

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ضمان المستأجر .

و قال أبو يوسف و محمد هو مضمون عليه إلا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرین و لو احترق بيت الأجير المشترك بسراح يضمن الأجير كذا روي عن محمد لأن هذا ليس بحرق غالب و هو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لأنه لو علم به لأطفأه فلم يكن موضع العذر و هو استحسان ثم إن هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول و لا أجر له و إن هلك بعد العمل فصاحب بال الخيار إن شاء ضمه قيمته معمولا و أعطاه الأجر بحسبه و إن شاء ضمه قيمته غير معمول و لا أجر له .

و احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : [على اليد ما أخذت حتى ترده] و قد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقاوما و روي أن عمر بن الخطاب كان يضمن الأجير المشترك احتياطا لأموال الناس و هو المعنى في المسألة و هو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك و هذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب و الفرق الغالب و السرق الغالب .

و لأبي حنيفة أن الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المعتدي لقوله عز و جل : { فلا عداوان إلا على الطالبين } و لم يوجد التعدي من الأجير لأنه مأذون في القبض و الهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه و لهذا لا يجب الضمان على المودع و الحديث لا يتناول الإجارة لأن الرد في باب الإجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منع الإعارة و الغصب و فعل عمر بن الخطاب يحمل أنه كان في بعض الأجراء و هو المتهم بالخيانة و به نقول ثم عندهما إنما يجب الضمان على الأجير إذا هلك في يده لأن العين إنما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المقصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتعاق معه راكبا في السفينة أو راكبا على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الأجير لا ضمان عليه لأن المتعاق في يد صاحبه .

و كذلك إذا كان صاحب المتعاق و المكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لأن المتعاق في أيديهما فلم ينفرد الأجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد .

و روى بشر عن أبي يوسف : أنه إذا سرق المتعاق من رأس الحمال و صاحب المتعاق يمشي معه لا ضمان عليه لأن المتعاق لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتعاق بينه وبين المتعاق و قالوا في الطعام إذا كان في سفينتين و صاحبه في إحداهما و هما مقرئون تان أو غير مقرئون تان إلا

أن سيرهما جمیعا و حبسهما جمیعا و حبسهما جمیعا فلا ضمان على الملاج فيما هلك من يده لأنه هلك في يد صاحبه و كذلك القطار إذا كان عليه حمولة و رب الحمولة على بغير فلا ضمان على الحمال لأن المتع في يد صاحبه لأنه هو الحافظ له .

و روى ابن سماعة عن أبي يوسف : في رجل استأجر حملا ليحمل عليه زقا من سمن فحمله صاحب الزق و الحمال جمیعا ليضعاه على رأس الحمال فانخرق الرزق و ذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الحمال لأنه لم يسلم إلى الحمال بل هو في يده قال : و إن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه و صاحب الزق فوقع في أيديهما فالحمال ضا من و هو قول محمد الأول ثم رجع و قال لا ضمان عليه لأبي يوسف أن المحمول داخل في ضمان الحماله بثبوت يده عليه فلا بيرا إلا بالتسليم إلى صاحبه فإذا أخطأ جمیعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان و لمحمد أن الشيء قد وصل إلى صاحبه بإزاله فخرج من أن يكون ضا منا كما لو حمله ابتداء إلى رأس الحمال فهلك .

و روى هشام عن محمد فيمن دفع إلى رجل مصحفا يعمل فيه و دفع الغلاف معه أو دفع سيفا إلى صيقل يচقله بأجر و دفع الجفن معه فضاعا قال محمد : يضمن المصحف و الغلاف و السيف و الجفن لأن المصحف لا يستغني عن الغلاف و السيف لا يستغني عن الجفن فصارا كشيء واحد قال : فإن أعطاهم مصحفا يعمل له غلافا أو سكينا يعمل له نصالا فضاع المصحف أو ضاع السكين لم يضمن لأنه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما .

و لو اختلف الأجير و صاحب الثوب فقال الأجير : ردت و أنكر صاحبه فالقول قول الأجير في قول أبي حنيفة لأنه أمين عنده في القبض و القول قول الأمين مع اليمين و لكن لا يصدق في دعوى الأجر و عندهما القول قول صاحب الثوب لأن الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد إلا ببينة و إن كان الأجير خاصا بما في يده يكون أمانة في قولهم جمیعا حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما على أصل أبي حنيفة فلأنه لم يوجد منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان لأن القبض حصل بإذن المالك .

و أما على أصلهما فلأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحسانا صيانة لأموال الناس و لا حاجة إلى ذلك في الأجير الخاص لأن الغالب أنه يسلم نفسه و لا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة و إهانة و جل أعلم .

و أما الثاني : و هو بيان ما يغير من صفة الأمانة إلى الضمان فالمحير له أشياء منها ترك الحفظ لأن الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه و ترك الحفظ الملائم سبب لوجوب الضمان كالموعد إذ ترك حفظ الوديعة حتى صاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى .

و منها : الإتلاف و الإفساد إذا كان الأجير متعديا فيه بأن تعمد ذلك أو عنف في الدق سواء

كان مشتركاً أو خاصاً ولم يكن متعدياً في الإفساد بأن افسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده فإن كان الأجير خاصاً لم يضمن بالإجماع وإن كان مشتركاً كالقمار إذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحتراق أو الملاح غرقت السفينة من عمله و نحو ذلك فإنه يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قولي الشافعى .

وجه قول زفر : أن الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالأجير الخاص والمعين والدليل على أنه حصل بعمل مأذون فيه أنه حصل بالدق و الدق مأذون فيه و لئن لم يكن مأذونا فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لأنه ليس في وسعه الدق المصلح فأشيه العجام و البzag و لئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله إلا بحج و الحج منفي فكان ملحاً بما ليس في الوسع .

و لنا : أن المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد لأن العاقل لا يرضى بـ إفساد ماله و لا يلتزم الأجرة بمقابلة ذلك فيتقييد الأمر بالمصلح دلالة و قوله : لا يمكن التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك و هو بذل المجهود في النظر في آلة الدق و محله و إرسال المدققة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل و المهارة في الصنعة و عند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل أنه قصر كما نقول في الاجتهاد في أمور الدين إلا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطئ و الناسي بالضمان .

و قوله : لا يمكنه التحرز عن الفساد إلا برج مسلم لكن الحرج إنما يؤثر في حقوق آن عز وجل بالإسقاط لا في حقوق العباد و بهذا فارق الحجام و البزاغ لأن السلامة و السراية هناك مبنية على قوة الطبيعة و ضعفها و لا يقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السراية فلا يتقييد العقد بشرط السلامة