً ، وبه قالت الثلاثة - رحمهم الله .

م : (وله) ش : أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م : (أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز ، لأن التقويم به) ش : أي تقوم المال يثبت بالإحراز م : (وهذا) ش : أي هذا المال م : (غير محرز في حق الغاصب ، لأن العبد لا يحرز نفسه عنه) ش : أي عن الغاصب م : (فكيف يحرز ما في يده) ش : وهذا لأن الإحراز إنما يكون بيد المالك أو يد نائبه ، ويد الغاصب ليست لهما ، ويد العبد كذلك ، لأنه في يد الغاصب .

فإن قيل : الغاصب إذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه والإحراز فيه .

اجيب : بأنه تابع للأمم لكونه جزءاً منها وهي محرزة ، بخلاف الأجر فإنه حصل من المنافع وهي غير محرزة .

م : (وإن وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه ، لأنه وجد عين ماله) ش : ولا يلزم من بطلان التقويم والعصمة بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع ، فإنه يأخذ إذا وجد ولا يضمن بإتلافه عندنا م : (ويجوز قبض العبد الأجر في قولهم جميعاً ، لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر) ش : أشار به إلى قوله والنافع مأذون فيه ، وفائدة هذا تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة فإنه يحصل بالأداء إليه .

م : (ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة فهو جائز والأول منهما) ش : أي والشهر الأول من الشهرين م : (بأربعة ، لأن الشهر المذكور أولاً ينصرف إلى ما يلي العقد تحريماً للجواز) ش : أي طلباً لصحة العقد ، كما لو سكت عليه فقال استأجرت عبدك هذا شهراً هكذا فإنه ينصرف إلى ما يليه تحريماً لصحة العقد ، فكذا هذا .

ونظراً إلى تنجز الحاجة فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة . ومن استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو أبق أو مريض فقال المستأجر أبق أو مريض حين أخذه ، وقال المولى لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة فالقول قول المستأجر . وإن جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤجر ، لأنهما اختلفا في أمر محتمل فيرجع بحكم الحال ، إذ هو دليل على قيامه من قبل ، وهو يصلح مرجحاً وإن لم يصلح حجة في نفسه

تقريره أنه لما قال شهراً بأربعة على سبيل التكبير فلم لم يتعين الشهر الذي يليه يكون الشهر مجهولاً والإجارة تفسد بالجهالة ، فصرفناه إلى ما يلي العقد تحريماً للجواز م : (ونظراً إلى تنجز الحاجة) ش : فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه إلى ذلك ، والظاهر وقوعها عند العقد .

وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه م : (فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة) ش : وكذا لو استأجر ثلاثة أشهر : شهرين بدرهمين وشهراً بخمسة قالوا : الأولان بدرهمين ، ويقولنا قال مالك وأحمد . وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد : لا يصح هذا العقد حتى يسمي السنة أو الشهر ويذكر أي سنة أو أي شهر فيما إذا قال أجرتك شهراً أو سنة .

فإن قيل : مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكراً مجهولاً ، والمذكور في الكتاب ليس كذلك . قيل له : المذكور في الكتاب قول المستأجر ، واللام في العهد لما كان في كلام المؤجر من المنكر ، فكان المؤجر قال أجرت عبدي هذا شهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة .

م : (ومن استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو أبق أو مريض) ش : أي والحال أنه أبق أو مريض م : (فقال المستأجر أبق أو مريض حين أخذه ، وقال المولى لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة فالقول قول المستأجر) ش : أي لا يجب الأجر وبه قال أحمد في رواية م : (وإن جاء به) ش : أي بالعبد م : (وهو صحيح فالقول قول المؤجر) ش : أي المالك ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية م : (لأنهما اختلفا في أمر محتمل فيرجع بحكم الحال) ش : وفي بعض النسخ فيترجع م : (إذ هو) ش : أي الحال م : (دليل على قيامه) ش : أي قيام أمر محتمل م : (من قبل) ش : أي من قبل الاختلاف م : (وهو يصلح مرجحاً) ش : أي الحال يصلح مرجحاً .

هذا جواب سؤال وهو أن يقال الحال يصلح للدفع عندنا للاستحقاق ، كما عرف في الأصول ، فإذا جاء بالعبد وهو صحيح فالقول للمالك ويستحق الأجر ومطالبة المستأجر بالأجر فالحال حيثئذ كانت موجبة للاستحقاق .

فأجاب بقوله : وهو يصلح مرجحاً م : (وإن لم يصلح حجة في نفسه) ش : يعني أن

أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه .

الاستحقاق يثبت هنا بالعقد وتسليم العبد إليه في المدة لكن المستأجر يدعي ما ينافي الوجوب معرضاً بعد ظهور السبب ، والظاهر يكفي شاهداً للمؤجر في إنكاره فيكون مرجحاً لكلام المؤجر لا موجباً للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة .

م: (أصله) ش: أي أصل هذا الحكم . وقال الكاكي : أي أصل هذا الاختلاف بين المالك والمستأجر م: (الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه) ش: فإنه بحكم الحال . فإن كان الماء منقطعاً وقت الخصومة فالقول للمستأجر فيما مضى ، وإن كان جارياً فالقول لرب الرحى مع يمينه .

ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر والبيئة للمؤجر ، وعلى هذا لو أعتق جارية ولها ولد فقال المولى أعتقتك بعد الولادة والولد ملكي ، وقالت أعتقتني قبل الولادة .

وقد عتق بإعتاقي فالقول لمن كان الولد في يده ، واعتبار الولدين لا بحكم الحال . وكذا لو باع شجراً فيه ثم قال البائع بعث الأشجار دون الثمار ، المشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا : ينظر إن كان الثمار في يد البائع فالقول له ، وإن كان في يد المشتري فالقول للمشتري ، وكذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي .

فروع : قال الحاكم في «الكافي» : رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد بالخيار إن شاء فسخ الإجارة وكان أجر ما مضى عليها وللعبد أجر ما بقي من المدة ، إلا أن المولى هو الذي يقول قبض جميع الأجرة وليس للعبد نقضها بعدما اختار المضي عليها . وإن كان المستأجر عجل الأجرة كلها للمولى قبل أن يعمل شيئاً في أول الإجارة ، فالأجرة كلها للمولى إذا اختار العبد المضي على الإجارة ، لأن المولى ملك الأجرة قبل عتقه ، فإن كانت الأجرة شيئاً معينة في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم .

وأما صداق المرأة المعتقة إذا اختارت النكاح فهو للمولى إن كان قبضه أو لم يقبضه ، لأنه وجب بالعقد والآخر يجب يوماً فيوماً إذا لم يكن قبضه كذلك .

الجواب في العبد إذا أولى إجارة نفسه بإذن المولى ، لأن العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب بالرد فيما يجب رده من المقبوض عند الفسخ ويرجع به هو على المولى عيناً كان ذلك في يد المولى أو مستهلكاً ، لأنه إنما وجب بعد العتق وانفسخ .

وكذلك الأمة إذا زوجت نفسها بإذن مولاهم ثم أعتقت فلها الخيار ، وكذلك الصبي إذا أجره الوصي في عمل فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار في المضي على

.....

الإجارة أو فسخها ، وكذلك الأب إذا أجر ابنه ثم أدرك الابن . ولو كان الأب أو الوصي أجر دار الصبي سنين معلومة فأدرك الغلام لم يكن له أن يبطل الإجارة ، لأنهما في ماله بمنزلة وكيل الكبير .

باب الاختلاف

قال : وإذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء ، وقال الخياط قميصاً . أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر ، وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فالقول لصاحب الثوب ، لأن الإذن يستفاد من جهته . ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا إذا أنكر صفته لكن يحلف ، لأنه أنكر شيئاً لو أقربه لزمه . قال : وإذا حلف فالخياط ضامن ، ومعناه ما مر من قبل أنه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله . وكذا يخير في مسألة الصبغ إذا حلف إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى .

م : (باب الاختلاف)

ش : لما ذكر اتفاق المتعاقدين شرع في بيان اختلافهما وهو فرع ، فلذلك أخره .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وإذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء . وقال الخياط قميصاً ، أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر ، وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فالقول لصاحب الثوب) ش : أي مع يمينه ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور - رحمهم الله - .

وقال أحمد وابن أبي ليلى والشافعي - رحمه الله - في قول : القول للخياط والصباغ . وقال بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - له قول ثالث ، وهو أنهما يتحالفان كالمبتاعين يختلفان في الثمن ، وإذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الأجر ، وبعضهم قال : الصحيح أن القول لرب الثوب م : (لأن الإذن يستفاد من جهته) ش : أي من جهة رب الثوب .

م : (ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله) ش : بأن أنكر عقد الإجارة أصلاً كان القول لصاحب الثوب م : (فكذا إذا أنكر صفته) ش : أي صفة الإذن ، بخلاف المضاربة ، لأن الأصل في المضاربة العموم في أنواع التجارة فالخصوص عارض ، فكان القول لمن ينكر العارض م : (لكن يحلف) ش : أي صاحب الثوب م : (لأنه أنكر شيئاً لو أقربه لزمه) ش : أي لزمه ذلك الشيء بإقراره .

م : (قال : وإذا حلف فالخياط ضامن ، ومعناه ما مر من قبل) ش : أي قبيل باب الإجارة الفاسدة في قوله ومن دفع إلى الخياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم فخاطه قباء م : (أنه بالخيار إن شاء ضمنه ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله) ش : لا يجاوز به المسمى م : (وكذا يخير في مسألة الصبغ إذا حلف إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى) .

وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه ، لأنه بمنزلة الغاصب . وإن قال صاحب الثوب : عملته لي بغير أجر ، وقال الصانع : بل بأجر فالقول قول صاحب الثوب ، لأنه ينكر تقوم عمله إذ هو يتقوم بالعقد

واعترض : بأن هناك اتفاق المتعاقدان على المأمور به والأجير خالف ، وها هنا قد اختلف في ذلك ، وكيف يكون هذا مثل ذلك .

وأجيب : بأنها مثلها انتهاء لا ابتداء ، إلا أنه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ، ولما حلف كان القول قوله فلم يبق الخلاف الآخر اعتباراً ، فكانتا في الحكم سواء .

م : (وذكر في بعض النسخ) ش : أي بعض نسخ القدوري م : (يضمنه ما زاد الصبغ فيه) ش : أي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ للصبغ ، فالأول أعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية ، والثانية أعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد .

وجه الظاهر وهو الأصح أن الصبغ آلة للعمل المستحق على الصبغ بمنزلة الحرب والصابون من عمل الغسال ، فلا يصير صاحب الثوب مشتركاً للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب .

وجه رواية ابن سماعة ما أشار إليه بقوله م : (لأنه بمنزلة الغاصب) ش : يعني أن الصبغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وهو أن الغاصب إذا صبغه أحمر أو أصفر فإن شاء رد الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه فكذلك هنا .

وفي « خلاصة الفتاوي » : والصبغ إذا خالف بصبغ الأصفر فكان الأحمر إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ، ولو صبغ رديئاً إن لم يكن فاحشاً لا يضمن وإن كان فاحشاً بحيث يقول أهل تلك الصنعة إنه فاحش يضمن قيمته ثوب أبيض .

وفي « المحيط » : لو أمره أن يصبغه بزعفران أو بقم فصبغه غير ما سمي إلا أنه لم يشبع صبغه وقد أمر صاحب الثوب أن يشبعه فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وسلم له الثوب ، وإن شاء أخذه ، وأعطاه أجره مثله لا يزداد على المسمى في الأصل إلى هنا لفظ « الخلاصة » .

م : (وإن قال صاحب الثوب : عملته لي بغير أجر وقال الصانع : بل بأجر فالقول قول صاحب الثوب) ش : عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وبه قال أصحاب الشافعي - رحمه الله - م : (لأنه) ش : أي لأن صاحب الثوب م : (ينكر تقوم عمله إذ هو) ش : أي العمل م : (يتقوم بالمقد

وينكر الضمان ، والصانع يدعيه والقول قول المنكر . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : إن كان الرجل حريقاً له أي خليطاً له فله الأجر وإلا فلا ، لأن سبق ما بينهما يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهما . وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر فالقول قوله ، لأنه لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتباراً للظاهر ، والقياس ما قاله أبو حنيفة ، لأنه منكر . والجواب عن استحسانهما أن الظاهر للدفع ، والحاجة ها هنا إلى الاستحقاق والله أعلم .

وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : إن كان الرجل حريقاً له أي خليطاً له (ش : بأن تكون تلك المعاملة منها بأجر حريف الرجل من يكون بينه وبينه أخذ وإعطاء ومعاملة ، وأصله من الحرفة والاحتراف وهو الاكتساب .

م : (فله الأجر وإلا فلا) ش : أي وإن لم يكن حريقاً له فلا أجرة م : (لأن سبق ما بينهما يعين جهة الطلب بأجر جرياً على معتادهما) ش : أي سبق ما بين رب الثوب والصباغ مثلاً من التعامل والتقاطع على الأجر يعين جانب الطلب جرياً على عادتتهما من التعامل بالأجرة .

م : (وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر) ش : بأن اتخذ دكاناً وانتصب لعمل الصباغة أو القصارة م : (فالقول قوله ، لأنه لما فتح باب الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتباراً للظاهر) ش : وبه قال مالك وأحمد - رحمه الله - . قال شيخ الإسلام وصاحب « المحيط » : الفتوى على قول محمد م : (والقياس ما قاله أبو حنيفة لأنه منكر) ش : للإجارة والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد عندنا بخلاف ما لو دفع إلى آخر عيناً ثم اختلفا فقال الدافع قرض ، وقال الآخر : هبة فالقول لمن يدعي القرض ، لأن العين متقوم بنفسه فالآخر يدعي الإبراء عن قيمته فالقول لمنكر الإبراء وهو مدعي القرض .

م : (والجواب عن استحسانهما أن الظاهر للدفع) ش : أي الظاهر يصلح للدفع عن نفسه م : (والحاجة ها هنا إلى الاستحقاق والله أعلم) ش : لا للدفع ، نظيره دار في يد رجل فزعم آخر أنه ملكه فالقول للذي في يده ، وإن كان غيره يدعيهما ولا شرع في يد بلا حجة ، فلو بيعت داراً بجنبها فأراد أن يأخذها بالشفعة لا يأخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة أنه ملكه ، لأن ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والأخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة ، كذا هنا .

فروع : قال الأسبيجابي في شرح « الكافي » : ولو أسلم ثوب إلى صباغ يصبغه أحمر فصبغه ثم اختلفا فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب : صبغته بدانقين فإني أنظر إلى ما زاد الصبغ فيه فإن كان درهماً أو أكثر فله درهم لأن الحال يصلح حكماً في الباب ، فكان القول

.....
قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ، وإن كان أقل من دانتين أعطيته بعد أن يحلف رب الثوب صبغه إلا بدانتين .

وإن كان الصبغ سواد فالقول قول رب الثوب مع يمينه ، لأنه يدعي عليه زيادة أجر وهو ينكر ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير أجر كان القول قوله ، لأن السواد ينقض الثوب ، أما إذا كان صبغاً يزيد في الثوب فقال رب الثوب : صبغته بغير أجر وقال الصباغ : صبغته بدرهم فإنهما يتخالفان ، لأن هذا يدعي الهبة والآخر يدعي التجارة فكان كل منهما مدعياً ومدعى عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في مقدار الأجرة ولا يجوز به درهم .

ولو اختلف رب الثوب في مقدار الأجر فإن كان لم يأخذ في العمل تخالفا وترادا أو إن كان بعده فالقول قول رب الثوب ولا يتخالفان ، وكذلك لو قال عملته لي بغير أجر فالقول قول رب الثوب ، لأن العمل يتقوم بالعقد وهو ينكر العقد .

باب فسخ الإجارة

قال : ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ ، لأن المعقود عليه المنافع ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع . ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ،

م : (باب فسخ الإجارة)

ش : تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة ، لأن الفسخ رفع العقد السابق فبالضرورة وهو متأخر .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ) ش : أي للمستأجر ولاية الفسخ ، قيد العيب بالإضرار بالسكنى ، لأنه إذا كان عيباً لا يضر بالسكنى كحائط سقط لم يكن محتاجاً إليه في السكنى لم يثبت الخيار . وكذا لو كان المستأجر عبداً للخدمة فسقط شعره أو ذهبت إحدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت الخيار ، كذا في «الإيضاح» .

وفي « الفتاوى الصغرى » و « التتمة » : إذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار المستأجرة للمستأجر أن يفسخ ، ولا يملك الفسخ بغيبه المالك بالإجماع ، لأن هذا رد بالعيب وذلك لا يصلح إلا بحضرة المالك بالإجماع وإنما الخلاف في الرد بخيار الشرط . وإن انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة المالك ، لكن الإجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ ، لأن الانتفاع بالعرصة ممكن ، وإليه ذهب خواهر زاده .

وفي إجازات شمس الأئمة : إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ الإجارة ، لكن سقط الأجر عنه فسخ أو لم يفسخ . وإذا استأجر أرضاً للزراعة فزرع فاصطلمه آفة وجب أجر ما مضى وسقط أجر ما بعد الاصطلام .

م : (لأن المعقود عليه المنافع) ش : هذا دليل على المذكور . وقيل : هذا دفع شبهة ترد على الإجارة من جانب البيع ، وهي أن يقال : إن عقد الإجارة عقد لازم كالبيع ، والعيب الحادث في البيع بعد قبض المشتري لا يثبت الرد ، فكان ينبغي أن لا يرد في الإجارة بعد القبض أيضاً .

فأجاب عنه بقوله : لأن المعقود عليه المنافع م : (وإنها توجد شيئاً فشيئاً) ش : يعني شيئاً بعد شيء ، وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء م : (فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض) ش : وإن كان بعد القبض صورة م : (فيوجب الخيار) ش : أي إذا كان الأمر كذلك فيوجب الخيار م : (كما في البيع) ش : فإنه إذا حدث فيه العيب قبل القبض ينفرد المشتري بالفسخ كذلك هنا ، وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر أو قبله ، لأن الذي حدث بعد

وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه . قال : وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الإجارة ، لأن المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر . ومن أصحابنا من قال : إن العقد لا يفسخ ، لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فأشبهه الإباق في البيع قبل القبض . وعن محمد أن الأجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للأجر وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ

قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع .

م : (ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل) ش : وبه قال الشافعي في الأظهر ومالك وأحمد . وقال الشافعي في وجهه : لا يلزمه جميع الأجر م : (كما في البيع) ش : إذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك ها هنا إذا رضي بالعيب لا يكون له أن ينقص في أجرة الدار شيئاً في مقابلة العيب م : (وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب) ش : بأن أصلح في الدار المستأجرة ما كان يضر بالسكنى م : (فلا خيار للمستأجر لزوال سببه) ش : أي سبب الخيار وهو العيب المضر بالسكنى قبل فسخ العقد .

م : (قال : وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة) ش : بكسر الشين م : (أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الإجارة) ش : وبه قالت الثلاثة . وعن بعض أصحاب أحمد والشافعي - رحمهما الله - في الأرض التي انقطع ماؤها لم تنفسخ الإجارة كما قاله بعض أصحابنا على ما يجيء الآن إن شاء الله تعالى م : (لأن المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر) ش : بفتح الجيم .

م : (ومن أصحابنا من قال) ش : أراد بذلك شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي وغيرهما فإنهم قالوا م : (إن العقد لا يفسخ ، لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها) ش : لأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصف فسطاط ، وفي انقطاع الماء لو فاتت من كل وجه لكنه يحتمل العود م : (فأشبهه الإباق في البيع قبل القبض) ش : وذلك لا يوجب الانفساخ .

واستدل هؤلاء على صحة ما ذهبوا إليه بما روى هشام عن محمد - رحمه الله - ، وأشار إليه المصنف بقوله م : (وعن محمد أن الأجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للأجر) ش : يعني لو استأجر بيتاً فانهدم ثم بناه الأجر فليس للمستأجر أن يمتنع من القبض ولا للأجر .

م : (وهذا تنصيص منه) ش : أي هذا الذي روي تنصيص عن محمد م : (على أنه) ش : أي على أن عقد الإجارة م : (لم يفسخ ، لكنه يفسخ) ش : يستحق الفسخ . وقال في «الكافي» : وهو

ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته ، لأنه جزء من المعقود عليه .

الأصح ، وأما من قال بأنها تنفسخ فإنهم أيضاً استدلوا على ذلك بما ذكره محمد في كتاب «البیوع» . ولو سقطت الدار فله أن يخرج سواء كان صاحب الدار حاضراً أو غائباً فهذا إشارة إلى الانفساخ بمجرد الانهدام حيث ما شرط حضرة صاحبها ، لأنه رد بعيب وهو لا يصلح إلا بحضرة المالك بالإجماع .

وفي « الغاية » : والذي قال يفسخ بانهدام ثم يعود بالبناء ، ومثله جائز كما في الشاة المبیعة إذا ماتت في يد البائع يفسخ العقد ، ثم إذا دبغ جلدها يعود القدر بقدرها فكذا هذا ، وهذا بخلاف السفينة إذا انقضت وصارت ألواحاً ثم ركبت وأعيدت سفينته لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر ، لأن السفينة بعد النقص إذا أعيدت صارت سفينة أخرى ، ألا ترى أن من غصب ألواحاً وجعلها سفينة ينقطع حق المالك ، فأما عرصه الدار لا تتغير بالبناء عليها .

م : (ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته ، لأنه جزء من المعقود عليه) ش : هذا أورده تشبيهاً بالدابة على أنه لا يفسخ بانقطاع الماء .

وفي الأصل إذا انقطع ماء الرحي يفسخ ويثبت الخيار للعاقدة ، فإن لم يفسخ حتى عاد الماء لزمه الإجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع الأجر عنه بحساب ذلك ، أي بحساب ما انقطع إنما في المدة ، ولو لم يفسخها ومضت المدة فلا أجر عليه في ذلك . ولو نقص ماء الرحي إن كان النقصان فاحشاً فله حق الفسخ وإلا فلا ، لأن مدة الإجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالباً ويخلو عن نقصان فاحش .

قال القدوري في « شرحه » : إذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو فاحش ، وفي « الخلاصة » قال الناطقي : إذا طحن نصف ما كان يطحن فللمستأجر رده أيضاً . ولو لم يرد حتى طحن نصف ما كان يطحن ، فللمستأجر رده أيضاً ، ولو لم يرد حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له أن يرد الرحي بعد ذلك ، ثم في « الخلاصة » وهذه الرواية تخالف رواية القدوري أن من استأجر رحي ستة أشهر فأمسك الرحي حتى مضت السنة فعليه أجر ستة أشهر ، وإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته . ولو استأجر عبداً فمرض فهو كالرحي .

وفي « الشمائل » : انكسار أحد الحجرين عذر ، فإن أصلح رب الرحي قبل الفسخ لا يفسخ . وفي شرح « الكافي » : فإن انقطع الماء عن الرحي فلم يعمل رفع عنه من الأجر بحساب ذلك ، له أن ينقض الإجارة ، فإن لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الإجارة وإن اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول قول المستأجر ، لأنه ينكر تقرر الأجر عليه .

قال : وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت ، لأنه لو بقي العقد نصير
المنفعة المملوكة له أو الأجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد ، لأنه ينتقل بالموت إلى
الوارث وذلك لا يجوز

ولو قال المؤجر لم ينقطع الماء وقال المستأجر قد انقطع بحكم الحال فيكون انقطاعه وجريانه
في الحال دليلاً على الماضي ، لأن الحال يصلح دليلاً على الماضي عند الاشتباه .

م : (قال : وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد) ش : أي والحال أنه قد عقد م : (الإجارة لنفسه
انفسخت) ش : أي الإجارة ، وبه قال الثوري والليث . وقالت الثلاثة وأبو ثور وإسحاق لا
تنفسخ والإجارة بحالها ، ويقوم وارثها مقامها سواء مات أحدهما أو كلاهما ، لأن المنافع
كالأعيان عندهم ، والعقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو زوج أمته ثم مات .

م : (لأنه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة له أو الأجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد)
ش : أي حال كونها مستحقة بالعقد ، والدليل على صيرورتها لغير العاقد مع كون الاستحقاق
بالعقد وهو قوله م : (لأنه ينتقل بالموت) ش : التحقيق هنا أن يجعل الضمير في أنه إلى ما يتركه
الميت ، ويراد بالموت موت المورث ، والمعنى لأن الذي يتركه الميت ينتقل بالموت م : (إلى الوارث)
ش : ثم يرتب الحكم على هذا عند موت المؤجر ، أو مات المستأجر ، أما إذا مات المؤجر فقد
انتقلت رقة الدار إلى الوارث والمستحق عن المنافع التي حدثت على ملكه فقد فات بموته فبطلت
الإجارة لفوات المعقود عليه ، لأن بعد موته تحدث المنفعة على ملك الوارث .

وأما إذا مات المستأجر فلو بقي العقد لبقى على أن يخلفه الوارث وذا لا يتصور ، لأن المنفعة
الموجودة في حياته تلاشت فكيف يورث المعدوم ، والتي تحدث ليست بمملوكة له ليخلفه الوارث
فيها إذ الملك لا يسبق الوجود ، وإذا ثبت انتفاء الإرث تعين بطلان العقد .

م : (وذلك لا يجوز) ش : أي صيرورة المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد حال
كونها مستحقة بالعقد لا يجوز ، وذكر اسم الإجارة باعتبار كون ذلك وهو عبارة عن الصيرورة
التي دل عليها قوله : نصير المنفعة ، ولا يشكل ما ذكره بما إذا استأجر دابة إلى مكان معين فمات
صاحب الدابة في وسط الطريق حيث لا تنفسخ الإجارة ، وللمستأجر أن يركبها إلى المكان
المسمى بالأجر فقد مات أحد المتعاقدين ، وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد ، لأن ذلك للضرورة ،
فإنه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة أخرى في وسط المفازة ، ولا يكون ثمة قاض يرفع
الأمر إليه فيستأجر الدابة منه .

حتى قال بعض المشايخ : إن وجد ثمة دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الإجارة .
وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الإجارة لعدم الضرورة ، وكان عدم الانفساخ

وإن عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما أشرنا إليه من المعنى . قال ويصح شرط الخيار في الإجارة . وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يصح

بالاستحسان الضروري ، والمستحسن لا يورد الانقضاء على القياس ، كذا في « المبسوط » و« الذخيرة » .

ونوقض أيضاً بموت الكل فإنه ينفسخ بموته مع أنه غير العاقد .

وأجيب : بأن المراد بالعاقد من وقع لأجله العقد ، حتى لو كان العقد لغيره كالوكيل والأب والوصي والمتولي في الوقت لا ينفسخ العقد بموته لبقاء المستحق عليه ، وقيل في جوابه وهو أحسن وهو أننا قد قلنا إن كل ما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم تلتزم بأن كلما انفسخ يكون بموت العاقد ، لأن العكس غير لازم في مثله .

وفي « الخلاصة » : أحد المتعاقدين لو جن جنوناً مطبقاً لا تنفسخ الإجارة . وفي الأجناس إذا أجز الأب أرض ابنه الصغير أو الوصي ومات لا تبطل الإجارة ، وكذلك لا تبطل إجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استأجرها ، ويبطل بموت الصبي والمستأجرة . وقال الكرخي في « مختصره » : وإن مات الظئر قبل المدة أو مات الصبي انتقضت الإجارة وكان لها من الأجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت .

وفي « الأجناس » : لو أجز الواقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الإجارة . وفي « الذخيرة » : القياس أن يبطل وبه أخذ أبو بكر الإسكاف . وفي الاستحسان لا تبطل ، لأنه أجز لغيره كالوكيل . وفي « الأجناس » : ولو مات رب الإبل في بعض طريق المفازة للمستأجر أن يركبها على حاله وعليه الكرى المسمى إلى أن يأتي مكة فيدفع ذلك إلى القاضي ، فإن شاء سلم له الكرى إلى الكوفة ، وإن شاء فسخ الإجارة .

وفي كتاب « الشروط » لمحمد بن الحسن : لو مات المكاري في مصر من الأمصار وركب المستأجر ضمن إن هلك الإبل إلا بإذن القاضي .

م : (وإن عقدها) ش : أي الإجارة م : (لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما أشرنا إليه من المعنى) ش : وفي بعض النسخ لانعدام ما ذكرنا ، وأراد به قوله : لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة . . . إلى آخره .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ويصح شرط الخيار في الإجارة) ش : ويعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وبه قال أحمد - رحمه الله - م : (وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يصح) ش : شرط الخيار ، وله في ثبوت خيار المجلس وجهان . ولو كانت الإجارة على عمل معين ففيه ثلاثة أوجه : في وجه لا يثبت فيها الخياران وفي وجه يثبت خيار المجلس لا خيار الشرط ، كذا

لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ، ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال ، وكل ذلك يمنع الخيار . ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع ، والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب ، فكذا بخيار الشرط ، بخلاف البيع وهذا لأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة ، فيشترط فيه دونها ،

في «الحلية» .

م: (لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه) ش: أي بعض المعقود عليه ، لأن بعضه فات في مدة الخيار ، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه ، مع أن رد الكل مستحق بالخيار ، فإذا لم يتمكن بطل .

م: (ولو كان) ش: الخيار م: (للمؤاجر فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال) ش: لفوات بعضه في مدة الخيار ، فصار كما لو تلف بعض المبيع في يد البائع إذا باع ، بشرط الخيار م: (وكل ذلك) ش: يعني من عدم إمكان رد المعقود عليه بكماله إذا كان الخيار للمستأجر ، وعدم إمكان التسليم أيضاً على الكمال إذا كان الخيار للمؤاجر م: (يمنع بالخيار) ش: أي ثبوته .

م: (ولنا أنه) ش: أي أن عقد الإجارة م: (عقد معاملة) ش: احترز به عن النكاح ، فإن مطلق المعاملة تنصرف إلى المعاوضات التي يلحقها الفسخ بالإقالة .

وفي بعض النسخ عقد مقابلة أي معاوضة م: (لا يستحق القبض فيه في المجلس) ش: احترز به عن الصرف والسلم ، فإن قبض البدل شرط فيهما ، فلهذا لم يجز الخيار فيهما م: (فجاز اشتراط الخيار فيه) ش: أي عقد الإجارة .

م: (كالبيع) ش: أي كما يجوز شرط الخيار في البيع م: (والجامع بينهما) ش: أي بين الإجارة والبيع ، وأشار به إلى وجه القياس وهو م: (دفع الحاجة) ش: فإنه لما كان عقد معاملة يحتاج إلى التروي لثلا يقع فيه الغبن .

وأثبت الشارع فيه الخيار دفعاً لهذه الحاجة ، فكذلك الإجارة ، لأنه يغبن فيها ، فشرع الخيار دفعاً للغرور ومنعاً للزوم .

م: (وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب) ش: بالإجماع م: (فكذا) ش: لا يمنع الرد م: (بخيار الشرط ، بخلاف البيع) ش: متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد دون الإجارة م: (وهذا) ش: أي الفرق بين البيع والإجارة م: (لأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة فيشترط) ش: أي رد الكل م: (فيه) ش: أي في البيع م: (دونها) ش: أي

ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة . قال : وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا . وقال الشافعي : لا تفسخ إلا بالعيب . لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها فأشبه البيع ، ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها ، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به ، إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به ، وهذا هو معنى العذر عندنا .

دون الإجارة .

وفي بعض النسخ دونه أي دون عقد الإجارة لما أن التكليف بحسب الوسع والطاقة م : (ولهذا) ش : أي ولكون رد الكل ممكناً في البيع دون الإجارة م : (يجبر المستأجر على القبض إذا أسلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) ش : لأن التسليم بكماله غير ممكن ، وهذا عندنا خلافاً للشافعي ، فعنده لا يجبر وللمستأجر الفسخ في باقي المدة .

صورته أن يستأجر داراً سنة حتى مضى شهراً ثم تحاكماً لم يكن للمستأجر أن يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك . وقال الشافعي : للمستأجر أن يفسخ العقد فيما بقي بناء على أصله أن المنافع في حكم الأعيان ، فبفوات بعض ما يتناوله العقد يخير فيما بقي لاتحاد الصفة ، وعندنا عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق المعقود .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا) ش : وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر ، وبه قال ابن أبي ليلى - رحمه الله - فإن الإجارة عندهما عقد غير لازم لا عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية .

م : (وقال الشافعي : لا تفسخ إلا بالعيب) ش : وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور م : (لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها) ش : أي على المنافع كما يجوز على الأعيان م : (فأشبه البيع) ش : كما أن البيع لا يفسخ إلا بالعيب ، فكذا الإجارة .

م : (ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها ، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به) ش : أي بالعذر م : (إذ المعنى) ش : المجوز للفسخ م : (يجمعهما) ش : أي يجمع الإجارة والبيع جميعاً م : (وهو) ش : أي المعنى الجامع م : (عجز العاقد عن المضي في موجهه) ش : أي في موجب العقد م : (إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) ش : أي بالعقد م : (وهذا هو معنى العذر عندنا) ش : فإن جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين ، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس .

وهو كمن استأجر حداداً ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع ، أو استأجر طباًحاً ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الإجارة ، لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد ، وكذا من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله ، وكذا إذا أجر دكاناً أو داراً ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون ، لأن في الجري على موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس ، لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر . ثم قوله فسخ القاضي العقد إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقص ، وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين . وقال في «الجامع الصغير» : وكل ما ذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي . ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر ، فيتفرد العاقد

م : (وهو) ش : أي العذر ، والشافعي - رحمه الله - محجوج بهذه المسائل م : (كمن استأجر حداداً) ش : أراد به قلاع السن وهو الذي يسمى الزين في عرف أهل مصر وإطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد ، فإن عندهم لا يقطع السن غالباً إلا الحداد م : (ليقلع ضرسه لوجع به) ش : أي لأجل وجع كائن بالضرر .

م : (فسكن الوجع) ش : فإن الإجارة تنفسخ فيه م : (أو استأجر طباًحاً ليطبخ له طعام الوليمة) ش : أي العرس م : (فاختلفت منه) ش : أي فاختلفت المرأة من الرجوع أو ماتت المرأة ، فإن الإجارة تنفسخ فيه أيضاً بالإجماع م : (تفسخ الإجارة ، لأن في المضي عليه) ش : أي على العقد م : (إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد) ش : فيثبت له حق الفسخ دفعاً لذلك الضرر .

م : (وكذا من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله ، وكذا إذا أجر دكاناً أو داراً ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون ، لأن في الجري على موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس) ش : أي ذلك الضرر الزائد هو الحبس ، لأنه إذا بقيت الإجارة مع ذلك يحبس القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر زائد م : (لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر) ش : لاسيما إذا كانت له عقار مستأجر .

م : (ثم قوله) ش : أي قول القدوري في « مختصره » م : (فسخ القاضي العقد إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر) ش : أي محمد م : (في الزيادات في عذر الدين . وقال في «الجامع الصغير» : وكل ما ذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي ، ووجهه) ش : أي وجه ما ذكرنا في «الجامع الصغير» .

م : (أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر) ش : في البيع وغيره م : (فيتفرد العاقد

بالفسخ . ووجه الأول أنه فصل مجتهد فيه فلا بد من إلزام القاضي . ومنهم من وفق فقال إن كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء ، وإن كان غير ظاهر كالدين محتاج إلى القضاء لظهور العذر . ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر ، لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ، لأنه ربما يذهب للحج فذهب وقته ، أو لطلب غريمه فحضر ، أو للتجارة

بالفسخ ، ووجه الأول (ش : وهو الذي ذكره القدوري م :) أنه فصل مجتهد فيه (ش : لأن فيه خلاف الشافعي ومالك وأحمد م :) فلا بد من إلزام القاضي (ش : ليرتفع الخلاف .

م :) ومنهم (ش : أي ومن المشايخ م :) (من وفق) ش : أي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات م : (فقال إن كان العذر ظاهراً) ش : بأن اختلفت المرأة أو ماتت فيما إذا استأجر لطبخ طعام الوليمة ، أو مات الولد إذا استأجره ليختنه أو برأت يداً إذا استأجر لقطعها من الأكلة أو سكن وجع سنه إذا استأجر لقلعه م : (لا يحتاج إلى القضاء ، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر) ش : أي لأن يظهر العذر ، وصحح المحبوبي وقاضي خان هذا وصحح شمس الأئمة ما ذكر في الزيادات .

ثم اختلفوا في فسخ القاضي :

قيل : يبيع الدار فينفذ البيع فتفسخ الإجارة ضمناً ، وإنما لا ينقض قصداً ، لأنه لو نقضها قصداً أو بما لا يتفق المبيع فيكون النقص إبطالاً لحق المستأجر قصداً ، وأنه لا يجوز .
وقيل : يفسخ الإجارة ثم يبيع الدار .

وفي « الذخيرة » : ولو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواط يؤمر بالمعروف ، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار وذلك لا يصير عذراً في فسخ الإجارة ، ولا خلاف للأئمة الأربعة في الجواهر إن رأى السلطان أن يخرجهم فعل .

وقال ابن حبيب : لو أظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالأمر بالمعروف ، ويقول داري أنا آتي فيها ما أريد ، تباع عليه داره .

م : (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر) ش : يقال : بدا لي في هذا الأمر بداً أي تغير رأيي عما كان عليه ، وفلان ذو بدوات إذا بدا له الرأي بعد الرأي ، كذا في « المجمل » .

وقال ابن دريد بدا لي الشيء وبدا إذا ظهر ، وبدا لي في الأمر إذا ضربت عبد بدو أو بداء ، كذا في « الجمهرة » م : (فهو عذر ، لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ، لأنه ربما يذهب للحج) ش : وفي بعض النسخ إلى الحج م : (فذهب وقته أو لطلب غريمه) ش : أي أو كان استأجر دابة ليذهب بطلب غريمه م : (فحضر) ش : إلى غريمه م : (أو للتجارة) ش : أي أو استأجر دابة

فافتقر . وإن بدا للمكاري فليس ذلك بعذر ، لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره . ولو مرض المؤاجر فقعد فكذلك الجواب على رواية الأصل . وذكر الكرخي أنه عذر لأنه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار . ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذر لأنه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد ، وإنما يفوته الاسترباح وإنه أمر زائد

ليتجر عليها م : (فافتقر ، وإن بدا للمكاري فليس ذلك بعذر ، لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره ، ولو مرض المؤاجر) ش : أراد به المكاري م : (فقعد) ش : عن المضي م : (فكذلك الجواب على رواية الأصل) ش : يعني كذلك ليس بعذر ، لأنه يمكنه أن يرسل من يتبع هذه الغاية

م : (وذكر الكرخي أنه عذر ، لأنه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة) ش : فهي للمرض م : (دون الاختيار) ش : نحو ما بدا له عن السفر بتغير رأيه م : (ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذر ، لأنه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد) ش : وهو إبقاؤه ، وما لزمه إلا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف في المستأجر إلى انتهاء المدة .

م : (وإنما يفوته الاسترباح) ش : بأن يتصرف فيه قبل مضي المدة م : (وإنه) ش : أي الاسترباح م : (أمر زائد) ش : إذ لو نقضنا الإجارة به لما سلمت إجارة أبداً ولبطلت حوائج الناس ، ثم هل يجوز هذا البيع ؟ .

اختلفت الروايات فيه ، قال شمس الأئمة : والصحيح من الرواية أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع ، وإليه مال الصدر الشهيد ، حتي لو قال ينبغي أن يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستأجر ولو جاز أيام الفسخ ينفذ البيع وتنفسخ الإجارة .

وعند الشافعي - رحمه الله - في قول ومالك : ويصح البيع من المستأجر دون غيره . وقال في « مختصر الطحاوي » ومن أجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها ونقض البيع عليه فيها فإن بعضه كان منتقضاً ولم يعد بعد ذلك ، وإن لم ينقضه حتى فرغت الدار من الأجرة تم ذلك البيع فيها وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - القديم .

وروى عنه أصحاب « الإملاء » أنه قال : لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها والإجارة فيها كالعيب فيها ، فإن كان المشتري عالماً به فقد برئ البالغ منه وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها ، وإن لم يكن علم بذلك كان بالخيار إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجده بها ، وإن شاء أمضاه .

قال : وإذا استأجر الخياط غلاماً فأفلس وترك العمل فهو عذر ، لأنه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده ، وهو رأس ماله وتأويل المسألة خياط يعمل لنفسه .

وقال الأسبجاي في « شرح الطحاوي » : ومن أجر داراً ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فإن البيع جائز فيما بين البائع والمشتري ، حتى أن المدة لو انقضت كان البيع لازماً للمشتري ، وليس له أن يمنع عن الأخذ إلا إذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما ، فإنه لا يعود جائزاً بمضي المدة . ولو أن المستأجر أجاز البيع جاز وبطلت الإجارة فيما بقي من المدة . ولو فسخ فإنه لا يفسخ البيع بينهما حتى أن المدة إذا انقضت كان للمشتري أن يأخذه ، هذا في ظاهر الرواية .

وروى الطحاوي - رحمه الله - عن أبي حنيفة ومحمد - رحمه الله - أن المستأجر له أن ينقض البيع ، فإذا نقض البيع فإنه لا يعود . وروي عن أبي يوسف أنه قال ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة فيها كالعيب ، وقد ذكرنا حكمه الآن . ولو أجر داره من رجل ثم أجرها من آخر فإن عقد الثاني يكون موقوفاً على إجارة المستأجر الأول فإن أبطله بطل ، بخلاف البيع فإن هناك إن أبطله لم يطل .

والفرق أن عقد الإجارة على المنفعة وهي مملوكة للمستأجر الأول ، فإن أجاز مالكها جاز وإلا لا ، وأما البيع فإنما يقع على العين وهي مملوكة للمؤجر ، إلا أن للغير حقاً فيه فإن زال حق الغير نفذ البيع . ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية صحت الإجارة الثانية ، والأجرة للمستأجر الأول . ولا تكون لصاحب الدار ، بخلاف البيع ، لأن هناك الثمن لصاحب الملك ، والفرق ما ذكرنا ، وبالإجارة لا يفسخ عقد المستأجر الأول ما لم تمض مدة الثاني فإذا مضت فحينئذ تنقضي المدتان جميعاً إن كانت مدتهما واحدة ، وإن كانت مدة الثاني أطول من مدة الأول فللأول أن يسكن الدار حتى تتم المدة .

وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدة الإجارة والعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستأجر أن يحبس إلى أن تنقضي مدته ، ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من آخر فالعقد جائز بين البائع والمشتري .

وفي حق المرتهن لا يجوز ، وله أن يحبسه حتى يستوفي ماله ، فإذا أمسكها الراهن يسلم الدار إلى المشتري ، إلا أن ها هنا إذا أجر المرتهن جاز ويسلم الدار إلى المشتري والثمن يكون رهناً مكان الدار ، لأن له حق حبس العين ، وكذا بدله .

م : (قال : وإذا استأجر الخياط غلاماً فأفلس وترك العمل فهو عذر ، لأنه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله ، وتأويل المسألة خياط يعمل لنفسه) ش : بأن يشتري

أما الذي يخييط بأجر فرأس ماله الخييط والمقراض فلا يتحقق الإفلاس فيه . وإن أراد ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف فهو ليس بعذر ، لأنه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية ، وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة فأراد أن يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذراً ذكره في الأصل ، لأن الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين ، أما هنا العامل شخصان فأمكنهما . ومن استأجر غلاماً ليعلمه في المصر ثم سافر فهو عذر ، لأنه لا يعرى عن إلزام ضرر زائد ، لأن خدمة السفر أشق ، وفي المنع من السفر ضرر ، وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذراً

التياب ويخييطها ويبيعها كما هو عرف أهل الكوفة م : (أما الذي يخييط بأجر فرأس ماله الخييط والمخييط) ش : بكسر الميم وهو اسم للآلة التي يخط بها الثياب .

م : (والمقراض) ش : بكسر الميم اسم للآلة التي يقطع بها الثياب من القرض وهو القطع ، وسمي المقص أيضاً م : (فلا يتحقق الإفلاس فيه) .

ش : قيل : ويتحقق إفلاسه بأن تظهر خيائته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه ، أو يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث إن الناس لا يأتمنون على أمتعتهم .

م : (وإن أراد ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف فهو ليس بعذر ، لأنه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية . وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة فأراد أن يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله) ش : أي جعله محمد - رحمه الله - م : (عذراً ذكره في الأصل) ش : أي في « المبسوط » .

م : (لأن الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين ، أما هنا) ش : أي في مسألة ترك الخياطة وإرادة عمل الصرف م : (العامل شخصان) ش : أحدهما المستأجر والآخر الغلام المستأجر م : (فأمكنهما) ش : العمل لعدم التعذر .

م : (ومن استأجر غلاماً ليعلمه في المصر ثم سافر فهو) ش : أي سفره م : (عذر) ش : فتفسخ به الإجارة م : (لأنه لا يعرى عن إلزام ضرر زائد ، لأن خدمة السفر أشق . وفي المنع من السفر ضرر ، وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذراً) ش : وفي « الذخيرة » : لو قال المؤجر للقاضي : إنه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الإجارة ، وقال المستأجر : أريد السفر فيقول القاضي للمستأجر مع من تخرج ؟ فإن قال : مع فلان وفلان فالقاضي يسألهم أن فلاناً هل يخرج معكم ؟ وهل استعد للخروج ؟ ، فإن قالوا : نعم يثبت العذر وإلا فلا . وقيل القاضي يحكم بزيه وثيابه . ، فإن كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافراً وإلا فلا .

وقيل : لو أنكر المؤجر السفر فالقول له .

وكذا إذا أطلق لما مر أنه يتقيد بالحضر ، بخلاف ما إذا أجر عقاراً ثم سافر ، لأنه لا ضرر إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته ، حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر أو إلزام الأجر بدون السكنى وذلك ضرر

وقيل: القاضي يحلف المستأجر بالله إنك عذمت على السفر وإليه مال القدوري والكرخي . ولو أراد رب العبد السفر لا يكون ذلك عذراً .

م: (وكذا إذا أطلق) ش: أي إجارة العبد للخدمة قبل أن يقول استأجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر أو في السفر لا يكون له أن يسافر به م: (لما مر أنه يتقيد بالحضر) ش: أي لما مر في فصل إجارة العبد من أنه ليس له أن يسافر به ، إلا أن يشترط ذلك .

م: (بخلاف ما إذا أجر عقاراً ثم سافر ، لأنه لا ضرر ، إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته ، حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر أو إلزام الأجر بدون السكنى وذلك ضرر) ش: للمستأجر ، والضرر مدفوع ، والله أعلم .

مسائل منثورة

قال : ومن استأجر أرضاً أو استعارها فأحرق الحصائد فاحترق شيء في أرض أخرى فلا ضمان عليه ، لأنه غير متعد في هذا التسيب ، فأشبه حافر البئر في دار نفسه ،

م : (مسائل منثورة)

ش : مسائل مرفوع على أنه خبر مبتدأ محذوف ، أي هذه مسائل . وقوله منثورة بالرفع صفة المسائل ، وتقدم معنى النشر .

م : (قال : ومن استأجر أرضاً أو استعارها فأحرق الحصائد) ش : وهو جمع حصيد وهو الزرع المحصود ، وأريد ها هنا ما يبقى من أصول الزرع المحصود في الأرض ، وحصد الزرع جزء من باب طلب وضرب م : (فاحترق شيء في أرض أخرى فلا ضمان عليه ، لأنه غير متعد في هذا التسيب) ش : وفي بعض النسخ في هذا السبب فإنه مسبب لامباشر ، والضمان بطريق التسيب يعتمد التعدي في التسيب م : (فأشبه حافر البئر في دار نفسه) ش : فإن من حفر بئراً في ملكه فوقع فيها إنسان فهلك لا يضمن .

ولو رمى سهماً في ملكه فأصاب إنساناً أو ماله فهلك يضمن ، لأنه مباشر فلم يتوقف على التعدي ، ولهذا ، لأن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر ، فأما التسيب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلحق بالعلة ، وإحراق الحصائد هنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف إليه .

ونقل صاحب « الأجناس » عن زيادات الأصل : لو وضع جمرأ في الطريق فحركته الريح فذهب به من ذلك الموضع فأحرق شيئاً لم يضمن من قبل أنه قد تغير عن حاله التي وضع عليها . وكذلك وإذا وضع حجراً .

وفي « الوقعات » : رجل أحرق شوكتاً أو بيتاً في أرض ، فذهبت الريح بالشرارات إلى أرض جاره فأحرق أرضه ، إن كانت النار تبعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه ، لأن ذلك حصل بفعل النار وأنه جبار ، ولو كان أرضه على وجه يصل إليه شرر النار فإنه يضمن ، لأن له أن يوقد النار في أرضه ، ولكن على وجه لا يتعدى ضرره إلى أرض جاره ، وهذا كما إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره . وكذلك لو أن رجلاً اتخذ في داره هدفاً يرمي إليه فجاز السهم داره وصار إلى دار جاره وقتل رجلاً أو أفسد ماله فهو ضامن قيمة المال ودية المقتول على عاقلته .

وكذلك الحداد لو أخرج الحديد من الكورة وذلك في حانوته ووضعه على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شررها إلى طريق العامة فأحرق رجلاً أو فقاً عينه فديته على عاقلته . ولو أحرق ثوب إنسان فقيمتة على الحداد في ماله . ولو لم يضربه بالمطرقة حتى وضعه على العلاة فأخرج

وقيل : هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت . أما إذا كانت مضطربة يضمن ، لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه . قال : وإذا قعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز ، لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة ، فهذا لوجهته يقبل وهذا لحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ، فلا تضره الجهالة فيما يحصل .

الرياح شرره فأصاب ما أصاب فهو هدر .

وفي «المسائل» : سقى أرضه فسال من مائه في أرض رجل فغزتها أو ترت لا ضمان عليه ، لأنه غير متعد في التسبيب . وكذا إذا أحرق كلاً أو حصائد في أرضه فذهب النار فأحرق شيئاً لغيره لم يضمن لا جرم وإن كان يوم ريح فعلم أنه يذهب منها فليل يضمن .

م : (وقيل هذا) ش : قائله شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - . وقال الأترازي - رحمه الله - ، أي قال المشايخ - رحمهم الله - ، هذا الذي قاله محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» عن عدم الضمان بإحراق الحصائد إذا احترق شيء من أرض أخرى م : (إذا كانت الرياح هادئة) ش : حين أوقد النار .

قال السغناقي - رحمه الله تعالى - : «هادئة» بالنون أي ساكنة من هدن إذا سكن ، وفي نسخة هادئة من هدا بالهمز ، أي سكن ، قال الشاعر :

إن السباع لتهدّي في فراسيها والناس ليس بهاد شرهم أبداً
أي لتسكن . وأصله لتهدأ بالهمزة ، حذفه الشاعر وقبلة بيت آخر وهو :

ليت السباع لنا كانت مجاورة فلنأنا لا نرى فيمن ترى أحداً

م : (ثم تغيرت) ش : قويت واشتدت م : (أما إذا كانت مضطربة) ش : حين أوقدها م : (يضمن ، لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه) ش : ولكنها تذهب بها إلى أرض الجيران ، فصار كأنه ألقاها في أرضهم .

م : (قال) ش : أي في «الجامع الصغير» : م : (وإذا قعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) ش : بأن كان صاحب الدكان ذا جاه لا حذاقة له في العمل فأقعد من يعلم ويعمل بالنصف م : (فهو جائز) ش : أي استحساناً م : (لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة ، فهذا لوجهته يقبل ، وهذا لحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل) .

ش : وفي القياس لا يجوز ، وهو قول الشافعي - رحمه الله - لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح رأس مال الشركة ، ولأن التقبل للعمل على مذكر صاحب الدكان فيكون العامل أجيره بالنصف وهو مجهول ، وإن تقبل العمل العامل كان مستأجراً لموضع

قال : ومن استأجر جملاً يحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد . وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي - رحمه الله - للجهالة ، وقد يفضي ذلك إلى المنازعة . وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم ، والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف فلا يفضي ذلك إلى المنازعة . وكذا إذا لم ير الوطاء والدثر . قال : وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود ، لأنه أنفى للجهالة وأقرب إلى تحقيق الرضاء

جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول .

والطحاوي - رحمه الله - مال إلى وجه القياس ، وقال : القياس عندي أولى من الاستحسان ، وقد علل الشراح في وجه الاستحسان بأن هذه ليست بإجارة ، وإنما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل ، وهذا مخالف لما ذكره المصنف ، فإنه صرح بأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة ، ولكن قوله فهذا لوجهه يقبل ، وهذا لحذاقته يعمل النسب لشركة التقبل على ما لا يخفى ، ثم إن هذا إذا كانت شركة لا إجارة لم تضره الجهالة فيما يحصل كما في الشركة .

م : (قال : ومن استأجر جملاً يحمل عليه محملاً) ش : بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وهو الزوج من المحارة يعقد في كل واحد شخص . وفي المغرب بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ، وعلى العكس اليهودج الكبير الحجاجي م : (وراكبين إلى مكة جاز) ش : هذا العقد م : (وله) ش : أي للمستأجر .

م : (المحمل المعتاد) ش : أراد أنه يتعين المحمل المعتاد بين الناس م : (وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي - رحمه الله - للجهالة) ش : وأحمد في الطول والعرض والثقل م : (وقد يفضي ذلك إلى المنازعة) ش : فلا يجوز .

م : (وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم) ش : لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب م : (والمحمل تابع) ش : للراكب م : (وما فيه) ش : أي في المحمل م : (من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف) ش : أي إلى المحمل المتعارف م : (فلا يفضي ذلك إلى المنازعة) ش : فيجوز م : (وكذا) ش : أي يجوز أيضاً . م : (إذا لم ير) ش : أي الجمال م : (الوطاء) ش : بكسر الواو وبالد وهو الفراش م : (والدثر) ش : بضم الدال والشاء المثناة جمع . وقال وهو ما يلقي عليك من كساء أو غيره م : (قال : وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود ، لأنه أنفى للجهالة وأقرب إلى تحقيق الرضاء) ش : لأن بمشاهدة الجمال إياه يرتفع النزاع أصلاً .

وفي « المحيط » : استأجر بعيرين إلى مكة ليحمل على أحدهما محملاً فيه رجلان ومالهما من الوطاء والدثر ولم ير الجمال الوطاء والدثر وعلى الآخر زاملته عليه كذا مختوماً من السوق وما يصلحه من الزيت والخل وما يكفي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الحبل

قال : ومن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جاز أن يرد عوض ما أكل ، لأنه استحق عليه حملاً سمي في جميع الطريق فله أن يستوفيه . وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ، ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء ، فلا مانع من العمل بالإطلاق .

والمعاليق من قرية والميضأة والمطهرة ولم يبين وزنه ، أو شرط أن يحمل من مكة من هدايا مكة ، أما لحمل الناس فهذا جائز استحساناً للتعارف ، وله أن يحمل ما هو متعارف .

وحكي مثله عن مالك - رحمه الله - وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - : لا بد من معرفة المحمل والوطاء والدرث والمعاليق وتقدير الزاملة . واختلف أصحاب الشافعي - رحمه الله - في المعاليق كالقدر ومثله فليل : لا يجوز حتى يعرف قولاً واحداً ، وقيل : فيه قولان .

م : (قال : ومن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جاز أن يرد عوض ما أكل) ش : وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول وأحمد - رحمه الله - . وفي قول : يعتبر العرف إن جرى بالاستبدال يستبدل وإلا لا ، وبه قال مالك - رحمه الله - ، وهذا الخلاف إذا أطلق ، أما إذا شرط الاستبدال فلا خلاف ، ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير أكل أو بأكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف م : (لأنه استحق عليه حملاً سمي في جميع الطريق فله أن يستوفيه ، وكذا غير الزاد) ش : أي وكذا له أن يرد غير الزاد فيما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قدرًا معيناً م : (من المكيل والموزون) ش : إذا نقص منهما ، ويحتمل أن يكون المعنى وله أن يرد المكيل أو الموزون مثل ما أكل من الزاد ، قاله تاج الشريعة .

م : (ورد الزاد معتاد عند البعض) ش : هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال مطلق العقد محمول على العادة ، وفي عادة المسافرين لا يردون شيئاً مكان ما أكلوا . فأجاب بقوله ورد الزاد معتاد عند بعض الناس م : (كرد الماء) ش : فإنهم يردون بدله عند الشرب والاستعمال ، فإذا العرف مشترك فلا يصلح مقيداً م : (فلا مانع من العمل بالإطلاق) ش : وهو أنهما أطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ، ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملاً بالإطلاق وعدم المانع .

فرع : وفي « المحيط » : اشترك اثنان في إجارة دابة على أن يتعاقبا في الركوب ولم يبين مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف ، وبه قالت الثلاثة . وقال المزني لا يجوز أكثر العقبة إلا مضمونة في الذمة وهو أن يبين مقدار ركوب كل واحد بالزمان والفرسخ ، والله أعلم .