

**تصرف المستأجر في منفعة العين المؤجرة
وأحكامه في الفقه الإسلامي وأنظمة المملكة العربية السعودية**

للباحث/ د. ماجد بن نايف الشيباني

جامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز

كلية إدارة الأعمال بالخرج

قسم القانون

العام الجامعي (١٤٤١هـ - ٢٠١٩م)

ملخص البحث

يركز البحث على جزئية مهمة وهي تصرف المستأجر في منفعة العين المستأجرة (التأجير من الباطن) من حيث التأصيل الفقهي لها وما يجري العمل في المملكة العربية السعودية وتطبيقات المحاكم بالنسبة لها، وذلك لأنها تمس الحياة العملية للناس بشكل مستمر. فكان هدف الدراسة إيضاح الحلول الفقهية لما يجري بين الناس من منازعات بسبب تأجير المستأجر للعين المؤجرة دون موافقة المالك.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

من سنة الله تعالى في بني آدم أن جعلهم متفاوتي المراتب والوظائف والدخول المادية، الأمر الذي ولد أشكالاً عديدة من المعاملات التي لا تستقيم حياة المجتمعات إلا بها، ومن ذلك معاملة (الإجارة) التي ذكرت في القرآن الكريم صراحة كما في قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [سورة القصص: ٢٦].

ومع تنامي احتياجات الناس أضحى للإجارة أشكال عديدة، فهناك الإجارة على الأعمال، والإجارة على المنافع بمختلف أنواعهما، بل إجارة الأصول والموجودات لدى البنوك^(١)، ولكل منها تنظيم فقهي أصيل ومعاصر، كما أن له تنظيمات قانونية معتمدة لدى الدول.

ومع أن العناية بالإجارة في الفقه الإسلامي والتنظيمات القانونية المعاصرة كان شمولية ومستوفية لدقائقها، إلا أن (الإجارة بالباطن) أخذ حيزاً مخصوصاً من الاهتمام، نظراً لأنها موطن إشكالات بين المتعاقدين الثلاثة (المالك، والمستأجر الأصلي، والمستأجر بالباطن).

والبحث الذي بين أيدينا يعنى بتقديم صورة عامة عن الإجارة في الفقه الإسلامي، ثم يركز على قضية الإجارة بالباطن، من حيث التأصيل الفقهي بالإضافة إلى أنظمة المملكة العربية السعودية وتطبيقات المحاكم الشرعية فيها. أسباب اختيار الموضوع:

تحاول الدراسة إلقاء الضوء على جانب مهم من جوانب الحياة في المعاملات بين الناس، وهو عقد الإجارة الباطن، للأسباب الآتية:

- ١- مساس الموضوع بحياة الناس التعاملية، وما يجري بينهم من منازعات تبعاً لذلك.
- ٢- بيان تصرف المستأجر في منفعة العين المستأجرة وأحكامه في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

منهجية البحث:

وفي سبيل الوصول إلى أهداف هذه الدراسة سيتبع الباحث المنهج الاستقرائي، بغية الاستيعاب ثم التمهيد ومن ثم الوصول إلى النتائج والتوصيات المرجوة.

(١) "تستخدم البنوك الإسلامية أسلوب الإجارة على المنافع في عملياتها الاستثمارية، حيث تعمل على اقتناء الأصول... ومن ثم إتاحة الفرصة لجمهور الزبائن والعملاء للاستفادة منها لقاء أجر معلوم" [فواز حموي ومحمد إسماعيل، إدارة المؤسسات والأسواق المالية، دون ط، دار علاء الدين، دمشق، ٢٠١١. ص ٦٦].

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث تتلوها خاتمة وقائمة بالمراجع والمصادر تناولت المقدمة الموضوع وتعريفه وأهميته وأسباب اختياره ومنهجية البحث وخطته تمهيدي: يشتمل على تعريف الإجارة وموقف العلماء من العمل بها والحكمة من مشروعيتها المبحث الأول وجاء بعنوان: بيان خصائص عقد الإجارة في الفقه الإسلامي. المبحث الثاني وجاء بعنوان: الإجارة من الباطن في الفقه الإسلامي. المبحث الثالث وجاء بعنوان: موقف النظام السعودي والمحاكم السعودية من حكم التأجير من الباطن. المبحث الرابع وجاء بعنوان: آثار عقد الإجارة من الباطن في الفقه الإسلامي. الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث، ثم قائمة المراجع والمصادر.

والله ولي التوفيق

التمهيد

تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي وموقف العلماء من العمل بها وبيان الحكمة من مشروعيتها

إن بيان مدلولات المصطلحات الرئيسية للبحث معينٌ على تحديد موضوعاته الرئيسية المراد تناولها في هذا البحث، ولذا كان من المستحسن البدء بالتعريفات، وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: تعريف الإجارة:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الإجارة بكسر الهمزة وضمها، والكسر أشهر، مشتقة من (أجر) الذي يدل في اللغة على (الجزء على العمل)^(١)، وبهذا المعنى يكون دنيوياً ودينياً، إلا أن الراغب الأصفهاني جعل (الأجرة) مخصوصة في الثواب الدنيوي^(٢). ومجمل مدلولات (أجر) ومشتقاتها في اللغة: الكراء، والثواب، والتصدق، وانجبار العظم على غير استواء، والسطح ليس عليه ستر^(٣)

- بكسر الهمزة على المشهور - مصدر من أجر إجارة، ويقال أيضاً أجر إيجاراً. والإجارة مأخوذة من أجر، وهي ما أعطيت من أجر في عمل^(٤).

وتأتي الإجارة بمعنى الجزاء على العمل، وشاهده قوله تعالى في قصة شعيب مع موسى عليهما السلام: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾ [سورة القصص: ٢٧]، أي تجعلها أجري على التزويج، يريد المهر، من قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [سورة النساء: ٢٥] كأنه قال على أن تمهيني عمل هذه المدة^(٥).

الفرع الثاني: تعريف الإيجار في الاصطلاح:

تنوعت عبارات أهل العلم من الفقهاء في تعريفهم للإجارة، إلا أن المتأمل فيها يجد أنها تدور حول معانٍ متقاربة، وإن كان بعض هذه التعريفات أدق من بعض. وفيما يأتي طائفة منها:

(أ) تعريف الحنفية:

عرفها الحنفية بعدة تعريفات منها:

إنها (عقد على المنفعة بعوض هو مال)^(٦).

وقيل إنها: (عقد على المنافع بعوض)^(١).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ط ٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ. مادة (أجر)، ١٠/٤.

(٢) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان الداودي، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ، ص ٦٤.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، مادة (أجر)، ١٠/٤، ١١. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، سنة (٢٠٠٥م)، مادة (أجر)، ١/٣٤٢.

(٤) الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ، مادة (أجر)، ٥/١.

(٥) الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ)، ٢١/١.

(٦) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة (١٤١٤هـ)، ٧٤/١٥.

وقيل أيضًا إنها: (تمليك نفع مقصود من العين بعوض)^(٢).

(ب) تعريف المالكية:

وعرفها المالكية بتعريفات منها:

إنها: (تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض)^(٣).

وقيل إنها: (عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل على تمليك المنفعة)^(٤).

وقال ابن عرفة: (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنها، بعضه يتبعض بتبعيضها)^(٥).

غير أن المالكية سمو العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة كالرواحل كراء في الغالب فيهما^(٦).

(ج) تعريف الشافعية:

عرفها الشافعية بتعريفات منها:

إنها: (عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم)^(٧).

وقيل: (تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية: منها علم عوضها، وقبولها للبدل والإباحة)^(٨). وقد ذكر فقهاء الشافعية هذين القيدين للاحتراز بالأول (علم العوض) عن المساقاة والجعالة على عمل مجهول، وبالثاني: (قبولها للبدل والإباحة) عن منفعة البضع، لأن الزواج لم يملكها وإنما ملك الانتفاع بها فقط^(٩).

(د) تعريف الحنابلة:

عرفها الحنابلة بتعريفات كثيرة منها:

إنها: (عقد على منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم)^(١٠). وبأنها: (عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا، مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم)^(١١). وقيل: هي (عقد على المنافع)^(١٢).

(١) الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث، الطبعة الثانية، سنة (١٣١٠هـ)، ٤/٤٠٩.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (١٤١٢)، ٤/٦.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ٢/٤.

(٤) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ، ٦/٤.

(٥) الخرشبي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ٢/٧.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٤.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٥هـ)، ٣/٤٣٨.

(٨) الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، سنة (١٤٠٤هـ)، ٥/٢٦١.

(٩) الرملي، نهاية المحتاج، ٥/٣٦١.

(١٠) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ، ٤/٤٠٩.

(١١) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة (١٤٠٣هـ)، ٣/٥٤٦.

ويستثنى فقهاء الحنابلة من قيد معلومية المدة ما فتح عنوة ولم يقسم، استدلالاً بما فعله عمر رضي الله عنه فإنه قسم بعض أرض العنوة على الغانمين ملكاً لهم، ولم يقسم بعضها بل تركه وقفاً على المسلمين (كمصر)، فقد تركها في أيدي أربابها بالخراج ولم يقدر لذلك مدة، فهذه مستثناة من ذلك الشرط وباقية على حالها^(٢).

المقارنة بين التعريفات وبيان المختار منها:

من المعلوم أنه يجب أن يعين في عقد الإيجار الشيء المستأجر والأجرة ومدة الإجارة، والمنفعة التي هي موضوع عقد الإيجار لا بد أن تكون منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء، قال ابن عابدين: (لو استأجر ثياباً أو أواني ليتجمل بها، أو دابة ليحنبها بين يديه، أو داراً لا يسكنها، أو عبداً أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له، فالإجارة فاسدة في الكل ولا أجر له، لأنها منفعة غير مقصودة من العين)^(٣). وعلى هذا الأساس فإنه بالنظر في التعريفات السابقة يتضح الآتي:

أولاً: إن تعريفات المالكية غير مانعة، لأنها لم تشترط أن يكون العوض معلوماً، فيمكن أن يندرج فيها عوض المساقاة وهي ليست إجارة.

ثانياً: وتعريف الحنفية غير مانع أيضاً، لأنه لم يشترط مدة معلومة في الإجارة، ولا معلومية الأجر، مع أن الإجارة بيع في المعنى فوجب أن تكون الأجرة معلومة كالثمن في البيع.

ثالثاً: أما تعريف الشافعية للإجارة بأنها: (عقد منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدال والإباحة بعوض معلوم)^(٤)، فهو تعريف مانع جامع لكل أفراد المعرف، لأنه اشترط في العقود عليه الإباحة، كما اشترط أن تكون المنفعة مقصودة وقابلة للبدال، وأن تكون المدة معلومة والعوض معلوماً، حتى ينتفي الغرر والجهالة.

وأما تعريف الحنابلة، فهو قريب من تعريف الشافعية، إلا إنه لم يشترط في المنفعة أن تكون مقصودة. وعلى ذلك فيمكن أن يدخل تحته الإجارة التي تقع على منفعة غير مقصودة، كإجارة تفاحة لشمها فقط.

ولذا يظهر أن تعريف الشافعية للإجارة هو أقرب هذه التعريفات لبيان حقيقة الإجارة، حيث إنه تلافي النقد الذي وجه إلى بقية التعريفات في المذاهب الأخرى^(٥).

(١) بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة (١٤١٨هـ)، ٤/٤٠٦.

(٢) الحجاوي المقدسي، الإقناع، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ، ٢/٦٣.

(٣) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٦.

(٤) الشربيني، معنى المحتاج، ٣/٤٣٨.

(٥) محمود رحمة، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، ١٤٣٩هـ، ص: ٦٢.

المطلب الثاني: موقف العلماء من العمل بالإجارة والحكمة من مشروعيتها

الإجارة جائزة شرعاً عند عامة فقهاء الإسلام، ولم يخالف في جوازها سوى أبي بكر عبد الرحمن بن الأصم وإسماعيل بن عُلَيَّة والحسن البصري، والقاشاني والنهرواني وابن كيسان لأن الإجارة عندهم تتضمن بيع منفعة معدومة حال انعقاد العقد فتكون الإجارة باطلة قياساً على البيع لأن البيع المعدوم باطل باتفاق. وتتضمن الغر وهو منهي عنه^(١). وقد استدلل جمهور الفقهاء على مشروعية الإجارة بعدد كبير من الأدلة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: القرآن الكريم:

[١] من الآيات الدالة على مشروعية الإجارة بعمومها قوله ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة الجمعة: ١٠]، فقد بين الله ل أن ابتغاء الفضل منه جائز، والإجارة كما يقول الإمام الكاساني رحمه الله ابتغاء الفضل، فدل ذلك على أنها جائزة^(٢). ويقوي هذا التفسير ما روي عن أبي أمامه التيمي قال: "قلت لابن عمر: إنا قوم نُكْرِي، وإن قومًا يزعمون أنه لا حج لنا، فقال سأل رجل رسول الله - عما سألت، ولم يرد عليه حتى نزل قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [سورة البقرة: ١٩٨]، فدعاه وقال أنتم حجاج"^(٣). ويقول الفخر الرازي: "وبالجمله فهذه الآية نزلت ردًا على من يقول لا حج للتجار والأجراء والحمالين"^(٤).

[٢] وهناك آيات كريمة وردت في أنواع مخصوصة من الإجارة، مثل قوله تعالى مخبراً عن المرأتين اللتين سقى لهما موسى - قال ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ □ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ﴾ [سورة القصص: ٢٧ ، ٢٨]، يقول الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾: "وفي ذلك دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعاً معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس، خلافاً للأصم"^(٥). ونبه الكاساني إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه، ويلزمنا على أنه شريعتنا^(٦).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٦هـ)، ١٧٣/٤. ابن رش، بداية المجتهد بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة، (١٤٢٥هـ) ٤٧/٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٤.

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ)، ١/٤١٠.

(٤) الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة (١٤٢٠هـ)، ٣٢٣/٥.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، سنة (١٣٨٤هـ)، ٢٧١/١٣.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ١٧٣/٤.

وقد استدلل أصحاب الإمام أحمد ومن تبعهم على صحة استئجار الأجير بالطعمة والكسوة بهذه الآية، واستأنسوا في ذلك بما روي عن عتبة بن المنذر السلمي قال: كنا عند رسول الله - فقراً (طسم) حتى إذا بلغ قصة موسى قال: "إن موسى آجر نفسه ثمانين سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعمة بطنه" (١).

كذلك استدلل الجمهور من القرآن الكريم بقوله ل حكاية عن موسى - ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [سورة الكهف: ٧٧]، ففي هذه الآية الكريمة دليل على صحة جواز الإجارة، إذ هي سنة الأنبياء والأولياء (٢).

واستدلوا كذلك بقوله تعالى في شأن المطلقات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ لَهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٦]، قال القرطبي في تفسير الآية: " (فإن أرضعن لكم) - يعني المطلقات - أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجره إرضاعهن. وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية" (٣).

الفرع الثاني: السنة:

دلت على مشروعية الإجارة أحاديث كثيرة منها:

[١] ما رواه أبو هريرة - عن النبي - قال: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ» (٤).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الله ﷻ قد توعد من استأجر أجيراً ثم لم يوفه حقه بأن يكون خصمه؛ وحسبك بها من خصومة، فدل ذلك على جواز أخذ الأجرة في نظير القيام بالعمل، وذلك نص صريح في مشروعية الإجارة.

[٢] ما روته عائشة رضی الله عنها، قالت: «...وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ - وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيْتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ عَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ» (٥)، ولو لم تكن الإجارة جائزة لما استأجر النبي -.

[٣] ما رواه أبو هريرة - عن النبي - قال: «مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا رَعَى الْغَنَمَ»، فَقَالَ أَصْحَابُهُ: وَأَنْتَ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطَ لِأَهْلِ مَكَّةَ» (٦).

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ٦/ ٢٠٧.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١١/ ٣٢.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٨/ ١٦٨.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، حديث رقم (٢٢٧٠)، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة (١٤٢٢هـ)، ٣/ ٩٠.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب من استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، حديث رقم (٢٢٦٤)، ٣/ ٨٩.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب رعى الغنم على قراريط، حديث رقم (٣)، ١/ ٨٨.

ففي الحديث دلالة على شرف مهنة الإجارة بدليل أنه قد فعلها الأنبياء، وعلى رأسهم سيد الخلق محمد رسول الله ﷺ، وهو نص على مشروعية الإجارة وجوازها.

الفرع الثالث: الإجماع:

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز العمل بالإجارة منذ عصر الصحابة، واستمر عمل الأمة المسلمة عليه في كل العصور من بعدهم، ومن ثم لا يُتوقف كثير عند رأي من خالفهم كابن الأصم وغيره ممن سبقت الإشارة إليهم، كما أن هؤلاء متأخرون عن عصر الصحابة رضوان الله عليهم، فلا يعد خلافهم حرقاً للإجماع^(١). وقد حكى الإجماع جمهور الفقهاء رضوان الله عليهم قال ابن قدامة في المغني: (وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر. يعني أنه يعتقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار^(٢)). ومن حكى الإجماع كذلك: الشافعي، والكاساني، وابن رشد، وغيرهم من أهل العلم^(٣).

الفرع الرابع: المعقول:

أما الاستدلال بالمعقول على مشروعية الإجارة، فيتلخص في أمور أبرزها:

[١] لما كانت الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، "فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، وحاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة، ويكون موافقاً لأصول الشرع"^(٤)، وهذه من حُكم مشروعية الإجارة.

[٢] إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع. ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بيعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً. وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك، ولا يجد من يتطوع له بذلك؛ وعليه فلا بد من الإجارة، بل ذلك مما جعله

(١) ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، سنة (١٣٨٨هـ)، ٣٢١/٥. د/ يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، سنة (١٩٨٥م)، (ص ١٢٨-١٣١).

(٢) ابن قدامة، المغني، ٣٢١/٥.

(٣) الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، سنة (١٤١٠هـ)، ٢٦/٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٤. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، سنة (١٤٢٥هـ)، ٥/٤. البهوتي، كشف القناع، ٥٤٦/٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٧٥/١٥.

لتحصيل الناس لأرزاقهم^(١). فقد قال تعالى في محكم التنزيل: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [سورة المائدة: ٢].

وبذلك نرى أن الإسلام يتجه في تنظيم الجماعة نحو العمل الإنساني في الانتفاع بكل المواهب المشروعة. فضلاً عن أن دين الإسلام دين سماحة ويسر قال الله ل: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٥]. ومن ذلك التيسير مشروعياً لإجارة لتلبية حاجة الناس^(٢).

الفرع الخامس: حجة من قال بعدم جواز الإجارة:

احتج عبدالرحمن بن الأصم على عدم جواز الإجارة بأنها بيع لمنفعة الشيء المستأجر، وهي وقت العقد عليها معدومة، والمعدوم لا يحتل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل، فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال، ولا باعتبار المآل^(٣).

وقد أجيب عن اعتراضه بما يأتي^(٤):

[١] إن المنافع موجودة تقديراً تبعاً لوجود أصلها، فعدت كأنها أعيان قائمة بنفسها حين العقد، فهي - كما قال الشافعي: " فهي منفعة معقولة من عين معروفة"

[٢] إن العقد على المنافع لا يكون إلا قبل وجودها إذ لا يمكن تصور العقد عليها بحال بعد وجودها لأنها تلتف أو تتلاشى بمضي الساعات أو الزمن فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالمسلم في الأعيان.

[٣] إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع.

[٤] إن المنافع المعقود عليه في الإجارة وإن كانت معدومة في حال العقد عليها فهي مستوفاة في الغالب، أو يكون استيفائها وعدم استيفائها على السواء^(٥).

الفرع السادس: حكمة مشروعية الإجارة:

أباححت الشريعة عقد الإجارة لأنه وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، و- كما تقدم - الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، واحتياج الناس إلى بعضهم ضرورة حياتية، والمنع منها إضرار بهم، وإن كان القياس - كما قال الكاساني^(٦) - مع ابن الأصم، إلا أنه لا يعتد به مع مع توافر الأدلة قطعية الدلالة قطعية الثبوت على مشروعيتها.

(١) ابن قدامة، المغني، ٣٢١/٥.

(٢) د/ نادرة سالم، عقد إيجار الأراضي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة (١٤١٥هـ)، ص ٢٢.

(٣) نقلاً عن: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٤.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٩/٤، ٢٠٣. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٦-٥/٤. الشافعي، الأم، ٢٦/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٢٢/٥.

(٥) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٦-٥/٤.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٤.

المبحث الأول

خصائص عقد الإجارة وأركانه في الفقه الإسلامي

ونتناول في هذا المبحث خصائص عقد الإجارة وأركانه في الفقه الإسلامي، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: خصائص عقد الإجارة في الفقه الإسلامي

يتضح من تعريفات الفقهاء السابقة لعقد الإجارة، أن له عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود نجملها على النحو التالي:

الفرع الأول: لزوم عقد الإجارة:

الإجارة من العقود اللازمة، للعاقدين المؤجر والمستأجر، إذا كانت صحيحة وخالية عن خيار الشرط والرؤية والعيب عند جمهور الفقهاء، مثلها في اللزوم مثل عقد البيع وغيره، فلا تنفسخ عندئذ من غير عذر، خلافاً للقاضي شريح الذي ذهب إلا أنها غير لازمة، وتنفسخ بلا عذر^(١).

وقد استدلوا على أن الإجارة لازمة لا يجوز نقضها إلا بعذر بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]، فالإجارة تملك المنفعة بعوض فأشبهت البيع، فلا يجوز نقضها، لأنه ليس من الوفاء بالعقد، وقال عمر بن الخطاب: "البيع صفقة أو خيار"، فقد جعل في البيع نوعين، نوعاً ليس فيه خيار الفسخ، ونوعاً فيه خيار. ولأن الإجارة عقد معاوضة مطلقة، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ إلا عند العجز عن المعنى في موجب العقد غير تحمل ضرر كالبيع^(٢).

الفرع الثاني: التراضي في عقد الإجارة:

الإجارة لا تتحقق بدون التراضي بين المتعاقدين لقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء: ٢٩]، وهذا شأن عام في جميع عقود المعاوضة التي منها الإجارة، بالإضافة إلى أن يكون محل عقد الإجارة مباحاً، بأن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء^(٣)، قال الشريبي: "وضابط ما يجوز استجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن باليد وتباح بالإباحة"^(٤)، ويثبت حكم العقد في المعقود عليه وبذله بمجرد

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠١/٤. النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بدون تاريخ، ٩/١٥، البهوتي، كشاف القناع ٢٣/٤.

ابن قدامة، المغنى ٣٣٢/٥-٣٣٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠١/٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٠/٤.

(٤) الشريبي، مغنى المحتاج، ٤٤٥/٣.

انعقاد العقد، دون توقف على القبض أو أي شيء آخر، أما حقوق العقد فإنها تخضع لإرادة المتعاقدين، ويجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما^(١).

ويلاحظ هنا بأن التراضي بين طرفي التعاقد لازم لإنشاء العقد، ولكن لا أثر له على أحكام العقد المقررة في الشريعة، فما قررت الشريعة حرمة منفعته لا يصبح مباحاً بالتراضي كإيجار محل لبيع الخمر على سبيل المثال. و"العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي: منفعة المؤجر، والمدة، والأجرة"^(٢).

الفرع الثالث: الإجارة عقد معاوضة ملزم للجانبين:

المراد من المعاوضة هو أن هنالك منفعة يقابلها أجر، وكل واحد منهما عوض عن الآخر، فالأجرة للمالك مقابل منفعة العين المؤجرة للمستأجر، "وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجره في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع"^(٣).

والأصل في حكم الإجارة الصحيحة ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المتفق عليها للمؤجر^(٤).

ولا بد من التنبه إلى أن محل الإجارة تمكين المستأجر من المنفعة، ومن المعتاد أن يتم ذلك بالتمكين من العين المؤجرة كتسليم الدار على سبيل المثال، فإن تعذر التمكين بغصب الدار أو الأرض مثلاً سقطت الأجرة وانفسخ العقد، "وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره، إذ الانفساخ في بعضها"^(٥).

وعليه فإن عقد الإيجار ينشئ "التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر، فهو عقد ملزم للجانبين... ولا يرتب الإيجار للمستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر"^(٦).

الفرع الرابع: عقد الإجارة عقد زمني مؤقت:

من خصائص عقد الإجارة أنها عقد زمني لا بد فيه من تحديد المنفعة وتقديرها بالزمن، والمدة الزمنية هي "مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة تقابل الانتفاع"^(٧)، وجمهور الفقهاء يجيزون الإجارة للمدد الطويلة والقصيرة، فالحنفية يقولون: "تصح الإجارة على مدة معلومة، سواء طالت أم قصرت، لأن المدة إن كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إلا في الأوقاف، فلا تجوز الإجارة الطويلة فيها كيلا يدعي المستأجر ملكها، وهي ما

(١) محمود رحمة، السلطة التقديرية والشروط التعسفية، ص ٦٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر، ج ٦ مجلد ٤/١.

(٣) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ، ٢٣٠/٣. وينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، ٩/١٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠١/٤. وفصل في قضية وقت استحقاق الأجر هل تثبت بثبوت العقد أم بعد المعقد مباشرة، أم بعد استيفاء المنفعة كاملة أم شيئاً فشيئاً. وينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، ٣/٢٣١.

(٥) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، ٣/٢٣١.

(٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦ مجلد ١/٥.

(٧) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦ مجلد ١/٥.

زاد على ثلاث سنين"^(١). ويفهم من كلام الشافعية أن الإجارة لمدة طويلة لا مانع منها ما دامت المعين المؤجرة تحتملها، حيث قالوا: "يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالبًا بحسب رأى أهل الخبرة، ولا يقدر للإجارة أقصى مدة، إذ لا دليل على ذلك من الشرع"^(٢). وقولهم: لا يقدر للإجارة أقصى مدة؛ يعني جواز تمديد الإجارة سواء كان ذلك بنص العقد أو بعقد جديد.

الفرع الخامس: عقد الإجارة يرد على الأشياء التي لا تزول بالاستعمال:

وهذا مدول قول الشافعية الآنف، فكل عين تتلف أو تتلاشى بالاستعمال لا يجوز تأجيرها كمواد التحليل في المختبرات الطبية أو حطبٍ للتدفئة وغيرهما، فالإجارة تقتضي رد العين المؤجرة، وهذا لا يتحقق في الشيء التي يفنى بالاستعمال.

يقول ابن قدامة: "ولا يجوز عقد الإجارة على ما تذهب أجزاءه بالانتفاع به كالمطعم والمشروب، والشمع ليسرجه، والشجر يأخذ ثمرته، والبهيمة يجلبها، لأن الإجارة عقد المنافع فلا تجوز لاستيفاء عين، كما لو استأجرت دينارًا لينفقه، إلا في الظئر تجوز للرضاع، لأن الضرورة تدعو لبقاء الأدمي ولا يقوم غيرها مقامها...، ولا تجوز إجارة ما يسرع فساده كالرياحين، لأنه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها دائمًا، فجرت مجرى المطعم، فإن كانت مما تبقى عينه دائمًا كالعنبر جازت إجارته للشم لما تقدم"^(٣).

الفرع السادس: عقد الإجارة عقد إدارة لا عقد تصرف:

هنالك فرق بين الإدارة والتصرف، فالإدارة تقتصر على الاستفادة من المنفعة، فإدارة الموظف أو العامل تعني الاستفادة من عمل الموظف أو العامل وفق اتفاق معين، وإدارة الدار تعني سُكناها، أما التصرف فيقتضي الملكية وهذا لا يدخل في الإجارة مطلقاً، فمستأجر الدار ليس مالكا لها، فلا يجوز له بيعها، وإلى ذلك نبه السنهوري بقوله: "ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، والإيجار أهم عقود الإدارة، كما أن البيع أهم عقود التصرف"^(٤).

المطلب الثاني: أركان عقد الإجارة في الفقه الإسلامي

الركن معناه في اللغة^(٥) الجانب الأقوى في الشيء وعموده الذي يعتمد عليه، يقال ركنت إلى فلان أي اعتمدت عليه أو ملت إليه ومن هذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾ [سورة هود: ١١٣]، أي: لا تميلوا إليهم ولا تعتمدوا عليهم ولا ترضوا بكفرهم^(٦).

(١) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، ٣/٢٣١-٢٣٢.

(٢) الشريبي، مغنى المحتاج، ٣/٤٧٣. ابن قدامة، المغنى، ٥/٤٠١.

(٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٤هـ)، ٢/١٧١.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦ مجلد ١/٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ركن)، ١٣/١٨٥. الفيومي، المصباح المنير، مادة (ركن)، ١/٢٣٧.

(٦) النسفي، مدارك التنزيل، تحقيق: يوسف على بدوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ)، ٢/٨٨.

أما معناه في الاصطلاح فقال الكفوي: "ركن الشيء : ما لا وجود لذلك الشيء إلا به، من (التقوُّم) إذ قوام الشيء بركنه لا من (القيام)"^(١)، وقيل: "ركن الشيء ما يتمُّ به وهو داخلٌ فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه"^(٢). فمثلاً: الركوع ركن في الصلاة لأنه جزء منها ولا تصح الصلاة إلا به.

وأما أركان عقد الإجارة فنبه إليها الكاساني في معرض حديثه عن الشروط وقال: "فلصحة هذا العقد شرائط: بعضها يرجع إلى العاقد، وبعضها يرجع إلى المعقود عليه، وبعضها يرجع إلى محل المعقود عليه، وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الأجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن"^(٣)، فهو هنا يحدد أركاناً أربعة هي: العاقدان، المعقود عليه ويتعلق به محل المعقود عليه، ما يقابل المعقود عليه (الأجرة)، والعقد، وفيما يأتي بيانها^(٤):
الركن الأول: العاقدان، وهما المؤجر والمستأجر، ومن الشروط المطلقة فيهما : التمييز والتكليف، وشرط الإسلام يتقيد بمحل الإجارة ككتابة المصحف^(٥).

الركن الثاني: الصيغة أو (الإيجاب والقبول) ومن الألفاظ المحددة لذلك: "لفظ الإجارة والاستئجار والإكراء والاكتراء، وتنعقد بلفظ الماضي... و تنعقد الإجارة بلفظ الإعارة ولا تنعقد الإعارة بلفظ الإجارة"^(٦).
الركن الثالث: الأجرة، وضابطها أن ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون أجرة، ومن شرطها أن تكون معلومة جنساً وقدراً وصفة^(٧).

الركن الرابع: المعقود عليه ومحلّه، أي العين المؤجرة ومنفعتها، "وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن باليد وتباح بالإباحة"^(٨). ومن شرائطه^(٩): أن تكون المنفعة متقومة كاستئجار دار للسكنى، وأن يكون المؤجر قادراً على تسليم العين المؤجرة لينتفع بها المستأجر، وأن تكون المنفعة معلومة عيناً وصفة وقدراً، وقدرة المستأجر على الانتفاع بالعين المؤجرة، وأن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً، كاستئجار البستان لأكل ثمرته، والشاة لجز صوفها، لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً.

(١) الكفوي، الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص: ٤٨١.

(٢) البركتي، التعريفات الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص: ١٠٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ١٧٩/٤.

(٤) ينظر: ابن الشحنة، لسان الحكام، ط٢، مطبعة الباي الحلبي، مصر، ١٣٩٣هـ. ص ٣٦١. الشربيني، مغني المحتاج ٤٣٩/٣.

(٥) ينظر: ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق أحمد نجيب، ط١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، بدون مكان نشر، ١٤٢٩هـ ١٣٩/٧.

(٦) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص: ٣٦١. وينظر: الشربيني، مغني المحتاج ٤٤١/٣.

(٧) ينظر: ضياء الدين الجندي، التوضيح، ١٤٠/٧. و الشربيني، مغني المحتاج ٤٤٤/٣.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج ٤٤٥/٣.

(٩) ينظر: ضياء الدين الجندي، التوضيح، ١٣٩/٧، ١٦١. والشربيني، مغني المحتاج ٤٤٥/٣، ٤٤٧، ٤٥٣، ٤٦١، ٤٦٢.

المبحث الثاني

حكم تأجير العين المستأجرة

عقد التأجير بالباطن لا يختلف عن عقد التأجير الأصلي إلا من حيث كونه صدر عن المستأجر وليس عن المالك، وصورته أن يعمد المستأجر الأصلي إلى تأجير العين التي استأجرها أياً كانت آدمياً أو عقاراً أو بهيمة لمستأجر ثانٍ. ومما قيل في تعريفه: "التأجير بالباطن هو عقد بمقتضاه يلتزم مستأجر العين المؤجرة بأن يمكن شخصاً من الانتفاع بهذه العين مدة معلومة لقاء أجر معلوم"^(١). فالمستأجر الثاني يسمى في الاصطلاح المعاصر (المستأجر من الباطن)، وللفقهاء في ذلك قولان بشأن الجواز من عدمه:

فجمهور الفقهاء يجيزون للمستأجر أن يؤجر العين لمستأجر من الباطن:

قال الكاساني من الحنفية: "وللمستأجر في إجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى، ووضع المتاع، وأن يسكن بنفسه، وبغيره، وأن يسكن غيره بالإجارة، والإعارة"^(٢).
وقال الرعيني من المالكية: "للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، وله أن يؤجر مؤجره وبغيره بمثل الإجارة وبالأقل والأكثر"^(٣).

وقال الماوردي من الشافعية: "إذا استأجر الرجل داراً ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته نظر فإن أجرها من غير مؤجرها جاز سواء أجرها بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر أحدث فيها عمارة أو لم يحدث"^(٤).

وقال ابن قدامة: "ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها. نص عليه أحمد. وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي"^(٥).

وحجة الجمهور على الجواز:

[١] لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة^(٦).

[٢] لأن موجب عقد الإجارة ملك المستأجر للمنفعة، وله أن يتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه^(١).

(١) د/ أسماء عبد العزيز، بحث بعنوان: (ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعنية في المصارف الإسلامية)، مؤتمر المصارف الإسلامية بين بين الواقع والمأمول، دائر الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، المنعقد في ٣١ مايو - ٣ يونيو ٢٠٠٩م، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص ١٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠٦/٤.

(٣) الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة (١٤١٢هـ)، ٤١٧/٥.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، ٧/٤٠٨.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٣٥٤/٥.

(٦) المغني، ابن قدامة، ٣٥٤/٥.

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى عدم الجواز، نقل ذلك عنه القاضي أبويعلى الفراء، وعلّة عدم الجواز: أن النبي - نهي عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمان المستأجر الأصلي، والإجارة بالباطن عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه^(٢).

الرأي الراجح:

المترجح والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لأن المستأجر الأصلي جازئ التصرف في منفعة العين المؤجرة وليس ضامناً للعين المؤجرة، فلا "ملازمة بين جواز التصرف والضمان، بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا، وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف كما في المقبوض قبضاً فاسداً، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فقبض الصبرة كلها"^(٣).

ومع أن المدلول العام لأقوال الجمهور جواز مبدأ تأجير المستأجر من الباطن، إلا أنهم اختلفوا في بعض الحالات فيما يأتي بيّناها:

الحالة الأولى: التأجير قبل القبض:

وصورتها أن يقوم المستأجر بتأجير العين التي استأجرها قبل أن يقبضها، ومذهب الأحناف عدم الجواز، وقول عند الشافعية والحنابلة، لأن المستأجر عقد عليها قبل القبض قياساً على البيع^(٤). وأجازها الشافعية والحنابلة في قولهم الثاني لأن التصرف في العين المؤجرة ليس مرتبطاً بانتقال الضمان إلى المستأجر^(٥).
وجميع هذه الأقوال مبنية على أساس التصرف، وأما مجلة الأحكام العدلية فاعتمدت نوع العين المؤجرة وبناءً على ذلك نصت في المادة (٥٨٦) على أنه "للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض إن كان عقاراً، وإن كان منقولاً فلا"^(٦).

الحالة الثانية: التأجير بعد القبض بمثل الأجرة أو بأقل منها أو بأكثر:

بجمل أقوال الفقهاء في هذه المسألة كما يأتي:

أ) جواز هذه الإجارة بالمثل أو بأقل، وأما الزيادة فلا تجوز، وعلى المستأجر الأصلي أن يتصدق بها، وهو مروى عن عامر الشعبي ومذهب أبي حنيفة وقول عند الإمام أحمد^(٧) وعلّة ذلك أمران:
الأول: أنه ربح ما لم يضمن، بينما مالك العين يضمنها.
الثاني: أنه ربح ما لم يملك بنفس العقد، أي أن العين المؤجرة ليست مملوكة للمستأجر الأصلي.

(١) الرحيباني، مطالب أولى النهى، ٦١٧/٣.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣٥٤/٥. المرادوي، الإنصاف، ٣٤/٦ - ٣٥.

(٣) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٢٧٦/٣٠.

(٤) ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ٣٩٥/٣. والبعوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٤٤٠/٤. ابن قدامة، المغني ٣٥٤/٥.

(٥) ينظر: البعوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٤٤٠/٤. ابن قدامة، المغني ٣٥٤/٥.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، ص: ١٠٩.

(٧) ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي ٣٩٥/٣، الكاساني، بدائع الصنائع ٢٠٦/٤. ابن قدامة، المغني ٣٥٥/٥.

ولكن إذا زاد المستأجر الأصلي في العين المؤجرة بعد القبض زيادة مؤثرة؛ فعندئذ يجوز له أخذ أجرة أكثر؛ لأن الربح يصير بإزاء الزيادة.

(ب) جواز الإجارة بالمثل وبأقل من الأجرة أو أكثر، وهذا قال المالكية والشافعية، وهو قول عند الحنابلة^(١)، ورجحه الماوردي وابن قدامة بأوجه هي^(٢):

١/ من ملك الإجارة في حق نفسه لم تتقدر عليه الأجرة كالمالك.

٢/ ولأن كل قدر صح أن يؤجر به المؤجر صح أن يؤجر به المستأجر كالمثل.

٣/ ولأن كل حال جاز له العقد فيها بقدر جاز له الزيادة عليه كما لو أحدث عمارة.

٤/ ولأنها منفعة ملكها بعوض فصح أن يزيل ملكه بأكثر من ذلك العوض.

٥/ ولأنها معاوضة على ملك نفسه فيما لا تراعى فيه المماثلة فوجب أن يكون تقدير العوض إليه كالبيع.

(ت) جواز الزيادة إن أذن له مالك العين المؤجرة، وهي رواية ثالثة عن الإمام أحمد^(٣).

(ث) كراهة الزيادة مطلقاً، وبه قال ابن المسيب، وأبو سلمة، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، والشعبي، والنخعي؛ لدخولها في ربح ما لم يضمن^(٤).

الحالة الثالثة: التأجير للمؤجر (مالك العين)

مذهب الأحناف عدم جواز الإجارة، قال القدوري: "قال أصحابنا: لا يجوز للمستأجر أن يؤاجر العين المستأجرة من المؤجر... لأنه عقد يختص بالمنفعة، فلا يجوز أن يعقد لمالك العين. أصله: المضاربة والعارية"^(٥).

وأما الشافعية فللمسألة عندهم وجهان: أحدهما: "أنها تحدث على ملك المؤجر فعلى هذا لا يصح أن يستأجر ما أجره. والوجه الثاني: أنها تحدث على ملك المستأجر فعلى هذا يجوز أن يؤاجر من المؤجر"^(٦).

وللحنابلة تفصيل مناطه القبض، قال ابن قدامة: "فأما إيجارها قبل القبض من المؤجر، فإذا قلنا: لا يجوز من غير المؤجر كان فيها هاهنا وجهان: أحدهما لا يجوز؛ لأنه عقد عليها قبل قبضها. والثاني يجوز؛ لأن القبض لا يتعدر عليه، بخلاف الأجنبي. وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه، رواية واحدة، وهل يصح من بائعه؟ على روايتين. فأما إيجارها بعد قبضها من المؤجر فجائزة"^(٧).

(١) ينظر: الرعي، مواهب الجليل ٥/ ٤١٧. الماوردي، الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٨. ابن قدامة، المغني ٥/ ٣٥٥.

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٨. ابن قدامة، المغني ٥/ ٣٥٥.

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني ٥/ ٣٥٥.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني ٥/ ٣٥٥.

(٥) القدوري، التجريد، تحقيق محمد سراج وعلى محمد، ط ٢، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٧ هـ ٧/ ٣٦١١. ونقل الماوردي عن الإمام أبي حنيفة قولاً آخر فقال: "وقال أبو حنيفة إن أجرها من المؤجر يمثل الأجرة أو أكثر صح وإن أجرها منه بأقل لم يجز بناء على أصله فيمن ابتاع سلعة ثم باعها على بائعها بأقل لم يجز" [الماوردي، الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٨].

(٦) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٨.

(٧) ابن قدامة، المغني ٥/ ٣٥٤-٣٥٥.

المبحث الثالث

موقف النظام السعودي والمحاكم السعودية من التأجير بالباطن

نظام المملكة العربية السعودية إسلامي، وكافة قراراته وتنظيماته تنبع من مصدرين (القرآن الكريم والسنة المشرفة) بالإضافة إلى الإجماع والقياس.

ومن ثمَّ فإن قضية الإجارة أصالة ثمَّ التأجير بالباطن الذي شاع كثيراً بين المؤسسات الكبيرة والصغيرة وما ترتب عليه من منازعات لدى بعضهم تعالج من قبل المحاكم المختصة، وهي في العموم تستند إلى قواعد شرعية عامة أولها قوله تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]، وقول النبي -: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا، وَالصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»^(١)، الذي اقتبس منه المسلمون مبدأ حرية الاشتراط وحرية التزامات التعاقد، وهو ما يعبر عنه القانونيون بـ «العقد شريعة المتعاقدين»^(٢).

وقد تطلبت الضرورة المعاملاتية شيئاً من التحديد والضبط، فصدر عن مجلس الوزراء قرار برقم (٤١٤٩٢) في تاريخ ١٢/٢٩/١٣٩٢هـ، وأتبع بقرار تنفيذي من مجلس الوزراء برقم ١٩ وتاريخ ١٤ / ١ / ١٣٩٤هـ بشأن تحديد الإيجار في العقار، والجزء المتعلق بالتأجير بالباطن نصه^(٣):

«١/ تسري أحكام قرار مجلس الوزراء المشار إليه على من تنتقل إليه ملكية العقار المؤجر بأي طريقة من طرق انتقال الملكية .

٢/ لا يجوز للمستأجر التنازل بغير رضا المالك عن عقد الإيجار أو التأجير من الباطن، وفي حالة مخالفته يحق للمؤجر أن يطلب إخلاء العقار، ويستثنى من ذلك :

أ. يجوز للمستأجر التنازل عن باقي مدة العقد لمستأجر آخر ويحق للمؤجر عند انقضاء المدة طلب إخلائها من المستأجر الأخير .

ب. يجوز للمستأجر التأجير من الباطن على القادمين بغرض الحج أو العمرة في مكة أو المدينة».

ويلاحظ في القرار ما يأتي:

أولاً: ضبط قانونية التأجير بالباطن برضا المالك، ومقتضاه المنع العام من التأجير بالباطن، إلا أن يقيّد العقد بالشرط.

ثانياً: الاستثناء في الفقرة ١ و ٢ يؤكد نظرية المنع العام للتأجير بالباطن.

(١) الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق عبدالمجيد السلفي، ط ٢، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤١٥هـ. ١٧ / ٢٢. وحسنه الألباني في الإرواء تحت حديث: ١٣٠٣.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤٦٠٣.

(٣) <https://www.063803456.com/vb/t102-2.html>

وقد نتج عن ذلك أن ألزمت وزارة التجارة المتعاقدين بعقود نموذجية ذات صبغة قانونية تتماشى مع قرار مجلس الوزراء.

ونلاحظ هذا الأمر منعكساً على تطبيقات المحاكم الشرعية، فهناك حادثة وثقتها (مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ ص ٢٨٠-٢٨١)^(١)، وكان مستندها الشرعي ما جاء في كشاف القناع ونصه: «ولو شرط عليه) أي المستأجر (استيفاءها) أي المنفعة (بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، إذ مقتضاه الملك، ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه وبنائبه»^(٢). وملخص القضية:

ادعى المدعي على المدعى عليه بمطالبتة بفسخ عقد الإيجار لمخالفته العقد، حيث استأجر المدعى عليه من المدعي عمارة بأجرة سنوية قدرها مائتان وستون ألف ريال على أن يؤجرها شققاً مفروشة، وقد أجرها المدعى عليه لشركة وهو يخالف العقد وللبند الثاني.

صادق المدعى عليه على استئجار العمارة وأنكر مخالفة العقد والنظام.
بينه المدعي عقد الإيجار.

العقد نص على أحقية المستأجر بتأجير العمارة للغير دون الرجوع للمالك، وهو طُبِّق ما دفع به المدعى عليه.

وبما أن المدعى عليه لم يخالف مقتضى العقد المبرم بينهما، والمسلمون على شروطهم، ولأن المستأجر ملك المنفعة بمجرد العقد وله التصرف فيها فيما لا يضر بالعين المستأجرة؛ قال صاحب الكشاف (٩٨/٩) "ولو شرط عليه استيفاءها أي المنفعة بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد إذ مقتضاه الملك ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه وبنائبه)، وهذا على كون صحة شرط المدعي أن تكون الأجرة يومية، ولم ينص على ذلك بالعقد، بل نص على خلافه.

لم يثبت استحقاق المدعي لما يطلبه من فسخ العقد، لعدم مخالفة المدعى عليه لمقتضاه التعاقد والشرعي.
رُدُّ دعوى المدعي.

اعترض المدعي على الحكم بلائحة اعتراضية.

صُدِّق الحكم من الدائرة الحقوقية الثانية بمحكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة.

ونستشهد من هذه القضية بأمرين ولكل منهما حكم مختلف:

الأمر الأول: في حالة عدم وجود شرط مانع في العقد

الأمر الثاني: في حالة نصِّ العقد على عدم أحقية المستأجر بالتأجير للغير

(١) <http://www.adalh.org/public/upload/erp٥٥٥٩.pdf>

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ١٥/٤.

ففي الحالة الأولى إذا أراد المستأجر تأجير العقار أو المنقول الذي أستأجره إلى طرف آخر فله ذلك شريطة أن لا يكون في هذا ضرر للمؤجر أو لملكه، ولا خلاف في تأجيرها بنفس قيمة الإيجار أو أكثر أو أقل^(١). وله إن أراد طلب الموافقة مسبقا من مالك العين المؤجرة بالسماح له بتأجيرها في حالة إذا كان عاجزا عن الوفاء بقيمة الإيجار بنفسه فيحل محله من يقوم بالوفاء. فقد جاء في الكشاف (٧٢/٩) "وتصح إجارة مستأجر العين المؤجرة لمن يقوم مقامه في استيفاء النفع أو لمن دونه في الضرر لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز ان يستوفيه بنفسه او نائبة".

أما في الحالة الثانية وهي حالة وجود شرط في العقد يمنع المستأجر من التأجير من الباطن فهنا يحظر على المستأجر تأجيرها إلى طرف آخر إلا بعد أخذ الموافقة الخطية من المؤجر.

وتطبيقا للحالة الثانية في المحاكم السعودية (مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ هـ ص ٢٥٤-٢٦٠)^٢ أقام مدعي (المستأجر) دعوى ضد المدعى عليه (مستأجر من الباطن) بالزامه باخلاء عقارين في سوق عام أستأجرهما المدعي من البلدية وأجرهما من الباطن على المدعي عليه وذلك لعدم رغبته في تجديد العقد معه، وعند سؤال القاضي للمدعي من وجود موافقه من المؤجر الأصلي (البلدية) أجاب المدعي انه لم يحصل على موافقه من البلدية بالرغم من وجود شرط في العقد المبرم بينه وبين البلدية بعدم جواز التأجير على الغير الا بموافقه خطية منها وعليه حكم القاضي ببطلان عقد الاجارة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

حيث جاء نص الحكم كالآتي:

فبناء على ما تقدم من الدعوى والاجابة، والاطلاع على صور عقدي الايجار ولما هو متقرر فقها من انه يشترط في صحة إجارة العين شروط منها (أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها، لانها بيع المنافع، فاشترط فيها ذلك كالبيع، فلو أجر ما لا يملكه ولا أذن له فيه لم يصح كبيعه)، (كشاف القناع ٧٢/٩) وحيث ان المالك الأصلي للعقار يمانع من تأجيره على طرف آخر غير المدعي، وقد شرط ذلك على المدعي، والمسلمون على شروطهم، وحيث أقر المدعي والمدعى عليه بأن العقد المبرم بينهما تم على عقار المالك الأصلي بدون أذنه وعلمه، لهذا كله فقد ثبت لدي بطلان عقد الاجارة المبرم بين المدعي والمدعى عليه ألزمت المدعى عليه بأخلاء العقار محل الدعوى وتسليمه للمدعي حالا، وبه حكمت.

(١) ينظر: الرعي، مواهب الجليل ٤١٧/٥ ، وينظر ما تقدم في المبحث السابق.

^٢ مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ مجلد الثالث ص ٢٥٤-٢٦٠

المبحث الرابع

آثار عقد الإجارة من الباطن في الفقه الإسلامي

بيننا فيما سبق أن المستأجر مَلِك المنفعة بمقتضى عقد الإجارة الأصلي، فله التصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك، فله أن يعيرها للغير وفقاً لأحكام الإعارة، وله أن يؤجرها وفقاً لأحكام عقد الإجارة^(١)، و فيما يلي بيان لآثار عقد الإجارة من الباطن في الفقه الإسلامي:

أولاً: نفاذ عقد الإجارة من الباطن في حق المؤجر:

جمهور الفقهاء - وفق ما تقدم - على أن عقد الإجارة من الباطن صحيح وهو مقتضى أقوالهم المتقدمة، وينفذ العقد، ويكون ارتباط المؤجر (مالك العين) بالمستأجر الأصلي، ولا يرجع على المستأجر الثاني بشيء مادامت الإجارة في المدة المحددة وعلى ذات المنفعة المعينة. ولكن إذا تضمن العقد شرطاً يمنع المستأجر الأصلي من التأجير، لم ينفذ العقد وفقاً لقرار مجلس الوزراء الآنف وتطبيقاً للنص القانوني (العقد شريعة المتعاقدين).

إلا أن بعض الفقهاء قال بأن الشرط ذاته باطل، لأن ما يستوفى به لا يتعين، شريطة عدم الإضرار^(٢)، وفي الحديث الشريف «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» ما يعزز ذلك، فالمنفعة بموجب عقد الإيجار ملك للمستأجر الأصلي، والشرط يمنعه من الاستفادة من ملكه، فيبطل الشرط، وينفذ العقد في حق المؤجر. وتبعاً فإنه لا يجوز للمؤجر التعرض بأي شكل من الأشكال للمستأجر من الباطن لأن يده كيد المستأجر الأصلي، والإجارة من الباطن وسيلة من الوسائل التي يجوز للمستأجر الأصلي استيفاء المنفعة بها^(٣)، ولكن "إن غاب المستأجر الأول أو امتنع؛ فللمؤجر رفع الأمر للحاكم، فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته، أو من مال المستأجر الأول إن كان، وإن فضل شيء حفظه للمستأجر، وإن بقي له شيء فمتى وجد له مال وفاه"^(٤).

ثانياً: العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن:

هل يتقيد المستأجر في الإجارة من الباطن بحدود حقه؟ أم أنه يجوز له أن يخول المستأجر من الباطن ما يشاء، ولو تجاوزت هذه الحقوق ما للمستأجر الأصلي؟

(١) ينظر ما تقدم في المبحث الثاني.

(٢) الرعيني، مواهب الجليل ٥/٤١٧..

(٣) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٣/٥٦٦.

(٤) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٣/٥٦٦.

إن عقد الإجارة يقتضى نقل ملكية المنفعة في المدة المشترطة إلى المستأجر، ونقل ملكية الأجرة إلى المؤجر^(١). ويجوز للمستأجر أن يستوفي ما ملكه من المنفعة بنفسه أو غيره، ولا يجوز أن يتجاوز حدود ما ملكه من المنفعة، ويجوز أن يؤجرها للغير، وليس للمستأجر من الباطن إلا ما للمستأجر الأصلي، أو بعبارة أخرى له ذات المنفعة وذات المدة المحددة^(٢).

علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر:

المؤجر والمستأجر الأصلي يرتبطان بعقد الإجارة، ومقتضاه امتلاك المستأجر منفعة العين المؤجرة، وهنالك عقد آخر بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، له اعتباره الخاص، ولكن لا يستقل كلية عن العقد الأصلي، خصوصاً فيما يتعلق بالشروط وسلامة العين المؤجرة ومدة الإجارة.

العلاقة بين المستأجر من الباطن والمؤجر:

تقدّم أن عقد الإجارة يقتضى نقل ملكية المنفعة إلى المستأجر خلال المدة المشترطة، ويقتضى نقل ملكية الأجرة إلى المؤجر، وهذا يعني أنه لا توجد علاقة عقدية بين المستأجر من الباطن والمؤجر، فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع على المؤجر بما يقتضيه عقد الإجارة من الباطن، وإنما يجوز له الرجوع على من تعاقد معه، ولا يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بما يقتضيه عقد الإجارة الأصلي، وإنما يرجع على من تعاقد معه، فلكل عاقد أن يرجع على من تعاقد معه دون غيره، أما الأجنبي عن العقد فلا يمكن الرجوع عليه.

ويجيز الفقهاء للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بواسطة الحاكم لاستيفاء الأجرة في حدود ما بقي للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن كما سلف في كلام البهوتي حيث قال: "إن غاب المستأجر الأول أو امتنع؛ فللمؤجر رفع الأمر للحاكم، فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته، أو من مال المستأجر الأول إن كان، وإن فضل شيء حفظه للمستأجر، وإن بقي له شيء فمتى وجد له مال وفاه"^(٣). وتأسيساً على مسألة الاستيفاء من المفلس، إذ للدائن استيفاء حقه من أي مال للمدين في ذمة الغير، وقد يكون كما في موضوع الإجارة مستأجراً من الباطن^(٤).

ولا يأمن مزاحمة باقي الغرماء عند رجوعه على المستأجر من الباطن أو غيره من المدينين للمستأجر الأصل. خلاصة الأمر أن علاقة مالك العين بالمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة، لا تخول لأحدهما الرجوع إلى الآخر مباشرة، وإنما عن طريق القضاء، ولا تمنعهما الشريعة من التصالح والتراضي إن رغبا في ذلك.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠١/٤؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٦/٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩/٤، ٣٠، ٤٤. الحرثي على مختصر خليل، ٣٠/٧، ٤٣. الشافعي، الأم، ٢٥١/٣؛ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٠١/١-٤٠٣. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥٦٦/٣.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠٦/٤. السمرقندي، تحفة الفقهاء ٣٤٩/٢. الرعيني، مواهب الجليل ١٧/٥.

(٣) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥٦٦/٣.

(٤) المرغيباني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، ٢٨٢/٣. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٠١-٢٠٠/٥.

الخاتمة:

تمحورت قضايا البحث الذي بين أيدينا حول الإجارة وحكم العمل بها وبيان مشروعيتها، وكان للإجارة بالباطن درجة من العناية والتمحيص من جهة الفقه الإسلامي، ومن جهة أنظمة المملكة العربية السعودية ومحاكمها الشرعية، وقد خلص الباحث إلى ثلة من النتائج والتوصيات، يمكن عرضها في الآتي:

• النتائج:

١. مشروعية الإجارة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.
٢. إن المستأجر يملك منافع العين بمجرد عقد الإجارة ويكون حدوثها على ملكه.
٣. جواز تأجير المستأجر الأصلي دون الرجوع للمؤجر في حالات جاء ذكرها في قرار مجلس الوزراء رقم (٤١٤٩٢) في تاريخ ٢٩/١٢/١٣٩٢هـ.
٤. للمستأجر أن يؤجر بمثل الأجرة وأقل منها وبأكثر.
٥. يحظر التأجير من الباطن في حالة وجود شرط المنع في العقد.
٦. يبطل التأجير من الباطن إذا كان فيه ضرر للمؤجر.
٧. يشترط لجواز التأجير من الباطن في حالة عدم المنع في العقد عدم الإضرار بالعين المؤجرة، حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمالك الأصلي.

• المقترحات:

١. جعل قرار مجلس الوزراء الذي تطرق للإجارة بالباطن أصلاً عاماً ونصاً على حظر التأجير من الباطن إلا بالموافقة الخطية من قبل المالك المؤجر.
٢. التطبيق الدقيق للحالتين اللتين أجاز فيهما قرار مجلس الوزراء للمستأجر التأجير من الباطن دون الرجوع إلى المستأجر أو أخذ موافقته.
٣. الاهتمام بوضع قوانين تفصيلية للإجارة بالباطن، فجميع القوانين المدنية في كثير من البلدان العربية لم تتوصل إلى وضع أطر ونصوص نظامية تحكم الإيجار من الباطن من حيث تعريفه ومدى جوازه وشروطه وأحكامه والعلاقات الناشئة عنه. ومن شأن وضع تلك القوانين سهولة الوصول إليها لفض النزاعات ذات الصلة.

المراجع

١. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٢. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى سنة (٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة (١٤١٨هـ).
٣. أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ).
٤. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المتوفى سنة (١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروف حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ.
٥. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى سنة (٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ).
٦. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله المتوفى سنة (٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ).
٧. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بدون تاريخ.
٨. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة (١٤١٢هـ).
٩. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين القرطبي المتوفى سنة (٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، سنة (١٣٨٤هـ).
١٠. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي الملقب بفخر الدين الرازي المتوفى سنة (٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة (١٤٢٠هـ).
١١. أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى سنة (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤٢١هـ).
١٢. أحمد بن علي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله محمد وآخرون، ط ١، دار البشائر، الأردن، ١٤٣١.
١٣. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المتوفى سنة (٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
١٤. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المتوفى سنة (٩٧٤هـ)، الفتاوى الفقهية الكبرى، جمعها الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المتوفى سنة (٩٨٢هـ) المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ.

١٥. أحمد عبد الحكيم أحمد العناني، تصرف المستأجر في منفعة العين المستأجرة في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة (٢٠٠١م).
١٦. أسماء فتحي عبد العزيز، بحث بعنوان: (ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية)، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، المنعقد في ٣١ مايو - ٣ يونيو ٢٠٠٩م، دبي، الإمارات العربية المتحدة.
١٧. أنور محمود دبور، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، سنة (١٤١٨هـ).
١٨. أيوب بن موسى الكفوي، الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ نشر.
١٩. تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية المتوفى سنة (٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٨هـ).
٢٠. تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية المتوفى سنة (٧٢٨هـ) مجموعة الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، سنة (١٤١٦هـ).
٢١. جمال الدين بن منظور المتوفى سنة (٧١١هـ)، لسان العرب، مادة (رکن)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة (١٤١٤هـ).
٢٢. حامد بن حسن بن محمد علي، صكوك الإجارة (دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية)، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٩هـ).
٢٣. حنان بنت محمد حسين، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، سنة (١٤١٨هـ).
٢٤. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة (٧٩٣هـ)، التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، بدون تاريخ.
٢٥. سليمان بن عمر بن منصور الأزهرى، المعروف بالجمال المتوفى سنة (١٢٠٤هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف (حاشية الجمل)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٢٦. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري المتوفى سنة (١٢٢١هـ)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، مطبعة الحلبي، القاهرة، سنة (١٩٥٠م).
٢٧. شمس الدين أبو عبد الله محمد، المعروف بالخطاب الرعيني المتوفى سنة (٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة (١٤١٢هـ).
٢٨. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى المنهاج، دار الفكر، بيروت، سنة (١٤٠٤هـ)، ج ٥، ص ٢٦١.
٢٩. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة (٩٧٧هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٥هـ)، ج ٣، ص ٤٣٨.

٣٠. عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة (١٤١٢هـ).
٣١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر،
٣٢. عبد الناصر العطار، شرح أحكام الإيجار، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، سنة (١٩٧١م).
٣٣. عبد الودود يحيى، عبد الحميد البعلي، عقد الإيجار، بدون دار نشر، سنة (١٩٩٢م).
٣٤. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي المتوفى سنة (٧٤٣هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد يوسف الشلبي المتوفى سنة (١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة (١٣١٣هـ).
٣٥. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي المتوفى سنة (٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
٣٦. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة (٥٧٨هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٦هـ).
٣٧. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين المتوفى سنة (٥٩٣هـ) الهداية في شرح بداية المبتدئ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
٣٨. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي المتوفى سنة (١٢٥٨هـ)، البهجة شرح التحفة، تحقيق/ محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٨هـ).
٣٩. علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض وآخر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.
٤٠. فواز حموي ومحمد إسماعيل، إدارة المؤسسات والأسواق المالية، دار علاء الدين، دون ط، دمشق، ٢٠١١.
٤١. لجنة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث، الطبعة الثانية، سنة (١٣١٠هـ).
٤٢. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة (٨١٧هـ)، القاموس المحيط، مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، سنة (٢٠٠٥م).
٤٣. مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة من العلماء في الدولة العثمانية، تحقيق نجيب هوايني، نشر كارخانة تجارت كتب، كراتشي.
٤٤. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، بن عابدين الحنفي المتوفى سنة (١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة (١٤١٢هـ).

٤٥. محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ.
٤٦. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة (١٤١٤هـ)، ج ١٥، ص ٧٤.
٤٧. محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة (٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، سنة (١٤٢٥هـ).
٤٨. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة (١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٤٩. محمد بن إدريس بن العباس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، سنة (١٤١٠هـ).
٥٠. محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، سنة (١٤١٠هـ).
٥١. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة (١٤٢٢هـ).
٥٢. محمد بن عبد الله الخرشبي المتوفى سنة (١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ.
٥٣. محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، دار ومكتبة الهلال، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٩٦٥م).
٥٤. محمد سلام مذكور، مدخل الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة (١٣٨٩هـ).
٥٥. محمد عبد المقصود حسن داود، الضوابط الشرعية والقانونية لاختلاف المؤخر والمستأجر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة (٢٠٠٠م).
٥٦. محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٥٧. محمود رحمة، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، ١٤٣٩هـ.
٥٨. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المتوفى سنة (٢٦١هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
٥٩. منصور بن يونس بن صلاح الدين إدريس البهوتي المتوفى سنة (١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ.
٦٠. منصور بن يونس بن صلاح الدين إدريس البهوتي المتوفى سنة (١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة (١٤٠٣هـ).
٦١. موسى بن أحمد بن سالم بن عيسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة (٩٦٨هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٦٢. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٤هـ).
٦٣. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، سنة (١٣٨٨هـ).
٦٤. نادرة محمود سالم، عقد إيجار الأراضي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة (١٤١٥هـ).
٦٥. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ١، دار الفكر، دمشق.
٦٦. يوسف محمد محمود قاسم، أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، سنة (١٩٨٥م).