



مجلة

الدراسات القرآنية

علمية محكمة

فصلية

تصدر عن كلية الآداب

العدد: السابع والسبعون

السنة: التاسعة والأربعون

الموصل

١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

الهيئة الاستشارية

- أ.د. وفاء عبد اللطيف عبد العالي - جامعة الموصل/ العراق (اللغة الإنكليزية)
- أ.د. جمعة حسين محمد البياتي - جامعة كركوك / العراق (اللغة العربية)
- أ.د. قيس حاتم هاني الجنابي - جامعة بابل/ العراق (تاريخ وحضارة)
- أ.د. حميد غافل الهاشمي - الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية/ لندن (علم الاجتماع)
- أ.د. رحاب فائز أحمد سيد - جامعة بني سويف / مصر (المعلومات والمكتبات)
- أ. خالد سالم إسماعيل - جامعة الموصل/ العراق (لغات عراقية قديمة)
- أ.م.د. علاء الدين احمد الغرايبة - جامعة الزيتونة/ الأردن (اللسانيات)
- أ.م.د. مصطفى علي دوبدار - جامعة طيبة/ السعودية (التاريخ الإسلامي)
- أ.م.د. رقية بنت عبد الله بو سنان - جامعة الأمير عبدالقادر/ الجزائر (علوم الإعلام)

الأفكار الواردة في المجلة جميعاً تعبر عن آراء كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

كلية الآداب / جامعة الموصل - جمهورية العراق

E-mail: adabarafidayn@gmail.com

الرمز الدولي : ISSN 0378- 2887

المجلة العراقية للدراسات والبحوث



مجلة محكمة تعنى بنشر البحوث العلمية الموثقة في الآداب والعلوم الإنسانية
باللغة العربية واللغات الأجنبية

العدد: السابع والسبعون (نيسان/ أيار/ حزيران لسنة ٢٠١٩) السنة: التاسعة والأربعون

رئيس التحرير

أ.د. شفيق إبراهيم صالح الجبوري

سكرتير التحرير

أ.م.د. بشار أكرم جميل

هيئة التحرير

أ.د. عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن

أ.د. محمود صالح إسماعيل

أ.د. علي أحمد خضر المعماري

أ.د. مؤيد عباس عبد الحسن

أ.م.د. أحمد إبراهيم خضر اللهيبي

أ.م.د. سلطان جبر سلطان

أ.م. قتيبة شهاب احمد

أ.م.د. زياد كمال مصطفى

المتابعة والتقويم اللغوي

مدير التحرير

م.د. شيان أديب رمضان الشيباني

مقوم لغوي/ اللغة الإنكليزية

أ.م.أسامة حميد إبراهيم

مقوم لغوي/ اللغة العربية

م.د. خالد حازم عيدان

إدارة المتابعة

م. مترجم. إيمان جرجيس أميين

إدارة المتابعة

م. مترجم. نجلاء أحمد حسين

قواعد النشر في المجلة

- يقدم البحث مطبوعاً بدقة، ويكتب عنوانه واسم كاتبه مقروناً بلقبه العلمي للانتفاع باللقب في الترتيب الداخلي لعدد النشر.
- تكون الطباعة القياسية بحسب المنظومة الآتية: (العنوان: بحرف ١٦ / المتن: بحرف ١٤ / الهوامش: بحرف ١٢)، ويكون عدد السطور في الصفحة الواحدة: (٢٧) سطرًا تحت سطر ترويس الصفحة بالعنوان واسم الكاتب واسم المجلة، ورقم العدد وسنة النشر، وحين يزيد عدد الصفحات في الطبعة الأخيرة داخل المجلة على (٢٥) صفحة للبحوث الخالية من المصورتات والخرائط والجداول وأعمال الترجمة، وتحقيق النصوص، و (٣٠) صفحة للبحوث المتضمنة للأشياء المشار إليها، تتقاضى هيئة التحرير مبلغ (٢٠٠٠) دينار عن كل صفحة زائدة فوق العددين المذكورين، فضلاً عن الرسوم المدفوعة عند تسليم البحث للنشر والحصول على ورقة القبول؛ لتغطية نفقات الخبرات العلمية والتحكيم والطباعة والإصدار .
- ترتب الهوامش أرقاماً لكل صفحة، ويعرّف بالمصدر والمرجع في مسرد الهوامش لدى وورد ذكره أول مرة، ويلغى ثبت (المصادر والمراجع) اكتفاءً بالتعريف في موضع الذكر الأول .
- يقدم الباحث تعهداً عند تقديم البحث يتضمن الإقرار بأن البحث ليس مأخوذاً (كلاً أو بعضاً) بطريقة غير أصولية وغير موثقة من الرسائل والأطاريح الجامعية والدوريات، أو من المنشور المشاع على الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت).
- يحال البحث إلى خبيرين يرشحانه للنشر بعد تدقيق رصانته العلمية، وتأكيد سلامته من النقل غير المشروع، ويحال - إن اختلف الخبيران - إلى (محكم) للفحص الأخير وترجيح جهة القبول أو الرد .
- لا ترد البحوث إلى أصحابها نشرت أو لم تنشر .
- يتعين على الباحث إعادة البحث مصححاً على هدي آراء الخبراء في مدة أقصاها (شهر واحد)، ويسقط حقه بأسبقية النشر بعد ذلك نتيجة للتأخير، ويكون تقديم البحث بصورته الأخيرة في نسخة ورقية وقرص مكنز (CD) مصححاً تصحيحاً لغوياً وطباعياً متقناً، وتقع على الباحث مسؤولية ما يكون في بحثه من الأخطاء خلاف ذلك، وستخضع هيئة التحرير نسخ البحوث في كل عدد لقراءة لغوية شاملة أخرى، يقوم بها خبراء لغويون مختصون زيادة في الحيلة والحذر من الأغاليط والتصحيقات والتحريفات، مع تدقيق الملخصين المقدمين من جهة الباحث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، وترجمة ما يلزم الترجمة من ذلك عند الضرورة .

((هيئة التحرير))

المحتويات

الصفحة	العنوان
٤٢ - ١	بناء الجملة الفعلية في جزء عمّ الماضيّة أنموذجاً أ.م.د. هدى طاهر محمد
٦٦ - ٤٣	أنماط الجملة الخبرية المفتوحة بمادة (ن . ز . ل) في القرآن الكريم أ.م.د. صبيحة حسن طعيس
٩٤ - ٦٧	مطلع الأنوار ونزهة البصائر والأبصار لابن خميس المالقي (ت بعد ٦٣٩ هـ) دراسة تحليلية في المنهج - القسم الثاني - مواردُ كتابه أ.د. يونس طرقي سلوم البجاري
١٣٠ - ٩٥	يوسف الصانع في الدرس النقدي العراقي دراسة لنصوص متفرقة أ.م.د. قبية توفيق سلطان اليوزبكي و م.د. حسين عبد اللطيف عبد الله
١٤٢ - ١٣١	التوقيعات في العصر العباسي بلاغة الإخبار والإيجاز أ.م.د. أحمد يحيى علي
١٦٤ - ١٤٣	الاسترجاع العاطفي في شعر أبي فراس الحمداني أ.م.د. نور عبد النافع الدباغ و م.م. وليد عبد ياسين
١٨٠ - ١٦٥	الاستغراب بين الماضي والحاضر قراءة في شعر حسان بن ثابت (رضي الله عنه) أ.م.د. ايمان خليفة حامد
٢١٠ - ١٨١	الفاعلية التواصلية في الخطابة الدينية - الحسن البصري أنموذجاً م.د. ميسون محمد عبد الواحد
٢٢٨ - ٢١١	المتخيل التاريخي في شعر الشبيبي م.د. ريم محمد طيب الحفوطي
٢٥٠ - ٢٢٩	أسلوب الاستفهام في سورة مريم - دراسة بلاغية - م.م. ذاكر عبد اللطيف عبوش
٢٧٨ - ٢٥١	عوامل ازدهار الحركة العلمية والفكرية في خراسان وبلاد ما وراء النهر خلال عصر العباسي (٢٤٧-٤٤٧هـ / ٨٦١-١٠٥٥م) (الميلادي) م.م. بناز اسماعيل عدو وأ.د. أحمد عبدالعزيز محمود
٣١٤ - ٢٧٩	نظام التعليم والتربية المدرسية في ألمانيا النازية ١٩٣٣-١٩٣٧ أ.د. إياد علي الهاشمي
٣٤٤ - ٣١٥	السياسة الإسرائيلية . الأمريكية تجاه دخول القوات السورية إلى لبنان عام ١٩٧٦ أ.م.د. جاسم محمد خضير
٣٩٠ - ٣٤٥	الخدمات الطبية والصحية في لواء الموصل ١٩٣٢-١٩٤٥ أ.م.د. وائل علي احمد و م.م. نادية مسعود شريف
٤١٨ - ٣٩١	الدور السياسي والاجتماعي للسيدة زبيدة زوج الخليفة العباسي هارون الرشيد أ.م.د. عائدة محمد عبيد

٤٥٠ - ٤١٩	قضاة البصرة في العصر الاموي ٤١-١٣٢هـ / ٦٦١-٧٤٩م أ.م.د. خولة حمدون عبدالله الصواف
٤٧٠ - ٤٥١	النشاط التجاري للإمارات الروسية حتى منتصف القرن الرابع الهجري . العاشر الميلادي أ.م.د. عماد كامل مرعي
٥٠٠ - ٤٧١	استراتيجية المسيرة في السياسة الخارجية الأمريكية م.د.فارس تركي محمود
٥٣٤ - ٥٠١	عبد الرحمن الجليلي وإسهاماته في مجلس الاعمار م.د. محمد وليد عبد صالح
٥٥٤ - ٥٣٥	أسباب انهيار الاسرة الزندية حسب ما ذكرته المصادر الفارسية (١٧٧٩-١٧٩٤م) م.د.ابوبكر ديوانه حمد البالكي و م.م.نعمت علي محمود
٥٧٦ - ٥٥٥	الاستخدامات الحضارية لأشجار النارجيل الهندية (جوز الهند) بين (القرن ٣-٨هـ/٩-١٤م) م.م.خالد رمضان يونس و م.م. عدنان يوسف حسين
٦٣٨ - ٥٧٧	الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي و م.د. عماد بدران فتح الهلالي
٦٦٦ - ٦٣٩	قراءة في الاصلاحات الاجتماعية والاقتصادية خلال عهد اورو-كاجينا م.د. معاذ حبش خضر
٦٩٤ - ٦٦٧	المهارات الحرفية وعلاقتها بالخلفية الاجتماعية الريفية والحضرية دراسة ميدانية في مدينة الموصل أ.م. يوسف حامد السبعواوي
٧١٤ - ٦٩٥	الخدمة الاجتماعية في مجال رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة م. منى شاكر محمد
٧٤٨ - ٧١٥	تقييم النزاع في مخيم مقبلي للاجئين الكورد السوريين "دراسة تحليلية ميدانية في مدينة سميل بمحافظة دهوك" م.م.زيرفان امين عبدالله و م.م.صديق صديق حامد
٧٦٦ - ٧٤٩	التزعة العقلية في فلسفة أرسطو الأخلاقية م.م. ليلى يونس صالح

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة

أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي* و م.د. عمّار بدر فتّاح الهلالي*

تاريخ القبول: ٢٠١٨/١٠/٢٢

تاريخ التقديم: ٢٠١٨/١٠/٩

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد - ﷺ - وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين. أما بعد :

ولأجل الإحاطة بموضوع البحث اقتضت المقدمة أن يتم التوضيح فيها لما يلي:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

إن موضوع الأعدار المبيحة لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات كل من المؤجر والمستأجر وتحديد تبعية ذلك عليهما من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة ، لذا فقد بحث الفقهاء القدامى الأعدار التي تُجيزُ فسخ العين المؤجرة وبشكلٍ تفصيلي ، إلا أن ظهور بعض التطبيقات المعاصرة للعين المؤجرة ، ومن يتحمل تبعية صيانتها زادت من أهمية هذا الموضوع على اعتبار أنها تمس الناس في معاملاتهم اليومية ، فلا يكاد يخلو يوم من الأيام إلا وتم فيه إبرام عقد للإيجار ، لذلك جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على بيان ما يخص الناس في معاملاتهم اليومية وخصوصاً عقود الإجارة وما ينطوي على فسخها من آثار .

* قسم التربية الإسلامية/ كلية التربية الأساسية/جامعة الموصل .

* قسم التربية الإسلامية/ كلية التربية الأساسية/جامعة الموصل .

ثانياً: مشكلة البحث:

تحديد تبعية صيانة المأجور وبيان الأعدار المبيحة لفسخ عقد الإيجار ؛ لأن عدم تحديدها يؤدي إلى كثير من المنازعات ، وانشغال الناس ببعضهم ، وكثرة الدعاوى أمام القضاء ، مما يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع ومنها ما يلي:

١. نظراً لأهمية عقد الإجارة، وما يترتب عليه من تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر، والتي من أهمها صيانة المأجور؛ لأن في إهمالها ضياعاً للأعيان المؤجرة، وهو أمر يُجَلُّ بمقصدٍ ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة، ألا وهو (حفظُ المالِ وثرواتِ الأمةِ)، إذ جاءت هذه الدراسة لتسليطِ الضوءِ على بيانِ الأعدارِ المبيحةِ للفسخِ وتحديدِ التزاماتِ كلِّ من المؤجرِ والمستأجرِ بشكلٍ مُفصّلٍ لتجنبِ وقوعِ الكثيرِ من المنازعاتِ التي تؤدي إلى ضياعِ الحقوقِ وعدمِ الإستقرارِ.

٢. ظهور بعض التطبيقات المعاصرة للعين المؤجرة، ومن يتحمل تبعية صيانتها.

٣. بيان موقف التشريعات المعاصرة من الأعدار المبيحة للفسخ ، ومدى تأثيرها بأحكام الفقه الإسلامي.

٤. بيان دور العرف في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بصيانة الأعيان المؤجرة. هذه الأسباب وغيرها هي التي دعتنا لأن نصب اختيارنا على هذا الموضوع لنتناوله بشيء من التفصيل ، راجين من الله تعالى التوفيق والسداد.

رابعاً: منهجية البحث:

جاءت هذه الدراسة تحليلية للنصوص الفقهية التي تناولت الأحكام الشرعية لفسخ العين المؤجرة ومقارنتها بالقوانين الوضعية ، وبيان مدى تأثير تلك القوانين بأحكام الفقه الإسلامي الخالد.

خامساً: هيكلية البحث:

وقد جاءت خطة هذه الدراسة كما يأتي :

المبحث الأول : فسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار .

المبحث الثاني : التكيف الفقهي لأعدار فسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار.

المبحث الثالث : التزامات المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالعين المؤجرة . ثم الخاتمة
المبحث الأول: فسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار.

تتطلب دراسة الأعدار المبيحة لفسخ عقد العين المؤجرة إلى معرفة المدلول اللغوي والاصطلاحي للأعدار، والإيجار، والوقوف على مشروعية الأخير، وشروطه. وعليه سوف نتناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي للأعدار.

أولاً: العُدْرُ لُعَّةٌ: هُوَ الْحُجَّةُ الَّتِي يُعْتَدَرُ بِهَا، وَالْجَمْعُ أَعْدَارٌ، يُقَالُ: لِي فِي هَذَا الْأَمْرِ عُدْرٌ، أَيْ: خُرُوجٌ مِنَ الذَّنْبِ. وَيُقَالُ أَيْضًا: عَدَرْتُهُ عُدْرًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ: رَفَعْتُ عَنْهُ اللَّوْمَ، فَهُوَ مَعْدُورٌ أَيْ: غَيْرٌ مَلُومٍ. وَالْعُدْرُ هُوَ الْأَسْمُ، وَالْإِعْدَارُ الْمَصْدَرُ، وَالْعَرَبُ تَقُولُ: أَعْدَرَ فُلَانٌ، أَيْ كَانَ مِنْهُ مَا يُعْدَرُ بِهِ (١) وَأَعْدَرَ الرَّجُلُ، أَيْ: صَارَ ذَا عُدْرٍ (٢) وَفِي الْحَدِيثِ: « لَنْ يَهْلِكَ النَّاسُ حَتَّى يَعْذِرُوا أَوْ يُعْذِرُوا مِنْ أَنْفُسِهِمْ » (٣) قَالَ الْخَطَّابِيُّ: " وَحِكْيَ عَن أَبِي عُبَيْدَةَ أَنَّهُ قَالَ مَعْنَى يَعْذِرُوا أَيْ تَكْتُرُ ذُنُوبَهُمْ وَعَيْبُوتُهُمْ " (٤)

(١) ينظر: لسان العرب: أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، ط ٣، ن: دار صادر - بيروت، (١٤١٤هـ): ٧١٦/٢.

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤، ن: دار العلم للملايين - بيروت، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م): ٧٤٠/٢.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون، ط ١، ن: مؤسسة الرسالة، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م): ر. ح (١٨٢٨٩): ٢٢٢/٣٠؛ سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، (د. ط)، ن: المكتبة العصرية-بيروت، (د. ت): كتاب الملاحم: بَابُ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ: ر. ح (٤٣٤٧): ١٢٥/٤، جاء في صحيح الجامع الصغير وزياداته والحديث " إسناده صحيح " صحيح الجامع الصغير وزياداته : أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري (ت: ١٤٢٠هـ)، د. ط ، ن : المكتب الإسلامي ، ٩٢٨/٢ .

(٤) معالم السنن: أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، المعروف بالخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، ط ١، ن: المطبعة العلمية-حلب، (١٣٥١هـ-١٩٣٢م): ٣٥١/٤. وينظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين، محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحادي المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، ط ١، ن: دار الكتب العلمية-بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م): ر. ح (٧٣٩٧): ٣٨٧/٥.

فقووم الحجة عليهم ويكون العذر واضحاً لمن يعاقبهم^(١)
ثانياً : العذر إصطلاحاً .

أما الأعدار إصطلاحاً: فقد عرّف الفقهاء فكرة الأعدار في العقود المستمرة التي
منها الإجارة بنوعيتها والمزارعة.

فقد جاء في تعريف الأعدار: "بأنها طارئ على العقد المستمر يجعل تنفيذه
مضطرباً بأحد المتعاقدين فيؤدي إلى فسخه مع بقاء التنفيذ العيني ممكناً".^(٢)، ولما
كانت قواعد العقود المستمرة تنظمها الأصول العامة لعقد الإجارة عليه لا بد لنا من بيان
نظرة الفقهاء لهذا العقد .

فقد جاء في تعريفهم له بأنه: " بيع المنفعة المغمومة في مقابلة عوض معلوم "
^(٣)، فيتضح من التعريف أنّ عقد الإجارة عمل من أعمال التصرف يحتوي على تنازل
جزئي من المالك عن حقه في العين المستأجرة للمستأجر. إلا أن الحقوق والالتزامات التي
ينشئها هذا العقد والعقود المستمرة لم تكن مستمرة كما هو شأن العقود الأخرى الملزمة
للجانبيين فوضع الفقهاء قاعدتهم: " إنّ الإجارة كما تُفسخ بالأعدار تبقى "^(٤). هذا وقد

(١) تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم: أبو عبد الله، محمد بن أبي نصر بن فتوح بن عبد الله بن فتوح
بن حميد الأزدي الحميدي، تح: د. زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، ط١، ن: دار مكتبة السنة- القاهرة، (١٤١٥هـ-
١٩٩٥م): ١/١٧١.

(٢) . تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم: ١/١٧١.

(٣) . مجلة الاحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: تح: نجيب هواويني، (د.ط.)،
ن: نور محمد، كارخانه تجاريت كتب، -كراتشي، (د.ت): باب الإجازات: المادة (٤٠٥): ص٧٩؛ القاموس الفقهي
لغة واصطلاحاً: سعدي أبو جيب، ط٢، ن: دار الفكر، دمشق، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م): ص١٤.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت:٥٨٧هـ)، ط٢، ن: دار
الكتب العلمية- بيروت، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م): ٩٧/٢؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد،
المعروف بابن نجيم المصري (ت:٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري
(ت: بعد ١١٣٨هـ)، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، ط٢، ن: دار الكتاب الإسلامي، (د.ت): ٤٠/٨؛ مجمع الانهر
شرح ملتيق الابحر: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زادة، يعرف بداماد أفندي (ت:١٠٧٨هـ)، (د.ط.)، ن: دار
إحياء التراث العربي، (د.ت): ٣١٥/٢. وعرّف عقد الإجارة أيضاً: " تمليك المنافع بعوض، ومنه سمي الثواب أجراً؛ لان الله تعالى
يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته، ويقال: أجرث الاجير وأجرته بالقصر والمد: أعطيته أجرته، وكذا أجره الله، إذا
أثابه، والاجارة في النمة: أن تستأجر لعمل معلوم كخياطة ثوب ونحوه". معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد صادق
قنبيي، ط٢، ن: دار النفائس للطباعة، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م): ص٤٣.

عَرَفَ فُقَهَاءُ الْحَنْفِيَّةِ: " الْعُدْرَ الَّذِي يُجِيزُ فَسْخَ عَقْدِ الْإِجَارِ بِأَنَّهُ : " هُوَ عَجْزُ الْعَاقِدِ عَنِ الْمُضِيِّ فِي مَوْجِبِ الْعَقْدِ غَيْرِ مُمَكِّنٍ إِلَّا بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ بِالْعَقْدِ " (١)، فاذا حَدَثَ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارِ مَا يَتَضَرَّرُ بِهِ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ وَيُخْلُ بِالسَّوَابَةِ بَيْنَ حُقُوقِهِمَا وَالتَّزَامَاتِيهَا، فَإِنَّ هَذَا يُعَدُّ عَدْرًا يُجِيزُ فَسْخَ الْعَقْدِ.

المطلب الثاني: المدلول اللغوي والاصطلاحي لعقد الإجارة ومشروعيتها.

عَقْدُ الْإِجَارَةِ مِنَ الْعُقُودِ الْمَسْمُوءَةِ الَّتِي عَنِ التَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ بَيَانُ أَحْكَامِهَا الْخَاصَّةِ بِهَا بِحَسَبِ مَا تَقْتَضِيهِ طَبِيعَةُ عَقْدِهَا، وَنَظَرًا لِأَهْمِيَّةِ هَذَا الْعَقْدِ لِأَبَدٍ مِنْ بَيَانِ الْمَقْصُودِ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ، وَمِنْ ثَمَّ بَيَانِ مَشْرُوعِيَّةِ هَذَا الْعَقْدِ. أَوَّلًا الْإِجَارَةُ لُغَةً وَاصْطِلَاحًا:

أ. الْإِجَارَةُ لُغَةً: أَجَرَ يُؤَجِّرُ، تَأْجِيرًا، فَهُوَ مُؤَجَّرٌ، وَالْمَفْعُولُ مُؤَجَّرٌ، أَجَرَ الدَّارَ: أَكْرَاهَا عَقَارًا كَانَتْ أَمْ مَنْقُولًا، أَيْ مَكَنٌ غَيْرِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ مِنْهَا مَقَابِلَ أَجْرٍ مَعِيْنَةٍ (٢)

ب. الْإِجَارَةُ اصْطِلَاحًا : فَقَدْ قَالَ فُقَهَاءُ الْحَنْفِيَّةِ: الْإِجَارَةُ: "عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوْضٍ" (٣) أَوْ هُوَ: "بَيْعُ الْمُنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضٍ مَعْلُومٍ" (٤). وَعَرَّفَ الشَّافِعِيَّةُ الْإِجَارَةَ فَقَالُوا: " هُوَ عَقْدٌ عَلَى مُنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ " (٥). وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ الْإِجَارَةَ: " هُوَ تَمْلِيكُ مَنَافِعِ شَيْءٍ مُبَاحَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوْضٍ " (٦) وَيُمْتَلِ

(١). بدائع الصنائع: ١٩٧/٢.

(٢). معجم اللغة العربية المعاصرة ، أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ) ، ط١ ، نشر: عالم الكتب ، (بيروت: ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)، ١/٦٤.

(٣). بدائع الصنائع: ١٧٤/٤؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن البارعي، الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين، أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١هـ)، ط١، ن: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، (١٣١٣هـ): ١٠٥/٥.

(٤). مجلة الأحكام العدلية، (المادة ٤٠٥)، ص: ٧٩.

(٥). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، ط١، د: دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م) : ٣/٤٣٨.

(٦). الشرح الكبير: الدردير: ٢/٤. وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، (د.ت): ٤/٥٣.

ذلك قال الحنابلة^(١). ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن الإجارة ترد على المنافع. وإذا كانت الإجارة بيع المنافع فلا يجوز عند أكثر الفقهاء، فلا تجوز إجارة الشجر والكرم للتمر؛ لأن التمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، ولا تجوز إجارة الشاة للبهنا أو سمنها أو صوفها أو ولدها؛ لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة، وكذا إجارة الشاة لترضع جدياً أو صبيهاً، ولا تجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين؛ لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين، والبئر مع الماء لم يجز أيضاً؛ لأن المقصود منه الماء وهو عين، ولا يجوز استئجار الأجام التي فيها الماء للسمك، وغيره من القصب والصيد؛ وعلى هذا فلا تجوز إجارة البرك أو البحيرات للاصطياد؛ لأن كل ذلك عين فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث؛ لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا تجوز إجارة المراعي؛ لأن الكلاً عين فلا تحتمل الإجارة، ولا تجوز إجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تير نحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات؛ لأنه لا يمكن الانتفاع إلا بعد استهلاك أعيانها^(٢).

أما رأي الإمام ابن القيم في إجارة الأعيان هو: " أن الأصل الذي سار عليه الفقهاء: وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، أصل فاسد وهذا الأصل لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلّت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالتمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر؛ ولهذا سوى بين النوعين في الوفاء والمنفعة، فجاز وقف المنفعة كالسكنى، وجاز وقف العين كوقف الماشية للانتفاع بلبنها،

(١) ينظر: المغني: أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، ط٣، ن: عالم الكتب، الرياض، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م): ٣٩٨/٥؛ كشاف القناع، البهوتي: ٣/٥٣٧؛ الشرح الكبير على متن المقنع: أبو الفرج، شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي (ت: ٦٨٢هـ)، (د.ط)، ن: دار الكتاب العربي، بيروت (د.ت): ٣/١٢٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/١٧٥؛ رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، ط٢، ن: دار الفكر، بيروت، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م): ٤/١١٠.

فَكَذَلِكَ فِي الْإِجَارَةِ تَارَةً يُكْرِيه الْعَيْنَ لِلْمَنْفَعَةِ الَّتِي لَيْسَتْ أَعْيَانًا، وَتَارَةً لِلْعَيْنِ الَّتِي تَحْدُثُ شَيْئًا مِنْ بَعْدِ شَيْءٍ مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ، كَلَبِنِ الظَّرِّ وَنَفْعِ البُرِّ" (١).

أما عن مَوْقِفِ التشريعاتِ القانونيةِ فقد عَرَفَ عقد الإيجار في القانون المدني العراقي ذو الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بأنه: "تمليكُ منفعةٍ معلومةٍ بعوضٍ معلومٍ لمدّةٍ معلومةٍ، وبه يلتزمُ المؤجّرُ أن يُمكن المُستأجرَ من الانتفاعِ بالمأجورِ" (٢). ومما يلاحظُ أن التعريف القانوني قد تأثر بتعاريفِ الفقه الإسلامي.

ثانياً : مشروعية الإجارة: اتفق جمهورُ الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة ما عدا أبو بكر الاصم واسماعيل بن عُلَيَّة والحسن البصري والقاشاني والنهرواني وابن كيسان، فانهم لم يُجيزوه؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْنَ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَنْفَعِ لِلْحَالِ مَعْدُومَةٌ الْقَبْضِ، ثُمَّ تَسْتَوْفَى شَيْئًا فشيئًا مع الزمن، وَالْمَعْدُومُ لَا يَحْتَمِلُ الْبَيْعَ فَلَا يَجُوزُ إِضَافَةُ الْبَيْعِ إِلَى مَا يُؤْخَذُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَإِضَافَةِ الْبَيْعِ إِلَى أَعْيَانٍ تُؤْخَذُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْمَنَافِعِ بِالصَّنَائِعِ (٣) وَرَدَّ عَلَيْهِمُ ابْنُ رَشْدٍ: "بأن الْمَنَافِعَ فِي الْإِجَارَاتِ فِي وَقْتِ أَوْ حَالِ الْعَقْدِ مَعْدُومَةٌ، فَهِيَ مُسْتَوْفَاةٌ فِي الْغَالِبِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا لَحَظَ مِنْ هَذِهِ الْمَنَافِعِ مَا يُسْتَوْفَى فِي الْغَالِبِ، أَوْ يَكُونُ اسْتِيفَاؤُهُ وَعَدَمَ اسْتِيفَائِهِ عَلَى السَّوَاءِ" (٤).

واستدل الجمهور على جواز عقد الإيجار بالقرآن والسنة النبوية المطهرة والاجماع: أما القرآن الكريم: فقول الله (ﷻ): ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (٥)، وقوله (ﷻ) حاكياً قول إحدى ابنتي شعيب (رضي الله عنهما): ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين: شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، ط١، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (١١٤١هـ - ١٩٩١م): ١٢/٢.

(٢) نص المادة: ٧٢٢ من القانون المدني العراقي.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البيهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ط١، ن: عالم الكتب، بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م): ٢٤١/٢.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، (د.ط)، ن: دار الحديث، القاهرة، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م): ٤/٥-٦.

(٥). سورة الطلاق: الآية، (٦).

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد التميمي و.م.د. عماد بدر فتح الهلالي

مِنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي
ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴿١﴾. والاستدلال بهذه الآية صحيح عند
القائلين: بأنَّ شرعَ مَنْ قَبْلَنَا شرعٌ لنا ما لم ينسخ (٢). أو: شرعَ مَنْ قَبْلَنَا شرعٌ لنا إِذَا لَمْ يَرِدْ
فِي شَرَعِنَا مَا يَخَالِفُهُ. (٣).

وأما السنة: فقول النبي (ﷺ): « أُعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحِفَّ عَرْفُهُ » (٤)،
فالأمر بإعطاء الأجر دليلٌ على صحة الإيجار، وقول النبي (ﷺ): « مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا
فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ » (٥). وروى سعيد بن المسيب عن سعد قال: " كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِمَا عَلَى

(١). سورة القصص: الآيات (٢٦-٢٧).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، ط٤، ن: دار الفكر، دمشق (د.ت): ٣٨٠١/٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط٤، ن: دار الصفاة، مصر، (١٤٠٤هـ-١٤٢٠هـ)
١٨٠/٣: (٥٧هـ).

(٤) سنن ابن ماجة: ابن ماجة، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، تح: محمد
فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، د: دار إحياء الكتب العربية، (د.ت): كِتَابُ الرُّهُونِ: بَابُ أَجْرِ الْأَجْرَاءِ: ر. ح (٢٤٤٣):
٨١٧/٢؛ الروض الداني (المعجم الصغير): أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي
الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تح: محمد شكور محمود الحاج أمرير، ط١، ن: المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت،
عمان، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م): ر. ح (٣٤): ٤٣/١. وهو حديثٌ حسنٌ. ينظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح:
أبو الحسن، نور الدين، علي بن (سلطان) محمد، الملا الهروري القاري (ت: ١٠١٤هـ)، ط١، ن: دار الفكر، بيروت،
(١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م): ر. ح (٢٩٨٧): ١٩٩٣/٥؛ مصباح الزجاجة: أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن أبي بكر
بن إسماعيل بن سليم بن قايمز بن عثمان البوصيري الكناي الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، تح: محمد المنتقى الكشناوي،
ط٢، ن: دار العربية، بيروت، (١٤٠٣هـ): ر. ح (٨٦٥): ٧٥/٣؛ كشف الخفاء ومزيل الإلباس: أبو الفداء،
إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي (ت: ١١٦٢هـ)، تح: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف
بن هنداي، ط١، ن: المكتبة العصرية، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م): ر. ح (٤١٥): ١٦١/١.

(٥) . الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان، أبو بكر بن أبي شيبة
العيسي (ت: ٢٣٥هـ)، تح: كمال يوسف الحوت، ط١، د: مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٠٩هـ): ر. ح (٢١١٠٩):
٣٦٦/٤؛ مسند الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت: أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن خسرو البلخي (ت:
٥٢٢هـ)، تح: لطيف الرحمن البهرانجي القاسمي، ط١، ن: المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة، (١٤٣١هـ-٢٠١٠م):
ر. ح (٣٧٦): ٣٩١/١. والحديث شهد بصحته الآثار. ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية
الأمعي في تخريج الزيلعي: أبو محمد، جمال الدين، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تح: محمد
عوامة، ط١، ن: مؤسسة الريان، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م): ١٣٢/٤.

(١) السَّوْاقِي مِنَ الزَّرْعِ، فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرْنَا أَنْ نُكْرِيهَا بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ"

وأما الاجماع: فقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة (ﷺ) على جواز الايجار قبل وجود الاصم واسماعيل بن عُلَيَّة وغيرهما؛ لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الاجارة على المنافع . (٢)

قال الكاساني: " وَأَمَّا الإِجْمَاعُ فَإِنَّ الأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلَى ذَلِكَ قَبْلَ وُجُودِ الأَصَمِّ حَيْثُ يَعْقِدُونَ عَقْدَ الإِجَارَةِ مِنْ زَمَنِ الصَّحَابَةِ (ﷺ) إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَلَا يُعْبَأُ بِخِلَافِهِ إِذْ هُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ " (٣) .

المطلب الثالث: شُرُوطُ الإِجَارَةِ :

يشترط في عقد الايجار أربعة أنواع من الشروط كما في عقد البيع، وهي: شروط الاتعقاد، وشروط النفاذ، وشروط الصحة، وشروط اللزوم، وكما يأتي:

أولاً: شَرْطُ الإِنْعِقَادِ:

أَمَّا شَرْطُ الإِنْعِقَادِ فَثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ: نَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى العَاقِدِ، وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ العَقْدِ، وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى مَكَانِ العَقْدِ. واقتصر على ذكر ما يرجع للعائد: وهو العقل.

أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى العَاقِلِ:

فَالْعَقْلُ معناه: أَنْ يَكُونَ العَاقِدُ عَاقِلًا فَلَا تَتَعَقَّدُ الإِجَارَةُ مِنَ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقَلُ كَمَا لَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ مِنْهُمَا. وَلَا يُشْتَرَطُ البُلُوغُ قَلْبِيًّا مِنْ شَرَائِطِ الإِنْعِقَادِ وَلَا مِنْ شَرَائِطِ النِّقَاحِ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ حَتَّى إِنَّ الصَّبِيَّ العَاقِلَ لَوْ أُجِرَ مَالَهُ أَوْ نَفْسُهُ فَإِنَّ كَانَ مَأْدُونًا فِي ذَلِكَ

(١) . سنن أبي داود: كِتَابُ البَيْعِ: بَابٌ فِي المُرَازَعَةِ: ر. ح (٣٣٩١): ٢٥٨/٣؛ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تح: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، (د.ط)، د: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (١٣٨٧هـ): ٤٦/٣، حديث حسن.

(٢). ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، (د.ط)، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت): ٥٣٣/٣.

(٣) . بدائع الصنائع: ١٧٤/٤.

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد التميمي و م.د. عماد بدر فتاح الهلالي

وغيره يُقَدُّ عقده ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَنِ التَّصَرُّفَاتِ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ (١). وقال المالكية: " ان التمييز شرط في الإيجار والبيع، والبلوغ شرط للنفاذ، فالصبي المميز إذا أجز نفسه بغير إذن وليه صحَّ عقده ، وَوَقَفَ عَلَى رِضَا وَلِيَّةٍ " (٢). وقال الشافعية والحنابلة: " يشترط التكليف: وهو البلوغ والعقل لانعقاد الإيجار؛ لأنَّه عَقْدٌ تَمْلِيكٌ فِي الْحَيَاةِ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ " (٣) .

أما عن مَوْقِفِ التَّشْرِيعَاتِ الْقَانُونِيَّةِ فَقَدْ عَرَّفَ الْقَانُونُ الْمَدَنِيُّ الْعِرَاقِيُّ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٧): " يُشْتَرَطُ لِإِنْعِقَادِ الْإِيجَارِ أَهْلِيَّةَ الْعَاقِدِينَ وَقَتَ الْعَقْدِ بَأَنَّ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا عَاقِلًا مُمَيَّزًا " (٤) . وعلى هذا المعنى نصَّ القانون المدني المصري ذو الرقم ١٣١ لسنة (١٩٤٨) ، إذ جاء في تعريف عقد الإيجار بأنه: " عَقْدٌ يَلْتَزِمُ الْمَوْجِرَ بِمُقْتَضَاهُ أَنْ يُمَكِّنَ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِقَاءَ أَجْرٍ " (٥) .

وعليه ومن خلال استقراءنا للنصوص القانونية يتبين لنا أنَّ عَقْدَ الْإِيجَارِ عَقْدٌ يَرِدُ عَلَى الْمَنَافِعِ بِالشَّيْءِ الْمَوْجِرِ وَلَا يُخَوِّلُ الْمُسْتَأْجِرَ أَيَّ حَقٍّ عَلَى الشَّيْءِ نَفْسُهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ شَخْصِيٌّ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِمُقْتَضَاهُ الزَّمَّ الْمَوْجِرُ بِتَمَكِينِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَالِ مَحَلِّ الْإِيجَارِ ، وَهُوَ لَا يَرِدُ إِلَّا عَلَى الْأَشْيَاءِ غَيْرِ الْقَابِلَةِ لِلِاسْتِهْلَاكِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْجِرَ يَلْتَزِمُ بِرَدِّ الشَّيْءِ الْمَوْجِرِ بَعِيْنِهِ بَعْدَ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ .

(١) . ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٦/٤-١٧٧.

(٢) . الشرح الكبير، للدريير: ٣/٤؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: أبو عبد الله، شمس الدين، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، ط٣، ن: دار الفكر، (١٢٠٤هـ-١٩٩٢م): ٣٩٢/٥.

(٣) . مغني المحتاج: ٣٣٢/٢، المغني: ٣٢٢/٥.

(٤) . نص المادة: ٧٢٧ من القانون المدني العراقي.

(٥) . تنظر: نص المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري .

ثانياً: شروط النفاذ:

" يشترط لنفاذ عقد الإجارة توافر الملك او الولاية ، فَلَا تَنْفُذُ إِجَارَةُ الْفُضُولِيِّ^(١) ، لِعَدَمِ الْمَلِكِ ، وَالْوِلَايَةِ لَكِنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ^(٢) ، وَالْمَالِكِيَّةِ كَمَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ. قَالَ شَهَابُ الدِّينِ الْمَالِكِيُّ: " وَيَبْعُ الْفُضُولِيُّ ، وَابْتِئَاعُهُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ "^(٣) ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ، قَالَ زَكْرِيَّا الْأَنْصَارِيُّ: " فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ فُضُولِيٍّ ، وَإِنْ أَجَارَهُ الْمَالِكُ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ " ^(٤) ، وَهُوَ مَا أَخَذَتْ بِهِ التَّشْرِيعَاتِ الْقَانُونِيَّةِ الْحَدِيثَةِ إِذْ نَصَّتِ الْمَادَّةُ (٧٢٣) مِنَ الْقَانُونِ الْمَدَنِيِّ الْعِرَاقِيِّ عَلَى أَنَّهُ: "... يُشْتَرَطُ لِنَفَاذِهِ كَوْنُ الْعَاقِدِينَ عَاقِلِينَ غَيْرَ مَحْجُورِينَ ، وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ مَالِكًا لِمَا يُؤَجَّرُهُ ، أَوْ وَكَيْلًا لِلْمَالِكِ أَوْ وِلِيًّا عَلَيْهِ". وَكَذَلِكَ نَصَّتِ الْفُقَرَةُ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ (١٣٥) مِنَ الْقَانُونِ الْمَدَنِيِّ الْعِرَاقِيِّ عَلَى أَنَّهُ: "١. من تصرف في ملك غيره بدون إذنه إنعقد تصرفه موقوفاً على إجارة المالك..."^(٥)

- (١) . الْفُضُولِيُّ: مَنْ لَمْ يَكُنْ وِلِيًّا وَلَا أَصِيلًا وَلَا وَكَيْلًا فِي الْعَقْدِ . أَوْ يَتَدَخَّلُ فِيْمَا لَا يَعْنِيهِ . جَامِعُ الْعُلُومِ فِي اصْطِلَاحَاتِ الْفُنُونِ: الْقَاضِي عَبْدُ النَّبِيِّ بِنَ عَبْدِ الرَّسُولِ الْأَحْمَدِ نَكْرِي (ت: ق ١١٢ هـ) ، ط ١ ، ن: دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ - بَيْرُوت (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) ، ٢٦/٣ . مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ ، ص: ٣٤٧ .
- (٢) . بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ: ١٧٧/٤ . وَيَنْظُرُ: مَجْلَةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ: الْمَادَّةُ (٤٤٧): ص ٨٥-٨٦ .
- (٣) . إِزْشَادُ السَّالِكِ إِلَى أَشْرَفِ الْمَسَالِكِ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ مَالِكٍ: أَبُو زَيْدٍ أَوْ أَبُو مُحَمَّدٍ ، شَهَابُ الدِّينِ ، عَبْدُ الرَّحْمَنِ بِنَ مُحَمَّدِ بِنَ عَسْكَرِ الْبَغْدَادِيِّ ، الْمَالِكِيُّ (ت: ٧٣٢ هـ) ، ط ٣ ، ن: شَرِكَةُ مَكْتَبَةِ وَمَطْبَعَةِ مِصْطَفَى الْبَابِيِّ الْحَلَبِيِّ وَأَوْلَادِهِ ، مِصْرَ ، (د.ت): ص ٨٠ .
- (٤) . فَتْحُ الْوَهَابِ بِشَرْحِ مَنْهَجِ الطَّلَابِ: أَبُو يَحْيَى ، زَيْنُ الدِّينِ ، زَكْرِيَّا بِنَ مُحَمَّدِ بِنَ أَحْمَدِ بِنَ زَكْرِيَّا الْأَنْصَارِيِّ السَّنِيكِيِّ (ت: ٩٢٦ هـ) ، (د.ط) ، ن: دَارُ الْفِكْرِ لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ ، (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) : ١٨٨/١ ؛ الْإِقْتِنَاعُ فِي حُلِّ أَلْفَافِ أَبِي شَجَاعٍ: شَمْسُ الدِّينِ ، مُحَمَّدُ بِنَ أَحْمَدِ الْخَطِيبِ الشَّرِيبِيِّ الشَّافِعِيِّ (ت: ٩٧٧ هـ) ، تَح: مَكْتَبُ الْبَحْثِ وَالدراسات ، (د.ط) ، ن: دَارُ الْفِكْرِ ، بَيْرُوت ، (د.ت): ٢/٢ ؛ مَطَالِبُ أُولَى النَّهْيِ فِي شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى: مِصْطَفَى بِنَ سَعْدِ بِنَ عَبْدِ السَّيْطِيِّ شَهْرَةَ ، الرَّحْبِيَّانِيُّ الْحَنْبَلِيُّ (ت: ١٢٤٣ هـ) ، ط ٢ ، ن: الْمَكْتَبُ الْإِسْلَامِيُّ ، بَيْرُوت ، (١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م) : ٣/٥٥٧ .
- (٥) . مَوْسُوعَةُ التَّشْرِيعَاتِ الْعَقَارِيَّةِ (الْقَانُونِ الْمَدَنِيِّ الْعِرَاقِيِّ) : عَلِيٌّ مُحَمَّدٌ إِبْرَاهِيمٌ ، (د.ط) ، ن : مَطْبَعَةُ الْحِكْمَةِ - بَغْدَاد (١٩٩١ م) : ص: ١٦١ .

ثالثاً: شروط صحة الإجارة:

يشترط لصحة الاجارة شروط منها ما يتعلق بالعاقِد ، ومنها مايتعلق بالمعقود عليه،
ومنها مايتعلق بالأجرة وكما يلي:
أولاً: شروط تتعلق بالعاقِد وهي:

رضا المتعاقدين: يشترط توافر رضا المتعاقدين كما في البيع لقول الله (سبحان): ﴿ يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ (١)، والإجارة
تجارة؛ لوجود معنى مبادلة المال بالمال فيها قال الكاساني: "وَالْإِجَارَةُ تِجَارَةٌ؛ لِأَنَّ التَّجَارَةَ
تَبَادُلُ الْمَالِ بِالْمَالِ وَالْإِجَارَةُ كَذَلِكَ " (٢) .

أما عن موقف التشريعات القانونية من الرضا لصحة عقد الإيجار: فهو لا يختلف عن
موقف الفقه الإسلامي ، إذ يُعدُّ عقدُ الإيجار من العقود الرضائية التي تتعقّد بمجرد
التراضي بين المؤجر والمستأجر ولا يشترط القانون لانعقاده أي شكل خاص ، فقد ينقَد
شفاهةً أو كتابةً بعقدٍ عرفي أو رسمي .

ثانياً: شروط تتعلق بالمعقود عليه:

يقصدُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ في عقدِ الإجارة الْمَنْفَعَةُ الْمُرَادُ الْوَصُولُ إِلَيْهَا مِنْ وَرَاءِ إِبْرَامِ عَقْدِ
الإيجار، ولهذه المنفعة شروط يجب توافرها لإمكان إستيفائها وهي:

١. أن يكون المعقود عليه معلوماً وهو (المنفعة) علماً يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولاً
يُنظَرُ إِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْجِهَالَةُ مُفْضِيَةً إِلَى الْمُنَازَعَةِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَالْأَفْلَا؛ لِأَنَّ الْجِهَالَةَ
الْمُفْضِيَةَ إِلَى الْمُنَازَعَةِ تَمْنَعُ مِنَ الْجِهَالَةِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى النَّسْلِيمِ وَالنَّسْلِمُ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ
مِنَ الْعَقْدِ فَكَانَ الْعَقْدُ عَبَثًا لِحُلُوهُ عَنِ الْعَاقِبَةِ الْحَمِيدَةِ. وَالْعِلْمُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ

(١) . سورة النساء: الآية ، (٢٩).

(٢) . ينظر بدائع الصنائع: ١٧٩/٤ . وينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة
(سبحان): أبو المعالي، برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي
(ت: ٦١٦هـ)، تح: عبد الكريم سامي الجندي، ط١، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ -
٢٠٠٤م): ١١١/٤ .

يَكُونُ بَيَانِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ وَبَيَانِ الْمُدَّةِ وَبَيَانِ الْعَمَلِ فِي اسْتِئْجَارِ الصَّنَاعِ وَالْعُمَالِ؛ لِأَنَّ جَهَالَهَ الْعَمَلِ فِي الْإِسْتِئْجَارِ عَلَى الْأَعْمَالِ جَهَالَةٌ مُفْضِيَةٌ إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَيَفْسُدُ الْعُقْدُ^(١).

فَأَمَّا بَيَانُ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ: فَيَحْصُلُ بِمَعْرِفَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجِرَةِ بِعَيْنِهَا فَلَوْ قَالَ أُنْسَانٌ لِآخَرَ: أَجْرَتُكَ إِحْدَى هَاتَيْنِ الدَّارَيْنِ أَوْ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ، أَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ الصَّنَاعِيْنَ لَمْ يَصِحَّ الْعُقْدُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ لِجَهَالَهَ مَحَلِّ جَهَالَهَ فَاحْشَةُ مَقْضِيَةِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَتَمْنَعُ صِحَّةَ الْعُقْدِ. ^(٢) وَأَمَّا بَيَانُ الْمُدَّةِ: فِي إِجَارَةِ الدُّورِ وَالْمَنَازِلِ، وَالنُّبُوتِ، وَالْحَوَانِيْتِ، لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ لَا يَصِيرُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ بِدُونِهِ، فَتَزُكُّ بَيَانِهِ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ^(٣).

٢. أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ الْإِسْتِيفَاءِ حَقِيقَةً وَشَرْعًا، فَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ مُتَعَدِّرِ التَّسْلِيمِ حِسًّا، كإِجَارَةِ الْبَعِيرِ الشَّارِدِ، وَالْأَخْرَسِ لِلْكَلامِ أَوْ شَرْعًا: كإِجَارَةِ الْحَائِضِ لِكُنْسِ الْمَسْجِدِ، وَالطَّيِّبِ لِقَلْعِ سِنَّ صَحِيحٍ، وَالسَّاجِرِ عَلَى تَعْلِيمِ السَّحْرِ، فَكُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ وَالْعُقْدُ عَلَيْهِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ شَرْعًا عَنِ تَسْلِيمِهِ وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ^(٤).

(١) . بدائع الصنائع: ١٧٩/٤-١٨٤. وينظر: مجلة الأحكام العدلية: المادتان (٤٥١) و(٤٥٥): ص ٨٦.

(٢) . ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٩/٤.

(٣) . ينظر: بدائع الصنائع: ١٨١/٤؛ وفتح القدير: ٤٦٤/٩.

(٤) . بدائع الصنائع: ١٨٧/٤؛ تبيين الحقائق: ١٢٥/٥؛ وينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، ط ١، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٦هـ-١٩٩٤م): ٥٤٥/٧؛ منح الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، (ت: ١٢٩٩هـ)، (د.ط.)، ن: دار الفكر، بيروت، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م): ٤٩٧/٧؛ الوسيط في المذهب: أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تح: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ط ١، ن: دار السلام، القاهرة (١٤١٧هـ): ١٦٣/٤.

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د أحمد حميد سعيد النعيمي وم.د. عماد بدر فتاح الهلالي

٣. أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة شرعاً: كاستئجار دار للسكنى وعلى هذا الشرط
انه باتفاق الفقهاء، فلا يجوز الاستئجار على المعاصي (١) .

٤. أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجازة فإن كان
فرضاً أو واجباً عليه قبل الإجازة لم تصح الإجازة؛ أي انه لا تصح الاجارة اذا كانت وارده
على القيام بفرض أو واجب على الاجير قبل العقد؛ لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا
يستحق الأجرة كمن قضى ديناً عليه (٢) .

٥. أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفائها بعقد الإجازة ويجري بها التعامل بين الناس؛
لأنه عقد شرع لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار
الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستئطال بها؛ لأن هذه منفعة غير مقصودة من الشجر
(٣) .

ثالثاً: شروط تتعلق بالإجازة وهي (٤) :

١. أن تكون الأجرة مالا متقوماً معلوماً: وهذا باتفاق العلماء (٥) .
٢. أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كإجازة السكنى بالسكنى، والخدمة
بالخدمة، والركوب بالركوب والزراعة، وهذا الشرط متفرع عند الحنفية عن ، فانهم
يعتبرون اتحاد الجنس وحده صالحاً لتحريم العقد في ربا النسيئة .

(١) . فتح القدير، ابن الهمام: ٤٦٤/٩؛ بدائع الصنائع: ١٩١/٤؛ تبيين الحقائق: ١٢٥/٥؛ المهذب في
فقه الإمام الشافعي: ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ن: دار الفكر، بيروت،
(د.ت): ٣٩٤/١؛ المغني: ٥٠٢/٥؛ القوانين الفقهية: ص ٢٧٥؛ بداية المجتهد: ٢١٨/٢ .

(٢) . بدائع الصنائع: ١٩١/٤؛ المغني: ٥٠٣/٥ .

(٣) . بدائع الصنائع ١٩٢/٤ .

(٤) . بدائع الصنائع: ١٩٣/٤ .

(٥) . بدائع الصنائع: ١٩٣/٤؛ فتح القدير: كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن
الهمام (ت: ٨٦١هـ)، (د.ط.)، د: دار الفكر، (د.ت): ١٤٨/٧؛ القوانين الفقهية: ١٨٢/١ .

وتطبيق المبدأ في الإجارة: هو ان انعقاد هذا العقد عندهم ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة ، فتكون المنفعة وقت العقد معدومة ، فيتأخر قبض احد العاقدين، فيتحقق ربا النساء (١)

وهذا ما أكده القانون المدني العراقي في المادة (٧٣٦) حيث نصت على أنه: "يصح أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يصح أن تكون أي مال آخر" (٢) .

رابعاً: شروط لزوم الإجارة:

يشترط لبقاء عقد الإجارة لازماً شرطان هما:

الأول: سلامة العين المؤجرة عن حدوث عيبٍ به يُخلُّ بالانتفاع بها:

ويترتب عليه أنه لو حدثت به عيبٌ يُخلُّ بالانتفاع (٣) ، فيكون المستأجر بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسح كما إذا انهدم بعض بناء الدار (٤)، او حدث بالدابة المؤجرة عرج؛ لأن المعقود عليه وهو المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً مُبتدئاً، فإذا حدث العيب بالشيء المستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد قبل القبض، فيوجب الخيار كما في عقد البيع (٥) .

فإذا انهدمت الدار كلها أو انقطع الماء عن الرحى "الطاحونة"، أو الشرب من الأرض فإن الإجارة تنفسخ ؛ لأن المعقود عليه قد هلك، والهلاك موجب لفسخ العقد، إلا أن الأصح عند الحنفية هو: ان العقد لا يفسخ ولكن يثبت حق الفسخ؛ لأن المعقود (٦) ورد عليه قد فات على وجه يتصور عودُه ، كمن اشترى شيئاً فهرب قبل القبض (٧) .

(١) . ينظر: بدائع الصنائع : ١٩٤/٤ .

(٢) . موسوعة التشريعات العقارية (القانون المدني العراقي) ، ص: ١٦٢

(٣) . بدائع الصنائع: ١٩٥/٤ . وينظر: مجلة الاحكام العدلية: المادة (٥١٤): ص ٩٦ .

(٤) . هذا ما يراه بعض الحنفية، ومشى عليه صاحب الدر المختار، لكن قال ابن الشحنة: "ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شيء بانهدام بيت أو حائط من دار" . بدائع الصنائع: ١٩٤/٤ .

(٥) . بدائع الصنائع: ١٩٥/٤ ؛ تبين الحقائق: ١٤٣/٥ .

(٦) . الجوهرة النيرة : أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيدي الحنفي(ت: ٨٠٠هـ)، ط ١، ن: المطبعة الخيرية ، مصر (١٣٢٢هـ)، ١/٢٧٣ .

(٧) . بدائع الصنائع: ١٩٥/٤ .

وهنا سؤال يطرح نفسه ماذا لو زال العيب قبل أن يفسخ المستأجر عقد الإيجار ؟

يرى فقهاء الحنفية أن زوال العيب قبل ان يفسخ المستأجر عقد الاجارة بأن زال العرج عن الدابة أو بنى المؤجر ما سقط من الدار، بطل خيار المستأجر بالفسخ؛ لأن الموجب للخيار قد زال جاء في الجوهرة النيرة: " فَإِنْ بَنَى الْمُؤَجِّرُ مَا سَقَطَ فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ زَالَ" (١) ، وَالْعَقْدُ قَائِمٌ فَيَزُولُ الْخِيَارُ هَذَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يَضُرُّ بِالِانْتِفَاعِ بِالْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ بَقِيَ الْعَقْدُ لِأَزْمًا وَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّ النِّقْصَانَ حِينَئِذٍ يَرْجِعُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا لَا يَضُرُّ بِانْتِفَاعِ الْمُسْتَأْجِرِ كَسَقُوطِ حَائِطٍ مِنَ الدَّارِ لَا يَنْتَفِعُ مِنْ سَكْنِهَا ، فَلَا يَثْبُتُ حَقُّ الْفَسْخِ " (٢) .

وللمستأجر أن يمارس حق الفسخ إذا كان المؤجر حاضراً أثناء الفسخ ، فإن كان غائباً فحدثت بالشيء المستأجر ما يوجب حق الفسخ ، فليس للمستأجر أن يفسخ ؛ لأن فسح العقد لا يجوز إلا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما (٣) .

جاء في تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: " وَتُفْسَخُ بِالْعَيْبِ أَيُّ تَفْسُخِ الْإِجَارَةِ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْبَدَلِ عَنِ الْعَيْبِ، فَإِذَا لَمْ يَسَلِّمْ فَاتَ رِضَاؤُهُ فَيُفْسَخُ ... فَإِنْ فَعَلَ الْمُؤَجِّرُ مَا أزالَ بِهِ الْعَيْبَ فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمُوجِبَ لِلرَّدِّ قَدْ زَالَ قَبْلَ الْفُسْخِ وَالْعَقْدُ... ثُمَّ إِنَّمَا يَلِي الْمُسْتَأْجِرُ الْفُسْخَ إِذَا كَانَ الْمُؤَجِّرُ حَاضِرًا، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَحَدَّثَ بِالْمُسْتَأْجِرِ مَا يُوجِبُ الْفُسْخَ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ فَسْحَ الْعَقْدِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحُضُورِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ مَنْ يَفُومُ مَقَامَهُمَا" (٤) .

إلا في حالة سقوط الدار أو انهدامها بالكامل فللمستأجر أن يخرج منها، سواء أكان المؤجر حاضراً ام غائباً وجاء أيضاً في تبين الحقائق: " فَإِنْ سَقَطَتِ الدَّارُ كُلُّهَا فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ شَاهِدًا كَانَ صَاحِبُ الدَّارِ أَوْ غَائِبًا" (٥) .

(١) . الجوهرة النيرة: ١/٢٧٣

(٢) . ينظر: بدائع الصنائع: ٤/١٩٥؛ وتبيين الحقائق: ٥/١٤٣ .

(٣) . بدائع الصنائع: ٤/٢٢٣ .

(٤) . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ٥/١٤٣ .

(٥) . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ٥/١٤٣-١٤٤

وهذا دليل الانفساخ، ويثبت ايضا للمستأجر حق الفسخ بحدوث تفرق الصفقة في المنافع بعد حصولها مجتمعة؛ لأن الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع، وتفرق الصفقة بوجوب الخيار. قال الزيلعي: " (لِتَفْرُقِ الصَّفَقَةَ عَلَيْهِ) أَي؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَ عَلَى جُمْلَةٍ مَعْلُومَةٍ فَإِذَا تَفَصَّتْ يُلْزَمُ تَفْرُقُ الصَّفَقَةَ لَا مَحَالَةَ". ومثاله ان يستأجر شخص دارين صفقة واحدة، فتسقط أحدهما، أو يطرأ مانع يمنع المستأجر من أحدهما، أو أن يستأجر شخص داراً واحداً، ثم يمتنع المؤجر عن تسليم بيتٍ منها، فيحق للمستأجر فسخ العقد لتجزئة الصفقة عليه " (١).

وعلى هذا نصّ المُشَرِّعُ العِرَاقِي حيثُ جاءت المادة (٧٥٠) لإعطاء حق الفسخ للمستأجر في حالة حدوث خلل أدى إلى عدم الحصول على المنفعة المقصودة إذ نصت على أنه: " على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه.

إذا إمتنع المؤجر من الترميم كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة ، أو أن يقوم بالترميم بإذن من المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف". وهذا خلاف ماجاء في أحكام الشريعة الإسلامية إذ لم يقل فقهاء الشريعة بهذا الأمر لما يسببه من إلحاق الضرر بالمؤجر ، لإجباره على إصلاح ملكه .
الثاني: " عَدَمُ حُدُوثِ عُدْرِ بَاحِدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ بِالْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ حَدَثَ بِأَحَدِهِمَا أَوْ بِالْمُسْتَأْجِرِ عُدْرٌ لَا يَبْقَى الْعَقْدُ لَازِمًا بَلْ يَجِيزُ فسخ الإجارة أو العقد " (٢).

المبحث الثاني: التكيف الفقهي لأعدار فسخ العين المؤجرة.

العقود اللازمة يجب الوفاء بها، لقول الله (ﷻ): ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (٣) ، لكن قد يطرأ أعدارٌ لا يمكن معها الوفاء بها، أو يتعسر معها ذلك، وعندئذ ينحل الإلزام وينفسخ العقد، فالحاجة هي التي تدعو إلى الفسخ عند وجود العذر؛ لأنه لو لزم

(١) . تبیین الحقائق، ٦/٤. بدائع الصنائع: ١٩٦/٤.

(٢) . بدائع الصنائع: ١٩٨/٤. وينظر: تحفة الفقهاء: أبو بكر، علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت: ٥٤٠هـ)، ط٢، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م): ٦١/٢.

(٣) . سورة المائدة: الآية (١).

العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد والعذر: هو ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ .

وعليه ولأجل إيضاح التكييف الفقهي لأعذار فسخ العين المؤجرة قسمنا المبحث لأربعة مطالب: المطلب الأول: لبيان الأعذار التي تتعلق بالعين المؤجرة ، والثاني: للأعذار التي تتعلق بالمستأجر، والثالث: في بيان الأعذار التي بالمؤجر. فيما خصص المطلب الرابع: لمناقشة الآراء الفقهية في الأعذار .

المطلب الأول: الأعذار التي تتعلق بالعين المؤجرة.

تنقسم هذه الاعذار إلى قسمين رئيسيين هما: الأعذار الحسية والأعذار الشرعية.
أولاً: الأعذار الحسية: هي التي يمكن حدوثها على أرض الواقع وتتمثل بما يأتي:

١. وجود عيب في العين المؤجرة او الشيء المأجور:

فمن المعلوم ان الأساس الذي يقوم عليه فسخ عقد الايجار بالعذر، هو ان العذر أمر غير متوقع وقت الايجار، وهو أمر ممكن الحدوث، فوجود العيب في العين المؤجرة يحقق للمتعاقد فسخ العقد؛ لأن عدم فسخه يلحق ضرر، والشريعة الاسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد.

قال ابن عابدين: " كُلُّ عُدْرٍ لَا يُمَكِّنُ مَعَهُ اسْتِيفَاءَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَّا بِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ يَنْبُتُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ " (١).ومن نصوص الفقهاء التي أشارت الى ذلك ما يأتي:

جاء في البحر الرائق: " ان تُفْسَخَ الْإِجَارَةُ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَفْتَضِي سَلَامَةَ الْبَدَلِ عَنِ الْعَيْبِ، فَإِذَا لَمْ يَسَلَمْ قَاتَ رِضَاهُ فَيُفْسَخُ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُوَ الْمَنَافِعُ وَهِيَ تَحْدُثُ سَاعَةً فَسَاعَةً فَمَا وَجِدَ مِنَ الْعَيْبِ يَكُونُ حَادِثًا قَبْلَ الْقَبْضِ فِي حَقِّ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَنَافِعِ فَيُوجِبُ الْخِيَارَ كَمَا إِذَا حَدَّثَ الْعَيْبُ بِالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، ثُمَّ إِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ

(١) . حاشية رد المحتار: ٨١/٦.

الْمَنْفَعَةَ مَعَ الْعَيْبِ فَقَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ فَيَلْزِمُهُ جَمِيعُ الْبَدَلِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ فَعَلَ الْمُؤَجَّرُ مَا أَزَالَ بِهِ الْعَيْبَ فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمُوجِبَ لِلرَّدِّ قَدْ زَالَ قَبْلَ الْفُسْخِ وَالْعُقْدُ" (١) والى هذا الرأي ذهب فقهاء الشافعية بفسخ الاجارة اذا اوجب خللاً في المعقود عليه أو كان عيباً فيه تنقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذراً شرعياً.

جاء في المهذب: " اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد بالعيب؛ لأن الإجارة كالبيع، والمنفعة كالعين، والعيب الذي يرد به ما تنقص به المنفعة، كتعثر الظهر في المشي، والعرج الذي يتأخر به عن القافلة، وضعف البصر والجدام والبرص في المستأجر للخدمة وانقطاع الماء في البئر، وغير ذلك من العيوب " (٢)، قال الكاساني: " إِنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْفُسْخِ عِنْدَ الْعُذْرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَزِمَ الْعُقْدُ عِنْدَ تَحَقُّقِ الْعُذْرِ؛ لَلَزِمَ صَاحِبَ الْعُذْرِ ضَرَرٌ لَمْ يَلْتَزِمُهُ بِالْعُقْدِ (٣) وجاء في تحفة المحتاج: " وَتَعَطَّلَ الرَّحَا بِانْقِطَاعِ مَائِهَا وَالْحَمَامُ لِنَحْوِ خَلَلِ أُنْبِيَّتِهَا أَوْ نَقْصِ مَاءِ بَيْرِهَا يَفْسُخُهَا" (٤)، وهو ما قال به فقهاء المالكية.

إذ جاء في المدونة الكبرى: " وَخَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ فِي فُسْخِ إِجَارَتِهِ وَعَدَمِهِ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَيُّ الْأَجِيرِ لِخِدْمَةٍ أَوْ عَمَلٍ أَوْ رَعِي سَارِقٌ، أَيُّ شَأْنُهُ السَّرِقَةُ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ مُضِرٌّ فِيهَا" (٥)، بل

(١) . البحر الرائق: ٤٠/٨ . تبين الحقائق: ١٤٣/٥؛ حاشية رد المحتار: ٦/٧٧.

(٢) . المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، (د.ط.)، ن: دار الكتب العلمية، (د.ت): ٢/٢٦١؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تج: قاسم محمد النوري، ط١، ن: دار المنهاج، جدة (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م): ٧/٣٦١؛ المجموع شرح المهذب: أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، (د.ط.)، د: دار الفكر، (د.ت): ١٥/٧٣.

(٣) . بدائع الصنائع: ٤/١٩٧.

(٤) . تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (د.ط.)، د: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (١٣٥٧هـ-١٩٨٣م): ٦/٩١؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، (د.ط.)، د: دار الفكر، بيروت، (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م): ٥/٣٢١.

(٥) . المدونة الكبرى: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك، تج: زكريا عميرات، (د.ط.)، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت):

ان المذهب المالكي يقر فسخ الإجارة للعذر في حدود أضيق بكثير من المذهب الحنفي. ففي مذهب المالكية تنفسخ الإجارة بمنع استيفاء المنفعة على العين المؤجرة شرعاً، كسكون ألم السن المستأجر على قلعها، او انقطاع الماء على الرحي المستأجرة، فسخت الإجارة؛ لأن ذلك يعتبر عيباً^(١)

، وقد جاء في التاج والاكليل: " تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَنْعِ اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ شَرْعًا كَسُكُونِ أَلَمِ السِّنِّ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى قَلْعِهَا"^(٢)

وجاء في المدونة: " قُلْتُ: هَلْ يَجُوزُ لِي أَنْ اسْتَأْجِرَ رَحَى الْمَاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: سَأَلَ مَالِكًا عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَهْلُ الْأَنْدَلُسِ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ... قُلْتُ: وَإِنْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْهَا أَيْكُونُ هَذَا عُذْرًا تَنْفَسِخُ بِهِ الْإِجَارَةُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي انْقِطَاعِ الْمَاءِ شَيْئًا وَأَرَاهُ عُذْرًا. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ عَادَ الْمَاءُ فِي بَقِيَّةِ مِنْ وَقْتِ الْإِجَارَةِ؟ قَالَ: فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْوَقْتِ، فَكَذَلِكَ رَحَى الْمَاءِ"^(٣).

وكذلك ذكره ابن جزري بأنه: " يوجب الفسخ عند وجود عيب في العين المؤجرة أو ذهاب محل المنفعة "^(٤).

ووافقهم فقهاء الحنابلة بقولهم: " وَإِنْ وَجَدَ الْمُسْتَأْجِرُ (الْعَيْنَ) الْمَوْجَرَةَ مَعِيْبَةً أَوْ حَدَثَ بِهَا عِنْدَهُ عَيْبٌ وَهُوَ مَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُثُ الْأَجْرَةِ فَلَهُ إِنْ لَمْ يَزُلْ الْعَيْبُ بِالْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَزُلْ الْعَيْبُ سَرِيْعًا بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ وَعَلَيْهِ أُجْرَةٌ مَا مَضَى لِاسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ فِيهِ"^(٥)، وَإِنْ ظَهَرَ بِمَوْجَرَةِ عَيْبٍ بَأْنِ كَانَ بِهَا حَبْنُ الْعَقْدِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ مُسْتَأْجِرٌ كَمَا لَوْ وَجَدَ الدَّابَّةَ جَمُوحًا أَوْ

١١٧/١؛ جواهر الاكليل: الشيخ صالح عبدالسميع الازهري، (د.ط)، ن: دار احياء الكتب المصرية، (د.ت): ١٩٢/٢. منح الجليل شرح مختصر خليل: ٥٢٤/٧.

(١) . ينظر: مصادر الحق في الفقه الاسلامي: عبدالرزاق احمد السنهوري، ط٢، ن: دار الفكر، بيروت، (د.ت): ٩٧/٦.

(٢) . التاج والاكليل لمختصر خليل: ٥٦٢/٧-٥٦٣؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ٤٣٣/٥.

(٣) . المدونة الكبرى: ٥٦/١١.

(٤) . ينظر: القوانين الفقهية: ص ٢٦٨-٢٦٩.

(٥) . الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، (د.ط)،

ن: دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، (د.ت): ٢٦٩/١. كشف القناع عن متن الإقناع: ٣١/٤.

عَضُوضًا أَوْ عَرَجَاءَ بِحَيْثُ تَتَأَخَّرُ بِهِ عَنِ الْقَافِلَةِ فَلَهُ الْحَقُّ بِالْفَسْخِ (١) . وعليه أنَّ ذلك أوجب خللا أو عيباً في المعقود عليه نقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذراً شرعياً.

فقد جاء في المغني: " أَنْ يَحْدُثَ خَوْفٌ عَامٌّ، يَمْتَعُ مِنْ سُكْنَى ذَلِكَ الْمَكَانِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، أَوْ تُحْصَرَ الْبَلَدُ، فَيَمْتَنِعَ الْخُرُوجُ إِلَى الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةَ لِلزَّرْعِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَهَذَا يُثَبِّتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ غَالِبٌ يَمْتَنِعُ الْمُسْتَأْجِرُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ " (٢) .

وهو ما قرره مذهب الزيدية في فسخ الإجارة عند حدوث عيب في المعقود عليه، فمثلاً في الرجل يشتري العبد فيؤاجره بالإجارة العظيمة أو القليلة ثم يجد به عيباً يرد منه ان يرده بذلك العيب، وتكون له إجارته وغلته؛ وذلك لو ان رجلا ابتاع عبداً فبنى له دار قيمة بنيانها ثمن العبد اضعاف، ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحسب لعبد عليه الإجارة، وكذلك مذهب الامامية بهذا الشأن (٣).

فقد جاء في شرائع الاسلام: " ان شاء فسخ الإجارة أو الرضا بالأجرة من غير نقصان " (٤)، وعليه يستنتج من كل ما تقدم: القاعدة أنَّ العين المؤجرة إذا اهلكت أو استحقت أو حدث بها عيب أو طرأ عليها ما يفوت منفعتها المقصودة على المستأجر، كان للمستأجر أن يفسخ عقد الإيجار عن المدة التي لم يستوف فيها منفعة العين.

(١) . دقائق أولي النهى: ٢/٢٦٨.

(٢) . المغني: ٣١/٨؛ الاتصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، ط٢، ن: دار احياء التراث العربي، (د.ت): ٦/٦٥؛ دقائق أولي النهى: ٣٧٥/٢.

(٣) . الروضة الندية شرح الدرر البهية: أبو الطيب، محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت: ١٣٠٧هـ)، (د.ط)، ن: دار المعرفة، (د.ت): ٢/١١٤.

(٤) . شرائع الاسلام: ابي القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلبي (ت: ٦٧٦هـ) ، إشراف: محمد جواد مغنية، (د.ط)- بيروت، (١٣٩٠هـ-١٩٨٩م): ١/٣٦.

وعليه يمكن القول: إن فسخ الإجارة بعذر العيب متى وجد له ما يبرره إذ أن عدم الفسخ يلزم منه ضرراً لم يلتزمه بالعقد ، ولكن ثمة سؤال يطرح نفسه ، وهو ما معيار العيب الذي يرد الفسخ؟

نرى أن معيار العيب الذي يرد الفسخ هو مقدار الضرر الذي يلحق بالمنفعة المراد الحصول عليها من وراء إجراء الإجارة، فإذا كان العيب مالا يلحق ضرراً بالمنفعة المقصود الحصول عليها فلا يثبت حق الفسخ.

جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: "وإن لم يؤثر العيب في المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهب إحدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره وكذلك إذا سقط منها حائط لا ينفع به في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار" (١) .

أما إذا كان العيب يفوت المنفعة المقصودة من الإجارة ، فهنا يثبت خيار الفسخ وفقاً لما تقدم ، وزاد الفقهاء

إن منع الفسخ مع وجود العذر خروج عن الشرع والعقل، ومثلوا لذلك برجل اشتكى وجعاً في أسنانه فاستأجر من يقلعها له، فاذا سكن الوجع هل يجبر على القلع؟ هذا قبيح شرعاً وعقلاً (٢) .

٢. هلاك العين المؤجرة: أجاز فقهاء الأحناف فسخ عقد الإجارة عند قوات المنفعة المرجو استيفاءها كهلاك العين المؤجرة لعذر طارئ كمن يستأجر محلاً للتجارة فيحترق أو

(١) . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ١٤٣/٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٩٦/٤.

(٢) . المبسوط، السرخسي: ١٦/٢؛ بدائع الصنائع: ١٩٧/٤؛ الهداية في شرح بداية المبتدي: أبو الحسن، برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)، تح: طلال يوسف، (د.ط)، ن: دار احياء التراث العربي، بيروت، (د.ت): ٢٥/٣ .

يُسرق؛ أو إهدام الدار المؤجرة للسكنى ، أو موت الدابة المؤجرة للركوب؛ لأن استيفاء المنفعة هنا صار متعذراً.

جاء في مجمع الانهر: " فيما لو أجر بيتاً فانهدم، أو انهدم ما لا يستطيع السكن فيه يُعدُّ عذراً للفسخ، والضرر الذي يلحقه أي المستأجر فوات المنفعة في المعقود عليه " (١).

والى هذا الرأي ذهب فقهاء الشافعية جاء في مغني المحتاج: " بقولهم: تَنْفَسِحُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ بِإِنْهَادِ كُلِّ الدَّارِ؛ لِزَوَالِ الْإِسْمِ وَقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ، قَيِدَ بِإِنْهَادِ كُلِّ الدَّارِ مَا لَوْ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَوْ خَرَّبَ الدَّارَ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى تَخْرِيْبٍ يَحْصُلُ بِهِ تَغْيِيبٌ لَا هَدْمٌ كَامِلٌ، وَلَوْ أَنْهَدَمَ بَعْضُهَا، فَإِنَّهَا لَا تَنْفَسِحُ بَلْ يَنْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ. نَعَمْ، إِنْ أَمَكَّنَ إِصْلَاحَهُ فِي الْحَالِ وَأَصْلَحَهُ الْمُؤَجَّرُ سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَأْجِرِ. مَا لَوْ أَنْهَدَمَ بَعْضُهَا، فَإِنَّهَا لَا تَنْفَسِحُ بَلْ يَنْبُتُ وَلَكِنْ لَوْ تَمَكَّنَ إِصْلَاحَهُ فِي الْحَالِ وَأَصْلَحَهُ الْمُؤَجَّرُ سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَأْجِرِ " (٢)، قال السرخسي: ولكن لو " استأجر بيتاً فانهدم فبناه المؤجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤجر منعه من ذلك فهذا دليل على أن العقد لم يفسخ ولأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط والخيمة فيبقى العقد لهذا ولكن لا أجر على المستأجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصدته بالاستئجار فإن التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر " (٣). بل زاد فقهاء الحنفية على ما تقدم: " ان موت طرف من أطراف العقد أو حصول عذر مانع من الانتفاع بها يعتبر انتهاءً وهلاكاً " (٤).

جاء في مجلة الأحكام العدلية: " لو حَدَثَ عُدْرٌ مَانِعٌ لِإِجْرَاءِ مُوجِبِ الْعَقْدِ تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ ، مَثَلًا: لَوْ أُسْتُؤِجِرَ طَبَاخٌ لِلْعُرْسِ وَمَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ فِي

(١) . ينظر: مجمع الانهر: ٣١٤/٢.

(٢) . مغني المحتاج: ٤٨٦/٣.

(٣) . المبسوط: السرخسي: ١٣٦/١٥ . وينظر: مغني المحتاج: ٣٤٨/٢.

(٤) . الإسلام عقيدة. عبادة. أخلاق. تشريع. د. نعمان عبدالرزاق السامرائي، ط١، ن: مطبعة أنوار دجلة، (بغداد: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م): ص ٥٧٦.

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي و م.د. عماد بدر فتاح الهلالي

سِنَّهُ أَلَمَّ وَقَاوَلَ الطَّبِيبَ عَلَى إِخْرَاجِهِ بِخَمْسِينَ قَرِشًا ثُمَّ زَالَ الأَلَمُ بِنَفْسِهِ تَنْفِيسُ الإِجَارَةِ
وَكَذَلِكَ تَنْفِيسُ الإِجَارَةِ بِوَفَاةِ الصَّبِيِّ ، أَوْ الظُّنْرِ وَلَا تَنْفِيسُ بِوَفَاةِ المُسْتَرْضِعِ". (١)

" وكذا وَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ بِتَلْفِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ كَأَنهَذَا الدَّارِ وموت الدابة المعيبة وبطلان
الإجارة مما ذكر بالنظر للمستقبل لا الماضي " (٢) .

وهو ما قال به أيضاً فقهاء الظاهرية (٣) ، قال ابن حزم في المحلى: " إِنْ هَلَكَ الشَّيْءُ
المُسْتَأْجَرُ فَإِنَّ الإِجَارَةَ تَنْفَسُخُ وَوَأَفَقْنَا عَلَى هَذَا أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ " (٤) . والى
هذا ذهب فقهاء المالكية: " فيما اذا انهدمت الدار كلها يوجب الفسخ (٥) ، وكذلك تنفسخ
الإجارة بسبب تلف ما تستوفى منه المنفعة كموت حيوان معين، وانهدام عقار معين، ولا
تنفسخ الإجارة بتلف ما تستوفى المنفعة به كالراكب والساكن " (٦) .

وهو ما أخذ به الحنابلة: جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف " وَتَنْفَسُخُ
الإِجَارَةُ بِتَلْفِ العَيْنِ المَعْفُودِ عَلَيْهَا. سَوَاءٌ تَلَفَتْ ابْتِدَاءً أَوْ فِي انْتِئَاءِ المُدَّةِ. فَإِذَا تَلَفَتْ فِي

(١) . مجلة الأحكام العدلية ، (المادة ٤٤٣) ، ص: ٨٥.

(٢) . فتح القريب المجيب في شرح الفاظ التقريب: أبو عبد الله، شمس الدين، محمد بن قاسم بن محمد
بن محمد الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (ت: ٩١٨هـ)، ط ١، ن: دار ابن حزم للطباعة والنشر
والتوزيع، بيروت، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م): ص ٥٠؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب: سليمان بن محمد بن
عمر البجبريمي المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م):
٢١٤/٣.

(٣) . المحلى بالآثار: أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري
(ت: ٤٥٦هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، بيروت، (د.ت): ١٠/٧.

(٤) . المحلى: ١٠/٧.

(٥) . القوانين الفقهية: ص ٢٦٨-٢٦٩.

(٦) . جواهر الاكليل: ١٩٢/٢. وينظر: التاج والإكليل: ٥٦٢/٧.

أَبْتَدَأَ الْمُدَّةَ انْفَسَخَتْ وَإِنْ تَلَفَتْ فِي أَثْنَائِهَا انْفَسَخَتْ أَيْضًا، " (١) وفي الروض المربع شرح زاد المستقنع: " وان كَانَ التَّلْفُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ انْفَسَخَتْ فِيمَا مَضَى وَوَجِبَ لِلْمَاضِي الْقِسْطُ " (٢) .

وجاء في المغني: " وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُرْضِعَةِ ؛ لِقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ بِهَلَاكِ مَحَلِّهَا " (٣) . " لِأَنَّهُ هَلَاكُ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ هَلَكَتْ الْبَهِيمَةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، وَإِنْ مَاتَ الطِّفْلُ انْفَسَخَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ، لِاخْتِلَافِ الصَّبْيَانِ فِي الرِّضَاعِ " (٤)؛ "وَاخْتِلَافِ اللَّبَنِ بِاخْتِلَافِهِمْ، فَإِنَّهُ قَدْ يَدِرُّ عَلَى أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ دُونَ الْآخَرَ وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ " (٥) .

أما مذهب الامامية: فقد جاء في مفتاح الكرامة: "وإن قالوا بفسخ الاجارة بانهدام الدار المستأجرة الا انهم لهم تفصيل في ذلك بقولهم: " وان تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده ولو تلفت اثناء العقد انفسخت في الباقي فان تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى وإلا سقط المسمى على النية ودفع ما قبل الماضي " (٦) .

(١) . الإئتناف في معرفة الراجح من الخلاف ،علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٥٨٨٥هـ)، ط٢ ،نشر: دار إحياء التراث العربي،(بيروت:د.ت)، ٦١/٦. الروض المربع: ١٠١/٢ .

(٢) . الروض المربع شرح زاد المستقنع،ص:٤١٤ .

(٣) . المغني: ٧٦/٨؛ كشاف القناع: ٢٧/٤؛ المبدع في شرح المقنع: أبو اسحاق، برهان الدين، ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي (ت: ٨٨٤هـ)، ط١، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م): ١٠٣/٥ .

(٤) . المغني: ٧٦/٨؛ الشرح الكبير على متن المقنع: ١٠٦/٦ . ينظر: مصادر الحق في الفقه الاسلامي: ١٠٣/٦ .

(٥) . المغني: ٧٦/٨؛ المجموع شرح المهذب: ٨٢/١٥ . وينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي: ٤٠٥/١ .

(٦) . مفتاح الكرامة: محمد جواد العاملي (ت: ١٢٢٦)، (د.ط)، ن: مطبعة الشوري، مصر، (١٣٢٦هـ- ١٩٠٥): ١٥٨/٣ .

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د أحمد حميد سعيد النعيمي وم.د. عمار بدر فتاح الهلالي

وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الإجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد
وهو

تمادي المؤجر في اعادته ففسخ المستأجر رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة ان كان سلم
ليه الاجرة " (١) .

" ولو انهدمت الدار أو غرقت الارض وانقطع ماؤها اثناء تنفيذ العقد على وجه يمنع
استيفاء المنفعة فللمستأجر الفسخ الا اذا بادر المالك الى اعادة عمارة المأجور، فالأقرب
بقاء الخيار بين إمضاء العقد وفسخ " (٢) .

وخالف رأي الجمهور من الفقهاء أبو ثور بقوله: " لَا تَنْفِخُ الْإِجَارَةُ، بَلْ هِيَ بَاقِيَةٌ إِلَى
أَجْلِهَا، الْأَجْرَةُ كُلُّهَا وَاجِبَةٌ لِلْمُؤَاجِرِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ " (٣) .

٣. فوات المقصود من العقد وتعذر الانتفاع بالإجارة وصورة ذلك:

وردت عند فقهاء الحنفية بقولهم: " وَإِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلٌ رَحًا الْمَاءِ، وَانْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْهَا فَلَمْ
يَعْمَلْ رُفِعَ عَنْهُ الْأَجْرُ بِحِسَابِ ذَلِكَ لِزَوَالِ تَمَكُّنِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ
فَإِنَّهُ إِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ لِيَطْحَنَ فِيهَا بِالْمَاءِ فَلَهُ أَنْ يُنْقِضَ الْإِجَارَةَ لِتَغْيِيرِ شَرْطِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ " (٤) .

وكذلك ولو استأجر أرضاً ليزرعها فغرقت أو تربت أو سبخت كان ذلك عذراً في فسخها
لفوات المقصود من العقد، وذلك لأنها لا تصلح معه للزراعة (٥) وهو ما عرف عند
الحنابلة (٦) ، بقولهم: " وَإِنْ أَكْثَرَى دَارًا فَأَنْهَدَمَتْ، أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ غَرِقَتْ

(١) . شرائع الاسلام: ٢٣٦/١ .

(٢) . ينظر: مفتاح الكرامة: ١٥٨/٣ .

(٣) . المحلى: ١٠/٧ .

(٤) . المبسوط، السرخسي: ١٥/١٦ .

(٥) . البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٤٠/٨ .

(٦) . المبدع شرح المقنع: ٤٤١/٤؛ الروض المربع: ٣١٩/٤ . الشرح الكبير على متن المقنع:

١٠٨/٦ .

انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْدِ قَدْ فَاتَ " (١) ، وهذا الحكم ورد عند الامام مالك في الارض اذا اكتراها فجاءه من الماء ما منعه الزرع انه لا كراء عليه (٢) .

وهو موافق لماء جاء عند الامامية: " لو غرقت الارض وانقطع ماؤها في اثناء تنفيذ العقد يفسخ الإجارة " (٣)؛ وذلك لتعذر الانتفاع وفوات القبض اللازم لعقد الإجارة، وكذلك لو غرقت بعض الارض المستأجرة للزرع بطلت الإجارة فيه ويخير في الباقي بشأن الفسخ، وامساكه بالحصة لا مكان لقبض الصفقة. هذا وقد خالف جمهور الفقهاء. ما ذهب اليه فقهاء الشافعية بقولهم: وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ أُسْتُؤِجِرَتْ لِلزَّرْعَةِ لِبَقَاءِ عَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مَعَ امْكَانِ زَرْعِهَا بِغَيْرِ الْمَاءِ الْمَنْقُوعِ " (٤)، (٥) .

والراجح هو ما ذهب اليه الجمهور، وهو فسخ الإجارة اذا فات الانتفاع بها ان لم يكن بإهمال وتقصير من المستأجر. اما اذا كان فوات الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب آفة سماوية فليس له فسخ الاجارة ولا يوجب نقصاً في مال فأنتجها الهالك بالجائحة (٦) . فقط دون صفة العين وهذا ما جاء في مستمسك العروة الوثقى: " اذا استأجر ارضا للزراعة

(١) . "وان وجد العين معيبة او حدث بها عيب فله الفسخ وعليه اجرة ما مضى" . زاد المستقنع: أبو النجاء، شرف الدين، موسى بن احمد بن سالم المقدسي الحنبلي (ت: ٦٩٠هـ)، تح: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، (د.ط)، ن: دار الوطن للنشر، الرياض، (د.ت): ١٣٢/١ .

(٢) . ينظر: المدونة الكبرى: ٥٣٦/٣ .

(٣) . جواهر الكلام: الشيخ محمد بن حسن بن الشيخ باقر النجفي (ت: ١٢٦٦هـ)، (د.ط)، ن : مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت (د.ت): ٨٧/١ .

(٤) . بل يثبت الخيار للعيب وهو على التراخي لأنه بسببه تعذر قبض المنفعة، وذلك يتكرر بمرور الزمان؛ مغني المحتاج: ٣٥٧/٢؛ الإقناع في حل الفاظ ابي شجاع: ٣٥١/٢ .

(٥) . مغني المحتاج: ٤٨٦/٣؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: ٣٥١/١ .

(٦) . الجائحة: هي ما يصيب الثمر من السماء كالبرد او افة كالعفن والعطش، أو أمراض النبات والزرع ونحوها من الآفات السماوية. نظرية الضرورة الشرعية: د. وهبة الزحيلي، ط٤، ن: دار الفكر - دمشق، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م): ص٣٠٦ .

مثلا فصلت أفة سماوية أو أرضة توجب نصف الحاصل لم تبطل الإجارة لعدم المقتضى لذلك بعد ان كانت العين ذات منفعة يصح بذل المال بإزائها ولا يوجب نقصا في مال الإجارة اذ لا تبعوض في المنفعة، ولا خيار للمستأجر اذا أنقص في صفة العين، يوجب نقصا في المنفعة، اذ المفروض كون النقص الحاصل لأمر خارج عن الحقين، وليس عدمه مبنيا عليه ليوجب الخيار" (١) ووافقهم فقهاء الشافعية، (٢) في ذلك اذ ورد عندهم: " وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَرَزَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ أَصَابَتْهُ مِنْ سَيْلٍ أَوْ شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ أَكَلِ جَرَادٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَحَقَّتْ زَرْعَ الْمُسْتَأْجِرِ لَا مَنَفَعَةَ الْأَرْضِ فَلَوْ تَلَفَتْ الْأَرْضُ بِجَائِحَةٍ أَبْطَلَتْ قُوَّةَ الْإِثْبَاتِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِي الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ " (٣) .

غصب العين المؤجرة: اذا حُبست العين المؤجرة من لدن غير المستأجر سواء أحبسها المكري ولو بعد قبض الأجرة أو حبسها غاصب قبل استيفاء المنفعة كان ذلك عذراً في فسخ الاجارة، والضرر الذي يصيب المستأجر هو لعدم استيفاء المنفعة وهو ما قال به الشافعية (٤)، وهو قول الحنفية أيضاً (٥) ، ووافقهم المالكية الا انهم اشترطوا في فسخ

(١) . مستمسك العروة الوثقى: محمد كاظم الطباطبائي اليزوي، (د.ط)، ن: مطبعة النجف، (١٣٨٢هـ-١٩٦١م): ١١/١٩٧.

(٢) . الأم: أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي الإمام الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، (د.ط)، ن: دار المعرفة، بيروت، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م): ٣/٢٥٥؛ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه: أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٦٧هـ)، ط١، ن: دار الفكر، بيروت، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م): ١/٧٨؛ مغني المحتاج: ٣/٤٨٤.

(٣) . فصارت كما لو اكرتري دكانا لبيع البز فاحترق بزه لا تفسخ الاجارة. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، نح: زهير الشاويش، ط٣، د: المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤١٢هـ-١٩٩١م): ٥/٢٤٠.

(٤) . ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهاج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، بيروت، (د.ت): ٢/٥٥٧-٥٥٨.

(٥) . ينظر: مجمع الانهر: ٢/٣٥١.

الإجازة اذا كان الغاصب لا تتأله الاحكام الشرعية فاذا كان المستأجر يقدر على تخليص ما يغصب منه ولم يفعل لا تنفسخ " (١) ، . اما فقهاء الحنابلة (٢) فقد جعلوا للمستأجر الخيار اذا غصبت العين المستأجرة منه بين الفسخ أو مطالبة الغاصب بأجرة المثل فان فسح فعليه اجرة ما مضى (٣). مثلا غُصِبَتْ مُوجَّرَةٌ مُعَيَّنَةٌ لِعَمَلٍ بِأَنَّ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هَذِهِ الْفَرَسَ لِأَرْكَبَهَا إِلَى مَحَلٍّ كَذَا، أَوْ هَذَا الْعَبْدَ لِيُبْنِيَ لِي هَذَا الْحَائِطَ بِكَذَا. فَعُضِبَتْ الْفَرَسُ أَوْ الْعَبْدُ خَيْرٌ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ فَسْخِ الْإِجَارَةِ، وَبَيِّنْ (إِمْضَاءً) أَي: إِبْقَاءِ الْعَقْدِ " (٤) ، ووافقهم فقهاء الامامية بقولهم : "اذا كان غصب العين من المستأجر قبل القبض كان الخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى إن كان قد دفعه وبين الالتزام والرجوع على المظالم بأجرة المثل عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من امواله؛ اما كون الغصب بعد القبض فلم تبطل الإجازة قطعاً بل ليس له الفسخ لأصالة اللزوم ؛ وانما له الرجوع على الظالم بأجرة المثل؛ لأن الاصل في عقد الإجازة أن يكون لازماً؛ لان الإجازة عندهم عقد لازم لا تبطل الا بالتقابل او بأحد الاسباب المقتضية للفسخ ولا تبطل بالبيع ولا بالغدر مهما كان الانتفاع ممكناً فلا يحق للمتعاقدين فسخه من دون رضا الآخر" (٥) .

ولو ردة العين المؤجرة في الاثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي (٦)، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية (٧) ، ولو تتبعنا موقف التشريعات القانونية من الأعدار الحسية المبررة للفسخ لوجدنا تأثر تلك التشريعات بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء فقد جاء في مرشد الحيران المادة (٦٤٦): " اذا حدث بالعين المستأجرة

(١) . جواهر الاكليل : ١٩٢/٢ .

(٢) . المغني: ٤١٨/٥ .

(٣) . ينظر: دقائق أولي النهى: ٣٧٤/٢ .

(٤) . دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ) ، ط١ ، ن: عالم الكتب، (بيروت: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ٢٦٧/٢ .

(٥) . ينظر: جواهر الكلام: ٢٣٦/١ .

(٦) . مفتاح الكرامة: ١٥٨/٣ .

(٧) . المحلى: ١٨٤/٢ .

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي وم.د. عماد بدر فتاح الهلالي

عيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار، أو يخل بالمنفعة كانهدام جزء منها يؤثر هدمه على المنفعة المقصودة منها يكون للمستأجر خيار فسخ الإجارة ويسقط عنه الاجر في الصورة الاولى سواء فسخ أم لا. واما في الصورة الثانية فان فسخ بحضرة رب الدار سقط عنه الأجر، وإن لم يفسخ لا يسقط الأجر سواء استوفى المنفعة مع العيب ام لا (١).
وقد اخذت القوانين المدنية المعاصرة بخيار الفسخ اذ امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة ايضا، جاء في القانون المدني العراقي المادة (٧٥٨): " اذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد او إنقاص الأجرة" (٢).
وجاء في القانون المصري المادة (٥٧٧): " اذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر تبعا للظروف ان يطلب فسخ العقد " (٣)، وجاء في القانون المدني الأردني ذو الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المادة (٦٨٧): " اذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له ان يطلب الفسخ " (٤)، وجاء في القانون المدني الكويتي ذو الرقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المادة (٥٧٣): " اذا تخلف المؤجر بعد اعذاره عن إجراء ما يلزمه القيام به من الاصلاحات ... جاز للمستأجر ان يحصل على اذن من القضاء بأجراء تلك الاصلاحات بنفسه وباستيفاء او انقاص الأجرة وفقا لما يقضي به القانون (٥).

لذا نرى ما جاء في القوانين المشار اليها توافقاً مع ما جاء في الفقه الاسلامي.

- (١) . ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، ط١، ن: دار الجيل، (١٤١١هـ - ١٩٩١م): ٥١٧/٢.
- (٢) . موسوعة التشريعات العقارية (القانون المدني)، ص: ١٦١.
- (٣) . القانون المدني المصري: أحمد محمد ابراهيم: ص ٦٣٢.
- (٤) . القانون المدني الاردني مع المذكرات الايضاحية: ط٢، ن: المكتب الفني بنقابة المحامين الأردنية، عمان، (١٣٩٤هـ - ١٩٨٣م): ٥٥٧/٢.
- (٥) . القانون المدني الكويتي مع المذكرات الايضاحية: مكتب وزير الدولة للشؤون القانونية- الكويت، (د.ت): ص ٤٢٨، وقد أشارت المادة (٥٧٠) إلى حق الفسخ.

ثانياً: الأعدار الشرعية: ومن هذه الأعدار التي لا يُمكن استيفاء المنفعة المَعْقُودِ عَلَيْهَا إلا بضررٍ يَلْحَقُ نَفْسَ الْمُتَعَاقدِ مِثَالُ ذَلِكَ : فيما اذا استأجر طبيباً لقلع الضرس فسكن الوجع، أو على قطع اليد المتأكلة ثم برات فالإجارة تنفسخ من تلقاء نفسها، لان ذلك يعتبر عذراً في فسخها للضرر الذي يلحقه اذا ما مضى في موجب العقد فمنع الشارع قلع او قطع العضو الصحيح، وهو ما صرح به فقهاء الحنفية (١) ، واليه ذهب معظم فقهاء الشافعية ، بقولهم: " ولو استأجره لِقَلْعِ سِنِّ مُؤَلِّمٍ فَزَالَ أَلْمُهُ، فسخت الإجارة للتعذر الشرعي ولا يُعْتَدُ بالعذر في غير ذلك " (٢) ، ووافقهم فقهاء الحنابلة (٣) بقولهم: " وَإِنْ بَرَأَ الضَّرْسُ قَبْلَ قَلْعِهِ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ قَلْعَهُ لَا يَجُوزُ .

وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ، لَكِنْ امْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ مِنْ قَلْعِهِ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ جُزْءٍ مِنَ الأَدْمِيِّ مُحَرَّمٌ فِي الأَصْلِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ إِذَا صَارَ بَقَاؤُهُ ضَرَرًا، وَذَلِكَ مُفَوَّضٌ إِلَى كُلِّ إِنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ، إِذَا كَانَ أَهْلًا لِذَلِكَ، وَصَاحِبُ الضَّرْسِ أَعْلَمُ بِمَضَرَّتِهِ، وَمَنْفَعَتِهِ، وَقَدْرِ أَلْمِهِ . وهو قول المالكية ايضاً (٤) ، في فسخ الإجارة عند شفاء ألم السن المستأجر على قلعها: " فُسِخَتْ الإِجَارَةُ عَلَى (سِنِّ لِقَلْعِ) فَسَكَنْتْ . أَيِ بَرِئَتْ وَذَهَبَ أَلْمُهَا قَبْلَ قَلْعِهَا وَذَلِكَ لِمَنْعِ اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ شَرْعًا " (٥) .

وهذا الحكم أخذ به الإمامية بقولهم: " لو استأجر لقلع ضرس فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها ولم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة ،أما لو زال الألم عقيب العقد سقطت الأجرة " (٦) .

وعليه فإن الأحناف نظروا إلى نوع العذر أيضاً فذهب الكاساني الى وجوب النظر في العذر " فإن كان يوجب الانتفاع عن المضي فيه شرعاً كما استأجر شخصاً ليخلع له سناً او قطع يد مصابة، فاذا سكن الألم وبرأ الانسان من المرض فهنا تنفسخ الإجارة، دون

(١) . ينظر : بدائع الصنائع: ٢٠٠/٤ .

(٢) . ينظر: تحفة الحبيب: ١٧٠/٣؛ مغني المحتاج: ٨٦/٣ .

(٣) . كشف القناع: ١٤ /٤ ؛ المغني: ١٢١-١٢٢ .

(٤) . حاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٣٠/٤ .

(٥) . ينظر: مواهب الجليل: ٤٣٢-٤٣٣؛ جواهر الاكليل: ١٩٢/٢؛ منح الجليل: ٥٢٠-٥٢١ .

(٦) . مستمسك العروة الوثقى: ١١ / ٧٤-٨٠؛ شرائع الاسلام: ٢٣٥/١ .

الحاجة لقرار قضائي، وإن كان لعذر يحمل نوعاً من الضرر، لم يوجب العقد، يفسخ العقد دون توقف على قضاء القاضي كذلك. " (١) .

المطلب الثاني: الأعدار التي تكون في جانب المستأجر.

توسع الحنفية كثيراً في الأعدار المبيحة للفسخ، وتفننوا كثيراً بضرب الامثلة ومنها أو جُلها يعود للمستأجر كأن يفلس، أو يترك الصنعة أو الحرفة إلى غيرها، وعموماً فالأهداف تتراوح بين جلب مصلحة أو دفع مضرة، ففي كل ذلك جوهر الأحناف فسخ الإجارة على أن لا يلحق الضرر بأحد العاقدين (٢) .

فاذا كان الفسخ يجلب ضرراً يتعذر الفسخ حينئذٍ ويضرب الحنفية مثلاً: " بمستأجر لأرض زرعها فلا يجوز فسخ العقد قبل أن يحصد الزرع " (٣) ، والسؤال الذي يثار في ذلك: هل يحتاج الفسخ إلى قرار قضائي؟

" إذا أمكن اتفاق المؤجر والمستأجر على فسخ عقد الإجارة بالتراخي فذلك خير، فإن اختلفوا فلا بد من اللجوء إلى القضاء لحل الإشكال " (٤) .

وعليه نذكر كلام الفقهاء في الأعدار التي تكون في جانب المستأجر بما يأتي:

١. إفلاس المستأجر:

جاء عند فقهاء الحنفية: " إذا أفلس المستأجر يعتبر عذراً لطلب الفسخ، وذلك إن المتعاقد إذا مضى في موجب العقد يلحقه ضرر لعدم انتفاعه " (٥) . **وَلَوْ اسْتَأْجَرَ خِيَّاطٌ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ لَا لِغَيْرِهِ (عَبْدًا يَخِيْطُ لَهُ) أَيْ لِلْخِيَّاطِ (فَأَفْلَسَ) الْخِيَّاطُ (فَهُوَ عَذْرٌ) ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ**

(١) . ينظر: بدائع الصنائع: ١٩٨/٤ .

(٢) . الاسلام عقيدة عبادة أخلاق: ص ٥٧٧ .

(٣) . بدائع الصنائع: ١٩٨/٤؛ الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط ٢، ن: دار الفكر، بيروت، (١٣١٠هـ): ٤٥٨/٤ .

(٤) . الاسلام عقيدة عبادة أخلاق: ص ٥٧٧ .

(٥) . ينظر: تحفة الفقهاء: ٤٩١/٢؛ بدائع الصنائع: ١٩٧/٤ .

الضَّرَرُ عَلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ لِفَوَاتِ مَقْصُودِهِ وَهُوَ رَأْسُ مَالِهِ (١) ، وهو ما أخذ به الظاهرية (٢) .

أما الإمامية فانهم: اعطوا للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين المؤجرة وذلك بقولهم: " ولو افلس المستأجر بالأجرة فسخ المؤجر ان شاء " (٣) .

وكذلك قال الشافعية: بفسخ الاجارة بقولهم: " وإفلاس المُسْتَأْجِرِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْأَجْرَةِ وَمُضِيِّ الْمُدَّةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُؤَجَّرِ الْفُسْخُ " (٤) .

أما فقهاء الحنابلة: فقالوا بعدم فسخ الإجارة وذلك بقولهم: " وَلَا تَنْفَسِخُ بَعْدَ لِأَحَدِهِمَا - المؤجر والمستأجر - بَأَنْ يَكْتَرِيَ جَمَلًا مَثَلًا لِيُحَجَّ عَلَيْهِ (فَتَضِيْعَ نَفَقَتُهُ) فَلَا يُمَكِّنُهُ الْحَجُّ أَوْ يَكْتَرِيَ دُكَّانًا مَثَلًا لِيَبِيْعَ مَتَاعَهُ فَيَحْتَرِقَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ وَجُوبَ أَجْرَهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا اخْتِيَارًا؛ لِأَنَّ التَّالِفَ غَيْرَ الْمَعْقُودِ، وَإِنَّمَا تَلَفَ الْمَالِ " (٥) .

٢. ترك العمل: وهو ان يترك الصنعة أو الحرفة الى غيرها لمصلحة هو يراها في ذلك الترك،

كان ذلك عذراً لفسخ العقد؛ لأن في بقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه بالعقد، فلا يجبر على عمله، فقد ورد عند فقهاء الحنفية: " اذا اسْتَأْجَرَ اِبِلًا إِلَى مَكَّةَ لِلسَّفَرِ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ لَا يُسَافِرَ فَهُوَ عُدْرٌ يُفْسَخُ بِهِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَدَأَ لَهُ عِلْمُ أَنْ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا يَلْحَقُهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَحْمِلِ الضَّرَرِ " (٦) .

قال ابن عابدين: " كُلُّ فِعْلٍ هُوَ سَبَبٌ نَقَصِ الْمَالِ أَوْ تَلَفِهِ فَهُوَ عُدْرٌ لِفَسْخِهِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيْطَ لَهُ ثَوْبَهُ أَوْ لِيَقْصُرَ أَوْ لِيَقْطَعَ أَوْ يَبْنِي بِنَاءً أَوْ يَزْرَعُ أَرْضَهُ ثُمَّ نَدِمَ لَهُ فَسْخُهُ، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ أَنْ لَا يَقْعَلْ فَلَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِهْلَاكَ مَالٍ أَوْ غُرْمًا أَوْ ضَرَرًا

(١) . ينظر: مجمع الانهر: ٣١٦/٢ .

(٢) . ينظر: المحلى: ١٨٧/٨ .

(٣) . مستمسك العروة الوثقى: ١١/٧٤-٨٠؛ شرائع الاسلام: ٢٣٤/١ .

(٤) . مغني المحتاج: ١٨٦/٦ .

(٥) . دقائق أولي النهى: ٢/٢٦٥، المغني: ٣٢/٨ .

(٦) . البحر الرائق: ٣٥/٨-٣٦ .

(١)؛ لأنه تبين له الا مصلحة له في العمل والى هذا ذهب الظاهرية الا انهم اجازوا فسخ عقد إجارة الدابة المستأجرة في ماله إضرار المستأجر الى ترك السفر لتعذر الانتفاع في المستأجر " (٢) .

اما فقهاء الشافعية فقد خالفوا ذلك: " فلم يعدوا الانتقال من حرفة الى أخرى عذراً في فسخ الاجارة؛ لان الإجارة أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان، والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما وترك العمل الى آخر لا بد ان يكون باتفاقهما " (٣) . وهذا ما ذهب اليه الأحناف أيضاً إذ جاء في تحفة الفقهاء : " في جواز فسخ الإجارة عند ترك العمل من حرفة الى أخرى عذراً في فسخ الإجارة، لان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر، ولأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد وهو فوات المصلحة للمستأجر. اي لأنه اعرض عن الحرفة ولم يرغب بها " (٤) .

٣. ترك البلد: هو الانتقال من البلد لسبب يُعدُّ عُذراً: جاء عند فقهاء الحنفية (٥): فقد ورد في المختار على الدر المختار: " إِنَّ الْإِنْتِقَالَ مِنَ الْمِصْرِ يُعَدُّ عُذْرًا فِي نَقْضِ إِجَارَةِ الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْإِنْتِقَاعُ إِلَّا بِحَبْسِ نَفْسِهِ وَهُوَ ضَرَرٌ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقُرُوبِيَّ إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا فِي الشِّتَاءِ وَأَرَادَ الْخُرُوجَ فِي الصَّيْفِ إِلَى قَرْيَتِهِ أَوْ الْمِصْرِيِّ أَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الرُّسْتَقِ صَيْفًا فَلَهُ نَقْضُ الْإِجَارَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْمِصْرَيْنِ مَسِيرَةٌ سَفَرٌ " (٦).

ووافقهم الظاهرية في ذلك بقولهم إذ جاء في المحلى : " إن اضطرَّ المُستأجرُ إلى الرجيل عن البلد، أو اضطرَّ المؤجرُ إلى ذلك، فإنَّ الإجارة تنفسخُ إذا كانَ في بقائها

(١) .رد المختار: ٨١/٦.

(٢) . ينظر: المحلى: ١٨٧/٨.

(٣) . ينظر: الانوار لأعمال الابرار: يوسف بن ابراهيم الاردبيلي الشافعي (ت: ٧٧٩) ، تح : خلف مفضي المطلق ، ط ١ ن: دار الضياء - الكويت (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٦م) : ٤١٣/١ - ٤١٧ .

(٤) . ينظر: تحفة الفقهاء: ٤٩١/٢ ؛ بدائع الصنائع : ١٩٧/٤ .

(٥) . ينظر: حاشية رد المختار: ٨٣/٦ ؛ المحلى: ١٨٧/٨ .

(٦) . حاشية رد المختار: ٨٣/٦

ضَرَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، كَمَرَضٍ مَانِعٍ، أَوْ خَوْفٍ مَانِعٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ" (١)؛ لقول الله (ﷻ): ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (٢)، وقوله (ﷻ): ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٣).

٤. وجود المرض: إذا أصيب المستأجر بمرض أو عارض يمنعه من الوفاء بالتزامه هل يعد عذراً في فسخ الإجارة؟

اختلف الفقهاء في ذلك الى ثلاثة مذاهب:

المذهب الاول: تنفسخ الإجارة مطلقاً وإليه ذهب فقهاء الحنفية:

حيث قالوا: " إذا مَرَضَ الْعَامِلُ وَكَانَ الْمَرَضُ يُضَعِّفُهُ عَنِ الْعَمَلِ، تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ لِأَنَّ فِي الْإِزَامَةِ اسْتِجَارَ الْأَجْرَاءِ زِيَادَةَ ضَرَرٍ عَلَيْهِ وَلَمْ يَلْتَزِمَهُ فَيُجْعَلُ ذَلِكَ عُدْرًا " (٤).

وجاء في كتبهم ايضا قولهم: " إِنْ مَرَضَ الْمُكَارِي فَهُوَ عُدْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ ضَرَرٍ فَيُعْذَرُ حَالَةَ الْإِضْطِرَارِ لَا حَالَةَ الْإِخْتِيَارِ " (٥)، والى هذا ذهب فقهاء الظاهرية (٦).

فاعتبروا كل عذر للمؤجر أو المستأجر يجعلهما في حالة اضطراب بحيث يكون في الزامهما بتنفيذ العقد ضرراً لم يستحقه في العقد فيعتبر عذراً في الفسخ قبل المرض أو الخوف المانع (٧).

ووافقهم الإمامية في قولهم: لو حدث للمستأجر عذراً في الاستيفاء كما لو استأجر دابة لتحمله الى البلد فمرض المستأجر ولم يقدر على السفر فالظاهر البطلان لتعذر المنفعة

(١). المحلى: ١٨٧/٨.

(٢). سورة الانعام: الآية، (١١٩).

(٣). سورة الحج: الآية، (٧٨).

(٤). تبيين الحقائق: ٢٨٦/٥؛ العناية شرح الهداية: أبو عبد الله، أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود، بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، (د.ط.)، ن: دار

الفكر، (د.ت.): ٤٨٢/٩؛ مجمع الأنهر: ٥٠٦/٢.

(٥). الاختيار لتعليل المختار أبو الفضل، مجد الدين، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية الحنفي

(ت: ٦٨٣هـ)، (د.ط.)، ن: مطبعة الحلبي، القاهرة، (١٣٥٦هـ-١٩٣٧م): ٦٢/٢؛ مجمع الأنهر: ٤٠٠/٢.

(٦). ينظر: المحلى: ١٨٧/٨.

(٧). ينظر: مجمع الانهر: ٣١٦/٢.

ومع عدم المنفعة لا مجال لصحة الإجارة لعدم تحقق المعاوضة ولا يكفي في الصحة قابلية العين بالمنفعة بنفسها^(١).

المذهب الثاني: تنفسخ الإجارة اذ كان مرض المستأجر يؤدي إلى فوات المنفعة وإليه ذهب فقهاء المالكية.

فقد ورد ذلك عند المالكية بقولهم إذ جاء في المدونة: " استأجرت عبداً للخدمة فمرض، بحيث أصبح لا قدرة له على فعل ما استأجر عليه يعدُّ عذراً للفسخ والعلة بفوات المنفعة، وإن صحَّ في بقية من وقت الإجارة عمل لك ما صحَّ فيه من ذلك، فكان وعليك كراء ما عمل لك ويسقط عنك كراء ما مرض فيه " ^(٢) .

أما اذا كان مرضه لا ينقص من المنفعة فلا تنفسخ الإجارة كما اذا استأجر دابة للركوب وتعذر ركوبه لموت أو لمرض أو حبس لم تنفسخ الإجارة ويلزمه أو وارثه الاتيان بدفع جميع الأجرة^(٣)، وهو ما ذهب اليه الحنابلة اذ عدوا مرض المستأجر عذرا اذا ترتب عمل شيء في ذمته فقالوا: " ومن استأجر لعمل في الذمة كخياطة وبناء ولم تسترط مباشرته له في العقد فمرض أقيم عوضه، من يعمل له ليخرج مما وجب في ذمته كالمسلم فيه، والأجرة عليه أي: المريض؛ لأنها في مقابلة ما لزمه ولا يلزم المستأجر إنظاره؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل " ^(٤) .

اما اذا اشترط في العقد مباشرته للعمل بنفسه خير المستأجر بين الصبر والفسخ^(٥). والى هذا القول ذهب الامامية في أحد آراءهم فقالوا: " اذا عرض للمستأجر مرض يمنعه من استيفاء المنفعة مع قيد به مباشرته له يعتبر عذرا في الفسخ " ^(٦) .

(١). مستمسك العروة الوثقى: ١١ / ٧٤ - ٨٠.

(٢) المدونة الكبرى: ٣ / ٤٨٦؛ جواهر الاكليل: ١٩٢ / ٢.

(٣). ينظر: حاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٢٧ / ٤ - ٣٥.

(٤). دقائق أولي النهى: ٢ / ٢٨٦؛ مطالب أولي النهى: ٣ / ٦٥٨.

(٥). الروض المربع شرح زاد المستقنع: ١٠١ / ٢ - ١٠٦.

(٦). مستمسك العروة الوثقى: ١١ / ٧٤ - ٨٠.

أما إذا كان عذر المستأجر لا ينقص من المنفعة فلا تنتسخ الإجارة، إذ جاء عند الحنابلة: " إِنْ كَانَ الْخَوْفُ خَاصًّا بِالْمُسْتَأْجِرِ، مِثْلُ أَنْ يَخَافَ وَحْدَهُ لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنْ الْمَوْضِعِ الْمُسْتَأْجَرِ، أَوْ حُلُولِهِمْ فِي طَرِيقِهِ، لَمْ يَمَلِكُ الْفَسْحَ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ يَقْتَضِي بِهِ أَوْ يَخْتَصُّ بِهِ، لَا يَمْتَنِعُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَرَضَهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حُسِبَ، أَوْ مَرَضَ، أَوْ ضَاعَتْ نَفَقَتُهُ، أَوْ تَلَفَ مَتَاعُهُ، لَمْ يَمَلِكِ فَسْحَ الْإِجَارَةِ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَمْتَنِعْ ذَلِكَ وَجُوبَ أَجْرُهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا اخْتِيَارًا"^(١).

المذهب الثالث: عدم الفسخ مطلقاً وهو مذهب الشافعية.

قال الشافعية: " لَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ بِعُدْرِ الْمُؤَجَّرِ كَمَرَضِهِ، وَمِنْ اسْتَأْجَرِ دَابَّةٍ عَجَزَ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ مَعَهَا... وكذا لَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ بِعُدْرِ كَتَعْدُرٍ وَقُودِ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضِ دَابَّةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ"^(٢). جاء في نهاية المحتاج: " لَا تَنْفَسِحُ إِجَارَةُ عَيْنِيَّةٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ بِنَفْسِهَا وَلَا بِفَسْحِ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ بِعُدْرِ لَا يُوجِبُ خَللاً فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَتَعْدُرٍ وَقُودٍ يَفْتَحُ الْوَاوِ كَمَا بِخَطِّهِ مَا يُوقَدُ بِهِ وَيَضْمَمُهَا الْمَصْدَرُ حَمَامٍ عَلَى مُسْتَأْجَرِهِ، وَمِثْلُهُ فِيمَا يَبْظُهُرُ مَا لَوْ عَدِمَ دُخُولَ النَّاسِ فِيهِ لِفِتْنَةٍ أَوْ خَرَابٍ مَا حَوْلَهُ، كَمَا لَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَ الدَّارِ أَوْ الدُّكَّانِ أَوْ أَبْطَلَ أَمِيرُ الْبَلَدَةِ النَّفْرَجَ فِي السُّفْنِ وَقَدْ اكْتَرَاهَا أَوْ دَارًا لِذَلِكَ... وَتَعْدُرٍ سَفَرٍ، ... وَتَحْوِ مَرَضِ مُسْتَأْجَرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ، وَمُوجَرِّهَا الَّذِي يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ مَعَهَا لِانْتِفَاءِ الْخَلَلِ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالِاسْتِنَابَةَ مُمَكِّنَةً. نَعَمْ التَّعْدُرُ الشَّرْعِيُّ يُوجِبُ الْإِنْفِسَاحَ"^(٣).

والراجح مما سبق ذكره والذي يبدو لي هو ما ذهب إليه فقهاء المالكية: بأنَّ الإجارة تنتسخ إذا كان المرض يؤدي إلى قوَاتِ المنفعة من المستأجر بحيث أصبح لأقدرة له على فعل ما استأجر عليه، فإنه يُعَدُّ عُدْرًا للفسخ لقوَاتِ المنفعة

(١). المغني: ٨/٣٠-٣١.

(٢). مغني المحتاج: ٣/٤٨٣. وينظر: الأم: ٣/٢٢٥؛ المجموع شرح المهذب: ١٥/٤٤.

(٣). نهاية المحتاج: ٥/٣١٥-٣١٦.

المطلب الثالث: الأعدار التي تكون في جانب المؤجر.

١. إذا لزم المؤجر ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر فسخ عقد الإجارة^(١)، أو لحقه دين فادح به لا يجد طريقاً لوفائه إلا ببيع الشيء المأجور وأدائه من ثمنه، بشرط أن يثبت الدين بالبينة أو الاقرار^(٢).
جاء عند فقهاء الحنفية قولهم: " مَنْ أَجَرَ دُكَّانًا أَوْ دَارًا ثُمَّ أَفْلَسَ، وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا بِثَمَنِ مَا أَجَرَ فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدُّيُونِ؛ لِأَنَّ فِي الْجَزِي عَلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ إِزْلَامَ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ وَهُوَ الْحَبْسُ"^(٣)، ومثل أن يشتري المؤجر شيئاً ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به، فله أن يفسخ الاجارة، ويرده بالعيب، ويكون مرض الحمال والجمال بحيث يضره الحمل عذرا في رأي ابي يوسف؛ لان غير الحمال أو الجمال لا يقوم مقامهما على الدابة أو الابل الا بضرر والضرر لا يستحق بالعقد^(٤)، والى هذا الرأي ذهب الظاهرية^(٥).

٢. عفو المؤجر في القصاص يُعدُّ عذراً في فسخ الاجارة وهو من الاعذار الشرعية.

فقد جاء عند فقهاء الشافعية: " أَنْ مِنْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِيَقْتَصَّ لَهُ ثُمَّ عَفَا عَنْهُ الْقَاصِ -أَيِ الْقَاصِ- يُعْتَبَرُ عَذْرًا فِي فسخ العقد والعدة لسقوط القصاص بالعفو"^(٦).
ووافقهم فقهاء المالكية بقولهم: " أَوْ اجَارَةَ عَلَى قِصَاصٍ مِنْ جَانِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ فَتُفْسَخُ بِ (عَفْوِ) مُسْتَحَقِّ (الْقِصَاصِ) عَنِ الْجَانِي"^(٧).

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي: ١٨٢/٣-١٨٤.

(٢) ينظر: نظرية الضرورة الشرعية: ص ٣٠٣.

(٣) العناية شرح الهداية: ١٤٧/٩. وينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامر بن علي الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، (د.ط)، ن: دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د.ت): ٢٣٩/٢.

(٤) نظرية الضرورة الشرعية: ص ٣٠٣.

(٥) ينظر: المحلى: ١٧٤/٨.

(٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي: ٢٦٣/٢. وينظر: المجموع شرح المهذب: ٨٠/١٥.

(٧) منح الجليل شرح مختصر خليل: ٥٢١/٧؛ جواهر الاكليل: ١٩٢/٢.

ومن الاعذار الشرعية التي في جانب المؤجر وتعلق ايضا بالعين المؤجرة ما ورد عند الحنفية: " كَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبِيباً أَوْ رَجُلًا لِيَقْلَعَ ضِرْسَهُ فَسَكَنَ الْوَجْعُ ، وَعَلَى قَطْعِ الْيَدِ الْمُتَأَكَّلَةِ فَبَرَأَتْ يُعْتَبَرُ عُذْرًا شَرْعِيًّا فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ " (١).

٣. موت أحد المتعاقدين. اذ مات احد المتعاقدين فهل يُعَدُّ عُذْرًا فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ ؟
للفقهاء في ذلك ثلاثة مذاهب:

المذهب الاول: لا تنفسخ الإجارة واليه ذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة (٢).

على ان عقد الإجارة لا يفسخ بموت احد المتعاقدين، او احدهما، بل تبقى الى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم لا تقضي بهلاك احدهما ما دام ما تستوفى به المنفعة باقيا. وقد كان رأي الصحابة والتابعين ان الإجارة لا تنفسخ بالموت (٣)، روى البخاري في صحيحه كتاب الإجارة باب إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا. أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ قَالَ : فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَمَاتَ الْمُؤْجَرُ : لَيْسَ لِأَهْلِهِ أَنْ يُخْرِجُوهُ إِلَى تَمَامِ الْأَجَلِ . وَقَالَ بِذَلِكَ الْحَكَمُ وَالْحَسَنُ وَإِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ . وَقَالَ ابْنُ عُمرَ أَعْطَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَبِيرَ بِالشَّطْرِ لِأَهْلِهَا أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا " (٤)، فَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلاَفَةِ عُمرَ .

وَلَمْ يُذَكَّرْ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمرَ جَدَّدا الْإِجَارَةَ بَعْدَ مَا فُيْضَ النَّبِيُّ - ﷺ - (١).

(١) . بدائع الصنائع: ١٩٧/٤ و٢٠٠.

(٢) . بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، (د.ط)، ن: دار المعارف، (د.ت): ٤/٥٠؛ الاقتاع في حل الفاظ ابي شجاع: ٧٢/٢؛ المغني: ٤٦٧/٥ - ٤٦٨.

(٣) . موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الاسلامية: د. محمد احمد سراج ود. علي جمعة ود. احمد جابر، ط١، ن: دار السلام، (١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م): ٤٢٢/٤.

(٤) . صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه): أبو عبدالله، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تح: مصطفى ديب البغا، ط٣، د: دار ابن كثير، بيروت، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م): كتاب الإجارة: باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما: ر.ح (٢٢٨٦): ٧٩٨/٢.

وجاء في كتبهم أيضاً قال الشافعي: " ان الإجارة لا تبطل بموت احد المتعاقدين . اي المؤجر والمستأجر ولا بموت المتعاقدين كلاهما بل تبقى الإجارة بعد الموت إلى انقضاء مدتها ويقوم وارث المستأجر مقامه في استيفاء منفعة العين المؤجرة" (٢). قال النووي: " لَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدِينَ، بَلْ إِنْ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ، قَامَ وَارِثُهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ مَقَامَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ، تَرَكَ الْمَالَ عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ،" (٣)، وهو رأي المالكية (٤) في عدم فسخ الإجارة بموت احد المتعاقدين.

واليه ذهب الحنابلة بقولهم: " وَلَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ مُكْرٍ، وَلَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ مُكْتَرٍ لِلرُّومِهَا كَالْبَيْعِ. وَكَمَا لَوْ زَوَّجَ عَبْدُهُ الصَّغِيرَ أُمَّةً غَيْرَهُ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدَانِ" (٥).

وقول الجمهور: " بعدم انفساخ عقد الإجارة بموت العاقدين لا يعني انهم يقولون في الانفساخ في جميع الحالات. فقد صرحوا: ان عقد الإجارة يفسخ بموت الأجير المعين، وبموت المرضعة، وموت الصبي المستأجر لتعليمه وعلى رضاعه. قال صاحب منح الجليل: " الْإِجَارَةُ تَنْفَسُخُ فِيهَا بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ لَهُ مَوْتُ الصَّبِيِّ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى تَعْلِيمِهِ، وَمَوْتُ الصَّبِيِّ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى إِرْضَاعِهِ وَمَوْتُ الدَّابَّةِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى رِيَاضَتِهَا" (٦). وقال صاحب دقائق أولي النهى: " وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةٌ بِ (مَوْتِ مُرْتَضِعٍ) أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الرِّضَاعِ

(١) . صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه) كتاب الإجارة: باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ١٢٣/٣. شرح السنة: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البيهقي الشافعي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، ط٢، ن: المكتب الإسلامي، (بيروت: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ٢٦٥/٨.

(٢) .فتح القريب المجيب: ص ١٩٧.

(٣) . روضة الطالبين: ٢٤٥/٥.

(٤) . ينظر: التلخيص في الفقه المالكي: أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، تج: ابو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط١، ن: دار الكتب العلمية، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م): ١٥٩/٢؛ القوانين الفقهية: ص ٢٦٨.

(٥) . دقائق أولي النهى: ٢٦٥/٢؛ الروض المربع شرح زاد المستنقع: ١٠١/٢-١٠٢.

(٦) . منح الجليل شرح مختصر خليل: ٥٢٠/٧.

مِنْهَا؛ لِتَعْدُرِ اسْتِيفَاءَ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْإِزْتِصَاحِ لِاخْتِلَافِ الْمُرْتَضِعِينَ فِيهِ، وَقَدْ يَدْرُ اللَّبْنُ عَلَى وَاحِدٍ دُونَ آخَرَ، وَكَذَا إِنْ مَاتَتْ مُرْضِعَةٌ^(١). وقد نقل عن الشافعية في موت الصبي المتعلم او المرتضع قول آخر بعدم الانفساخ^(٢).
المذهب الثاني: تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين. وهو ما ذهب اليه الأحناف^(٣) إذ يرون أَنَّ الاجارة تنقضي بموت أحد العاقدين اللذين يعقدان لنفسيهما، كما تنقضي بموت أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين في حصته فقط. قال زفر: "تبطل في نصيب الحي أيضاً؛ لان الشيوع مانع من صحة الإجارة ابتداء، فأعطاه حكمه".
 قال فقهاء الحنفية: "وَتَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِلَا حَاجَةٍ إِلَى الْفَسْخِ بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَيَّ أَحَدٍ مِنْ الْأَجْرِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ، أَي سِوَاءِ الْمُؤْجِرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ"^(٤)، ووافقهم فقهاء الظاهرية^(٥) بقولهم: وَمَوْتِ الْأَجِيرِ، أَوْ مَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ هَلَاكِ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ، كُلُّ ذَلِكَ يُبْطِلُ عَقْدَ الْإِجَارَةِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ خَاصَّةً قَلًّا أَوْ كَثْرًا^(٦).

(١). دقائق أولي النهى: ٢٦٥/٢.

(٢). المهذب في فقه الإمام الشافعي: ٤١٢/١-٤١٣. وينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ٤٣٢/٤؛ المغني: ٤٩٩/٥؛ الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع: ٧٢/٢.

(٣). ينظر: بدائع الصنائع: ٢٢٢/٤؛ الاختيار لتعليل المختار: ٦١/٢؛ البناية شرح الهداية: أبو محمد، بدر الدين، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي العيني (ت: ٨٥٥هـ)، ط١، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م): ٣٤٤/١٠.

(٤). مجمع الانهر: ٤٠١/٢. وينظر: درر الحكام: ٢٤٠/٢.

(٥). المحلى: ٥/٧.

(٦). واستدلوا بقوله (ﷺ): ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾، سورة الانعام: ج. آ (١٦٤)؛ وبالسنن النبوية بقوله (ﷺ): « إِنَّ دِمَاعَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ »-صحيح مسلم: كتابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْفِصَاصِ وَالذِّيَاتِ: بَابُ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ النَّمَاءِ وَالْأَعْرَاضِ وَالْأَمْوَالِ: ر. ح (١٦٧٩): ٣/ ١٣٠٦- وقالوا وَإِذَا مَاتَ الْمُؤَاجِرُ فَقَدْ صَارَ مِلْكُ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ لِرَبِّتِهِ أَوْ لِلْغُرَمَاءِ، وَإِنَّمَا اسْتَأْجَرَ الْمُسْتَأْجِرُ مَنَافِعَ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَالْمَنَافِعُ إِنَّمَا تَأْكُلُ الْمَالُ بِالْبَاطِلِ جِهَارًا. وَلَا يَلْزَمُ الْوَرِثَةَ فِي أَمْوَالِهِمْ عَقْدٌ مَيِّتٌ قَدْ بَطَلَ مِلْكُهُ عَنِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَلَوْ أَنَّهُ أَجَرَ مَنَافِعَ حَادِثَةً فِي مِلْكِ غَيْرِهِ لَكَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا بِلَا خِلَافٍ وَهَذَا هُوَ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ.

وَأَمَّا مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ: فَإِنَّمَا كَانَ عَقْدُ صَاحِبِ الشَّيْءِ مَعَهُ لَا مَعَ وَرِثَتِهِ فَلَا حَقَّ لَهُ عِنْدَ الْوَرِثَةِ، وَلَا عَقْدٌ لَهُ مَعَهُمْ، وَلَا تَرِثُ الْوَرِثَةُ مَنَافِعَ لَهُمْ تُخْلَقُ بَعْدَهُ، وَلَا مَلَكَهَا مَوْرَثُهُمْ قَطُّ وَلَا يَلْزَمُ الْوَرِثَةَ فِي أَمْوَالِهِمْ عَقْدٌ

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي وم.د. عماد بدر فتاح الهلالي

وقال الزيلعي: " لأنَّ الشُّرُوطُ يُرَاعَى وَجُودُهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ دُونَ الْبَقَاءِ؛ لِانْفِسَاخِ الْإِجَارَةِ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِي الْإِجَارَةِ يَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَلَى حَسَبِ حُدُوثِ الْمَنَافِعِ فَإِذَا مَاتَ الْمُؤَجَّرُ فَالْمَنَافِعُ الَّتِي تُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ هِيَ الَّتِي تَحْدُثُ عَلَى مَلِكِهِ، وَقَدْ فَاتَ بِمَوْتِهِ فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ يَكُنْ هُوَ عَاقِدًا وَلَا رَاضِيًا بِهِ إِذَا مَاتَ الْمُؤَجَّرُ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فَانِ الْمَنْفَعَةُ لَا تَوْرَثُ. وَلَا يَظْهَرُ الْانْفِسَاخُ إِلَّا بِالطَّلَبِ، فَلَوْ بَقِيَ الْمُسْتَأْجِرُ سَاكِنًا بَعْدَ مَوْتِ الْمُؤَجَّرِ غَرَمَهُ الْأَجْرَ لِمُضِيِّهِ فِي الْإِجَارَةِ، وَلَا يَظْهَرُ الْانْفِسَاخُ إِلَّا إِذَا طَالَبَهُ الْوَارِثُ بِالْإِخْلَاءِ. وَإِذَا مَاتَ الْمُؤَجَّرُ وَالِدَابَةُ أَوْ مَا يُشَبِّهُهَا فِي الطَّرِيقِ. تَبْقَى الْإِجَارَةُ حَتَّى يَصِلَ الْمُسْتَأْجِرُ إِلَى مَأْمَنِهِ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْعَاقِدِينَ وَالزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ بَقِيَ الْعَقْدُ بِالْأَجْرِ الْمَسْمُومِ حَتَّى يَدْرِكَ" (١).

وذهب بعض فقهاء التابعين: الشعبي والثوري والليث، الى ما ذهب اليه الحنفية من القول بانفساخ الاجارة بموت المؤجر او المستأجر؛ لان المؤجر بطل ملكه بموته، فيبطل عقده كما ان ورثة المستأجر لا عقد لهم مع المؤجر، والمنافع المتجددة بعد موت مورثهم لم تكن ضمن تركته، وفي قول للشافعية أنها تبطل بالموت في اجازة الوقف (٢)، وقد بطل ملكه عن الشيء، واما موت المستأجر فإنما كان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته فلا حق له عند الورثة، ولا عقد له معهم، ولا يرث الورثة منافع لم تخلق بعد ولا ملكها مورث فقط.

المذهب الثالث: الفسخ وبين عدم الفسخ: وهو ما ذهب اليه الإمامية (٣).

مَيِّتٌ قَدْ بَطَلَ مَلِكُهُ عَنِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَلَوْ أَنَّهُ أَجَرَ مَنَافِعَ خَادِيَّةً فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ لَكَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا بِلَا خِلَافٍ وَهَذَا هُوَ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ، وَأَمَّا مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ: فَإِنَّمَا كَانَ عَقْدُ صَاحِبِ الشَّيْءِ مَعَهُ لَا مَعَ وَرَثَتِهِ فَلَا حَقَّ لَهُ عِنْدَ الْوَرَثَةِ، وَلَا عَقْدٌ لَهُ مَعَهُمْ، وَلَا تَرِثُ الْوَرَثَةُ مَنَافِعَ لَهُمْ تُخْلَقُ بَعْدَهُ، وَلَا مَلِكُهَا مُورَثُهُمْ قَطُّ. "المحلى: ٧/٥-٦.

- (١). تبیین الحقائق: ١٤٤/٥-١٤٥؛ نصب الرأية لأحاديث الهداية: أبو محمد، جمال الدين، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تح: محمد عوامة، ط ١، ن: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م): ٤/١٨٠.
- (٢). مجموعة فتاوى المعاملات المالية: ٤/٤٢٢.
- (٣). شرائع الاسلام: ٢٣٣/١.

فقد جاء في شرائع الاسلام: " تنفسخ الإجارة بالموت وقالوا لا تنفسخ بموت المؤجر، وتنفسخ بموت المستأجر. وقال آخرون من فقهاء الامامية لا تنفسخ بموت احدهما "(١). وعليه ولما سبق ذكره من المذاهب الفقهية إن أصل الخلاف يرجع الى تكييف الإجارة في نقل المنافع، فالجمهور على ان الإجارة اذا تمت وكانت على مدة معينة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها الى المدة، ويكون حدوثها على ملكه. وكذلك المؤجر يملك الاجرة بمجرد العقد عند الشافعية والحنابلة اذا لم يشترط فيها التأجيل ، كما يملك البائع الثمن للبيع.

فاذا مات احد العاقدين بعد تمام العقد وقبل انقضاء المدة يقوم الورثة مقام المتوفى ولا ينفسخ العقد(٢)، وقال الحنفية: " إِنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ الْمُنْفَعَةُ، وَالْأَجْرَةُ تُسْتَحَقُّ بِاسْتِيفَائِهَا أَوْ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ. وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ الْمُنْفَعَةِ لَدَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَهِيَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَتَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ فَلَا تَحِبُّ الْأَجْرَةَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، فَإِذَا اسْتَوْفِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ عَمَلًا بِالمُسَاوَاةِ"(٣).

أما عن موقف التشريعات القانونية ، فقد أكد المشرع العراقي في المادة ٧٨٣ على أنه: " لاينتهي الايجارُ بِموتِ المؤجرِ ولا بموتِ المستأجرِ ... " ولكن هل هذه القاعدة لايردُ عليها استثناءات ؟ في الحقيقة أن المشرع أعطى لورثة المستأجر الحق في فسخ العقد إذا اثبتوا أنه بسبب موت مؤرثهم (المستأجر) أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح مجاوزاً لحدود حاجتهم (٤). كما أكد المشرع أنه إذا تم إبرام عقد مع مستأجر ، وكانت شخصية المستأجر محل اعتبار في العقد أجاز للمؤجر أو لورثته فسخ العقد (٥)

المطلب الرابع: مناقشة الآراء الفقهية في الاعذار.

(١). شرائع الاسلام: ٢٣٣/١ - ٢٣٤.

(٢). ينظر: المغني: ٤٤٢/٥ - ٤٤٣؛ الشرح الصغير: ٤٩/٤ - ٥٠.

(٣). الاختيار لتعليل المختار: ٥٥/٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣١/٧.

(٤). نظر: نص الفقرة الثانية من المادة ٧٨٣ ، من القانون المدني العراقي.

(٥). تنظر: المادة ٧٨٤ من القانون المدني العراقي.

يتبين لنا من خلال ما سبق دراسته من الآراء الفقهية وموقفها من حيث الأخذ بالفسخ بالأعذار ما يأتي:

١. ان الفقه الحنفي والظاهري والزيدي اذ اخذوا بالأعذار التي تسبب ضرراً للمتعاقد ان الزم على ذلك المضي في موجب العقد ضرراً لم يستحقه عند ابرام العقد وسواء اكان المانع شرعياً أم حسياً، وانفرد فقهاء الحنفية في الجواز للمؤجر ان يفسخ عقد الايجار اذا بدا له فوات مصلحة له، فهم اكثر سعة بالأخذ بالأعذار: فالإجارة تنفسخ بالأعذار المخصوصة عندهم، وان وقعت الإجارة صحيحة لازمة بان لم يكن ثمة عيب ولا مانع من الانتفاع.

٢. ان الفقه الحنبلي والامامي: فقد أخذوا ايضا بالأعذار فيما إذا أحدث خلل أو عيب في المعقود عليه وكذلك عند تعذر استيفاء المنفعة وفوات القبض اللازم للإجارة مثل غرق الارض المستأجر للزراعة، او إذا غصب طالب الدار المؤجرة في المستأجر قبل القبض. وكذلك عند حصول مانع شرعي كسكون الالم للضرس الوجعة، وقد ابرم عقد الايجار لغرض قلعها وكلاهما لا يأخذ بالعدر الخاص لاحد المتعاقدين ولا بالتلف الذي يصيب غير المعقود عليه.

٣. اما الفقه الشافعي والمالكي: قد أخذوا بالأعذار في حدود اضيق من المذاهب المتقدمة كالأعذار التي تؤدي الى منع استيفاء المنفعة شرعا مثل العفو عن القصاص المستأجر على استيفائه، وكذلك العيوب التي تنقص بها المنفعة مثل تعثر ظهر الدابة المؤجرة في السفر، ولا يعد عذرا موت العاقدين ، ولا تنفسخ بعذر المؤجر كمرض وقد اجر دابة وعجز عن الخروج معها، ولا تنفسخ بعذر المستأجر كتعذر وقود حمام استأجره.

وعند تقويم الآراء المتقدمة نقول: ان الاصل في العقود ان تكون لازمة، وليس لاحد المتعاقدين فسخها فالإجارة عقد لازم يقتضي تملك المؤجر الاجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بالمؤجر، واذا ما اعطي الحق لاحدهما في طلب الفسخ فهذا استثناء فلا يكون الآ في حالة الاضرار او حدوث الضرر لاحدهما اذا ما الزم على التنفيذ ، وعليه

يكون هذا استثناءً بالقدر الذي شرع من أجله، ولا يقتضي ان يتوسع فيه لأنه يؤدي الى عدم استقرار المعاملات.

وعليه فنرى في الآراء الفقهية من سلكت طريقاً وسطاً، ولم تتوسع في الاستثناء كفقهاء الحنابلة والامامية وطبقت القاعدة الفقهية هي: "ان الضرورة تقتضي أن يقدر بقدرها" من دون تجاوز على حقوق الغير، اذا لم يجز فسخ الاجارة لعذر خاص بأحد المتعاقدين كان المستأجر من سكن الماجور وحده لقرب اعدائه منه، او حلولهم في طريقه وكان يحبس او يمرض او يتلف متاعه لأنها اعدار خاصة به، ولا تمنع استيفاء المنفعة مطلقاً وهو ما نراه راجحاً والله اعلم.

المبحث الثالث: التزامات المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالعين المؤجرة.

اذا كانت الصيانة ضرورية لحفظ العين المؤجرة؛ فلا بد من تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة وعليه سنتناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الاول: التزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة.

إن الإجارة لا تُخرج ملكية العين المؤجرة من ملك المؤجر، فاذا هلكت تهلك عليه، ولذلك لا بد من ان يسهم في صيانتها وفيما يأتي بيان لالتزامات المؤجر بما يتعلق بالصيانة.

أولاً: المؤجر يتحمل تبعية صيانة أصل العين المؤجرة والاجزاء الجوهرية فيها: اذا كانت الاجارة عقداً على منفعة، فلا بد ان تكون العين المؤجرة سليمة وصالحة للانتفاع طيلة مدة الاجارة، وتكون تبعية صيانتها في اثناء مدة الإجارة على المؤجر، فاذا احتاجت العين المؤجرة الى اصلاحات ضرورية لبقاء سلامة العين المؤجرة تحمل تبعتها المؤجر باتفاق الفقهاء^(١).

(١). ينظر: الدر المختار: ٦/٨٠؛ قوانين الأحكام الشرعية: محمد بن أحمد بن جزي، (د.ط) ن: دار العلم للملايين - بيروت، (د.ت): ص ٣٠٤؛ شرح مختصر خليل للخرشي: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي (ت: ١١٠١هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر للطباعة، بيروت، (د.ت): ٧/٥٢؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٥٤؛ منح الجليل على مختصر خليل: ٣/٨٢٥.

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي و.م.د. عماد بدر فتاح الهلالي

جاء في الدر المختار: " وَعِمَارَةُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَتَطْيِيبُهَا وَإِصْلَاحُ الْمِيرَابِ وَمَا كَانَ مِنَ الْبِنَاءِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمَّكُنُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ سُكْنَى الدَّارِ وَكَذَا كُلُّ مَا يُجْلُ بِالسُّكْنَى "(١).

وقال ابن جزى: " وَيُوجِبُ الْفَسْخُ وَجُودَ عَيْبِهِ أَوْ ذَهَابَ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ كَانْهَدَامَ الدَّارِ كُلِّهَا أَوْ بَعْضَهَا فَإِنْ انْهَدَمَ بَعْضُهَا لَمْ يَنْفَسِخِ الْكِرَاءُ وَلَمْ يَجْبُرْ رَبَّ الدَّارِ عَلَى إِصْلَاحِهَا وَحَطَّ عَنْ الْمُكْتَرِي مَا يُتُوبُ الْمَنْهَدِمِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَالَ غَيْرُهُ يَجْبُرُ عَلَى إِصْلَاحِهِ "(٢).

وجاء في المغني(٣): " وَعَلَى الْمُكْرِي مَا يَتِمَّكُنُ بِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، كَتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِ الدَّارِ وَالْحَمَّامِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّمَكِينَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِهَا تَمَكِينٌ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، فَوَجِبَ... وَعَلَيْهِ بِنَاءُ حَائِطٍ إِنْ سَقَطَ، وَإِبْدَالُ حَشْبِهِ إِنْ انْكَسَرَ. وَعَلَيْهِ تَنْطِيطُ الْحَمَّامِ، وَعَمَلُ الْأَبْوَابِ وَالْبُزْلِ(٤)، وَمَجْرَى الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَتِمَّكُنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ "(٥)؛ وقد قننت هذا الأمر التقنينات الفقهية:

فجاء في مجلة الاحكام العدلية (المادة ٥٢٩): " أَعْمَالُ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تُجْلُ بِالْمَنْفَعَةِ الْمَفْصُودَةِ عَائِدَةً عَلَى الْأَجْرِ: مَثَلًا تَطْيِيبُ الرَّحَى عَلَى صَاحِبِهَا كَذَلِكَ تَعْمِيرُ الدَّارِ وَطَرْقُ الْمَاءِ وَإِصْلَاحُ مَنَافِذِهِ وَإِنْشَاءُ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تُجْلُ بِالسُّكْنَى وَسَائِرُ الْأُمُورِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْبِنَاءِ كُلِّهَا لِأَزْمَةِ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ "(٦).

(١). المبسوط، السرخسي: ١٥/١٤٤؛ رد المحتار: ٦/٧٩؛ مجمع الأنهر: ٢/٣٩٩.

(٢). القوانين الفقهية: ص ١٨٣.

(٣). المغني: ٨/٣٣. وينظر: الانصاف: ٦/٦٧.

(٤). البزل: تصفية الشراب ونحوه. والميزل: هو الذي يُصَفَّى بِهِ ويكون في موضع من الوعاء، شبهه طُيٌّ فيه خَرْقٌ، فذلك نفسه الميزل. تهذيب اللغة: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تح: محمد عوض مرعب، ط١، ن: دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٢٠٠١م): ١٣/٤٩٩. العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي (المتوفى: ١٧٠هـ)، تح:

د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (د. ط)، ن: دار ومكتبة الهلال، بغداد (د.ت): ٧/٣٧٠

(٥). ينظر: القواعد في الفقه الاسلامي: عبدالرحمن بن رجب، ط١، ن: مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة،

(٦) مجلة الأحكام العدلية: ص ٩٩؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/٦٠٨.

والسؤال الذي يثار هل يلزم المؤجر عمارة الدار وإصلاح كل ما يدخل بالسكنى؟. فإن أبي حنق للمستأجر فسح العقد إلا إذا كان استأجرها على حالها. وهذا عند جمهور الفقهاء^(١). ومذهب المالكية وقول عند الحنفية لا يجبر الأجر على إصلاح لمكتر مطلقاً، ويخير الساكن بين السكنى ويلزمه الكراء كاملاً، والخروج منها. ولو أنفق المكتر شيئاً في الإصلاح من غير إذن وتفويض من المؤجر، فهو متبرع. وعند انقضاء المدّة خير رب الدار بين دفع قيمة الإصلاح مقوضاً أو أمره بتقصيه إن أمكن فصله^(٢).

والراجح هو ماذهب إليه الجمهور. وجاء في مرشد الحيران المادة (٦٤٥): " لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها، وما اختل من بنائها واصلاح ميازيها، وان كان ذلك عليه لا على المستأجر، لكنه اذا لم يفعل المؤجر ذلك كان للمستأجر ان يخرج منها، الا اذا استأجرها وقد راها فليس له الخروج منها " (٣). وجاء في مجلة الاحكام الشرعية المادة (٥٧٥): " يجب على المؤجر عند اطلاق كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع على الوجه المسمى في العقد ... وفي اجارة الدار يلزمه ترميمها واصلاح من كسر واقامة مائل وعمل باب وتنظيف مجرى مياهها وتفريغ بالوعة كنيف " (٤). هذا وقد اخذت القوانين المدنية المعاصرة بهذا الامر ووجببت على المؤجر صيانة العين المؤجرة فجاء في القانون المدني العراقي المادة (٧٥٦): " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في الماچور من عيوب تحول دون الانتفاع به ،او تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا.

ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها " (٥).

(١) ينظر: شرح الدرر: ٣٠٠/٢، حاشية ابن عابدين: ٦٦/٥، المهذب: ٤٠٠/١، كشاف القناع: ١٦/٢.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤٥/٤. الشرح الصغير: ٧٠/٤-٧١. شرح الدرر: ٣٠٠/٢.

(٣) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان: محمد قدوري، ط٣، ن: المطبعة الاميرية، القاهرة،

(١٩٠٩م): ص ١٦٤. مجلة الأحكام العدلية: ص ٩٩؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٦٠٨/١.

(٤) مجلة الاحكام الشرعية: أحمد بن عبدالله القاري، ط١، ن: مطبوعات تهامة- جدة، (١٣٩٨هـ-

١٩٨١م): ص ٢٢١.

(٥) موسوعة التشريعات العقارية (القانون المدني): ص ١٦١.

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي و م.د. عماد بدر فتاح الهلالي

وجاء في القانون المدني الاردني المادة (٦٨٦): " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به او تنقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها" (١).

وجاء في القانون المدني المصري المادة (٥٧٦): " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من العيوب تحول دون الانتفاع بها او تنقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيراً، ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها" (٢).

وجاء في القانون المدني الكويتي المادة (٥٧٢): " يلتزم المؤجر ان يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها الانتفاع بان يقوم في اثناء مدة الايجار بجميع الاصلاحات الضرورية طبعاً لما يقضي به العرف ما لم يتم الاتفاق على غيره" (٣)، وعليه ومن خلال النصوص الفقهية المتعلقة بتحمل المؤجر تبعية الصيانة تتوضح لنا عدة ضوابط هي:

١. ان تكون العيوب المراد اصلاحها متعلقة بأصل العين المؤجرة بحيث تؤثر على أجزاء جوهرية منها، وتحول دون التمكن من الانتفاع بالعين: كالعيوب المتعلقة بالأبواب والجران والحمامات ومجاري المياه، فان المؤجر يتحمل تبعية اصلاحها.
٢. ان الناس قد تعارفوا على تحميل تبعية صيانتها على المؤجر لا على المستأجر؛ لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، بشرط ان لا يخالف قاعدة من القواعد العامة، مما يندرج تحت العرف ما يتعلق بالصيانة التحسينية فلا يلزم واحداً منهما لان

(١). القانون المدني الاردني مع المذكرات الايضاحية: ٥٥٧/٢.

(٢). الوسيط في شرح القانون المدني: عبدالرزاق السنهوري، (د.ط)، ن: دار احياء التراث العربي، بيروت، (د.ت): ٤٣٣/٦.

(٣). القانون المدني الكويتي مع المذكرات الايضاحية: ص ٤٢٧.

الانتفاع يمكن بدونه^(١) وإنما يراعى في ذلك العرف الدارج، او الشرط المنصوص عليه في العقد.

٣. ان يكون حدوث العيب في العين المؤجرة طبيعياً أو نتيجة الاستعمال المعتاد، فاذا حدثت العيوب فيها نتيجة سوء الاستعمال او الإهمال من المستأجر او تعد وتقرير منه فلا يتحمل المؤجر تبعية صيانة تلك العيوب^(٢)،^(٣)، مثل تلف محرك المركبة لعدم تقفد الماء والزيت فيها. ولكن اذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة الضرورية للعين المؤجر، واراد المستأجر امضاء العقد مع وجود العيب فهل يجوز ان يطال ذلك بانقاص الأجرة؟: هنا اختلف الفقهاء على مذهبين:

الاول: جواز انقاص الاجرة واليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، قال الخرشي: " إِذَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْكِرَاءِ شَيْئًا فَإِنَّهُ يَحُطُّ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ " وقال البيهوتي: " وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ إِنْ قَصَرَ " "أي: يضمن المؤجر نقص المنفعة ان قصر في اصلاح العيب

المذهب الثاني: عدم جواز انقاص الاجرة اذا اختار المؤجر امضاء العقد . واليه ذهب الحنفية. جاء في الفتاوى الهندية: " وَلَوْ انْهَدَمَ بَيْتٌ مِنْهَا وَسَكَنَ فِي الْبَاقِي لَا يَسْفُطُ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرِ " ^(٤).

والراجح الذي يبدو لي: ان ما ذهب اليه الجمهور من جواز انقاص الاجرة بقدر ما نقص من المنافع؛ لأنها هي محل العقد، وهي تحصل شيئاً فشيئاً، فاذا انقصت بسبب امتناع المؤجر عن الصيانة نقصت الاجرة.

وقد أخذ به القانون المدني العراقي المادة (٧٥٨)، وقد سبق ذكرها وكذلك المصري في المادة (٥٦٧): " على ان حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني لا يخل بحقه من طلب الفسخ او انقاص الاجرة ".

(١). المغني: ٤٥/٥.

(٢). مجمع الانهر: ٣٩/٢.

(٢١٨). شرح مختصر خليل للخرشي: ٥١/٧. كشاف القناع: ١٥٧/٤.

(٤). شرح مختصر خليل للخرشي: ٥١/٧. كشاف القناع: ١٥٧/٤. الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، ن: دار الفكر - بيروت - (١٣١٠هـ)، ٤٥٨/٤. مجمع الانهر: ٣٩/٢.

ثانياً: اجبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة: اذا كان المؤجر ضامناً للعين المؤجرة من العيوب، ويتحمل تبعية صيانة ما يخل بالتمكين من الانتفاع فهل يجبر على القيام بالصيانة؟

اتفق الفقهاء على ان المؤجر يجبر على صيانة العين المؤجرة اذا كانت وقفا او مال يتيم او مالا محجورا عليه ،لأنه في هذه الحالات ملزم برعاية الاعيان والمحافظة عليها ،وتعهدها بالصيانة والاصلاح^(١). واختلفوا فيما عدا ذلك من الاحوال المطلقة او المملوكة لأشخاص على مذاهب:

المذهب الاول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الى ان المؤجر لا

يجبر على صيانة العين المؤجرة واصلاح ما لحق بها من عيوب ، جاء في مجمع الانهر: " وَعِمَارَةُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجِرِ وَتَطْيِئُهَا وَإِصْلَاحُ الْمِيْرَابِ وَمَا كَانَ مِنَ الْبِنَاءِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ، فَإِنْ أَبِي صَاحِبُهَا كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ اسْتَأْجَرَهَا، وَهِيَ كَذَلِكَ، وَقَدْ رَأَاهَا لِرِضَاهُ بِالْعَيْبِ، وَإِصْلَاحُ بِنْرِ الْمَاءِ، وَالْبَالُوْعَةِ، وَالْمَخْرَجِ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ بِلَا جَبْرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ"^(٢).

وقال الخرشي: " أَنْ مَالِكَ الرَّقَبَةِ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِهَا سِوَاءَ كَانَ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى الْإِصْلَاحِ يَضُرُّ بِالسَّكَنِ أَمْ لَا وَسِوَاءَ كَانَ يُمَكِّنُ مَعَهُ السُّكْنَى أَمْ لَا وَسِوَاءَ حَدَّثَ بَعْدَ عَقْدِ الْكِرَاءِ أَمْ لَا وَيُخَيَّرُ الْمُكْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَسْكُنَ بِجَمِيعِ الْأَجْرَةِ أَوْ يَخْرُجَ"^(٣).

وقال المرادوي: " وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَاؤُهُ عَلَى التَّجْدِيدِ. عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ"^(٤).

(١). ينظر: حاشية ابن عابدين: ٨٠/٦؛ حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: (د.ط)، ن: دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م): ٧٩/٣؛ الإنصاف: ٦٧/٦.

(٢). مجمع الانهر: ٣٩٩/٢.

(٣). شرح مختصر خليل للخرشي: ٥٢/٧.

(٤). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٦٨/٦؛ المبدع في شرح المقنع: ٤٤٤/٤.

فكل من المالك للعين المؤجرة والوكيل الذي يقوم مقام المالك في التصرف لا يجبر على القيام بالإصلاحات ولو كانت تخل بالتمكين من الانتفاع لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه.

المذهب الثاني: ذهب ابن حبيب من المالكية الى ان المؤجر يجبر على اصلاح العيوب اليسيرة التي يطبقها المؤجر، ولا يجبر على اصلاح العيوب الكثيرة.

جاء في حاشية الدسوقي: " ابْنُ حَبِيبٍ فَيَقُولُ يُجْبَرُ الْأَجْرُ عَلَى الْإِصْلَاحِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَبِهِ الْعَمَلُ وَالْخِلَافُ لَيْسَ عَامًّا فِي جَمِيعِ الصُّورِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّارِحِ بَلْ خَاصًّا بِالْمُضِرِّ الْيَسِيرِ كَالْهَطْلِ^(١)

وَأَمَّا إِنْ كَانَ كَثِيرًا فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِصْلَاحُ جَمَاعًا " ^(٢). فالمالك للعين المؤجرة يجبر على الاصلاح اذا كان يسيراً، اما اذا كان كثيراً فلا يجبر عليه عملاً بما جرى عليه العمل. وهو مبدأ معمول به في الفقه المالكي اذ انه يقوم على جلب المصلحة ودرء المفسدة او ظروف تفرضها الضرورة.

المذهب الثالث: ذهب الشيخ تقي الدين بن تيمية الى ان المؤجر يُجبر على إصلاح العيوب التي تحدث في العين المؤجرة مطلقاً ، سواء أكانت يسيرة أو كثيرة .

(١). الهَطْلُ: الْمَطَرُ الضَّعِيفُ الدَّائِمُ الْمُنْفَرَقُ الْعَظِيمُ الْقَطْرِ، وَقِيلَ: هُوَ الدَّائِمُ مَا كَانَ. وفي مختار الصحاح: تَتَابَعُ الْمَطَرُ وَالْدَّمْعُ وَسَيْلَانُهُ، يُقَالُ: (هَطَلَتِ) السَّمَاءُ مِنْ بَابِ ضَرْبٍ، وَ (هَطَلَانًا) يَفْتَحُ الطَّاءُ وَ (تَهَطَّلًا) أَيْضًا. وَسَحَابٌ (هَطِلٌ) وَمَطَرٌ هَطِلٌ كَثِيرٌ الْهَطْلَانِ، وَسَحَابٌ (هَطِلٌ) جَمْعُ (هَاطِلٍ) وَدِيمَةٌ (هَطْلَاءٌ) . وَلَا يُقَالُ: سَحَابٌ (أَهْطَلٌ) وَهُوَ كَقَوْلِهِمْ: امْرَأَةٌ حَسَنَاءٌ، وَلَا يُقَالُ: رَجُلٌ أَحْسَنُ. والمراد به هنا نزول الماء من سقف الدار. مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تح: يوسف الشيخ محمد، ط٥، ن: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ص ٣٢٦. القاموس المحيط: أبو طاهر، مجد الدين، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط٥، ن: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، ص ١٠٧١.

(٢). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٤/٤.

جاء في الانصاف: " ولو عمّر فيها المُستأجرُ بَدُونِ إِذْنِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي عُلُقِ الدَّارِ إِذَا عَمِلَهُ السَّاكِنُ. وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ بِنَاءً عَلَى مِثْلِهِ فِي الرِّهْنِ.. وَحَكَى فِي التَّنْخِيصِ: أَنَّ المُؤَجَّرَ يُجْبَرُ عَلَى التَّرْمِيمِ بِإِصْلَاحِ مُكَسَّرٍ، وَإِقَامَةِ مَانِلٍ. وَهُوَ الصَّوَابُ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ (رَحِمَهُ اللهُ): لِلْمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةٌ بِالمُؤَجَّرِ بِالعِمَارَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا المَكَانُ المَأْجُورُ " (١). وقد عللوا ما ذهبوا إليه، بأن المستأجر قد استحق منفعة العين المعقود عليها بصفة السلامة والصحة؛ والوفاء بالعقد واجب، وعليه فيجبر المؤجر على إصلاح هذا الخلل، وخاصة مع كونه يسيراً لا مضرة فيه على المؤجر (٢).

هذا وقد اخذت التقنينات الفقهية الشرعية برأي جمهور الفقهاء. وقررت عدم إجبار المؤجر بالصيانة فجاء في مجلة الاحكام العدلية (المادة ٥٢٩): " ... وَإِنْ ائْتَمَعَ صَاحِبُهَا عَنْ أَعْمَالِ هَؤُلَاءِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا " (٣).

وجاء في مرشد الحيران المادة (٦٤٥): " لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها واصلاح ميازيبها، وان كان ذلك عليه لا على المستأجر " (٤).

أما عن موقف التشريعات القانونية فنلاحظ أن أغلبية التشريعات قد نصت على إلزام المؤجر على الصيانة مطلقاً، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ أعطت الحق للمستأجر

(١). الإنصاف: ٦/٦٧؛ القواعد في الفقه الإسلامي: ص١٤٦؛ مجموع الفتاوى: أبو العباس، تقي الدين، أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (د.ط)، ن: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، (١٦٤١٦هـ-١٩٩٥م): ٣١/٢٠١؛ الاختيارات الفقهية: أبو العباس، تقي الدين، أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تح: علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي، ن: دار المعرفة، بيروت، (١٣٩٧هـ- ١٩٧٨م): ١/٤٩٥.

(٢). نتائج البحوث وخواتيم الكتب: هذه نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها، (د.ط)، ن: موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net تم تحميله في ربيع الأول، (١٤٣٣هـ): ٤/٣٢٠.

(٣). مجلة الأحكام العدلية: ص٩٩؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/٦٠٨.

(٤). مرشد الحيران: ص١٦٤.

بالتنفيذ العيني ، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥٠ من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها:

١. على المؤجر اصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور، ادى الى اخلال في المنفعة المقصودة منه.
 ٢. اذا امتنع المؤجر من الترميم ، كان للمستأجر ان يفسخ الإجارة او ان يقوم بالترميم بإذن المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف " (١) .
- وجاء في القانون المدني المصري المادة (٥٦٧): " يلزم المؤجر بالقيام بالإصلاحات والترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة " (٢) .
- وجاء في القانون المدني الاردني المادة (٦٨١): " يلزم المؤجر ان يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة " (٣) .
- وجاء في القانون المدني الكويتي المادة (٥٧٢) إذ هو مُطابقاً لموقف التشريعات السابقة" (٤) .

الترجيح: ومن خلال ما تقدّم من عرضٍ لآراء الفقهاء تبين لنا رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ لأنه يحقق العدالة للطرفين، فبالنسبة للمؤجر، فإن هذا الرأي لا يؤدي إلى الإجحاف بحق المؤجر إذ أنه الزامه بالإصلاحات قد تكلفه مبالغاً باهظة قد تفوق ما يتقاضاه من أجرٍ في مجموع سنوات الإجارة ، إضافة إلى ذلك كُلهُ فإنّ التشدد على المؤجر بإجباره على الصيانة يؤدي بالنهاية إلى الإضرار بالقطاع التأجيري، لأنه يترتب عليه إحجام الكثيرين من الولوج في الاستثمار التأجيري خوفاً من تعسف يطالهم في هذا المجال.

(١) موسوعة التشريعات العقارية (القانون المدني العراقي) : ص:١٥٩.

(٢) الوسيط، السنهوري: ٢٥٨/٦.

(٣) القانون المدني الاردني مع المذكرات الايضاحية: ٥٥٦/٢.

(٤) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الايضاحية: ص:٤٢٧.

أما بالنسبة للمستأجر فإن هذا الاتجاه أعطى الحق له بالخيار في فسخ العقد والخروج من العين المؤجرة دون أن يتحمل نفقات الإصلاح، وأما عن موقف التشريعات القانونية المعاصرة ، فقد جاءت منافية للعدالة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، فقد أعطت الشريعة الإسلامية للمالك حرية التصرف في ملكه وأنه لا يجبر على إصلاح ملكه ، فلا بد من إعادة النظر في النصوص القانونية في ضوء رعاية مصلحة كل من المؤجر والمستأجر .

المطلب الثاني: التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة.

ان علاقة المستأجر بالعين المؤجرة هي علاقة حفظ لها واستيفاء لمنفعتها، ولذلك ينبغي ان تدور التزاماته في فلك هذه العلاقة وفيما يأتي بيان لها:

١. المستأجر يتحمل تبعية ما يتعلق بحفظ العين المؤجرة:

ان العين المؤجرة امانة في يد المستأجر ينبغي عليه ان يحافظ عليها، فاذا تعرضت للتلف او الهلاك او فقدان شيء منها نتيجة عمله وتقصيره كان ضامناً لها، ويتحمل تبعية ذلك. واذا تلفت بدون تقصير منه فلا يضمن وبهذا اخذ القانون المدني العراقي المادة (٧٦):

أ. الما جور أمانة في يد المستأجر .

ب. واستعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد، فيضمن الضرر المتولد منه ^(١).

ومثال ذلك: ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن، ويضمن اذا تلفت بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد. وبهذا اخذ القانون المدني الاردني في المادة (٦٩٢) .

٢. المستأجر يتحمل تبعية ما يتعلق باستيفاء المنافع:

اذا كان المؤجر مطالباً بتمكين المستأجر من العين المؤجرة لاستيفاء الانتفاع بالمعروف ، فان المستأجر يتحمل تبعية كل ما يلزم للاستيفاء ففي اجارة الدار للسكنى يأتي بالفرش والاثاث والاتون .

(١). موسوعة التشريعات العقارية (القانون المدني): ص ١٦٢.

جاء في الفتاوى الهندية: " وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَثُونِ مَنْ بَنَاهُ؟ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ هُوَ الَّذِي بَنَاهُ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ "(١).

وفي إجارة البئر قال ابن قدامة: " وَمَا كَانَ لِاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ، كَالْحَبْلِ وَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ، فَعَلَى الْمُكْتَرِي " (٢).

٣. العرف ومدى اعتباره في تحديد التزامات المستأجر:

ان للعرف دوراً كبيراً في تحديد التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة، فاذا وجد عرف مطرد فيما يلزم المستأجر من اعمال الصيانة اعتبر ذلك العرف اذا كان العقد مطلقاً، غير مقيد بشرط من الشروط التي تخالف ذلك العرف؛ لان الشرط مقدم على العرف؛ وذلك لان العرف دليل شرعي معتبر، ولم يرد في شان تبعية الصيانة نصوص من القرآن او السنة فيما نعلم، وانما يتبع في ذلك العرف السائد الذي لا يتناقض مع القواعد العامة من تحقيق العدل ورفع الضرر وغير ذلك، جاء في المبسوط: " وَعِمَارَةُ الْحَمَّامِ فِي صَارُوجَةَ (٣) وَحَوْضِهِ وَمَسِيلِ مَائِهِ وَإِصْلَاحِ قَدْرِهِ عَلَى رَبِّ الْحَمَّامِ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ بِالْحَمَّامِ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَعَلَى الْمُؤَاجِرِ أَنْ يُمَكِّنَ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ الْإِثْنِفَاعِ بِمَا أُجِرَهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي هُوَ مَقْصُودُهُ وَلِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي هَذَا إِلَى الْعُرْفِ وَفِي الْعُرْفِ صَاحِبُ الْحَمَّامِ هُوَ الَّذِي يُحْصَلُ هَذِهِ الْأَعْمَالُ " (٤).

(١). الفتاوى الهندية: ٤٨١/٤.

(٢). المغني: ٣٣/٨؛ الشرح الكبير على متن المقنع: ٩١/٦.

(٣). الصاروجة: "النُّورَةُ وَأَخْلَاطُهَا، تُصَهَّرُ بِهَا الْحَيَاضُ وَالْحَمَامَاتُ وَالْبِرْكُ وَغَيْرُهَا...، وَهِيَ أَخْلَاطٌ تُضَافُ إِلَى الْكُلْسِ مِنْ زَرْيَخٍ وَغَيْرِهِ وَتُسْتَعْمَلُ لِإِزَالَةِ الشَّعْرِ". العين: أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، تح: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، (د.ط)، ن: دار ومكتبة الهلال، بغداد، (د.ت): ٤٦/٦؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت: ٧٧٠هـ)، (د.ط)، ن: المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت): ٦٢٩/٢.

(٤). المبسوط، السرخسي: ١٥٧/١٥.

الأحكام الشرعية والقانونية لفسخ العين المؤجرة في عقد الإيجار والتزامات المؤجر والمستأجر تجاهها دراسة مقارنة
أ.م.د. أحمد حميد سعيد النعيمي و.م.د. عماد بدر فتاح الهلالي

وجاء في المعني: " يَلْزَمُ الْمُكْرِي كُلُّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يُوْطَأَ بِهِ الْمُرْكُوبُ لِلرَّاكِبِ، مِنْ الْجِدَاجَةِ^(١) لِلْجَمَلِ، وَالْقَنْبِ^(٢) وَالزَّمَامِ^(٣) الَّذِي يُقَادُ بِهِ الْبَعِيرُ، وَالْبُرَّةِ^(٤) الَّتِي فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ، إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمْ بِهَا. وَإِنْ كَانَ فَرَسًا، فَالْجَامُ وَالسَّرْجُ.

وَإِنْ كَانَ بَعْلًا أَوْ حِمَارًا فَالْبُرْدَعَةُ^(٥) وَالْإِكَافُ^(٦)؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعَرْفُ، فَحَمِلَ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ.

عَلَى الْمُكْرِي مَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ، كَالْمَحْمِلِ، وَالْمَحَارَةِ^(٧)، وَالْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ بَيْنَ الْمَحْمِلَيْنِ أَوْ الْمَحَارَتَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَحْمِلِ، وَالْوِطَاءِ الَّذِي يُشَدُّ فَوْقَ الْجِدَاجَةِ

(١). الْجِدَاجَةُ: وَهِيَ الْقَنْبُ بِأَدَاتِهِ، مِمَّا يُوَضَعُ عَلَى الْبَعِيرِ لِلْعُرْوِ. تاج العروس من جواهر القاموس: أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، الملقب بمرتضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تح: مجموعة من المحققين، د: دار الهداية، (د.ت): ٤٧٠/٥.

(٢). الْقَنْبُ: رَحْلٌ صَغِيرٌ يُوَضَعُ عَلَى قَدْرِ سَنَامِ الْبَعِيرِ. الصحاح: ١٩٨/١.

(٣). الزَّمَامُ: "الْخَيْطُ الَّذِي يُشَدُّ فِي الْبُرَّةِ أَوْ فِي الْخِشَاشِ ثُمَّ يُشَدُّ فِي طَرَفِهِ الْمَقُودِ. وَقَدْ يُسَمَّى الْمَقُودَ زَمَامًا" الصحاح: ١٩٤٤/٥.

(٤). الْبُرَّةُ: حَلْفَةٌ مِنْ نَخَاسٍ تُجْعَلُ فِي لَحْمِ الْأَنْفِ لِلْبَعِيرِ، وَرُبَّمَا كَانَتْ مِنْ شَعْرِ النَّهْيَةِ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ: أَبُو السَّعَادَاتِ، مَجْدُ الدِّينِ، الْمُبَارَكُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الشَّيْبَانِيِّ الْجَزْرِيِّ ابْنَ الْأَثِيرِ (ت: ٦٠٦هـ)، تح: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، (د.ط.)، ن: المكتبة العلمية، بيروت، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م): ١٢٢/١.

(٥). الْبُرْدَعَةُ: جِلْسٌ يُجْعَلُ تَحْتَ الرَّجْلِ بِالذَّالِ وَالذَّالِ وَالْجَمْعُ الْبُرْدَاغُ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ وَفِي عَرْفِ زَمَانِنَا هِيَ لِلْحِمَارِ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ السَّرْجِ لِلْفَرَسِ. المصباح المنير: ٤٣/١.

(٦). الْإِكَافُ: مَا يُوَضَعُ تَحْتَ الْإِكَافِ عَلَى الْحِمَارِ فَهُوَ بَرْدَعَةٌ. فهو بمنزلة السرج للفرس. والجميع: الأَكْفُ. طلبية الطلبة: أبو حفص، نجم الدين، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، (د.ط.)، ن: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، (١٣١١هـ): ص ٨٤؛ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: نشوان بن سعيد الحميري اليمني (ت: ٥٧٣هـ)، تح: حسين بن عبد الله العمري ومطهر بن علي الإرياني ويوسف محمد عبد الله، (ط١)، ن: دار الفكر، بيروت، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م): ٢٩٦/١.

(٧). الْمَحَارَةُ: شِبْهُ الْهُودَجِ، وَالْعَامَّةُ يُشَدُّونَ، وَبُجْمَعُ بِالْأَلْفِ وَالتَّاءِ. وقيل: الْمَحَارَةُ: مَنْسَمُ الْبَعِيرِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ النَّسْرِ إِلَى السَّنْبُكِ. تاج العروس: ١٠٦/١١.

تَحْتِ الْمَحْمَلِ، وَقَالَ فِي تَعْلِيلِ جَعْلِهَا عَلَى الْمَكْتَرِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خَارِجٌ عَنِ الْبَهِيمَةِ الْمُكْتَرَاةِ وَآلَتِهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَالزَّادِ " (١).

وقد اخذت القوانين المدنية بذلك: ف جاء في القانون المدني العراقي المادة (٧٦٣): " على المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف "

وجاء في القانون المدني الاردني المادة (١/٦٩٥): " يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها او جرى العرف على انه مكلف بها "

٤. اشتراط الصيانة على المستأجر:

ان للشروط دورا بارزا في تحديد الالتزامات والحقوق في العقود، فاذا اشترطت الصيانة على المستأجر فهل تلزمه ام لا؟ ان الحكم في ذلك يختلف باختلاف تحمل تبعية الصيانة.

أ. فاذا كانت الصيانة مما لا يتحمل تبعيتها احد من المستأجرين او المؤجرين كالإصلاحات التحسينية، او الإصلاحات التي تعتبر كإنشاءات جديدة فإنها تمت على المستأجر بالشرط المقترن، قال بن قدامة^(٢): وَأَمَّا النَّحْسِيُّ وَالتَّرْوِيقُ، فَلَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ مُمَكِّنٌ بِدُونِهِ "

ب. اذا كانت الصيانة مما تكون تبعيتها على المؤجر كالإصلاحات الضرورية لأصل العين المؤجرة كبناء جدار انهدم او اصلاح باب انكسر فقد اتفق الفقهاء على انه لا يجوز اشتراط ان تكون تلك الصيانة على المستأجر ويعتبر الشرط غير صحيح، وعقد الإجارة فاسدا.

قال السرخسي^(٣): " فَإِنْ اشْتَرَطَ الْمَرْمَةَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَسَدَّتْ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْمَرْمَةَ عَلَى الْأَجْرِ فَهَذَا شَرْطٌ مَخَالِفٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، ثُمَّ الْمَشْرُوطُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ ذَلِكَ أَجْرُهُ وَهُوَ مَجْهُولُ الْمِقْدَارِ وَالْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَجَهَالَةُ الْأَجْرَةِ تُفْسِدُ الْإِجَارَةَ "

(١). المغني: ٩٣/٨.

(٢). المغني: ٣٣/٨.

(٣). المبسوط، السرخسي: ١٥٧/١٥.

وجاء في كشاف القناع^(١): ولو شرط المؤجر على المكثري النفقة الواجبة لعمارة المأجور لم يصح لأنه يؤدي إلى جهالة الإجارة؛ أو جعلها أي النفقة على المأجور أجرة لم يصح؛ لأنها مجهولة.

وعليه نقول: انه لا يصح اشتراط كون الصيانة على المستأجر اذا كانت تتبعها في الأصل على المؤجر؛ لأن هذا الشرط يعتبر مخالف لمقتضى العقد وهو ان تبعية الصيانة لأصل العين المؤجرة تكون على المؤجر لا على المستأجر، كما ان ما يدفعه المستأجر في اعمال الصيانة تكليفا للمستأجر زائدا على الاجرة، ومنفعة للمؤجر.

كما ان النفقات التي يدفعها المستأجر في اعمال الصيانة تكون اجرة مضافة الى الاجرة المتفق عليها، وهي مجهولة المقدار، وهذا يؤدي الى جهالة مقدار الاجرة الإجمالي، ومن ثم يؤدي الى عدم صحة الشرط وفساد العقد،

إن أعمال الصيانة من المعاملات التي تتغير صورها واشكالها بتغير الزمان والمعطيات العلمية الجديدة، ولذلك لا اشكال في تقسيمها الى اقسام جديدة؛ لان الاصل في المعاملات الإباحة، ولكن لا بد من تحديد تبعية كل منها على المؤجر او المستأجر وفق الضوابط الفقهية فمثلا: الصيانة التشغيلية المرتبطة بتزويد آلة ما بوقود او زيت او ماء، او قياس حرارة المحرك والتأكد من سلامة الآلة خلال فترة عملها تكون تبعتها على المستأجر؛ لأنها تتعلق باستيفاء المنفعة بالمعروف الذي يطالب به المستأجر في الفقه الاسلامي، ولا تتعلق بالتمكين من الانتفاع: كبناء الجدار المنهدم، والباب المنكسر.

ولكن لو كانت الصيانة مثلا وقائية تتمثل في تغيير بعض الاجزاء الجوهرية والتي تستهلك او تتلف في فترات دورية تقع تبعتها على المؤجر؛ لأنها جوهرية و اساسية في العين المؤجرة، وهي لازمة لاستيفاء المنافع ويمكن ان يمثل ذلك بـ" البلاتين وأسلاك التوصيل " في المركبة، كما ان هناك صيانة طارئة قد تحدث في إصلاح عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة وجوهرية تكون تبعتها على المؤجر؛ لأنها

(١). كشاف القناع عن متن الإقناع: ٢١/٤.

تدخل تحت التمكين من الانتفاع، فهي تشبه بناء الجدار المنهدم وإصلاح الباب المنكسر (١).

كما أن الاتفاق على قيام المستأجر بالصيانة عن العين المؤجرة لقاء تخفيض الاجرة اذا كانت اعمال الصيانة مما يسهل معرفتها وتقديرها كما في صيانة العقارات فيكون عقد الصيانة إجارة يشترط فيها معلومية الاجرة والعمل.

فاذا كانت اعمال الصيانة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، فيجوز الاتفاق مع المستأجر على ان يقوم بها نيابة عن المؤجر مقابل مبلغ معين يحسم من الاجرة وفي حالة تكييف عقد الصيانة على انه اجارة لا يجوز الاتفاق مع المستأجر على ان يقوم بالصيانة الطارئة مقابل تخفيض الاجرة؛ وذلك لجهالة اجرة عقد الإجارة الاصيلي. وانما يجوز الاتفاق على ان يقوم المستأجر بالصيانة، ويرجع بنفقات تلك الصيانة على المؤجر او يحسمها من الاجرة المطلوبة، باعتباره وكيلاً عن المؤجر (٢) ، وفقاً للقاعدة الفقهية لاضرر ولاضرار " (٣) . تم بحمد الله (ﷺ)

الخاتمة :

فبعد توفيق الله تعالى لنا بكتابة هذا البحث، ومنه علينا بإكماله، نوردُ بعض ما توصلنا إليه من نتائج وتوصياتٍ وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

(١). صيانة الاعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف: د. محمد عثمان شبير، د.ط ،

نشر: دار الكتب العلمية، (بيروت : ١٩٩٣م): ص٧٧٢.

(٢) صيانة الاعيان المؤجرة وتطبيقاتها: ص٧٧٢.

(٣) شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت:١٣٥٧هـ)، (د.ط)، نشر: دار القلم،

القاعدة الثامنة عشرة، (المادة: ١٩): ١/١٦٤؛ قواعد الفقه: محمد عيم الإحسان المجدي

البركتي،(د.ت)، ن: الصدف ببلشرز - كراتشي، (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م): القاعدة رقم (٢٥٢):

١/١٠٦.

١. إن الأضرار : هو عجز العاقد عن المضي في العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق في العقد..
٢. ان الأضرار توجب فسخ العين المؤجرة اذا ظهر أو طرأ على العين المؤجرة ضرر يلحق المستأجر -عدم استيفاء المنفعة-، كعيب او هلاك او غصب او تغيير المقصود بما في العقد ، وتعذر الانتفاع به او حصول امر يمنعه الشرع من الاتمام بموجب العقد - كشفاء الم السن المستأجر على قلعها-، فان الشرع يمنع قلع العضو الصحيح، وهذا ما صرح به جمهور الفقهاء.
٣. ان الأضرار مبنية على حدوث الضرر، فكل عذر للمؤجر او المستأجر يجعلها في حالة اضرار بحيث يكون في الزامها بتنفيذ العقد ضرراً لم يستحقه في العقد يعتبر عذراً في الفسخ اذا كان يمنع استيفاء المنفعة منعا مطلقاً، أما اذا لم يمنع استيفاء المنفعة بالشكل الكلي، ولا ينقص منها لا يعد عذراً في فسخ الإجارة، وان الأضرار المشار إليها في هذه الدراسة مع تطابق واختلاف اراء الفقهاء فيها ، تندرج اغلبها تحت قاعدة: " لا ضرر ولا ضرار "، والتي تمنع حصول الضرر لأحد المتعاقدين اثناء زمن العقد.
٤. المؤجر يتحمل تبعية صيانة العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، لكن لا يجبر على القيام بالصيانة؛ لان المالك لا يجبر على إصلاح ملك نفسه.
٥. للعرف دور بارز في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة للأعيان المؤجرة.

ثانياً : التوصيات:

١. إعادة النظر في النصوص القانونية الوضعية التي تناولت مسألة تحميل تبعية صيانة المأجور وجعل تبعيتها على المؤجر مطلقاً دون المستأجر ؛ لأن هذا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أعطت للمالك حرية التصرف في ملكه ، ومن ثم عدم إجبار المالك على إصلاح ملكه ، لأن في ذلك إيذاءً وضرراً يلحق بالمؤجر ، مما يؤدي إلى تعطيل الإستثمار التأجيري مما ينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني للبلاد والعباد.

٢. جعلُ الضررِ الذي يلحقُ بالمنفعةِ المرادُ الوصولُ إليها هو معيارُ الفسخِ الذي يمنحُ للمستأجرِ أثرَ ظهورِ العيبِ في المأجورِ ، فإذا كان العيبُ يلحقُ ضرراً جسيماً بالمنفعةِ كانَ للمستأجرِ حقُ الفسخِ ، وإلا فلا يثبتُ حقُ الفسخِ للمستأجرِ .

***Sharia and legal provisions for termination of the leased
property in the lease contract and the lessor and lessee
obligations towards
Comparative study***

***Dr. Ahmed Hamid Saeed Al-Nuaimi
Dr. Ammar Badr Fattah Al-Hilali***

Abstract

The subject of acceptable reasons for the dissolution of the Leased Premises in the lease and the obligations of both the lessor and the lessee and determine the dependence of it on them of important topics in Islamic jurisprudence and contemporary laws, so I search scholars old excuses that allow the dissolution of the Leased Premises and are Tvsali, but some contemporary applications the appearance of the eye leased And whoever bears the dependency of its maintenance increases the importance of this issue on the grounds that it touches people in their daily dealings, and it is not nearly free of days except when a contract for lease has been concluded, so this came The study is to shed light on the statement of what relates to people in their daily dealings, especially leasing contracts, and the implications of their termination.