

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

شرط النفاذ أنواع .

و أما شرط النفاذ فأنواع : منها : خلو العاقد عن الردة إذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة

و عند أبي يوسف و محمد : ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة و عندهما نافذة و تصرفات المرتدة نافذة في قولهم جميعا و هي من مسائل كتاب السير .

و منها الملك و الولاية فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك و الولاية لكنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع و المسألة ذكرناها في كتاب البيوع ثم

الإجازة إنما تلحق الإجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه . و على هذا يخرج ما إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد أنه لو أجاز قبل استيفاء

المنفعة جازت و كانت الأجرة للمالك لأن المعقود عليه ما فات .

ألا ترى أنه لو عقد عليه ابتداء بأمره جاز فإذا كان محلا لإنشاء العقد عليه كان محلا

للإجازة إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة و إن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز

إجازته و كانت الأجرة للعاقد لأن المنافع المعقود عليه قد انعدمت ألا ترى أنها قد خرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة و قد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة

و في رجل آخر غصب غلاما أو دارا فأقام البينة رجل أنه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت

أن مدة الإجازة إن كانت قد انقضت فللغاصب الأجر لما ذكرنا أن المعقود عليه قد انعدم و

الإجازة لا تلحق المعدوم و إن كان في بعض المدة فالأجر الماضي و الباقي لرب الغلام في قول

أبي يوسف .

و قال محمد : أجر ما مضى للغاصب و أجر ما بقي للمالك فأبو يوسف نظر إلى لمدة فقال إذا

بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلا للإجازة و محمد نظر إلى المعقود عليه فقال : كل

جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه بحياله كأنه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان

الماضي و انعدمت فانعدم شرط لحوق الإجازة للعقد فلا تلحقه الإجازة و قد خرج الجواب عما

ذكره أبو يوسف .

و قد قال محمد : فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب الأرض الإجازة أن أجرة ما مضى

للغاصب و أجرة ما بقي للمالك و هو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فإن أعطاه مزارعة

فأجازها صاحب الأرض جازت و إن كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن و لا شيء للغاصب من الزرع لأن

المزارعة بمنزلة شيء واحد لا يفرد بعضها من بعض فكان إجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة

ابتداء العقد .

و أما إذا سمن الزرع فقد انقضى عمل المزارعة فلا يلحق العقد الإجازة و أما الاستئجار من الفضولي فهو كشرائه فإن أضاف العقد إلى نفسه كان المستأجر له لأن العقد وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه و إن أضاف العقد إلى من استأجر له ينظر إن وقعت الإضافة إليه في الإيجاب و القبول جميعا يتوقف على إجازته و إن وقعت الإضافة إليه في أحدهما دون الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار أنه يقع استئجاره للموكل و إن أضاف العقد إلى نفسه و الفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع .

و على هذا تخرج إجازة الوكيل أنها نافذة لوجود الولاية بإنابة المالك إياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه و له أن يؤاجر من ابن الموكل و أبيه لأن الموكل ذلك لاختلاف ملكيهما كذا الوكيل و له أن يؤاجر منه لأنه لا يملك ما في يده فكذا لو كيله . و أما العبد المأذون فإن لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤاجر منه لأن المولى لا يجوز له ذلك لأن كسبه ملكه فكذا الوكيل و إن كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلأن المولى لا يملك ما في يده و كان بمنزلة المكاتب فيجوز لو كيله أن يؤاجر منه .

و أما على قولهما : فكسبه و إن كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك كالأجنبي و لا يجوز له أن يؤاجر من أبيه و ابنه و كل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة و عندها تجوز بأجر مثله كما في بيع العين و هو من مسائل كتاب الوكالة و له ان يؤاجر بمثل أجر الدار و بأقل عند أبي حنيفة و عندهما ليس له أن يؤاجر بالأقل و هو على الاختلاف في البيع .

و لو آجر إجازة فاسدة نفدت و لأن مطلق العقد يتناول الصحيح و الفاسد كما في البيع و لا ضمان عليه لأنه لم يصير مخالفا و على المستأجر أجر المثل إذا انتفع لأنه استوفى المنافع بالعقد الفاسد .

و لو لم يؤاجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها إياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على الوكيل و لا على الساكن لأن المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن إلا بالعقد الصحيح أو الفاسد و لم يوجد ههنا .

و كذلك الإجازة من الأب و الوصي و القاضي و أمينه نافذة لوجود الإنابة من الشرع فلأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه لأن شفقتة عليه كشفقتة على نفسه و له أن يؤاجر نفسه فكذا ابنه و لأن فيها نظرا للصغير من وجهين :

أحدهما : أن المنافع في الأصل ليست بمال خصوصا منافع الحر و بالإجازة تصير مالا و جعل ما ليس بمال مالا من باب النظر .

و الثاني : أن إيجاره في الصنائع من باب التهذيب و التأديب و الرياضة و فيه نظر للصبي فيملكه الأب و كذا وصي الأب لأنه مرضي الأب و الجد أب الأب لقيامه مقام الأب عند عدمه و وصيه لأن مرضيه و القاضي لأنه نصب ناظرا و أمينه لأنه مرضيه و لا تجوز إجارة غير الأب و وصيه و الجد و وصيه من سائر ذوي الرحم المحرم إذا كان له أحد ممن ذكرنا لأن من سواهم لا ولاية له على الصغير .

ألا ترى أنه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه أولى إلا إذا كان في حجره فتجوز إجارته إياه في قولهم لأنه إذا كان في حجره كان له عليه ضرب من الولاية لأنه يربيه و يؤدبه و استعماله في الصنائع نوع من التأديب فيملكه من حيث إنه تأديب فإن كان في حجر ذي رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر فهو أقرب إليه من الذي هو في حجره بأن كان الصبي في حجر عمه و له أم فأجرته قال أبو يوسف : تجوز إجارته إياه و قال محمد لا تجوز .
وجه قول محمد : أن هؤلاء لا ولاية لهم على الصبي أصلا و مقصودا و إنما يملكون الإجارة ضمنا لولاية التربية و إنها تثبت لمن كان في حجره فإذا لم يكن في حجره كان بمنزلة الأجانب .
و لأبي يوسف : أن ذا الرحم إنما يلي عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب إليه في الرحم كان أولى كالأب مع الجد و للذي في حجره أن يقبض الأجرة لأن قبض الأجرة من حقوق العقد و هو العاقد فكان ولاية القبض له و ليس له أن ينفقها عليه لأن الأجرة ماله و الإنفاق عليه تصرف تصرف من ماله و ليس له ولاية التصرف في المال و كذا إذا وهب له هبة فله أن يقبضها و ليس له أن ينفقها لأن قبض الهبة منفعة محض للصغير .

ألا ترى أن الصغير يملك قبضها بنفسه و أما الإنفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله و لو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الإجارة فله الخيار إن شاء أمضى الإجارة و إن شاء فسخ لأن في استيفاء العقد إضرارا به لأن بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس و إلى هذا أشار أبو حنيفة فقال : رأيت لو تفقه فولي القضاء أكنت أتركه يخدم الناس و قد أجره أبوه هذا قبيح و لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا و العقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فإذا بلغ فيصير كأن الأب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ و الإجارة كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ و كذا الأب و الجد و وصيهما و القاضي و وصيه في إجارة عبد الصغير و عقاره لأن لهم ولاية التصرف في ماله بالبيع كذا بالإجارة .

و لو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف إجارة النفس و قد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب البيوع و ليس للأب و من يملك إجارة مال الصبي و نفسه و ماله أن يؤجره بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس في مثل عادة و لو فعل لا ينفذ لأنه ضرر في حقه و هذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر و ليس لغير هؤلاء ممن هو في حجره أن يؤجر عبده أو داره لأن ذلك

تصرف في المال فلا يملكه إلا من يملك التصرف في المال كبيع المال .

و قال ابن سماعه عن محمد : استحس أن يؤاجروا عبده لأنهم يملكون إجارة نفسه فإجارة ماله أولى و كذا استحس أن ينفقوا عليه ما لا بد منه لأن في تأخير ذلك ضررا عليه .

و كذلك أحد الوصيين يملك أن يؤاجر اليتيم في قول أبي حنيفة و لا يؤاجر عبده .

و قال محمد : يؤاجر عبده و الصحيح قول أبي حنيفة لأن لكل واحد من الوصيين التصرف فيما

يخاف الضرر بتأخيره و في ترك إجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه و لا ضرر في ترك إجارة

العبد و لا تجوز إجارة الوصي نفسه منه للصبي و هذا على أصل محمد لا يشكل لأن الوصي لا يملك

بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك إجارة نفسه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج إلى الفرق بين

البيع و الإجارة حيث يملك البيع و لا يملك الإجارة .

و وجه الفرق أنه يملك بيع ماله منه إذا كان فيه نظر للصغير و لا نظر للصغير في إجارة

نفسه منه لأن فيها جعل ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصي أن يعمل في مال الصبي مضاربة و

الفرق بين الإجارة و المضاربة أن الوصي بعقد المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة و

إنما يوجب حقا في الربح و إنه قد يكون و قد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الإجارة لأنها

توجب حقا في الربح و أنه قد يكون و قد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الإجارة لأنها توجب حقا

في مال الصبي لا محالة و هو متهم فيه لما بينا .

و أما استئجار الصغير لنفسه فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن

في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له و في استئجاره إياه لنفسه نظر

له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا و يجوز للأب أن يؤاجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير

لنفسه لأن بيع مال الأب من الصغير و شراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو

باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الإجارة .

و منها : تسليم المستأجر في إجارة المنازل و نحوها إذا كان العقد مطلقا عن شرط

التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الأجرة في العقد و لم يوجد التعجيل أيضا من غير شرط عندنا

خلافًا للشافعي بناء على أن الحكم في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد

في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافا إلى حين حدوث

المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك و عنده تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديرا كأنها عين

قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين و هذا أصل نذكره في بيان حكم الإجارة و

كيفية انعقادها في حق الحكم إن شاء الله تعالى .

و نعني بالتسليم التخلية و التمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل و نحوها

و عبيد الخدمة و أجير الواحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير

الذي ذكرنا لا يستحق شيئا من الأجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئا فلا يملك هو

أيضا شيئا من الأجر لأنه معاوضة مطلقة .

و لو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه و لو أجر المنزل فارغا و سلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم و هو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخلية فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا .
و إن لم يسلم المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر و افتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم و إن لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد .

و لو استأجر دارا ليسكنها شهرا أو دابة ليركبها إلى الكوفة فسكن و استخدم في بعض الوقت و ركب في بعض المسافة ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو إباق أو غضب أو كان زرعاً فقطع شربه أو رحى فانقطع ماؤه لا تلزمه أجرة تلك المدة لأن المعقود عليه المنفعة في تلك المدة لأنها تحدث شيئا فشيئا فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة و المعدوم لا يحتمل التسليم و إنما يسلمها على حسب وجودها شيئا فشيئا فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البذل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك و [] عز و جل أعلم .

و منها : أن يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائما لحاجة من له الخيار إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين و هذا لأن شرط الخيار و إن كان شرطا مخالفا لمقتضى العقد .

و القياس يأباه لما مر لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس و لهذا جاز في بيع العين كذا في الإجارة و [] عز و جل الموفق .

و أما شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط : بعضها يرجع إلى العاقد و بعضها يرجع إلى المعقود عليه و بعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه و هو الأجرة و بعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن .

و أما الذي يرجع إلى العاقد فرضى العاقدين لقوله عز و جل : { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } و الإجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال و الإجارة كذلك و لهذا يملكها المأذون و أنه لا يملك ما ليس بتجارة فثبت أن الإجارة تجارة فدخلت تحت النص و قال النبي صلى الله عليه و سلم : [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه] فلا يصح مع الكراهة و الهزل و الخطأ لأن هذه العوارض

تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة و لهذا منعت صحة البيع .

و أما إسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم و الكافر و الحربي المستأمن كما يصح البيع منهم و كذا الحرية فيصح من المملوك المأذون و ينفذ من المحجور و ينعقد و يتوقف على ما بينا و ا[] عز و جل أعلم .

و أما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضرور : منها أن يكون المعقود عليه و هو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد و إلا فلا لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم و التسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة و إن لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم و التسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه و هو المنفعة يكون ببيان أشياء : .

و منها : بيان محل المنفعة حتى لو قال : أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال : استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد .

و على هذا قال أبو حنيفة : إذا باع نصيبا له من دار غير مسمى و لا يعرفه المشتري أنه لا يجوز لجهالة النصيب .

و قال أبو يوسف و محمد يجوز إذا علم به بعد ذلك و إن كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أو لا يعرفه بعد أن صدق المشتري فيما قال و جواب أبي حنيفة مبني على أصليين : .

أحدهما : أن بيع النصيب لا يجوز عنده و هو قول محمد و عند أبي يوسف جائز .
و الثاني : أن إجارة المشاع غير جائزة عنده و إن كان المستأجر معلوما من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالمجهول أولى و عندهما إجارة المشاع جائزة و إنما فرق محمد بين الإجارة و البيع حيث جوز الإجارة و البيع حيث جوز إجارة النصيب و لم يجوز بيع النصيب لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا و إنما تجب عند استيفاء المعقود عليه و هو المنفعة و النصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فإن البدل فيه يجب بنفس العقد وعنده العقد النصيب مجهول .

و على هذا يخرج قول أبي حنيفة ما إذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريبا أو جريبين أنه لا يجوز كما لا يجوز البيع لأن اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحله الذراع من البقعة المعينة و ذلك للحال مجهول و كذا إجارة المشاع لا تجوز عنده و إن كان معلوما فالمجهول أولى و عندهما الذراع كالسهم و تجوز إجارة السهم كذا إجارة الذراع و قد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع .

و على هذا تخرج إجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة أنها لا تجوز لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله إذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث و الربع و نحوهما و إنه غير معلوم فأشبهه إجارة عبد من عبيدين و عندهما جائز كبيع الشائع و به أخذ الشافعي و تخرج المسألة على أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه و نذكر الدلائل هناك إن شاء الله تعالى .

و إن استأجر طريقا من دار ليمر فيها وقتا معلوما لم يجر في قياس قول أبي حنيفة لأن البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان إجارة المشاع فلا يجوز عنده و عندهما :
يجوز .

و لو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لاختلاف نسخ الأصل ذكر في بعضها أنه لا يجوز و في بعضها أنه يجوز و هو الصحيح لأن المعقود عليه معلوم