



## أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطان ونسخ عقد الأيجار

دراسة مقارنة بين القانون المدني والفتنة الإسلامي

الدكتور / عادل عبد الحميد الفجال

دكتوراه في القانون الخاص - كلية الشريعة والقانون جامعة الأنهرس

أستاذ القانون الخاص المشارك

بكلية الأنظمة والدراسات القضائية

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

## مقدمة

الحمد لله الذي بحمده يُستفتح كل كلام، ويذكره بصدر كل خطاب، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، ونبيه الأمين، المؤيد بالبينات والمعجزات الظاهرات، صلى الله تعالى وسلم عليه صلاة وسلاماً دائمين بدوام ملك الله، نكون بها أهلاً لمحبتة ورضاه، وموطناً لشفاعته يوم نلقاه، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الطيبين، ومن أحبهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين.

## وبعد

فإن أنواع العقود تختلف بعضها عن بعض في الأساس الذي تقوم عليه، والموضوع الذي تهدف إليه، والخصائص التي تمتاز بها، والصفات والأحكام التي تعترها، وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية والقانونية .

ومن أنواع العقود ما يعرف بالعقود الفورية والعقود المستمرة، فالعقود الفورية : هي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار بل يتم تنفيذها دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، أما العقود المستمرة، وتسمى أيضاً العقود الزمنية، والعقود الممتدة : فهي التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها، كالإجارة .

فالعقود الزمنية بطبيعتها تستعصي على الأثر الرجعي، وقد نصت المادة ١/٢٧٠ مدني مصري على القيد من الاستثناء الوارد على الأثر الرجعي للشرط، بقولها : "إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط".

وتعتبر العقود الزمنية أهم وأشهر تطبيق لهذا الاستثناء، فالأثر الرجعي للفسخ هو المقصود بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد عند فسخ العقد، والاستثناء الوارد عليه وسريان هذا الأثر بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير

ومداه، وقد ذهبت إلي أن هذا الأثر قاصر علي الملكية بالنسبة للبائع دون الحيازة لاختلاف المحل في كل منهما وطبيعته القانونية، باعتبار أن حق الملكية حق جامع مانع يخول لصاحبه جميع المكناات علي الشيء، أما الحيازة فهي سيطرة مادية لشخص علي شيء أي أنها واقعة مادية وليست قانونية، ومن ثم لا يشترط فيها الاستناد إلي حق مشروع في الحيازة، فالحيازة في ذاتها يحميها المشرع ولو كان الحائز مغتصباً ولو كان حائزاً عرضياً يحوز لحساب صاحب الحق مثل المستأجر.

كما نصت المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري علي أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"، وقد جاء بالأعمال التحضيرية للمادة بمذكرة المشروع التمهيدي أنه يترتب علي الفسخ قضائياً كان أو اتفاقياً أو قانونياً انعداماً يستند أثره فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان في هذا العقد بعد أن تم فسخه إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وأصبح رد كل منهما ما تسلمه بمقتضي هذا العقد.

ويترتب علي فسخ العقد زواله وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي إلي وقت إبرامه، فتتعدم جميع الأثار التي تولدت عنه ويُعاد العاقدان الي الحالة التي كانا عليها قبل قيامه، فيلتزم كل منهما برد ما قد استوفاه نفاذاً للعقد، فيرد البائع إلي المشتري الثمن وفوائده ويرد المشتري إليه المبيع وثمراته، ولكن أعمال الفسخ لا يتوقف علي الرد لأن الرد نتيجة للفسخ، ويكون الرد علي أساس قاعدة استرداد ما دفع بغير حق.

فمن المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر - الدوري التنفيذ - كالإيجار - أنه يستعصي بطبيعته علي فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم علي دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه، فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يُعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

ومن ثم تختلف الآثار المترتبة على العقود باختلاف طبيعتها، فبعضها قد ينشئ التزامات يمكن بطبيعتها أن تنفذ دفعة واحدة، وهو ما يعرف بالعقد الفوري، كعقد البيع، فهو ينشئ التزام البائع بنقل ملكية المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن، وكلاهما ينفذ دفعة واحدة، ولا يحتاج إلى مضي مدة لتنفيذه، وبعضها قد ينشئ التزامات لا تؤدي إلا مقترنة بالزمن، ويقال حينئذ : إن العقد ذو تنفيذ ممتد، أو عقد زمني، أو عقد مدة، ومثاله: عقد الإيجار، فهو ينشئ التزام المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال فترة من الزمن، والتزام المستأجر من ناحية أخرى بدفع الأجرة في مقابل هذا الانتفاع المستمر طوال مدة العقد.

وهذا الاختلاف في طبيعة العقود ليس اختلافًا لفظيًا أو اصطلاحيًا، لكنه اختلاف تترتب عليه فوائد وآثار، منها ما يتعلق بالأثر الرجعي، فالعقود الفورية إذا فسخت أو أبطلت يكون لها أثر رجعي، حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ولا صعوبة في ذلك.

أما العقود المستمرة، فليس من الميسور إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد- أي بأثر رجعي- في حالة الفسخ أو البطلان، وهو الأمر الذي أدى إلى الاختلاف في اعتبار العقود المستمرة قيدًا على تطبيق الأثر الرجعي أم لا ؟ . وعلى هذا الأساس قمت بتقسيم الدراسة في هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

### خطة البحث

يتضمن هذا البحث مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

#### التمهيد

عقد الإيجار وخصائصه

أولاً: تعريف عقد الإيجار .

ثانياً: خصائص عقد الإيجار .

#### المبحث الأول

تعريف الأثر الرجعي لبطلان وفسخ العقد

المطلب الأول: تعريف الأثر الرجعي لبطلان العقد.

المطلب الثاني: تعريف الأثر الرجعي لفسخ العقد.

المطلب الثالث: تعريف الأثر الرجعي للشرط .

#### المبحث الثاني

إعمال الأثر الرجعي لفساد وفسخ عقد الإيجار في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : الأثر الرجعي لفساد عقد الإيجار.

المطلب الثاني : الأثر الرجعي لفسخ عقد الإيجار.

المطلب الثالث : الأثر الرجعي للشرط الفاسخ بعقد الإيجار .

#### المبحث الثالث

إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار في القانون المدني

المطلب الأول: الأثر الرجعي للبطلان في عقد الإيجار .

المطلب الثاني: الأثر الرجعي للفسخ في عقد الإيجار .

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

**المطلب الثالث:** المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار بطلان وفسخ عقد الإيجار قيماً على تطبيق الأثر الرجعي.  
**الخاتمة:** وتتضمن أهم نتائج البحث.

## التمهيد

### عقد الإيجار وخصائصه

#### أولاً: تعريف عقد الإيجار .

يُعد عقد الإيجار من أهم العقود المدنية المتداولة بين الأشخاص والتي تمكن الملاك من استغلال أموالهم، وتتيح لراغبي الانتفاع بالأشياء لإشباع حاجاتهم، لذا فالمشرع المصري قد عرف عقد الإيجار في المادة ٥٥٧ من القانون المدني المصري على أنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"<sup>(١)</sup>، وعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة ٤٦٧ من القانون المدني الجزائري والمعدلة بقانون ٠٧-٠٥ بتاريخ ١٣/٠٥/٢٠٠٧م على أنه: "عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم." ويكون الثمن في الأصل مالاً، إلا أنه يجوز أن يكون هذا البديل تقديم عمل، وعرفت المادة ٤٠٥ من مجلة الأحكام العدلية عقد الإيجار كما يلي: "الإجارة لغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار أيضاً، وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى: بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم."

(١) د/أحمد شرف الدين: عقود الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ص ٢٥١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦م، د/محمود جمال الدين زكي: عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي، ص ١٦/١٧، الكويت ١٩٧١/١٩٧٢م، د/عبدالحى حجازي: عقد الإيجار، القاهرة ١٩٥٨، فقرة: ٢٨، د/عبدالمنعم فرج الصدة: عقد الإيجار، ص ٣٢، القاهرة ١٩٥٧م، د/محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، فقرة: ٢٠، القاهرة ١٩٦٢م، د/منصور مصطفى منصور: العقود المسماة، فقرة: ١٤٣، القاهرة ١٩٥٦م، د/عبدالفتاح عبدالباقي: عقد الإيجار، ص ٣٣، القاهرة ١٩٥٢م، د/محمد عبدالمنعم حبشي: التعدي على المنافع في الشريعة والقانون، ص ٤٨-٦١، القاهرة: ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

وعرف عقد الإيجار في الفقه الإسلامي بأنه: عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بتملك منفعة العين المؤجرة بعوض معلوم ولمدة معلومة وتمكين المستأجر من الانتفاع منهما<sup>(١)</sup>.

#### ثانياً: خصائص عقد الإيجار .

نستخلص من خلال تعريفات الفقهاء لعقد الإيجار أن لهذا العقد مجموعة من الخصائص تتمثل في:

- **عقد مسمى:** فالالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد تحدد عند إبرام العقد باتفاق بين أطرافه عكس العقود الغير محددة أو العقود الاحتمالية، فضلاً عن أن عقد الإيجار لا يترتب للمستأجر حقاً عينياً في الشيء في المؤجر أي أنه ينشأ التزامات شخصية فقط لكلا الطرفين، وعليه، فإنه من أهم عقود الإدارة ويخرج تماماً من دائرة العقود الناقلة للملكية<sup>(٢)</sup>، فلا ينشئ عقد الإيجار أي حق ضمني للمستأجر، ولذلك يُعد من عقود الإدارة وليس من عقود التصرف، ويُعد من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر إذ لا يترتب على التأجير خروج الشيء من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر، وإنما الحاصل أن المؤجر

(١) د/محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص ٤٢٦ وما بعدها، القاهرة ١٩٨٧م، د/مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ص ٤٩٥ وما بعدها، دمشق ١٩٦٨م، د/وهبة الزحيلي: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ص ٥٣-٥٥، دمشق ١٩٨٧م، د/مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ١/٢٨٤-٢٨٧، دمشق: ١٩٦٧/١٩٦٨م.

(٢) د/محمود جمال الدين زكي: عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي، ص ١٦/١٧، د/عبدالمنعم فرج الصدة: عقد الإيجار، ص ٣٢، د/محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، فقرة: ٢٠، د/عبدالفتاح عبدالباقي: عقد الإيجار، ص ٣٣ .



يترك غيره ينتفع بالشيء أو بثماره مدة معينة؛ ولذلك لا يشترط في المؤجر أن أهلية للتصرف في الشيء وإنما تشترط أهلية الإدارة فقط .

- **عقد رضائي:** العقد الرضائي ذلك العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين بمعنى توافق إرادتي الطرفين على إبرام العقد (إيجاب وقبول) دون أن يتطلب قانوناً إفراغه في شكل معين، مع لفت الانتباه أن إثباته يكون بالشهود، فعقد الإيجار من العقود الرضائية يتم بتوافق إرادتي المؤجر والمستأجر دون اشتراط شكل معين، ورضائية عقد الإيجار ليست من النظام العام فهي قاعدة مكملة لإرادة الطرفين يجوز لهما الاتفاق على خلافها باشتراطهما إفراغ التعاقد في شكل معين (تنفيذ أداء)، وعليه يجوز للمتعاقدين أن يشترطا الكتابة في إبرام عقد الإيجار كأن يحرر في ورقة رسمية أو ورقة عرفية.
- **عقد مُلزم لجانبين:** أي أنه ينشأ التزامات وحقوق لطرفي العقد، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أما المستأجر فيلتزم بدفع مبلغ الإيجار، ويترتب على ذلك: أنه إذا انقضى التزام أحد الطرفين سقط الالتزام المقابل، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه وله أن يطالب بفسخ العقد، إذا انقضى التزام أحد الطرفين باستحالة تنفيذه بسبب قوة قاهرة مثلاً، فيسقط بانقضائه الالتزام المقابل له عن المتعاقد الآخر<sup>(١)</sup>.
- **عقد وارد على المنفعة:** أي أن المستأجر ينتفع بالشيء مقابل الأجرة ثم يقوم برده، وهو بالتالي يختلف عن البيع الذي بموجبه يتم نقل الملكية، كما يختلف عن كل من المقايضة والهبة والقرض .

(١) د/أحمد شرف الدين: عقود الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ص ٢٥١، د/محمد عبدالمنعم حبشي: التعدي على المنافع في الشريعة والقانون، ص ٤٨-٦١.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

- **عقد معاوضة:** يقصد بعقد المعاوضة حصول كل من المتعاقدين على مقابل نتيجة للالتزامات التي يقضي بها العقد، ففي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المؤجر من الانتفاع بشيء، في المقابل يلتزم المستأجر بدفع ثمن الانتفاع بذلك الشيء لمدة معينة، لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلًا لما يُعطي، يختلف بذلك عقد الإيجار عن عقد عارية الاستعمال؛ لأن العقد الأخير يخول المستعير الانتفاع بالعين دون عوض<sup>(١)</sup>.
- **عقد زمني مستمر أو من عقود المدة:** صنف عقد الإيجار ضمن العقود الزمنية أو المؤقتة، وتُعد المدة عنصر جوهري وأساسي لأن الزمن هو المقياس الذي يُقاس به الانتفاع الذي يلتزم المؤجر بتوفيره للمستأجر، وعليه فالالتزام المؤجر التزام مستمر حيث إن الانتفاع بالشيء لا يحصل إلا في فترة زمنية محددة، ويقدر مدة الانتفاع يُقاس مقداره إذ يتناسب معه تناسباً طردياً، والعبرة هنا ليست بالمنفعة التي استفاد منها المستأجر وإنما بالتمكين من الانتفاع بالشيء لفترة زمنية محددة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/عبدالمعظم فرج الصدة: عقد الإيجار، ص ٣٢، د/محمد عبدالمعظم حبشي: التعدي على المنافع في الشريعة والقانون، ص ٤٨-٦١.

(٢) د/عبدالحى حجازي: عقد الإيجار، القاهرة ١٩٥٨، فقرة: ٢٨، د/محمد لبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، فقرة: ٢٠، د/عبدالفتاح عبدالباقي: عقد الإيجار، ص ٣٣، د/محمد عبدالمعظم حبشي: التعدي على المنافع في الشريعة والقانون، ص ٤٨-٦١، د/أحمد شرف الدين: عقود الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ص ٢٥١.

## المبحث الأول

### تعريف الأثر الرجعي لبطلان وفسخ العقد

الأثر الرجعي هو سريان القانون على الحق المكتسب في ظل القانون القديم، وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ (مبدأ الأثر الرجعي)، إلا أنه من الناحية العملية، أثار كثيراً من الصعوبات، نظراً لدقة الفروض العملية، واختلاف الرأي في تحديد معنى الرجعية. أما عن مشكلة الأثر الرجعي للتصرفات القانونية، فيمكن تحديد مفهومه بأنه: استناد الحكم إلى الماضي، أي إلى وقت إبرام العقد أو ابتداء التصرف، فالعقد القابل للإبطال مثلاً إذا أُجيز، فإنه يزول حق التعاقد في التمسك بإبطال العقد، ويستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ومن ثم فالعقد ينقلب صحيحاً بوجه بات منذ إبرامه لا منذ النزول عن حق التمسك بالعيب المبطل للتصرف .

ونظراً لأن المراجع القانونية التي اطلعت عليها، لم تذكر تعريفاً شاملاً لرجعية التصرفات، أقتصر هنا، على تحديد معنى ومضمون الأثر الرجعي لبطلان وفسخ العقد، والإشارة إلى المشاكل العملية التي يمكن أن تثور عند تطبيق مبدأ الأثر الرجعي للبطلان.

لهذا وغيره قمت بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول:** تعريف الأثر الرجعي لبطلان العقد.

**المطلب الثاني:** تعريف الأثر الرجعي لفسخ العقد.

**المطلب الثالث:** تعريف الأثر الرجعي للشرط .

## المطلب الأول

### تعريف الأثر الرجعي لبطلان العقد.

المقصود بالأثر الرجعي للبطلان، هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وأساس رجعية بطلان العقد، مبني على نص المادة ١/١٤٢ مدني

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الأيجار

مصري والتي تنص على أنه : "في حالتي إبطال العقد وبطلانه، يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل". ومن ثم يترتب على العقد الباطل، أو القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه، اعتباره كأن لم يكن، بحيث تزول جميع الآثار التي رتبها منذ إبرامه، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وإذا استحال ذلك، جاز الحكم بالتعويض.

فالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً وهو جزاء لتخلف ركن من أركان العقد (وهي الرضا والمحل والسبب، ويضاف إليها الشكل في العقود الشكلية كالهبة) أو تخلف التسليم في العقود العينية، والعقد الباطل، يعتبر في حكم العدم، فلا يترتب أثراً، ولا تلحقه الإجازة، ولا يرد عليه التقادم، ولكل ذي مصلحة التمسك به،

وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>، هذا ويترتب على بطلان العقد أو إبطاله، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما أخذ، فإذا كان الرد مستحيلاً، لهلاك العين مثلاً في يد المشتري في العقد الفوري<sup>(٢)</sup>، أو لانقضاء العقد بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة التعاقد في العقد الزمني، فإنه يتعين الحكم بتعويض معادل، ويستثنى من ذلك ناقص الأهلية، فلا يلزمه أن يرد إلا ما عاد عليه من منفعة فقط بسبب العقد، أما بالنسبة للغير، فالحكم ببطلان العقد يجب ألا يضر به إذا كان حسن النية سواء تعلق العقد بمنقول أو عقار<sup>(٣)</sup>.

(١) (المادة ١٤١، ١٤٢ من القانون المدني المصري، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٥٤ م).

(٢) (المادة ١٣٨، ١٤٢، ٩٧٦ من القانون المدني المصري ١٩٥٤ م).

(٣) د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص٢٥، ٢٢٦، فقرة رقم ١١٩، طبعة مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ م، د/حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ص٣٨١، ٣٨٢، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م، د/سمير تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، ص٨٩، ٩٠، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، د/عبد الحكم فوده: إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء

أما العقد القابل للإبطال فهو: جزاء لتخلف شرط من شروط الصحة والتي يقرها القانون لأحد المتعاقدين، وتتمثل هذه الشروط في الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، والعقد القابل للإبطال، له وجود قانوني، ومن ثم يترتب آثاره القانونية حتى يقضي ببطلانه، وليس لغير المتعاقد الذي نقضت أهليته، أو تعيب رضائه أن يتمسك بالإبطال، ولا يكون إبطاله إلا بالتراضي أو بالتقاضي<sup>(١)</sup>.

فيستفاد من نص المادة ١٤٢/١ من القانون المدني المصري أن العقد إذا كان باطلاً، أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه، فإنه يعتبر معدوماً أمام القانون، ولا ينتج من ثم أية آثار قانونية، ثم يترد بعد انعدامه إلى حين إبرامه، ويرجع كل شيء إلى أصله، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال الرد جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

**المسؤولية العقدية:** هي جزاء الإخلال بالعقد، وتقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، مثل: أن يبرم عقد بيع، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المباعة، فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض<sup>(٢)</sup>.

**أما المسؤولية التقصيرية:** فهي جزاء العمل غير المشروع، ومن ثم فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، مثل: أن

---

النقض، ص ٤٢: ٤٥ فقرة رقم ٢٧: ٣٠، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٣ م.

(١) د/حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، ص ٣٨٧، د/جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، والكتاب الثاني، أحكام الالتزام، ص ٢٤٥، ٢٤٦، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٥ م، د/عبد الحكم فوده: إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٤٣، ٤٤ فقرة رقم ٢٩.

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، ص ٩٤، رسالة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة والقانون بدمهور ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الأيجار

تكون العين في يد مالکها، ويتعرض له فيها أجنبي لم يخل بالتزام عقدي، يوجب عليه عدم التعرض، وإنما أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير، ويدخل في هذا الغير مالك العين<sup>(١)</sup>.

هذا وتطبيق الأثر الرجعي للبطلان، لا يقتصر على العاقدين، وإنما يسري إلى الغير أيضاً، فبالنسبة للعاقدين، يظهر ذلك فيما إذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه، فإن المشتري يرد المبيع إلى البائع، ويرد البائع الثمن للمشتري، وأيضاً يرد المشتري المبيع بثمراته من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية، كما أن البائع لا يلتزم برد فوائد الثمن إلا من وقت المطالبة القضائية كذلك.

أما بالنسبة للغير - وهو من اكتسب حقاً على العين محل التعاقد - فيظهر ذلك فيما إذا رتب المشتري على العين التي اشتراها بعقد باطل أو قابل للإبطال حقاً عينياً، كرهن، أو حق ارتفاق مثلاً، ثم تقرر بطلان البيع، فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري، وذلك كله بشرط أن يسجل البائع دعوى البطلان، أو أن يؤشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل<sup>(٢)</sup>.

(١) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ٥٣٤، ٦٥٣، ٧٤٨، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(٢) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١/٥٣٨، ٥٣٩، د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٤٣، وجميل الشرفاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٢٧٧، ٢٧٨، د/عبد الحكم فوده: إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٤٤، ٤٥، د/سمير تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، ص ٩٩، ١٠٠.

## المطلب الثاني

### تعريف الأثر الرجعي لفسخ العقد<sup>(١)</sup>

إن تعايش الأفراد داخل المجتمع لن يتأتى إلا من خلال التعامل فيما بينهم في كل المجالات، ولقد ترجمت أغلبية هذه المعاملات في شكل عقود، مما جعل كل

(١) **الفسخ** : هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، ومن ثم فهو جزء عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. وشروطه بايجاز تتلخص فيما يلي: **أولاً**: أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه، سواء كان الإخلال كلياً أم جزئياً ويجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ منه، فإن كان لسبب أجنبي؛ فإن التزام المدين ينقضي، وبالتالي ينقضي الالتزام المقابل، وينفسخ العقد بحكم القانون، **ثانياً**: أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين، لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة، أما العقد الملزم لجانب واحد، كالوديعة ونحوها، فلا يمكن تصور الفسخ فيه، وإذا لم يتم بتنفيذ التزامه، لم يكن للطرف الآخر أية مصلحة في طلب الفسخ، إذ ليس في ذمته أي التزام يتحلل منه، **ثالثاً**: أن يكون الدائن طالب الفسخ، مستعداً للقيام بالتزامه، وقادراً على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، فليس من العدل، أن يخل هو بالتزامه، ثم يطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام، أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي، فإن العقد ينفسخ بحكم القانون، كذلك ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ قد تسلم الشيء بمقتضى العقد، أو باعه لآخر، أو استهلكه ثم يطلب الفسخ، لأنه في هذه الحال، لا يستطيع أن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وعليه، فمتى توافرت هذه الشروط، يجوز للدائن رفع دعوى الفسخ، ولا يكون الحكم به وجوبياً، وإنما للقاضي سلطة تقديرية، فيجوز له أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، ويجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، هذا ويترتب على الفسخ بكافة صورته، وهي الفسخ بحكم القضاء، أو الاتفاق أو القانون، زوال آثار العقد بأثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين وللغير، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي الحكم بالتعويض (د/عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٦١١، ٦٢٠، ٦٢٤، طبعة نهضة مصر ١٩٤٨م، د/محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، ص ٢٨٠، طبعة مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ١٩٥٩م، د/السنهوري: الوسيط ٦٩٨/١ : ٧٠٢).

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الأيجار

التشريعات الحديثة تهتم بهذا المصدر من مصادر الالتزام، وتنظمه بوضعها لقواعد قانونية توضح شروطه، أركانه، وكيفية تنفيذه والآثار المترتبة عنه .

فالفسخ إنما هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، ومن ثم فهو جزء عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ولقد أشارت المادة ١٦٠ مدني مصري إلى أن المقصود بالأثر الرجعي للفسخ هو: "إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يلي: "ويترتب على الفسخ قضائياً، أو اتفاقياً، أو قانونياً انعدام العقد انعداماً يستند أثره، فيعتبر كأن لم يكن.

وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه ... وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق"<sup>(١)</sup>.

ويقول الدكتور/حمدي عبد الرحمن<sup>(٢)</sup>: وفي خصوص إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإن ذلك يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ، ويقول الدكتور/مصطفى الجارحي<sup>(٣)</sup>: الأثر الرجعي يعني اعتبار العقد كأن لم يكن، وعبر المشرع عن ذلك الأثر الرجعي بقوله في المادة ١٦٠ : إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ... والنص عام لا يستثنى أي عقد، بل كل العقود الخاضعة للفسخ يجب أن تخضع لهذا الأثر الرجعي، كما أن النص أُرِدَف "فإذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣٢٩/٢، مطبعة دار الكتاب العربي.

(٢) د/حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، ص ٦٣٤.

(٣) د/مصطفى الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ص ١٢٣، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م.



استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض" ومعنى ذلك : أن المشرع لم يجعل من استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه مانعاً من موانع الفسخ، ولا مانعاً من موانع الأثر الرجعي، ويقول الدكتور/عبد الحكم فوده<sup>(١)</sup>: "إن رجعية الفسخ تعني أن العقد يعتبر كأن لم يكن، فلا يصلح سنداً للمطالبة بالتعويض طبقاً للمسئولية العقدية"<sup>(٢)</sup>.

ويقول الدكتور/محمود جمال الدين زكي<sup>(٣)</sup> : "للفسخ أثر رجعي، فإذا فسخ العقد اعتبر كأن لم يكن، وزالت كل الآثار التي رتبها منذ إبرامه".

هذا ويستخلص من نص المادة ١٦٠ مدني ومن أقوال الفقهاء ما يلي :

---

(١) د/عبد الحكم فوده : إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٤٠٠ .

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٩٤ .

(٣) د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٦٢ .

## ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

١- حكم الأثر الرجعي للفسخ حكم عام، يشمل الفسخ بحكم القضاء<sup>(١)</sup>، والفسخ بحكم الاتفاق<sup>(٢)</sup>، والفسخ بحكم القانون<sup>(٣)</sup>.

٢- حكم الأثر الرجعي للفسخ يشمل المتعاقدين وغيرهما.

فبالنسبة للمتعاقدين، يظهر ذلك فيما إذا كان العقد بيعًا وفسخ، فإن المشتري يرد المبيع للبائع، ويرد البائع الثمن للمشتري، ويرد المشتري أيضًا ثمرات المبيع، ويرد البائع الفوائد القانونية، وذلك كله من وقت المطالبة القضائية طبقًا للقواعد العامة<sup>(٤)</sup>.

(١) **الفسخ بحكم القضاء:** يكون في حالة تخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه، رغم أن الوفاء لا يزال ممكنًا، ويكون العاقد الآخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل، على أن القاضي لا يحكم بفسخ العقد إلا بتوافر شروط ثلاثة هي : ١- أن يظل تنفيذ العقد ممكنًا. ٢- أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه. ٣- أن يبقى المدين على تخلفه فلا يفي بالتزامه (د/محمد محمود الحصري، محمد أحمد عابدين في: الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء ص ٦، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦م، د/محمود زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٤٠٧ : ٤٠٩).

(٢) **الفسخ بحكم الاتفاق:** يكون باتفاق طرفيه في وقت لاحق لإبرامه على إزالته، ولا يلزم لوقوعه توافر أية شروط كالفسخ القضائي، وهو على مراتب: أ) أداها الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخًا إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وقد يزيد المتعاقدان هذا الشرط قوة، كأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، أو مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، وقد يصل المتعاقدان به ارتفاعًا إلى أقصى مراتب الفسخ، كأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار أو دون حاجة إلى إنذار (د/جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، ص ٤٤٠ : ٤٤٢، د/عبد الفتاح عبد الباقي : موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص ٦٣٠ وما بعدها، د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٤٠٩ : ٤١٤).

(٣) **الفسخ بحكم القانون:** مأخوذ من نص المادة ١٥٩ مدني مصري والتي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضت التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". وعلى ذلك فالفسخ بحكم القانون هو: انحلال رابطة العقد بقوة القانون، أي دون أن يكون ذلك مشروطًا في العقد، ودون أن يحتاج الأمر إلى حكم من القضاء بهذا الانحلال، ويحدث ذلك إذا استحال التنفيذ لقوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد للمدين فيه (د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ١/٧٢٢: ٧٢٤، د/جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، ص ٤٤٤ : ٤٤٦).

(٤) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٩٦.

أما بالنسبة للغير، فيظهر ذلك فيما إذا كان العقد بيعاً، وباع المشتري العين إلى مشتر ثان، أو رتّب عليها حقاً عينياً، كحق الارتفاق، أو حق الانتفاع ثم طالب البائع بفسخ البيع وأجيب إلى طلبه، فإن العين ترجع له خالية من هذه الحقوق بشرط تسجيل دعوى الفسخ على غرار تسجيل دعوى البطلان<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٥٥٧/١ : ٥٦٠، د/عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات ٤٥٣/١، ٤٥٧، د/جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، ص ٣٩٦.

### المطلب الثالث

#### تعريف الأثر الرجعي للشرط

الشرط هو عبارة عن : وصف يرد على الالتزام، وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفًا، أو زواله إذا كان الشرط فاسخًا<sup>(١)</sup>.

وأشارت المادة ١/٢٧٠ مدني مصري إلى تعريف الأثر الرجعي للشرط بأنه : "استناد تحقق الشرط إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام". وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يلي :

"ولم يحد المشرع في هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية، بل جعل الأصل في أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضي فيما عدا استثناءات معينة، فالقاعدة العامة هي: انسحاب أثر تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد"<sup>(٢)</sup>.

ويقول أستاذنا الدكتور/رأفت محمد حماد<sup>(٣)</sup>: "يقصد بالأثر الرجعي للشرط أنه إذا كان واقفًا أصبح الالتزام مؤكدًا من وقت إبرام الاتفاق المنشئ للالتزام، وليس فقط من وقت تحقق الشرط.

ويترتب على ذلك : أنه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق، ثم تحقق الشرط امتنع عليه الاسترداد، وإذا صدر قانون جديد خلال فترة التعليق يشترط الرسمية في العقد الذي نشأ عنه الالتزام، والذي كان القانون الساري عند إبرامه يجعله عقدًا رضائيًا، ثم تحقق الشرط، اعتبر الالتزام قد نشأ في ظل القانون القديم، أما إذا كان

(١) د/ رأفت محمد حماد: الوجيز في الالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام ١٤٣/٢، فقرة رقم ٩٤، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ١٩/٣، ٢٠ مطبعة أحمد مخيمر بشارع فاروق، القاهرة.

(٣) د/ رأفت محمد حماد: الوجيز في الالتزامات ١٥٧/٢، فقرة رقم ١١١.

الشرط فاسخاً، فإنه يترتب على تحققه زوال حق الدائن واعتباره لم يوجد أصلاً، فإن كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد"<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٩٨.

## ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

### المبحث الثاني

#### إعمال الأثر الرجعي لفساد وفسخ عقد الإيجار في الفقه الإسلامي

تمهيد :

تختلف أنواع العقود بعضها عن بعض في الأساس الذي تقوم عليه، والموضوع الذي تهدف إليه، والخصائص التي تمتاز بها، والصفات والأحكام التي تعترتها، وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية<sup>(١)</sup>.

ومن أنواع العقود ما يعرف بالعقود الفورية والعقود المستمرة<sup>(٢)</sup>، فالعقود الفورية: هي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار بل يتم تنفيذها دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، كالبيع ولو بثمن مؤجل، والصلح، والقرض، والهبة، والقسمة وغيرها، أما العقود المستمرة، وتسمى أيضاً العقود الزمنية، والعقود الممتدة : فهي التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها، كالإجارة والإعارة، والشركة، وغيرها<sup>(٣)</sup>.

وهذا التقسيم للعقود تترتب عليه نتائج هامة منها ما يلي :

١- الالتزامات المتقابلة في العقود الفورية يثبت الحكم فيها دفعة واحدة، فمثلاً عقد البيع أو الهبة، تنتقل ملكية البائع أو الواهب في محل العقد إلى المشتري والموهوب له بمجرد إتمام العقد أو عند التسليم دفعة واحدة، أما العقود المستمرة، فلا يظهر الحكم فيها دفعة واحدة، لأن أثر العقد فيها يتجدد ساعة فساعة، فظهوره يستلزم وجود العنصر الزمني. فمثلاً: منفعة المستأجر بسكنى

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ١٠١.

(٢) د/محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٥٨٦ وما بعدها الطبعة الثانية، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٣٨٣هـ — ١٩٦٣م، د/مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ٥٣٧/١ وما بعدها، الطبعة التاسعة ١٩٦٧م/١٩٦٨م.

(٣) د/مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ٥٢٩/١، ٥٣٧، ٥٦٧، ٥٨٣، ٥٨٤.

الدار لمدة سنة، لا يمكن أن يمتلكها ويتحقق قصده من عقد الإيجار دفعة واحدة، وإنما يتحقق هذا على التوالي مع مضي الزمن المذكور في العقد<sup>(١)</sup>.

٢- العقود الفورية إذا فسخت، يكون لها أثر رجعي، فعقد البيع إذا فسخ يوجب التراد فيما نفذ من التزامات العاقدين، فعلى البائع إعادة الثمن إلى المشتري، وعلى المشتري إعادة المبيع إلى البائع ومثل ذلك يقال في بقية العقود الفورية<sup>(٢)</sup>، أما العقود المستمرة إذا فُسخت هل يكون لها أثر رجعي أم لا؟ وإذا لم يكن لها أثر، فهل تُعد في هذه الحالة من موانع تطبيق الأثر الرجعي؟ للإجابة عن ذلك يلزم التعرض لهذا الموضوع بالبحث والدراسة في المطالب الآتية:

**المطلب الأول:** الأثر الرجعي لفساد عقد الإيجار .

**المطلب الثاني:** الأثر الرجعي لفسخ عقد الإيجار .

**المطلب الثالث:** الأثر الرجعي للشرط الفاسخ في عقد الإيجار .

### المطلب الأول

#### الأثر الرجعي لفساد عقد الإيجار

صورة المسألة :

إذا اتفق الطرفان في عقد الإجارة على أن تكون مدة العقد عشر سنوات، وبعد مضي سنة اطلع على خلل في ركنه أو شرطه، ففي هذه الحالة يحكم بفساد العقد، وإذا فسد يجب فسخه، وإذا فسخ، فهل يكون له أثر رجعي أم لا؟ . إن قيل بعدم الرجعية،

(١) د/مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ١/٥٢٩، ٥٨٤، الطبعة التاسعة ١٩٦٧/١٩٦٨م.

(٢) د/محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٦٠١.

## ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

وكان العقد عقد إجارة، فإنه يجب للمؤجر على المستأجر أجره هذه السنة من الأجرة المتفق عليها في العقد<sup>(١)</sup>.

وإن قيل بالرجعية : فإن العامل في المضاربة والمساواة والمزارعة لا يأخذ شيئاً من الربح أو من الخارج، لكن يعوض عن عمله بأجرة المثل<sup>(٢)</sup> - التعويض - التي قد تزيد عن المشروط في العقد لهذه السنة وقد تنقص، ومثل ذلك يُقال في عقد الإجارة.

ولبيان ذلك أشير إلى رأي الفقهاء في هذه الصورة على النحو التالي :

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الواجب عند فساد عقد الإجارة<sup>(٣)</sup> أجر المثل بشروط معينة، وهذا معناه أن فساد العقد الزمني<sup>(٤)</sup> له أثر

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ١١٣.

(٢) **أجرة المثل**: عرفها ابن عابدين في كتابه رد المحتار بأنها : أجرة شخص مماثل للعامل في ذلك العمل ... والاعتبار في تقديرها زمان الاستئجار ومكانه، من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى، ولو كان غيرها، ولو اختلف تقدير أجر المثل بين الناس فالواجب الوسط (ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٥/٦ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦١م)، وعرفها الكاساني في كتابه بدائع الصنائع بأنها : قيمة المنافع المستوفاة من العقار (الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٨٣/٦، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

(٣) تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، كالبيع، كما يفسدها أيضاً جهالة مأجور، أو أجرة، أو مدة، أو عمل أو شيوخ ونحو ذلك (قاضي زاده : تكملة شرح فتح القدير ٤٤٩/٨، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، والبايرتي: العناية على الهداية ٤٦٤/٩، ٤٦٩، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، والمرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدئ ٥٨/٤، ٥٩، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، وعلاء الدين الحصكفي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٦/٦، ٤٧، طبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦١م).

(٤) هذا ومن الجدير بالذكر أن أشير إلى أن رجعية العقد الفاسد المستمر يشمل عند جمهور الفقهاء العقد الباطل أيضاً، لأنهم لا يفرقون في الحكم بين العقد الباطل والفساد، أما الحنفية فالأثر الرجعي للعقد المستمر إنما يكون للعقد الفاسد فقط، أما الباطل الذي فاتته شرط الانقضاء فلا حكم له أصلاً، لأن ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة. الكاساني: بدائع الصنائع ٢١٨/٤. لكنهم استثنوا من هذا الحكم، مال الوقف، ومال اليتيم، حيث أوجبوا فيه، أجر المثل عند بطلان العقد، صيانة لمالهما، ودفعاً للضرر عنهما. يقول علاء الدين الحصكفي في كتابه



رجعي، لأن الفقهاء عند فسخ العقد الفاسد لم يوجبوا المسمى في العقد الذي اتفق عليه الطرفان، وإنما أوجبوا أجره المثل، وهي قيمة الانتفاع بالشيء، وإن كانوا قد اختلفوا في تحديد مقدار التعويض.

وسأذكر أولاً أدلتهم على القول بالأثر الرجعي لفسخ العقد الفاسد، ثم شروطهم لإعماله، ثم اختلافهم في مقدار التعويض - أجره المثل - عند تطبيق الأثر الرجعي<sup>(١)</sup>.

**أولاً : الأدلة :** استدل هؤلاء الفقهاء على وجوب التعويض عند فسخ عقد الإيجار الفاسد بأن ثبوت الملك للمؤجر في أجر المثل لا في المسمى عند فساد العقد، لأنه في مقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً، لأن المؤجر لم يرض باستيفاء المنافع إلا ببدل، ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل، ولأن الموجب الأصلي في عقود المعاوضات هو القيمة لأن مبنائها على المعادلة، والقيمة هي العدل إلا أنها مجهولة، لأنها تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين، فيعدل عنها إلى المسمى عند صحة التسمية، فإذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الأصلي وهو أجر المثل هاهنا، لأنه قيمة المنافع المستوفاة<sup>(٢)</sup>.

الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٥/٦، ٤٦ "الفاسد من العقود ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً لا بأصله ولا بوصفه [كأن استأجر بميئة أو دم، أو استأجر طيباً ليشمه، أو شاة لتتبعها غنمه، أو فحلاً لينزو، أو رجلاً لينحت له صنماً] وحكم الأول وهو الفاسد وجوب أجر المثل [أي أجر مماثل له في ذلك العمل] بالاستعمال لو المسمى معلوماً ... بخلاف الثاني وهو الباطل فإنه لا أجر فيه بالاستعمال". ويقول ابن عابدين في كتابه رد المحتار ٤٦/٦ : "وينبغي وجوبه - أي أجر المثل - في الوقف ومال اليتيم لأن ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل إنما هو في المعد للاستغلال ...".

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ١١٤ .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ٢١٨/٤ .

### ١٣ - أحكام إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

**ثانياً: الشروط :** اشترط بعض الفقهاء لإعمال الأثر الرجعي لعقد الإيجار الفاسد أن يكون المستأجر استوفى منفعة العين المستأجرة حقيقة كالسكنى مثلاً ، وخالفهم في ذلك البعض الآخر ، وذلك على النحو التالي<sup>(١)</sup>:

**الرأي الأول :** ويرى أن من استأجر داراً مثلاً بعقد فاسد - كما إذا استأجرها مدة معلومة بأجرة مسماه على أن لا يسكنها - فلا أجرة عليه إذا لم يسكنها وإن سكنها فعليه أجرة مثلها.

وعليه فالأثر الرجعي لعقد الإجارة الفاسد لا يمكن إعماله إلا باستيفاء حقيقة المنفعة لا بمجرد التمكن من استيفائها، وبهذا قال الحنفية وأحمد في رواية<sup>(٢)</sup>.

**واستدلوا على ذلك :** بأن أجر المثل في الإجازات الفاسدة إنما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية قياساً على النكاح الفاسد، لأن التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعاً فأشبه المنع الحسي من العباد وهو الغصب<sup>(٣)</sup>.

**وأجيب:** بأن القياس على النكاح الفاسد لا يصح، لأن المتزوجة بعقد فاسد، إما أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة فإنه لم تنزل يدها عن نفسها ولا عن بضعها، فلذلك لا يضمن مهر بضعها إلا بالتصرف.

وإن كانت أمة، فإنه وإن استقر الغصب على منافعها فهو غير مستقر على بضعها، بل يدها عليه أثبت ولذلك وجب على الغاصب أجرة مثلها استخدم أو لم يستخدم، ولم

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ١١٦ .

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ٤/١٩٥، وابن عابدين : حاشية رد المحتار ٦/٤٦، ودامادا أفندي : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/٣٧١، طبعة دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، والبايرتي : العناية ٩/٧٢، وموفق الدين بن قدامة: المغني ٦/١٧ ، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٤/١٩٥، نفس المكان، وموفق الدين بن قدامة : المغني ٦/١٧ .

يجب مهر مثلها ما لم يستمتع، ولذلك منع سيد الأمة من بيعها إذا غصبت، لأن يد الغاصب حائلة ولم يمنع من تزويجها إذا غصبت، لأنه ليس للغاصب على البضع يد حائلة<sup>(١)</sup>.

**الرأي الثاني :** ويرى أن المستأجر في الإجارة الفاسدة، يجب عليه أجر المثل سواء انتفع بالدار المستأجرة أو لم ينتفع، سكن وتصرف أو لم يسكن ولم يتصرف، وبهذا قال الشافعي وأحمد في الرواية الثانية<sup>(٢)</sup>، وعليه، فإنه يجب إعمال الأثر الرجعي للإجارة الفاسدة مطلقاً بدون شرط الانتفاع، ومن ثم تجب الأجرة عن مدة بقاء العين في يد المستأجر.

**واستدلوا على ذلك :**

١- بأن منافع العقد يضمنها المستأجر في العقد الصحيح، فوجب أن يضمنها في العقد الفاسد<sup>(٣)</sup>.

**وأجيب :** بأن القياس على عقد الإجارة الصحيح قياس فاسد، لأن الإجارة الصحيحة لا منع فيها من الانتفاع فتحقق التسليم، وإذا لم ينتفع المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة، فلا يسقط حق الأجر من الأجرة<sup>(٤)</sup>.

٢- منافع العقد جارية مجرى الأعيان في المعاوضة والإباحة وإذا ثبت أن ما قبض من الأعيان عن عقد فاسد مضمون على القابض سواء تلف بتصرفه أو بغير تصرفه

(١) الماوردي: الحاوي الكبير ٣١٢/٩ ، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(٢) الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ١٧٦/٦ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، وبرهان الدين بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ١١٩/٥ ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق ١٩٨٠م .

(٣) الماوردي : الحاوي ٣١٢/٩ .

(٤) الكاساني : بدائع الصنائع ١٩٥/٤ .

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

كالعقد الصحيح وجب أن تكون المنافع إذا تلتف مضمونة في العقد الفاسد كضمانها في العقد الصحيح<sup>(١)</sup>.

٣- المنافع تلتف تحت يد المستأجر بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاه<sup>(٢)</sup>.

**الرأي المختار:** بعد عرض آراء الفقهاء في حكم اشتراط استيفاء منفعة العين المستأجرة حقيقة وأدلة كل فريق، والجواب عما أمكن الجواب عنه أميل إلى اختيار ما ذهب إليه الحنفية القائلين بعدم تطبيق الأثر الرجعي في عقد الإجارة الفاسد ما دام المستأجر لم يستوف المنفعة حقيقة، لأن العقد الفاسد يعتبر مانعاً شرعاً، وليس أقل من المنع الحسي وهو الغصب.

**ثالثاً: تقدير أجر المثل- التعويض- حالة تطبيق الأثر الرجعي لعقد الإيجار الفاسد .**

اختلف الفقهاء في مقدار التعويض الواجب عند أعمال الأثر الرجعي لعقد الإيجار الفاسد حالة مضى مدة الإجارة أو بعضها، وكان الخلاف على النحو التالي :

**الرأي الأول:** يرى جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة- أن قيمة التعويض في عقد الإيجار الفاسد مقدرة بأجر المثل بالغاً ما بلغ، أي سواء زاد على المسمى في العقد أو نقص.

ووافقهم في ذلك الإمام زفر في عقد الإجارة<sup>(٣)</sup>.

(١) الماوردي : الحاوي ٣١٢/٩ .

(٢) برهان الدين بن مفلح: المبدع ١١٩/٥، وموفق الدين بن قدامة : المغني ١٧/٦ .

(٣) الخرشي : حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ٢٢٥/٧، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، والدردير : الشرح الكبير ٣٤٢/٥، ٣٤٣، والرافعي: العزيز ١٧٦/٦، والخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٤٨٦/٣، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، والنووي : المجموع شرح المهذب ٢٦٨/٥، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ١٤٦/٦، والسرخسي : المبسوط ٢١٦/١١، ودامادا أفندي : مجمع الأنهر ٣٢٣/٢ .

واستدلوا على ذلك: بأن ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح، وجب ضمانه بجميع قيمته في العقد الفاسد قياساً على بيع الأعيان، فإن البيع إذا فسد، وجب فيه القيمة بالغة ما بلغت<sup>(١)</sup>.

وأجيب: بأن القياس على بيع الأعيان غير صحيح، لأن العين متقومة في نفسها، والقيمة هي الموجب الأصلي في بيع الأعيان<sup>(٢)</sup>.

**الرأي الثاني:** وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد خلافاً لزفر، إلى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل بالغاً ما بلغ - كجمهور الفقهاء - إن لم يكن هناك مسمى معلوم، فإن كان هناك مسمى معلوم، فالواجب الأقل من أجر المثل ومن المسمى، فمثلاً: إذا كانت الأجرة في العقد الفاسد مسماة، كألف جنيه مثلاً ومضت المدة، فإن كانت أجرة المثل السنوية أكثر من ألف جنيه، فيُنقَص أجر المثل إلى ألف جنيه، وإن كانت أقل من الألف فالواجب الأقل<sup>(٣)</sup>.

واستدلوا على ذلك: بأن وجوب الأقل من أجر المثل ومن المسمى إذا كان هناك مسمى معلوم في الإجارة الفاسدة، لأن المنافع لا تتقوم بنفسها شرعاً، وإنما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان ما قوماها إلا بالقدر المسمى في العقد، فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجب بلا عقد، وإنها لا تتقوم بلا عقد، وإذا نقص أجر المثل عن المسمى، لا تجب

(١) موفق الدين بن قدامة: المغني ١٨/٦، والبابرتي: العناية ٩٢/٩.

(٢) المرغيناني: الهداية ٢٣٨/٣، ٢٣٩، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٣٨١/٢، ٣٨٢، والبابرتي: العناية ٩٣/٩.

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٣٣٨.

## ١٣ - أحكام إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

زيادة المسمى لفساد التسمية، وإذا كان كذلك استقر الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل والمسمى<sup>(١)</sup>.

**الرأي المختار :** بعد عرض آراء الفقهاء في تقدير التعويض حالة تطبيق الأثر الرجعي لفساد عقد الإيجار، وأدلة كل فريق، والجواب عما أمكن الجواب عنه، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بوجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ، زاد على المسمى في العقد أو نقص، وذلك عند استيفاء المنافع الحقيقية في عقد الإيجار الفاسد، لأن فيه مراعاة للعاقدين، حيث إن في تقدير قيمة المنافع الحقيقية بأجرة المثل السوقية في ذلك الزمان والمكان أقرب إلى العدالة، حتى لا يشعر أي من العاقدين بالظلم أو الغبن.

### المطلب الثاني

#### الأثر الرجعي لفسخ عقد الإيجار

صورة المسألة :

استأجر شخصاً لخدمته سنة، أو داراً سنة ليسكنها فانهدمت الدار ومات الخادم. لا يُعتبر الفسخ في الشريعة الإسلامية جزاءً على إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، كما هو الحال في القوانين الوضعية، وإنما هو حل ينهي العقد غير اللازم بطبيعته كعقد الوكالة، كما يعرف الفقه الإسلامي ما يسمى بالإقالة وهي اتفاق المتعاقدين على إنهاء العقد الصحيح، عندما يبدو لأحد المتعاقدين أن يرجع عن العقد ولا تكون في استطاعته ذلك، فيلجأ للمتعاقد الآخر للاتفاق معه على إنهاء هذا العقد<sup>(٢)</sup>.

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٤/١٩٥، ٢١٨، ودامادا أفندي : مجمع الأنهر ٢/٣٨١، والبايرتي : العناية ٩٢/٩، ٩٣.

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٣٣٩.

تحريير محل النزاع :

أولاً: محل الاتفاق :

١- لا خلاف بين الفقهاء في أن انهدام الدار أو موت الخادم إن كان قبل القبض والتسليم فإن العقد يفسخ، والأجرة المسماة تسقط، فإن كان المؤجر قد قبضها أي الأجرة فعليه ردها، لأن ما تضمنه العقد مضمون على عاقده ما لم يسلمه، كالمبيع مضمون على بائعه ما لم يسلمه<sup>(١)</sup>.

٢- كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن موت الخادم أو انهدام الدار إن كان بعد انقضاء المدة واستيفاء السكنى والخدمة (المعقود عليه) فالإجارة تكون صحيحة، والأجرة فيها مستقرة<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: محل الاختلاف :

اختلف الفقهاء في حدوث التلف بعد القبض والتسليم في خلال المدة، كأن مات الخادم وكان العقد على عينه<sup>(٣)</sup> بعد مضي ستة أشهر، فهل يفسخ العقد في هذه المدة الماضية- كما يفسخ في المدة الباقية- ويكون للخادم أو للمؤجر أجر المثل، ومن ثم يكون للفسخ أثر رجعي، أم لا يفسخ في هذه

(١) النووي: المجموع ٣٩٩/١٥، وموفق الدين بن قدامة: المغني ٢٥/٦، والقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي: المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة ١٠٣/٢، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الكاساني: بدائع الصنائع ١٩٦/٤، ٢٢٣.

(٢) الماوردي: الحاوي ٢١٥/٩، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٣٧١/٢، والدردير: الشرح الصغير ١٦/٤، وموفق الدين بن قدامة: المغني ١٦/٦.

(٣) لأن المستأجر المعين متى رد بالعيب انفسخ العقد، لأنه عقد على معين، بخلاف ما إذا كان العقد على موصوف بالذمة، حيث لا يفسخ العقد في هذه الحالة بالاتفاق، ويلزم المؤجر إبدال المستأجر، لأن العقد هنا على ما في الذمة، فإذا تلف رجوع على ما في الذمة، كما لو وجد في المسلم فيه عيباً فرده (النووي: المجموع ٣٩٨/١٥، ٣٩٩، والقاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي: المعونة ١٠٣/٢، ١٠٤).

### ١٣ - أحكام إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

المدة الماضية، ومن ثم يجب على المستأجر الأجرة المسماة في العقد للستة أشهر الماضية، ولا يكون للفسخ من ثم أثر رجعي؟<sup>(١)</sup>.

**اختلف الفقهاء في هذه الحالة الأخيرة على رأيين :**

**الرأي الأول :** يرى الحنفية، والمالكية، ووجه من قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة أن تلف المعقود عليه بعد مضي بعض المدة - كنصف السنة مثلاً - يفسخ العقد فيما بقي من المدة دون ما مضى<sup>(٢)</sup>.

وعليه فإن كانت الأجرة المسماة في العقد للسنة مائة وخمسون ديناراً، وكان العقد قد فسخ بعد ستة أشهر، فإنه يجب على المستأجر نصف الأجرة وهي خمسة وسبعون ديناراً، أما الباقي من الأجرة فيسقط لانفساخ العقد في الستة أشهر الباقية<sup>(٣)</sup>.

وعليه فلا يكون للفسخ هنا أثر رجعي عند أصحاب هذا الرأي، لكن الشافعية والحنابلة، اشترطوا لإعمال عدم رجعية الفسخ في عقد الإيجار شرطاً مؤداه: أن تكون أجرة جميع أشهر السنة متساوية، وكذا أجر العامل في عقد العمل حتى يستحق قدر ما مضى من العقد، فإن مضى النصف فعليه نصف الأجر وإن مضى الثلث فعليه ثلث الأجر، كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي إذا تلف أحدهما قبل القبض وهكذا.

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٣٤٢.

(٢) وذهب أبو ثور إلى أن الإجارة لا تنفسخ فيما بقي من المدة، والإجارة صحيحة والأجرة للمستأجر لازمة والمنافع عليه مضمونة؛ لأن تسليم الدار المؤجرة كتسليمها لو كانت مبيعة في استحقاق العوض وتسليم المعوض، ثم ثبت أنه لو قبضها عن بيع فاسد فانهدمت كانت مضمونة عليه ولم ينفسخ البيع فكذلك إذا قبضها بإجارة (الماوردي : الحاوي ٣١٥/٩، النووي : المجموع ٣٩٩/١٥، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ١٠٥/٦).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٤/١٩٦، ١٩٧، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٣٧٩/٥، والدردير: الشرح الصغير ٤٩/٤، ٥٠، والقاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي : المعونة ١٠٣/٢ والصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٩/٤، ٥٠، طبعة دار المعارف بالقاهرة، والرافعي: العزيز ٦/١٦٢، ١٦٤، وبرهان الدين ابن مفلح : المبدع ١٠٣/٥، د/نادرة محمود سالم : عقد إيجار الأراضي الزراعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - ص ١٥١، دراسة مقارنة، الناشر: دار النهضة العربية ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.



أما إذا كانت الأجرة مختلفة في عقد الإجارة، وكذا في عقد العمل، ففي هذه الحالة يجب إعمال الأثر الرجعي، مثال ذلك: دار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف، وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم، كدور مكة، حيث يسقط في هذه الحالة المسمى في العقد، ويرجع إلى تقويم أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة، كما يقسم الثمن على الأعيان المختلفة إذا تلف أحدهما قبل القبض<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على قولهم بما يلي :

- ١- استدلوا على أن فسخ عقد الإجارة ليس له أثر رجعي في المستقبل، بأن المعقود عليه في عقد الإجارة هو المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فيفسخ العقد فيما بقي قياساً على تلف المبيع قبل القبض<sup>(٢)</sup>.
- ٢- دليلهم على أن الفسخ ليس له أثر رجعي في الماضي، حيث لا يفسخ العقد فيما مضى هو : أن المنفعة في عقد الإجارة تتعدّد ساعة فساعة على حسب حدوثها شيئاً فشيئاً، فكأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه مبتدأ، فإذا طرأ على جزء منها بعد العقد ما يمنع استيفاء المنفعة، فهو الذي يفسخ فقط، ولا يتأثر بفسخه الجزء الماضي، قياساً على ما لو نكح أختين دفعة واحدة، ثم ارتفع نكاح إحداهما برودة أو رضاع حيث لا يرتفع نكاح الأخرى، وقياساً على

---

(١) الماوردي : الحاوي ٢١٦/٩، وموفق الدين بن قدامة : المغني ٢٦/٦، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير على متن المفتاح ١٠٥/٦، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.

(٢) البهوتي: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى ٢/٢٦٤، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ—١٩٩٣ م، وموفق الدين بن قدامة : المغني ٢٢٦/٦، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ١٠٥/٦، والرافعي: العزيز شرح الوجيز ١٦٢/٦، والماوردي : الحاوي ٢١٥/٩، ٢١٦.

### ١٣ - أحكام إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

ما لو اشترى سلعتين وتلفت إحداهما قبل القبض حيث يفسخ العقد في التالفة دون القائمة أي الباقية<sup>(١)</sup>.

٣- أما دليلهم على وجوب الأجرة لما مضى من العقد بحسابه المشروط في العقد فلأن المنفعة في المدة الماضية قد استوفيت واستهلكت بعقد صحيح لا يحتمل الفسخ<sup>(٢)</sup>.

**الرأي الثاني:** يرى الشافعية في قول ثان، ووجه آخر من القول الأول، والحنابلة في قول، أن هلاك المعقود عليه في عقد الإجارة بعد مضى نصف المدة يفسخ العقد في المستقبل - أي فيما بقي - كما يقول أصحاب الرأي الأول - وفيما مضى أيضًا<sup>(٣)</sup>.

وعليه، فإن كان قد مضى نصف المدة فلا يجب قسط ما مضى من المسمى، وإنما يجب أجرة المثل، ويكون التوزيع فيها على قدر قيمة المنفعة الحقيقية للدار وللخادم لا على نفس الزمان، مثل : أن تكون أجرة المثل في النصف الماضي من السنة مائة دينار، وأجرة النصف الباقي خمسين دينارًا، فنقسط الأجرة على العمل المختلف دون المدة ويكون على المستأجر ثلثا الأجرة بمضي نصف المدة، لأنها تقابل ثلثي العمل.

ومن المعروف أن أجرة المثل تختلف، فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فلو كانت مدة الإجارة سنة وقد مضى منها النصف، لكن أجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في الستة الباقية وجب في النصف الماضي ثلثاه، أي يجب على المستأجر ثلثا الأجرة - لا النصف كما ذهب أصحاب الرأي الأول - وإن كان العكس فثلثه، أي يجب على المستأجر ثلث الأجر.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/١٩٥، ١٩٩، والبابرتي : العناية ٩/١٤٤، وبرهان الدين بن مفلح : المبدع ٥/١٠٢، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٥، والرافعي : العزيز ٤/١٤١، ١٤٢، وج٦ ص١٦٢، ١٦٤.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/١٩٩.

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٤٤.

فالأجرة هنا: مقابل قيمة العمل الحقيقية لل خادم، وقيمة المنفعة الحقيقية للدار وذلك حسب تقويم أهل الخبرة، وبناء على هذا الرأي يكون لفسخ عقد الإيجار أثر رجعي<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على قولهم بما يلي:

١- دليلهم على أن الفسخ ليس له أثر رجعي فيما يستقبل من الزمان هو نفس الدليل

الذي استدل به أصحاب الرأي الأول، ومن ثم لا داعي لإعادته<sup>(٢)</sup>.

٢- دليلهم على أن فسخ الإجارة له أثر رجعي، حيث فُسخ العقد في المدة الماضية

كما فسخ في المدة المستقبلية هو: القياس على عقد البيع، وذلك في حالة ما لو

اشترى شخص سيارتين صفقة واحدة فتلفت إحداها قبل القبض، ثم وجد

بالأخرى عيباً، فإن للمشتري أن يفسخ العقد فيهما أي في التالف والباقي، فكذلك

في الإجارة إذا فسخ العقد في الباقي فإنه يفسخ في الماضي أيضاً استناداً إلى

القاعدة التي تقول: إن الفساد أو الهلاك الطارئ على العقد في بعض المبيع

كالفساد أو الهلاك المقارن للعقد<sup>(٣)</sup>.

٣- أما دليلهم على وجوب أجر المثل - التعويض - عن المدة الماضية لا القدر

المشروط في العقد، هو أن الفسخ لما رفع العقد في الماضي سقط حكم

المسمى فيه، وإذا سقط حكم المسمى وجب التعويض، وقياساً على قسمة

---

(١) الرافعي: العزيز ١٦٤/٦، ١٦٥، وعلاء الدين المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من

الخلافاً على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٥٨/٦، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، وبرهان الدين بن مفلح: المبدع في شرح المقنع ١٠٣/٥،

طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق ١٩٨٠م.

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني،

ص ٤٤٥.

(٣) الماوردي: الحاوي ٢١٧/٩، والرافعي: العزيز ١٤١/٤ و ٦ ص ١٦٢، ١٦٤، النووي:

المجموع ٤٠٠/١٥.

### ١٣ - أحكام إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

الثلث في الأعيان المختلفة في عقد البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض حيث يقسم الثلث على قيمة الباقي<sup>(١)</sup>.

**الرأي المختار :** بعد عرض آراء الفقهاء في الأثر الرجعي لفسخ عقد الإيجار، وأدلة كل فريق أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلين بعدم رجعية الفسخ في الإجارة مع مراعاة ما اشترطه الشافعية والحنابلة لإعمال هذا القيد وهو أن تكون أجرة المدة أو العمل متساوية مع ما مضى من العقد، لأن هذا الرأي فيما يبدو لي - لما قيد عدم رجعية الفسخ بهذا الشرط، جمع بين رجعية الفسخ وعدمه، وهو بذلك راعى الجانبين - جانب المؤجر والمستأجر - فلا يثري أحدهما على حساب الآخر دون حق.

وخير شاهد على ذلك أن مقدار إيجار شقة أو منزل في فترات المواسم، كأيام الحج والعمرة في بلاد الحجاز، وفترات المعارض والأسواق الدولية والمحلية، وأيام المصايف، وأيام الدراسة للطلاب ونحوها، يختلف عن مقدار إيجاره بعد انتهاء هذه الفترات.

(١) الماوردي : الحاوي ٢١٧/٩، وموفق الدين بن قدامة : المغني ٢٢٦/٦، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ١٠٦/٦.

### المطلب الثالث

#### الأثر الرجعي للشرط الفاسخ في عقد الإيجار

صورة المسألة :

أن يقول : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب على أنى بالخيار ثلاثة أيام، أو يستأجر دكاناً معيناً لمدة سنة على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها، فإذا فسخ في اليوم الثالث قبل أن ينتفع<sup>(١)</sup> هل يجب عليه أجر اليومين الماضيين أم لا ؟ فإن قيل بالوجوب: فإن الفسخ يكون له أثر رجعي وإلا فلا.

للإجابة عن ذلك ينبغي أن أشير أولاً إلى اختلاف الفقهاء في اشتراط الخيار في عقد الإيجار لارتباطه ببيان رأيهم في الأثر الرجعي للشرط، ثم رأيهم في الأثر الرجعي للشرط الفاسخ<sup>(٢)</sup>، وذلك على النحو التالي :

أولاً : اختلاف الفقهاء في اشتراط الخيار في عقد الإجارة .

اختلفوا في ذلك على رأيين :

**الرأي الأول** : ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يجوز اشتراط الخيار في عقد الإجارة، لكن الحنابلة اشترطوا لإثبات الخيار أن يكون العقد على مدة معينة لا تلي العقد، كأن يؤجر داره مدة عام تبدأ من شهر يناير ٢٠٠٥م وهما في عام ٢٠٠٤م، ويشترط مدة معلومة من الخيار تتقضي قبل دخول سنة ٢٠٠٥م، فإذا كان كذلك يصح اشتراط الخيار، أما إذا كانت المدة تلي العقد، أي تبدأ من حين العقد، كأن يؤجر داره لمدة عام تبدأ من شهر مايو ٢٠٠٤م على أن له الخيار لمدة شهر مثلاً، فإن ذلك لا يجوز، وقيل بعدم اشتراط هذا الشرط<sup>(٣)</sup>.

(١) والتقييد بعدم الانتفاع، لأنه لو انتفع بها يسقط خياره عند الحنفية، ويكون أول المدة من حين الانتفاع لا ما بعد الثالث.

ابن عابدين: تقارير لبعض العلماء بأسفل صحائف حاشية رد المحتار ٦/هامش ص ٧٧، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٤٤٧.

(٣) السرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ—١٩٧٨م، ودامادا أفندي : مجمع الأنهر ٣٦٩/٢، والزليعي : تبيين الحقائق ١٤٥/٥، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، وشمس الدين بن مفلح: كتاب الفروع ٨٤/٤، طبعة عالم الكتب ١٣٨٨هـ ١٩٦٧م، البهوتي : شرح منتهى الإرادات ٣٧/٢.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

واستدلوا على ذلك : بأنه عقد معاوضة مال بمال، ولا يشترط القبض فيه في المجلس، كالبيع، وكل ما هو كذلك يجوز اشتراط الخيار فيه، والجامع بينهما دفع الحاجة، حيث إن كلاً منهما يحتاج إلى التروي لئلا يقع فيه الغبن<sup>(١)</sup>.

الجواب عن هذا الاستدلال : وأجيب بأن القياس على اشتراط الخيار في البيع لا يصح، لأن اشتراط الخيار في البيع ثابت بالنص على خلاف القياس، والإجارة ليست في معنى البيع، فلا يجوز اشتراط الخيار فيها<sup>(٢)</sup>.

الرأي الثاني : وبه قال المالكية والشافعية أنه لا يجوز اشتراط الخيار في عقد الإجارة<sup>(٣)</sup>.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- عقد الإجارة لا يصح اشتراط الخيار فيه قياساً على النكاح، والجامع بينهما، أن كلاً منهما عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة<sup>(٤)</sup>.

وأجيب على ذلك : بأن عقد الإجارة أقرب إلى البيع من عقد النكاح، ألا ترى أنه في الرد بالعيب يجعل كالبيع، فكذلك بالرد بخيار الشرط، كما أن عقد الإجارة يحتمل الفسخ بالإقالة كالبيع ويعتمد لزومه تمام الرضا بخلاف النكاح<sup>(٥)</sup>.

٢- عقد الإجارة إنما جاز بطريق أن المنافع جعلت كالأعيان القائمة، وذلك إنما يكون إذا اتصل ابتداء المدة بالعقد، وباشتراط الخيار ينعدم ذلك حيث يتلف بعض المعقود عليه، لأن ابتداء المدة إذا شرط الخيار تكون من حين سقوط الخيار، وقياساً على ما لو باع سلعتين واشترط أنه إن تلفت إحداها في يد البائع لم يبطل البيع حيث يبطل الشرط<sup>(٦)</sup>، ولو قيل إن ابتداء المدة إنما يكون من وقت العقد،

(١) المرغيناني: الهداية ٢٥٠/٣، البابرتي: العناية ١٤٦/٩، السرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥.

(٢) السرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥.

(٣) النووي: المجموع ٤٦٤/١٥، ٤٦٥، والخطيب الشربيني: مغني المحتاج ٤١٦/٢، والدسوقي: حاشية الدسوقي ١٥٨/٤، ١٥٩.

(٤) الماوردي: الحاوي ٢٠٩/٩، والسرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥.

(٥) السرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥.

(٦) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني،

فشرط الخيار غير ممكن أيضاً، لأن الخيار مشروط للفسخ، ولا بد من أن يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار، وذلك مانع من الفسخ<sup>(١)</sup>.  
وأجيب على ذلك: بأننا لو سلمنا أن ابتداء المدة من وقت العقد، فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر إلا بالاستيفاء، فما يتلف قبل الاستيفاء، أي ما يفوت من المدة قبل الاستيفاء يتلف على ضمان المؤجر، وهذا لا يمنع المستأجر من الفسخ، أما إذا اشتغل المستأجر باستيفاء المنفعة فإن خياره يسقط عندنا، ومن ثم فابتداء المدة يكون من حين تمام رضاه بالعقد، وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار، فإن سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيه فيسقط خياره<sup>(٢)</sup>.

**الرأي المختار:** بعد عرض رأي كل من المذهبين في حكم اشتراط الخيار في عقد الإجارة وأدلة كل فريق، والجواب عما أمكن الجواب عنه، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة القائلين بجواز اشتراط الخيار في عقد الإجارة لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع، وقد شرع فيه الخيار لرفع الغبن عن المتعاقدين فكذلك في عقد الإجارة، فضلاً عن أن الدليل الثاني للشافعية ومن تابعهم قاصر عن إفادة ما ادعوه من عدم صحة شرط الخيار في عقد الإجارة مطلقاً، وبيان ذلك: أن عقد الإجارة عندهم على نوعين: **الأول:** نوع يرد العقد فيه على العمل، كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطته. **الثاني:** وقوع يرد العقد فيه على المنفعة، كاستئجار دار للسكنى وأرض للزراعة، والدليل المذكور لا يتمشى في النوع الأول أصلاً، لأن عدم إمكان رد المعقود عليه بكماله، أو عدم إمكان تسليمه أيضاً على الكمال إنما ينشأ إذا تلف شيء من المعقود عليه بمضي مدة الخيار، وفي العقد على العمل لا يتلف شيء من المعقود عليه قبل العمل قطعاً، وكذلك لا يتمشى في بعض من النوع الثاني، وهو ما لا يتعين المعقود عليه فيه بالمدة، بل يتعين بالتسمية، كاستئجار سيارة ليحمل عليها

(١) الماوردي: الحاوي ٢٠٩/٩، والرافعي: العزيز ١٩٣/٤، والسرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥.

(٢) البابرتي: العناية ١٤٦/٩، والسرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

مقدارًا معلومًا، أو يركبها مسافة سماها، وإنما يتمشى ذلك فيما يتعين المعقود عليه فيه بالمدة من النوع الثاني، كاستئجار دار للسكنى<sup>(١)</sup>.

**ثانيًا: اختلاف الفقهاء في الأثر الرجعي للشرط الفاسخ في عقد الإيجار .**

بعد عرض آراء الفقهاء في اشتراط الخيار في عقد الإيجار، يبدو أن أصحاب المذهب الثاني، وهم المالكية، والشافعية لا يقولون بالأثر الرجعي للشرط الفاسخ في عقد الإيجار، تبعًا لنفيهم ثبوت خيار الثلاث مطلقًا، أما الحنفية والحنابلة، فعلى الرغم من أنهم يجيزون إثبات خيار الشرط في عقد الإيجار، إلا أن أدلتهم تنفي الأثر الرجعي لفسخ خيار الشرط لأن الفسخ عندهم إن كان قبل استيفاء المنفعة والسكنى، فإن العقد يفسخ ولا يجب شيء على المستأجر، كفسخ البيع قبل القبض، وإن كان بعد استيفاء المنفعة أو السكنى - طبعًا في خلال مدة الخيار<sup>(٢)</sup> - فإن الخيار يسقط ويكون أول مدة العقد من حين الانتفاع<sup>(٣)</sup>.

(١) قاضي زاده: تكملة شرح فتح القدير ١٤٦/٩.

(٢) إذا لو كان بعد انقضاء المدة، فإن الخيار يسقط ويثبت العقد من حين السقوط (السرخسي: المبسوط ١٥٠/١٥).

(٣) د/محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، ص ١٤٧، ١٤٨، طبعة مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي ١٩٨٤م.



### المبحث الثالث

## إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الايجار في القانون المدني

تمهيد :

يترتب على فسخ العقد كقاعدة عامة وهي انحلال العقد وزواله بأثر رجعي، ومنه إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد، فالدائن الذي لم يتلقى أي شيء من مدينه يتحلل من التزاماته التعاقدية، فلا يرد للمدين شيئاً ولا يسترد منه شيئاً، إلا أنه قد يحصل وأن يتلقى الدائن بعض الأداءات من المدين كتتفيذ جزئي للعقد قبل فسخه، فهنا عليه أن يرد ما تلقاه من المدين لأن العلاقة التعاقدية التي كانت تربطهما قد انتفتت، ولا يجوز له أن يحتفظ به، وإلا كان حكمه حكم من قبض غير مستحق .

وفي نفس الوقت الذي يكون فيه الدائن مطالب برد ما قبضه من المدين له أن يسترد ما كان قد قدمه لمدينه كتتفيذ للعقد قبل فسخه .

وقد يحدث أن يفسخ العقد، ويسترد الدائن ما كان قد قدمه لمدينه، ومع ذلك يلحقه ضرر، ففي هذه الحالة يثبت له وحده- الدائن- حق المطالبة بالتعويض إلى جانب الفسخ، كون الفسخ لا يكفي لإزالة الأضرار اللاحقة به جراء عدم التتفيذ، كما لو كان العقد المفسوخ هو عقد بيع وتغيرت أسعار المبيع في السوق، فانخفض ثمنها خلال فترة بقاء المبيع بيد المدين.

فالآثار المترتبة على العقود تختلف باختلاف طبيعتها، فبعضها قد ينشئ التزامات يمكن بطبيعتها أن تنفذ دفعة واحدة، وهو ما يعرف بالعقد الفوري، كعقد البيع، فهو ينشئ التزام البائع بنقل ملكية المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن، وكلاهما ينفذ دفعة واحدة، ولا يحتاج إلى مضي مدة لتتفيذه، وبعضها قد ينشئ التزامات لا تؤدي إلا مقترنة بالزمن، ويقال حينئذ: إن العقد ذو تتفيذ ممتد، أو عقد زمني، أو عقد مدة، ومثاله: عقد الإيجار، فهو ينشئ التزام المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

فترة من الزمن، والتزام المستأجر من ناحية أخرى بدفع الأجرة في مقابل هذا الانتفاع المستمر طوال مدة العقد.

وهذا الاختلاف في طبيعة العقود ليس اختلافًا لفظيًا أو اصطلاحيًا، لكنه اختلاف تترتب عليه فوائد وآثار، منها : ما يتعلق بالأثر الرجعي، فالعقود الفورية إذا فسخت أو أبطلت يكون لها أثر رجعي، حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ولا صعوبة في ذلك<sup>(١)</sup>.

أما العقود المستمرة، فليس من الميسور إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد - أي بأثر رجعي - في حالة الفسخ أو البطلان، وهو الأمر الذي أدى إلى الاختلاف في اعتبار العقود المستمرة قيدًا على تطبيق الأثر الرجعي أم لا<sup>(٢)</sup>؟ وهذا ما سأعرضه في المطالب التالية :

(١) ومن هذه الفوائد أيضًا : ١- تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فهذه النظرية تجد مجالها الطبيعي في العقود الزمنية، لأن تنفيذها يستغرق مدة من الزمن، وامتداد فترة التنفيذ من شروط تطبيق هذه النظرية، بخلاف العقود الفورية حيث إن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيها من الأمور النادرة ، ٢- التجديد الضمني: حيث يجوز تجديد عقود المدة، بخلاف العقود الفورية، ٣- الإعذار : يشترط الإعذار في العقد الفوري لاستحقاق التعويض أما عقود المدة، فالإعذار غير ضروري، ٤- وقف العقد : في العقد الفوري، إذا طرأت قوة قاهرة تترتب عليها هلاك المعقود عليه في يد المدين بالتسليم قبل التسليم، فإن العقد يفسخ بقوة القانون، أما إذا كان من شأن القوة القاهرة أن تجعل من التنفيذ مستحيلًا، أو مرهقًا على نحو مؤقت وغير نهائي، فإن للقاضي أن يوقف تنفيذ العقد لمدة معينة، أما العقود المستمرة، إذا طرأت عليها في أثناء التنفيذ قوة قاهرة استحالة معها تنفيذ الالتزام استحالة مؤقتة، فإن العقد لا يفسخ، ويقف تنفيذه حتى تزول هذه الاستحالة، وغير ذلك من الفوائد (د/ محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة ج١ ص ٦١، ٦٢، طبعة مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ١٩٥٩ م، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ص٧٤، مطبعة نهضة مصر ١٩٤٨ م، د/ عبد المنعم البدر اوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام ٦٧/١ وما بعدها ، مطبعة المدني بالقاهرة ١٩٧٥ م، د/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ص١٢٠ وما بعدها، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م).

(٢) د/ عبد المنعم البدر اوي: النظرية العامة للالتزامات ٦٥/١ وما بعدها، د/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ص١١٧ وما بعدها، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام.

**المطلب الأول:** الأثر الرجعي للبطلان في عقد الإيجار .

**المطلب الثاني:** الأثر الرجعي للفسخ في عقد الإيجار .

**المطلب الثالث:** المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار طبيعة العقد قيّدًا على تطبيق الأثر الرجعي .

### المطلب الأول

#### الأثر الرجعي لبطلان عقد الإيجار

اختلفت الآراء في رجعية البطلان في عقد الإيجار على النحو التالي :

**الرأي الأول :** وبه قال غالبية فقهاء القانون، ومؤداه :

أن عقد الإيجار من العقود المستمرة، وبطلان العقود المستمرة كبطلان العقود الفورية، يكون له أثر رجعي، فإذا حكم بإبطال عقد الإيجار على سبيل المثال، فإن المؤجر يلتزم أن يرد للمستأجر الأجرة التي أخذها، والمستأجر يلتزم أن يرد المنفعة التي استوفاه، لكن لما كان رد المنفعة مستحيلًا، فإنه يجب تعويض المؤجر عن شغل المكان خلال المدة السابقة على تقرير البطلان، وهذا التعويض قد تختلف قيمته عن قيمة الأجرة المذكورة في العقد، وقد يقدر بقدرها حيث يراعى في تحديده القيمة الإيجارية للشيء، أي أجرة المثل السوقية وليس الأجرة المتفق عليها بالفعل في العقد الذي تقرر إبطاله<sup>(١)</sup>.

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٤٩ .

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

وعلى ذلك يكون المستحق عن المدة السابقة على الحكم بالإبطال تعويضًا لا أجره<sup>(١)</sup> أفلا يكفله حق امتياز المؤجر<sup>(٢)</sup>، وكذلك الشأن في عقد العمل، فإن الحكم ببطلان هذا العقد، لا يمكن أن يمحو حقيقة أن العامل قد قام بتقديم بعض العمل المتفق عليه لرب العمل، وهذا الأداء يستحيل الرجوع فيه، ومع ذلك يرى الفقه أن هذه الاستحالة لا يمكن أن تتأى بعقد العمل الباطل عن قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، لأن الشارع توقع هذه الحالة، وأوجب الحكم فيها بتعويض معادل للتقدمة التي استحال على أحد العاقدين ردها إلى العاقد الآخر وهي حالة قد تقع في العقد الفوري كما تقع في العقد المستمر<sup>(٣)</sup>. ومن ثم لا يكون للعامل سوى مبلغ يعادل العمل الذي أداه يقدره القاضي دون تقييد بالأجر المتفق عليه في العقد، وهذا المقابل الذي يحصل عليه العامل ليس أجرًا؛ لأن الأجر أثر من آثار العقد الصحيح، وإنما هو مجرد تعويض معادل، لذا فإن هذا المقابل لا يأخذ حكم الأجر، ولا يسري بالنسبة له الضمانات المقررة لحماية الأجر<sup>(٤)</sup>.

"يقول أستاذنا الدكتور/رأفت محمد حماد<sup>(٥)</sup> : "وعند الحكم ببطلان عقد العمل يستحق العامل تعويضًا عن عمله الذي أداه تطبيقًا لعقد باطل، ولا يعد ما يحصل

(١) اعتبار المستحق عن المدة السابقة على الحكم بالإبطال تعويضًا لا أجره تترتب عليه نتائج عملية لا ينبغي تجاهلها، فالأجرة يكفلها الحبس، وحق الامتياز، والحجز التحفظي، وهي بذلك أقوى من التعويض، ولكن التعويض يكون أقوى في التقادم، فهو لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة، أما الأجرة فتتقدم بخمس سنوات (د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ١٣١/٦، طبعة دار النهضة العربية، د/ياسر أحمد كامل الصيرفي: الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، ص ٤٣، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨م).

(٢) د/محمود حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، ص ٢٠٣، د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ١/٥٣٤، ٧١٢، و ٦ هامش ص ١٢٤ و ص ١٣١، ١٠٠١، ياسر أحمد كامل الصيرفي: نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، ص ٦١، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩م، والأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، ص ٢١، ٢٢، د/عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص ٤٨٨، د/سمير عبد السيد تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، ص ١٩٢، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية.

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٤٥٠.

(٤) د/ياسر الصيرفي: نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، ص ٦١، ٦٢، والأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، ص ٢٢.

(٥) د/رأفت محمد حماد: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل، ص ١٧٨، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة.

عليه أجرًا لأن الأجر لا يستحق إلا تطبيقاً لعقد صحيح، وقد بطل العقد، ولذا فإن التعويض يسند في هذه الحالة إلى المسؤولية التقصيرية وليس العقدية حيث لا يوجد عقد لأن بطلان العقد يكون بأثر رجعي وبالتالي يعتبر العقد كأن لم يكن".

ويستند هذا الرأي فيما ذهب إليه إلى نص المادة ٤٢/١ مدني مصري التي تشير إلى أنه: "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل"، وقالوا: إن هذا النص عام كما هو واضح، ويسري على كافة العقود دون تمييز<sup>(١)</sup>.

#### الرأي الثاني: وإليه ذهب جانب من الفقه، ومؤداه:

أن البطلان ليس له أثر رجعي في عقد الإيجار مثله في ذلك مثل عقد العمل، ويترتب على ذلك بقاء التزام صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه لقاء العمل الذي تم أدائه، ومقابل الإجازة السنوية، وكذلك التزامه بتسليم العامل شهادة نهاية الخدمة، وبالمقابل يظل على عاتق العامل الالتزامات الناتجة عن اشتراكه في نشاط المشروع، والمعلومات التي حصل عليها عنه، وأهمها الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، واستدل هذا الرأي على تقييد رجعية البطلان في عقد الإيجار وعقد العمل بفكرة العقد المشروع وفكرة الاستحالة، كما لجأ أيضاً إلى الطبيعة المستمرة لهذه العقود<sup>(٢)</sup>.

وأرى رجحان الرأي الأول القائل برجعية بطلان عقد الإيجار، لأن نص المادة ٤٢/١ مدني مصري يؤيده، فهو نص عام يسري على بطلان العقود الزمنية، كما يسري على بطلان العقود الفورية.

(١) د/ياسر الصيرفي: نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، ص ٦٠.  
(٢) د/عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة هامش ص ٧٤، د/ياسر الصيرفي: نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، ص ٦٢، ٦٣، والأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة هامش، ص ٢٢، د/أحمد عبد التواب محمد بهجت: دروس في أحكام عقد العمل الفردي، الجزء الأول، إبرام عقد العمل الفردي ٥٦٦/١ وما بعدها، الناشر: طبعة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م.

## المطلب الثاني

### الأثر الرجعي للفسخ<sup>(١)</sup> في عقد الإيجار

اختلفت الآراء في رجعية الفسخ في عقد الإيجار على النحو التالي :

الرأي الأول: وبه قال جمهور فقهاء القانون، ومؤداه :

أن الأثر الرجعي للفسخ لا يسري على العقود المستمرة ومنها عقد الإيجار، فلا ينسحب على الماضي وإنما يسري من تاريخ الحكم بالفسخ، ومعنى ذلك: أن يبقى العقد موجوداً وقائماً في الفترة ما بين انعقاده وفسخه، أي خلال المدة التي سبقت الفسخ، ومن ثم لا يكون للفسخ أثر إلا بالنسبة للمستقبل فحسب، فمثلاً: إذا كنا بصدد عقد إيجار لمدة ثلاث سنوات، ثم أدخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، كأن استعمل المستأجر العين المؤجرة بصورة تعرضها للمخاطر، أو قصر في دفع الأجرة، أو إذا أهمل المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية للمسكن المؤجر، وفسخ العقد بعد سنة فإن أثر هذا الفسخ يقتصر على المستقبل، ولا يمس ما تم من آثار في الماضي، لأن العقد ظل قائماً وموجوداً ومنتجاً لآثاره خلال هذه السنة، ولذلك فإن للمؤجر على أساس عقد الإيجار اقتضاء الأجرة عن هذه السنة، وله في سبيل استيفائها امتياز المؤجر، فيكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظي، لأن المبلغ المستحق للمؤجر عن السنة السابقة للفسخ له صفة الأجرة لا التعويض<sup>(٢)</sup>.

وكذلك إذا كان العقد المستمر عقد عمل، وأدخل أحد المتعاقدين بالتزاماته كأن أهمل العامل في عمله، أو أدخل صاحب العمل بالتزاماته ثم فسخ العقد، فإن أحكام

(١) ويشمل الكلام، الانفساخ أيضاً. د/عبد الفتاح عبد الباقي : موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص ٦٥٩، د/عبد الحي حجازي: عقد المدة، ص ١٦٠ : ١٦٢.

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٤٥٥.

الفسخ لا تنسحب على الماضي، وإنما تحكم ما يحدث في المستقبل من وقت الحكم النهائي بالفسخ لا قبل ذلك، أي بدون أثر رجعي.

وأيضاً لو كان العقد من العقود المستمرة، فالفسخ لا يحقق أثره إلا بالنسبة للمستقبل فقط، أي يقتصر أثره على المدة الباقية من العقد بدءاً من تاريخ الفسخ<sup>(١)</sup>.

هذا ويطلق على الفسخ الذي يرد على العقود المستمرة اصطلاح إلغاء العقد<sup>(٢)</sup>، تمييزاً له عن الفسخ العادي الذي يصيب العقود الملزمة للجانبين فورية التنفيذ، والذي يترتب عليه زوال العقد في الماضي والمستقبل أي بأثر رجعي<sup>(٣)</sup>.

وقد استعمل المشرع لفظ إلغاء العقد بمعنى فسخ العقد المستمر ومنه عقد الإيجار، وجاء القانون التجاري بتطبيق هذا الإلغاء، حيث أوجبت المادة ٤٨ من التقنين التجاري المصري شهر شركات الأشخاص، وقضت المادة ٥١ بأنه يجب استيفاء إجراءات الشهر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبرام عقد الشركة إلا إذا كانت الشركة لاغية.

وبهذا النص رتب المشرع على الإخلال بالالتزام القانوني بشهر الشركة إلغاءها، وأوضحت المادة ٥٤ أن أثر هذا الإلغاء، لا يسري على الماضي حين قضت

(١) د/ عبدالرزاق السنهوري : الوسيط ٧١٢/١ ، د/عبد الفتاح عبد الباقي : موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص ٦٤٠، د/عبد المنعم البدر اوي: النظرية العامة للالتزامات ٦٨/١، ٥٠٨، د/جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٧٨، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٥ م، د/حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ص ١٢٠، ٦٣٦، د/مصطفى محمد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، ص ٤٩٢، ٤٩٣، الطبعة الأولى، د/عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد وأحكام الالتزام ، ص ١٩٢، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦ م، د/محمود محمد الحصري، د/محمد أحمد عابدين: الفسخ والانسفاخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، ص ٥١، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦ م.

(٢) ومع ذلك، فإن كلمة الإلغاء تنصرف إلى معنى آخر أحياناً، حيث تستعمل بمعنى التقابل أو التفاسخ الذي يقع أثناء سريان العقد وقبل انتهاء الأجل المحدد، فيتم إلغاء العقد باتفاق الطرفين، وهو إنهاء اتفاقي للعقد، يرد على العقود الفورية والعقود المستمرة ( د/محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، ص ٢٨٧، د/عبد الحكم فوده : إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٥٢٤).

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٥٦.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

بأنه إذا حكم بالإلغاء تتبع في تصفية الشركة شروط العقد، فيترتب على الحكم بإلغاء الشركة زوال العقد بالنسبة للمستقبل، ويبقى العقد قائماً منتجاً لآثاره خلال المدة التي سبقت الإلغاء<sup>(١)</sup>.

وقد استند هذا الرأي لتبرير عدم رجعية آثار الفسخ في عقد الإيجار إلى أدلة متعددة، منها ما يتعلق بطبيعة العقود المستمرة، ومنها ما لا يتعلق، فأما الأدلة التي تتعلق بطبيعة العقود المستمرة فمنها ما يلي :

أ- **نظرية تعدد العقود:** ومؤدى هذه النظرية: أن العقد المستمر ليس عقداً واحداً وإنما هو مجموعة من العقود المتتالية، وكل عقد من هذه العقود ينقضي بتنفيذه، ومن ثم فإن فسخ العقد المستمر لا يؤثر في العقود التي انقضت انقضاءً طبيعياً بتنفيذها قبل حدوث الفسخ، ويقتصر أثر الفسخ على العقود المستقبلية.

ب- **نظرية تعدد الالتزامات:** أي أن العقد ينتج عدة أداءات متعاقبة لكل منها مصيره الخاص به الذي لا يتأثر بغيره، ولا يؤثر في غيره، وبالتالي فإن الفسخ يجب أن يقتصر أثره على الأداءات اللاحقة دون أن يمس الأداءات السابقة التي نفذت.

ج- **نظرية السبب:** ومؤداها: أن أحد المتعاقدين إذا توقف عن تنفيذ الأداء الواجب عليه فمن تاريخ هذا التوقف فقط يصبح التزام المتعاقد الآخر بدون سبب يبرره، لذا يكون من حق هذا الأخير أن يطلب الفسخ أو التعويض.

أما الأدلة التي لا تتعلق بطبيعة العقود المستمرة، فمنها ما يلي :

أ- **نظرية الاستحالة:** وهذه النظرية هي الحجة الأساسية التي يستند إليها معظم الفقهاء القائلين بعدم رجعية آثار الفسخ في العقود المستمرة، فهم يرون أن عقود المدة يقصد فيها الزمن لذاته، فالزمن معقود عليه، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، فمثلاً: عقد الإيجار إذا فسخ يستحيل على المستأجر أن يقوم برد المنفعة التي حصل عليها من الشيء، ولذلك فإن المدة التي انقضت من عقد الإيجار قبل فسخه تبقى

(١) محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، ص ٢٨٧، ٢٨٨، د/عبد الحكم فوده: إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٥٢، د/ياسر الصيرفي: الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، ص ٨.



محتفظة بأثارها، وبظل عقد الإيجار قائماً وموجوداً طوال هذه المدة، ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الحكم النهائي بفسخه لا قبل ذلك<sup>(١)</sup>.

ب- **نظرية تعادل الأدعاءات** : ومؤدى هذه النظرية: أن الأدعاءات المتبادلة بين المتعاقدين في الفترة السابقة على فسخ عقد المدة تكون دائماً متعادلة في قيمتها، ومن ثم يكون كل متعاقد قد حصل بالفعل على ما يريده، وبالتالي لا توجد أي مصلحة للمتعاقدين في اعتبار العقد مفسوخاً بأثر رجعي.

ج- **نظرية إرادة المتعاقدين**: وتقوم على أن انعدام الأثر الرجعي للفسخ في هذه العقود، يُعد إعمالاً للإرادة الضمنية للمتعاقدين، ذلك لأن رجعية الفسخ لعدم التنفيذ كرجعية الشرط الفاسخ الصريح تقوم على الإرادة المفترضة للمتعاقدين بحيث يكون لهذه الإرادة تقييدها واستبعادها.

د- **صعوبة التصفية**: وتظهر صعوبة تصفية آثار التصرف السابقة على الفسخ، بأن عملية التصفية تستلزم تقدير قيمة الأدعاءات التي نُفذت لرد قيمتها بدلاً منها، ومهما كان هذا التقدير لا يمكن أن يكون دقيقاً، بالإضافة إلى ما تواجهه عملية التصفية من صعوبات في حالة إفلاس المدين وإعساره<sup>(٢)</sup>.

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني أثناء التعرض لنص المادة ٨٠٣ من المشروع إلى أن فسخ العقد المستمر ليس له أثر رجعي، حيث جاء فيها :

"أن فسخ الإيجار وهو عقد مستمر لا يزول ما يترتب عليه من الآثار في الماضي، لأن المدة التي انتفع بها المستأجر بالعين قبل الفسخ يقابلها ما دفعه من الأجرة"،

(١) د/ ياسر الصيرفي: الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، ص ١١ وما بعدها، د/أحمد إبراهيم

محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٥٩ .

(٢) يراجع في النظريات السابقة: د/ ياسر الصيرفي: الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، ص ١١ وما بعدها، د/ مصطفى الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ص ٢٦، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، د/عبدالرزاق السنهوري : الوسيط ٧١٢/١.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

وأشير في المذكرة الإيضاحية إلى أنه لا مانع من حذف هذا النص من المشروع إذ إن حكمه يستخلص من القواعد العامة، وقد حذف فعلاً لهذا السبب في لجنة المراجعة<sup>(١)</sup>.

كما تقول المذكرة أيضاً أثناء تعرضها للمادة ٧١٤ من المشروع والتي أصبحت فيما بعد المادة ٥٣٠ مدني مصري: "وإذا حكم القاضي بالفسخ فإنه خلافًا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعي، والشركة إنما تنحل بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر بالحل"<sup>(٢)</sup>.

كما أن الاتجاه القضائي لمحكمة النقض المصرية، أيد مبدأ عدم رجعية آثار الفسخ في العقود المستمرة، وفيما يلي عرض موجز لبعض هذه الأحكام<sup>(٣)</sup> :

أ- حكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٧٩م الذي جاء فيه : "وإن جاء النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ... قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ- كالإيجار- أنه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات، بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يُعد العقد مفسوخاً إلا من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/هامش ص ٥٧٨، ٥٧٩ مطابع مدكور بالقاهرة.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٣٨٦ مطابع مدكور بالقاهرة.

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٦٠.

وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء العقد في حقيقة الواقع<sup>(١)</sup>.

ب- حكمها الصادر في ١٢ يونيو ١٩٦٩م الذي جاء فيه: "إذا حكم القاضي بفسخ عقد الشركة، فإن هذا الفسخ خلافًا للقواعد العامة في الفسخ لا يكون له أثر رجعي، إنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر بالحل، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري، والتي توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة فسخه، مما يقتضي أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذًا للعقد، وإنما يتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد"<sup>(٢)</sup>.

ج- حكمها الصادر في ٢٨/٤/١٩٧٠م الذي جاء فيه: "لما كان من مقتضى عقد التأمين تغطية الأضرار التي يحتمل أن تصيب المؤمن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمن تبعه هذه الأضرار مقابل جعل التأمين الذي يتقاضاه من المؤمن له سواء في ذلك اتفق على أن يلتزم المؤمن له بسداد هذا الجعل دفعةً أو على أقساط تدفع على فترات محددة خلال مد التأمين، فإن مؤدى ذلك أن عقد التأمين وإن كان الزمن عنصرًا جوهريًا فيه لأنه يلزم المؤمن له لمدة معينة، إلا أنه عقد محدد المدة، فإذا فسخ أو انفسخ قبل انتهاء مدته لا ينحل إلا من وقت الفسخ أو الانفساخ ويبقى ما نفذ منه

(١) م/أنور طلبية: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١م، ٤٤٧/٤، نقض ١٩٧٩/٤/٧م - طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق، طبعة المكتب الجامعي الحديث ١٩٩١م، أ/ياسر محمود نصار: موسوعة دائرة المعارف القانونية، الجزء الأول، الكتاب الثامن ص ٥٩٧، ٥٩٨ (نقض ١٩٧٩/٢/٧م، طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٤٩١) إصدار المجموعة الدولية للمحاماة ٢٣ ش صافية زغلول، الإسكندرية ١٩٩٨م.

(٢) م/أنور طلبية: المرجع السابق ٢٧٤/٨، ٢٧٥ (نقض ١٩٦٩/٦/١٢م، طعن ٢٨٧ س ٣٥ ق).

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

قبل ذلك قائماً، أما إذا استوفى مدته فإنه يعتبر منتهياً، ويشترط لتجديده أن ينص على ذلك صراحة بما يعني أنه لا يجوز تجديده ضمناً<sup>(١)</sup>.

د- حكمها الصادر في ١٠/٢/١٩٨١م الذي جاء فيه : "من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاءً- بعد البدء في تنفيذه - وخلافاً للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعي، إذ يعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على هذا الأثر"<sup>(٢)</sup>.

هـ- حكمها الصادر في ٦/٣/١٩٨٩م الذي جاء فيه : "الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء كانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة، ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن، غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية، أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نُفِّذَ منها"<sup>(٣)</sup>.

**الرأي الثاني : وبه قال بعض الفقهاء، ومؤداه :**

أن فسخ العقود المستمرة ومنها عقد الإيجار لا يختلف عن فسخ العقود الفورية، وأن كلاهما ينبغي أن يكون له أثر رجعي، واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة أهمها ما يلي:

- ١- أن نص المادة ١٦٠ مدني مصري نص عام يسري على كافة العقود دون تمييز فيما بينها بحسب ما إذا كانت فورية أم مستمرة.

---

(١) المكتب الفني: مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني من إبريل إلى يونيو ١٩٧٠ رقم ١١٥ ص ٧٠٩ (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠م، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٦ القضائية).

(٢) د/ياسر نصار: موسوعة دائرة المعارف القانونية، الجزء الأول، الإصدار المدني، الكتاب الرابع ص ٢٥٢، نقض ١٠/٢/١٩٨١م، الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٨ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٤٦٨.

(٣) د/ياسر نصار: موسوعة دائرة المعارف القانونية الكتاب الثامن ص ٦٠٣، (نقض ٦/٣/١٩٨٩م، الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ مكتب فني ٤٠ صفحة رقم ٧٣٥).

٢- استحالة رد ما نفذ من أداءات لا يحول دون إعمال الأثر الرجعي للفسخ لأن هذه الاستحالة، وإن كانت تحول دون الرد العيني لذات الأداءات التي نفذت فإنها لا تحول دون الرد بمقابل، وهذا الأخير ممكن دائماً أيًا كانت هذه الظروف، وهو ما يتفق والغاية من الأثر الرجعي للفسخ، وهو ضمان عدم إثراء أحد المتعاقدين على حساب المتعاقد الآخر<sup>(١)</sup>.

وهذا هو المقصود بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، حيث من الممكن أن نعيدهما إلى ذات الحال التي كانا عليها قبل التعاقد من الناحية القانونية وليس من الناحية الواقعية أو المادية - فهذه الأخيرة مستحيلة دائماً<sup>(٢)</sup> - بحيث يصبح كل متعاقد في ذات المركز القانوني السابق على التعاقد، فلا يغبن أحدهما نتيجة للعقد الذي فسخ، وغير ذلك من الأدلة، أما عن الاتجاه القضائي، فيبدو أن هذا الرأي لا أثر له في أحكام محكمة النقض المصرية، وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد أخذت به في بعض أحكامها.

وبعد هذا العرض لبيان حكم الأثر الرجعي للفسخ في عقد الإيجار، وبناء على رأي الجمهور، يبدو أن عقد الإيجار يُعتبر قيدياً على تطبيق الأثر الرجعي للفسخ، حيث يمتنع فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وهذا ما أختره للأسانيد التي تقدمت في موضعها.

(١) د/مصطفى الجمال: القانون المدني في توبه الإسلامي، مصادر الالتزام هامش ص ٤٩٣، د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٤٦٤.

(٢) د/ياسر الصيرفي: الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، أماكن متفرقة ونقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، ص ٦٥ وما بعدها، د/عبد الحكم فوده: إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٥٢٥، ٥٢٦، د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص ٤١٧، ٤١٨، د/مصطفى الجارحي: فسخ العقد، ص ٢٧، د/مصطفى الجمال: القانون المدني في توبه الإسلامي، مصادر الالتزام هامش ص ٤٩٣، د/محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، هامش ص ٢٨٧.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

هذا ومن الجدير بالذكر أن أشير إلى أن طبيعة العقد الزمني، يُعتبر قيدياً أيضاً على فكرة الأثر الرجعي للشرط، لأن العقود الزمنية تأبى طبيعتها أعمال تحقق الشرط بأثر رجعي، ومن ثم يقتصر تحقق الشرط على المستقبل<sup>(١)</sup>.

مثال ذلك: تعليق الإيجار على شرط واقف، فالمؤجر الذي يعلق إيجار المنزل الذي يسكنه على شرط أن يشتري منزلاً آخر لسكناه، فهذا الشرط قد يتحقق فينفذ الإيجار، وقد لا يتحقق فيسقط، فإذا تحقق لم يكن للشرط أثر رجعي، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة<sup>(٢)</sup>.

ومثال تعليق الإيجار على شرط فاسخ: أن يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط أن لا يشتري منزلاً آخر يسعى لشرائه، فهذا الشرط قد يتحقق فيفسخ الإيجار قبل تحقق مدته، وقد لا يتحقق فيبقى سارياً إلى انقضاء المدة، فإذا تحقق فلا يكون له أثر رجعي، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة<sup>(٣)</sup>.

(١) د/مصطفى الجارحي: فسخ العقد، ص ٢٧، د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٤٦٥.

(٢) د/عبد الحكم فوده: إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٥٢٥، ٥٢٦، د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٤١٧، ٤١٨، د/مصطفى الجارحي: فسخ العقد، ص ٢٧، د/مصطفى الجمال: القانون المدني في توبه الإسلامي، مصادر الالتزام هامش ص ٤٩٣، د/محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، هامش ص ٢٨٧.

(٣) د/رأفت محمد حماد: الوجيز في الالتزامات ١٥٨/٢، د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧٢/٣، د/أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام ٢٥٦/٢، د/محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، ص ١٤٧، ١٤٨، د/محمود الديب: بدء سريان الالتزام المشروط، ص ١٢٤٨، ١٢٤٩، بحث نشر كلية الشريعة والقانون بدمهور، العدد الخامس عشر، الجزء الثاني ١٤٢٠ هـ — ٢٠٠٠ م، طلبة وهبة خطاب: أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ص ١٥١، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، د/مصطفى عدوي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ص ٢٨٣، د/جلال محمد إبراهيم: أحكام الالتزام ص ٣٢٥، ٣٢٦، طبعة ١٩٩٧ م.

### المطلب الثالث

## المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار بطلان وفسخ عقد الإيجار قيدًا على تطبيق الأثر الرجعي

بعد عرض رأي الفقه الإسلامي والقانون المدني، في اعتبار طبيعة العقد، قيدًا على تطبيق الأثر الرجعي لبطلان أو لفسخ العقد المستمر تظهر المقارنة بينهما على النحو التالي :

### أولاً: بالنسبة للأثر الرجعي للفساد في عقد الإيجار :

اتفق غالبية فقهاء القانون مع ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي في عدم اعتبار العقد المستمر ومنه عقد الإيجار قيدًا يمنع من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان، كما اتفقوا أيضًا فيما ذهبوا إليه من جعل قيمة التعويض مُقدرة بأجر المثل بالغًا ما بلغ، أي سواء زادت القيمة على المسمى في العقد أو نقصت، وهو ما يعرف بأجرة المثل السوقية في القانون<sup>(١)</sup>.

وذلك خلافًا للأقلية من علماء القانون، الذين اتفقوا مع فقهاء الحنفية في جعل العقد المستمر إذا كان باطلاً في اصطلاحهم - باستثناء إجارة مال الوقف ومال اليتيم - قيدًا يمنع من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ياسر الصيرفي: نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، ص ٦٥ وما بعدها، د/عبد الحكم فوده : إنهاء القوة الملزمة للعقد، ص ٥٢٥، ٥٢٦، د/محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٤١٧، ٤١٨.

(٢) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٧١، د/مصطفى الجارحي: فسخ العقد ، ص ٢٧، د/مصطفى الجمال: القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام هامش ص ٤٩٣، د/محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، هامش ص ٢٨٧.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

**ثانياً: من ناحية الأثر الرجعي للفسخ في عقد الإيجار:**

نظراً لاختلاف منهج الفقه الإسلامي في معالجة هذه المسألة عن منهج القانون المدني، فإن من الصعوبة الموازنة بين فسخ العقد المستمر بصفة عامة في الفقه الإسلامي، وبين فسخ العقد المستمر في القانون المدني، لأن علماء القانون انقسموا إلى رأيين: أحدهما: قال بعدم الرجعية، والثاني بالعكس، أما الفقه الإسلامي، فاختلف فقهاؤه في معالجة بعض الصور في عقود المدة، بل لم يتفقوا على حكم واحد في صورة من الصور التي قمت بالإشارة إليها والتطبيق عليها.

بخصوص فسخ عقد الإجارة اتفق جمهور فقهاء القانون مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة في قول والشافعية في وجه من قول على أن فسخ عقد الإجارة ليس له أثر رجعي في الجملة، أما الشرط الذي اشترطه الحنابلة والشافعية لتطبيق عدم الرجعية على عقد الإجارة، وهو أن تكون أجرة جميع السنة متساوية، وكذا أجرة العامل في عقد العمل، فلم يقل به جمهور فقهاء القانون - فيما اطلعت عليه - وعليه فإعمال عدم الرجعية عندهم مقيد بهذا الشرط، ومن ثم فإذا لم يتوافر وكانت الأجرة مختلفة في عقد الإجارة، أو كانت أجرة العامل مختلفة في عقد العمل، فإنه يجب تطبيق الأثر الرجعي لفسخ عقد الإجارة خلافاً لما يقوله جمهور فقهاء القانون، وأميل إلى اختيار إعمال هذا الشرط الذي قال به الشافعية والحنابلة لمراعاته الجانبين<sup>(١)</sup>.

وهذا كله خلافاً لما قال به الحنابلة في قول والشافعية في قول ثان، ووجه آخر من القول الأول، والذين يرون تطبيق الأثر الرجعي عند فسخ عقد الإجارة بدون قيد أو شرط، وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه الأقلية من فقهاء القانون.

(١) د/محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، ص ١٤٧، ١٤٨، د/محمود الديب: بدء سريان الالتزام المشروط، ص ١٢٤٨، ١٢٤٩، د/طلبة وهيئة خطاب: أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ص ١٥١.



أما بخصوص فسخ الإجارة بالشرط فقد اتفق فقهاء القانون مع ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة الذين يرون جواز اشتراط الخيار في عقد الإجارة، على أن فسخ الإجارة بالشرط ليس له أثر رجعي، مع الاختلاف في التكييف عند الفقهاء.

فالفقه الإسلامي، رأى أن الفسخ إن كان قبل استيفاء المنفعة، فإن العقد يفسخ ولا يجب شيء على المستأجر، وإن كان بعد استيفاء المنفعة فإن الخيار يسقط ويلزم العقد، وتكون أول مدته من حين الانتفاع<sup>(١)</sup>.

أما الفقه القانوني، فيرى أن تحقق الشرط الواقف ليس له أثر رجعي، لأنه لو طُبق، فإن الأجرة تُدفع عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة، كما يرى أن تحقق الشرط الفاسخ ليس له أثر رجعي، لأنه إن طُبق استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، ص ١٤٧،  
١٤٨، د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون  
المدني، ص ٤٧٧.  
(٢) د/مصطفى عدوي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ص ٢٨٣،  
د/جلال محمد إبراهيم: أحكام الالتزام ص ٣٢٥، ٣٢٦، طبعة ١٩٩٧ م.

### الخاتمة وأهم النتائج

الحمد لله الذي يسرّ بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخراً،  
ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه .

#### وبعد:

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات وموضوعات  
مُثارة، ولكنها عرض لما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات، وبناءً عليه أذكر فيما يلي  
أهم نتائج هذا البحث.

### أهم النتائج

**أولاً:** يُعد عقد الإيجار من أهم العقود المدنية المتداولة بين الأشخاص والتي تمكن  
المُلاك من استغلال أموالهم، وتتيح لراغبي الانتفاع بالأشياء لإشباع حاجاتهم،  
وهو عبارة عن: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع  
بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم" .

**ثانياً:** الأصل أنه يترتب علي فسخ العقد زواله وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي  
إلي وقت إبرامه، فتتعدم جميع الآثار التي تولدت عنه ويُعاد العاقدان الي  
الحالة التي كانا عليها قبل قيامه، فيلتزم كل منهما برد ما قد استوفاه نفاذاً  
للعقد.

**ثالثاً:** تختلف الآثار المترتبة على العقود باختلاف طبيعتها، فبعضها قد ينشئ التزامات  
يمكن بطبيعتها أن تنفذ دفعة واحدة، وهو ما يعرف بالعقد الفوري كعقد البيع،  
وبعضها قد ينشئ التزامات لا تؤدي إلا مقترنة بالزمن، ويقال حينئذ: إن العقد  
ذو تنفيذ ممتد، أو عقد زمني، أو عقد مدة، ومثاله: عقد الإيجار.

**رابعاً:** الأثر الرجعي للتصرفات القانونية، هو استناد الحكم إلى الماضي، أي إلى وقت إبرام العقد أو ابتداء التصرف، فالعقد القابل للإبطال مثلاً إذا أُجيز، فإنه يزيل حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، ويستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ومن ثم فالعقد ينقلب صحيحاً بوجه بات منذ إبرامه لا منذ النزول عن حق التمسك بالعيب المبطل للتصرف.

**خامساً:** إن رجعية الفسخ تعني أن العقد يعتبر كأن لم يكن، فلا يصلح سنداً للمطالبة بالتعويض طبقاً للمسئولية العقدية، وحكم الأثر الرجعي للفسخ حكم عام، يشمل الفسخ بحكم القضاء، والفسخ بحكم الاتفاق، والفسخ بحكم القانون.

**سادساً:** الشرط هو عبارة عن وصف يرد على الالتزام، وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، ويترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفاً، أو زواله إذا كان الشرط فاسخاً، والأثر الرجعي للشرط هو عبارة عن: "استناد تحقق الشرط إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام".

**سابعاً:** حالة تطبيق الأثر الرجعي لفساد عقد الإيجار، فالأحرى القول بوجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ، زاد على المسمى في العقد أو نقص، وذلك عند استيفاء المنافع الحقيقية في عقد الإيجار الفاسد، لأن فيه مراعاة للعاقدين، حيث إن في تقدير قيمة المنافع الحقيقية بأجرة المثل السوقية في ذلك الزمان والمكان أقرب إلى العدالة، حتى لا يشعر أي من العاقدين بالظلم أو الغبن.

**ثامناً:** القائلين بعدم رجعية الفسخ في الإجارة اشترطوا لإعمال هذا القيد وهو أن تكون أجرة المدة أو العمل متساوية مع ما مضى من العقد، لأن هذا الرأي فيما يبدو لي - لما قيد عدم رجعية الفسخ بهذا الشرط، جمع بين رجعية الفسخ وعدمه، وهو بذلك راعى الجانبين - جانب المؤجر والمستأجر - فلا يثري أحدهما على حساب الآخر دون حق.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

**تاسعاً:** القائلين بجواز اشتراط الخيار في عقد الإجارة حجتهم في ذلك أن الإجارة عقد معاوضة كالبيع، وقد شرع فيه الخيار لرفع الغبن عن المتعاقدين فكذلك في عقد الإجارة.

**عاشراً:** بخصوص فسخ الإجارة بالشرط فقد اتفق فقهاء القانون مع ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة الذين يرون جواز اشتراط الخيار في عقد الإجارة، على أن فسخ الإجارة بالشرط ليس له أثر رجعي، مع الاختلاف في التكييف عند الفقهاء، فالفقه الإسلامي، رأى أن الفسخ إن كان قبل استيفاء المنفعة، فإن العقد يفسخ ولا يجب شيء على المستأجر، وإن كان بعد استيفاء المنفعة فإن الخيار يسقط ويلزم العقد، وتكون أول مدته من حين الانتفاع، أما الفقه القانوني، فيرى أن تحقق الشرط الواقف ليس له أثر رجعي، لأنه لو طُبق، فإن الأجرة تُدفع عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة، كما يرى أن تحقق الشرط الفاسخ ليس له أثر رجعي، لأنه إن طُبق استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة.

أهم مراجع البحث<sup>(١)</sup>

- ابن عابدين: تقارير لبعض العلماء بأسفل صحائف حاشية رد المحتار، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م.
- البابرتي: العناية على الهداية، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
- برهان الدين بن مفلح: المبدع في شرح المقنع، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق ١٩٨٠ م.
- البهوتي: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م.
- الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.
- الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.
- د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة والقانون بدمنهور ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م.
- د/أحمد شرف الدين: عقود الايجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦ م.
- د/أحمد عبد التواب محمد بهجت: دروس في أحكام عقد العمل الفردي، الجزء الأول، إبرام عقد العمل الفردي، الناشر: طبعة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م.
- د/جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٥ م.

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً.

### ١٣ - أحكام أعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

د/حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة ، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م .

د/أفت محمد حماد: الوجيز في الالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام ، الناشر: دار النهضة العربية.

- الوسيط في شرح أحكام قانون العمل ، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة.

د/سمير تناغو : المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية .

د/طلبة وهبة خطاب: أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى .

د/عبد الحكم فوده : إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٣ م .

د/عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة نهضة مصر ١٩٤٨ م .

د/عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المدني بالقاهرة ١٩٧٥ م .

د/عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد وأحكام الالتزام ، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦ م .

- عقد الإيجار، القاهرة ١٩٥٧ م .

د/عبدالحى حجازي: عقد الإيجار، القاهرة ١٩٥٨ م .

د/عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان .

د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية .

- د/عبدالفتاح عبدالباقي: عقد الإيجار، القاهرة ١٩٥٢ م .
- د/محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة ، طبعة مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ١٩٥٩ م .
- د/محمد سلام مذكور: المدخل للفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٣ م .
- د/محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، طبعة مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي ١٩٨٤ م.
- د/محمد عبدالمنعم حبشي: التعدي على المنافع في الشريعة والقانون، القاهرة: ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .
- د/محمد نبيب شنب: الوجيز في شرح أحكام الإيجار، القاهرة ١٩٦٢ م .
- د/محمد محمود الحصري، محمد أحمد عابدين: الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقہ ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦ م .
- د/محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد في الفقہ الإسلامي ، القاهرة ١٩٨٧ م.
- د/محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، طبعة مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨ م.
- عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي، الكويت ١٩٧١ / ١٩٧٢ م .
- د/محمود عبدالرحيم الديب: بدء سريان الالتزام المشروط، بحث نشر كلية الشريعة والقانون بدمهور، العدد الخامس عشر، الجزء الثاني ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م .
- د/مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، دمشق: ١٩٦٧ / ١٩٦٨ م.
- الفقہ الإسلامي في ثوبه الجديد ، الطبعة التاسعة ١٩٦٧ / ١٩٦٨ م.
- د/مصطفى الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ١٩٩٨ م.
- د/مصطفى محمد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى .
- د/منصور مصطفى منصور: العقود المسماة، القاهرة ١٩٥٦ م .

### ١٣ - أحكام إعمال الأثر الرجعي لبطلان وفسخ عقد الإيجار

- د/نادرة محمود سالم: عقد إيجار الأراضي الزراعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة، الناشر: دار النهضة العربية ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.
- د/وهبة الزحيلي: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ١٩٨٧م.
- د/ياسر أحمد كامل الصيرفي: نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر، دار النهضة العربية ١٩٩٩م.
- الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة ، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨م.
- د/ياسر محمود نصار: موسوعة دائرة المعارف القانونية، الجزء الأول، الكتاب الثامن ، إصدار المجموعة الدولية للمحاماة ٢٣ ش صافية زغلول، الإسكندرية ١٩٩٨م.
- دامادا أفندي : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع .
- الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .
- الزليعي : تبين الحقائق ، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية .
- السرخسي: المبسوط ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .
- شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير على متن المقنع، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٣م .
- شمس الدين بن مفلح: كتاب الفروع، طبعة عالم الكتب ١٣٨٨هـ ١٩٦٧م .
- الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، طبعة دار المعارف بالقاهرة .
- علاء الدين الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦١م) .
- علاء الدين المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .



- قاضي زاده: تكملة شرح فتح القدير، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية .  
القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي: المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله  
مالك بن أنس إمام دار الهجرة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة  
الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.
- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،  
الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.
- الماوردي: الحاوي الكبير، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م .  
مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة أحمد مخيمر بشارع فاروق، القاهرة .  
المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،  
الطبعة الأخيرة .  
موفق الدين بن قدامة: المغني، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان  
١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.
- النووي: المجموع شرح المهذب ٢٦٨/٥، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت  
١٩٩٦ م.