

الإسلاميات

مجلد سنوية المحكمة تخدم بالبحر والدراسات الإسلامية والعربية

في هذا العدد

- الدعوة والتآلف مع المعتقدات الأخرى
- موجبات فسخ عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية
- تغير الأحكام بتغير العرف
- الوسطية في الكتاب والسنة وآراء المعاصرين فيها
- الاستدلال من الآيات الأولويات على نهج القرآن والسنة
- الجانب الوجودي عند الشيخ الأكبر محيي الدين ابن العربي
- قضية التشبيه والتنزيه في صفات الله الخيرية عند ابن تيمية

السنة التاسعة العدد 2 3 1431 هـ/2010م

ISSN 1412-226x

AL - Z A H R Ä '

الزَّهْرَاءُ

نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية
بجامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية جاكرتا، تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية والعربية

A refereed academic twice yearly, published by Faculty of Islamic and Arabic Studies,
the State Islamic University (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta,
and concerned with Islamic and Arabic research and studies

Volume 9, No 2, 1431 H/2010 M السنة التاسعة، العدد 2، 1431 هـ/2010 م

رئيس التحرير

حمكا حسن

سكرتير التحرير

غلماں الوسط

منقذو التحرير

يولي ياسين

إمام سوجوكو

عفة الأمنية

هيئة التحرير

عرفان مسعود

ويلى أوكتافيانو

عثمان شهاب

التوزيع والتسويق

أزوار ميوراكسا

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير:

Fakultas Dirasat Islamiyah Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah,
Jl. Ir. Juanda No. 95 Ciputat Jakarta 15412 Indonesia

العنوان الإلكتروني:

fdiazhar_uinjkt@yahoo.com

عنوان المجلة على شبكة الإنترنت:

www.fdi.uinjkt.ac.id

سُورَةُ التَّوْبَةِ

أَمَّنْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَهُ، لِلْإِسْلَامِ فَهُوَ عَلَى نُورٍ مِنْ رَبِّهِ
قَوْلٌ لِلْقَلْبِ قُلُوبُهُمْ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ أَوْلَيْتِكَ فِي ضَلَالٍ
مُيِّنٍ ﴿٣٢﴾ اللَّهُ نَزَلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُتَشَبِهًا
مَثَانِي نَقَشِعُرُ مِنْهُ جُلُودُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ ثُمَّ تَلِينُ
جُلُودُهُمْ وَقُلُوبُهُمْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ذَلِكَ هُدَى اللَّهِ يَهْدِي
بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُضَلِلِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ هَادٍ ﴿٣٣﴾

المحتوى

| | |
|-----|---|
| | ❦ حديث الزهراء |
| 119 | الدعوة والتآلف مع المعتقدات الأخرى غلمان الوسط عمر حسن |
| | ❦ البحوث والدراسات |
| 125 | موجبات فسخ عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة رفقياتي مسعود |
| 143 | تغير الأحكام بتغير العرف سيدي هادي |
| 157 | الوسطية في الكتاب والسنة وآراء المعاصرين فيها عفة الأمنية إسماعيل |
| 176 | الاستدلال من الآيات الأولويات على نهج القرآن والسنة صفى الله مخلص |
| 190 | الجانب الوجودي عند الشيخ الأكبر محيي الدين ابن العربي محمد يونس مسروحين |
| 217 | قضية التشبيه والتنزيه في صفات الله الخبرية عند ابن تيمية ذو العسف |
| | ❦ كشاف مجلة الزهراء للسنة الأولى - السنة التاسعة |
| 232 | كشاف موضوعات مجلة الزهراء |
| 237 | كشاف كتاب مجلة الزهراء |

موجبات فسخ عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة

رفقياتي مسعود

Sekolah Tinggi Agama Islam Attaqwa STAIA – Jl. KH. Noer Alie
Ujungharapan Bahagia Bekasi

Abstract

This research discusses about Sharia (Islamic Law) in case of consequences of the cancellation of lease contract. The conclusion of this study is that the lease transaction null and void for several reasons: *al-iqalah* (cancellation from either party), *khiyarat* (the bidding), *al-'udzr* (things that prevent one party cannot continue the *aqd*), *istihalah tanfidz* (some reason that caused all the parties cannot continue the *aqd*), *istihqaq al-'ain al-mustajirah* (the leased goods has become the property of tenants), one of the parties dies. The ability of the writer how to describe the views of senior muslim scholars and thier followers such as Hanafitic, Malikite, Shafiite, Hanbalite, as well as contemporary scholars become feature of this research. The research refers to the classic and modern books, by critical analysis reading.

Key Words: فسخ (cancellation), الإجارة (lease)

اهتم الإسلام بالمعاملات بشكل عام اهتماماً بالغاً، حيث إن جودة المعاملة مع الآخرين تعدّ معياراً لدى التزام الفرد المسلم بتعاليم الدين. وعند التأمل والنظر في عقود المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية وجدتها تمثل عنصراً حيوياً لحركة التداول المالي والمنفعي، وتحقق المصلحة للفرد والمجتمع، وذلك لارتباط الفرد بالجماعة وحاجة الجماعة إلى تعاون الفرد. وعقود المعاملات مع ما لها من تسيير لحركة المال، وتنفيذ عن المكرويين، ومعاونة على الخير والبر، فإنها تعتبر عمود الحياة الاقتصادية الفقري؛ لاشتمالها على أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة من بيع، وشراء، وإجارة، ورهن، ومزارعة، ومساقاة، وكذا الشركة، وغيرها. ولم يكن الحديث عن هذه المعاملات من ناحية الفسخ من قبيل الفرضية واللزومية على الإنسان؛ بل كانت المرونة مصاحبة للمعاملات المالية في شريعة الإسلام، وذلك لدفع الحرج عن الناس. ولهذا تحدث الفقهاء القدامى والمحدثون عن طرق التيسير على الناس من جميع الجوانب، وبشتى الطرق، ومنها موجبات فسخ عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية. ولم يكتف الفقهاء الإسلامي بشكل واحد للفسخ مما يصعب على المتعاقدين بل كان من كمال المرونة تعددت بدائل الفسخ، وجميعها عند التحقيق لا تخرج عن دائرة الرحمة، والتيسير، ورفع الحرج، ورد الحقوق إلى أصحابها. فما لا يتم فسخه بموجب الإقالة التي حث عليها الإسلام من إقالة المتعثر، وقبول عذره، يفسخ بالخيار، أو استحالة التنفيذ، أو استحقاق العقود عليه للغير، أو

موت أحد العاقدين، أو غيرها.

الفسخ لغة واصطلاحاً

الفسخ في اللغة مصدر فسخ، وله معان متعددة، منها: النقض والرفع. يقال: فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ، أي نقضه فانتقض. كما يقال: فسخت العقد فسخاً، رفعته. كما يقال: الفسخ زوال المفصل عن موضعه، وانفسخ الشيء أي انتقض وبطل وزال¹. ويخلص من المعاني السابقة أن الفسخ هو: الرفع أو الإزالة.

وللفقهاء في تعريف الفسخ اصطلاحاً أقوال أذكرها على النحو التالي:

أ. عند الحنفية: ذكر الحنفية للفسخ تعريفاً:

الأول: تعريف الكاساني² في كتابه بدائع الصنائع³: بأنه رفع العقد من أصله وجعله كأن لم يكن يلاحظ على هذا التعريف أولاً: إن العقد قد وقع، وما وقع لا يرتفع كما هو مشهور⁴. ثانياً: إنه تعريف غير جامع، لأن الفسخ يكون أحياناً رفعاً للعقد من أصله، وأحياناً أخرى لرفع العقد من وقت وقوع الفسخ⁵.

الثاني تعريف ابن نجيم⁶، حيث قال: الفسخ: حل ارتباط العقد⁷. ووافق على هذا

التعريف الشافعية⁸.

ب. أما عند المالكية⁹: الفسخ نقض للعقد من أصله. يلاحظ على هذا التعريف: أنه

تعريف غير جامع، لأن الفسخ يكون أحياناً رفعاً للعقد من أصله، وأحياناً أخرى لرفع العقد من وقت وقوع الفسخ¹⁰.

ج. أما عند الحنابلة، فالفسخ له تعريفاً أيضاً:

الأول عند البهوتي¹¹: الفسخ إزالة العقد وإلغاؤه¹². الثاني عند ابن قدامة¹³: الفسخ

رفع العقد¹⁴. ويلاحظ على هذين التعريفين: أنه غير مانع وغير جامع؛ أما أنه غير مانع لأنه اشتمل على العقد الباطل، علماً بأن العقد الباطل غير العقد القابل للفسخ، وأما أنه غير جامع، لأن الفسخ أحياناً يزيل العقد من أصله وأحياناً أخرى يزيله من وقت وقوع الفسخ¹⁵.

د. أما عند المعاصرين:

الأول: فيرى الدكتور حسن علي الذنون بأن الفسخ: إنهاء للعقد الصحيح ناتج عن

شرط أدرجه، أو ناشئ عن استحالة تنفيذ الالتزام¹⁶.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع، لأنه لا يشتمل فسخ كثير من العقود، كفسخ

العقد الفاسد وفسخ العقود الجائزة بطبيعتها كالوكالة، فإن الفسخ يرد على ما ذكر ولو لم يتحقق فيه ما أشار له صاحب التعريف. وفيه إطالة لا تليق بذكر التعريفات.

الثاني: بينما يرى الأستاذ الدكتور على أحمد مرعي أن الفسخ نقض الحكم الناشئ عن

العقد القابل لذلك¹⁷.

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه لا يرد عليه ما ورد على التعاريف السابقة، حيث

استعمل كلمة "نقض" في معناه المتبادر منه، وأن النقض يوجه إلى الحكم الناشئ عن العقد لا نفس العقد، لأن العقد إذا ما انعقد صحيحاً، بأن توافرت له الأركان واستوفت الأركان شروطها ولم يقترن به فاسد يفسده، فقد وجب على الطرفين المتعاقدين تنفيذ ما تعاهدا، إمتثالاً لأمر الله تعالى، حيث يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

كما أن العقود تعقد لمقاصد وأغراض وإشباع حاجات الناس، فكان من تمام مقصوده أن يكون الوفاء بها لازماً على كلا الطرفين، وعدم الوفاء فيه نكث في الذمة ونقض للعهد. ومع أن الأصل في العقود، أن تكون لازمة، وأن الأصل في اللزوم هو التنفيذ العيني، إلا أن الشارع الحكيم قد ينص على غير ذلك لمصلحة المتعاقدين أو لأحدهما أو لتوثيق الرضا بينهما، فيعطى للمتعاقدين أو لأحدهما الحق لفسخ العقد وإنهائه، أو يعطى للطرفين الحق بأن يدرج في العقد شرطاً ينص بأن لأحدهما أو لكليهما الحق في أن يستعمل حقه خلال فترة معينة من الزمن. كخيار الشرط أو بسبب معين كخيار العيب¹⁸. وقد يحدث لأحد المتعاقدين أمر يمنعه من الوفاء بما التزم به، كأن يطرأ له حادثة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام عليه مستحيلاً، فيبرأ من تنفيذ التزامه بسبب الاستحالة، ويعبر عنه الفقهاء بالجائحة أي الآفة السماوية¹⁹.

التعريف الراجح بعد هذا العرض من التعريفات، فالتعريف الذي أراه أولى بالاعتبار هو تعريف الدكتور علي أحمد مرعي، لأنه يشمل كل الأسباب التي توجب الفسخ في أسهل عبارة.

حكم الفسخ وأدلة مشروعيته وحكمة تشريعه

حكم الفسخ: فسخ العقد قد يكون واجباً وقد يكون جائزاً²⁰؛ فيكون الفسخ واجباً، رعاية لحق الشرع، كفسخ العقد الفاسد لإزالة سبب الفساد واحترام ضوابط الشرع أو شرائطه التي قررها في العقود، وحماية للمصلحة العامة أو الخاصة، ودفعاً للضرر، ومنعاً للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية. وأيضاً كفسخ العقد بسبب هلاك المبيع قبل القبض أو بسبب العيب في المبيع²¹.

وقد يكون جائزاً، كالفسخ بسبب الخيار في العقود غير اللازمة إعمالاً لإرادة العاقد، وأيضاً الفسخ بالتراضي والاتفاق كالإقالة²²، لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك»²³، وهذا دليل على أن حق الفسخ في الشريعة مستمد من فكرة اللزوم الذي يقوم عليه العقد، استناداً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]. ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض»²⁴.

وكذلك الفسخ القضائي جائز، إما رعاية لحق الشرع، وإما إحقاقاً للحق ورفع الظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب إضرار العاقد الآخر وإصراره على منع غيره من ممارسة حقه في الفسخ، لوجود عيب في المبيع مثلاً. وحق القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامة

على الناس، أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع. وحينئذ، يكون الفسخ إما شرعا أو بالرضا أو قضاء.

أدلة مشروعية الفسخ: أما أدلة مشروعية الفسخ فثابت بالكتاب والسنة. فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29] وجه الدلالة من الآية من وجهين: الأول: أن الآية الكريمة تضمنت النهي عن أكل أموال الناس بدون وجه حق أو مقابل لها، لأنه يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل. والثاني: أن الرضا شرط لصحة العقد لا بد من وجوده، وخلو العقد من وجوده يوجب الفسخ، بأن كان أحد المتعاقدين مكرها أو نحو ذلك من أسباب فسخ العقد، منعا من أكل المال بالباطل²⁵.

وأما من السنة فمنها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه»²⁶. وجه الدلالة من الحديث: فقد نهى الحديث أن يضر الإنسان بغيره أو يضر الغير به²⁷. ويترتب على هذا أن العقد إذا لم يؤد وظيفته التي نشأ من أجلها بسبب عيب أو ضرر لأحد المتعاقدين أو كليهما، وكذا إذا استحال تنفيذ الفسخ العقد²⁸، لذلك كان الفسخ مشروعاً دفعاً للضرر والضرار عن المتعاقدين.

الحكمة من تشريع الفسخ: لعل الحكمة من تشريع الفسخ:

1- حاجة الناس إليه ما داموا محتاجين إلى المعاملات في حياتهم، كالبيع والإجارة ونحوهما. كما عرفنا سابقاً، أن الأصل في العقود الصحيحة اللزوم. فالفقه الإسلامي يصون العقود عن الفسخ قدر الإمكان، لأن الأصل توافر القوة الملزمة للعقد، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

ولكن الشارع الحكيم لاحظ أن من مصلحة العاقدين ومن تمام الاستيثاق من الرضا عن بيعة، أن يجعل ما هو لازم ليس بلازم أحياناً، بل أن من شأن بعض العقود أن تكون التزاماتها من جانب واحد، فالعقد الآخر غير ملزم بالتمسك بها، لأنها بالنسبة له ليست عهداً واجب الوفاء، كالكفالة والرهن بالنسبة للمرتهن والمكفول له، لأنها بالنسبة لهذين للاستيثاق من استيفاء حقوقهم، ولهما أن يتنازلا عنها، فلها بالأولى أن ينزلا عن الاستيثاق من استيفائها²⁹.

2- عند الندم: شرع الفسخ أيضاً عند ندم أحد العاقدين أو كليهما لسبب من الأسباب في عقد المبادلة المالية الذي يقصد منه العوض، فيصبيهما كرب أو يلحق بأحدهما غم، فيريد كلاهما أو أحدهما نقض حكم هذا العقد لإزالة الندم والغم والكرب، ولا يكون ذلك إلا بالإقالة وهي من أنواع الفسخ³⁰.

الفرق بين الفسخ والبطلان: أما وجه الفرق بين البطلان والفسخ فعلى ثلاثة أحوال:

أولاً: إن البطلان لا يعد منعقداً أصلاً، وإن وجدت صورته في الظاهر، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي، فلا يفيد نقل الملكية أصلاً إذ لا يعد موجوداً بحال، ولا ينقلب صحيحاً³¹. أما الفسخ، فيرد على عقد صحيح منعقد حقيقة، وقد انتقلت فيه الملكية بين الطرفين المتعاقدين

ثانياً: إن سبب البطلان بوجه عام هو نقص الأهلية أو يرجع إلى عيب في ركن من أركان العقد³²، بينما سبب الفسخ هو عدم قيام أحد العاقدين بتنفيذ التزامه ففي الفسخ أركان العقد سليمة مستوفية لشروطها، لذا، ينشأ العقد القابل للفسخ صحيحاً ثم لا ينفذ أحد العاقدين التزامه فيفسخ العقد أما العقد القابل للبطلان فلا ينشأ صحيحاً، فتقوم قابلية الإبطال عند تكوين العقد، بينما قابلية الفسخ تكون عند تنفيذه.

ثالثاً: فسخ العقد خاضع لتقدير القاضي، أما إذا توافر سبب الإبطال فليس للقاضي سلطة تقديرية، ولا يملك إلا الإبطال. أي أن عقد الباطل لا يحتاج به أمام القضاء ولا يحتاج إلى الفسخ

الفرق بين الفسخ والانفساخ: إن انحلال العقد وزوال الرابطة التي تربط المتعاقدين يشمل كلا من الفسخ والانفساخ. فإذا تأملنا في كتب الفقه نجد أن هناك وجوه الشبه بين الفسخ والانفساخ، ووجوه الفرق بينهما أيضاً.

أ- وجوه الشبه بين الفسخ والانفساخ فهي:

أولاً: إن الفسخ والانفساخ يشبهان في أن كل واحد منهما يؤدي إلى زوال العقد. ثانياً: إن العقد القابل للفسخ كالعقد القابل للانفساخ، ينتج كل آثار العقد حتى يحكم بفسخه، وعند الحكم بفسخه يسقط كل آثاره.

ب - وجوه الفرق بينهما فهي:

أولاً: يرجع سبب الفسخ إلى وجود عيب قديم في المعقود عليه أو وجود أحد الخيارات المعتبرة في العقد، وينشأ تارة عن الإرادة أو الرضا، وقد يحدث جبراً عن أحدهما بحكم القاضي، فهو يحدث بالتراضي أو بالتقاضى³³.

أما الانفساخ فيحدث بسبب حادث طبيعي وهو استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين حساً أو شرعاً بسبب أجنبي لا دخل له فيه، كهلاك المعقود عليه بأفة سماوية³⁴، كالزلزال أو الأمطار أو الصواعق أو وجود مفسد للعقد شرعاً ونحوها، فيفسخ كل عقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذه³⁵.

ثانياً: وقد عبر القرآني عن الفرق بين الفسخ والانفساخ بقوله: «الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصالحه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصالحه، فالأول: فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والثاني: صفة العوضين، فالأول سبب شرعي، والثاني حكم شرعي»³⁶.

ثالثاً: في العقد اللازم للطرفين إذا لم يقم أحد العاقدين بالوفاء بالتزاماته، وكان العقد

خاليا من شرط صحيح، ولم يثبت رضا أحد الطرفين على عيب في المعقود عليه، فليس للعاقد الآخر أن يطلب الفسخ بل كل ما يستطيع هو أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ العقد³⁷. أما إذا تعذر على أحد المتعاقدين القيام بما التزم به، لاستحالة تنفيذه، فإن العقد يفسخ، فيفسخ عقد البيع بهلاك المبيع هلاكاً كلياً قبل تسليمه لاستحالة تنفيذ العقد بالتسليم بعد هلاك محله³⁸. وكذا، تفسخ الشركة والمضاربة والإجارة بموت أحد العاقدين عند بعض الفقهاء³⁹. وهذا هو انفساخ العقد، لأن هذه العقود تنشئ التزامات عملية ذات آثار متجددة يعتمد بقاؤها بقاء العاقد علاوة على بقاء المعقود عليه⁴⁰.

الفرق بين الفسخ والإقالة

الإقالة نوع من أنواع الفسخ، والعلاقة بينها وبينه خصوص وعموم وجهي يجتمعان في نقض حكم العقد الواقع بين العاقدين بعد لزومه، ويختلفان في أمور كثيرة منها:
أولاً: إن الإقالة أخص من الفسخ، حيث أنها تتوقف على اتفاق العاقدين، وأما الفسخ فإنه قد يكون متوقفاً على اتفاقهما، وقد يكون غير متوقف عليه، كفسخ العقد الجائر فإنه لا يتوقف على الاتفاق كما تقدم.
وكذا الإقالة يستقل بها العاقدان، بخلاف الفسخ فإنه قد يستقلان به وقد لا يستقلان به، كالفسخ بحكم القضاء، فإنه يتعلق بحكم القاضي.
ثانياً: إن الإقالة أضيق نطاقاً من الفسخ، حيث أنها لا ترد إلا على العقد المالى الصحيح اللازم الذى تقصد منه معاوضة محضة.

بخلاف الفسخ، فإنه يرد على العقد، سواء أكان فيه مبادلة مالية كالبيع، أم لم يكن فيه ذلك كالوكالة، سواء أكان صحيحاً كالعقد المستكمل أركانه والمستوفى شروطه، أم باطلاً كالعقد الذى فى أركانه خلل، سواء أكان لازماً كالبيع الخالى من الخيار أم جائزاً كالإيداع، سواء أكان العقد تقصد منه معاوضة محضة كالإجارة، أم غير مقصود منه ذلك كالنكاح.
ثالثاً: إن الإقالة لا تكون عن سبب، بخلاف الفسخ فإنه قد يكون بغير سبب، وقد يكون عن سبب، كالفسخ بسبب عيب فى المعقود عليه. فلذلك، يمكن القول: إن كل إقالة فسخ وليس كل فسخ إقالة.

ثم تنفرد الإقالة بأنها تكون بمنزلة عقد جديد فى حق الطرف الثالث، بينما يبقى الفسخ فسخاً فى حق العاقدين وفى حق الطرف الثالث أيضاً⁴¹.

موجبات فسخ عقد الإجارة:

أولاً: فسخ الإجارة بموجب الإقالة

إن محل الإقالة إنما هو العقود اللازمة ما عدا عقد النكاح وهي أن يتفق العاقدان على إلغاء العقد، وأما العقود غير اللازمة كالوكالة والإعارة فيفسخ العقد فيها بإرادة أحد المتعاقدين

دون حاجة إلى اتفاق.

اختلف العلماء فيما إذا تم عقد الإجارة صحيحاً فهل عقدها لازم في حق كل واحد من عاقدتها أو غير لازم حتى يمكن كل واحد من العاقدتين الرجوع في العقد وفسخه متى يشاء؟ واختلفوا على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم الظاهري، والشيعة الزيدية، والإمامية، والإباضية، إلى أن عقدها لازم في حق كل واحد من عاقدتها⁴² واستدلوا بالكتاب والقياس. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1]. فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، وعقد الإجارة نوع من عقود المعاملات، والأمر هنا للوجوب، وهو يقتضي اللزوم، لأن عدمه ينافي الأمر بالوفاء، والفسخ من جانب واحد ليس من الوفاء بالعقد⁴³. وأما من القياس فإن عقد الإجارة من عقود المعاوضات، لأنه سبالة مال بمنفعة، فكان لازماً قياساً على البيع⁴⁴.

الرأي الثاني: حكى عن بعض الشيعة، أن عقد الإجارة غير لازم، وروى هذا عن شريح أيضاً⁴⁵. واستدلوا بالقياس، وهو أن الإجارة أجزيت للحاجة فهي بمنزلة العارية، لأنها إباحة المنفعة، فمتى انتهت الحاجة إليها لم يبق اللزوم فينفرد كل واحد من المتعاقدين بالفسخ متى شاء⁴⁶. وأجيب على هذا الاستدلال بما يلي: القول بأن الإجارة لا تلزم لكونها أجزيت للحاجة فليس بسديد، لأن من العقود ما أجزيت للحاجة ويلزم إذا وقع وذلك كالسلم⁴⁷. وأما قياس الإجارة على العارية في عدم اللزوم، فإنه قياس مع الفارق، لأن العارية عقد تبرع، والإجارة إباحة المنفعة بعوض من المعاوضات الملزمة للجانبين⁴⁸.

والرأي الرابع: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما يمكن مناقشته، يظهر لي أن الرأي النقيض أولى بالاعتبار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بلزوم الإجارة في حق كل من العاقدتين لقوة ما استدل به أصحابه وسلامته من المعارضة.

وعلى هذا، فإذا وقعت الإجارة صحيحة، لازمة، بأن تستكمل أركانها وتستوفي شروطها وتخلو من الأسباب المشروعة للفسخ، يجب على العاقدتين الوفاء بما يلزم على كل واحد منهما ولا يجوز نقضها إلا باتفاق العاقدتين أو من يقوم مقامهما بالإقالة، لأن الإجارة عقد من عقود المعاوضة، فإذا وقعت صحيحة لازمة مستوفية لشروط محل الإقالة تصح أن تكون محلاً لهذا النوع من الفسخ على القول بأن الإقالة فسخ للعقد.

ويترتب على فسخ الإجارة بالإقالة، زوال حكم العقد بالنسبة للمدة الباقية ويسقط تبعاً لهذا قسط تلك المدة من الأجر، فعلى المستأجر رد محل المنفعة كالمنزول المستأجر إلى المؤجر ويسترد ما يقابله من الأجرة⁴⁹.

ثانياً: فسخ الإجارة بموجب الخيارات

إن عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد عاقدته فسخه، وإنما يجوز فسخه بالإقالة، وهذا إن

كان خالياً من الخيارات، فإذا ثبت فيه خيار لأحد عقديته كان له أن يستقل بفسخه، وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الفقهاء⁵⁰، إنما الخلاف بينهم في ثبوت بعض الخيارات فيها، مثل خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب.

ثالثاً: فسخ الإجارة بموجب العذر

المراد بالعذر هنا: هو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به⁵¹. ويفهم من هذا، أن العقد مع مثل هذا الطارئ يمكن التنفيذ حيث المعقود باق واستيفاء المنفعة متمكن منه، ولكن يترتب على مضي العقد ضرر غير مستحق بالعقد، وعلى هذا يمكن القول في بيان المراد بالعذر، أنه أمر غير متوقع وقت العقد يحدث بعده يجعل تنفيذه مضراً بأحد أطرافه ضرراً غير مستحق بالعقد على الرغم من إمكان استيفاء المستأجر للمنفعة التي ورد عليها العقد كاملة.

وقد اتفق الفقهاء⁵² على أن الإجارة تنفسخ بوجود عذر من الأعذار التي لا ترتفع، كما إذا استأجر طبيباً خلخع سن أو لقطع عضو أو لإجراء عملية، فبرئ قبل قيامه بالعمل وزال المقتضى لذلك، ومن ذلك أيضاً وفاة الرضيع بالنسبة للظئر⁵³ وهلاك الغنم المعينة بالنسبة للراعي، وتلف الطعام المطلوب حمله بالنسبة للدابة، ووفاة العروس بالنسبة للطاهي الذي استأجر للوليمة⁵⁴.

واختلفوا في فسخ الإجارة بالعذر بسبب الإفلاس أو الدين أو انتقاله من صناعة إلى أخرى أو السفر أو غيرها، على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، إلى أن عقد الإجارة لا يكون قابلاً للفسخ بسبب طء هذا العذر⁵⁵. واستدلوا بالكتاب والمعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]. دلت الآية الكريمة على وجوب الوفاء بالعقود، والإجارة عقد من العقود، فوجب الوفاء به، وفسخ الإجارة للعذر ليس من الوفاء به⁵⁶. وأما من المعقول: قسم الفقهاء العقود إلى نوعين: لازمة وغير لازمة، فالعقود اللازمة لا يجوز فسخها بالعذر كالبيع، وغير اللازمة يجوز فسخها بعذر كالقراض، وعقد الإجارة قد اتفق الفقهاء الأربعة على أنه ملحق بالعقود اللازمة فلزم أن لا يفسخ، وقياساً على البيع بجامع أن كلا من الإجارة والبيع عقد معاوضة محضه، والبيع لازم لا يفسخ بمثل هذا العذر فكذلك الإجارة⁵⁷.

القول الثاني: ذهب الحنفية، والظاهرية، والزيدية، والإباضية، إلى أن الإجارة تفسخ بمثل هذا العذر⁵⁸. واستدلوا بالكتاب والمعقول. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]. فقد أخبر الله سبحانه وتعالى عن نفي الحرج والمراد من الحرج هو الإتيان بالرخص⁵⁹، وفي لزوم العقد مع ما يشتمل عليه ضرر بالعاقدين يوقعه في حرج، فيرفع هذا الحرج بالفسخ من قبل المتضرر⁶⁰. والدليل من المعقول: إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان

الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر فشرط لزوم العقد عند الحنفية هو عدم حدوث عذر⁶¹.

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلة كل فريق منهم، يتبين لي أن الرأي الذي أولى بالترجيح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني - وهم الحنفية، والظاهرية، والزيدية، والإباضية - القائلون بجواز فسخ الإجارة بالعذر، الذي يلزم من المضي في العقد بموجبه ضرر لم يَحتمل وليس كل عذر يفسخ به العقد، لأن في قولهم نوع من المرونة، بحيث إذا عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه أي لم يدخل في حسابه وقت الإجارة، فإنه لا يجبر على المضي في العقد، وذلك لأن الفسخ في عقد الإجارة - كما قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري - لا يرجع إلى فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة بل يرجع إلى فكرة تجديد العقود عليه أنا فأنا، فمنفعة العين المؤجرة تتجدد فكأن عقوداً متوالية تقع على وحدات المنفعة المتجددة وتستحق الأجرة عن كل وحدة⁶².

رابعاً: فسخ الإجارة بموجب استحالة التنفيذ

1. تلف العين المستأجرة

الأصل عند فقهاء المذاهب⁶³ أن ما يستوفى منه المنفعة إذا كان على عين موصوفة في النعمة، فهلاكه لا يفسخ به عقد الإجارة، بل ولا يكون محتملاً للفسخ استناداً إلى الهلاك، لأن العقد قد ورد على منافع في النعمة، فإذا هلك ما يستوفى منه حينئذ بقي ما في النعمة بحاله، وعلى المؤجر أن يسلم غير ما هلك للمستأجر، لأن العقود عليه غير الذي تلف، فإن تعذر ذلك كان للمستأجر الفسخ لتضرره.

وإن كان ما يستوفى منه معيناً وتلف، مثل أن يستأجر جملاً للحمل أو للركوب فتلفت، انفسخ عقد الإجارة بتلف هذا المعين، لأنه معقود عليه وقد تحقق اليأس من استيفاء المنفعة بالتلف⁶⁴.

وتلف العين إما أن يكون قبل القبض، وإما أن يكون بعده بمدة قصيرة، وإما أن يكون بعد مضي قدر من المدة:

- فإن حصل التلف قبل القبض فإن عقد الإجارة يفسخ بغير خلاف، لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه⁶⁵.

وينفسخ أيضاً عند عامة الفقهاء، إن حصل التلف بعد مدة قصيرة ليس لمثلها أجره⁶⁶. خلافاً لأبي ثور⁶⁷، حيث قال⁶⁸: إن تلف الشيء المستأجر بعد القبض لا تنفسخ الإجارة به ويستقر الأجر. وقد أجيب عليه ابن قدامة في دفع هذا: «وهذا غلط، لأن المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين»⁶⁹.

- وإن تلف ما يستوفى منه العين بعد مضي قدر من مدة الإجارة لمثلها أجره، انفسخ العقد في المدة الباقية لفوات محل المنفعة، ولم يفسخ في المدة السابقة على التلف لاستقرار

العقد فيها باستيفاء المنفعة⁷⁰.

وتلف العين المستأجرة، إما أن تزول منفعتها التي استؤجرت من أجلها زوالا كلياً، كما إذا استأجر شخص دابة معينة للركوب فنفتت أو استأجر حيواناً للحمل فتقرح ظهره إلى درجة لا يستطيع معها الحمل، ففي هذه الحالة انفسخت الإجارة، وإما أن تكون المنفعة باقية على وضع ناقص، كالأرض التي ينقطع ماؤها، فإن ذلك يكون عيباً يثبت الخيار به للمستأجر وليس هذا محل خلاف بين المذاهب⁷¹.

واختلفوا، فيما إذا تعذر استيفاء المنفعة التي ورد عليها العقد مع بقاء العين، كمن استأجر داراً فانهدمت، فهل يلحق هذا بالتلف وتنفسخ به الإجارة أو يلحق بالعيب ويثبت به الخيار للمستأجر؟ اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في رواية والمالكية، وهو الأصح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة، والظاهرية، والزيدية⁷²: إلى أن الإجارة تنفسخ، والحكم هنا كالحكم عند تلف العين. واستدلوا بالمعقول، فقالوا: بأنه بالهدم قد زال اسم الدار وبطلت المنفعة المطلوبة من استئجارها، ثم المعقود عليه المنفعة، وقد فاتت بالهدم فينفسخ العقد بفوات مورده⁷³.

القول الثاني: إن الإجارة لا تنفسخ بذلك بل يثبت للمستأجر الخيار، ومن ذهب إلى هذا الحنفية في رواية أخرى، والشافعية، والحنابلة في رواية أخرى عنهما، وبه قال الإمامية، والإباضية⁷⁴. واستدلوا بالمعقول أيضاً، فقالوا: إن انهدام الدار لم يذهب منفعتها، فإن كان أجر المدة متساوياً بالكلية وبقيت منتفعا بها للسكنى في الجملة بأن يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأساً فلا ينفسخ العقد⁷⁵.

والذي أراه أولى بالترجيح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون إن العقد ينفسخ، لأن المنفعة المألوفة من الدار قد بطلت، وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة، فلا يعتبر بقاءه بقاء العقد، ولأن الحاجة ليست داعية للانتفاع بالدار على هذا الوجه، لاسيما إذا وجدت دور أخرى يمكن استئجارها واستيفاء المنفعة المطلوبة منها، ولأن استيفاء المنفعة على هذا الوجه فيه ضرر بالمستأجر، فيزال الضرر بنفسخ العقد.

2. غضب العين المؤجرة

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية أن الإجارة تنفسخ بغضب العين المستأجرة قبل ابتدائها⁷⁶، واختلفوا فيما إذا غضبت العين المستأجرة أثناء العقد فحيل بسبب ذلك بين المستأجر والعين، فهل ينفسخ العقد أو يثبت للمستأجر الخيار؟ إلى قولين:

القول الأول: يرى الحنفية في رواية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية⁷⁷ أن الإجارة تنفسخ بغضب العين المؤجرة أثناء المدة بل يثبت للمستأجر الخيار. واستدلوا بدليل المعقول، فقالوا: إنه يترتب على اللزوم في هذه الحالة ضرر، لأن المستأجر غير متمكن من استيفاء

المنفعة في الحال فيثبت له الفسخ دفعا عما قد يلحقه من ضرر بالتأخير⁷⁸.
القول الثاني: منهم بعض الحنفية والزيدية والشيعة الإمامية⁷⁹ يرون أن العقد لا يفسخ. واستدلوا بدليل المعقول أيضا، فقالوا: إن الإجارة لا تنفسخ لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر، والحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها، ويرجع المستأجر على الغاصب بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده⁸⁰.

الرأي الرابع: والذي أراه أولى بالاعتبار هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول - الحنفية في رواية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية - القائلون إن الإجارة تنفسخ بغصب العين المؤجرة أثناء المدة بل يثبت للمستأجر الخيار، لأنه يترتب على اللزوم في هذه الحالة ضرر، لأن المستأجر غير متمكن من استيفاء المنفعة في الحال فيثبت له الفسخ دفعا عما قد يلحقه من ضرر بالتأخير. والله تعالى أعلم.

3. تملك المستأجر للعين المؤجرة

إذا تملك المستأجر العين المؤجرة، سواء كان ذلك بميراث أو بشراء أو بهبة، فهل تنفسخ الإجارة أو لا؟ اختلف الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة في قول عند المذاهب، والظاهرية، والزيدية، والإمامية في قول⁸¹، أن الإجارة انفسخت بتملك المستأجر للعين المؤجرة. واستدلوا بقولهم: إن الإجارة عقد على منفعة العين وهي تابعة للعين في التملك، فإذا تملك المستأجر العين بشراء أو ميراث أو هبة تملك منفعتها فلم تصح أن تكون محلا لملك جديد لمالكها وذلك بواسطة الإجارة فتبطل الإجارة لذلك. ثم إن العين المؤجرة قد خرجت عن ملك مالكها بالبيع أو الهبة، وإذا خرجت عن ملكه بطل عقده فيها إذ لا حكم له في مال غيره⁸².

القول الثاني: يرى الشافعية في الأصح، والحنابلة والإمامية في قول آخر عند المذاهب، أن الإجارة لا تنفسخ⁸³. واستدلوا بقولهم: إن المستأجر تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة مسلوقة بالمنفعة بشراء أو هبة أو ميراث فلا تنافي كمن يملك ثمرة شجرة بشرائها ثم يملك بعد ذلك رقبته⁸⁴.

الرأي الرابع: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين لي أن الرأي الذي أولى بالاعتبار هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون إن الإجارة انفسخت بتملك المستأجر للعين المؤجرة. وذلك لقوة أدلتهم، ولأن العين المؤجرة قد خرجت عن ملك مالكها بالبيع أو الهبة، وإذا خرجت عن ملكه بطل عقده فيها إذ لا حكم له في مال غيره.

4. فسخ الإجارة بموجب استحقاق العين المستأجرة

استحقاق العين المستأجرة إما أن يكون كلياً وإما أن يكون جزئياً.

أولاً: الاستحقاق الكلي للعين المستأجرة

ذهب عامة الفقهاء، على أنه ليس للمستأجر في إجازة النعمة⁸⁵ حق فسخ العقد إذا استحققت العين المؤجرة، بل له أن يطالب المؤجر بأن يعطيه بدلا عنها، والمؤجر في تلك الحالة ملزم بالابدال، لأن المعقود عليه غير هذه العين التي استحققت فلم يؤثر استحقاقها على العقد⁸⁶، إلا أن الشافعية والحنابلة يقولون: إذا تعذر على المؤجر أن يستبدلها للمستأجر فسخ عقد الإجازة⁸⁷.

واختلف الفقهاء في الاستحقاق الكلي للعين المستأجرة في إجازة الأعيان⁸⁸ على رأيين: الرأي الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية: إلى أن عقد الإجازة لا يفسخ في حالة استحقاق العين المؤجرة بل يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والنفذ⁸⁹. واستدلوا بالمعقول، فقالوا: إن المعقود عليه موجود، فلا مبرر لانفساخ العقد، إلا أننا أعطيناه الخيار لأن الحكم باللزوم في هذه الحالة ضرر للمستأجر لأنه غير متمكن من استيفاء المنفعة في الحال، فيثبت له الفسخ رفعا للضرر، لأن رفع الضرر مطلوب شرعا⁹⁰.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية والإباضية: إلى أن الإجازة تنفسخ⁹¹. واستدلوا: إنه تعذر على المستأجر استيفاء المنفعة فيفسخ العقد⁹².

الرأي الرابع: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، يظهر لي أن الرأي الذي أولى بالاعتبار هو رأي الجمهور القائل على عدم انفساخ العقد بالاستحقاق الكلي للعين المؤجرة وللمستأجر الخيار بين الفسخ والنفذ، لأن المعقود عليه موجود فلا مبرر لانفساخ العقد.

ثانيا: الاستحقاق الجزئي للعين المستأجرة

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁹³، إلى أن الجزء المستحق إذا كان مما لا يؤثر على منفعة العين المستأجرة لا يثبت خيار الفسخ للمستأجر، وأما إذا كان يؤثر على منفعة العين فإن له الخيار بين فسخ الإجازة في الكل وبين التمسك بالباقي، فإذا اختار فسخ الإجازة فعندئذ يجب عليه أن يدفع للمؤجر حصة ما مضى من الأجرة المسماة.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة⁹⁴، إلى أن المستأجر يكون بالخيار بين فسخ الإجازة في الكل وبين التمسك بالباقي بحصته من الأجرة، سواء كان الجزء المستحق قليلا أو كثيرا. وبناء على هذا إذا تمسك بالعقد يجب عليه حصته من الأجرة المسماة، وإن اختار الفسخ فعليه أجرة المثل لما مضى ويسترد المسمى إن كان قد دفعه، وكذلك الحال إذا اختار فسخ الإجازة بسبب استحقاق بعضه فيجب عليه أجرة المثل لما مضى ويسترد المسمى إن كان قد دفعه⁹⁵.

الرأي الثالث: يرى المالكية⁹⁶ أن استحقاق الجزء إذا كان بما لا يضر باستيفاء المنفعة، فلا حق للمستأجر في فسخ العقد لعدم الضرر، أما إذا كان يضر بالمنفعة، فإن كان الضرر يسيرا⁹⁷ يسقط من الأجرة بقدره ولا خيار له في الفسخ، وأما إن كان الضرر كثيرا، فإنه يخير بين رد الكل وفسخ الإجازة، أو التمسك بالباقي بجميع الأجرة⁹⁸.

5. انفساخ الإجارة بموجب موت أحد العاقدين

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية وابن حزم⁹⁹: إلى أن هذا العقد يفسخ بموت أحد عاقديه، وحكى هذا أيضا في البحر الزخار عن المنصور¹⁰⁰ والثوري والليث بن سعد¹⁰¹، وروي عن أبي طالب من الزيدية أنها تنفسخ بموت المؤجر دون المستأجر¹⁰².
واستدلوا، بأن عقد الإجارة عقد يتجدد انعقاده ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة، فإذا مات المؤجر فإن ما يحدث من المنافع يكون ملكا لوارثه فلا ينفذ فيه عقد، أما إذا مات المستأجر انفسخت الإجارة كذلك، لأن الإجارة التي تستحق بالعقد بعد وفاته لن تستوفى من ماله بل من مال غيره، واستيفاؤها من مال غيره أكل للمال بالباطل لأنها غير مستحقة عليه شرعا وذلك غير جائز¹⁰³.

كما أن المنفعة عن أية مدة لا تملك لغير مالك العين إلا بالعقد، والعقد أبرم مع المستأجر، وهو الذي قام بالتوقيع عليه ولم يوقع ورثته، فانتفاعهم بعد وفاته لا يستند إلى سبب شرعي.

القول الثاني: وهو قول أكثر الفقهاء، منهم المالكية في الراجح عندهم، والشافعية، والحنابلة، والراجح عند الزيدية، والإمامية، والإباضية¹⁰⁴، يرون: أن الأصل في عقد الإجارة لا يفسخ بموت أحد عاقديها من حيث كونه عاقدا، حكى ذلك أيضا عن ابن قدامة في المغني عن إسحاق¹⁰⁵ والبيهقي¹⁰⁶ وأبي ثور وابن المنذر.

واستدلوا بالأدلة الآتية: 1- إن عقد الإجارة من عقود المعاوضات المالية اللازمة، فلا يفسخ بموت العاقد قياسا على البيع. 2- القياس على النكاح، فلو زوج أمته ثم مات لم يفسخ. 3- إن العين المستأجرة قد انتقلت بالوفاة إلى ورثة المؤجر مسلوبة تلك المنافع، لأنها ملكت لغيرهم بعقد الإجارة، فيجب عليهم تبعا لذلك أن يسلموا العين إلى المستأجر ليستوفى منها منافعها التي تملكها، وكذلك منافع العين مدة الإجارة تصير ملكا للمستأجر بمجرد العقد، فإذا مات قبل مضيتها انتقل ملكها في المدة الباقية إلى ورثته فكان لهم حق الاحتفاظ بالعين في المدة الباقية لاستيفائها ما يملكونه من منفعتها مع التزامهم بما كان يلتزم به مورثهم من الأجر¹⁰⁷.
الرأي الراجح: بعد هذا العرض لأراء الفقهاء وأدلتهم، يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني -وهو قول الجمهور- القائلون إن العقد لا يفسخ بموت أحد العاقدين هو الأولى بالترجيح، إلا إذا كان يترتب على عدم الإنفساخ ضرر، ففي هذه الحالة يتعين رفع الأمر للقضاء ليقول كلمته، فإن وجد أن هناك ضرورة ملحة تدفع إلى طلب فسخه قام بفسخه، وإلا فلا.

خاتمة

فقد وضح من خلال هذا البحث شمول التشريع الإسلامي في جميع جوانبه، ولا سيما

هذا الجانب، الذي يحتاج الناس إليه في يومهم وغدهم، بل في جميع أحوالهم المالية وتعاملاتهم مع الآخرين. ولقد حث الإسلام وأوجب الوفاء بالعقود؛ لما لها من آثار تعود على الفرد والمجتمع بالخير والبر، وألزم أيضاً التقيد بشروطها، وعدم الخروج على هذه الشروط بالنسبة للعاقدين، ومع ذلك فمن السملحة واليسر أوجبت الشريعة أيضاً موجبات الفسخ للعقود، من أجل العوارض التي تُضيق على الناس، وتُعثر عليهم معاملاتهم المالية، وهذا من سمة الشريعة السملحة.

ويتأمل موجبات فسخ العقود الخاصة بالمعاملات في الشريعة الإسلامية، كالإجارة، رأيت أنها قد تعددت بدائلها المطروحة للفسخ، مما يعكس وينطوي على مرونة الشريعة الإسلامية التي ترفع الحرج عن الناس. وفسخ العقود وإن كانت دلالة العامة توحى للفرد بالانفصال، والتفرق بين طرفي العقد، إلا أنني أعد ذلك من كمال الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات، وعليه فشرعية الإسلام لا تعرف اللزوم الدائم في جانب قد يشكل خطراً على نظام المعاملات المالية، ويفتح الثغرات لحدوث الخلل، وانتشار الجرائم المالية.

الهوامش

1. ابن منظور، لسان العرب، مادة فسخ، 44/3.
2. الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني أو الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي، من أهل حلب، توفي في حلب سنة 587 هـ خير الدين الزركلي، الأعلام، 70/2.
3. 355/5.
4. القرافي، الفروق، 26/2.
5. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 292.
6. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، من العلماء مصري. توفي سنة 970 هـ الزركلي، الأعلام، 64/3.
7. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 402.
8. عند الشافعية: عرفه السيوطي الفسخ حل ارتباط العقد السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 287.
9. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، بيروت: دار الغرب، 1994 م، 101/5.
10. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 292.
11. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة في عصره. نسبته إلى "بهوت" في غربية مصر، توفي سنة 1051 هـ. الزركلي، الأعلام، 307/7.
12. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 55/2.
13. ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه من أكابر الحنابلة، وفاته سنة 620 هـ الزركلي، الأعلام، 67/4.
14. ابن قدامة، المغني، 503/3.
15. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 292.

16. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، 1946، ص 32.
17. الأستاذ د/ علي أحمد علي مرعي، فسخ العقد في الشريعة الإسلامية، ط. على الآلة الضاربة سنة 1972م، ص 32.
18. الشريبي الخطيب، معنى المحتاج، 59/2 وما بعدها.
19. نفس المرجع الصفحة.
20. الكاساني، بدائع الصنائع، 353/5؛ ابن تيمية، نظرية العقد، بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ، ص 152-154؛ د/ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، ط 3، 1409 هـ/1989م، 257/9.
21. الكاساني، بدائع الصنائع، 353/5؛ ابن تيمية، نظرية العقد ص 154.
22. ابن تيمية، نظرية العقد، ص 152.
23. أخرجه الحاكم في المستدرک، عن عائشة وأنس بن مالك، كتاب البيوع، باب المسلمون على شروطهم والصلح جائز، رقم: 2309، 49/2، 50. وذكر الحاكم أنه شاهد على حديث: "المسلمون على شروطهم والصلح جائز"، ووافقه الذهبي والدارقطني، كتاب البيوع، رقم: 99، 27/3.
24. أخرجه ابن ماجه، عن أبي سعيد الخدري، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم: 2185، 736/2؛ وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه 218/2.
25. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 131/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 176/5.
26. أخرجه الحاكم في المستدرک، بسنده عن أبي سعيد الخدري مرفوعه وقل: « هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه »، ووافقه الذهبي، كتاب البيوع، باب النهي عن المخاولة والمخاضرة والمناينة، رقم: 2345، 57/2.
27. الشوكاني، نيل الأوطار، بيروت-لبنان: دار المعرفة، ط 1، 1423 هـ/2002م، 1153/2.
28. ابن الهمام، فتح القدير، 185/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 238/5؛ ابن قدامة، المغني، 339/5.
29. الدكتور جمال الدين محمود، سبب الالتزام ومشروعيته في الفقه الإسلامي، ط. 1969م، ص 43.
30. الشيخ علي أحمد الجرجاوي الأزهرى، حكمة التشريع وفلسفته، ط. دار الفكر، 195/2.
31. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 257/2؛ الأمدي، الأحكام، 94/1.
32. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 512/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 451/5.
33. الشريبي الخطيب، معنى المحتاج، 2 / 89.
34. نفس المرجع والصفحة.
35. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 593/1.
36. نفس المرجع والصفحة.
37. السنهوري، مصادر الحق، 230/6.
38. الشريبي الخطيب، معنى المحتاج، 2 / 89.
39. بدائع الصنائع 326/4؛ ابن قدامة، المغني، 177/5؛ جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 161/2.
40. ابن الهمام، فتح القدير، 34/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 327/4؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، 595/1.
41. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، 423/3؛ د. مسلم إبراهيم عبد الرؤوف، نظرية الإقالة في الفقه الإسلامي المقارن، ص 82، 83.
42. الكاساني، بدائع الصنائع، 295/4؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 229/2؛ الشريبي الخطيب، معنى المحتاج،

- 481/2؛ ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 24/6؛ ابن حزم، المحلى، 3/8؛ المرتضى، البحر الزخار، 48/5؛
 جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 210/2؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، 209/10.
43. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/6؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 295/4.
44. السرخسي، المبسوط، 15/79؛ ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 24/6.
45. الزيلعي، تبين الحقائق، 145/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 295/4؛ المرتضى، البحر الزخار، 47/5.
46. الكاساني، بدائع الصنائع، 295/4؛ المرتضى، البحر الزخار، 47/5.
47. ابن قدامة، المغني، 24/6.
48. الكاساني، بدائع الصنائع، 295/4.
49. د/ مسلم إبراهيم عبد الرؤوف، نظرية الإقالة في الفقه الإسلامي المقارن، ص 320.
50. بدائع الصنائع، 357/5؛ بداية المجتهد، 229/2؛ الرملي، نهاية المحتاج، 7/3؛ ابن قدامة، المغني، 29/6.
51. ابن نجيم، البحر الرائق، 42/8.
52. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، 367/6؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 230/2؛ الشريبي
 الخطيب، مغني المحتاج، 480/2؛ البهوتي، كشاف القناع، 310/2.
53. الظنن: المرضة لغير ولدها. قلعجي، معجم لغة الفقهاء، 266.
54. الوليمة: الطعام المتخذ لجمع أو لدعوة. قلعجي، معجم لغة الفقهاء، 482.
55. ابن عبد السلام التسولي، البهجة شرح التحفة، 198/2؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 229/2؛ الشريبي
 الخطيب، مغني المحتاج، 480/2؛ الرملي، نهاية المحتاج، 312/5؛ ابن قدامة، المغني، 25/6، 30؛ جعفر بن
 الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 210/2.
56. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/6.
57. ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 25/6.
58. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، 367/6 وما بعدها؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 289/4؛
 ابن حزم، المحلى، 10/7؛ الصنعاني، التاج المذهب، 118/3؛ المرتضى، البحر الزخار، 92/5؛ أطفيش، شرح
 كتاب النيل، 219/10 وما بعدها.
59. فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، بيروت: دار
 الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/ 2000م، 64/23.
60. الكاساني، بدائع الصنائع، 290/4.
61. المرجع السابق، 289/4، 290.
62. د/ عبد الرزاق السهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 232/6.
63. الكاساني، بدائع الصنائع، 327/4؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 29/4؛ ابن قدامة، المغني والشرح
 الكبير، 57/6؛ ابن النجار، منتهى الإرادات، 489/1؛ المرتضى، البحر الزخار، 91/4.
64. نفس المراجع والصفحات.
65. السرخسي، المبسوط، 2/16؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 42/4؛ الرملي، نهاية المحتاج، 317/4؛
 ابن قدامة، المغني، 30/6؛ ابن حزم، المحلى، 10/7؛ جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 215/2.
66. البيرتي، العناية على الهداية، 86/9؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 29/4؛ الشريبي الخطيب، مغني
 المحتاج، 481/2؛ ابن قدامة، المغني، 30/6.

67. أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الفقيه، قل النسائي: ثقة مأمون، أحد الفقهاء، مات في صفر سنة أربعين ومائتين 240 هـ الإمام النووي، تهذيب الأسماء واللغات، 200/2.
68. نقل ابن قدامة عن أبي ثور أنه قال: « يستقر الأجر لأن المعقود عليه اتلف بعد قبضه فأشبهه المبيع ». ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 30/6.
69. نفس المرجع والصفحة.
70. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 29/4؛ ابن قدامة، المغني، 31/6.
71. الكاساني، بدائع الصنائع، 327/4؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط2، 1398 هـ 432/5؛ الشيرازي، التبيين، 124/1؛ ابن قدامة، المغني، 32/6؛ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، 329/2.
72. ابن نجيم، البحر الرائق، 40/8؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 327/4؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 29/4؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، 482/2؛ الرملي، نهاية المحتاج، 320/5؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت: المكتب الإسلامي، 316/2؛ ابن قدامة، المغني، 33/6؛ ابن حزم، المحلى، 10/7؛ المرتضى، البحر الزخار، 91/5.
73. الرملي، نهاية المحتاج، 320/5.
74. المرغيناني، الهداية شرح البداية، 250/3؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، 482/2؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 316/2؛ ابن قدامة، المغني، 33/6؛ جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 222/2؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، 227/10.
75. المرغيناني، الهداية شرح البداية، 250/3؛ الشيرازي، المهذب، 551/3.
76. الحصكفي، الدر المختار، 12/6؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 47/4؛ الرملي، نهاية المحتاج، 319/5؛ ابن قدامة، المغني، 28/6، 29 بتصرف يسير؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 317/2؛ البهوتي، الروض المربع، 322/2؛ البهوتي، كشف القناع، 29/4؛ الصنعاني، التاج المذهب، 79/3، 356؛ المرتضى، البحر الزخار، 59/4؛ العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، 4/283؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، 192/10.
77. الكاساني، بدائع الصنائع، 327/4؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 47/4؛ الرملي، نهاية المحتاج، 319/5؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 317/2؛ البهوتي، الروض المربع، 2/322؛ البهوتي، كشف القناع، 29/4؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، 192/10.
78. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 47/4؛ نهاية المحتاج 319/5؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 317/2؛ الروض المربع 2/322؛ كشف القناع 29/4؛ شرح كتاب النيل 192/10.
79. بدائع الصنائع 327/4؛ الحصكفي، الدر المختار، 12/6؛ المرتضى، البحر الزخار، 59/4؛ العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، 4/283.
80. العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، 4/283.
81. بدائع الصنائع، 207/4؛ مواهب الجليل، 407/2؛ نهاية المحتاج، 328/5؛ ابن قدامة، المغني، 50/6؛ ابن حزم، المحلى، 7/7 - 9؛ المرتضى، البحر الزخار، 93/5؛ جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 214/2.
82. ابن قدامة، المغني، 50/6؛ ابن حزم، المحلى، 9/7.
83. الرملي، نهاية المحتاج، 328/5؛ ابن قدامة، المغني، 50/6؛ جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 214/2.

84. ابن قدامة، المغني، 51/6.
85. إجارة الذمة: أن تقع الإجارة على عمل في الذمة كخياطة قميص أو بناء حائط. ابن قدامة، المغني، 12/6.
86. الكاساني، بدائع الصنائع، 223/4؛ الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 472/2؛ ابن قدامة، المغني، 157/6.
87. الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 472/2؛ ابن قدامة، المغني، 36/6.
88. إجارة العين: أن تقع الإجارة على العين كإجارة العقار ودابة أو شخص. الشريبي، مغني المحتاج، 451/2.
89. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 31/4؛ الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 483/2؛ ابن قدامة، المغني، 36/6؛ العامل، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، 283/4.
90. الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 483/2.
91. الكاساني، بدائع الصنائع، 290/4؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، 237/10.
92. الكاساني، بدائع الصنائع، 290/4.
93. العلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على در المختار، بيروت: دار المعرفة، 1395هـ/1975م، 44/4.
94. النووي، المجموع، 387/9؛ البهوتي، كشاف القناع، 29/4، 30.
95. نفس المرجعين والصفحتين.
96. الزرقاني على مختصر خليل 163/5.
97. اختلف المالكية في تحديد القليل والكثير، فقل أكثرهم: بأن المراد من الكثير الثلثان فما فوقه، والمراد من القليل النصف فأقل. وقال بعضهم: بأن الثلث فما فوقه كثير وما دون الثلث قليل، وقال العلامة الدردير: بأن هذا هو المعتمد في المذهب. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 513/3.
98. لم أقف على أدلة آراء الفقهاء في هذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتب المذاهب.
99. الميسوط 7/16؛ الحصكفي، الدر المختار، 370/6؛ بدائع الصنائع 326/4؛ ابن حزم، المحلى، 5/7.
100. المنصور: هو عبد الله بن محمد بن علي بن العباس أبو جعفر المنصور، ثاني خلفاء بني العباس وأول من عنى بالعلوم من ملوك العرب، توفي سنة 158 هـ الزركلي، الأعلام، 117/4.
101. الليث بن سعد: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، بالولاء، أبو الخارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، أصله من خرسان ومولده في قاقشند، ووفاته في القاهرة سنة 175 هـ ابن خلكان، وفيات الأعيان، 438/1؛ ابن حجر، تهذيب التهذيب، 459/8.
102. المرتضى، البحر الزخار، 94/5.
103. الكاساني، بدائع الصنائع، 326/4؛ ابن حزم، المحلى، 5/7، 6.
104. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 48/4، 49؛ الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 481/2؛ ابن قدامة، المغني، 48/6؛ المرتضى، البحر الزخار، 94/5؛ جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام، 210/2؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، 209/10.
105. إسحاق: هو إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري أبو يعقوب، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، مات ببغداد سنة 275 هـ محمد أبي يعلى، طبقات الحنابلة، 108/1.
106. البيهقي: هو عثمان البيهقي، فقيه البصرة، أبو عمرو، اسم أبيه مسلم، وقيل أسلم، وقيل سليمان، وأصله من الكوفة، وقيل ابن سعد له أحاديث كان صاحب رأي وفقه، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 148/6.
107. الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، 481/2؛ ابن قدامة، المغني، 48/6.