

الفصل السادس

تأجير العقار المشترك

تأجير العقار المشترك

إذا اتفق الشريكان في العقار المشترك على تأجيره لواحد آخر صحَّ ذلك^(١)؛ لأن المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة^(٢).

أما إذا أراد أحد الشريكين أن يؤجر نصيبه مفردًا؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس له تأجيره، لا من شريكه، ولا من غيره، وبهذا قال: أبو حنيفة في رواية عنه^(٣)، ونقل ذلك ابن هبيرة في «الإفصاح»^(٤) عن أحمد حيث قال - بعد أن ذكر أن من العلماء من أجاز تأجيره من الشريك دون غيره، ومنهم من أجازَه مطلقًا - ما نصه:

«وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنها لا تصح على الإطلاق...».

القول الثاني: لا تصح إجارته إلا من الشريك، وهذه الرواية المشهورة عن أبي حنيفة^(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٨، الإقناع، ج ٢، ص ٢٩٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٩٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٨٥.

(٤) ج ٢، ص ٤٠.

(٥) مختصر الطحاوي، ص ١٣١، مختصر القدوري، ج ٢، ص ١٠٠، تحفة الفقهاء، ج ٢،

ص ٣٥٧، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧، الهداية، ج ٧، ص ١٨٠، البحر الرائق، ج ٨،

ص ٢٣، الدر المختار، ج ٦، ص ٤٧، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٨٥، وقال فيه:

«اختلف المشايخ على قول الإمام، قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلًا، وقيل:

ينعقد فاسدًا حتى يجب أجر المثل، وهو الصحيح».

(٦) المقنع، ج ٢، ص ٢٠٢، المغني، ج ٥، ص ٥٥٣، المحرر، ج ١، ص ٣٥٧، الفروع، =

القول الثالث: يصح مطلقاً، من الشريك، أو من غيره، وبه قال:

الصاحبان^(١)، وهو قول المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وبه قال: أحمد في رواية عنه^(٤)، اختارها جمع من.....

ج=٤، ص ٤٣٣، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٣، الإقناع، ج ٢، ص ٢٩٤، وقال فيه: «ولا إجارة مشاع مفرد لغير شريكه.. إلا أن يؤجر الشريكان معاً، أو بإذنه، قاله في الفائق، وهو مقتضى تعليلهم».

قال في كشاف القناع ج ٣، ص ٥٦٤ - ٥٦٥ عند قول المصنف: «وهو مقتضى تعليلهم» ما نصه: «وهو مقتضى تعليلهم بكونه لا يقدر على تسليمه؛ لأنه إذا أذن له فقد قدر على التسليم، وقد يمنع؛ إذ لا يلزم من الإذن في الإجارة الإذن في التسليم، وأيضاً الإذن ليس بلازم، فإذا أذن ثم رجع صحَّ رجوعه، فلا يتأتى التسليم، ومقتضى التعليل: أن العين لو كانت لجمع فأجر أحدهم نصيبه لواحد منهم بغير إذن الباقيين لم تصح، قال في الرعاية الكبرى: لا تصح إلا لشريكه بالباقي، أو معه لثالث».

(١) مختصر الطحاوي، ص ١٣١، مختصر القدوري، ج ٢، ص ١٠٠، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٧، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧، الهداية، ج ٧، ص ١٨٠، البحر الرائق، ج ٨، ص ٢٣، الدر المختار، ج ٦، ص ٤٧، الدر المنتقى، ج ٢، ص ٣٨٥، وقال فيه: «.. وعندهما تصح مطلقاً، وعليه الفتوى، كما في «القهستاني»، وعزاه البرجندي، والزليعي، وغيرهما، للمغني، لكن ردّه العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في «المغني» شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه، وأقره في «المنح»، وقال في «مجمع الأنهر»، ج ٢، ص ٣٨٦: وفي «المغني» الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، لكن في «الخانية»، وغيرها: الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون، والشروح، فكان هو المذهب، كما في «المنح».

(٢) المدونة، ج ٤، ص ٥٠٩ - ٥١٠، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٢٧، مختصر خليل، ج ٨، ص ٢١، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٤، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٦٢، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٢٢، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٤، بلغة السالك، ج ٣، ص ١٦١ - ١٦٢، منح الجليل، ج ٨، ص ٢١.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٤٠٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٥٩٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٨٦.

(٤) الإفصاح، ج ٢، ص ٤٠، المقنع، ج ٢، ص ٢٠٢، المحرر، ج ١، ص ٣٥٧، الفروع، ج ٤، ص ٤٣٣، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٣، الإقناع، ج ٢، ص ٢٩٤.

أصحابه^(١)، وهو قول الظاهرية^(٢).

الأدلة

دليل القول الأول:

أن المعقود عليه مجهول، لجهالة محله؛ إذ الشائع اسم لجزء من الجملة، غير معين، فهو غير معلوم، فأشبهه إجارة دابة من دابتين، فلا يصح العقد^(٣).

وقد يناقش هذا الاستدلال بأن: تأجير المشاع ليس مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن نصيب الشريك معلوم كربع العقار أو نصفه، فيصح تأجيره قياساً على بيعه.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم صحة تأجير العقار المشترك من غير الشريك بأن:

المؤجر لا يقدر على تسليم نصيبه المشاع، فلم تصح إجارته، كالمغصوب؛ وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه، إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على نصيب شريكه^(٤).

(١) قال في التنقيح، ص ١٦٤، «اختاره: أبو حفص، وأبو الخطاب، والحلوني، وصاحب الفائق، وابن عبد الهادي، وهو أظهر، وعليه العمل»، وقال في الإنصاف، ج ٦، ص ٣٣، بعد نقله الكلام السابق: «وهو الصواب»، وقد ورد في كشف القناع، ج ٣، ص ٥٦٥، مثل ذلك.

(٢) المحلى، ج ٩، ص ٣٤.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٠.

(٤) المغني، ج ٥، ص ٥٥٣، المبدع، ج ٥، ص ٧٩، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٦٤.

أما إذا أجّره من شريكه فيصح:

لأن المعقود عليه مقدور الاستيفاء؛ حيث إن منفعة العقار تحدث على ملك المستأجر، لكن بسببين مختلفين، بعضهما بسبب الملك، وبعضهما بسبب الإجارة^(١).

المناقشة:

يناقش بأن: العقار المشاع له منفعة، والتسليم ممكن، وذلك بالتهايؤ^(٢)، بأن ينتفع كل واحد من المستأجر والشريك بالعقار المؤجر مدة مساوية لمدة انتفاع الآخر، كأن يسكن أحدهما الدار شهراً، ويسكنها الآخر شهراً^(٣).

وكذلك يمكن أن ينتفع المستأجر بجزء من العقار، وينتفع الشريك بالجزء الآخر، أو يتفق المستأجر والشريك على تأجير العقار لآخر^(٤).
وإذا صحّ التأجير من الشريك، فينبغي القول بصحته من الأجنبي قياساً على البيع.

أدلة القول الثالث:

استدلّ من قال بصحة تأجير العقار المشترك مطلقاً من الشريك ومن غيره بالأدلة التالية:

- (١) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧، البحر الرائق، ج ٨، ص ٢٤.
- (٢) المهैयाة: مفاعلة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة للشيء، فكلّ من الشريكين يرضى بهيئة واحدة، ويختارها، أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الأول، وهي عند الفقهاء: عبارة عن قسمة المنافع. (العناية شرح الهداية، ج ٨، ص ٢٧).
- (٣) المدونة، ج ٤، ص ٥١٠.
- (٤) مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٢٢.

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن السائب قال: «دخلنا على عبدالله بن معقل فسألناه عن المزارعة، فقال: زعم ثابت أن رسول الله ﷺ: نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال: لا بأس بها» أخرجه مسلم^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

ما ذكره ابن حزم؛ حيث قال:

«أمر النبي ﷺ بالمؤاجرة، ولم يخصّ مشاعاً من غير مشاع»^(٢).

الدليل الثاني: أن بيع النصيب المشاع من غير الشريك جائز، فتجوز إجارته قياساً على البيع؛ لأن الإجارة نوع من البيع؛ إذ هي بيع المنافع^(٣).

الدليل الثالث: أنه يصح رهن النصيب المشاع، فصحت إجارته قياساً على رهنه^(٤).

الدليل الرابع: أن إجارة المشاع تصح من الشريك، فتصح من غير الشريك قياساً على الشريك^(٥).

الدليل الخامس: أن العقار المشترك إذا أجره الشريكان معاً صح ذلك، فينبغي إذا أجر أحدهما نصيبه مفرداً، أن يصح ذلك قياساً على صحة الإجارة منهما معاً^(٦).

(١) صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض، ج ١٠، ص ٢٠٧، صحيح مسلم بشرح النووي.

(٢) المحلى، ج ٩، ص ٣٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧، الهداية، ج ٧، ص ١٨٠، المدونة، ج ٤، ص ٥١٠، المغني، ج ٥، ص ٥٥٣، المبدع، ج ٥، ص ٧٩.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٠٤.

(٥) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧، الهداية، ج ٧، ص ١٨٠، البحر الرائق، ج ٨، ص ٢٣ - ٢٤، المغني، ج ٥، ص ٥٥٣، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣١٨.

(٦) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧، المغني، ج ٥، ص ٥٥٢، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣١٨.

المناقشة:

ذكر ابن قدامة أن من نصر منع تأجير المشاع قد ناقش القياسين: الرابع والخامس بالفرق بينهما وبين محل النزاع فقال:

«ومن نصر الأول، فرق بين محل النزاع، وبين ما إذا أجره الشريكان، أو أجره لشريكه، بأنه: يمكن التسليم إلى المستأجر، فأشبهه إجارة المغصوب، من غاصبه دون غيره»^(١).

دفع هذه المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأنه لا يتعذر التسليم في تأجير المشاع؛ لأنه ممكن بالتخلية والتهايؤ كما سبق بيانه.

على أن الانتفاع به غير متعذر، بل هو ممكن كما كان ينتفع به المؤجر مع شريكه قبل تأجيريه.

قال ابن رشد في «بداية المجتهد»^(٢) في هذا المعنى في أثناء كلامه عن إجارة المشاع:

«الانتفاع بها ممكن مع شريكه، كانتفاع المكري بها مع شريكه، أعني رب المال».

الدليل السادس: ما ذكره ابن نجيم؛ حيث قال:

«إذا جاز إجارة المشاع فأولى أن تجوز إجارته، فإن تأثير المشاع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة، ألا ترى أن هبة المشاع لا تجوز وبيع المشاع جائز»^(٣).

(١) المغني، ج ٥، ص ٥٥٣.

(٢) ج ٢، ص ٢٢٧.

(٣) البحر الرائق، ج ٤، ص ٢٤.

المناقشة:

ناقش ابن نجيم هذا القياس بعد ذكره له، فقال:

«العارية ليست بلازمة، فلا يجب التسليم، وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعة لوجود إذنه في ذلك، فصار كله عارية، ولا شيوع»^(١).

دفع هذه المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن العبرة في ذلك بوقت العقد، ووقت إنشاء العارية الشيوع موجود، وكذلك الإجارة وقت إنشاء العقد الشيوع موجود، فيصح القياس.

الدليل السابع: أن الشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة، فكذا المقارن؛ لأن الطارئ في باب الإجارة مقارن، لأن المعقود عليه المنفعة، وأنها تحدث شيئاً فشيئاً، فكان كل جزء معقوداً عليه مبتدأ^(٢).

وقد نوقش بأن:

عدم الشيوع شرط جواز العقد، وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه^(٣).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، وما أورد عليها من مناقشة، يظهر لي أن القول بصحة تأجير العقار المشترك مطلقاً هو الراجح للأسباب التالية:

-
- (١) البحر الرائق، ج ٨، ص ١٤.
 (٢) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧.
 (٣) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٨.

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول في الجملة، فقد سلم بعضها من المناقشة وقد أمكن الإجابة عن مناقشة بعضها وهي في مجموعها يقوي بعضها بعضاً، مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للقولين الآخرين؛ حيث قد أمكن مناقشة ذلك، فلا تقوى على المعارضة.

السبب الثالث: أن القول بصحة تأجير المشاع مطلقاً فيه مصلحة ظاهرة، فهو مما تمس الحاجة إليه، وفي منعه تضيق على الناس، وخرج كبير ومشقة ظاهرة، وقد رفع الله عن هذه الأمة الحرج والمشقة، كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١).

وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢).

فالقول بصحة تأجير العقار المشترك من الشريك، ومن غيره يتناسب مع سماحة الشريعة الإسلامية. والله تعالى أعلم.

بقي الكلام عن فروع نصّ عليها بعض الفقهاء الذين منعوا إجارة المشاع إلا من الشريك، يحسن إيرادها، لعلاقتها بإجارة العقار المشترك من بعض الوجوه، فقد تحدثوا عن حكم الشيوع الطارئ على العقد، كما تحدثوا عن تأجير المالك نصف عقاره مشاعاً لواحد، ثم أجر النصف الآخر بعد ذلك، وتحدثوا عن تأجير الشخص الواحد عقاره لاثنين أو أكثر.

ولإيضاح ذلك أورد ما ذكره الحنفية من هذه المسائل، وأتبع ذلك بما ذكره الحنابلة منها:

قال الكاساني في «بدائع الصنائع»^(٣):

(١) سورة الحج، آية: ٧٨.

(٢) سورة البقرة، آية ١٨٥.

(٣) ج ٤، ص ١٨٧ - ١٨٨.

«الشيوع الطارئ فيه روايتان عن أبي حنيفة:

في رواية: تفسد الإجارة كالمقارن.

وفي رواية: لا تفسد، وهي الرواية المشهورة عنه.

ووجهها: أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد، وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه، كالخلو من العدة، فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا.

وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل، أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل، كذا ذكر الكرخي في «جامعه» نصًا عن أبي حنيفة: أن الإجارة لا تجوز في الوجهين جميعًا.

ذكر أبو طاهر الدباس: أن إجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة: إذا أجر الرجل بعض ملكه، فأما إذا أجر أحد الشريكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف؛ لأن في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر، والمؤجر، فتكون الدار في يد المستأجر مدة، وفي يد المؤجر مدة، ولا يجوز أن يستحق المؤجر الأجر مع كون الدار في يده، والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر، وبين غير المؤجر، وهذا لا يمنع استحقاق الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر، وأجرتها عليه كما لو أعارها، ثم أجزها.

والصحيح: ما ذكره الكرخي، لأن ما ذكرنا^(١) من المانع يعم الوجهين جميعًا...

وكذا تجوز إجارة الواحد من الاثنين؛ لأن المنافع تخرج من ملك

(١) يشير إلى ما ذكره قبل ذلك عند الكلام عن تأجير المشاع للشريك أو لغيره، وأنه لغير الشريك غير مقدور على تسليمه.

الأجر جملة واحدة من غير شياع، ثم ثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيها في المنفعة، وأنه يوجب قسمة المنفعة بالتهايي، فينعدم الشيوخ».

وقال ابن قدامة في «المغني»^(١) : - بعد كلامه عن إجارة المشاع - ما

نصه :

«وإن كانت الدار لواحد فأجر نصفها صحَّ؛ لأنه يمكنه تسليمه، ثم إن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول صح، فإنه يمكنه تسليمه إليه.

وإن أجره لغيره ففيه وجهان بناء على المسألة التي قبلها؛ لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه.

وإن أجر الدار الاثني لكل واحد منهما نصفها، فكذاك؛ لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما إليه».

وبالله التوفيق.