

# حق الانتفاع وضوابط نقله (الإجارة الطويلة المعتبرة كالبيع)

بحث مقدم إلى

ندوة البركة السابع والعشرين

٢٧ - ٢٨/٩/٢٠٠٧م

مكة المكرمة

د. محمد بن علي الفهري

جامعة الملك عبدالعزيز - جدة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله وحده والصلوة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

وسلم ... أما بعد :

#### ١- المسألة محل النظر:

تتعلق هذه الورقة بموضوع الإيجارات الطويلة وأوجه اختلاف العقود فيها من الإجارة العادية وتتضمن تكييف حق الانتفاع وتمييزه عن الإجارة العادية، وبيان صلته بالملكية وحكم حلول المستأجر الأخير محل سابقة في العلاقة المباشرة بالمالك وما يترتب على ذلك من إعفائه عن أعباء التأجير المعهودة كالتأمين والصيانة ... إلخ.

#### ٢- عقد الإجارة:

الإجارة في اللغة اسم للأجرة عرفها الفقهاء بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض. جاء في الشرح الكبير للدرديرج ٤ ص ٢ "تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض". وعقد الإجارة مشروع

في الكتاب في قوله تعالى "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن" . وما ورد في الكتاب الحكيم "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني" (الآية) . وفي السنة فيما رواه أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من استأجر أجيراً فليعلمه أجره" وما ورد في الحديث القدسي "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة" وعد منهم "رجل استأجر أجيراً ولم يعطه أجره" . وما ورد في البخاري عن عائشة "استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريتاً ...".

كما أجمعت الأمة على جواز الإجارة منذ عصر النبوة.

ويقتضي كون الإجارة عقد على منفعة ان لا يتضمن العقد استهلاك العين وقد نص الفقهاء ان الإجارة لا تنعقد إلا على نفع يستوفي مع بقاء العين، وليست هذه قاعدة عامة لأن الشمعة والظئر يمكن أن يكونا محلاً لعقد الإجارة مع ان فيها إتلاف للعين.

### ٣- أركان عقد الإجارة :

لعقد الإجارة أركان هي في قول أكثر الفقهاء، العاقدان :  
وهما المؤجر والمستأجر، والصيغة وهي الإيجاب والقبول الدال على  
الرضا ، والركن الرابع هو المعقود عليه وهو المنفعة والأجرة وفي الشرح  
الكبير للدردير "أركانها أربعة العاقد والأجر والمنفعة والصيغة" فجعل  
الأجر ركن والمنفعة آخر .

### ٤- المحل المتعاقد عليه في الإجارة:

ويقصد بالمحل في عقود المعاوضات ما وقع عليه التعاقد فهو  
المبيع في عقد البيع وفي عقد الإجارة المحل المتعاقد عليه هو المنافع قال  
في الروض المربع (ج ٢ ص ٣٣١) "وهي عقد على منفعة معلومة من عين  
معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة ...". وفي المنتقى شرح الموطأ  
(ج ٣ ص ٤٧١) "يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه  
كالدور والعبيد والدواب والثياب وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل  
والموزون فلا تصح إجارته وإجارته قرضه والأجرة ساقطة على  
مستأجره".

وتتعين المنفعة ببيان صفة الأصل المولد لها، فإن كانت إجارة أعيان فإن  
المنفعة تستوي من عين معينة فإذا هلكت انفسخت الإجارة أما إذا  
كانت إجارة موصوفة في الذمة فإن هلاك العين يلزم بعد التعيين  
المؤجر ان يقدم غيرها، لأن الأصل المولد للمنفعة غير معين وإنما هو  
موصوف في الذمة .

كما تتعين المنفعة ببيان المدة إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها  
فإذا عرفت المدة عرف قدر المنفعة مثل سكنى البيت.

أما إجارة العين لعمل معلوم كإجارة دابة للركوب عليها إلى  
موضع معين فإنها تتعين بالوصول إلى الموضع وليس باعتبار المدة.

كما تتعين المنفعة بتعين العمل كما في الأجير المشترك أما في  
الأجير غير المشترك فيكفي بيان المدة.

والأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي  
يتملكها وكل ما يصلح ان يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في  
الإجارة .

## ٥- حق الانتفاع :

الحق لغة مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب وذكر صاحب القاموس المحيط أن الحق يطلق في اللغة على المال والملك الموجود الثابت، وعند علي الخفيف "الحق مصلحة مستحقة شرعاً" وعند مصطفى الزرقا "الحق اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً" (ص ١٠، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد).

أما عبارة حق الانتفاع فليس لها عند الفقهاء معنى واحداً بل أنهم يستخدمون العبارة في غالب الأحيان بمعناها اللغوي، فقد يطلقون حق الانتفاع على ما يثبت للمالك من الملك كقول صاحب المبسوط: "وله حق الانتفاع بالملك المشتري دون الأضرار بشريكه" (ج ٣٣ ص ٤٣٥)، وفي درر الحكام: "يشبه [بيع الوفاء] البيع الصحيح لأن للمشتري حق الانتفاع" (ج ١ ص ٢١٠).

وقد يطلقونه على المنفعة التي هي محل عقد الإجارة كما قال في تبين الحقائق: "... وان باعه لم يجز لأنه تعلق به حق المستأجر وهو حق الانتفاع..." (ج ١٥ ص ٤٦).

وقد يستعملونه بمعناه اللغوي كما جاء في المبسوط "لأن الماء في الوادي على أصل الإباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به" (ج ٢٧ ص ٣٩).

يطلق بعض الفقهاء حق الانتفاع على ما كان مقرراً من الحقوق لعقار على جاره كما ذكر ابن رجب في قواعد (القاعدة الخامسة والثمانين) المتعلقة بحقوق العباد التي تتعلق بالأموال فنذكر منها حق الانتفاع ومن صورته وضع خشبة على جدار جاره وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك.

وجعل أكثرهم حق الانتفاع لفظ يختص بمنافع أصل في غير إطار الملك والإجارة، بل يتعلق بالمنافع التي يحصل عليها في العارية والوديعة والرهن والسبق إلى مقاعد الأسواق ونحو ذلك، فعرفه بعضهم بالقول: "حق الانتفاع عبارة عن الترخيص لشخص أو الإذن له في أن يباشر بنفسه فقط الإذن في سكنى المدارس والربط وحق الجلوس في المساجد والأسواق واستعمال الطرق والأنهار... فلمن أذن له في

ذلك أن ينتفع بنفسه ويمتنع في حقه أن ينقله لغيره بعوض أو غير  
عوض (نزیه حماد مادة انتفاع)".

وذكر القرافي في الفرق الثلاثون أنوار البروق: قاعدة تملك  
الانتفاع وقاعدة تملك المنفعة فقال: "فتملك الانتفاع نريد به أن  
يباشر هو بنفسه فقط وتملك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه  
ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية مثال  
الأول سكني المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق  
ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه  
فقط ... إلخ" (أنوار البروق في أنواع الفروق ج ٢ ص ٣٥٩).

وذكر في موضع آخر "الوكالة ينتفع بها بنفسه فلا يجوز أن  
يهب الانتفاع لغيره فهو تملك انتفاع لا تملك منفعة والوكالة  
بعوض ولم يدرج السيوطي في أشباهه ونظائره الانتفاع في دائرة  
التملك فقال: "وقد يملك الانتفاع دون المنفعة" ثم عقب:



## ٦- المنفعة:

عرفها ابن عرفه في حدوده بأنها "ما لا تمكن الإشارة إليه حساً

دون إضافة..." (نقلها صاحب فتح الجليل ١٥٨/١٦) .

وفي حاشية العدوي على شرح الكفاية : "المنفعة شرطها ان تكون

مباحة ... وان تكون داخلة تحت التقويم ... وان تكون غير متضمنة

استيفاء عين قصداً ... وان تكون مقدوراً على تسليمها ... وان تكون غير

حرام ... وان تكون معلومة ..." .

## **٨- للمحل المتعاقد عليه تأثير في أحكام الإجارة:**

ولكن أحكام عقد الإجارة تتأثر بطبيعة المحل المتعاقد عليه

والكل إجارة من ذلك مثلاً ما ذكر صاحب عدة البروق "وإنما قال

مالك إذا أخطأ الدليل كان له أجره وإذا عطبت السفينة لم يستحق

الأجرة والمقصود منهما البلوغ لأن أجرة الدليل إنما هي على الاجتهاد

والاجتهاد منه موجود في حال الخطأ وموجود في مال الإجابة لأن ليس

عليه أكثر من الاجتهاد ... والأجرة في السفينة إنما هي على وصول

منفعته دون اجتهاد وإذا تعذرت السفينة بطل استحقاق الأجرة  
فافترقا" (٥٥٤) .

ثم قال: "وإنما قالوا فيمن اكرى دابة على حمل مشاع إلى بلد  
فماتت ان لربها لحساب ما مضى بين المسافة ولو اكرى لذلك  
مركبا فعطب فلا شيء لصاحبه وكل منهما متعين لان كراء السفن  
على البلاغ... ولا كذلك الدابة" .

جمهور الفقهاء على جواز تأجير المستأجر الشيء الذي  
استأجره وقبضه في مدة العقد ما دامت العين لا تتأثر باختلاف  
المستأجر، قال ابن قدامه في الشرح الكبير (ج ٦ ص ٧٢): "وللمستأجر  
استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله"، وفي مواهب الجليل: "للمستأجر أن  
يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤجر مؤجره بمثل الإجارة وبالأقل  
وبالأكثر... وذلك لأنه ملك منفعة العقد فله أن يملكها لمن شاء  
كسائر أملاكه ولهذا يكون له إجارة ما استأجره" . على اختلاف  
بينهم من ناحية أن تكون الأجرة الثانية بمثل الأجرة الأولى أو تزيد

عليها وان تكون بجنس الأجرة أو تختلف عنها لأن الإجارة بيع فله أن يبيعهامثل الثمن أو بزيادة أو بنقص كالبيع.

"للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض إذا كان عقاراً وان كان منقولاً مثلاً".

والجمهور على ان الإجارة لا تنسخ بالبيع .

#### ٩- أثر العرف على عقد الإجارة :

العرف معتبر عند جمهور الفقهاء في تعيين ما تقع عليه الإجارة وفي كيفية استيفاء المنفعة من الأصل المؤجر.

قال في شرح المنتهى: "الإجارة تقتضي الانتفاع المعتاد .. فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد" (٣٥٨/٢) .

قال العلامة عبدالرحمن بن سعدي في هذه المسألة: "الصحيح، الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر والمستأجر والعرف أصل كبير يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تتقدر شرعاً ولا لفظاً" (المختارات الجلية ص ٥٥) .

"ويتبع عرف البلدة فيما لم يعين وقت ابتداء العمل وانتهائه"

(درر الحكام ص ٥٧٠ ج ١) .

وقال ابن تيمية في الفتاوى: "وان ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع

وما عدوه إجارة فهو إجارة وما عدّه هبه فهو هبه وما عدوه وقفاً فهو

وقف ... " (ج ٢٠ ص ٢٣٠)، (المادة ٥٢٧) "يصح استئجار الدار والحانوت

بدون بيان كونه لأي شيء وإما كيفية استعماله فتصرف إلى العرق

والعادة" (مجلة الأحكام العدلية) .

#### ١٠- العقود عليه يكون المنافع أو يكون حق الاستغلال :

رأينا مما سبق ان الأصل في عقد الإجارة انه عقد على منافع

أصل، ورأينا ان العرف له أثر مهم في تحديد محل الإجارة ورأينا ان

المحل مؤثر على طبيعة العقد وأحكامه، من ذلك كله يمكن أن نحدد

صيغتين من عقود إجارة .

## الأصول العقارية هي:

١- ان يكون محل عقد الإجارة هو منافع الأصل، وفي هذه الحالة يملك المستأجر المنافع بالعقد وله التصرف بها بالبيع فإذا وقع ذلك كان ذلك المستأجر مؤجراً وصارت تلك المنافع مضمونة عليه وفي نفس الوقت فإن المنافع مضمونة له على المؤجر بالعقد الأول .

ان ترتب الإجارة على محلين الأول هو المنافع، والثاني هو حق الاستئجار .

## ١١- العقد الأول: إجارة:

وهو عقد على المنافع وتكون العوض فيه (الأجرة) لمقابلة تلك المنافع والغالب ان هذه الأجرة لا تتغير مدة العقد وان كانت تلك المدة حتى بلغت عشرات السنين والأجرة المستحقة لمالك الأصل والمنافع مضمونة على مالك الأصل لمالك تلك المنافع.

## ١٢- العقد الثاني: حق الاستئجار:

وحق الاستئجار عقد محله "حق" والعوض فيه هو ما يسمى  
بدل الخلو، والعوض في هذا العقد يتمكن به مالك ذلك الحق من  
الحصول على المنافع وبناء عليه فإن المنافع التي هي محل عقد الإجارة  
تبقى مضمونة على المؤجر الأول مهما تعدد المستأجرون، أما الحق  
الذي يقابله بدل الخلو فهو متطلب للاستئجار. فإذا انتقل الحق من  
المالك الأول إلى المالك الثاني أصبح الثاني مخولاً بالحصول على  
المنافع.