مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وههنا ممكن اذ يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في
الطريق وان استأجرها الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها نعمان بن منذر وهي على رأس ميل من الكوفة
فجاوزها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذلك العارية واختلف
المشايخ في معنى هذا الوضع فمنهم من قال المسئلة بان المراد هو ان استأجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول الى
الحيرة فلا يصير مستأجرا بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك
والرد الى النائب رد الى المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظ وكل من هو كذلك
يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا ثم يكون الرد ردا الى بيت المال والمستأجر
والمستعير مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو
تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائبا ليكون الرد ردا اليه ولا يبرأ الا بالرد الى المالك او نائبه ويوقف بغاصب الغاصب
اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على احد هذين والجواب ان الرد على احدهما يوجب
البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب ان يكون الرد على احدهما والجواز ان يحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب
هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك او نائبه ازالة
للتعدي وهو يصلح بيرا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذلك فلا يسلم
صلاحيته لذلك والجواب ان الرد على الغاصب رد على من عليه الضمان ويقدر الضمان على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب
الغاصب لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين قبل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس
بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد
على المالك كما في الوديعة بخلاف الاعارة والجواب ان الاتحاد بين الشيئين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرقة
ليتحقق الالحاق والاتحاد في المناط كاف للالحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعديا ثم الرجوع اليه
فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة قوله وهذا اي الاجراء على الاطلاق اصح ومن اكترى عمارا
بسرج فاستعمل به موافقة فان نزع فاما ان استعمله بسرج آخر او اكاف وكل منهما على قسمين اما ان يسرج بسرج
بمثله الحمر او لا وكذلك الاكاف فان اسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن اذ لا فائدة في التقييد
اي من حيث المعنى يعني لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عنده صاحبها اذا كان غيره
مماثلة وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو اصح وقوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن استثناء من قوله فلا ضمان
عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان مأذونا في المسمى غير مأذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت
من جنس المسمى ويوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان اسرج بما لا يسرج به مثله مثل ان يسرج
البردون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر ضمن
لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اولى لانه من خلاف جنسه وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي
ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو

ضامن

ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المقيد ومنهم
من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح
وتكلموا في معنى قول ابي س وم يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي ح فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج ماخذ
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اسكار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج
منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها واليه اشار المص في الدليل قال لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كانه هو والسرج سواء
فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من
جنسه ولابي ح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الآخر فصار كما
لو سمى حنطة وحمل بوزنها شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا وقوله كما اذا حمل الحديد
وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر للانبساط وعدمه ومن
استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فسلك غيره فلا يخ اما ان يكون ما سلكه مما يسلكه الناس او لا فان كان الاول
فاما ان يكون بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اوعر او اخوف ونحو ذلك او لا فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد
ذاك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل مع اطلاق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق
الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل اجاب بقوله الا ان الظ عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان
كان الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا واذا بلغ فله الاجر لانه ارتفع الحد معنى وان بقي صورة
وان حمل في البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البردون
البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الحد معنى وان بقي صورة قال ومن استأجر ارضا ليزرعها حنطة
ومن استأجر ارضا لزراعة شيء فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو اقل منه يوجب الاجر لانه موافقة او مخالفة الى خير
وزرع ما هو اضر بها كالرطاب فيمن استأجر لزراعة الحنطة مخالفة الى شر يضر به المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص وسقط
الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وينافي اللوازم يدل على ينافي الملزومات
قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه وقوله ينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع الحر والبرد قوله لقصور جهة
الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء والتاء في ظ باب الاجارة الفاسدة تأخير الاجارة
الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها قال الاجارة تفسد بالشروط الاجارة بالشروط فساد البيع بها لانها
شرعت في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من اجر المثل والمسمى وانما جعلت
الاجر في قولي في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسياق الكلام ودفعا لما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت لجهالة
المسمى او لعدم التسمية وجب اجر المثل بالغا ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني وفتاوى قاضي خان وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان
ولنا ان يقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضرورة تتقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فتكفي بها
وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة تقع الصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا
يقتضي لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنها اذا اتفقا على مقدار في الفاسدة سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)