

المجموع

على العين انفسخت بلا خلاف لفوات المعقود عليه وإن كانت في الذمة ينظر إن لم يعينا سنة فقد سبق أنه كتعيين السنة الأولى وذكر البغوي أنه يجوز التأخير عن السنة الأولى والحالة هذه لكن يثبت للمستأجر الخيار وإن عينا السنة الأولى أو غيرها وآخر عنها فطريقان مشهوران أحدهما على قولين كما لو انقطع المسلم فيه في محله أظهرهما لا يفسخ العقد والثاني يفسخ قولاً واحداً وهو مقتضى كلام المصنف في باب الإجارة وبه قطع غيره فإذا قلنا لا يفسخ فإن كان المستأجر هو المعضوب عن نفسه فله الخيار إن شاء فسخ وإن شاء آخر ليحج الأجير في السنة الأخرى وإن كان الاستئجار عن ميت فقال المصنف وسائر أصحابنا العراقيين وجماعة من غيرهم لا خيار للمستأجر قالوا لأنه لا يجوز التصرف في الأجرة إذا فسخ العقد ولا بد من استئجار غيره في السنة الثانية فلا وجه للفسخ وحكى إمام الحرمين هذا عن العراقيين ثم قال وفيما ذكره نظر قال ولا يمنع أن يثبت الخيار للورثة نظراً للميت وسيعيدون بالفسخ استرداد الأجرة وصرفها إلى إحرام آخر أخرى بتحصيل المقصود هذا كلام الإمام وتابعه الغزالي على ذلك فحكى قول العراقيين وجزم به ثم قال وفيه احتمال وذكر احتمال إمام الحرمين وقال البغوي وآخرون يجب على المولى مراعاة المصلحة فإن كانت في ترك الفسخ تركه وإن كانت في الفسخ لخوف إفلاس الأجير أو هربه لزمه أن يفسخ فإن لم يفسخ ضمن قال الرافعي هذا هو الأصح قال فيجوز أن يحمل المنقول عن العراقيين على أحد أمرين وأثبتهما الأئمة أحدهما صور بعضهم المنع بما إذا كان الميت قد أوصى بأن يحج عنه فلان مثلاً ووجهه بأن الوصية مستحقة الصرف إليه والثاني قال أبو إسحق في الشرح للمستأجر عن الميت أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد إن كانت المصلحة تقتضيه وأن لا يستقل به فإذا نزل ما ذكره على المعنى الأول ارتفع الخلاف وإن نزل على الثاني هان أمره هذا كلام الرافعي أما إذا استأجر إنسان من مال نفسه من يحج عن الميت فهو كاستئجار المعضوب لنفسه في ثبوت الخيار بالاتفاق وأما إذا استأجر المعضوب لنفسه من يحج عنه فمات المعضوب وآخر الأجير الحج عن السنة المعينة فقال الرافعي لم أر المسألة مسطورة قال وظاهر كلام الغزالي أنه ليس للوارث فسخ الإجارة قال الرافعي والقياس ثبوت الخيار للوارث كالرد بالعيب ونحوه وهذا كلام الرافعي والصحيح المختار أنه ليس له الفسخ إذ لا ميراث في هذه الأجرة بخلاف الرد بالعيب قال أصحابنا ولو قدم الأجير على السنة المعينة حاز بلا خلاف وقد زاد خيراً وفرقوا بينه