يحمل عليها عشر بخلاف ما لو حمل عليها احد عشر ثم سلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة قال والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شا لان منفعة الارض مقصوده وقد جرت العاده باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عملا غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شا كي لا يفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان ازرع فيها ما اشا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت المزارعة كيفما صار كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة لما ذكرنا ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم البس شخصا عادت صحيحة لما ذكرنا وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للمنافع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع قال وللبنا والغرس اي جاز استيجار الارض للبنا ولغرس الاشجار لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فيصح كما لو استاجرها للزراعة قال فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة اي اذا انقضت مدة الاجارة قلع البنا والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغوله ببنايه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانه ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها وفي تركهما على الدوام باجر او بغير اجر يتضرر صاحب الارض فتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة به لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاوه على ما كان اولى اذ لا فايدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتدا الفعل وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع يبقى باجر المثل الى ان يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور كلها لان الارض ملكه فلا يوجر بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البنا والغرس وبين الزرع قد بيناه قال الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البنا والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة البنا وقيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر بينهما فاذا كانت الارض تنتقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر وينفرد به لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنتقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوايهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما على التملك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر على ما بيناه في العارية قال او يرضى بتركه ويكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك قال والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية لها كالشجر فيقلع عند انتها مدة الاجارة كما يقلع الشجر قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظايره

والفرق

والفرق بينه وبين البنا والغرس انفا قال والدابة للركوب والحمل والثوب للبس يعني يجوز استيجار هذه الاشيا لما ذكرنا لان لها منافع معلومة ومعتادا استيجارها فتجاز كساير الاعيان المعهوده قال وان اطلق اركب والبس من شا اي ان اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب من شا والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شا او يلبس الثوب من شا لانه يختلف باختلاف الراكب فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شا على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منهما اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف فيها يضمن اذا هلكت العين ولا اجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمغني وذكر التاويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زالت فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتها كالتعيين في الابتدا ولا ضمان عليه ان هلكت العين لانه غير متعد لعدم المخالفة سوا لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس او يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من شا فاركب غيره او ركب بنفسه ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتدا ذكره في الكافي قال وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن قال ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اي يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى لو شرط سكنى رجل بعينه له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحداد ونحوها خارج بدلالة العاده على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه قال وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا لحمله على الدابة مثل كر بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشي يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الامر كالوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه ووجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا ولا فايدة في هذه المسلة في التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير مع ان الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لان للتقييد به فايده لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ثم قال شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا قال وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوايهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فحاصله ان الشيين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر قال وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف

Copyright ... Saud University