بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

ولتحقيق الفرق بين التعريفين ينبغي البحث في موردين: مورد الإجارة على الأعيان، ومورد الإجارة على الأعمال.

المورد الأول: وهو الإجارة على الأعيان: وحاصل الفرق بين التعريف الوضعي والتعريف الفقهي فيه: أن الإجارة هل هي من عقود الإدارة أومن عقود النقل؟ أي هل أن المُؤجِر ينقل للمُستأجِر مِلكيةً منه بحيث يكون المُستأجِر شريكاً معه؟ فهو – المُؤجِر – يملك العين والمُستأجِر يملك المنفعة في مدةٍ معينة، أو أنه يملك العين والمُستأجِر يملك الانتفاع لمدةٍ معينة، وهذا يعني أن الإجارة من عقود النقل كما هو التعريف الفقهي للإجارة.

أم أن الإجارة من عقود الإدارة؟ أي أن المُؤجِر لا ينقل شيئاً منه إلى المُستأجِر لا بنحو ملكية المنفعة ولا بنحو ملكية الانتفاع؛ وإنما غاية ما في الباب أن المُؤجِر يمنح المُستأجِر سلطنةً وهي التمكن من الانتفاع بالعين، لا أن هناك علقة منقولة من قبل أحدهما للآخر.

ولأجل ذلك قيل بأن المترتب على عقد الإجارة – بحسب المصطلح الفقهي – حقٌ عيني؛ لأن المترتب عليها مِلك، بينما المترتب على عقد الإجارة بحسب القانون الوضعي حقٌ شخصي، أي سلطنة تفيد التمكن من الانتفاع بالعين دون أن يمتلك المنفعة.

وبناءً على ذلك فهنا ثلاثة محتملات في تعريف القانون الوضعي لعقد الإجارة:

المحتمل الأول: أنْ لا يكون للمُستأجِر حقٌ على المُؤجِر في أكثر من مطالبته بتنفيذ التزامه، حيث إن المُؤجِر التزم للمُستأجِر بأن يمكنه من العين للانتفاع بها فلا أثر إلا الحكم التكليفي وهو وجوب التمكين، وللمستأجر أن يطالب المؤجر بالتمكين الذي التزم وتعهد به على نفسه.

وقد فهم بعض الأعلام رحمه الله [في كتابه الإجارة ج١ ص٢٧] هذا المعنى من القانون الوضعي فأشكل على التعريف بأن مجرد التعهد بالتمكين لا يوجب أن يكون الانتفاع جائزاً، إذ ما هو المبرر لجواز الانتفاع؟ لو لم يفترض وجود حقٍ عيني، إما مِلك المنفعة أو مِلك الانتفاع، وهذا بلا إشكال

منافٍ للمرتكزات العقلائية من أن المُستأجِر له أن يستوفي المنافع، مما يكشف عن كون المنشأ ليس مجرد الالتزام بالتمكين.

فإن قلتَ: لو فرض أن الارتكاز العرفي في باب الإجارة يقضي بأنها مَنشأ للحق العيني، والعقد الذي ذُكر في القانون الوضعي مما لا يترتب عليه حق عيني، فما المانع من صحة العقد على التعهد الشخصي؟ وليكن عقداً جديداً لا يسمى بالإجارة، فهو من العقود المندرجة تحت قوله عزّ وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة ١]؟

قلتُ: إن المطلوب في المقام حصول حق في الانتفاع بالعين، وهذا الحق مما لا يترتب على مجرد الالتزام والتعهد؛ فإن الالتزام والتعهد لا يعني إلا أن للمُستأجِر يطالب المُؤجِر بتنفيذ الالتزام لا أكثر من ذلك، وبالتالي لا ثمرة عقلائية لهذه المعاملة لأنها لاتعدوا ما يعبر عنه بالشرط الابتدائي.

المحتمل الثاني: ما أفاده بعض المحامين المتخصصين في فهم القانون من أن حدوث الالتزام بالتمكين – أي التزام المُؤجِر للمُستأجِر بالتمكين من العين – موضوع لثبوت سلطنة للمُستأجِر على الانتفاع بالعين، أي متى التزم المُؤجِر للمُستأجِر بالتمكين كان ذلك موضوعاً لسلطنةٍ للمُستأجِر على الانتفاع بالعين، وبذلك يكون عقداً، ولو لم يتضمن ذلك لم يكن عقداً؛ حيث إن المُنشأ العقدي هو علقة اعتبارية، فلو لم يكن المنشأ في الإجارة منتجا لنوع علقةٍ اعتبارية – وهي سلطنة المُستأجِر على الانتفاع بالعين – لم تكن الإجارة بهذا المعنى عقداً، والحال بأنه لا إشكال عندهم في أنها عقد.

المحتمل الثالث: ما يستفاد من تعريف السنهوري في الوسيط لعقد الإجارة، حيث قال في تعريف عقد الإجارة: (عقدٌ يلتزم المُؤجِر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مدة معينة بأجر معلوم)، مما يعني أن له مقتضى ونتيجة هذا المقتضى أن يلتزم المُؤجِر، لا أن عقد الإجارة نفس الالتزام، وإنما لعقد الإجارة مقتضى يترتب عليه أن يلتزم المُؤجِر بالتمكين.

وظاهره أن ما هو المُنشأ بعقد الإجارة – بحسب القانون الوضعي – هو سلطنة للمُستأجِر تعني التمكن من الانتفاع بالعين، ومقتضى هذا المُنشأ أن يلتزم المُؤجِر بالتمكين.

ولأجل ذلك لا خلاف لدى أرباب القانون الوضعي ومن يتعامل به في أنها تنتقل للورثة، فلو مات المُؤجِر فالسلطنة تثبت للمستأجر على ورثته، ولو مات المُستأجِر فالسلطنة تنتقل لورثته، وليس من حق المُؤجِر بعد موت المُستأجِر أن يخرج ورثته، كما ليس من حق ورثة المُؤجِر أن يخرجوا المُستأجِر بذريعة أن المعاملة وقعت مع شخص المُؤجِر، وثبوت ذلك للورثة كاشفٌ عن أن مؤدى الإجارة

سلطنة على الانتفاع بالعين، لا مجرد سلطنة للمُستأجِر على المُؤجِر بأن يمكنه من العين، كما أفاد السنهوري [ص٥] أثرين آخرين لتضمن عقد الإجارة سلطنة التمكين وهما:

١- لو كان المنشأ بعقد الإجارة ملك المنفعة لم يكن على المؤجر وظيفة سوى أمر سلبي وهو أن يترك المستأجر ينتفع بما ملك، بينما لو كان المنشأ متضمناً للالتزام من قبل المؤجر بالتمكين الفعلي لكانت وظيفته أمرا إيجابيا وهو دفع العوائق والموانع من تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين.

٢- لو كان المنشأ هو ملك المنفعة لم يجب على المؤجر ضمان الخلل الخفي الذي يطرأ على العين لا بسببه، بينما لو كان المنشأ متضمنا للالتزام بالتمكين الفعلي لزمه ضمان أي خلل مانع من التمكن من الانتفاع بالعين.

والخلاصة: أنه لا إشكال بنظر المرتكز العقلائي في أن عقد الإجارة متضمنٌ لحق التمكين للمستأجر في الانتفاع بالعين، لكن هذا الحق هل هو ملحوظٌ على نحو الموضوعية، بمعنى أنه هو المُنظور في عقد الإجارة؟

أم أنه ملحوظٌ على نحو الطريقية لأمر آخر وهو أن يكون للمُستأجِر علقة ملك المنفعة أو ملك الانتفاع بالعين؟

وقد تصدى بعض الأعلام رحمه الله [في كتاب الإجارة من ص٢٥ فما بعدها] لذكر فوارق بين الاتجاهين من حيث الثمرات العملية، ليتبين بها أن ما ذهب إليه القانون الوضعي خلاف المرتكز العقلائي، وهذه الثمرات هي:

الثمرة الأولى: بناءً على كون الحق عينياً، بمعنى ملك المستأجر للمنفعة فيمكن للمُستأجِر أن ينقل المنفعة الى غيره بإيجار، لولم يشترط عليه المباشرة؛ لأنه ملك منفعة الدار فيمكنه أن ينقل هذه المنفعة لغيره.

وبناءً على كون الحق شخصياً – كما في القانون الوضعي- فقد قيل: بأنه يمكن للمُستأجِر الأول أن يلتزم للمُستأجِر الثاني أن يمكنه من الانتفاع بحقه الشخصي على المُؤجِر الأول.

وهذا ما أورد عليه بعض الأعلام رحمه الله [في كتاب الإجارة ص ٢٥] بما مضمونه: بأن المدعى إما الإجارة الطولية أو الإجارة العرضية، فإن كان المدعى هو الإجارة الطولية بمعنى أن موضوع الإجارة الثانية ليس هو العين، وإنما حق المستأجر الأول فيها، بحيث يمكن للمُستأجِر الثاني استيفاء حق الأول الذي ثبت له بالإجارة، وهذا خلاف الارتكاز العقلائي الذي لا يرى فرقاً بين الإجارتين

من حيث تعلق كلتا الإجارتين بمنفعة العين على حدٍ سواء، (أي أن المُستأجِر الثاني بحسب المرتكز العقلائي قائمٌ مقام المُستأجِر الأول في علقته بالعين، لا أنه يستوفي حقه الشخصي)، وإن كان المدعى هو الإجارة العرضية، أي أن الإيجار الثاني التزام من قِبل المُستأجِر الأول بتمكين المُستأجِر الثاني من الانتفاع بالعين (لا بتمكينه من استيفاء حقه)، فهذا يعني أن الإيجار الثاني مستقلٌ عن الأول وغير متوقف على تحققه وصحته، وهو خلاف الارتكاز بوضوح.

والظاهر أن ما أورده من اللازم على الفرض الثاني مبني على ما فهمه من تعريف القانون الوضعي للإجارة – بأنها مجرد التزام من قبل المؤجر للمستأجر بالتمكين – حيث إن أثر ذلك أن يكون ما يقوم به المستأجر الأول من تمكين المستأجر الثاني من الانتفاع بالعين معاملة فضولية حيث لا سلطنة له على العين في شيء، فهي لا تتوقف على صحة الإجارة الأولى، بل مقتضى هذا الفهم أن لاحق للمستأجر إلا أن يجعل المستأجر الثاني قائماً مقامه في مطالبة المؤجر بالتمكين، وهو كما ترى.

ولكن بناءً على الفهم الآخر لحقيقة الإجارة لدى القانون الوضعي – من ثبوت سلطنة للمستأجر على الانتفاع بالعين مدة معلومة وإن لم تكن المنفعة ملكاً قابلاً للنقل – فإن هذه السلطنة تخول المستأجر – إن لم يشترط عليه المباشرة – أن يقيم المُستأجِر الثاني مقامه في هذه السلطنة بحيث يخلي طرفيته من العقد ويكون الطرف مع المُؤجِر هو المُستأجِر الثاني، أو يكون المستأجر الثاني طرفاً له في العقد الجديد على ضوء العقد السابق وشروطه، أو بشروط أخرى، مما يعني توقف الإجارة الثانية على صحة الأولى، وليس في ذلك مخالفة للمرتكز العقلائي في شيء، بل هو دارج خارجاً في الإجارات الجارية على وفق القانون الوضعي.

والحمد لله رب العالمين