

الإجارة الموصوفة في الذمة

العلامة الشهيد البوطي

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن ما يمكن أن يتعلق بالذمة من باب الإجارة، واحد من أركانها التالية:
الأجرة التي يلتزمها المستأجر للأجير أو المكثري للمكثري.
الشخص الأجير.

الشيء المتمثل في عين ما كالدواب والرّباع والسيارات والسفن ونحوها.
وسأبين فيما يلي أثر تعلق هذه الأركان الثلاثة بالذمة مجتمعة أو متفرقة، وأوضح الأحكام المترتبة على ذلك بمشيئة الله وتوفيقه.

فأما الأجرة التي تترتب على المستأجر للأجير أو للمكثري على المكثري، فلها حالتان:

إحدهما: أن تكون معينة محددة مرئية أثناء العقد.

الثانية: أن تكون مقررة بالوصف لها في ذمة المستأجر أو المكثري⁽¹⁾.

ففي الحالة الأولى يتعلق حق الأجير أو المكثري بعينها المحددة المرئية غالباً. فإذا تلفت أو كانت معينة، قبل أن يقبضها الأجير أو المكثري، كان حكم الإجارة كحكم البيع عند تلف الثمن المعين أو ظهور عيب فيه قبل قبض البائع له، والفقهاء في ذلك بين من يرى انفساخ العقد ومن يرى ثبوت الخيار لمستحق الثمن، أي للبائع أو المؤجر⁽²⁾.

أما في الحالة الثانية، وهي تقرر الأجرة موصوفاً لها في الذمة، فإن العقد لا يلغى بتلف ما قد عينه الأجير أو المكثري لنفسه من الأجرة التي ضبطها موصوفة في ذمة المستأجر أو المكثري كما لا

(1) جرى أكثر الفقهاء على التعبير بالإيجار والاستئجار عندما تكون العلاقة بين شخصي المستأجر والأجير، وعلى التعبير بالكراء والاكتراء عندما تكون العلاقة بين مؤجر الدار أو السيارة أو الربع أو ما شابهه ومستأجرها.

(2) انظر: الأم للشافعي: 27/8. ط دار قتيبة بدمشق، والأنوار للأردبيلي: 127/2، ط دار الضياء بالكويت، وتحفة الفقهاء: 263/3 ط بيروت، وكشاف القناع: 475/11.

يُلغى العقد بظهور عيب فيه. بل يُلزم كل منهما، أي المستأجرُ للشخص أو المكَتري للمتاع، بالبدل المطابق للوصف المطلوب، ذلك لأن العقد لم يتعلق بما عيب أو تلف، وإنما هو متعلق بما فرضه الأجير في ذمة المستأجر، أو المكري في ذمة المكَتري من جنس الأجرة الموصوفة والمفروضة في ذمة كل منهما.

وفرق ما بين الحالتين أنّ تلف الثمن المعين المرئي أو ظهور عيب فيه، ينطوي على مخالفة للشرط الذي التزم به الطرفان في صلب العقد .. أما تلف الثمن أو الأجر الموصوف في الذمة، فليس فيه ما يخالف الشرط المتفق عليه. إذ الشرط ليس متعلقاً في هذه الحالة بعين ما حدده المشتري أو المستأجر للبايع أو الأجير، إبراءً لذمته، وإنما هو متعلق بالجنس الثابت في ذمة كل منهما. ومن الممكن أن تنطبق الصفات المطلوبة على أيّ من أفراد ذلك الجنس المستقر في الذمة.⁽³⁾

وهل يجب تعجيل الأجرة في هذه الحال أو التي قبلها، تخلصاً من حرمة بيع الدين بالدين؟..

الحكم في ذلك يتبع الحالات المتعلقة بالركنين الثاني والثالث في عقد الإيجار، وأثر تعلق كل منهما بالذمة، وستحدث في ذلك لاحقاً إن شاء الله.

* * *

وأما الشخص الأجير أو المستأجر، فله هو الآخر حالتان:

الحالة الأولى: أن يتعلق العقد بالشخص ذاته، كأن يقول له: استأجرتك لتفعل كذا ..

والحالة الثانية: أن يتعلق العقد بذمة الشخص المستأجر، كأن يقول له المستأجر: استأجرتك لتحصّل لي خياطة هذا الثوب، أو إصلاح هذه الأرض، أو إقامة جسر فوقها، ومثل ذلك أن يقول له: استأجرتك لتلتزم لي بإنجاز كذا .. أو لتلتزم بنقل هذه القافلة إلى مكة في موسم الحج .. الخ.

وربما التبس بعض العبارات واحتملت أكثر من معنى، فتجاذبه الاحتمالان، والعبارة في هذه الحالة بالقصود .. فهي التي تزيل اللبس، وما يذكره كثير من الفقهاء من اختلافهم في دلالة بعض العبارات كلام لا طائل فيه، إذ هي كناية غير قاطعة الدلالة، وإنما مآل الدلالة فيها إلى القصود المستكنة لا إلى ما تشير إليه الألفاظ.

(3) المغني لابن قدامة: 6/ 57 ط دار الفكر بيروت، وروضة الطالبين للنووي: 2/ 223 ط المكتب الإسلامي دمشق، والأنوار للأردبيلي: 1/ 453، حاشية ابن عابدين: 6/ 6 وما بعدها، ط دار الفكر بيروت.

ففي الحالة الأولى يسري العقد على الشيء أو الشخص المستأجر حصراً، وتناط مسؤولية العمل بالشخص ذاته، وينحصر الإنجاز له بجهد الشخصي .. فلو استأجر الأجير من يقوم له بالعمل عنه، أو وُكِّل من يؤديه عنه، كان للمستأجر الأول أن لا يقبل منه ذلك، وإن جاء العمل متفقاً مع المطلوب.

وإذا أنجز أجير الأجير، في هذه الحالة، العمل الذي طلبه منه الأجير، فإني لم أعثر في كلام الفقهاء على نص يتضمن حكم عمل الأجير الثاني. ولكن الذي تقتضيه القواعد أن يفسّر عمل الأجير الثاني بالتبرع، إن كان عالماً بحال من استأجره لذلك، أما إن لم يكن على علم بالأمر، فإن له أن يعود على الشخص الذي استأجره للعمل الذي أنجزه بأجر المثل، إذ ذلك هو المال عند فساد العقد، وينبغي أن يكون القرار على المستأجر الأول، لأنه هو المستفيد من العمل الذي تم. أما إن كان الشخص الثاني الذي أنجز المطلوب وكيلاً، ولم يشترط لنفسه أجراً، فهو متبرع قولاً واحداً. فإن اشترط لنفسه أجراً كان حكمه كحكم الأجير في استحقاقه أجر المثل. يطالب الوكيل فيه موكله. ثم يكون القرار بالمطالبة، على الشخص المستفيد من ذلك العمل المطلوب. وهو المستأجر الأول.

وأما الزمن الذي ينبغي أن يبدأ منه حق استيفاء المنفعة بعقد الإيجار، فليس لهذه الحالة الأولى التي نتحدث عنها أثر في تحديده تعجلاً أو تأخيراً له. بل يجري فيه الخلاف الثابت بين الفقهاء، فالشافعية يرون وجوب اتصال استيفاء المنفعة بمجلس العقد. فلو استأجر شخصاً على عمل، واشترط أحدهما تأخير ابتداء العمل إلى شهر مثلاً، فسدت الإجارة. قال النووي في المنهاج: (ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلية)⁽⁴⁾. وقال في تكملة المجموع: (وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالاً، فإن كان على مدة لم يجوز إلا على مدة يتصل ابتداءها بالعقد)⁽⁵⁾.

وذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة وأكثر المالكية إلى جواز إضافة عقد الإيجار إلى المستقبل، كأن يقول: آجرتك داري بعد غد أو استأجرتك لبناء داري في الشهر القادم. وعلى هذا فلو باع المؤجر الدار بعد العقد وقبل التنفيذ، صح البيع وبطل عقد الإيجار، كما لو تلفت الدار. فلو عاد

(4) المنهاج ومعني المحتاج للشرييني: 338/2، ط الحلبي.

(5) تكملة المجموع: 36/15، عمدة السالك لابن النقيب: ص185، ط الحلبي بمصر.

فاشترها بعد البيع أو امتلاكها بطريقة أخرى لا يعود العقد إلى النفاذ بعد بطلانه. ويرى الحنفية أن عقد الإجارة في هذه الحال، أي عندما يضاف تنفيذه إلى المستقبل يصبح عقداً جائزاً غير لازم⁽⁶⁾.

وأما في الحالة الثانية، وهي أن يتعلق عقد الإجارة بذمة الشخص المستأجر، بأن يقول له المستأجر: استأجرتك لتحصل لي خياطة هذا الثوب أو إصلاح هذه الأرض أو إقامة جسر فوقها أو لتلتزم لي بكذا.. فإن عقد الإجارة لا يتعلق بشخص الأجير أو المستأجر، ولا ينحصر القيام بالعمل المطلوب منه في شخصه هو، بل يتعلق العقد حينئذ بذمته، فله إن شاء أن يمارس العمل المطلوب بنفسه، وله إن شاء أن يستأجر له من يراه أهلاً لإنجازه، أو أن يوكله بذلك. فإذا استأجر له شخصاً آخر، فهو ليس وكيلاً بذلك عن المستأجر الأول الذي أجره على العمل الذي أناطه بذمته، وإنما هو مستأجر له بالأصالة عن نفسه، فله أن يلتزم له بمثل الأجر الذي اتفق عليه مع المستأجر الأول، أو بأقل منه، أو بأكثر. على أن لا تتجاوز مدة هذا الاستئجار الثاني المدة التي تم التعاقد عليها مع المستأجر الأول.

وهل الإجارة الواردة على ذمة الشخص المستأجر تتطلب وصفاً لما في ذمته؟
لعل التحقيق أنها لا تتطلب ذلك، ما دام عقد الإيجار منوطاً بالشخص وليس منوطاً بعين أو متاع ما، أي ما دام منوطاً بالشخص وليس بالمنفعة.
بل يكفي أن يقول المستأجر ألزمت ذمتك بنقل قافلتني هذه إلى الحج. وتنطوي ذمته في هذه الحال على كل شخص يتأتى منه تنفيذ المطلوب، ومن ثم يجوز للأجير أن يكلف أو يوظف من شاء لأداء هذه المهمة. ما دام أهلاً لها.
أما وصفه لكيفية نقل القافلة ووصف وسيلة النقل وتحديد نوعها، فهو مطلوب، ولكنه شيء خارج عن ذمة الشخص التي هي مناط العقد، بل إن تحديد ذلك مطلوب في إجارة العين أيضاً، فلا بد في عقد الإجارة من وصف العمل المطلوب وتحديد سواء أكانت إجارة عين أو إجارة ذمة.
وهذا بخلاف الإيجار المتعلق بالمنفعة التي يتغى تحصيلها من شيء ما كالداابة والسيارة، والأرض، والدار، وهو ما يعبر عنها بالكراء. فما كان متعلقاً منه بالذمة لا بد فيه من الوصف، وسيحين الحديث عنه فيما بعد.

(6) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه: 6/6 وما بعدها، وتحفة الفقهاء للسمرقندي: 348/2، والمغني لابن قدامة: 9/6، والشرح الكبير للمقدسي: 58/6.

والفرق بين الإيجار المتعلق بذمة الشخص والمتعلق بالمنفعة الموصوفة في الذمة، يتجلى واضحاً في كلام الإمام النووي في المنهاج إذ يقول: (هي قسمان، واردة على عين كإجارة العقار ودابة وشخص معيّنين، وعلى الذمة كاستئجار دابة موصوفة في الذمة، وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء⁽⁷⁾. أي فاستئجار الدابة في الذمة لا بدّ أن تخضع للوصف دون استئجار الشخص للالتزام بعمل ما. كما يتجلى هذا الفرق فيما يقرره شهاب الدين ابن النقيب في كتابه عمدة السالك قائلًا: (وهي على قسمين إجارة ذمة وإجارة عين، وإجارة الذمة أن يقول استأجرت منك دابة صفتها كذا، أو استأجرتك لتحصل لي خياطة ثوب أو ركوبي إلى مكة ..) وهو مقتضى كلام ابن رشد في بداية المجتهد⁽⁸⁾.

ثم إنني رأيت كلاماً يخالف هذا الذي فهمته وقتله، لابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير. يقول: (ولا بد أن يكون العمل المتعلق بالذمة مضبوطاً بصفات السلم، ليحصل العلم به. ويسمى الأجير فيها الأجير المشترك، مثل الخياط الذي يتقبل الخياطة جماعة)^(72/6)

أقول: لم يتبين لي وجه سائغ لهذا الكلام. فالذمة في هذه الحالة التي نتحدث فيها هي ذمة الشخص المستأجر، ولذا لم يتعلق العقد بشخصه عيناً، فساغ له أن يستعيز عن شخصه بمن شاء دون وصف ولا تقييد، وليست ذمة متعلقة بالعمل المطلوب.

ثم إننا إن اعتبرنا وصف العمل المطلوب من ذمة الشخص المستأجر وصفاً واجباً بسبب أن العقد متعلق بالذمة، فإن هذا يقتضي أن لا يكون وصفه وتحديدده واجباً عندما يكون العقد متعلقاً بعين الشخص المستأجر لا بذمته، والتالي باطل بالاتفاق، فإن تحديد العمل المطلوب من الشخص وبيانه ووصفه، كل ذلك واجب في إجارة العين أيضاً .. إذ لا بد في استئجار شخص ما على عمل ما من بيان العمل ونوعه وضوابطه.. فلئن كان هذا ذاته هو المطلوب في إجارة الذمة، فقد استوى إيجار العين وإيجار الذمة، وزال الفرق الوحيد المعروف بينهما.

ثم إن هذا العقد أعم من أن يسمى الأجير فيه مشتركاً. إذ كما يمكن أن يتلقى الشخص في هذا العقد من كثيرين يتعاقد معهم، يمكن أن يخص نفسه وعمله لمستأجر واحد، وفي كلا الحالين يمكن أن يكون عقد الإيجار منوطاً بعين ذلك الشخص ويمكن أن يكون منوطاً بذمته.

* * *

(7) المنهاج للنووي مع شرحه للشريبي: 333/2.

(8) عمدة السالك لابن النقيب: ص185، بداية المجتهد لابن رشد: 182/2 ط الحلبي.

وتترتب على عقد الإجارة هذه، أي عندما تتعلق الإجارة بذمة الشخص المستأجر أحكام هامة من الجدير بيّانها. وهي:

يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، لأن هذا العقد إنما هو سلم في المنافع ومن المعلوم أنه يجب تسليم رأس مال السلم في العقد تخلصاً من بيع الدين بالدين .. هذا هو الحكم إجمالاً. أما التفصيل فنجمله فيما يلي:

أطلق المالكية القول بوجوب ذلك، أي سواء تم عقد الاستئجار بلفظ الإجارة أو بلفظ السلم. قال ابن جزيء: (أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير، فيجب تقديم الأجرة لأنها بمنزلة رأس المال في السلم)⁽⁹⁾ وقال ابن رشد: (ومن شرط إجارة الذمة أن يعجل النقد، عند مالك، ليخرج من الدين بالدين)⁽¹⁰⁾

وأما الحنابلة فقد نقلوا الخلاف في ذلك عن الإمام أحمد. قال ابن قدامة في الشرح الكبير: (ومتى كانت على منفعة في الذمة، لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل) ثم قال: (وفيه وجه أن الإجارة على المنفعة في الذمة لا يجوز تأجيل عوضها، كالسلم)⁽¹¹⁾

وأما الشافعية فيقولون، إن الإجارة إن عقدت بلفظ السلم، وجب تسليم الأجرة في المجلس قطعاً، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح. قال الشريفي معلقاً على قول النووي في المنهاج: ("ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس" قطعاً إن عقدت بلفظ السلم، كرأس مال السلم، لأنها سلم في المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح، نظراً إلى المعنى)⁽¹²⁾

أقول: وهل يتبع الأجرة في هذا الحكم التكاليف المالية التي يتطلبها العمل المنوط بالأجير، كفتح الأنفاق وإقامة الجسور ونقل البضائع ..

والجواب: أن العلة التي من أجلها وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، تقتضي وجوب تسليم التكاليف مقدماً، كي لا تصبح ديناً للأجير في ذمة المستأجر. هذا بالإضافة إلى أن تحمل

(9) القوانين الفقهية: ص 275 ط دار الكتاب العربي بيروت.

(10) بداية المجتهد: 182/2.

(11) الشرح الكبير: 139/6، والإنصاف لعلاء الدين المرادوي: 11/6 دار الكتب العلمية.

(12) مغني المحتاج: 334/2.

الأجير للتكاليف يدخلها في بيع الذمة وهو غير جائز. لعدم تحقق شروطه إلا عند الحنفية إذ يميزون هذا البيع استحساناً، ويدخلونه في باب الاستصناع.

وحصيلة القول أنا إن اعتبرنا العقد عقد إجارة والتزمنا بأحكامه، وجب تسليم كل من الأجرة وتكاليف العمل للأجير في الذمة، ويدخل في حكم القبض لها أن يفتح للأجير رصيد بقيمة التكاليف في مصرف ما باسمه، يستجر منه ما يشاء بين الحين والآخر، طبق اتفاق بين المستأجر والشخص المستأجر.

أما إن اعتبرناه عقد استصناع، وهو عقد على مبيع في الذمة مع اشتراط تصنيعه على البائع، فمن المعلوم أن له محاذير عديدة، ولكن السادة الحنفية أجازوه وصححوه استحساناً. نظراً إلى أن عقد الإيجار هنا متعلق بذمة الشخص المستأجر، فإن ذلك يعني أنه مكلف بأن يتعهد للمستأجر بتنفيذ العمل المطلوب منه على الوجه السليم، أي كانت الوسيلة إلى ذلك وأياً كانت الجهة المنفذة.

وبناء على ذلك فإن للأجير أن يستأجر بدوره من يكلفه بإنجاز ما طلب منه. وله الحق في أن يتفق معه على الأجر الذي يشاء، أي مساوياً لأجره الذي تعاقد على أساسه أو أقل منه أو أكثر. كما أن له الحق في أن يوكل من ينهض له بالعمل المطلوب منه، وله أن يتفق مع الوكيل على وكالة بأجر أو وكالة بدون أجر⁽¹³⁾.

ويبقى السؤال عن قيمة التكاليف التي في حوزته أو رصيدها المسجل في حسابه، كما ذكرنا هل يجب عليه أن يضعها بين يدي من استأجره أو وكله لتنفيذ المطلوب، كي ينفق منها عليه؟.. أقول، والله أعلم: إن كان قصد المستأجر الأول (صاحب المشروع) بتسليمه قيمة التكاليف للأجير في الذمة، التمليك له فإن له الخيار في أن يسلم القيمة أو جزءاً منها لوكيله أو لأجيره، كما يملك أن لا يسلمه منها شيئاً طبق اتفاق بينه وبين وكيله أو أجيره، هذا إن كان العقد بينهما إجارة عين.. وإذا تم العمل المطلوب بجزء من التكاليف المحددة أو المفترضة سلفاً، كان الباقي ملكاً للشخص المستأجر في الذمة. فله أن لا يعود به على المؤجر (صاحب المشروع).

(13) انفراد الحنابلة، فيما أعلم، فشرطوا لصحة الاستنابة في عقد الذمة عجز الأجير بمرض ونحوه عن القيام بالمطلوب. (الإنصاف: 42/6 و62 - المغني لابن

أما إن سلمه المستأجر الأول قيمة التكاليف، أو فتح له بها حساباً في رصيده، على وجه الأمانة، وجب عليه أن يغطي بها نفقات العمل الذي ينفذه له الوكيل أو الأجير. فإن بقي من مجموع ذلك شيء، وجبت إعادته إلى المؤجر الأول.

وهذا يقتضي أن يحدد المؤجر (صاحب المشروع) الوجه الذي على أساسه يسلم قيمة التكاليف لأجيره، أهو على وجه الأمانة أم على وجه التملك.

نظراً لوجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد في إجارة الذمة، ووجوب قبض الأجير لها قبضاً حقيقياً لا حكماً فقط، قرر الشافعية أن الأجرة في هذه الحالة لا يجوز الاستبدال عنها ولا الحوالة بها، ولا الحوالة عليها، ولا الإبراء منها.

أما الاستبدال عنها، فلأنها لم تتقرر قبل القبض بعد، ولا يجوز الاستبدال عما لم يتقرر .. وأما الحوالة بها، فلأن الحوالة بها تحوّل الحق من ذمة المؤجر إلى ذمة المحال عليه، وهو إذ يؤدي ما عليه إلى الأجير إنما يؤديه عن نفسه لا عن المحيل وهو المؤجر . أي فلو سلم المحال عليه الأجرة عن طريق المؤجر الذي ترتبت عليه الأجرة صح ذلك .. وأما الحوالة عليها فللسبب ذاته وهو أن الأجرة لم تقرر بعد، إذ لا تتقرر إلا بالقبض الحقيقي وهو لم يتم بعد. وكذلك الإبراء عنها .. ويتبين من ذلك أن الأجير لو قبض أجرته وأصبحت في حوزته جازت الحوالة عليها. والإبراء عنها. وإنما قرر الشافعية في باب الإجارة في الذمة هذا الذي قرروه في باب السلم لاتحاد المعنيين فيهما.

أقوال: ولم أجد من وافق الشافعية في شيء من ذلك، من أئمة المذاهب الثلاثة. ووجهة نظر الشافعية أن صحة الحوالة بقسميها تتوقف على صحة الاعتياض عن الأجرة في إجارة الذمة، قبل قبضها وهي منتفية فيها كما أنها منتفية في رأس مال السلم، ولأن صحة الحوالة والاعتياض هنا تستلزم صحة الأجرة واستقرارها دون قبض حقيقي لها⁽¹⁴⁾.

* * *

وأما استئجار العين المتمثلة في شيء ما كالدواب والسيارات والسفن والرباع، فقد درج كثير من الفقهاء على تسمية العقد المتعلق باستئجارها كراء. فيقال: أكرت فلان داراً أو ربعاً، والمصدر الاكتراء واسم المصدر الكراء.

(14) انظر مغني المحتاج: 2/334. والأنوار للأردبيلي: 2/126 وما بعدها.

وعقد الإحارة إما أن يقع من ذلك على عين مخصصة مرئية، وإما أن يقع على شيء موصوف في الذمة. فيرد عليه الاحتمالان اللذان يردان على الشخص المستأجر وقد مرّ بيان الأحكام المتعلقة بذلك.

والحديث هنا عن كراء عين موصوفة بالذمة وعن الأحكام المتعلقة بها. أما ما يقع من ذلك على عين مخصصة مرئية، فالأحكام التي تتعلق به هنا هي الأحكام ذاتها التي تتعلق بالإحارة عندما تتعلق بشخص معين، وقد تم بيانها وبيان ما وقع فيه الخلاف منها. وقد علمنا من قبل أن المستأجر في كل الأحوال إما أن يكون شخصاً على عمل يطلب منه، وإما أن يكون عيناً، أي شيئاً، على منفعة تُنال منه.

والحديث هنا عن استئجار (أو اكتراء) عين في الذمة على منفعة تبتغي منها.

والأحكام التي تترتب على هذه الحالة تلخص فيما يلي:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء على أن عقد الإحارة أو الكراء، يجوز أن يضاف هنا إلى المستقبل، ويزول الخلاف الذي نقلناه عنهم عندما يكون العقد على عين مخصوصة محددة. إذ المتاع الذي وقع عليه الاستئجار هنا إنما هو دين في ذمة المكري، ومن شأن الدين أن يتعرض للتأجيل. ولذا وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد كي لا يقابل الدين بالدين، ولكن يجب تحديد الوقت الذي ينفذ فيه عقد الإيجار تجنباً عن الغرر، كأن يكون بعد شهر مثلاً.

ثانياً: يجب وصف العين التي يجري عقد الإيجار عليها معلقة بذمة المؤجر وصفاً تاماً، يزيل أسباب اللبس والخلاف.. إن هذا الوصف التام الذي لا بد منه فيما تعلق بالذمة، يقوم مقام التخصيص والتعيين فيما تناول الشيء المرئي المحدد.

ثالثاً: إذا تلف الشيء المستأجر أو ظهر فيه عيب، لم يفسخ عقد الإيجار بسبب التلف، ولم يثبت للمكثري خيار الفسخ بسبب العيب، بل يجب على المؤجر أن يستبدل بما تلف غيره، وأن يستبدل بالمعيب، سالماً من العيب إن أراد المكثري ذلك، أي إن المكثري له الخيار في الاستبدال لا في الفسخ⁽¹⁵⁾، وسبب هذا الحكم أن العقد لم يتعلق بعين ما تلف أو ما ظهر فيه العيب، وإنما هو متعلق بجنس ذلك الشيء مستقراً في ذمة المؤجر.

(15) انظر روضة الطالبين للنووي: 223/2، والقوانين الفقهية لابن جزي: ص275، والمغني لابن قدامة: 57/6.

رابعاً: للمؤجر، أو المكري أن يؤجر من يشاء متاعاً ما موصوفاً في ذمته، قبل أن يمتلكه المؤجر، وقبل أن يستأجره أيضاً. ذلك لأن ما ثبت في الذمة سرى عليه حكم الدين كما أوضحت قبل قليل .. فإذا امتلكه بشراء أو هبة أو نحو ذلك فذاك، وإذا امتلك منفعتَه باستئجاره، فله أن يؤجره بمثل الأجر الذي استأجره به، وله أن يؤجره بأكثر أو بأقل من ذلك.

خامساً: هل يجوز لهذا المؤجر أن يحيل أجرة المتاع المستحقة عليه، أو ثمنه، على من استأجر منه ذلك المتاع موصوفاً في ذمته؟ لا يجوز ذلك عند الشافعية لما علمنا من أن الأجرة في إجارة الذمة لا يستبدل بها ولا يحال بها ولا يحال عليها، ويجب قبضها في مجلس العقد قبضاً حقيقياً. ويتبين مما ذكرناه أن غير الشافعية لا يرون ما يمنع من ذلك، قياساً على الحوالة على الدين المستقر في ذمة المدين.

سادساً: إذا تحدد الوقت الذي اتفقا فيه على تنفيذ عقد الإيجار في الذمة، فنكل المؤجر ولم يسلم المستأجر العين المستأجرة في الوقت المحدد، أو فرّ بها، على حد تعبير بعضهم، كان للمستأجر الخيار في إمضاء العقد قابلاً بالتأخير أو فسخه، وإذا تضرر بسبب التأخير كان له أن يعود بمقدار الضرر يحمله ذمة المؤجر، ويستعان لبلوغه حقه بالسلطان عند الخصومة، بأن يكتري السلطان أو الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد له مالاً، اقترض عليه، وكذلك إذا بدر من المستأجر ما سبب أذى للمؤجر ولم يتمكن المؤجر من الوصول إلى حقه منه⁽¹⁶⁾.

سابعاً: هل يجوز للمؤجر، وربما كان مؤسسة، أن يأخذ عربوناً من المستأجر، تحسباً لنكوله عن تنفيذ العقد وتسلم العين التي التزم في العقد باستئجارها بدلاً من رفع الأمر إلى الحاكم أو السلطان كما قالوا؟

ذهب المجمع الفقهي بجدة، في قراره ذي الرقم: 72 (8/3) إلى جواز أخذ العربون في كل من عقد البيع والإجارة، مستدلاً بما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان بن أمية، وقال له نافع: إن رضي عمر بالشراء فذاك، وإلاّ فله من ثمنها كذا وكذا. ومستدلاً بما ذهب إليه الإمام أحمد في إحدى روايتين عنه من جواز أخذ العربون بناءً عن هذا الذي نُقل عن نافع بن عبد الحارث.

(16) انظر القوانين الفقهية لان جزئي: ص276، وشرح الخلي على المنهاج للمحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة عليه: 85/3. ط الحلبي القاهرة، والمغني لابن قدامة: 109/6.

وقد جاء في معيار الإجارة، من المعايير الشرعية، ما يتفق مع قرار المجمع الفقهي، فقد جاء فيه: "يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها. ويكون العربون جزءاً من الأجرة معجلاً في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون .." (17).

أقول: إن الصورة التي يذكرها الحنابلة للعربون وحكمها، هي: (أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً، ويقول: إن أخذته وإلا فالدرهم لك)، قالوا: وهي صحيحة على هذا الوجه، قالوا: وإجارة العربون كبيع العربون (18).

أقول: الفرق كبير بين هذا الذي أجازه الحنابلة، والذي أجازه معيار الإجارة في النص المذكور اتفاقاً مع قرار المجمع الفقهي، للأسباب التالية:

أولاً: الصورة التي وردت في كتب الحنابلة لأخذ العربون، والتي نقل عن الإمام أحمد صحة أخذها على أساسها خارجة عن محل البحث والنزاع، فهي تبين حكم أخذ العربون عندما يكون الالتزام بدفعها من طرف واحد، وهو طرف المشتري في البيع والمستأجر في الإجارة، يقول أحدهما: خذ هذا المبلغ من ثمن المتاع أو أجرته. فإن أتممت العقد ونفذته فهو جزء من الثمن أو الأجر، وإن نكلت فهو ملك لك .. وليس في فقهاء المذاهب من يتردد في صحة هذا الالتزام الذي جاء من طرف واحد، دون أن يلزمه به الطرف المستفيد وهو البائع أو المؤجر.

وإنما يدور كلام الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز أخذه، على إلزام المؤجر المستأجر أو البائع المشتري بدفع العربون على أن تكون ملكيته للبائع أو المؤجر عند نكول الطرف الثاني، وهو ما يسير عليه أكثر المصارف الإسلامية تحت اسم "هامش الجدية" وليس في عمل نافع بن عبد الحارث ما يدل على جواز الإلزام بالعربون على هذا الوجه قط. وليس في كلام الحنابلة ما يدل على جوازه.

ثانياً: إذا قلنا إن الحاجة داعية إلى صحة أخذ العربون على النحو الذي يتم بين الطرفين بإلزام من البائع أو المؤجر بذلك، فإن الحاجة إلى ذلك قد تبرز فعلاً قبل إبرام العقد. أي في مثل بيع المراجعة للامر بالشراء، إذ يكون المصرف أو الشخص المؤجر معرضاً للخسارة عند نكول العميل، دون وجود ضمانته تحمي المصرف، أما بعد إبرام العقد، فإن العقد المبرم يصبح هو السياج الحامي والضمانة الحقيقية للمصرف أو للشخص المؤجر، ذلك لأن السلطان أو الحاكم من شأنه، بل من واجبه، أن يتدخل اعتماداً على بينة العقد المبرم، لإنصاف البائع أو المؤجر من الطرف الآخر، كل ما يتطلبه

(17) المعايير الشرعية: ص 146.

(18) انظر الإنصاف: 358/7، وشرح منتهى الإرادات: 424/4. فصل الشروط الفاسدة.

الأمر أن يرفع أحدهما دعوى على الطرف الثاني. وقد تجلّى ذلك فيما نقلته آنفاً من كلام ابن جزيء وابن قدامة والمحلي في شرحه للمنهاج (انظر ص: 10 و11).

ثالثاً: إن قلنا بصحة أخذ العربون، فإن طائفة من الأسئلة تطرح دون وجود أحوبة شرعية عليها منسجمة مع القول بصحة أخذ العربون .. منها: كم هو المبلغ الذي يسوغ أخذه وإلزام المشتري أو المستأجر به وما المرجع في ذلك؟ ومنها ما هي المدّة التي يجب على أخذ العربون أن ينتظر بها المشتري أو المستأجر لتصبح بعد ذلك ملكاً للبائع أو المؤجر؟ ومنها ما هو الميزان الذي على أساسه يتم امتلاك الآخذ له؟ أهو الضرر الذي ناله من جراء النكول، أم هو مجرد تفويت الطرف الثاني فرصة الصفقة التي كان قد أعد نفسه لمكاسبتها الطرف الأول، وإن قلنا الميزان هو الضرر. فعلى أي أساس يقوم الضرر، ومن هي الجهة الحيادية التي ينبغي أن تبتّ بذلك؟

كل هذه الأسئلة تلقي ظلالاً داكنة على القول بصحة إلزام المؤجر المستأجر بدفع العربون. وليلاحظ أن هذا الإلزام هو محور ما قضى به الجمع الفقهي وما يذهب إليه كثير من البنوك الإسلامية، وكلام الإمام أحمد، والفقهاء الحنابلة، ومستندهم من فعل عمر، خارج عن محل البحث والنزاع، ولا يصح دليلاً لهم قط، لأن العربون فيما ذكروه وعرفوه به، أن يلتزم به المشتري أو المستأجر برغبة ذاتية منه، لا بإلزام من البائع أو المؤجر. فكلام الحنابلة في هذا ككلام الفقهاء في صحة ما يدفعه المقرض للمقرض من علاوة على الدين الذي في ذمته إحساناً وتفضلاً منه، دون أن يلزمه به المقرض.

هذا ما ألقى الله عليه. والله أعلم.

* * *

وأخيراً: الاستصناع الموازي والاستئجار الموازي:

تبين لنا مما تم إيضاحه أن المؤسسة ما أن تؤجر عميلاً لها سيارة أو سفينة أو داراً موصوفة وصفاً تاماً في الذمة، دون أن تملك المؤسسة أثناء العقد العين التي أجزتها. ثم تعمد لتنفيذ العقد مع العميل إلى استئجار هذه العين بدورها من شخص ما أو من مؤسسة أخرى، موصوفة في الذمة بالصفات ذاتها، أو محددة معينة مطابقة للأوصاف المطلوبة، ثم تسلّم هذه العين تنفيذاً للعقد المبرم بينهما. فما الفرق في هذه الحالة بين الاستصناع الموازي وهذين الاستئجارين اللذين استقل عقد كل منهما عن الآخر، وكان ثانيهما سبيلاً لإنجاز العقد الأول؟

أقول باختصار: إن الفرق ما بينهما ليس أكثر من الفرق بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة الموصوفة في الذمة. وهذان هما مجمل الفروق.

عقد الاستصناع ينطوي على بيع الصانع المواد المطلوبة مصنّعة، للمستصنع، مع تأجيل قبض كل من المواد المصنّعة وتأجيل تسلّم الصانع لقيمتها وأجرة تصنيعها، ولذا توقف جمهور الفقهاء عن تسويغه نظراً إلى أن أجرة الصنع تكون مؤجلة في الغالب، وقيمة المواد التي يملكها الصانع وبيوعها للمستصنع هي الأخرى مؤجلة، وفي ذلك من الغرر ما لا يخفى. ولكن الحنفية سوغوا هذا العقد استحساناً لشيوع الحاجة إليه بين الناس، أما عقد الإجارة في الذمة فلا بدّ فيه من تسليم الأجرة في مجلس العقد كما قد علمنا، وهو بيع ضمني لمنفعة العين دون ذاتها.

إن المؤجّر عندما يسعى إلى احتياز العين التي أجزها موصوفةً في الذمة، تملكاً أو استئجاراً، فهو إنما يملكها أو يملك منفعتها لنفسه ثم يؤجرها للمستأجر، في حين أن الصانع في عقد الاستصناع إنما يعكف على صناعة الشيء المطلوب من المواد التي تم بيعها ضمناً للمستصنع خلال عقد الاستصناع، فهو ضامن لما تحت يده من ذلك، أو يكلف بدوره من يصنعها له بالمواصفات ذاتها، عن طريق ما يسمى بالاستصناع الموازي.

أما الجامع المشترك بينهما فهو أن كلا من العقدين: الاستئجار الموصوف في الذمة والاستصناع، يتم تنفيذه اعتماداً على عقد مماثل مقيد بالذات والمواصفات ذاتها. ويكون التنفيذ في عقد الاستصناع بالتعاقد مع صانع آخر ينجز المطلوب بالمواصفات ذاتها، أما التنفيذ في عقد الاستئجار في الذمة فيكون بتحول المؤجر إلى مستأجر لما التزم بتأجيله، من مؤجّر ما، أو بتحوله إلى ممتلك له بشراء ونحوه بالصفات المطلوبة ذاتها.

ومن ثم فلا ضير في أن يسمى عقد الاستئجار الثاني بالاستئجار الموازي كما يسمى عقد الاستصناع الثاني بالاستصناع الموازي. وعندئذ تترتب عليه الأحكام ذاتها التي تترتب على الاستصناع الموازي، ألهم إلا ما كان عائداً إلى الفروق الذاتية بينهما.

من ذلك أن الأجل في الاستئجار الثاني الموازي يجب أن يكون مطابقاً للأجل المضروب في الاستئجار الأول أو يكون أجل الاستئجار الأول داخلاً ضمن الثاني.

ومن ذلك أن الاستئجار الثاني إن كان لعين محددة مرئية كسيارة بعينها، وكانت صفاتها مطابقة للعين الموصوفة في الذمة في الاستئجار الأول، فإن لمستأجرها أن يتفق مع المؤجر على تأجيل

دفع الأجرة، مع العلم أنه يجب أن يكون قد تسلم الأجرة في مجلس العقد من المستأجر الأول، نظراً إلى أنها إجارة موصوفة في الذمة، ونظراً إلى استقلال كل من الإجارتين عن الأولى. وليس في هذا شائبة من بيع العينة.

ومن ذلك أن التبعات التي قد يتحملها المستأجر في العقد الثاني، من رهن وتأمينات ونفقات للمؤجر بسبب عدم تسليمه للأجرة، لا يجوز تحميل شيء منها للمستأجر في العقد الأول وذلك نظراً لاستقلال كل من العقدين عن الآخر.

ومن ذلك أن العين المستأجرة في العقد الثاني إذا عيبت أو تلفت بتعدّد تحت يد مستأجرها الأول، فإن المطالبة بالتعويض تتوجّه من صاحبها، وهو المؤجر في العقد الثاني، إلى الشخص المستأجر منه، ثم يكون القرار على من فرط أو قصر، وهو المستأجر الأول.

وبعد . . فهذه هي المسائل التي وفقني الله للبحث والتحقيق فيها، مما يتعلق بموضوع (الإجارة الموصوفة في الذمة) أرجو أن تكون وافية بالمطلوب، آملاً ألا أكون قد تنكبت فيها عن الحق . والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

