



American Fiqh Academy | fiqhacademy.com | admin@fiqhacademy.com

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ

آؤ انشورنس، AAA ممبر شپ، اور خدمت پر مبنی ملازمت کی توسیع

مقدمہ

مسلمانوں کے یہاں انشورنس کا تصور کچھ نیا نہیں ہے اور ماضی قدیم کے علماء نے بھی بڑی وضاحت کے ساتھ انشورنس کے ربا (سود)، قمار (جوا)، اور غرر (دھوکہ) پر مبنی ہونے کے سبب اس کے غیر مشروع ہونے کا فتویٰ دیا ہے۔ اگرچہ علماء کی زیادہ تر توجہ زندگی بیمہ کے طرف مبذول رہی، انہوں نے اسی سے ملتا جلتا گاڑی اور پراپرٹی بیمے کے سلسلہ میں بھی بہت کچھ لکھا۔ مسلم علماء اور عوام الناس برسہا برس تک اپنے بزرگوں کے تاکید پر انشورنس سے کنارہ کشی اختیار کرتے چلے آ رہے ہیں۔ تاہم، اس طویل عرصے میں انشورنس پالیسیاں ایک ارتقاء سے گزری ہیں جس نے اسکی شمیہ بدل دی ہے۔ یہ تبدیلی اس امر کا تقاضہ کرتی ہے کہ علماء ان پالیسیوں کا از سر نو مطالعہ کریں اس اصول کو مد نظر رکھتے ہوئے کہ کانٹریکٹ کے حکم کی تعیین میں اس کے اندر موجود مواد معنی رکھتے ہیں نا کہ باریک اصطلاحات (مثلاً بیمہ)۔¹ انشورنس کی ہر قسم (زندگی، جائداد، یا میڈیکل بیمہ) ایک دوسرے سے مختلف ہوتی ہیں اور ان میں سے ہر ایک کے لئے آزادانہ تجزیہ کی ضرورت پڑتی ہے۔ اس مقالے میں ہم آؤ انشورنس اور ان دیگر آؤ سروس کو زیر بحث لائیں گے جو انشورنس کے مشابہ معلوم ہوتی ہیں، خصوصاً AAA کی ممبر شپ کو۔

آؤ انشورنس

بنیادی طور پر آٹو انشورنس کی تین قسمیں ہیں: liability یعنی واجبات (جس کو تیسرے پارٹی سے بھی موسوم کیا جاتا ہے)، collision یعنی تصادم، اور comprehensive یعنی جامع۔ ان میں سے ہر ایک کی اپنی تفصیلات ہیں جو پالیسی کے لحاظ سے اور متعدد کمپنیوں کے مابین مختلف ہوتی ہیں لیکن واجبات کے انشورنس اور تصادم کے انشورنس کے درمیان اہم فرق یہ ہے کہ واجبات کے انشورنس میں اگر کوئی حادثہ ہو جائے جس میں پالیسی ہولڈر کا قصور ہو، کمپنی پالیسی ہولڈر کے علاوہ فریق پر واقع ہونے والی جسمانی اور پراپرٹی کے نقصانات کی ذمہ داری لیتا ہے جب کہ تصادم کا انشورنس حادثہ میں ملوث فریقین کی ذمہ داری لیتا ہے۔ دوسری طرف جامع انشورنس تصادم کا احاطہ کرنے کے ساتھ ساتھ غیر تصادم جیسے چوری، توڑ پھوڑ، اور موسم کی وجہ سے ہونے والے نقصانات کو بھی شامل ہے۔

زیادہ تر امریکی ریاستوں میں واجبات کی انشورنس کروانا ایک قانونی ضرورت ہے۔ چنانچہ اس ضرورت کے تحت بہت سے علماء اس کے جواز کا حکم دیتے ہیں۔ قطع نظر اس جواز کے، غور طلب امر یہ ہے کہ بالفرض اگر کوئی قانونی دباؤ نہ ہوتا تو کیا ان تینوں انشورنس میں سے کسی ایک کو بھی جائز قرار دیا جاسکتا تھا؟

عمومی طور پر انشورنس کمپنی کا طریقہ کار یہ ہوتا ہے کہ انشورنس کروانے والا (پالیسی ہولڈر) ان خدمات کے عوض جو کمپنی اسے فراہم کرتی ہے ایک مقررہ تاریخ کے اندر پالیسی میں بیان کردہ متعین رقم پریمیم کے طور پر ادا کرتا ہے۔ جب کوئی شخص تصادم یا جامع کوریج کا دعویٰ دائر کرتا ہے تو پالیسی ہولڈر کو پہلے سے طے شدہ ایک کٹوتی رقم ادا کرنی پڑتی ہے جب کہ انشورنس کمپنی اضافی اخراجات (پالیسی کے شرائط کے مطابق) پورا کرتی ہے۔ اس کے بعد ممکن ہے کہ انشورنس کمپنی نقصان کے بقدر دو اختیارات دے:

پہلا اختیار یہ ہے کہ کمپنی پالیسی ہولڈر کو ایک چیک لکھ دے جس کو پالیسی ہولڈر چاہے تو گاڑی کے مرمت میں استعمال کرے اور چاہے تو اپنے پاس رکھ لے۔ فتاویٰ کی کتابیں جب بھی ربا، جوا، اور دھوکہ کے سبب انشورنس کا حرام ہونا بتاتی ہیں، اکثر و بیشتر اس سے مراد اسی قسم کی پالیسی ہوتی ہے۔ⁱⁱ

دوسرا طریقہ یہ ہوتا ہے کہ پالیسی ہولڈر کو براہ راست رقم دینے کے بجائے کمپنی آٹو مرمت کی دکان کو رقم ادا کرتی ہے۔ اس شکل میں بیمہ کنندگان کو کبھی بھی انشورنس کمپنی سے کوئی ادائیگی نہیں ملتی ہے۔ لہذا اس فتوے کو جو پچھلے صورت

کے ساتھ خاص تھا مذکورہ صورت پر منطبق نہیں کیا جا سکتا۔ البتہ اس صورت کو جائز ثابت کرنے کے لئے ہمیں ملازمت کے شرعی طریقوں کا جائزہ لینا ہوگا۔

ملازمت کے اقسام

فقہاء کرام نے ملازمین کو دو حصوں میں تقسیم کیا ہے: اجیر مشترک اور اجیر خاص۔ اگرچہ فقہاء کرام نے دونوں کو کئی مختلف طریقوں سے سمجھایا ہےⁱⁱⁱ لیکن دونوں میں بنیادی فرق یہ ہے کہ اجیر مشترک ایک پروجیکٹ پر مبنی ملازم ہے جب کہ اجیر خاص خدمت پر مبنی ملازم ہے۔ اجیر مشترک بیک وقت متعدد لوگوں کے لئے کام کر سکتا ہے اس لئے کہ اس کی مزدوری کام کے پورے ہونے سے وابستہ ہے۔ اگر وہ چاہے تو اپنے آپ کو ایک ہی پروجیکٹ تک بھی محدود رکھ سکتا ہے حالانکہ اس کی پابندی اس پر لازم نہیں۔ دوسری طرف ایک اجیر خاص اپنے ایک متعینہ وقت کو مؤجر کے سپرد کر دیتا ہے اس طور پر کہ اس کا معاوضہ اس کے خدمت مہیا کرنے کے عوض ہوگا قطع نظر اس کے کہ اس مدت میں مؤجر اس سے کتنا کام لے۔ لہذا اجیر خاص ایک وقت میں ایک ہی کلائنٹ کے لئے کام کرتا ہے، چاہے وہ کلائنٹ ایک ہی فرد ہو یا متعدد افراد کی شکل میں ہو۔^{iv}

خدمت پر مبنی ملازمت کے دائرہ کار میں توسیع

فقہاء نے ایسی عورت کے مسئلہ پر بحث کی ہے جو دوسروں کے بچوں کو اجرت پر دودھ پلاتی ہے۔ اس عورت کا معاملہ ایک ہی کلائنٹ کے ساتھ طے ہونے کے باوجود وہ دوسرے کے بچے کو بھی دودھ پلاتی ہے۔ ایسی عورت کی حیثیت ایک معمولی اجیر خاص کی سی ہے لیکن دوسرے بچوں کو بھی دودھ پلا سکنے کی بنسبت اس کی حیثیت ایک اجیر مشترک سے بھی ملتی جلتی ہے۔^v اگرچہ ابتدا میں اس کا معاہدہ ایک ہی کلائنٹ سے تھا لیکن چون کہ اس نے دونوں کا مکمل حق ادا کر دیا اس لئے اب وہ دونوں سے ادائیگی وصول کر سکتی ہے۔ تاہم، معاہدہ کی خلاف ورزی کے سبب گنہگار ہوگی۔^{vi} ساتھ ہی اگر وہ اصل کلائنٹ کا حق ادا کرنے سے بھی قاصر ہوئی تب بھی وہ علیحدہ طور پر گنہگار ہوگی۔^{vii} ایسے ہی فقہاء نے ایسے

چرواہے کے ضمن میں بھی کلام کیا ہے جو ایک شخص سے معاہدہ کر لینے کے بعد اس کا مکمل حق ادا کرتے ہوئے دوسرے کے بھیڑوں کو بھی چراتا ہو۔^{viii}

تمام تفصیلات اور اجیر کے دونوں اقسام کے مطالعہ کے بعد یہ بات سمجھ میں آتی ہے کہ عام طور پر اجیر خاص اس قابل نہیں ہوتا کہ اپنے اصل کلائنٹ کے ساتھ معاہدہ میں ہوتے ہوئے اور بغیر اس کے حقوق میں کمی کئے دوسرے شخص سے کوئی معاہدہ کر سکے۔ مزید یہ کہ، فقہاء نے تسلیم کیا ہے کہ کچھ خاص حالات میں ایسا کرنا اگرچہ ممکن ہے لیکن معاہدہ کی خفیہ طور پر خلاف ورزی کرنا گناہ ہے۔ تاہم، ان معاملات میں جب ایک شخص اپنی خدمات کو دستیاب بنانے کے لئے معاہدہ کرتا ہے جیسا کہ ایک اجیر خاص کی صورت میں جب کہ وہ متعدد افراد کے حقوق کو ادا کرنے کی صلاحیت رکھتا ہو اور ہر فرد اس بات سے بخوبی واقف اور راضی ہو کہ اجیر دوسرے شخص کے ساتھ بھی معاہدہ میں داخل ہوگا، تو ایسی صورت میں اجیر خاص کے مروجہ طریقے میں وسعت پیدا کرنے کی گنجائش ہونی چاہیے۔^{ix} مزید برآں، اس اجیر خاص کو یہ حق حاصل ہو گا کہ اپنی ذمہ داریوں کو اطمینان بخش انداز میں نبھانے کے لئے اپنے ملازمین یا ٹھیکیداروں کی خدمات کو بھی استعمال کرے۔^x

AAA ممبر شپ اور انشورنس

ماہانہ فیس کے عوض AAA ممبر شپ ضرورت پیش آنے پر سڑک کنارے امداد کی کئی سہولتیں مہیا کرتی ہے، جیسے گاڑی کا کھینچنا، ٹائر اور بیٹری کی تبدیلی وغیرہ۔ وہ ہزاروں گاہکوں کے ساتھ معاہدہ کرتے ہیں، پھر بھی قابل اطمینان انداز میں ہر کلائنٹ کو خدمات دینے میں کامیاب ہوتی ہے۔ ان کی خدمات اجیر خاص کے وسیع کردہ دائرہ کار میں داخل ہے جیسا کہ اوپر ذکر کیا جا چکا ہے۔ ان کے یہاں ممبر شپ لینا جائز ہوگا۔

اسی طرح اگر آٹو انشورنس، چاہے وہ AAA کی ہو یا کوئی دوسری، براہ راست انشورنس ہولڈر کو رقم دینے کے بجائے اسی رقم کو گاڑی کی مرمت میں خرچ کرتی ہے تو ایسی خدمات بھی اسی دائرہ کار کے اندر شامل ہوں گی۔ البتہ یہ ضروری ہے کہ انشورنس ہولڈر معاہدہ کی ابتدا ہی سے یہ نیت کر لے کہ وہ کبھی رقم خود وصول نہیں کرے گا، بلکہ جب کبھی گاڑی کی

مرمت کی ضرورت درپیش ہو، براہ راست انشورنس کمپنی کے ذریعے مرمت کو پایہ تکمیل تک پہنچائے گا۔ معاہدہ میں دی گئی قابل اعتراض معاہدہ کی شرط جس کے مطابق انشورنس ہولڈر رقم کو نقد کی صورت میں وصول کر سکتا ہے، اس کو نظر انداز کیا جا سکتا ہے بشرطیکہ پختہ ارادہ ہو کہ وہ اس حق کو کبھی استعمال نہیں کرے گا۔ یہ ایسا ہی ہے جیسے کریڈٹ کارڈ کے معاہدے میں ذکر کردہ جزوی ادائیگی کے حق کو جس کی وجہ سے سود دینے کی نوبت آتی ہے نظر انداز کیا جا سکتا ہے اس شرط کے ساتھ کے ہمیشہ وقت پر پوری رقم کی ادائیگی کا پختہ ارادہ ہو۔^{xi}

اگرچہ انشورنس کمپنی کے خدمات سے فائدہ اٹھانے سے پہلے اضافی کٹوتی رقم کی ادائیگی کرنا شیر ہولڈر کے حق میں ایک بے معنی شرط ہے لیکن شریعت اس فاسد شق کو برداشت کر لے گی اس لئے کہ لوگوں کا اس پر تعامل ہو چلا ہے۔^{xii}

AAA ممبر شپ اور آٹو انشورنس دونوں میں ایک طرح کا ابہام ہے اور وہ یہ کہ اس بات کا پتہ نہیں ہوتا کہ کمپنی کے فراہم کردہ سہولیات سے انشورنس ہولڈر کتنی دفعہ فائدہ اٹھاپائے گا۔ بہر حال معاہدہ میں درج اس قسم کی مبہم باتیں اس نوعیت کی نہیں ہوتی کے اس سے نزاع کی نوبت پیش آئے۔ لہذا اس کی وجہ سے معاہدہ پر کوئی خاص اثر نہیں پڑے گا۔^{xiii}

نتیجہ

جیسا کہ پہلے ذکر کیا جا چکا ہے، ماضی کے علماء نے بڑی وضاحت کے ساتھ یہ بتلایا ہے کہ انشورنس سود، جوا، اور غرر کا مرکب ہونے کے سبب ناجائز ہے۔ اسی طرح ہر اس بیمہ پالیسی کو ممنوع قرار دیا جائے گا جو علماء کے فتاویٰ میں بیان کردہ ہیئت کے موافق ہو۔ البتہ محض بیمہ کے لفظ کی وجہ سے معاہدہ کو غیر شرعی نہیں کہا جا سکتا۔ جیسا کہ ذکر کیا جا چکا ہے، آٹو انشورنس کی چند صورتیں ایسی بھی ہوتی ہیں جن کو فقہاء کے کلام کے تناظر میں رکھ کر اجیر خاص کے وسیع مفہوم میں داخل کیا جا سکتا ہے اور جواز کی گنجائش نکالی جا سکتی ہے۔ یہی حکم دیگر معاہدوں پر بھی جاری ہوتا ہے جیسے کہ AAA ممبر شپ۔

خلاصہ یہ کہ آٹو انشورنس کروانا بشمول تصادم اور جامع کوریج کے جائز ہے۔ اسی طرح AAA ممبر شپ بھی

والله أعلم

مفتي أبرار مرزا

مفتي عبد الله نانّا

مفتي سهيل تار محمد

ربيع الأول ١٤٣٨، ١٨ - December 18, 2016

ⁱ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني (شرح القواعد الفقهية، القاعدة الثانية: ص ٥٥؛ القلم)

ⁱⁱ (جديد فقهي مسائل، معاشي مسائل: ٢٨٨/١-٢٨٩؛ زمزم)، (أحسن الفتاوى، باب الربا والقمار: ٢٤/٧-٢٥؛ سعيد)، (فتاوى محمودية، كتاب البيوع، باب الربا، فصل فيما يتعلق بالتأمين على الحياة: ٣٨٩/١٦؛ فاروقية)، (إمداد الأحكام، كتاب الربا والقمار، مسائل جديدة متعلقة ربا وقمار: ٤٩٠/٣-٤٩١؛ كراتشي)، (فتاوى حقانية، كتاب الربا: ٢٢٠/٦؛ حقانية)

ⁱⁱⁱ اختلف عبارة المشايخ رحمهم الله في الحد الفاصل بينهما وبعضهم قالوا الأجير المشترك من يستحق الأجر بالعمل لا بتسليم النفس للعلم والأجير الخاص من يستحق الأجر بتسليم النفس وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حق لاستحقاق الأجر وبعضهم قالوا الأجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والأجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وإنما يعرف استحقاق الأجر بالعمل على العبارة الأولى بإيقاع العقد على العمل (المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل الثامن والعشرون: ٣٨/١٢؛ إدارة القرآن)

والأجير الواحد إنما يستحق الأجر بتسليم النفس في المدة فإذا لم يسلم نفسه للرعي في بعض المدة لم يستحق من الأجر بقدره (المرجع السابق: ٦١/١٢)

والأجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك (بدائع الصنائع، كتاب الإجارة، فصل في ركن الإجارة ومعناها: ٥١٧/٥؛ العلمية)

وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعا إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأواني والظروف بالاستعمال والصناعات بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر (المرجع السابق: ٥١٧/٥-٥١٨)

فالأجير لا يخلو إما إن كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجيرا لواحد (المرجع السابق، فصل في حكم الإجارة: ٥٤/٦)

فالأجير المشترك (هو الذي يتقبل الأعمال من الناس) كالصباغ والقصار والخياط أو غيره (و) يستحق الأجرة بعمله (وليس لمن استأجر أن يمنعه عن العمل لغيره)... والأجير الخاص أن يستأجر رجلا شهرا للخدمة أو ليرعى غنمه (خزانة الفقه، كتاب الإجارة، أنواع الأجراء: ٣١٠/١؛ اليسر)

والأجراء على ضربين أجير مشترك وأجير خاص فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل... والأجير الخاص هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل (المختصر للقدوري، كتاب الإجارة: ص ١٠٣؛ قديمي)

وحكم الأجير المشترك أن يتقبل العمل لغير واحد والخاص لا يمكنه أن يعمل لغير واحد (البحر الرائق، كتاب الإجارة: ٤٧/٨؛ رشيدية) والأجراء ضربان أجير مشترك وأجير خاص فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل... والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل (الحاوي القدسي، كتاب الإجارة: ٧٨/٢؛ النوادر)

وأجير الواحد لا يعمل في ذمة الإجارة لغيره عملا لأن المدة خصت للمستأجر لو عمل الآخر عملا ينقص من أجرته بقدر ما عمل (مختارات النوازل، كتاب الإجازات: ص ٣٨٢؛ العلمية)

وإنما سمي أجير وحده لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له (الهداية، كتاب الإجازات، باب ضمان الأجير: ٣١٠/٣؛ شركة علمية)

(الأجراء مشترك كالصباغ والقصار) لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا... (وخاص كالمستأجر شهرا للخدمة ورعي الغنم ونحوه) لأن منافعه صارت مستحقة للمستأجر طول المدة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصا يسمى أجير الواحد أيضا (ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل) لأنها مقابلة بالمنافع وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرا حيث فوّتها عليه فاستحق الأجرة (الاختيار لتعليل المختار، كتاب الإجارة، فصل في أنواع الأجراء وحكم الأجير: ٣١٤-٣١٥؛ قباء)

واعترض صاحب الغاية على قول المصنف كما في أجير الواحد حيث قال ولنا فيه نظر لأن إجارة أجير الواحد أيضا عقد على العمل ولكن يشترط فيها بيان المدة ولهذا جعله صاحب أحد نوعي الاستئجار على الأعمال كما ذكرناه أنفا فلو قال صاحب الهداية وقد تكون عقدا على المنفعة كاستئجار الدور والحوانيت ونحوها كان أولى اه كلاه (أقول) ليس هذا بشيء لأن إجارة أجير الواحد ليست بعقد على العمل ولهذا يستحق أجير الواحد الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل (فتح القدير، كتب الإجازات: ١٥١/٧؛ عالم الكتب)

إنما سمي خاصا لأنه يختص بعمله دون غيره لأنه لا يصح أن يعمل لغيره في المدة (الجوهرة النيرة، كتاب الإجارة: ٥٨٤/١؛ العلمية)

(الأجير المشترك... من يعمل لا لواحد) كالحياض ونحوه (أو يعمل له) أي لواحد عملا (غير مؤقت) فإنه إذا استأجر رجلا وحده للخياطة أو الخبز في بيته غير مقيد بيوم أو بيومين كان أجيرا مشتركا وإن لم يعمل لغيره (أو مؤقتا بلا تخصيص) يعني إذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو أجير مشترك إلا أن يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير أجير واحد وسيأتي تحقيقه (وإنما يستحق) أي لا يستحق الأجير المشترك (الأجر) إلا (بعمله كالصباغ ونحوه) (الدرر الحكام، باب الإجارة الفاسدة: ص ٢٣٥؛ مير محمد)

(و) ثاني النوعين الأجير (الخاص) ويسمى أجير واحد أيضا (هو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص) وفوائد القيود عرفت مما سبق (ويستحق الأجر بتسليم نفسه مدته وإن لم يعمل كأجير شخص لخدمته أو رعي غنمه) وليس له أن يعمل لغيره لأن منافعه صارت مستحقة له والأجر مقابل بما (المرجع السابق: ص ٢٣٦)

اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون أجيرا خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا لرعي له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن يكون لغيره أيضا (المرجع السابق: ص ٢٣٦)

الأجراء على ضربين أجير خاص وأجير مشترك قال رحمه الله (الأجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل (ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل) إذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره والأوجه أن يقال الأجير المشترك من يكون عقده واردا وعلى عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقص والأجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فإذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لإنسان لا يتمكن من إيجابها لغيره بخلاف الأجير المشترك لأن المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج إلى ذكره المدة ولا يمتنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لأن ما استحقه الأول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فإن المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والأول أجير واحد وأجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الأجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والأجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الأجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل وهذا يؤل إلى الدور لأن هذا حكم لا يعرفه إلا من يعرف الأجير المشترك والخاص وحكهما أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذه الوجه سمي مشتركا والأجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقص العمل (تبيين الحقائق، كتاب الإجارة، باب ضمان الأجير: ١٣٣/٤-١٣٤؛ إمدادية)

(والخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم) أي الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه للعمل عمل أو لم يعمل سمي أجيرا خاصا وأجير واحد لأنه يختص به الواحد وهو المستأجر وليس له أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له والأجر مقابل بما (المرجع السابق: ١٣٧/٤)

واختلف المشايخ في الفاصل بين القسمين فقيل هو من (يستحق الأجر) أي الأجرة (بالعمل) لا بتسليم النفس فالمعقود عليه في المشترك هو العمل المعلوم ببيان محله (وله أن يعمل للعمارة) إشارة إلى قول آخر وهو من يتقبل العمل من غير واحد... (والأجير الخاص... تستحق) الأجر (بتسليم نفسه) إلى مستأجر واحد أو أكثر... (مدته) أي الاستئجار مع القدرة على العمل (وإن لم يعمل) لكن لا يمتنع عنه فلو امتنع عنه لم يستحق الأجر (جامع الرموز، كتاب الإجارة، فصل الأجير: ١٤١/٣-١٤٣؛ سعيد)

الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل... والأجير الخاص من يعمل لواحد ويسمى أجير وحد ويستحق الأجر بتسليم نفسه مدته (ملتقى الأجر، كتاب الإجارة: ص ٥٣١-٥٣٢؛ البيروني)

(والأجراء على ضربين) أي نوعين (أجير مشترك وأجير خاص فالمشترك من) يعمل لا لواحد أو لواحد من غير توقيت ومن أحكامه أنه (لا يستحق الأجرة حتى يعمل) المعقود عليه... (والأجير الخاص) ويسمى أجير واحد أيضا وهو (الذي) يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ومن أحكامه أنه (يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة) المعقود عليها (وإن لم يعمل) (اللباب، كتاب الإجارة: ٣١/٣-٣٣؛ قديمي)

وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل (المرجع السابق: ٣٣/٣)

والخاص أن الأجير المشترك من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل إذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره (كذا في التبيين للزيلعي) ثم قال والأوجه أن يقال الأجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله والأجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة (شرح المجلة للأتاسي، الكتاب الثاني في الإجازات، الباب الأول: ٤٨٢/٢؛ رشيدية)

(الأجير الخاص يستحق الأجرة إذا كان في مدة الإجارة حاضرا للعمل ولا يستحق عمله بالفعل لكن ليس له أن يمتنع عن العمل وإذا امتنع لا يستحق الأجرة) ولو كان الامتناع حكما قال في الجر المنتقى فلو امتنع ولو حكما كمطر ومرض فلا أجر (المرجع السابق: ٤٨٧/٢)

(الأجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه أن لا يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط أن لا يكون عاملا لغير واحد بل إذا عمل لواحد أيضا فقط فهو مشترك إذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره... (ولا يستحق) الأجير المشترك (الأجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) (مجمع الأنهر، كتاب الإجارة، فصل الأجير المشترك من يعمل لغير واحد: ٣٩١/٢؛ إحياء التراث)

(الأجير الخاص) وهو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا مؤقتا بالتخصيص... (ويسمى أجير وحد) أيضا (ويستحق) الأجير الخاص (الأجر بتسليم نفسه) أي الأجر (مدته) أي العقد سواء عمل أو لم يعمل مع التمكن بالإجماع... وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر (مجمع الأنهر، كتاب الإجارة، فصل الأجير المشترك من يعمل لغير واحد: ٣٩٣/٢؛ إحياء التراث)

الأجير المشترك هو من يعمل لا لواحد أو يعمل له أي لواحد عملا غير مؤقت... وإن لم يعمل لغيره أو مؤقت بلا تخصيص... ولا يستحق المشترك الأجر حتى يعمل (الفتاوى الكاملية، كتاب الإجارة، مطلب في الأجير المشترك: ص ١٩٥؛ الحرمين)

سئلت عن الأجير الخاص وعن حكمه فأجبت قال في التنوير هو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل... وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من عمله أجرته بقدر ما عمل (المرجع السابق، مطلب في الأجير الخاص وحكمه: ص ١٩٦)

وحكهما أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لأن منافعه لم تضر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل (رد المحتار، كتاب الإجارة، باب ضمان الأجير: ٦/٦٤؛ سعيد)

(قوله لواحد) أي لمعين واحدا أو أكثر قال القهستاني أو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره (المرجع السابق: ٦/٦٩)

اختلف عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما... والأوجه أن يقال الأجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان عمله والأجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة كذا في التبيين (الفتاوى الهندية، كتاب الإجارة، الباب الثامن والعشرون، الفصل الأول: ٤/٥٠٠؛ رشيدية)

أما القسم الثاني وهو الأجير المشترك فاستتجاره على ضربين الأول أن يستأجر على أن يعمل للمستأجر من غير أن يقيد بعدم العمل لغيره وفي هذه الحال له أن يقتصر على العمل لمستأجره وله أن يعمل لغيره وعلى ذلك فهو أجير مشترك ما دام غير مقيد بعدم العمل لغير المستأجر سواء عمل أم لم يعمل الثاني أن يستأجر لعمل ما من غير توقيت لهذا العمل فهذا أجير مشترك أيضا (درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، كتاب الإجارة، المادة ٤٢٢: ١/٤٥٤؛ ماجدية)

فالأجير المشترك لا يستحق الأجرة بمجرد استعداده كالأجير الخاص ما لم يتم بعمل ما استؤجر له وإنجازته ومهما مضى من الزمن وهو حاضر للعمل فلا يستحق شيئا من الأجرة كما لو استأجر إنسان خياطا ليصنع له قباء فما لم يعمل لا يستحق أجرة (المرجع السابق، المادة ٤٢٤: ١/٤٥٧-٤٥٨)

ومعنى كونه حاضرا للعمل أن يسلم نفسه للعمل ويكون قادرا وفي حال تمكنه من إيفاء ذلك العمل... وإنما لا يشترط عمل الأجير الخاص بالفعل كما ورد في هذه المادة لأنه لما كانت منافع الأجير مدة الإجارة مستحقة للمستأجر وتلك المنافع قد تهيئت والأجرة مقابل المنافع فالمستأجر إذا قصر في استعمال الأجير ولم يكن للأجير مانع حسي عن العمل كمرض ومطر فلا أجير أخذ الأجرة ولو لم يعمل (الزيلعي) (المرجع السابق: ١/٤٥٨)

^{iv} وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم أو لهما (المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل الثامن والعشرون: ٥٣/١٢؛ إدارة القرآن)

(كما جاز أن يكون مستأجر الأجير الخاص شخصا واحدا ذلك يجوز أن يكون الأشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد مستأجري أجير خاص)... وصورته أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنمهم (شرح المجلة للأتاسي، الكتاب الثاني في الإجازات، الباب الأول: ٤٨٣/٢؛ رشيدية)

وقد عد الأشخاص المتعددون في حكم الشخص الواحد بالعقد الواحد الذي عقده (درر الحكام شرح مجلة الأحكام، كتاب الإجارة، المادة ٤٢٣: ٤٥٦/١؛ ماجدية)

ويؤخذ من ذلك كله أن الأجير لا يكون خاصا أو مشتركا بحسب مستأجره فكما يكون الأجير خاصا أو مشتركا إذا كان المستأجر واحدا يكون كذلك إذا كان المستأجر متعددا حسب عقد الإجارة ويؤخذ أيضا من التعريف الوارد هنا أن للأجير المشترك أن يعمل لغير واحد فالخياط مثلا كما يجوز له أن يعمل قميصا لزيد يجوز أن يعمل غيره لعمرو ولبكر ولخالد وغيرهم ولا يمنع التزامه العمل لإنسان أن يلتزم العمل لسواه لأن المعقود عليه بالنسبة إلى الأجير المشترك هو العمل أو بعارة أوضح أثره وعلى هذا فلا تعد منافع الأجير ملكا لإنسان ما أما الأجير الخاص فليس له أن يلتزم عملا لغير مستأجره أو مستأجره في المدة التي استؤجر فيها لأن منافعه في هذه المدة لمستأجره أو مستأجره فلا يمكنه تملكها في عين الوقت لغيرهم ويقال للأجير الخاص الذي استأجره واحد (أجير وحد) ولا يقال ذلك لمن استأجره اثنان أو أكثر فكل (أجير وحد) أجير خاص وليس كل أجير خاص أجيرا وحدا (رد المختار) وذلك خلافا لما جاء في البزازية (المرجع السابق: ٤٥٧/١)

^v والوجه في ذلك أن أجير الوحد في الرضاع يشبه الأجير المشترك من حيث أنه يمكنه إيفاء العمل لكل واحد منهما بتمامه كما في الخياط والقصار ثم لو كانت أجير وحد من كل وجه لم تستحق الأجر كاملا على الأول وتأثم بما صنعتها ولو كان أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الأجر كاملا ولم تأثم فإذا كانت بينهما قلنا بأنها تستحق الأجر كاملا لشبهها بالأجير المشترك وقلنا بأنها تأثم لشبهها بالأجير الوحد (فتح القدير، كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة: ١٨٨/٧؛ عالم الكتب)

ومما يتفرع على عدم ضمان الخاص ما في التنوير ومتن الغرر من أنه لا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه من الحلبي قال شارحها العلائي لكونها أجير وحد اه لكن ذكروا في الظئر أنها تستحق الأجرة على الفريقين إذا آجرت نفسها لهما وهذا يدل على أنها في معنى المشترك (شرح المجلة للأتاسي، الكتاب الثاني في الإجازات، الباب الثامن، الفصل الثالث: ٧٢٠/٢؛ رشيدية)

^{vi} فإن قلت الظئر أجير خاص أو مشترك قلت هو أجير خاص يدل عليه لفظ المبسوط قال لو ضاع الصبي من يدها أو وقع فمات أو سرق من حلبي الصبي أو ثيابه شيء لم تضمن الظئر لأنها بمنزلة الأجير الخاص وذكر في الذخيرة ما يدل على أنه كما يكون مشتركا يجوز أن يكون خاصا قال لو آجرت نفسها لقوم غير الأول ولو لم يعلم الأول فأرضعت كلا منهما صح وتصير المرضعة أمينة وهذه

خيانة منها ولها الأجر كاملا في الفريقين وهذا يدل على أنها تحتلها معا فقلنا تجب الأجرة كاملا نظرا إلى أنها مشترك ويأتم نظرا إلى أنها خاص (البحر الرائق، كتاب الإجارة: ٣٨/٨؛ رشيدية)

vii وإن أجزت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك أهلها الأولون حتى يفسخوا هذه الإحارة فأرضعت كل واحد منهما وفرغت فقد أتمت وهذه خيانة منها ولها الأجر كاملا على الفريقين ولا يتصدق بشيء وهذا الجواب لا يشكل إذا قال أب الصغير للظئر استأجرتك لترضع ولدي هذا سنة بكذا لأن الظئر في هذه الصورة تعتبر أجيبة مشتركة لأن الأب أوقع العقد أولا على العمل إنما يشكل فيما إذا قال لها استأجرتك سنة لترضع ولدي هذا بكذا لأنها أجيبة وحد في هذه الصورة لأنه أوقع العقد أولا على العمل إنما للأجير الواحد أن يؤاجر نفسه من آخر وإذا أجر لا يستحق تمام الأجر على المستأجر الأول ويأتم والوجه في ذلك أن أجير الواحد في الرضاع يشبه الأجير المشترك من حيث إنه يمكنه إيفاء العمل إلى كل واحد منهما بتمامه كما في الخياط والقصار وإن كانت أجير وحد من حيث إنه أوقع العقد في حقهما على المدة ولو كانت أجيبة واحد من كل وجه فإن أوقع العقد في حقهما على المدة والعمل عمل لا يمكنها إيفاء لكل واحد منهما على الكمال في تلك المدة بأن أجزت نفسها يوما للحصاد أو للخدمة كاملا على الأول ويأتم بما صنع ولو كانت أجيبة مشتركة من كل وجه استحق الأجر كاملا ولم يأتم فإذا كان بينهما قلنا بأنها تأتم لشبهها بالأجير الواحد وقلنا بأنها تستحق الأجر كاملا لشبهها بالأجير المشترك (المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل العاشر: ٢٩٧/١١؛ إدارة القرآن)

وليس للظئر أن تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الأول فإن أخذت صبيا آخر فأرضعته مع الأول فقد أساءت وأتمت إن كانت قد أضرت بالصبي ولها الأجر على الأول والآخر أما الإثم فالأنه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن وأما استحقاق الأجرة فلأن الداخل تحت العقد الإرضاع مطلقا وقد وجد (بدائع الصنائع، كتاب الإجارة، فصل في حكم الإجارة: ٥٣-٥٢/٦؛ العلمية)

وليس للظئر أن تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الأول فإن أخذت صبيا آخر فأرضعته مع الأول فقد أساءت وأتمت إن كانت أضرت بالصبي كذا في البدائع ولها الأجر كاملا على الفريقين ولا تتصدق بشيء منه كذا في خزانة المفتين والأجر طيب لها ولا ينقص من الأجر الأول إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة (الفتاوى الهندية، كتاب الإجارة، الباب العاشر: ٤٣٣/٤؛ رشيدية)

ولا فرق بين أن يكون المستأجر للأجير الخاص واحدا أو أكثر (رد المحتار) وعلى هذا فهذا التعريف يشمل الأجير الخاص بقسميه المذكورين في المادة (٤٢٣) ويؤخذ من هذا التعريف أن الأجير الخاص لا يمكنه أن يعمل عملا لغير المستأجر قبل انقضاء المدة التي استؤجر فيها لأن الانتفاع بعمله في تلك المدة للمستأجر ولا يجوز تمليك المنافع العائدة إليه لغيره فلو عمل الأجير الخاص بإنسان عملا لغيره فقصر في عمل مستأجره الأول لاشتغاله بعمل المستأجر الثاني في المدة المستأجر فيها للأول خاصة للمستأجر الأول أن ينقص من أجر الأجير بقدر تقصيره في عمله كما لو استأجر إنسان ظفرا مدة فأجزت نفسها من آخر بدون علم منه في خلال تلك المدة التي استأجرها فيها لكن قامت بإرضاع ولدي المستأجرين أتم القيام فلها الأجرة من المستأجرين كاملة بخلاف ما لو غابت عن أحدهما باشتغالها بالآخر فلأول نقص أجرة الأيام التي انقطعت فيها عن إرضاع ابنه كما أن له فسخ الإجارة عند العلم بإيجار الظئر نفسها من الآخر (درر الحكام شرح مجلة الأحكام، كتاب الإجارة، المادة ٤٢٢: ٤٥٤/١؛ ماجدية)

viii وإذا استأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما فأراد أن يرعى لغيره بأجر فلرب الغنم أن يمنعه من ذلك لأنه بدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن المعقود عليه منافعه فيكون أجيرا له خاصا فإن لم يعلم رب الغنم بما فعله حتى رعى لغيره فله الأجر على الثاني ويطيب له ذلك ولا ينقص من أجر الأول شيء لأنه قد حصل مقصود الأول بكماله وتحمل زيادة مشقة في الرعي لغيره فما يأخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيبا له (المبسوط للسرخسي، كتاب الإجازات، باب إجارة الراعي: ١٥/١٦٣؛ التراث)

ولو استأجر راعيا ليرعى غنما له فأراد الراعي أن يرعى غنما لغيره بأجرة فلرب الغنم منعه من ذلك لأنه أجير وحده لأنه أوقع العقد على المدة أولا وليس للأجير الواحد أن يؤاجر نفسه من غيره وإن لم يعلم حتى رعى لغيره طاب له الأجر ولم ينقص من أجر الأول شيء لكنه يأثم ولا يتصدق بشيء لأنه وإن كان أجير الواحد لكنه يمكنه إيفاء العمل إلى كل واحد منهما بتمامه في المدة (الفتاوى الولوالجية، كتاب الإجارة، الفصل الأول: ٣/٣٣١؛ العلمية)

ix (إمداد الفتاوى، كتاب الإجارة: ٣/٣٨٧-٣٨٨؛ كراتشي)، (إمداد الأحكام، كتاب الإجارة: ٣/٥٩٨؛ كراتشي)

x وإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل (المختصر للقدوري، كتاب الإجارة: ص ١٠٦؛ قديمي)

لا تتعين عليه إقامة العمل بيده إلا أن يشترط عليه ذلك فحينئذ يجب الوفاء بالشرط (المبسوط للسرخسي، كتاب الإجازات: ١٥/٨٦؛ التراث)

(وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره) لأن المعقود عليه اتصال العمل في المحل بعينه فيستحق عينه بالمنفعة في محل بعينه (وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل) لأن المستحق عمل في ذمته ويمكن إيفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين (الهداية، كتاب الإجازات، باب الأجر متى يستحق: ٣/٢٩٤؛ شركة عملية)

وإذا دفع الظفر الصبي إلى خادمها حتى أرضعته فلها الأجر كاملا استحسانا لأنه لم يشترط عليها الإرضاع بنفسها (المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل العاشر: ١١/٢٩٧؛ إدارة القرآن)

(وإن أطلق) بأن لم يقيد بيده وقال خط هذا الثوب لي أو أصبغه بدرهم مثلا لأنه بالإطلاق رضي بوجود عمل غيره (رد المحتار، كتاب الإجارة: ٦/١٨؛ سعيد)

ولو أطلق العقد حين الاستئجار فللأجير أن يستعمل غيره لأنه بالإطلاق رضي بوجود عمل غيره... ولأن المطلق ينصرف إلى المعتاد فيما لم يشترط والصانع يعملون في العادات بأنفسهم بأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وبأجيره (شرح المجلة للأتاسي، الكتاب الثاني في الإجازات، الباب السادس، الفصل الرابع: ٢/٦٧٣؛ رشيدية)

xi حكم التعاقد مع مصدر البطاقة في حين أن العقد يصرح بأن حامل البطاقة إن لم يسدد الفاتورة خلال فترة السماح... فإن المصدر يتقاضى عليه زيادة فإن مثل هذا الاشتراط محرم شرعا لكونه ربا ولكن يمكن لحالم البطاقة التحرز منه... مثل هذه الشروط قد عمت بما

البولى في زماننا فإن مثل هذه الشروط توجد في كثير من التعاملات... وإنما أجز ذلك لحاجة عامة... واشتدت الحاجة إلى مثل هذه البطاقة فالمرجو أن حامله يعتبر معذورا في الدخول في هذا العقد إن شاء الله تعالى بعد أخذ جميع الاحتياطات اللازمة لأن لا يلجأ إلى دفع الفائدة الربوية والله سبحانه وتعالى أعلم (فقه البيوع، المبحث الثالث، الباب الثاني، الشرط الثالث: ٤٦٢/١-٤٦٣؛ معارف القرآن)

xii وكذلك إن كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اشترى نعلا على أن يخذوه البائع أو جرابا على أن يخرزه له خفا أو ينعل خفه والقياس ألا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ووجه القياس أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين وأنه مفسد... ولنا أن الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع (بدائع الصنائع، كتاب البيوع، شرائط الصحة: ١٧/٧؛ العلمية)

وإن كان الشرط شرطا لا يلائم العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل أو لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كما إذا اشترى نعلا وشراكا على أن يخذوه البائع جاز البيع وإن كان القياس يأبى جوازه لأن المتعارف والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر (المحيط البرهاني، كتاب البيوع، الفصل السابع: ٣٩٣/٩؛ إدارة القرآن)

ويدل على ذلك أنهم صرحوا بفساد البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين واستدلوا على ذلك بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وبالقياس واستثنوا من ذلك ما جرى به العرف كبيع نعل على أن يخذوها البائع... قال في منح الغفار فإن قلت إذا لم يفسد الشرط المتعارف للعقد يلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث ولم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاض عليه انتهى فهذا غاية ما وصل إليه فهمي في تقرير هذه المسألة والله تعالى أعلم (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف: ص ١٠٨-١١٢؛ مركز البحوث الإسلامية مردان)

xiii الجهالة لا توجب فساد العقد بعينها بل للإفضاء إلى المنازعة (المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل العاشر: ٢٩١/١١؛ إدارة القرآن)

وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضرور منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد وإلا فلا لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة وإن لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود (بدائع الصنائع، كتاب الإجارة، فصل في شرائط الركن: ٥٣٨/٥-٥٣٩؛ العلمية)

الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة (المرجع السابق: ٢٢/٦)

فإن كان اشترط عليه حين دفع الغنم إليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لأن المعقود عليه هو العمل فلا بد من إعلامه وإعلامه ببيان محله وهنا محل العمل مجهول لأنه لا يدري ما تلد منها وكم تلد وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ولكنه استحسنت

ذلك فأجازه لأنه عمل الناس ولأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة بينهما والجهالة بعينها لا تفسد العقد فكل جهالة لا تفضي إلى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد (المبسوط للسرخسي، كتاب الإجازات، باب إجارة الراعي: ١٦٢/١٥؛ التراث)

(رجل استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها فهو جائز استحسانا وقال لا يجوز فإن سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز) لهما أن الأجر مجهول ولأبي حنيفة رحمه الله بلى لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة لأن العادة بين الناس التوسعة على الأظار فشابه ففيز حنطة من صبرة (شرح جامع الصغير، كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة: ص ٥١٣؛ العلمية)

وإن شرط عليه في العقد حين دفع إليه الغنم أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس وفي الاستحسان هو جائز... ووجه القياس أن المعقود عليه مجهول لأن رعي الأولاد مجهول لأنه لا يدري قدر ما تلده فكان المعقود عليه مجهولا... ووجه الاستحسان أن المعقود عليه وإن كان مجهولا لكن هذه الجهالة لا تمنع التسليم والتسلم (الفتاوى الولولجية، كتاب الإجارة، الفصل الأول: ٣٣٢/٣؛ العلمية)

والجهالة إنما تمنع إذا أفضت إلى المنازعة (البحر الرائق، كتاب الإجارة: ٨: ٣٨؛ رشيدية)

ولو شرط عليه رعي الأولاد صح استحسانا لأن هذه الجهالة غير مفضية إلى المنازعة (البحر الرائق، كتاب الإجارة: ٥٢/٨؛ رشيدية)

(ويجوز بطعامها وكسوتها) وقال لا يجوز وهو القياس للجهالة... ولأبي حنيفة أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة (الاختيار لتعليل المختار، كتاب الإجارة، فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة: ١ / ٣٢٠؛ فباء)

(ويجوز بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة)... والقياس أن لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد... ولأبي حنيفة... الجهالة في هذا لا تفضي إلى المنازعة (الجوهرة النيرة، كتاب الإجارة: ١/٥٩٣؛ العلمية)

(وطعامها وكسوتها) وعندها لا تجوز للجهالة وله أن الجهالة إنما تفسد العقد لإفنائها إلى المنازعة وهنا ليس كذلك (الدرر الحكام، باب الإجارة الفاسدة: ص ٢٣٢؛ مير محمد)

(بطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لأن الأجر مجهولة فصار كما إذا استأجرها بهما للطبخ والخبز وله أن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة... والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحة (تبيين الحقائق، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة: ٤/١٠٦؛ إمدادية)

(وإجارة الحمام والظئر بأجر معين ويطعامها وكسوتها) وقال لا يجوز للجهالة وهو القياس وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة التوسعة على الأظار شفقة على الأولاد وهو استحسان (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة: ٣١١/٢؛ العلمية)

(ويجوز) أيضا (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند أبي حنيفة وقالوا لا يجوز لأن الأجرة مجهولة وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد (اللباب، كتاب الإجارة: ٣/٣٨؛ قديمي)

من فسادها لجهالة الأجرة ما إذا شرك علف الدابة ومرة الدار ومغارمها والعشر والخراج ومؤنة الرد على المستأجر إلا في استئجار الظئر فإنه يجوز بأجر معين وبتعامها وكسوتها ولها الوسط من ذلك لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية إلى النزاع والجهالة ليست مانعة لذاتها بل لكونها مفضية إلى النزاع (شرح المجلة للأتاسي، الكتاب الثاني في الإجازات، الباب الثاني، الفصل الرابع: ٢/٥٣٨؛ رشيدية)

