قسم

الفقه المقارن

انقضاء عقد الإجارة بالفسخ

إعـــداد

د. آمال كامل عبد الرحمن

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بالزقازيق

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدِّمة:

الحمد لله، حمدا يوافى نعمه، والشكر له، على ما أولانا من فضله، وكرمه، أستغفره وأتوب إليه، وأسأله رضاه، وجزيل مثوبته، وأشهد أن لا إله إلا الله، الإله الحق، والمعبود بصدق، لا إله غيره، ولا رب سواه، أرسل الرسل، وأنزل الكتب، "لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل"(١)، وختم الرسل والأنبياء، بخير سيد الأنام، محمد بن عبد الله – صلوات الله وسلامه عليه–، أنزل عليه القرآن، وكلفه بالبيان، فقام بذلك خير قيام، فصل اللهم وسلم عليه، وعلى آله، وأصحابه أجمعين، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد

فإن الإسلام دين الإنسانية العامة، والفطرة السليمة، والعقل القويم لذا فقد شرع المولى – سبحانه وتعالى – من الشرائع، وسن من القوانين والأحكام، ما ينظم حياة المرء، ويكفل له السعادة، والاستقرار، فى الدنيا والآخرة.

وقد احتل الفقه الإسلامى مكانة عظيمة بين العلوم الشرعية وغيرها من العلوم ، فقد قال رسول الله ﷺ :" من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين"(٢).

وإنما حظى هذا العلم الجليل بهذه المكانة الرفيعة، لأنه ينظم علاقة المرء بخالقه، وعلاقة المرء بنفسه، وبأسرته، وبمجتمعه.

وجانب المعاملات يحتل مكانة عظمى على المستوى الفردي،

---

(١) سورة النساء آية رقم ١٦٥.

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١ / ١٩٧ كتاب العلم . ط. دار الريان للتراث.

والجماعي، لذا فإن رعايته على الوجه الأكمل تحقق المحافظة على كثير من الضروريات المعروفة التى لا يستقيم أمر الدينا والآخرة إلا بالمحافظة عليها، عملا بقوله ﷺ : " الدين المعاملة ".

وقد حث الله – عز وجل – على الوفاء بتلك المعاملات فقال:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... ﴾[1]، وذلك لما تتركه تلك المعاملات من أثر على سلوك الفرد وبالتالى المجتمع.

ومن رحمة المشرع بعباده حين شرع لهم تلك الشرائع، وسن لهم من القوانين والأحكام ما يكفل الاستقرار والسعادة، أن أجاز لهم فسخ العقود حين تقتضى الضرورة ذلك الفسخ، انطلاقا من قوله ﷺ :" لا ضرر ولا ضرار"[2] ، إذا أنه قد يطرأ على العقد ما يحول دون إتمامه.

ولقد كان لعقد الإجارة نصيب وافر من هذا الاهتمام البالغ، حتى أن فقهاءنا العظام أولوه عناية كبيرة، نظرا لما له من مكان فى التعامل بين الناس.

ولما كثر النزاع بين الناس، ودبت الخلافات بينهم فى هذه الأيام حول معاملات كثيرة – منها عقد الإجارة – آثرت أن يكون" انقضاء عقد الإجارة بالفسخ" موضوعى فى بحث مستقل، حتى يتضح للمسلمين أن هناك طرقا شرعية لإنهاء هذا العقد، دون حدوث كبير خلاف بينهم.

وللأمانة العلمية فقد سبقنى بعض العلماء الأجلاء، والباحثين فى نظرية الفسخ عامة، منهم على سبيل المثال لا الحصر، الأستاذ الفاضل دكتور: على أحمد مرعى فى رسالته الدكتوراه "نظرية

---

(١) سورة المائدة آية رقم ١.

(٢) المستدرك للحاكم ٥٧/٢ ط. دار الفكر.

الفسخ فى الفقه الإسلامي"، وكذلك الباحث دكتور: حمد الله سيد جان سيدى أيضا فى رسالته الدكتوراه " فسخ عقود المعاملات فى الفقه الإسلامى والقانون المدني".

ومما دعانى إلى تخصيص هذا البحث لذلك الموضوع، هو الخروج به من إطار الدراسات العامة الضخمة، - كالرسائل العلمية -، إلى الأبحاث العلمية المكثفة حول عناصره الأساسية، وحتى يجد الباحثين من بعدنا طريقهم بسهولة فى الوقوف على هذه المسائل.

وقد كان منهجى فى البحث تتبع واستقراء المسائل الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، معتمدة فى ذلك على الكثير من أمهات الكتب، وكذلك المراجع الحديثة، وقمت بعرض مذاهب الفقهاء فى كل مسألة،وبيان ما اتفقوا عليه، وما اختلفوا فيه، وسبب الخلاف، مع ذكر أدلة كل مذهب، ومناقشة ما يمكن مناقشته من تلك الأدلة، وترجيح ما قوى منها.

وقد اشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة: ذكرت فيها أهمية الموضوع وسبب اختيارى له وخطة البحث.

التمهيد: وفيه ذكرت كلمة موجزة عن الفسخ - أركانه - شروطه - دليل مشروعيته.

وقد اقتصرت فى التمهيد على الفسخ - وكان الواجب أن يشتمل بجانب ذلك على كلمة موجزة أيضا عن العقد وكذلك الإجارة - لأنه سبق أن تناولت ذلك فى رسالتى الدكتوراه (اختلاف المتعاقدين وأثره فى عقود المعاوضات المالية اللازمة"[1].

☆ الفصل الأول: أسباب الفسخ الراجعة إلى نفس العقد.

---

(١) رسالة الدكتوراه المشار إليها مسجلة بكلية البنات الإسلامية والعربية بالقاهرة ١٩٩٤م.

ويشتمل على مبحث واحد وهو:

☆ فسخ العقد بسبب ثبوت أحد الخيارات.

وفيه أربعة مطالب:

☆ المطلب الأول: فسخ الإجارة بسبب خيار المجلس.

☆ المطلب الثاني: فسخ الإجارة بسبب خيار الشرط.

☆ المطلب الثالث: فسخ الإجارة بسبب خيار الرؤية.

☆ المطلب الرابع : فسخ الإجارة بسبب خيار العيب.

☆ الفصل الثاني: أسباب الفسخ الراجعة إلى المعقود عليه.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

☆ المبحث الأول : فسخ الإجارة بسبب استحقاق العين المؤجرة.

☆ المبحث الثاني: فسخ الإجارة بسبب هلاك العين المؤجرة.

☆ المبحث الثالث: فسخ الإجارة بسبب وجود عيب في العين المؤجرة.

☆ الفصل الثالث: أسباب الفسخ الراجعة إلى العاقدين.

ويشتمل على خمسة مباحث:

☆ المبحث الأول: فسخ الإجارة بسبب عدم وفاء العاقدين بمقتضى العقد.

☆ المبحث الثاني: فسخ الإجارة بالإقالة.

☆ المبحث الثالث: فسخ الإجارة بالعذر.

☆ المبحث الرابع: فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين.

☆ المبحث الخامس: فسخ الإجارة بسبب اختلاف العاقدين.

☆ أما الخاتمة فتناولت فيها أهم نتائج البحث.

تمهيد

الفسخ - أركانه - شروطه - حكمة مشروعيته - حكمه

أولا: التعريف بالفسخ:

الفسخ لغة:

الضعف، والجهل، والطرح، وإفساد الرأى، والنقض، والتفريق، والضعيف العقل والبدن، كالفسخة، ومن لا يظفر بحاجته، ولا يصلح لأمره، كالفسيخ.

وانفسخ العزم، والبيع، والنكاح: انتقض.

وفسخ يده، كمنع: أزال المفصل عن موضعه. وكفرح: فسد.

وتفسخ الشعر عن الجلد: زال، وتطاير، خاص بالميت[1].

ويقال: فسخت العود فسخا من باب نفع أزلته عن موضعه بيدك فانفسخ، وفسخت الثوب : ألقيته، وفسخت العقد فسخا: رفعته، وتفاسخ القوم العقد توافقوا على فسخه، قال السرقسطي: فسخت البيع والأمر: نقضتها، وفسخت الشئ: مزقته، وفسخت المفصل عن موضعه أزلته، وفسخ الرأي: فسد وفسخته يتعدى ولا يتعدى[2].

أما فى الاصطلاح:

فقد عرفه الفقهاء بتعريفات عديدة تدور كلها حول معنى: الرفع، والنقض، والإزالة، وهى كالآتي:

---

(١) القاموس المحيط ١/٣٨١،٣٨٢. دار إحياء التراث العربي.

(٢) المصباح المنير مادة (فسخ) . مكتبة لبنان.

عرفها فقهاء الحنفية بأنه:

رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن[١].

وقيل إن حقيقة الفسخ:

رفع الواقع عن أن يكون واقعا غير ممكن بعد الدخول فى الوجود[٢].

وعرفها فقهاء المالكية بأنه:

رفع للعقد من أصله[٣]، وأنه: ترك العقد وإسقاطه[٤].

أما الفسخ عند الشافعية فهو:

رفع العقد من حينه لا من أصله[٥].

وأما الحنابلة فالفسخ عندهم: رفع العقد[٦].

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها غير جامعة، وغير مانعة.

أما كونها غير جامعة فلأن الفسخ – أحيانا – يزيل العقد من حينه، وأحيانا أخرى من أصله.

وأما كونه غير مانعة، فلأن كلمة – عقد – جنس فى التعريف يشمل كل عقد، بما فى ذلك العقد الباطل، وهو غير قابل

---

(١) بدائع الصنائع ١٨١/٥، ١٩٩ – المكتبة العلمية – بيروت – لبنان.

(٢) الهداية ٤٨٨/٦. دار الفكر العربى – حاشية ابن عابدين ٢٥٣/٧. دار إحياء التراث العربى.

(٣) السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٧٤٢/٣. دار السلام للطباعة النشر.

(٤) مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٤٣/٥. دار الفكر.

(٥) مغنى المحتاج ٣٦٠/٢. دار الفكر.

(٦) المغنى لابن قدامة ٥٠٣/٣. الناشر مكتبة القاهرة ٧/ص٣٢.

للفسخ، إذ أن بطلانه يرجع لاختلال أحد الأمور التى اعتبرها الشارع شرطا لانعقاده.

كما يؤخذ عليها – أيضا – استعمال كلمة – رفع – ، وهى لفظ مشترك فى تعريفات كثيرة، واستعمال المشترك فى التعريفات غير مقبول كما أن العقد المفسوخ قد وقع، والواقع لا يرتفع.

وقد أعجبنى تعريف أ.د./ على مرعى للفسخ فى رسالته الدكتوراه وهو : نقض الحكم الناشئ عن العقد القابل لذلك[١].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتعرض لمثل ما تعرضت له التعريفات السابقة من النقد.

ثانيا: أركان الفسخ:

الركن لغة:

الجنب الأقوى، وهو مصدر من الفعل – ركن – كنَصَرَ وعَلِمَ، ومَنَعَ، ركوناً: مال وسكن[٢].

أما فى اصطلاح الفقهاء فهو:

ما كان جزء الماهية الذى يتوقف عليه وجودها شرعا، كتكبيرة الإحرام فى الصلاة، والصيغة لعقد البيع ونحوه[٣].

☆ وقد اتفق الفقهاء[٤] على أنه لابد فى العقد شرعا من وجود الصيغة، والعاقد، والمعقود عليه.

---

(١) نظرية الفسخ فى الفقه الإسلامى – رسالة دكتوراه .

(٢) القاموس المحيط ١٥٧٩/٢ مادة ركن . دار إحياء التراث العربي.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٣١/١. دار إحياء الكتب العربية.

(٤) الهداية بهامش فتح القدير ٢٤٨/٦. دار الفكر العربى – حاشية الدسوقى ٢/٣ – المجموع ١٤٠/٩.دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع– كشاف القناع ١٤٦/٣.دار الفكر.

☆ واتفقوا أيضا على أن الصيغة من أركان العقد.

☆ ومحل الخلاف:

فى اعتبار العاقد والمعقود عليه من الأركان أم من الشروط؟ على مذهبين:

الأول: وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، أن العاقد والمعقود عليه من أركان العقد.

الثاني: وبه قال الحنفية[٤] أنهما من الشروط.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن العاقد والمعقود عليه يتوقف عليهما تصور ماهية العقد فى الذهن، وما كان كذلك يعتبر ركناً لا شرطاً.

☆ واستدل أصحاب المذهب الثانى بالمعقول أيضا فقالوا:

إن الركن يختص بكونه جزءاً للماهية، فحيث انتفت هذه الخاصية انتفى كونه ركنا، والعاقد والمعقود عليه ليس واحد منهما جزءا من ماهية العقد، فلا يكون ركنا.

ويناقش هذا:

بمنع ما ذكروه من اختصاص الركن بكونه جزءاً للماهية، بل

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/٢، ٣٧٧، ٤٣٣ : ٤٣٥.

(٢) نهاية المحتاج ٣/٣٧٤. دار الفكر للطباعة والنشر.

(٣) كشاف القناع ٣/١٤٦.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٣٣. المكتبة العلمية بيروت – لبنان.

كل ما كان جزءاً للماهية، أو توقف عليه تصور الماهية ذهنا كان ركنا.

ولو سلم ما ذكروه، لا نسلم أن العاقد والمعقود عليه ليسا من أجزاء الماهية، بل كل واحد منهما جزء من ماهية العقد.

أما العاقد، فلأن الصيغة يتوقف كونها صيغة على العاقد لقيامها به، أو صدورها منه، فإذا كان المتوقف ركنا، فالمتوقف عليه أولى بالركنية.

وأما المعقود عليه، فلأن ارتباط الإيجاب بالقبول إنما يظهر أثره فى المعقود عليه، فكان بهذا الاعتبار جزءا من ماهية العقد[1].

وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن العاقد والمعقود عليه من الأركان وليسا من الشروط، لأن العاقد متى كان متعددا، لم يستقل كل واحد من طرفى العقد بإيجاده، بل يفتقر إلى غيره، فكان كل واحد من العاقدين جزء الماهية فى افتقاره إلى ما يقوم به، فكان بالركنية أولى. وكذلك المعقود عليه يذكر فى الصيغة فكان جزء الماهية.

وهذا الخلاف يكاد يكون شكليا، إذ أنه من المتفق عليه بين الفقهاء أن العقد لابد له من عاقد، ومعقود عليه، إلا أن بعضهم جعلها من الأركان، وبعض الآخر جعلها من الشروط.

وبناء على ذلك فأركان الفسخ هي:

١) فاسخ: وهو من يوقع الفسخ من العاقدين أو غيرهما كالحاكم مثلا.

---

(١) راجع فى ذلك نظرية الفسخ أ.د./ على مرعى – أركان العقد.

٢) مفسوخ: وهو العقد القابل لذلك الفسخ – إذ أن هناك من العقود ما لا يقبل الفسخ – كعقد الحوالة مثلا – عند بعض الفقهاء[١].

٣) صيغة الفسخ: وهى التعبير الدال على الفسخ.

ثالثا: شروط الفسخ:

١) أن يكون العقد غير لازم بسبب ثبوت شرط الخيار أو غيره من الخيارات المعتبرة فى العقد، إذ أن ثبوت الخيار لأحد المتعاقدين يجيز له الفسخ فى مدة الخيار[٢].

أو يكون العقد بطبيعته غير لازم لأحد المتعاقدين كالرهن، فيجوز للمرتهن فسخ العقد دون رضا الراهن ولا يجوز للراهن ذلك دون رضا المرتهن، لتعلق حق المرتهن بالرهن[٣].

٢) أن يعلم الفاسخ شريكه بفسخ العقد:

وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط على قولين:

الأول: وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وأبو يوسف[٧]، أنه لا يشترط علم الشريك شريكه بفسخ العقد.

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٢٤. دار الفكر – المغنى ٤/٣٩٠ – نشر مكتبة القاهرة.

(٢) وسيأتى بيان ذلك بالتفصيل – إن شاء الله – عند تناولنا لفسخ الإجارة بسبب الخيار.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٧٠ – حاشية الدسوقى ٣/٢٣١ – نهاية المحتاج ٤/٢٥٤– المغنى ٣/٥٠٥ – ٤/٢٧٢.

(٤) حاشية الدسوقى ٣/٣٩٦ – منح الجليل شرح مختصر خليل ٦/٤١٤. دار الفكر.

(٥) المجموع ٩/١٨٩. دار الفكر – مغنى المحتاج ٢/٥٧. دار الفكر.

(٦) المغنى ٣/٥٠٣.

(٧) بدائع الصنائع ٥/٢٧٣.

الثانى: وبه قال أبو حنيفة ومحمد[١]، أنه يشترط علم الشريك شريكه بفسخ العقد.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول:

أما السنة:

فما رواه ابن عمر – رضى الله عنهما – قال: سمعت رجلا من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن فى البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاثة ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد) [٢].

وجه الدلالة:

إن النبى ﷺ أعطى الحق لصاحب الخيار فى فسخ العقد دون أن يقيده بإعلان الطرف الآخر، مما يدل على أن علم الشريك بفسخ العقد ليس شرطا فى فسخه[٣].

وأما المعقول فمنه:

أن الفسخ رفع للعقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره، كالطلاق[٤].

---

(١) المرجع السابق – شرح فتح القدير ٦/٣١٤. دار الفكر.

(٢) سنن البيهقى ٥/٢٧٣، ٢٧٤ – سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٣٥٥.

(٣) بحوث فى البيع أ.د./ على مرعى ص ٢٢٦.

(٤) المجموع ٩/١٨٩ – المغنى ٣/٥٠٣.

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول أيضا فقالوا:

أولا: إن الفسخ دون علم أحد طرفى العقد فيه إضرار لمن لم يعلم بالفسخ، وذلك لا يجوز، كالموكل إذا عزل وكيله بغير علمه، وبيان الضرر من وجهين:

أحدهما: من حيث إبطال ولايته، لأن ذلك تكذيب له فيما ادعاه وهو وكيل.

والثاني: من حيث رجوع الحقوق إليه، فلو عزل دون علمه صار ضامناً لتصرفاته، وفى ذلك إضرار به، والضرر مرفوع شرعا(١).

ويناقش هذا:

بأن من شروط الفسخ أن يكون العقد غير لازم بسبب ثبوت شرط الخيار أو غيره من الخيارات المعتبرة فى العقد، وبذلك يكون العقد غير لازم فى حق من شرط له الخيار، وليس هناك ضررا على من ليس له الخيار، لاحتمال وقوع الفسخ.

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، فإنى أميل إلى القول بأن العقود إذا شرط فيها الخيار، فلا يلزم علم الطرف الآخر بالفسخ، وأما العقود التى لم يشرط فيها الخيار فيلزم علم الطرف الآخر بالفسخ، وذلك جمعا بين الأدلة، إذ أن الجمع بينها، أولى من الأخذ ببعضها وإهمال البعض الآخر.

٣) تحقق السبب المفضى للفسخ، وبقاؤه إلى وقت الفسخ.

٤) عدم رضى العاقد بوجود السبب الذى أراد من أجله إيقاع الفسخ

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٨/١٣٩.

– كتعيب المبيع – فإذا رضى سقط حقه فى الفسخ.

٥) أن يكون العقد المفسوخ قابلا للفسخ، إذ أن من العقود ما لا يقبل الفسخ. عند البعض كما ذكرنا.

٦) ألا يكون فى الفسخ تفريق الصفقة حتى لا يملك الإجازة فى البعض دون البعض، لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها وهو باطل[١].

رابعا: دليل مشروعية الفسخ:

ثبتت مشروعية الفسخ بالسنة والإجماع والمعقول:

أما السنة فمنها:

١) ما رواه أبو داود وابن ماجه عن أبى هريرة – رضى الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ: " من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة"[٢].

٢) ما روى من حديث شريح الشامى قال: "قال رسول الله ﷺ:" من أقال أخاه المسلم صفقة كرها، أقال الله عثرته يوم القيامة"[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديثان الشريفان على مشروعية الإقالة، والإقالة هى فسخ العقد، ولو كانت غير مشروعة ما رغب فيها النبى ﷺ هكذا.

وأما الإجماع:

وأما الإجماع فقد نقله الكثير من الفقهاء والمحدثين

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٧٣.

(٢) سنن أبو داود حديث رقم ٣٤٦٠ – سنن ابن ماجه حديث رقم ٢١٩٩.

(٣) شرح السنة للبغوى ٢١١٠.

منهم ابن المنذر:

قال: وفى إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم المسلم جميع[1] فيه.

وأما المعقول:

فلأن حاجة الناس إلى الإقالة ضرورية، وذلك دفعا لحاجة الندم التى قد تطرأ للعاقدين، أو أحدهما، لذا ندب إليها النبى ﷺ[2].

---

(١) المغنى ٤/٩٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٤.

الفصل الأول

أسباب الفسخ الراجعة إلى نفس العقد

☆ ويشمل على مبحث واحد هو:

فسخ العقد بسبب ثبوت أحد الخيارات

☆ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: فسخ الإجارة بسبب خيار المجلس.

المطلب الثاني: فسخ الإجارة بسبب خيار الشرط.

المطلب الثالث: فسخ الإجارة بسبب خيار الرؤية.

المطلب الرابع: فسخ الإجارة بسبب خيار العيب.

الأول: وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢] أن خيار المجلس غير مشروع.

الثاني: وبه قال الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، أن خيار المجلس مشروع.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة وقول الصحابى وعمل أهل المدينة والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٦]

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالوفاء بالعقود، والأمر يقتضى الوجوب، لعدم وجود قرينة تصرفه عن ذلك، كما أن الآية عامة فى وجوب الوفاء سواء كان ذلك فى المجلس أو بعده، وذلك يقتضى نفى خيار المجلس، إذ أن ثبوته بناقض مقتضى الآية الكريمة[٧].

ويناقش هذا:

بأن الآية من قبيل العام، والمخصص لها ما رواه ابن عمر

---

(١) شرح فتح القدير ٢٥٧/٦.
(٢) حاشية الدسوقى ٩١/٣.
(٣) المجموع ١٦٤/٩.
(٤) المغنى ٣/ ٤٨٢.
(٥) المحلى ٣٥١/٨، دار الجيل.
(٦) سورة المائدة آية رقم (١).
(٧) شرح فتح القدير ٢٥٨/٦.

- رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر إختر"[١].

وجه الدلالة:

دل الحديث صراحة على ثبوت الخيار للمتبايعين إلى حين التفرق، أو أن يختارا لزوم البيع[٢].

وأما بالنسبة فمنها:

ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال:" البيِّع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله"[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث: على أن المتبايعين إذا قال أحدهما لصاحبه: إختر إمضاء البيع أو فسخه، فاختار أحدهما، تم البيع وإن لم يتفرقا، كما دل أيضا على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة[٤].

ويناقش هذا:

بأن الحديث حجة عليهم لا لهم، إذا أن معناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع، ولو كانت الفرقة بالكلام لم يكن له خيار

---

(١) البخارى ٢١١٢/٤ - صحيح مسلم ٣ حديث ٤٤ - البيوع.

(٢) المحلى ٣٥١/٨.

(٣) سنن أبى داود ٣٤٥٦/٣- سنن الترمذى ١٢٤٧/٣ - سنن النسائى ٢٥١/٧، ٢٥٢.

(٤) نيل الأوطار للشوكانى ٢٢٣/٥. دار الحديث.

بعد البيع، ولو كان المراد حقيقة الاستقالة، لم تمنعه من المفارقة لأنها لا تختص بمجلس العقد[١].

وأما قول الصحابي:

فما روى عن عمر – رضى الله عنه –: " البيع صفقة أو خيار"[٢].

وجه الدلالة:

دل قول عمر – البيع صفقة أو خيار – على أن البيع لا يثبت فيه خيرا المجلس، وإلا ما كان صفقة[٣].

ويناقش هذا:

بعد التسليم بما ذهبتم إليه إذ أن معنى قول عمر –البيع صفقة أو خيار – أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، وسماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، ولو سلم فهو قول صحابى لا يعارض قوله قول النبى ﷺ[٤].

وأما عمل أهل المدينة:

فهو مخالف للحديث المثبت لخيار المجلس، وعمل أهل المدينة عند الإمام مالك مقدم على خبر الآحاد[٥].

ويناقش هذا:

بأن قول مالك اصطلاح له وحده، منفرد به عن العلماء، فلا

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٥/٢٢٣.

(٢) المغنى ٣/٤٨٣.

(٣) بحوث فى البيع أ.د./ على مرعى ص ١٧٥.

(٤) المغنى ٣/٤٨٣.

(٥) حاشية الدسوقى ٣/٩١.

يقبل قوله فى رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها، وكيف يصح هذا المذهب مع العمل بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونا فى عصره ولا فى العصر الذى قبله منحصرين فى المدينة ولا فى الحجاز، بل كانوا متفرقين فى أقطار الأرض مع كل واحد قطعة من الأخبار لا يشاركه فيها أحد، فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها، ولو سلم ما ذهب إليه الإمام مالك، لا نسلم أن فقهاء المدينة كانوا متفقين على نفى خيار المجلس، فهذا ابن أبى ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة فى زمن مالك قد أنكر على مالك فى هذه المسالة[١].

وأما المعقول:

فلأن البيع عقد معاوضة، فلزم بمجرده كالنكاح والخلع[٢].

ويناقش هذا:

بأنه ليس المقصود من النكاح والخلع المال، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض، بخلاف البيع[٣].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالكتاب والسنة:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾[٤].

وجه الدلالة:

دلت الآية بعمومها على حل البيع، ومنه البيع الذى ثبت فيه

---

(١) المجموع ١٧٧/٩.

(٢) شرح فتح القدير ٢٥٨/٦.

(٣) المجموع ١٧٨/٩ - المغنى ٤٨٣/٣.

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

خيار المجلس فيكون حلالا[١].

وأما السنة فمنها:

ما رواه البخارى ومسلم فى رواية عن ابن عمر – رضى الله عنهما – أن النبى ﷺ قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه إختر"[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث صراحة على ثبوت الخيار للمتبايعين إلى حين التفرق أو إلى أن يختارا لزوم البيع.

ويناقش هذا:

١) بأن حقيقة المتبايعين: المتشاغلان بأمر البيع، لا من تم البيع بينهما وانقضى لأنه مجازه، والمتشاغلان: يعنى المساومين، يصدق عند إيجاب أحدهما قبول الآخر[٣].

أجيب عن هذا:

بأن المتبايعين اسم مشتق من البيع، فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه، لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد.

كما أن حمل الخيار على ما قلنا يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث وحمله على المساومة يخرجه عن الفائدة. فإن كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا، وإن شاءا تركا[٤].

---

(١) بحوث فى البيع أ.د./ على مرعى ص ١٧٠.

(٢) أخرجه البخارى فى البيوع حديث رقم ٢١٠٩ – سنن النسائى ٢٤٩/٧.

(٣) شرح فتح القدير ٢٥٨/٦.

(٤) المجموع ١٧٨/٩ – نيل الأوطار ٢٢٤/٥.

٢) المراد بالتفرق المذكور في الحديث التفرق بالأقوال لا بالأبدان[١].

أجيب عن هذا:

بأن حقيقة التفرق تكون بالأبدان، أما التفرق بالأقوال فمجاز والحمل على الحقيقة أولى من الحمل على المجاز، كما أن راوى الحديث ابن عمر كان إذا أراد إلزام البيع مشى قليلا لينقطع الخيار، وهو أعلم بمراد الحديث[٢].

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى القائل بمشروعية الخيار المجلس لقوة أدلتهم.

☆ هذا وقد اختلف القائلون بمشروعية خيار المجلس فى ثبوته فى عقد الإجارة على ثلاثة أقوال:

الأول: وبه قال الشافعية على المعتمد من مذهبهم[٣] أن خيار المجلس لا يثبت مطلقا فى عقد الإجازة.

الثاني: وبه قال بعض الشافعية أنه يثبت فى إجارة الذمة دون إجارة العين[٤].

الثالث: وبه قال الحنابلة[٥]، والشافعية فى وجه صحيح[٦] أن

---

(١) شرح فتح القدير ٢٥٨/٦، ٢٥٩.
(٢) المجموع ١٧٨/٩ – نيل الأوطار ٤٢٤/٥ – المغنى ٤٨٣/٣.
(٣) نهاية المحتاج ٧/٤ – تكملة المجموع ٣٦٤/١٥.
(٤) تكملة المجموع ٣٦٥/١٥ – نهاية المحتاج ٧/٤.
(٥) المغنى ٥٠٥/٣.

خيار المجلس يثبت مطلقا فى عقد الإجارة.

الأدلـــة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أن الإجارة لا تسمى بيعا وخيار المجلس ورد فى البيع فقط، وكذلك لا يثبت لفوات المنفعة بمضى الزمن، فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض، وأيضا لكونها على معدوم، وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان[١].

ويناقش هذا

بأن الإجارة نوع من أنواع البيع فهى بيع للمنافع[٢].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالقياس:

وهو قياس إجارة الذمة على عقد السلم، لأن الإجارة فى المنافع سلم، وخيار المجلس يثبت فى عقد السلم فكذلك يثبت فى إجارة الذمة[٣].

ويناقش هذا:

بأن هذا قياس مع الفارق، والقياس مع الفارق لا يجوز، ووجه الفرق أن لفظ البيع يطلق على السلم، بخلاف الإجارة فإنها لا تسمى بيعا[٤].

---

(٦) تكملة المجموع ١٥/٣٦٥.

(١) نهاية المحتاج ٤/٧.

(٢) المغنى ٣/٥٠٥.

(٣) تكملة المجموع ١٥/٣٦٥.

(٤) نهاية المحتاج ٤/٧.

أجيب عن هذا:

بأن الإجارة بيع فى المعنى[١].

☆ استدل أصحاب القول الثالث بالقياس أيضا:

وهو قياس الإجارة على البيع بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة لازم[٢].

ويناقش هذا:

بأنه قياس مع الفارق، لأن ثبوت خيار المجلس فى عقد الإجارة يفضى إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها فى مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز، بخلاف البيع[٣].

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها فإنى أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بعدم ثبوت خيار المجلس فى عقد الإجارة مطلقا، إذ أن ثبوته يؤدى إلى فوات المنفعة بمضى الزمن، فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض، ولأنها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر، والخيار غرر فلا يجتمعان.

---

(١) المغنى ٣/٥٠٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) قطوف من العقود أ.د./ على مرعى ٣٣٤.

المطلب الثاني
فسخ الإجارة بسبب الشرط

الشرط لغة:

إلزام الشئ، والتزامه فى البيع ونحوه، كالشريطة جمعه شروط، وفى المثل:" الشرط أملك، عليك أم لك"(١).

وخيار الشرط من إضافة المسبب إلى السبب على حقيقة الإضافة(٢).

أما فى الإصطلاح:

أن يشرط العاقدان أو أحدهما مدة يتروى فيها بين إمضاء العقد، أو فسخه فى أثناء هذه المدة(٣).

مشروعية خيارة الشرط:

اختلف الفقهاء فى مشروعية خيار الشرط على ثلاثة أقوال:

الأول: وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، الحنابلة(٧)، إن خيار الشرط مشروع.

---

(١) القاموس المحيط ٩٠٨/١.
(٢) شرح فتح القدير ٢٩٨/٦.
(٣) بحوث فى البيع أ.د. على أحمد مرعى ١٨٧.
(٤) شرح فتح القدير ٢٩٨/٦.
(٥) حاشية الدسوقى ٩١/٣ – شرح بداية المجتهد ١٧٥١/٣.
(٦) المجموع ١٧٩/٩ – نهاية المحتاج ١٢/٤.
(٧) المغنى ٤٩٤/٣

الثاني: وبه قال ابن حزم[١] إن خيار الشرط مشروع لمن يقول حين يبيع أو يبتاع – لا خلابة – فله الخيار ثلاثة ليال بما فيها من أيام، إن شاء رد، وإن شاء أمسك، فإن قال لفظا غير – لا خلابة – لم يثبت له ذلك، ولو شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما: ولو ساعة بطل العقد.

الثالث: وإليه ذهب الثوري، وابن أبى شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر[٢] إلى عدم مشروعية خيار الشرط مطلقا.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٣] .

وجه الدلالة:

دلت الآية بعمومها على حل البيع، ومنه البيع الذى شرط فيها الخيار، فيكون مشروعا.

وأما السنة فمنها:

ما رواه البخارى ومسلم بسنديهما عن ابن عمر – رضى الله عنهما – قال : ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع فقال: "من بايعت، فقل: لا خلابة" [٤].

---

(١) المحلى ٨/٤٠٩.

(٢) شرح بداية المجتهد ٣/١٧٥١.

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

(٤) البخارى ٤/٤١١٧ – مسلم ٣/ بيوع ٤٨ – نيل الأوطار ٥/٢١٦.

وجه الدلالة:

معنى لا خلابة: أى لا غش ولا خديعة.

قال النووى: قال جماعة من أصحابنا: قد اشتهر فى الشرع أن قوله:" لا خلابة" عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، فإذا أطلق المتعاقدان هذه اللفظة وهما عالمان بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط [١].

وأما الإجماع:

فقد نقله النووى بقوله: وأعلم أن أقوى ما يحتج به فى ثبوت خيار الشرط الإجماع [٢].

وأما المعقول:

فلأن الخيار شرع للحاجة إلى التروى ليندفع الغبن [٣].

- استدل ابن حزم على مذهبه بالسنة:

وهو ما روى عن ابن عمر أن منقذا سفع فى رأسه فى الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع فى البيع، فقال له رسول الله ﷺ :" بايع وقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثا" [٤].

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على ما ذهب إليه ابن حزم من وجهين:

---

(١) المجموع ٩/١٨٣.

(٢) المرجع السابق ١٨٠، ١٨١.

(٣) شرح فتح القدير ٦/٣٠٠.

(٤) مسلم ٣/ بفوع ٤٩.

الأول: أن ثبوت الخيار مترتبا على قول العاقد "لا خلابة"، فإذا لم يقل العاقد هذا اللفظ، فلا يثبت الخيار، اقتصارا على ما ورد به النص[١].

الثاني: أنه لم يثبت فى الحديث صحة البيع بشرط الخيار، فلا يكون مشروعا.

ويناقش هذا:

بأنا نسلم بثبوت الخيار لمن قال "لا خلابة" ولا نسلم بأن هذا اللفظ خاص لثبوت الخيار، وإنما يثبت به وبكل لفظ فى معناه.

كما أن الحديث وإن كان لم يثبت فيه صحة البيع بشرط الخيار، إلا أن هناك الكثير من الأدلة ما يثبت ذلك، ومنها ما تقدم[٢].

☆ استدل أصحاب القول الثالث بالسنة والمعقول:

أما السنة فمنها:

فما رواه مسلم بسنده عن أبى هريرة – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ :"نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"[٣].

وجه الدلالة:

نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، والنهى يقتضى التحريم، كما يقتضى فساد العقد، والبيع الذى شرط فيه الخيار فيه غرر، ووجه الغرر فى أن الملك هل يثبت أم لا؟[٤].

---

(١) المحلى ٤١٢/٨.

(٢) المجموع ١٨٣/٩.

(٣) الغرر: الخداع الذى هو مظنة أن لا رضا به عند تحققه، والحديث أخرجه مسلم فى صحيحه ٣/ بيوع ٤.

(٤) شرح فتح القدير ٢٩٨/٦ – سبل السلام ١٠٦٣/٣ – نشر مكتبة نزار مصطفى الباز

ويناقش هذا:

بعدم التسليم بأن خيار الشرط يشتمل على غرر إذ أن تقييده بالمدة المعلومة يخرجه عن ذلك الغرر، ولو سلم فالحديث مخصوصٌ بالأحاديث المثبتة للخيار[١].

وأما المعقول:

فلأن الأصل فى البيع اللزوم، وشرط الخيار ينافى هذا الأصل، فيكون غير مشروع[٢].

ويناقش هذا:

بأن نسلم أن شرط الخيار شرع على خلاف الأصل، لكن قام الدليل على مشروعيته، فوجب العمل بمقتضاه[٣].

وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بمشروعية خيار الشرط، وذلك دفعا لما قد يحدث للعاقدين أو أحدهما من غبن أو ندم ونحوهما.

☆ هذا وقد اختلف القائلون بمشروعية خيار الشرط فى ثبوته فى عقد الإجارة على ثلاثة أقوال:

الأول: وبه قال الشافعية فى الراجح عندهم[٤] إلى أن خيار الشرط لا يثبت فى الإجارة مطلقا.

---

(١) المجموع ١٨١/٩.

(٢) شرح بداية المجتهد ١٧٥٢/٣ - بحوث فى البيع أ.د./ على مرعى ١٩١.

(٣) شرح فتح القدير ٢٩٩/٦، ٣٠١.

(٤) تكملة المجموع ٣٦٤/١٥ - نهاية المحتاج ٧/٤.

الثاني: وبه قال الحنابلة فى المعتمد من مذهبهم [١]، والشافعية فى وجه ضعيف [٢] أن خيار الشرط يثبت فى إجارة الذمة دون إجارة العين.

الثالث: وبه قال الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، وكذا الحنابلة فى رواية [٥] إلى ثبوته فى الإجارة مطلقا.

وأدلة كل فريق هى نفس الأدلة التى استدل بها فى ثبوت خيار المجلس فى عقد الإجارة، والراجح عدم ثبوته خيار الشرط فى عقد الإجارة.

---

(١) المغنى ٣/٥٠٥ - تكملة المجموع ١٥/٣٦٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح فتح القدير ٦/٢٩٨.

(٤) ٣/٩٣.

(٥) المغنى ٣/٥٠٥.

المطلب الثالث

فسخ الإجارة بسبب خيار الرؤية

لما كان خيار الرؤية مرتبا على بيع الغائب، استلزم هذا أن نبحث أولاً مذاهب الفقهاء فى تلك المسألة.

بيع الغائب:

☆ اتفق الفقهاء[١] على أن المبيع إذا كان حاضراً مجلس العقد، مُشاهداً للمتبايعين فالبيع صحيح، كما اتفقوا على أن المبيع إذا كان موصوفاً فى الذمة جاز متى استجمع ما اعتبره الشارع لصحة السلم.

☆ أما إذا رأى المتبايعان المبيع قبل العقد، وعقدا عليه بعد ذلك، وهو غير مُشاهد لهما وقت التعاقد فهل تكفى الرؤية المتقدمة على العقد أم لا؟؟ فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

١) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣]، وكذا الشافعية[٤] والحنابلة[٥] على الراجح من مذهبهم إلى صحة العقد إذا كان الشأن فى المبيع أنه لا يتغير غالباً فى تلك المدة.

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، ١٦٢- حاشية الدسوقى ٢/٣، ١٩٥- مغنى المحتاج ١٨/٢- المغنى ٤٩٤/٣، ٤٩٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٢/٥.

(٣) منح الجليل ٤٨٦/٤- حاشية الدسوقى ٢٥/٣.

(٤) المجموع ٢٧٥/٩.

(٥) المغنى ٤٩٧/٣.

٢) وذهب بعض الشافعية[١]، وكذا الحنابلة فى رواية مرجوحة[٢] إلى عدم صحة العقد.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب المذهب الأول بالقياس:

وهو قياس الرؤية السابقة على العقد على الرؤية وقت العقد، بجامع العلم بالمبيع فى كل، والعقد يقع صحيح إذا كان المبيع مشاهداً وقت العقد، فيكون كذلك إذا رآه المتعاقدان قبل العقد وأمِنَ تغيّره[٣].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول فقالوا:

إن الرؤية شرط فى العقد فاعتبر وجودها فى حال العقد كالشهادة فى النكاح[٤].

ويناقش هذا:

بأن الرؤية تُراد للعلم بالمبيع، وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة[٥].

وبعد عرض مذاهب الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائل بأن الرؤية السابقة على العقد كافية، ويصح ويلزم العقد

---

(١) المجموع ٩/٢٧٥.

(٢) المغنى ٣/٤٩٧.

(٣) المغنى ٣/٤٩٧- راجع فى ذلك بحوث فى البيع ص ٢٣٠.

(٤) المجموع ٩/٢٧٥.

(٥) المغنى ٣/٤٩٧.

بها، إذا كان الشأن فى المبيع أنه لا يتغير غالباً فى تلك المدة، فإن تغير المبيع عن الحالة السابقة للعقد فالمشترى بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

☆ أما إذا كان المبيع عيناً غير مُشاهدة للعاقدين وقت العقد، ولم يسبق لهما رؤيتها، فقد اختلف الفقهاء فى صحة العقد على ثلاثة أقوال:

الأول: يصح مطلقاً وبه قال الحنفية[١] ، وكذا الشافعى على الراجح من المذهب القديم[٢] والحنابلة فى رواية مرجوحة[٣]، والشعبي، والحسن، والنخعي، والثوري، وكذلك المالكية إن كان المبيع على الخيار[٤] .

الثاني: وبه قال مالك[٥]، وابن حزم[٦]، وكذا الحنابلة على

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

(٢) المجموع ٢٨٥/٩.

(٣) المغنى ٤٩٥/٣.

(٤) وحاصل مذهب المالكية صحة بيع الغائب إذا بيع على الوصف، سواء كان البيع على البت أو على الخيار، أو سكت العاقدان فلم يتعرضا لبت ولا خيار، وكذلك يصح بيع الغائب عندهم ولو مع عدم الوصف إن شرط فيه خيار الرؤية، وفى قول لهم لا يجوز بيع الغائب بلا وصف ولو شرط فيه الخيار، أما بيع الغائب بلا وصف على البت أو السكوت فلا يصح عندهم. حاشية الدسوقى ٢٥/٣- شرح بداية المجتهد ١٦٢٤:١٦٢٤/٣ - منح الجليل ٤٨٧/٤ ، ٤٨٨- بحوث فى البيع أ.د على مرعى ٢٣٢ ، ٢٣٣.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المحلى ٣٣٧/٨.

الراجح[١]، والشافعي في رأى مرجوح من مذهبه القديم[٢]، أنه يصح بيع الغائب إذا وصف المبيع.

الثالث : وإليه ذهب الشافعي في الجديد[٣]، والحنابلة على الراجح[٤] إلى عدم صحة بيع الغائب مطلقاً.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنَّة والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى : ﴿وأَحَلَّ اللهُ البيعَ﴾[٥]:

وجه الدلالة:

دلت الآية بعمومها على حل جميع أنواع البيع ومنها بيع الغائب.

ويناقش هذا:

بأن الآية وإن كانت عامة إلا إنها خصصت بحديث النهي عن الغرر ومن الغرر بيع الغائب للجهل بالمبيع[٦] .

وأما السنة فمنها:

---

(١) المغنى ٣/٣٩٤.

(٢) المجموع ٩/٢٨٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغنى ٣/٤٩٥.

(٥) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

(٦) المجموع ٩/٢٨٦ - المغنى ٣/٤٩٥.

ما رواه البيهقى بسنده عن مكحول عن النبى ﷺ قال: "من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه"(١).

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف صراحة على ثبوت الخيار للمشترى إذا اشترى شيئاً لم يره، وهذا دليل على مشروعية بيع الغائب.

ويناقش هذا:

بأن الحديث لا يصح الاحتجاج به لأنه مُرسل، ثم إن فى إسناده أبا بكر بن أبى مريم وهو ضعيف(٢).

ومن السُنَّة أيضاً:

ما رواه ابن أبى مليكة من أن عثمان -رضى الله عنه- ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ناقلة بأرض له بالكوفة، فقال عثمان: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي، لأنى ابتعت مغيباً، وأنت قد رأيت ما ابتعت، فتحاكما إلى جبير بن مطعم، فقضى على عثمان: أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة، لأنه ابتاع مغيباً(٣).

وجه الدلالة :

دل حكم جبير لطلحة واشتراط الخيار له على صحة بيع الغائب، إذ أن اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين هو فرع الصحة(٤).

---

(١) سنن البيهقى ٥/٢٦٨.

(٢) المجموع ٩/٢٨٦.

(٣) سنن البيهقى ٥/٢٦٨.

(٤) بحوث فى البيع أ. د على مرعى ص ٢٣٥.

ويناقش هذا:

بأنه قول صحابى ولم ينتشر من الصحابة، وقول الصحابة ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة[١].

وأما المعقول فمنه :

١) أنه عقد معاوضة يصح مع غيبة المعقود عليه قياساً على النكاح[٢].

٢) أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محل هو خالص ملكه، فيصح كشراء المرئي، وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله فى محله[٣].

ويناقش هذا:

١) أن المعقود عليه فى النكاح استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالباً.[٤]

٢) بأن ما ذهبتم إليه قياس مع الفارق فلا يصح، لأن المشاهد المرئى معلوم للعاقدين بخلاف الغائب المجهول[٥].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالكتاب والمعقول:

---

(١) المجموع ٢٨٦/٩.

(٢) المرجع السابق - المغني٤٩٥/٣ - المبسوط ٧١/١٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

(٤) المجموع ٢٨٧/٩ - المغنى ٤٩٥/٣.

(٥) المجموع ٢٨٧/٩.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الذينَ آمنوا لا تَأكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بالبَاطِلِ إلاَّ أنْ تَكونَ تِجَارةً عن تَرَاضٍ مِنكُم﴾[1].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على إباحة التجارة إذا كانت عن تراض، وبيع الغائب تجارة عن تراض[2].

ويناقش هذا:

بأن الآية لم تفرّق بين بيع الغائب على الوصف، وبيعه بدون وصف. ومقتضى هذا صحة بيع الغائب مطلقاً، وهذا خلاف مذهب المستدل، كما أن الآية عامة خصصت بحديث النهى عن الغرر، وهو يشمل بيع الغائب[3].

أجيب عن هذا:

بأن بيع الغائب بيع داخل فيما أحله الله، وفى التجارة التى يتراضى بها المتبايعان فكل ذلك حلالاً إلا بيعاً حرّمه الله على لسان رسوله ﷺ- فى القرآن والسنة الثابتة.

كما أن المقصود بالغرر فى الحديث هو الغرر الواقع فى صلب العقد[4].

---

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩.

(٢) المُحَلَّى ٨/٣٤١.

(٣) بحوث فى البيع أ . د على مرعى ٢٣٦.

(٤) المحلّى ٨/٣٤١ :٣٤٤.

وأما المعقول فمنه:

أن بيع الغائب إذا كان موصوفاً كان معلوماً بالنسبة للعاقدين فيصح قياساً على السلم[١].

ويناقش هذا:

بأن الوصف لا تحصل به معرفة المبيع، فلم يصح البيع به كالذى لا يصح السلم فيه[٢].

أجيب عن هذا:

بأن ذلك غير مُسلَّم به، لأن المبيع إذا وُصف بصفاته، أصبح كالمشاهد وبمشاهدته أصبح معلوما[٣].

-استدل أصحاب القول الثالث بالسُنّة والمعقول:

أما السُنّة فمنها:

ما رواه مسلم بسنده عن أبى هريرة -رضى الله عنه- أن النبى ﷺ:" نهى عن بيع الغرر"[٤].

وجه الدلالة:

أن العقد على المبيع الغائب غرر، للجهل بالمبيع، فلا يصح لنهيه ﷺ عن ذلك[٥].

---

(١) المغنى ٣/٤٩٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغنى ٣/٤٩٦.

(٤) أخرجه مسلم فى البيوع باب بطلان الحصاة والبيع الذى فيه غرر ١٥١٣ -سنن النسائى ٧/٢٦٢.

(٥) المغنى ٣/٤٩٦.

ويناقش هذا:

بأن المراد من الغرر فى الحديث ، الغرر الواقع فى صلب العقد، ويحتمل أن يكون المراد من الغرر الغرور، على معنى أن يغرّ البائع المشترى بما ليس فى المبيع، ومع وجود مثل هذه الاحتمالات لا يكون الحديث مثبتاً لدعوى المستدل[1].

وأما المعقول:

فبالقياس على بيع المعدوم بجامع الغرر فى كل[2].

ويناقش هذا:

بأن بيع المعدوم غير مقدور على تسليمه بخلاف بيع الغائب.

-هذا وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى القائل بصحة بيع الغائب إذا وُصِف وصفاً يمنع الجهالة، وذلك لأن المبيع على الوصف كالمشاهد فيصح العقد.

مشروعية خيار الرؤية:

علمنا مما تقدم أن من الفقهاء من قال بعدم صحة بيع الغائب، وبالتالى فهم لا يقولون بمشروعية خيار الرؤية.

*أما من قال بصحة بيع الغائب مطلقاً فقد اختلفوا فى ثبوت خيار الرؤية على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

(٢) المجموع ٢٨٦/٩.

الأول: وبه قال الحنفية[١]، والشافعية على المعتمد من مذهبهم[٢]، والحنابلة[٣] أن خيار الرؤية يثبت للعاقد حين يرى المعقود عليه إن كان غائباً وقت العقد.

الثانى: وبه قال الشافعية فى وجه ضعيف[٤]، والحنابلة فى رواية مرجوحة[٥] أن الخيار لا يثبت إلا إذا شرطه العاقد.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالأحاديث السابقة الدالة على مشروعية بيع الغائب.

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول فقالوا:

إن العقد وقع لازم، فلم يصر جائزاً بقولهما[٦].

ويناقش هذا:

بمنع أن العقد وقع لازم وإنما وقع على الخيار، والخيار لم يتوقف على اشتراط العاقدين إذ أن الشارع أثبته دون توقف على شرط العاقدين له[٧].

-وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم ، والمناقشات الواردة

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٩٢.

(٢) المجموع ٩/٢٨٤، وقد سبق أن الراجح عندهم عدم صحة بيع الغائب.

(٣) المغنى ٣/٤٩٥.

(٤) المجموع ٩/٢٨٤.

(٥) المغنى ٣/٤٩٥.

(٦) المرجع السابق.

(٧) بدائع الصنائع ٥/٢٩٢.

عليها يتضح أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الراجح إذ أن هذا الشرط ثابت شرعاً لا شرطاً.

*وأما من قال بصحة بيع الغائب على الوصف فقد اتفقوا على أن المبيع إذا وجد على الصفة التى بيع عليها كان العقد صحيحاً[١].

ولكنهم اختلفوا فى هل يكون العقد لازماً، أم يثبت الخيار للعاقد؟

على قولين:

الأول: وبه قال المالكية[٢] ، وابن حزم[٣]، والحنابلة على الراجح من مذهبهم[٤]، والشافعية فى وجه مرجوح[٥]، أن العقد يلزم ولا يثبت فيه خيار، لعدم وجود ما يدعو إليه.

الثاني: وبه قال الشافعية فى الأصح عندهم[٦] أنه يثبت الخيار للمشترى لعموم الأحاديث الواردة فى ذلك.

*أما إذا وجد المبيع على غير ما وصف، فقد اختلف الفقهاء فى صحة هذا العقد أيضاً على قولين:

الأول: وبه قال المالكية[٧] ، والحنابلة[٨] ، والشافعية[٩] على

---

(١) المرجع السابق - المجموع ٩/٢٧٥ - المغنى ٣/٤٩٦.
(٢) شرح بداية المجتهد ٣/١٦٢٦.
(٣) المحلى ٨/٣٤٢.
(٤) المغنى ٣/٤٩٦.
(٥) المجموع ٩/٢٨٤.
(٦) المرجع السابق.
(٧) شرح بداية المجتهد ٣/١٦٢٦ - حاشية الدسوقى ٣/٢٥.
(٨) المغنى ٣/٤٩٦.
(٩) المجموع ٩/٢٨٤.

القول بصحة الغائب بشرط الوصف إن العقد صحيح.

الثاني: وبه قال ابن حزم[١] إن العقد باطل.

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالسُنَّة وهو :

قوله ﷺ :"من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه" إن شاء أخذه، وإن شاء تركه"[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث صراحة على إثبات الخيار للمشتري، سواء وجد المبيع على الصفة التى بيع عليها أم لا، وثبوت الخيار يقتضى صحة العقد، لأن الخيار إنما يكون فى العقد المشروع[٣].

☆ استدل ابن حزم على قوله بالمعقول فقال:

إن المشترى اشترى شيئاً صحيحاً إذا وجد الصفة كما اشترى، فإن وجد الصفة بخلاف ما عقد الابتياع عليه فبيقين ندرى أنه لم يشتر تلك السلعة التى وجد، وبذلك يتضح أن العقد لم يقع على ذلك المبيع[٤].

ويناقش هذا:

بأن هذا يتعارض مع ما دل عليه الحديث السابق.

---

(١) المحلّى ٣٤٢/٨.

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) بحوث فى البيع أ. د / على مرعى ٢٣٩.

(٤) المحلّى لابن حزم ٣٤٢/٨.

-وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، يتضح أن الراجح هو القول الأول، القائل بصحة العقد والمشترى بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

*هذا والقائلون بعدم مشروعية بيع الغائب وبالتالى عدم مشروعية خيار الرؤية فى عقد البيع لا يقولون بثبوته فى عقد الإجارة أما من قال بثبوته فى عقد البيع أثبته فى عقد الإجارة ويثبت له الخيار إذا وجد العين المستأجرة خلاف ما وصف له.

المطلب الرابع
فسخ الإجارة بسبب خيار العيب

العيب لغة:

الوصمة، كالمعاب، والمعابة والمعيب. وعاب يعيب من باب سار فهو غائب، وهو لازم متعد، وعياب: صيغة مبالغة، وعيبة: نسبة إلى العيب، واستعمل العيب إسماً وجمع على عيوب[١] .

أما فى الاصطلاح:

فهو كل ما يوجب نقصان الثمن فى عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً[٢].

مشروعية خيار العيب:

اتفق الفقهاء على ثبوت خيار العيب فى الجملة، والدليل على ثبوته ومشروعيته السُنَّة والمعقول:

أما السنة فمنها:

ما رُوى عن أبى هريرة -رضى الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال :"لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر"[٣].

---

(١) القاموس المحيط ٢٠٥/١ - أساس البلاغة مادة . عيب.

(٢) بدائع الصنائع ٢٧٤/٥.

(٣) رواه مسلم فى البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١٥١٥-سنن النسائى ٢٥٣/٧- سنن البيهقى ٣١٨/٥.

وجه الدلالة:

أثبت النبى ﷺ الخيار للمشترى لثبوت العيب.

ومن السنة أيضاً: ما رواه أبو داود بسنده إلى عائشة – رضى الله عنها – أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصم بائعه إلى رسول الله ﷺ فرده إليه، فقال البائع يا رسول الله قد استغل غلامى فقال له الرسول ﷺ : "الخراج بالضمان"[1] .

وجه الدلالة:

أثبت النبى ﷺ الرد بالعيب الثابت فى الغلام للمشتري، وذلك حجة فى إثبات الخيار لمن اشترى شيئاً ووجده معيباً.

وأما المعقول:

فلأن السلامة فى البيع مطلوبة للمشترى عادة، لأن غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة فى العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصاً، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار[2]، والإجارة كالبيع.

☆ ضابط العيب المثبت للخيار فى الإجارة:

اتفق الفقهاء[3] على أن العيب إذا كان فى نفس العين

---

(١) سنن أبى داود ١٠٦/٢. مصطفى الحلبي.

(٢) بدائع الصنائع ٢٧٤/٥.

(٣) تكملة شرح فتح القدير ١٤٤/٩- حاشية الدسوقى ٥١/٤ - نهاية المحتاج ٣١٥/٥ - المغنى ٣٣٩/٥.

المؤجرة، وكان له تأثير فى الانتفاع والأجرة، وتضرر به المستأجر، ثبت له الخيار بمثل هذه العيوب، كانهدام الدار المستأجرة ، أو تعثر الدابة فى المشى بسبب عرج بيِّن.

أما إذا كان العيب غير مخل بالانتفاع، ولم تتفاوت به قيمة المنفعة، ولم يتضرر به المستأجر، فلا يثبت به الخيار، فليس للمستأجر أن يفسخ العقد حينئذ، وذلك كسقوط شعر من رقيق الأثرى للخدمة.

أما إذا تحقق فى العين ما يشترطه بعض الفقهاء دون البعض، كأن يستأجر عبداً للخدمة فتذهب إحدى عينيه، فهل هذا يكون موجباً للفسخ، ولا يثبت به الخيار؟ اختلف الفقهاء فى هذا على قولين:

الأول: أن مثل هذا العيب لا يوجب الفسخ، ولا يثبت به الخيار، وبه قال الحنفية[١].

الثاني: أن مثل هذا العيب يثبت الخيار للمستأجر، وبه قال الحنابلة فى المعتمد[٢].

الأدلة

☆ استدل الحنفية بالمعقول فقالوا:

إن مثل هذا العيب لا يضر بالخدمة، فبقى الانتفاع بالعبد، لذا لا يثبت للمستأجر الحق فى فسخ العقد بهذا العيب[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٩/٤ - الهداية ١٤٤/٩.

(٢) المغنى ٣٣٩/٥.

(٣) الهداية ١٤٤/٩.

☆ استدل الحنابلة بالمعقول أيضاً فقالوا:

إن فقد العين ينقص قيمة العبد، والعيب الذى ينقص قيمة المنفعة يثبت به الخيار[١].

أما إذا كان العيب فى نفس العين، وكان مما تفوت به المنفعة كلاً أو بعضاً، كمن استأجر أرضاً للزراعة فهلك الزرع بجائحة ونحوه، فقد اختلف الفقهاء فى فسخ العقد بذلك على قولين:

الأول: لا ينفسخ العقد بهذا العيب، ولا يثبت به الخيار للمستأجر وبه قال المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

الثانى: يثبت للمستأجر الخيار بهذا العيب وبه قال الحنفية[٥].

الأدلة

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن منفعة المعقود عليه باقية -وهى الأرض- فيبقى العقد على لزومه وعلى المستأجر الأجر كاملاً ولو تعذر عليه إعادة الزرع لفوات وقته[٦].

---

(١) المغنى ٥/٣٣٩.
(٢) حاشية الدسوقى ٤/٥١.
(٣) نهاية المحتاج ٥/٣١٦.
(٤) المغنى ٥/٣٣٧.
(٥) تكملة شرح فتح القدير ٩/١٤٤.
(٦) نهاية المحتاج ٥/٣١٦.

☆ استدل الحنفية أيضاً بالمعقول فقالوا:

إن القول بعدم الفسخ فيه إضرار بالمستأجر، لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، أو دفع الأجرة وفي ذلك إضرار به ، والضرر مرفوع شرعاً[١].

ويناقش هذا:

بأن القول بفسخ العقد فيه إضرار بالمؤجر أيضاً، إذ يصبح هذا الهلاك مضموناً عليه[٢].

وبعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم ، والمناقشات الواردة عليها، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لأن سبب تعذر استيفاء المنفعة ليس راجعاً إلى المؤجر.

هذا وقد اقتصرت على هذه الجزئية في ضابط العيب، حيث أنه لا يتسع المجال هنا لأكثر من ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٦.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣١٦.

الفصل الثاني

أسباب الفسخ الراجعة إلى المعقود عليه

☆ ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فسخ الإجارة بسبب استحقاق العين المؤجرة.

المبحث الثاني: فسخ الإجارة بسبب هلاك العين المؤجرة.

المبحث الثالث: فسخ الإجارة بسبب وجود عيب في العين المؤجرة.

المبحث الأول
فسخ الإجارة بسبب الاستحقاق

الاستحقاق لغة:

مصدر من استحق، يستحق، استحقاقاً، واستحق فلان الأمر: استوجبه قاله الفارابى وجماعة. فالأمر مستحَق بالفتح اسم مفعول، ومنه قولهم : خرج المبيع مستحَقاً، وأحق الرجل بالألف: قال حقاً، أو أظهره، أو ادعاه فوجب له فهو مُحِق[١].

أما فى الاصطلاح:

عرّفه الحنفية بأنه: طلب الحق[٢].

وعرفه المالكية بأنه: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله[٣].

وعرّفه المعاصرون بما يأتي:

أن يتضح كون هذا المبيع ملكاً لشخص آخر غير الذى وقع منه البيع، فيظهر رفع الملك عن المبيع بسبب ثبوت ملكه لشخص آخر ملكاً سابقاً على بيعه[٤].

☆ هل تفسخ الإجارة بسبب استحقاق العين المؤجرة؟ :

العين المستأجرة قد تكون مستحقة استحقاقاً جزئياً، وقد تكون مستحقة استحقاقاً كلياً.

---

(١) القاموس المحيط ١١٦٣/٢ - المصباح المنير مادة حقق.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٢٧/٧.

(٣) الشرح الكبير ٤٦١/٣.

(٤) نظرية الفسخ - رسالة دكتوراه -أ.د على مرعى ص ٣٥٠.

☆ فإن كانت العين مستحقة استحقاقاً جزئياً فقد اختلف الفقهاء فى فسخها بهذا السبب على ثلاثة أقوال:

الأول: تبطل الإجارة باستحقاق بعض العين المؤجرة إذا كان الجزء المستحق على الشيوع، وإليه ذهب أبو حنيفة، والحنابلة فى رواية مشهورة إذ أن إجارة المشاع غير جائزة[١].

الثاني: يثبت الخيار للمستأجر إذا كان الجزء المستحق يؤثر على عين المنفعة، وإلا فلا خيار له وإليه ذهب جمهور الحنفية عدا أبى حنيفة، وكذلك المالكية إ، كان لا يضر بالمنفعة، وإن كان الضرر كثيراً فله الخيار[٢].

الثالث: يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ فى الكل أو التمسك بالباقى بحصته من الأجر، سواء كان الجزء المستحق قليلاً أو كثيراً، وإليه ذهب الشافعية ، والحنابلة[٣] فى رواية ضعيفة.

☆ فإن كانت العين المستأجرة مستحقة استحقاقاً كلياً فقد اختلف الفقهاء فى فسخها أيضاً بهذا السبب على قولين:

الأول : لا ينفسخ عقد الإجارة باستحقاق العين المؤجرة استحقاقاً كلياً، ويثبت الخيار للمستأجر بين الفسخ والإمضاء، وبه قال الجمهور[٤].

---

(١) شرح فتح القدير ٤٦٢/٩ - المغنى ٤٥٣/٥.

(٢) الهداية ٤٦٣/٩ - حاشية الدسوقى ٥١٣/٣ - فسخ عقود المعاملات فى الفقه الإسلامى والقانون المدني- رسالة دكتوراه بكلية شريعة القاهرة إعداد: حمد الله سيد حامد سيدي.

(٣) المجموع ٣٨٧/٩ - المغنى ٢٠٣/٥.

(٤) المراجع السابقة - حاشية الدسوقى ٥١٢/٣ - الإنصاف ٣٤/٦.

الثاني: ينفسخ عقد الإجارة باستحقاق العين المؤجرة استحقاقاً كلياً، وبه قال الحنفية[١].

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن المعقود عليه موجود، فلا ينفسخ العقد، ويثبت للمستأجر الخيار، إذ أن القول بلزوم العقد حينئذ فيه ضرر للمستأجر، لعدم تمكنه من استيفاء المنفعة فى الحال، فيثبت له الخيار رفعاً للضرر.

☆ استدل الحنفية على قولهم بالمعقول أيضاً فقالوا:

إن المستأجر قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فينفس العقد.

ويناقش هذا:

بأن المعقود عليه موجود فلا موجب للفسخ، والمستأجر بالخيار.

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لما فيه من الإبقاء على العقد.

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٣٦ - رسالة دكتوراه : فسخ عقود المعاملات فى الفقه الإسلامى والقانون المدني: حمد الله سيد حان سيدي.

المبحث الثاني

فسخ الإجارة بسبب هلاك المعقود عليه

الإجارة إما أن تقع على عين، أو على منافع مضمونة فى الذمة.

فإن كان المعقود عليه مضموناً فى الذمة:

فقد اتفق الفقهاء[1] على أن هلاكه لا ينفسخ به عقد الإجارة، ولا يكون محتملاً للفسخ، لأن العقد ورد على منافع فى الذمة، فإذا هلك ما يستوفى منه حينئذ بقى ما فى الذمة بحاله ، وعلى المؤجر أن يسلم للمستأجر غير ما هلك، لأن المعقود عليه غير الذى هلك، فإن تعذر ذلك كان للمستأجر الفسخ لتضرره.

وإن كان ما يُستوفى منه معيناً:

فقد اتفق الفقهاء[2] أيضاً على أن هلاك ما يُستوفى منه المنفعة إن كان معيناً، تنفسخ به الإجارة، لتحقق اليأس من استيفاء المنفعة بالتلف.

☆ فإن كان التلف قبل القبض، أو بعده بمدة لا يقابلها أجرة عادة انفسخ العقد باتفاق الفقهاء لما ذكرنا.

وخالف أبو ثور فى ذلك فقال: لا تنفسخ الإجارة، ويستقر الأجر، وذلك لأن المعقود عليه أُتلف بعد قبضه، أشبه المبيع.

ويناقش هذا:

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٣/٤ - حاشية الدسوقى ٢٩/٤ - منح الجليل ٥١٨/٧ ، ٥١٩ - تكملة المجموع ٣٩٦/١٥ - مغنى المحتاج ٣٥٦/٢ - المغنى ٣٥٢/٥.

(٢) المراجع السابقة.

بأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها ، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل قبض العين.

☆ وإن كان التلف بعد مضي شيء من المدة يقابله أجرة، فإن الإجارة تنفسخ في المدة الباقية دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة[١].

مسألة:

إذا تعذر استيفاء المنفعة بسبب تعيب العين المستأجرة تعيباً يفوت الانتفاع المقصود -كما لو استأجر داراً فانهدمت -فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: تنفسخ الإجارة ، والحكم هنا كالحكم عند تلف العين، وإليه ذهب المالكية[٢]، والحنفية في الراجح عندهم[٣]، والشافعية في الأصح من مذهبهم[٤]، والحنابلة في رواية[٥].

الثاني: لا تنفسخ الإجارة، والحكم هنا كالحكم عند تعيّب العين، وإلى هذا ذهب الحنفية في بعض الروايات[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة في وجه ضعيف[٨].

---

(١) المغني ٥/٣٣٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٩ - منح الجليل ٧/٥١٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٩٦.

(٤) تكملة المجموع ١٥/٣٩٨ ، ٣٩٩ - نهاية المحتاج ٥/٣٢٠.

(٥) المغني ٥/٣٣٧.

(٦) بدائع الصنائع ٤/١٩٦.

(٧) تكملة المجموع ١٥/٣٩٨ - ٣٩٩.

(٨) المغني ٥/٣٣٧.

الأدلـــة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

١) إن المنفعة التى وقع عليها العقد تلفت فانفسخت الإجارة[١].

قال الكاساني: "والوجه فيه : أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط، إذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى، وقد بطل ذلك، فقد هلك المعقود عليه فينفسخ العقد"[٢].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول أيضاً فقالوا:

إن العين المعقود عليها باقية يمكن الانتفاع بها، وإنما نقصت منفعتها فثبت له الخيار كما لو حدث عيب[٣].

قال الكاساني: "إن الإجارة لم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعاً بها منفعة السكنى فى الجملة بأن يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأساً، فلا ينفسخ العقد، على أنه إن فات كله لكن فات على وجه يتصور عوده، وهذا يكفى لبقاء العقد"[٤].

ويناقش هذا :

بأن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت ، وضرب الخيمة فى الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة، فلا يُعتبر بقاؤه لبقاء العقد[٥].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) بدائع الصنائع ١٩٦/٤.
(٣) تكملة المجموع ٣٩٩/١٥.
(٤) البدائع ١٩٦/٤.
(٥) بدائع الصنائع ١٩٦/٤.

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول إذ أن المنفعة التى وقع عليها العقد تلفت، فتفسخ الإجارة.

مسألة:

إذا تعذر استيفاء المنفعة بسبب غصب العين المستأجرة فهل ينفسخ العقد بهذا السبب؟ اختلف الفقهاء فى هذا على قولين:

الأول: لا ينفسخ العقد وللمستأجر الخيار، وبه قال المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

الثاني: ينفسخ العقد بغصب العين المستأجرة، وبه قال الحنفية(٤).

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن المعقود عليه لم يفت مطلقاً، بل إلى بدل، وهو القيمة، وللمستأجر الخيار فى فسخ العقد لأن حقه تأخر، كما لو ابتاع عبداً فغُصب(٥).

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول أيضاً فقالوا:

---

(١) حاشية الدسوقى ٣١/٤.

(٢) تكملة المجموع ٤٠٣/١٥.

(٣) المغنى ٣٣٨/٥.

(٤)تكملة شرح فتح القدير ٧٢/٩.

(٥)تكملة المجموع ٤٠٣/١٥ - المغنى ٣٣٨/٥.

المبحث الثالث

فسخ الإجارة بسبب وجود عيب في العين المؤجَّرة

اتفق الفقهاء على أن المؤجِّر عليه أن يُسلِّم العين المؤجرة خالية من العيوب، بحيث يتمكن معها من الانتفاع على الوجه الذى وقع العقد لأجله.

فإن وجد المستأجر بالعين عيباً له تأثير فى الانتفاع والأجرة وتضرر به المستأجر، ثبت له الخيار بمثل هذا العيب، وذلك كانهدام الدار، وتعثر الدابة فى المشى بسبب عرج بيّن.

فإن كان العيب غير مخل بالانتفاع ولم تتفاوت به قيمة المنفعة، ولم يتضرر به المستأجر، لم يثبت له الخيار، وذلك كسقوط شعر من رقيق الأثرى للخدمة.

وقد سبق أن تناولت ذلك عند الحديث عن فسخ الإجارة بسبب خيار العيب فلا داعى لتكراره[1].

---

(١) راجع المبحث الرابع فى الفصل الأول.

الفصل الثالث

أسباب الفسخ الراجعة إلى العاقدين

☆ ويشتمل على خمس مباحث:

المبحث الأول: فسخ الإجارة بسبب عدم وفاء العاقدين بمقتضى العقد.

المبحث الثاني: فسخ الإجارة بالإقالة.

المبحث الثالث: فسخ الإجارة بالعذر.

المبحث الرابع: فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين.

المبحث الخامس: فسخ الإجارة بسبب اختلاف العاقدين.

المبحث الأول

فسخ الإجارة بسبب عدم وفاء أحد العاقدين بمقتضى العقد

من المسلم به، أن العقد متى وقع صحيحاً، وجب على كل من العاقدين الوفاء بمقتضى هذا العقد.

وعقد الإجارة من العقود التى توجب الوفاء والالتزام المترتب على تمام وصحة العقد، فإذا أخل أحد العاقدين بالوفاء الناشئ بمقتضى العقد كان للعاقد الآخر الحق فى فسخ العقد.

أولاً : فسخ الإجارة بسبب عدم الوفاء الحاصل من المؤجر:

ولعل من أهم الالتزامات الواجبة على المؤجِّر بمقتضى عقد الإجارة تسليم العين محل المنفعة المعقود عليها، بالتخلية بينها وبين المستأجر، كذلك إصلاح العين محل المنفعة وصيانتها على الوجه الذى يمكن معه انتفاع المستأجر بالعين وفق المنفعة المعقود عليها، وصيانتها عند الحاجة لذلك، وسنتناول ذلك بالتفصيل.

١) عدم وفاء المؤجر بتسليم محل المنفعة:

الإجارة إما أن تكون على منافع مضمونة فى الذمة، أو على منفعة معينة.

ومنافع الأعيان قد تكون على مدة معينة، أو على عمل معين.

☆ فإن كانت الإجارة واردة على منافع مضمونة فى الذمة، وامتنع المؤجر عن تسليم محل المنفعة أُجبر على التسليم، ولا خيار للمستأجر. فإن لم يمكن إجباره لهرب ونحوه، فإنه يبتاع عليه

المسلم فيه، فإن تعذر ثبت للمستأجر الخيار فى الفسخ لتضرره فى تأخير حقه[١].

☆ وإن كانت الإجارة واردة على العين فإما أن تقع على مدة معينة أو على عمل معين:

☆ فإن وقعت على مدة معينة، كسكن بدار شهراً معيناً بأجر معلوم، وامتنع المؤجر عن التسليم حتى انقضاء المدة انفسخت الإجارة، لأن المنافع تتلف بمضى الزمان، فانفسخ العقد بمضيه[٢].

☆ فإن امتنع المؤجر عن التسليم بعض المدة، ثم أراد أن يتسلمها المستأجر بعد مضى بعض المدة، فله ذلك ويسقط عنه قسط المدة السابقة[٣]. وله الخيار بين الفسخ والإمضاء للضرر الواقع عليه بسبب تأخير التسليم وإليه ذهب الشافعية[٤] وبعض الحنفية[٥].

وذهب بعض الحنفية[٦] إلى أنه إذا كان فى مدة الإجارة الباقية وقت يرغب فيه خير المستأجر للحوق الضرر، وإلا فلا يثبت له الخيار وذلك لأن الخيار إنما يثبت بحدوث تفريق الصفقة

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٧١/٩ - حاشية الدسوقى ٥٠/٤ - تكملة المجموع ٤٠٢/١٥ - المغنى ٣٣٥/٥ - بدائع الصنائع ١٩٧/٤ - نهاية المحتاج ٢٩٨/٥.

(٢) تكملة المجموع ٤٠٢/١٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٧/٤ - المغنى ٣٣٥/٥.

(٤) نهاية المحتاج ٢٩٨/٥.

(٥) حاشية ابن عابدين ١٦/٩.

(٦) المرجع السابق ١٦/٩ ، ١٧.

بعد حصولها مجتمعة، والصفقة ههنا حينما وقعت وقعت متفرقة لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، فكأن كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ، فكان أول جزء من المنفعة مملوكاً بعقد والثانى مملوكاً بعقد آخر، وما ملك بعقدين إذا تعذر التسليم فى أحدهما لا يؤثر فى الآخر(١).

ويناقش هذا:

بأن ثبوت الخيار لداع يقتضيه لا يتنافى مع لزوم العقد، كثبوت الخيار للمستأجر، إذا كان بالعين المستأجرة عيب، ولا نسلم بعدم تفريق الصفقة لأن المستأجر يملك المنافع بالعقد الصحيح فإذا فات شيء منها فقد فات بعض المعقود عليه، وذلك كحصول عيب يثبت به الخيار للمستأجر، ولو سلم ذلك فإنه لا يستلزم عدم ثبوت الخيار، لأن الخيار ثبت لمعنى آخر كتضرر المستأجر(٢).

ويبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية من القول بثبوت الخيار للمستأجر لأن القول بلزوم العقد بعد مضى المدة فيه ضرر، والضرر يُزال.

☆ وإن كانت الإجارة واقعة على عمل كمن استأجر دابة معينة للركوب إلى موضع معين، وامتنع المؤجر حتى مضت مدة يتمكن فيها من السير إلى ذلك الموضع فقد اختلف الفقهاء فى فسخ العقد على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٧/٤.

(٢) المرجع السابق قطوف من العقود أ . د على مرعي.

الأول: لا ينفسخ العقد ، وبه قال المالكية[١]، والحنابلة[٢]، والشافعية فى الأصح عندهم[٣].

الثاني: ينفسخ العقد، وبه قال الشافعية فى وجه ضعيف[٤].

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن الإجارة هنا متعلقة بالمنفعة لا بالزمان، ولم يتعذر استيفاؤها[٥].

☆ واستدل أصحاب القول الثانى بالقياس:

وهو قياس إجارة العين إذا وقعت على عمل، على إجارة العين إذا وقعت على مدة فحسبها المكترى من غير أن تستوفى منفعتها[٦].

ويناقش هذا:

بأن الزمن فى الإجارة الواقعة على المدة مقصود لذاته فيؤثر فى فسخ العقد بخلاف الواقعة على عمل، فلا يثبت القياس.

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأن

---

(١) منح الجليل ٥٢٦/٧.
(٢) المغنى ٣٣٨/٥ - كشاف القناع ٢٥/٤.
(٣) تكملة المجموع ٤٠٢/١٥ - نهاية المحتاج ٣٢٧/٥.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) حاشية قليوبى وعميرة ١٣١/٣. مكتبة الإيمان.
(٦) المرجع السابق - نهاية المحتاج ٣٢٧/٥.

العقد لا ينفسخ لأن استيفاء المنفعة لم يتعذر ويجوز للمستأجر أن يستوفيه فى أى وقت آخر، وفى ذلك إبقاء على العقد.

☆ ولكن هل يثبت للمستأجر الخيار عند من قال بعدم فسخ العقد؟.

ذهب الحنابلة[١]، وبعض الشافعية فى وجه ضعيف[٢] إلى ثبوت الخيار للمستأجر، استدراكاً لما فاته من تأخير حقه وفى هذا ضرر فيثبت به الخيار.

وذهب المالكية[٣] وكذا الشافعية فى المعتمد عندهم[٤] إلى أنه لا يثبت له الخيار قياساً على البائع الذى امتنع عن تسليم المبيع مدة ثم سلمه فلا يثبت الخيار للمشترى فكذلك المستأجر.

ويناقش هذا:

بأن الزمن فى الإجارة مقصود لذاته، فيفوت الغرض الذى من أجله عقد العاقد عقده بالتأخير، فيثبت للمستأجر الخيار، بخلاف البيع.

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من القول بثبوت الخيار للمستأجر استدراكاً لما فاته من الضرر الواقع عليه بالتأخير.

٢) امتناع المؤجر عن الإصلاح والصيانة:

وعلى المؤجر ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين

---

(١) كشاف القناع ٤/٢٥.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٢٧ - حاشية قليوبى وعميرة ٣/١٣١.

(٣) منح الجليل ٧/٥٢٦.

(٤) نهاية المحتاج ٥/٣٢٧.

المؤجرة على الوجه الذى ورد عليه العقد، وكذلك إصلاح وصيانة ما قد يطرأ على العين بما لا يتمكن معه الانتفاع المعقود عليه، فإن امتنع عن ذلك استقر العقد فى المدة السابقة، وعلى المستأجر قسطها من الأجرة، ويثبت له الخيار فى المدة الباقية إن شاء أبقى العقد وعليه الأجرة المسمّاة، وإن شاء فسخه وسقط عنه قسط المدة الباقية من الأجرة[١].

ثانياً : فسخ الإجارة بسبب عدم وفاء المستأجر بمقتضى العقد:

١) مخالفة المستأجر فى استيفاء المنفعة:

للمستأجر أن يستوفى المنفعة المعقود عليها حسبما يقتضيه العقد، أو يسمح به العرف، فإن خالف المستأجر فى استيفاء المنفعة -كأن يستأجر دابة ليركبها إلى مكان معين، فيريد أن يركبها إلى مكان آخرَ – فقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك على قولين:

الأول: لا يجوز له ذلك ، وبه قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

الثانى: يجوز له ذلك ، وبه قال الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٨/٤ – حاشية الدسوقى ٥٤/٤ – حاشية قليوبى وعميرة ١١٨/٣ – كشاف القناع ٢١/٤ – قطوف من العقود أ.د / على مرعى ص٣٧٠.

(٢) بدائع الصنائع ١٨٣/٤.

(٣) حاشية الدسوقى ٤١/٤ – منح الجليل ١٥/٨.

(٤) المهذب ٤٠٢/١ . عيسى البابى الحلبى – نهاية المحتاج ٣٠٧/٥.

(٥) المغنى ٣٥٧/٥ – كشاف القناع ١٥/٤. دار الفكر.

إن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض، كخوف الأعداء، والنصاب فى طريق دون أخرى[١].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول أيضاً فقالوا:

إن المسافة عينت ليستوفى بها المنفعة، ويعلم قدرها بها ، فلم تتعين، كنوع المحمول والراكب، فيجوز إبدالها[٢].

ويناقش هذا:

بأن المسافة متى ذُكرت فقد تعينت فى العقد فلا يجوز العدول عنها[٣] .

وبعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأنه لا يجوز للمستأجر المخالفة فى استيفائه المنافع المعقود عليها، إذ أن ذلك إخلال بمقتضى العقد فلا يجوز.

وعلى هذا إذا تلفت الدابة ضَمِن المستأجر لتعديه، وإن سلمت فعليه الأجر عند كثير من الفقهاء، وخالف الحنفية فقالوا بعدم وجوب الأجر[٤]. وهناك العديد من الأمثلة لمخالفة المستأجر فى استيفاء المنفعة، ولكن لا يتسع المجال لذكرها هنا.

---

(١) حاشية الدسوقى ٤١/٤ - منح الجليل ١٥/٨.

(٢) المغنى لابن قدامه ٣٥٧/٥.

(٣) قطوف من العقود أ.د على مرعى ص ٣٧٣.

(٤) وهذا يرجع إلى اختلافهم فى منافع المغصوب. بدائع الصنائع ١٧٧/٤- حاشية ابن عابدين ٨٦/٩ - منح الجليل ١٥/٨ - تكملة المجموع ٤٠٢/١٥ - المغنى ٣٥٦/٥.

٢) عدم وفاء المستأجر بتسليم الأجرة:

اتفق الفقهاء[١] على أن العقد سبب لاستحقاق الأجرة، وعلى المستأجر أن يسلم الأجرة التى اتفقا عليها بمقتضى ذلك العقد، واتفقوا أيضاً على أن المستأجر إذا عجل الأجرة جاز، وإن كان هناك موجب للتعجيل وجب تعجيلها.

☆ فإذا أطلقت الأجرة عن التعجيل والتأجيل، فإن تراضى العاقدان على واحد منهما جاز، إلا أن يكون التعجيل حقاً للشرع - كإجارة الذمة فإنه يشترط لصحتها تسليم الأجرة فى المجلس- عند الشافعية[٢]. وأما إذا لم يتفقا على واحد منهما فقد اختلف الفقهاء فى وقت استحقاق الأجرة على قولين:

الأول: أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد الصحيح، وإليه ذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الثاني: أن المؤجر يملك الأجرة باستيفاء المنفعة، أو بالتمكن من استيفائها، وإلى هذا ذهب الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والظاهرية[٧].

---

(١) البدائع ٢٠١/٤ - حاشية ابن عابدين ١٣/٩- حاشية الدسوقى ٣/٤ - تكملة المجموع ٣٥٣/١٥ - المغنى ٣٢٩/٥ - كشاف القناع ٤٠/٤.

(٢) نهاية المحتاج ٢٦٥/٥.

(٣) تكملة المجموع ٣٥٣/١٥ - نهاية المحتاج ٢٦٥/٥ - المهذب ٣٩٩/١.

(٤) كشاف القناع ٤٠/٤ - المغنى ٣٢٩/٥.

(٥) بدائع الصنائع ٢٠١/٤ - حاشية ابن عابدين ١٣/٩.

(٦) حاشية الدسوقى ٣/٤ - منح الجليل ٤٣٦/٧.

(٧) المحلّى ١٨٣/٨.

الأدلـــة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن الأجرة عوض أطلق فى عقد معاوضة، فملك بمطلق العقد كالثمن والصداق[١].

☆ واستدل أصحاب القول الثانى بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُم فَآتُوهُنَّ أُجُورهُنَّ﴾[٢].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن أجر المرضعة يكون بعد الإرضاع، وذلك دليل على أن الأجر لا يجب قبل استيفاء المنفعة.

ويناقش هذا:

بأن الآية تحتمل أنه أراد عند الشروع فى الإرضاع، أو تسليم نفسها: كما قال تعالى : ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ القرآنَ فاسْتَعِذْ باللهِ من الشَّيْطَان الرَّجِيم﴾[٣] أى إذا أردت القراءة، ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب، وهم لا يقولون به، يحقق ذلك: أن الأمر بالإيتاء فى وقت لا يمنع وجوبه قبله، كقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورهُنَّ﴾[٤] والصداق يجب قبل الاستمتاع[٥].

---

(١) كشاف القناع ٤/٤٠.

(٢) سورة الطلاق آية رقم ٦ .

(٣) سورة النحل آية رقم ٩٨ .

(٤) سورة النساء آية رقم ٢٤.

وأما السُّنَّة:

فما رواه ابن ماجه فى سننه أن رسول الله ﷺ قال: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"(١).

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على أن الأجرة تكون بعد العمل.

ويناقش هذا:

بما نوقشت به الآية الكريمة ، كما أن الحديث ضعَّفه ابن حجر، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ضعيف، وكذلك وهب بن سعيد(٢).

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم ، والمناقشات الواردة عليها ، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد الصحيح، لأنها عِوَض أُلق فى عقد معاوضة، فملك بمطلق العقد كالثمن والصداق(٣).

---

(٥) المغنى ٣٢٩/٥.

(١) سنن ابن ماجه ٨١٧/٢.

(٢) تكملة المجموع ٣٥٤/١٥.

(٣) كشاف القناع ٤٠/٤.

المبحث الثاني
فسخ الإجارة بالإقالة

الإقالة لغةً:

الرفع، مأخوذة من القيل، ومنه الإقالة في البيع، لأنها رفع العقد، وقاله قيلاً من باب باع لغة، واستقاله البيع فأقاله. قال الفيروزآبادي: وقلته البيع بالكسر، وأقلته: فسخته، واستقاله طلب إليه أن يقيله، وتقايل البيّعان، وأقال الله عثرتك وأقالكها[١].

أما في الاصطلاح:

☆ فقد عرفها كثير من الفقهاء بأنها "رفع العقد"[٢].

إلا أن هذا التعريف عام إذ أن الرفع فيه مطلق يشمل رفع العقد بالإقالة، وحكم الحاكم، أو رفعه باستقلال أحد العاقدين متى ثبت له ذلك، فيكون التعريف غير مانع، ولذا يمكننا تعريف الإقالة بأنها: اتفاق العاقدين، أو من يقوم مقامهما على نقض حكم العقد الواقع بينهما بشروط مخصوصة[٣].

☆ تكييف الإقالة هل هي فسخ أم بيع؟:

اختلف الفقهاء في حقيقة الإقالة على أقوال أشهرها ثلاثة:

الأول: أنها فسخ في حق العاقدين ، بيع في حق غيرهما، وإليه ذهب أبو حنيفة[٤] .

---

(١) المصباح المنير – القاموس المحيط ١٣٨٨/٢ مادة : قيل.

(٢) المجموع ١٨٩/٩.

(٣) بحوث في البيع ص ٣٠٠.

(٤) شرح فتح القدير ٤٨٧/٦.

الثاني: أنها فسخ في حق العاقدين وغيرهما ، وإليه ذهب الشافعية في الصحيح[١] ، والحنابلة[٢] ، وزفر، وقال محمد[٣] : أنها فسخ فإذا تعذر تجعل بيعاً للضرورة.

الثالث: أنها بيع في حق العاقدين وغيرهما، وإليه ذهب المالكية[٤]، والشافعية في رأى مرجوح[٥]، والحنابلة في رواية ضعيفة[٦]، والظاهرية[٧] ، وقال أبو يوسف[٨] : إذا تعذر جعلها بيعاً تكون فسخاً.

الأدلة:

☆ استدل صاحب القول الأول بالمعقول ومنه:

أن حقيقة الفسخ ليس إلا رفع الأول كأن لم يكن فيثبت الحال الأول، وثبوت الحال الأول هو برجوع عين الثمن الأول إلى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره، وهو يستلزم تعيين الأول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والأجل، نعم لما لم يكن فعلهما ينفذ على غيرهما جعل بالنسبة إلى غيرهما بيعاً[٩] .

---

(١) تكملة المجموع ١٣/٢١٠.

(٢) كشاف القناع ٣/٢٥٠.

(٣) شرح فتح القدير ٦/٤٨٧.

(٤) إلا في المرابحة وبيع الطعام والأخذ بالشفعة. الشرح الكبير ٣/١٥٤.

(٥) تكملة المجموع ١٣/٢١٠.

(٦) المغنى ٤/٩٢.

(٧) المحلّى ٩/٣.

(٨) شرح فتح القدير ٦/٤٨٧.

(٩) شرح فتح القدير ٦/٤٨٧.

ويناقش هذا:

بعدم التسليم بأنها بيع، لأنها تجوز فى المسلم فيه، فلم تكن بيعاً كالإسقاط، ولأنها تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعاً لم تتقدر به، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخاً[١].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالسنّة والمعقول:

أما السُّنّة فمنها:

ما رواه أبو داود وابن ماجه بسندهما عن أبى هريرة – رضى الله عنه– قال: قال رسول الله ﷺ :"من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة"[٢].

وجه الدلالة:

إن معنى الإقالة فى الحديث ظاهر فى الرفع والإزالة، وهذا المعنى متحقق فى الفسخ فتكون فسخاً.

وأما المعقول:

فلأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً، كالرد بالعيب[٣].

☆ استدل أصحاب القول الثالث بالمعقول ومنه:

١) أن الإقالة لو كانت فسخاً لما جازت إلا برد عين الثمن نفسه لا بغيره ولا بدله[٤] .

---

(١) المغنى ٩٢/٤.

(٢) سنن أبى داود حديث ٣٤٦٠– سنن ابن ماجه حدّيث ٢١٩٩.

(٣) المغنى ٩٢/٤.

(٤) المحلّى ٥/٩.

ويناقش هذا:

بمنع أنه يلزم من كون الإقالة فسخاً عدم جوازها إلا برد عين الثمن الأول، لأن الثمن إما أن يكون فى الذمة أو عيناً، وفى كل لا يلزم من فسخ العقد ردّ عين الثمن، لأنه إن كان فى الذمة لا يحتمل التعيين ، وإن عين فهذا شأن ما فى الذمة، فيجوز الفسخ مع رد مثل الثمن لا عينه، وإن كان الثمن عيناً معيناً فيجوز الفسخ ويرد عين الثمن إن كان باقياً وبدله إن فات[١].

٢) إن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد، فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها[٢] .

ويناقش هذا:

بأنها لو كانت بيعاً ما قدرت بالثمن الأول[٣].

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى القائل بأن الإقالة فسخ فى حق العاقدين وغيرهما، لأنها لو كانت بيعاً ما جازت، لنهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه.

فسخ الإجارة بالإقالة:

اتفق الفقهاء[٤] على أنه يجوز فسخ عقد الإجارة بالإقالة إذا

---

(١) بحوث فى البيع أ.د على مرعى ص ٣٠٦.

(٢) بدائع الصنائع ٣٠٦/٥.

(٣) المغنى لابن قدامه ٩٢/٤.

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ - حاشية الدسوقى ٣٧/٤ - تكملة المجموع ٢١٠/١٣ - كشاف القناع ٢٤٩/٣ - شرح بداية المجتهد ١٨١٦/٤.

توافرت شروط الفسخ التى ذكرناها آنفاً، وأن تكون الإقالة قبل استيفاء كامل المنفعة، وقبل انقضاء المدة المعقود عليها.

فإذا مضى قسط من المدة المعقود عليها، وبقى قسط، جازت الإقالة فيما بقى من المدة دون ما مضى، إذ أن ما مضى لا يمكن استرجاعه، وللمؤجر من الأجرة بقدر ما استوفى المستأجر من المنفعة.

المبحث الثالث
فسخ الإجارة بسبب العذر

العذر لغة:

بالضم مصدر عذر، جمعه أعذار، والاسم: معذرة، وعذرته فيما صنع عذراً من باب ضرب أى رفعت عنه اللوم، فهو معذور أى غير ملوم[١].

أما فى الاصطلاح:

فقد عرّفه الكمال بن الهمام بأنه: عجز العاقد عن المضى فى موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به[٢].

ويفهم من هذا: أن المضى فى العقد مع وجود العذر ممكن، لبقاء المعقود عليه، وإمكان استيفاء المنفعة، لكن يترتب على هذا المضى ضرر غير مستحق بالعقد.

☆ وقد اختلف الفقهاء فى جواز فسخ عقد الإجارة بالعذر على قولين:

الأول: لا تفسخ الإجارة بسبب العذر، وبه قال المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) القاموس المحيط ٦١٢/١ - المصباح المنير مادة عذر.
(٢) تكملة شرح فتح القدير ١٤٧/٩.
(٣) منح الجليل ٥٢٨/٧.
(٤) تكملة المجموع ٣٩٧/١٥ - مغنى المحتاج ٣٥٥/٢ - نهاية المحتاج ٣١٥/٥.
(٥) المغنى ٣٣٢/٥ ، ٣٣٣ - كشاف القناع ٢٣/٤.

الثاني: تفسخ الإجارة بسبب العذر، وبه قال الحنفية[١]، والظاهرية[٢].

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن عقد الإجارة لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز لعذر فى غير المعقود عليه كالبيع[٣].

ويناقش هذا:

بأنه لا يلزم من عدم جواز فسخ البيع بالعذر، عدم فسخ الإجارة به، إذ أن العاقد فى الإجارة عجز عن المضى فى موجب العقد إلا بضرر يلحقه ولم يلتزمه بالعقد، فكان محتملاً للفسخ فى هذه الحالة كما فى بيع العين إذا اطّلع المشترى على عيب بالمبيع[٤].

أجيب عن هذا:

بأنه لو جاز فسخه لعذر المكترى لجاز فسخه لعذر المكرى تسوية بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من العاقدين، ولم يجز هناك، فلا يجوز هنا[٥].

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالكتاب والمعقول:

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٧/٤ - تكملة شرح فتح القدير ١٤٧/٩.
(٢) المحلّى ١٧٨/٨.
(٣) المغنى ٣٣٣/٥.
(٤) بدائع الصنائع ١٩٧/٤- تكملة شرح فتح القدير ١٤٧/٩.
(٥) المغنى لابن قدامه ٣٣٣/٥.

أما الكتاب:

فقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على نفى الحرج، ولزوم العقد مع ما يشتمل عليه من ضرر للعاقد فيه حرج، والحرج مرفوع بمقتضى الآية.

ويناقش هذا:

بأن الآية ليست على عمومها، إذ أن التكاليف التى ورد بها الشارع فيها حرج ومشقة، وقد قام الدليل على مشروعيتها، لذا لا يندرج تحتها ما قام الدليل على مشروعيته، ومنها الوفاء بالعقود اللازمة[2].

وأما المعقول فمنه :

أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ فى الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، وله ولاية ذلك[3].

ويناقش هذا:

بأنه منقوض بالبيع ، فإنه لا يفسخ بالعذر ما يترتب على لزومه من التزام الضرر، ثم إن الفسخ عند هؤلاء حق لمن يلحقه

---

(١) سورة الحج آية رقم ٧٨.

(٢) قطوف من العقود أ. د على مرعى ص ٣٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٧/٤.

الضرر والضرر آت من قبله هو، لا من قبل صاحبه، فكيف يلتزم بالضرر من لم يتسبب فيه فى الوقت الذى يرفع فيه هذا الضرر عن الذى أتى من جانبه الضرر[١].

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم ، والمناقشات الواردة عليها يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأن الإجارة لا تنفسخ بالاعذار، لأنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز لعذر فى المعقود عليه كالبيع.

---

(١) قطوف من العقود أ. د على مرعى ص ٣٨٥.

المبحث الرابع
فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين

اختلف الفقهاء فى أثر موت العاقد فى عقد الإجارة ، هل ينفسخ به العقد؟ على قولين:

الأول: لا ينفسخ عقد الإجارة بموت عاقدها، وبه قال المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الثاني: ينفسخ عقد الإجارة بموت عاقدها، وبه قال الحنفية[٤] والظاهرية[٥].

الأدلة:

☆ استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

إن عقد الإجارة عقد لازم، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوج أمته ثم مات[٦] .

☆ استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول أيضاً فقالوا:

إن المؤجر إذا مات، فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته، أو للغرماء، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء، والمنافع إنما تحدث شيئاً بعد شيء ، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة فى ملك من لم يستأجر منه شيئاً قط، وهو أكل للمال بالباطل، ولا يلزم

---

(١) شرح بداية المجتهد ١٨١٨/٤.
(٢) تكملة المجموع ٤١٧/١٥ - نهاية المحتاج ٣١٧/٥ - مغنى المحتاج ٣٥٦/٢.
(٣) المغنى لابن قدامه ٣٤٧/٥.
(٤) بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ - تكملة شرح فتح القدير ١٤٥/٩.
(٥) المحلى لابن حزم ١٨٤/٨.
(٦) المغنى ٣٤٧/٥.

الورثة فى أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشيء، ولو أنه أجر منافع حادثة فى ملك غيره لكان ذلك باطلاً بلا خلاف، وهذا هو ذلك بعينه.

وأما موت المستأجر فإنما كان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته، فلا حق له عند الورثة، ولا عقد له معهم، ولا ترث الورثة منافع لم تُخلق بعد، ولا ملكها مورثهم قط[١] .

ويناقش هذا:

بأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد تستحق بالرهن تارة، وبالإجارة أخرى، فلما كان ما تستحق منفعة إرتهانه إذا انتقل ملكه بالموت، لم يوجب بطلان رهنه ، وجب أن يكون ما استحقت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكه بالموت، لم يوجب بطلان إجارته.

وعلى هذا فإن الوارث يملك بالإرث ما كان يملكه المورث، وأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره، لأنه عقد إجارة يمكن استيفاء المنفعة فيه، فوجب أن لا تبطل بموت مؤجره كالوقف[٢] .

☆ وبعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم ، والمناقشات الواردة عليها يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأن موت العاقد لا ينفسخ به عقد الإجارة، لأن كلاً من الأجرة والمنفعة قد ملكت بعقد الإجارة، فالمورث قد مات عن منفعة مملوكة له بمقتضى عقد الإجارة، فيخلفه فيها الوارث إذا كان الميت المستأجر، وإذا كان الميت هو المؤجر فقد ملك الأجرة بمقتضى العقد، فتكون تركة للوارث.

---

(١) المحلّى ٨/١٨٤.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/١٨٤ - بدائع الصنائع ٤/٢٢٢.

المبحث الخامس
فسخ الإجارة بسبب اختلاف العاقدين

ولما كان موضوع رسالتى لنيل درجة الدكتوراه "اختلاف المتعاقدين وأثره فى عقود المعاوضات المالية اللازمة"[١] وقد تعرضت بالتفصيل لهذا المبحث الذى نحن بصدده، رأيت ألاَّ أتناوله مرة أخرى لعدم التكرار.

---

(١) اختلاف المتعاقدين وأثره فى عقود المعاملات المالية اللازمة - رسالة دكتوراه مسجلة بكلية البنات الإسلامية والعربية بالقاهرة ١٩٩٤م. ص ٣١٣ : ٣٣٠ . للباحثة :آمال كامل عبد الرحمن.

خاتمة البحث

وبعد رحلة طويلة ، وجهد جهيد، نصل إلى خاتمة البحث ، وأهم الأحكام ، والنتائج التى وصلت إليها، وأهمها:

١) أن الفسخ تدعيم وترسيخ لقاعدة "لا ضرر ولا ضِرار".

٢) أن الفسخ هو الطريق الشرعى لإنهاء الخلافات بين الناس فى المعاملات، وغيرها.

٣) لا يتم الفسخ إلا بالشروط التى ذكرناها سابقاً.

٤) حكم الفسخ: هو زوال ما كان مترتباً على العقد قبل الفسخ.

٥) لا يثبت خيار المجلس، ولا خيار الشرط على الراجح فى عقد الإجارة.

٦) يثبت خيار الرؤية فى عقد الإجارة، إذ أن ثبوته لحق الشرع.

٧) يثبت خيار العيب فى عقد الإجارة، والعيب المثبت للخيار هو ما كان فى نفس العين المؤجرة، وكان له تأثير فى الانتفاع والأجرة، وتضرر به المستأجر.

٨) يثبت للمستأجر الخيار إذا ظهر أن العين المؤجرة مستحقة للغير.

٩) لا ينفسخ عقد الإجارة بهلاك المعقود عليه المضمون فى الذمة، فإن كان معيناً تنفسخ به الإجارة باتفاق الفقهاء.

١٠) تنفسخ الإجارة بتعيب العين المستأجرة تعيباً يفوت المقصود.

١١) لا تنفسخ الإجارة بسبب غصب العين المستأجرة ويثبت الخيار للمستأجر على الراجح.

١٢) على المؤجر ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين

المؤجرة، من تسليم العين محل المنفعة، وإصلاحها وصيانتها عند الحاجة لذلك، فإن امتنع لا يُجبر، ويثبت للمستأجر الخيار.

١٣) على المستأجر الوفاء بمقتضى العقد من استيفاء للمنفعة المعقود عليها ، حسبما يقتضيه العقد، أو يسمح به العرف، وتسليم الأجرة فى الموعد المتفق عليه، أو حسبما يقتضيه الشرع.

١٤) يجوز فسخ الإجارة بالإقالة، ولا يجوز فسخها بالأعذار، ولا بموت أحد العاقدين على الراجح.

وبعد .. فهذا جهد المقل، ولا أدعى أنى بلغت الكمال ، أو قاربت منه، إذ الكمال لله وحده، فإن أكن وُفِّقت فذلك فضل من الله ونعمة، وإن تك الأخرى، فمنى ومن الشيطان، وحسبى أنى بشر أُخطئ وأُصيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مصادر البحث

أولا : القرآن الكريم:

ثانياً : كتب التفسير:

١) الجامع لأحكام القرآن: لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي، مطبعة دار الكتب العلمية، ط٢، دار إحياء التراث العربي.

ثالثاً : كتب الحديث وعلومه:

١) سنن أبى داود : لأبى سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدى السجستاني، ط١ ، دار الحديث سوريا.

٢) سنن الترمذي: لأبى عيسى محمد بن سودة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٣) سنن البيهقي: لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي، طبعة دار الفكر العربي.

٤) سنن ابن ماجه: لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني، دار إحياء التراث العربي.

٥) سنن النسائى : لأبى بكر عبد الرحمن بن شعيب النسائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان.

٦) صحيح البخاري: لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخارى الجعفي، دار الكتب العلمية، بيروت – دار ابن كثير للطباعة والنشر، القاهرة.

٧) صحيح مسلم بشرح النووي: محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف ابن مرى النووي، ط١ المطبعة المصرية.

٨) فتح البارى بشرح صحيح البخارى : لابن حجر العسقلاني، ط دار الريان للتراث.

٩) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على بن محمد الشوكاني. دار الحديث . القاهرة.

رابعاً : كتب الفقه الحنفى :

١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: لأبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفي، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط٢ دار الكتب العلمية.

٢) حاشية رد المحتار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه الإمام أبى حنيفة النعمان، ويليه تكملة ابن عابدين، لنجل المؤلف ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.

٣) شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، على الهداية: لعلى بن أبى بكر الميرغيناني. دار الفكر.

٤) العناية على الهداية: للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، بهامش فتح القدير، دار الفكر.

٥) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار : لشمس الدين أحمد بن فورك المعروف بقاضى زاده أفندي، وهى تكملة فتح القدير لكمال بن الهمام، درا الفكر.

٦) المبسوط: لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت – ط٢.

خامساً : كتب الفقه المالكى

١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: للشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير: لأبى البركات سيد أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.

٢) شرح بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد: للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد، وبهامشه السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شرح وتحقيق وتخريج د. عبد الله العبادي، ط دار السلام.

٣) شرح الزرقانى على موطأ مالك: للإمام محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى المصرى الأزهرى المالكي. دار إحياء التراث العربي.

٤) المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، رواية الإمام سحنون بن سعد التنوخي، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ط ١، دار السعادة.

٥) منح الجليل شرح على مختصر خليل للشيخ محمد عليش. دار الفكر.

سادساً : كتب الفقه الشافعى:

١) حاشية الشيخ شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة على منهج الطالبين للشيخ زكريا الأنصاري، مكتبة الإيمان بالمنصورة.

٢) المجموع شرح المهذب للإمام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووي، دار الفكر العربي.

٣) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشيخ. محمد الشربينى الخطيب ، على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبعة مصطفى البابى الحلبي.

٤) المهذب للشيرازي، وبذيله النظم المستعذب لابن بطال- مطبعة عيسى البابى الحلبي.

٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعي: لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المنوفي، الأنصاري، الشهير بالشافعى الصغير، دار الفكر.

سابعاً : كتب الفقه الحنبلي:

١) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى بشرح المنتهى: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي.

٢) كشاف القناع على متن الإقناع: لمنصور بن إدريس البهوتي. تعليق الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال، ط دار الفكر.

٣) المغني: لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. مكتبة القاهرة.

ثامناً : كتب الفقه الظاهرى:

١) المحلّى : لأبى محمد على بن أجمد بن سعيد بن حزم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل.

تاسعاً : كتب اللغويات:

١) القاموس المحيط : للفيروزآبادي. دار إحياء التراث العربي.

٢) المصباح المنير : للفيومي. مكتبة لبنان.

عاشراً : مؤلفات حديثة :

١) بحوث فى البيع: أ.ج على أحمد على مرعي.

٢) قطوف من العقود: أ.د على أحمد على مرعي.

حادى عشر: الرسائل العلمية:

١) ١-نظرية الفسخ: أ.د./ على أحمد على مرعي، رسالة دكتوراه.

٢) ٢-نسخ عقود المعاملات فى الفقه الإسلامى والقانون المدني: إعداد: حمدالله سيد جان سيدي، رسالة دكتوراه.