

فَقْهُ هَذَا الْبَيْتِ

عَلَيْهِمُ السَّلَامُ

فصلية فقهية متخصصة

الطبعة الثالثة

- حقيقة الإجارة - دراسة مقارنة على ضوء الفقه و القانون
- القواعد الشرعية و القانونية و الأخلاقية - دراسة مقارنة
- مدخل إلى نظرية الاحتمال /٢/
- الفقه الجزائي و السياسة الجنائية /١/
- نظرات نقدية في شرعية الفائدة البنكية
- تفقد السياح غير المسلمين للأماكن المقدسة
- طاقة النص بين الظهور و الظاهرة
- رسالة في صيغة التسليم في الصلاة النافلة
- تقرير حول المركز العالمي للدراسات الإسلامية
- من فقهاءنا - أبان بن تغلب الكوفي

حقيقة الاجارة

دراسة استدلالية مقارنة على ضوء الفقه والقانون

□ آية الله السيد محمود الهاشمي

تعريف الاجارة على ضوء الفقه:

الاجارة: تملك عمل أو منفعة بعوض .

وهذا هو التعريف المشهور لمعنى الاجارة الاصطلاحي، والذي به يكون أحد العقود والمعاوضات .

وقد يناقش في هذا التعريف من جهات عديدة، نشير الى أهمها:

المناقشة الأولى: ما افاده بعض أساتذتنا الأعلام رحمهم الله من أنَّ المعنى المذكور إنّما هو فعل المؤجر حينما ينشئ الإيجاب بقوله «آجرتك»، وهذا أحد المعنيين للاجارة، والمعنى الآخر هو العقد المركب من الإيجاب والقبول، والتمليك والتملك، وهذا التقسيم جارٍ في البيع، بل في جميع المعاملات والعقود، وما هو موضوع للآثار من الصحة واللزوم ونحو ذلك إنما هو المعنى الثاني، وهو المراد بهذه الاسامي، حينما ترد في كلمات الفقهاء بل وفي لسان الأدلة، لا المعنى الأول ^(١).

والجواب: انَّ الاجارة في الاستعمالين الاخباري والانشائي بمعنى واحد، فانَّ التملك ايضاً لا يتحقق الا بفعل الاثنين، لأنَّ المراد منه التملك العقدي، وبشكل عام اسماء المعاملات وعناوينها موضوعة للمسبب الحاصل بالتعاقد والاتفاق بين طرفين سواء اريد المسبب الشخصي أو العقلاني أو الشرعي - فانها واحد مفهوماً على ماحققناه في مبحث البيع، والاختلاف في منشأ الاعتبار ومصدره، والموجب حينما يستعمل مادة بيعت أو آجرت ايضاً يستعمله في نفس المعنى، باعتباره يحققه ويتسبب الى ايجاده بنفس الايجاب ولو في طول القبول، نظير قوله «أمرك أو أنبئك» الذي يحقق فيه مادة الامر والانباء بنفس الفعل والانشاء غاية الأمر يكون ذلك بفعل الواحد في المثال وبفعل الاثنين في المقام، ولا فرق بينهما من هذه الناحية.

والحاصل: ليس المقصود من التملك بعوض التملك الذي هو فعل الواحد، بل التملك العقدي الذي يكون في طول الايجاب والقبول، ومتقوماً بالتعاقد والتوافق بين الطرفين، سواء وقع عنوان البيع أو الاجار في مقام الانشاء أو الاخبار، على ماحققناه في بحوث البيع من المكاسب.

المناقشة الثانية: ما ذكره بعض المحققين من انَّ الاجارة ان كان بمعنى تملك المنفعة لاقتضى ذلك اضافته اليها، فيقال: «آجرتك منفعة الدار» مع انه لا يضاف إلا إلى الاعيان، فيقال «آجرتك الدار»، وهذا يعني انه سنخ معنى متعلق بالعين^(٢)، وحيث انه لا يمكن أن يكون تملكاً لها، من هنا ذهب صاحب هذا الاشكال في تعريفه الى انه «التسليط على العين من اجل الانتفاع بعوض»، ولما اشكال ذكر السيد اليزدي رحمته - بعد نقل تعريف المشهور - : «ويمكن أن يقال: إن حقيقة التسليط على عين للانتفاع بها بعوض».

وفيه: انَّ هذا خلط بين مجالين، مجال المنشأ المعاملي في باب الاجارة ثبوتاً وانه التملك للمنفعة أه التسليط على العين - وهما اعتباران مختلفان -

وهذا هو البحث عن حقيقة الاجارة كعقد من العقود وتعريفه فقهيًا وقانونيًا، ومجال آخر هو البحث عن مدلول مادة الاجارة لغةً، وانه هل يكون بمعنى التملك أم لا؟

والتعريف المذكور تعريف في المجال الأول لا الثاني، لوضوح أنَّ مادة الاجارة اللغوية لاتعني التملك أصلاً، لا مطلق التملك ولا الحصة الخاصة منه -وهو تملك المنفعة - كما قيل في حل الاشكال المذكور، لوضوح أنَّ الأجر لغة هو المكافأة والثواب على عمل وفي قبال خدمة، ومنه «أجر الله». فلا بدَّ وان يضاف وتتعلق مادة الاجارة بالاعيان أو الاشخاص، لأنَّ الاجر والثواب يكون على عمل، أي في قبال خدمة شخص أو عين، وبهذا التفسير لمفهوم الاجارة اللغوي يظهر امكان ارجاع معنى هذه المادة في باب أجرتك أو استأجرتك أو استأجرت الدار الى معنى واحد جامع في البابين، وهو جعله مأجوراً ومكافئاً أي جعل أجر بازائه سواء كان في قبال خدمة شخص أو عين خارجية، وان كان اللازم في الاعيان وجود طرف يملك ذلك الاجر ويستحقه، وهو مالك العين، ألا أنَّ الاضافة والتعلق بلحاظ مايكون الاجر في قبال خدمته لا من يملكه.

والمقصود انه لا ربط بين المسألتين، ولا ينبغي ان يستند في تشخيص ما هو المنشأ الاعتباري في موارد عقد الاجارة الى كيفية استعمال مادة الاجارة لغة من حيث اضافته الى الاعيان دون المنافع، فإنَّ هذه النكته لغوية أدبية، بينما البحث الأول بحث ثبوتي غير مربوط بلغة دون لغة، بل يرد حتى في الاجارة المعاطاتية التي لالفظ فيها ولا استعمال أصلاً. وعلى هذا الاساس لابدَّ من بحث أنَّ حقيقة الاجارة هل هي تملك المنفعة أو التسليط على العين للانتفاع مستقلاً عن استعمالات مادة الاجارة.

المناقشة الثالثة: ما ذكره بعض اساتذتنا الاعلام رحمهم الله وجعله عمدة

الاشكالات، انَّ الاجارة قد تتحقق وليس في موردها تملك للمنفعة، لانه لامالك لها، كما في استيجار ولي الوقف العام أو الزكاة لان يكون من الغلات مثلاً حيث لا مالك عندئذٍ لمنفعة الدار المستأجر لها، فلا تملك في البين بل حال تلك المنفعة حال نفس الزكاة والوقف تصرف في سبيل الله.

وأجاب عليه:

أولاً: بالنقض ببيع الوقف العام أو الزكاة مع انه لاشكال في تعريفه بأنَّه تملك عين بعوض.

وثانياً: بالحل وحاصله: ان الولي في هذا القسم من الاوقاف والاموال العامة يشتري أو يستأجر أو يستقرض لنفسه لكن لا لشخصه بحيث لو مات ينتقل الى ورثته بل بعنوان انه ولي وبهذا الوصف العنواني فينطبق عليه التعريف (٣).

ويلاحظ على ما ذكره في مقام حل الاشكال بأن ولاية الولي على التصرف لا تعني تملكه للمال الموقوف عليه حتى بوصفه العنواني وبما هو ولي، ومن هنا يكون بيع الولي للصبي أو للمجنون لا لنفسه فهو ينشئ التملك للموئى عليه من دون فرق في ذلك بين الولي العام أو الخاص أو الوقف العام أو الخاص.

فالحاصل: ليس الولي للوقف العام أو الزكاة مالكا لا لهما ولا لبدلهما لا بما هو شخص ولا بما هو ولي، وليست ولايته الا بمعنى ملكه للتصرف القانوني في ذلك المال للموئى عليه لا اكثر بحيث لو حصلت اضافة الملكية بين البدل وبينه ولو بما هو ولي اوجب ذلك خروج الزكاة أو الوقف عن حكم الوقف والزكاة، فيجوز اعطاؤها للهاشمي مثلاً وصرفه في غير مصرفه، وهذا مما لا يمكن الالتزام به، بل لا دليل على صحة تصرف الولي بتغيير جهة الاضافة في بدل الوقف أو الزكاة جزماً، فلو قصد ذلك كان باطلاً ايضاً.

والصحيح في حل الاشكال أن يقال :

أولاً: ان تعريف عقود المعاوضة بخصوص التملك لعله مسامحة ؛ فإنّ المبادلة فيها سواء كانت في العين أو المنفعة ليست بمعنى التملك بالخصوص بل الاعم منه ومن مطلق نقل جهة الاضافة من احد الطرفين الى الطرف الآخر سواء كانت الاضافة ملكية أو حقية ، ومن هنا صحّ تفسير البيع بالمبادلة بين المالين في جهة الاضافة الاعتبارية الموجودة للمال سواء كانت اضافة ملك أو حق اختصاص معين ، ولا شك ان الوقف العام والزكاة ولو فرض عدم كونهما مملوكين لجهة الا أنه لا اشكال في اختصاصهما بجهة معينة ، ومن هنا لايجوز صرفهما في غير تلك الجهة المقدرة لهما ، فيكون بدلها قائماً مقامهما في ذلك الاختصاص الاعتباري ، وهذا يكفي في تحقق المبادلة .

وثانياً: ان الصحيح في باب الوقف العام والزكاة ايضاً وجود جهة مالكة كشخصية قانونية عنوانية لا حقيقية خارجية من قبيل عنوان الفقراء أو مصلحة الاسلام أو الموقوف عليهم أو غير ذلك ، فيكون التملك معقولاً ايضاً بلحاظ تلك الجهة وليس الولي الا مجرد متصرف ومنشئ لتمليك البديل لتلك الجهة ، فهو يملك التصرف لا الزكاة أو الوقف أو بدلها .

المنافشة الرابعة : ما أفاده جملة من المحققين - وهي مناقشة ثبوتية - من أنّ المنفعة غير قابلة للمملوكية ، امّا لما توهم من انها معدومة حال الاجارة والمعدوم لا يملك ، واما لأنّ منفعة الدار سكنها ، وهي عرض من اعراض الساكن لا الدار ، فلا يمكن ان يكون ملكاً لصاحب الدار ^(٤) .

وفيه : ان المراد بالمنفعة مايكون شأنه وفائدة في العين ، كصلاحية الدار للسكنية ، وهي قائمة بها لا بالساكن . كما أنّ هذه الفائدة لها وجود خارجي بوجود منشأ انتزاعه ، اذ فرق بين الدار الصالحة للانتفاع والدار غير الصالحة خارجاً ، ولو فرض انه لاوجود حقيقي لها خارجاً كفى الوجود الاعتباري ،

لصحة تعلّق التملك به ، كالوجود الاعتباري للمال الذمي ، وليس التملك من الاعراض الحقيقية كي يحتاج الى معروض حقيقي في الخارج .

المناقشة الخامسة : وهي مناقشة اثباتية لا ثبوتية ، وحاصلها : انّ المنفعة وان كان يعقل مملوكيتها ثبوتاً الا ان الارتكاز العقلاني يأبى عن ذلك اثباتاً ، بشهادة انهم لا يجعلون بازاء المنافع ملكية مستقلة عن الاعيان ، فلا يكون للمالك مالان احدهما العين الخارجية والآخر منفعتها ، كما انهم حين ينقلون العين من مالك الى آخر لا يرون انّ ذلك يتضمن تملكين ، احدهما تملك رقبة العين والآخر تملك منفعتها ، كيف والاّ لزم ان يكون البيع بيعاً واجارة معاً ، أو بيعاً للرقبة فقط مع بقاء المنفعة على ملك مالكة ، وهو كما ترى . فليس البيع الاّ تملكياً واحداً للعين ، واما تملك منافعها فهي من احكام وآثار ملكية العين بالتبع ، ومن هنا ذكر الفقهاء تبعية المنافع للعين في الملكية ، بحيث من ملك العين بأيّ سبب عقدي أو غيره ملك منفعته قهراً ، وهذا شاهد على انّ المنفعة لا تلحظ عند العقلاء والشرع كمملوك مستقل عن العين ، وانما مملوكية العين تعني حق الانتفاع بها والسلطنة عليها ، فليس هناك الاّ مملوك واحد وهو العين عقلاً ، والمنفعة أو الانتفاع تحت سلطان المالك من جهة انّ السلطنة من آثار الملك .

وبهذا يعرف الوجه في انتقال بعض الفقهاء - كالسيد اليزدي - إلى التعريف الآخر ، وهو انّ الاجارة تسليط على العين من اجل الانتفاع بها ، فانه بعد ان لم تكن المنفعة مملوكة مستقلاً في النظر العرفي والعقلاني ، وإنما حق الانتفاع والسلطنة عليه من احكام ملكية العين ، فتارة : المالك ينقل ملكيته للعين الى الغير وهذا هو البيع واخرى : ينقل سلطنته على الانتفاع بالعين الى الغير ، وهذا هو الاجارة .

وفيه : ان غاية مايبثته هذا التحليل انّ المنفعة لم تجعل لها الملكية عقلاً

في عرض ملكية الرقبة ، لا انَّ المنفعة لاتجعل لها الملكية حينما يراد التفكيك بينها وبين الرقبة في المالك ، والسّر في ذلك انَّ الملكية المجعولة للرقبة حيث انها بمعنى السلطنة المطلقة عليها فهي تتضمن ملكية المنفعة ، فتكون ملكية المنافع مندكة في ملكية الرقبة التي هي سلطنة مطلقة ومن جميع الجهات ، فلا حاجة مع جعل ملكية الرقبة بلا قيد فيها الى جعل ملكية اخرى للمنفعة في عرضها ، وهذا بخلاف ما اذا أريد التفكيك بينهما في الطرف المالك ، فانه يقتضي عندئذٍ جعل الملكية للمنفعة ولحاظها مستقلاً .

نعم ، عقد الاجارة قد اخذ فيه لحاظ المنفعة وتمليكيها مستقلاً وبشرط لا عن العين ، ومن هنا لا يصدق على البيع بيع وايجار لا لغة ولا اصطلاحاً كما لا يخفى

وإن شئتم قلتم بأن ملك المنفعة شأن من شؤون الملك المطلق والسلطنة المطلقة على العين ، ومن هنا لاتلحظ ملكية المنفعة مع الملكية المطلقة للعين لأنّها مندكة فيها ، ومالك العين تارة ينقل تمام تلك السلطنة الى الغير وهذا هو البيع ونحوه ، وأخرى ينقل بعضها وشيئاً منها وهو سلطنته على المنفعة أو حقه في الانتفاع بالعين فقط وهذا هو الاجارة ، وثالثة ينقل ملكه وحقه في الرقبة دون المنفعة للغير وهذا هو بيع العين مسلوبة المنفعة .

وأما تعريف الاجارة بالتسليط على العين فلا اشكال في عدم ارادة التسليط والاستيلاء التكويني الخارجي بل يراد به إنشاء السلطنة الاعتبارية للمستأجر ، وحينئذٍ إن أريد به إعطاء السلطنة المطلقة على العين فهي عبارة اخرى عن تمليك العين ؛ لأنَّ الملكية هي السلطنة المطلقة الاعتبارية ، وهذا خلف الاجارة .

وإن أريد إعطاء السلطنة على المنفعة والانتفاع فقط لا السلطنة المطلقة ومن جميع الجهات فهذا عبارة اخرى عن تمليك المنفعة - بناءً على تعريف الملكية بالسلطنة - فيرجع الى التعريف الأوّل .

إن أراد إعطاء السلطنة بمعنى الجواز التكليفي أو الجواز الوضعي بمعنى نفوذ التصرفات قانوناً والذي قد يعبر عنه بعدم الحجر، فالسلطنة بأحد هذين المعنيين حكم قانوني عقلائي أو شرعي، وليس مما يعتبره المتعاقدان وينشأه، نعم قد ينشأ موضوعه وهو الاذن والرضا بالتصرف للغير، فيكون جائزاً تكليفاً أو نافذاً وضعاً، إلا ان هذا غير المنشأ في باب الاجارة مطلقاً؛ لأنه لا إشكال في كونها من العقود العهدية التي فيها نقل ملك أو حق الى الغير، فلا بد وأن يكون التسليط في الاجارة بمعنى تملك المنفعة، فيرجع الى التعريف الأول.

فالحاصل: التسليط أعم من التملك للمنفعة ويتحقق في عقود أخرى أيضاً كالعارية المشروطة بعوض إلا أن يراد بالتسليط التملك، فيرجع إلى تملك المنفعة بعوض.

وهذا هو الجواب الفني، لا مذكروه بعض اساتذتنا الاعلام رحمهم الله من أن التسليط يختص باجارة الاعيان، ولا يتم في اجارة الاعمال^(٥)، إذ يرد عليه:

أولاً: امكان التفكيك بين الاجارتين في التعريف.

وثانياً: لا يراد بالتسليط الاستيلاء الخارجي ليقال بعدم توقف استيفاء عمل الاجير على التسلط عليه، وانما المراد الاستيلاء والتسليط الاعتباري، وهو يعقل بل ثابت في حق الأجير ايضاً، حيث يكون المستأجر مسلطاً اعتباراً على الاجير بحمله على العمل الذي ينتفع به.

المناقشة السادسة: قد يقال: انّ هذا التعريف يشمل ما إذا باع شيئاً بعوض هو منفعة شيء، كما إذا باع فرسه بمنفعة داره سنة مثلاً أو في قبال أن يخطط له ثوبه، فلا يقال انه ايجار بل بيع مع انه بلحاظ الثمن يصدق عليه انه تملك المنفعة بعوض.

والجواب: أنّه يشترط في الإيجار أن تكون المنفعة أو العمل ملحوظين كمعوض لا العوض، أي الطرف المقصود بالأصالة في التعاقد بين الطرفين، لا بما هو مال وعوض عن ماليته المعبر عنه بالثمن كما هو كذلك في عنوان البيع أيضاً، فلا يصدق على ثمن الاجارة إذا كان عيناً أنّه بيع لأنّه ليس مقصوداً بالأصالة وبخصوصيته، وهذا يستفاد من تعريفهم بأنّه تملك المنفعة أو العمل بعوض حيث يفهم منه أنّ المنفعة أو العمل ملحوظان كمعوض لا كعوض.

كما أنّ المراد من التملك التملك العقدي أي الإيجار عقد ينشأ فيه التملك للمنفعة أو العمل بعوض.

ومنه يعرف خروج ما إذا تملك المنفعة بغير عقد كالارث أو بايقاع كالوصية على القول بكونها إيقاعاً.

كما أنّه ظهر أنّه من عقود المعاوضة، فخرج مثل عقد النكاح إذا كان المهر منفعة أو عملاً. وهكذا يتضح أنّ التعريف المشهور للاجارة من أنّه تملك عمل أو منفعة بعوض صحيح لا غبار عليه.

الإجارة على ضوء الفقه الوضعي:

ثم إنّ هنا أموراً مهمة متعلقة بحقيقة الاجارة، تعرض لها الفقه الوضعي، ينبغي الإشارة إليها ولو اجمالاً وتمحيصها.

الأمر الأول:

اعتبر الفقه الوضعي الزمان ركناً مقوماً للاجارة، ومن هنا أخذ في تعريفها الانتفاع بشيء معين مدة معينة^(٦).

الآن الصحيح: أنّ المدة والزمان ليس مقوماً ولا ركناً للاجارة، حتى في

اجارة الاعيان فضلاً عن اجارة الاعمال، وانما قد يجب تعيين المدة لدفع الغرر والمجهولية، كما اذا كانت المنفعة زمانية من قبيل سكنى الدار، بخلاف ما اذا كانت المنفعة عملاً معيناً كنقل البضاعة مثلاً أو الخياطة، أو كان لها تحديد كمي لا زمني كما في اجرة الحمام مثلاً، فإن الانتفاع به مقدر بالمرات لا الزمان، وكما في اجارة الشجرة لثمرتها، أو اجارة المركب - كالسيارة مثلاً - حسب مقدار مسافة السير به، وهكذا.

وهذا يعني أنَّ الزمان والمدة قد يكون دخيلاً في بعض الموارد في تحديد مقدار المنفعة المستحقة بالاجارة، فيكون تعيينه شرطاً في الصحة لا ركناً مقوماً للانعقاد، بل حاله حال اشتراط معلومية مقدار المبيع والثمن الذي هو شرط في صحة البيع ايضاً ودفع غررته، وليس مقوماً لحقيقته.

وبهذا يعرف ان اعتبار الاجارة مطلقاً من العقود الزمانية المؤقتة كما صنفه الفقه الوضعي في غير محله ، وإنما قد يكون الزمان دخيلاً في تحديد مقدار المنفعة .

نعم، الايجار حيث أنّه تمليك للعمل أو المنفعة وهما تدريجيان من هنا يصح أن يقال: إنّ عقد الايجار يختلف عن البيع ونحوه في أنّه تدريجي لا فوري إلّا أنّ هذا غير أخذ الزمان المعين قيداً في تعريف الاجارة.

الأمر الثاني:

اعتبر الفقه الوضعي الاجارة من عقود الادارة لا التصرف والنقل، بمعنى ان الالتزام والحق الناشء منها ليس حقاً عينياً والتزاماً بنقل ملكية شيء من المؤجر الى المستأجر كما في البيع، بل حق شخصي والتزام من قبل المؤجر للمستأجر يتعهد بموجبه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع، فيكون متعلق الحق بالالتزام شخص المؤجر باداء عمل لا العين أو المنفعة الخارجية، وليس فيها

تمليك وتملك لا للعين ولا للمنفعة . ولهذا عرف القانون الوضعي الايجار بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مدة معينة باجر معلوم»^(٧) ، فيكون نظير عقد الكفالة والضمان بمعنى العهدة عندنا لا الذمة .

وقد وقع البحث بينهم بعد ذلك في ان الحق والالتزام الشخصي الناشئ بالاجارة سلبي أو إيجابي؟ أي ان ماتعهد به المؤجر هل هو اداء عمل وهو جعل المستأجر ينتفع بالعين فيكون ايجابياً، أو الامتناع عن عمل، أي ترك العين للمستأجر لينتفع بها فيكون سلبياً؟ وهذا الخلاف اشبه أن يكون لفظياً، إذ لا يراد بترك العين الآ التمكن ورفع الموانع، وهو المراد بجعل المستأجر ينتفع لا الاجبار الخارجي له على ذلك .

والمهم ملاحظة أصل المطلب، وهو ان مفاد عقد الايجار وما ينشأ منه هل هو الحق والالتزام العيني أو الشخصي؟ فانه قد يترتب على ذلك آثار مهمة كما سوف يظهر، فلا بد من تحليل الارتكازات العقلائية والتأمل فيها لنرى هل تساعد على التفسير المقدم من قبل الفقه الوضعي لحقيقة الاجارة أم لا؟

والصحيح: ان هناك عدة منبهات على ان الالتزام الناشئ من عقد الايجار عيني لا شخصي - وقد شرحنا مصطلح الحق العيني والشخصي والفرق بينهما في بحث نظرية العقد العامة :-

منها: انه بناءً على كون الحق عينياً يملك المستأجر منفعة العين، فيمكنه ان ينقلها الى شخص ثالث بايجار آخر بلا اشكال لو لم يكن قد اشترط عليه المباشرة في الانتفاع بخلاف ما اذا قلنا بان الحق شخصي وليس عينياً، فانه عندئذ نواجه صعوبة في كيفية تخريج نقل هذا الحق الشخصي الى الشخص الثالث، فان الحق الشخصي متقوم بالشخص الطرف للحق بحيث بتغير الطرف بتغير الحق ويكون حقاً آخر مبيناً مع الأول .

وقد حاول الفقه الوضعي تصوير ذلك على اساس انه ايجار لنفس الحق الشخصي ، فالمستأجر الأول يلتزم للمستأجر الثاني ان يمكنه من الانتفاع بحقه الشخصي على المؤجر الأول. وهذا يجعل متعلق الايجار الثاني هو الحق بحسب الحقيقة لا العين ، أو قل الانتفاع بالحق الشخصي لا بالعين ، وهو على خلاف الارتكاز العقلائي الذي لا يرى فرقاً بين الايجارين من حيث تعلقهما بمنفعة العين على حد سواء ، بل فكرة ايجار الحقوق الشخصية أو العقد عليها فكرة غير عرفية بنفسها. نعم يمكن فرض ان ايجار الثاني تعهد والتزام شخصي من قبل المستأجر الأول بتمكين المستأجر الثاني من الانتفاع بالعين ، ألا ان هذا يجعل الايجار الثاني مستقلاً عن الأول وغير متوقف على تحققه وصحته ، وهذا ايضاً على خلاف الارتكاز.

ومنها : انه بناءً على كون الحق الناشئ شخصياً لا عينياً ، لو فرض ان المؤجر أو غيره منع العين عن المستأجر مدة من الزمن لم يضمن له قيمة منفعة العين في تلك المدة ، لأن المنفعة لم تكن للمستأجر ، وانما كان له حق على المؤجر ان يمكّنه من الانتفاع ولم يمكّنه ، فلا بد من القول ببطلان الاجارة مثلاً أو حق فسخها من دون وجه عقلائي لضمان قيمة المنافع الممنوعة للمستأجر ، لعدم كونها راجعة اليه ، وعدم كون الحق الشخصي الذي فات بما هو حق مالا له قيمة سوقية ، أو كون ذلك على الاقل تحليلاً عقلياً متأخراً لم يكن ثابتاً وواضحاً سابقاً ، مع ان الاجارة من العقود الواضحة الراسخة في التاريخ البشري منذ البداية وقبل تطور التقنيات العقلانية القانونية .

وهذا بخلافه على القول بان الحق الناشئ بعقد الايجار عيني وهو ملك المنفعة ، فانه عندئذ يكون الضمان للمستأجر على القاعدة ، حيث ألتف على المالك ماله فيضمن قيمته السوقية ، وقد تكون اكثر من الاجرة المسماة . فاذا استظهرنا ان الارتكاز العرفي حاكم بالضمان كان ذلك منبهاً آخر على عدم

صحة التفسير الوضعي لعقد الإيجار.

ومنها: إذا فرض للمنفعة المستقبلية وجود عيني، كما في اجارة الشجر لثمرتها أو الشاة للبنها، فبناءً على كون الحق الناشئ بالاجارة شخصياً لا عينياً لو منعه المالك ولم يملكه من الانتفاع بقيت المنافع الحاصلة من الثمر أو اللبن على ملك المالك، وكان للمستأجر فسخ الاجارة أو الضمان لقيمة الحق الشخصي المذكور لا تملك اعيان الثمر واللبن، وهذا بخلافه على القول الآخر فانه مالك لها ويكون المؤجر ضامناً لها ولقيمتها على تقدير التلف للمستأجر، وهذا هو المطابق مع الارتكاز العقلائي ايضاً.

ومنها: ان الحق الشخصي يختلف عن الحق العيني في أنَّ متعلقه من نوع الاعمال والافعال بخلاف الحق العيني، وعلى هذا الاساس لا يشترط في صحة التعهدات والالتزامات الشخصية اكثر من القدرة على اداء ذلك الفعل خارجاً، واما التعهدات العينية فيشترط في صحتها زائداً على ذلك ان يكون متعلق الحق العيني موجوداً ومملوكاً له وتحت سلطانه بالفعل، ولا يكفي فيه مجرد القدرة على ايجاده أو تملكه، واذا اتضحت هذه النكته فنقول: اذا فرض أنَّ الاجارة كانت من عقود الادارة، والتي لا ينشأ منها إلّا الحق الشخصي والتعهد بتمكين المستأجر من الانتفاع امكن للمؤجر ان يؤجر العين ثانية لغير المستأجر الأول، فيما اذا كان قادراً على فسخ الاجارة الاولى، أو كان قادراً على ارضاء المستأجر الأول بتمكينه من العين لكي يعطيها للمستأجر الثاني مدة معينة، مع أنَّ الارتكاز العرفي والعقلائي يرى بطلان الاجارة الثانية اذا صحت الاجارة الأولى، وإنَّه لا موضوع للثانية مع الاولى، وليس هذا إلّا من اجل أنَّ متعلق اليجار نقل ملكية المنفعة، وهو فرع تملكها، فاذا ملكها بعقد اليجار للغير فلا موضوع ليجار العين ثانية لمستأجر ثانٍ، كما هو واضح.

ومنها: ارتكازية أنَّ التعهدات الشخصية انما تقع وتكون في الموارد التي

يطلب فيها نفس الفعل من المتعهد ، كالكفالة التي يكون المطلوب فيها نفس إحضار المدين لا أكثر.

ومن الواضح انه في باب الاعيان والاموال سواء كان الغرض متعلقاً بربقاتها أو منافعها يكون الغرض حصول الحق فيها، وإن فعل التمكين من المؤجر لا يطلب بنفسه وبما هو فعل، وانما يطلب بما هو استتراق لتحقيق ذلك الحق، ومن هنا لو كانت العين تحت يد المستأجر من أول الامر فلا يحتاج الى تمكين أصلاً، لوجود التمكين، فتمام المقصود حصول حق في الانتفاع لا في فعل التمكين، بل مجرد التعهد بفعل التمكين لا يوجب ان يكون الانتفاع جائزاً لو لم يفترض وجود حق عيني له في مورده، وهذا هو معنى لزوم وجود حق عيني في البين في هذه الموارد بقطع النظر عن التعهد والحق الشخصي .

وبهذا يعرف الجواب على ماقد يقال: بأنه حتى اذا فرضنا ان الارتكاز العرفي في باب الاجارة يقضي بكونها منشأً للحق العيني اي نقل ملكية المنفعة، إلا أنه ما المانع من صحة العقد على التعهد الشخصي ايضاً في مورده، وليكن عقداً جديداً لا يسمى بالاجارة، أي من العقود غير المسماة ويكون مشمولاً لعمومات الصحة والنفوذ.

وحاصل الجواب: أنَّ المطلوب في المقام حصول حق في الانتفاع بالعين وهو لا يحصل بالالتزام المذكور، نعم لو فرض أنَّ انساناً كان مالكاً لعين أو لمنفعتها، وكانت العين تحت يد غاصب بحيث لا يتمكن المالك من الانتفاع بها، وكان يمكن لشخص أن يمكنه من ذلك ويدفع عدوان الغاصب عنه، امكن التعاقد على أنَّ يتعهد ذلك الشخص بدفع الغصب والعدوان وتمكين المالك من ملكه - عيناً كان أو منفعة - خارجاً، فيكون نظير عقد الكفالة أو الضمان بمعنى العهدة. ولا بأس بالقول بصحته ولزومه، ويمكن تخريجه على اساس

انه اجارة على عمل دفع الغصب والعدوان المطلوب بنفسه هنا فانه عمل محترم عقلاً وشرعاً.

ومن مجموع ما ذكرناه يظهر ان الالتزام بكون الايجار ينشأ منه الحق الشخصي لا العيني، وانه من عقود الادارة لا التصرف في باب الايجار على الاعيان غير تام جزءاً.

واما في باب الايجار على الاعمال، فما يذكره الفقه الوضعي من ان الايجار ينشأ منه حق شخصي معقول في نفسه، إلا ان الفقه الاسلامي درج على تحويل الحقوق والالتزامات الشخصية الحاصلة في باب العقود الى حقوق عينية، فجعلوا الايجار على عمل - كالخياطة مثلاً - راجعاً الى تمليك العمل الذي هو حق عيني، فيملك المستأجر أولاً عمل الأجير، بمقتضى العقد ثم يجب عليه في طول ذلك الوفاء به، فنفس العمل مملوك للغير ومتعلق للحق العيني، ودفعه والوفاء به حق شخصي متفرع عليه. وهذا تماماً عكس ما صنعه الفقه الوضعي من جعل المهم في العقود والالتزامات الحقوق الشخصية، حتى انه فسر الايجار في الاعيان بذلك ايضاً، وجعل الحقوق العينية في طول الحقوق الشخصية.

وقد يترتب على تحديد محتوى الاجارة على الاعمال، وانه هل يحصل منها حق عيني، كما هو ظاهر كلمات الفقه الاسلامي، حيث عبروا عنه بتمليك العمل بعوض، أو لا يحصل الا حق شخصي، كما هو صريح الفقه الوضعي، بعض الثمرات العملية.

ولعل من اهم تلك الثمرات انه على القول بحصول الحق العيني والملك للعمل بحق للمستأجر ان يطالب الاجير بقيمة العمل اذا لم يقم به بالنحو المقرر، لأنه فوّت عليه مالاً مملوكاً له، فتشمله ادلة الضمان، بخلاف ما اذا لم يكن الا الحق الشخصي، فانه يوجب انفساخ الاجارة ورجوع اجرة المسمى الى مالكه

- وهذا هو فتوى المشهور على ماسياتي في محله - فيكون نظير ما اذا اشترط عليه ضمن عقد لازم فعلاً من الافعال ، فانه لو لم يف بشرطه لا يكون ضامناً لقيمة ذلك العمل رغم وجود الحق الشخصي، نعم لو قلنا انّ التعهد بفعل يستلزم الضمان لقيّمته على تقدير التخلف لم تثبت هذه الثمرة بين التفسيرين ، الاّ انّ الاستلزام المذكور لا يخلو من اشكال ، كما انه اذا قلنا انّ تفويت نفس الحق الشخصي الذي له مالية موجب للضمان فيكون مضموناً عليه بقيّمته لامحالة لم يبق فرق بين المسلكين ايضاً .

هذا كله اذا كان التعهد بالقيام بالعمل بنحو شخصي لا ما اذا كان التعهد بمطلق العمل الاعم من ان يصدر منه أو غيره ، فانه عندئذ يكون متمكناً من ادائه عن طريق الغير وتحمل اجرتة ، وليس هذا من الضمان بل من الوفاء كما لا يخفى .

فالحاصل : الفتوى المشهورة من القول بالانفساخ يكون تفسيره على اساس المسلك المختار في الفقه الوضعي أيسر وأوضح ، بخلافه على المسلك المختار في الفقه الاسلامي حيث يصعب تفسيره .

وقد يؤيد مايقول به الفقه الوضعي من عدم حصول اكثر من الحق والالتزام الشخصي في الايجار على الاعمال ، أن الملكية والحق العيني انما يتعقلها ويعتبرها العقلاء والعرف في باب الاموال التي هي الاعيان ومنافعها الخارجية لا أعمال الانسان ومنافعه ، فانها تناسب العهدة والمسؤولية والالتزام لا الملكية . ولهذا لا يقال ان القادر على العمل مالك لاموال كثيرة بخلاف المالك للاعيان ومنافعها ، وليس هذا من جهة اللغوية بالنسبة لشخص العامل كما في المال الذمي بالنسبة للانسان نفسه باعتبار خارجية العمل ، بل لعدم صدق المال على العمل قبل تحقق نتيجته في الخارج ؛ فإن جزمنا بذلك فلا يصح عطف العمل على المنفعة في تعريف الاجارة ، بل يكون الايجار على العمل

بمعنى إنشاء التعهد بالعمل، أي حقاً شخصياً لا عينياً. والمسألة بحاجة الى مزيد بحث وتأمل.

الأمر الثالث:

إنّ الفقه الوضعي قسم الايجار الى عقود ثلاثة، اجارة الاشياء واجارة الاشخاص واجارة أرباب الصنائع، وقد كان القانون الروماني يعتبر هذه العقود الثلاثة كلها عقداً واحداً هو عقد الايجار، حيث كان يرى أنّ الانتفاع بعمل الانسان كالانتفاع بالمتاع، لا فرق بينهما، فكلاهما سنخ عقد واحد وقع على الانتفاع بمنفعة شيء أو منفعة عمل، إلا أنّه نتيجة بروز الاتجاهات الاشتراكية التي منعت عن اعتبار العمل سلعة تباع في الاسواق ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب، فصل العقد على العمل عن الايجار على الاشياء، حيث وضع للعقد على الاعمال تقنيات جديدة تحفظ بموجبها للعامل الاجير حقوق لا تكون ثابتة لصاحب العين المستأجرة، فانفصل بذلك العقد على العمل عن عقد الايجار.

ثم قسم العقد على العمل الى العقد الوارد على العمل في ذاته والعقد الوارد على العمل باعتبار نتيجته، فسمّى الأول بعقد المقاولة والثاني بعقد العمل. وقد ذكروا في وجه هذا التمييز، بأنه في عقد المقاولة لا يكون العامل تحت اشراف رب العمل وادارته، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم، ومن ثمّ لا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل، ولا يكون هذا الاخير مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع، بخلاف عقد العمل، فالعامل يخضع فيه لادارة رب العمل واشرافه، سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو كمية الانتاج، ولا يعمل مستقلاً عن رب العمل، بل يتلقّى تعليماته منه وعليه ان ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثمّ يعتبر العامل تابعاً لرب العمل، ويكون هذا الاخير مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع. ومن هنا نرى

أناُ المقاول يدفع ثمن استقلاله عن رب العمل، إذ لا يتمتع بالمزايا الكثيرة التي يمنحها القانون للعامل، والتي هي نتيجة تبعية العامل لرب العمل^(٨).

وهذا التقسيم إذا اريد به مجرد تفصيل احكام كل صنف من هذه الاصناف الثلاثة للايجار، اعني اجارة الاشياء والعمل والمقاوله، حيث قد يختص بعض الاحكام والآثار ببعض هذه الثلاثة دون بعض فلا بأس به. وقد وقع نظيره في فقهنا ايضاً، حيث فصل كتاب الصرف والسلم عن البيع مع انهما من اقسام البيع، لما لهما من الاحكام الخاصة.

وأما إذا أريد أنها عقود ثلاثة متباينة فيما بينها كالتباين بين عقد الإيجار والبيع فهو غير صحيح بالنحو المذكور؛ لأنَّ الميزان في التباين بين العقود هو اختلاف سنخ المضمون الذي يلتزم به أو يعتبره المتعاقدان، ولا يكفي مجرد الاختلاف في بعض الأحكام والآثار القانونية المترتبة عليه في تعدد العقد، إذ قد يكون ذلك الأثر المختلف والمتفاوت فيه من خصوصيات مورد العقد ولوازمه، كما في الإجارة للعمل الكلي والإجارة على العمل الخارجي أو الإجارة على عمل يقوم بشخص الاجير اي مباشري أو الاعم منه ومن عمل غيره، مع كون المضمون الاعتباري الملتمزم به معاملياً فيها جميعاً مضموناً واحداً، فالمقولة وعقد العمل لا فرق بينهما من حيث ما هو المضمون المعاملي والالتزام الناشئ من العقد، وإنَّما الاختلاف في أنَّ متعلقه قد يكون العمل بما هو وقد يكون نتيجته. كما انه لا فرق من هذه الناحية بين إجارة الاعيان أو المنافع بعد فرض انها معاً ينشأ فيهما الحق العيني أو الشخصي، واهتمام القانون بعمل العامل وحمايته في قبال المستأجر بخلاف الإجارة للاعيان لا يوجب فرقاً في حقيقة العقد، وإنَّما هي من الفروق القانونية والحكمية التابعة لسنخ عقد واحد على أساس مصالح خاصّة.

نعم، لو قبلنا ما أشرنا إليه فيما سبق من أنَّ المضمون ومحتوى الالتزام في اجارة الاعيان تملك المنفعة اي الحق العيني وفي اجارة الاعمال التعهد بالعمل أي الحق الشخصي امكن اعتبارهما عقدين متباينين؛ لأنَّ المنشأ المعاملي في احدهما غير المنشأ في الآخر في نفسه ومع قطع النظر عن مورد العقد .

الهوامش

- (١) مستند العروة الوثقى (الاجارة) : ٩ .
- (٢) حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني) : ٣٢ .
- (٣) مستند العروة الوثقى (الاجارة) : ١٢ - ١٤ .
- (٤) نقله المحقق الاصفهاني في كتاب الاجارة : ٤ .
- (٥) مستند العروة الوثقى (الاجارة) : ١٥ .
- (٦) الوسيط ٦ (المجلد الأول) : ٣ - ٤ .
- (٧) الوسيط ٦ (المجلد الأول) : ٣ .
- (٨) الوسيط ٧ (المجلد الأول) : ١٢ .