

المملكة العربية السعودية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة بالرياض
قسم الفقه

الإجارة الطويلة والمنتھية بالتملك في الفقه الإسلامي

بمحث مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب : سليمان بن صالح الخميس

إشراف الدكتور : فهد بن عبد الكريم السنيدي

رئيس قسم الفقه بالكلية

عام : ١٤٢٠ هـ

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ) (١).

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) (٢).

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۗ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا) (٣).

أما بعد (٤):

فإن معرفة حكم الله - تعالى - فيما ينزل من النوازل ، ويجد من المسائل هو مما أوجبه الله - جل وعلا - علي الأمة ، ليتحقق الإنذار المذكور في قوله تعالى (وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) (٥).

وإن مجال المعاملات الشرعية هو من المجالات التي زادت الحاجة بالناس اليوم إلى بحثها والتركيز عليها ؛ وذلك لما جد فيه من تغيرات وتطورات تزامنت مع التطور الكبير الذي شهدته الحضارة المادية في هذا العصر .

(١) سورة : آل عمران الآية ١٠٢ .

(٢) سورة : النساء الآية ١ .

(٣) سورة : الأحزاب ، الآيتان (٧١، ٧٠) .

(٤) هذه خطبة الحاجة التي كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعلمها لأصحابه ، أخرجها الإمام أحمد في مسنده ٤٣٢/١ .

(٥) سورة : التوبة ، آية : (١٢٢) .

ولما كثرت وتنوعت معاملات الناس في هذا العصر ، وصار كثيرٌ منها لا يخلو من مخالفات شرعية ، فقد تعين على المختصين والقادرين أن ينفروا إلى بحث هذه المستجدات ، وبيان ما يخالف الشريعة منها ، إنذاراً للأمة من الوقوع فيما حرم الله .

وهذا البحث الذي أعدده لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة في الرياض هو من هذا الباب ، وهو بعنوان (الإجارة الطويلة والمنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي) ، وهو دراسة لأحكام الإجارة الطويلة وأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك .

أسباب اختيار الموضوع

كانت أبرز أسباب اختيار الموضوع ما يلي :

- ١- انتشار الإجارة الطويلة في الوقت الحاضر ، وتحولها إلى طريقة من طرق الاستثمار ، سواء في الأملاك الخاصة أو الأملاك العامة .
- ٢- كثرة المسائل المتعلقة بالإجارة الطويلة ، وانتشار بعض هذه المسائل في المعاملات المعاصرة ، وعدم وضوح الحكم الشرعي فيها ، مثل مسألة بيع حق البقاء في العين المؤجرة (نقل القدم) ، فاحتاج الأمر إلى بيان الحكم في هذه المسائل .
- ٣- لجوء كثير من البنوك وشركات التقسيط إلى عملية الإيجار المنتهي بالتمليك كبديل عن الاستثمار الربوي مع أخذ الضمان الكافي لحق الممول .
- ٤- عدم إفراد الإجارة الطويلة بالبحث ، وتداخل أحكامها مع أحكام الإجارة القصيرة في كلام الفقهاء ، كل هذا يجعل من الضروري وجود دراسة متخصصة في الإجارة الطويلة وما يتعلق بها من الإجارة المنتهية بالتمليك .

الدراسات السابقة^(١)

لا يوجد دراسات مستقلة لموضوع الإجارة الطويلة ، وإنما تكلم عنها الفقهاء في كتاب الإجارة وفي كتاب الوقف وفي كتاب الحجر ، وقد تسمى أحياناً بالحكورة أو الاستحكار أو الخلوات .

أما ما يتعلق بالإيجار المنتهي بالتمليك فقد بُحث هذا الموضوع في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وذلك في دورته الخامسة المنعقدة في عام ١٤٠٩هـ في الكويت ،

(١) المراد السابقة على وقت إعداد هذه الدراسة عام ١٤٢٠هـ .

ونشرت البحوث في العدد الخامس من مجلة المجمع وقد اكتفى المجلس في قراره بعرض بدائل عن الإيجار المنتهي بالتملك وتأجيل النظر في صور هذا العقد لدورة قادمة .

وبعد تسجيل هذا الموضوع ، وأثناء إعداده سجل في المعهد العالي للقضاء في الجامعة بحث تكميلي بعنوان التأجير المنتهي بالتملك في الفقه الإسلامي وسُلم البحث ونوقش في المعهد ، وقد امتاز هذا البحث بالجهد الميداني ؛ حيث جمع فيه الباحث^(١) عقود كثير من شركات التقسيط التي تتعامل بهذه الطريقة وضمنها بحثه المذكور ، كما قام بتوزيع استبانة على هذه الشركات ، ضمّن نتائجها بحثه ، وقد استفدت منه في جمع عقود الإيجار المنتهي بالتملك .

وهناك رسالة ماجستير أخرى في جامعة الملك سعود بعنوان : الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي ، خرّج فيها الباحث^(٢) الإيجار المنتهي بالتملك على بعض العقود المعروفة في الفقه الإسلامي ، وتوصل إلى اقتراح صيغة جائزة لهذا العقد .

وتمتاز هذه الرسالة بدراسة الأحكام الجزئية للإيجار المنتهي بالتملك ، مثل : انتهاء الإيجار المنتهي بالتملك ، وصيانة العين المؤجرة أثناء فترة الإجارة ونحو ذلك .

وبعد اطلاعي على هذه الرسالة لاحظت فيها أمرين :

الأمر الأول : أن الباحث . وفقه الله . قام . مشكوراً . باستقراء صور هذا العقد من واقع الشركات ، ولم يرجع إلى الحالات القانونية لهذا العقد ؛ ونتج عن ذلك تركيز البحث في الحالة الأولى والثانية ؛ لأن أغلب الصور التي تتعامل بها الشركات هي في هاتين الحالتين ، ولم يتطرق الباحث إلى الحالة الثالثة ، وإن كان ظاهر إباحته للحالة الثانية يقتضي الثالثة بطريق الأولى .

الأمر الثاني : أن الباحث سلك مسلك التخريج للعقد ، ولذلك فإن من المباحث التي تطرق لها : تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على بيع التقسيط وتخريج الإجارة المنتهية بالتملك على الإجارة مع شرط الهبة ، وتخريج الإجارة المنتهية بالتملك على الإجارة مع الوعد بالبيع .

(١) هو الشيخ / سلمان بن صالح الدخيل .

(٢) هو الشيخ / خالد بن عبد الله الحافي ، وسلمت الرسالة في عام ١٤١٩ هـ .

والأولى . في نظري . أن يذكر الباحث الحكم الشرعي للمعاملة كما هي ويجرر ما يرد عليها من إشكالات وموانع لصحتها ، ويحجب عن ذلك ، فإن سلمت له انتقل إلى بيان التخريج الفقهي للمعاملة .

خطة البحث

تتكون خطة البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة .

المقدمة ، وذكرت فيها : أسباب اختيار الموضوع ، والدراسات السابقة وخطة البحث ومنهجي فيه .

التمهيد : حقيقة الإجارة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإجارة .

المبحث الثاني : شروط الإجارة .

المبحث الثالث : أنواع الإجارة .

الفصل الأول : الإجارة الطويلة .

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : بيان المراد بالإجارة الطويلة .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : تعريف الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة .

المبحث الثاني : حكم الإجارة الطويلة .

المبحث الثالث : المدة في الإجارة الطويلة .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : تحديد المدة في الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : إطلاق المدة في الإجارة الطويلة .

المبحث الرابع : مجالات الإجارة الطويلة .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : الإجارة الطويلة في الملك الخاص .

المطلب الثاني : الإجارة الطويلة في الملك العام .

المبحث الخامس : الأجرة في الإجارة الطويلة .

وفيه ثلاثة مطالب : المطلب الأول : تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : صفة دفع الأجرة في الإجارة الطويلة .

المطلب الثالث : مغايرة الأجرة لثمن المثل .

المبحث السادس : تصرف المستأجر في العين المؤجرة إجارة طويلة .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : التصرفات الحكومية في العين المؤجرة .

المطلب الثاني : التصرفات الصورية في العين المؤجرة .

المبحث السابع : انتهاء الإجارة الطويلة وآثاره .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : انتهاء الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : آثار انتهاء الإجارة الطويلة .

المبحث الثامن : بعض التطبيقات المعاصرة المتعلقة بالإجارة الطويلة .

وفيه ثلاثة مطالب : المطلب الأول : نزع الملكية في الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : بيع حق البقاء في الإجارة الطويلة .

المطلب الثالث : تسليم الأرض لمن يبني عليها بناء معلوماً ثم يستغله

مدة معلومة ثم يعيده إلى مالك الأرض .

الفصل الثاني : الإيجار المنتهي بالتمليك .

وفيه تمهيد ، وأربعة مباحث :

التمهيد : نشأة الإيجار المنتهي بالتمليك .

المبحث الأول : حقيقة الإيجار المنتهي بالتمليك .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : تعريف الإيجار المنتهي بالتملك .

المطلب الثاني : صلة الإيجار المنتهي بالتملك بالإجارة الطويلة .

المبحث الثاني : صور الإيجار المنتهي بالتملك .

المبحث الثالث : خواص الإيجار المنتهي بالتملك .

المبحث الرابع : التكيف الفقهي للإيجار المنتهي بالتملك .

وفيه أربعة مطالب : المطلب الأول : بيان العقود ذات الصلة .

المطلب الثاني : أوجه الحظر والإباحة في الإيجار المنتهي بالتملك .

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : اشتراط عقد في عقد .

المسألة الثانية : البيع بشرط منع المشتري من التصرف .

المسألة الثالثة : الوعد وأثره على العقد .

المسألة الرابعة : البيع المعلق على سداد كامل الثمن .

المسألة الخامسة : البيع بسعر رمزي دون قصد الهبة .

المطلب الثالث : الحكم الشرعي لصور الإيجار المنتهي بالتملك .

المطلب الرابع : البدائل الشرعية للإيجار المنتهي بالتملك .

الخاتمة

الفهارس

منهج البحث

سلكت في بحثي لهذا الموضوع منهجاً علمياً يتبين بالنقاط التالية :

١ - صورت المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ، ليتضح

المقصود من دراستها .

- ٢- إذا كانت المسألة من مواضيع الاتفاق ذكرت حكمها بدليلها ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة .
- ٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتبع فيهما ما يلي :
- أ- تحرير محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .
- ب- ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية ، ولم ألتزم في سرد الأقوال قاعدة معينة ؛ حتى لا يمل القارئ .
- ج - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما ، فأسلك بها مسلك التخريج .
- د - توثيق أقوال كل مذهب من كتب أهل المذهب نفسه .
- هـ- استقصاء أدلة الأقوال ، مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن كان .
- و- الترجيح ، مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .
- ٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع مع الاستفادة من المراجع الحديثة ، وبخاصة في النوازل الحديثة التي لا يوجد لها مراجع أصيلة.
- ٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .
- ٦- العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .
- ٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة .
- ٨- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .
- ٩- ترقيم الآيات وبيان سورها .
- ١٠- تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها
- ١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها .
- ١٢- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

- ١٣- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم .
- ١٤- الترجمة للأعلام غير المشهورين .
- ١٥- جعلت الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، تعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة ، مع إبراز أهم النتائج .
- ١٦- جعلت في آخر الرسالة ملاحق تشتمل على العقود التي أشير إليها في الهوامش ، ليتمكن القارئ من مراجعتها .
- ١٧- اتبعت الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :
- أ- فهرس الآيات القرآنية
- ب- فهرس الأحاديث والآثار .
- ج- فهرس الأعلام .
- د- فهرس المراجع والمصادر .
- هـ- فهرس الموضوعات .

هذا وإني في ختام هذه المقدمة أحمد الله رب العالمين على ما منّ به عليّ من نعمه العظيمة ، وآلائه الكثيرة ، فله الحمد أولاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً .

ثم إني أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي وشيخي فضيلة الشيخ الدكتور : فهد بن عبد الكريم السندي ، رئيس قسم الفقه في الكلية ، الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث منذ أن كان في مرحلة التخطيط ، فقام فضيلته بإعطائي جزءاً من وقته لمتابعة وضع خطة البحث ، ثم ما زال يوجهني ويصحح أخطائي حتى استوى بنيران هذا البحث ، فله مني جزيل الشكر والثناء ، وإني أسأل الله - سبحانه وتعالى - أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يجعل ما قدمه في ميزان حسناته .

كما لا أنسى في هذا المقام أن أتوجه بالشكر للمسؤولين في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عامة ، وفي كلية الشريعة بالرياض خاصة حيث قبلوني في هذا الصرح التعليمي الشامخ ، وأعانوني على تعلم ما تيسر لي من شرع الله . جل وعلا . وأسأل الله تعالى أن يرزقهم السداد في القول والعمل .

وأتوجه . أيضاً . بالشكر لأساتذة قسم الفقه في كلية الشريعة بالرياض على ما يبذلونه من جهود مباركة ، واهتمام متزايد في متابعة أبنائهم الطلاب في مختلف المراحل .

وختاماً : هذا هو جهد المقل فما كان فيه من صواب فمن الله وحده ، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان ، والله ورسوله منه بريئان ، وأسأل الله العفو والغفران .

كما أسأل الله العلي القدير : أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه ، وأن يعيذني من فتنة القول والعمل ، وأن يغفر لي ولوالدي ولأخواني المسلمين ، إنه جواد كريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكتبه : سليمان بن صالح الخميس

التمهيد

في حقيقة الإجارة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإجارة

المبحث الثاني : شروط الإجارة

المبحث الثالث : أنواع الإجارة

المبحث الأول / تعريف الإجارة

أولاً / الإجارة في اللغة .

الإجارة والأجارة والأجارة . مثلثة . ما أعطيت من أجر^(١)، قال ابن فارس^(٢): ((الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى ، فالأول : الكراء على العمل ، والثاني : جبر العظم الكسير .

فأما الكراء فالأجر والأجرة ... والإجارة . مثلثة . ما أعطيت من أجر في عمل ...

وأما جبر العظم ، فيقال منه : أجزت يده ، فهذان الأصلان ، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد في عمله^(٣).

وعلى هذا فالإجارة اسم للأجرة ، من أجزه الله يأجره ويأجره ، وآجره يؤجره إيجاراً ، فهي من باب طلب يطلب ، وضرب يضرب^(٤).

ثانياً / الإجارة في الاصطلاح

لم تختلف عبارات الفقهاء المتقدمين في تعريف الإجارة كثيراً ، ولعل سبب ما يوجد بينهم من اختلاف في التعريف إنما هو الخلاف في تعداد الشروط والأركان .

وأذكر فيما يلي تعريف الإجارة عند فقهاء المذاهب الأربعة^(٥) ، ثم التعريف الذي أراه راجحاً .

(١) ينظر : لسان العرب ١١/٤

(٢) هو : أبو الحسين ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، وصفه الذهبي بأنه رأس في الأدب ، كان فقيهاً شافعيًا ، فصار مالكيًا ، ولد سنة ٣٢٩ هـ في قزوين ، وله مصنفات ورسائل منها : معجم مقاييس اللغة الجمل ، جامع البيان في تفسير القرآن . توفي في الري سنة ٣٩٥ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ١٧/١٠٣ ، وفيات الأعيان ١/١١٨ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ١/٦٣، ٦٢ مادة أجر

(٤) ينظر : لسان العرب ١٠/٤ ، القاموس المحيط ٤٣٦ مادة أجر .

(٥) اعترض بعض الفقهاء على التعبير بـ " كتاب الإجارة " وقالوا : إن التعبير بكتاب الإيجار أولى لأن الإجارة اسم للأجرة وليست مصدرًا للفعل أجر . وعللوا لذلك بأمرين :

أ- المذهب الحنفي .

عرف الحنفية الإجارة بأنها ((عقد على المنافع بعوض))^(١).

وهذا التعريف يؤخذ عليه أنه غير مانع من دخول النكاح ؛ لأنه . أيضاً . عقد على المنافع .

ولو قال : عقد يقتضي تملك المنافع لكان أسلم ؛ ليخرج بذلك النكاح فهو إباحة لمنفعة البضع ، لا تملك لها .

ب- المذهب المالكي .

من المالكية من فرق بين الإجارة والكراء ، فالإجارة هي : العقد على منافع الأدمي ، وما ينقل من غير السفن والحيوان . والكراء هو : العقد على منافع السفن والحيوان وما لا ينقل كالأرض .

وعلى هذا الأساس فقد عُرفت بأنها : ((بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وحيوان لا يعقل بعوض ، غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه بتبعيضها))^(٢).

١- أنه لم يسمع من العرب إطلاق الإجارة على المصدر . قال ابن عابدين في حاشيته ٣/٦ : " وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري ٢/٨ : لو قال الإيجار لكان أولى لأن الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيع المنافع ، لا الإجارة التي هي الأجرة . قال قاضي زاده : ولم يسمع في اللغة أن الإجارة مصدر ...

٢- أن مصدر الفعل الثلاثي سماعي لا قياسي (ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٣٢/٤ ، وشرح التصريح على التوضيح ٧٣،٧٤/٢)

وهذا الاعتراض لا يصح لأربعة أوجه :

١- نقل عن المررد أن الإجارة تأتي مصدراً للفعل أجر . قال ابن عابدين بعد ذكر الاعتراض السابق : " قلت لكن نقل الرملي في حاشية البحر : قال الواحدي : عن المررد قال : أجرت داري ومملوكي غير ممدود وممدود ، والأول أكثر ، إجاراً وإجارة ، وعليه فلا اعتراض " .

٢- أن كون الإجارة مصدراً للفعل أجزَ واسماً للأجرة لا مانع منه ، كما تقول : كتب يكتب كتابة مصدراً واسماً .

٣- أن قول قاضي زاده : إنه لم يسمع في اللغة أن الإجارة مصدر ، معارض بنقل الواحدي عن المررد . ومن حفظ حجة على من يحفظ .

٤- على افتراض أن الإجارة في اللغة إنما هي اسم للأجرة ، وليست مصدراً ، فإن إطلاقها على المصدر إنما هو من باب التجوز والنقل .

وعلى هذا فلا إشكال في إطلاق الفقهاء على بيع المنفعة إجارة . والله أعلم .

(١) المبسوط ٧٤/١٥ ، الكتاب ٨٨/٢ وأنظر الهداية ٢٦٨/٩ .

(٢) حدود ابن عرفة ٥١٦/٢ ، وينظر : شرح الزرقاني ٢/٧ ، حاشية الحرشي ٢١٥/٧ ، ٢١٦ .

فقوله : ((بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وحيوان)) خرج به بيع منفعة ما لا يمكن نقله كالأراضي ، وبيع منفعة السفن والحيوانات التي لا تعقل ، فلا تسمى إجارةً ، وإنما تسمى كراءً .

وقوله : ((بعوض غير ناشئ عنها)) يخرج به المساقاة والقراض ؛ لأن العوض فيها ناشئ عن العين المعقود عليها .

وقوله : ((بعضه يتبع بعض بتبعيضها)) الضمير في ((بعضه)) للعوض ، وفي ((تبعيضها)) للمنفعة وهذا القيد ليخرج الجعالة فإن العوض فيها لا يتبع بعض بتبعيض المنفعة ، وإنما زاد كلمة : ((بعضه)) ليدخل قول الله تعالى : (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين) الآية^(١) فهي إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو حذفها لصار التعريف غير جامع^(٢) .

وهذا التعريف يؤخذ عليه أمران :

١- أنه جار على قاعدة المالكية في التفريق بين الإجارة والكراء ، وعلى هذا فهو غير جامع .

٢- أن قوله : ((بعضه يتبع بعض بتبعيضها)) المراد به إدخال إجارة موسى عليه السلام ، ولفظة ((بعضه)) لا تخلو من إبهام ، والإبهام لا يناسب التعريف^(٣) .

وهذا التفريق بين الإجارة والكراء عند المالكية ، هو من حيث الإطلاق فقط أما من حيث الأحكام فلا يفرقون بينهما ؛ لذا فإنهم . أحياناً . قد يتجاوزون بإطلاق الإجارة على الكراء ، والكراء على الإجارة .

ومن المالكية من لم يفرق بين الإجارة والكراء ، فعرف الإجارة على هذا الأساس بأنها ((تملك منافع شيء مباحة ، مدة معلومة بعوض))^(٤) .

والتعبير في هذا التعريف عن الإجارة بأنها تملك منفعة أدق وأوضح من تعريف الحنفية للإجارة بأنها عقد على منفعة ؛ فلا يرد هنا النكاح والإذن بالانتفاع .

(١) سورة : القصص ، آية : (٢٧) .

(٢) ينظر : شرح حدود ابن عرفة ٥١٧/٢ ، ٥١٦ ، حاشية الخرشني ٢١٥/٧ ، الفواكه الدواني ١٥٨/٢

(٣) ينظر : شرح منح الجليل ٧٣٥/٣ .

(٤) الشرح الكبير ٢/٤ ، وينظر : بلغة السالك ٤٦٦/٣ .

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل تحديد المدة شرطاً في كل إجارة فهو غير جامع ؛ لأن الإجارة قد تقع على العمل دون المدة ؛ كمن استأجر قصاراً ليغسل له ثوبه بأجرة معلومة.

المذهب الشافعي .

يعرف الشافعية الإجارة بأنها : ((تملك منفعة بعوض بشروط))^(١).

ويؤخذ على هذا التعريف إجماله للشروط إجمالاً يؤثر على الحد ، كما أنه غير مانع من دخول الجعالة في الحد ، ولذلك فصل في معني المحتاج هذه الشروط فقال: ((عقد على منفعة ، مقصودة ، معلومة ، قابلة للبذل والإباحة ، بعوض معلوم))^(٢).

لكن هذا التعريف يؤخذ عليه أمران :

١- قوله : ((عقد على منفعة)) ولو قال : عقد يقتضي تملك لكان أولى كما تقدم في مناقشة تعريف الحنفية للإجارة^(٣).

٢- قوله : ((قابلة للبذل والإباحة)) ليخرج به عقد النكاح ، وهو لم يدخل أصلاً في الحد عند المعرفين ، خاصة عند قولنا تملك ، لأن الزوج لم يملك المنفعة وإنما ملك أن ينتفع .
وأجيب عن هذا الاعتراض : بأن قولهم على منفعة ليس فيه أنه ملك المنفعة فلهذا أخرجت بقولهم : قابلة للبذل والإباحة^(٤).

المذهب الحنبلي .

عرف الحنابلة الإجارة بأنها : ((عقد على منفعة مباحة ، معلومة ، تؤخذ شيئاً فشيئاً ، مدة معلومة ، من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم))^(٥).

وهذا التعريف يؤخذ عليه أمران :

١- قوله "عقد على منفعة" والتعبير بعقد يقتضي تملك منفعة أولى كما تقدم .

(١) تحفة المحتاج ١٢١/٦ ، وانظر نحوه في نهاية المحتاج ٢٦١/٥ ، شرح منهاج الطالبين ٦٧/٣ .

(٢) معني المحتاج ٣٣٢/٢ .

(٣) ينظر : ص ١٢ من البحث .

(٤) ينظر : معني المحتاج ٣٣٢/٢ .

(٥) المنتهى ٤٧٦/١ ، الإقناع ٢٨٣/٢ ، الروض المربع ٢٩٤/٥ ، ٢٩٥ .

٢- أن فيه طولاً ، وتفصيلاً لا ينبغي أن يكونا ضمن التعريف .

التعريف المختار

وبعد ذكر تعاريف الإجارة عند المذاهب الأربعة ، ومناقشتها أرجح في تعريف الإجارة ما ذكره محمد بن أحمد الشريبي الشافعي^(١) في مغني المحتاج مع تعديل قوله : " عقد على منفعة " إلى " عقد يقتضي تملك منفعة " ، وإلغاء قيد " قابلة للبذل والإباحة " لعدم الحاجة إليه ، فيكون التعريف كالتالي :

الإجارة : عقد يقتضي تملك منفعة مقصودة ، معلومة ، بعوض معلوم .

شرح التعريف :

"عقد يقتضي تملك منفعة " : قيد يخرج العارية ، لعدم التملك فيها^(٢) ويخرج . أيضاً . البيع ، لأنه تملك الذات ، لا المنفعة^(٣) ، ويخرج به . أيضاً . النكاح إذ لا تملك فيه ؛ لأن الزوج لم يملك المنفعة وإنما ملك أن ينتفع .

" مقصودة " : قيد يخرج به المنفعة التافهة كاستئجار التفاحة للشم واستئجار من يقبل أو يوجب عقد البيع^(٤) .

" معلومة " : قيد يخرج به القراض والجعالة على عمل مجهول .

" بعوض " : قيد يخرج به هبة المنافع ، والوصية بها ، والشركة ، والعارية .

" معلوم " : قيد يخرج به المساقاة ، والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق .

العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي

إذا تأملنا ما سبق في التعريف اللغوي نجد أن التعريف الاصطلاحي أعم من التعريف اللغوي ؛ لأن الإجارة في اللغة تطلق على الأجرة ، وفي الاصطلاح تطلق الإجارة على العقد

(١) هو : شمس الدين ، محمد بن أحمد الشريبي ، من فقهاء الشافعية ، مفسر ، من أهل القاهرة ، توفي (٩٧٧ هـ) من مؤلفاته : مغني المحتاج ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، تفسير القرآن .

ينظر : شذرات الذهب ٣٨٤/٨ ، الكواكب السائرة ٧٢/٣ .

(٢) ينظر : حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المنهاج ٤٠٩/٥ ، المغني ٣٤٠/٧ .

(٣) ينظر : بلغة السالك ٤٦٧/٤ .

(٤) ينظر : مغني المحتاج ٣٣٢/٢ .

المتكون من أركان أربعة هي : الصيغة والعاقدان والأجرة والمنفعة ، فتبين بهذا أن المعنى الاصطلاحي أعم من اللغوي^(١).

(١) ينظر : حاشية قليوبي ٦٧/١ .

المبحث الثاني / شروط الإجارة

يمكن تقسيم شروط صحة الإجارة إلى قسمين :

القسم الأول / الشروط المتفق عليها .

القسم الثاني / الشروط المختلف فيها . وفيما يلي بيان كلا القسمين :

القسم الأول : الشروط المتفق عليها .

المراد بها الشروط المتفق عليها بين المذاهب الأربعة وهي عشرة شروط :

الشرط الأول : أهلية التعاقد

أهلية التعاقد : هي صلاحية الإنسان لصدور التعاقد منه على وجه معتبر شرعاً^(١) ، وذلك بأن يكون العاقد للإجارة جائز التصرف^(٢) ، وهو الحر البالغ الرشيد ، فيخرج بالحر العبد ، وبالبالغ غير البالغ ولو كان مميزاً ، وبالرشيد السفهيه .

فلا يصح تصرف العبد ، وغير البالغ ، والسفهيه إلا في حالتين :

١- تصرفهم في الشيء اليسير عرفاً .

٢- تصرفهم فيما أذن لهم فيه^(٣) .

الأدلة على هذا الشرط :

١- أن الله تعالى قال في حق السفهيه : (ولا تؤتوا السفهيه أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً)^(٤) .

(١) ينظر : عوارض الأهلية عند الأصوليين ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٧٦/٤ ، الفتاوى الهندية ٤١٠/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٥ ، ٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٥/٣ ، شرح الزرقاني ٣٠٢/٥ ، بلغة السالك ٤٦٧/٣ ، ٤٦٨ ، مغني المحتاج ٣٣٢/٢ ، المهذب ٣٩٥/١ حاشية قليوبي ٢٤٢/٢ ، المغني ٧/٨ ، كشاف القناع ٥٤٧/٣ ، ١٥١/٣ ، شرح الزركشي ٢١٩/٤ .

(٣) ينظر : كشاف القناع ١٥١/٣ ، ويرى الحنفية والمالكية صحة عقد العبد والصغير ؛ لكنه موقوف على من له النظر من السيد أو الولي ، ويرى الشافعية عدم صحة تصرف الصغير مطلقاً ، وكذلك العبد غير المأذون له ، وسوف يأتي بسط المسألة في الكلام على الإجارة الطويلة في الملك الخاص .

ينظر : البدائع ١٧٦/٤ ، الفتاوى الهندية ٤١٠/٤ ، بلغة السالك ٤٦٧/٣ ، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ ، ٧ .

(٤) سورة النساء آية (٥) .

وجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى نهي عن إيتاء السفهاء أموالهم ، وهذا دليل على عدم صحة تصرفهم فيها ؛ لأنه جعل الولي هو المتصرف فيها ، ونسب الأموال إلى الأولياء ، وإذا لم يصح تصرف السفهيه وهو بالغ عاقل فمن دونه من باب أولى .

قال القرطبي (١) ((لما أمر الله تعالى بدفع أموال اليتامى إليهم في قوله (وآتوا اليتامى أموالهم) ، وإيصال الصدقات إلى الزوجات ، بين أن السفهيه لا يجوز دفع ماله إليه ، فدللت الآية على ثبوت الوصي والولي والكفيل للأيتام)) (٢) .

٢- عن علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال : (رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم) (٣) .

وجه الاستدلال : أن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون ، والمراد بالقلم هنا قلم المؤاخذة ، فلا يؤاخذان على تصرفهما قبل البلوغ والعقل ، فدل على عدم صحة تصرفهما في هذه الحال (٤) .

٣- أن الأهلية لا تكون إلا بالقدرة على فهم الخطاب ، وذلك بالعقل الكامل والناس يختلفون في وقت تحصيله ، ويتعذر الوقوف عليه ، ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم ، فأقام الشرع البلوغ الذي تعتدل لديه العقول في الأغلب مقام اعتدال العقل حقيقة تيسيراً على العباد ، وإقامة للسبب الظاهر . الذي هم البلوغ . مقام السبب الباطن وهو فهم الخطاب (٥) .

(١) هو : أبو عبد الله ، الأندلسي ، القرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الحزرجي المفسر ، الفقيه المالكي ، كان من العلماء الزهاد ، ورعاً متقللاً من الدنيا ، له : الجامع في أحكام القرآن والأسنى شرح أسماء الله الحسنى ، والتذكرة في أحوال الآخرة ، توفي سنة ٦٧١ هـ .

ينظر : الديباج المهدب ٣٠٨/٢ ، شذرات الذهب ٣٣٥/٥ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢٧/٥ ، ٢٨

(٣) أخرجه أبو داود في سننه : كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ١٤٠/٤ ، والترمذي في السنن : كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ١١٠/٥ ، والحاكم في المستدرک ، ٣٨٩/٤ وصححه الأرنؤوط ؛ لكثرة طرقه في تحقيق جامع الأصول ٥٠٧/٣ .

(٤) ينظر : فتح الباري ١٢/١٢٤ .

(٥) ينظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٤٨/٤ ، شرح مختصر الروضة ١٨٦/١ ، ١٨٧ .

٤- أن العبد لا يصح تصرفه ؛ لأنه محجور عليه من قبل سيده ، لأنه ماله ومملكه (١).

ويصح تصرفهم في الشيء اليسير عرفاً ، وفيما أذن لهم فيه لما يلي :

١- أن الله تعالى يقول (وابتلوا اليتامى) (٢)، ولا يمكن اختبارهم إلا بتفويض البيع والشراء إليهم .

٢- ولأن الحكمة في الحجر عليهم خوف ضياع المال ، وهو مفقود في الشيء اليسير وفيما أذن لهم فيه ، فيصح التصرف في هاتين الحالتين (٣).

الشرط الثاني : رضا العاقدين .

لما كانت الإجارة في حقيقتها بيع منفعة ، كان من شرطها رضا المتعاقدين كالبيع ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء (٤)؛ لما يأتي :

١- قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (٥).

وجه الدلالة : أن الله تعالى جعل الرضا شرطاً في كل تجارة ، ومن ذلك عقد الإجارة .

٢- حديث أبي حرة الرقاشي (٦) عن عمه (٧) قال : كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله . صلى الله عليه وسلم . في أوسط أيام التشريق أذود الناس عنه ، فقال : (... ألا لا تظلموا ، ألا لا تظلموا ، ألا لا تظلموا ، إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه...) (٨).

(١) ينظر : كشف القناع ١٥١/٣ ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٣٣٣/٤ .

(٢) سورة : النساء ، آية : (٦) .

(٣) ينظر : كشف القناع ١٥١/٣ .

(٤) حيث جعل الفقهاء الإجارة كالبيع في هذا الحكم .

ينظر : بدائع الصنائع ١٨٠/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٤ ، الشرح الكبير ٦/٣ ، حاشية الخرخشي ٢٦٨/٥ ، مغني المحتاج ٧/٢ ، منهاج الطالبين ١٥٦/٢ ، كشف القناع ١٥٠/٣ ، الإنصاف ٢٦٥/٤ .

(٥) سورة النساء آية (٢٩) .

(٦) هو حنيفة وقيل حكيم بن أبي يزيد ، تابعي ، اختلف في توثيقه ، لكن قال ابن حجر في التقریب : ثقة من الثالثة . أخرج له من الستة أبو داود .

ينظر : تهذيب الكمال ٢٩١/٥ ، تهذيب التهذيب ٦٤/٣ ، تقریب التهذيب ٢٨٠ .

(٧) عم أبي حرة ، اسمه حذيم بن حنيفة الحنفي ، وقيل المالكي ، وقيل اسمه حمزة ، أبو حنضلة ، روى عنه ابنه حنظلة ، له ولأبيه صحبة .

ينظر : أسد الغابة ت (١١١٤) ٤٤٤/١ ، الإصابة ت (١٦٥٦) ٤٠/٢ ، تقریب التهذيب ١٣٣٧ .

٣- حديث ابن عباس (٢) - رضي الله عنه . قال: قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . :
(إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣).

٤- أن الإجارة تملك كالبيع ، فلا تصح إلا برضا المتعاقدين .

ويخرج بهذا الشرط المكروه (٤) على الإجارة، ومن أجر وهو هازل (٥) ؛ لعدم الرضا منهم (٦).

الشرط الثالث : معرفة المنفعة .

يشترط لصحة الإجارة معرفة المعقود عليها معرفة تمنع المنازعة وهذا محل اتفاق بين
الفقهاء (٧)؛ ويدل لهذا الشرط ما يلي :

١- أن الإجارة : عقد يقتضي تملك المنفعة بعوض، فاشترط العلم بهذه المنفعة المبيع (٨).

(١) أخرجه أحمد في مسنده : ٧٢/٥ ، وصححه الألباني بشواهد في الإرواء ٢٧٩/٥ .

(٢) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي ، الصحابي الجليل ، حبر الأمة ، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالقره في الدين ، والعلم بالتأويل روى من الأحاديث قرابة (١٦٦٠) . توفي عام ٦٨ هـ .

ينظر : الإصابة ١٢١/٤ ، تذكرة الحفاظ ٤٠/١ ، الأعلام ٩٥/٤ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الطلاق ، باب طلاق المكروه والناسي (٢٠٤٥) ٦٥٩/١ ، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) ، والحاكم في المستدرک ١٩٨/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٦/٧ وصححه الألباني في الإرواء ١٢٣/١ ، وانظر للفائدة : نصب الرأية ٦٤/٢ - ٦٦ . تلخيص الحبير ٢٨١/١ - ٢٨٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٧، ١٨٨ .

(٤) الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به . كشف الأسرار ١٥٠٣/٤ ، وانظر : الموسوعة الفقهية ٩٨/٦ ، عوارض الأهلية ٤٧٢ .

(٥) الهزل ضد الجد وهو اللفظ الذي لم يراد معناه الحقيقي ولا المجازي . ينظر : عوارض الأهلية ٣٧٢ .

(٦) الرضا هو قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه . (ينظر الإنصاف ٢٦٥/٤ ، الموسوعة الفقهية ٢٢٨/٢٢)

والرضا بهذا المعنى مرادف للاختيار ، ويفرق الحنفية بين الرضا والاختيار ، فالاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته ، والرضا أخص منه وهو إثارة الشيء واستحسانه . فإذا عدم الاختيار كان البيع باطلاً وإذا عدم الرضا كان البيع فاسداً فالبيع والإجارة من دون اختيار باطلة ، ومن دون الرضا فقط : فاسدة ، ويملك المبيع بالقبض في عقد فاسد ، وإذا تصرف في العين فيصح التصرف ولذلك قالوا : البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٤١/٤ ، ٥٤١/٥ ، ٦٢، ١٠٤/٥ . بدائع الصنائع ١٨٠/٤

(٧) ينظر : المختار ٥١/٢ ، اللباب شرح الكتاب ٨٨/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦ ، حاشية الخرشني ٢١٦/٧ ، بلغة السالك ٤٧٠/٣ ، الفواكه الدواني ١٥٩/٢ ، المهذب ٣٩٥/١ ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٢١/٦ حاشية قليوبي على منهاج الطالبين ٧٧/٣ ، معونة أولي النهى ١١/٥ ، الروض المربع ٢٩٤/٥ ، مطالب أولي النهى ٥٨٢/٣ .

ومن نقل الاتفاق على هذا الشرط من حيث الجملة ابن رشد في بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ، وابن قاسم في حاشية الروض

٢٩٤/٥ .

(٨) ينظر : الروض المربع ٢٩٥/٥ .

٢- أن عدم العلم بالمنفعة جهل ، والجهل داخل في الغرر المنهي عنه كما في حديث أبي هريرة^(١) . رضي الله عنه . قال : نهي رسول . صلى الله عليه وسلم . عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر^(٢) .

٣- أن الجهل بالمنفعة يفضي إلى المنازعة ، ويمنع من تسليم المعقود عليه ، فلا يحصل المقصود من العقد^(٣) .

وتحصل معرفة المنفعة بثلاثة أمور :

أحدها : بيان محل المنفعة : ويكون بمشاهدة العين التي يراد استيفاء المنفعة منها ، أو وصفها للمستأجر إن كانت مما ينضبط بالوصف ؛ فلو قال المؤجر للمستأجر : آجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین ، لم يصح العقد للجهالة في محل المنفعة ، ولو استأجره لتعليم صبي أو إرضاعه ، فيشترط معرفة الصبي بالمشاهدة أو الوصف^(٤) .

الأمر الثاني : بيان المدة فيما يحتاج إلى ذلك ، كسكنى الدار وإجارة الحانوت والظئر^(٥) .

وإذا كانت الإجارة على عمل معين ، فلا حاجة إلى تقدير المدة ؛ لعدم الجهالة حينئذ ؛ كما لو استأجره لخياطة ثوبه ، فلا حاجة لتقدير المدة ، ولهذا فإن الإجارة تفسد إذا اجتمع فيها تقدير للمدة والعمل ؛ لما يأتي :

١- أن الجمع بين المدة والعمل يجعل المعقود عليه مجهولاً ؛ حيث ذكر العاقد أمرين : العمل والمدة ، وكل منهما يصح أن يكون معقوداً عليه ، ولم يعين أحدهما للعقد ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .

٢- وأيضاً قد يفرغ الأجير من العمل قبل انقضاء المدة ، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد ، وإن لم يعمل ، كان تاركاً للعمل في بعض المدة ، وقد لا يفرغ

(١) عبد الرحمن بن صخر الدوسي البماني ، اختلف في اسمه واسم أبيه ، الصحابي الجليل ، سيد الحفاظ الأثبات ، حمل عن النبي صلى الله عليه وسلم علماً كثيراً طيباً مباركاً فيه لم يلحق في كثرته ، توفي سنة ٥٧ هـ ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٧٨/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٦٢/١٢ ، الإصابة ٦٣/١٢ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه : كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣ .

(٣) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ٧٣٦/٤ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ١٨٠/٤ ، الفواكه الدواني ١٨٥/٤ ، حاشية قليوبي ٧٧/٣ ، الإنصاف ١٦/٦ .

(٥) الظئر : العاطفة على غير ولدها ، المرصعة له من الناس والإبل . (لسان العرب ٥١٤/٤ مادة : ظأر) .

من العمل في المدة المحددة ، فإن أتمه عمل في غير المدة ، وإن لم يتمه فإنه لم يأت بما وقع عليه العقد^(١).

الأمر الثالث : بيان العمل وذلك في استئجار الصناع والعمال ؛ لأن جهالة العمل في مثل هذا ، مفضية إلى النزاع والاختلاف ، فلو استأجره على حفر بئر لزم أن يبين أطوالها ولو استأجره لبناء جدار لزمه أن يبين أطواله ... فإن لم يبين ذلك ، لم يصح العقد للجهالة في المنفعة^(٢).

الشرط الرابع : أن تكون المنفعة متقومة مقصودة .

يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة المعقود عليها متقومة مقصودة^(٣)، وضابط التقويم : أن يكون للمنفعة قيمة ، فيكون بذل المال في مقابلتها^(٤).

وإذا كانت المنفعة غير متقومة ، إما لحرمتها كاستئجار جلد غير طاهر ، أو لخستها كاستئجار الحشرات للعمل ، أو لقلتها كاستئجار من يقبل عقد البيع ، لم تصح الإجارة^(٥)، ويدخل في ذلك ما إذا كانت المنفعة غير مباحة إلا للحاجة أو الضرورة فقط ، فلا تصح إيجارها ككلب الصيد وأواني الذهب^(٦).

ومعنى أن تكون المنفعة مقصودة : أن يكون من عادة الناس استيفائها بعقد الإجارة ، ويجري بها التعامل فيما بينهم^(٧)، فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها ، ولا للاستظلال بظلها ؛ لأن الناس لا يقصدون هذا بعقد الإجارة ، وكذا استئجار الدراهم والدنانير للزينة .

ويدل على هذا الشرط ما يلي :

(١) وهذا هو قول أبي حنيفة ، والمالكية ، والشافعية والحنابلة في المشهور . وخالف في هذا أبو يوسف ومحمد ، وهو وجه عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة فصحبوا الإجارة المقدرة بالعمل والمدة ،

ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٥ ، حاشية الخرشبي ٧/٢٩٣ ، مغني المحتاج ٢/٣٤٠ ، المغني ٨/١١ ، الإنصاف ٦/٤٥

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية ٤/٤١١ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٢ ، الفتاوى الهندية ٤/٤١١ ، حاشية الخرشبي ٧/٢٥٠ ، الشرح الكبير ٤/١٩ ، مغني

المحتاج ٣/٣٣٥ ، كشف القناع ٣/٥٥٩ ، مطالب أولي النهى ٣/٦٠٨ .

(٤) ينظر : مغني المحتاج ٣/٤٦٨ . وقال في بلغة السالك ٣/٤٦٨ : أن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها .

(٥) ينظر : مغني المحتاج ٣/٤٦٨ .

(٦) ينظر : كشف القناع ٣/٥٥٩ .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٨ .

١- قياس المنفعة في عقد الإجارة على المبيع في عقد البيع ، بجامع أن كلاً منهما معقود عليه ، وحيث لا بد من أن يكون المبيع متقوماً مقصوداً ، فكذلك المنفعة يشترط فيها أن تكون متقومة معلومة (١).

٢- أن عقد الإجارة إنما شرع ، لحاجة الناس ، ولا حاجة فيما لا يقصده الناس بهذا العقد (٢).

٣- أن الأجرة إنما تبذل في مقابل المنفعة ، وإذا كانت المنفعة غير متقومة فلا يصح أخذ الأجرة في مقابلها ؛ لأن العين لم تتأثر باستيفاء المنفعة تأثيراً حقيقياً يُستحق به العوض ، فلا يصح العقد (٣).

الشرط الخامس : أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها .

يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها ، وهذا باتفاق الفقهاء (٤)، فالمؤجر إما أن يكون مالكاً للعين ومنفعتها ، أو مالكاً للمنفعة فقط بأن يكون مستأجراً لها أو له ولاية على المنفعة كالحاكم له أن يؤجر مال السفينة والصغير والمجنون والوقف الذي ليس له ناظر .

وكذلك للناظر أن يؤجر الموقوف ، وللوكيل أن يؤجر ما وكل بإجارته وللمستعير أن يؤجر ما استعاره ليؤجره .

ويدل على هذا الشرط : أن الإجارة بيع منافع ، فاشترط فيها كون المؤجر مالكاً للمنفعة أو مأذوناً له فيها ؛ إلحاقاً للإجارة بالبيع ؛ لأنها جزء منه (٥).

(١) ينظر : معونة أولي النهى ٣٨/٥ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٢/٤ .

(٣) ينظر : حاشية الخرخشي ٢٥٠/٧ ، بلغة السالك ٤٦٨/٣ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، حاشية الدسوقي ١٢/٢ ، ٤/٤ ، البهجة شرح التحفة ٢٩٨/٢ روضة الطالبين

٢٥٦/٥ معونة أولي النهى ٥٨/٥ .

واختلف الفقهاء في هذا الشرط هل هو شرط نفاذ أم شرط صحة ، على قولين :

القول الأول : وهو قول الحنفية والمالكية ، والقول القديم عند الشافعية ، وقول للحنابلة : أنه شرط نفاذ.

القول الثاني : وهو الجديد في مذهب الشافعي ، والمشهور عند الحنابلة : أنه شرط صحة ، وأصل الخلاف في اشتراط ذلك في

البيع .

ينظر مع ما سبق : تبين الحقائق ١٠٢/٤ ، مواهب الجليل ٢٦٩/٤ ، روضة الطالبين ٣٥٣/٣ ، كشف القناع ١٥٧/٣

(٥) ينظر : معونة أولي النهى ٥٨/٥ .

الشرط السادس : القدرة على تسليم المنفعة حساً وشرعاً .

يشترط لصحة الإجارة أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها حساً وشرعاً^(١)، والمراد بالقدرة على التسليم : أن يكون المؤجر قادراً على تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر مشتملة على المنفعة المعقود عليها .

والأصل في اشتراط القدرة على تسليم المنفعة ما يلي :

١- أن الإجارة بيع منافع فأشبهت بيع الأعيان في اشتراط القدرة على تسليم المبيع^(٢).

٢- أن ما لم تعلم فيه القدرة على التسليم ، فإجارتته مفضية إلى النزاع والخصومة ، ولا يحقق حاجة الناس التي لأجلها شرعت الإجارة .

٣- أن ما لا يقدر على تسليمه شرعاً فمقصود الشارع إلغاؤه وإبطاله ، وفي تصحيح عقد الإجارة له مناقضة لهذا المقصود .

أما إذا كان المؤجر غير قادر على تسليم المنفعة للمستأجر حساً فإن الإجارة لا تصح ، فلا تصح إجارة دابة زمنة للركوب ، ولا العبد الأبق ، ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه ، ولا الطير في الهواء ...

وكذلك لا يصح استئجار الفحل للإنزاء ، ولا الكلب والبازي المعلمان للصيد ؛ لأن المنفعة غير مقدورة التسليم فيها ، إذ لا يمكن إجبار الفحل على الإنزاء ، ولا الكلب والبازي على الصيد^(٣).

وإذا كان المؤجر غير قادرٍ على تسليم المنفعة شرعاً ، فلا تصح الإجارة . أيضاً . وعلى هذا فلا تصح إجارة الحائض نفسها لتنظيف المسجد ، ولا الطبيب نفسه لقلع السن الصحيحة ، ولا المسلم نفسه لخدمة الذمي ، ولا تصح الإجارة . أيضاً . على تعليم السحر

(١) وقد عبر الحنفية بـ حقيقة بدل حساً ، ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، الفتاوى الهندية ٤/٤١١ ، حاشية الخرشبي ٧/٢٥٠ حاشية الدسوقي ٤/١٩ ، المهذب ١/٣٩٥ ، حاشية قليوبي وعميرة ٣/٧٠،٦٩ ، معونة أولي النهي ٥/٥٧ ، الإقناع ٢/٢٩٣ .

(٢) ينظر : حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/٣٠٩ .

(٣) وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة . لثبوت النهي عن عسب الفحل ، أخرجه البخاري في كتاب الإجارة باب عسب الفحل

٥٤ / ٣ (٢١٢٣) .

ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٩ ، مغني المحتاج ٢/٣٣٥ ، كشاف القناع ٣/٥٦٣ ، المغني ٨/١٣٠ .

والكهانة وغيرها من العلوم المحرمة ، وذلك لوجود المانع الشرعي من تسليم المنفعة في كل ما تقدم^(١).

الشرط السادس : ألا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً .

يشترط لصحة عقد الإجارة ألا يتضمن استيفاء المنفعة استيفاء عين قصداً^(٢)، فلا تصح إجارة الطعام للأكل ، ولا الشمع ليشعله ، ولا تصح إجارة شاة ليشرب لبنها أو ليأخذ صوفها ، ولا إجارة شجرة ليأخذ ثمرها .

فإن كان استيفاء المنفعة متضمناً لاستيفاء بعض العين ، لكن من غير قصد فإن الإجارة صحيحة ، كما لو أجره ثياباً مدة تذهب الثياب بعدها ، فإن الإجارة صحيحة ؛ لأن ذهابها بحكم التبع لا القصد ، بخلاف ثمر الشجر فهو المقصود من العقد^(٣).

ويدل على هذا الشرط ما يلي :

١- أن الإجارة هي بيع منافع ، فلا تدخل الأجزاء فيه ، وإذا قصد من الإجارة استيفاء العين صارت بيع عين لا منفعة^(٤).

٢- إذا قصد من العقد استيفاء العين ، فإنه يكون بيعاً لما تلف من العين ، وإجارة لمنفعة ما بقي منها ، وحيث إن ما وقع عليه البيع مجهول ، وإذا جهل المبيع جهل المستأجر ؛ لأنه الباقي ، فلا يصح العقد^(٥).

(١) واشتراط القدرة على تسليم المنفعة شرعاً يعني عن اشتراط الإباحة في نفع العين المستأجرة .

ينظر : تبين الحقائق ١٢٥/٥ ، حاشية العدوي على الخرشي ٢٥١/٧ ، المهذب ٣٩٤/١ ، الروض المربع ٣٠٢/٥ .

(٢) ينظر : حاشية الخرشي ٢٥٠/٧ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٣٦/٣ ، مطالب أولي النهى ٦٠٨/٣ ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٣٠٦/٥ .

وأما الخفية فلم أجد نصهم على هذا الشرط . فيما اطلعت عليه من كتبهم . لكنهم أشاروا إليه فقالوا : إن إجارة الظئر دليلها الاستحسان للآية ، وإن كان القياس عدم الجواز ؛ لأن العقد وارد على استهلاك العين قصداً ، فكان بمنزلة ما لو استأجر شاة أو بقرة مدة معلومة ليشرب لبنها .

ينظر : تكملة فتح القدير ١٠٣/٩ ، تبين الحقائق ١٢٧/٥ .

(٣) ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٢٥١/٧ .

(٤) ينظر : المصدر السابق .

(٥) ينظر : حاشية الروض المربع ٣٠٦/٥ ، ٣٠٧ .

ويستثنى من هذا الشرط إجارة الظئر : لقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّرُوا بِبَنَاتِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَخْرِجْنَهَا لَهَا أُخْرَى)^(١)، فإن الإجارة هنا صحيحة بنص الآية ، رغم أن استيفاء المنفعة تضمن استيفاء العين قصداً^(٢).

ويرى بعض الفقهاء : أنه لا حاجة إلى هذا الاستثناء ، فإن المعقود عليه في الظئر هو منفعة الثدي ، ومنفعة كل عضو بحسبه ، فمنفعة اليد البطش ونحوه ، ومنفعة الرجل المشي ومنفعة العقل الحساب ونحوه ، وكلها يصح الاستئجار عليها ، وكذلك الثدي منفعتة الإرضاع ويصح الاستئجار عليه فالعقد على المنفعة لا على العين^(٣).

الشرط الثامن : أن تكون المنفعة غير متعينة على الأجير

من شروط الإجارة أن تكون المنفعة غير متعينة على الأجير ، وذلك في الإجارة على العمل ، وهذا الشرط نص عليه الحنفية^(٤) المالكية^(٥)، وهو مقتضى مذهب الشافعية^(٦) ومذهب الحنابلة^(٧).

واستدل لهذا الشرط بما يلي :

١- أن من أتى بعمل يُستحق عليه أصلاً لا يستحق الأجرة ؛ كمن قضى ديناً على نفسه^(٨).

٢- أن المكلف إذا فعل القرية كانت له ، ولا يصح أن يأخذ أجراً على عمل وقع له^(٩).

ومن المسائل المترتبة على هذا الشرط مسألة الاستئجار على القرب ؛ لأن نفع القرية للأجير ، ولهذا فقد اتفق الفقهاء على أن الأصل هو : منع الاستئجار على القرب ، وإنما

(١) سورة الطلاق آية (٦) .

(٢) تبين الحقائق ١٢٧/٥ ، حاشية الخرشى ٢٥١/٧ ، مغني المحتاج ٣٤٥/٢ ، الإنصاف ٣٠/٦ .

(٣) وأصل المسألة أن نقول : هل عقد الإجارة وارد على عين الحيوان ، والمنفعة هي أخذ اللبن ، أو هو وارد على اللبن ؟ فعلى الأول لا حاجة إلى الاستثناء ، وعلى الثاني تكون إجارة الظئر مستثناة من الشرط .

ينظر : المبسوط ١١٨/١٥ ، ١١٩ ، حاشية الزرقاني ٢٢/٧ ، اعلام الموقعين ٣٤،٣٥/٢ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ١٩١/٤ ، تبين الحقائق ١٢٤/٥ .

(٥) ينظر : بلغة السالك ٤٧٠/٣ ، حاشية الخرشى ٢٥٥/٧ .

(٦) حيث منعوا الإجارة على القرب . ينظر : مغني المحتاج ٣٤٤/٢ ، العزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦ .

(٧) ينظر : مطالب أولي النهى ٦٣٧/٣ ، الروض المربع ٣٢٠/٥ .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع ١٩١/٤ .

(٩) ينظر : تبين الحقائق ١٢٤/٥ .

اختلفوا في ضابط القرية التي يحرم أخذ الأجرة عليها^(١)، وهذا من تطبيق هذا الشرط على عقد الإجارة .

ومن المسائل المترتبة على هذا الشرط . أيضاً . أنه لا يصح استئجار الزوجة لخدمة البيت ولا الأم لترضع ولدها ، ولا الابن ليعخدم أباه ؛ لتعين العمل على الأجير في الحالات الثلاث^(٢) .

الشرط التاسع : معرفة الأجرة .

من الشروط المتفق عليها لصحة الإجارة : معرفة الأجرة^(٣)، فيجب العلم بالأجرة وبكل ما تختلف به ، كالأجل ومكان الإيفاء ، وصفة الأجرة .

ويكفي في معرفة الأجرة العرف إذا وجد ، كما لو دخل حماماً ، أو أعطى ثوبه قصاراً ، فإنه يصح بما تعارف عليه الناس ، لأن العرف الجاري يقوم مقام القول^(٤) .

والأصل في هذا الشرط ما يلي :

(١) للفقهاء في هذه المسألة أربعة أقوال :

القول الأول : المنع من ذلك في جميع الطاعات ، المندوبات والواجبات العينية والكفائية ، وهذا هو قول الحنفية إلا أن المتأخرين منهم أفتوا بجواز الإجارة على تعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان استحساناً .

القول الثاني : المنع في الفروض العينية كلها ، وفي مندوبات الصلاة والصوم فقط ، وجواز ذلك في فروض الكفائية ، وسائر المندوبات غير الصوم والصلاة ، وهذا قول المالكية .

القول الثالث : المنع من أخذ القرية على كل ما يتوقف الاعتماد به على النية ولا تدخله النيابة كالصلاة أو لا يتوقف الاعتماد به على النية ، وهو من فرض الكفائية إذا كان شائعاً في الأصل . بمعنى : أن افتراضه ثبت غير مختص بأحد كالجهد . وأما إذا كانت القرية مما يدخلها النيابة كالحج أو يعتد بها بدون نية كتجهيز الميت أو لا يتوقف الاعتماد به على النية وهو نافلة كالآذان فيصح أخذ الأجرة عليه ، وهذا هو قول الشافعية

القول الرابع : المنع من أخذ الإجارة على كل عمل يختص فاعله بأن يكون من أهل القرية ، وهو مذهب الحنابلة .

ينظر : بدائع الصنائع ١٩١/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٨/٦ ، حاشية الخرشى ٢٥٥/٧ ، حاشية الزرقاني ٢٢/٧ ، مغني المحتاج ٣٤٤/٢ ، العزيز شرح الوجيز ١٠٢/٦ ، حاشية الجمل ٥٤٠/٣ ، المغني ١٣٦/٨ الروض المربع ٣٢٠/٥ ، مطالب أولي النهى ٦٣٧/٣ ، الاستئجار على فعل القربات الشرعية ١٨٧-١٩١ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٩١/٤ ، روضة الطالبين ١٨٧/٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، اللباب شرح الكتاب ٨٨/٢ ، بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ، حاشية الخرشى ٢١٦/٧ ، بلغة السالك ٤٦٧/٣ ، المهذب ٣٩٩/١ ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٢١/٦ معونة أولي النهى شرح المنتهى ١١/٥ ، مطالب أولي النهى ٥٨٢/٣ .

(٤) ينظر : الفواكه الدواني ١٥٩/٢ ، الروض المربع ٣٠١/٥ .

١- حديث أبي سعيد الخدري^(١) - رضي الله عنه . قال : (نهي رسول الله . صلى الله عليه وسلم . عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره)^(٢) .

٢- أن الأجرة هي أحد العوضين في عقد المعاوضة ، فوجب أن تكون معلومةً ، كالثمن في البيع^(٣) .

الشرط العاشر : أن تكون الأجرة مالاً متقوماً .

يشترط لصحة الإجارة أن تكون الأجرة مالاً^(٤) متقوماً^(٥)؛ لأن الإجارة . كما تقدم . تمليك منفعة ، والأجرة هي ثمن هذه المنفعة ، فاشترط في الأجرة ما اشترط في الثمن .

فعلى هذا ، يصح أن تكون الأجرة عيناً معينة ، أو عيناً في الذمة ، أو منفعة بشرط صلاحية الجميع لأن تكون ثمناً في البيع^(٦) .

ويخرج بهذا الشرط : لو استأجر رجلاً لسلخ شاة بجلدها لم يصح ؛ لأن الجلد قبل السلخ لا يصح أن يكون ثمناً في البيع للجهالة فيه ، فلا يعلم هل يخرج الجلد سليماً أو لا؟ وهل هو تخين أو رقيق؟^(٧)

(١) أبو سعيد ، سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي ، أبوه من شهداء أحد ، شهد اثنتا عشرة غزوة مع النبي . صلى الله عليه وسلم . أولها غزوة الخندق ، وروى ألفاً ومائة وسبعين حديثاً ، توفي في المدينة سنة ٧٤ هـ ، وعمره ٨٤ سنة .

ينظر : أسد الغابة ت (٢٠٣٧) ٢/٣٠٦ ، الإصابة ت (٣٢٠٤) ٣/٦٥ ، سير أعلام النبلاء ٣/١٦٨

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٣/٥٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٢٠ . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٩٧ : " ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب " وضعفه الألباني في الأرواء ٥/٣١١ .

(٣) ينظر : المغني ٨/١٤ .

(٤) المال عند جمهور الفقهاء : هو ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة وله قيمة مادية بين الناس ، فيدخل في هذا المنافع ، فتعتبر من الأموال .

وذهب الحنفية إلى أنه يعتبر في المال أن يكون قابلاً للادخار ، فتخرج المنافع بهذا ، ولا تعتبر أموالاً عند الحنفية ، وسيأتي كلام الحنفية فيما إذا كانت الأجرة منفعة . أنظر صفحة (٣٥) من هذا البحث .

ينظر : منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٧٧ ، أحكام القرآن لابن عربي ٢/٦٠٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٧ ، كشف القناع ٣/١٥٢ ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، حاشية الخرشني ٧/٢١٦ ، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/١٧٤ ، المهذب ١/٣٩٩ ، المغني ٨/١٥ ، معونة أولي النهى ٥/٢٧ .

(٦) لكن ينبغي أن يعلم أن الأجرة في عقد الإجارة تقابل المنفعة ، لا العين المؤجرة ، فتصح إجارة الحلي من الذهب والفضة بالدنانير والدرهم ، ولا يجري الربا هنا . بخلاف ما لو باع الحلي بالدرهم أو الدنانير ، فلا بد من التقابض في المجلس .

ينظر : كشف القناع ٢/٥٥٦ ، مجلة الأحكام الشرعية (٢٤٦) مادة (٦٥٥) .

(٧) ينظر : المغني ٨/١٥ .

وأيضاً لو استأجر راعياً لرعي غنمه بثلث درهما ونسلها وصوفها وشعرها ، لم يصح ؛ لأن الأجر غير معلوم ، ولا يعلم هل يوجد أو لا ؟ فلا يصح أن يكون ثمناً في البيع^(١).

القسم الثاني : الشروط المختلف فيها

هناك بعض الشروط في الإجارة هي ليست محل اتفاق بين الفقهاء ، وفيما يلي بيان هذه الشروط :

الشرط الأول : حصول المنفعة للمستأجر .

ذهب الشافعية ، وبعض الحنابلة ، والقرافي من المالكية^(٢) إلى أن من شروط صحة الإجارة : أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر^(٣)، أما إذا كانت المنفعة في الإجارة تعود للمؤجر أو الأجير ، فإن الإجارة غير صحيحة .

ويخرج بهذا الشرط : الإجارة على الإمامة وعلى سائر القرب ؛ لأن فائدتها . وهي تحصيل الجماعة . تحصل للأجير ، وليس للمستأجر .

ويخرج . أيضاً . استئجار الدابة ليركبها المؤجر^(٤).

واستدل لهذا الشرط : بأن حصول المنفعة للأجير دون المستأجر يقتضي أن يجتمع العوضان في ملك واحد ، وهذا خلاف مقصود الإجارة ، فإذا قال : استأجرت دابتك لتركبها بعشرة ، كانت المنفعة والعشرة حاصلة للأجير^(٥).

وهذا الشرط لم يذكره جمهور الفقهاء ، والصواب أنه لا حاجة إلى اشتراطه اكتفاءً بالشرط الرابع من الشروط المتفق عليها وهو كون المنفعة متقومة مقصودة ؛ لأن المنفعة إذا لم

(١) ينظر : بلغة السالك ٤/٨٧ ، المغني ٨/١٥ .

(٢) هو : شهاب الدين ، أبو العباس ، إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي المالكي ، مصري المولد والوفاء ، من مصنفاته : الذخيرة في الفقه المالكي ، والفروق ، ومختصر تنقيح الفصول ، توفي سنة ٦٨٤ هـ .
ينظر : الديباج المهدب ١/٢٣٦ ، شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٢/٣٤٤ ، العزيز شرح الوجيز ٦/١٠٢ ، حاشية الجمل ٣/٥٤٠ ، الفروع ٤/٤٤٥ ، معونة أولي النهي ٥/٣٦ ، كشاف القناع ٤/١٥ ، الفروق ٤/٤

(٤) ينظر : مغني المحتاج ٢/٣٤٤ .

(٥) ينظر : العزيز شرح الوجيز ٦/١٠٢ .

تحصل للمستأجر فإنها تكون غير مقصودة ، وعلى هذا فإن المعنى متفق عليه بين الفقهاء ، لكن إفراده بالشرط لا حاجة له^(١).

الشرط الثاني : ألا ينتفع الأجير بعمله

وهذا الشرط ذكره الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو أعم من السابق ، فإذا كان في عمل الأجير منفعة له ، فإن الإجارة لا تصح .

ومن الصور المترتبة على هذا الشرط ما يلي :

١- الإجارة على الطاعات بأنواعها . الفروض والواجبات والتطوعات . لا تصح عند متقدمي الحنفية ؛ لأن القائم بها عامل لنفسه منتفع بعمله .

٢- لا يصح استئجار رجل ليطحن صيرة من حنطة بقفيز منها ؛ لأن الأجير يكون منتفعاً بعمله .

٣- لا يصح استئجار رجل لينسج غزلاً بجزء معلوم منه ، ولا ليحمل طعاماً بجزء معلوم منه ، لكن لو فرز له الأجر أولاً ، أو سمى قفيزاً من الحنطة ، أو وزناً معلوماً من الغزل ، أو كيبلاً معلوماً من الطعام بلا تعيين صح^(٤).

والأصل في هذا الشرط عند الحنفية والشافعية :

١- حديث أبي سعيد الخدري . رضي الله عنه . : (أن رسول الله . صلى

الله عليه وسلم . نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان)^(٥).

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . نهى عن قفيز الطحان ؛ لأن الأجير ينتفع

فيه بعمله^(٦).

(١) ينظر : ص ٢٣ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٢ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٢/٣٣٥ ، العزيز شرح الوجيز ٦/٨٧ .

(٤) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥/٥٩ ، ٦٠ .

(٥) أخرجه الدارقطني ٣/٤٧ ، وعنه البيهقي في السنن الكبرى ٥/٣٣٩ ، والطحاي في مشكل الآثار ١/٣٠٧ ، وصححه

الألباني في الإرواء ٥/٢٩٥ .

(٦) قال في منتقى الأخبار (٥/٢٩٢) : " وفسر قوم قفيز الطحان بطحن الطعام بجزء منه مطحوناً ؛ لما فيه من استحقاق طحن

قدر الأجرة لكل واحد منهما على الآخر ، وذلك متناقض ... " . وقال في تلخيص الحبير (٣/٦٠) : " وقفيز الطحان فسره ابن

٢- أن عقد الإجارة يفيد ملك المنفعة للمستأجر ، فإذا رجعت المنفعة على الأجير ، صار الأجير عاملاً لنفسه ، ذلك مناقض لمقصود العقد ، فيبطله (١).

والصواب أنه لا يشترط في الإجارة ألا ينتفع الأجير بعمله ، لأن موسى . عليه الصلاة والسلام . كان يرعى الغنم بطعام بطنه وعفة فرجه ، ولا شك أن طعامه كان من الغنم التي يرعاها ، وشرع من قبلنا شرع لنا (٢).

وأما النهي عن قفيز الطحان فهو ثابت ، لكن العلة فيه ليست انتفاع الأجير بعمله ، وإنما العلة هي أن الأجرة مجهولة ؛ لأنها من مال معين غير موصوف فهي كما لو باعه عيناً بما في بطن الشاة ، فلا يصح ، وهذا الشرط . معرفة الأجرة . تقدم ذكره في الشروط المتفق عليها (٣).

وأما الجواب على التعليل بأن الإجارة تفيد ملك المنفعة للمستأجر ، فإذا رجعت المنفعة على الأجير ، صار ذلك مناقضاً لمقصود العقد فيبطله .

فنقول : إن الذي رجع على الأجير هو بعض المنفعة ، وبقي للمستأجر من المنفعة ما هو مقصود متقوم ، فتحقق به مقصود العقد .

وعلى هذا لو استأجره لحمل طعامٍ بجزء معلومٍ منه ، صح ؛ لأن الأجرة معلومة ومتقومة ومقصودة .

الشرط الثالث : ألا تكون الأجرة منفعةً من جنس المعقود عليه

وهذا الشرط ذكره فقهاء الحنفية (٤).

ومن المسائل المترتبة على اشتراطه : أنه لا تصح إجارة السكنى بالسكنى ، ولا الخدمة بالخدمة ، ولا الركوب بالركوب ، ولا الزراعة بالزراعة.

المبارك - أحد رواة الحديث - بأن صورته أن يقال للطحان : اطحن بكذا وكذا ، بزيادة قفيز من نفس الطحن ، وقيل : هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلاها بقفيز منها " .

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٢ .

(٢) ينظر : تفسير ابن كثير ٦/٢٣٠ .

(٣) ينظر : ص ٣٠ من البحث .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٤ .

وفقهاء الحنفية بنو هذه المسألة على أصلهم في العلة الربوية ، حيث قالوا : إن اتحاد الجنس بانفراده يحرم النساء ، والمنفعة في الإجارة غير موجودة وقت العقد ، ولكنها تحدث شيئاً فشيئاً ، فإذا باع السكنى بالسكنى فلا يصح العقد لعدم التقابض^(١).

ويجاب عن هذا من وجهين :

١- لا نسلم بأن اتحاد الجنس يكفي لجريان ربا النساء ، بل العلة أمر آخر غير اتحاد الجنس^(٢).

٢- على فرض التسليم بأن العلة هي اتحاد الجنس ، فإن المنافع هنا ليست مؤجلة بل هي موجودة تقديراً ؛ لأنها لو لم تكن موجودة تقديراً لكانت من بيع الدين^(٣).

وعلى هذا ، فالصواب عدم اشتراط هذا الشرط ، فتصح إجارة المنفعة بالمنفعة كالسكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ... والله أعلم .

(١) المصدر السابق .

(٢) ينظر : المبسوط ١٢٢/١٢ ، المغني ٦٤/٦-٦٦ ، الربا والمعاملات المصرفية ١٤٥-١٥١ .

(٣) ينظر : المغني ١٥/٨ .

المبحث الثالث / أنواع الإجارة

للإجارة تقسيمات مختلفة بحسب الاعتبارات التي يكون التقسيم من خلالها وفيما يلي بيان هذه التقسيمات :

أولاً / تقسيم الإجارة باعتبار ما ترد عليه .

تنقسم الإجارة باعتبار ما ترد عليه إلى قسمين :

القسم الأول : إجارة واردة على منافع الأعيان .

القسم الثاني : إجارة واردة على منافع في الذمة .

وفيما يلي بيان كلا القسمين :

القسم الأول : الإجارة الواردة على منافع الأعيان .

الإجارة الواردة على منافع الأعيان هي الإجارة التي يستحق فيها المستأجر على المؤجر منفعة عين معينة أو موصوفة في الذمة ، ويمكن أن تكون العين المؤجرة فيها آدمياً أو غيره ، كما لو استأجره ليخدمه شهراً ، أو استأجره ليصنع له طعام الغداء ، أو استأجر سيارته ليركبها شهراً ، أو ليركبها إلى موضع معين ونحو ذلك^(١).

ولهذا فإن الإجارة الواردة على منافع الأعيان نوعان :

النوع الأول : الإجارة الواردة على منفعة العين المعينة^(٢) ، سواء كانت هذه العين آدمياً أو غيره ، كما تقدم في الأمثلة السابقة ، وللإجارة في هذا النوع صورتان :

١- أن يستأجر منفعة العين المعينة مدة معلومة ، كإجارته نفسه شهراً ، أو إجارته داره سنة...^(٣)

٢- أن يستأجر منفعة العين المعينة لعمل معلوم كإجارته نفسه لحمل طعام إلى موضع معين ، أو إجارته دابته لسفر إلى بلد معين^(٤).

(١) ينظر : الفتاوى الهندية ٤/٤١١ ، المعونة ٢/١٠٩٣ ، روضة الطالبين ٥/١٧٣ ، كشاف القناع ٣/٥٦٠ .

(٢) ينظر : المهذب ١/٣٩٥ ، حاشية قليوبي ٣/٦٨ .

(٣) ينظر : كشاف القناع ٣/٥٦٠ .

(٤) ينظر : المصدر السابق ٤/٥ .

النوع الثاني : الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة ، كما لو استأجر منه جملًا صفته كذا وكذا ليركبه إلى مكان معين .

والموصوف في هذا النوع هو : العين التي يراد استيفاء المنفعة منها ، وليس ذات المنفعة^(١) .

ويمكن أن يكون الموصوف هنا آدمياً ، كما لو استأجر منه خادماً صفته كذا ، لخدمته مدة معلومة ، وللإجارة في هذا النوع . أيضاً . صورتان :

١- أن تكون على مدة معلومة ، كإجارة دكان صفته كذا ، سنة .

٢- أن تكون على عمل معلوم ، كإجارة دابة صفتها كذا ، لحمل إلى بلد معين^(٢) .

القسم الثاني : الإجارة الواردة على منافع في الذمة .

وهي التي يستحق المستأجر فيها على الأجير عملاً يثبت في ذمة الأجير ، ولا يكون الأجير هنا إلا آدمياً ؛ لأنها متعلقة في الذمة ، ولا ذمة لغير الآدمي^(٣) .

ومن أمثلتها : أن يستأجره ليخيط هذا القماش ثوباً صفته كذا وكذا ، أو لبناء دار صفتها كذا وكذا ، أو لبناء جدار موصوف ، وله في كل يوم يعمله كذا .

ولهذا القسم من الإجارة صورتان :

١- أن تقدر الإجارة فيه بالزمن ، كما لو استأجره لخدمته كل يوم بدرهم ويسمى الأجير هنا بالأجير الخاص ، وهو : من قدر نفعه بالزمن ، ويستحق المستأجر في هذا الزمن منافع الأجير ، التي وقع عليها العقد ، فإن استوفاهما وإلا تلفت عليه .

٢- أن تقدر الإجارة فيه بالعمل ، كما لو استأجره ليبنى له بيتاً صفته كذا بكذا ، ويسمى الأجير هنا بالأجير المشترك ، وهو من قدر نفعه بالعمل ، وله أن يتقبل أعمالاً أخرى من الآخرين ، ومن أمثلته : القصار ، والخياط ، وأصحاب ورش صيانة السيارات ونحوهم^(٤) .

(١) ينظر : المعونة ١٠٩٤/٢ ، كشاف القناع ٧/٤ .

(٢) ينظر : المعونة ١٠٨٨/٢ ، المهذب ٣٩٥/١ ، كشاف القناع ٥٦١/٣ .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية ٤١١/٤ ، روضة الطالبين ١٧٣/٥ ، حاشية الجمل ٥٣٣/٣ ، كشاف القناع ١١/٤ .

(٤) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦٧/٦ ، كشاف القناع ٧/٤ .

ثانياً / تقسيم الإجارة باعتبار التنجيز وعدمه

تنقسم الإجارة باعتبار التنجيز وعدمه إلى قسمين :

القسم الأول : الإجارة المنجزة ؛ وهي الإجارة لمدة تبتدئ من حين العقد كما لو أجره البيت سنة تبتدئ من وقت العقد .

القسم الثاني : الإجارة المضافة ؛ وهي الإجارة لمدة تبتدئ في وقت مستقبل^(١)، كما لو أجره البيت في شهر محرم لمدة سنة تبتدئ من شهر رجب .

ثالثاً / تقسيم الإجارة باعتبار ما تقدر به

تنقسم الإجارة باعتبار ما تقدر به إلى قسمين :

القسم الأول : إجارة مقدره بالزمن^(٢)، وهي كل إجارة لا تعرف نهايتها إلا بوضع أجل معين^(٣)، سواء كانت واقعة على منفعة عين معينة ، كما لو قال للمؤجر : استأجرت منك هذه الدار شهراً ، أو على عين موصوفة في الذمة كما لو قال للمؤجر : استأجرت منك سيارة صفتها كذا لأركبها شهراً ، أو على منفعة في الذمة كما لو استأجر الظئر شهراً بكذا ، أو آدمياً لخدمته شهراً بكذا ، ونحو ذلك .

القسم الثاني : إجارة مقدره بالعمل وهي : كل إجارة وقعت على عمل ، يعرف انقضاءها بانقضائه ، فلا يصح فيها تقدير الزمن ، كما لو استأجره لحمل طعام إلى موضع معين ، أو أجره دابة صفتها كذا للحمل إلى موضع معين ، أو استأجره لبناء حائط صفتها كذا ، فكل عمل غايته الفراغ منه لا يصح أن يقدر عقد الإجارة عليه بالزمن اكتفاء بتقدير العمل^(٤) .

رابعاً / تقسيم الإجارة باعتبار تحديد المدة وعدمه .

تنقسم الإجارة باعتبار تحديد المدة وعدمه إلى قسمين :

(١) ويرى الشافعية أن إجارة العين لمنفعة مستقبله لا تصح كإجارة الدار سنة سبع لسنة ثمان بخلاف إجارة الذمة فتصح ولو كانت مضافة ، وخالفهم في ذلك جمهور أهل العلم .

ينظر: الفتاوى الهندية ٤/٤١٠، حاشية بن عابدين ٦/٦، المعونة ٢/١١٠٥، المهذب ١/٤٠٠، ٣٩٩، مغني المحتاج ٢/٣٣٨، الروض المربع ٥/٣١٧، شرح مجلة الأحكام العدلية ٢٤٥، مجلة الأحكام الشرعية ٢٠٦ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦٧ ، حاشية العدوي ٢/١٧٥ ، أسنى المطالب ٢/٤١١ ، كشاف القناع ٤/٦ .

(٣) ينظر : حاشية العدوي ٢/١٧٥ ، المعونة ٢/١٠٨٨ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٥ ، حاشية الخرشي ٧/٢٩٣ ، مغني المحتاج ٢/٣٤٠ ، المغني ٨/١١١ .

القسم الأول : إجارة لمدة محددة ؛ وتسمى عند المالكية وجيبة ، وهي الإجارة مع تحديد بداية المدة ونهايتها ، كأن يقول : أجرتك البيت سنة من شهر صفر لهذا العام إلى شهر صفر للعام القادم .

القسم الثاني : الإجارة لمدة غير محددة ؛ وتسمى المسانحة أو المشاهرة أو المياومة ، وهي أن يؤجره كل شهر أو كل سنة بأجرة معلومة ، دون أن يحدد المدة ^(١)، كأن يقول أجرتك البيت كل سنة بألف ، ولا يحدد نهاية المدة فتبتدئ المدة من العقد ، وإذا دخل في السنة الثانية لزمته .

خامساً / تقسيم الإجارة من حيث الطول والقصر .

تنقسم الإجارة من حيث الطول والقصر إلى قسمين :

القسم الأول : الإجارة القصيرة ؛ وهي الإجارة ذات المدة المحدودة ، دون أن تصل إلى حد الطويلة عرفاً ، كإجارة الدار سنة ، والدابة شهراً ، ونحو ذلك .

القسم الثاني : الإجارة الطويلة ؛ وهي الإجارة ذات المدة الطويلة عرفاً ^(٢) كإجارة الدار أربعين سنة ونحو ذلك ، وهي ما سوف نبحثه في الفصل التالي .

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٢/٦ ، الفواكه الدواني ١٧١/٢ ، التفريع ١٨٣/٢ ، المهذب ٣٩٦/١ ، شرح الزركشي ٢٢٥/٤ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٣-٦/٦ ، حاشية الحرشي ٢٣٣/٧ ، الحاوي الكبير ٤٠٦/٧ ، شرح الزركشي ٢٢٠/٤ .

الفصل الأول / الإجارة الطويلة

وفيه ثمانية مباحث : المبحث الأول : بيان المراد بالإجارة الطويلة .

المبحث الثاني : حكم الإجارة الطويلة .

المبحث الثالث : المدة في الإجارة الطويلة .

المبحث الرابع : مجالات الإجارة الطويلة .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : الإجارة الطويلة في الملك الخاص .

المطلب الثاني : الإجارة الطويلة في الملك العام .

المبحث الخامس : الأجرة في الإجارة الطويلة .

وفيه ثلاثة مطالب : المطلب الأول : تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : صفة دفع الأجرة في الإجارة الطويلة .

المطلب الثالث : مغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل .

المبحث السادس : حكم تصرف المستأجر في العين المؤجرة إجارة طويلة .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : التصرفات الحكومية في العين المؤجرة .

المطلب الثاني : التصرفات الصورية في العين المؤجرة .

المبحث السابع : انتهاء الإجارة الطويلة وآثاره .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : انتهاء الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : آثار انتهاء الإجارة الطويلة .

المبحث الثامن : بعض التطبيقات المعاصرة المتعلقة بالإجارة الطويلة .

وفيه ثلاثة مطالب : المطلب الأول : نزع الملكية في الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : بيع حق البقاء في الإجارة الطويلة .

المطلب الثالث : تسليم الأرض لمن يبني عليها بناء معلوماً ثم يستغله مدة معلومة ثم يعيده

إلى مالك الأرض .

المبحث الأول / بيان المراد بالإجارة الطويلة

تمهيد :

الإجارة الطويلة يقابلها الإجارة القصيرة ، فهي إذن أحد نوعي الإجارة ، وهذا النوع غير غالب في الإجازات ؛ إذ الغالب أن تكون الإجارة لمدة قصيرة ؛ لأنه لا حاجة إلى العقد زمنياً طويلاً إلا في أحوال قليلة ، كما أن الإجارة عقد على منفعة تحدث في المستقبل ؛ الغالب وجودها فيه ، ووجود المنفعة في الزمن الطويل أمر قليل^(١).

ولذلك يمكن أن يقال : إن الأصل أن تكون الإجارة قصيرة^(٢).

ومصطلح الإجارة الطويلة يكثر وروده عند فقهاء الحنفية ، وقد أفرد بعضهم فصلاً مستقلاً للإجارة الطويلة في كتاب الإجارة^(٣) .

أما فقهاء المذاهب الثلاثة فهم يذكرون أحكام الإجارة الطويلة ضمن باب الإجارة^(٤).

وفي هذا المبحث أبين المراد بالإجارة الطويلة من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تعريف الإجارة الطويلة .

المطلب الثاني : الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة ، وفيما يلي بيان ما يتعلق بكل واحد من

المطلبين :

(١) ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، العزيز شرح الوجيز ١١١/٦ .

(٢) وهذا هو ما يفهم من منع بعض الفقهاء للوكيل المطلق بالإجارة من أن يؤجر إجارة طويلة .

ينظر : الاختيارات الفقهية ص ١٥٤ ، معونة أولي النهى ٦/٥ ، مطالب أولي النهى ٦٢٥/٣ .

(٣) ينظر : فتاوى قاضي خان ٣٠٣/٢ ، الفتاوى البزازية ١٤/٥

(٤) ينظر : حاشية الدسوقي ١١/٤ ، شرح الزرقاني على خليل ٢٣/٧ ، الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، العزيز شرح الوجيز ١١/٦ ،

الفروع ٤٣٧/٤ ، الإنصاف ٤٠/٦ .

المطلب الأول : تعريف الإجارة الطويلة

لم أجد من نص على تعريف الإجارة الطويلة . فيما أطلعت عليه من كتب الفقهاء . وإنما وردت بعض النصوص التي يمكن أن يفهم منها التعريف ، وهي النصوص التالية :

١- قال ابن عابدين^(١) : ((ومنه الأحكار ... وذلك بأن تمسح الأرض وتعرف بكسرها ، ويفرض على قدر من الأذرع مبلغاً معيناً من الدراهم ، ويبقى الذي فيه يؤدي ذلك المبلغ كل سنه من غير إجارة)).

٢- وقال أيضاً : ((كالخلو المتعارف عليه في الحوانيت ، وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك من الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه تمسكاً شرعياً ، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ، ولا إجارتها لغيره ، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم))^(٢)

ويلاحظ هنا أن المنفعة التي تثبت للمستأجر ؛ لكونه دفع المال هي الخلو ، أما العقد فهو من عقود الإجارة الطويلة .

٣- وجاء في بلغة السالك ما نصه : ((.. وصورة ذلك أن يستأجر إنسان داراً موقوفة مدة معينة ، وأذن له الناظر بالبناء فيها ، ليكون له خلو في تلك المدة ، وجعل عليها حكراً كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف ، فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلي مدة إيجارها الأول ... ومحلّه إذا أراد أن يدفع من الأجرة مثل ما يدفع الغير))^(٣).

٤- جاء في الفتاوى الهندية : ((الإجارة الطويلة التي يفعلها الناس ببخارى أنهم يؤجرون الدار والأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ، ويجعل لكل سنة من تسعة وعشرين سنة أجراً قليلاً ، وبقية الأجر للسنة الأخيرة))^(٤).

٥- قال ابن البرزاز^(١) : ((... وهي على وجهين : الأول أن يؤاجر الكرم أو الأرض وفيها زرع ، فيبيع الأشجار أو الزروع بأصولها ممن أراد الإجارة بثمن معلوم ويسلم ، ثم يؤاجر الأرض منه مدة معلومة

(١) هو : محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره ، له : رد المختار على الدر المختار ، وهي الحاشية المعروفة ، ونسبته الأسحار على شرح المنار ومجموعة رسائل مطبوعة ، توفي عام ١٢٥٢ هـ .

ينظر : الأعلام ٤٢/٦ ، معجم المؤلفين ٧٧/٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٧/٦

(٣) ٤٨١/٣ ، ينظر : كشف القناع ٤/٤ فقد نص على أنه ما دام بناء المستأجر موجوداً فليس للمؤجر إخراجه ، وعليه

أجرة المثل .

(٤) الفتاوى الهندية ٩٣/٤

بثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل سنة أو نصفها ، بمال معلوم ، على أن يكون لكل سنة من السنين سوى الأيام المستثناة كذا ، وبقية مال الإجارة يجعل بمقابلة السنة الأخيرة ، ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار .

والثاني : أن يدفع الأشجار والزرع القائمة على الأرض معاملة إلى الذي يريد الإجارة ؛ على أن يكون الخارج على مائة سهم ، سهمٌ للدافع ، والباقي للعامل ، ثم يوكل العامل في صرف قسطه إلى ما يريده ، ثم يؤجر منه الأرض مدة معلومة ، على الوجه الذي ذكرنا ، من غير أن يكون أحد العقدين شرطاً في الآخر ((٢)

٦- وقال ابن حجر الهيتمي^(٣) : ((وسئل في مسألة الإجارة المدرجة التي صورتها : آجرتك هذه الأرض مائة سنة بمائة معلق^(٤) ، كل سنة بمعلق ، عقوداً مختلفة ، يتلو بعضها بعضاً ، هل تصح هذه الإجارة ؟ ... فأجاب : إجارة الأرض المملوكة مائة سنة صحيحة ، وكذا الموقوفة لكن بشرط ...))^(٥).

٧- قال الماوردي^(٦) : ((والقول الثاني : وهو أصح القولين هنا : أن الإجارة تجوز أكثر من سنة ، قال الشافعي هنا ثلاثين سنة ، وقال في كتاب الدعوى والبيئات ما شاء ...))^(٧).

٨- وقال ابن مفلح^(١) : ((وتجوز إجارة العين مدة ، ويشترط كونها معلومة لا يظن عدمها فيها ، وإن طال ، ... وظاهره ولو ظن عدم العاقد ، ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها))^(٢) .

(١) هو : محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردي الخوارزمي الحنفي الشهير بالبخاري ، من أفراد الدهر في الفروع والأصول ، من مصنفاته الفتاوى ، الجامع الوجيز ، المناقب الكردية ، توفي سنة ٨٢٧ هـ .

ينظر : الفوائد البهية ١٨٧ ، شذرات الذهب ١٨٣/٧ .

(٢) الفتاوى البزازية ١٥/٥ ، ١٤ . وينظر : فتاوى قاضي خان ٣٠٣/٢ .

(٣) هو : أبو العباس ، أحمد بن محمد وقيل ابن أحمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري الشافعي شهاب الدين ، شيخ الإسلام ، سنة ٩١١ هـ في هيثم قرية في صعيد مصر ، مفتي مكة ، من مصنفاته : شرح الإرشاد ، تحفة المحتاج لشرح المنهاج ، توفي سنة ٩٧٤ . ينظر : الكواكب السائرة ١٠١/٣ ، شذرات الذهب ٣٧٠/٨ .

(٤) المعلق يطلق على الذهب والفضة لاستدارته .

ينظر : لسان العرب ٦٥/١٠ المعجم الوسيط ١٩٣/١ مادة حلق .

(٥) الفتاوى الكبرى الفقهية ١٤٤/٣ .

(٦) هو : أبو الحسن ، علي بن محمد بن حبيب البصري ، المعروف بالماوردي ، من كبار فقهاء الشافعية ، من مصنفاته الحاوي الكبير في الفقه ، والأحكام السلطانية ، وكتاب في التفسير . توفي سنة ٤٥٠ هـ وعمره ٨٦ عاماً .

ينظر : طبقات الشافعية ٢٣٥/١ ، شذرات الذهب ٢٨٥/٢ ، وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ .

(٧) الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ .

٩- وقال ابن القيم (٣) : ((ومن الحيل الباطلة : تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلاً ، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثاً ، فيؤجره المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد))(٤).

وإذا تأملنا النصوص السابقة نجد أن الإجارة الطويلة تطلق بإزاء ثلاثة أشياء :

أ- عقد يقصد به استبقاء الانتفاع بالعين المؤجرة أبداً بعوض معلوم .

وهذا المعنى يتضح في النصين ؛ الأول والثاني .

ب- عقد يستحق فيه المستأجر البقاء في العين المؤجرة بعد نهاية المدة ، بأجرة المثل ؛ لكونه بني أو غرس بإذن المؤجر .

وهذا المعنى يتضح في النص الثالث من النصوص السابقة .

ج- عقد إجارة يقصد به الانتفاع بالعين المؤجرة مدة طويلة عرفاً .

وهذا المعنى يؤخذ من بقية النصوص التي سقتها آنفاً ، ويدخل في هذا التعريف ما قبله ؛ ولذا فإن هذا التعريف . الثالث . هو أوسع هذه التعاريف وأشملها ، فيدخل فيه ما إذا كانت المدة مؤبدة ، وما إذا استحق المستأجر البقاء في العين المؤجرة .

ولهذا فيمكن أن نعرف الإجارة الطويلة بأنها : كل إجارة قدرت لها مدة طويلة عرفاً .

وإذا أردنا أن نربط بينه وبين التعريف الاصطلاحي للإجارة فنقول : عقد يقتضي تملك منفعة مقصودة ، معلومة ، بعوض معلوم ، مدة طويلة عرفاً^(١) .

(١) هو : شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج القاقوني ، المقدسي ، الحنبلي ، ولد في بيت المقدس سنة ٧٠٨ هـ ، إمام الحنابلة في عصره ، اشتهر عنه الزهد والتعفف ، وناب عن القاضي المرادوي في الحكم ، وتوفي في صالحة دمشق سنة ٧٦٣ هـ .

ينظر : الدرر الكامنة ١٦١/٤ ، شذرات الذهب ١٩٩/٦

(٢) الفروع ٤/٣٧ ، وانظر : الإنصاف ٤٠/٦ ، معونة أولي النهي ٦٧/٥ ، ٦٨ .

(٣) هو : شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، ولد في دمشق سنة ٦٩١ هـ ، تتلمذ على شيخ الإسلام ولازمه من سنة ٧١٢ هـ إلى أن توفي ، وسجن معه ، اشتهر بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، له شعر كثير ومؤلفات منها إعلام الموقعين وزاد المعاد توفي سنة ٧٥١ هـ

ينظر : الدرر الكامنة ٢٤٣/٣ ، شذرات الذهب ١٦٨/٦ .

(٤) إعلام الموقعين ٢٩١/٣ .

شرح التعريف :

((كل إجارة)) : يخرج به ما سوى الإجارة من العقود ، كالعارية .

((قدرت لها مدة)) : يخرج به ما إذا لم تقدر للإجارة مدة ، فلا تصح .

((طويلة)) : يخرج به الإجارة القصيرة .

((عرفاً)) : أي أن تحديد الطول والقصير في الإجارة مرجعه إلى العرف ويختلف باختلاف الأحوال والأعيان والأزمان^(٢).

الألفاظ ذات الصلة :

هناك ألفاظ ذات صلة بمفهوم الإجارة الطويلة ، وفيما يلي بيان هذه الألفاظ :

أولاً / الاستحكار

الاستحكار أو الحكورة : وهو ((عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما))^(٣).

ويسمى . أيضاً . بالحكر ، والجلسة ، والجزء^(٤)، ولهذا جاء في المعيار : ((الجزء كراء ... جرت العادة أن يمضي حكمه ويستمر ، وسكنت نفوس الناس لذلك))^(٥).

والحكر . أيضاً . : هو الأجرة التي يدفعها من ينتفع بالوقف لجهة الوقف .

قال الشيخ محمد عليش^(٦) : ((من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه الوقف يسمى عندنا بمصر حكراً لئلا يذهب الوقف باطلاً))^(١).

(١) ينظر : ص ١٦ من البحث .

(٢) ينظر : تكملة البحر الرائق ٤/٨ ، حاشية الخروشي ٢٣٣/٧ ، فتح العلي المالك ٢٤٣/٢ .

(٣) الفتاوى الخيرية ١٣٨/١ . وينظر : حاشية ابن عابدين ٣٣/٦ ، حاشية الدسوقي ١١/٤ ، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي

٣٣٨/٣ ، كشف القناع ٤٤/٤ .

(٤) المشهور أنه في مصر يسمى بالحكر ، وفي الأندلس والمغرب يسمى بالجلسة والجزء ، وهذه التسميات هي تسميات عرفية تختلف من بلد لبلد ومن زمان لزمان .

ينظر : النوازل الصغرى ١١٠/٤ ، ناظر الوقف ، محمد بن عبد الله ، مقال ، مجلة دعوة الحق ، العدد ٢٦٧/٥٨-٧٩ .

(٥) المعيار المغرب ٣٧/٥ ، ٣٨ .

(٦) هو : أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي ، مفتي مصر ، تعلم في الأزهر وولي مشيخة المالكية فيه ، دخل السجن في وقت الاحتلال الإنجليزي لمصر وتوفي على أثر ذلك عام ١٢٩٩ هـ من مصنفاته : منح الجليل ، هداية السالك .

وعلى هذا فالاستحكار هو إجارة طويلة^(٢) ، يتفق معها في الأحكام ، لكنه أخص منها من جهتين :

أ - من جهة أن الاستحكار لا يكون إلا في الأرض ، والإجارة الطويلة تكون في الأرض وغيرها .
ب - أن الاستحكار لا يكون إلا للبناء والغراس أو أحدهما ، والإجارة الطويلة تكون لسائر الاستعمالات .

جاء في الفتاوى الهندية : ((وكما تجوز الإجارة الطويلة في العقار والضياع ؛ تجوز في الدواب والمماليك ، وكل شيء ينتفع به مع بقاء عينه))^(٣).

ثانياً / الخلو

الخلو هو : ((اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها))^(٤).

فالمنفعة التي استحقها دافع المال على الوقف أو الملك هي الخلو ، ويثبت على من ينتفع بالعين أجرة معلومة تسمى الحكر^(٥).

والخلو بهذا المعنى له صور هي :

١ - ((أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك من الحانوت قدراً معيناً ، يؤخذ من الساكن ، ويعطيه به تمسكاً شرعياً ، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ، ولا إجارته لغيره ، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم))^(٦).

فالمنفعة التي استحقها المستأجر مقابل دفعه للدراهم هي الخلو ، والأجرة التي يدفعها هي الحكر ، والعقد هو إجارة طويلة أو استحكار .

ينظر : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٣٨٥ ، معجم المؤلفين ١٠٤/٣ .

(١) فتح العلي المالك ٢٤٣/٢ .

(٢) فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٠/٨ .

(٣) ٥١٤/٤ ، وينظر : الفتاوى البزازية ١٨/٥ .

(٤) فتح العلي المالك ٢٤٩/٢ .

(٥) حاشية الزرقاني ١٢٧/٦ ، الموسوعة الفقهية ٥٤/١٨ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٧/٦ .

٢- أن يكون في الوقف أماكن آيلة للخراب ، فيكربها ناظره لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلواً له ويكون شريكاً للواقف بما زادته عمارته^(١) فإذا كان الوقف يؤجر قبل العمارة بعشرة ، ثم صار يؤجر بعدها بعشرين فلصاحب الخلو النصف ، أو بحسب ما اشترطوا في العقد .

٣- أن يأخذ من يريد بناء العقار (سواء كان العقار وقفاً أو ملكاً) قبل البناء من المستأجر مالاً معلوماً على أن يكون له منفعة العين المؤجر بعد البناء بأجرة معلومة ، فكأن المالك باع حصّة من البناء قبل البناء على المستأجر فليس له من الأجرة إلا بقسط ما بقي^(٢) .

والخلو في الأصل كان في الأوقاف ، ثم توسع الناس فيه حتى شمل الأملاك الخاصة^(٣) .

وعلى هذا فالخلو هو جزء من منفعة العين المؤجرة يستحقه المستأجر ؛ لكونه دفع عوضه ، فيكون الفرق بين الخلو وبين الإجارة الطويلة من وجهين :

- ١- أن الإجارة الطويلة هي العقد الشامل للصيغة والعاقدين والمنفعة ، والخلو هو جزء من المنفعة .
- ٢- وهو راجع لما تقدم ، أن الخلو يصح بيعه عند من قال به ، بخلاف الإجارة الطويلة فهي عقد بين متعاقدين لا يمكن بيعه ، وإن كان للمستأجر أن يؤجر من هو أقل منه ضرراً^(٤) .

ثالثاً / الكِرْ دَارَا

الكر دارا : وهو مصطلح ذكره الحنفية وعرفوه بأنه : اسم لما استحق به المحتكر القرار في الأرض الموقوفة من بناء أو غراس^(٥) .

وقال ابن عابدين ((هو أن يحدث المزارع في الأرض بناء أو غراساً أو كبساً^(٦) بالتراب))^(٧) .

ويطلق أيضاً على ((حق القرار الناشئ من كبس أرض الوقف وإقامة الأبنية وزرع الأشجار عليها))^(٨) ، ومثله الكدك ، والمرصد ، ومشد المسكة .

(١) فتح العلي المالك ٢/٢٤٩ وينظر : مطالب أولي النهي ٤/٣٧٠ .

(٢) ينظر : فتح العلي المالك ٢/٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٣) ينظر : حكم الخلو في الفقه الإسلامي د/ عبدالله محمد عبدالله ، مجلة الإقتصاد الإسلامي العدد ٣٣ / ٣٢- ٣٥ .

(٤) ينظر : دراسة في الخلو في الأوقاف في مصر في العهد العثماني / مقال ، محمد عفيفي ، مجلة الإجتهد ، العدد ٣٣/١٨١ .

(٥) ينظر : الفتاوى الخيرية ١/١٣١ ، تكملة البحر الرائق ٨/١٤٨ ،

(٦) كبس الأرض هو : دفنها بالتراب استعداداً لزراعتها . ينظر : لسان العرب ٦/١٩٠ ، مادة كبس .

(٧) حاشية ابن عابدين ٤/٤١٩ .

(٨) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٨٥ .

فالكذك ((هو ما يئنيه المستأجر في حانوت الوقف ، ولا يحسبه على الوقف))^(١) .

والمرصد : هو أن يئني المستأجر في الوقف بناء للوقف ، يكون ديناً على الوقف ، وتقل بسببه أجرته ، وإذا أراد الناظر إخراج المستأجر فإنه يدفع له ما صرفه في البناء^(٢) .

ومشد المسككة هو : تملك أحد لحق الزراعة في أرض غيره بسبب ما أحدثه فيا بإذن المالك^(٣) .

فمن بنى أو غرس في الأرض الموقوفة استحق البقاء فيها ؛ ولو انتهت المدة بأجرة المثل^(٤) ، وبنائه يسمى كرداراً ، ويستحق على الوقف منفعة هي فرق ما بين الأجرة قبل البناء وبعده تسمى الخلو ، ويلزمه إذا بقي في الوقف أجرة هي الحكر^(٥) .

ومما سبق يتبين لنا أن الكردارا يخالف الإجارة الطويلة من وجهين :

١- أن الإجارة الطويلة عقد من العقود ، والكردارا عين موجودة في الأرض المستأجرة أو حق اكتسبه المستأجر بسبب هذه العين .

٢- أن وجود الكردارا والكذك والمرصد ومشد المسككة ، سبب في استمرار عقد الإجارة الطويلة بأجرة المثل .

رابعاً / الخراج

الخراج هو : ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدي عنها^(٦) .

فالخراج يتفق مع الإجارة الطويلة في ضرب الأجرة ، لكنه يخالفها في أمور منها :

١- أن الإجارة الطويلة من أركانها العاقدين ، ولا بد أن يكونا جائزي التصرف كما تقدم^(٧) ، والخراج لا علاقة له بمن بيده الأرض ، فيؤخذ من كل من بيده أرض خراجية نامية سواء أكان مسلماً أم كافراً ، صغيراً أم كبيراً ، رجلاً أم امرأة ، عاقلاً أم مجنوناً^(٨) .

(١) حاشية ابن عابدين ٢٩/٦ ، وينظر : معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٨٤ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٩/٦ ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠٣ .

(٣) ينظر : معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠٨ .

(٤) ينظر : ص ٢٥٧ من البحث .

(٥) ينظر : بلغة السالك ٤٨١/٣ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٦٢ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ١٦٢ .

(٧) ينظر : ص ١٧ من البحث .

(٨) انظر : الفتاوى الهندية ٢٦٣/٢ ، كشاف القناع ٩٤/٣ .

٢- أن بيع الأرض الخراجية لا يصح عند بعض أهل العلم لأنها موقوفة بخلاف الأرض المستأجرة فإنه يصح .

قال أبو يعلى (١) « ما ملك عن المشركين عنوة وقهراً ، ... والرواية الأخرى الإمام بالخيار بين أن يقسمها بين الغانمين وبين أن يقفها على جماعة المسلمين فتصير وقفاً على مصالح المسلمين ، ويضرب عليه خراجاً يكون أجره يقر إلى الأبد ، وإن لم يتقدر بمدة لما فيه من عموم المصلحة ، ولا يجوز بيع رقابها اعتباراً بحكم الوقف ، وهي الأرض المختصة بوضع الخراج ... وما جلا عنه المشركون حتى خلصت للمسلمين بغير قتال فيكون وقفاً على مصالح المسلمين ويضرب عليها الخراج ... ولا يجوز بيع رقابها اعتباراً بحكم الوقف » (٢) .

٣- أن المدة في الخراج لا تقدر بل هي مؤبدة ، بخلاف الإجارة الطويلة فلا بد من تحديد المدة (٣) كما سيأتي (٤) .

(١) هو : قاضي الحنابلة ، أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء ، تفقه على الشيخ بن حامد ، على مذهب الإمام أحمد ، وبرع فيه حتى صار الأصحاب يتبعون قوله ، كان عالماً بالأصول والفروع وله عدة مؤلفات منها : أحكام القرآن ، المعتمد ، العدة في أصول الفقه ، توفي سنة ٤٥٨ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ١٨/٨٩ ، طبقات الحنابلة ٢/١٩٣ ، شذرات الذهب ٣/٣٠٦ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٦٣ ، وينظر لبسط الخلاف في المسألة : الأموال لأبي عبيد ص ٩٩ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٥٨٨ ، ٥٨٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٤٨ ، حاشية الدسوقي ٤/١١ ، مغني المحتاج ٢/٣٤٠ ، الكافي ٢/٣٠٩ ، وانظر مبحث المدة في الإجارة الطويلة من هذا الفصل .

(٤) ينظر ص ٦٤ من البحث .

المطلب الثاني : الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة

تقدم أن الإجارة الطويلة هي إحدى نوعي الإجارة ، فالإجارة الطويلة هي قسيمة للإجارة الطويلة ولهذا فإن الأصل هو اتفاقهما في الأحكام^(١).

ومع هذا الأصل فإن هناك بعض الاختلافات بين الإجارة الطويلة والقصيرة ولا يتم إعطاء تصور واضح عن المراد بالإجارة الطويلة إلا بالموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة ، وذلك من خلال ما ترد عليه كل منهما ، والمدة والأجرة في كل منهما ، وما تقتضيه كل منهما للمستأجر من تصرفات ، وهذا ما سوف أوضحه في هذا المطلب من خلال النقاط الآتية :

أولاً/ الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة من خلال ما ترد عليه كل منهما .

الإجارة القصيرة . كما هو متقرر في مباحثها . ترد على أحد أمرين :

١- منافع في الأعيان ، فيرد العقد على منفعة عين معينة أو موصوفة في الذمة ، ويتعلق حق المستأجر بهذه العين ، كما لو استأجر بيتاً معيناً مدة معلومة أو استأجر سيارة موصوفة مدة معلومة .

٢- منافع في الذمة ، فيرد العقد على عمل يثبت في ذمة الأجير ، ويتعلق حق المستأجر بذمة هذا الأجير ، كما لو استأجره لغسل الثوب أو خياطته^(٢).

وأما الإجارة الطويلة فهي ترد على منافع الأعيان ؛ لإمكان ضرب الأجل الطويل فيها ، ولا ترد على المنافع التي في الذمة (الأعمال) إلا نادراً ؛ وذلك لأن الأعمال عادة لا تستغرق في إنجازها مدة طويلة .

ومن هذا النادر . الإجارة الطويلة على العمل . بعض صور الإجارة على السمسرة في العصر الحديث ، حيث تطورت معاملات الناس وصار التسويق فناً مستقلاً يمكن أن تعهد فيه أحد الشركات المنتجة إلى شركة أخرى تسويق منتجاتها في بلد آخر ، ولعل أبرز مثال معاصر له هو وكالات السيارات ونحوها ، وكذلك في بيع العقار في الوقت الحاضر يمكن أن يستغرق ذلك وقتاً طويلاً ؛ لأن الإجارة ترد على تخطيط الأرض ثم بيعها ثم تحصيل الثمن من المشتريين وقد يستغرق ذلك مدة طويلة^(٣).

(١) ينظر : ص ٤١، ٤٠ من البحث .

(٢) ينظر : ص ٣٧ من البحث .

(٣) لم أجد خلال مدة البحث مثلاً آخر يمكن أن ترد فيه الإجارة الطويلة على المنفعة في الذمة (العمل) وإن وجد فحكمه حكم السمسرة وسيأتي حكم تحديد المدة في أجرة السمسار ص ٦٦ .

ثانياً / الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة من خلال المدة .

تقدم أن الإجارة الطويلة هي كل إجارة قدرت لها مدة طويلة عرفاً^(١)، والمراد بطول المدة الطول الذي يخشى معه أحد أمرين :

١ - اختلاف أسعار الأجرة اختلافاً كثيراً .

٢ - اشتباه المستأجر بالمالك عند من يراه ؛ لطول المكث في العين المؤجرة .

ولهذين الأمرين استحققت الإجارة الطويلة أن يكون لها أحكاماً خاصة عن الإجارة القصيرة ، مع أن الإجارة القصيرة هي الأصل^(٢).

وأما الإجارة القصيرة فإن الغالب من حالها هو ثبات أجرة المثل أو تغييرها تغييراً بسيطاً ، وكذلك فإن المستأجر فيها لا يمكن أن يشتهه بمالك العين أبداً ؛ لقصر المدة .

ثالثاً / الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة من خلال الأجرة .

جرى العرف أن الأجرة في الإجارة الطويلة تكون أقل من الأجرة في الإجارة القصيرة ، وهذا - أيضاً - موجود في البيع ، فكلما زاد عدد المبيع من نوع معين كلما نقصت قيمة الجزء الواحد فيه ، فإذا أراد التاجر بيع ألف صاع من البر دفعة واحدة فإنه يبيع الصاع بعشرة مثلاً ، وإذا أراد بيع مائة صاع فإنه يبيع الصاع باثني عشر ، وكذلك الحال في الإجارة فإن من استأجر عيناً مائة سنة فأجرته أقل ممن استأجر نفس العين سنة واحدة .

ومع ذلك فإن كلتا الأجرتين هي أجرة المثل ؛ لأن المعتبر في أجرة المثل هو مقدار الأجرة ، والمدة المحددة ، والعين المؤجرة ، فإذا وجد من يستأجر نفس العين مثل المدة المحددة بأزيد من الأجرة المسماة فإن الأجرة المسماة تكون أقل من المثل في هذه الحالة^(٣).

رابعاً / الموازنة بين الإجارة الطويلة والقصيرة من خلال ما تقتضيه كل منهما للمستأجر من تصرفات .

الأصل في تصرفات المستأجر في العين المؤجرة - طويلة كانت أو قصيرة - أن تكون بمقتضى عقد الإجارة فينتفع بالعين بما ذكر في العقد أو بما ضرره أقل مما ذكر في العقد حسب العرف والعادة^(٤).

(١) ينظر : ص ٤٦ من البحث .

(٢) ينظر : ص ٤٢ من البحث .

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ١٨٣/٤ ، شرح الزرقاني ٤٩/٧ ، المهذب ٤٠٢/١ ، المغني ٥٢/٨ .

إلا أن تقيد التصرفات بالعرف والعادة يجعل للمستأجر في الإجارة الطويلة مزيد حرية في التصرفات أكثر منه في الإجارة القصيرة ؛ لأن من استأجر العين سنة واحدة لا يتصرف كمن استأجر العين عشر سنين ؛ حيث جرى العرف بالتوسعة في التصرف على صاحب المدة الطويلة أكثر من صاحب المدة القصيرة^(١).

(١) ينظر: ص ٢٢١، ٢٢٠ من البحث .

المبحث الثاني / حكم الإجارة الطويلة

سبق في المبحث السابق أن الإجارة الطويلة هي : كل إجارة قدرت لها مدة طويلة عرفاً ، وذكرت هناك النصوص التي ذكرها الفقهاء ، والتي أمكن من خلالها الوصول إلى تعريف الإجارة الطويلة .

وفي هذا المبحث أبين حكم الإجارة الطويلة من حيث أصلها^(١)، هل يجوز عقد الإجارة على مدة طويلة عرفاً ؟ وإذا لم يجوز فهل العقد صحيح تترتب عليه آثاره أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الإجارة على مدة طويلة جائزة ، وصحيحة ، وهذا هو قول جمهور أهل العلم من الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، وهو الصحيح عند الشافعية^(٤)، وهو المشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

وهذا هو قول الظاهرية^(٦)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧) .

قال في الاختيارات الفقهية : ^(٨) « وليس للوكيل المطلق الإجارة مدة طويلة بل العرف ، كسنتين ونحوهما »^(٨) .

^(١) الحكم الشرعي هو ما اقتضاه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين من طلب أو تخيير أو وضع فيدخل فيه الحكم التكليفي وهو : الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة والحكم الوضعي وهو : الصحة والفساد والأسباب والشروط والموانع والرخصة والعزيمة .

والمبحث هنا عن كلا النوعين ، فأبحث حكم الإجارة الطويلة من حيث الجواز وعدمه ، ومن حيث الصحة وعدمها ، ومما ينبغي التنبيه له أن العقد قد يكون محرماً وصحيحاً ، وذلك كعقد متلقي الركبان فهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه وصحيح لثبوت الخيار للبادي ، وثبوت الخيار فرع عن صحة العقد .

ينظر : الإحكام للآمدي ٩٦/١ ، الحصول ٨٩/١ ، الموافقات ٧٦/١ ، ٢١٦ ، مجموع الفتاوى ١٠٣/٢٨ ، ١٠٢ ، السبب عند الأصوليين ٦٠/١

^(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، تبين الحقائق ١٠٦/٥ ، كشف الحقائق ١٥٢/٢ .

^(٣) ينظر : المدونة الكبرى ٥٢٤/٣ ، حاشية الحرشي ٢٣٣/٧ ، حاشية الشيخ البناني على شرح الزرقاني ١٣/٧ .

^(٤) ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، العزيز شرح الوجيز ١١١/٦ ، منهاج الطالبين ٨٠/٣ .

^(٥) ينظر : الفروع ٤٣٧/٤ ، الإنصاف ٤٠/٦ ، معونة أولي النهى ٦٧/٥ .

^(٦) ينظر : المحلى ١١/٧ .

^(٧) هو : أبو العباس ، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني ، شيخ الإسلام من محور العلم والاجتهاد ، ولد سنة ٦٦١ هـ ، ألف ثلاثمائة مجلد في مختلف الفنون ، ابتلي في عقيدته وأوذي حتى توفي في سجن القلعة بمصر في ذي القعدة سنة ٧٢٨ هـ .

ينظر : الدرر الكامنة ٨٨/١ ، طبقات الحفاظ ٥١٦ ،

^(٨) ص ١٥٤

القول الثاني : أن الإجارة الطويلة عقد محرم وغير صحيح ، وهذا قولٌ عند الحنفية^(١) وقولٌ عند الشافعية^(٢) ، وقولٌ عند الحنابلة^(٣) اختاره ابن حامد^(٤).

وهو مقتضى ما حكى عن الأصم^(٥) وابن علية^(٦) من القول بعدم صحة عقد الإجارة كله ، القصير منها والطويل .

أدلة القول الأول

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- قول الله تعالى (قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك)^(٧) .

وجه الدلالة من الآية : أن صاحب مدين^(٨) استأجر موسى ثمان سنين ، وهي مدة طويلة ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(٩) .

(١) ينظر : البناية شرح الهداية ٢٧٦/٩

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، العزيز شرح الوجيز ١١١/٦ ، منهاج الطالبين ٨٠/٣ .

(٣) ينظر : الفروع ٤٣٧/٤ ، الإنصاف ٤٠/٦ ، معونة أولي النهى ٦٨/٥ .

(٤) ينظر : الإنصاف ٤٠/٦ ، وابن حامد هو : أبو عبدالله ، الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي الوراق ، شيخ الحنابلة ، مصنف كتاب الجامع ، وهو أكبر تلاميذ أبي بكر ، المعروف بغلام الخلال ، توفي سنة ٤٠٣ هـ في طريق الحج .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٠٣/١٧ ، شذرات الذهب ١٦٦/٣ ، طبقات الحنابلة ٦٧١/٢ .

(٥) هو : أبو بكر ، عبدالرحمن بن كيسان الأصم ، شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، كان ديناً وقوراً صبوراً على الفقر ، له كتاب حلية القرآن ، وكتاب الحججة والرسول ، وكتاب الرد على الموجوس ، وغيرها توفي سنة ٢٠١ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ ، لسان الميزان ٤٢٧/٣ .

(٦) هو : أبو بشر الأسدي ، إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، الإمام ، العلامة ، الحافظ ، الثبت ، المشهور بابن علية ، وهي أمه ، ولد سنة عشر ومائة ، كان فقيهاً ، مفتياً ، من أئمة الحديث ، توفي سنة ثلاث وتسعين ومائة للهجرة .

ينظر : تهذيب الكمال ١٢٧/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٠٧/٩ ، تهذيب التهذيب ٢٧٥/١ .

(٧) القصص آية ٢٧ .

(٨) اختلف المفسرون من هو صاحب مدين المذكور في القرآن على أقوال ؟ فقيل هو شعيب النبي عليه السلام وهو المشهور ، وقيل هو ابن أخي شعيب ، وقيل : هو رجل مؤمن من قوم شعيب . وقال آخرون إن شعيباً كان قبل موسى بكثير فهو رجل آخر لم يبين لنا اسمه ، ولا يمكن معرفته إلا بخبر ولا خبر تجب الحججة به ، ورجح هذا القول ابن جرير وابن كثير .

ينظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٦٢/٢٠ تفسير القرآن العظيم ٢٢٩/٦

(٩) ينظر : المغني ١٠/٨ ، شرح مختصر الروضة ١٦٩/٣ ، الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية ٢٥٣ - ٣١٨ .

٢- ما روى مالك في الموطأ ((أنه بلغه ؛ أن عبدالرحمن بن عوف^(١) تكارى أرضاً . فلم تنزل في يديه بكراء حتى مات ، قال ابنه : فما كنت أراها إلا لنا ، من طول ما مكثت في يديه ، حتى ذكرها لنا ، فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كراءها ، ذهب أو ورق))^(٢) .

فدل ذلك على صحة الإجارة الطويلة .

٣- قياس الإجارة الطويلة على القصيرة بجامع أن كلاهما بيع منفعة^(٣) .

٤- القياس على المساقاة بجامع أن في كليهما بذل نفع بعوض ، فإذا صحت المساقاة السنين الطويلة صحت الإجارة كذلك^(٤) .

٥- أن الحاجة قد تدعو إلى الإجارة الطويلة ، وفي منع ما يحتاجه الناس على وجه العموم مشقة لا يأتي بها الشرع^(٥) .

٦- قياس الإجارة الطويلة على البيع ، بجامع أن كليهما بيع ، فالإجارة عقد على منافع ، والبيع عقد على أعيان ، ثم لما لم تتقدر بيوع الأعيان ، فكذلك لا تتقدر بيوع المنافع ، فيصح العقد إلى مدة تبقى المنفعة فيها غالباً^(٦) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية :

١- أن في عقد الإجارة غرراً ؛ لأنها عقد على منافع قد تسلم وقد لا تسلم ، فإذا قل الزمان قل الغرر ، ولم يؤثر على جواز العقد وصحته ، وإذا طال الزمان كثر الغرر ، فحرم به العقد وبطل^(٧) .

(١) هو : أبو محمد ، عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب ، البدرى ، القرشي ، الزهري ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة أهل الشورى ، من الثمانية السابقين ، من التجار ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ، ودفن بالقيع .

ينظر : أسد الغابة ٣/١٤٠ ، سير أعلام النبلاء ١/٦٨ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٢٩٠ .

(٢) ٧١٢/٢ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٦ .

(٤) ينظر : المغني ٨/١٠ ، القواعد النورانية ١٩١ .

(٥) المحلى ٧/١١ .

(٦) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٦ .

(٧) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٥ .

ونوقش هذا الدليل بأن المسوغ للإجارة هو كون المدة معلومة ، والمدة في الإجارة الطويلة معلومة كالقصيرة ، فلا معنى لمنعه بعد أن صارت المدة معلومة^(١).

ومن وجه آخر فإن المخاوف لا تؤمن في قصير المدد ، كما لا تؤمن في طويلها^(٢).

٢- قياس الإجارة الطويلة على الخيار إذا طالت مدته ، بجامع احتمال الفسخ في كليهما ، لأن الإجارة الطويلة مظنة لحصول ما يوجب فسخ العقد ، فكما أن الخيار لا يصح مدة طويلة ، فكذلك الإجارة^(٣).

ونوقش بأن قياس الإجارة الطويلة على الخيار : قياسٌ على أصل مختلف فيه بين أهل العلم^(٤) ، والمعتزى يمنع من أن الخيار لا يصح مدة طويلة إذا احتيج إلى ذلك .

ومن وجه آخر فإن هذا القياس منتقض بالإجارة القصيرة لإمكان الفسخ فيها ، وقد صحت إلى سنة ، ولم تقتصر على ثلاثة أيام كالخيار^(٥) .

٣- ((أن السنة الواحدة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأراضين ، ولا يتغير غالباً فيها الحيوانات ، والدور ، ولذلك تقدرت مدة الإجارة بها ، وبطلت فيما جاوزها))^(٦).

ونوقش هذا بما تقدم في أدلة القول الأول من أن الحاجة والضرورة قد تدعو إلى الإجارة أكثر من سنة لا سيما في الغرس والبناء^(٧).

٤- أن الغالب في الأعيان ألا تبقى في المدة الطويلة ، وإن بقيت فإن الأسعار تتغير ، ولهذا لا تصح الإجارة في المدة الطويلة^(٨).

(١) ينظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٠٦/٥ .

(٢) ينظر : الحلى ١١/٧ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ .

(٤) اختلف أهل العلم في أقصى مدة للخيار : فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يصح توقيت الخيار بأكثر من ثلاثة أيام ، وذهب مالك إلى صحته فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة ، وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر إلى صحة الخيار أي مدة معلومة قلت أو كثرت .

ينظر : الهداية شرح البداية ٧٥،٧٦/٧ ، حاشية الخروشي ٤٥٥/٥، ٤٥٤ ، منهاج الطالبين ٣/٤٤٥، ٤٤٤ ، المغني ٦/٣٨ ، وسيأتي تفصيل المسألة ص ١٢٥ وما بعدها من البحث .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ .

(٦) الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ .

(٧) ينظر : كشف الحقائق ٢/١٥٢ ، الحاوي الكبير ٧/٤٠٦ .

(٨) ينظر : البناية شرح الهداية ٩/٢٧٦ ، المبدع ٥/٨٥ .

ونوقش هذا بأن من قال بصحة الإجارة الطويلة ، يشترط غلبة الظن ببقاء العين المؤجرة خلال المدة (١) ، وأما تغيير الأسعار فلا يوجب فساد العقد ؛ لأنه متصور في الإجارة القصيرة أيضاً .

وأما ما حكى عن الأصم وابن عليّة من إبطال عقد الإجارة من أصله فهو قول شاذ مردود بإجماع الصحابة على جواز وصحة عقد الإجارة (٢) .

الترجيح :

مما سبق يتبين لنا رجحان القول الأول ، القائل بأن الإجارة الطويلة عقد مباح وصحيح ؛ وذلك لقوة أدلته ، وللإجابة عن أدلة القول الثاني .

ومما يؤيد هذا القول : أن القول بمنع الإجارة الطويلة يرد عليه تحديد هذه الإجارة بالزمن ، فليس هناك أدلة تدل على المنع من الإجارة في زمن دون زمن آخر .

قال ابن حزم (٣): ((لا فرق بين مدة ما وبين ما هو أقل منها أو أكثر منها ؛ والمفرق بين ذلك محطّ بلا شك ، لأنه فرق بلا قرآن ، ولا سنة ، ولا رواية سقيمة ، ولا قول صاحب أصلاً ، ولا قياس ، ولا رأي له وجه يعقل والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طولها))(٤).

ولهذا كان الصواب هو القول الأول القائل بأن الإجارة الطويلة عقد جائز وصحيح من حيث الجملة .

وأما من حكم الإجارة من حيث اللزوم وعدمه فإن عقد الإجارة الطويلة من العقود اللازمة باتفاق الفقهاء المصححين لها(٥)، فإذا وقع عقد الإجارة صحيحاً خالياً من خيار الشرط(٦)، أو العيب أو

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦، حاشية الخرشبي ٧/٢٣٣، منهاج الطالبين ٣/٨٠، الإنصاف ٦/٤٠ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٣، بداية المجتهد ٢/٢٢٠، الحاوي الكبير ٧/٣٨٨، المغني ٥/٦٠٥ .

(٣) هو : أبو محمد ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، كان شافعياً ثم تحول ظاهرياً ، من الحفاظ كان ورعاً وزهداً ، من كتبه : المحلى ، والفصل في الملل والنحل ، توفي في جماد الأولى سنة ٤٥٧ هـ .

ينظر : طبقات الحفاظ ص ٤٣٦ ، سير أعلام النبلاء ١٨/١٨٤ ، شذرات الذهب ٣/٢٩٩ .

(٤) المحلى ٧/١١٠ .

(٥) ونقل عن شريح القول بأن الإجارة عموماً عقد جائز ؛ قياساً على الجمالة والشركة ، وبجواب عن ذلك بأن قياس الإجارة على البيع أولى من قياسها على الجمالة والشركة ؛ لأن الإجارة في حقيقتها بيع منفعة بيع ومن وجه آخر فإنه قياس مع الفارق ؛ لأن الجمالة لا يشترط فيها معرفة العمل ، بخلاف الإجارة ، والشركة عقد ليست من المعاوضات المحضة بخلاف الإجارة .

ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢٠١ ، بداية المجتهد ٢/٢٢٩ ، نهاية المحتاج ٥/٣١٥ ، مطالب أولي النهى ٣/٦٥٥ .

(٦) ينظر في بيان حكم اشتراط الخيار في الإجارة الطويلة : ص ١١٦ من البحث .

الرؤية، فإنه يقع لازماً من الطرفين ، فلا يجوز للمؤجر ولا المستأجر فسخه ، إلا في أحوال بينها الفقهاء كما سيأتي^(١).

ووجه لزوم عقد الإجارة الطويلة ما يلي :

١ - أن الله تعالى قال (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(٢)

وجه الدلالة : أن الإجارة الطويلة من العقود ، وقد أمر الله بالوفاء بالعقود كلها ، وفسخ الإجارة بدون مسوغ شرعي ليس من الوفاء بالعقود ، فلزم أن تكون الإجارة عقداً لازماً^(٣).

٢ - قياس الإجارة الطويلة على البيع ؛ والجامع بينهما أن الإجارة بيع منافع

فأشبهت بيع الأعيان^(٤).

(١) ينظر: ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) سورة المائدة آية (١) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠١/٤ .

(٤) ينظر : مطالب أولي النهى ٦٥٥/٣ .

المبحث الثالث / المدة في الإجارة الطويلة

المطلب الأول : تحديد المدة في الإجارة الطويلة .

أولاً / حكم تحديد المدة في الإجارة الطويلة

تقدم أن الإجارة إما أن تقدر بالزمن ، وإما أن تقدر بالعمل^(١) ، فإذا قدرت الإجارة بالزمن ، فلا بد من معرفته ، وتحديدده ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٢).

قال ابن قدامة^(٣) : ((الإجارة إذا وقعت على مدة لا بد أن تكون معلومة ولا خلاف في هذا نعلمه))^(٤).

ويبدل على ذلك ما يأتي :

١- أن معرفة المنفعة شرط متفق عليه في الإجارة^(٥) ، وإذا وقعت الإجارة على منفعة لمدة غير معلومة ، فإن الجهالة ترجع إلى المنفعة فلا تصح الإجارة^(٦).

٢- قياس الإجارة فيما إذا قال شخص : استأجرت منك هذا الثوب ، وأطلق على البيع فيما إذا قال : ابتعت منك ثوباً من هذه الثياب في عدم الصحة والجامع بينهما الجهالة بسبب عدم التحديد^(٧).

٣- ((أن المنفعة إذا كانت غير معلومة الجنس ؛ كخدمة العبد ، تحتاج إلى أصل تنضبط به ؛ لكونها غير معلومة بنفسها ، فخدمة العبد تكون في طبخ ، أو خدمة دابة ، أو شراء حاجة ، أو غير

(١) انظر : ص (٣٧ ، ٣٨)

(٢) ينظر : تبين الحقائق ١٠٦/٥ ، تكملة البحر الرائق ٤/٨ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، حاشية الدسوقي ١١/٤ ، الفواكه الدواني ١٥٩/٢ ، التفريع ١٨٣/٢ ، المهذب ٣٩٦/١ ، مغني المحتاج ٣٤٠/٢ ، حاشية عميرة ٧٢/٣ ، المغني ٨/٨ ، الفروع ٤٣٧/٤ ، الإنصاف ٥/٦ ، الخلى ٥/٧ .

(٣) هو : أبو محمد ، موفق الدين ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي ، الصالحي ، الحنبلي ، عالم أهل الشام ، وشيخ الحنابلة في زمانه ، ولد سنة ٥٤٢ هـ ، صنف مصنفات كثيرة هي من أمهات الكتب عند الحنابلة منها : المغني ، الكافي ، المقنع ، وتوفي ٦٢٠ للهجرة .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٦٥/٢٢ ، فوات الوفيات ٢١٤/٢ ، شذرات الذهب ٨٨/٥ - ٩٢ .

(٤) المغني ٨/٨ .

(٥) انظر ص ٢١ من البحث .

(٦) ينظر : البحر الرائق ٣٢٥/٧ ، كشف الحقائق ١٥٢/٢ .

(٧) ينظر : المعونة ١٠٨٩/٢ .

ذلك ، مما يستخدم في مثله الأجراء ، فلو لم تنضبط بمدة محصورة ، لدخل المنافع المستأجر عليها الجهل والغرر ، فاحتيج لذلك إلى ضرب مدة تنضبط بها^(١).

٤- أن الإجارة على نوعين : أحدهما : ما لا يحتاج إلى ضرب الأجل ، وهو ما تكون غايته الفراغ منه ؛ كالخياطة والنسج ، ومنها ما يحتاج إلى ضرب الأجل ، وهو ما لا غاية له إلا بضرب الأجل مثل أن يستأجره على رعي غنم بأعيانها ، فإذا لم يبين في العقد لم يُعرف وقت انتهاء الإجارة^(٢) .

ثانياً / المسائل التي اختلف الفقهاء في اشتراط تحديد المدة فيها

رغم أن اشتراط تحديد المدة متفق عليه عند الفقهاء . كما مر . إلا أن هناك أموراً اختلف الفقهاء في حكم اشتراط العلم بالمدة فيها وهي على نوعين :

النوع الأول / ما لا يمكن فيه تقدير المدة والعمل .

وهذا النوع لا يمكن تقدير المدة فيه ؛ لأنه لا يعلم متى يفرغ منه ، ولا يمكن تقدير العمل ؛ لأنه لا ينضبط بذلك ، وله عدة صور في الإجارة الطويلة والقصيرة^(٣) ، وأذكر هنا العقود التي يمكن أن ترد فيها الإجارة الطويلة ، وهما عقدان فقط :

١- عقد السمسرة بأجرة :

الأصل أن السمسار يستأجر لمدة قصيرة ، لكن في العصر الحاضر ، ومع كثرة المعاملات التجارية ، وتنوعها صارت السمسرة تأخذ . أحياناً . صورة عقد طويل الأجل ، إما لأن مدته طويلة كعقود الوكالات ، وإما لأن العرف جرى أن العمل المتعاقد عليه يستغرق وقتاً طويلاً^(٤) ، فكان لا بد من بيان حكم تحديد المدة في عقد السمسرة فأقول :

لما كانت معرفة المنفعة التي يقوم بها السمسار^(٥) متعذرة إلا بطريق واحد هو تحديد المدة ؛ وذلك لأن تقدير منفعة السمسار بالعمل أمر متعذر ، لأن غاية العمل مجهولة ، فقد تباع السلعة بعد عمل يسير ، وقد تباع بعد عمل طويل^(٦) لذا فقد اختلف الفقهاء في كيفية تحديد إجارة السمسار على قولين :

(١) المعونة ٢/١٠٨٨ .

(٢) ينظر : حاشية العدوي ٢/١٧٥ .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٠ ، الفتاوى البزازية ٥/٤٠ ، حاشية ابن عابدين ٦/٤٨ .

(٤) ينظر : ص ٥٤ من البحث .

(٥) السمسار : هو من يعمل لغيره بالأجرة بيعاً وشراءً ، ينظر : المبسوط ١٥/١١٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٦ .

(٦) ينظر الوساطة التجارية في المعاملات المالية ص ١١٣ .

القول الأول : أنها تقدر بالمدة ، وهذا قول الحنفية والمالكية ، وإذا لم تقدر المدة فإن العقد يكون عند الحنفية إجارة فاسدة وعند المالكية عقد جعالة .

جاء في الفتاوى الهندية ((إذا استأجر رجلاً لبيع له بكذا أو يشتري له بكذا فهي فاسدة))^(١) .

وجاء في البهجة ((ومن ذلك^(٢) الاستئجار على بيع ثوب مثلاً ، لكن لما لم يكن البيع في مقدور الأجير كان جعالة إن حده بالعمل ، وإجارة إن حده بالزمن ويستحق أجره بمضي الزمن حينئذٍ وإن لم يبيع))^(٣) .

القول الثاني : أنها تقدر بالعمل ، ولا حاجة لتقدير المدة^(٤) .

وهذا هو قول بعض الحنفية^(٥) ، وقول الشافعية^(٦) ، والحنابلة^(٧) .

الأدلة :

أدلة القول الأول

. استدل أصحاب القول الأول بأن العلم بالمنفعة شرط في كل إجارة ويحصل العلم بالمنفعة إما ببيان العمل أو ببيان الوقت ، ولما كان بيان العمل هنا متعذراً ؛ لأنه يختلف ، فقد تباع السلعة بعد العقد مباشرة ، وقد تحتاج إلى عمل كثير ، لزم من ذلك بيان المدة^(٨) .

أدلة القول الثاني

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

(١) ٤٤١/٤ ، وانظر : المبسوط ١١٥/١٥ ، بدائع الصنائع ١٨٤/٤ ، فتاوى قاضي خان ٣٢٦/٢ .

(٢) أي من تحديد الإجارة بالعمل المعلوم أو بالأجل .

(٣) ٢٩٩/٢ ، وانظر : المدونة ٤٢٣/٣ ، ٤٦٦ ، جواهر الإكليل ٢٠١/٢ ، البيان والتحصيل ٤١٨/٨ .

(٤) وأصحاب هذا القول قسمان :

القسم الأول : من يرى أن تحديد العين التي يراد السمسرة عليها كاف في بيان المنفعة ، وأنه لا جهالة في العقد هنا وهم الشافعية والحنابلة .

القسم الثاني : من يرى أن الجهالة موجودة ولكنها مغتفرة لحاجة الناس ، وهم بعض الحنفية .

(٥) ينظر : تحفة الفقهاء ص ٤٨٨ ، الفتاوى الهندية ٤١٤/٤ ، فتاوى قاضي خان ٣٢٦/٢ ، غمز عيون البصائر شرح

الأشباه والانظائر ١٣٠/٣ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين ١٧٨/٥ ، مغني المحتاج ٣٣٥/٢ ، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥ .

(٧) ينظر : المغني ٤٢/٨ ، مطالب أولي النهى ٦١٢/٣ ، ٦١٣ ، كشاف القناع ١١١/٤ .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع ١٨٠/٤ ، الفواكه الدواني ١٨٥/٤ ، حاشية قليوبي ٧٧/٣ ، المغني ١١١/٨ .

١- أن السمسرة عمل مباح ، معلوم ، تجوز النيابة فيه ، فجازت الإجارة عليه ، ك شراء الثياب بأجرة (١) .

ويناقش هذا : بأن السمسرة وإن كانت معلومة الجنس فهي مجهولة الغاية ؛ لأنها قد تستغرق وقتاً طويلاً ، وقد يتمكن السمسار من البيع بسرعة ، بخلاف شراء الثياب فهو معلوم لأنه من السوق ، ولذلك قال ابن قدامة ((وإن استأجره على شراء ثياب معينة ، احتمال أن لا يصح ؛ لأن ذلك لا يكون إلا من واحد ، وقد لا يبيع)) (٢) .

٢- قياس السمسرة في جواز تقديرها بالعمل على الخياطة لأن كليهما عقد إجارة على عمل جاز تقديره بالزمن ، فيجوز تقديره بالعمل (٣) .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق ؛ فإن العمل في الخياطة معلوم ، بخلاف السمسرة كما تقدم ، فالجهالة موجودة .

٣- قياس السمسرة على المضاربة ، والجامع بينهما أن كلا العقدين يقوم على البيع والشراء ، والغرر فيهما يسير محتمل ؛ لأن السلع لا تنفك عن راغب فيها (٤) .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المضاربة تخالف الإجارة ، فلا يشترط فيها معرفة المنفعة التي يقوم بها العامل ، وللعامل فيها جزء معلوم مشاع من الربح ، ولذا لو أعطاه ثياباً قيمتها كذا لبييعها ، وله ربع الربح صح ، ويكون مضاربة لا إجارة (٥) .

٤- أن الحاجة داعية إلى مثل هذا العقد ، والجهالة هنا يسيرة فتغتفر للحاجة (٦) .

ويناقش هذا : بأن الحاجة مندفة بطريقتين :

١- بيان المدة ، فيكون للسمسار أجره اليومي أو أجر الساعة ، وهذا أمر لا مشقة فيه ، وهو الذي يقول به جمهور الحنفية .

(١) ينظر : المغني ٤٢/٨ .

(٢) المغني ٤٢/١١ .

(٣) ينظر : المصدر السابق

(٤) ينظر : المصدر السابق

(٥) ينظر : الروض المربع ٢٥٤/٥ .

(٦) ينظر : غمز عيون البصائر ١٣٠/٣ .

٢- أن يأخذ السمسار جعلاً على السمسرة ، ويكون العقد جائزاً ، لا لازماً ، وهو الذي يقول به المالكية كما تقدم .

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن إجارة السمسار لا تصح إلا بتقدير المدة ، وإن لم تقدر المدة فهي جعالة ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأنها تتفق مع شرط معرفة المنفعة الذي اتفق عليه الفقهاء كما تقدم (١) . والله تعالى أعلم .

٢- استئجار الذمي للجهاد

لما كانت مدة الجهاد غير معلومة في الغالب ، لأنه لا يعلم متى يهزم العدو وقد تطول ، وكذلك عمل الحرب غير محدد ، وحيث إن المقاتل قد يُستأجر جندياً في الجيش لمدة طويلة ، فقد اختلف أهل العلم في حكم استئجار الذمي للجهاد مع المسلمين (٢) ، وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن ذلك جائز (٣) ، وقيدوا جواز ذلك بثلاثة شروط :

١- أن يكون بالمسلمين إليهم حاجة ، فإن استغنوا عنهم لم يجز .

٢- أن يأمن المسلمون من غدرهم .

٣- أن يخالفوا معتقد من يقاتلهم المسلمون ، فيستعان باليهودي لقتال النصارى ، وعبدة الأوثان ولا يستعان به على قتال اليهود .

وذهب الحنفية إلى أن استئجار الكافر للجهاد غير جائز لأنهم منعوا الاستئجار على الطاعات بإطلاق .

جاء في الفتاوى الهندية : ((أمير العسكر إذا قال لمسلم أو ذمي إن قتلت ذلك الكافر فلك مائة درهم فقتله فلا شيء له ، فإن هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الأجر)) (٤) .

(١) انظر ص (٢٢-٢١) من البحث .

(٢) أما المسلم فلا يجوز استجاره للجهاد وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة لأن الجهاد قرينة انظر ص ٢٩ من البحث ، وانظر أيضاً الاستئجار على فعل القربات الشرعية ١٨١ .

(٣) ينظر : حاشية الحرشي ٢٥٥/٧ ، حاشية منح الجليل ٧٨٠/٣ ، الحاوي الكبير ١٣٢/١٤ ، ١٣٣ ، أسنى المطالب ٤١٤/٢ ، روضة الطالبين ٢٤١/١٠ ، ٢٤٠ ، المغني ١٣٦/٨ ، المنشور في القواعد ٩٨/٣ ، .

(٤) ٤٥٤/٤ ، وانظر : الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي ٢٦٢، ٢٦١ .

وحيث إنه لا يمكن تقدير المنفعة في الجهاد بالعمل لأنه يختلف ، فقد اختلف الجمهور المميزون لاستئجار الكفار في الجهاد في حكم تحديد المدة في إجارة الذمي على قولين :

القول الأول : أن معرفة المدة شرط في صحة الإجارة ، وهذا هو ظاهر قول المالكية والحنابلة^(١).

القول الثاني : أن إجارة الذمي للجهاد صحيحة ولو لم تعلم المدة ، فتقدر لهم الأجرة ، ولا تمنع جهالة المدة ، ولا جهالة القتال من صحة عقد الإجارة ، وهذا هو قول الشافعية^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بالأدلة السابقة في اشتراط معرفة المدة في كل إجارة لا يمكن ضبطها بالعمل^(٣)، وحيث إن إجارة الذمي للجهاد لا يمكن ضبطها بالعمل ، فلا بد من معرفة المدة .

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني بأن الجهاد من عموم المصالح فجاز فيه من الجهالة ما لم يجز في العقود الخاصة^(٤) .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : أن الذي يدعو إلى مخالفة ما تقدم من اشتراط معرفة المدة هو أحد أمرين : الأول هو الضرورة ، والضرورة لها حكمها وتقدر بقدرها ، والثاني هو ما سوى الضرورة فيلزم إجراء العقد مع الذمي على وفق الأصول الشرعية .

الثاني : أنه لا حاجة إلى مخالفة شرط المدة في الإجارة فيجوز العقد على صورة المشاهدة أو المسانحة وهو . وإن كان الشافعية لا يقولون به . إلا أن الأدلة تدل على جوازه كما سوف يأتي^(٥) .

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بأن معرفة المدة شرط في إجارة الذمي للجهاد ؛ وذلك لأنه يتفق مع الأصل العام في الإجارة، وهو اشتراط معرفة المدة في كل إجارة لا تضبط بالعمل، والله أعلم.

(١) ينظر : حاشية الخرشى ٢٥٥/٧ ، حاشية منح الجليل ٧٨٠/٣ ، المغني ١٣٦/٨ ، المنشور في القواعد ٩٨/٣ .

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ١٣٢/١٤ ، ١٣٣ ، أسنى المطالب ٤١٤/٢ ، روضة الطالبين ٢٤١/١٠ ، ٢٤٠ .

(٣) انظر ص ٦٤، ٦٣ من البحث .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ١٣٣/١٤ ، ١٣٢ .

(٥) أنظر ص ٨٧ وما بعدها من البحث .

النوع الثاني : ما يمكن فيه تقدير المدة والعمل

وفي هذه المسائل تقدير المدة في الإجارة الطويلة ممكن لكن اختلف أهل العلم في وجوبه ويدخل في هذا النوع الصور التالية :

١ - إجارة المؤذن من بيت المال .

تقدم أن أهل العلم اختلفوا في حكم أخذ الأجرة على الأذان ، وأن المالكية والشافعية ومتأخري الحنفية^(١) ذهبوا إلى جواز ذلك .

وعلى هذا القول ، فقد اختلف القائلون بصحة الإجارة على الأذان في حكم تعيين المدة إذا استأجر ولي الأمر مؤذناً من بيت المال ، على قولين :

القول الأول : أن تعيين المدة شرط في صحة العقد ؛ لأن المنفعة لا تعرف إلا بمعرفة المدة ، وهذا هو ظاهر قول متأخري الحنفية .

جاء في الدر المختار : « ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ، فيجب المسمى بعقد ، وأجر المثل إذا لم تذكر المدة »^(٢) .

وهو أيضاً ظاهر إطلاق المالكية : إن الإجارة إما أن تحد بأجل معلوم كشهر أو سنة ، وإما أن تحد بعمل معلوم كخياطة ثوب أو كتابة كراس^(٣) .

القول الثاني : أن إجارة الإمام المؤذن من بيت المال من غير تحديد المدة صحيحة ، وهذا هو قول الشافعية^(٤) .

وعلى هذا القول تكون هذه المسألة مستثناة من اشتراط المدة عند الشافعية ، ولذلك أجاز الشافعية استئجار الإمام المؤذن من بيت المال مشاهرة مع أنهم لم يجزوه في غيرها^(٥) .

(١) ينظر : الهامش ص ٢٩ من البحث .

(٢) الدر المختار ٥٨/٦ ، وانظر : البناية شرح الهداية ٣٤٢/٩ ، حاشية الطحطاوي ٣٠/٤ .

(٣) ينظر : المعونة ١٠٨٨/٢ ، الفواكه الدواني ١٥٩/٢ ، حاشية العدوي ١٧٥/٢ .

(٤) العزيز شرح الوجيز ٤٢٤/١ ، المجموع للنووي ١٢٧/٣ ، أسنى المطالب ٤١٤/٢ ، حاشية عميرة ٨٠/٣ .

(٥) حقيقة الخلاف مع الشافعية هنا لفظي لأن الموجبين لتحديد المدة يكتفون بتحديدته بالمشاهرة ، والشافعية لا يرون صحة الإجارة مشاهرة ولذلك لا يوجبون تحديد المدة هنا استثناء ، فمحصل القولين واحد وهو الاكتفاء بالمشاهرة في تحديد منفعة إجارة المؤذن وسيأتي إن شاء الله الكلام على الإجارة مشاهرة في المطلب التالي ص ٨٧ .

جاء في التهذيب : ((فإن استأجره الإمام من بيت المال لا يحتاج إلى بيان المدة بل إذا قال : استأجرتك لتؤذن في هذا المسجد في أوقات الصلاة كل شهر بكذا جاز ...))^(١).

والصواب في هذه المسألة أنه لا فرق بين استئجار الإمام وغيره ، فلا بد من بيان المدة في كلتا المسألتين ، وقد تقدم ذكر الأدلة على ذلك في أول هذا المطلب^(٢) .

٢- إجارة الأرض التي فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين .

اختلف الفقهاء في الأرض التي فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين ، ولكنها أقرت في أيدي أهلها بالخراج ، ولم تحدد المدة هل هذا من قبيل الإجارة مع عدم تحديد المدة أو لا ؟ على قولين :

القول الأول : أن الخراج في هذه الحالة إجارة مع عدم تحديد المدة ، وهو مستثنى من اشتراط تحديد المدة في الإجارة ، وهذا هو قول الحنابلة^(٣) .

وذهب إلى ذلك أيضاً الشافعية في الأرض التي جلا عنها أهلها أو صلحوا على أنها لنا ونقرهم عليها بالخراج ، وأما ما فتح عنوة فواجب قسمه بين الغانمين .

قال الماوردي : ((... ما ملك من المشركين عنوة وقهراً ، فيكون على مذهب الشافعي . رحمه الله . غنيمة تقسم بين الغانمين ... وما جلا عنه أهله حتى حصلت للمسلمين بغير قتال فتصير وقفاً على مصالح المسلمين ويضرب عليها الخراج ، ويكون أجرة تقرر إلى الأبد وإن لم يقدر بمدة لما فيها من عموم المصلحة ... وما أقام فيه أهله ووصلحوا على إقراره في أيديهم بخراج يضرب عليهم ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن ينزلوا عن ملكها لنا عند صلحنا فتصير هذه الأرض وقفاً للمسلمين كالذي انجلا عنه أهله ؛ ويكون الخراج المضروب عليهم أجرة لا تسقط بإسلامهم ... ولا تنتزع من أيديهم ... كما لا تنتزع الأرض المستأجرة من يد مستأجرها))^(٤) .

وهذا هو ظاهر قول الإمام أبي عبيد^(٥) حيث قال : ((ألا ترى أن عمر رضي الله عنه . إنما أوجب الخراج خاصة بأجرة مسماة في حديث مجالد ، وإنما مذهب الخراج مذهب الكراء ، فكأنه أكرى كل

(١) ٥٨/٢ وانظر : العزيز شرح الوجيز ٤٢٤/١ ، المهذب ٣٩٦/١ ، روضة الطالبين ١٩٦/٥ ، نهایة المحتاج ٢٧٨/٥ .

(٢) ينظر : ص ٦٣ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) ينظر : التنقيح المشيع ٢١٩ ، كشف القناع ٥٤٦/٣ ، ٥٤٧ ، معونة أولي النهى ٧/٥ .

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٦٤ ، وانظر : الحاوي الكبير ٢٦٦/١٤ ، ٢٦٧ ، روضة الطالبين ٢٧٥/١٠ حاشية عميرة على

منهاج الطالبين ٨٠/٣ ، زاد المحتاج ٣٢٢/٤ .

(٥) هو : أبو عبيد ، القاسم بن سلام ، ولد سنة ١٥٤ هـ واشتغل بالحديث والفقہ في صغره ، وصف بأنه أفقه من الشافعي ، ومن

مصنفاته : الإيمان ، الأموال ، وتوفي سنة ٢٢٢ هـ . ينظر : تهذيب الكمال ٣٦٠/٢١ ، وفيات الأعيان ٦٠/٤ .

جريب بدرهم وقفيز في السنة»^(١) ثم قال : « فهذا هو المحفوظ عندي : أن عمر أعطاهم الأرض البيضاء بخراج معلوم ، كالرجل يكري أرضه بأجرة مسماة »^(٢) .

القول الثاني : أنه لا حاجة إلى الاستثناء هنا ، فالخراج ليس إجارة حتى يستثنى من شرط المدة وهذا هو قول الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) .

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام حيث قال : « والتحقق أنها معاملة قائمة بنفسها ، ذات شبه من البيع ، ومن الإجارة تشبه في خروجها عنهما المصالحة على منافع مكانه للاستطراق ، أو إلقاء الزبالة ، أو وضع الجذع ، ونحو ذلك بعوض ناجز ، فإنه لم يملك العين مطلقاً ولم يستأجرها ، وإنما ملك هذه المنفعة مؤبدة »^(٥) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

- ١ - أن المصلحة تدعو إلى ترك تحديد المدة في الأرض الخراجية ، وفي تحديد المدة حرج فارتفع لكون الأمر عاماً في الناس^(٦) .
- ٢ - أن هذا هو فعل عمر . رضي الله عنه . بعد مشاورته للصحابة حيث وقف سواد العراق على المسلمين ، وأقرها بأيدي أصحابها بالخراج الذي ضربه عليها كل عام ولم يحدد له مدة ، فكان إجارة مع عدم تحديد المدة^(٧) .

(١) الأموال ص ٨٩

(٢) المصدر السابق ص ٩٣

(٣) وهم يقولون : إن الأرض التي فتحت عنوة ، ولم تقسم على الغائبين ملك لأهلها الذين أقرت في أيديهم وإنما فرض عليهم الخراج فيها صغاراً لهم كما فرضت عليهم الجزية في رؤوسهم .

ينظر : فتح القدير ٣٠/٥ ، حاشية ابن عابدين ١٩٣/٤ .

(٤) ويقولون : إن الأرض الخراجية للمسلمين ، لكن وقفها الإمام وفرض عليها الخراج ، وليس هو عقد إجارة بدليل أنه يخالف الإجارة بأمور تقدم ذكرها .

ينظر : المعونة ٦٢٦/١ ، بداية المجتهد ٤٠١/١ ، شرح الزرقاني ١٤٤/٣ .

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠٥/٢٩ .

(٦) ينظر : كشف القناع ٥٤٧/٣ .

(٧) ينظر : كتاب الأموال لأبي عبيد ٨٦-٨٨ .

أدلة القول الثاني :

١- أن الخراج يخالف الإجارة في شروطها ، كما في المدة ، وأهلية العاقدين حيث يشترطان في الإجارة دون الخراج ، وكذلك نماء الأرض حيث يشترط في الخراج دون الإجارة قال أبو عبيد : « وفي تأويل حديث عمر . أيضاً . من العلم : أنه جعل الخراج على الأراضين التي تُغَل من ذوات الحب والثمار ، والتي تصلح للغلة من العامر والغامر ^(١) ، وعطل من ذلك المساكن والدور ، التي هي منازلهم ، فلم يجعل عليهم فيها شيئاً ^(٢) .

٢- أن الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم فرقوا بين الخراج والإجارة في المسمى والأحكام ، فدل على اختلافهما في الحقيقة .

٣- أن هذا يتفق مع الأصل الذي ذكره أهل العلم ، واستدلوا له ، من اشتراط المدة في كل إجارة ^(٣) .

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الثاني ؛ لأن أدلة القول الأول واردة على غير محل النزاع ، فالنزاع ليس في جواز إطلاق المدة في الخراج ، فهذا لا إشكال فيه ، وإنما النزاع في تحديد ماهية العقد ، والصواب أن الخراج عقد مستقل وليس بإجارة كما تقدم ، والله أعلم .

٣- استئجار علو الدار للبناء عليه أو الأرض لإجراء الماء عليها .

اختلف الفقهاء في صحة استئجار علو الدار للبناء عليه ، أو الأرض والسطح لإجراء ماء معلوم عليهما ، دون تقدير للمدة على قولين :

القول الأول : أنه إذا استأجر علو داره للبناء عليه ، أو أرضه أو سطحه لإجراء ماء معلوم عليهما ، ولم يقدر المدة ، صح العقد وبقي البناء إلى أن ينهدم ، والماء المعلوم إلى أن ينفد ، وهذا هو قول المالكية والشافعية ^(٤) والحنابلة ^(٥) .

(١) الأرض الغامر : التي قرب فيها الماء حتى لا تحتاج إلى سقي ، ينظر : لسان العرب ٣١/٥ مادة غمر .

(٢) الأموال ص ٩٢ ، وانظر مجموع الفتاوى ٢٩/٢٠٥ .

(٣) ينظر : ص ٦٣ من البحث .

(٤) ينظر : حاشية الرملي على روض الطالب ٢/٤١٤ .

(٥) ينظر : التنقيح المشيع ص ٢١٩ ، معونة أولي النهى ٧/٥ .

جاء في مطلع الدراري : « وقال مالك لا بأس أن يستأجر مسيلاً يجري الماء فيه إلى داره السنة والسنين الكثيرة أو للأبد ، قال ناصر الدين اللقاني : وهو نص على جواز الإجارة أبدا فيما يؤمن فيه التغيير وهو الأرض .. »^(١).

القول الثاني : أن ذلك لا يصح ، وهذا هو ظاهر قول الحنفية في اشتراط معرفة المدة في كل إجارة مقدره بزمن^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول : استدلووا بأن هذا مما تدعو الحاجة إليه فاغتفر فيه الغرر المترتب على الجهل بالمدة للحاجة^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا بأن الحاجة مندفة بطريقتين :

- ١- بيع العين ، أو المنفعة وحدها بثمن معلوم .
- ٢- استئجار المنفعة مدة معلومة أو يكون العقد مشاهرة أو مساهمة والفرق بين المشاهرة وبين صورة المسألة أن المدة الأولى معلومة والعقد وقع مشاهرة فيجوز لأي من العاقدين فسخه في نهاية كل شهر ، بينما العقد المؤبد المدة فيه مجهولة لعدم العلم بوقت سقوط البناء ، ونفاد الماء .

أدلة القول الثاني : استدلووا بما سبق ذكره في أدلة اشتراط المدة في كل إجارة وهذه منها^(٤).

الترجيح

مما سبق يتبين أن الصواب هو وجوب معرفة المدة فيما إذا استأجر علو الدار للبناء عليه أو الأرض لإجراء الماء عليها وذلك لعدم الحاجة إلى استثناءه ، ولأنه يتفق مع ما ذكره أهل العلم من وجوب معرفة المدة في كل إجارة لا تقدر بالعمل ، والله أعلم .

ثالثاً / تحديد المدة في الإجارة الطويلة

أ- أقل المدة في الإجارة الطويلة :

(١) ١٢٩-١٣٠ والنقل عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٢٢٣٦/٣ .
(٢) ينظر : الفتاوى الهندية ٤/٤٤١ ، ص(٦٣) من البحث .
(٣) ينظر : التنقيح المشيع ص ٢١٩ ، معونة أولي النهى ٧/٥ .
(٤) ينظر : تبين الحقائق ٥/١٠٦ ، تكملة البحر الرائق ٨/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٤/١١ ، الفواكه الدواني ٢/١٥٩ ، التفريع ٢/١٨٣ .

اختلف الفقهاء في أقل مدة للإجارة الطويلة على أقوال خمسة :

القول الأول : أن أقل مدة للإجارة الطويلة هي ما زاد على سنة وهذا هو مقتضى أحد قولي الشافعية^(١)، وهو قول لبعض الحنابلة^(٢).

القول الثاني : أن أقل مدة للإجارة الطويلة هي ما زاد على ثلاث سنين ، وهذا هو مقتضى قول متأخري الحنفية^(٣) وهو قول لبعض الحنابلة^(٤) .

القول الثالث : أن أقل مدة للإجارة الطويلة هي ما زاد على ثمان سنين ، وهذا هو قول ابن العربي من المالكية^(٥) .

القول الرابع : أن أقل مدة للإجارة الطويلة هي ما زاد على ثلاثين سنة ، وهذا قول لبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة^(٦) .

جاء في الحاوي : ((... فكان بعض أصحابنا يجعل الثلاثين حداً على ظاهر لفظه ويمنع مما زاد عليه استدلالاً بأن الثلاثين شرط العمر))^(٧) .

(١) ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، العزيز شرح الوجيز ١١١/٦ حيث جاء فيهما : ((لا تجوز الإجارة أكثر من سنة لأن الإجارة غرر ...)) ، فجعلوا الإجارة التي يمنع منها لطولها هي ما زاد على سنة ، فأقل مدة للإجارة الطويلة هي ما زاد على سنة .
(٢) ينظر : الفروع ٤/٣٧ ، الإنصاف ٦/٤٠ ، معونة أولي النهى ٥/٦٨ ، حيث منع بعض الحنابلة من الإجارة مدة تزيد على سنة ، قال في الفروع : ((وتجوز إجارة العين مدة ، ويشترط كونها معلومة ، لا يظن عدمها فيها ، وإن طالت ، وقيل : إلى سنة ، وقيل : ثلاث ، وقيل : ثلاثين)) .

(٣) وذلك أنهم منعوا الإجارة الطويلة في الوقف ، وقالوا : لا يجوز أكثر من ثلاث سنين ، فدل على أن أقل مدة للإجارة الطويلة عندهم هي ما زاد على ثلاث سنين ، جاء في شرح الوقاية (٢/١٥١) : ((... كسكنى الدار وزراعة الأرض مدة كذا طالت أو قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في المختار كيلا يدعي المستأجر أنه ملكه ، فعلة عدم الجواز إذا كانت هذا المعنى لا تصح الإجارة الطويلة بعقود مختلفة)) وينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، كشف الحقائق ٢/١٥٢ .

(٤) ينظر : الفروع ٤/٣٧ ، الإنصاف ٦/٤٠ ، معونة أولي النهى ٥/٦٨ ، ٦٧ .

(٥) أحكام القرآن ٣/١٤٧٩ .

وأبو بكر هو : أبو بكر ، محمد بن عبدالله بن محمد الإشبيلي المالكي ، المشهور بابن العربي ، من الحفاظ اشتغل بالقضاء ، من تصانيفه : العواصم من القواصم ، أحكام القرآن ، توفي سنة ٥٤٣ هـ

ينظر : وفيات الأعيان ٤/٢٦٤ ، الوافي بالوفيات ٣/٣٣٠ .

(٦) ينظر : الفروع ٤/٢٧ ، معونة أولي النهى ٥/٦٧ ، ٦٨ .

(٧) ٤٠٦/٧ ومقتضى هذا القول أنهم منعوا الإجارة الطويلة ، ونصوا هنا على منع ما زاد على ثلاثين سنة فكان هذا هو أقل الإجارة الطويلة .

القول الخامس : أن تحديد أقل مدة الإجارة الطويلة راجع إلى العرف ، فهو يختلف باختلاف العرف ، فما عده الناس من الإجارة طويلاً فهو كذلك ، وما عده الناس قصيراً فهو كذلك ، وهذا هو مقتضى قول المالكية (١) ، حيث صححوا إجارة العبد خمسة عشر عاماً ، والدابة سنة ، والدار ثلاثين سنة ، مع الأمن في الجميع ، وإن لم تكن العين المؤجرة مأمونة فلا يصح ذلك .

قال في حاشية شرح الزرقاني : ((... اعلم أن الصور ثلاث ؛ لأنه إما أن يكون الغالب سلامة هذا الشيء إلى انقضاء مدة الإجارة ، الثانية : وإما أن يكون الغالب تغييره فيها ، أو يحتمل الأمرين على السواء ، فإن كان الغالب التغيير فلا إشكال في منع العقد ، وحينئذٍ فلا نقد ، وإن كان الغالب السلامة ، جاز العقد والنقد ، وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شاس (٢))) (٣) .

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول بأن الغرر في السنة يسير ، وفيما زاد عليها ليس كذلك ، فكانت السنة حداً بين الطويل والقصير (٤) .

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : أن الإجارة إذا كانت معلومة فقد انتفى الغرر فيها .

الثاني : أن موسى أجر نفسه لصاحب مدين أكثر من هذه المدة (٥) .

واستدل أصحاب القول الثاني بأن ما زاد على الثلاث مفض إلى أن يدعي المستأجر الملكية، فكانت حداً بين الطويل والقصير (٦) .

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

(١) ينظر : المدونة ٣/٥٢٤، ٥٢٥، حاشية الخروشي ٧/٢٣٣ ، شرح الزرقاني ٧/١٢، ١١

(٢) هو : جمال الدين ، أبو محمد ، عبدالله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري ، شيخ المالكية من مؤلفاته الجواهر الثمينة في الفقه ، توفي مجاهداً في سبيل الله سنة ٦١٦ هـ .

ينظر : شذرات الذهب ٥/٦٩ ، شجرة النور الزكية ص ٦٥ .

(٣) ٧/١٢ ، فالمالكية يمنعون من العقد مدة يغلب على العين فيها التغيير ، وإذا كان الغالب عدم التغيير لا يمنعون من العقد ، فدل على أنهم يعتبرون العرف في الطول والقصر ، ولذلك قال ابن العربي (ولا رأى في المدونة الخمسة عشر طولاً ، ومنعها بعضهم في العشر سنين ، وهو أصح لسرعة التغيير . في الغالب . إلى الأبدان في هذه المدة) أحكام القرآن ٣/١٤٧٩ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٥ .

(٥) أحكام القرآن ٣/١٤٧٩ .

(٦) ينظر : كشف الحقائق ٢/١٥٢ .

أحدهما : أن احتمال أن يدعي المستأجر الملكية موجود في السنة والسنتين والثلاث فلا فرق .

الثاني : ما سبق من أن موسى أجر نفسه أكثر من ذلك .

واستدل صاحب القول الثالث بما يلي

١- أن هذا هو أكثر ما ورد في نصوص الشارع فيقتصر عليه كما في قوله تعالى (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ
أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي تَمْثِلَ جِحْشٍ فَإِنْ أْتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ
سِتْرِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ
وَكَافٍ^(١)).

وموسى عليه السلام بلغها بالطوع الذي لا يلزم عشراً ، ولم يرد أكثر من ذلك ، فيقتصر عليه^(٢).

ونوقش هذا من وجهين :

أحدهما : أن عبدالرحمن بن عوف استأجر أرضاً أكثر من ذلك كما هو ظاهر الأثر^(٣) .

الثاني : أن الآية جاءت بإجارة ثمان ، وليس فيها ما يدل على عدم جواز الزيادة عليها .

٢- استدل أيضاً . بأن الغالب أن العين المؤجرة يلحقها التغير بعد ثمان سنوات^(٤) .

ونوقش هذا بأن هذا يختلف حسب العين المؤجرة فالأرض لا يلحقه التغير ولو بعد هذه
المدة، وبعض الأعيان يلحقها التغير في أقل من ذلك كالأجير إذا كان كبير السن^(٥) .

استدل أصحاب القول الرابع بأن الثلاثين شرط العمر فكان ما زاد عليه لغير العاقد ؛ لأن العاقد
فيه مظنة للعدم^(٦) .

ونوقش هذا بأنه لا يدل على جعل الثلاثين حداً فاصلاً بين الإجارة الطويلة والقصيرة ، بل غاية ما
فيه أن يقال : إذا غلب على الظن موت العاقد لم يصح العقد ، كما لو عقده في مرض الموت المخوف .

(١) سورة : القصص آية ٢٧-٢٨ .

(٢) ينظر : أحكام القرآن ١٤٧٩/٣ .

(٣) تقدم تخرجه ص ٥٨ من البحث .

(٤) ينظر : أحكام القرآن ١٤٧٩/٣ .

(٥) ينظر : حاشية الخروشي ٢٣٤/٧ .

(٦) الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ .

ومن وجه آخر ، فإن هذا الاستدلال مبني على القول بفسخ الإجارة الطويلة بموت العاقد ، وهو محل خلاف بين الفقهاء^(١).

أدلة القول الخامس : يمكن أن يستدل لهم بأن هذا مما أطلقه الشارع ولم يحدده ، وكل ما أطلقه الشارع فإنه يرجع إلى العرف ، قال العلامة السعدي^(٢) في منظومته :
والعرف معمول به إذا ما ورد حكم من الشرع الشريف لم يحد^(٣) وأما إذا كانت العين لا يمكن الانتفاع بها ، فإن الإجارة لا تصح في هذه المدة لزوال الانتفاع .

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الخامس ؛ وذلك لقوة دليله ، وسلامته من المعارض ، ولأنه يتفق مع التعريف المختار للإجارة الطويلة بأنها كل إجارة طويلة عرفاً . كما تقدم^(٤) . والله أعلم .

ب- أكثر المدة في الإجارة الطويلة

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الإجارة الطويلة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن أكثر مدة الإجارة هي المدة التي يغلب على الظن بقاء العين المؤجرة والمؤجر والمستأجر فيها ، وهذا هو قول بعض الحنفية^(٥) وهو قول الظاهرية^(٦).

القول الثاني : إن أكثر مدة الإجارة هي المدة التي يغلب على الظن بقاء العين المؤجرة فيها ، وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٧).

(١) وهو قول الحنفية ، وسيأتي بحث المسألة في المبحث السابع إن شاء الله ص ٢٤٠ .

(٢) هو : أبو عبدالله ، عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله بن ناصر آل سعدي التميمي ، ولد في عنيزة سنة ١٣٠٧ ، نشأ يتيماً ، وتعلم العلم ، وجلس للتدريس وهو ابن ثلاث وعشرين سنة ، له عدة مؤلفات منها تيسير الكريم المنان في تفسير كلام الرحمن ، توفي سنة ١٣٧٦ هـ ، وعمره ٦٩ سنة .

ينظر : علماء نجد خلال ثمانية قرون ٢١٨/٣ ، مقدمة تيسير الكريم المنان ٥/١

(٣) رسالة في القواعد الفقهية ص (٣٦) .

(٤) انظر ص (٤٦) من البحث .

(٥) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، حاشية تبيين الحقائق ١٠٦/٥ .

(٦) ينظر : المحلى ١١/٧ .

(٧) ينظر : تبيين الحقائق ١٠٦/٥ ، تكملة البحر الرائق ٤/٨ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، العزيز شرح الوجيز ١١١/٦ ، مغني المحتاج ٣٤٩/٢ ، حاشية عميرة على منهاج الطالبين ٨٠/٣ ، الفروع ٤/٣٧ ، الإنصاف ٦/ ، معونة أولي النهى ٦٧/٥ .

القول الثالث : إن أكثر مدة الإجارة هي المدة التي يغلب على الظن بقاء المنفعة المعقود عليها فيها، وهذا هو ظاهر قول المالكية وهو اختيار الشيخ محمد بن إبراهيم^(١) . رحمه الله . .

جاء في حاشية الخرشني^(٢) .. وبعبارة : ينظر للصغير والكبير والشيخ والمهرم وللدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ، ولا شئ أحسن من قول المؤلف^(٣) : والنقد فيه إن لم يتغير غالباً^(٤) .

وجاء في حاشية العدوي على الخرشني : ((وأما غلبة ظن عدم الأمن فلا يجوز عقداً ولا نقداً))^(٤) .

ففصل المالكية في المدة التي تجوز الإجارة إليها فأجازوا الإجارة في الأرض الزراعية المأمونة إلى خمسين سنة ، وفي العبد خمسة عشر سنة ، وفي الدور ثلاثين سنة ، وفي الدواب سنة في الحضر ، وأشهرًا في السفر . فعلقوا صحة عقد الإجارة الطويلة على الأمن من تغير العين المؤجرة ، وعلق الجمهور صحة العقد على بقاء العين المؤجرة ، فتبين بهذا أن المعتبر عند المالكية في المدة أن تبقى فيها المنفعة غالباً .

ويشهد لهذا ما قاله القاضي عبدالوهاب^(٥) في المعونة : ((تجوز إجارة الدور وسائر العقار أكثر من سنة ، وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يجوز ، فدليلنا : أنها مدة تبقى المنافع إليها ، ويمكن استيفاؤها كالسنة))^(٦) .

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم^(٧) ((الظاهر أنه لا بد أن يغلب على الظن بقاء المنفعة المعقود عليها ، ولو أنها في الآخر تحتاج إلى ترميم))^(٧) .

(١) هو : العلامة الجليل محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف بن عبدالرحمن بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب التميمي ، مفتي الديار السعودية ، ولد عام ١٣١١ هـ وتلقى العلم في صغره ، كف بصره وهو في السادسة عشر من عمره ، توفي عام ١٣٨٩ هـ . جمعت رسائله وفتاواه بعد وفاته في عشر مجلدات .

ينظر : علماء نجد خلال ثمانية قرون ٥/٤٦٠ ، فتاوى ورسائل سماحته ١/٩ .

(٢) أي : خليل ، وستأتي ترجمته ص ١٤١ .

(٣) حاشية الخرشني ٧/٢٣٤ .

(٤) ٧/٢٣٣ .

(٥) هو : أبو محمد ، عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون البغدادي العراقي المالكي فقيه ، شاعر ، خرج من بغداد إلى مصر لضيق العيش ، وولي القضاء بها ، وله مصنفات منها : التلقين وهو مختصر في المذهب ، المعين على كتاب التلقين ، والمعونة ، توفي سنة ٤٢٢ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ١٧/٤٢٩ ، وفيات الأعيان ٣/٢٢٠ ، شجرة النور الزكية ١٠٣ .

(٦) ٢/١١٠٦ .

(٧) مجموع الفتاوى والرسائل ٨/٨٩ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- أن قاعدة الشرع هي : أن الغالب كالمحقق في الحكم ، ولذلك يحكم بموت المفقود عند موت أقرانه ، فإذا وُضِع للإجارة أجل لا يعيش المتعاقدان إلى مثله غالباً أو لا تبقى العين المؤجرة فيه ، لم تصح ؛ تحقيقاً لهذه القاعدة^(١).

٢- قياس المدة التي لا يعيش المتعاقدان إليها غالباً ، أو لا تبقى العين فيها على المدة المؤبدة ، بجامع تحقق انفساخ العقد بالموت أو تلف العين فيهما^(٢).

٣- أن العقد إذا وقع على مائتي سنة مثلاً ، علمنا يقيناً أن بعضه وقع في حال الحياة وبعضه وقع في حال الوفاة ، فلم يصح^(٣).

المناقشة : ويمكن مناقشة هذه الأدلة السابقة بأنها مبنية على انفساخ العقد بالموت ، وهو محل خلاف بين الفقهاء ، وإذا قلنا به فالمعتبر هو معرفة المدة وتحديدها ، لا بقاء العاقدين فيها .

أدلة القول الثاني :

١- أن المصحح للإجارة كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة غالباً ، وهذا لا يكون إلا ببقاء العين المؤجرة في مدة الإجارة^(٤) .

٢- أنه إذا بقيت العين ، وزالت المنفعة انفسخت الإجارة ، فدل على عدم صحة العقد مدة يعلم زوال العين المؤجرة بكاملها فيها .

المناقشة : يناقش هذا بأنه لا يدل على أن بقاء المنفعة غير مشروط ، لأن زوال العين يقتضي زوال المنفعة .

أدلة القول الثالث :

١- أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة ، وإنما تذكر العين لاشتمالها على المنفعة ، فإذا علم انقطاع المنفعة لم يصح العقد .

(١) ينظر : تبين الحقائق ١٠٦/٥ .

(٢) المصدر السابق

(٣) ينظر : حاشية تبين الحقائق ١٠٦/٥ .

(٤) ينظر : كشف القناع ٥/٤ .

٢- أن الإجارة تنفسخ إذا زالت المنفعة ، ولو بقيت العين ، فإذا غلب على الظن زوال المنفعة ، لم يصح العقد .

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الثالث القائل : بأن أقصى مدة للإجارة الطويلة هي ما علم بقاء المنفعة فيها ، وذلك لما يلي :

- ١- أن الإجارة هي عقد على منفعة ، فالمعتبر في المدة أن تكون المنفعة موجودة خلالها .
- ٢- أن العين لا يشترط وجودها في كل إجارة ، حيث يمكن أن ترد الطويلة على منفعة في الذمة ، كما لو استأجره لينقل البضائع من مكان إلى آخر مدة طويلة^(١) .
- ٣- أن الحقوق . ومنها الحقوق المترتبة على عقد الإجارة . تنتقل بالموت إلى ورثة صاحب الحق ، ولذلك لا حاجة إلى إبطال العقد بموت أحد العاقدين^(٢) ، والله أعلم .

(١) انظر ص (٣٩) .

(٢) ينظر : أحكام عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية ص (٤٥٠)

المطلب الثاني / إطلاق المدة في الإجارة الطويلة

تقدم في المطلب السابق أن عدم ذكر المدة مبطل للعقد ، ولكن هناك مسائل تذكر فيها المدة على هيئة مطلقة ، فما الحكم مع هذا الإطلاق ؟

في هذا المطلب سأبحث ذلك من خلال المسائل التالية :

- ١- عقد الإجارة على مدة مطلقة . غير محددة . مع معرفة أجر كل سنة .
- ٢- عقد الإجارة على مدة مؤبدة مع تحديد أجر كل سنة .
- ٣- عقد الإجارة على مدة طويلة محددة ، اشترط فيها الخيار لأحد العاقدين .

وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : عقد الإجارة على مدة مطلقة مع معرفة أجر كل سنة .

تسمى هذه المسألة بالمسألة بالمسألة ، أو المشاهدة إذا علم ما لكل شهر من الأجرة أو المياومة إذا علم ما لكل يوم من الأجرة^(١).

وصورتها أن يقول : آجرتك داري كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا ويطلق ، فلا يذكر أمداً أقصى للإجارة .

إذا وقع عقد الإجارة على مدة مطلقة مع معرفة أجر كل سنة ، أو شهر ، أو يوم ، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا العقد على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن عقد الإجارة مساهمة صحيح مطلقاً ، وبهذا قال بعض الحنفية ، وهو مذهب المالكية^(٢)، والصحيح عند الحنابلة^(١) .

(١) التسمية هنا اصطلاحية ؛ ووجهها أن المدة لم تحدد إلا بالأشهر دون تحديد نهايتها ، ولكل واحد من العاقدين الفسخ في نهاية الجزء المحدد (السنة أو الشهر أو اليوم) .

ينظر : الشرح الصغير ٥٠٣/٣ ، حاشية العدوي على الخرخشي ٢٩٦/٧ .

(٢) ينظر : المدونة ٥١٩/٣ ، ٥١٨ ، حاشية الخرخشي ٢٩٧/٧ ، بلغة السالك ٥٠٣/٣ .

قال الطوري الحنفي^(٢): «... والصحيح أن الإجارة كل شهر جائزة...»، فيجوز العقد في الشهر الأول، والثاني، والثالث»^(٣).

القول الثاني: أن عقد الإجارة مسانحة باطل مطلقاً، وهذا هو الصحيح عند الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥).

القول الثالث: أن عقد الإجارة مسانحة صحيح في الجزء الأول^(٦) إن لم ينقد دون ما بعده، وإن نقد الأجرة فصحيح فيما نقد دون ما لم ينقد، وكذلك ينقلب العقد صحيحاً إن سكن بعد السنة الأولى، وهذا هو الصحيح من قول الحنفية، وبه قال بعض الشافعية في الجزء الأول دون غيره^(٧).

قال ابن عابدين: «قوله: (صح في واحد فقط وفسد في الباقي) مقيد بثلاثة أمور تُعلم مما بعده، بأن لا يسكن فيما بعد الشهر الأول، وأن لا يعجل أجرته، وألا يسمى جملة الشهور، فإن وجد واحد منها صح فيه... قوله (تعين أدناه) أي تعين للصححة، إذ ما بعد الأول داخل تحت العقد، ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ؛ فهو فاسد؛ لكن ينقلب صحيحاً بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه»^(٨).

الأدلة

أدلة القول الأول: استدلال أصحاب القول الأول بما يلي:

-
- (١) ينظر: المنتهى ٤٧٩/١، التنقيح المشبع ص ٢٢٠، مطالب أولي النهى ٥٩٨/٣.
- (٢) هو: عبدالقادر بن عثمان القاهري الشهير بالطوري، مفتي الحنفية بمصر، درس بالأزهر، كان فاضلاً له علم بالأدب، من كتبه تكملة البحر الرائق، الفوائد الطورية، توفي بالقاهرة سنة ١٠٣٠ هـ.
- ينظر: خلاصة الأثر ٤٤٢/٢، الأعلام ٤١/٤.
- (٣) تكملة البحر الرائق ٢٠/٨.
- (٤) ينظر: المهذب ٣٩٦/١، روضة الطالبين ٣٩٦/٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٥٢/٣.
- (٥) ينظر: شرح الزركشي ٢٢٦/٤، الكافي لابن قدامة ٣١٠/٢.
- (٦) أي السنة الأولى أو الشهر الأول أو اليوم الأول.
- (٧) سواء نقدت الأجرة أو لم تنقد، ينظر: المهذب ٣٩٦/١، روضة الطالبين ١٩٦/٥.
- (٨) حاشية ابن عابدين ٥٢/٦، وانظر: الكتاب ٩٨/٢، بدائع الصنائع ١٨٢/٤، الهداية ٣٣٠/٩، فتح القدير ٩٤، ٩٥/٩.

١- عن علي . رضي الله عنه . قال : « جعت مرة جوعاً شديداً فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مَدْرًا^(١) فظننتها تريد بله ، فقاطعتها ، كل ذنوب على تمرة ، فمددت ستة عشر ذنوباً حتى مجلت يدي ، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة ، فأتيت النبي . صلى الله عليه وسلم . فأخبرته فأكل معي »^(٢) .

٢- عن ابن عباس . رضي الله عنه . قال : « أصاب النبي . صلى الله عليه وسلم . خصاصة ، فبلغ ذلك علياً ، فخرج يلتمس عملاً يصيب فيه شيئاً يُثَقِّت النبي . صلى الله عليه وسلم . فأتى بستاناً لرجل من اليهود ، فاستقى له سبعة عشر دلواً كل دلو بتمرة فخيره اليهودي من تمره ، سبع عشرة عجوة ، فجاء بها إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . »^(٣) .

٣- عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال : « جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فقال : يا رسول الله ، مالي أرى لونك منكفئاً ؟ قال : « الحَمَصُ^(٤) » فانطلق الأنصاري إلى رحله ، فلم يجد شيئاً فخرج يطلب ، فإذا هو بيهودي يسقي نخلاً ، فقال الأنصاري لليهودي : أسق نخلك ؟ قال : نعم ، قال كل دلو بتمرة ... فاستقى بنحو من صاعين ، فجاء به إلى النبي . صلى الله عليه وسلم »^(٥) .
وجه الدلالة من الأحاديث السابقة : أن الإجارة فيها وقعت على عمل غير محدد ، لكنه معلوم الجزء ، وحدد الأجر فيها باعتبار هذا الجزء ، وهذا نظير وقوع الإجارة على مدة غير محددة لكنها معلومة الجزء ، إذا حدد الأجر فيه باعتبار هذا الجزء^(٦) .

٤- أن العقد يقع في الشهر الأول بالصيغة اللفظية ، وفي الشهر الثاني بالصيغة الفعلية ، وهي المعاظة ؛ لأن استبقاء المستأجر للعين المؤجرة ، وترك المؤجر العين بيد المستأجر دليل على الرضا من الطرفين ، فصح العقد كما يصح بيع المعاظة^(١) .

(١) المدر هو : قطع الطين اليابس . ينظر : لسان العرب ١٦٢/٥ مادة مدر .

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/١٣٥ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الرهون ، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٨١٨/٢ (٢٤٤٦) .

(٤) الحمص هو الجوع ، ينظر : لسان العرب ٣٠/٧ مادة حمص .

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون من سننه ، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٨١٨/٢ (٢٤٤٨) .

(٦) ينظر : المغني ٢١/٨

٥- قياس المساهمة والمشاهدة والمياومة على بيع الصبرة كل قفيز بدرهم ؛ لأن الثمن في بيع الصبرة لا يعلم حتى يعلم المثلن ، وهو قدر الصبرة ، وفي عقد الإجارة لا تعرف الأجرة حتى تعرف المنفعة ، وهي عدد السنين أو الشهور أو الأيام (٢).

٦- أن المفسد للإجارة هو جهالة المدة أو الأجرة ، ولا جهالة هنا ، لأن كل قدر معلوم من المدة ، له جزء معلوم من الأجرة (٣).

٧- القياس على ما إذا باعه من الصبرة ما شاء ، كل قفيز بدرهم ، فيلزمه ما أخذ على هذا الحساب ، فيصح العقد ، بجامع أن المعقود عليه يعرف قدره باختيار الذي يقبل العقد (٤).

أدلة القول الثاني :

١- أن المنفعة في عقد الإجارة مساهمة ونحوها غير مقدرة ؛ إذ إن ذكر الجزء والأجرة إنما هو لتقدير الأجرة ، لا لتقدير المعقود عليه ، والإجارة مع عدم تقدير المنفعة لا تصح (٥).

٢- قياس قوله : أجرتك كل شهر بكذا ، على قوله : أجرتك شهراً ويطلق بجامع الجهالة والإبهام لأن لفظة ((كل)) اسم للعدد فإذا لم يقدره كان مبهماً مجهولاً فلا يصح العقد (٦).

أدلة القول الثالث :

١- أن كلمة ((كل)) إذا دخلت على مجهول ، وأفراده غير منتهية كالشهور انصرف إلى الواحد ؛ لكونه معلوماً ، وفسد في الباقي للجهالة (٧).

(١) ينظر : المغني ٢١/٨ ، الكافي ٣١٠/٢ .

(٢) ينظر : شرح الزركشي ٢٢٦/٤

(٣) ينظر : مطالب أولي النهى ٥٩٨/٣ .

(٤) ينظر : المعونة ١٠٩٠/٢ .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ٣٢١/٥ .

(٦) ينظر : المغني ٢١/٨ .

(٧) ينظر : البناية شرح الهداية ٣٣٠/٩ .

- ٢- القياس على ما إذا باعه صبرة من الطعام كل قفيز بدرهم ، فإنه يصح في قفيز واحد فقط ، دون باقي الصبرة ، فكذلك الإجارة مسانحة ونحوها ، بجامع أن العوض في كليهما لا يعلم حتى يعلم المثلثين^(١) .
- ٣- أن نقد الأجرة من المستأجر ، وقبولها من المؤجر دليل على إرادة المدة المقابلة لهذه الأجرة ، فصح العقد فيما نقد ، كما لو سماها^(٢) .

المناقشات

مناقشة أدلة القول الأول :

- ١- الدليل الأول والثاني والثالث أحاديث ضعيفة السند ؛ وذلك لما يأتي :
- أ - حديث علي : هو من رواية مجاهد^(٣) عن علي بن أبي طالب ، ومجاهد لم يسمع من علي كما قال أبو زرعة^(٤) .
- ب- حديث ابن عباس : في إسناده حنش وهو منكر الحديث متروك^(٥) .
- ج- حديث أبي هريرة في إسناده عبد الله المقبري ، وهو منكر الحديث متروك . أيضاً^(٦) .

(١) تكملة البحر الرائق ٢٠/٨ .

(٢) ينظر الدر المختار ٥٣/٦ .

(٣) هو : أبو الحجاج ، مجاهد بن جبر المكبي ، القرشي المخزومي ولأء ، تلميذ ابن عباس ، ولد سنة ٢١ هـ في خلافة عمر ، وهو إمام ثقة ، يرسل كثيراً ، ونسبه بعض الأئمة إلى التدليس ، توفي ساجداً سنة ١٠١ هـ . ينظر : تهذيب الكمال ٤٤٠/١٧ ، تهذيب التهذيب ٤٠/١٠ .

(٤) ينظر : تهذيب الكمال ٤٤٣/١٧ ، تهذيب التهذيب ٤٠/١٠ ، مجمع الزوائد ٩٧/٤ .

وأبو زرعة هو : الإمام ، الحافظ ، أبو زرعة الرازي ، عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ ، القرشي المخزومي ولأء ، ولد سنة ٢٠٠ هـ ، كان إماماً في الحديث والعلل ، زاهداً ، وتوفي سنة ٢٦٥ وقيل ٢٦٨ هـ . ينظر : تهذيب الكمال ٢٢٣/١٢ ، تهذيب التهذيب ٣٠/٧ .

(٥) حنش هو : أبو علي الواسطي ، الحسين بن قيس الرحي ، روى عن عطاء بن أبي رباح وعكرمة مولى بن عباس ، قال فيه الإمام أحمد : « متروك الحديث » ، وقال البخاري : « أحاديثه منكورة ، ولا يكتب حديثه » ، وبالجملة فهو متفق على ضعفه . ينظر : تهذيب الكمال ٥١٨/٤ ، تقريب التهذيب ٢٤٩ .

(٦) المقبري هو : أبو عباد ، عبد الله بن سعيد بن كيسان ، المقبري ، الليثي مولاها ، المدني روى عن أبيه وجده ، متفق على ضعف حديثه ، قال أحمد : « منكر الحديث ، متروك » ، وقال البخاري : « تركوه » . ينظر : تهذيب الكمال ١٨١/١٠ ، تهذيب التهذيب ٢٠٩/٥ .

وأجيب عن ذلك من وجهين :

الأول / عدم التسليم بضعف حديث علي لما يأتي :

١- أن مجاهداً ولد سنة ٢١هـ ، وعلي . رضي الله عنه توفي سنة ٤٠هـ فالسمع ممكن ، ولهذا صحح سماعه الشيخ : أحمد شاکر^(١) .

٢- أن من المحدثين من صحح إسناد الحديث ، قال ابن حجر^(٢) ((إسناده جيد))^(٣) .

٣- أن للحديث شاهداً من أثر أبي حية^(٤) عن علي موقوفاً عند ابن ماجة بلفظ : ((كنت أدلوا الدلو بتمرة وأشترط أنها جلدة))^(٥) .

الثاني / أن هذه الأحاديث يشهد بعضها لبعض ، ويقوي بعضها بعضاً ؛ فإنها تواردت على إجارة العامل كل دلو بتمرة ، وهذا هو محل الاستشهاد من الحديث .

٢- نوقش الدليل الرابع وهو أن العقد يقع في الشهر الأول بالصيغة اللفظية وفي الشهر الثاني بالصيغة الفعلية ، وهي المعاطاة .

(١) ينظر : تحقيق المسند ١/٤٦٦ ، وأحمد شاکر هو : أحمد بن محمد شاکر بن أحمد بن عبد القادر ، من آل أبي علياء ، يرفع نسبه إلى الحسين بن علي ، ولد في القاهرة سنة ١٣٠٩هـ وحصل على شهادة الأزهر العالمية ، وعمل في القضاء حتى سنة ١٩٥١م ، ألف وحقق كثيراً من الكتب ، توفي سنة ١٣٧٧هـ .

ينظر : الأعلام ١/٢٥٣

(٢) هو : أبو الفضل ، شهاب الدين ، أحمد بن علي بن محمد الكناي ، العسقلاني ، ولد بمصر سنة ٧٧٣هـ وأصله من عسقلان بفلسطين ، حافظ الإسلام ، ألف المصنفات في الحديث والرجال والمصطلح ، ولي قضاء القاهرة مرات ثم اعتزل ، أشهر مصنفاته فتح الباري شرح صحيح البخاري ، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ .

ينظر : شذرات الذهب ٧/٢٧٠ ، الأعلام ١/١٧٨ .

(٣) التلخيص الحبير ٣/٦١ .

(٤) هو : أبو حية بن قيس الوادعي الخارفي الهمداني الكوفي ، قيل اسمه كنيته وقيل اسمه عمرو وقيل عامر روى عن علي ، وروى عنه أبو اسحاق السبيعي قال ابن القطان وثقه بعضهم وصحح حديثه ابن السكن .

ينظر : تهذيب الكمال ٢١/١٩٤ ، تهذيب التهذيب ١٢/٨٨ .

(٥) أخرجه ابن ماجة في كتاب الرهون من سننه ، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٢/٨١٨ (٢٤٤٧) ، قال في الزوائد (رجال إسناده ثقات ، والحديث موقوف ، وأبو اسحاق السبيعي اختلط بآخره ، وكان يدللس ، وقد رواه بالنعنة) ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦١ : ((صححه ابن السكن)) .

يناقش هذا الاستدلال بأن الإجارة بالمعاطاة إنما تكون صحيحة في الأشياء التافهة والبسيطة ، وليس في كل إجارة^(١).

وأجيب : بأن العبرة في صحة المعاطاة بما تدل عليه الحال ، لا بكون العين المؤجرة تافهة ، وكون المستأجر قد أخذ المنفعة في الشهر الأول بالأجرة ، ولم يصدر من أحدهما اعتراض على استمرارها يدل على إرادة العاقدين بإبقاء الإجارة ، فكأنهما صرحا بذلك^(٢).

٣- الدليل الخامس هو قياس مع الفارق ؛ لأن المشاهدة والمساخنة لا تحاية لها معلومة ، والصبرة نهايتها معلومة ؛ لأن العقد وقع على كل الصبرة ، وقدر ثمن كل قفيز بدرهم ، فهي كما لو أجره عشرين سنة كل سنة بدينار^(٣).

٤- نوقش الدليل السادس بأن الجهالة في المدة موجودة ؛ لأن ذكر الشهر أو السنة إنما هو لتقدير الأجرة ، لا لتقدير المدة ، فتبقى المنفعة المعقود عليها من غير تقدير ، فلا يصح العقد^(٤).

وأجيب عن ذلك بأن العقد يقع في الشهر الأول بالصيغة اللفظية ، وفيما بعده من الشهور بالصيغة الفعلية ، فدعوى جهالة المدة غير صحيحة ؛ لأن الشهر الأول معلوم ، وعند الدخول في الشهر الثاني يكون معلوماً وهكذا^(٥).

٥- الدليل السابع ؛ وهو القياس على ما إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم .

نوقش : بأنه قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء^(٦) ، فلا يعتبر حجة .

(١) ينظر : بدائع الصنائع ١٣٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٢/٤ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٨٤/٤ ، ١٣٤/٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ١٨٢/٤ ، شرح الزركشي على الخرقى ٢٢٦/٤ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ٣٢١/٥ .

(٥) ينظر : المغني ٢٢/٨ .

(٦) اختلف الفقهاء في حكم ما إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم على قولين :

القول الأول : أن البيع صحيح ، وهذا هو قول الحنفية والمالكية .

القول الثاني : أن البيع لا يصح ، وهذا هو قول الشافعية والحنابلة .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه يعتبر حجة عند من قال به ؛ لأن الشريعة لا تفرق بين متماثلين .

مناقشة أدلة القول الثاني :

١- الدليل الأول :

نوقش هذا بما تقدم في أدلة القول الأول ؛ من أن الإجارة تقع في الشهر الأول بالصيغة اللفظية ، وفي الثاني والثالث وما زاد عليهما بالصيغة الفعلية ، فدعوى أن المنفعة غير معلومة غير صحيحة ؛ لأن الشهر الأول معلوم ، وعند الدخول في الشهر الثاني يكون معلوماً^(١).

٢- نوقش الدليل الثاني : بأن الإبهام غير موجود ؛ لأن المدة معلومة ، وهي الشهر الأول ، وإذا سكن في الثاني فهو عقد جديد يمثل ما اتفقا عليه في العقد الأول^(٢).

مناقشة أدلة القول الثالث

١- نوقش الدليل الأول من وجهين :

الأول : أن العقد أولاً يقع على جزء واحد باللفظ ، وإذا سكن في الثاني ثبت العقد فيه بالمعاطاة ، وهذا لا يناقض ما ذكر في الاستدلال^(٣).

الثاني : أن العقد لا ينقلب صحيحاً إلا بالسكنى ، وهذا يلزم منه وقوع العقد في الشهر الثاني بالمعاطاة^(٤).

٢- نوقش الدليل الثاني من وجهين أيضاً :

الأول : أنه قياس مع الفارق ، لأن الصبرة متناهية ، والشهور غير متناهية .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٧٥/٤ ، شرح منح الجليل ٤٩١/٢ ، الحاوي الكبير ٣٢١/٥ ، المغني ٢٠٨/٦ .

(١) ينظر : المغني ٢٢/٨ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : المصدر السابق .

(٤) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٢/٦ .

الثاني : أنه قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء فلا يتأتى القياس عليه .

قال الطُّوري : ((كما إذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم ، فإنه يجوز في قفيز واحد ، وهو قول الإمام ، وهما^(١) وافقاه في الشهور ، وأجازا هما العقد في الكل في الصبرة ، والفرق بينهما أن الشهور لا نهاية لها ، والصبرة متناهية))^(٢).

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول بصحة عقد الإجارة مسانحة ومشاهرة ؛ وذلك لما يلي :

- ١- قوة أدلة هذا القول ووضوحها ، وسلامتها الاعتراض ، وما ورد عليه شيء من ذلك فإنه قد أجيب عليه .
- ٢- ورود المناقشات القوية على أدلة الأقوال الأخرى ، وعدم سلامتها منها .
- ٣- أن هذا القول يتفق مع الأصل العام من إباحة التعاملات وصحتها ما لم تشمل على محظور شرعي .
- ٤- أنه أيضاً يتفق مع يسر الشريعة الإسلامية ، وفي المنع حرج تنفيه الشريعة ، والله أعلم .

المسألة الثانية : عقد الإجارة على مدة مؤبدة مع تحديد أجر كل سنة .

تقدم في المسألة السابقة أن عقد الإجارة مسانحة صحيح إذا أطلقت فيه المدة كما لو قال أجرتك بيتي كل سنة بدينار .

وهو . أيضاً . صحيح إذا حددت المدة بأجل معلوم ؛ كما لو قال أجرتك عشرين سنة ، كل سنة بدينار^(٣).

وبقيت حالة ثالثة ، وهي : إذا أجره مدة مسماة غير معلومة ، مسانحة أو مشاهرة ؛ كما لو قال : أجرتك هذه الأرض أبداً ، كل سنة بكذا ، أو أجرتك هذا البيت إلى أن ينهدم ، كل سنة بكذا ، فما الحكم في هذه الحالة ؟

(١) أي صاحباً أبي حنيفة ، أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

(٢) تكملة البحر الرائق ٢٠/٨

(٣) ينظر : ص ١٦١ من البحث .

ظاهر ما ذكره الفقهاء في هذه المسألة بطلان العقد ؛ لأن المدة مجهولة ، والجهل بالمدة يؤدي إلى جهالة المنفعة ، وأذكر هنا بعض نصوص الفقهاء في هذه المسألة :

قال الزيلعي^(١) : ((وقال بعضهم : لا يجوز أن يضرب لها أجلاً لا يعيش إليه مثله عادة ؛ لأن الغالب كالمحقق في الأحكام ... فصار كالتأييد معنى ، فلا يجوز لما عرف أن التأييد يبطلها))^(٢).

قال ابن عبد البر^(٣) : ((ولا تجوز الإجارة ولا الكراء بالمجهول ، ولا إلى مدة غير معلومة ... وأجاز مالك كراء الدور والخوانيت مشاهرة ، وإن لم تُقرر^(٤) الإجارة على مدة معلومة ... وله أن يخرج متى شاء ولرب الدار أن يخرج متى شاء))^(٥).

قال الشريبي : ((لا يصح إيجار أحد عبديه ، ولا إجارة الغائب ، ولا إجارة مدة غير مقدرة))^(٦).

قال ابن مفلح : ((وتجوز إجارة العين مدة ، ويشترط كونها معلومة ، لا يظن عدمها فيها))^(٧).

ومع هذا كله ، فقد وجد من أهل العلم المتأخرين من أجاز الإجارة إلى مدة مؤبدة أو غير محددة ، وذلك في بعض صور مسألة الاستحكار^(١) ، وهي مسألة الاستحكار المؤبد^(٢) ، وأبين فيما يلي صور هذا العقد ، وحكمه .

^(١) هو : فخر الدين ، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، فقيه ، نحوي ، فرضي ، أفقي ودرس في القاهرة ، من تصانيفه : تبين الحقائق ، شرح الجامع الكبير للشيباني ، توفي سنة ٧٤٣ هـ .

ينظر : الفوائد البهية ١١٥ ، تاج التراجم ص: ١٦٢ ت(١٤٤)

^(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٠٦/٥ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، كشف الحقائق ١٥٢/٢ ، شرح الوقاية ١٥١/٢ ، تكملة البحر الرائق ٤/٨ .

^(٣) هو : أبو عمر ، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النميري القرطبي المالكي من كبار حفاظ الحديث ، مؤرخ أديب ، ولي القضاء ، وله عدة مصنفات منها : المدخل ، التمهيد ، الاستذكار ، توفي سنة ٤٦٣ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٥٣/١٨ ، وفيات الأعيان ٣٤٨/٢ .

^(٤) كذا في المطبوع ، والمعنى : إن لم تقع الإجارة على مدة .

^(٥) الكافي ٧٤٦/٢ ، وانظر : المعونة ١٠٨٨/٢ ، الشرح الصغير ٤٦٩/٣ ، حاشية الخرشي ٢١٦/٧ .

^(٦) مغني المحتاج ٣٤٠/٢ ، وانظر : حاشية قلوبوي و عميرة ٧٢/٣ ، نهاية المحتاج ٢٧٩/٥

^(٧) الفروع ٤٣٧/٤ ، وينظر : الإنصاف ٤٠/٦ ، كشف القناع ٥٤٦/٣ ، معونة أولي النهى ٦٧/٥ ، الدرر السنية ٣٥٣/٦ .

أ- صور الاستحكار المؤبد

يمكن إرجاع صور الاستحكار المؤبد إلى صورتين ، ترد كل واحدة منهما في الوقف ، وفي الملك الخاص ، فيتحصل لنا أربع صور ، مرجعها إلى صورتين :

١- أن تحدد للأرض أجرة سنوية ، ويؤدي الذي في الأرض ذلك المبلغ كل سنة ، بصفة مؤبدة ، وهو المسمى بالخلو أو الجلسة أو الجزاء^(٣) ، وهو المعروف في نجد بـ (صبرة الدوام)^(٤).

قال ابن عابدين : ((ومنه الأحكار ... وذلك بأن تمسح الأرض ، وتعرف بكسرها ، ويفرض على قدر من الأذرع مبلغاً معيناً من الدراهم ، ويبقى الذي فيه يؤدي ذلك المبلغ من غير إجارة))^(٥).

وقال الشيخ علي العدوي^(٦) في بيان صور الخلو : ((أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ، ويبنى فيها داراً ، مثلاً على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ، ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلاً ، فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها الخلو ... [إلى أن قال] والخلو من مُلك المنفعة ، ولذلك يورث ، وليس لأحد أن يخرجها عنه إن كانت الإجارة مشاهرة))^(٧).

(١) ينظر ص ٤٨-٥٠ ، وسبق هناك أن الإستحكار هو : عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغراس ، أو لأحدهما ، وتقدم . أيضاً . أن الأجرة في عقد الإستحكار تسمى حكراً ، والمنفعة التي يستحقها المستأجر في الإستحكار تسمى خلواً ، إلا أن أهل العلم قد يسمون الأجرة خلواً تجزئاً .

(٢) لم تحدث هذه المسألة إلا في المائة التاسعة وما بعدها .

ينظر : حكم الخلو في الفقه الإسلامي / د. عبد الله محمد عبد الله ، مجلة الإقتصاد الإسلامي ٢٥/٣٢ .

(٣) النوازل الصغرى ٤/١١٠ .

(٤) ينظر : ملحق رقم (١) .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٢٧ .

(٦) هو : علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المالكي المصري ، كان شيخ المالكية في وقته ، من مؤلفاته حاشية على كفاية الطالب لأبي زيد القيرواني ، حاشية على الخرشي ولد سنة ١١١٢هـ وتوفي سنة ١١٨٩ . ينظر : سلك الدرر ٤/٢٠٦ ، شجرة النور الزكية ص: ٣٤١ .

(٧) حاشية العدوي على الخرشي ٧/٣٦٤، ٣٦٣ .

٢- أن يأخذ المؤجر من المستأجر مبلغاً في أول عقد الإجارة ، يستحق المستأجر به البقاء في العين المؤجرة أبداً بأجرة معلومة ، وهو المسمى بخلو الحوانيت أو المفتاح (١) .

قال ابن عابدين : «كالخلو المتعارف عليه في الحوانيت ، وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك من الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ، ويعطيه تمسكاً شرعياً ، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ، ولا إيجارها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم» (٢).

وقد جعل الشيخ علي العدوي هذه الصورة صورتين فقال : « اعلم أن الخلو يصور بصور منها : أن يكون الوقف آيلاً للخراب ، فيكره ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت يكرى بثلاثين ، نصف فضة ، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر ، فصارت المنفعة مشتركة بينهما ... فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو ... ولا يسوغ للناظر إيجاره من الحانوت ، ولو وقع عقد الإيجار على سنين معينة كتسعين سنة ، ولكن شرط ذلك ألا يكون ريع يعمر به .

الثانية أن يكون لمسجد . مثلاً . حوانيت موقوفة عليه ، واحتاج المسجد للتكميل ، أو عمارة ، ويكون الدكان يكرى مثلاً الشهر بثلاثين نصفاً ، فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت فيأخذ منه قدراً من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر في كل شهر » (٣) .

ثم قال بعد ذلك : «والخلو من مُلك المنفعة ، فلذلك يورث ، وليس للناظر أن يخرجها عنه ، إن كانت الإجارة مشاهرة ، والإجارة لغيره ، فلذلك قال عج (٤) : واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكار

(١) يسمى في مصر بخلو الحوانيت ، وفي تونس بالمفتاح وفي المغرب بشراء المفتاح .

ينظر: النوازل الصغرى ١٠٩/٤ ، بدل الخلو / مقال / الشيخ محيي الدين قادري ، مجلة مجمع الفقه ٢٢٣٧/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٧/٦ .

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٣٦٣/٧ ، وانظر فتح العلي الملك ٢٤٩،٢٥٠/٢ ، وكل هذه الصور ترجع إلى الأصل الذي ذكرته : أن يدفع المستأجر مالا في أول عقد الإجارة يستحق به القرار في العين المستأجرة .

(٤) أي الشيخ علي الأجهوري وهو : نور الدين ، أبو الإرشاد ، علي بن محمد بن عبدالرحمن الأجهوري المصري المالكي ، عالم أديب ، من تصانيفه : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، توفي سنة ١٠٦٦ هـ .

ينظر : خلاصة الأثر ١٥٧/٣ ، شجرة النور الزكية ص: ٣٠٣ .

مستمرة للأبد وإن عين فيها وقت الإجارة مدة ، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة ، والعرف عندنا كالشرط ، فمن احتكر أرضاً مدة ، ومضت فله أن يبقى ، وليس لمتولي الوقف إخراجه^(١) .

والصورتان اللتان ذكرهما العدوي للخلو هنا في الوقف ، وقد يكون الخلو أيضاً في الملك الخاص .

قال ابن عابدين : ((ممن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابل دراهم يدفعها للمتولي أو المالك ، العلامة المحقق عبدالرحمن أفندي العمادي^(٢) صاحب هداية ابن العماد ، وقال : فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ، ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم))^(٣) .

ومن هنا يتبين أن الفرق بين الصورة الأولى (خلو الجلسة) وبين الصورة الثانية (خلو الحوانيت) من وجهين :

١- أن من له خلو الحوانيت شريك في المنفعة ، فيلزمه ما يلزم المالك على قدر خلوه ، وصاحب خلو الجلسة مستأجر أجارة مؤبدة .

٢- أن التأييد في خلو الجلسة مستفاد من العرف المنزل منزلة الشرط ، وفي خلو الحوانيت التأييد مستفاد من الدراهم التي دفعها في أول العقد^(٤) .

قال العلامة محمد الوزاني^(٥) : ((... أن الجلسة بفاس هي الكراء على التبقية والخلو بمصر هو ما يقبضه مالك منفعة الحانوت مثلاً على رفع يده عنها ، ولا يبقى له تصرف فيها ، بل يمكن مفتاحها لدافع الخلو ، ويصير له التصرف دونه فالخلو بمصر هو شراء المفتاح بفاس))^(٦) .

(١) حاشية العدوي على الخرشي ٣٦٣/٧ ، ٣٦٤ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن محمد بن محمد بن عماد الدين ، المشهور بابن العماد ، من فقهاء الحنفية ، كان مفتي دمشق ، مفسر أديب ، من مؤلفاته : الروضة الريا ، هداية ابن العماد ، توفي سنة ١٠٥١ هـ في دمشق .

ينظر : خلاصة الأثر ٣٨٠/٢ ، الأعلام ٣٣٢/٣ ، معجم المؤلفين ١٢١/٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٥٦/٤ ، ٥٥٧ .

(٤) ينظر : بدل الخلو في الفقه الإسلامي / مقال / الشيخ محيي الدين قادري ، مجلة مجمع الفقه ٢٢٤٥/٤

(٥) هو : أبو عيسى ، محمد المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر بن قاسم بن موسى الوزاني ، فقيه ، من تصانيفه : المنح السامية في النوازل الفقهية ، المعيار الجديد أو النوازل الفقهية الكبرى توفي سنة ١٣٤٢ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ٤٣٥ ، معجم المؤلفين ٧٤٠/٣ .

حكم الاستحكار المؤبد (الجلسة أو خلو الحوانيت)

لما كانت هذه المسألة من المسائل المتأخرة^(٢) حيث لم تحدث إلا في المائة التاسعة أو العاشرة من الهجرة^(٣) فقد اختلف أهل العلم في حكمها وتخريجها على أقوال الأئمة السابقين وفيما يلي تخريج هذه المسألة على المذاهب الأربعة :

الحنفية : خرج ابن عابدين هذه المسألة على مسألة بيع الحقوق المجردة كالشفعة والوظائف كالإمامة والخطابة والتدريس ، وفيها للحنفية قولان :

القول الأول : أن أخذ العوض على هذه الحقوق محرم ، وعليه المذهب .

القول الثاني : أن أخذ العوض على هذه الحقوق جائز ، وقال به كثير من الحنفية ، وبناء عليه أفتوا بلزوم خلو الحوانيت .

قال الحصكفي^(٤) : ((لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الإعتياض عن الوظائف بالأوقاف ، وفيها بحث تعارف العرف مع اللغة ، المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال ، ولزوم خلو الحوانيت ، فليس لرب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ولو وقفا))^(٥).

(١) النوازل الصغرى ١١٠/٤ .

(٢) أي الخلو المؤبد بصورتيه (الجلسة والحوانيت) ، وقد ذكرت الفرق بينهما قبل قليل ، وهذا الفرق لا أثر له في حكم الإجارة فيهما ، ولذلك جعلت الخلاف في صورتين واحدا ؛ لوحدة الأقوال والأدلة فيهما .

(٣) ينظر : حكم الخلو في الفقه الإسلامي ، د / عبدالله محمد عبدالله ، مقال ، مجلة الإقتصاد الإسلامي ٣٢/٢٥ .

(٤) هو : محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصني ، المعروف بعلاء الدين الحصفكي ، مفتي الحنفية في دمشق ، كان فاضلاً عالي الهمة ، عاكفاً على التدريس ، من كتبه الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، توفي سنة ١٠٨٨ هـ . ينظر : هدية العارفين ٢/٢٩٦ ، معجم المؤلفين ٣/٥٤٣ .

(٥) الدر المختار ٤/٥٥١-٥٥٤ ، وانظر شرح ابن عابدين عليه .

المالكية : المشهور نسبة القول بالخلو إلى المالكية وأول فتيا عنهم هي فتيا الشيخ ناصر الدين اللقاني^(١) ونصها : ((ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة^(٢) وغيرها ، وبذلت الناس في ذلك مالا كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق إلى أربعمئة دينار ذهباً ، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ، ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفوتونا مأجورين .

فأجاب بما نصه : الحمد لله رب العالمين ، نعم إذا مات شخص له وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس ، وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال ، وإذا مات شخص ، وعليه دين ، ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، كتبه الناصر اللقاني المالكي حامداً مصلياً مسلماً))^(٣).

قال الغرقاوي^(٤) : ((إن فتوى الناصر اللقاني مخرجة على النصوص ، وقد أجمع على العمل بها ، واشتهرت في المشارق والمغرب ، وانحط العمل عليها ووافقته من هو مقدم عليه كأخيه شمس الدين محمد اللقاني))^(٥).

^(١) هو : أبو عبدالله ، محمد بن حسن اللقاني المالكي ، المعروف بناصر الدين ، كان فقيهاً أصولياً ، له حاشية على شرح جمع الجوامع ، ولد سنة ٨٧٣ هـ وتوفي سنة ٩٥٧ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ٢٨١ ، معجم المؤلفين ٣/٢٢٦

^(٢) قال الزرقاني في حاشيته على خليل ١٢٨/٦ : ((يعني مصر)) .

^(٣) فتح العلي المالك ٢/٢٤٩ ، ٢٥٠ ، وانظر : حاشية الزرقاني على خليل ١٢٨/٦ .

^(٤) هو : أحمد بن أحمد الفيومي المالكي المعروف بالغرقاوي ، فقيه ، له مؤلفات منها : رسالة في الخلو عن الأوقاف ، شرح القول التام في بيان أطوار سيدنا آدم وخلقه عليه السلام ، توفي سنة ١١٠١ هـ .

ينظر : هدية العارفين ١/١٦٢ ، معجم المؤلفين ١/٩٧ ، الأعلام ١/٩٣ ، ٩٢ .

^(٥) فتح العلي المالك ٢/٢٥٠ ، الموسوعة الفقهية ١٩/٢٨٤ .

ومحمد اللقاني هو : أبو عبدالله ، محمد بن حسن اللقاني المصري المالكي ، شمس الدين ، فقيه متقن محقق ، له

حواشي محررة على مختصر خليل ، ولد سنة ٨٧٣ هـ وتوفي سنة ٩٣٥ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ٢٧١

وعلى الرغم من اشتهار هذا القول عن المالكية ، إلا أن منهم من أنكر نسبته للمالكية ، قال الدردير عن هذا القول : ((وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك كيف ؟ ومذهبهم هو المبني على سد الذرائع ، وإبطال الحيل ، ومستندهم فتوى وقعت من الناصر اللقاني ليست من هذا القبيل ... والرسالة التي ألفها الغرقاوي في جواز ذلك لاتوافق قواعد المذهب))^(١).

فهذان قولان للمالكية ولهم قول ثالث : هو التفريق بين الملك العام ، والملك الخاص ، ويدخل فيه الوقف على معينين ، فيصح الخلو المؤبد في الأول دون الثاني .

جاء في النوازل الصغرى : ((قال الشيخ ميارة^(٢) : ... تحصيل الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين ، أن الجزء المقام على الأرض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين أو المساجد أو التي لجانب المخزن وهي لبيت مال المسلمين فإن كان الدخول في عقد جزائها على التأيد ، وعدم أمر الباني أو الغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره ، بخلاف الجزء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين ، فإن الدخول فيها على عدم التأيد ، والتحديد بالمدة المدخول عليها))^(٣).

الشافعية : تقدم لنا أن المشهور عند الشافعية أن الإجارة مشاهرة لا تصح ، وظاهر ما نقلته عن الشافعية في اشتراط معرفة المدة أن الاستحكار المؤبد لا يصح^(٤).

الحنابلة : ظاهر مذهب الحنابلة أن عقد الإجارة المؤبدة لا يصح ، لكن خرج البهوتي^(١) مسألة الخلو على مسألة بيع الوقف ، ومسألة بيع المنفعة مفردة عن العين .

(١) الشرح الصغير ٣/٣٩٥ ، وقد وافقه على انكار هذه الفتوى . أيضاً . البدر القرافي ، والشيخ أحمد الصاوي ، وابن القاص ، وميارة ، وابن عاشر ، وغيرهم من فقهاء المالكية .

ينظر : بلغة السالك ٣/٣٩٥ ، النوازل الصغرى ٤/١١١ ، ناظر الوقف / مقال / محمد بن عبد الله مجلة دعوة الحق العدد ٢٦٧/٦٨ .

(٢) هو : أبو عبدالله ، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي ، فقيه ، له مصنفات منها : الإتيان والإحكام وشرح على مختصر خليل ، توفي سنة ١٠٥١ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ص ٣٠٩ هدية العارفين ٢/٢٩٠ .

(٣) ٤/١١٢، ١١١ .

(٤) ينظر : ص ٨٧ ، ٩٦ من البحث .

جاء في مطالب أولي النهى : ((قال العلامة البهوتي في حاشيته على الإقناع : تنبيه : الخلوات المشهورة يمكن تخريجها عندنا من هذه المسألة ، مع ما تقدم من جواز بيع المنفعة مفردة على العين كعلو بيت بيني عليه ونحوه ... إذ العوض فيها مبذول في مقابل جزء من المنفعة ، فإذا كانت أجرة مثل المكان عشرين مثلاً ودفعت لجهة الوقف شيئاً معلوماً على ان يؤخذ منه عشرة فقط ؛ فقد اشترى نصف المنفعة ، وبقي للوقف نصفها ؛ فيجوز في الحالة التي يجوز فيها بيع الوقف بل هو أولى ، وعلى هذا فمقتضى ما تقدم في إجارة المشاع ؛ لا تصح إجارة الناظر ولا صاحب الخلو للآخر أو معه ، ويصح بيعه ورهنه ، لا وقفه ؛ لأنه يشترط أن يصادف عيناً ، لكن قد يقال : يؤخذ من قول الإمام فيما تقدم في وقف الماء إن كان شيئاً اعتادوه ، صحة وقفه إذا جرت به العادة كما في هذا الزمن ، هذا ما ظهر لي ولم أجده مسطوراً ، لكن القياس لا يأباه ، وليس في كلامهم ما يخالفه ، والله أعلم)) (٢).

وللحنابلة في مسألة بيع الوقف ثلاثة أقوال :

الأول : أنه لا يباع إلا إذا تعطلت منافعه ، وهو الصحيح من المذهب ، والمراد بتعطل المنافع : المنافع المقصودة ، ولو بضيق المسجد عن أهله .

الثاني : لا تبايع المساجد ، لكن تنقل آلتها .

الثالث : أنه لا يباع مطلقاً ، مسجداً كان أو غيره ، لكن تنقل آتته ، وهو رواية عن الإمام أحمد .

جاء في الإنصاف : ((وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة ... وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله)) (٣) .

وأما بيع بعض الوقف ، فعلى الرواية المشهورة من المذهب يصح بثلاثة شروط :

(١) هو : أبو السعادات ، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي ، نسبة إلى بهوت من أعمال مصر ، شيخ الحنابلة في عصره ، من مصنفاته : كشاف القناع ، عمدة الطالب ، توفي سنة ١٠٥١ هـ . ينظر : خلاصة الأثر ٤/٢٦٤ ، السحب الوابلة ٣/١١٣١ .

(٢) مطالب أولي النهى ٤/٣٧١، ٣٧٠ .

(٣) ١٠٠/٧ ، وانظر : المغني ٨/٢٢٠-٢٢٣ ، مطالب أولي النهى ٤/٣٦٩ ، كشاف القناع ٤/٢٩٢

مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٢١٥-٢٢٨ .

١- ألا يمكن إجارته لإصلاح باقيه .

٢- أن يتحد الواقف ، والجهة الموقوف عليها ، فيما إذا بيع وقف لإصلاح آخر .

٣- أن لا تنقص قيمة العين المبيع بعضها بالتشقيص .

قال الرحيباني^(١) : ((ويصح بيع بعضه أي الوقف إذا لم تمكن إجارته لإصلاح باقيه... إن اتحد الواقف والجهة الموقوف عليها ، فإن اختلفا أو أحدهما لم يجز ... ومحل ذلك إن لم تنقص القيمة أي : قيمة العين المبيع بعضها بالتشقيص))^(٢).

وأما إذا لم تكن العين وفقاً فإن مسألة الخلو عند الحنابلة تخرج على مسألة بيع المنفعة مفردة عن العين ، وهو صحيح عند الحنابلة ، كما لو باعه مراً في دار أو بقعة تحفر بئراً^(٣).

قال البهوتي : ((ويصح شراء ممر في دار ونحوها من مالكة ، وشراء موضع بجائط يفتح باباً ، وشراء بقعة تحفر بئراً ؛ لأنها منفعة مباحة فجاز بيعها كالأعيان))^(٤).

وظاهر تخريج البهوتي لمسألة الخلو على بيع المنفعة أن إجارة العين المحتكرة لغير صاحب الخلو لا تصح على المشهور من المذهب ؛ لأنها من إجارة المشاع لغير الشريك ، وأما إجارته لصاحب الخلو فتصح^(٥)، لكن لا بد فيها من معرفة المدة إذا كان اشترى بعض المنفعة ؛ لأنه عقد بيع لبعض العين تبعه عقد إجارة لباقيها .

وأما إذا اشترى كامل المنفعة فله أن يبقى حتى زوالها من غير تحديد المدة ولا يعتبر العقد إجارة بل هو بيع ، وهو غير داخل في صورة الخلو المعروفة عند الفقهاء ؛ لعدم وجود الأجرة السنوية أو الشهرية .

(١) هو : مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني الحنبلي المشهور بالسيوطي ، فقيه ، فرضي ، ولد بالرحبية من أعمال دمشق ، ثم رحل إلى دمشق فكان ناظر الجامع الأموي ومفتي الحنابلة فيها ، توفي سنة ١٢٤٣ هـ .

ينظر : السحب الوابلة ٣/١١٢٦ ، معجم المؤلفين ٣/٨٦٥ .

(٢) مطالب أولي النهى ٤/٣٦٩ ، وانظر : كشاف القناع ٤/٢٩٤ ، مجموع الفتاوى ٣١/٢٦٠ .

(٣) ينظر : دليل الطالب ٤٤٤ ، معونة أولي النهى ٤/٧ مطالب أولي النهى ٣/٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/٧٤١ .

(٥) ينظر : الإنصاف ٦/٣٣ .

خلاصة الأقوال :

يتضح من خلال ما تقدم أن مجمل الأقوال في هذه المسألة ثلاثة :

القول الأول : أن عقد الاستحكار المؤبد عقد غير صحيح ، والعيوض الذي يؤخذ من المستأجر في بداية العقد لا يحل .

وهذا هو المذهب عند الحنفية ، وهو ظاهر مذهب الشافعية والحنابلة .

وهو أيضاً قول بعض المالكية .

القول الثاني : أن عقد الاستحكار المؤبد عقد صحيح .

وهذا هو المشهور عند المالكية ، وقال به . أيضاً . كثير من الحنفية .

القول الثالث : أن عقد الاستحكار المؤبد صحيح في الملك العام ، دون الملك الخاص والوقف على معين ، وهذا قول لبعض المالكية .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- أن هذا العقد لم يقل به أحد من المتقدمين بل هو عقد حادث ، مع أن الحاجة داعية إلى وجوده في القرون الأولى ، فدل هذا على أنه يخالف الشريعة^(١).

٢- أن في الاستحكار المؤبد تفويتاً لحق صاحب العين من الانتفاع بعينه وحجراً له عن ملكه ، وإتلافاً لماله مع أن صاحب الخلو لم يدفع أجره المثل وهو . في الغالب . يأخذ نظير خلوه قدرأً كثيراً^(٢).

٣- أن في عقد الاستحكار المؤبد عدة محاذير هي :

أ- أنه عقد إجارة دون تحديد المدة ، وقد تقدم بيان بطلان ذلك^(١).

(١) إزالة الدلسة عن وجه الجلسة ، مخطوط والنقل عن مجلة الإقتصاد الإسلامي ٣٣/٢٥ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٤ .

ب- أن العين الموقوفة تؤجر بأقل من أجره المثل ، وهذا لا يصح^(٢).

ج- أن الخلو في العين الموقوفة بيع لمنفعة بعضها ، وهذا لا يصح في الوقف إلا بشروط خاصة عند بعض الفقهاء^(٣)، وإلا فهو إجارة طويلة للعين الموقوفة وهي ممنوعة عند كثير من الفقهاء ؛ لكي لا يضيع الوقف^(٤).

د- أن دفع العاقد للدرهم في بداية العقد من الربا ؛ لأنها من القرض الذي جر نفعاً ؛ إذ أنه قد أقرض صاحب العين ، ثم سكن في العين بأقل من أجره المثل ، وهذا لا يصح^(٥).
أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١- القياس على بيع الوفاء^(٦) ، حيث أفتى بعض الفقهاء بجوازه للضرورة والحاجة ، والاستحكار المؤبد مثله في حاجة الناس إليه ، فيصح الاستحكار المؤبد قياساً على بيع الوفاء^(١).

(١) ينظر : ص ٩٦،٩٧ من البحث .

(٢) ينظر : ص ١٩٥ وما بعدها من البحث .

(٣) شروط بيع الوقف عند من أجازته هي : ١- الضرورة أو المصلحة الغالبة ، ٢- أن يكون بثمن المثل أو أكثر ، ٣- أن لا يبيعه الناظر إلى من لا تقبل شهادتهم له .

ينظر : العناية شرح الهداية ٢٠٤/٦ ، حاشية الدسوقي ٩٢/٤ ، مغني المحتاج ٣٩١/٢ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١٨٤ ، منتهى الإرادات ٢٠/٢ ، أحكام الوقف ٩/٢-٤٨ .

(٤) ينظر : ص ١٤١ وما بعدها .

(٥) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤ .

(٦) بيع الوفاء صورته أن يبيع العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين ، وسماه الشافعية بالرهن المعاد ، ويسمى أيضاً بيع الأمانة بمصر ، وبالشام بيع الإطاعة ، واختلف فيه أهل العلم على أربعة أقوال : الأول : أن البيع باطل ، ويجب إرجاع العين إلى المالك ، وهذا هو قول المالكية ، والحنابلة ، ومتقدموا الحنفية والشافعية .

الثاني : أن البيع باطل والعين رهن ، وهو قول لأكثر متأخري الحنفية ، قال في الخيرية : والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن بحكم من الأحكام .

القول الثالث : أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه ، وهو قول لبعض الحنفية ، وعليه الفتوى عندهم .

٢- يمكن أن يستدل لهذا القول بالقياس على الخراج : بجامع ظهور المصلحة في التأيد ، حيث قدرت المدة في الخراج أبداً^(٢).

٣- استدلووا. أيضاً. بالعرف : فالخلو مما تعارف الناس على العمل به وصار عادة لأهل المروءات ، وأهل العلم والدين من قضاة ومفتين ومدرسين وغيرهم فلزم التسليم بجوازه وصحته^(٣).

٤- المصلحة ، وذلك أن الوقف أو الملك الخاص قد يخرب ولا يكون من هو بيده قادراً على صيانته ، واستغلاله ، وقد يتعرض بذلك للغصب من الظلمة فيعمد مالكة أو القائم عليه إلى إجارته أبداً بأجرة أقل من المثل ، ويأخذ مبلغاً في أول العقد ، وبهذا تحقيق لمصلحة المؤجر والمستأجر^(٤).

٥- أن إبطال الاستحكار المؤبد يلزم منه ضياع أموال كثير من الناس وكثرة الخصام المؤدي إلى التفاقم ، وهذه مفسدة لا بد من درئها^(٥).

أدلة القول الثالث

يمكن أن يستدل لهذا القول : بأن مصلحة الملك العام لا تنقطع باستحكاره ؛ لأن المستحكر يدفع الأجرة ، وللناظر أن يطلب الزيادة إذا زادت أجرة المثل ، بخلاف الملك الخاص والوقف على معين ؛ لأن لصاحبه أن ينتفع به بنفسه^(٦).

المناقشات

مناقشة أدلة الأول

القول الرابع : أنه بيع فاسد في حق بعض الأحكام ، وبيع صحيح في حق بعضها ، ورهن في حق بعضها ، فهو مركب من العقود الثلاثة ، وهذا قول بعض متأخري الحنفية والشافعية .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٩٠/٥ ، الفتاوى الهندية ٢٠٩/٣ ، شرح الخطاب ٣٧٣/٤ ، مغني المحتاج ٣١/٢ ، كشاف القناع ١٥٠/٣ ، الإقناع ٥٨/٣ . الموسوعة الفقهية ٢٦٠/٩ .

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٧/٦ .

(٢) ينظر : الاستخراج في أحكام الخراج ٣٩،٤٠ .

(٣) ينظر : النوازل الصغرى ١١٠/٤ .

(٤) ينظر : حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٢٨/٦ .

(٥) ينظر : فتح العلي المالک ٢٥١/٢ .

(٦) ينظر : ص ١٩٩ وما بعدها من البحث .

١- نوقش الدليل الأول من وجهين :

أ- أنه ليس من شرط صحة العقد أن يكون موجوداً في عصر النبوة ولا العصور المفضلة ، بل شرطه ألا يشتمل على ما حرمه الشارع ، وقد وجد في العصور المتأخرة عقود لم تكن موجودة في عصر النبوة كالسفتجة^(١).

وأجيب بأن هذا العقد قد اشتمل على محاذير حرمها الشارع كما تقدم .

ب- أن هذا العقد وإن لم يكن موجوداً في عصر النبوة إلا أنه يخرج على العقود الموجودة في عصر النبوة ، فيقال : هذا العقد لا يخلو من حالتين :

الأولى : أن يقال : إن هذا العقد عبارة عن إجارة مقرونة بتنازل المستأجر عن حقه في إخراج المؤجر في عقد المشاهرة ، وهذا في الجلسة .

الثانية : أن يقال : هو عقد بيع لبعض المنفعة مجردة مع إجارة باقي العين من الشريك لصاحب الخلو بالمشاهرة ، وتنازل عن حق الشريك في إنهاء عقد المشاهرة^(٢).

وأجيب بأن كلا التخرين ضعيف ، ويتضح ذلك بأن نقول : إن تخريجهم عقد الخلو على أنه عقد بيع لبعض المنفعة ، وإجارة للباقي لصاحب الخلو وتنازل عن حق المستأجر في فسخ عقد المشاهرة^(٣) ، والجلسة بأنها إجارة بالمشاهرة ، مقرونة بتنازل عن حق المستأجر في فسخ عقد المشاهرة^(١).

(١) السُفْتَجَةُ هي : الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده ، وصورتها : أن يقرض شخص غيره في بلد ويطلب من المقترض أن يكتب له كتاباً يستوفي بموجبه بدل القرض في بلد آخر له فيها شريك أو وكيل ، وحدثت في عهد ابن الزبير ، ونقل عن ابن عباس جوازها ، وهو رواية عن الإمام مالك وعن الإمام أحمد .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٢٩٦، ٢٩٥ ، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٦، ٢٢٥ ، المهذب ١/٣١١ ، كشاف القناع ٣/٣١٧ .

(٢) ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٧/٢٦٣ .

(٣) ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٧/٣٦٣ ، بدل الخلو / بحث / د. محمد بن سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٣/٢١٨٣ .

هذا التخريج يرد عليه أن عقد المشاهدة لا ينعقد في الشهر الثاني إلا بالشروع فيه ، فعند نهاية الشهر أو السنة إذا رغب الطرفان الاستمرار فإن عليهما تجديد العقد لسنة أخرى ، ويكتفى هنا بالسكوت لدلالة الحال على رضا المتعاقدين .

فليس في عقد المشاهدة حق للمستأجر في فسخ العقد ، حتى يتنازل عنه ، بل الموجود عقد جديد برضا الطرفين ، يجددانه في نهاية الشهر أو السنة .

وعلى فرض وجود هذا الحق فإن العقد . أيضاً . لا يصح ، لأن القول بجواز التنازل عن هذا الحق حيلة على تأييد المدة ، وهو محرم ، والحيلة إذا توصل بها إلى المحرم فهي محرمة^(٢).

فإن قيل : إن هذا العقد يصح بناء على ما روي عن مالك من إجازة للإجارة المؤبدة في الأرض ونحوها^(٣).

فالجواب : أن هذا . إن صح عن الإمام مالك . فهو قول ضعيف مخالف لما عليه كافة أهل العلم من اشتراط تجديد المدة لصحة الإجارة^(٤).

٢- الدليل الثاني : نوقش من وجهين :

أ- أن الخلو نوع من الإجارة الطويلة ، وما ذُكر من المحاذير موجود في الإجارة الطويلة ، وقد سبق بيان جوازها وصحتها^(٥)، واغتفار هذا الغرر فيها .

ب- أن أجرة المثل ينظر فيها إلى ما دفعه المستأجر ، وما أصلح به العين المؤجرة ، والمدة التي التزم بها المستأجر ، فإن كان الناس يتحملون دفع ذلك كله ويزيدون في الأجرة على ما يدفعه صاحب الخلو ،

(١) ينظر : المعيار المعرب ٣٨/٥ ، بدل الخلو / بحث / الشيخ محيي الدين قادري / مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٢٢٥٥/٣ .

(٢) ينظر : أصول مذهب الإمام أحمد ٥٢٤ .

(٣) ينظر : بدل الخلو / بحث للشيخ محيي الدين قادري / مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٢٢٥٥/٣ .

(٤) ينظر : ص ٦٣ من البحث .

(٥) ينظر : ص ٥٦ وما بعدها من البحث .

فيقال : إن الأجرة في هذه الحالة أقل من أجرة المثل ، وأما إن كان الناس لا يرغبون بذلك فالأجرة ليست أقل من أجرة المثل^(١).

٣- الدليل الثالث : نوقش بما يلي :

أ- قولهم : « إنه عقد إجارة دون تحديد المدة » .

أعترض عليه : بأن شرط المدة يستثنى في هذا العقد ؛ لما تقدم ذكره في أدلة القول الثاني .

ب- قولهم : « إن العين الموقوفة تَؤجر بأقل من أجرة المثل » .

أعترض عليه من وجهين :

١- أن إجارة الوقف ترجع للمصلحة ، وإذا كان للوقف مصلحة أجر بهذه الصورة ، وإلا فلا^(٢).

٢- ما تقدم من أن تحديد أجرة المثل ينظر فيه إلى ما دفعه المستأجر ، وما أصلح به العين ، والمدة التي التزم بها .

ج- قولهم : « أن الخلو في العين الموقوفة هو بيع لمنفعة بعضها ... » .

أعترض على ذلك : بأن من يقول بجواز الخلو وصحته يجعل له شروطاً لكي لا يقع في هذا المخذور ، ومنها أن العين إن كانت وفقاً اشترط أن يتعطل نفع الوقف أو يقل بحيث يجوز بيع بعضه ، وإجارته على صاحب الخلو^(٣).

د- قولهم : « إن دفعه للدرهم في بداية العقد هو من الربا ... » .

أعترض عليه : بالمنع من أن الخلو هو قرض جر نفعاً ، بل هو بيع لبعض العين أو منفعتها ، فهو عقد معاوضة وليس قرضاً حتى يوصف بأنه جر نفعاً^(١).

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤ .

(٢) سيأتي بحث هذه المسألة في المبحث التالي ص ١٤١ .

(٣) ينظر : رسالة في الخلو ووجوهه عند المصريين والمغاربة والتونسيين لإسماعيل التميمي ص ٨ ، والنقل عن

مجلة المجمع ، العدد الرابع ٢٢٦٤/٣ .

مناقشة أدلة القول الثاني

١- نوقش الدليل الأول وجهين :

أ- أن قياس الاستحكار على بيع الوفاء هو قياس على أصل مختلف فيه بين أهل العلم ، والجمهور منهم يرى بطلانه كما تقدم (٢) .

ب- أن في هذا العقد من المفسد ما لا يقارن بالمصالح التي تظهر فيه ، ولهذا قال ابن القيم مبيناً مفسد الإجارة الطويلة ، والمؤبد أعظم منها : ((فإنه إنما قصد بذلك دفع المفسد المترتبة على طول مدة الإجارة ، فإنها مفسد كثيرة جداً وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق ، وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنيماً بعد سنين ؟ وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل ؟ وكم أجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة ، وقبض الأجرة ؟ وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليهم من استيفائها ؟ وبالجملة فمفسد هذه الإجارة تفوق العد)) (٣) .

٢- نوقش الدليل الثاني من وجهين أيضاً :

أ- أنه قياس مع الفارق ، فقد سبق ذكر الفروق بين الإجارة والخراج ، وأن الخراج عقد مستقل بذاته ، ومن أعظم الفروق بين الإجارة والخراج : عدم ركنية العاقد في الخراج ؛ لأنه مفروض على الأرض ، بخلاف الإجارة (٤) .

ب- لا نسلم بالعلة ، وهي ظهور المصلحة ، فإن مفسد الإجارة المؤبد كثيرة جداً ، ولو قيل بالعلة للزم تصحيح الإجارة القصيرة . أيضاً . من غير تحديد المدة ، لظهور المصلحة ، وهذا مخالف للأدلة .

٣- الدليل الثالث : نوقش بما يلي :

(١) ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٣٦٣/٧ .

(٢) ينظر : ص ١١٠ من البحث .

(٣) إعلام الموقعين ٢٩١/٣ ، ٢٩٢ .

(٤) ينظر : ص ٥٢ من البحث .

أ- لا نسلم بأن الخلو مما تلقاه الناس بالقبول ، بل وجد من أهل العلم من أنكر ذلك ، وجعله من المعاملات المحرمة كما تقدم^(١).

وقال القاضي المجاصي^(٢) : ((إن أمر المجلس مما أبتلي الناس بها ، ولا أصل لها في الشريعة ، ولا جرى لها ذكر في الأقدمين ، أراح الله الناس والأحباس من بدعتها ، فإنه من الباطل المضاد لنصوص الشرع على ما تضمنته أجوبة شيوخ مشايخنا رحمهم الله ، منهم سيدي أحمد بن ملال^(٣) ، وسيدي عبدالواحد بن عاشر^(٤) ، وسيدي أحمد المقرئ^(٥) ، وتابعهم على التصحيح في ذلك سيدي محمد بن سودة^(٦)).

ب- أن التعامل في بلد لا يكون حجة ، ما لم يكن مستمراً من الصدر الأول فيكون دالاً على تقرير النبي . صلى الله عليه وسلم . لهذا التعامل ، أو يكون عاماً لكافة البلدان من دون إنكار فيكون إجماعاً^(٧).

٤- الدليل الرابع : نوقش بما يلي :

(١) ينظر : ص ١٠٤ من البحث .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن عبد الله ، المعروف بالقاضي ، فقيه مغربي سوسي ، كان مرجعاً في النوازل والأحكام ، توفي سنة ١٢١٤ هـ .

ينظر : الأعلام ١٥/٦ .

(٣) لم أقف له على ترجمة .

(٤) هو : أبو مالك ، عبد الواحد بن أحمد بن عاشر ، الأنصاري الأندلسي الأصل ، ولد بفاس سنة ٩٩٠ هـ ونشأ بها ، فقيه أصولي ، متكلم ، له مصنفات منها : منظومة المرشد المعين ، توفي سنة ١٠٤٠ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ٢٩٩/١ .

(٥) هو : أبو العباس ، أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى المقرئ التلمساني ، مؤرخ ، أديب ، حافظ ، صاحب نفع الطيب في غصن الأندلس الرطيب ، ولد بتلمسان سنة ٩٩٢ ، وانتقل إلى فاس وتوفي بها سنة ١٠٤١ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ٣٠٠/١ خلاصة الأثر ٣٠٢/١ .

(٦) ناظر الوقف / مقال محمد بن عبد الله ، مجلة دعوة الحق ٦٨/٢٦٧ ، ومحمد بن سودة هو : أبو عبد الله ، محمد بن الطالب سودة المري المالكي الفاسي التاودي ، فقيه محدث ، شيخ الجماعة بفاس ، له : حاشية على

الزرقاني توفي سنة ١٢٠٧ ، وقيل ١٢٠٩ هـ .

ينظر : شجرة النور الزكية ص ٣١٠ ، معجم المؤلفين ٣٦٣/٣ .

(٧) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٣/٤ ، ٥٥٢ .

أ- عدم التسليم بالمصلحة . كما تقدم . بل في تأييد الإجارة مفاصد عظيمة ، منها انقطاع معنى التملك ، والغرر الذي يصاحب التأييد بتغير أجرة المثل ، والجهالة بالمدة ؛ لأن التأييد لا يعلم قدره .

ب- أن الأخذ بالمصلحة يشترط له ألا يخالف الكتاب أو السنة أو القياس الصحيح أو مصلحة أعظم منها ^(١) ، وفي الإجارة الطويلة المؤبدة مخالفة للكتاب وللسنة والقياس الصحيح بترك تحديد المدة ، ومخالفة لمصلحة أعظم وهي حفظ الأموال والأوقاف من تعدي المستأجرين .

٥- الدليل الخامس : نوقش بما يلي :

أ- أن هذا لا يعني الاستمرار في هذا العقد ، بل يمكن أن يقال للمستأجرين : إن عليكم الآن تحديد المدة أو فسخ العقد ، ويصطلحا على شيء محدد ؛ لأن في إبطال العقد من أصله مفسدة من الرجوع إلى أجرة المثل والضمان ، وقد يكون مضى على هذا سنين كثيرة ^(٢) .

ب- أن إبطال هذا العقد قد وقع فعلاً ولم يترتب عليه من المفاصد ما تقولون حيث أبطلت الجلسة في عهد السلطان أحمد المنصور ^(٣) حينما رفع إليه بعض الفقهاء أمرها ، فقطعها واستند أرباب الأصول بمنفعة رباعهم ، واضمحل ذلك الباطل ، ولم يخص من المفاصد ما ذكر ^(٤) .

مناقشة دليل القول الثالث : يناقش هذا الاستدلال بما يلي :

١- أن القول بالزام المستأجر بدفع أجرة المثل في الوقف قول ضعيف مخالف للأدلة ، ومخالف لاتفاق الأئمة الأربعة كما سوف يأتي ^(٥) .

^(١) ينظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية .

^(٢) وبه يعمل بعض القضاة كما استفدت ذلك منهم مشافهة .

^(٣) هو السلطان : أبو العباس السعدي ، أحمد بن محمد الشيخ المهدي بن القائم بأمر الله بن عبد الرحمن بن علي من آل زيدان ، المنصور بالله ، ولد سنة ٩٥٦ هـ ، رابع سلاطين الدولة السعودية في المغرب ، كان شجاعاً عاقلاً ذكياً ، محباً للعلم والعلماء ، توفي بالطاعون سنة ١٠١٢ هـ .

ينظر : خلاصة الأثر ١/٢٢٢ أ الأعلام ١/٢٣٥ .

^(٤) ينظر : إزالة الدلسة عن وجه الجلسة ، مخطوط ، والنقل عن : حكم الخلو في الفقه الإسلامي /مقال/

د.عبد الله محمد عبد الله /مجلة الاقتصاد الإسلامي ٢٥/٣٣

^(٥) ينظر ص ١٩٩ وما بعدها من البحث .

- ٢- على فرض التسليم بأن لناظر الوقف المطالبة بأجرة المثل ، عند تغير أسعار الإجازات ، فإن هذا لا يسوغ مخالفة الأدلة الدالة على اشتراط تحديد المدة في الإجارة^(١).
- ٣- أن جواز الاستحكار في الملك الخاص ، والوقف على معين أولى منه في الملك العام ؛ لأن للمالك التصرف في ملكه كيف شاء ، وحيث منع في الملك الخاص ففي الملك العام من باب أولى^(٢).

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل بأن الاستحكار المؤبد لا يصح ؛ وذلك لما يلي :

- ١- أن معرفة المنفعة شرط في كل إجارة ، وتأييد المدة هو من الجهل بالمنفعة لأن التأييد لا يعلم قدره .
- ٢- النظر إلى تقدير الأجرة ، وأن العملات تتغير دائماً ، وكذلك الأسعار تتغير تغيراً عظيماً من عصر إلى عصر ، فكيف يمكن ضبط الأجرة ؟ ثم أليس من الغرر أن تقدر الأجرة الآن بوزن معلوم من الذهب، وبعد مائة سنة تكون أجرة المثل إما عُشر هذا المقدار أو عشرة أضعافه^(٣)؟ لا شك أن هذا من الغرر البين في المدد الطويلة فكيف في التأييد ؟
- ٣- أن القائلين بالجواز جعلوا له شروطاً يندر تحققها خاصة في الأزمنة المتأخرة ومن ذلك أنهم اشتروا أن يكون القدر الذي يملكه المستأجر من منفعة العين معلوماً^(٤).

(١) ينظر : ص ٦٤ من البحث .

(٢) ينظر : بدل الخلو / بحث / الشيخ محيي الدين قادري / مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٢٢٥٥/٣ .

(٣) هذا في الذهب ، وهو من الثوابت نوعاً ما بين العصور فكيف بمن يقدر الأجرة بالعملات التي تختلف من دولة إلى دولة .

(٤) شروط صحة الخلو عند من قال به نوعان :

النوع الأول / شروط عامة في الخلو سواء كان وقفاً أو ملكاً خاصاً ، وهو شرط واحد فقط ، وهو أن يكون القدر الذي يملكه دافع الخلو من منفعة العين معلوماً حال العقد ، لأن العقد وقع على ذلك القدر فاشتراط معرفته .

النوع الثاني : شروط خاصة بالخلو إذا كان وقفاً ، وهي أربعة شروط :

١- أن يكون الداعي إلى الخلو مما يبرر بيع العين الموقوفة كأن يعدم نفعها أو يقل فيكون تافهاً لا قيمة له .

٢- أن يكون ثمن الخلو عائداً بالمنفعة على الوقف ، فيصرف في جهة الوقف ، فإن أخذ الناظر الثمن وصرفه في مصالحه ، فبيع الخلو غير صحيح ، ويرجع المستأجر على الناظر بما دفع .

حكم بدل الخلو في الاستحكار المؤبد

تقدم أن الخلو هو جزء من منفعة العين المؤجرة يستحقها المستأجر لكونه دفع عوضها^(١)، وقد يطلق على المال الذي يدفعه المستأجر مقابل هذه المنفعة تجوزاً^(٢)، وقد يسمى بدل الخلو ، وله بهذا المعنى ثلاث صور :

الصورة الأولى : كون دافع بدل الخلو هو المستأجر ، والآخذ هو جهة الوقف أو مالك العين .

الصورة الثانية : كون دافع بدل الخلو هو المستأجر الثاني ، والآخذ هو المستأجر الأول (المحتكر) .

الصورة الثالثة : كون دافع بدل الخلو هو المالك ، والآخذ هو المستأجر .

وهذه الصور الثلاث كلها في الاستحكار المؤبد ، وحيث تبين بطلان هذا العقد ؛ فإن أخذ البديل فيه بجميع صوره الثلاث محرم^(٣).

المسألة الثالثة : عقد الإجارة على مدة طويلة اشترط فيها الخيار لأحد العاقدين .

هذه المسألة يمكن أن تتفرع إلى فرعين :

الأول : هل يصح شرط الخيار في الإجارة^(٤) ؟

٣- أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه ؛ لأنه إن كان له ريع يعمر به فلا حاجة إلى بيع بعض منفعته ، فلا يصح الخلو حينئذ .

٤- أن يتوجه عرفاء عدول للتحقق من الأسباب التي دعت إلى إنشاء الخلو ، والتحقق من القيمة والأجرة وأنها قيمة وأجرة المثل .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤ ، بدل الخلو / مقال / الشيخ محي الدين قادري ، مجلة المجمع العدد الرابع ٢٢٦٧/٤ .

(١) ينظر : ص ٤٩-٥١ من البحث .

(٢) ينظر : بدل الخلو في الفقه الإسلامي (حقيقته وأحكامه) ص ١١ .

(٣) سيأتي بيان بدل الخلو في الإجارة الطويلة المحددة في المطلب الثاني من البحث الثامن : حكم بيع حق البقاء في العين المستأجرة ، ينظر ص ٢٥٥ .

(٤) المراد بالخيار هنا : خيار الشرط ، وهو ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الإختيار بين الإمضاء والفسخ ، وهو جائز بالإجماع .

والثاني : هل يصح اشتراط خيار مطلق فيها ؟ وفيما يلي بيان كلا الفرعين :

الفرع الأول : شرط الخيار في عقد الإجارة

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على صحة الخيار في الإجارة التي في الذمة ، كما لو استأجره ليحمل متاعه واشتراط الخيار في ذلك يوماً ، وكذلك الخيار في الإجارة المعينة إذا كانت لمدة غير تالية للعقد ، وذلك عند القائلين بصحة هذه الإجارة^(١) ؛ لأن رد المنفعة كاملة ممكن في كلتا الحالتين ، فأشبهه البيع^(٢).

واختلفوا فيما عدا ذلك ؛ وهو إذا كان الخيار في الإجارة المعينة الواقعة على مدة تلي العقد ، على قولين :

القول الأول : أن اشتراط الخيار في عقد الإجارة المعينة على مدة تلي العقد صحيح ، وهو قول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) ووجه عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني : أن اشتراط الخيار في عقد الإجارة المعينة على مدة تلي العقد لا يصح ، وهو قول الشافعية^(٦) والحنابلة^(١).

ينظر : حاشية ابن عابدين ٦٠٢/٤ ، الفواكه الدواني ١٢٤/٢ ، المجموع ١٩٠/٩ ، المغني ٣٨/٦ ، الروضة الندية ٢٢٦/٢ .

^(١) لا يرد القول بصحة الخيار في الإجارة إذا كانت لمدة لا تلي العقد عند الشافعية ؛ لأنهم أصلاً لا يقولون بصحة هذه الإجارة ، فكذلك الخيار فيها ، وإنما يرد هذا القول عند الجمهور ؛ لأنهم يقولون بصحة الإجارة لمدة لا تلي العقد .

ينظر : مجمع الأثر ٣٨٢/٢ ، المدونة ٥٢٤/٣ ، منهاج الطالبين ٧١/٣ ، الإقناع ٢٩٦/٢ ، الموسوعة الفقهية ٢٥٦/١ .

^(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠١/٤ ، حاشية ابن عابدين ٨٠/٦ ، المدونة ٤٧٤/٣ ، المعونة ١٠٩٩/٣ ، المجموع ١٩٢/٩ ، حاشية عميرة ١٩٣/٢ ، المغني ٤٨/٦ ، شرح الزركشي ٤٠٤/٣ .

^(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠١/٤ ، حاشية ابن عابدين ٨٠/٦ . حاشية الطحطاوي ٤٢/٤ .

^(٤) ينظر : المدونة ٤٧٤/٣ ، المعونة ١٠٩٩/٢ .

^(٥) ينظر : المغني ٤٨/٦ ، شرح الزركشي ٤٠٤/٣ ، الإنصاف ٣٧٤/٤ .

^(٦) ينظر : المجموع ١٩٢/٩ ، حاشية عميرة ١٩٣/٢ .

الأدلة : أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- قياس الإجارة على البيع في صحة اشتراط الخيار، بجامع المعاوضة في كل منهما ، فالبيع معاوضة على الأعيان ، والإجارة معاوضة في المنافع ، فيثبت الخيار في الإجارة كالبيع^(٢).

٢- أن الحاجة داعية إلى اشتراط الخيار في الإجارة ، لكونها عقداً لازماً يقصد به العوض ، يحتاج العاقد فيه للتثبت والتروي أحياناً ، وفي المنع من الخيار حرج على العاقدين^(٣).

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأن ثبوت خيار الشرط في الإجارة المعينة التي تلي العقد يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها ، أو إلى استيفائها في مدة الخيار ، وكلاهما لا يصح^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال بأن المؤجر يرجع على المستأجر عند الفسخ بقيمة المنافع ، فلا يضر استيفاء المنفعة في زمن الخيار .

الترجيح :

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل : بثبوت خيار الشرط في الإجارة ؛ وذلك لما يلي :

- ١- قوة أدلته ، وضعف أدلة القول الآخر لورود المناقشات القوية عليها .
- ٢- أن قاعدة العقود في الشرع واحدة ، فإذا شرع الخيار في عقود المعاوضات دخل في ذلك الإجارة .
- ٣- أن العلة التي شرع لأجلها الخيار في البيع ، موجودة في الإجارة .

الفرع الثاني : اشتراط خيار مطلق في الإجارة الطويلة .

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط خيار مطلق^(١) في سائر العقود ، ومنها الإجارة الطويلة ، على أربعة أقوال :

(١) ينظر : المغني ٤٨/٦ ، شرح الزركشي ٤٠٤/٣ ، الإنصاف ٣٧٤/٤ .

(٢) ينظر : المعونة ١٠٩٩/٢ .

(٣) ينظر : المغني ٤٨/٦ .

(٤) ينظر : المغني ٤٨/٦ .

القول الأول : أن اشتراط الخيار في العقد مطلقاً ، لا يصح ، والعقد باطل وهذا هو قول الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة في المشهور عندهم (٤).

القول الثاني : أن اشتراط الخيار المطلق لا يصح ، والعقد صحيح ، فالشرط باطل ، ولا خيار بينهما ، وهو رواية عن أحمد ، وقول ابن أبي ليلي (٥).

القول الثالث : أن اشتراط الخيار المطلق لا يصح ، والعقد صحيح ، ويعدل الشرط ، فيرد إلى العادة . وهذا هو قول المالكية (٦).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه إذا أطلق الخيار ، فيتوجه أن يثبت ثلاثاً (٧).

القول الرابع : أن اشتراط الخيار المطلق في عقد الإجارة الطويلة صحيح ، وهذا رواية في مذهب أحمد ، وهو قول ابن شبرمة (٨).

الأدلة :

(١) الخيار المطلق : هو الخيار الذي لم يقيد بوقت يلزم به العقد ، كأن يؤجره مدة على أن له الفسخ أبداً أو يؤجره على أن له الفسخ ، ولا يذكر مدة .

= ينظر : بدائع الصنائع ١٧٤/٥ ، المجموع ١٩١/٩ .

(٢) إلا أن الحنفية قالوا : إن العقد فاسد ، فلو زال المفسد ، وحدد مدة الخيار صح العقد ، وهذا مبني على قاعدتهم في التفريق بين الباطل والفساد من العقود .

ينظر : بدائع الصنائع ١٧٤/٥ ، ١٧٨ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٩ ، ٣٨ ،

(٣) ينظر : المجموع ١٩١/٩ ، حاشية قليوبي ١٩٣/٢ ،

(٤) ينظر : المغني ٤٣/٦ ، الإنصاف ٣٧٣/٤ ،

(٥) ينظر المغني ٤٤/٦ ، وابن أبي ليلي هو : محمد بن أبي ليلي ، يسار بن بلال الأنصاري ، ولد سنة ٧٤ هـ ،

ولي قضاء الكوفة لبني أمية ثم لبني العباس ، واستمر فيه ٣٣ سنة ، توفي سنة ١٤٨ هـ .

ينظر : تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ ، ميزان الاعتدال ٨٧/٣ .

(٦) ينظر : المدونة ٣/٣٣٣ ، المعونة ١٠٤٧/٢ ، التفريع ١٧٢/٢ .

(٧) ينظر : الإختيارات الفقهية ١٢٥ .

(٨) المغني ٤٣/٦ ، وابن شبرمة هو : أبو شبرمة ، عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ، من أهل

الكوفة ، ثقة ، حافظ ، فقيه ، ولي قضاء السواد ، روى عن أنس والتابعين توفي سنة ١٤٤ هـ

ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٤٧/٦ ت (١٤٩) ، تهذيب التهذيب ٢٥٠/٥ ، تقريب التهذيب ٥١٤ .

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- قياس الخيار على تعليق البيع والإجارة بأجل معين ، والجامع بينهما أن كلاهما مدّة مشترطة في العقد يترتب عليها لزومه ، فكما لا يصح تعليق البيع على الأجل في الإجارة ، فكذلك خيار الشرط^(١).

ونوقش هذا الاستدلال بأن قياس الخيار على الأجل في البيع والإجارة قياس مع الفارق ، لأن الأجل ملازم للعقد ، وتختلف القيمة به اختلافاً واضحاً ، فلم يصح العقد المعلق عليه ، أما الخيار فإنما شرع للتروي والنظر في الأمر ، ولا تختلف القيمة به في الغالب^(٢).

٢- أن في اشتراط الخيار المطلق ، منع للعاقدين من التصرف في المعقود عليه أبداً ، وهذا يخالف مقتضى العقد ، فلا يصح قياساً على قوله : بعثك بشرط ألا تتصرف^(٣).

٣- يمكن أن يستدل لهذا القول بأن في اشتراط الخيار المطلق ضرر على العاقد ؛ لاحتمال الفسخ في كل وقت .

ويمكن أن يناقش الدليلان بأحدهما يدلان على بطلان الشرط ، ولا يدلان على بطلان العقد من أصله ؛ لأن العقد وقع بشروطه وأركانه فلا يبطل .

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١- عن عائشة رضي الله عنها : أن بريرة^(٤) جاءتها تستعينها في كتابتها ، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً ، قالت لها عائشة : ارجعي إلى أهلِكَ فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ، ويكون ولاؤك لي فعلت

^(١) ينظر : المغني ٤٣/٦ .

^(٢) ينظر : المصدر السابق .

^(٣) المغني ٤٣/٦ .

^(٤) هي : بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق ، كانت مولاة لبعض بني هلال ، فكاتبوها ثم باعوها على عائشة ، فأعتقتها ، وكان اسم زوجها مغيثاً ففارقته بعد أن عتقت ، وحزن لذلك ، وشفع إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فقالت لا حاجة لي به .

ينظر : أسد الغابة ٥/٢٢٩ (٦٧٧٨) ، سير أعلام النبلاء ٢/٢٩٧ (٤٥) ، الإصابة ٥٠/٨ (١٠٩٣٤).

، فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا ، وقالوا : إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ، ويكون لنا ولاؤك ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ((ابتاعي وأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق))^(١) .

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . أبطل شرط الولاء فقط ولم يبطل عقد البيع ، فكذلك شرط الخيار المؤبد يبطل دون العقد ؛ لأن كلاً من الشرطين يخالف مقتضى العقد ، والإجارة بمعنى البيع .

٢- أن العقد وقع بأركانه وشروطه ، والخيار شرط زائد ، فإذا بطل لم يؤثر في صحة العقد^(٢) .

أدلة القول الثالث : استدلال أصحاب القول الثالث بما يلي :

١- حديث عبد الله بن عمر . رضي الله عنهما . أن رجلاً ذُكر للنبي . صلى الله عليه وسلم . أنه يخدع في البيوع ، فقال : ((إذا بايعت فقل : لا خلافة))^(٣) .

وفي رواية ابن اسحاق^(٤) عند أحمد : ((ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فارد))^(٥) .

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . جعل للرجل الخيار ثلاثة أيام إذا قال لا خلافة ، ولو لم يحدد المدة فدل على أن الخيار يثبت بحسب العادة إذا أطلق ، وهذا في البيع والإجارة بمعناه^(٦) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب الشروط ، باب الشروط في البيع ١٧٣/٣ ، ومسلم في صحيحه : كتاب العتق ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢ .

(٢) المغني ٤٤/٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ١٩/٣ ، ومسلم في صحيحه : كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ .

(٤) هو : محمد بن إسحاق بن يسار المطليبي ، مولاهم ، إمام المغازي ، قبله أحمد والبخاري ، وروى عنه شعبه ، ويحيى الأنصاري ، وروى له مسلم في المتابعات ، صدوق مدلس ، توفي ١٥١ هـ .

ينظر : طبقات الحفاظ ٨٢ ، تهذيب التهذيب ٣٨/٩ ، تقريب التهذيب ٨٢٥ .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٥٥،٥٦/٣ ، وابن اسحاق صدوق مدلس ن لكن صرح بالتحديث في هذه الرواية . ينظر : التعليق المغني على الدارقطني ٥٦/٣ ، تقريب التهذيب ٨٢٥ ، فتح الباري ٣٩٦/٤ .

(٦) ينظر : الاختيارات الفقهية ١٢٥ .

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه خاص بهذا الرجل ، وهو حبان بن منقذ^(١)، فتكون كل عقود على شرط الخيار .

وأجيب : بأن الخصوصية لا تثبت إلا بدليل ؛ لأنها خلاف الأصل ، ولا دليل على دعوى الخصوصية ، ولذلك حكى عن أحمد أنه قال : (إذا بايعه وقال : « لا خلافة ») فله الرد (٢) .

٢- أن الإطلاق يحمل على العرف ، والعرف كالشرط ؛ قياساً على ما لو اشترى منه بعشرة ، ولم يعين ، فتنصرف إلى نقد البلد ؛ لأنه العرف (٣).

أدلة القول الرابع : استدلت أصحاب هذا القول بما رواه أبو هريرة . رضي الله عنه . قال : قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « المسلمون على شروطهم » (٤).

وجه الدلالة : أن الأصل أن كل شرط يشترطه العاقد فهو له ، فيدخل في ذلك اشتراط الخيار المطلق .

ويناقش هذا الاستدلال بأن المراد بالشروط ما وافق الحق ، ولم يعارض الشرع ، ويدل لذلك ما جاء في رواية أبي داود لهذا الحديث قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » ، وقد دل الدليل على أن هذا الشرط غير جائز فيتعين المصير إليه .

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الثالث القائل بأن اشتراط الخيار المطلق لا يصح والعقد صحيح ، ويثبت الخيار بحسب العادة ، وذلك لما يلي :

١- خير حبان بن منقذ صريح في صحة العقد إذا لم يحدد للخيار مدة ، ولم نقل إن الشرط صحيح ؛ لأن قول الرجل لا خلافة ليس إطلاقاً للخيار من كل وجه بل هو مقيد في حالة الغبن .

(١) هو : حبان بن منقذ بن عمر بن عطية بن خنساء الأنصاري الخزرجي ، صحابي شهد أحداً وما بعدها ، وكان في لسانه ثقل ، توفي في خلافة عثمان .

ينظر : أسد الغابة ١/٤١٥ (١٠٢٥) ، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة ٢/١٠٠

(٢) ينظر : معالم السنن ٥/١٤١ ، ١٤٢ .

(٣) ينظر : المعونة ٢/١٠٤٨ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه : كتاب الأقضية ، باب الصلح ٣/٣٠٤ ، وعلقه البخاري بصيغة الجزم في صحيحه : كتاب الإجارة ، باب أجر السمسرة ٣/٥٣ ، وصححه الألباني في الإرواء ٥/١٤٢ .

٢- أن النبي . صلى الله عليه وسلم . جعل له الخيار ثلاثة أيام ؛ لأن الغالب أن الثلاثة كافية لاختبار السلعة ، فإذا جرى عرف أن اختبار العين المؤجرة يحتاج إلى أكثر من الثلاثة ثبت له الخيار فيها ؛ لأن المقصد من ثبوت الخيار هو التزوي والنظر في حال العين المؤجرة .

٣- أن العقد هو تحقيق لإرادة العاقدين ، المعبر عنها بألفاظهما ، وإذا لم يمكن تحقيق إرادتهما في ثبوت الخيار المطلق ، فليحقق ما هو قريب منها ؛ وهو ثبوت الخيار مدة يمكن اختبار العين فيها .
وبناء على ذلك يتضح أن اشتراط الخيار المطلق في الإجارة . طويلة كانت أو قصيرة . لا يصح ، ويثبت الخيار لمن شرط له مدة يمكنه فيها اختبار العين المؤجرة .

ومما يؤيد ذلك في الإجارة . خاصة دون سائر العقود . أن القول بصحة الخيار المطلق فيها يجعل شرط معرفة المدة لاغياً ، لا قيمة له ، ويلزم من هذا بطلان العقد ، والله أعلم .

المبحث الرابع / مجالات الإجارة الطويلة

تمهيد :

المراد بمجالات الإجارة الطويلة : ما تجري فيه الإجارة الطويلة ، وترد عليه وهي إما أن ترد على الملك الخاص ، وإما أن ترد على الملك العام ، والمراد بالملك الخاص هنا خصوصيته باعتبار مالكه ، وهو ما كان ملكاً للأفراد ؛ بحيث يختص مالكه به ربة ومنفعة ، والملك العام ما سوى ذلك ، وهو ما كان مخصصاً لمصلحة عموم الناس ، ومنافعهم ، كأمالك بيت مال المسلمين والأوقاف على جهة عامة ، ويدخل في ذلك الوقف على معين ؛ لأن مآله إلى جهة عامة^(١). ولهذا فسيكون الكلام في هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول : الإجارة الطويلة في الملك الخاص

إن ورود الإجارة الطويلة على الملك الخاص يكون على عدة صور :

الأولى : إجارة جائز التصرف نفسه ، أو ماله إجارة طويلة .

الثانية : إجارة غير جائز التصرف نفسه أو ماله إجارة طويلة .

الثالثة : إجارة الولي أو الوصي لنفس غير جائز التصرف أو ماله إجارة طويلة .

وسأتناول هذه الصور ، كل صورة في مسألة مستقلة :

المسألة الأولى / إجارة جائز التصرف نفسه أو ماله إجارة طويلة .

سبق أن جائز التصرف هو الحر البالغ الرشيد ، فيخرج بالحر العبد ، وبالبالغ الصغير الذي لم يبلغ ، وبالرشيد السفية الذي لا يحسن التصرف في ماله^(٢).

وسبق . أيضاً . أن الإجارة الطويلة جائزة ، وصحيحة إذا غلب على الظن بقاء المنفعة المعقود عليها^(٣) ، وما تقدم هو في الإجارة الطويلة إجمالاً ، دون نظر إلى الأعيان المستأجرة .

وأما بالنظر إلى الأعيان المستأجرة فالعقد لا يخلو من حالتين :

(١) ينظر : معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ٨٢ .

(٢) ينظر ص(١٧) من البحث .

(٣) انظر صفحة ٥٧ وما بعدها ، و ٨٣ وما بعدها من هذا البحث .

١- أن يكون العقد على منافع الأعيان غير الآدمي ، مثل البيوت والدواب ونحوها ، وقد اتفق القائلون بصحة الإجارة الطويلة على صحة العقد على منافع غير الآدمي^(١)، ووجه ذلك عموم ما تقدم في بيان أدلة جواز الإجارة الطويلة^(٢).

٢- أن يكون العقد على منافع الآدمي ، وفي هذه الحالة اختلف القائلون بصحة الإجارة الطويلة في حكم الإجارة الطويلة فيها على قولين :

القول الأول : أن الإجارة الطويلة لمنافع الآدمي صحيحة وهذا هو قول جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية .

جاء في الفتاوى الهندية : ((وكما تجوز الإجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في الدواب والمماليك ، وكل شيء ينتفع به مع بقاء عينه))^(٣).

وفي المدونة : ((سألت مالكا عن الدار تكترى عشر سنين ، والجارية الحرة أو الأمة أو العبد يكرون عشر سنين على أن يقدم الكراء في هذا كله ؟ قال : قال مالك : لا بأس بذلك))^(٤).

وقال المزني^(٥) : ((قال الشافعي رحمه الله : ... وله أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة))^(٦).

وقال ابن مفلح : ((.. والعبد للخدمة أو الرعي مدة معلومة ، فعلم منه أن إجارة العين تكون تارة في الآدمي وتارة في غيره من المنازل والدواب))^(٧).

وقال ابن حزم : ((وجائز استئجار العبيد والدور والدواب وغير ذلك إلى مدة قصيرة أو طويلة))^(٨).

القول الثاني : أن إجارة منافع الآدمي إجارة طويلة لا تصح وهذا قول لبعض المالكية .

(١) ينظر : الفتاوى الهندية ٥١٤/٤ ، المدونة ٥٢٤/٣ ، الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، الإنصاف ٤٠/٦ المحلى ١١/٧ ، وينظر أيضاً ٥٦ وما بعدها .

(٢) ينظر ص ٥٦ وما بعدها من البحث .

(٣) الفتاوى الهندية ٥١٤/٤ ، وينظر الفتاوى البزازية ١٨/٥ .

(٤) المدونة ٥٢٤/٣ ، وانظر : حاشية الخرشبي ٢٣٣/٧ ، حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٣/٧ .

(٥) هو : أبو إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني ، صاحب الشافعي وناصر مذهبه ، كان زاهداً عابداً ورعاً ، ولد سنة ١٧٥ هـ وكان يغسل الموتى حسبة ، وهو الذي غسل الشافعي ، له مصنفات منها : الجامع الكبير والصغير ، ومختصر المزني وتوفي سنة ٢٦٤ هـ ودفن جوار الشافعي في القرافة الصغرى .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٩٢/١٢ ، شذرات الذهب ١٤٨/٢ .

(٦) المهذب ص ١٧٢ ، ينظر : الحاوي الكبير ٤٠٥/٧ ، العزيز شرح الوجيز ١١١/٦ .

(٧) المبدع ٨٤/٥ ، وينظر الإنصاف ٤٠/٦ ، معونة أولي النهى ٦٧/٥ .

(٨) المحلى ١١/٧ .

جاء في المدونة : ((وقال غيره في العبيد : لا يؤجرون الإجارة الطويلة ؛ لأن ذلك فيه خطر عليهم ، وهو قول أكثر الرواة))^(١).

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- ما تقدم في قصة موسى ، حيث أجر نفسه من صاحب مدين ثمان سنين وبلغها موسى بالطوع الذي لا يلزم عشرًا^(٢).

٢- ما تقدم في الأدلة على صحة الإجارة الطويلة عموماً ويدخل في تلك الأدلة الإجارة الطويلة للآدمي^(٣).

أدلة القول الثاني :

يمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي :

١- أن منفعة الآدمي تختلف في المدة الطويلة ، فلا يصح عقد الإجارة عليها مدة طويلة ، لما في ذلك من الغرر .

ويمكن أن يناقش بأنه ثبت في القرآن صحة الإجارة الطويلة للآدمي ، فدل على أن الاختلاف هنا يسير لا يؤثر على العقد .

٢- أن العقد على منفعة الآدمي مدة طويلة يجعل الأجير كالرقيق عند المستأجر ، فلا يملك التصرف في منفعه ، فلذلك لم يصح العقد .

ونوقش بأن قياس الأجير على الرقيق قياس مع الفارق من وجهين :

أ- أن المعقود عليه هو منافع الأجير لأداء عمل معين ، كالرعي ، وأما باقي منافع الأجير فلا حجر عليها .

ب- أن منافع الأجير هنا استحققت للمستأجر بعوض هو الأجرة ، بخلاف منافع الرقيق التي يملكها السيد فلا عوض فيها^(٤).

وأما من منع أصل الإجارة الطويلة ، فإنه يمنع منها هنا أيضاً ، وقد تقدم ذكر هذا القول وأدلته ، والجواب عنها^(٥).

(١) المدونة ٥٢٥/٣ ، وينظر : مواهب الجليل ٥٢٥/٧ .

(٢) ينظر : أحكام القرآن ١٤٧٩/٣ .

(٣) ينظر : ص ٥٨ ، ٥٩ من البحث .

(٤) ينظر : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ١١٢ .

(٥) ينظر : ص ٥٩ وما بعدها .

وأخذ بهذا القول . أيضاً . نظام العمل في المملكة العربية السعودية ، فمنع من إجارة الأشخاص أكثر من سنتين ، لكنه أجاز تجديد العقد بعد ذلك إذا رغب الطرفان في التجديد^(١) ، ووجه هذا النظام هو المصلحة ، والسياسة الشرعية ، كما منع بعض الفقهاء المتأخرين إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين ؛ لما في ذلك من المصلحة ، وحفظ الوقف عن دعوى الملكية من المستأجر^(٢) .

الترجيح : مما سبق يتبين لي رجحان القول الأول القائل : بأن الإجارة الطويلة لمنافع الآدمي جائزة وصحيحة ، وذلك لما يلي :

- ١- أنه ثبت بالأدلة صحة الإجارة الطويلة بالجملة ، ويدخل فيها الإجارة لمنافع الآدمي ، وما يمكن أن يعرض للآدمي من تغيرٍ في منفعته فهو يعرض لبقية الأعيان أيضاً .
- ٢- أن ما استدلل به أصحاب القول الثاني من تعليقات ، هي في مقابلة النص ، فلا عبرة بها ، والله أعلم^(٣) .

المسألة الثانية / إجارة غير جائز التصرف نفسه أو ماله إجارة طويلة .

إذا أجز غير جائز التصرف نفسه أو ماله إجارة طويلة ، فما حكم هذه الإجارة؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل ، أحرر محل النزاع فأقول :

لا يخلو العاقد هنا من ثلاثة أحوال :

- ١- أن يكون سبب منعه من التصرف عدم الحرية .
وغير الحر لا يخلو من أمرين :
- أ- أن يكون مأذوناً له في التصرف والإجارة .
- ب- أن يكون غير مأذون له بذلك .
- ٢- أن يكون سبب منعه من التصرف عدم البلوغ .

(١) الوسيط في شرح نظام العمل السعودي ص ١٣٢ ، وقد كان هذا في النظام القديم الساري وقت كتابة الاطروحة ، وأما النظام الجديد الصادر عام ١٤٣٦هـ بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ لعام ١٤٢٦هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ لعام ١٤٣٦هـ فقد أجاز للطرفين تحديد المدة من غير شرط وذلك في المادة ٥٥ من النظام ، .

(٢) ينظر ص ١٥٠ من البحث .

(٣) وهنا يبرز التساؤل التالي : هل الوظائف الحكومية من هذا الإجارة الطويلة ؛ لأنها محددة بالوفاة أو ببلوغ سن التقاعد ؟ الذي يظهر أن هذه الوظائف هي من قبيل المشاهرة ، وليست من الإجارة الطويلة وذلك لأن امتداد العقد ليس ملزماً لطرفيه ، بل لكل من الطرفين إنهماؤه ، وما وضع من شروط وضوابط لإنهاء العقد هي من حماية مصلحة الطرفين ، ولا يلزم منها امتداد العقد إلى الوفاة أو إلى بلوغ سن التقاعد .

ينظر : الربط القياسي للأجور بالمستوى العام للأسعار ص ١١٥ .

وغير البالغ لا يخلو من أمرين :

أ - أن يكون غير مميز .

ب- أن يكون مميزاً .

٣- أن يكون سبب منعه من التصرف عدم الرشد .

وقد اتفق العلماء على صحة العقد في حالة واحدة ، وهي إذا كان العاقد رقيقاً مأذوناً له بالتصرف والإجارة ؛ لأن المنع من العقد إنما هو لحق السيد وقد أذن للرقيق بالعقد فصح ، فيكون عقده صحيحاً لازماً^(١).

واتفقوا على بطلان الإجارة الطويلة في حالة واحدة وهي إذا كان العاقد صغيراً غير مميز ، فلا يصح عقده ؛ لعدم الأهلية فيه ، ولعدم تصور الرضا منه^(٢).

واختلفوا فيما عدا ذلك من الحالات ، وهي :

١- إذا كان العاقد عبداً غير مأذون له في التصرف والإجارة .

٢- إذا كان العاقد صغيراً مميزاً .

٣- إذا كان العاقد غير رشيد .

وفي ذلك قولان للعلماء :

القول الأول : أن عقد الإجارة الطويلة صحيح في الأحوال السابقة ، ولكنه موقوف على إجازة من له النظر ، وهذا هو قول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤)، وهو قول الحنابلة في الحالة الثانية^(٥) .

القول الثاني : أن عقد الإجارة الطويلة غير صحيح في جميع الحالات السابقة وهذا هو قول الشافعية^(٦)، وهو أيضاً قول الحنابلة في الحالة الأولى والثالثة^(٧).

(١) ينظر : بدائع الصنائع ١٧٦/٤ ، البحر الرائق ٤٣٣/٥ ، مختصر خليل ٢٠٦ ، حاشية الخرشي ٢٥٠/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٠٣/٣ ، مغني المحتاج ٢٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ١٧٤/٤ ، معونة أولي النهى ٥٨٩/٤ ، مطالب أولي النهى ٤٢١/٣ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٧٦/٤ ، الفتاوى الهندية ٤١٠/٤ ، الشرح الصغير ٤٦٧/٣ ، بلغة السالك ٤٦٧/٣ ، حاشية قليوبي ٦٧/٣ ، مغني المحتاج ٧/٢ ، المقنع ٩٧ ، الإنصاف ٢٩٨/٤ ، كشاف القناع ١٥١/٣ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ١٧٦/٤ ، الفتاوى الهندية ٤١٠/٤ ، جامع أحكام الصغار ٢٦٤/١

(٤) ينظر : الشرح الصغير ٤٦٧/٣ ، حاشية الخرشي ٢١٦/٧ ، التاج والإكليل ٥٦٥/٧

(٥) ينظر : الإقناع ٥٩/٢ ، الإنصاف ٢٦٨/٤ ، معونة أولي النهى ١٣/٤ ، كشاف القناع ١٥١/٣ .

(٦) ينظر : حاشية قليوبي وعميرة ٢٤٢/٢ ، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ١٨٢/٣ .

(٧) ينظر : الإقناع ٥٩/٢ ، الإنصاف ٢٦٨/٤ ، كشاف القناع ١٥١/٣ ،

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- قوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم

أموالهم)^(١)

وجه الدلالة : أن الله أمر باختبار اليتامى في البيع والشراء ، وجعل وقت الاختبار قبل البلوغ لتسميته إياهم باليتامى ، ولأنه جعل غاية الاختبار إلى البلوغ ، والإجارة بمعنى البيع والشراء ، ولا يؤمر إلا بما هو مباح ، وهذا لا يكون إلا بتصحيح بيعهم وشرائهم وإجارتهم ، لكنه موقوف على إجازة من له النظر ، وغير اليتيم مقيس عليه^(٢).

٢- أن الصبي والسفيه منعا من التصرف في ماليهما ، حفاظاً على حظ نفسيهما المالي ، والعبد منع من التصرف لحظ السيد المالي ، وفي جعل العقد موقوفاً على إجازة من له النظر حفظاً لهذا الحق^(٣).

٣- أن العرف جرى على قبول البيع والشراء في اليسير من الصغار من عهد الصحابة إلى هذا العصر ، وهذا عرف عام ، وهو يدل على إذن الولي له في البيع والشراء ، والإجارة مثل البيع في هذا^(٤) . ويمكن مناقشة هذه الأدلة الثلاثة بأنها إنما تدل على صحة بعض التصرفات كالمأذون فيها ، واليسيرة ، وهذا لا يقتضي الإطلاق ، وصحة جميع التصرفات .

أدلة القول الثاني :

١- أن الله تعالى قال في حق السفهية : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً)^(٥).

فنهيه . تعالى . عن إيتاء السفهاء أموالهم دليل على عدم صحة تصرفهم فيها ؛ لأنه جعل الولي هو المتصرف فيها ، بل نسب الأموال إلى الأولياء ، وإذا لم يصح تصرف السفهية وهو بالغ عاقل أهل للتملك فمن دونه من باب أولى .

ونوقش هذا الاستدلال بأن الآية تدل على أن الأصل عدم صحة تصرف غير الرشيد ، لكن يستثنى من ذلك بعض المسائل كالمأذون فيها .

٢- ما رواه علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال : (رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم)^(١) .

(١) النساء آية (٦)

(٢) ينظر : المغني ٦/٦٠٩ .

(٣) ينظر : كشف القناع ٣/١٥٠ .

(٤) ينظر : المصدر السابق .

(٥) سورة : النساء ، آية : (٥)

وجه الاستدلال : أن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون على السواء ، وهذا يقتضي عدم التكليف ، فدل على عدم صحة تصرف الصبي والمجنون (٢) .

ويمكن أن يناقش بأن هذا وارد في المجنون والصبي غير المأذون له ، أما ماسواهما فتصرفه صحيح لما تقدم .

الترجيح :

مما سبق يتبين رجحان القول الثاني القائل : بأن عقد الإجارة الطويلة غير صحيح في جميع الحالات السابقة ؛ لأنه يجمع بين أدلة القولين الأول والثاني فأدلة القول الأول تدل على ما أذن فيه من التصرفات أو كان يسيراً ، وأدلة القول الثاني تدل على ما لم يؤذن به من التصرفات ، وإعمال الأدلة كلها أولى من إعمال بعضها وإهمال بعضها الآخر .

ولأن الإجارة الطويلة ليست باليسيرة فلا تصح من غير جائز التصرف إلا بالإذن ، فإذا أذن من له النظر لغير جائز التصرف بالإجارة الطويلة صحت منه وإلا فلا ، والله أعلم .

المسألة الثالثة : إجارة الولي أو الوصي لنفس غير جائز التصرف أو ماله إجارة طويلة

إذا أجر الولي أو الوصي نفس غير جائز التصرف أو ماله ، فلا يخلو ذلك من ثلاث حالات :
الحالة الأولى / أن يعلم عند العقد بقاء المانع من صحة التصرف في المحجور عليه حتى انتهاء مدة الإجارة .

الحالة الثانية / أن يعلم زوال المانع من صحة التصرف في المحجور عليه أثناء مدة الإجارة .

الحالة الثالثة / أن يشك في زوال المانع من صحة التصرف في المحجور عليه خلال مدة الإجارة .

وفي كل هذه الحالات الثلاث فقد اختلف العلماء في صحة هذا العقد على قولين :

القول الأول : أن العقد صحيح ، وهذا هو قول المالكية ، وظاهر قول الشافعية ، وهو قول الحنابلة .
جاء في الشرح الصغير : ((وحاصل المسألة أن الصغير إذا عقد وليه عليه أو على شيء من سلعه فبلغ أثناء المدة فله الخيار ...)) (٣) .

وجاء في الغرر البهية : (وإن انصان ((أي عقار المحجور عليه)) بإجارة اقتصر عليها) (٤) .

وجاء في التنقيح المشبع : ((وإن أجر الولي اليتيم أو ماله ثم بلغ ورشد ... لم تنفسخ الإجارة)) (٥) .

(١) تقدم تحريجه ص ١٨ .

(٢) ينظر : فتح الباري ١٢/١٢٤ .

(٣) ٤٩٩/٣ ، وينظر : بلغة السالك ٤٩٩/٣ ، حاشية الزرقاني ٣٥/٧ .

(٤) ٣٥٣/٥ ، وينظر : المهذب ٣٢٨/١ ، منهاج الطالبين ١٨٧/٤ .

(٥) ص ٢٢٢ ، وينظر : الإنصاف ٣٨،٣٩/٦ ، معونة أولي النهى ٦٤،٦٥/٥ .

القول الثاني : أن الإجارة الطويلة لنفس غير جائز التصرف أو ماله غير صحيحة ، وهذا هو قول فقهاء الحنفية .

جاء في حاشية ابن عابدين : ((الوصي إذا آجر أرض اليتيم ، و استأجر لليتيم أرضاً بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك ، وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف))^(١) .
وقال ابن نجيم الحنفي^(٢) في البحر الرائق عند الكلام على مسألة إجارة الوقف : ((والمراد بعدم الجواز عدم الصحة))^(٣) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

- ١- أن الإجارة الصادرة من مستحق النظر على غير جائز التصرف ، إجارة مستكملة لشروطها ؛ لأنها إجارة صادرة من قائم مقام المالك ، فتصح^(٤) .
- ٢- أن الإجارة الطويلة قد يكون فيها حظ للمحجور عليه ، وخاصة إذا لم يعلم متى زوال الحجر عنه ، فيدخل التصرف هنا في التصرف الحسن المأذون فيه في قوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)^(٥) .

أدلة القول الثاني :

- ١- أن الإجارة الطويلة يؤثر فيها الطول على الأجرة فتقل ، فإذا قلت الأجرة عن المثل لم يصح العقد ؛ لأن إجارة مال الصبي بأقل من المثل غير صحيحة^(٦) .
ونوقش هذا الاستدلال بأن المعتبر في أجرة المثل الأجرة والمددة والعين المؤجرة فإذا كان المستأجر لو ترك العين المؤجرة ، فإن غيره يستأجرها بأزيد فالأجرة هنا أقل من المثل ، وإن كانت العين لا تستأجر إلا بنحو هذه الأجرة فهي أجرة المثل^(٧) .

(١) ٧/٦ ، وينظر : منحة الخالق ٧/٥١٠ ، الفتاوى الهندية ٤/٥١٤ ، الفتاوى الخانية ٢/٣١٢ ، جامع أحكام الصغار ١٠/٢ .

(٢) هو : زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي ، المصري ، فقيه أصولي ، له عدة مصنفات منها البحر الرائق ، الأشباه والنظائر ، توفي سنة ٩٧٠ هـ .

ينظر : التعليقات السنوية ١٣٤ ، شذرات الذهب ٨/٣٥٨ .
(٣) ٥٠٩/٧ .

(٤) ينظر : معونة أولي النهى ٥/٦٤،٦٥ .

(٥) الأنعام (١٥٢) .

(٦) ينظر : حاشية ابن عابدين ٧/٦ ، جامع أحكام الصغار ١١/٢ .

(٧) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧ .

٢- قياس إجارة غير جائز التصرف على إجارة الوقف ، بجامع أن على الناظر فيهما التصرف بالأحسن لهما ، وحيث لم تصح الإجارة الطويلة في الوقف فكذلك لا تصح إجارة نفس غير جائز التصرف وماله^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

١- أنه قياس على أصل مختلف فيه ، وقد ذهب كثير من أهل العلم إلى صحة إجارة الوقف مدة طويلة كما سيأتي^(٢).

٢- أنه قياس مع الفارق ، فالعلة من منع إجارة الوقف هي خوف ادعاء الملكية لعدم المطالب وطول الزمن ، وهي غير موجودة في إجارة نفس غير جائز التصرف أو ماله^(٣).

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل بصحة إجارة الولي أو الوصي نفس غير جائز التصرف أو ماله إجارة طويلة ، سواء غلب على الظن زوال المانع من صحة التصرف أو بقاءه .
ووجه هذا الترجيح أن العقد الصادر من الولي أو الوصي هو عقد صادر ممن له الأهلية ، وقد تحققت شروطه وأركانه ، فلا وجه لإبطاله .

ومما يؤيد هذا أن الحنفية . وهم الذين منعوا من الإجارة الطويلة في مال الصبي . قد ذكروا طريقاً لتصحيح هذا العقد .

جاء في الفتاوى الخانية^(٤) وطريق تصحيح الإجارة الطويلة في أرض اليتيم والوقف بماله أن يجعل أجر السنين كلها مقدار أجر المثل ، ثم إن الوصي ومتولي الوقف يبرئان المستأجر عن أجر السنين الأولى ، ويصح ذلك على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى^(٤).

وعلى هذا القول الذي رجحته ، هل لغير جائز التصرف فسخ العقد إذا زال عنه المانع ، وصار جائز التصرف ؟

اختلف القائلون بصحة الإجارة الطويلة في نفس غير جائز التصرف أو ماله في هذه المسألة على قولين :
القول الأول : أنه ليس للمحجور عليه الفسخ إذا زال الحجر عنه إلا في ثلاث حالات :

١- إذا عقد الولي على منفعه مدة يظن زوال المانع في أثنائها أو يشك فيه.

(١) ينظر : منحة الخالق ٥٠٩/٧ ، ٥١٠ .

(٢) انظر ص ١٤٤ وما بعدها .

(٣) ينظر : شرح الوقاية ١٥١/٢ .

(٤) ٣١٢، ٣١٣/٢ .

٢- إذا عقد الولي على منافع غير البالغ وهو يظن عدم بلوغه ، فبلغ فله الفسخ إذا بقي من العقد مدة كثيرة قدرها بعضهم بثلاث سنين فأكثر.

٣- إذا عقد الولي على مال غير البالغ ، وهو يظن عدم بلوغه فله الفسخ بقي الكثير أو اليسير وهذا هو قول المالكية .

جاء في الشرح الصغير : ((وحاصل المسألة أن الصغير إذا عقد وليه عليه أو على سلعه ، فبلغ رشيداً في أثناء المدة فله الخيار إذا ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقاً ، بقي القليل أو الكثير ، فإن ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيداً لزمه في العقد على نفسه إن بقي اليسير دون الكثير ، ولزمه في العقد على سلعه بقي منها الكثير أو اليسير))^(١).

وقال خليل^(٢) في مختصره : ((وحُير... برشدٍ صغيرٍ عَقَدَ عليه ، أو على سلعه ولي ، إلا لظن عدم بلوغه ، وبقي كالشهر : كسفيه ثلاث سنين))^(٣).

القول الثاني : أن له الفسخ إذا كان العاقد يعلم زوال المانع بأي علامة كانت وأما إذا لم يعلم فليس للمحجور عليه الفسخ ، وهذا هو مذهب الشافعية والصحيح عند الحنابلة إلا أن الشافعية اعتبروا طريق العلم هنا بلوغه السن دون غيرها من العلامات .

جاء في المنهاج : ((ولو أجر البطن الأول مدة ومات قبل تمامها ، أو أجر الولي صبيّاً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام فالأصح انفساخها في الوقف لا في الصبي))^(٤).

وقال الشرييني في شرح ما سبق : ((والثاني ... تنفسخ في الصبي لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ... ولو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام ، أما إذا بلغ الصبي سفياً فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه))^(٥).

وقال المرادوي الحنبلي^(١) : ((وإن أجر الولي اليتيم أو ماله ثم بلغ ورشد أو مات الولي أو عزل لم تنفسخ الإجارة إلا أن يؤجر مدة يعلم بلوغه فيها فتتنفسخ))^(٢).

(١) ٤٩٩/٣ ، ينظر : بلغة السلك ٤٩٩/٣ ، حاشية الزرقاني ٣٥/٧ .

(٢) هو : خليل بن إسحاق بن موسى ، ضياء الدين الجندي ، فقيه مالكي محقق ، كان يلبس زي الجند تعلم بالقاهرة ، وولي الإفتاء على مذهب مالك ، جاور بمكة ، من مصنفاته المختصر ، شرح جامع الأمهات ، توفي بالطاعون سنة ٧٧٦هـ .

ينظر : الديباج المذهب ١١٥ ، الدرر الكامنة ٤٩/٢ .

(٣) ص ٢٤٤

(٤) ٣٥٦/٢ .

(٥) مغني المحتاج ٣٥٦/٢ ، وينظر : أسنى المطالب ٤٣٣/٢ ، ٤٣٤ .

وقال في الإنصاف (قوله : « وإن أجر الولي اليتيم ، و أجر ماله ، أو السيد العبد ، ثم بلغ الصبي وعتق العبد : لم تنفسخ الإجارة ») هذا المذهب وعليه الأصحاب ، ويحتمل أن تنفسخ ... وهو وجه في الصبي وتخريج في العبد ... تنبيه محل الخلاف إذا لم يعلم بلوغه عند فراغها ، فأما إذا أجره مدة يعلم بلوغه فيها ، فإنها تنفسخ على الصحيح من المذهب ... وقيل لا تنفسخ أيضاً^(٣).

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- أنه في حالة عقد الولي أو الوصي على مال غير جائز التصرف فهو عقد صدر من أهله مستكمل لشروطه فيلزم الوفاء كما لو زوجه أو باع داره^(٤).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن مقتضى صدور العقد من أهله أن يصح وليس ألا يفسخ ، بدليل فسخ العقد الصادر من أهله بالعيب ، وبتعذر الانتفاع وهنا أيضاً يفسخ ؛ لأن منافع الأجير صارت تحت تصرفه ، لا تحت تصرف الولي والوصي .

٢- أن الولي إذا تصرف وهو يظن عدم زوال المانع فقد فعل ما هو سائغ له فلا يفسخ تصرفه ، وإذا تصرف وهو يظن زوال المانع أو يشك فيه فإن تصرفه فيه نوع من التعدي فاستحق المحجور عليه الفسخ بزوال المانع في الكثير والقليل إذا كان العقد على نفسه ، وفي الكثير فقط إذا كان العقد على منفعه ، لئلا يفضي ذلك إلى بقاء منافع المحجور عليه في تصرف غيره بعد زوال الحجر^(٥).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن التفريق بين القليل والكثير ، وبين منافع النفس والمال لا دليل عليه ؛ لأن مقتضى صدور العقد من أهله أن لا يفرق بين القليل والكثير .

أدلة القول الثاني :

١- أن الولي إذا علم بلوغه في المدة ثم أجر منفعه أو ماله في هذه المدة فإنه يعتبر متعدياً ، فيصح العقد لكونه صدر من أهله ، ويثبت الخيار للمحجور عليه فيما بقي من المدة لأن العاقد تصرف في غير زمن ولايته^(٦).

(١) هو : علي بن سليمان بن أحمد المرادوي الدمشقي الحنبلي ، ولد سنة ٨١٧هـ في مردا قرب نابلس ، ثم تفقه وانتقل في كبره إلى دمشق وتوفي فيها سنة ٨٨٥هـ ، ومن مصنفاته : الإنصاف ، التنقيح المشبع .

ينظر : شذرات الذهب ٣٤٠/٧ ، السحب الوايلة ٧٣٩/٢

(٢) التنقيح المشبع ٢٢٢ .

(٣) ٣٨،٣٩/٦ ، وانظر معونة أولي النهى ٦٥،٦٦/٥ .

(٤) ينظر : معونة أولي النهى ٦٥/٥ ، مطالب أولي النهى ٦٢١/٣ .

(٥) ينظر : التاج والإكليل ٥٦٥/٧ .

(٦) ينظر : معونة أولي النهى ٦٥/٥ ، مطالب أولي النهى ٦٢١/٣ .

٢- أن إلزام المحجور عليه بالعقد بعد زوال المانع يفضي إلى الحجر على منفعه أو منافع ماله بعقد الإجارة بعد زوال مانع التصرف ، وهذا لا يقر شرعاً^(١).

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الثاني القائل بثبوت الخيار للمحجور عليه إذا عقد عليه أو على ماله وليه وهو يعلم زوال المانع في أثناء الإجارة لما يلي :

- ١- أن في ذلك حفظاً لحق المحجور من أن تبقى منفعه في يد غيره من دون حاجة .
- ٢- أن تصرف الولي أو الوصي بالإجارة مع علمه بزوال الحجر في أثناء المدّة هو من التعدي على المحجور عليه ، فأشبهه ما لو أجر بعد زوال الولاية ، فيثبت للمحجور عليه الفسخ دفعاً للتعدي ، والله أعلم .

(١) ينظر : المصدر السابق .

المطلب الثاني : الإجارة الطويلة في الملك العام

تقدم أن الإجارة الطويلة كما ترد في الملك الخاص فإنها ترد - أيضاً - في الملك العام ، والمراد بالملك العام : ما سوى الملك الخاص فيدخل فيه الأوقاف وأملاك بيت المال ، وسأبحث في هذا المطلب - إن شاء الله تعالى - أحكام الإجارة الطويلة في الملك العام وذلك من خلال المسائل التالية :

الأولى : إجارة الوقف إجارة طويلة .

الثانية : مخالفة شرط الواقف ، إذا شرط أن لا تؤجر طويلاً .

الثالثة : إجارة أموال بيت المال إجارة طويلة .

وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : إجارة الوقف إجارة طويلة .

تحريم محل النزاع : اتفق الفقهاء على إباحة وصحة إجارة الوقف مدة طويلة إذا دعت إلى ذلك ضرورة ، وصورة الضرورة مثل : أن يخرب الوقف ولا يكون له ما يصلحه إلا بإجارته مدة طويلة ، فلا بأس بالإجارة في هذه الحالة^(١).

واختلفوا فيما عدا ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة ، وصحيحة ، وهذا هو قول متقدمي الحنفية^(٢) وهو مذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

قال الطرطوسي^(٥) : « إن المتقدمين من أصحابنا لم يقدرُوا لإجارة الوقف مدة بل جوزوا إجارته مطلقاً ، أي مدة كانت ، سواء كان الموقوف ضيعة أو غيرها »^(٦).

(١) ينظر : الفتاوى الخانية ٣/٣٣٦ ، تكملة البحر الرائق ٤/٨ ، حاشية الخرشبي ٧/٤٠٢ ، حاشية الدسوقي ٤/٩٦ ، الحاوي الكبير ٧/٤٠٥ ، مطالب أولي النهى ٤/٣١٥ .

(٢) ينظر : تبين الحقائق ٥/١٠٦ ، الفتاوى الخيرية ١/١٢٢ ، تكملة البحر الرائق ٤/٨ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٥ ، مغني المحتاج ٢/٣٩٤ ، الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/٣٣٨ .

(٤) ينظر : الفروع ٤/٤٣٧ ، التنقيح المشبع ٢١١ ، كشاف القناع ٤/٥ .

(٥) هو : نجم الدين ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم ، إمام الحنفية بالشام ، ولي القضاء ، وله مصنوعات منها : أنفع الوسائل ، خيرة الناظر في الأشباه والنظائر ، ولد سنة ٧٢١ وتوفي ٧٥٨ هـ . ينظر : الفوائد البهية ص ١٠ ، الدرر الكامنة ١/٣١ .

(٦) أنفع الوسائل ص ١٩٨ .

القول الثاني : أن الإجارة الطويلة للوقف محرمة ، ولا تصح ، وهذا هو مذهب متأخري الحنفية^(١) ، وهو قول المالكية^(٢) .

القول الثالث : أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة إذا أذن فيها القاضي ، وهذا قول لبعض الفقهاء من الحنفية^(٣) ، والشافعية^(٤) .

وهو اختيار سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم^(٥) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- أن الأدلة جاءت بجواز إجارة الوقف في المدة القصيرة ، ويقاس على ذلك المدة الطويلة ؛ لأن التفريق بين المدة الطويلة والقصيرة لا دليل عليه^(٦) .

ونوقش هذا الاستدلال بالتفريق بين المدة الطويلة والقصيرة ، لأن الطويلة مظنة لادعاء الملكية من قبل المستأجر ، بخلاف القصيرة^(٧) .

٢- أن تحديد المدة التي يؤجر لها الوقف بعدد معين من السنين داخل في تحديد المقادير ، والمقادير لا تعرف إلا بالنص ؛ إذ لا مدخل للقياس فيها ، ولم يرد نص على مقدار معين من السنين ، فدل على جواز إجارة الوقف مدة طويلة^(٨) .

ويمكن أن يناقش بأن البحث ليس في تحديد المدة ، وإنما في حكم الإجارة الطويلة للوقف ، ولا يمكن لنا تحديد المدة إلا بالدليل .

(١) ينظر : تبين الحقائق ١٠٦/٥ ، الفتاوى الخيرية ١٢٢/١ ، تكملة البحر الرائق ٤/٨

(٢) ينظر : الشرح الكبير ٩٦/٤ ، شرح الخرشي ٤٠١/٧ ، حاشية العدوي ٤٠٠/٧ ، وللمالكية تفريق بحسب حالة الوقف من حيث الخراب والعمار ، والموقوف عليهم : معينين أو غير معينين ، والعين الموقوفة : أرضاً أو داراً . ولعل الباعث على هذا الاختلاف هو ما ذكرته سابقاً عنهم في تحديد أقل مدة الإجارة : أن ذلك راجع إلى العرف ، ويختلف باختلاف الحال ، انظر ص ٧٩ من البحث .

(٣) ينظر : تكملة البحر الرائق ٤/٨ .

(٤) ينظر : نهاية المحتاج ٣٠٥/٥ ، كتاب تيسير الوقوف ٣٥٧/٢ .

(٥) ينظر فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٠/٨ .

(٦) ينظر : كشف القناع ٥/٤ .

(٧) ينظر : شرح الوقاية ١٥١/٢ .

(٨) ينظر : أنفع الوسائل ص ٢٠٠ .

ومن وجه آخر فإن المراد بالمقادير المكايل والأوزان ؛ لأنها لا تعرف إلا بالسماح ، ولا مدخل للقياس فيها ، أما المدد فيجوز القياس فيها كما ألحق أهل العلم أقصى مدة للحمل بالمدة التي تربصها امرأة المفقود^(١) .

- ٣- أنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة ولا التابعين تقييد لإجارة الوقف بمدة معينة . رغم وجود الأوقاف عندهم . فتبقى إجارة الوقف في الحكم كسائر الإجازات^(٢) .
- ٤- أنها إجارة صدرت من قائم مقام المالك ، وهو الناظر الذي له الولاية على الوقف ، فيها مصلحة للوقف ، فتكون مباحة^(٣) .

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

- ١- أن الإجارة الطويلة للوقف مظنة لأن يدعي المستأجر الملكية ، وقد يشهد بذلك بعض من يراه يتصرف تصرف الملاك ، فمنع منها صيانة للوقف^(٤) .
- ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه لا يقتضي تحريم العقد وبطلانه ، بل غايته أن يمنع من العقد إذا خيف على الوقف ذلك^(٥) .
- ٢- قياس ناظر الوقف على الوكيل المطلق ، فكما لا يجوز للوكيل أن يؤجر طويلاً . بل العرف المعهود . فكذلك الناظر ، والجامع بينهما : أن كلاهما أمين يتصرف لغيره^(٦) .
- ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن إذن القاضي كإذن الموكل ، لأن النظر في أوقاف البلد إليه^(٧) .
- ٣- أن الأجرة في الإجارة الطويلة أقل من المثل ، وإجارة الوقف بأقل من المثل لا تصح^(٨) .
- ويناقش هذا الاستدلال بما سبق من أن المرجع في أجرة المثل هو ما أصلح به المستأجر الوقف وما التزم به من المدة وغير ذلك من الأمور التي تؤثر في الأجرة ، فإذا كان الناس يتحملون ذلك ويدفعون أجرة أكثر فالأجرة الحالية هي أقل من المثل^(٩) .

(١) أي جعلوها أربع سنين وهذا هو قول الشافعية والحنابلة ، وقول في مذهب المالكية .

ينظر : بداية المجتهد ٣٧٣/٢ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٣ ، المغني ٢٣٢/١١ .

(٢) ينظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١٠١/٢ .

(٣) ينظر : معونة أولي النهى ٣٨/٦ .

(٤) ينظر : شرح الوقاية ١٥١/٢ .

(٥) وبهذا أخذ الشافعية حيث اشترطوا في الإجارة الطويلة للوقف أن يؤمن على الوقف من استيلاء المستأجر عليه . ينظر : كتاب تيسير الوقوف ٣٥٧/٢ .

(٦) ينظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٥ .

(٧) ينظر : الإسعاف ص ٥٤ ، التاج والإكليل ٦٤٩/٧ .

(٨) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤ .

٤- أن للإجارة الطويلة في الأوقاف مفسد تقتضي المنع منها ، قال ابن القيم: ((.. وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق ، وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنيماً بعد سنين ؟ وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل؟ وكم أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة ولقبض الأجرة ؟ وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها ؟ وبالجملة فمفسد هذه الإجارة تفوت العد ..))^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن هذه المفسد هي في بعض الصور لكن وجودها لا يعني تحريم العقد وبطلانه ، وخاصة إذا وقع على وجه المصلحة للوقف ، وانتفت المفسد المذكورة .
أدلة القول الثالث :

- ١- الأدلة السابقة للفريقين معاً حيث حملوا أدلة أصحاب القول الأول على الإجارة التي أذن فيها القاضي ، وأدلة القول الثاني على ما إذا لم يأذن فيها القاضي .
- ٢- أن المنع من إجارة الوقف المدة الطويلة هو مما جرى عليه عمل الحكام دون نص شرعي ؛ وإنما كان ذلك مراعاة لحق الوقف من أن يكون عرضة لاستيلاء المؤجرين ، والمسئول عن ذلك هو القاضي ، فكان أمر إجارته إليه^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن كون المنع من إجارة الوقف إجارة طويلة هو مما اصطلاح عليه الحكام ، هذا يدل على أن أصل العقد مباح ، وإنما منع منه لانتشار المفسدة الناتجة عن عدم التحري للوقف ، فإذا وقع العقد على هيئة مشروعة ، وضبط بما يمنع اعتداء المستأجر ، وكان فيه غبطه فليس في الشرع ما يمنع منه .

- ٣- أن إجارة الوقف مدة طويلة مختلف فيها ، وحكم الحاكم يرفع الخلاف ، فإذا أذن الحاكم بالإجارة الطويلة للوقف وإلا لم تصح^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال بأن حكم الحاكم لا يتعلق بجرمة العقد أو إباحته التي هي محل البحث ، وإنما يتعلق بلزوم العقد أو فسخه ، فالاستدلال هنا خارج عن محل النزاع^(٥).

الترجيح

(١) ينظر: ص ١١٤ من البحث .

(٢) إعلام الموقعين ٣/٢٩١، ٢٩٢ ، وانظر : الحيل الفقهية في المعاملات الفقهية ٦٤ .

(٣) ينظر : نهاية المحتاج ٣٠٥/٥ .

(٤) ينظر : تكملة البحر الرائق ٤/٨ ، حاشية ابن عابدين ٩/٦ .

(٥) ينظر : الفتاوى الخانية ٣/٣٣٣ .

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بأن الإجارة الطويلة في الوقف جائزة من حيث الجملة ومما يرجح ذلك ما يلي :

- ١- أنه لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنة الصحيحة ولا في المأثور عن الصحابة والتابعين . رضي الله عنهم . ما يمنع من الإجارة الطويلة في الوقف مع توافر الأوقاف عندهم ، وإنما جاء المنع من ذلك عند المتأخرين لما رأوا من تسلط المستأجرين على الأوقاف^(١).
- ٢- أن من منع من إجارة الوقف المدة الطويلة علل ذلك بالخوف على الوقف ، وجعل ذلك من باب السياسة الشرعية ، وإذا وجدت العلة وجد الحكم ، فإذا وجد الخوف على الوقف وجد الحكم وهو المنع لأن الإجارة في مثل هذه الحالة تفريط بالوقف^(٢).
- ٣- أن التحريم حكم يلحق كل تصرف في الوقف من غير مصلحة من بيع أو استبدال أو تغيير صورة أو إجارة قصيرة أو إجارة طويلة فتعميمه إلى جميع صور الإجارة الطويلة مع عدم وجود المفسدة فيها كلها تحكم بلا سبب .

المسألة الثانية : مخالفة شرط الواقف

إذا شرط الواقف أن لا يؤجر الناظر إجارة طويلة فقد اتفق العلماء على أنه يحرم على الناظر أن يخالف شرط الواقف ويؤجر إجارة طويلة ما لم تدع إلى ذلك ضرورة^(٣) ، ووجه هذا الاتفاق أن هذا الشرط كسائر شروط الواقف ولأنه قد يكون له فيه غرض صحيح^(٤).
وأما إذا كانت الضرورة تدعو إلى الإجارة الطويلة فقد اختلف أهل العلم هل للناظر مخالفة شرط الواقف أو لا ؟ على قولين :

القول الأول : أن للناظر مخالفة شرط الواقف وإجاراته مدة طويلة ، وهو قول المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)

القول الثاني : ليس للناظر المخالفة لكن للقاضي مخالفة الشرط ، وهذا هو قول الحنفية^(٨) .

(١) ينظر : نهاية المحتاج ٣٠٥/٥ .

(٢) ينظر : أنفع الوسائل ٢٠١ .

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٤١٥ ، رسالة في حكم بيع الأقباس للحطاب ص ٣١ ، مخطوط ، والنقل عن أحكام الوقف للكبيسي ص ١٠٣ ، مغني المحتاج ٢/٣٤٩ ، مطالب أولي النهى ٤/٣١٥ ، أحكام الوقف للكبيسي ١٠٣ .

(٤) ينظر : حاشية الروض المربع ٥/٥٤٧ .

(٥) ينظر : رسالة في حكم بيع الأقباس للحطاب ص ٣١ ، مخطوط ، والنقل عن أحكام الوقف للكبيسي ص ١٠٣ .

(٦) ينظر : مغني المحتاج ٢/٣٨٥ ،

(٧) ينظر : مطالب أولي النهى ٤/٣١٦ .

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول بأن عدم الإجارة هنا يؤدي إلى بطلان أصل الوقف ، وما كان كذلك من الشروط فإنه لا يوفى به لأنه يخالف مقصد الواقف^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بأن مخالفة شرط الواقف هنا لا بأس بها لكن بعد الرجوع إلى القاضي ؛ لأنه هو الذي له النظر في مثل هذه المسائل^(٣).

استدل أصحاب القول الثاني : بأن ناظر الوقف إنما هو وكيل للواقف لا يتجاوز ما وكل به ، فلا يمكن له أن يخالف شرط الواقف إلا بموافقة إن كان حياً أو موافقة من ينوب عنه إن كان ميتاً ؛ وهو القاضي^(٤).

الترجيح

والراجح من القولين هو القول الثاني ، القائل بأن مخالفة شرط الواقف في الإجارة الطويلة لا بد من الرجوع فيها إلى القاضي ؛ وذلك لسببين :

١- ما سبق من بيان بعض مفسد الإجارة الطويلة في الأوقاف ، فكان لا بد من الاحتياط في الإجارة الطويلة في الوقف .

٢- أن الإجارة الطويلة للوقف دون الرجوع إلى القاضي مظنة للخلاف بين المستأجر والناظر ، وبخاصة إذا تغير الناظر أو المستحق ، إذ تحديد الضرورة يختلف بحسب الأحوال ، فكان في الرجوع إلى القاضي سلامة من ذلك كله .

المسألة الثالثة : إجارة أموال بيت المال إجارة طويلة .

اختلف العلماء في حكم إجارة أموال بيت المال إجارة طويلة على قولين :

القول الأول : أن إجارة أموال بيت المال إجارة طويلة جائزة وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) .

القول الثاني : أن إجارة أموال بيت المال إجارة طويلة حرام ، وهذا قول بعض الحنفية^(١)

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/١٥٥ .

(٢) ينظر : أسنى المطالب ٢/٦٥٥ .

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/١٥٥ .

(٤) ينظر : المصدر السابق .

(٥) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦٦ ، منحة الخالق على البحر الرائق .

(٦) ينظر : المدونة ٣/٥٣٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٣ .

(٧) ينظر : تحفة المحتاج ، وبهامشه حواشي الشرواني وابن قاسم ٦/١٣٢ ، حاشية قليوبي وعميرة ٣/٧٠،٦٩ .

(٨) ينظر : المبدع ٥/٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٣٢ ، مطالب أولي النهى ٣/٦١٦ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(٢).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أجر أهل خيبر الأرض بالشطر وهذا وإن كان في المدة القصيرة (المسانحة) ، فالمدة الطويلة مثلها .

٢- قياس الإجارة الطويلة على سائر تصرفات الإمام من بيع وإقطاع وغيرها والجامع أن ذلك معاوضة من الإمام فيها مصلحة للرعية ، فدل ذلك على إباحة الإجارة الطويلة في أموال بيت المال^(٣).

٣- يمكن أن يستدل على هذا أيضاً - بالخراج ، إما لأنه عقد إجارة طويلة مجمع على صحته ، أو لأنه عقد مستقل تلحق به الإجارة الطويلة بجامع المعاوضة على المنفعة^(٤).

أدلة القول الثاني :

١- القياس على الوقف ومال اليتيم بجامع أن الإجارة الطويلة لها تفضي إلى ادعاء الملكية ، فوجب المنع منها صيانة لأموال بيت المال^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال بأنه قياس على أصل مختلف فيه بين العلماء - كما سبق - وقد تقدم أن الراجح جواز ذلك^(٦) .

٢- قياس تصرف ولي الأمر بأموال بيت المال على تصرف الوكيل المطلق بجامع أن كليهما يتصرف لغيره ؛ وحيث يحرم على الوكيل المطلق أن يؤجر إجارة طويلة فكذلك من وِليّ أموال بيت المال^(٧).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بالتفريق بين تصرف الوكيل وتصرف ولي الأمر؛ لأن الأول يتصرف بحسب ما وكل به ، والثاني يتصرف بحسب المصلحة ، فإلحاقه بولي اليتيم وناظر الوقف أولى من الوكيل المطلق .

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، منحة الخالق على البحر الرائق ٥١٠/٧ ، تنقيح الفتاوى الحامدية ١١٠/٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحرت والمزارعة ، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ٦٨/٣ ومسلم في كتاب المساقاة من صحيحه ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر ١١٨٦/٣ .

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦ .

(٤) انظر ص ٧٤ وما بعدها .

(٥) ينظر : منحة الخالق ٥١٠/٧ .

(٦) ينظر : ص ١٤٢ ، ١٥٢ من البحث .

(٧) ينظر : الفروع ٤٣٩/٤ ، كشف القناع ٦/٤ ، مطالب أولي النهى ٦٢٥/٣ .

الترجيح

- مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل : بجواز إجارة أموال بيت المال إجارة طويلة وذلك لما يلي :
- ١- عدم الدليل على المنع من ذلك ، والأصل في المعاملات الإباحة والحل .
 - ٢- ثبوت معاملة النبي - صلى الله عليه وسلم - لأهل خيبر بالشطر مما يخرج منها معاملة طويلة عن طريق المساهمة ، واستمرت إلى عهد عمر - رضي الله عنه - والإجارة الطويلة مثلها ^(١).
 - ٣- أن الحاجة قد تدعو إلى مثل هذا التعامل ، وفي المنع منه إلحاق حرج بالأمة ، وقد قال الله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ^(٢) ، والله أعلم .

^(١) ينظر فتح الباري ٥/١٨، ١٧ .

^(٢) سورة الحج آية ٧٨ .

المبحث الخامس / الأجرة في الإجارة الطويلة

المطلب الأول : تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة

تقدم أن معرفة الأجرة من الشروط المتفق عليها في الإجارة سواء كانت طويلة أم قصيرة^(١) ، وأبين في هذا المطلب ما يتعلق بالأجرة في الإجارة الطويلة وذلك من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : حكم تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة .

المسألة الثانية : كيفية تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة .

المسألة الثالثة : أنواع الأجرة في الإجارة الطويلة .

وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : حكم تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة .

الأجرة وتحددتها في الإجارة الطويلة لازمان ، لا تصح بدونهما باتفاق العلماء^(٢) ، وذلك لما يأتي :

١- حديث أبي سعيد الخدري . رضي الله عنه . قال : (نهى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره)^(٣) .

٢- أن معرفة الأجرة في عقد الإجارة شرط ، لا تصح بدونه كما تقدم^(٤) .

٣- القياس على الإجارة القصيرة ، فكما يشترط في الإجارة القصيرة معرفة الأجرة ، فكذلك الطويلة ؛ لأن كليهما عقد على منفعة مباحة مدة معلومة .

٤- أن عدم معرفة الأجرة جهل وغرر ، وهذا لا يصح معه العقد ، فلزم معرفة الأجرة لصحة العقد .

المسألة الثانية : كيفية تحديد الأجرة في الإجارة الطويلة .

(١) ينظر : ص ٣٠ من البحث .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، اللباب شرح الكتاب ٢/٨٨ ، بداية المجتهد ٢/٢٢٦ ، حاشية الخروشي ٧/٢١٦ ، المهذب ١/٣٩٩ ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٦/١٢١ ، معونة أولي النهى ٥/١١ ، مطالب أولي النهى ٣/٥٨٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٠ .

(٤) انظر ص ٣٠ من البحث .

تقدم أن تحديد الأجرة في الإجارة يمكن أن يترك للعرف بين العاقدين ، كما لو دخل حماماً ولم يسم الأجرة ، فيصح بأجرة المثل ، وهذا في الإجارة القصيرة^(١) ، أما الإجارة الطويلة فلا بد فيها من بيان مقدار الأجرة وتسميته ولا يجري فيها أجر المثل ، وذلك لما يلي :

- ١- أن الإجارة الطويلة ليست من اليسير الذي يمكن معرفته بالعرف فالسكوت عن الأجرة في هذه الحالة يعتبر من الغرر المفسد للعقد .
- ٢- أن الإجارة الطويلة لا يمكن أن تنعقد بالتعاطي ، فكان لابد من تحديد الأجرة ، قياساً على الإجارة القصيرة التي لا تنعقد بالتعاطي^(٢).
- ٣- أن ترك تحديد الأجرة اعتماداً على أجرة المثل يؤدي إلى التنازع بين العاقدين ؛ لأن أجرة المثل في الإجارة الطويلة قد تختلف في أثناء المدة^(٣).

وإذا كان لابد من تحديد مقدار الأجرة وتسميته ، فإن لتسمية الأجرة ثلاث طرق :

الطريقة الأولى : تحديد الأجرة لسائر المدة فيؤجره البيت عشرين سنة بأجرة قدرها مائة ألف ريال مثلاً ، ولا يذكر مقدار ما لكل سنة من الأجرة .

وقد اتفق العلماء على أنه إذا وقع عقد الإجارة على سنة لم يلزم أن يذكر قسط كل شهر من الأجرة ، وإذا وقع عقد الإجارة على شهر لم يلزم أن يذكر قسط كل يوم من الأجرة^(٤)؛ ووجه ذلك ما يلي :

١- أن الإجارة سنة دون تحديد ما لكل شهر من الأجرة منتشرة ، وكثيرة في عصر التشريع ، ولم يرد أمر من الشارع بوجود ذكر ذلك .

٢- أن الرجوع إلى أجر المثل في هذه الإجارة عند الخلاف متيسر ؛ لقصر المدة .

واختلفوا فيما إذا وقع عقد الإجارة الطويلة على أكثر من سنة هل يلزم ذكر ما لكل سنة من الأجرة ؟ على قولين :

القول الأول : أنه لا يلزم ذكر قسط كل سنة من الأجرة في الإجارة الطويلة وهذا هو قول جمهور العلماء ؛ حيث قال به الحنفية^(٥) والمالكية^(١) وهو الأظهر من قولي الشافعية^(٢) وهو قول الحنابلة^(٣).

(١) ينظر : ص ٣٠ من البحث .

(٢) ينظر : البحر الرائق ٣٤٢/٧ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦ .

(٣) ينظر : البحر الرائق ٣٢٤/٧ ، الفتاوى الهندية ٤٠٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، مواهب الجليل ٤٩٤/٧ ، التاج والإكليل ٤٩٥/٧ ، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥ ، مغني المحتاج ٣٣٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٨٢٧/٣ ، معونة أولي النهى ٧١/٥ .

(٤) ينظر : البناية شرح الهداية ٣٣٣/٩ ، حاشية الخروشي ٢٣٢/٧ ، الحاوي الكبير ٤٠٦/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣٥/٣ .

(٥) ينظر : الدر المختار ٥٣/٦ ، البناية شرح الهداية ٣٣٣/٩ .

القول الثاني : أنه يلزم في الإجارة الطويلة إذا وقعت على سنين معلومة ذكر قسط كل سنة من الأجرة ، وهذا قول لبعض فقهاء الشافعية^(٤).

الأدلة

أدلة القول الأول : استدلال الجمهور بما يلي :

- ١- أن موسى أجر نفسه ثمان أو عشر سنين بأجرة مجملة دون أن يبين قسط كل سنة من الأجرة ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(٥).
- ٢- قياس ذكر قسط كل سنة في إجارة سنين معلومة على ذكر قسط كل شهر في إجارة سنة ، حيث لا يلزم ذكر قسط كل شهر بالاتفاق والجامع أن كلاً من السنة والشهر هي أجزاء المدة^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال بأن الأجرة في الإجارة الطويلة تختلف في بعض المدة فكان لا بد من تحديدها دفعاً للجهالة ، بخلاف شهور السنة فإنها متماثلة غالباً^(٧).

وأجيب بأن سكوت المتعاقدين عن تحديد أجر كل سنة يدل على إرادة المساواة بين السنين فلا جهالة ، وعند الفسخ يرجع إلى قسط أجر المثل للمدة المتبقية^(٨).

- ٣- قياس الأجرة في الإجارة الطويلة على الثمن في البيع ، فكما أنه لا يلزم تقسيط الثمن على صفات المبيع وإن كثرت ، فلا يلزم تقسيط الأجرة على أجزاء المدة وإن طالت ، بجامع أن الإجارة بيع للمنفعة لمدة طويلة^(٩).

أدلة القول الثاني : استدلال أصحاب القول الثاني بأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة ، وهو مظنة للفسخ ، فكان لا بد من بيان قسط كل سنة دفعاً للنزاع بين المتعاقدين^(١٠).

(١) ينظر : المعونة ٢/١١٠٧ ، حاشية الخرشى ٢٣٢/٧ .

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٧ ، روضة الطالبين ٥/١٩٦ .

(٣) ينظر : كشاف القناع ٤/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٣٥ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٧ ، روضة الطالبين ٥/١٩٦ .

(٥) ينظر : ص ٥٨ من البحث .

(٦) ينظر : حاشية الخرشى ٢٣٢/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٣٥ .

(٧) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٧ .

(٨) ينظر : روضة الطالبين ٥/١٩٦ ، حاشية علي العدوي على الخرشى ٧/٢٣٢ .

(٩) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٤٠٧ .

(١٠) ينظر : المصدر السابق .

نوقش هذا الاستدلال بما يلي :

- ١- أن كون الإجارة مظنة للفسخ لا يلزم منه وجوب تقسيط الأجرة ، كما لا يلزم من كون بعض صفات المبيع قد تتخلف عنه وجوب تحديد قسط كل صفة من الثمن .
- ٢- أن النزاع بين المتعاقدين لا يحصل ؛ لأنه في حالة الفسخ تقدر أجرة المثل فيما مضى من السنين ، وأجرة المثل فيما بقي ، ثم يقسط المسمى على مقدار النسبة بينهما^(١).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بأنه لا يلزم تقسيط الأجرة على السنين في الإجارة الطويلة ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأن القرآن جاء بإجارة موسى لنفسه دون تقسيط للأجرة على السنين فكان نصاً في محل النزاع ، وما خالفه من قياس فهو فاسد الاعتبار ، والله أعلم .

الطريقة الثانية : تحديد الأجرة بمعرفة أجر كل سنة ، وذلك أن يعقد الإجارة على سنين معلومة ، ويجعل الأجرة كل سنة بكذا ، دون أن يذكر إجمالي الأجرة ، ولو اختلف ما لكل سنة ، وقد اتفق العلماء على صحة هذا التحديد^(٢) ؛ وذلك لأن الأجرة معلومة لكل سنة ، ويعلم إجمالها بالحساب .

الطريقة الثالثة : وهي خاصة بأحد صور الإجارة الطويلة المعروفة عند الحنفية وذلك بأن يؤجره الأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من كل آخر سنة ويجعل لكل سنة من هذه السنين أجرة أقل من المثل ، وبقيّة الأجرة للسنة الأخيرة ، والقصد من ذلك منع المؤجر من فسخ الإجارة قبل نهاية العقد لأن الإجارة المضافة في السنين غير الأولى غير لازمة عندهم^(٣).

وهذه الطريقة تجري في الأرض المملوكة والموقوفة ، ولا خلاف في صحة ذلك في الأرض المملوكة عند القائلين بصحة الإجارة الطويلة ؛ لأن للرشيد إجارة ملكه بما شاء^(٤) .

(١) ينظر : المصدر السابق .

(٢) ينظر : الدر المختار ٥٣/٦ ، البناء شرح الهداية ٣٣٣/٩ ، المعونة ١١٠٧/٢ ، حاشية الخرشي ٢٣٢/٧ ، الحاوي الكبير ٤٠٧/٧ ، روضة الطالبين ١٩٦/٥ ، كشاف القناع ٧/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣٥/٣ . والفرق بين هذه المسألة ومسألة المساهمة هو أنه في المساهمة لا يعلم مقدار المدة إلا بعد العقد ، وهنا المدة معلومة ، لكن الأجرة لم تذكر مجملة وإنما قسطت على السنين .

ينظر ص ٨٧ وما بعدها من البحث .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية ٥١٣/٤ ، الفتاوى البرزانية ١٤/٥ ، فتاوى قاضي خان ٣٠٣/٢ ، وانظر ص ٤٤ من البحث .

(٤) وهذا هو ما يفهم من اشتراط الفقهاء في الأجرة أن تكون مالاً متقوماً .

ينظر : بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، حاشية الخرشي ٢١٦/٧ ، المهذب ٣٩٩/١ ، المغني ١٤/٨ ، وانظر ص ٣١ من البحث .

وأما في الأرض الموقوفة فقد اختلف الفقهاء في تحديد الأجرة فيها بهذه الطريقة ، على قولين :
القول الأول : أن هذا التحديد محرم ، والإجارة لهذه السنين غير صحيحة ، وهذا هو مذهب الجمهور ؛
فهو قول بعض الحنفية^(١)، وهو أيضاً ظاهر إطلاق المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).
القول الثاني : أن هذا التحديد جائز ، والإجارة لهذه السنين صحيحة ، وهذا هو قول جمهور الحنفية^(٣).

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدل الجمهور بأن إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل غير جائزة باتفاق الفقهاء^(٤)،
فلا تصح الإجارة السابقة لأن جميع السنين غير السنة الأخيرة دون أجرة المثل^(٥).
أدلة القول الثاني : استدلوا بأن هذه الصورة هي من الإجارة مع جعل الخيار للعاقدين آخر ثلاثة أيام ،
وقد تقدم أن هذا جائز^(٦) ، أو هي من الإجارة مع استثناء ثلاثة أيام من آخر السنة وهذا أيضاً
جائز^(٧).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن المفسد للإجارة ليس الخيار ولا الاستثناء ، وإنما المفسد هو كون
الأجرة أقل من المثل .

الترجيح :

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن تحديد الأجرة في الوقف بأقل من المثل في السنوات
الأولى من الإجارة ، وجعل باقي الأجر للسنة الأخيرة لا يصح ؛ وذلك لما يلي :

١- أن هذا خلاف قصد العاقدين ، فهما قصدا أن الأجرة للسنة الأخيرة كغيرها ، وإنما وضعوا
ذلك حيلة حتى لا يفسخ المؤجر العقد .

٢- أن الإجارة عرضة للفسخ لسبب شرعي ، فإذا رجع العاقدان إلى المسمى كان في ذلك ظلماً
للوقف ، وإذا رجعا إلى المثل كانت التسمية لا قيمة لها ، وهذا يقتضي أن الإجارة فاسدة .

المسألة الثالثة : أنواع الأجرة في الإجارة الطويلة .

الأجرة في الإجارة على ثلاثة أنواع هي :

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٥١٣/٤ .

(٢) حيث اشترطوا في إجارة الوقف أن تكون أجرة مثله ، ينظر : حاشية العدوي على الخرشبي ٣٩٩ /٧ روضة
الطالبين ٣٥١/٥ ، كتاب تيسير الوقوف ٣٥٨/٢ ، مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤ .

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٨/٦ ، تكملة البحر الرائق ٣١/٨ ، الفتاوى الهندية ٥١٣/٤ .

(٤) ينظر : أحكام الوقف ٧٢/٢

(٥) ينظر : حاشية ابن عابدين ٧/٦ .

(٦) انظر ص ١٢٩ من البحث .

(٧) ينظر : تكملة البحر الرائق ٣١/٨ .

النوع الأول / العين المعينة

إذا كانت الأجرة عيناً معينة ، فهي على ثلاثة أضرب :

أ- أن تكون الأجرة المعينة من النقدين ونحوهما .

ب- أن تكون الأجرة المعينة مما يمكن ضبطه بصفاته كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة

ج- أن تكون الأجرة المعينة مما لا يمكن ضبطه بصفاته كالعقار ونحوه .

والإجارة في هذه الأضرب الثلاثة صحيحة باتفاق الفقهاء إذا علمت الأجرة^(١)، وقد اختلف العلماء

فيما تحصل به معرفة الأجرة المعينة على قولين :

القول الأول : أن معرفة الأجرة المعينة تحصل برؤيتها في مجلس العقد أو قبله إذا لم تختلف صفاتها ، ولا يلزم عدّها وذكر صفاتها ، فيصح إجارة العين بمهذ الدراهم أو هذه الصبرة من البر أو هذا البيت ، ونحو ذلك ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني : أن رؤية الأجرة المعينة والإشارة إليها لا تكفي بل لا بد من عدّها وذكر صفاتها ، إلا للضرورة والمشقة ، وهو قول المالكية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

الأدلة

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- أن تعيين الأجرة والإشارة إليها كناية عن ذكر الجنس والنوع والقدر فيكتفى به ، كما يكتفى بالكناية في أصل العقد^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٣، مواهب الجليل ٧/٥٠٠، مغني المحتاج ٢/٣٣٤، معونة أولي النهى ٥/١٧

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، الإختيار لتعليل المختار ٢/٥١ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٢/٣٣٤ ، نهاية المحتاج ٥/٢٦٦ .

(٤) معونة أولي النهى ٥/١٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٢٤ .

(٥) وجعل المالكية الأجرة في عقد الإجارة كالثمن في عقد البيع ، فلا تصح بالرؤية إلا بسبعة شروط هي : ١- أن تكون الرؤية حال العقد أو قبله واستمر المعقود عليه على حاله لوقت العقد ، ٢- أن لا يكون المعقود عليه كثيراً بحيث يتعذر حرزه أو قليلاً بحيث يسهل ضبطه ، ٣- أن يجهله العاقدان ، ٤- أن يحرزه العاقدان عند العقد ، ٥- أن تستوي أرضه في اعتقادهما ، ٦- أن يشق عده ، ٧- أن لا تقصد آحاده بالبيع كالحبوان وإن قصدت فلا يصح .

ينظر : بلغة السالك ٣/١٨، ٤٦٨ ، الشرح الصغير ٣/١٨ .

(٦) ينظر : المغني ٨/١٤ ، معونة أولي النهى ٥/١٨ ، الإنصاف ٦/١١ .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ .

٢- أن التعيين للعوض والإشارة إليه تصدق على العوض بجنسه ونوعه ووصفه وقدره ، فكان كما لو ذكرها^(١).

٣- الغالب أن من رأى شيئاً عرف جنسه وصفته وأحاط بقدره ، فيعتبر هذا الغالب في معرفة الأجرة^(٢).

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١- قياس الإجارة على السلم ، حيث يجب ضبط صفات رأس المال فيه . وهو العوض . ولا يكتفى فيه بالإشارة والرؤية ، بجامع أن الإجارة والسلم عقد على معدوم يتوقع وجوده^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : أنه قياس على أصل مختلف فيه بين أهل العلم^(٤).

الثاني : أنه قياس مع الفارق ، فالمنفعة في الإجارة أجريت مجرى الأعيان في الاكتفاء بالتعيين ؛ لأنها متعلقة بعين حاضرة في المجلس بخلاف السلم فهو متعلق بمعدوم^(٥).

٢- أن رؤية العوض وتعيينه لا ترفع الجهالة عنه ، بل ما تزال الجهالة موجودة في صفاته ، والجهالة تمنع من صحة العقد^(٦).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بالمنع من أن الجهالة باقية ، وإن بقي منها يسير فإنه لا يؤثر على العقد ؛ وذلك لما تقدم في أدلة القول الأول .

الترجيح

مما تقدم يتبين لنا رجحان القول الأول القائل بأنه يكتفى بالرؤية للأجرة عن ذكر صفاتها ؛ وذلك لقوة أدلته ، وسلامتها من المعارض ومما يؤيد ذلك ما يلي :

١- أن المراد بالرؤية هنا الرؤية التي يحصل بها العلم بالأجرة جنساً ونوعاً وقدرراً ، وأما إذا لم

يحصل العلم الذي يحصل عادة لمن يشاهد العين فلا يصح العقد ، كما لو رآه وشك هل

هو شعير أو بر ، فلا عبرة بهذه الرؤية^(٧).

(١) ينظر : نهاية المحتاج ٤١٥/٣ .

(٢) ينظر : حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤١٥/٣ .

(٣) ينظر : معونة أولي النهى ١٨/٥ .

(٤) ينظر : المغني ٤١٢/٦ ، ٤١١ .

(٥) ينظر : معونة أولي النهى ١٨/٥ .

(٦) ينظر : بلغة السالك ١٨/٣ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ٣٦٩/٣ .

٢- أن اشتراط معرفة صفات الأجرة إذا كانت معينة ومشاهدة فيه حرج ومشقة على الناس ، وقد تقرر في الشريعة أن الحرج مرفوع ، فيكتفى بالرؤية حال العقد رفعا للحرج^(١) .

النوع الثاني / العين في الذمة

إذا كانت الأجرة عيناً في الذمة ، فهي أيضاً على ثلاثة أضرب :

الضرب الأول / أن تكون الأجرة التي في الذمة من النقدين ، ولا بد لصحة العقد من بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والأجل . إن كان موجوداً . وهذا باتفاق العلماء^(٢)؛ لأن الجهل بأي من هذه الأشياء يفضي إلى الجهل بالأجرة ، والجهل بالأجرة يؤدي إلى فساد العقد ، إلا أنه إذا لم يكن في البلد إلا نقد واحد ، اكتفي بالعرف في تحديده ، وإن كان في البلد نقود مختلفة وأطلق العقد عن بيان الجنس فيقع على الغالب الرائج في البلد ، فإن استوت في رواجها بطل العقد ، ووجه بطلان العقد أن من شرط الأجرة أن تكون معلومة ، والإيهام هنا لا يمكن حمله على أحد هذه النقود ، فصارت الأجرة مجهولة ، فبطل العقد^(٣) .

الضرب الثاني / أن تكون الأجرة التي في الذمة عيناً يمكن ضبط صفاتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ، وفي هذه الحالة أيضاً لا بد من بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والأجل إن كان موجوداً .

وقد اختلف العلماء هنا في حكم استتجار الأجير إجارة طويلة بطعامه وكسوته على ثلاثة أقوال : القول الأول : أن إجارة الأجير بطعامه وكسوته إجارة طويلة من دون وصف الطعام أو الكسوة ، جائزة وصحيحة وهو مذهب المالكية^(٤) والحنابلة^(٥) ، والمرجع في تحديد مقدار ذلك هو : العرف . القول الثاني : أن إجارة الأجير بطعامه وكسوته إجارة طويلة محرمة وغير صحيحة ، وهذا هو مذهب الحنفية^(٦) ، والشافعية^(٧) ، ورواية عند الحنابلة^(٨) .

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٥٨، ١٥٧ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، مواهب الجليل ٧/٥٠٠ ، مغني المحتاج ٢/٣٣٤ ، معونة أولي النهى ١٧/٥

(٣) ينظر : حاشية الروض المربع ٤/٣٦٣ .

(٤) ينظر : حاشية الخرشبي ٧/٢٣٨ ، مواهب الجليل ٧/٥٣٠ .

(٥) ينظر : مختصر الخرقبي ٦٥ ، الإنصاف ٦/١٢ ، معونة أولي النهى ٥/٢٠ .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، الهداية ٩/٣٤٨ .

(٧) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٣٩٢ ، روضة الطالبين ٥/١٧٤ .

(٨) ينظر : المغني ٨/٦٨ ، الإنصاف ٦/١٢ ، معونة أولي النهى ٥/٢٠ .

القول الثالث : أن إجارة الأجير بطعامه وكسوته إجارة طويلة لا تصح حتى يصف الطعام والكسوة ، فإذا وصفهما وصفاً يمكن ضبطهما فيه صح العقد وهو رواية عند الحنابلة^(١) .

الأدلة

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- عن عتبة بن الندر^(٢) قال : كنا عند رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فقرأ (طسم) حتى بلغ قصة موسى فقال : (إن موسى آجر نفسه ثمانين سنين أو عشرين ، على عفة فرجه ، وطعام بطنه)^(٣) وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(٤) . ونوقش هذا الاستدلال بأن الحديث ضعيف جداً ، لأن في إسناده بقية بن الوليد^(٥) وشيخه مسلمة بن علي الخشني^(٦) ، فلا حجة فيه . ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن الحديث وإن كان ضعيفاً إلا أن الآية كافية في بيان المراد ، حيث كانت أجرة موسى مهر المرأة مع نفقته طول مدة الرعي ، وإذا صحت النفقة بعض أجرة صحت لأن تكون أجرة كاملة .

٢- عن أبي هريرة . رضي الله عنه . أنه قال : كنت أجيراً لابنة غزوان على طعام بطني وعقبة رجلي ، أحطب لهم إذا نزلوا ، وأحدوا بهم إذا ركبوا^(٧) .

(١) ينظر : المصادر السابقة .

(٢) هو : عتبة بن الندر الشامي ، صحابي ، نزل دمشق ، له حديثان عن النبي . صلى الله عليه وسلم . = أخرج له من الستة ابن ماجة ، توفي سنة ٨٤ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٤١٧/٣ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٣٦٦/٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الرهون ، باب إجارة الأجير على طعام بطنه ٨١٧/٢ (٢٤٤٤) ، قال في الزوائد : « إسناده ضعيف ؛ لأن فيه بقية وهو مدلس » ، وقال الألباني في الإرواء ٣٠٧/٥ : « ضعيف جداً » ، وأعله ببقية وبشيخه مسلمة بن علي الخشني : متروك .

(٤) ينظر : المغني ٦٩/٨ .

(٥) هو : بقية بن الوليد بن صائد بن كعب الكلاعي الحمصي ، مختلف في حديثه ، لكن قال ابن حبان : « ... ولقد دخلت حمص وأكبر همي شأن بقية ففتبت أحاديثه ... فرأيت ثقة مأموناً لكنه كان مدلساً دلس عن عبيد الله بن عمر ومالك وشعبة ... » استشهد به البخاري في الصحيح ، وروى له مسلم في المتابعات ، ولد سنة ١١٠ هـ وتوفي سنة ١٩٧ هـ .

ينظر : تهذيب الكمال ١٢٥/٣ ، تهذيب التهذيب ٤١٨/١

(٦) هو : أبو سعيد ، مسلمة بن علي بن خلف الخشني الدمشقي البلاطي ، وصفه البخاري وأبو زرعة بأنه منكر الحديث ، توفي بمصر قبل سنة ١٩٠ هـ .

ينظر : تهذيب الكمال ١٠٢/١٨ ، تهذيب التهذيب ١٣٤/١٠ .

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : أنه لم يرد في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بذلك وأقرهم عليه^(٢).

الثاني : أن هذا الأثر لا يخلو من احتمال ، فيحتمل أن يكون هذا من باب المواضعة على سبيل التراضي ، لا على سبيل التعاقد ، ويحتمل أن يكون أجر نفسه بما يكفيه لطعام بطنه ، ويحتمل أنه وصف طعامه لهم في العقد والاحتمال يسقط الاستدلال^(٣).

٣- ما روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم ، ولم يعلم ما يخالفه ، فكان إجماعاً^(٤).

٤- أن استئجار الأجير بنفقته ثبت في الظئر بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٥) وجعل ذلك على الوارث إذا مات الزوج فقال (وعلى الوارث مثل ذلك) ، فيقاس على الظئر سائر الأجراء^(٦).

ويمكن أن يناقش هذا بأنه في الإجارة القصيرة لا الطويلة ؛ لأن الرضاع لا يمكن أن يطول .

ويجاب عن هذا بأن الإجارة الطويلة تقاس على الإجارة القصيرة ، والأصل اشتراكهما في الأحكام .

٥- قياس الأجرة على نفقة الزوجة ، فكما يكتفى في تحديد نفقة الزوجة بنفقة المثل ، ولا غرر في ذلك ، فكذلك أجرة الأجير إذا كانت أجرته نفقته ، يرجع في تحديدها إلى نفقة المثل ، ولا غرر ، لأن كليهما عوض منفعة^(٧).

٦- أن العادة جارية باستئجار الأجير بنفقته ، وهذا في الإجارة القصيرة ويلحق بها الإجارة الطويلة ، فكان كالإجماع^(٨).

أدلة القول الثاني : استدلال أصحاب القول الثاني بما يلي :

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الرهون ، باب إجارة الأجير على طعام بطنه ٨١٧/٢ (٢٤٤٥) ، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الإجارة باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة ١٢٠/٦ . قال في الزوائد : (إسناده صحيح) .

(٢) ينظر : سنن البيهقي ١٢١/٦ ، ١٢٠ .

(٣) ينظر : الحاوي ٣٩٢/٧ .

(٤) ينظر : المغني ٦٩/٨ ، ولم أجد هذه الآثار فيما اطلعت عليه من المصادر .

(٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٦) ينظر : معونة أولي النهي ٢١/٥ .

(٧) ينظر : المغني ٦٩/٨ .

(٨) ينظر : المبدع ٦٦/٥ .

- ١- أن من شرط الإجارة معرفة الأجرة ، والنفقة غير منضبطة ؛ لأنها تختلف من أجير إلى آخر ، ومن حال إلى حال فتكون الأجرة مجهولة ومع الجهالة لا تصح الإجارة^(١) .
- ويناقش هذا بأن الجهالة هنا مندفعة بالرجوع إلى العرف ، كما يرجع إليه في نفقة الزوجة والأقارب .
- ٢- أن في جعل النفقة أجرة في الإجارة الطويلة مزيد غرر ؛ لأنها قد تزيد وقد تنقص باعتبار طول المدة ، وقد نهي النبي . صلى الله عليه وسلم . عن بيع الغرر^(٢) ، والإجارة داخلة في البيع لأنها صنف منه^(٣) .
- ونوقش هذا الاستدلال . أيضاً . بأن الغرر غير موجود ؛ لأن المرجع هو العرف ، وإن وجد نوع غرر ، فهو لا يؤثر على العقد ؛ لأنه يسير .
- أدلة القول الثالث : استدلال أصحاب القول الثالث على عدم جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته عند إطلاقهما بما تقدم في أدلة القول الثاني .
- واستدلوا على الجواز عند وصف الأجرة بزوال الجهالة والغرر حينئذٍ ، فهو كما لو شرط له دراهم معلومة^(٤) .

ونوقش هذا القول بأنه خارج عن محل النزاع ، لأن وصف النفقة يميز العقد عند الجميع .

قال ابن قدامة : ((وإن شرط الأجير كسوة و نفقة معلومة موصوفة ، كما يوصف في السلم جاز ذلك عند الجميع ... قال ابن المنذر^(٥) : لا أعلم عن أحدٍ خلافاً فيما ذكرت))^(٦) .

الترجيح

- مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بجواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته إجارة طويلة وصحته ؛ لقوة أدلته وبيان ذلك كما يلي :
- ١- أن في ذلك أخذاً بقاعدة من قواعد الشريعة الكلية ، وهي قاعدة العادة محكمة ، والرجوع إليها في تحديد الأجرة هنا كالرجوع إليها في تحديد نقد البلد عند عدم ذكره في العقد^(١) .

(١) ينظر : المغني ٦٩/٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٢ .

(٣) ينظر : سنن البيهقي ١٢٠/٦ .

(٤) ينظر : معونة أولي النهى ٢٢/٥ .

(٥) هو : أبو بكر ، محمد بن إبراهيم بن المنذر ، محدث ، فقيه ، مجتهد ، ذكره الشيرازي في أصحاب الشافعي ، لكن قال النووي : لا يلتزم في الاختيار بمذهب أحد بعينه ، ولد سنة ٢٤٢ هـ في نيسابور ، وتوفي بمكة سنة ٣١٨ هـ ، من مؤلفاته : تفسير القرآن ، اختلاف العلماء ، السنن والإجماع والاختلاف

ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٩٠/٤ شذرات الذهب ٢٨٠/٢

(٦) ينظر : المغني ٧٠/٨ .

٢- أن ثبوت النفقة أجرة للظئر بنص القرآن يدل على انتفاء الغرر فيها ، أو أن الغرر فيها يسير لا يؤثر على العقد ، وإذا انتفى الغرر المؤثر على العقد في النفقة إذا كانت أجرة للظئر، أمكن جعلها أجرة لغيرها .

الضرب الثالث / أن تكون الأجرة التي في الذمة عيناً لا يمكن ضبط صفاتها كالعقار ونحوه .
إذا كانت الأجرة في الإجارة الطويلة عيناً في الذمة مما لا يمكن ضبط صفاتها فإن الإجارة لا تصح باتفاق الفقهاء^(٢) ؛ وذلك لما يلي :

١- أن ما لا يمكن ضبط صفاته لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات ولا يصح السلم فيه ، فلا يصح أن يكون أجرة ؛ لأن الإجارة من عقود المعاوضات^(٣) .

٢- أن ما لا يمكن ضبط صفاته لا يصح ثمناً في البيوع ما لم يعين بالإشارة ونحوها ، وما لا يصح ثمناً في الذمة في البيع لا يصح أجرة ؛ لأن الإجارة بيع منفعة ، فهي بيع في المعنى^(٤) .

النوع الثالث / المنفعة في الذمة

إذا كانت الأجرة منفعة في الذمة ، فهي على ضربين :

الضرب الأول / أن تكون الأجرة منفعة من غير جنس المنفعة المعقود عليها كاستئجار السكنى بالركوب والأجرة في هذه الحالة صحيحة بالاتفاق^(٥) ؛ ويدل لذلك ما يلي :

١- أن الإجارة بيع منافع ، فكل ما صح أن يكون عوضاً في البيع ، صح أن يكون أجرة في الإجارة ، والمنفعة يصح جعلها عوضاً في البيع ، فصح أن تكون أجرة في الإجارة^(٦) .

٢- أن منفعة البضع . وهي النكاح . كانت عوضاً لإجارة موسى . عليه السلام . وكون غيرها من المنافع عوضاً للإجارة أولى^(٧) .

٣- قياس المنافع في الإجارة على الأعيان في البيع ، وحيث يجوز بيع الأعيان بعضها ببعض ، فيجوز إجارة المنافع بعضها ببعض^(٨) .

(١) ينظر : المبدع ٦٦/٥ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٢١٣ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، حاشية الخرشبي ٢١٦/٧ ، ٢٩٢/٥ ، نهاية المحتاج ٢٦٦/٥ ، معونة أولي النهى ١٨/٥ ، الموسوعة الفقهية ٢٦٣/١ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٣/٤ .

(٤) ينظر : معونة أولي النهى ١٨/٥ .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية ٤١١/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦٥/٦ ، المدونة ٥١٧/٣ ، المعونة ١١٠٣/٢ ، المهذب ٣٩٩/١ ، روضة الطالبين ١٧٦/٥ ، معونة أولي النهى ١٨/٥ .

(٦) ينظر : البناية شرح الهداية ٢٧٥/٩ .

(٧) ينظر : المغني ١٥/٨ ، وقد تقدم ذلك ص ٥٨ من البحث .

الضرب الثاني : أن تكون الأجرة منفعة من جنس المنفعة المعقود عليها كاستئجار السكنى بالسكنى .
وقد اختلف العلماء في حكم الإجارة هنا على قولين :
القول الأول : أن الأجرة في الإجارة الطويلة لا بأس أن تكون منفعة من جنس المنفعة المعقود عليها ،
وهذا هو قول الجمهور ، فهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) .
القول الثاني : أن الأجرة في الإجارة الطويلة لا يصح أن تكون منفعة من جنس المنفعة المعقود عليها ،
وهذا هو قول الحنفية^(٣) .

الأدلة

أدلة القول الأول : استدل الجمهور بما تقدم في الاستدلال لما اتفق عليه الفقهاء من القول بجواز أن
تكون الأجرة منفعة من غير جنس المنفعة المعقود عليها ، إذ لا دليل على التفريق بين نوعي المنفعة^(٤) .
أدلة القول الثاني :

- ١- أن اتحاد الجنس في البدلين يحرم النساء ، والمنفعة في الإجارة ليست موجودة حال العقد ،
فإذا باع المنفعة بجنسها لم يصح لعدم التقابض فهو ربا^(٥) .
ونوقش هذا الاستدلال من جهتين :
الوجه الأول / لا نسلم بان اتحاد الجنس يكفي في جريان ربا النساء ، بل العلة أمر آخر غير اتحاد
الجنس^(٦) .
الوجه الثاني / على فرض التسليم بأن اتحاد الجنس كافٍ لجريان الربا ، فإن المنافع هنا موجودة تقديراً ؛
لأنها لو لم تكن موجودة تقديراً لكانت من بيع الدين^(٧) .
- ٢- أن المنافع في عقد الإجارة غير حاضرة ، ولكنها دين في ذمة العاقد وبيع بعضها ببعض هو
من بيع الكالئ بالكالئ ، وهو ممنوع بالاتفاق^(٨) .

(١) ينظر : المهذب ١/٣٩٩ .

(٢) ينظر : المدونة ٣/٥١٧ ، المعونة ٢/١١٠٣ ، المهذب ١/٣٩٩ ، روضة الطالبين ٥/١٧٦ ، معونة أولي
النهى ٥/١٨ .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية ٤/٤١١ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٦ .

(٤) ينظر : ص ١٧٥ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٤ .

(٦) ينظر : المبسوط ١٢/١٢٢ ، المغني ٦/٦٤ ، الربا والمعاملات المصرفية ١٤٥-١٥١ .

(٧) ينظر : المغني ٨/١٥ ، ص ٣٤ من البحث .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٤ ، دراسات في أصول المدائبات ٢٣٩ .

ونوقش هذا الاستدلال بأن المنفعة في الإجارة تخالف الدين ، فالدين اسم لموجود في الذمة آخر بالأجل المضروب بتغيير مقتضى العقد ، فأما المنفعة فلا وجود لها وقت العقد ، وإنما توجد شيئاً فشيئاً^(١).

٣- أن الإجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ، ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس ، فبقي على أصل القياس ، وهو المنع^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

١- المنع من أن الإجارة شرعت على خلاف القياس ، بل القياس الصحيح يقتضي مشروعيتها^(٣).

٢- على فرض التسليم بذلك فإن الحاجة داعية إلى إجارة المنفعة بالمنفعة وذلك لاختلاف المنافع ، واختلاف حاجة الناس إليها .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بجواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المنفعة المعقود عليها ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأن قول الحنفية مبني على أصل مختلف فيه ، وهو تحديد العلة في ربا النساء ، وقولهم فيه مرجوح كما تقرر في مباحث الربا^(٤)، والله أعلم .

(١) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٤/٤ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : إعلام الموقعين ٢٣/٢ .

(٤) ينظر : المبسوط ١١٣/١٢ ، تبين الحقائق ٨٥/٤ ، شرح منح الجليل ٥٣٧/٢ ، جواهر الإكليل ١٧/٢ ، المجموع ٣٩٢/٩ ، المغني ٦٤/٦ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٧١/٢٩ ، الربا والمعاملات المصرفية ١٤٥ ، البنوك الإسلامية ٦٨ .

المطلب الثاني : صفة دفع الأجرة في الإجارة الطويلة

إن مقتضى عقد الإجارة هو ثبوت ملك المستأجر للمنفعة المعقود عليها وثبوت ملك المؤجر للأجرة ، وفي هذا المطلب أبين ما يتعلق بملك المؤجر للأجرة من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : وقت تملك الأجرة في الإجارة الطويلة .

المسألة الثانية : تعجيل الأجرة .

المسألة الثالثة : تأجيل الأجرة .

وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : وقت تملك الأجرة في الإجارة الطويلة .

إذا كان مقتضى عقد الإجارة هو ثبوت ملك المستأجر للمنفعة ، وثبوت ملك المؤجر للأجرة ، فمتى يملك المؤجر الأجرة ؟

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على أن الأجرة في الإجارة الواردة على العمل لا تملك إلا بالفراغ من العمل^(١) ، ومحل الخلاف هو في الإجارة الواردة على مدة^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الأجرة تملك بنفس العقد ، إذا أطلق ولم يشترط فيه التعجيل ، وهذا هو قول الشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤).

القول الثاني : أن الأجرة في الإجارة الطويلة لا تملك بنفس العقد ، بل بحسب ما يستوفى من المنفعة ، فإذا استوفى منفعة يوم ملك أجرته ، وهذا هو قول الحنفية^(٥) ، والمالكية^(٦).

الأدلة

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

(١) ورود الإجارة الطويلة على عمل قليل جداً ، وقد مثلت له بالإجارة على السمسرة في بعض صورها وسبق في ص ٥٣ من البحث .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية ٤/١٣ ، مواهب الجليل ٧/٥٠٢ ، الحاوي الكبير ٧/٣٩٥ ، المبدع ٥/١١٦ ، ١١٥ .

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ٧/٣٩٥ ، روضة الطالبين ٥/١٧٤ ، مغني المحتاج ٢/٣٣٤ .

(٤) ينظر : المغني ٨/١٧ ، الإنصاف ٦/٨٠ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٥١ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢٠١ ، البناية شرح الهداية ٩/٢٨٢ ، حاشية الطحطاوي ٤/٤ .

(٦) ينظر : مواهب الجليل ٧/٤٩٩ ، حاشية الدسوقي ٤/٣ ، بلغة السالك ٣/٤٧١ .

- ١- أن الأجرة عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة ، فيستحق بمطلق العقد كالثمن في البيع^(١).
- ٢- أن الأجرة عوض يتعجل ويتأجل بالشرط ، فلزم أن يتعجل بمطلق العقد كالبيع^(٢).
- ونوقش هذان الدليلان بأن قياس الإجارة على البيع قياس مع الفارق ؛ وذلك لأن المعقود عليه في البيع موجود وقت العقد بخلاف المعقود عليه في الإجارة الطويلة ، فإنه يحصل شيئاً فشيئاً^(٣).
- وأجيب عن هذا بوجهين :
- أحدهما : أن المعقود عليه ليس موجوداً في جميع صور البيع ، ففي بيع السلم العقد على موصوف في الذمة ، كالإجارة .
- الثاني : أن المنافع ، وإن لم تكن موجودة حكماً ، فهي موجودة تقديراً وذلك للإجماع على صحة تأجيل الأجرة ؛ لأنها لو لم تكن موجودة تقديراً لكان ذلك من باب بيع الدين بالدين^(٤) .
- ٣- قياس الأجرة في الإجارة الطويلة على الصداق في النكاح ، فتملك بالعقد ، والجامع بينهما أن كلاهما من عقود المنافع اللازمة^(٥).
- ٤- أن المنافع في عقد الإجارة مقبوضة حكماً وإن لم يستقر القبض فلذلك لزم أن تملك الأجرة بالعقد ؛ لأنها العوض الآخر في العقد ، والذي يدل على أن المنافع مقبوضة حكماً أربعة أمور :
- الأول : أنه يجوز تأجيل الأجرة بالإجماع ، ولو كانت المنافع غير مقبوضة حكماً لما جاز تأجيل الأجرة ؛ لأن ذلك يصير من باب بيع الدين بالدين .
- الثاني : أنها لو لم تكن مقبوضة لما جاز للمستأجر أن يؤجر ؛ لأن ذلك يدخل في بيع ما لم يقبض ، وفي إجماعهم على جواز إجارة العين المؤجرة دليل على حصول قبضها .
- الثالث : أن الزوجة لا يلزمها تسليم نفسها للزوج إلا بعد قبض صداقها ، وإذا كان الصداق سكنى دار فإنه يلزمها تسليم نفسها بعد تسلّم الدار ، فدل على أن منافع الدار تعتبر مقبوضة بتسليم العين لها .
- الرابع : أن الأجرة لو لم تملك بتسليم الدار والتمكين من السكنى ؛ لما جازت المضاربة عليها ، وأن يأخذ عن الذهب ورقاً ، كسائر الديون المؤجلة^(٦).
- أدلة القول الثاني : استدلت أصحاب القول الثاني بما يلي :

(١) ينظر : المغني ١٧/٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٤/٤ .

(٤) ينظر : المغني ١٥/٨ .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ٣٩٦/٧ .

(٦) ينظر : الحاوي الكبير ٣٩٦/٧ .

- ١- قول الله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فريضة)^(١) وجه الدلالة : أن الله رتب في هذه الآية إيتاء الأجرة للمرضعة على استكمال الرضاع ؛ وذلك لأن الآية جاءت بصيغة الجملة الشرطية ، وهي تقتضي أن حصول فعل الشرط . وهو الإرضاع . شرط في حصول الجواب وهو إيتاء الأجرة^(٢) .
- ونوقش هذا الاستدلال من خمسة أوجه :
- ١- أن المراد إيتاؤهن الأجرة عند الشروع في الإرضاع ، أو عند تسليم نفسها للإرضاع كقوله تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله)^(٣) أي إذا أردت القراءة^(٤) .
- ٢- أن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع من وجوبه قبله ، كما أمر تعالى بإيتاء المهور وعلقه على الاستمتاع وهو يجب قبل ذلك ، قال تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن)^(٥) .
- ٣- أن الله ذكر هذا الوقت ؛ لأنه هو الوقت الذي تستقر به الأجرة أي تثبت بذمة المستأجر كسائر الديون ، وإن كانت تجب قبل ذلك^(٦) .
- ٤- أن الآية هي في الإجارة على عمل ، ولم تتعرض للإجارة التي هي على مدة ، والتي هي محل البحث^(٧) .
- ٥- ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال . أيضاً . بأن الإجارة على الرضاعة ليست من الإجارة الطويلة ، ومحل البحث هو وقت تملك الأجرة في الإجارة الطويلة .
- ٢- عن ابن عمر . رضي الله عنه . أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)^(٨) .
- وجه الدلالة : أن هذا حث منه . صلى الله عليه وسلم . على تعجيل الأجرة في أول زمان استحقاقها ، وذلك بعد الفراغ من العمل الذي وردت عليه^(٩) .

(١) سورة : الطلاق ، آية : (٦) .

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ٣٩٦/٧ .

(٣) سورة : النحل ، آية : (٩٨) .

(٤) ينظر : المغني ١٧/٨ .

(٥) سورة النساء آية (٢٤) .

(٦) ينظر : شرح المنتهى ٨٥١/٣ .

(٧) ينظر : المبدع ١١٥/٥ .

(٨) أخرجه ابن ماجة في سننه ، في كتاب الرهون ، باب : أجر الأجراء (٢٤٤٣) ٨١٧/٢ ، وصححه الألباني

لشواهدة ينظر : الإرواء ٣٢٠/٥-٣٢٤ .

(٩) ينظر : الحاوي الكبير ٣٩٦/٧ .

٣- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم . : (قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً ، فاستوفى منه ، ولم يؤته أجرته)^(١).

وجه الدلالة : أن التواعد على الامتناع من دفع الأجرة جاء بعد استيفاء المستأجر للعمل ، فدل على أن الأجرة لا تملك قبل ذلك^(٢).

ونوقش الاستدلال بمهذين الحديثين من وجهين :

أحدهما : أن الفراغ من الفعل هو وقت استقرار الأجرة ، وثبوتها في ذمة المستأجر ، ولذلك جاء الأمر ببذل الأجرة بعده في الحديث الأول ، والتواعد على تأخيرها عن هذا الوقت في الحديث الثاني^(٣).

والثاني : أن هذين الحديثين هما فيما إذا وقعت الإجارة على عمل ، وليس فيما إذا وقعت الإجارة على مدة ، وقد تقدم أن محل النزاع في الإجارة على المدة^(٤).

٤- أن المستأجر يستوفي المنافع شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان ، فكذا ما يقابلها . وهو الأجرة . فلا تجب إلا شيئاً فشيئاً^(٥).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن تسليم العين المؤجرة ، وتمكين المستأجر من الانتفاع ، بمنزلة تسليم المنافع كاملة للمستأجر .

٥- أن قاعدة العقود موضوعية على تساوي المتعاقدين فيما يملكانه بالعقد ، ويكون ملك العوض تالياً لملك المعوض ، كما في البيع ، والمنافع في عقد الإجارة الطويلة مؤجلة فكذلك الأجرة^(٦).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن المستأجر يملك كامل المنافع المعقود عليها بعقد الإجارة ، بدليل أن له حق الإيجار لثالث ، وأن المنافع تملك على ملكه سواء استوفاه أو تركها .

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن الأجرة تملك بعقد الإجارة وذلك لأن انتقال الملك هو ثمرة العقد ، والعقد وقع في مجلسه ، فلزم أن تحصل ثمرته . وهي تملك المستأجر للمنفعة ، وتملك المؤجر للأجرة . في المجلس أيضاً .

وعلى هذا فإن الأصل في الإجارة هو وجوب الأجرة بالعقد ، ويصح أن تؤجل بالشرط أو بالعرف^(١) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع من صحيحه في باب إثم منع أجر الأجير ١٠٨/٣ .

(٢) ينظر : المغني ١٧/٨ .

(٣) ينظر : شرح المنتهى ٨٥١/٣ .

(٤) ينظر : ص ١٧٧ من البحث .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠١/٤ .

(٦) ينظر : الحاوي الكبير ٣٩٦/٧ .

المسألة الثانية : تعجيل الأجرة

إذا كان الأصل هو وجوب الأجرة بالعقد ، فإن هناك حالات يتعين فيها أن تكون الإجارة معجلة ، فلا يصح تأجيلها ، وقد ذكر الفقهاء هذه الحالات وفيما يلي بيانها :

الحالة الأولى : إذا كانت الإجارة الطويلة على عمل في الذمة .

إذا كانت الإجارة الطويلة على عمل في الذمة^(٢) ، فقد اختلف الفقهاء في حكم تعجيل الأجرة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن تعجيل الأجرة جائز ، والإجارة مع تأجيل الأجرة صحيحة ، وهذا هو قول الحنفية^(٣).

القول الثاني : أن تعجيل الأجرة واجب ، والإجارة مع تأجيل الأجرة فاسدة ، وهذا هو الأصح عند الشافعية^(٤).

وهو أيضاً قول المالكية ؛ لكن قيده فيما إذا لم يشرع في الإجارة^(٥).

القول الثالث : أن تعجيل الأجرة واجب إن كان عقد الإجارة وقع بلفظ السلم ، دون ما إذا عقدت بغير لفظ السلم^(٦) ، وهذا هو قول بعض الشافعية^(٧) ، وهو المشهور عند الحنابلة^(٨).

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١ - قياس إجارة العين على بيعها ، وبيع العين يصح حالاً ومؤجلاً ؛ فكذلك الإجارة ، بجامع أن كلاهما بيع لمنفعة العين^(١).

^(١) تأجيل الأجرة أو تعجيلها بالشرط أو العرف إنما هو لحق العاقد ، فلا يترتب عليه تحريم العقد ولا فساد ، وسوف يأتي الكلام في المسألة التالية والتي تليها عن الحالات التي يجب فيها التعجيل أو التأجيل لحق الله تعالى فيؤثر ذلك في العقد تحريماً وفساداً .

ينظر : الفتاوى الهندية ٤/١٢٢ ، مواهب الجليل ٧/٥٠٠ ، الحاوي الكبير ٧/٣٩٥ ، المغني ٨/١٩ .
^(٢) ينظر ص ٥٣ من البحث .

^(٣) ينظر : الكتاب ٢/٩٦ ، بدائع الصنائع ٤/٢٠٢ .

^(٤) ينظر : روضة الطالبين ٥/١٧٤ ، مغني المحتاج ٢/٣٣٤ ، حاشية الجمل ٣/٥٣٥ .

^(٥) ينظر : حاشية الدسوقي ٤/٣ ، بلغة السالك ٣/٤٧٢ ، مواهب الجليل ٧/٥٠٠ .

^(٦) مثال ذلك أن يقول : أسلمت لك هذه الألف بأن تشتري لي أرضاً صفتها كذا وكذا أو تكتب لي كتاباً حول موضوع كذا وكذا .

^(٧) ينظر : روضة الطالبين ٥/١٧٤ ، مغني المحتاج ٢/٣٣٤ .

^(٨) ينظر : المبدع ٥/١١٦ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٣٢ .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بالتفريق بين الأمرين ؛ لأن الإجارة في الذمة لا تعلق لها بالعين المستوفى منها العمل ، فالعمل فيها متعلق بذمة الأجير لا عينه ، بخلاف بيع العين ، فالعين هي المقصودة بالعقد.

٢- قياس الإجارة على عمل في الذمة على سائر الإجازات ، والجامع أن الجميع بيع منفعة ، فكما لا يجب التعجيل في إجارة العين ، فكذلك إجارة العمل .

٣- أن الأصل براءة الذمة من تعجيل الأجرة لحق الله تعالى ، وحيث لم يدل على ذلك دليل ففيتعين البقاء على هذا الأصل .

أدلة القول الثاني :

١- القياس على السلم ، حيث يجب فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد فكذلك الأجرة في إجارة العمل في الذمة ، والجامع بينهما أن المعقود عليه موصوف في الذمة غير حاضر في المجلس^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بالتفريق بين السلم والإجارة ، لأن السلم بيع موصوف في الذمة ، والإجارة عقد على منفعة تقدر موجودة في مجلس العقد ، ولذلك جاز التأجيل فيها دون السلم^(٣).

٢- أن تأخير الأجرة عن مجلس العقد هو من بيع الدين بالدين ؛ لأن الأجرة المؤجلة دين في الذمة ، والعمل المعقود عليه دين في الذمة ، وقد اتفق الفقهاء على المنع من بيع الدين بالدين^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أ- أن الإجارة على عمل في الذمة مع تأخير الأجرة ، ليست من بيع الدين بالدين ؛ لأن المنفعة المعقود عليها تقدر حاضرة في مجلس العقد كسائر الإجازات .

ب- على فرض التسليم بأن الإجارة على عمل في الذمة مع تأخير الأجرة داخلة في بيع الدين بالدين ، فإن صور هذا البيع كثيرة ، وليس كلها محل اتفاق بين الفقهاء ، وإنما اتفقوا على المنع من بيع المؤخر بالمؤخر ، لعدم الفائدة ، وبقاء كلا الذمتين مشغولة ، وأما مثل هذه الصورة فهي من مواطن النزاع بين الفقهاء^(٥).

(١) ينظر : المغني ١٩/٨ .

(٢) ينظر : مغني المحتاج ٣٣٤/٢ .

(٣) ينظر المغني ١٤/٨ .

(٤) ينظر : المغني ٣٣٤/٢ .

(٥) ينظر : مجموع الفتاوى ٤٧٢/٢٩ ، اعلام الموقعين ٨/٢ ، تكملة المجموع للسبكي ١٠٢/١٠ ، ١٠٢ ، بيع الدين صورته وأحكامه / د . محمد كل عتيقي (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ٢٨٣/٣٥)

أدلة القول الثالث

استدل أصحاب القول الثالث بأن العقد إذا وقع بلفظ السلم جرت عليه أحكام السلم ، وتأخير الثمن عن مجلس العقد في السلم لا يجوز ؛ لأنه من بيع الدين بالدين ، وأما إذا وقع العقد بغير لفظ السلم فهو كسائر الإجازات في جواز تأجيل الثمن عن مجلس العقد .

ونوقش هذا الاستدلال بأن العبرة في العقود هي بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، ولذا فإن العقد وإن وقع بلفظ السلم فإن حقيقته الإجارة ، فيأخذ أحكامها ، ومنها جواز تعجيل الأجرة^(١).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بجواز تعجيل الأجرة في إجارة العمل إذا كان في الذمة ، لا وجوبه ، وذلك لقوة أدلته ، ومما يؤيد ذلك ما يلي :

١- أن الإجارة على عمل في الذمة منتشرة بين الناس ، ولم يرد عن النبي . صلى الله عليه وسلم . أمر بتعجيل الأجرة فيها ، فبقي الأمر على أصله وهو إباحة التعجيل وعدم وجوبه .

٢- أن تأخير الأجرة قد يتضمن مصلحة للمستأجر والأجير ، والمنع منه تفويت لمصلحتهما بغير دليل .

٣- أن النبي . صلى الله عليه وسلم . حث على المسارعة في إعطاء الأجير أجرته بعد فراغه من العمل . ويشمل هذا الأجرة على عمل في الذمة . فقال . صلى الله عليه وسلم . (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)^(٢) فيكون هذا إذن بالتأخير إلى الفراغ من العمل .

الحالة الثانية : إذا كانت الأجرة عيناً معينة .

تقدم أن من أنواع الأجرة : أن تكون عيناً معينة^(٣) ، وإذا كانت كذلك ، فقد اختلف الفقهاء في حكم تعجيل الأجرة المعينة على قولين :

القول الأول : أن تعجيل الأجرة المعينة جائز وليس بواجب ، والإجارة مع عدم تعجيل الأجرة المعينة صحيحة ، وهذا هو قول الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

القول الثاني : أن تعجيل الأجرة المعينة واجب ، والإجارة مع عدم العرف أو الشرط بتعجيل الأجرة المعينة فاسدة ، وهذا هو قول المالكية^(١).

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٠٥/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الرهون ، باب أجر الأجراء من حديث ابن عمر ، وصححه الألباني لشواهده كما في أرواء الغليل ٣٢٠/٥ .

(٣) ينظر ص : من ١٦٤ البحث

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٤ ، ٢٠٥ ، تكملة البحر الرائق ٧/٨ .

(٥) الحاوي الكبير ٣٩٢/٧ ، حاشية الجمل ٥٣٥/٣ .

(٦) ينظر : المبدع ٦٦/٥ ، الإنصاف ٨١/٦ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

- ١- أن الأصل براءة الذمة من وجوب تعجيل الأجرة ، وحيث لم يرد الدليل بذلك ، فإن تعجيل الأجرة يبقى على الإباحة .
- ٢- قياس الأجرة المعينة على الأجرة غير المعينة ، والجامع بينهما أنهما عوض لمنفعة العمل .

أدلة القول الثاني :

استدلوا بأن الإجارة مع عدم العرف بتعجيل الأجر المعين أو اشتراطه يلزم منها بيع الدين بالدين ، وعمارة ذمتي العاقدين لغير فائدة^(٢) .
ونوقش هذا الاستدلال بما تقدم من أن بيع الدين بالدين له صور كثيرة ، وليس كلها محل اتفاق بين الفقهاء ، وإنما اتفقوا على المنع من بيع المؤخر بالمؤخر ، لعدم الفائدة ، وبقاء كلا الذمتين مشغولة ، وأما مثل هذه الصورة فهي من مواطن النزاع بين الفقهاء^(٣) .

الترجيح

الراجح من هذين القولين هو قول الجمهور القائل بجواز تعجيل الأجر المعين ، لا وجوبه ، وذلك لعدم الدليل الصحيح على وجوب التعجيل ، ولما تقدم من أن التأخير قد يتضمن مصلحة المستأجر والمؤجر فلا يمنعان منها إلا بدليل ، والله أعلم .

المسألة الثالثة : الحالات التي يجب فيها تأخير الأجرة .

ذكر المالكية حالة واحدة يجب فيها تأخير الأجرة وهي ما إذا كانت الإجارة واردة على منافع الأعيان ، وقدرت بالعمل لا بالمدة ، ولم يشرع الأجير بالعمل بل طال الفصل بين العقد والشروع في العمل^(٤) ، وهذا هو القول الأول في المسألة .

جاء في مواهب الجليل : ((ما تقدم من أنه إذا كانت الأجرة غير مضمونة بل معينة ، يجوز التقديم والتأخير محله ما إذا شرع في العمل أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام ، وإن طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة))^(٥) .

(١) ينظر : حاشية الخرشى ٢١٧/٧ ، ٢١٩ ، بلغة السالك ٤٧١/٣ ، مواهب الجليل ٤٩٩/٧ .

(٢) ينظر : حاشية الخرشى ٢١٩/٧ .

(٣) ينظر : مجموع الفتاوى ٤٧٢/٢٩ ، اعلام الموقعين ٨/٢ ، تكملة المجموع للسبكي ١٠٢/١٠ ، ١٠٢ ، بيع الدين صوره وأحكامه / د . محمد كل عتيقي (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ٢٨٣/٣٥)

(٤) ينظر : البيان والتحصيل ، مواهب الجليل ٥٠٢/٧ .

(٥) ٥٠٢/٧ .

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة^(١) إلى أن تأخير الأجرة في هذه الحالة جائز وليس بواجب ، ولو عجل الأجرة فإن العقد صحيح .

أدلة القول الأول :

استدل المالكية على وجوب تأخير الأجرة بأن تعجيل الأجرة مع عدم الشروع في العمل ، مظنة لتلف العين المستوفى منها المنفعة ، وقد يؤدي ذلك إلى النزاع ، لذا فقد وجب تأخير الأجرة إلى حين الشروع في العمل أو قبله بيسير^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن ذلك لا يلزم منه وجوب تأخير الأجرة لأنه عند تلف العين يرجع المستأجر على المؤجر بعين ما دفع إن كان معيناً أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً .
أدلة القول الثاني : استدل الجمهور على جواز تعجيل الأجرة بأن الأصل براءة الذمة من وجوب التأخير ، إلا أن يدل الدليل على وجوب ذلك ، وحيث لم يدل دليل صحيح على وجوب التأخير ، فيبقى الأمر على الإباحة .

الترجيح

الراجح من هذين القولين هو قول جمهور الفقهاء ، القائل بأن تأخير الأجرة إذا كانت الإجارة واردة على منافع الأعيان ، وقدرت بالعمل ، ولم يشترط العامل في العمل جائز وليس بواجب وذلك لما يلي :

- ١- أن الشارع حث على تعجيل الأجرة ، وخاصة في العمل كما تقدم فالقول بوجوب التأخير في هذه الحالة يناقض أمر الشارع بالتعجيل .
- ٢- القياس على سائر الإجازات حيث لا يجب التعجيل ولا التأخير إلا بالشرط أو العرف ، وأما في غيرهما فلا يجب تعجيل ولا تأخير ، والله أعلم .

^(١) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٢/٤ ، تكملة البحر الرائق ٧/٨ ، روضة الطالبين ١٧٤/٥ ، مغني المحتاج

٣٣٤/٢ ، المبدع ١١٦/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣٢/٣ .

^(٢) ينظر : شرح الزرقاني ١١،١٢/٧ .

المطلب الثالث : مغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل

لما كان تحديد الأجرة يختلف باختلاف الأزمان والأحوال ، وكانت الإجارة الطويلة مظنة لحدوث التغير في أسعار الإجازات ؛ وذلك لطول المدة ، وثبات الأجرة ، فكان لا بد من بحث المسائل المتعلقة بمغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل زيادة أو نقصاناً ، وقد جعلت ذلك في مسألتين :

المسألة الأولى: مغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل في الملك الخاص .

المسألة الثانية : مغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل في الملك العام .

وفيما يلي بيان كلتا المسألتين :

المسألة الأولى : مغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل في الملك الخاص .

إن مغايرة الأجرة لأجرة المثل في الملك الخاص يمكن حصرها في صورتين :

الصورة الأولى : إذا كانت الأجرة ابتداءً أقل أو أكثر من أجرة المثل .

وفي هذه الصورة لا يخلو العاقد من حالتين :

الحالة الأولى : أن يعقد جائز التصرف العقد لنفسه ، فيلزمه ما عقد به باتفاق الفقهاء^(١)، إلا أنه يثبت

له خيار الغبن وخيار التذليس عند وجودهما ، ووجه لزوم العقد ما يلي :

١- أن العقد صدر من جائز التصرف في ملكه ، ولجائز التصرف أن يهب من ملكه ما شاء ،

ويدخل في الهبة المحاباة في الأجرة لمن شاء^(٢).

٢- قياس الأجرة في الإجارة الطويلة على الثمن في البيع ، فكما أن للعاقد في البيع أن يجابي ،

فكذلك العاقد في الإجارة ؛ لأنها بيع في المعنى^(٣).

الحالة الثانية : أن يعقد جائز التصرف العقد لغيره ممن له عليه ولاية^(٤)، فإن كان الحظ فيها للمحجور

عليه فلا إشكال في صحتها ؛ لأن المتضرر ليس هو المحجور عليه ، بل هو العاقد الآخر ، وقد عقد

لنفسه ، فصح عقده ؛ لأنه أهل لذلك ، وهذا محل اتفاق كما تقدم في الحالة السابقة .

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٩٣ ، البناية شرح الهداية ٩/٢٧٦، ٢٧٥ ، حاشية الخرشبي ٧/٢١٦ ، شرح

الزرقاني ٧/٤ ، الحاوي الكبير ٧/٣٩٢ ، روضة الطالبين ٥/١٧٤ ، المغني ٨/١٤ ، معونة أولي النهي ٥/١٨ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٩ .

(٣) ينظر : البناية شرح الهداية ٩/٢٧٥ ، المغني ٨/١٤ .

(٤) وأما إن كان عقد الإجارة ممن ليس له ولاية على غير جائز التصرف فهو داخل في إجارة غير المالك وقد تقدم

أثماً غير صحيحة ، وأن من الفقهاء من يرى صحتها ووقفها على إجازة من له النظر .

ينظر : ص ٢٥ من البحث .

وأما إذا كان المتضرر هو المحجور عليه ، كما لو عقد الولي أو الوصي على نفس غير جائز التصرف أو ماله بدون أجره المثل ، فإن الإجارة فاسدة باتفاق الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) ، ووجه ذلك ما يلي :

- ١- أن الله تعالى قال : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده)^(٥) .
وجه الدلالة : أن الله منع من التصرف بمال اليتيم إلا أن يكون هذا التصرف مما هو أصلح لليتيم من غيره ، والإجارة بدون أجره المثل ليست أصلح التصرفات بالنسبة لليتيم ، فيمنع منها^(٦) .
- ٢- أن تصرف الولي والوصي لمن تحت يده مشروط بالمصلحة ، ولا مصلحة لغير جائز التصرف في أن يؤجر بأقل من المثل^(٧) .
- ٣- أن الإجارة بدون أجره المثل لمال غير جائز التصرف تبرع من هذا المال ، والولي والوصي لم يؤذن لهما بالتبرع من مال المحجور عليه^(٨) .

الصورة الثانية : إذا زادت أو نقصت أجره المثل أثناء عقد الإجارة .
إذا زادت أو نقصت أجره المثل أثناء عقد الإجارة . سواء كان العاقد أوقع العقد لنفسه أو لغيره ممن له عليه ولاية . فإن الفقهاء يقسمون هذا التغير إلى قسمين :
القسم الأول : إذا كان التغير ليس فاحشاً .
إذا تغيرت الأجرة تغيراً ليس فاحشاً في العرف ، فقد اتفق الفقهاء على لزوم عقد الإجارة وعدم انفساخها ، وأن الأجرة تلزم العاقدين^(٩)؛ وذلك لما يلي :

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٥١٤/٤ ، جامع أحكام الصغار ٨/٢ .
(٢) وهو المفهوم من اشتراطهم المصلحة في تصرف الوصي والولي
ينظر : شرح الزرقاني ٣٥/٧ ، شرح منح الجليل ١٨١/٣ .
(٣) ينظر : المهذب ٣٢٨/١ ، الغرر البهية ٣٥٣/٥ .
(٤) ينظر : شرح منتهى الإرادات ٧٦٥/٣ ، معونة أولي النهى ٦٥/٥ .
(٥) سورة : الأنعام ، آية : (١٥٢) .
(٦) ينظر : فتح القدير ١٧٧/٢ .
(٧) ينظر : منهاج الطالبين ١٨٧/٤ .
(٨) ينظر : مجلة الأحكام الشرعية ٢٧٠ .
(٩) ينظر : بدائع الصنائع ٥٤٢/٥ ، رسائل ابن عابدين ٦٠/٢ ، المدونة ٥١/٣ ، الشرح الكبير ٤٠/٣ ،
قطع المجادلة عند تغير المعاملة للسيوطي ٩٧/١ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٢٦٠/٣ ، كشاف القناع
٢٣/٤ ، ٢٥٨/٥ ، مطالب أولي النهى ٦٦٣/٣ .

- ١- أن الرخص والغلاء في الأجرة لا يوجب بطلان الثمنية فيها ، وشرط الأجرة أن تصلح لأن تكون ثمناً في البيع ، وهو هنا متحقق^(١).
- ٢- أن عقد الإجارة وقع على أجرة مسماة على وجه صحيح ، وفي إبطال العقد بتغير أجرة المثل إلغاء لكثير من الإجازات الطويلة ؛ لأن الأجرة غالباً لا تثبت على حالة واحدة .
- قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ((وأما إذا كانت الإجارة لازمة من الطرفين فإن كان المستأجر لا يمكنه الخروج قبل انقضاء المدة ، لم يكن للمؤجر أن يخرجها قبل انقضاء المدة لا لأجل زيادة حصلت عليه في أثناء المدة ولا لغير زيادة ، سواء كانت العين وقفاً ، أو طلقاً ، وسواء كانت ليتيم أو لغير يتيم وهذا مذهب الأئمة الأربعة ، وغيرهم من أئمة المسلمين ...))^(٢).
- القسم الثاني : إذا كان التغيير فاحشاً .
- إذا تغيرت أجرة المثل . بالزيادة أو النقصان . تغيراً فاحشاً ، كأن يوجد كساد في الإجازات ، أو طلب زائد عليها ؛ فهل يثبت للمتضرر في الإجارة الطويلة أجرة المثل ؟
- هذا القسم لم ينص على ذكره الفقهاء ، إلا أنه يمكن تخريجه على مسألة تغير قيمة النقد بعد الوجوب وقبل الأداء ، وقد جعله السيوطي^(٣) أحد الفروع لهذه المسألة ، حيث قال : ((ومنها الأجرة ، وفيها الصور الثلاث المذكورة في البيع^(٤) ، والرجوع في الثالثة إلى أجرة المثل))^(٥).
- وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية ((إذا كان القرض فلوساً أو دراهم مكسرة أو أوراقاً نقدية فغلت أو رخصت أو كسدت ولم تحرم المعاملة بها وجب رد مثلها ... وكذا الحكم في سائر الديون وفي ثمن لم يقبض وفي أجرة وعوض خلع ...))^(٦).
- ومن خلال النظر إلى ما ذكره أهل العلم في هذه المسألة يتبين أن أجرة المثل إذا تغيرت تغيراً فاحشاً ، فلا يخلو ذلك من حالتين :

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٥٤٢/٥ .

(٢) مجموع الفتاوى ٢١٧/٣٠ .

(٣) هو : جلال الدين ، عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضير ، إمام حافظ مؤرخ ، ولد في مصر سنة ٨٤٩هـ ، ونشأ يتيماً ، واشتغل بالتأليف في مختلف الفنون ، له ٦٠٠ مؤلف ، توفي سنة ٩١١هـ .

ينظر : شذرات الذهب ٥١/٨ ، الكواكب السائرة ٢٢٧/١ .

(٤) أي ثبوت المسمى عند البيع كائناً ما كان ، أو ثبوت قيمته عند العقد ، أو فساد البيع وثبوت ثمن المثل .

ينظر : قطع المجادلة عند تغير المعاملة ٩٧/١ ، ٩٦ .

(٥) قطع المجادلة عند تغير المعاملة ٩٨/١ ، وانظر : النقود الورقية ، د.علي السالوس مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨١٤/٣/٣ .

(٦) ص ٢٧٣ ، وانظر : كشاف القناع ٣١٤/٣ .

الحالة الأولى : إذا كانت الأجرة من النقدين .

إذا كانت الأجرة من النقدين ؛ الذهب والفضة ، فقد اتفق الفقهاء على أن على الطرفين بذل ما اتفق عليه وقت العقد^(١) ، قال ابن عابدين: ((... ولا يجري في ذلك^(٢) خلاف أبي يوسف ، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف ... إنما هو في الفلوس فقط))^(٣)، ووجه ذلك ما يلي :

١- عن ابن عمر . رضي الله عنه . قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع ؛ فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه ، فأتيت رسول الله . صلى الله عليه وسلم . وهو في بيت حفصة ، فقلت يا رسول الله أسألك : إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، وأخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . ((لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء))^(٤).

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . جعل المعترف في أداء قيمة الثمن هو : وقت الأداء لا وقت العقد ، فدل على أن الرجوع إلى القيمة وقت العقد محرم ، والواجب هو بذل ما اتفق عليه في العقد^(٥).

٢- أن الذهب والفضة أثمان خلقة وعرفاً ، وقيمتها في ذاتها ، فإذا رخصت لم تخرج عن معنى الثمنية ، فلا يصار إلى غيرها لبقاء الثمنية فيها^(٦).

٣- أن من شرط مبادلة الذهب والفضة بجنسيهما المثلية ، والمعتبر في المثلية التماثل في القدر ، لا في القيمة ؛ ولذلك لو باع الجيد بالرديء اشترط التماثل في القدر رغم اختلاف القيمة ، فلزم من ذلك رد المثل في الديون الثابتة في الذمة ، ومنها الأجرة^(٧).

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٥٤٢/٢ ، تنبيه الرقود ٦٤/٢ ، المدونة ٥٠/٣ ، حاشية الدسوقي ٤٠/٣ ، المهذب ٣٠٤/١ ، حاشية الرهوني ١١٩/٥ ، معني المحتاج ١١٩/٢ ، قطع المجادلة عند تغير المعاملة ٩٧/١ ، المعني ٤٤١/٦ ، الروض المربع ٤٣/٥ .

(٢) أي الدراهم غالبت الغش .

(٣) تنبيه الرقود ٦١/٢ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق ٢٥٠/٣ ، والنسائي في كتاب البيوع من سننه باب : أخذ الورق من الذهب ٢٨٣/٧ .

(٥) ينظر : أثر تغير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات / بحث / د. علي السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد والخامس ١٧٢٨/٣ .

(٦) ينظر : تنبيه الرقود ٦١/٢ .

(٧) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٢١٤/٣/٥ .

الحالة الثانية : أن تكون الأجرة من غير النقدين

إذا كانت الأجرة من غير النقدين وتغيرت أجرة المثل تغيراً فاحشاً ، فإن للفقهاء في هذه الحالة قولين : القول الأول : أن الأجرة إذا كسدت أو غلت فإن على المستأجر في الإجارة الطويلة أن يدفع مثل المسمى في العقد عدداً من غير زيادة ولا نقصان ، وهذا هو مقتضى قول أبي حنيفة ، وهو المشهور عند المالكية وهو مقتضى قول الشافعية والحنابلة .

جاء في بدائع الصنائع : ((ولو لم تكسد^(١) ، ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا يفسخ البيع بالإجماع ، وعلى المشتري أن ينقد مثلها عدداً ، ولا يلتفت إلى القيمة هنا لأن الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية))^(١) .

وقد ذهب بعض الباحثين منهم : الشيخ : عبد الله بن سليمان المنيع والدكتور شوقي دنيا إلى أن النقدين كغيرهما ، والخلاف الجاري في الفلوس يشمل النقدين ، واستدلا على ذلك بأمرين :

أ- أن العلة التي علل بها من يقول برد القيمة في غير النقدين ، موجودة في النقدين أيضا .

ب- أن إطلاق الفلوس عند ذكر الخلاف في لسان الفقهاء المتقدمين إنما كان لأجل كثرة التغير فيها في وقتهم ، بينما كان الذهب والفضة لهما من الثبات في التعامل ما ليس لغيرهما .

والذي يظهر لي في هذه المسألة أن الاتفاق منعقد على القروض والبيوع الآجلة دون الأجرة ، فلو اقترض الإنسان ألف دينار ذهبي أو باع عيناً بدنانير ذهبية مؤجلة ثم تغير السعر تغيراً فاحشاً فليس للمقرض والبائع إلا ما ذكر في مجلس العقد ؛ لأن رد الزيادة هنا تدخل في الربا الصريح ، وأما الأجرة فهي لا تدخل في اتفاق الفقهاء السابق ، وإنما هي في حكم تغير قيمة الفلوس ؛ لأن المنفعة في الإجارة تستوفي في وقت تغير السعر بخلاف البيوع والقروض فهي مستوفاة بعد العقد مباشرة .

ومما يدل لذلك . أيضاً . أن هناك فرقاً مهماً بين الفلوس والذهب والفضة ، وهو أنهما محل التقويم لغيرهما من السلع والنقود بينما الفلوس مقومة بالذهب أو الفضة ، فإذا تغيرت قيمة الفلوس رجع إلى ما يعادلها من الذهب والفضة ، وإذا تغيرت قيمة الذهب والفضة لم يعرف إلى أي شيء يرجع ، هل يرجع إلى العقار أو الغذاء أو الملابس ؟..

وعلى هذا فإن كانت المنفعة المعقود عليها مستوفاة فليس للمؤجر عند تغير قيمة الذهب والفضة بالنسبة للأجرة إلا المسمى ؛ لأن الأجرة في حكم الدين الثابت بالذمة ، وإن كانت المنفعة غير مستوفاة فالكلام فيها كالكلام في تغير الأجرة إذا كانت من غير النقدين ، وهو المبين في المسألة التالية .

ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص ١٤٢ ، بحوث في الاقتصاد الإسلامي ٤٤٢ ، الربط القياسي للأجور بالمستوى العام للأسعار ص ١٣٦ ، آثار التغيرات في قيمة النقود ص ٣٦٢ ، موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ص ١٦٤ .

(١) المراد بالكساد في اصطلاح الفقهاء : انقطاع القيمة ثنائياً ، وهو بذلك يخالف المعنى اللغوي للكساد وهو : نقصان القيمة ، ومنه قوله تعالى (وتجارة تخشون كسادها) سورة : التوبة ، آية : ٢٤ .

وهذا في البيع ، والإجارة داخلة فيه ؛ لأنها بيع منافع .
 جاء في الشرح الكبير للدردير^(٢) : « إن بطلت فلوس أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره ؛
 أي : قطع التعامل بها ، وأولى تغييرها بزيادة أو نقصان ... فالواجب قضاء المثل^(٣) على ما ترتبت في
 ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير^(٤) .
 وجاء في حاشية الجمل : « ويرد مثلاً ... ولو نقداً أبطل السلطان المعاملة به فشمّل ما عمت به البلوى
 في زماننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً فحيث
 كان لذلك قيمة أي غير تافهة رد مثله ... »^(٥) .
 جاء في كشف القناع : « وعلم منه أن الفلوس إن لم يجرمها السلطان وجب رد مثلها غلت أو
 رخصت أو كسدت »^(٦) .
 القول الثاني : أن التغيير الفاحش في أجرة المثل يثبت معه للمتضرر من العاقدين أجرة المثل^(٧) ، وهذا هو
 مقتضى قول أبي يوسف ، وعليه الفتوى عند الحنفية ، وهو قول لبعض المالكية .

ينظر : تيسير الكريم الرحمن ٢١٣/٣ ، أحكام القرآن ٨٩٦/٢ ، القاموس المحيط مادة كسد ، بحوث في
 الاقتصاد الإسلامي ٤٣٤ ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص : ٢٨٥ .
 (١) ٥٤٢/٥ ، وينظر : تنبيه الرقود ٦٤/٢ .
 (٢) هو : أبو البركات ، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي ، الشهير بالدردير ، ولد بمصر سنة ١١٢٧ هـ
 وتعلم في الأزهر ، من مؤلفاته : أقرب المسالك ومنح القدير وغيرهما ، توفي في القاهرة سنة ١٢٠١ هـ .
 ينظر : شجرة النور الزكية ص : ٣٥٩ الأعلام ٢٤٤/١ .
 (٣) يعني من غير زيادة ولا نقصان فالمراد بالمثل هنا المسمى ، قال في حاشية الدسوقي (٤٠/٣) شرحاً للعبارة
 السابقة : « فالمثل : أي فالواجب قضاء المثل على ما ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير ولو كانت
 حين العقد مائة بدرهم ، ثم صارت ألفاً به أو عكسه » .
 ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ٢٢٤٥/٣ .
 (٤) ٤٠/٣ ، وانظر : المدونة ٥٠/٣ ، حاشية الدسوقي ٤٠/٣ ، منح الجليل ٥٣٤ .
 (٥) ٢٦٠/٣ والمراد بقوله رد مثله أي مثله بالعدد ، بشرط أن يكون له قيمة غير تافهة .
 ينظر : المهذب ٣٠٤/١ ، تحفة المحتاج ٤٤/٥ ، قطع الجادلة عند تغير المعاملة ٩٧/١ .
 (٦) ٢٥٨/٥ ، وينظر : المغني ٤٤١/٦ ، الروض المربع ٤٣/٥ ، مجلة الأحكام الشرعية ٢٧٣ .
 (٧) وإذا رفض المتضرر القبول بأجرة المثل فهل يجب على ذلك ويكمل عقد الإجارة إلى مدته أو يفسخ العقد ؟
 ظاهر إطلاق الفقهاء في كلامهم على القرض وسائر الديون الآتي هو الأول ، والذي يظهر هو أنه لا يجب على
 الاستمرار في عقد الإجارة بل له الفسخ ، والفرق بين الإجارة وسائر الديون أن المنافع في الإجارة لم يقبضها
 المستأجر ، ولذلك تفسخ بتلف العين المستوفى منها ، فترجع المنافع إلى المالك ويفسخ العقد ، بخلاف القرض
 وسائر الديون فإن المدين قبض ما يقابل الدين فلا يمكن الرجوع فيه ، والله أعلم .

قال ابن عابدين : ((... وفي البزازية معزياً إلى المنتقى : غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول^(١) والثاني^(٢) أولاً^(٣) : ليس عليه غيرها ، وقال الثاني^(٤) ثانياً^(٥) : قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض ، وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة ... فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتمرات فيجب أن يعول عليه إفتاءً وقضاءً ... والإجارة كالبيع والدين^(٦))).

وجاء في حاشية الرهوني^(٧) تعليقاً على قولهم بلزوم المثل ولو تغير النقد : ((وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جداً ؛ حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف^(٨))).

واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية ، كما نقل ذلك عنه الشيخ حسن بن حسين بن علي^(٩) حيث قال : ((وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر : إذا أقرضه أو غصبه طعاماً ، فنقصت قيمته ، فهو نقص النوع ، فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة وهذا هو العدل ... وهو المعتمد لدينا في الفتوى^(١٠))).

وسبق أن مسألة الأجرة مخرجة على مسألة تغير قيمة النقد بعد القرض وقبل الأداء^(١١).

ينظر : ص ٢٢٥ من البحث .

(١) أي أبي حنيفة ، ينظر : مسألة تغير قيمة العملة وربطها بقائمة الأسعار / بحث / مجلة المجمع ، العدد الخامس ١٨٦٢/٣ .

(٢) أي أبي يوسف ، ينظر : المصدر السابق .

(٣) أي في قول أبي يوسف الأول ، ينظر : المصدر السابق .

(٤) أي أبي يوسف ، ينظر : المصدر السابق .

(٥) أي في قوله الثاني الذي خالف فيه الإمام أبا حنيفة ، ينظر : المصدر السابق .

(٦) رسائل ابن عابدين ٥٨/٢ .

(٧) هو : أبو عبد الله ، محمد بن أحمد الرهوني ، شيخ الجماعة في المغرب ، ولد سنة ١١٥٩ هـ ، له تأليف في المذهب المالكي منها حاشية على شرح الزرقاني ، وحاشية على شرح ميارة ، توفي سنة ١٢٣٠ هـ .

ينظر : شجرو النور الزكية ٣٧٨/١ ، معجم المؤلفين ١٠٩/٣ .

(٨) ١٢١/٥ .

(٩) هو : الشيخ حسن بن حسين بن علي بن محمد بن عبد الوهاب ، ولد في الرياض سنة ١٢٦٦ هـ ونشأ بها ، وكان ذكياً ، فقيهاً ، ولي القضاء لمحمد بن عبد الله الرشيد ، وكان من المقدمين لدى الملك عبد العزيز رحمه الله ، توفي الشيخ حسن في ذي القعدة سنة ١٣٣٨ هـ في الرياض .

ينظر : علماء نجد خلال ثمانية قرون ٢٨/٢ .

(١٠) الدرر السنوية ٢١٠/٦ ، وانظر : حاشية الروض المربع ٤٣/٥ .

(١١) ينظر : ص ١٩٢، ١٩١ من البحث .

وقال بهذا القول . أيضاً . الشيخ عبد الله أبا بطين^(١) ، والشيخ حسن بن حسين بن علي^(٢) ، والشيخ محمد بن إبراهيم^(٣) ، وهو ظاهر قول الشيخ عبد الرحمن السعدي^(٤) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- أن الأجرة المسماة . وإن رخصت أو غلت . فما زالت مالاً متقوماً تصلح للثمنية ، فلم يطل

العقد برخصها لتحقق شرط الأجرة فيها^(٥) .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن أصحاب القول الثاني لم يقولوا ببطلان العقد ، وإنما قالوا بالرجوع إلى أجرة المثل ، وهذا ليس لأن الأجرة لم تصلح للثمنية ؛ وإنما للعيب الموجود في الأجرة ، ولذلك إذا لم يدفع المستأجر أجرة المثل فسخ العقد ، وإذا دفعها لم يفسخ العقد ، لزوال العيب في الأجرة .

٣- أن الأجرة ثبتت في ذمة المستأجر بالعقد بعدد معين ، ورد أكثر من ذلك العدد رباً ، كما

لو اقتضت منه أربعة ورد خمسة^(٦) .

ونوقش هذا الاستدلال بأن الزيادة هنا تخالف الربا من وجهين :

أ- أنها زيادة غير مشروطة ، وللمستأجر أن يفسخ عقد الإجارة ، ولا يدفع زيادة في الأجرة .

ب- أنها زيادة غير حقيقية ، لأن أجرة المثل قد زادت ، وما أخذه المؤجر من زيادة يعادل الأجرة

السابقة^(٧) .

(١) ينظر : الدرر السنوية ٢٠٨/٦ . والشيخ عبدالله هو : عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز أبا بطين العائدي ، ولد في روضة سدبر سنة ١١٩٤ هـ وتفقه فيها ثم ارتحل إلى شقراء ثم الدرعية ، من كبار أئمة الدعوة الذي دافعوا عنها ، ولي القضاء في أماكن مختلفة ، واستقر في شقراء وتوفي بها سنة ١٢٨٢ هـ .
ينظر : علماء نجد خلال ثمانية قرون ٢٢٥/٤ .

(٢) ينظر : الدرر السنوية ٢١٠/٦ ، والشيخ حسن هو : حسن بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب ولد في الرياض ، وتلمذ على الشيخ عبد الرحمن بن حسن ، ولي قضاء الرياض ، وتوفي بها سنة ١٢٤٥ هـ .
ينظر : علماء نجد خلال ثمانية قرون ٣٣/١ .

(٣) ينظر : فتاوى ورسائل سماحة الشيخ ابن إبراهيم ٢٠٥/٧ .

(٤) حيث قال بضمان المفصوب إذا نقصت بقيمته .

ينظر : المجموعة الكاملة ١٦٠/٢ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٥٤٢/٥ .

(٦) ينظر : المدونة ٥١/٣ .

(٧) ينظر : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص: ٤٥٦ .

٤- أن من شروط الإجارة معرفة الأجرة وتحديدتها ، والرجوع إلى أجرة المثل عند تغير الأجرة يلغي هذا الشرط في الإجارة الطويلة ؛ لأن الإجارة الطويلة . في الغالب . لا تخلو من تغير في الأجرة^(١).

ويناقش هذا الاستدلال : بأن المراد بالتغير الذي يستحق فيه من لحقه الضرر أجرة المثل التضرر الفاحش وليس الضرر المقبول في عرف أصحاب الإجازات الطويلة^(٢).

٥- أن تغير أجرة المثل لم يؤثر على النقد ، بل غاية ما فيه أن يكون مصيبة وقعت في مال أحد المتعاقدين ، كما لو تلفت العين المؤجرة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال بأن الشرع جاء بوضع الجوائح عن المتضررين ، ومنها هذه الصورة^(٤).

٦- أن الشرع جاء بدرء المفسدة عن الناس ، وفي الرجوع إلى أجرة المثل مفسدة وهي : الاضطراب الشديد في ميدان التعامل ، وذلك لعدم انضباط الأمر بسبب اضطراب أجرة المثل من وقت لآخر ، فكان هذا الرجوع محرماً درءاً للمفسدة^(٥).

ونوقش هذا القول بما تقدم من أن التغير الذي يفسخ العقد لأجله هو التغير الفاحش ، لا التغير المعتاد في عرف أصحاب الإجازات الطويلة .

٧- أن من شروط صحة العقد خلوه من الغرر ، والغرر يلحق عقد الإجارة الطويلة ، إذا لم يلتزم العاقدان فيه بالأجرة المسماة ؛ لأن المستأجر لا يعلم مقدار الأجرة التي تلزمه^(٦).

ونوقش بأن هذا غير لازم ؛ لأن الأجرة معلومة المقدار ، لكن قد يدخلها نقص أو زيادة لأمر خارج ، كما لو طرأ عيب على المبيع ونقص من ثمنه أرش العيب^(٧).
أدلة القول الثاني :

١- أن الله تعالى قال في التائبين من المراهبة : (لا تظلمون ولا تظلمون)^(٨).

(١) ينظر : ص ٦٤ من البحث .

(٢) ينظر : ص ١٩٤ من البحث .

(٣) ينظر : حاشية الرهوني ١٢٠/٥ .

(٤) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٢٢٥٣/٣ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٢٢٤٤/٣ .

(٧) ينظر : كشاف القناع ٢١٨/٣ .

(٨) سورة: البقرة ، آية : (٢٧٩)

وجه الدلالة : أن الله تعالى قرن اكتفاء المرابي برأس ماله بنفي الظلم عن التعامل ، وهذا في التعامل الربوي الصريح فكيف بالأجرة ؟ ودفع المستأجر أجرة أقل بكثير أو أكثر بكثير من أجرة المثل ظلم ، فوجب إبطاله ، وهذا متحقق بدفع أجرة المثل^(١).

ونوقش هذا الاستدلال : بأنه يلزم منه أن يكون أخذ الربا في القرض عدلاً ؛ لأنه في مقابل تغير الأسعار ، وهذا محال ؛ لأن الله تعالى جعل أخذ الزيادة ظلماً بنص الآية السابقة^(٢).
ويمكن أن يجاب : بأن ما ذكر غير لازم لثلاثة أوجه :-

- أ- أن الربا لا علاقة له بتغير السعر ، بل هو زيادة دون مقابل .
 - ب- أن الكلام هنا في التغير الفاحش لا في التغير المعتاد .
 - ت- ما تقدم من أن الديون تقضى بمثلها ، وأما الأجور فهي محل الكلام^(٣).
- ٢- أن النقصان الفاحش في القيمة هو عيب في نوع الأجرة ، لا في عينها والمؤجر لا يجبر على قبول الأجرة المعيبة ، فله الخيار في الفسخ أو الإمضاء إلا إذا أعطيت له أجرة المثل^(٤).
ونوقش هذا الاستدلال : بأن هذا العيب لم تعتبره الشريعة ؛ بدليل أنه لو أقرضه صاعاً من بر ، وكان سعر الصاع وقت القرض عشرة ، ثم قضاه عندما كان سعر البر ثلاثة ، فإنه يقضيه صاعاً بالإجماع^(٥).
ويمكن أن يجاب : بالفرق بين مسألة الإجارة ومسألة البر ؛ وذلك لأن الإجماع انعقد على المنع من قضاء المال الربوي إذا كان ديناً بأكثر منه لاتحاد الجنس والإجارة لم تدخل في الإجماع ؛ لأن المعقود عليه هو المنفعة ، وهي ليست من الأصناف الربوية .

- ٣- أن رد المثل لا يتحقق إلا إذا كان مثلاً في الجنس والنوع والاعتبار ، وفي نقص القيمة اختلاف عظيم من جهة الاعتبار ، فإذا كانت أجرة العين ألف ريال وتعادل عند العقد عشر قيمة العين ، وبعد الغلاء في أجرة المثل ارتفعت قيمة العين فصارت هذه الأجرة لا تعادل إلا واحداً بالمائة من قيمة العين ، فلا شك أن هذا نقص في اعتبار الأجرة ، يمنع من المثلية في الأجرة^(٦).

(١) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٣/٢٢٢٤ .

(٢) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٣/٢٢٣٢ .

(٣) انظر ص ١٩٤ من البحث .

(٤) ينظر : الدرر السنوية ٦/٢٠٨ .

(٥) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٣/٢٢١٤ .

(٦) ينظر : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ٤٥٠ .

- ٤- أن الشرع مبني على العدل ، والعدل هنا ضمان أجره المثل للمتضرر لأن انتفاع المستأجر بالعين بأجرة تافهة أو انتفاع المؤجر بأجرة كبيرة مقابل بذل منفعة يسيرة كل هذا من الظلم الذي تنزه عنه الشريعة^(١).
- ٥- أن الشرع جاء بوضع الجوائح ، وهي : ما يصيب السلعة بأمر سماوي والأجرة هنا أصيبت بأمر سماوي ، وهو نقصان سعرها ، فتدخل في الجوائح التي يجب وضعها عن المتضررين^(٢).
- ٦- أن النقص في السعر كالتقص في مقدار الكيل ، فلو أجره بصاع ثم نقص الصاع في عرف الناس فله مقدار ما وقع العقد عليه ، لا الصاع الذي عليه الناس يوم القضاء ، وهذا أمر لا خفاء فيه^(٣).
- ٧- أن السعر صفة من صفات العين المؤجرة الخارجية ، فتتفسخ الإجارة بتغيرها تغيراً فاحشاً ؛ قياساً على تغير صفات العين المؤجرة الداخلية^(٤).
- ٨- أن المؤجر بذل المنفعة ليأخذ عوضها أجره منتفعاً بها ، وإذا تغيرت الأجرة عن أجره المثل تغيراً فاحشاً ، فإن الانتفاع بهذه الأجرة يقل حتى يشبه المعدوم بمقابل منفعة العين ، ومن شروط الأجرة : أن تكون مالاً متقوماً ، فلا تصح الإجارة بهذا العوض^(٥).

الترجيح

- مما تقدم يتبين لي رجحان القول الثاني القائل : بأن الأجرة إذا تغيرت تغيراً فاحشاً في عرف أصحاب الإجازات الطويلة ، فإن للمتضرر أن يطالب بأجرة المثل أو فسخ العقد ؛ وذلك لما يلي :
- ١- أن هذا هو المتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت بالعدل في كل شيء ، كما قال تعالى (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)^(٦)، ومعاوضة المستأجر للمنفعة بثمن يزيد على أجره المثل بأضعاف كثيرة مما يناقض هذا المقصد الشرعي العظيم^(٧).

(١) ينظر : الدرر السنية ٢٠٨/٦ .

(٢) ينظر : إعلام الموقعين ٣٥٧/٢ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ٢٢٥٣/٣ .

(٣) ينظر : حاشية الرهوني ١١٩/٥ .

(٤) ينظر : المجموعة الكاملة للسعدي ١٦٠/٢ .

(٥) ينظر : حاشية الرهوني ١٢٠/٥ ، ص ٣١ من البحث .

(٦) سورة الحديد : آية (٢٥) .

(٧) ينظر : ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار بين الفقه والاقتصاد ص : ١٠٦ .

- ٢- أن رفع الضرر عن المسلمين مطلوب شرعاً ، وانتفاع المستأجر بالعين بمقابل أجره زهيدة من الضرر الذي تدفعه الشريعة عن الناس ، وكذلك لو نقصت أجرة المثل ففي الزام المستأجر بدفع أجره مضاعفة لأجرة المثل مقابل المنفعة ضرر تدفعه الشريعة عن الناس . أيضاً^(١) .
- ٣- أن فسخ الإجارة في هذه الحالة هو تطبيق لقاعدة وضع الجوائح في الشريعة الإسلامية ؛ لأن أخذ المؤجر لأجرة تافهة مقابل منفعة بمنزلة الجائحة التي تصيب المال ، ووضعها أن يرجع إلى أجره المثل أو يفسخ العقد لينتفع المؤجر بعينه كما يشاء .
- ٤- أن القول بعدم تغير الأجرة في هذه الحالة هو من أسباب ضياع الأملاك في الإجازات الطويلة ؛ حيث تصبح الأجرة لا قيمة لها ثم يهملها الملاك ولا يقبضوها فيلتبس المستأجر بالمالك ، والواقع شاهد على هذا ، والله أعلم .

المسألة الثانية : مغايرة الأجرة في الإجارة الطويلة لأجرة المثل في الملك العام.

إذا كانت الأجرة في الإجارة الطويلة للملك العام مغايرة لأجرة المثل ، فإن لهذه المسألة صورتين ، كما في الملك الخاص .

الصورة الأولى : إذا كانت الأجرة ابتداءً أقل من أجره المثل .

الصورة الثانية : إذا زادت أو نقصت أجره المثل أثناء عقد الإجارة .

وفيما يلي بيان كلتا الصورتين :

الصورة الأولى : إذا كانت الأجرة ابتداءً أقل من المثل .

إذا أجر الناظر أو ولي الأمر الوقف أو شيئاً من أملاك بيت المال إجارة طويلة بأقل من أجره المثل ، فقد اختلف الفقهاء في حكم عقد الإجارة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن العقد فاسد ، فيرجع فيه إذا استوفيت المنفعة بموجبه إلى أجره المثل ، وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية^(٢) ، وقال به الشافعية والحنابلة في الوقف على جهة عامة كالفقراء^(٣) .

القول الثاني : أن العقد صحيح ، لكن على القاضي فسخه عند وجود من يدفع أجره المثل ، وإجارته له ، ويلزم الناظر تمام أجره المثل في المدة السابقة إن كان مليئاً ، وإلا رُجع على المستأجر ، وهذا هو قول المالكية .

وبه قال الشافعية والحنابلة إذا كانت العين المؤجرة موقوفة على الناظر أو على معينين ورضوا بالأجرة^(١) .

(١) ينظر : الضرر في الفقه الإسلامي ٧٨/١ وما بعدها .

(٢) ينظر : أحكام الأوقاف ٢٥٠ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ٦٩ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦ ، ٢٠ .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٤ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤٧/٣ ، تيسير الوقوف ٣٥٨/٢ ، كشف القناع ٤٧٤/٣ ، مطالب أولي النهى ٤٥٦/٣ .

جاء في حاشية العدوي على الخرشي : ((... وحاصله أنه إذا صدرت إجارته أولاً بدون أجره المثل ، وبلغ شخص أجره المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجره المثل))^(٢).
القول الثالث : التفريق بين الوقف وأموال بيت المال ، فيصح في أموال بيت المال ولا يصح في الوقف ، وهذا قول لبعض الحنفية .

جاء في حاشية ابن عابدين : ((وأما أراضي بيت المال فإطلاقهم يقتضي جوازها مطلقاً ، وأيضاً اتساعهم في جواز تصرف الإمام فيها بيعاً وإقطاعاً يفيد ... لكن في حاشية الرملي أنها مثل عقار اليتيم ، قال في الحامدية : والوجه ما قاله وفي الخيرية : أراضي بيت المال جرت عليها أحكام الوقوف المؤبدة))^(٣).

الأدلة :

أدلة القول الأول :

- ١- أن في الإجارة بأقل من المثل في الملك العام ضرر عليه فلم تصح ؛ لأن التصرف بالملك العام لا يصح إلا على وجه المصلحة^(٤).
- ٢- أن ما نقص عن أجره المثل يعتبر تبرعاً من الناظر وولي الأمر من الملك العام ، والناظر لا يملك التبرع من مال الوقف ، وولي الأمر لا يملك التبرع من مال المسلمين ، فلم يصح العقد ، ويلزم المستأجر أجره المثل إن استوفى المنفعة^(٥).
- ٣- القياس على الإقطاعات التي لا تقع على وجه المصلحة للمسلمين فكما أن هذه لا تصح ، فكذلك المحاباة في أجره الأملاك العامة ، والجامع بينهما أن في كليهما تبرع بالمال العام^(٦).

أدلة القول الثاني

يمكن أن يستدل لهذا القول : بأن العقد صدر من جائز التصرف ، في مال له عليه حق الولاية ، بأجرة مسماة ، فيصح ، وحيث تنازل الناظر عن بعض الأجرة فعليه ضمانها .
ويمكن أن يناقش : بأن كون العاقد جائز التصرف لا يعني صحة العقد وذلك لوجود المانع وهو كون الأجرة أقل من أجره المثل كما تقدم .

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٤ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤٧/٣ ، تيسير الوقوف ٣٥٨/٢ ، كشاف القناع ٤٧٤/٣ ، مطالب أولي النهى ٤٥٦/٣ .

(٢) ٣٩٩/٧ ، وانظر : حاشية الخرشي ٤٠٠/٧ ، حاشية الزرقاني ٩١/٧ ، فتح العلي المالك ١٩٩/٢ .

(٣) ٦/٦ ، وانظر : تنقيح الحامدية ١١٠/٢ .

(٤) ينظر : الفتاوى الخيرية ١٣١/١ .

(٥) ينظر : الإسعاف في أحكام الأوقاف ٦٩ .

(٦) ينظر : الأموال ص ٣٥٤ .

أدلة القول الثالث :

استدلوا بما تقدم في أدلة القول الأول على المنع من إجارة الوقف بدون أجره المثل ، وأما أموال بيت المال فاستدلوا على جواز إجارتها بأقل من المثل بما يلي :

١- أن لولي الأمر أن يقطع من أموال بيت المال ، والإقطاع تبرع وهبة وإذا جاز له ذلك جاز له أن يؤجر بأقل من المثل^(١).

ونوقش هذا الاستدلال بأن تصرف ولي الأمر كتصرف الناظر من حيث اشتراط المصلحة فيه للمسلمين ، وقد يكون في الإقطاع مصلحة لعموم المسلمين فيجوز حينئذٍ بخلاف الإجارة بأقل من المثل^(٢).

٢- أنه لم يرد عن السلف إبطال لما امتلكه الناس بالإقطاع في زمن أئمة العدل ولا الجور ، بل كانوا يتعاونون ذلك ويستأجرونه منهم ، كما يتعاونونه ويستأجرونه من الملاك ، ولو لم يكن تملكهم صحيحاً لما صح بيعه ولا إجارتته^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال : بأن إبطال العقد يحتاج إلى حكم حاكم لأن ثبوت مخالفة أجره المثل ، أو إثبات أن تصرف ولي الأمر على غير المصلحة يحتاج إلى ذلك ، وحيث يتعذر حكم الحاكم بذلك فإن ملك المقطع يثبت على ما أقطع من أموال بيت المال ظاهراً لا باطناً ، وكذلك الإجارة .

٣- أن ولي الأمر وكيل عن سائر المسلمين ، ورضاه بالإجارة بمنزلة رضا الموقوف عليهم المعينين ، فيصح لأن الحق لهم ، وقد تبرع به وكيلهم .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن عقد الوكالة لا يقتضي التنازل عن حق بقية المسلمين في بقية الأجرة ؛ لأن تصرف الوكيل إنما يكون بالأصلح للموكل ، فلا يصح هذا التنازل عن الأجرة^(٤).

الترجيح

الراجح مما تقدم هو القول الأول القائل : بأن إجارة الملك العام إجارة طويلة بأقل من المثل فاسدة ؛ وذلك لما يلي :

١- أن تسمية أجرة أقل من أجره المثل في الملك العام كعدم التسمية ، أو كتسمية ما لا يصح أجرة كالميتة ، فلا يصح به عقد الإجارة .

٢- أن في هذا القول رعاية لحق الوقف والأموال العامة ، وما كان فيه رعاية للأموال العامة فهو أولى^(٥).

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٦

(٢) ينظر : الفتاوى الخيرية ١/١٣١ .

(٣) ينظر : الفروع ٤/٤٤٤ .

(٤) ينظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٩٢ .

(٥) ينظر : الفتاوى الخيرية ١/١٢١ .

ثمرة الخلاف

عند تأمل القولين الأولين نجد أن مؤداهما واحد بعد وجود الذي يدفع أجره المثل ، وإنما تظهر ثمرة الخلاف قبل ذلك ، فأصحاب القول الأول يجعلون العقد فاسداً ولذلك يرجع فيه إلى أجره المثل ، والمالكية يجعلون العقد صحيحاً لكن يفسخ عند وجود من يدفع المثل فإذا لم يوجد وجب المسمى ، وأما أصحاب القول الثالث فهم يفرقون بين أملاك بيت المال والأوقاف على نحو ما ذكر .

الصورة الثانية : إذا زادت أو نقصت أجره المثل أثناء عقد الإجارة .

إذا وقع عقد الإجارة على أجره محددة هي أجره المثل ، ثم تغيرت أجره المثل في أثناء المدة ، فهذا التغير لا يخلو من حالتين :

١- التغير الفاحش : ويستحق به المتضرر أجره المثل ؛ كما تقدم في الملك الخاص ، بل الملك العام أولى^(١).

٢- التغير غير الفاحش : فهل يملك المتضرر من العاقدين الرجوع إلى أجره المثل أو فسخ العقد أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن العقد لازم ، ولا يملك أياً من العاقدين فسخه للتغير في الأجرة ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء^(٢) ، وحكاه شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق الأئمة الأربعة^(٣).

القول الثاني : أن للناظر وولي المال العام فسخ العقد إذا زادت أجره المثل عن الأجرة المسماة ، وهذا قول لبعض الحنفية^(٤) وأفتى به بعض الشافعية^(٥).

الأدلة

أدلة القول الأول

(١) تقدم ذكر الخلاف وأدلته والترجيح في الملك الخاص ، والملك العام مثله بل هو أولى بترجيح القول بالرجوع إلى أجره المثل

ينظر : ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢) ينظر : الإسعاف في أحكام الأوقاف ٦٩ ، حاشية ابن عابدين ٢١/٦ ، فتاوى قاضي خان ٣/٣٣٤ ، حاشية الخرشي ٧/٤٠٠ ، شرح الزرقاني ٧/٩١ ، المسائل المنشورة ٧٠ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٤٧ ، كشاف القناع ٤/٢٣ ، مطالب أولى النهى ٣/٦٦٣ .

(٣) ينظر : مجموع الفتاوى ٣٠/١١٧ .

(٤) ينظر : الفتاوى البنزانية ٣/٢٦٨ ، مرشد الحيران ٩٤ .

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٣٦٤ .

- ١- أن فسخ الإجارة في الملك العام لتغير أجره المثل مخالف للإجماع على أن الإجارة المطلقة من الخيار لا تكون عقداً لازماً من جهة المستأجر وغير لازمة من جهة المؤجر ، ومن حكي في المسألة خلافاً فهو مسبوق باتفاق الأئمة من الصحابة ومن بعدهم^(١).
 - ٢- أن الشارع أمر بالوفاء بالعقود ، وحذر من الغدر ، وفي فسخ الإجارة للزيادة نكث للعقد ، وغدر بالمستأجر ، فلا يصح^(٢).
 - ٣- يمكن أن يستدل بأن إجارة الملك العام وقعت بأجرة المثل وبشروطها ، فتكون لازمة قياساً على إجارة الملك الخاص .
 - ٤- ويمكن أن يستدل لهذا القول . أيضاً . بأن أجره المثل لو نقصت لم يملك المستأجر فسخ الإجارة ، فكذلك لا يملك ناظر الوقف الفسخ إذا زادت أجره المثل .
- أدلة القول الثاني :

- ١- أن المعتبر لصحة إجارة الملك العام هو حصول أجره المثل طيلة مدة الإجارة ، لأن الأجرة عوض للمنفعة ، والمنفعة تستوفي طوال مدة الإجارة ، فلزم أن تكون الأجرة معادلة للمثل في جميع المدة^(٣).
 - ٢- أن في زيادة أجره المثل أثناء المدة دليل على أن الأجرة وقت العقد لم تكن بأجرة المثل ، وأن من قدر أنها أجره المثل أخطأ في تقديره ، فلا تصح الإجارة ؛ لأنها وقعت بناءً على تقويم خاطئ^(٤).
- ونوقش هذان الاستدلالاتان : بأن المعتبر في تحديد أجره المثل وقت العقد عند جميع الفقهاء ، بدليل ثبوت خيار الغبن عند حصوله وقت العقد ، وأن أجره المثل لو نقصت لا يؤثر ذلك على العقد بالاتفاق ، وأما ما بعد وقت العقد فهو تبع لوقت العقد يجري عليه حكمه^(٥).
- ٣- أن في إبطال العقد مراعاة لمصلحة الوقف والملك العام ، وما كان أنفع للوقف أفتي به^(٦).
- ويناقش هذا الاستدلال بأن مراعاة جانب الوقف تكون بما لا يخالف القواعد والأصول ، وقد ثبت أن الإجارة عقد لازم من الطرفين لا يفسخ بزيادة الأجرة أو نقصانها ، فيعمل بهذا الأصل .
- الترجيح**

(١) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢١٧/٣٠ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٤ .

(٤) ينظر : تيسير الوقوف ٣٥٨/٢ .

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٤ .

(٦) ينظر : الفتاوى الخيرية ١٢١/١ .

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل بأن الأجرة إذا تغيرت فإن الإجارة الطويلة في الملك العام لا تنفسخ ، ما لم تصل الأجرة إلى حالة يكون قبولها فيه من الجوائح التي يتعين وضعها عن المتضررين ، فتفسخ ؛ كما تفسخ في الملك الخاص^(١)، ويؤيد ذلك ما يلي :

- ١- أن الإجارة عقد لازم ، ولا تنفسخ إلا عند تعذر استيفاء المنفعة والتفريق بين الملك العام وغيره لا دليل عليه .
- ٢- أن فسخ العقد مع التغير المقبول في الأجرة يلحق الضرر بالمستأجر وقاعدة الشرع رفع الضرر ودفعه^(٢) ، والله أعلم .

(١) ينظر : ١٩٤ وما بعدها .

(٢) ينظر : الضرر في الفقه الإسلامي ص ٧٨ .

المبحث السادس : تصرفات المستأجر في العين المستأجرة في

الإجارة الطويلة

إن تصرفات المستأجر في العين المستأجرة يمكن تصنيفها إلى نوعين :

١- النوع الأول : التصرفات الحكيمة وهي : التصرفات التي توصف بالأحكام الشرعية الوضعية ، فتوصف بالصحة أو بالفساد ، ومن أمثلتها : إجارة العين المستأجرة ، أو إعارتها ، ونحو ذلك (١).

النوع الثاني : التصرفات الصورية ، وهي : التصرفات التي تتعلق بصورة العين المؤجرة ، فلا يصح وصفها بالأحكام الشرعية الوضعية ، كالصحة أو الفساد ، ومن أمثلتها : البناء في العين المؤجرة ، أو الغرس فيها ونحو ذلك (٢).

وفيما يلي بيان كلا هذين النوعين في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : التصرفات الحكيمة في العين المؤجرة إجارة طويلة .

الذي يتصور للمستأجر من هذه التصرفات في الإجارة الطويلة ما يلي :

- ١- جعل منفعة العين المؤجرة رأس مال في عقد السلم .
- ٢- قرض منفعة العين المؤجرة .
- ٣- رهن منفعة العين المؤجرة مدة الإجارة .
- ٤- جعل منفعة العين المؤجرة مدة الإجارة عوضاً في الصلح .
- ٥- جعل منفعة العين المؤجرة رأس مال في الشركة .
- ٦- إجارة العين المؤجرة .
- ٧- إعارة العين المؤجرة .
- ٨- هبة منفعة العين المؤجرة .
- ٩- وقف منفعة العين المؤجرة .

وفيما يلي بيانها :

(١) ينظر : كشاف القناع ٤/١١٢ .

(٢) استفدت هذا التقسيم لتصرفات المستأجر مما ذكره الفقهاء في باب الغصب ، حيث فرقوا في تصرفات الغاصب بين النوعين ، واستعملته هنا لأجل حصر التصرفات المتصورة في العين المؤجرة .
ينظر : اللباب ٢/١٩٢ ، القوانين الفقهية ص ٢١٦ ، أسنى المطالب ٢/٣٥٣ ، المبدع ٥/٩٤ .

أولاً / جعل منفعة العين المستأجرة إجارة طويلة رأس مال في عقد السلم^(١):
تقدم أن مقتضى عقد الإجارة هو ملك المؤجر للأجرة ، وملك المستأجر للمنفعة مدة الإجارة ، وعلى هذا فالمستأجر لا يملك العين المؤجرة ، فلا يمكنه جعلها رأس مال في عقد السلم .
وأما المنفعة التي هي ملكه ، فقد يتصور جعلها رأس مال للسلم ، وصورة ذلك : أن يسلمه في كيل معلوم من البر إلى سنة على أن يسلمه منفعة العين المستأجرة مدة عقد الإجارة ، وعند تأمل هذه الصورة يتضح أنها عقد إجارة من المستأجر بأجرة مؤجلة ، وقد تقدم أن الأصل هو جواز تأجيل الأجرة باتفاق الفقهاء^(٢)، وسوف يأتي . إن شاء الله . أن للمؤجر أن يؤجر من هو مثله أو أقل منه ضرراً على العين المؤجرة^(٣)، وعلى هذا فإن للمستأجر أن يسلم العين لآخر مقابل عوض معلوم مؤجل ، ويشترط في هذا العوض ما يشترط في الأجرة ، والله أعلم .

ثانياً / قرض منفعة العين المؤجرة :

إن قرض^(٤) المستأجر للعين المؤجرة لا يصح ؛ لعدم صحة بيعها منه لأنه ليس مالكا لها^(٥)، وأما قرضه للمنفعة ؛ بمعنى أن يدفع المنفعة إلى من يستغلها مدة الإجارة ، ثم يعيد إلى المستأجر منفعة مثلها فمتصور ، ويمكن تخرجه على ما سبق من إجارة العين بالمنفعة ، وتقدم أن الصحيح جواز ذلك^(٦) ، ويشترط فيه ما يشترط في الأجرة من العلم بها وضبطها ، والله أعلم .

ثالثاً / رهن العين المؤجرة مدة الإجارة :

(١) السلم ويسمى السلف هو : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد ، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

ينظر : المبسوط ١٢/١٢٤ ، بدائع الصنائع ٥/٢٠١ ، بداية المجتهد ٢/١٩٩ ، الشرح الكبير للدردير ٣/١٩٥ المهذب ١/٢٩٧ ، مغني المحتاج ٢/١٠٢ ، المغني ٦/٣٨٤ ، التنقيح المشيع ١٨٨ .

(٢) ينظر : ص ١٨٠ من البحث .

(٣) ينظر : ص ٢٢٣ من البحث .

(٤) القرض هو : دفع المال إلى آخر لينتفع به ، ويرد بدله ، وهو جائز بالإجماع ، ويشترط في العين صحة بيعها إلا بني آدم .

ينظر : مجمع الأنهر ٢/٥٨٤ ، شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٢٦ ، حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ٥/٣٧ ، المبدع ٤/٢٠٤ .

(٥) ينظر : المبدع ٤/٢٠٥ .

(٦) ينظر : ص ١٦٨ من البحث .

الرهن^(١) للعين المؤجرة في الإجارة الطويلة إما أن يكون للعين أو للمنفعة ، فأما العين فلا يصح رهنها من المستأجر بالاتفاق ؛ لأنها ليست مملوكة للراهن^(٢) ، وأما المنفعة فقد اختلف الفقهاء في حكم رهنها على قولين :

القول الأول : أن رهن المستأجر لمنفعة العين المؤجرة صحيح ، وهذا هو قول الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) .
القول الثاني : أن رهن المستأجر لمنفعة العين المستأجرة لا يصح ، وهذا هو قول الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) .

الأدلة

أدلة القول الأول

١- أن المقصود من الرهن هو استيفاء الدين الذي على المستأجر من منفعة العين المؤجرة ، وذلك أمر ممكن ، خاصة في الإجارة الطويلة ، فيأخذ المرتهن العين ثم يؤجرها ويستوفي الدين من أجرتها^(٧) .

٢- أن للمستأجر بيع المنفعة ، وهو إجارة العين مرة أخرى ، وذلك يقتضي انتقال ملكية المنفعة التامة إلى المستأجر الجديد ، فله رهن هذه المنفعة من باب أولى ؛ لأن مقتضى رهن المنفعة أن يملكها المرتهن عند عدم سداد الدين^(٨) .

أدلة القول الثاني :

١- أن منفعة العين المؤجرة مملوكة للمستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة وبعد ذلك لا يمكن استيفاء الحق منها ، فلم يصح رهنها^(٩) .

(١) الرهن في الشرع هو : توثقة دين بعين ، أو بدين . على قول . يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره ، وهو جائز بالإجماع ويشترط في العين المرهونة جواز بيعها ، ليتمكن من الاستيفاء بذلك .

ينظر : بدر المتقي في شرح الملتقى ٥٨٤/٢ ، شرح منح الجليل ٥٦/٣ ، حاشية الجمل ٢٦٢/٣ ، المبدع ٢١٤/٤ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٢١/٦ ، البحر الرائق ٤٢٧/٨ ، شرح منح الجليل ٥٦/٣ ، كشاف القناع ٣٢٠/٣ .

(٣) ينظر : الدر المختار ٥٢١/٦ ، تكملة البحر الرائق ٤٢٧/٨ ، حاشية ابن عابدين ٩٠/٦ ، ٥٢١ .

(٤) ينظر : شرح منح الجليل ٦٢/٣ .

(٥) ينظر : حاشية الجمل ٢٦٣/٣ .

(٦) ينظر : كشاف القناع ٣٢١/٣ ، مطالب أولي النهى ٢٥٠/٣ .

(٧) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٠٧/٦ .

(٨) ينظر : المصدر السابق ٥٢١/٦ .

(٩) ينظر : كشاف القناع ٣٢١/٣ .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال ؛ بأن كون المنفعة مملوكة إلى أجل لا يعارض استيفاء الحق منها ؛ لأنه لا يشترط في الرهن أن يكون مملوكاً للراهن على الدوام ، فلو رهنه عيناً يعلم هلاكها بعد سنة صح ، ويبيعت وصار ثمنها رهناً مكانها^(١).

٢- أن رهن منفعة العين المؤجرة يعني تعلق الدين بقيمة هذه المنفعة ، وهي مجهولة ؛ لأنها قد تؤجر بمائة وقد تؤجر بعشرة مثلاً ، ورهن المجهول لا يصح^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال ؛ بأن الجهالة في مقدار الأجرة لا تضر إذا كانت منفعة العين معلومة ، كما لا يضر الجهل بقيمة العين المرهونة إذا كانت العين معلومة ؛ وذلك لأن المرتهن له منفعة العين يستوفي منها ، كما أن له ثمن العين يستوفي منه ، وهي قد تباع بمائة وقد تباع بعشرة^(٣).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بجواز رهن المستأجر لمنفعة العين المؤجرة ؛ وذلك لما يلي :

١- أن هذا يتفق مع الأصل في المعاملات ، وهو الإباحة والصحة إلا ما قام الدليل على تحريمه وفساده ، ولا دليل هنا .

٢- أن المستأجر مالك للمنفعة ، فله رهنها ، كسائر الملاك .

٣- أن هذا يتفق مع مقصد الشارع للتيسير على الناس ، وإباحة ما يتضمن مصالحهم ما لم يكن إيماً ، والله أعلم .

رابعاً / جعل منفعة العين المؤجرة في الإجارة الطويلة عوضاً في الصلح :

إذا صالح^(٤) المستأجر غيره على أن يسلمه العين المستأجرة مدة الإجارة ، فإن كان المستأجر مقرأً بالحق للمصالح فهو من الإجارة ، وحققيقته : أن المستأجر أجر المصالح العين المستأجرة بأجرة هي ما اعترف به من الحق ، ويأخذ هذا العقد حكم الإجارة من المستأجر ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٥)، ووجه هذا

(١) ينظر : الممتع في شرح المقنع ٢١٦/٣ .

(٢) ينظر : مطالب أولي النهى ٢٤٩/٣ .

(٣) ينظر : الممتع في شرح المقنع ٢١٦/٣ .

(٤) الصلح هو : معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين في الأموال ، وهو على نوعين : صلح على إقرار ، و صلح على إنكار .

ينظر : نتائج الأفكار ٤٣٣/٨ ، تبين الحقائق ٢٩/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٧ ، الشرح الكبير للدردير ٣٠٩/٣ ، مغني المحتاج ١٧٧/٢ ، حاشية بجرمي على الخطيب ٧٠/٢ ، المغني ٥/٧ ، غاية المنتهى ١١٨/٢ .

(٥) ينظر : مجمع الأنهر ٣١١/٢ ، شرح منح الجليل ٢٠١/٣ ، حاشية الجمل ٣٥٢/٣ ، المغني ١٣/٧ .

الاتفاق هو النظر إلى حقيقة هذا العقد ، وأنه مبادلة منفعة ؛ وهي سكنى العين المؤجرة بأجرة معلومة هي ما صولح عنه من الحق المقر به ، وهذا هو عين الإجارة .

وأما إن كان المستأجر لم يقر للمصالح بالحق ، فأنكر أو سكت ، وهو المسمى بالصلح على إنكار ، فقد اختلف أهل العلم في حكم جعل منفعة العين المستأجرة عوضاً في هذا الصلح على قولين : القول الأول : أن الصلح صحيح ، ويكون في حق المصالح إجارة وفي حق المنكر إبراء لذمته من اليمين ، وهذا هو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) . القول الثاني : أن هذا الصلح باطل ، وهذا هو قول الشافعية^(٤) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

- ١- حديث أبي هريرة . رضي الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال : ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً))^(٥) . وجه الدلالة : أن هذا الحديث عام في كل أنواع الصلح سواء كان على الإقرار أو الإنكار أو السكوت ، وحصر هذا الحديث بالإقرار فقط لا دليل عليه^(٦) . ونوقش بأن الصلح على الإنكار داخل في قوله صلى الله عليه وسلم : ((إلا صلحاً أحل حراماً)) ؛ لأن المنفعة لم تبح للمدعي إلا بالصلح^(٧) . وأجيب عن ذلك : بأن الصلح على إنكار غير داخل في الصلح المحرم للحلال لوجهين :
- أ- أن المراد في الحديث : الصلح الذي يكون حيلة على تناول المحرم مع بقاء التحريم فيه ، كما لو صالحه على استرقاق حر أو على خمر ، وأما حل المحرم لحق المخلوق لرضا صاحب الحق فهو غير داخل .

(١) ينظر : الهداية ٧/٩ ، البحر الرائق ٤٣٥/٧ ، تبين الحقائق ٣٣/٥ .

(٢) ينظر : المعونة ١١٩١/٢ ، ١١٩٢ ، مواهب الجليل ٨/٧ ، شرح منح الجليل ٢٠٦/٣ .

(٣) ينظر : المغني ٦/٧ ، المبدع ٢٨٥/٤ ، كشاف القناع ٣٩٧/٣ .

(٤) ينظر : المهذب ٣٣٣/١ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٧/٣ ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٧٧/٣ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأفضية : باب الصلح ٢٧٣/٢ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٦٦/٢ ، وله شاهد من حديث عمرو بن عوف المزني بلفظه عند الترمذي في السنن في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . في الصلح ٦٤٣/٣ وقال : ((حسن صحيح)) وابن ماجه في سننه : كتاب الأحكام ، باب الصلح ٧٨٨/٢ .

(٦) ينظر : المعونة ١١٩١/٢ .

(٧) ينظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٧/٣ .

- ب- أنه لو كان المعنى ما ذكرتموه فإنه يدخل فيه الصلح على إقرار إذا كان بمعنى المعاوضة ، كما لو أقر له بعين وصالحه بمنفعة مكانها ، فقد حلت له المنفعة بعقد الصلح ؛ لأنه بمنزلة الإجارة ، وتقدم أن هذا جائز الاتفاق^(١).
- ٢- أن المدعي هنا يعتقد أنه محق في دعواه ، فجاز له أخذ المنفعة عوضاً لما يعتقد أنه حق له ، والمستأجر دفع المنفعة إلى المدعي افتدائاً ليمينه وقطعاً للشغب ، فصار لكل منهما قصد صحيح في العوض^(٢).
- ٣- قياس الصلح مع الإنكار على الصلح مع الإقرار ؛ لأن في كليهما ترك لبعض الحق لأجل قطع الخصومة والنزاع^(٣).
- ٤- أن الدعوى ، وإن أنكرها المدعي عليه إلا أنه لم يحكم ببطلانها فصح الصلح عنها افتدائاً لليمين ، كما فعل ابن عمر ، وأقره عثمان بن عفان . رضي الله عنهم . أنه ترك الحق افتدائاً ليمينه^(٤).
- أدلة القول الثاني :

- ١- أن المدعى عليه إذا أنكر الحق ، ثم صالح عنه بالمنفعة فإن كان صادقاً فإن المدعي يأخذ بالمنفعة بدون مقابل على غير وجه الهبة ، وإن كان كاذباً فقد منع المدعي حقه الصحيح وظلمه بذلك^(٥).
- ونوقش هذا الاستدلال بأن كلاً من المدعي والمدعى عليه يعتقد صدق نفسه ولذلك فإن المدعي يأخذ عوض ما يعتقد أنه ملكه ، والمدعى عليه يصالح لافتدائ يمينه^(٦) .
- ٢- أن المدعى عليه إذا أنكر الحق فإن كان صادقاً فإن المدعي قد أخذ العوض على شيء لا يملكه والمدعى عليه عاوض عن ملكه ، فصار كما لو اشترى من وكيله ، وإن كان كاذباً فإن المدعي هو الذي عاوض عن ملكه ، والمدعى عليه هو الذي باع ما لا يملكه ، وهذا لا يصح^(٧).

(١) ينظر : المغني ٦/٧ ، ص ٢١٧ من البحث .

(٢) ينظر : البناية شرح الهداية ٧/٩ ، المعونة ١١٩٢/٢ .

(٣) ينظر : المغني ٧/٧ .

(٤) ينظر : المعونة ١١٩١/٢ ، وأما ما روي عن ابن عمر فقد أخرجه مالك في الموطأ ٦١٣/٢ .

(٥) ينظر : حاشية بجيرمي على الخطيب ٧٧/٣ .

(٦) ينظر : المغني ٧/٧ .

(٧) ينظر : المهذب ٣٣٣/١ .

ونوقش هذا الاستدلال بأن من شرط الصلح على الإنكار أن يكون كلاً من المدعي والمدعى عليه يعتقد صدق نفسه ، وأما إذا كان المدعي أو المدعى عليه كاذباً فإن الصلح يصح ظاهراً لا باطناً، وما أخذه الكاذب منهما فهو حرام عليه (١).

الترجيح

مما تقدم يتضح رجحان القول الأول القائل بجواز جعل المنفعة عوضاً في الصلح على الإنكار ، وتكون من جانب المدعي إجارة تأخذ أحكامها المعروفة ، ومن جانب المنكر إبراء لذمته ، وافتدائاً ليمينه ، ويؤيد ذلك ما يلي :

١- مراعاة حاجة الناس . عموماً . لهذا الصلح ، فهم كثيراً ما يتنازعون ويعتقد كل واحد من المتنازعين صدق نفسه ، فكان هذا مراعاة لهذه الحاجة العامة .

٢- أن المدعي يأخذ المنفعة عوضاً عن حقه الثابت عنه ، فلا يمنعه الشرع من ذلك ، والمدعى عليه يدفع المنفعة افتدائاً ليمينه ، وقطعاً للخصومة ، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم ، فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم ذلك ، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها بأموالهم (٢).

٣- أن كون العقد معاوضة في حق المدعي ، وإبراء في حق المنكر لا إشكال فيه ، كما لو اشترى عبداً شهد بجرته ، فإنه يصح ، ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذاً من الرق في حق المشتري (٣) ، والله أعلم .

خامساً / جعل منفعة العين المؤجرة رأس مال في الشركة :

تقدم أن المستأجر يملك بموجب عقد الإجارة المنفعة (٤)، فهل للمستأجر أن يجعل هذه المنفعة رأس مال في شركة (٥) بينه وبين آخر ؟

(١) ينظر : كشاف القناع ٣/٣٩٨ .

(٢) ينظر : المغني ٧/٧ .

(٣) ينظر : المغني ٧/٧ .

(٤) ينظر : ص ٢٦ ، ١٧٥ من البحث .

(٥) الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف ، وهي نوعان شركة أملاك ، كاشتراك الورثة في الإرث وشركة عقود وهي المقصودة هنا ، وهي جائزة بالإجماع .

والشركة التي لها رأس مال هي شركة العنان وهي أن يشتركا بمالهما ليعملا فيه بأبدانهما ، والمضاربة وهي أن يدفع ماله إلى آخر ليتجر فيه .

ينظر : مجمع الأنهر ٢/٣٢١ ، مواهب الجليل ٧/٦٤ ، حاشية الجمل ٣/٥١٢ ، ٣٩٢ ، المبدع ٣/٥ .

اتفق الفقهاء على أن جعل المنفعة رأس مال في الشركة لا يصح^(١)؛ وذلك لأن من شروط صحة الشركة أن يكون رأس المال معلوماً ، وقيمة المنفعة غير معلومة على وجه التحديد ، ولو أجرت فهي قابلة للفسخ فتعود إلى الجهالة^(٢)، والله أعلم.

سادساً / إجارة العين المؤجرة :

إذا أجر المستأجر العين المؤجرة ، فإما أن يكون أجرها لطرف ثالث غير المالك أو يكون أجرها من المالك ، وقد اختلف الفقهاء في حكم إجارة المستأجر للعين المؤجرة في كلتا الحالتين :

أ- إجارة المستأجر للعين المؤجرة لمستأجر غير المالك :

إن إجارة المستأجر لمستأجر غير المالك ، إما أن تكون بعد قبض العين المؤجرة أو قبل ذلك .

١- إجارة العين المؤجرة بعد القبض :

إذا أجر المستأجر العين بعد قبضها من المؤجر ، فقد اختلف الفقهاء في هذه الإجارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن إجارة المستأجر للعين المؤجرة لمستأجر غير المالك صحيحة سواء كانت بمثل الكراء أو أكثر منه أو أقل ، وهو قول الجمهور ؛ من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧).

القول الثاني : أن إجارة المستأجر العين المؤجرة لمستأجر غير المالك لا تصح مطلقاً ، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٨).

(١) ينظر : بدر الملتقى شرح المنتقى ٣٢٢/٢ ، البناية شرح الهداية ٥٨/٩ ، التاج والإكليل ٧٤/٧ ، شرح منح الجليل ٢٨٢/٣ ، المهذب ٣٤٥/١ ، عدة السالك ١٦٥ ، ١٧٣ ، المغني ١٢٣/٧ ، المبدع ٣/٥ .

(٢) ينظر : المغني ١٢٥/٧ .

(٣) إلا أنهم قالوا إن الزيادة لا تطيب له ، ويتصدق بالزيادة ، إلا إن كانت الأجرة الثانية من غير جنس الأجرة الأولى ، أو زاد في العين زيادة مؤثرة في الأجرة .

ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٤ ، حاشية ابن عابدين ٩٩/٦ ، حاشية الطحطاوي ٤٩/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤ .

(٤) ينظر : المدونة ٥٢١/٣ ، التفريع ١٨٥/٢ ، المعونة ١٠٩٧/٢ .

(٥) ينظر : روضة الطالبين ٢٥٦/٥ ، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥ ، العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦ .

(٦) ينظر : المغني ٥٤/٨ ، الإنصاف ٣٤/٦ ، التنقيح المشيع ٢٢١ .

(٧) ينظر : فتاوى شيخ الإسلام ٢٦١ .

(٨) ينظر : الإنصاف ٣٤/٦ ، الممتع شرح المقنع ٤٥٤/٣ .

القول الثالث : أن إجارة المستأجر العين المؤجرة لمستأجر غير المالك تصح بمثل الأجرة ، أو بأنقص منها ، لا بالزيادة عليها ، وهو رواية في مذهب الحنابلة (١).

الأدلة

أدلة القول الأول

- ١- أن المستأجر ملك المنافع بالعقد فجاز له العقد عليها ، كالمنافع المملوكة له أصلاً (٢).
- ٢- أن عقد الإجارة المطلق من الشرط لا يتضمن استيفاء المنافع بطريقة مخصوصة أو من محل مخصوص (٣).

أدلة القول الثاني :

استدلوا بأن النبي . صلى الله عليه وسلم . نهى عن بيع ما ليس عند البائع (٤) ، والمنافع ليست عند المستأجر ؛ لأنها تحصل له شيئاً فشيئاً ، فلا يصح عقده عليها (٥).
ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :
أحدهما : أن قبض العين بمنزلة قبض المنافع المشتملة عليها ، بدليل أن للمستأجر التصرف في العين ، فله العقد عليها (٦).

الثاني : على فرض التسليم بأن المستأجر لم يقبض المنافع بقبضه العين فإن ذلك لا يضر ؛ لأن القبض في الإجارة نوعان : قبض يبيح التصرف ، و قبض ينقل الضمان إلى المشتري ، والمستأجر إذا قبض العين فقد قبض القبض المبيح للتصرف ، وإن لم تدخل المنافع في ضمانه ؛ كمن اشترى الثمر بعد بدو الصلاح ، وقبل التمكّن من جذه ، و قبضه فله التصرف فيه وهي إن هلكت فمن ضمان البائع (٧).

(١) إلا إن جدد المستأجر فيها عمارة ، فتصح بالزيادة .

ينظر : الإنصاف ٣٤/٦ ، الممتع شرح المقنع ٤٥٤/٣ .

(٢) ينظر : المغني ٥٤/٨

(٣) ينظر : المعونة ١٠٩٧/٢ .

(٤) ينظر : أخرجه الترمذي وصححه في سننه في أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٢٣٠/٤ ، وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٢٨٣/٢ ، والنسائي في سننه في كتاب البيوع ، باب يبيع ما ليس عند البائع ٢٥٤/٧ ، والإمام أحمد في المسند ١٧٥/٢ ، كلهم من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً ولفظه عند الترمذي وأبي داود : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا يبيع ما ليس عندك " ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٨/٥ .

(٥) ينظر : المغني ٥٤/٨ .

(٦) ينظر : المصدر السابق .

(٧) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٦٠/٣٠ .

أدلة القول الثالث

استدلوا بأدلة القول الأول على صحة الإجارة بالمثل أو بأقل من الأجرة واستدلوا على المنع من الزيادة في الأجرة بأن هذه الزيادة ربح في المنافع وهي لم تدخل في ضمان المستأجر الأول ، وقد نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ربح ما لم يضمن .^(١)
ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : ما تقدم من أن قبض العين يغني عن قبض المنافع ؛ لأن العقد مضاف إلى العين ، وتثبت الأجرة بقبضها ، ولو لم يستوف المنافع^(٢).

الثاني : أن الربح في هذه الإجارة ليس من ربح ما لم يضمن ؛ لأن المنافع مضمونة على المستأجر ، بمعنى أنه لو تركها مع القدرة على استيفائها فلم يستوفها كانت من ضمانه^(٣).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة لمستأجر غير المالك إذا قبضها بأقل أو أكثر من الأجرة الأصلية أو بمثلها إذا كان المستأجر الثاني مثل الأول في الضرر أو أقل منه ؛ وذلك لأن الأصل هو جواز انتفاع المستأجر في المنفعة المملوكة له بنفسه أو بغيره .
ومن وجه آخر فإنه لا تلازم بين التصرف والضمان ، فليس كل ما كان مضموناً على شخص كان له التصرف فيه ، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضموناً على المتصرف ؛ فمالك العين المغصوبة له التصرف في العين فيبيعها من الغاصب وممن يقدر على أخذها منه وضمانها على الغاصب ، ومثله العارية إذا شرط فيها الضمان ، وهنا المستأجر لا يضمن المنافع ، وإنما ضمانها على المؤجر ، لكن للمستأجر التصرف فيها^(٤).

٢- إجارة العين المؤجرة قبل القبض :

اختلف الفقهاء في حكم إجارة المستأجر للعين المؤجرة بعد العقد وقبل القبض ، على قولين :
القول الأول : أن إجارة المستأجر للعين المؤجرة لمستأجر غير المالك قبل قبضها لا تصح ، وهذا هو قول الحنفية^(٥) والمشهور عند الشافعية^(٦) ، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة^(٧).

(١) قطعة من الحديث المتقدم تخريجه ص ٢٢٤ .

(٢) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦٠/٣٠ .

(٣) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٠٠/٢٩ .

(٤) ينظر السابق ٣٩٨ - ٤٠١ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين ٢٥٦/٥ .

(٧) ينظر : المغني ٥٥/٨ .

ووجه هذا القول : أن الإجارة بيع منافع ، ولا يصح البيع إلا إذا كان البائع قابضاً للعين ؛ للنهي عن ربح ما لم يضمن (١).

القول الثاني : أن إجارة المستأجر للعين المؤجرة لمستأجر غير المالك قبل قبضها صحيحة ، وهذا مذهب المالكية (٢)، وقول بعض الشافعية (٣) ووجه آخر في مذهب الحنابلة (٤).
وحكي وجهاً آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف في غير المنقول (٥).

ووجه هذا القول : أن قبض العين قبل إيجارها لا فائدة فيه ؛ لأن المعقود عليه هو المنفعة ، ومجرد قبض العين لا يجعل المنفعة في ضمان المستأجر ، لأن الإجارة تنفسخ بتلف العين ، وما لا فائدة فيه لا حاجة إلى اشتراطه (٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : أن قبض العين يقوم مقام قبض المنافع ، فتقدر المنافع داخلة في ضمان المستأجر إذا قبض العين ، كما تقدر المنافع حاضرة عند عقد الإجارة (٧) ، ولهذا تثبت الأجرة كاملة في ذمته ، ومن ثم له أن يؤجر .

الثاني : ما تقدم من أنه على فرض التسليم بأن المستأجر لم يقبض المنافع بقبضه العين فإن ذلك لا يضر ؛ لأن القبض في الإجارة نوعان : قبض يبيح التصرف ، وقبض ينقل الضمان إلى المشتري ، والمستأجر إذا قبض العين فقد قبض القبض المبيح للتصرف ، وإن لم تدخل المنافع في ضمانه ؛ كمن اشترى الثمر بعد بدو الصلاح ، وقبل التمكن من جده ، وقبضه فله التصرف فيه وهي إن هلكت فمن ضمان البائع (٨).

الترجيح

(١) ينظر : السابق ، والحديث تقدم تخريجه ص ٢٢٤ .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي ٧/٨ ، ٤ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ٢٥٦/٥ .

(٤) ينظر : المغني ٥٥/٨ .

(٥) بيان هذا : أن بعض الحنفية يحكي عن أصحابه التفريق بين المنقول وغيره ، فلا تصح إجارة المنقول قبل قبضه وجهاً واحداً ، وأما غيره فتصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ، ولا تصح عند محمد ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤ .

(٦) ينظر : المغني ٥٥/٨ .

(٧) انظر ص ٣٤ من البحث .

(٨) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٦٠/٣٠ ، ص ٢٢٤ من البحث .

مما تقدم يتبين راجحان القول الأول القائل : بأن إجارة المستأجر العين المؤجرة لمستأجر غير المالك قبل القبض لا تصح ؛ وذلك لأن الإجارة بيع منافع ولا يصح بيع ما لم يقبض ، والله أعلم .

ب- إجارة المستأجر العين المؤجرة لمالكها :-

اتفق الفقهاء أنه إذا كان القصد من إجارة العين للمالك التحايل على الربا فإن الإجارة غير صحيحة ، كأن يستأجر منه العين بألف مؤجلة إلى شهر ثم يؤجرها للمستأجر للمالك بتسعمائة نقداً ، فلا يصح ؛ لأنه في الواقع عاوضه عن ألف إلى شهر بتسعمائة نقداً ، وهي داخلة في مسألة العينة المشهورة^(١) .

وأما إذا لم يكن العقد حيلة على الربا ؛ كما لو استأجر منه منزلاً بثمن معين ثم بدا له أن يؤجره إلى مالكة من دون حيلة ولا تواطؤ على الربا ، فقد اختلف الفقهاء في صحة إجارة المستأجر العين للمالك على قولين :

القول الأول : أن إجارة المستأجر العين المؤجرة للمالك صحيحة سواء بمثل الكراء أو أقل أو أكثر ، وهذا هو قول المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)

القول الثاني : أن إجارة المستأجر العين المؤجرة للمالك غير صحيحة ، وهذا هو قول الحنفية^(٥) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- قياس الإجارة على البيع ، فكما يجوز بيع العين على المالك الأول من غير حيلة ، فيجوز إجارة العين للمؤجر ؛ لأن الإجارة بيع منافع^(٦) .

٢- قياس المنفعة على الأعيان ؛ فكل مملوك صح أن يملك من غير مملكه ، يصح أن يملك من مملكه ، فصح تمليك المنفعة للمالك^(٧) .

أدلة القول الثاني :

(١) العينة هي : أن يبيع سلعة إلى أجل مسمى ثم يشتريها البائع منه بأقل من ثمنها حالة وهي محرمة إذ أنها حيلة على الربا ، ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٧٩/٤ ، بداية المجتهد ١٥٤/٢ ، الأم ٩٥/٣ ، كشاف القناع ١٦٨/٣ الربا والمعاملات الربوية ص ٢٦٠ ، بيع التقيسيط ص ٢٥ .

(٢) ينظر : المدونة ٥٢١/٣ ، التفريع ١٨٥/٢ ، المعونة ١٠٩٧/٢ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ٢٥٦/٥ ، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥ ، العزيز شرح الوجيز ١٤٣/٦

(٤) ينظر : المغني ٥٦/٨ ، الإنصاف ٣٤/٦ ، التنقيح المشبع ٢٢١ .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤ .

(٦) ينظر : المغني ٥٥/٨ .

(٧) ينظر : المعونة ١٠٩٧/٢ .

١- أن إجارة العين على المالك الأول تؤدي إلى تناقض الأحكام ؛ لأن تسليم العين مستحق على المالك ، وبالإجارة يكون التسليم مستحقاً له ، وهذا تناقض^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أ- أن التناقض غير حاصل ؛ لأننا لا نقول بصحة الإجارة إلا بعد القبض . كما تقدم في إجارة غير المالك^(٢) . فالتسليم الأول حصل ، وهو مقتضى العقد الأول وبقي التسليم الثاني ، وهو مقتضى عقد الإجارة الثاني وقد تمضي مدة بين العقدين^(٣).

ب- أن ما ذُكر من التناقض منقوض ببيع العين على المالك الأول ، فهو جائز مع عدم الأجل ، مع أن التناقض حاصل فيه ، فكذا الإجارة لأنها بيع في المعنى^(٤).

٢- قياس إجارة المستأجر للمؤجر على بيع العينة المحرم ؛ لأن في كليهما بيع لما اشتراه على مالكة^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال بالتفريق بين الأمرين ؛ لأن قصد العاقدين في العينة الحيلة على الربا ، وفي الإجارة هذا غير متحقق ، وإذا وجد ذلك فإن العقد يحرم بالاتفاق . كما تقدم^(٦).

الترجيح

مما تقدم ، يتبين رجحان القول الأول القائل بصحة إجارة العين على المؤجر إذا لم يكن ذلك حيلة على الربا ، ومما يؤيد ذلك : أن الأصل هو صحة الإجارة بشروطها إلا أن يقوم الدليل على المنع من شيء منها ، ولم يأت ما يوجب المنع من إجارة المستأجر للمؤجر بعد قبض العين المؤجرة ، والله أعلم .
سابعاً / إجارة المستأجر للعين المؤجرة .

اتفق الفقهاء على أن للمستأجر أن يعير^(٧) المنفعة لمن هو مثله أو دونه في الضرر^(١) ؛ ووجه هذا الاتفاق ما يلي :

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٤

(٢) ينظر : ص ٢٢٨ من البحث .

(٣) ينظر : ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٤) ينظر : المغني ٥٥/٨ .

(٥) ينظر : الموسوعة الفقهية ٢٦٨/١ .

(٦) ينظر : ص ٢٢٩ من البحث .

(٧) العارية : هي العين المعارة ، والإعارة هي إباحة نفع العين بغير عوض ، وحكمها الشرعي الندب .

ينظر : الهداية ١٦٧/٩ ، البحر الرائق ٤٧٦/٧ ، مواهب الجليل ٢٩٦/٧ ، شرح منح الجليل ٤٨٥/٣ ، المهذب ٣٦٣/١ ، نهاية المحتاج ١١٧/٥ ، المقنع ١٤٤ ، الإقناع ٣٣١ .

- ١- أن للعائد التوكيل في قبض العين المبيعة ، فله . أيضاً . التوكيل في قبض المنفعة المبيعة ؛ لأن الإجارة بيع منفعة .
- ٢- القياس على صحة التوكيل في قبض الدين ؛ لأن المنفعة في الإجارة دين في ذمة المؤجر للمستأجر^(٢) .
- ٣- أن المستأجر مالك للمنفعة مدة الإجارة ، والمالك له التصرف في ملكه على وجه التبرع ، ومن ذلك الإعارة ، والله أعلم .
- ثامناً / هبة منفعة العين المؤجرة .
- إن ورود عقد الهبة على العين المؤجرة لا يصح ؛ لأن المستأجر لا يملك العين والذي يتصور هو هبة منافع العين المؤجرة ، وهو بمعنى إعارة العين المؤجرة ، وقد تقدم جوازه باتفاق الفقهاء^(٣) .
- تاسعاً / وقف منفعة العين المؤجرة .
- وقف منفعة العين المؤجرة له حالتان :
- الحالة الأولى : أن يقف المستأجر منفعة العين ذاتها ، وقد اختلف الفقهاء في وقف المستأجر لمنفعة العين المؤجرة على قولين :
- القول الأول : أن وقف منفعة العين المستأجرة لا يصح ، وهذه هو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٤) .
- ووجه هذا القول : أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، وتحبيس الأصل لا يتصور في المنفعة ؛ لأنه ملك للمؤجر^(٥) .
- القول الثاني : أن وقف منفعة العين المستأجرة صحيح ، وهو قول المالكية^(٦) .
- ووجه هذا القول : أن المنفعة مملوكة للمستأجر فجاز له وقفها قياساً على العين المملوكة ، والجامع بينهما هو وقوع ملك الواقف عليهما^(١) .

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢٠٦ ، الهداية ٩/٣٠٢ ، تكملة البحر الرائق ٨/٢٢ ، المعونة ٢/١٠٩٦ ، الكافي ٢/٧٤٨ ، المهذب ١/٤٠٢ ، تحفة المحتاج ٦/١٧٥ ، العزيز شرح الرجز ٦/١٤٣ ، المغني ٨/٥٢ ، الإنصاف ٦/٤٩ .

(٢) ينظر : المغني ٨/٥٢ .

(٣) ينظر : ص ٢٣٠ .

(٤) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٤١٨ ، اللباب ٢/١٨٣ ، حاشية قليوبي ٣/٩٩ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٧ المبدع ٥/٣١٥ كشف القناع ٤/٢٧١ .

(٥) ينظر : المغني ٨/٢٢٩ .

(٦) ينظر : الشرح الكبير ٤/٧٧ ، حاشية الخرشي ٧/٣٦٣ .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن وقوع الملك لا يلزم منه صحة الوقف ؛ إذ ليس كل ما وقع عليه الملك صح وقفه كأم الولد والمرهون (٢).

الترجيح

مما سبق يتضح رجحان القول بعدم صحة وقف المنفعة ؛ لما يلي :

- ١- أن حد الوقف وهو حبس الأصل وتسييل المنفعة لا ينطبق على هذه الصورة ، لعدم حبس الأصل فيها (٣).
 - ٢- أن من شرط الإجارة تحديد المدة ، ومن شرط الوقف التأييد ولو إلى زوال العين كما في وقف الحيوان ، فالجمع بين الإجارة والوقف لا يصح للتناقض .
 - ٣- أن المنع من وقف المستأجر لمنفعة العين المؤجر في سبل الخير لا يعني عدم صحة تصدقه بها وبذله لها في وجوه البر ، لكن لا تأخذ أحكام الوقف .
- الحالة الثانية : أن يكون للمستأجر على العين المؤجرة بناء أو غراس فيقف ذلك البناء ، ويبقى إلى نهاية مدة الإجارة ، وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين :
- القول الأول : أن الوقف صحيح ، وهو قول جمهور الفقهاء فهو قول الحنفية في الأصح ، وهو مذهب المالكية ، وقال به الشافعية في الأصح ، وظاهر مذهب الحنابلة عند جعل البناء مسجداً (٤).
- ووجه هذا القول : أن المستأجر وقف ملكه الذي ينتفع به مع بقاء عينه إلى حين زواله فيصح قياساً على وقف الحيوان إلى حين وفاته (٥).
- القول الثاني : أن الوقف لا يصح ، وهو قول لبعض الحنفية ، وقول الشافعية (٦) ، وهو مذهب الحنابلة عند جعل البناء وقفاً غير مسجد (٧).
- ووجه هذا القول : أن البناء يبقى في الأرض إلى مدة محددة فلا يصح وقفه لعدم التأييد فيه .
- ويناقش : بأن بقاء البناء إلى مدة محددة لا يمنع من صحة وقفه لاحتمال البقاء في العين ، كما لو رضي المؤجر بالبقاء ، ولأن الأنتقاض والغرس يعتبر وقفاً ولو قلع من الأرض (٨).

(١) ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٣٦٣/٧ .

(٢) ينظر : المغني ٢٣٠/٨ .

(٣) ينظر : الباب ١٨٠/٢ ، مغني المتاج ٣٧٦/٢ ، كشاف القناع ٢٦٧/٤ .

(٤) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤١٨/٤ ، حاشية العدوي على الخرشي ٣٦٣/٧ ، شرح المحلي على منهاج الطالبين ٩٩/٣ ، كشاف القناع ٤٤/٤ .

(٥) ينظر : المغني ٢٣٢/٨ .

(٦) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤١٨/٤ ، حاشية قليوبي ٩٩/٣ .

(٧) ينظر : المغني ٢٣٢/٨ ، كشاف القناع ٤٤/٤ .

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بصحة وقف الغراس والبناء في العين المؤجرة ؛ وذلك لما يلي:

- ١- أن بقاء الأصل وتسييل المنفعة فيه ممكن ، كغيره من العقار فصح وقفه .
- ٢- أن الناس يحتاجون إلى استئجار الأرض والبناء عليها ووقف البناء وفي المنع من ذلك تضيق عليهم وسد لبعض أبواب الخير^(٢).

(١) ينظر : شرح المحلي على منهاج الطالبين ٩٩/٣ .

(٢) ينظر : كشف القناع ٤٤/٤ .

المطلب الثاني: التصرفات الصورية في العين المؤجرة إجارة طويلة

سبق بيان أن المراد بالتصرفات الصورية في العين المؤجرة : التصرفات التي تتعلق بصورة العين المؤجرة إجارة طويلة ، ولا يمكن أن توصف بالصحة أو الفساد^(١).

وهذه التصرفات لا تخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون التصرف متفقاً مع عقد الإجارة .

اتفق الفقهاء على أن للمستأجر أن يتصرف في العين المؤجرة بما يتفق مع مقتضى عقد الإجارة بالشروط التالية :

١- ألا يخالف شروط العقد .

٢- وألا يتصرف في العين تصرفاً أكثر ضرراً مما اتفق عليه .

٣- وألا يخالف العرف . إن وجد . سواء كان عاماً أو خاصاً .

والفقهاء . مع اتفاقهم على هذا الأصل . يختلفون في بعض تطبيقاته وذلك لاختلاف الأعراف حسب المكان والزمان والأحوال^(٢).

ووجه هذا الاتفاق : هو إجراء أثر العقد في محله ، وحيث ملك المستأجر المنفعة فله أن يتصرف فيها بمقتضى العقد مراعيًا شروطه^(٣).

ومن أمثلة هذه التصرفات : سكنى البيت ، ووضع المتاع فيه ، ونحو ذلك .

ومن الصور التي يكون فيها تصرف المستأجر متفقاً مع عقد الإجارة : أن يطلق المؤجر للمستأجر التصرف في العين المؤجرة إجارة طويلة .

وصورة ذلك : أن يستأجر بيتاً ويطلق فلا يذكر السكنى ، ومثلها كل عين لا تختلف استعمالها إلا اختلافاً يسيراً كالدكاكين ، وقد اتفق الفقهاء على جواز هذا الإطلاق ، وصحة العقد في هذه الحالة^(٤).

(١) ينظر ص ٢٠٢ من البحث .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ١٨٣/٤ ، الفتاوى الهندية ٤/٤٦٥ ، المعونة ٢/١٠٩٩، ١٠٩٨ ، حاشية الخروشي ٧/٢٨٥ ، شرح الزرقاني ٧/٤٩ ، المهذب ١/٤٠١ ، ٤٠٢ ، حاشية قليوبي ٣/٦٩ ، المغني ٨/٥٢ ، المبدع ٥/٩٤، ٩٣ ، كشف القناع ٣/٥٦٥ ، ٤/٢٢ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/١٥٣ ، ٣٠٣ ، الموسوعة الفقهية ١/٢٧٧

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٢ ، ١٨٣ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٢ ، تبين الحقائق ٥/١١٣ ، التفريع ٢/١٨٥ ، المعونة ٢/١٠٩٧ ، المهذب ١/٣٩٦ ، نهاية المحتاج ٥/٢٨٠ ، المغني ٨/٥٢ ، كشف القناع ٣/٥٤٨ .

ووجه ذلك أن المنفعة معلومة الجنس بالعرف ، ولا تختلف إلا اختلافاً يسيراً لا يؤثر على العقد ، وإذا علمت المنفعة صح العقد^(١).

الحالة الثانية : أن يكون تصرف المستأجر في العين المؤجرة غير متفق مع مقتضى عقد الإجارة . ويمكن تقسيم التصرفات في هذه الحالة إلى قسمين :

القسم الأول : التصرفات التي تدخل في عموم نص العاقد ، كما لو ذكر استعمالاً عاماً للأرض المستأجرة .

وصورة ذلك أن يؤجره الأرض على أن له أن ينتفع بها كيف شاء ، أو أن يزرع فيها ما شاء ، وقد اختلف الفقهاء في هذا العقد على قولين :

القول الأول : أن العقد صحيح ، وله أن ينتفع فيها بما شاء من غرس وزراعة وبناء في المثال الأول ، وأن يزرع ما شاء في المثال الثاني ، وهذا هو قول الحنفية^(٢)، وقال به بعض المالكية^(٣)، وهو مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثاني : أن العقد لا يصح إذا لم يكن ثم عرف يحدد الانتفاع ، وهذا هو قول أكثر المالكية^(٦).

الأدلة

أدلة القول الأول :

- ١- أن أوجه الانتفاع بالعين مختلفة ، فإذا عمم وأطلق تناول الأكثر وما دونه^(٧).
- ٢- أن المنفعة هنا معلومة بالعادة ؛ لأن الإجارة المطلقة تحمل على العادة فكل ما تناوله لفظ الإجارة أو العرف المعتاد كان للمستأجر^(٨).
- ٣- يمكن أن يستدل لهذا القول : بأن الحاجة داعية إلى مثل هذا الإطلاق خاصة في الإجارة الطويلة ، والمنع منه يوجب الحرج في الإجازات الطويلة ، وقد رفع الله الحرج عن المسلمين في عباداتهم ومعاملاتهم .

أدلة القول الثاني :

-
- (١) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٢ ، المغني ٨/٥٢ .
 - (٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٣ ، تبيين الحقائق ٥/١١٤ .
 - (٣) ينظر : حاشية البناني على شرح الزرقاني ٧/٤٩ .
 - (٤) ينظر : المهذب ١/٣٩٦ ، نهاية المحتاج ٥/٢٨٢ .
 - (٥) ينظر : المغني ٨/٥٩ ، كشف القناع ٣/٥٥٠ .
 - (٦) ينظر : حاشية الحرشي ٧/٣٠٣ ، شرح الزرقاني ٧/٤٩ .
 - (٧) ينظر : المغني ٨/٦٠ ، ٥٩ .
 - (٨) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/٢٤٨ .

استدل لهذا القول : بأن ضرر الانتفاع يختلف من جنس إلى آخر ، ومن نوع إلى آخر ، وإذا اختلفت أوجه الانتفاع لزم البيان ؛ لأن عدم ذلك يجعل المنفعة مجهولة ، فيحصل الضرر ، وهذا أمر ممنوع شرعاً^(١).

ونوقش هذا الاستدلال بأن الجهل بالمنفعة هنا لا يضر ؛ لأن المؤجر قد جعل للمستأجر عمل ما شاء بحسب العرف والعادة ، من غير ضرر بالعين المستأجرة^(٢).

الترجيح

مما سبق يتبين لنا رجحان القول الأول القائل : بأن العقد صحيح وللمستأجر أن ينتفع في الأرض بما شاء من غرس وزراعة وبناء ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأن من يستأجر الإجارة الطويلة يحتاج إلى أن ينتفع بالعين على أوجه مختلفة ، وخاصة مع طول المدة ، وفي الإلزام بذكر جميع المنافع مشقة على العقادين .
القسم الثاني : التصرفات التي لا تدخل في عموم نص العاقد ، وذلك كأن يستأجر الأرض للزراعة ، ويستعملها في الغراس ، أو فيما هو أكثر ضرراً من الزراعة .

وقد اتفق الفقهاء على أنه ليس للمستأجر مثل هذا التصرف^(٣) ؛ ووجه ذلك ما يلي :

- ١- أن هذا التصرف لا يتناوله لفظ العقادين ، ولا عرفهما ، فلا يصح^(٤).
- ٢- أن الضرر يلحق المؤجر بمثل هذا التصرف ، وقد تقرر في الشريعة دفع الضرر ورفعته في معاملات الناس^(٥).

(١) ينظر : المغني ٦٠/٨ .

(٢) ينظر : نهاية المحتاج ٥ / ٢٨٢ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٨٣ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٤٦٥ ، ٤٦٥ ، المعونة ٢ / ١٠٩٩ ، ١٠٩٨ ، حاشية الخرشبي ٧ / ٢٨٥ ، شرح الزرقاني ٧ / ٤٩ ، المهذب ١ / ٤٠١ ، ٤٠٢ ، حاشية قليوبي ٣ / ٦٩ ، المغني ٨ / ٥٢ ، المبدع ٥ / ٩٣ ، ٩٤ .

(٤) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠ / ٢٤٨ .

(٥) ينظر : المغني ٦٠/٨ .

المبحث السابع : انتهاء الإجارة الطويلة وآثاره

المطلب الأول : انتهاء الإجارة الطويلة

إن عقد الإجارة الطويلة من العقود اللازمة . كما تقدم بيانه (١) . فإذا وقع عقد الإجارة صحيحاً خالياً من خيار الشرط (٢) أو العيب أو الرؤية ، فإنه يقع لازماً من الطرفين ، فيحرم على المؤجر أو المستأجر فسخه ، إلا لسبب شرعي .

وإذا كانت الإجارة الطويلة هي أحد فرعي الإجارة ، فإنها تنقضي بما تنقضي به الإجارة القصيرة .

والأسباب التي يمكن أن تنقضي بها الإجارة عموماً ستة ، هي :

١- انتهاء المدة أو العمل الذي وقعت الإجارة عليه .

٢- هلاك العين المؤجرة .

٣- طرء عيب على العين المؤجرة تنقص معه المنفعة .

٤- الإقالة .

٥- موت أحد المتعاقدين .

٦- طرء عذر على أحد المتعاقدين يمنعه من إتمام العقد .

والأسباب الأربعة الأولى محل اتفاق بين الفقهاء ، وأما السببان الرابع والخامس فهما محل خلاف ،

وفيما يلي تفصيل كل منها .

أولاً / انتهاء المدة ، أو العمل الذي وقعت الإجارة عليه .

اتفق الفقهاء على أن الإجارة الطويلة إذا وقعت على مدة محددة ، وانتهت فإن الإجارة تنتهي (٣) ،

وكذلك إذا وقعت على عمل وانتهى العمل الذي وقعت عليه ؛ وذلك لما يلي :

١- أنه لا معنى من تحديد الإجارة بالمدة أو بالعمل واشتراط ذلك لصحة عقد الإجارة إلا انتهاء

الإجارة بانتهائهما .

٢- أن منفعة العين في الإجارة على مدة معلومة ، ومنفعة الأجير في الإجارة على عمل غير داخلية في

عقد الإجارة ، بعد انتهاء المدة أو العمل (١) .

(١) ينظر : ص ٦٢ من البحث .

(٢) ينظر في بيان حكم اشتراط الخيار في الإجارة الطويلة : ص ١٢٢ من البحث .

(٣) ينظر : الاختيار ٥٨/٢ ، حاشية ابن عابدين ٣١/٦ ، كفاية الطالب الرباني ١٧٥/٢ ، الفواكه الدواني

١٥٩/٢ ، الحاوي الكبير ٣٩٥/٧ ، المهذب ٤٠٣/١ ، معونة أولي النهى ١٥٣/٥ ، كشاف القناع ٤٢/٤ ،

الموسوعة الفقهية ٢٧١/١ .

وأما إذا كانت الإجارة على مدة مطلقة ؛ مشاهرة ونحوها فقد تقدم ذكر أحكام هذا الإطلاق ، وتقدم أن لكل من العاقدين الفسخ عند نهاية الجزء المسمى ؛ الشهر أو السنة (٢).
ثانياً / هلاك العين المؤجرة .

إذا وقعت الإجارة الطويلة على عين معينة (٣) ، ثم تلفت العين وفاتت المنفعة المعقود عليها بالكلية ؛ وذلك لهلاك العين المستوفى منها تلك المنفعة ، فإن الإجارة تنفسخ باتفاق الفقهاء (٤)؛ وذلك لأن المنفعة ركن في الإجارة ، وبفواتها يفوت ركن العقد فتبطل الإجارة (٥).
ثالثاً / طرء عيب على العين المؤجرة تنقص معه المنفعة .

إذا كانت العين معينة عيباً ينقص المنفعة ، ولا يقطعها ، فإن العقد لا يفسخ ، لكن للمستأجر فسخ العقد اتفاقاً (٦)؛ لأن نقصان المنفعة عيب في المعقود عليه ، وإذا حصل العيب ثبت للمستأجر خيار الفسخ قياساً على بيع الأعيان (٧).

ويدخل في ما يعود على العين بالعيب ما ذكره الفقهاء من استحقاق الفسخ بغصب العين المؤجرة ، أو أمر السلطان بإغلاق الحوانيت ، أو نقصان الماء في الأرض الزراعية ، ونحو ذلك (٨).
رابعاً / الإقالة

مما يجوز معه فسخ عقد الإجارة إقالة (٩) أحد العاقدين للآخر ؛ وذلك باتفاق الفقهاء (١) ؛ لما يلي :

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٣/٤ .

(٢) ينظر : ص ٨٧ وما بعدها .

(٣) أما إذا وقعت على عين موصوفة في الذمة فإن على المؤجر إبدالها ، انظر المغني ٥١/٨ .

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٩٦/٤ ، حاشية ابن عابدين ٨٠/٦ ، الكافي لابن عبد البر ٧٦٠/٢ ، بلغة السالك ٤٩٦/٣ ، الحاوي الكبير ٣٩٨/٧ ، المهذب ٤٠٥/١ ، المقنع ١٤٠ ، الإنصاف ٦١/٦ ، الموسوعة الفقهية ٢٧٩/١ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد ٢٤٩/٢ .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٥/٤ ، تبين الحقائق ١٤٣/٥ ، الفتاوى الهندية ٤٦١/٤ ، حاشية الخرشي ٢٧٢/٧ ، التاج والإكليل ٥٦٤/٧ ، المهذب ٤٠٥/١ ، نهاية المحتاج ٣٢١/٥ ، المغني ٥١/٨ ، مطالب أولي النهى ٦٥٥/٣ .

(٧) ينظر : مطالب أولي النهى ٦٧٧/٣ .

(٨) ينظر : تبين الحقائق ١٤٣/٥ ، الشرح الصغير ٤٩٧/٣ ، روضة الطالبين ٢٤٢/٥ ، كشف القناع ٢٨/٤ (٩) الإقالة هي : رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين ، وحكمها التكليفي الاستحباب ، وهي عند بعض الفقهاء فسخ للعقد ، وعند آخرين عقد جديد .

ينظر : البحر الرائق ١١٠/٦ ، شرح الخرشي ١٦٩/٥ ، حاشية الجمل ١٥٦/٣ ، كشف القناع ٢٤٨/٣ .

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (من أقال مسلماً ، أقال الله عشرته)^(٢)

وجه الدلالة : أن الحديث عام في سائر المعاوضات اللازمة ، ومنها الإجارة الطويلة ، وقد أفاد الإذن بالإقالة عند طلبها ، والإقالة إنهاء العقد .

٢- أن الإجارة الطويلة بيع منافع ، فجازت الإقالة منها ؛ قياساً على بيوع الأعيان^(٣) .
خامساً / موت أحد العاقدين

إذا وقعت الإجارة الطويلة على مدة معلومة ، ثم مات أحد العاقدين^(٤) ، فلا تخلو العين من حالتين : الحالة الأولى : أن تكون العين مملوكة ملكاً خاصاً ، وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين ، وذلك على قولين :

القول الأول : أن الإجارة الطويلة لا تنفسخ بموت أحد العاقدين ، وأن ورثة العاقد يقومون مقامه ، وهذا هو قول المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) .

القول الثاني : أن الإجارة الطويلة تنفسخ بموت أحد العاقدين ، وهذا هو قول الحنفية^(٨) .
وقال بهذا القول الثوري^(٩) ، والليث^(١) من فقهاء التابعين^(٢) .

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، المدونة ٥٦١/٣ ، أسنى المطالب ٤٣٥/٢ ، مطالب أولي النهى ٦٩٠/٣ .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب البيوع ، باب في فضل الإقالة (٣٤٦٠) ٢٧٤/٣ ، وابن ماجه في سننه ، في كتاب التجارات : باب الإقالة (٢١٩٩) ٧٤١/٢ ، والحاكم في المستدرک ٤٥/٢ و صححه وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٨٢/٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ .

(٤) المراد بالعاقد هنا من وقع العقد له من المؤجر والمستأجر ، فلا تبطل بموت الوكيل ، ولا الوصي .

ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد ٢٣٠/٢ ، الكافي ٧٤٥/٢ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين ٢٤٥/٥ ، منهاج الطالبين ٨٤/٣ .

(٧) ينظر : المغني ٤٣/٨ ، الممتع شرح المقنع ٤٧٤/٣ .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، تبين الحقائق ١٤٤/٥ .

(٩) هو : أبو عبد الله ، سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن ثعلبة الثوري الكوفي ، يرجع نسبه إلى إياس بن مضر ، إمام الحفاظ ، ولد سنة ٩٧ هـ ، وعده الذهبي من صغار التابعين ، وروى عن أكثر من مائة نفس ، وروى عنه قريب الألف رجل ، وتوفي سنة ١٦١ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٧ ، تهذيب التهذيب ١١١/٤ ، شذرات الذهب ٢٥٠/١ .

الأدلة

أدلة القول الأول :

- ١- حديث ابن عمر - رضي الله عنه - ((أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى خيبر لأهلها ليعملوا فيها ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها ، فكان ذلك على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر ، وصدرًا من خلافة عمر))^(٣).
- وجه الدلالة : أن عقد الإجارة أو المزارعة استمر من فتح خيبر حتى خلافة عمر ، وبقي صدرًا منها ، ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جدد الإجارة وكذلك لم يرد أن مات من أهل خيبر جدد العقد مع ورثته ، فدل ذلك على أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين^(٤).
- ويمكن أن يناقش هذا بأن معاقدة النبي - صلى الله عليه وسلم - لأهل خيبر هي من المساقاة^(٥) ، وليست من الإجارة الطويلة .
- ويجاب عن ذلك : بأنه لا فرق بين الإجارة والمساقاة من حيث أثر الموت على العقد ؛ لأن وجود العاقد في كليهما ركن ، وكل منهما عقد لازم على الصحيح^(٦).

(١) هو : أبو حارث الفهمي ، الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، مولى خالد بن ثابت بن ضاغن ، الإمام الحافظ ، عالم الديار المصرية ، ولد بمصر سنة ٩٤ هـ ، وتفقه على التابعين ، وروى عنهم ، قال عنه الشافعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه خذلوه ، وتوفي سنة ١٧٥ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ١٣٦/٨ ، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨ ، شذرات الذهب ٢٨٥/١ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد ٢٣٠/٢ ، المغني ٤٣/٨ ، فتح الباري ٥٤٠/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة من صحيحه ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ٥٥/٣ ، ومسلم في صحيحه : كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر ١١٨٦/٣ .

(٤) ينظر : صحيح البخاري ٥٥/٣ ، حاشية الروض المربع ٣١٥/٥ .

(٥) المساقاة هي : المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره ، وهي جائزة عند جمهور الفقهاء ، والفرق بين المساقاة والإجارة ما يلي :

١- المساقاة تكون في النخل والشجر ، والأجرة تكون في الأرض .

٢- ربح المساقى جزء معلوم مشاع من الثمرة ، وفي الإجارة تسمى الأجرة للمؤجر فقط .

٣- الإجارة عقد لازم بالاتفاق ، والمساقاة عقد لازم في قول جمهور الفقهاء . وهو الصواب . خلافاً للمشهور عند الحنابلة .

ينظر : اللباب شرح الكتاب ٢٣٣/٢ ، الفواكه الدواني ١٧٨/٢ ، الحاوي الكبير ٣٥٨/٧ ، ٣٥٧ ، المتمتع في شرح المقنع ٤٢٥/٣ .

(٦) ينظر : شرح الأبي على صحيح مسلم ٢٢٣/٤ .

- ٢- قياس الإجارة الطويلة على النكاح ، فكما أن السيد إذا زوج أمته ثم مات لا يفسخ النكاح ، فكذلك إذا أجز ملكه لا يفسخ عقده والجامع بينهما : أن كلاً منهما عقد على مملوك في حال الحياة أعقبه الموت^(١).
- ٣- أن الإجارة الطويلة إذا صدرت من ناظر الوقف فإنها لا تنفسخ بموته فكذلك الإجارة الصادرة من المالك ، بل هي أولى ؛ صيانة للوقف أن ينتفع به غير مستحقه^(٢).
- ٤- قياس الإجارة الطويلة على البيع ، والجامع بينهما أن كليهما من عقود المعاوضات اللازمة ، فكما لا يفسخ البيع بالموت فكذلك الإجارة الطويلة^(٣).
- ٥- أن حق فسخ عقد الإجارة لا يملكه العاقد نفسه في حياته بغير إذن العاقد الآخر ، فكذلك الورثة من بعده ؛ لأنهم لا يملكون إلا من طريقه^(٤).

أدلة القول الثاني

استدلوا بأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع ، فإذا مات المؤجر صارت المنافع الحادثة بعد موته في ملك ورثته فلا تستحق بالعقد السابق ؛ لأنه من غير مالكة^(٥). ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

- ١- أن المستأجر قد ملك المنافع بالعقد ، والمؤجر ملك الأجرة بالعقد أيضاً ؛ لأن المنافع تقدر حاضرة في مجلس العقد . كما تقدم . فتورث عنه كسائر أمواله وحقوقه^(٦).
- ٢- لو سلمنا أن العقد يقع شيئاً فشيئاً ، وكان وجوب تسليم باقي المنافع وباقي الأجر بعد موت العاقد لا إشكال فيه ؛ لأنه حصل بسببه ، كما لو حفر بئراً في الطريق وبعد موته سقط فيها شيء فهلك فيضمن^(٧).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن الإجارة الطويلة في الملك الخاص لا تنفسخ بالموت ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأن الحقوق التي للميت تنتقل إلى ورثته ، ومن ذلك حق البقاء في العين المؤجرة ،

(١) ينظر : المغني ٤٤/٨ .

(٢) ينظر : فتح الباري ٥٤٠/٤ .

(٣) ينظر : الممتع شرح المقنع ٤٧٤/٣ .

(٤) ينظر : الأم ٣٦/٤ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ .

(٦) ينظر : المغني ٤٤/٨ ، وانظر ص ١٧٦ من البحث .

(٧) ينظر : المغني ٤٤/٨ .

فلا حاجة إلى إبطال تصرف الميت ، وقد وقع صحيحاً ، بل يقوم ورثته مقامه في استيفاء المنفعة أو أداء الأجرة ، والله أعلم .

الحالة الثانية : أن تكون العين ملكاً عاماً ، ويتمثل هذا في الوقف .

إذا كانت العين المؤجرة وقفاً ، ومات أحد العاقدين ففي هذه الحالة تفصيل على النحو الآتي :

أ- ذهب جمهور الفقهاء . القائلين بعدم فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين . إلى أن الإجارة الطويلة في الوقف لا تنفسخ بموت المستأجر مطلقاً^(١).

ووجه هذا القول : أن فسخ العقد لموت المستأجر لا يتعلق به حماية لمال الوقف من الاعتداء ، بخلاف موت المؤجر فيتربط عليه . أحياناً . انتقال الوقف من جهة إلى أخرى .

وخالف في ذلك الحنفية فقالوا : إن إجارة الوقف تنفسخ بموت المستأجر كما تنفسخ إجارة العين غير الموقوفة بذلك^(٢).

ب- إذا صدرت إجارة الوقف من الناظر الأجنبي . غير المستحق . أو من الحاكم ، فقد اتفق الفقهاء على أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر هنا^(٣).

ووجه هذا الاتفاق : أن استحقاق المنافع من العين المؤجرة لا تعلق لها بملك الناظر الذي انتقل إلى ورثته ، فلم يتغير حكم العقد^(٤).

ج- إذا صدرت إجارة الوقف من الموقوف عليه ، وليس من الناظر الأجنبي ولا الحاكم ، فقد اختلف الفقهاء ، هل تنفسخ الإجارة بموته أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر مطلقاً ، وهذا هو قول الحنفية^(٥) ، وهو وجه عند المالكية^(٦) ، وهو أحد الأوجه عند الحنابلة^(٧).

(١) ينظر : مواهب الجليل ٥٦٥/٧ ، التاج والإكليل ٥٦٥/٧ ، منهاج الطالبين ٨٤/٣ ، تيسير الوقوف ٣٥٧/٢ ، الإنصاف ٣٧/٦ ، الممتع ٤٤٥/٣ ، فتح الباري ٥٤٠/٤ .

(٢) وتقدم قول الحنفية هذا في المسألة السابقة ، وقد تقدمت مناقشة قولهم فلا حاجة إلى إعادته .

ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، تبيين الحقائق ١٤٤/٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، الإسعاف ص ٦٩ ، مواهب الجليل ٥٦٥/٧ ، التاج والإكليل ٥٦٥/٧ ، منهاج الطالبين ٨٤/٣ ، تيسير الوقوف ٣٥٧/٢ ، الممتع ٤٤٥/٣ ، الإنصاف ٣٧/٦ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، الإسعاف ص ٦٩ ، تبيين الحقائق ١٤٤/٥ .

(٦) ينظر : مواهب الجليل ٥٦٥/٧ ، التاج والإكليل ٥٦٥/٧ .

(٧) ينظر : المغني ٤٥/٨ ، الممتع ٤٤٥/٣ ، الإنصاف ٣٦/٦ ، منتهى الإرادات ٤٨٣/١ .

القول الثاني : أن الإجارة تنفسخ بموت المؤجر . الموقوف عليه . مطلقاً وهذا هو مذهب المالكية (١) ، وهو أصح الوجوه عند الحنابلة (٢) .

القول الثالث : التفصيل ؛ فتنفسخ الإجارة بموت المؤجر إذا لم يشترط له النظر ولا تنفسخ إذا كان قد شرط له النظر ، وهذا قول لبعض الحنفية (٣) ، وهو قول الشافعية (٤) ، وهو وجه عند متأخري الحنابلة (٥) .

الأدلة :

أدلة القول الأول

١- قياس البطن الثاني في الوقف على الوارث ، فكما أن إجارة المورث لا تنفسخ بانتقال العين إلى الوارث ، فكذلك إجارة الموقوف عليه الأول لا تنفسخ بانتقال العين إلى البطن الثاني ، والجامع بينهما أن كلاهما لا حق له في العين إلا بعد موت من قبله (٦) .

ونوقش هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الوارث يستحق العين من المورث ، فلا يستحق إلا ما خلفه في ملكه من الأموال ، وإذا أجر العين فإن منفعتها لا تبقى في ملكه ، أما البطن الثاني في الوقف يستحق العين بكاملها ومنافعها من الواقف مباشرة لا من البطن الأول ، ولذلك تنفسخ إجارة البطن الأول ، ولا تنفسخ إجارة المورث (٧) .

٢- قياس إجارة الموقوف عليه على إجارة المالك ملكاً خاصاً ، والجامع بينهما أن كلاهما من أجر في زمن ولايته ، وفي أثناء صحة تصرفاته فكما أن إجارة المالك لا تنفسخ بموته فكذلك إجارة الموقوف عليه (٨) .

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أ- أنه قياس مع الفارق ؛ لأن المالك للملك الخاص له التصرف فيه ، وفي منفعته المستقبلية بما شاء ، وما بقي من ملكه ينتقل إلى ورثته بعد موته بخلاف الموقوف عليه ، فإن ملكه لمنفعة العين مؤقتاً بوقت حياته ، ثم تنتقل المنفعة إلى من بعده بموته بكاملها (٩) .

(١) ينظر : الشرح الصغير ٣/٥٠٠ ، مواهب الجليل ٧/٥٦٥ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٥ .

(٢) ينظر : المغني ٨/٤٥ ، الممتع ٣/٤٤٥ ، قواعد ابن رجب ص ٤٥ ، الإنصاف ٦/٣٦ .

(٣) ينظر : أحكام الأوقاف ص ٢٠٥ ، حاشية أحمد الشلبي على تبين الحقائق ٥/١٤٤ .

(٤) ينظر : منهاج الطالبين ٣/٨٤ ، تيسير الوقوف ٢/٣٥٧ .

(٥) ينظر : الإنصاف ٦/٣٧ ، الإقناع ٢/٢٩٥ .

(٦) ينظر : القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤٥ .

(٧) ينظر : القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤٥ .

(٨) ينظر : المغني ٨/٤٥ ، الروض المربع ٥/٣١٢ .

ب- أنه قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء ، فلا يصح الاستدلال به^(٢).

٣- قياس موت الموقوف عليه بعد إجارته على عزل الولي وناظر الوقف بجامع انقطاع الولاية فيهما ، فكما لا تنفسخ الإجارة بعزلهما فكذلك لا تنفسخ بموت الموقوف عليه بعد إجارته^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق لأن الناظر والوكيل يتصرفان في العين لحظ غيرهما ، ولهما الولاية على ذلك ، والموقوف عليه يتصرف لحظ نفسه ، وليس له الولاية على التصرف لغيره ؛ ولذلك افترقا^(٤).

أدلة القول الثاني

استدلوا بأن الموقوف عليه يستحق المنفعة مدة حياته فقط ، وبموته تبين أنه أجر ملكه وملك غيره ، فيصح في ملكه دون ملك غيره ، ؛ كما لو أجر داره ودار غيره^(٥).

أدلة القول الثالث

استدلوا بما تقدم في أدلة القولين الأول والثاني ؛ فحملوا أدلة القول الأول على ما إذا كان المؤجر قد شرط له النظر ، فلا تنفسخ إجارته ، وحملوا دليل القول الثاني على ما إذا كان المؤجر لم يشترط له النظر فتنفسخ إجارته^(٦).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الثالث القائل بأن إجارة الوقف تنفسخ بموت المؤجر إذا لم يُشرط له النظر ، وأما إن أجر لكون النظر له حسب شرط الواقف فلا تنفسخ بموته ؛ وذلك لأن في هذا القول جمعاً بين الأدلة ، ولأن استحقاق الناظر للوقف لا يرفع نظارته ، فيبقى تصرف الناظر على أصله وهو الصحة والنفاد ، كالناظر الأجنبي^(٧) ، والله أعلم .

خامساً / طروء عذر يمنع من إتمام العقد .

إذا تم عقد الإجارة ، ثم حصل لأحد العاقدين عذر يمنعه من إتمام العقد فهل يعتبر هذا العذر سبباً لفسخ الإجارة الطويلة ، وبالتالي إنهاء عقد الإجارة ؟

(١) ينظر : المغني ٤٦/٨ .

(٢) ينظر : ص ٢٤٠ من البحث .

(٣) ينظر : الإنصاف ٣٦/٦ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ .

(٥) ينظر : مواهب الجليل ٥٦٥/٧ ، المغني ٤٧/٨ .

(٦) ينظر : كشاف القناع ٥٧٦/٣ .

(٧) ينظر : ص ٢٤٤ من البحث .

قبل الإجابة على هذا السؤال لا بد من بيان ضابط العذر المراد هنا ، وأمثله فأقول:

المراد بالعذر هنا : عجز أحد العاقدين عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يلتزمه في العقد^(١)، على ألا يعود هذا العذر بنقص في منفعة العين المؤجرة^(٢).

الأمثلة : أ- مثال ما كان عذراً للمستأجر في الإجارة الطويلة : أن يفلس فيترك التجارة ، أو يريد الزراعة ، فينتقل منها إلى التجارة ، أو يعزم على سفر لا يمكنه معه الانتفاع بالعين المؤجرة .

ب- مثال ما كان عذراً للمؤجر : أن يلحقه دين لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة ، ولا يجد من يشتريها وهي مؤجرة ، فيفسخ العقد ، أو أن يشتري العقار فيؤجره مدة طويلة ، ثم يطلع فيه على عيب فيريد فسخ العقد بالعيب فله فسخ عقد الإجارة لذلك .

إذا تبين هذا فقد اختلف الفقهاء في حكم فسخ العقد للعذر على قولين :

القول الأول : أن عقد الإجارة الطويلة لا يفسخ للعذر ، وهذا هو قول جمهور العلماء ؛ من المالكية^(٣)والشافعية^(٤)والحنابلة^(٥).

القول الثاني : أن عقد الإجارة الطويلة يفسخ بالعذر ، وهو قول الحنفية^(٦).

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- أن الإجارة عقد لازم^(٧)، فلا تفسخ بالأعدار كالبيع وسائر العقود اللازمة^(٨). ونوقش هذا الاستدلال : بأن كون الإجارة عقداً لازماً لا يمنع فسخها بالعذر إذا عجز العاقد عن المضي في موجبها إلا بضرر لم يلتزمه في العقد ؛ لأن ذلك كالعيب^(٩).

(١) ينظر : كنز الدقائق ٦٥/٨ ، بدائع الصنائع ١٩٧/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٥٨/٤ ، حلي المعاصم ٢٩٥/٢ ، البهجة شرح التحفة ٢٩٤/٢ ، الحاوي الكبير ٣٩٣/٧ ، أسنى المطالب ٤٣٠/٢ ، المغني ٢٣/٨ مطالب أولي النهى ٦٦١/٣ .

(٢) لأنه إن عاد على العين المؤجرة بالنقص دخل في فسخ الإجارة بالعيب ، وهذا لا خلاف فيه كما تقدم . ينظر : ص ٢٣٩ من البحث .

(٣) ينظر : الكافي ٧٤٨/٢ ، بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، حاشية الخرخشي ٢٦٩/٧ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين ٢٣٩/٥ ، منهاج الطالبين ٨٣/٣ ، حاشية قليوبي ٨٣/٣ .

(٥) ينظر : المغني ٢٢/٥ ، كشاف القناع ٢٩/٤ ، الروض المربع ٣٣١/٥ .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٧/٤ ، الهداية ٤١٩/٩ ، تكملة البحر الرائق ٦٥/٨ .

(٧) تقدمت أدلة لزوم الإجارة في ص ٦٢ من البحث .

(٨) ينظر : بداية المجتهد ٢٣٠/٢ .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٧/٤ .

- وأجيب بالتفريق بين العيب والعذر ؛ لأن العيب راجع إلى المعقود عليه والعذر راجع إلى العاقد ،
وبالعيب يتبين أن ما يقابله من الثمن أخذ بغير حق فيستحق المتضرر الفسخ ، بخلاف العذر .
- ٢- أن الإجارة لا تنفسخ بالموت . كما تقدم^(١) . فلا تنفسخ بالعذر بطريق الأولى^(٢) .
- ٣- قياس الإجارة على الرهن ، فكما أن الرهن عقد لازم ، لا يفسخ بالعذر فكذلك الإجارة ،
والجامع بينهما أن كليهما عقد يتعلق بموجبه للعاقد حق عند الآخر^(٣) .

أدلة القول الثاني

- ١- عن عبادة بن الصامت^(٤) قال : قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . (لا ضرر ولا ضرار
(٥)) .
- وجه الدلالة : أن الضرر منفي شرعاً لهذا الحديث ، وبقاء العقد مع وجود العذر ضرر محض بصاحب
العذر ، فيستحق به فسخ العقد^(٦) .
ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :
- أ - أن التزام هذا الضرر هو مقتضى العقد ، وهو غير خارج عن العادة ، كما لو حصل له ضرر
بالبيع^(٧) .
- ب - أن التزام الضرر هو في مقابل الانتفاع ، وهذا هو معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم ((الخراج
بالضمان))^(٨) .

(١) ينظر : ص ٢٤٣ من البحث .

(٢) ينظر : الممتع شرح المقنع ٤٧٤/٣ .

(٣) ينظر : الأم ٣٦/٤ .

(٤) هو : أبو الوليد ، عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، صحابي ، شهد بدرًا ، وكان أحد النقباء
بالعقبة ، وروى أحاديث كثيرة ، وكان ممن حفظ القرآن في عهد النبي . صلى الله عليه وسلم . وهو أول من ولي
قضاء فلسطين ، وتوفي بالرملة سنة ٣٤ هـ .

ينظر : أسد الغابة ٥٤٠/٢ ، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة ٥٠٥/٣ .

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه : كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر جاره ٧٨٤/٢ ، والإمام مالك في
الموطأ ٧٤٥/٢ ، والحاكم في المستدرک ٥٨/٢ ، والحديث حسن إسناده شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٦٢/٣ ،
وصححه الألباني في الإرواء ٤٠٨/٣ .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٧/٤ .

(٧) ينظر : الأم ٣٦/٤ .

(٨) أخرجه الترمذي في سننه وصححه : كتاب البيوع ، باب فيمن يشتري العبد ثم يستغله ويجد فيه عيباً
٢٨٤/٤ ، وأبو داود في سننه : كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ، ثم وجد فيه عيباً ، والنسائي في
سننه : كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان ٢٥٤/٧ ، وحسنه الألباني في الإرواء ١٥٨/٥ .

٢- قياس العذر في الإجارة على العيب في البيع ، والجامع هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين

أ- أنه قياس مع الفارق ؛ لأن العيب راجع إلى المعقود عليه ، والعذر راجع إلى العاقد .

ب- إذا كانت العين المؤجرة معيبة عيباً يفوت به بعض المنفعة ، فإن ما يقابل هذه المنفعة من الثمن أخذ بغير حق ، فيستحق المتضرر الفسخ ، بخلاف العذر فافتقرا .

٣- أن إنكار الفسخ بالعذر خارج عن الشرع والعقل ؛ لما تقرر أن من اشتكى ضرره فستأجر رجلاً ليقبلها ، ثم برئت فإن إتمام العقد، وعدم فسخه قبيح شرعاً وعقلاً ، وكذلك سائر الأعدار^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

١- أن فسخ العقد في مثل هذه الصورة ليس للعذر ، وإنما لتعذر الخلف فهو كما لو هلكت العين المستأجرة^(٣).

٢- أن سبب الفسخ هنا هو تغيير محل العقد ، حيث تحولت المنفعة إلى منفعة محرمة لا يصح قصدتها بعقد الإجارة ؛ لأن إتلاف البدن محرم^(٤).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن الإجارة الطويلة لا تنفسخ بالعذر ؛ وذلك لما يلي :

١- أن من تأمل العقود الشرعية لم يجد فيها عقداً واحداً يكون لأحد المتعاقدين فيه ما ليس للآخر من غير شرط ولا عيب^(٥)، والقول بالفسخ للعذر يجعل لأحد العاقدين أن يعتذر بشيء لا يعتذر به الآخر فللمستأجر أن يعتذر بالسفر ، وليس للمؤجر ذلك^(٦).

٢- أن الأعدار الموجبة للفسخ لا تنضب ، والقائلون بذلك مختلفون في أفرادها ، وبعض ما يذكرونه عذراً داخلاً تحت العيوب ، أو فوات محل الإجارة وتعذر الخلف ، وذلك مثل غضب العين المؤجرة ، أو براء الضرس المراد قلعها^(٧).

(١) ينظر : البناية شرح الهداية ٤٢٠/٩ .

(٢) ينظر بدائع الصنائع ١٩٧/٤ .

(٣) ينظر : حاشية الخرشبي ٢٧٠/٧ .

(٤) ينظر : ص ٢٤ .

(٥) ينظر : الأم ٣٦/٤ .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع ١٩٨/٤ .

(٧) ينظر : الشرح الصغير ٤٩٧/٣ ، روضة الطالبين ٢٤٢/٥ ، كشاف القناع ٢٨/٤ .

٣- أن فسخ الإجارة بالعدر يؤدي إلى ظلم العاقد الآخر ، لأجل دفع الضرر عن الأول ؛ فبعد أن يفوت على المؤجر الرغبة ، ويقل الكراء يفسخ المستأجر العقد لأي عذر ، فصار وضع المدة في الإجارة لا معنى له ، وبخاصة في الإجارة الطويلة ؛ لأنها مظنة لورود العذر عليها فيتسبب هذا في فسخها^(١)، والله أعلم .

(١) ينظر : الأم ٤/٣٦ .

المطلب الثاني : آثار انتهاء الإجارة الطويلة

إذا انتهت الإجارة الطويلة لأي سبب من الأسباب السابقة ، فإن العين المؤجرة بمنفعتها تعود إلى المؤجر ، ويتعلق بذلك مسائل :

- المسألة الأولى : تسليم المستأجر العين المؤجرة إلى المؤجر أو من يقوم مقامه .
 - المسألة الثانية : بناء المستأجر وغراسه في العين المؤجرة الممكن البقاء بعد انتهاء المدة .
 - المسألة الثالثة : بقاء زرع المستأجر في الأرض المؤجرة إجارة طويلة بعد انتهاء المدة .
- وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : تسليم المستأجر العين المؤجرة إلى المؤجر أو من يقوم مقامه

إذا انتهت الإجارة الطويلة فإن على المستأجر رفع يده عن العين المؤجرة ولا يحق له الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بعقد جديد ، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم في الملك الخاص ، والملك العام الخالي من غراس المستأجر وبنائه^(١)؛ لأن انتهاء الإجارة يقتضي رجوع العين المؤجرة بمنافعها إلى المؤجر ، وليس للمستأجر أن ينتفع بملك غيره إلا بإذنه^(٢).

واختلف الفقهاء ، هل يلزم المستأجر تسليم العين المؤجرة بانتهاء العقد أو لا يلزمه ذلك ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه لا يلزم المستأجر تسليم العين إلى المؤجر ، بل عليه رفع يده عن العين فقط ، وهذا هو قول الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

وهو ظاهر مذهب المالكية^(٦).

القول الثاني : أن على المستأجر تسليم العين إلى المؤجر ، وهو قول عند الشافعية^(٧) ، ووجه عند الحنابلة^(٨).

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢٢٣ ، الفتاوى الهندية ٤/٤٣٨ ، المعونة ٢/١٠٨٩ ، المهذب ١/٤٠١ المنتهى ٤٩٦/١ ، مطالب أولي النهى ٣/٦٩٦ .

(٢) ينظر : المعونة ٢/١١٠٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢٠٩ ، الفتاوى الهندية ٤/٤٣٨ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين ٥/٢٢٦ ، المهذب ١/٤٠١ ، حاشية البيجوري ٢/٥٨ .

(٥) ينظر : المنتهى ١/٤٩٦ ، مطالب أولي النهى ٣/٦٩٦ .

(٦) ينظر : المعونة ٢/١٠٨٩ ، الفواكه الدواني ٢/١٦٨ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ٥/٢٢٦ ، المهذب ١/٤٠١ ،

(٨) ينظر : الفروع ٤/٤٥٤ .

القول الثالث : أنه يلزم المستأجر رد ما ليس لردّه مئونة ، ولا يلزمه رد ما لردّه مئونة ، وهو منسوب إلى أبي حنيفة (١).

الأدلة

أدلة القول الأول

١- قياس الرد في الإجارة على الرد في الوديعة ، فكما لا يلزم المودع الرد فكذلك المستأجر ، والجامع بينهما أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر كالوديعة (٢).
ونوقش هذا الاستدلال : بالتفريق بين المودع والمستأجر ؛ لأن الأول قبض العين لحظ المالك ، والمستأجر قبضها لحظ نفسه ، فكان على المستأجر الرد دون المودع (٣).
ويمكن أن يجاب عن ذلك : بأن المستأجر وإن قبض العين لحظ نفسه إلا أن المؤجر سلم العين إلى المستأجر لحظ نفسه فأشبه المودع .

٢- أن العين المؤجرة ملك للمؤجر ، فعليه ردها ؛ كسائر أملاكه ؛ لأنه بانتهاء المدة لم يعد للمستأجر حق التصرف في العين ، ومن شأن المملوك أن يكون بيد المالك وتحت تصرفه ، إذا لم يكن عليه يد لأحد (٤).

ويناقش هذا الاستدلال : بأنه منقوض بالمعير ؛ فالعين ملكه وردها على المستعير (٥).
وأجيب : بأن المعير دفع العين على وجه الإرفاق ، ولم يأخذ عوضاً مكانها والمستعير قبض العين لمصلحته المحضة ، فكان عليه ردها (٦).

٣- أن التصرف في العين المؤجرة كان بإذن المالك ، بمقتضى عقد الإجارة فعليه رد العين ؛ لعدم التعدي من المستأجر (٧).

٤- قياس رد العين المؤجرة على رد الرهن ، فكما لا يلزم رد الرهن فلا يلزم رد العين المؤجرة ، والجامع بينهما أن كلاً منهما عقد لا يقتضي ضمان العين ، في غير التعدي أو التفريط (٨).

أدلة القول الثاني

(١) ينظر : تنقيح الفتاوى الحامدية ١١٣/٢ .

(٢) ينظر : المهذب ٤٠١/١ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ٢٢٦/٥ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٩/٤ .

(٥) ينظر : مطالب أولي النهى ٦٩٦/٣ .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع ٢٠٩/٤ .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية ٤٣٨/٤ .

(٨) ينظر : مطالب أولي النهى ٦٩٦/٣ .

١- القياس على العارية ، والجامع بينهما أن كلاً من الإجارة والإعارة عقد على منفعة عين ، فيجب على مستوفي المنفعة رد العين^(١).

ونوقش هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق ؛ وذلك من وجهين :

أ- أن الإعارة عقد على منفعة بدون عوض ، والإجارة عقد على منفعة بعوض ، فكان على المستعير رد العين إلى المالك دون المستأجر .

ب- أن على المستعير نفقة المعار ، وليس على المستأجر نفقة العين المستأجرة ، فكذلك الرد على المعير دون المستأجر^(٢).

٢- أن المستأجر ليس له إمساك العين بعد انتهاء الإجارة ، فلزمه الرد لأن عدم الرد إمساك للعين^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال : بأن عدم الرد لا يلزم منه الإمساك إذا رفع المستأجر يده عن العين المؤجرة ، فتكون العين بعد انتهاء الإجارة الطويلة أمانة في يد المستأجر^(٤).

أدلة القول الثالث

لم أقف على دليل لما نسب إلى أبي حنيفة . رحمه الله . من التفريق بين ما لرده مئونة ، وما ليس لرده مئونة ، ولعله قال بهذا القول ؛ لأن ما ليس لرده مئونة لا يتم رفع يد المستأجر عنه إلا بتسليمه إلى المالك ، وذلك كتسليم مفتاح الدار إلى المؤجر ، ومرد هذا إلى القول الأول ؛ لأن المعير هو رفع اليد ، فبأي شيء حصل فيكتفى به .

الترجيح

مما سبق يتبين رجحان القول الأول القائل : بأنه لا يلزم المستأجر رد العين المؤجرة إلى المؤجر ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأن العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة ملك للمؤجر وخارجها له ، فعليه ضمانها ، ومنه مئونة ردها لقول الرسول . صلى الله عليه وسلم . : (الخراج بالضمان)^(٥) ، والله أعلم .

المسألة الثانية : بناء المستأجر وغراسه في العين المؤجرة الممكن البقاء بعد انتهاء المدة .

(١) ينظر : المهذب ١/٤٠١ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢٠٩ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ٥/٢٢٦ .

(٤) ينظر : الفتاوى الهندية ٤/٤٣٨ ، مطالب أولي النهى ٣/٦٩٦ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٥٢ .

إذا انتهت الإجارة الطويلة ، وللمستأجر غراس أو بناء في العين المؤجرة ممكن البقاء ، فإن كان المؤجر قد شرط في عقد الإجارة على المستأجر قلع غرسه وبناءه لزمه ذلك ، باتفاق الفقهاء^(١)؛ لأنه شرط صحيح يوافق مقتضى العقد فلزم الوفاء به .

وإن لم يشترط المؤجر على المستأجر ذلك^(٢) فلا يخلو ذلك من حالتين :

الحالة الأولى : أن يختار المستأجر رفع البناء والغراس .

الحالة الثانية : ألا يختار المستأجر رفع البناء والغراس .

فأما الحالة الأولى ، وهي إذا اختار المستأجر رفع البناء والغراس وتسوية الأرض ، فقد اختلف الفقهاء هل ينفذ اختيار المستأجر ، أو أن للمؤجر تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعاً ، جبراً على المستأجر ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه ليس للمؤجر تملك الغراس والبناء إلا برضا المستأجر ، ولو اختار المستأجر القلع فله ذلك ، وهذا هو مذهب المالكية^(٣)، الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني : أن للمؤجر أن يملك الغراس والبناء بقيمته مقلوعاً جبراً على المستأجر إذا كانت الأرض تنقص بالقلع ، وإلا فلا بد من رضا صاحب الغرس وهو المشهور عند الحنفية^(٦).

القول الثالث : أن للمؤجر أن يملك الغراس والبناء بقيمته مقلوعاً جبراً على المستأجر مطلقاً ، سواء نقصت الأرض بالقلع أم لا ، وهذا قول لبعض الحنفية^(٧)، وبعض الحنابلة^(٨).

الأدلة

أدلة القول الأول

(١) ينظر : البناية في شرح النهاية ٣٠٦/٩ ، منح الجليل على مختصر خليل ٨١٨/٣ ، الحاوي الكبير ٤٦٧/٧ ، الإنصاف ٨٦/٦ .

(٢) بقي لتمام القسمة صورتان : الأولى أن يشترط المؤجر على المستأجر إبقاء البناء أو الغراس ملكاً للمؤجر ، ويأتي بحثها في المبحث الثامن ، والثانية أن يشترط أحدهما على الآخر إبقاء الإجارو إلى زوال البناء أو الغراس ، وتقدم بحث ذلك في المبحث الثالث ، ينظر ص ٩٤ وما بعدها .

(٣) ينظر : الكافي ٧٤٨/٢ ، المعونة ١١٠٤/٢

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٧/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٥ .

(٥) ينظر : القواعد في الفقه الإسلامي ص ١٤٧ ، الإنصاف ٨٤/٦ ، كشف القناع ٤٣/٤ .

(٦) ينظر : الهداية ٣٠٦/٩ ، ٣٠٧ ، حاشية ابن عابدين ٣١/٦ ،

(٧) ينظر : تنوير الأبصار ٣١/٦ .

(٨) ينظر : القواعد ص ١٤٧ ، الإنصاف ٨٤/٦ .

١ - قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)^(١).

وجه الدلالة : أن تملك الغرس جبراً على المستأجر ليس من التجارة المرضي بها فلذلك يكون من المنهي عنه ، ومن أكل أموال الناس بالباطل ، فلا يصح^(٢).
ويناقش هذا الاستدلال : بأن عموم الآية مخصوص بمثل هذه الصورة ، كما يخص ببيع مال المحجور عليه ونحوه ، وهنا يجبر المستأجر على البيع عملاً بقول النبي . صلى الله عليه وسلم . (لا ضرر ولا ضرار)^(٣).

٢ - أن البناء والغراس ملك للمستأجر فله أخذه كسائر ملكه ، ولا يجبر على بيعه^(٤).
ويناقش هذا الاستدلال : بأن الأصل عدم إجبار المكلف على البيع ؛ لكن قد يجبر في حالات خاصة كالمحجور عليه ونحوه ، وذلك لمصلحة الغرماء ، وهنا يجبر دفعاً للضرر عن المالك^(٥).
أدلة القول الثاني

استدلوا بأن الأرض إذا كانت لا تنقص بالقلع فلا يجبر المستأجر على بيع غرسه لما تقدم في أدلة القول الأول ، وإن كانت الأرض تتضرر بالقلع ، فيجبر المستأجر على البيع دفعاً للضرر عن المالك ؛ لأنه لا ضرر على المستأجر ؛ حيث سيأخذ قيمته مقلوعاً^(٦).
أدلة القول الثالث

يمكن أن يستدل لهذا القول : بأن المستأجر لا ضرر عليه من إبقاء الغرس والبناء ، والمؤجر ضرره من القلع محتمل بفساد أرضه ، فيدفع الضرر المحتمل حيث لا ضرر على المستأجر .
ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال : بأن مال المستأجر لا يستباح لأجل هذا الضرر المحتمل ، ولذلك يستصحب الأصل العام ، وهو عدم جواز إجبار المكلف على بيع ملكه .

الترجيح

يتبين من هذا رجحان القول الثاني القائل : بأن للمؤجر أن يملك الغراس والبناء بقيمته مقلوعاً ، جبراً على المستأجر إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وذلك جمعاً بين الأدلة ، ولأنه العدل الذي يتوافق مع مقاصد الشريعة ، والله أعلم .

(١) سورة: النساء ، آية : ٢٩ .

(٢) ينظر : مختصر المزي ٤٦٧/٧ .

(٣) تقدم تحريجه ص ٢٥٢ .

(٤) ينظر : الكافي لابن قدامة ٣٢٨/٢ .

(٥) ينظر : شرح الزركشي ٦٤،٦٥/٤ .

(٦) ينظر : حاشية ابن عابدين ٣٢/٦ .

الحالة الثانية : ألا يختار المستأجر رفع البناء والغراس .

ولهذه الحالة صورتان :

الصورة الأولى : إذا كانت العين المؤجرة وقفاً .

اختلف الفقهاء في حكم بناء المستأجر وغراسه في الأرض المستأجرة إذا انتهت المدة ، ولم يختار رفعه ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن لجهة الوقف الخيار بين ثلاثة أشياء :

١- تملك البناء والغراس بقيمته .

٢- ضمان نقصه إذا قلع .

٣- أجره المثل .

وهذا هو مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

القول الثاني : أن المستأجر يلزم بقلع غرسه وبنائه ، ولا تختار جهة الوقف شيئاً ، وهذا هو قول المالكية^(٤).

القول الثالث : أن لجهة الوقف أجره المثل فقط ، وهذا هو ظاهر مذهب الحنفية^(٥).

الأدلة

أدلة القول الأول :

١- أنه لا ضرر على الوقف ببقاء البناء والغرس ، مادامت الأجرة مدفوعة وفي إلزام المستأجر

بالقلع ضرر عليه ، ومن قواعد الشريعة ، قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)^(٦).

٢- أن عقد الإجارة تضمن الإذن في وضع الغرس والبناء ، وما أذن فيه فلا يزال إلا لضرره ، والضرر منتفٍ ؛ لأن المستأجر يدفع أجره المثل^(٧).

٣- أن الشريعة مبنية على رفع الظلم ، ولا يتم ذلك إلا بأن يخير المستأجر بين هذه الأمور الثلاثة رفعا للظلم عنه^(٨).

(١) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٨/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٥ .

(٢) ينظر : الإنصاف ٨٤/٦ ، كشف القناع ٤٤/٤ .

(٣) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٨٨/٣١ .

(٤) ينظر : حاشية الخريشي ٥٢/٧ ، حاشية الزرقاني ١٦٣/٦ .

(٥) ينظر : الفتاوى الخيرية ١٣٤/١ ، تكملة البحر الرائق ١٩/٨ ، حاشية ابن عابدين ٥٥٦/٤ .

(٦) ينظر : الفتاوى الخيرية ١٣٤/١ ، والحديث تقدم تخريجه ص ٢٥٢ .

(٧) ينظر : كشف القناع ٤٤/٤ .

(٨) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٨٨/٣١ .

أدلة القول الثاني

استدلوا بأن جهة الوقف لا يمكن أن تمتلك البناء والغراس ، ولا تضمن نقصهما بالإزالة أو القلع ؛ لعدم وجود معين يمكن مطالبته بدفع القيمة أو ضمان النقص ، فيلزم المستأجر بقلع غراسه وبناءه^(١). ويناقش هذا الاستدلال بأن ناظر الوقف يمكن أن يختار بحسب مصلحة الوقف ، ويمكن أن يدفع إذا اختار التملك من ريع الوقف ؛ لأن تصرف الناظر راجع لمصلحة الوقف^(٢). أدلة القول الثالث :

استدلوا بما تقدم في أدلة القول الأول على عدم جواز رفع بناء المستأجر وغراسه ، واستدلوا بدليل القول الثاني على أن جهة الوقف لا تمتلك العين ، ولا تضمن قيمته ، فلم يبق إلا أن يدفع المستأجر أجره المثل لجهة الوقف^(٣).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بتخير جهة الوقف بين تملك البناء والغراس بقيمته أو قبول أجره المثل ، أو القلع مع ضمان قيمته ، ويختار الناظر ما فيه مصلحة الوقف من هذه الثلاثة ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأنه أصلح للوقف من إجبار جهة الوقف على أمر واحد ، إما الأجرة كما في القول الثالث أو النقص كما في القول الثاني ، ولعدم تضمنه الضرر بالمستأجر ، والله أعلم . الصورة الثانية : إذا كانت العين ملكاً خاصاً

وفي هذه الصورة ، اختلف الفقهاء في حكم بناء المستأجر وغراسه إذا انتهت الإجارة على ثلاثة أقوال : القول الأول : التخيير ، فالمالك مخير بين أن يلزم المستأجر بالقلع ، أو يملكه بقيمته ، أو يتركه للمستأجر بإجارة أو إعارة ، وهذا هو قول الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥). وبه قال الشافعية إن كانت قيمة الغرس والبناء قائماً أكثر من قيمته مقلوعاً^(٦). القول الثاني : الترتيب ، فللمؤجر أن يملك البناء والغرس بقيمته قائماً ، فإن رفض المؤجر ذلك ، فللمستأجر تملك الأرض بقيمتها ، فإن رفض المستأجر ذلك فشريك بالقيمة يوم الحكم ، وهذا هو قول المالكية^(٧).

(١) ينظر : حاشية الخرشى ٥٢/٧ .

(٢) ينظر : تيسير الوقوف ٣٨٦ / ٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٥٦/٤ .

(٤) ينظر : الهداية ٣٠٦/٩ ، ٣٠٥ ، كنز الدقائق ١٩،٢٠/٨ .

(٥) ينظر : الإنصاف ٨٤/٦ ، كشف القناع ٤٤/٤ .

(٦) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٨/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٥ .

(٧) ينظر : جواهر الإكليل ١٥٥/٢ ، شرح الزرقاني ١٦٣/٦ .

القول الثالث : الإلزام ، فللمؤجر أن يجبر المستأجر على إزالة البناء والغراس مجاناً إذا كانت قيمته مقلوعاً كقيمه قائماً ، وهذا هو مذهب الشافعية^(١).

الأدلة

دليل القول الأول

أن الأرض ملك للمؤجر ، وعلى المستأجر أن يرفع يده عن الأرض بانتهاء الإجارة ، ولذلك كان للمؤجر الخيار ؛ فيجبر المستأجر على القلع ؛ لأن إبقاء البناء والغرس إلى أن ينتهي يطول ، وليس لأحد أن يملك منفعة ملكه إلا بإذنه أو يملك المؤجر البناء والغراس ، ويضمن له قيمته ؛ لأن من حق المؤجر إجبار المستأجر على القلع ... ، أو يتركه في الأرض بإجارة أو إعاره لأن الحق للمؤجر فله أن يتنازل عنه^(٢).

ورد هذا القول : بأن إجبار المستأجر على القلع مجاناً فيه ضرر بالمستأجر الذي وضع هذا البناء والغراس^(٣).

وأجيب عن ذلك : بأن هذا هو مقتضى عقد الإجارة ، وهو الانتفاع بالعين المؤجرة إلى نهاية المدة فقط ، وفي إبقاء البناء والغرس مخالفة لهذا المقتضى^(٤).

دليل القول الثاني :

أن المستأجر وضع بناءه وغراسه في العين المؤجرة بشبهة الملك ، فلا يذهب عمله هدرًا ، وصاحب الأرض أحق بملكه ، فإن شاء تملك الغراس بقيمته ، وإن رفض ، فللمستأجر تملك الأرض بقيمتها ، فإن رفض فشريكان ، ولا يقلع البناء والغرس ؛ لأن في ذلك إضراراً بالمستأجر^(٥).

ورد : بأن المستأجر وضع البناء والغراس بمقتضى عقد الإجارة ، وهو يملك المنفعة فقط إلى نهاية العقد ، وبنهاية المدة تعود العين بمنفعتها إلى المؤجر^(٦).

دليل القول الثالث

استدلوا بأن الضرر غير حاصل بإجبار المستأجر على القلع ؛ لأن قيمة البناء والغراس لا تنقص بالقلع ، فيجبر المستأجر على القلع ؛ لعدم الضرر عليه مطلقاً.

الترجيح

(١) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٨/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٥ .

(٢) ينظر : تكملة البحر الرائق ١٩،٢٠/٨ .

(٣) ينظر : حاشية الخرشي ٥٢/٧ .

(٤) ينظر : تكملة البحر الرائق ١٩/٨ .

(٥) ينظر : حاشية الخرشي ٥٢/٧ .

(٦) ينظر : تكملة البحر الرائق ١٩/٨ .

عند تأمل الأقوال السابقة يتضح أن المقصد منها واحد ، وهو مراعاة حق الطرفين ، ودفع الضرر عنهما ، والذي أختاره هو القول الأول القائل : بأن المستأجر إذا لم يختر قلع غرسه^(١)، فإن الخيار للمؤجر بين إجباره على القلع ، أو تملكه بقيمته أو تركه بإجارة أو إعارة ؛ وذلك لما تقدم من أن مستأجر الأرض لغير البناء والغرس عليه أن يسلمها فارغة في نهاية عقد الإجارة^(٢).

ويتعلق باختيار هذا القول فرعان :

الفرع الأول : اختلف الفقهاء فيما إذا اختار المؤجر قلع البناء والغراس فهل يضمن النقص الحاصل بذلك أو لا على قولين :

القول الأول : أن المؤجر إذا اختار قلع غراس المستأجر فإنه لا يضمن نقصه وهذا هو قول الحنفية^(٣). ووجه هذا القول : أن للمؤجر إجبار المستأجر على تفرغ الأرض من بنائه وغراسه ، فلم يضمن ما حصل من نقص في البناء والغراس ؛ لأن سببه أداء حق المؤجر^(٤).

القول الثاني : أن المؤجر إذا اختار قلع غراس المستأجر فإنه يضمن النقص الحاصل بالقلع ، وهذا هو قول الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

ووجه هذا القول : أن البناء والغراس وضعا بمقتضى عقد الإجارة ، فلم يكن للمؤجر أن يلحق الضرر بالمستأجر ، فلا ينزع إلا مع ضمان النقص ، وهذا هو مقتضى العدل والإنصاف^(٧). ويمكن أن يناقش : بأن كون البناء والغراس وضعا بمقتضى عقد الإجارة ، فإن هذا يفيد تقيدهما بمدة العقد ، فإذا انتهت المدة كان على المستأجر قلعهما إلا أن يأذن له المستأجر بإبقائهما .

الترجيح :

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن المؤجر إذا اختار رفع البناء والغراس فليس عليه ضمان النقص الحاصل بسبب القلع ؛ وذلك لما يلي :

١- أن في تضمين المؤجر قيمة النقص تكليف له بدفع ما يصل أحياناً إلى أضعاف الأجرة التي استلمها ، كما لو كان في الأرض بناء كبير ، فإن قيمة نقصه قد تأتي على الأجرة كلها .

(١) سبق أن المستأجر إذا اختار قلع غرسه وتسوية الأرض فله ذلك على القول الراجح .

ينظر : ص ٢٥٧ وما بعدها من البحث .

(٢) ينظر : ص ٢٥٣ من البحث .

(٣) ينظر : الهداية ٣٠٦/٩ ، كنز الدقائق ١٩،٢٠/٨ .

(٤) ينظر : تكملة البحر الرائق ٢٠/٨ .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٨/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٥ .

(٦) ينظر : الإنصاف ٨٤/٦ ، كشف القناع ٤٤/٤ .

(٧) ينظر : المغني ٦٧،٦٨/٨ .

٢- أن منع المؤجر من إخراج المستأجر إلا بضمان النقص يفضي إلى الجهل بالمدة ، وتكون المدة محددة بزوال الغراس والبناء الذي وضعه المستأجر ، وتقدم أن هذا التحديد لا يصح^(١)، والله أعلم .

الفرع الثاني : اختلف الفقهاء فيما إذا اختار المؤجر التملك بالقيمة ، هل المعتبر قيمته مقلوعاً أو قائماً على قولين :

القول الأول : أن المعتبر في القيمة التي يملك بها المؤجر هي : قيمة البناء والغراس مقلوعاً ، وهذا هو قول الحنفية^(٢).

ووجه هذا القول : أن للمؤجر إجبار المستأجر على القلع مجاناً ؛ فكان له أن يملك بقيمة البناء والغراس مقلوعاً^(٣).

ويمكن أن يناقش بأن هذا لا يلزم منه تملك البناء حال كونه قائماً بقيمته مقلوعاً ، وإذا اختار المؤجر القلع فله ذلك وإذا اختار التملك فيتملك بقيمته قائماً .

القول الثاني : أن المعتبر في القيمة التي يملك بها المؤجر هي : قيمة البناء والغراس قائماً ، وهذا هو قول المالكية^(٤) والشافعية^(٥) ، وظاهر قول الحنابلة^(٦) .

ويمكن توجيه هذا القول : بأن على المؤجر أن يبذل قيمة البناء والغراس عند التملك ، وهي قيمتهما قائمان ؛ لأنه قبضهما على هذه الصفة .

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الثاني القائل : بأن المؤجر إذا أراد تملك البناء والغراس بقيمته فالمعتبر في تحديد هذه القيمة هو قيمتهما حال كونهما قائمين وذلك لأن القول بأن المعتبر في القيمة هو قيمتهما حال كونهما مقلوعتين يؤدي إلى التملك مجاناً في حالة البناء ؛ لأن الغالب فيه أنه لا يساوي شيئاً ، وقد تقدم أن المؤجر لا يملك البناء والغراس مجاناً^(٧).

المسألة الثالثة : بقاء زرع المستأجر في الأرض المؤجرة إجارة طويلة بعد انتهاء المدة .

(١) ينظر : ص ٩٤ من البحث .

(٢) ينظر : كنز الدقائق ١٩،٢٠/٨ ، البناية شرح الهداية ٣٠٥/٩ .

(٣) ينظر : تكملة البحر الرائق ١٩/٨ .

(٤) تقدم أن المالكية يجعلون للمؤجر الخيار أولاً بالتملك بقيمة الغرس قائماً .

ينظر : جواهر الإكليل ١٥٥/٢ ، شرح الزرقاني ١٦٣/٦ ، ص : ٢٦٤ من البحث .

(٥) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٨/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٥ .

(٦) ينظر : القواعد في الفقه الإسلامي ص : ١٤٧ ، الإنصاف ٨٣/٦ .

(٧) ينظر : ص ٢٥٩ وما بعدها .

إذا زرع المستأجر في الأرض المؤجرة إجارة طويلة ، ثم انتهت المدة والزرع لم يبلغ حصاده ، فإن أزاله المستأجر بنفسه فله ذلك . كما تقدم في البناء والغرس^(١) . وإن لم يختر المستأجر القلع ، فلا يخلو الأمر ، إما أن يكون سبب بقاء الزرع التفريط من المستأجر ، وإما أن يكون بدون تفريط منه .
الحالة الأولى : بقاء الزرع بعد المدة لتفريط المستأجر .

مثال هذه الحالة : أن يزرع المستأجر زرعاً لم تجر العادة بكماله في المدة وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الزرع يبقى إلى الحصاد بأجرة المثل ، وهذا هو مذهب الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) .
القول الثاني : أن على المستأجر القلع بنهاية المدة ، وهذا هو قول الشافعية^(٤) وقال به بعض الحنابلة^(٥) .
القول الثالث : أن المالك يخير بعد نهاية المدة بين أخذه بال عوض^(٦) ، أو تركه بأجرة المثل ، وهذا هو قول الحنابلة^(٧) .

الأدلة

دليل القول الأول

استدلوا بأن للزرع غاية معلومة ، فيترك الزرع إلى حصاده بأجرة المثل مراعاة للجانبين^(٨) .
ويناقش هذا الاستدلال : بأن كون غاية الزرع معلومة يدل على إرادة الغصب من المستأجر ، ويد الغاصب لا تقر في العين ، بل يلزم نزعها^(٩) .

دليل القول الثاني

استدلوا بقياس المستأجر الذي قصد إبقاء زرعه بعد المدة على الغاصب فيلزمه إزالة زرعته كما يلزم الغاصب ذلك^(١) ، والجامع بينهما أن كلاهما متعددي في فعله ؛ لأنه فعل ما لا يسوغ له^(٢) .

(١) ينظر : ص ٢٥٧ من البحث ، بل الزرع أولى لعدم الضرر بقلعه .

(٢) ينظر : الهداية ٣٠٦/٩ ، كنز الدقائق ٢٠/٨ .

(٣) ينظر : المدونة ٥٨٩/٣ ، الكافي ٨٥٥/٢ .

(٤) ينظر : المهذب ٤٠٣/١ ، روضة الطالبين ٢١٣/٥ .

(٥) ينظر : المغني ٦٤/٨ ، الإنصاف ٨٦/٦ .

(٦) وفي تحديد عوضه روايتان هما في الغصب في مذهب الحنابلة ، الأولى : وهي المذهب ، واختيار شيخ الإسلام : نفقته ، والثانية : قيمته زرعاً الآن ، ينظر : الممتع شرح المنع ٥٢٥/٣ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١٨/٣٠ ، الإنصاف ١٣٢/٦ .

(٧) ينظر : المصدران السابقان .

(٨) ينظر : تكملة البحر الرائق ١٩/٨ .

(٩) ينظر : روضة الطالبين ٢١٣/٥ .

ويناقش : بأن في إزالة الزرع إتلافاً للمال دون مراعاة لأي من الطرفين ومن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال ، فكان القول بإلزام المستأجر بالقلع مخالفة لهذا المقصد^(٣).

أدلة القول الثالث

- ١- أن المستأجر ظالم بتفريطه وزرعه ما لا يستحصد بالمدة ، والظالم ليس له حق ؛ لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : (ليس لعرق ظالم حق)^(٤)، ومقتضى هذا أن يكون الخيار للمؤجر .
- ٢- أن المستأجر إذا زادت مدته يكون قد زرع أرض المؤجر بغير إذنه فيدخل في قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من زرع أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته)^(٥).
- ٣- أن المستأجر في هذه الحالة كالغاصب ؛ لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه ، وللمالك أن يبقى زرع الغاصب بأجرة المثل أو يتملكه بالعوض^(٦)، فكذلك زرع المستأجر^(٧).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الثالث القائل بأن المستأجر إذا لم يزل زرعه فإن المؤجر يتخير بين تملكه بعوضه ، وهو النفقة ، أو أخذ أجرة المثل لما زاد عن المدة ؛ وذلك لقوة أدلته ، ويؤيده ما يلي :

١- أن في إلزام المؤجر بقبول أجرة المثل ذريعة إلى تطويل مدة الإجارة من قبل المستأجر ، وقد يكون في ذلك مضارة للمؤجر عمداً .

(١) هذا هو مذهب الشافعية في زرع الغاصب .

ينظر : مغني المحتاج ٢/٢٩١ ، رحمة الأمة ١٧٢ ، أسنى المطالب ٢/٣٦٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٥/٢١٣ .

(٣) ينظر : الموافقات في أصول الشريعة ٢/٨ ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ٤٦٧ .

(٤) أخرجه الترمذي وحسنه في سننه : كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات ٥/٦٧ وأبو داود في سننه : كتاب الخراج والإمارة ، باب في إحياء الموات ٣/١٧٨ ، كلاهما من حديث سعيد بن زيد ، وصححه الألباني في الإرواء ٥/٣٥٣ .

(٥) أخرجه الترمذي وحسنه في كتاب الأحكام من سننه ، باب ما جاء فيمن زرع بأرض قوم بغير إذنه ٥/٥٠ ، وأبو داود في كتاب البيوع من سننه ، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٣/٢٦١ ، كلاهما من حديث رافع بن خديج ، ونقل الترمذي عن البخاري أنه حسن هذا الحديث وصححه الألباني في الإرواء ٥/٣٥١ .

(٦) هذا مذهب الحنابلة في زرع الغاصب ، وهو اختيار شيخ الإسلام ينظر : المنتهى ١/٥٠٩ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/٣١٨ ، الإنصاف ٦/١٣١ .

(٧) ينظر : المغني ٨/٦٤ .

٢- أن من قواعد الشريعة أن العادة محكمة ، وحيث جرت العادة أن مثل هذا الزرع لا يجين حصاده إلا بعد المدة فتكون معتبرة ، ويُبنى عليها منع المستأجر من بقائه في الأرض إلا بإذن المؤجر^(١) ، والله أعلم .
الحالة الثانية : بقاء الزرع بغير تفريط من المستأجر .

إذا كان بقاء الزرع بعد المدة بغير تفريط من المستأجر ، كأن يتأخر الزرع بسبب حر أو برد أو نحو ذلك ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الزرع على قولين :

القول الأول : أن الزرع يبقى إلى حين الحصاد بأجرة المثل لما زاد عن المدة وهذا هو قول الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، وهو الصحيح عند الشافعية^(٤) ، وهو قول الحنابلة^(٥) .

ووجه هذا القول ما يلي :

١- أن التأخر حصل من غير تفريط ولا تعد من المستأجر ، فلا يضمن^(٦) .

٢- أن المدة التي يستحصد فيها الزرع قليلة عادة ، فيمكن مراعاة المؤجر بأن يأخذ أجرة المثل ، والمستأجر بأن يبقى إلى الحصاد^(٧) .

القول الثاني : أن للمؤجر أن يأخذ المستأجر بالقلع ، ولو لم يستحصد زرعه وهذا وجه عند الشافعية^(٨) .
ووجه هذا القول : أن المستأجر فرط بعدم الاحتياط في تقدير المدة ، فللمستأجر أن يجبره على القلع لتفريطه^(٩) .

ويمكن أن يناقش : بأن المستأجر لم يفرط ؛ حيث فعل ما جرت العادة بفعله فلا يضمن تأخر زرعه بغير تفريط منه .

الترجيح

مما تقدم يتضح رجحان القول الأول : القائل بأن الزرع يبقى إلى حين الحصاد بأجرة المثل لما زاد عن المدة ؛ وذلك لقوة أدلته ، ولأن في القول الثاني إتلاف لمال المستأجر مع قرب استحصاد الزرع ، وهذا من الظلم الذي تنزه الشريعة عنه ، والله أعلم .

(١) ينظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٢١٣ ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٦٠ .

(٢) ينظر : البناية شرح الهداية ٣٠٦/٩ ، تكملة البحر الرائق ٢٠/٨ .

(٣) ينظر : المدونة ٥٨٩/٣ ، الكافي ٨٥٥/٢ .

(٤) ينظر : المهذب ٤٠٣/١ ، روضة الطالبين ٢١٣/٥ ، حلية العلماء ٤١٣/٥ .

(٥) ينظر : المغني ٦٤/٨ ، الإنصاف ٨٦/٦ .

(٦) ينظر : المهذب ٤٠٣/١ .

(٧) ينظر : البناية شرح الهداية ٣٠٦/٩ .

(٨) ينظر : المهذب ٤٠٣/١ ، روضة الطالبين ٢١٣/٥ ، حلية العلماء ٤١٣/٥ .

(٩) ينظر : المهذب ٤١٠/١ .

المبحث الثامن / بعض التطبيقات المعاصرة المتعلقة بالإجارة

الطويلة

المطلب الأول : نزع الملكية في الإجارة الطويلة

المؤجر في الإجارة الطويلة يملك العين المؤجرة ، والمستأجر يملك المنفعة في أثناء المدة ، ولهذا فقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمصلحة العامة^(١) ، وعند ذلك يجبر المؤجر على التنازل عن العين المؤجرة لبيت المال ، ويجبر المستأجر على التنازل عن حقه في البقاء بالعين المؤجرة إلى نهاية المدة ؛ وذلك مراعاة للمصلحة العامة^(٢).

وأحياناً يكون للمستأجر بناء أو غراس في العين المستأجرة ، فهل يستحق المستأجر عوضاً عن ذلك كله أو لا ؟

العقار المؤجر المنزوع ملكيته للمصلحة العامة لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون العقار المؤجر قد أجر لمدة غير محددة (المحتكر)^(٣).

الحالة الثانية : أن يكون العقار المؤجر قد أجر لمدة طويلة محدودة^(٤).

(١) نزع الملكية للمصلحة العامة هو : تملك ولي الأمر أو نائبه لبيت المال العقار جبراً على مالكه بضمن المثل أو أكثر نقداً لأجل وجود ضرورة عامة أو حاجة عامة للمسلمين بهذا العقار ، ومن أمثلته تملك العقار لتوسعة المساجد والطرق والجسور ، وهو جائز عند توفر شروطه .
ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد الرابع) ١٧٩٧/٢ ، ١٧٩٨ ، المدخل في التعريف في الفقه الإسلامي ٤٠٤ .

(٢) المصلحة العامة : هي المصلحة التي تعود إلى عموم الأمة أو جماعة عظيمة منها عوداً متماثلاً ، وتكون في مرتبة الضروريات ، كحماية المجتمع من أهل البدع والمخدرات ، والحاجيات ، كوضع شركات لإنتاج البترول ، والتحسينيات ، كتوسعة الطرق والمساجد ، والمصلحة العامة برتبتها الثلاث مقدمة على المصلحة الخاصة ، ولذلك منع الشارع من تلقي الركبان ، ومن بيع الحاضر للبادي ، والاحتكار مع أن فيها مصالح لأفراد من الأمة .

ينظر : مقاصد الشريعة ص ٨٩ ، المقاصد العامة للشريعة ص ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٩٣ .

(٣) تقدم بيان الحكر (الخلو) وصوره وخلاف الفقهاء فيه ، وتقدم أن القول الراجح هو عدم صحته ، وحيث إن المسألة محل خلاف بين الفقهاء فقد يحكم بالحكر من يرى صحته ، ثم يطرأ على العقار نزع الملكية ، ومن هنا فلا بد من بيان الحكم الشرعي في هذه المسألة ، ينظر : ص ١٠٣-١٢٠ .

(٤) وهي صحيحة : كما تقدم ، ينظر : ص ٦٢ ، ٦٤ من البحث .

ونزع الملكية في كلتا الحالتين هو من النوازل الحادثة التي لم يرد لها ذكر في كلام الفقهاء المتقدمين^(١) ،
وبسلوك طريق التخريج يتضح ما يلي :

أولاً / اتفاق العلماء على أن عوض البناء والغراس الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة له ؛ لأن
التعويض المدفوع من الدولة هو للعين وما عليها من إحداثات ، وهذه الإحداثات مملوكة للمستأجر فله
عوضها^(٢) .

أما طريقة حساب العوض فهي : أن يقوم ما أحدثه المستأجر عند إرادة نزع الملكية ، ويعطى
للمستأجر عنه من التعويض بقدر نسبه إلى قيمة العين بإحداثاتها ، فإذا كانت قيمة العين بإحداثاتها
عند نزع الملكية ثلاثين ، وعليها إحداثات للمستأجر قيمتها عشرة ، فللمستأجر ثلث التعويض عوضاً
عن إحداثاته ، والباقي للعين بخلوها .

ثانياً / إذا نزعت ملكية العين للمصلحة العامة ، فهل ينحل عقد الإجارة ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن عقد الإجارة يفسخ ، وهذا هو مقتضى قول الأئمة الأربعة : إن الإجارة الطويلة
تنفسخ بهلاك العين المؤجرة^(٣) .

ووجه هذا القول هو القياس : فيقاس نزع الملكية على هلاك العين المؤجرة فتفسخ الإجارة عند نزع
الملكية ، ويعود ما تبقى من العين للمؤجر ، والجامع بينهما تعذر انتفاع المالك والمستأجر بالعين المؤجرة
لأمر خارج عن إرادتهما^(٤) .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أحدهما : أنه قياس مع الفارق ؛ لأن هلاك العين المؤجرة بغير عوض ، وفي نزع الملكية يستحق المالك
عوضاً ، هو في الغالب أكثر من المثل .

الثاني : أن قياس نزع الملكية على بيع العين المؤجرة أولى من قياسه على هلاك العين المؤجرة ؛ لوجود
العوض فيه ، وبيع العين المؤجرة لا يفسخ به عقد الإجارة ، فكذلك نزع الملكية^(٥) .

(١) ينظر : فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٨/٨

(٢) بيان هذا المقتضى : ما مر من أنه ليس للمؤجر أن يملك بناء المستأجر وغراسه مجاناً دون إذنه باتفاق الأئمة
الأربعة ، ومن قال بجبر المستأجر على ذلك فقيده بالقيمة .

ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٣٦٣/٧ ، وص ٢٥٩ وما بعدها من البحث .

(٣) ينظر : ص ٢٤٠ من البحث .

(٤) ينظر : ص ٢٤٠ من البحث .

(٥) جمهور الفقهاء لا ينقضون عقد الإجارة ببيع العين ، وقال المالكية ينتقض عقد الإجارة إن لم يكن المؤجر
متهماً بإرادة نقضها ، وقال الشافعية في غير الأظهر عندهم : إن عقد الإجارة ينتقض بالبيع .

القول الثاني : أن عقد الإجارة لا يفسخ ، وبهذا قال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم^(١) ، وهو المتعين عند النزاع بناء على قرار اللجنة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى^(٢).

وبيان هذا القول أن يشتري من التعويض عقار مثل المنزوع ، ويسلم العقار إلى المستأجر ، ويدفع للمؤجر الأجرة السابقة .

ووجه هذا القول ما يلي :

١- أن المؤجر ليس له في العين إلا الأجرة لا تزيد ولا تنقص ، وأما المستأجر فهو صاحب الحق

في العين المحتكرة ، له غنمها وعليه غرمها والأجرة تنقل إلى عين أخرى مماثلة للعين الأولى

التي فيها الأجرة مراعاة للمصلحة العامة ، وحفاظاً على عقد الإجارة بحاله^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بوجهين :

أ - أن المؤجر له ملك العين ، وليس الأجرة فقط ، فلو تلفت العين المؤجرة لفسخ المستأجر الإجارة ؛ فدل على تعلق العقد بالعين فيبقى ببقائها ويزول بزوالها .

ب- أن في شراء عقار بديل للعين المستأجرة معاوضة لعقار المؤجر بدون موافقته ، وهذا لا يصح ؛ لأن من شروط المعاوضة الرضا^(٤).

٢- أن المستأجر لو تنازل عن حقه في العين المؤجرة إلى غير بيت المال لكان ذلك من حقه ،

ولم يكن عليه إلا أن يشترط على المستأجر الجديد أن يدفع الحكر للمؤجر ، وحيث تعذر

بقاء العين فعلى المستأجر ضمان مثلها لتكون فيها الأجرة^(٥).

ويناقش هذا الاستدلال : أن تنازل المستأجر عن الإجارة هو من باب إجارة المستأجر لمستأجر آخر ، ولا يدل على عدم تعلق عقد الإجارة بالعين المؤجرة^(٦).

الترجيح

ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢٠٧ ، حاشية الدسوقي ٤/٣٣ ، شرح منهاج الطالبين ٣/٨٧ ، الإنصاف ٦/٦٨ .

(١) ينظر : فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/١٠٠ .

(٢) برئاسة سماحة الشيخ عبد الله بن حميد ، ينظر : الحكورات ، بحث اللجنة الدائمة للبحوث ، مجلة البحوث الإسلامية ١٦/٨٧ .

(٣) ينظر : فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/٩٩ .

(٤) ينظر : المجموع شرح المهذب ٩/١٦١ ، كشف القناع ٣/١٤٩ .

(٥) ينظر : فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/٩٩ .

(٦) ينظر : ص ٢٢٣ من البحث .

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل : بأن عقد الإجارة يفسخ بنزع الملكية للمصلحة العامة ؛ وذلك لأن الفقهاء اتفقوا على فسخ الإجارة بهلاك العين المؤجرة ، حيث إن العين المؤجرة ركن من أركان العقد ، فبزوالها يزول العقد ، ونزع الملكية هو في حقيقته هلاك لها . وعلى هذا القول ، وهو أن عقد الإجارة يفسخ بنزع الملكية ، فهل يستحق المستأجر شيئاً من التعويض؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن المستأجر لا يستحق من التعويض شيئاً ، فليس للمستأجر إلا عوض ما بنى أو غرس . كما تقدم . وما بقي فهو للمؤجر ، وهذا هو مقتضى قول الأئمة الأربعة : أن الإجارة تنفسخ بهلاك العين المؤجرة دون تعويض للمستأجر^(١).

القول الثاني : أن المستأجر يستحق شيئاً من العوض عند نزع الملكية ، وهذا هو مقتضى ما نسب للملكية من القول بأن الخلو يملك ويورث ويبيع^(٢)، وهو اختيار سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم^(٣)، وهو قول للهيئة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية^(٤).

الأدلة

أدلة القول الأول

يستدل لهذا القول بأن العوض هو للعين المؤجرة ، فيستحقه مالكها ، وهو المؤجر وحده وأما المستأجر فله المنفعة ، وقد تعذر استيفؤها فيفسخ العقد .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أ- أن العين في حقيقة الأمر لم تهلك حتى تنفسخ الإجارة مجاناً ، ولكن المؤجر أخذ عوضها ، فهو غانم ، وليس غارماً .

ب- أن ما يطالب به المستأجر أمرين ، وكلا هذين الحقين لا يبطلان بنزع الملكية :

الأول : عوض ما أنفقه في العين المؤجرة من بناء وغراس وغيره ، ويدخل في ذلك ما أضافه إلى العين المؤجرة من سمعة تجارية ؛ لأن جميع ذلك من جملة حقوق المستأجر المالية في العين المؤجرة^(٥).

(١) ينظر : ص ٢٤٠ من البحث .

(٢) ينظر : ص ١٠٣ من البحث ، حاشية العدوي على الخروشي ٣٦٣/٧ .

(٣) ينظر : فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٩/٨ .

(٤) برئاسة سماحة الشيخ عبد الله بن حميد ، ينظر : الحكورات ، بحث اللجنة الدائمة للبحوث ، مجلة البحوث الإسلامية ٨٧/١٦ .

(٥) ينظر : المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ص : ٨٨، ٦٦ .

الثاني : عوض حقه في البقاء في العين المؤجرة إلى نهاية المدة ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء^(١)، أو إلى الأبد أو إلى زوال ما أحدثه في العين ، وهذا مختلف فيه ، وتقدم في رأس المسألة أنها مفروضة عند من يقول بثبوت هذا الحق^(٢).

أدلة القول الثاني :

١- أن على المستأجر غرم العين المؤجرة إجارة طويلة ، فلو تلفت لضمنها فكذلك له غنمها لقوله . صلى الله عليه وسلم . : (الخراج بالضمن)^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بأن جعل ضمان العين المؤجرة (المحتكرة) على المستأجر أمر غير صحيح ؛ لأن ضمان العين المؤجرة في الإجارة على المؤجر ولا يستثنى من ذلك شيء من الإجازات^(٤).

٢- أن للمستأجر جزءاً من المنفعة ملكاً ، وله باقي المنفعة بمقتضى عقد الإجارة ، وتقدم في عقد الاستحكار أن ما ملكه من المنفعة في مقابل ما دفعه من المال في أول عقد الإجارة ، أو في مقابل ما أصلح به العين المؤجرة ، ولهذا يستحق من العوض بقدر نصيبه من منفعة العين^(٥).

٣- أن المستأجر يتصرف في العين تصرف المالك ، بل يتصرف في العين أكثر من تصرف المؤجر فيها ، فدل ذلك على أن له جزءاً من منفعة العين ملكاً ، فيستحق ما يقابلها من العوض^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال بأن تصرف المستأجر في العين المؤجرة إنما هو بمقتضى عقد الإجارة الطويلة ، وهذا التصرف لا يملك المستأجر العين ولا جزءاً منها ؛ لأن التصرف فرع الملك ، وليس الملك فرع التصرف^(٧).

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الثاني القائل بأن للمستأجر حق في التعويض الذي تدفعه الدولة للعين المؤجرة ؛ وذلك لما يلي :

(١) ينظر : ص ٢٤٠، ٢٣٩ من البحث .

(٢) ينظر : ص ٢٧٥ من البحث .

(٣) ينظر : فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٩/٨ ، والحديث تقدم تخريجه ص ٢٥٢ .

(٤) ينظر : البناية شرح الهداية ٢٨٥، ٢٨٦/٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١/٤ ، حاشية قليوبي ٨٥/٣ ، كشف القناع ١٩/٤ .

(٥) ينظر : حاشية العدوي على الخرشى ٣٦٣/٧ ، ص ١١١، ١١٢ من البحث .

(٦) ينظر : فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩٩/٨ .

(٧) ينظر : المدخل في التعريف في الفقه الإسلامي ص ٣٧٣ .

- ١- أن الدولة منعت بنزع الملكية المستأجر من حقه في استكمال المنفعة التي وقع العقد عليها ، فاستحق المستأجر عوضاً عن هذا المنع .
- ٢- أن العرف جرى بأن للمدة التي وقع العقد عليها قيمة مادية ، ولذلك فإن التجار يدفعون ما يسمى بنقل القدم^(١)، وحيث نزعت ملكية العين للمصلحة العامة ، فيلزم تعويض المستأجر عن هذه القيمة .
- ٣- أن في عدم إعطاء المستأجر شيئاً من العوض ظلماً له ؛ وذلك لأن من يستأجر المدة الطويلة لا يخلو من أن يكون أضاف إلى العين المؤجرة شيئاً ، ولو قليلاً ، ولو لم يكن إلا السمعة التجارية التي تزيد من قيمة العين ، والمستأجر للعين مدة طويلة يتصرف في العين ويحفظها كالمالك فكان في إخراجه من العين مجاناً بخس لحقه في العين .
- وعلى هذا القول المختار فإن في تقدير ما يستحقه المستأجر من التعويض رأيين للفقهاء :
- الرأي الأول : يستحق المستأجر ما يقابل الخلو ، وهذا هو قول المالكية^(٢) وهو أحد الحلول التي اقترحتها الهيئة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية^(٣).
- ووجه هذا الرأي : أن الخلو ملك للمستأجر في منفعة العين المؤجرة فيستحق المستأجر من التعويض بقدره .
- وطريقة حسابه كالتالي : تقوم الأرض خالية من الخلو ، ثم تقوم والخلو فيها^(٤) وللمستأجر من التعويض بهذا القدر ، فإذا كانت قيمة الأرض خالية تسعين وقيمتها بالخلو ستين ، فللمستأجر ثلث التعويض .
- الرأي الثاني : أن المستأجر يستحق نسبة محددة من التعويض ، إما أن يصطلح عليها مع المؤجر أو يقدره أهل الخبرة ، وهذا هو أحد الحلول التي اقترحتها اللجنة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى^(٥).

(١) سيأتي بيانه في المطلب الثالث ص

(٢) ينظر : ص ١١١ ، ١١٢ من البحث ، حاشية العدوي على الخروشي ٣٦٣/٧ .

(٣) برئاسة سماحة الشيخ عبد الله بن حميد ، ينظر : الحكورات ، بحث اللجنة الدائمة للبحوث ، مجلة البحوث الإسلامية ٨٧/١٦ .

(٤) الخلو ينقص القيمة في عرف أهل العقار ، لأنه كالحراج على الأرض .

(٥) ينظر : الحكورات ، بحث اللجنة الدائمة للبحوث ، مجلة البحوث الإسلامية ٨٦/١٦ ، ٨٧ ،

وهناك طريقتان لتقدير هذه النسبة :

أحدها : أن يكون الربع للمالك وثلاثة الأرباع للمستأجر ، وهو المعمول به في محاكم مكة المكرمة والطائف وجدة .

والذي يظهر أن للمستأجر من العوض بما يعادل خلوّه ، فيحسب بالطريقة المتقدمة ، هذا إذا لم يكن في العين المؤجرة إحدائات للمستأجر من بناء وغراس ونحوهما ، أما إذا كان فيها ذلك فطريقة الحساب أن يقوم ما أحدثه المستأجر في العين المؤجرة ، ثم يضاف إلى قيمة خلو العين المستأجرة (قيمة الأرض ليس عليها بناء المستأجر بدون الخلو محسوماً منها قيمة الأرض والخلو فيها) وينسب ذلك كله إلى قيمة العين ببناءها ليس فيها عقد إجارة ، ويعطى من التعويض بقدر هذه النسبة .

مثال : إذا كان ما أحدثه المستأجر من بناء وغراس يقدر بعشرين ، وخلو الأرض يقدر بعشرة وقيمة العين بإحدائات المستأجر فيها خالية من عقد الإجارة تقدر بمائة ، فإن للمستأجر من التعويض ثلاثين بالمائة .

والمرجع في تقدير قيمة الأرض وقيمة الخلو إلى أهل الخبرة ؛ والذي يجعلني أختار هذا القول هو ما يلي :

١- أن هذا القول يتوافق مع العدل في إعطاء المستأجر عوض حقه في العين المستأجرة ، وإعطاء المؤجر حقه في العين المؤجرة .

٢- أن هذا القول يتفق مع اعتبار الملك في الإجارة للمؤجر ، وللمستأجر المنفعة فقط .

٣- أن التقدير بنسبة معينة ثابتة لا يخلو من ظلم ؛ لأن إحدائات المستأجر في العين تختلف ، والمدة المتبقية في عقد الإجارة الطويلة تختلف ، وهذا يؤثر في قيمة الخلو ، ولذلك نجد التفاوت بين المعمول به في المحاكم . كما تقدم^(١) . ولعل مرجع ذلك هو عرف كل بلد والطبيعة الغالبة على الخلوات فيها .

٤- أن الرجوع إلى أهل الخبرة في تقدير العوض لا يكفي وحده ، بل لا بد من وضع ضوابط واضحة يسير عليها أهل الخبرة في تقدير نصيب المستأجر من التعويض .

الثانية : أن يكون للمؤجر سبعة بالمائة ، والباقي للمستأجر ، وهو المعمول به في محاكم مدينة الرسول . صلى الله عليه وسلم . (استفدت ذلك من شيعي صاحب الفضيلة الشيخ / عبد الله التويجري عضو محكمة التمييز في مكة المكرمة) .

(١) ينظر : ص ٢٨٢ .

المطلب الثاني : بيع حق البقاء في الإجارة الطويلة

من المسائل المعاصرة المتعلقة بالإجارة الطويلة مسألة بيع حق البقاء في العين المؤجرة إجارة طويلة ، وهي المسماة ((بدل الخلو)) ، وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من صورها أثناء الكلام على عقد الاستحكار المؤبد^(١) ، وبينت هناك حكم بدل الخلو في الإجارة المؤبدة (الاستحكار) .

وفي هذا المطلب أذكر ما يتعلق ببيع حق البقاء ((بدل الخلو)) في الإجارة الطويلة المحددة^(٢) ، مبيناً تعريفه وصوره ، وحكم كل صورة ، وذلك من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى : تعريف بيع حق البقاء في العين المؤجرة ، ونشأته ، وأسبابه .

المسألة الثانية : صور بيع حق البقاء .

المسألة الثالثة : التكيف الفقهي لصور بيع حق البقاء .

وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : تعريف بيع حق البقاء في العين المؤجرة ، ونشأته ، وأسبابه

أولاً / تعريف بيع حق البقاء في العين المؤجرة :

للفقهاء في تعريف بيع حق البقاء في العين المؤجرة اتجاهان :

الأول : تعريف العوض المدفوع في بيع حق البقاء في العين المؤجرة ، وهو المسمى بـ ((بدل الخلو))^(٣) وهذا هو اتجاه أكثر من عرف بيع حق البقاء من الفقهاء المعاصرين .

الثاني : تعريف هذا البيع من أصله ، دون النظر إلى العوض .

وأذكر فيما يلي هذه التعاريف وما يرد عليها ، ثم أعقب بذكر التعريف المختار .

(١) ينظر : ص ١١٩ من البحث .

(٢) إنما عدلت عن التسمية ببديل الخلو إلى بيع حق البقاء ؛ لثلاثة أمور :

١- أن التسمية ببديل الخلو لا تدل على حقيقة المعاملة المراد بيانها .

٢- أنها موهمة بدخول صور الخلو في الإجارة المؤبدة ، وقد تقدم ذكرها ص ١١٩ .

٣- أن بدل الخلو يراد به في الحقيقة العوض ، والبحث في هذه المسألة عن حكم بيع الحق ، ويترتب عليه حكم العوض .

(٣) ويسمى السرقفلية في العراق ، وأصل الكلمة فارسية ، ويسمى أيضاً بالفروغية في الشام ، والجلسة في المغرب ، والمفتاح والزينة في مصر ، ونقل القدم في الجزيرة العربية ، وكلها بمعنى واحد .

ينظر : خلو الرجل هل هو حلال ؟ / مقال / مشهور حسن سليمان / مجلة الوعي الإسلامي العدد : ٢٨١ ص ٨٥ : ٨٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ص : ٨٠ .

١- عُرف بأنه : « المال الذي يأخذه من له حق الإخلاء من العقار مقابل تنازله عن حقه في إخلائه المستأجر منه عند انتهاء المدة »^(١).

وهذا التعريف هو للعرض المدفوع في بيع حق البقاء ، وهو يشمل المال الذي يأخذه المالك أو الناظر مقابل تنازله عن حقه في إخراج المستأجر بعد نهاية المدة ، وهو يختص ببيع حق البقاء في الإجارة المؤبدة ، وقد تقدم الكلام عليه^(٢).

ولذلك فإن هذا التعريف غير جامع ؛ لعدم دخول العوض الذي يأخذه المالك في بداية الإجارة الطويلة المحددة ، وكذلك العوض الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الجديد .

٢- عُرف . أيضاً . بأنه : « تنازل مالك المنفعة عن ملكيته لها ، مقابل مال زائد عن الأجرة »^(٣). وهذا تعريف لبيع حق البقاء بالمصدر ، وهو أولى من تعريف العوض ، لكنه غير جامع ؛ لعدم دخول ما يأخذه المالك من المستأجر في أول الإجارة ؛ لأنه شرط فيه أن يكون ما يأخذه زائداً على الأجرة ، مع أن البدل الذي يأخذه المالك في أول العقد يعتبر من الأجرة .

٣- عرف . أيضاً . بأنه : « مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به »^(٤).

وهذا يشمل المال الذي يأخذه المالك قبل عقد الإجارة ، والمال الذي يأخذه المستأجر من مستأجر جديد ليتنازل له عن عقد الإجارة ، والمال الذي يأخذه المستأجر من المالك لإنهاء عقد الإجارة . إلا أنه تعريفٌ للعرض المقبوض في بيع حق البقاء ، والأولى أن يعرف العقد كله ، ولهذا فإن التعريف المختار لبيع حق البقاء في العين المستأجرة هو :

معاوضة المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به ، نظير مبلغ من المال .

وهذا هو أرجح التعاريف ؛ وذلك لأنه يشمل صور بيع حق البقاء الثلاث الآتية .

ثانياً / نشأة بيع حق البقاء في العين المستأجرة

نشأ بيع حق البقاء أول ما نشأ في أوروبا في بداية القرن التاسع عشر الميلادي ، حيث كان التاجر الذي يحصل على محل تجاري يكون له حق يسمى « بالميزة » ، ثم سمي بالقيمة المكانية ، ثم أطلق عليه بدل الخلو ، وأول من أطلق عليه هذه التسمية هو الأستاذ تالير في كتابه « شرح القانون التجاري » المنشور سنة ١٩٠٤م^(٥).

(١) معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٠ .

(٢) ينظر : ص ١١٩ من البحث .

(٣) خلو الرجل هل هو حلال؟ / مقال / مجلة الوعي الإسلامي العدد (٢٨١) ص ٨٥ .

(٤) بدل الخلو / بحث د. وهبة الزحيلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٣/٢١٧٣ .

(٥) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٢ .

وأما في العالم العربي ، فيعتبر أول ظهور لبيع حق البقاء في مصر ، وذلك عام ١٩٤١ م ؛ حيث ظهر الأمر العسكري بمنع الملاك من تأجير ما يخلو من أملاكهم إلا بواسطة طلبات تقدم من المستأجرين للجهة المسؤولة ، ثم يصدر بعدها أوامر تمكين من الحاكم العسكري ، ولذلك فإن المستأجر عند رغبته إخلاء العين يعلم مستأجراً آخر ليشرع في تقديم طلبه قبل غيره للفوز بالمسكن الخالي ، وفي الغالب أن المستأجر الأول يتقاضى من المستأجر الثاني عوضاً لذلك اصطلاحاً على تسميته بدل الخلو^(١). وبعد ذلك انتشر بيع حق البقاء في العالم الإسلامي ، وصار يؤخذ من المستأجر الأول ، ومن المستأجر الثاني ، ومن المالك في بعض الحالات .

ثالثاً / أسباب وجود بيع حق البقاء .

يمكن تحديد الأسباب التي أدت إلى وجود بيع حق البقاء بما يلي :

- ١- وجود القوانين الوضعية التي تعطي المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة بنفس الأجرة ، فيلجأ المالك إلى أخذ بدل الخلو في بداية العقد ؛ لأن المستأجر سوف يبقى في العين المؤجرة بنفس الأجرة ، وإذا رغب في الخروج فسوف يأخذ ممن يخلفه . سواءً كان المالك أو مستأجر جديد . بدلاً لخلوه^(٢).
- ٢- حاجة المالك إلى المال لإكمال بناء العقار ، فيأخذ بدل الخلو ، ويكتب للمستأجر عقداً بأجرة معلومة مدة معلومة ، وهذا السبب هو من أسباب نشوء الأحكام المؤبدة^(٣).
- ٣- حاجة المالك إلى العين المؤجرة ، والمدة ما تزال باقية ، فيطلب الإقالة فيمتنع المستأجر أن يقبله إلا بعوض هو بدل الخلو^(٤).
- ٤- حاجة المستأجر الثاني للعين المستأجرة ، مع بقاء مدة المستأجر الأول فيدفع المستأجر الثاني بدل الخلو للمستأجر الثاني لينزل له عن حقه في استيفاء المنفعة من العين المؤجرة^(٥).

المسألة الثانية : صور بيع حق البقاء .

لبيع حق البقاء في العين المستأجرة ثلاث صور^(٦):

-
- (١) ينظر : جريمة خلو الرجل ص ١١ .
 - (٢) ينظر : بدل الخلو / بحث د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/ ٢١٨٨ .
 - (٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٥٥ ، حاشية العدوي على الخرشى ٧/ ٣٦٣ .
 - (٤) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه العدد الرابع ٣/ ٢١٩١ .
 - (٥) ينظر : المصدر السابق .
 - (٦) هذه الصور الثلاث كلها في الإجارة الطويلة المحددة ، وتقدم الكلام على الخلو في الإجارة المؤبدة . ينظر ص ٢٢٠ من البحث .

الصورة الأولى : أن يأخذ المالك من المستأجر مبلغاً من المال في بداية عقد الإجارة ، إضافة إلى الأجرة السنوية أو الشهرية^(١).

وغالباً ما تكون الأجرة في هذه الحالة أقل من المثل ، وللمؤجر أن يبقى في العين المدة المقدرة في العقد فقط^(٢).

وأما إذا استحق المستأجر البقاء في العين بموجب القانون ، أو العرف ، فتكون المسألة من الخلو في الإجارة المؤبدة ، وقد تقدم الكلام عليها^(٣).

الصورة الثانية : أن يأخذ المستأجر من المالك مبلغاً من المال لفسخ عقد الإجارة قبل انتهاء المدة المحددة في العقد^(٤).

وفي هذه الصورة قد يكون المستأجر اكتسب حق البقاء في العين طوال المدة المحددة بمقتضى عقد الإجارة فقط ، أو بمقتضى عقد الإجارة وما دفعه للمالك من خلو في بداية العقد^(٥).

وأما إذا استحق المستأجر البقاء في العين المؤجرة أبداً بمقتضى العرف أو القانون الوضعي الذي يمنع المؤجر من إخراج المستأجر من العين المؤجرة ، فهي من الخلو في الاستحكار المؤبد .

الصورة الثالثة : أن يأخذ المستأجر من مستأجر آخر مبلغاً من المال مقابل تنازله له عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة^(٦).

والمستأجر في هذه الصورة كسب حق البقاء في العين المؤجرة بإحدى طرق أربع :

- ١- مقتضى عقد الإجارة ، حيث لم تنته مدة العقد .
- ٢- مقتضى عقد الإجارة ، وما دفعه من بدل للخلو للمالك ، حيث لم تنته المدة .
- ٣- مقتضى العرف أو القانون الوضعي ، الذي يمنع المؤجر من إخراج المستأجر إلا برضاه ، ولو انتهت المدة .

٤- شراء المستأجر حق البقاء من مستأجر قبله ، فإذا انتهت مدة الإجارة لا يسلم العين للمستأجر الجديد إلا إذا دفع له بدل الخلو عوضاً عما دفعه^(٧).

(١) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. وهبة الزحيلي / مجلة مجمع الفقه العدد الرابع ٣/ ٢١٧٤ ، جريمة خلو الرجل ص ٧٧ ، المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٢ .

(٢) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/ ٢١٨٢ .

(٣) ينظر : ص ١٢٠ من البحث .

(٤) ينظر : جريمة خلو الرجل ص ٧٨ ، المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٣ .

(٥) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/ ٢١٨٢ .

(٦) ينظر : جريمة خلو الرجل ص ٧٨ ، المعاملات المالية في الإسلام ص ٨٣ .

(٧) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/ ٢١٩٢ .

المسألة الثالثة : التكييف الفقهي لصور بيع حق البقاء .

التكييف الفقهي للصورة الأولى :

إذا طلب المالك أو ناظر الوقف من المستأجر في أول عقد الإجارة بدلاً زيادة على الأجرة المنجمة ، فإن أخذ هذا المبلغ مباح^(١) إذا كانت مدة الإجارة محددة .

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف هذا العقد على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن العقد إجارة ، والبدل هو جزء معجل من الأجرة ، واختار هذا التكييف مجمع الفقه الإسلامي^(٢) ، وقد اتفق الأئمة الأربعة على جواز تعجيل الأجرة في الإجارة الطويلة في مثل هذه الحالة^(٣).

ووجه هذا التكييف ما يلي :

- ١ - أن العرف جرى بتعجيل بعض الأجرة وتأخير بعضها ، فيعمل به كما في المهر ، والجامع بينهما أن كلاهما وفاء لعوض المنافع^(٤).
- ٢ - أن للمالك أن يؤجر المستأجر مدة عشر سنوات ، ويحدد أجرة السنة الأولى بمائة ، وبقية السنوات كل سنة بعشرة ، فكذلك إذا أخذ الخلو فهو أجرة ، وحيث لم يقيد بالسنة الأولى فهو لجميع المدة^(٥).
- ٣ - أن العرف جرى بأن دفع العوض في بيع حق البقاء في الصورة الأولى يحكمه العرض والطلب ؛ فإذا كثر العرض قل المبلغ المدفوع في بداية العقد ، وهذا هو حال الأجرة تماماً ، وفي الغالب أن البدل لا يؤخذ إلا في أزمت الإسكان ونحوها^(٦).

(١) لم أقف فيما اطلعت عليه من بحوث على من منع من أخذ العوض في هذه الصورة إلا ما ذكره الأستاذ إبراهيم الدبو في بحثه المقدم للمجمع ، حيث منع أخذ بدل الخلو في هذه الصورة لكن أجاز للمالك أن يؤجر العين لمدة سنة بمبلغ ، ثم يؤجر السنة الثانية بمبلغ أقل أو أكثر .

ينظر : مجلة المجمع ، العدد الرابع ٢٢١٧/٣ .

(٢) ينظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) د ع / ٨ / ٠ ٨٨ بشأن بدل الخلو مجلة المجمع العدد الرابع ٢٣٢٩/٣ ، بدل الخلو في الفقه الإسلامي ص ٣٠ .

(٣) ينظر : المبسوط ١١١/١٥ ، بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، التفريع ١٨٤/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٧٤٥/٢ ، المهذب ٣٩٩/١ ، مغني المحتاج ٣٢٤/٢ ، المبدع ١١٥/٥ ، الإنصاف ٨١/٦ .

(٤) ينظر : بدل الخلو / بحث / د . وهبة الزحيلي / مجلة مجمع الفقه العدد الرابع ٢١٧٤/٣

(٥) ينظر : حكم الشريعة في بدل الخلو ((السرقفلية)) / بحث / إبراهيم فاضل الدبو / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٢٢١٧/٣ .

(٦) ينظر : مناقشة البحوث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٢٣٠٤/٣ .

٤- يمكن أن يوجه هذا التكييف لهذه الصورة بأن الأصل أن ما يدفعه المستأجر إلى المؤجر هو من الأجرة ؛ لأنه عوض منفعة العين المؤجرة .

القول الثاني : أن العقد يبيع لبعض المنفعة في المدة المحددة ، وهذا المبلغ هو ثمن هذه المنفعة المجردة ، والأجرة المنجمة هي أجرة باقي المنفعة^(١).

ووجه هذا التكييف هو أن العوض الذي يأخذه المالك هو نفس الخلو الذي في الإجارة المؤبدة في الأوقاف ، والمعاملة هي إنشاء للخلو في المدة المحددة ، وحيث لا يوجد في العقد تأييد للإجارة ، فالعقد يبيع صحيح للمنفعة مجردة خلال المدة^(٢).

القول الثالث : أن العقد جعالة ، والعوض الذي يدفع للمالك في أول العقد جعل لتمكين المستأجر من العين ، والعقد في باقي المدة إجارة عوضها الأجرة المنجمة^(٣).

ووجه هذا التكييف ما يلي :

١- أن هذا العوض لا يرجع للمستأجر به على المؤجر فيما لو فسخ العقد قبل نهاية المدة ، وما كان كذلك فهو جعل ، إذ لو كان أجرة لرجع بقسطه من المدة^(٤).

٢- أن لدافع العوض يبعه على مستأجر آخر ، وأخذ عوض عنه ، فدل على أن الخلو جعل لتمكين المستأجر من المنفعة^(٥).

الترجيح

الذي يترجح لدي من هذه الأقوال في تكييف هذه الصورة هو القول الأول القائل : بأن العقد في هذه الصورة عقد إجارة ، والبدل هو جزء معجل من الأجرة ؛ وذلك لما يلي :

١- أن هذا القول يتفق مع العدل الذي هو مقصد شرعي من مقاصد الشريعة فاعتبار البدل في هذه الحالة من الأجرة أعدل من غيره من الأقوال ؛ لأن العقد لو فسخ لاستحق المستأجر الرجوع بقسط المدة الباقية من البدل ، وهذا أعدل من ضياع بدل الخلو عليه .

٢- أن هذا يتفق مع مقصد العاقدين ، وهو المعاوضة على المنفعة ، حيث لم يقصد البيع ولا الجعالة ، ومن قواعد الشريعة أن العقود بمقاصدها^(١).

(١) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/٢١٨٢ .

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٥ ، ٦/٢٧ ، حاشية العدوي على الخرشي ٧/٣٦٣ ، فتح العلي المالك ٢/٢٥٠ ، مطالب أولي النهى ٤/٣٧٠ ، وأيضاً ١٢٠ من البحث .

(٣) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/٢١٨٢ ، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ص ٨٥ .

(٤) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ٨٥ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

٣- أن هذا التخريج أقل ضرراً عند التنازع ، وهذا يتبين من ثمرة الخلاف ، وما كان أقل ضرراً فهو أولى^(٢).

٤- أن في التخريج الثاني والثالث اجتماع عقدين في عقد واحد ، وهي محل خلاف بين الفقهاء^(٣).

ثمرة الخلاف

ثمرة الخلاف تظهر في الأحكام التي تطبق على البديل الذي يأخذه المالك فعلى القول الأول يأخذ العقد أحكام الإجارة والبديل أحكام الأجرة ، فيفسخ العقد بملاك العين المستوفى منها المنفعة ، ويثبت الخيار بالعيب الذي ينقص المنفعة وعلى الثاني يأخذ العقد أحكام البيع والبديل أحكام الثمن ، فيشترط العلم القدر المباع من المنفعة ، ويجري في الإجارة الخلاف في إجارة المشاع ، وعلى القول الثالث يأخذ العقد أحكام الجعالة والبديل أحكام الجعل ، فالعقد جائز ، لا لازم والجهل بالجعل لا يضر ، والله أعلم .

التكييف الفقهي للصورة الثانية :

إذا أخذ المستأجر بدلاً من المالك لتسليم العين المؤجرة له .. ، فإن لهذه الصورة حالتين :
الحالة الأولى : أن يكون ذلك بعد انقضاء المدة المحددة في عقد الإجارة ، ولم تتجدد المدة لا صراحة ، ولا ضمناً ، لكن المستأجر اكتسب حق البقاء في العين المؤجرة بحكم القانون الوضعي^(٤) ، وفي هذه الحالة

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٨٤ .

(٢) ولهذا فإن من قواعد الشريعة بأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٠٣ .

(٣) سيأتي بحث هذه المسألة في الفصل الثاني ، ينظر ص من البحث .

(٤) هذه القوانين أخذت من الدول الغربية ، وقد وضعها الغرب بصفة مؤقتة لمواجهة أزمات معينة بعد الحروب ، ثم تلقفها أهل القوانين الوضعية وألزموا بها الناس ، والعمل بها محرم وذلك لما يلي :

١- مخالفتها النصوص الشرعية ، مثل قول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) النساء آية (٢٩) وقول الرسول . صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) (أخرجه أحمد في مسنده ٧٢/٥ ، وصححه الألباني في الإرواء ٢٧٩/٥) .

٢- مخالفتها لقواعد الشريعة في المعاملات مثل قاعدة : (أن المالك أحق بالتصرف في ملكه) =

٣. أن في هذا القانون مفاصد شرعية ؛ حيث يؤدي هذا القانون إلى تقليص الحركة العمرانية ، وتقليل المساكن مما يؤدي إلى زيادة الأزمات السكنية .

٤. أن الدافع إلى هذا القانون ليس هو الاجتهاد المصلحي ، وإنما التقليد الصرف للكفار ، دون مراعاة المفاصد والمصالح .

ينظر : مجلة المجمع العدد الرابع ٢١٨٩/٣ ، ٢٢٩٠ ، ٢٢٨٩ .

لا يصح بيع حق البقاء من المستأجر للمالك ، والبديل الذي يأخذه المستأجر من المالك حرام^(١)؛ وذلك لما يلي :

- ١- أن المالك بانتهاء العقد أحق بملكه ، فله أن يؤجره لمن أراد أو يسكنه بنفسه^(٢).
 - ٢- أن الواجب على المستأجر رفع يده عن العين ، وليس له حق البقاء حتى يمكن أن يقال يبيعه على المالك ، فيكون العوض المبذول في العقد بدون مقابل^(٣).
- وأما إعطاء القانون للمستأجر حق البقاء في العين المؤجرة ، فهو من الظلم والواجب التعاون على دفعه عن الناس^(٤).

الحالة الثانية : أن يكون ذلك في أثناء المدة المحددة للعقد ، والمستأجر كسب حق البقاء بمقتضى عقد الإجارة ، أو بمقتضى العقد وما دفعه من بدل خلو للمالك في بداية العقد ؛ لبقاء المدة^(٥).

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف هذه الحالة على قولين :

القول الأول : أنها إقالة من المستأجر للمالك^(٦)، وعلى هذا فتخرج المسألة على خلاف الفقهاء المتقدمين في الإقالة من الإجارة بغير الأجرة^(٧).

القول الثاني : أنها بيع منفعة^(٨)، وبيع المنفعة صحيح عند الأئمة الأربعة^(٩).

(١) ينظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) د ع / ٨ / ٠ ٨٨ بشأن بدل الخلو مجلة الجمع العدد الرابع ٢٣٣٠/٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ٨٧ .

(٢) ينظر : مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٢٣٣٠/٣ .

(٣) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ٨٧ .

(٤) أما إذا دعت مصلحة غالبية أو حاجة عامة إلى التسعير في الإجارة ، أو إلى المنع من إخراج المستأجر فيجوز ذلك على أن لا يكون هذا قانوناً عاماً ، وإنما يكون هذا في فترة مؤقتة وحسب الحاجة إلى زوالها .

(٥) تقدم أن ما يأخذه المالك من بدل للخلو في أول العقد يأخذ أحكام الأجرة ص ٢٧٠ .

(٦) ينظر : المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ص ٨٦ .

(٧) اختلف الفقهاء في حكم الإقالة بغير العوض الذي تم عليه العقد على قولين :

القول الأول : أن الإقالة بعوض في الإجارة لا تصح ، لأن الإقالة فسخ للعقد ، وليست بيعاً ، وهو قول جمهور الفقهاء .

القول الثاني : أن الإقالة بعوض صحيحة ؛ لأنها في هذه الحالة بيع جديد ، وهذا هو قول المالكية ، وأبي يوسف من الحنفية .

والقول الأول هو الراجح ؛ لأن المنفعة في الإجارة تتغير فلا تجري الإقالة فيها لنقصها .

ينظر : بدائع الصنائع ٣٠٦/٥ ، فتح القدير ٢٤٧/٥ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٧٣٢/٢ ، بداية المجتهد ١٤٠/٢ ، أسنى المطالب ٧٤/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٢ ، كشاف القناع ٢٥٠/٣ ، ٢٤٩ .

(٨) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٢١٨٢/٣ .

الأدلة

دليل القول الأول :

يستدل لهذا القول : بأن هذه الصورة هي صورة الإقالة في الإجارة ؛ لأن المستأجر يعيد العين إلى المالك قبل نهاية المدة ، والمؤجر يسقط حقه في أجرة المدة المتبقية ، فتأخذ حكم الإقالة بعوض^(٢) .
ويناقش هذا الاستدلال : بأن الصورة ليست صورة الإقالة ؛ لأن إرادة العاقدين البيع والمعاوضة ، وليست فسخ العقد ، ولا تتصور الإقالة من دون إرادة العاقدين لها .

أدلة القول الثاني

- ١- أن المستأجر سمي البدل ، وعروض عنه بمنفعة العين باقياً المدة ، فهو كما لو عاوض عنه مع غير المالك فإنه يصح ، ويكون بيعاً للمنفعة المتبقية في المدة^(٣) .
- ٢- أن محل العقد هو المنفعة في باقياً المدة ، وهي تخالف المنفعة المعقود عليها أصلاً ؛ لدخول النقص عليها ، فكانت بيعاً من البيوع^(٤) .
- ٣- أن المستأجر . في الغالب . حقق للمحل التجاري سمعة وشهرة خاصة به ، فله أن يأخذ عوضها ؛ قياساً على حقوق الابتكار والاسم التجاري^(٥) .
- ٤- أن هذه الصورة هي من صور البيع ، فهي كما لو اشترى رجل من آخر خمسة رؤوس من الغنم ، وبعد أن استهلك أربعة منها ، باع الخامس على البائع مرة أخرى بثمن يعادل الأربع السابقة^(٦) .

الترجيح

الذي يترجح من هذين التكييفين هو التكييف الثاني ، القائل باعتبار العقد بين المالك والمستأجر بيعاً لحقه في البقاء في العين المستأجرة ، أو بيعاً لمنفعة هذه العين على المالك مرة أخرى ؛ وذلك لما يلي :

(١) ينظر : الاختيار ٣/٢ ، حاشية العدوي على الخرشى ٣٦٣/٧ ، شرح الزرقاني على خليل ١٢٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٣ ، الروض المربع ٣٢٧/٤ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٣/٢٣٤٠ ، ص ٢١٤ من البحث .

(٢) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٦ .

(٣) ينظر : ص ٢١٤ من البحث .

(٤) ينظر المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٧ .

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) في ١٤٠٩/٥/٦ هـ بشأن الحقوق المعنوية ، مجلة المجمع العدد الخامس ٢٥٨١/٣ .

(٦) ينظر : بدل الخلو / بحث / د. محمد سليمان الأشقر / مجلة مجمع الفقه ، العدد الرابع ٣/٢١٨٨ .

١- أن جعل العقد إقالة يتضمن إبطاله . على الصحيح من قولي العلماء^(١) . لوجود العوض ، واعتباره بيعاً يتضمن تصحيحه ، وما تضمن تصحيح معاملة موجودة عند المسلمين فهو أولى ؛ لأن الأصل في معاملات أهل الإسلام الصحة .

٢- أن حد الإقالة لا ينطبق على هذه الصورة ؛ لأن المبيع لم يرجع كما هو بل دخله النقص ، والعوض مستقل بذاته ، فأشبه الثمن في البيع .

٣- أن للمستأجر حقاً في العين ، هو ما يسمى الاسم ، واتفق الفقهاء المعاصرون على اعتبار الاسم التجاري حقاً مالياً ، والاعتياض عن الحقوق المالية بيع لها^(٢) .

٤- أن الذي يحدد نوع العقد هو لفظ العاقدين أو قصدهما ، وفي هذه الصورة لفظ العاقدين هو المعاوضة ، وإرادتهما هي المعاوضة ، فلا يمكن جعل العقد إقالة وهي ليست لفظاً للعاقدين ولا قصداً لهما^(٣) ، والله أعلم .

التكييف الفقهي للصورة الثالثة .

إذا كان المستأجر كسب حق البقاء ؛ لأن مدة عقد الإجارة لم تنته فإن بيعه لحقه صحيح ، وأخذ بدل عليه مباح^(٤) ؛ وذلك لأن هذا العقد يعتبر من بيع المنفعة التي هي ملكه ، وتحت يده^(٥) .

ويمكن أن يخرج . أيضاً . جواز ذلك على جواز التنازل عن الوظائف بعوض^(٦) ، كالإمامة والخطابة والأذان ونحوها ، استناداً إلى الضرورة وتعارف الناس عليه ، وهذا هو قول الحنفية والمالكية والشافعية^(٧) .

(١) ينظر : ص ٢٩٥ .

(٢) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص ٦٧ ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي ص ٢٠ ، ٩٤ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦ .

(٤) ينظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) د ع / ٨ / ٠ ٨٨ بشأن بدل الخلو مجلة مجمع العدد الرابع ٢٣٣٠/٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ٨٨ .

(٥) ينظر : فتح العلي المالك ٢/٢٥٠ .

(٦) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٣ ، بدل الخلو / بحث / د . وهبة الزحيلي / مجلة مجمع الفقه العدد الرابع ٢١٧٤/٣ .

(٧) وأما الحنابلة فلم يقولوا بجواز أخذ العوض عن الاختصاصات ؛ لأنها غير مملوكة ، وأما المملوكات من الأعيان والمنافع فيجوز أخذ العوض عنها .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٣ ، الفروق ١/١٨٧ ، حاشية بجرمي على الخطيب ٣/٣ ، القواعد لابن رجب ١٩٢، ١٩١ .

وأما إذا كان المستأجر قد كسب حق البقاء في العين بمقتضى العرف أو القانون الوضعي ، فقد تقدم لنا أن العمل بهذا القانون محرم^(١) ، ولذلك فإن على المستأجر إخلاء العين بنهاية المدة ، وليس له حق في البقاء فيها حتى يقال يبيعه على مستأجر آخر ، والعقد بين المستأجر الجديد والمستأجر الأول باطل والعوض الذي يأخذه المستأجر الأول محرم^(٢).

وكذلك إذا كان المستأجر اشترى حق البقاء من مستأجر آخر ، ودفع له بدل خلّو ، ثم انتهت مدة الإجارة ، فلا يحل للمستأجر أن يبيع حقه في البقاء في العين المؤجرة على مستأجر جديد ؛ لعدم وجود هذا الحق شرعاً ، حيث يجب على المستأجر رفع يده عن العين المؤجرة بانتهاء المدة^(٣).

وفي ختام هذا المطلب أنقل قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ذي الرقم (٦) د ع ٨ / ٠ ٨٨ بشأن بدل الخلو :

« إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٨-٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ ، الموافق ٦-١٢ فبراير ١٩٨٨ م ، بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) ، وبناء عليه ، قرر ما يلي :

أولاً : تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي :

- ١- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .
- ٢- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك ، وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة ، أو بعد انتهائها .
- ٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد ، في أثناء مدة عقد الإجارة ، أو بعد انتهائها .
- ٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة ، أو بعد انتهائها .

ثانياً : إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلّواً) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من الأجرة المتفق عليها ، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

(١) ينظر : ص ٢٩٣ من البحث .

(٢) ينظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) د ع / ٨ / ٠ ٨٨ بشأن بدل الخلو مجلة المجمع العدد الرابع ٣ / ٢٣٣٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ٨٩ .

(٣) ينظر : السابق .

ثالثاً : إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة ، فإن بدل الخلو جائز شرعاً ؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك .

أما إذا انقضت مدة الإجارة ، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له ، فلا يحل بدل الخلو ؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

رابعاً : إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً ، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية .

على أنه في الإجازات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين : لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر ، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك .

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو ، لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين^(١) .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ٣/٢٣٤٠، ٢٣٢٩ .

المطلب الثالث : تأجير الأرض لمن يبني عليها بناء معلوماً ثم يستغله مدة معلومة ثم يعيده إلى مالك الأرض .

من المسائل المعاصرة التي تتعلق بالإجارة الطويلة ، مسألة تأجير الأرض لمن يبني عليها بناء معلوماً ، ثم يستغله مدة معلومة ، ثم يعيده إلى مالك الأرض ، وقد يدفع المستأجر مع التزامه بالبناء أجرة سنوية للأرض .

ومثل البناء اشتراط الغراس المعلوم ، وكذلك اشتراط أن ما وضعه المستأجر في الأرض فإنه للمؤجر مجاناً بانتهاء المدة ، أو اشتراط حرث الأرض بعد نهاية المدة ، أو اشتراط حفر بئر معلوم في الأرض ونحو ذلك .

تحرير محل النزاع

يمكن تقسيم هذه المسألة إلى فرعين :

الفرع الأول : أن يكون ما اشترط المؤجر على المستأجر بقاءه في العين المؤجرة مجهولاً ، ومن صورته اشتراط بقاء الغراس في الأرض ؛ لأن صفة الغراس عند انتهاء الإجارة مجهولة ، وكذلك إطلاق أن ما وضعه المستأجر من البناء فهو للمؤجر بنهاية المدة مجاناً .

وقد اتفق الفقهاء على أن العقد في هذه الحالة باطل^(١) ؛ وذلك لجهالة الأجرة عند العقد ؛ حيث لا يُعلم قيمة الغرس عند نهاية المدة ، ولا يعلم هل يسلم الغرس أو يتلف قبل نهاية المدة ؟

الفرع الثاني : أن يكون ما اشترط المؤجر على المستأجر بقاءه في العين المؤجرة معلوماً^(٢) ، ومن صورته اشتراط البناء المعلوم ، واشتراط حرث الأرض بعد الانتهاء منها أو حفر بئر معلوم الصفة فيها ، ونحو ذلك ، وهذا هو محل النزاع بين الفقهاء .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع على قولين :

القول الأول : أن العقد صحيح ، وللمؤجر ما اشترطه على المستأجر ، وهو جزء من الأجرة ، وهذا هو قول المالكية^(٣) .

(١) ينظر : تكملة البحر الرائق ٤٣/٨ ، حاشية ابن عابدين ٤٨/٦ ، ٦٢ ، الشرح الكبير للدردير ٤٨/٤ ، حاشية الخرشي ٣٠٤/٧ ، المهذب ٣٩٩/١ ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٢١/٦ ، معونة أولي النهى ١١/٥ ، مطالب أولي النهى ٥٨٧/٣ .

(٢) وكذلك إذا كان ما اشترطه المؤجر على المستأجر مشتملاً على جهالة يسيرة ، فلا تضر ؛ لأنها من توابع الأجرة ، وقد تقرر أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٨٤ .

(٣) ينظر : حاشية العدوي على الخرشي ٣٠٤/٧ ، مواهب الجليل ٥٣٠/٧ .

وهو ظاهر قول الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

القول الثاني : أن العقد والشرط لا يصحان ، وهذا هو قول الحنفية^(٣).

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدلوا بأن الأجرة معلومة الجنس والنوع والصفة فتصح الإجارة قياساً للإجارة الطويلة على بيع العين ، والجامع بينهما أن كليهما من البيع^(٤).

أدلة القول الثاني :

١- أن المؤجر يكون مستأجراً لمنافع المستأجر على وجه يبقى بعد المدة والمستأجر مستأجرٌ للأرض فلا يصح العقد ؛ لأنه من اشتراط عقد في عقد^(٥).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن هذه الصورة ليست من صور اشتراط عقد في عقد ؛ لأن العقد واحد على عين الأرض ، أما اشتراط البناء المعلوم فهو ليس عقد إجارة ، ولكنه من أجرة الأرض في المدة .

٢- أن مقتضى الإجارة أن تكون المنفعة للمستأجر ، وبالشرط حصلت المنفعة أو بعضها للمؤجر ، فلا يصح العقد ؛ لوجود الشرط المخالف لمقتضاه^(٦).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال : بأن ما حصل للمؤجر ليس هو المنفعة المعقود عليها ، وإنما منفعة أخرى لها وصف المالية ؛ وهي جزء من أجرة الأرض في المدة^(٧).

الترجيح

مما تقدم يتضح رجحان القول الأول القائل : بصحة اشتراط المؤجر على المستأجر إبقاء شيء معلوم في العين المؤجرة بعد نهاية المدة ؛ وذلك لأن الأجرة تصح أن تكون عيناً معينة ، وعيناً في الذمة ، وفي هذه المسألة فإن ما اشترط بقاءه على المؤجر هو جزء من الأجرة ، ويأخذ أحكام الأجرة عند الفسخ^(٨).

(١) ينظر : معني المحتاج ٣٣٤/٢ ، نهاية المحتاج ٢٦٦/٥ ، وص : ١٥٩-١٦٣ من البحث .

(٢) ينظر : معونة أولي النهى ١٨/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٨٢٤/٣ ، ص ١٥٩-١٦٣ من البحث .

(٣) ينظر : تكملة البحر الرائق ٤٣/٨ ، حاشية ابن عابدين ٦٢/٦ .

(٤) ينظر : ص ٣٠، ٣١ من البحث .

(٥) ينظر : تبين الحقائق ١٣١/٥ .

(٦) ينظر : تكملة البحر الرائق ٤٣/٨ .

(٧) ينظر : ص ٣٠، ٣١ .

(٨) ينظر : ص ١٥٩ وما بعدها من البحث .