**قاعدة العقد شريعة المتعاقدين**

**والامتداد القانوني لعقد الايجار**

**موقف الشريعة الاسلامية والقانون**

الطالب أيمن احمد الحسون

بحث مقدم في مادة دراسة متعمقة لأحكام العقد في الشريعة الاسلامية

أ.د احمد زايد

جامعة عمان العربية

المقدمة

العقد شريعة المتعاقدين عبارة ترددها الألسن في كل محفل ولقاء , حيث يستشهد بها كقاعدة قانونية وفقهية بين أي طرفين متنازعين أنشئا بينهما اتفاقا ً ما , شفويا أو كتابيا ً , وعلى الرغم من أن هذه القاعدة لم ترد في أي نص قانوني إلا أنها اكثر القواعد ترديدا بين الناس في معرض الخلاف والتباين أو البرهنة والتأكيد على حق له على الغير خاصة من أصحاب الشوكة من الملاك والتجار والمتنفذين , فيحمل القاعدة كوسيلة اقناع وحجة يسكت بها خصمه ويأتي بالتالي بأسانيده واثباتاته التي تؤيد وجهة نظره , وكأن هذه العبارة قاعدة مقدسة وشرعية إلهية لا يأتيها الباطل , وأنها من المسلمات التي لا يختلف عليها اثنان , فتحسم المناقشات والحوارات والاخذ والرد وتغني بالتالي عن التفكير والتحليل والدحض , كيف لا والقوي فيها يفرض هيمنته وشروطه المجحفة ومركزه على الضعيف صاحب الحاجة وأعداد هؤلاء كثر .

وقد انتشرت هذه القاعدة بين جميع الاوساط خاصة بعد صدور قانون المالكين والمستاجرين المعدل رقم 30/2000 , والقانون رقم 17/2009 المعدل حيث كرس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين , فأثار اللغط والنقاش والجدل الفقهي والقانوني خاصة وأن هذا القانون انهى قاعدة الامتداد القانوني لعقد الايجار , وكرس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

ومن خلال هذا البحث سنتناول قاعدة العقد شريعة المتعاقدين , والاستثناء الأهم الذي يناقض هذه القاعدة وهو الامتداد القانوني في عقد الايجار , ومدى توافق كل ذلك مع احكام الشريعة الاسلامية والفقه .

مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول بيان مفهوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين , وأهميتها و والآثار المترتبة عليها , ومن ثم بيان مفهوم الامتداد القانوني لعقد الايجار , وكيف تحدد طبيعة الامتداد ؟ , وما آثار الامتداد لعقد الايجار وكيف ينتهي الامتداد , وما هو موقف الفقه الاسلامي من التمديد لعقد الايجار .

أهمية الدراسة

تحاول هذه الدراسة القاء الضوء على جانب مهم من جوانب الحياة في المعاملات واهم أوجهها عقد الايجار وسنبحث قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ,ومن ثم قاعدة الامتداد القانوني لعقد الايجار كأحد أهم القيود المفروضة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين خاصة ما يتعلق منها في عقد الايجار .

منهجية البحث

ولأجل تحقيق أهداف البحث فإنني سأتبع المنهج الاستقرائي من خلال تتبع آراء الفقهاء , والقانون المدني , ومقارنة ذلك بقانون المالكين والمستاجرين .

ويقسم هذا البحث الى مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومشروعيتها

المبحث الثاني : النتائج المترتبة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

المبحث الثالث : مفهوم عقد الايجار ودليل مشروعيته

المبحث الرابع : مفهوم الامتداد لعقد الايجار ونطاق سريانه

المبحث الخامس : طبيعة التمديد لعقد الاجارة ومسوغاته

**المبحث الأول : مفهوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومشروعيتها**

لابد لمن يريد البحث في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن يمر بمبدأ سلطان الارادة , إذ تعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أحد اهم المبادئ الناتجة عن مبدأ سلطان الارادة , وتجسيد واقعي وقانوني لهذا المبدأ , وهذا المبدأ هو أحد أهم نتائج المذهب الفردي الذي كرس تقديس حرية الفرد (1) , وهذا المذهب يعتبر أن الهدف من تنظيم المجتمع هو حماية الفرد وحرياته وتحقيق مصالحه الخاصة , ويرى أنصار هذا الرأي أن الفرد إن كان حرا ً في تحقيق مصلحته الخاصة فإن ارادته أيضا ً لابد وأن تتمتع بذات الحرية , وهذه الإرادة الحرة هي وحدها من تملك الحق في انشاء العقد , وتحديد آثاره , وليس لأي جهة كانت أن تتدخل كي تفرض عليه ما يخالف ارادته (2) . ((1) بدأ ظهور هذا المذهب في القرن السابع عشر وازدهر في القرن الثامن عشر بعد نجاح الثورة الفرنسية (1789-1799)، حيث نادى أنصار هذا المذهب بتحرير الفرد من تعسف الحاكم واستبداده في زمن اتسم بإهدار الحقوق الشخصية، ويستند هذا المذهب على أن الفرد ولد حراً ويجب أن يمارس نشاطه بحرية مطلقة ولا يجوز لأي سلطة الحد من هذه الحرية إلا بما يتعارض مع حقوق الآخرين، وعليه جاء القانون الفرنسي (تقنين نابليون الصادر عام 1804) متأثرا إلى حد كبير بمبدأ سلطان الإرادة، فالمادة (1134) منه قد جاءت عنواناً لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، حيث نصت على أن: "الاتفاق إذا تم شرعاً فإنه  يقوم مقام القانون لمن تعاقد (2) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط7، 2015، ص27)

وفي مرحلة لاحقة أخذت قوانين وأنظمة بعض الدول تتجه نحو الاشتراكية التي كانت ترى أهمية الاعتداد بمصلحة الجماعة قبل مصلحة الفرد ليظهر بالتالي المذهب الجماعي (3) . ( (3) ساهم في ظهور هذا المذهب الثورة الصناعية مطلع القرن التاسع عشر والمغالاة التي نادى بها أنصار المذهب الفردي، حيث اتسعت الهوة بين الأغنياء والفقراء، وينطلق هذا المذهب على أساس أن الجماعة هي الهدف من وجود القانون وليس الفرد فما الفرد إلا أحد عناصر الجماعة، وأن الصالح العام مقدم على المصالح الفردية، وهو ما يتطلب مزيداً من تدخل الدولة باعتبار أن حقوق الأفراد ليست حقوقاً طبيعية وإنما منحة من الجماعة.)

وهذا المذهب يقتضي بمنع تسلط الطرف القوي تعاقديا على الطرف الضعيف , ومنع الافراد أيضا من التعاقد على ما يخالف النظام العام والآداب العامة , ومقتضيات الخطة الاقتصادية والاتجاه العام للمجتمع وكل ذلك انطلاقا ً من قاعدة أن الصالح العام يعلو المصلحة الفردية . (4) ( (4) وقد تطلب ذلك أن يتدخل المشرع للأخذ بيد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهذا ما يتضح على سبيل المثال من تشريع قانون العمل الذي قيد صاحب العمل في علاقته بالعامل باعتباره الطرف الأضعف.)

ومن المعلوم ان الفقه والقوانين المدنية المعاصرة أقرت مبدأ سلطان الارادة واعترفت به في انشاء التصرفات القانونية ولكن شريطة أن يتم ذلك ضمن حدود معقولة في سبيل تحقيق التوازن ما بين إرادة الفرد والعدالة والمصلحة العامة , بمعنى أن الإرادة لها الحرية في التعاقد وعدم التعاقد , وفي تحديد آثار العقد ومضمونه شريطة أن يتم كل ذلك ضمن الحدود التي يرسمها القانون استنادا ً الى معايير المصلحة العامة , والنظام العام , وسياسة الدولة الاقتصادية العليا .

إن مبدأ سلطان الإرادة وما ينتجه من حرية التعاقد أصبح أحد أهم المبادئ الثابتة في غالبية الأنظمة القانونية وخاصة ذات النزعة الفردية , إلا أن الاعتراف بهذا المبدأ لم يبق قاصرا ً على القوانين الوطنية بل تعداها الى العديد من الاتفاقيات الدولية (5) ( (5) نصت المادة (1/1) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليندروا) على أنه: "يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه"، كما نصت اتفاقية روما لسنة 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية – والتي تعتبر بمثابة القانون الدولي الخاص للعقود  بالنظر إلى الثقل القانوني الذي تمثله الثقافات القانونية التي ينتمي إليها الدول الأعضاء – والتي نصت في المادة (3/1) منها على أنه: "يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف"، وأيضا في القانون النموذجي لسنة 1985 الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، نصت المادة  (28/1) على ما يلي: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا للقانون المختار بواسطة الأطراف)

ويمكننا القول أن مقتضى مبدأ سلطان الإرادة في اطار القانون المدني أن لارادة الفرد أن تشرع بذاتها لذاتها , وتنشئ التزامها بذاتها لذاتها , فالارادة لها الحق في انشاء ما تشاء من العقود دون أن تتقيد [أنواع العقود التي نظمها المشرع في القانون المدني (6) . ( (6) جرى العمل على تقسيم العقود إلى عقود مسماة وغير مسماة، ويقصد بالعقود المسماة: تلك التي أفرد لها المشرع تنظيما خاصا وخصها بتسمية معينة نظرا لشيوع استعمالها بين الناس وتسهيلا على المتعاملين بها، ومنها ما يرد على الملكية، مثل البيع والهبة، ومنها ما يرد على المنفعة مثل عقدي الإيجار والعارية، وغيرها، وبذات السياق نشير إلى أن المشرع الأردني وبخلاف موقفه من تعريف العقد لم يورد أية تقسيمات للعقود في القانون المدني تاركا ذلك للفقه.   أنظر: أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، 2013، ص19. أمين دواس، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار الشروق، رام الله، ج1، ط1، 2004، ص 23. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة، عمان، ط1،1987، ص 18.) وللإرادة أيضا ً الحرية في تحديد آثار العقد فهي لا تتقيد بالآثار التي رتبها المشرع على عقد من العقود ولها مطلق احرية في تضييق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها , ولها الحرية أيضا في تعديل هذه الآثار بعد قيامها , وانهاء العقد بعد ابرامه أيضا ً . (10) ( (10) أنور سلطان، مرجع سابق، ص12.)

وللإرادة أيضا ً الحرية في تحديد آثار العقد فهي لا تتقيد بالآثار التي رتبها المشرع على عقد من العقود ولها مطلق احرية في تضييق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها , ولها الحرية أيضا في تعديل هذه الآثار بعد قيامها , وانهاء العقد بعد ابرامه أيضا ً . (7) ( (7) أنور سلطان، مرجع سابق، ص12.)

إن مبدأ سلطان الإرادة يقوم على أساسين مهمين هما الحرية والمساواة , فالحرية هي أساس أي نشاط مظهره الإرادة , والمصلحة العامة تتحقق عندما يتم التوفيق بين ارادتين كل منهما تقرر مصلحة قائمة , على أساس أن المصلحة العامة ليست سوى مجموع من المصالح الفردية .

أما الأساس الثاني وهو المساواة , والتي لا يقصد بها قطعا ً المساواة الفعلية والتي لا يمكن تحقيقها , بل المقصود هنا المساواة القانونية التي تكفل في نهاية الامر تحقيق المصلحة العامة – باعتبار أن المصلحة الخاصة هي أساس المصلحة العامة – والتي لن تتحقق الا إذا اعتبرنا الافراد متساوين امام القانون في مظاهر نشاطهم . (8) ( (8) بسام سليمان وأكرم حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية)، العراق: جامعة الموصل، ص95. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م، ص66.)

وقد ترتب على مبدا سلطان الارادة جملة من القواعد القانونية والتي استقرت احكام المحاكم على اقرارها , والعمل بها , بل ان بعض التشريعات نصت على هذه القاعدة صراحة في قوانينها كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين , ولعل اهم هذه المبادئ المترتبة على مبدأ سلطان الارادة :

**أولا ً : الالتزامات الارادية هي الأصل :** فطبقا ً للنظرية العامة لمبدأ سلطان الإرادة فإن أي التزام لا يقوم على الشخص إلا إذا ارتضاه , وفي حال تم فرض أي التزام لا ارادي على الشخص تحقيقا ً للمصلحة العامة , أو حفاظا ً على النظام العام , أو الآداب العامة فإن ذلك يجب أن يتم في أضيق الحدود . (9) ( (9) جهاد العتيبي : القواعد القضائية في شرح القانون المدني , العقد , دار الثقافة , عمان ج 2 , ط1 , 2014 , ص 31 )

**ثانيا : حرية الشخص في التعاقد وعدم التعاقد ( مبدأ الرضائية ) :** والمقصود بهذا المبدأ أن إرادة الفرد وحدها تكفي للتعاقد دون أي قيد إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام او مصلحة عامة , ووفقا ً لهذا المبدأ فإن الشكلية تعتبر تقييدا ً لحرية التعاقد القائمة على مبدأ الرضائية . (10) ( (10) أمجد منصور، مرجع سابق، 46.) ,

**ثالثا ً : حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد :** ومعنى هذا المبدأ أن للمتعاقدين الحرية في تحديد التزاماتهما العقدية , ومكانها , ومداها , ففي عقد الايجار يكون للأطراف الحرية الكاملة في تحديد مدة العقد , ومقدار الأجرة , وكيفية أدائها ,وهذا الأمر ينطبق على سائر العقود , وأكدت محكمة التمييز في العديد من احكامها على هذا المبدأ ومنه ما ورد في الحكم رقم 3903/2021 تاريخ 15/9/2021 ( إذ بمجرد أن يتم التعاقد ويصبح ما اتفقا عليه شريعتهما التي أراداها فليس لأحدهما الرجوع عن ذلك ولا العدول عنه تأكيدا ً لمبدأ أن الأفراد أحرار في تحديد مضمون الالتزامات الناشئة عن العقد ) وهذا ما قضت به محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية في حكمها رقم 71/2020 (عليها، ومؤدى ذلك أن المشرع ترك لأطراف العقد صلاحية تحديد الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد ومنها مدة العقد استناداً لمبدأ الرضائية وحيث أن العقد ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، وأنه إذا انتهى العقد وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجدداً بشروطه الأولى وفقاً لحكم المادة (707 )

**رابعا ً : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :** ومؤدى هذا المبدأ أن يعادل الالتزام الناشئ من العقد في قوته الالتزام الناشئ من القانون , بحيث يكون للعقد قوة ملزمة فلا يجوز بالتالي لأحد المتعاقدين الانفراد بنقضه أو تعديله , وعلى المتعاقدين أن يخضعا لما اشترعاه واتفقا عليه تماما كخضوعهما لما شرعه القانون , وعلى القاضي رعاية تلك العقود وحمايتها كما يحمي ويرعى النصوص القانونية , فإذا ما طرح عليه نزاع بشأن الالتزامات التعاقدية وجب عليه تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما .

وقد أكدت محكمة التمييز في العديد من احكامها على احترامها لهذا المبدأ والاقرار به ففي حكمها رقم 1528/1999 تاريخ 1/8/1999 قالت : "من المقرر فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن كلا من فريقي العقد ملزم بما ألزم به نفسه في العقد الذي يعبر عن إرادة فريقيه، فيما لا يخالف القانون أو النظام والآداب العامة " , وفي حكم آخر لها (تمييز حقوق رقم 1400/2006 تاريخ 30/11/2006) أكدت: "يعود تفسير العقود ووصفها الوصف القانوني للمحكمة وليس إلى إرادة الأشخاص، شريطة أن يكون هذا الوصف يتفق مع إرادة المتعاقدين الحقيقية بمقتضى المادة 239/2 من القانون المدني، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني بمقتضى المادة 213 من القانون المدني وإعمال الكلام أولى من إهماله بمقتضى المادة 216 من ذات القانون". وفي حكم حديث لها ( تمييز حقوق رقم 4097/2022 تاريخ 28/7/2022 ) أكدت المحكمة على أنه ( يقتضي تفسير العقود المبرزة والعبرة في ذلك أن تحديد حقوق الأطراف فيها هو ما تضمنته العقود من أحكام وشروط أن العقد شريعة المتعاقدين يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطرفيه وهو قانونهما الخاص الذي يُرجع إليه في تحديد حقوق أطرافه وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز قد استقر على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه يحقق مقصود المتعاقدين ومنها استظهار النية المشتركة فيها مراعية في ذلك عدم الخروج عن المعنى الظاهر بعبارات العقد ومسترشدة بتفسير العقود الواردة )

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 3682/2012 ( يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما الواجب التطبيق وأن احكام العقود تنفذ بحق عاقديها وتكون ملزمة لكل منهما بما وجب عليه للآخر وفقا ً للمادة 87 من القانون المدني الأردني ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام أو مخلة بالآداب والنظام العام ) , وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 4291 لسنة 62 ق جلسة 29/5/1996 س 47 ج1 ص 748 أن ( المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب أو محلا ً أو سببا ً أو كان على خلاف نص آمر أو ناه في القانون ) .

المبحث الثاني : النتائج المترتبة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

الأصل أن الانسان قادر على ترتيب العقد كما يشاء , وأن له مطلق الحرية في ترتيب آثار العقد , وقد تناولت النصوص القانونية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنص عليها صراحة , او استنباطها من خلال النصوص القانونية كما يلي :

القانون المدني الاردني لم ينص على القاعدة صراحة بل يمكننا اسنباطها من خلال نص المادة 87 من القانون المدني بقوله ( العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر ) والمادة 99/1 والتي نصت على ( يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض او أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك ) , ونلاحظ ان المشرع رتب على ذلك وجوب تنفيذ ما تقضي به الرابطة القانونية , أي وجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد , وعدم جواز حل هذه الرابطة بارادة احد المتعاقدين فقط , إلا في الحالات التي نص عليها بشكل صريح .

اما المشرع الكويتي فقد نص على هذا المبدأ في المادة 196 من القانون المدني والتي تقرر : العقد شريعة المتعاقدين , فلا يحق لاحدهما أن يستقل بنقضه او تعديل احكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون , وجاء في المادة 197 من القانون المدني يجب تنفيذ العقد طبقا لما يتضمنه من احكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل .

وكاصل عام فإن الشارع ترك لطرفي العقد حرية تنظيم العقود , وتحديد آثارها بالطريقة التي رونها مناسبة ,فإذا تدخل المشرع في تنظيم العقود فإن هذا التدخل يكون عادة بواسطة القواعد المكملة لارادة الطرفين , فالمشرع يضع تنظيما ً يراه نموذجيا ً فإذا أراد الأفراد ترك عقودهم لهذا النظام ليحكمه كان لهم ذلك , ولهم أيضا ً أن يضعوا تنظيمهم الخاص بارادتهم , ومن هنا كانت معظم الاحكام الواردة في القانون والمتعلقة بالعقود المسماة احكاما ً مكملة لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الطرفان على خلافها , اما القواعد الآمرة فهي قليلة , وجاءت هذه القواعد لكبح جماح المغالاة في تطبيق مبدأ سلطان الارادة , وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

**إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يترتب عليها نتائج مهمة جدا ومنها :**

**أولا : حرية المتعاقدين في التعاقد وعدم التعاقد :**

من المتفق عليه أن الأصل هو حرية الأطراف في التعاقد , لكن في الواقع سنجد ان دائرة القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها قد اتسعت , وحدت بالتالي من هذه الحرية وان كان ذلك يتم في نطاق ضيق , والنصوص الارة كما نعلم تهدف الى حماية النظام العام , والآداب العامة وبالتالي فإنها تخرج عن دائرة حرية الافراد في التعاقد (11) ( (11) يصعب تحديد فكرة النظام والآداب العامة، ولذا يكتفي المشرع عادة بالنص عليها تاركا أمر تحديدها للفقه والقضاء.    أنظر: أمجد منصور، مرجع سابق، 137.)

واذا ما تجاوز العاقدان هذه الحدود التي رسمها النظام العام , أو الآداب العامة كان عقدهما معرضا ً للبطلان . (12) ( (12) نصت المادة (163) من القانون المدني الأردني رقم لسنة 1976 على أنه:"1. يشترط ان يكون المحل قابلا لحكم العقد 2. فإن منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفا للنظام العام او للاداب كان العقد باطلا 3. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية". وعلى سبيل المثال، وفيما يتعلق بالعقارات، قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1956/90 بتاريخ 1/1/1956  أن:" البيع الخارجي لا ينقل الملكية ولا يجوز اتخاذه حجة تجاه الغير ما لم يقترن هذا البيع بالتسجيل الرسمي".    للمزيد أنظر: أمين دواس ومحمود دودين، مرجع سابق، ص15.)

ومن الجدير بالذكر ان هناك عوامل وأسباب مختلفة تؤدي الى قيام المشرع بفرض قيود على إرادة المتعاقدين , وهذه القيود اما أنها ستمنع الافراد من الدخول في العملية التعاقدية ابتداء كان تمنع الدولة استيراد سلعة معينة وبالتالي فإنها بذلك تحرم أي تصرف قانوني على هذه السلعة , كما أن الدولة قد تتدخل في تحديد مضمون العقد قبل ابرامه ومثال ذلك أن تحدد الحكومة سعرا ً رسميا ً لبعض السلع فتحد بالتالي من حرية الأطراف في تحديد الثمن في عقد البيع , أو أن تقوم الدولة بالاستيلاء على كمية من القمح او الأرز مقابل سعر محدد سلفا ً , ومعنى ذلك ان سياسة الدولة في توجيه الاقتصاد الوطني ستنعكس آثارها على العقود , كما أن المشرع سيتدخل في حالة الضرورة لمراعاة العدالة وتحقيق المساواة القانونية . (13) ( (13) بسام سليمان وأكرم حسين، مرجع سابق، ص 15. عن شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص32.)

أمام كل هذه الأمور قد لا تقتصر هذه القيود على منع التعاقد أو تحديد مضمونه , بل إن الأمر قد يصل الى حد تدخل القانون لإنشاء علاقات قانونية لم تكن لتنشأ إلا بتوافق إرادتي طرفيها فحرية الفرد في ألا يتعاقد ليست بدورها مطلقة بل إن القيود قد ترد عليها أيضا ً .(14) ( (14) مرجع سابق، ص 15. عن محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، المكتبة القانونية، عمان، 2001م، ص16.)

ومن التطبيقات القانونية التي يفرضها المشرع على المتعاقدين أثناء ابرام العقد , والتي لا يكون فيها المتعاقد حرا ً في اختيار العاقد الآخر , بل يكون ملزما ً بالتعاقد مع شخص آخر أو جهة معينة من السلطة العامة وهي الشفعة , والتي تخص تملك الشفيع العقار بالشفعة , إذ يجبر مالك العقار على ابرام عقد البيع مع الشفيع بقوة القانون , وبذلك يقوم مقام متعاقد اختاره المالك متعاقد آخر مفروض من السلطة العامة . (15) ( (15) المادة 1150 من القانون المدني : الشفعة  ثالثا : الشفعة :الشفعة هي حق تملك العقار المبيع او بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات . وانظر أحكام الشفعة الواردة في مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وما ورد عليها من تعديل في قانون رقم (51) لسنة 1958 معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.)

وفي بعض الأحيان يرى القضاء الفرنسي أن هناك التزاماً بالتعاقد على عاتق الفرد، إذا كانت السلع التي ينتجها أو يبيعها تعد من البضائع التي تعتبر من السلع الضرورية للفرد – كالخبز مثلاً – فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية – الغرفة الجنائية – بصدد رفض خباز بيع منتجاته، وأعلنت المحكمة بأنه "ليس للخباز الذي يبيع مواد غذائية ضرورية التمسك بحرية التجارة، فهو على العكس من الباعة الآخرين الذين يستطيعون باسم حرية التجارة أو الصناعة أن يرفضوا بيع السلع التي يتاجرون بها، لا يستطيع أن يرفض التعاقد" (16) ( (16) بسام سليمان وأكرم حسين، مرجع سابق، ص 20. نقلاً عن: عبد الرحمن الطحان، "العقد في ظل النظام الاشتراكي"، (رسالة ماجستير، بغداد: كلية القانون والسياسة،1981)، ص60.)

أيضاً، يعتبر البيع بناء على حجز الدائن من تطبيقات الإلزام القانوني، حيث تنتقل ملكية هذه الأموال إلى من ترسو عليه المزايدة العلنية بعد دفع الثمن، فالمدين المحجوز عليه يتمتع بصفة البائع لكونه يملك الأموال المحجوزة، كما أن البيع هو نقل جبري للملكية يحل فيه تدخل القضاء محل رضاء المدين. (17) ( (17) نصت المادة (130) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) على أنه: "1- في اليوم التالي لصدور القرار بالإحالة القطعية يبلغ المدين بورقة إخبار بما وصلت إليه المزايدات الأخيرة وبقرار الإحالة القطعية، ويخطر بأنه يترتب عليه أن يدفع أو أن يحضر إلى دائرة التسجيل لتقرير البيع والفراغ في حضور المأمور المختص وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخبار، فإذا انقضت هذه المهلة ولم يسدد المدين دينه ولم يقم برضاه بمعاملة تقرير البيع أو الفراغ للمشتري يكتب لدائرة التسجيل بلزوم إجراء معاملة البيع أو الفراغ للمشتري. 2- إذا دفع المدين دينه بالإضافة إلى مصروفات التنفيذ قبل إتمام معاملة التسجيل يلغى الأمر الصادر بالتسجيل ويعتبر كأن لم يكن. 3- بعد تمام معاملة التسجيل على الوجه المذكور لا يبطل حكم البيع أو الفراغ فيما لو رغب المدين في أداء دينه المادة 65 من قانون التنفيذ الأردني : أ . على المحال عليه ان يودع الثمن لدى الدائرة فورا ما لم يكن دائنا قد اعفاه قرار الاحالة من ايداع الثمن ، كله او بعضه، مراعاة لمقدار دينه ومرتبته . ب. يتم تسجيل الاموال المنقولة الخاضعة للتسجيل لدى الدائرة المختصة بعد ايداع الثمن المقرر .".)

**ثانيا : القيود الواردة على حرية تحديد آثار العقد :**

إن تدخل المشرع  في تحديد مضمون العقد – استثناءا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين- قد يكون مباشراً، عندما يصدر نصوصاً آمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها. وقد يكون غير مباشر، عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين.

ومن حالات التدخل المباشر ما أصدره المشرع في كثير من الدول، قوانين خاصة تعطي الحق للمستأجر بالبقاء في المأجور بعد انتهاء المدة المحددة لعقد الإيجار رغم إرادة المؤجر، ولم تجيز للأخير طلب التخلية إلا لأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، وهو ما يسمى بالامتداد القانوني لعقد الإيجار(18) ( (18) وضعت المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 أسباب إخلاء المأجور على سبيل الحصر، حيث جاء فيها: "1- لا يجوز لأية محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بقطع النظر عن انتهاء أجل عقد إيجاره إلا في الأحوال التالية: أ- إذا كان المستأجر قد تخلف عن دفع أي بدل إيجار مستحق الأداء قانوناً أو لم يراع أي شرط من شروط عقد الإيجار ولم يدفع ذلك البدل أو يراع تلك الشروط في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه طلباً بذلك من المالك بواسطة الكاتب العدل. ب- إذا كان المستأجر قد أضر عمداً بالعقار أو سمح عمداً بإلحاق الضرر به. ج- إذا كان المستأجر قد استعمل العقار أو سمح باستعماله لغاية غير شرعية د- إذا أجر المستأجر بدون موافقة المالك الخطية العقار أو قسماً منه أو إذا أخلاه لشخص آخر غير المالك أو سمح بشغله من قبل شريك أو شركة أو إذا كان قد تركه بدون شغل لمدة تزيد على ستة أشهر. هـ- إذا كان المالك لا يشغل عقاراً في المنطقة المبحوث عنها ورغب في شغل العقار بنفسه واقتنعت المحكمة أو اقتنع القاضي أو قاضي الصلح أو مأمور الإجراء بأن ثمة محلاً آخر ميسوراً للمستأجر يصلح استعماله إلى الحد المعقول للغاية التي كان ذلك العقار مستعملاً من أجلها ويمكن الحصول عليه تقريباً بعين الشروط التي كانت للعقار المذكور  )

أما التدخل غير المباشر، فيكون عندما يخول المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد . (19) ( (19) بسام سليمان وأكرم حسين، مرجع سابق، ص 20. نقلا عن عبد الرحمن الطحان، مرجع سابق، ص71 , انظر المادة 22 من قانون حماية المستهلك : أ. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. ب. يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط: 1. يؤدي إلى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك. 2. يسقط أو يحد من التزامات أو مسؤوليات المزود عما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع نافذ. 3. يتضمن تنازلا من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ. 4. يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة 5. يتضمن الزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. 6. يتضمن الزام المستهلك في حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود. 7. يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفض المنازعات وفقا للتشريعات النافذة. 8. يعفي المزود من التزامه بتقديم خدمات ما بعد البيع أو تأمين قطع الغيار ما لم يكن هذا الشرط مضافا إلى العقد بخط يد المستهلك بصورة تدل دلالة صريحة وواضحة لا لبس فيها على علم المستهلك لمضمونه وموافقته عليه. ج. يعتبر القرار القطعي الصادر عن المحكمة ببطلان الشروط التعسفية نافذا بحق المزود المحكوم عليه . وقضت محكمة التمييز في حكمها رقم 3148 لسنة 2022 تاريخ 5/7/2022 : (يستثنى من التأمين أية أضرار تلحق بالمركبة نتيجة عمل التعدي ناتج عن الغير) أن هذا الشرط يعتبر شرط تعسفي ولا يجوز الأخذ فيه وأن الضرر الذي لحق بمركبة المميز ضده هو ضرر ناتج عن فعل الغير ولم يكن فعل تعدي كونه لم يثبت في التحقيقات أي مسبب لهذا الفعل وأن من قام بإحداث الضرر مجهول الهوية أو ضد مجهول وهذا ما استقر عليه اجتهاد .)

فالقاضي يستطيع أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزاماً لم يفكر فيه الطرفان، وتارة ينتقص مما اتفق عليه العاقدان، وعلى القضاء أن يوازن ما بين مبدأ سلطان  الإرادة، وما بين أن تكون هذه الإرادة حرة وغير خاضعة لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال الأحادي من قبل أحد الأطراف. أي إجبار أطراف العقد على الالتزام بموضوعية الإرادة التعاقدية. (20) ( (20) من ذلك ما نص عليه القانون المدني الجزائري لسنة 2007 من تخويل القاضي سلطة إعادة النظر في التزامات المتعاقدين إذا وقعت أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة غير متوقعة من شأنها جعل التزامات أحدهما مرهقة وهي نظرية الظروف الطارئة مادة (107/3) ومن ذلك أيضاً إعطاء سلطة القاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان مادة (110) قانون المدني. ومن التطبيقات على ما سبق، أعطى المشرع للقاضي صلاحية تعديل الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، بل وحتى إعفاء الطرف المذعن منها. وبذات السياق ما عبرت عنه المادة (167) فقرة (2) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"., وهذا أيضا ً يتفق وما قضت به محكمة التمييز في حكمها رقم 243 لسنة 2022 تاريخ 13/4/2022 إن المشرع تدخل بنص آمر في المادة ( 924 ) من القانون المدني لأجل منع فرض الشروط التعسفية من قبل شركة التأمين حيث قرر المشرع بطلان أي شرط تعسفي تضعه الشركة في العقد)

**ثالثا : حرية المتعاقدين في انهاء العقد بارادتهما المشتركة :**

الأصل أن المتعاقدان لهما كامل الحرية في انهاء العقد باتفاقهما , وفي تعديل شروطه , بيد أن هذه الحرية ليست مطلقة وهي مقيدة الى حد كبير في بعض الأنواع من العقود .

فحيثما يتولى المشرع تنظيم العقد تنظيما ً آمرا ً امتنع على طرفيه تعديله , أو انهائه بعد انعقاده بارادتهما المشتركة , وقد خرج المشرع على هذه القاعدة حين أقر قاعدة الامتداد القانوني في عقود الاجارة على الرغم من أن العقد انعقد بارادة الطرفين ولمدة محددة .

**إلا أن سؤالا ً قد يثور هل هذا المنع يمتد ليشمل القاضي ؟ وهل هذا الامر على اطلاقه دون أي استثناءات ؟**

إن منع الطرفين من تعديل , او انهاء العقد بارادتهما المشتركة يمتد ليشمل القاضي والذي يمنع عليه الرجوع في شروط العقد , أو تعديلها أو فسخها بحجة أن ذلك أمر تقتضيه العدالة , إذ أن سلطة القاضي هنا مقيدة فلا يملك إلا أن يطبق العقد كما اتفق عليه الطرفان , فالعقد هنا هو القانون الذي اتفق الطرفان على أنه المنظم لعلاقتهما والتزامات كل منهما .

إلا أن ما سبق يرد عليه جملة من الاستثناءات تطلق يد القاضي فيها في انهاء العقد أو تعديله ومنها:

1. حالة الظروف الطارئة : للقاضي بناء على طلب احد الاطراف أن يعدل في الالتزامات الناشئة عن العقد وذلك من خلال رد الالتزام الى الحد المعقول .
2. عقود الاذعان : للقاضي التدخل وتعديل شروط عقد الاذعان وفقا ً لقواعد القانون ومثال ذلك عقد التأمين .
3. الشرط الجزائي : للقاضي تعديل الشرط الجزائي بما يتفق وحجم الضرر .

المبحث الثالث : مفهوم عقد الاجارة ودليل مشروعيته

**المطلب الأول : تعريف عقد الاجارة :**

**العقد لغة :** من الفعل عقد , والعقد نقيض الحل , عقده يعقده عقدا , وعقد العهد , واليمين يعقدهما عقدا ً وعقدهما أكدهما , والعقد العهد والجمع عقود , والعقد ما عقدت من البناء . (21) ( (21) ابن منظور , جمال الدين محمد , لسان العرب ط3 , دار صادر بيروت , 1994 , ج3 ص 29 , 295 ) .

**والعقد اصطلاحا :** ربط اجزاء التصرف بالايجاب والقبول شرعا (22) , وه أيضا الربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي (23) . ( (22) الجرجاني , علي بن محمد , التعريفات , شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي , مصر 1938 , ص 133 , (23) الخفيف , علي , أحكام المعاملات الشرعية , دار الكتاب الحديث للطبع والنشر والتوزيع , الكويت , ص 170 )

**والاجارة لغة** من الفعل أجر , والأجر الجزاء على العمل , والجمع اجور , والاجارة من أجر ياجر وهو ما أعطيت من اجر في عمل , والأجر الثواب , وقد اجره الله يأجره وياجره أجرا ً , وآجره الله ايجارا ً , والاجير : المستأجر , وجمعه اجراء , والأجرة : الكراء , تقول استأجرت الرجل , فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير اجيري , آجرته الدار : اكريتها , والأجرة والاجارة والأجارة ما أعطيته من أجر . ( (24) ابن منظور , مرجع سابق ج 4 , ص 10 -11 ) .

**والاجارة اصطلاحا ً :** عند الحنفية هي بيع المنفعة (25) ويؤخذ على هذا التعريف بأن الاجارةبيع , وبأن هذا التعريف غير مقيد بمعلومية المنافع , وغير مقيد بأن الاجارة قابلة للبذل والاباحة .(26) , وعند المالكية هي بيع منافع معلومة بعوض معلوم (27) ويؤخذ على هذا التعريف بأن الاجارة بيع , وبأن هذا التعريف لم يقيد الاجارة بأنها قابلة للبذل والاباحة (28) , اما الشافعية فعرفوها بأنها عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم (29) , وعند الحنابلة هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا ً فشيئا ً (30) , ولم يقيد هذا التعريف تعريف الاجارة بأنها قابلة للبذل والاباحة وأنها بعوض معلوم (31) . ( (25) الكاساني , علاء الدين أبي بكر , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتب العلمية , بيروت و ج3 , ص 174 . (26) سميران , محمد علي , بحث امتداد عقد الاجارة في الفقه الاسلامي , المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية المجلد 7 عدد أ/ب , 2011 , ص 131 . (27) العدوي , علي الصعيدي , حاشية على كفاية الطلب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني , شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده , مصر 1938 , ج2 , ص 152 . (28) سميران , مرجع سابق ص 131 . (29) الشربيني , محمد الخطيب ,مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , دار الفكر , ج2 , ص 332 . (30) البهوتي , منصور بن يونس , كشف القناع عن متن الاقناع , مطبعة الحكومة , مكة المكرمة , ج3 , ص 537 . (31) سميران ,مرجع سابق ص 131 . )

أما القانون المدني الأردني فعرف الاجارة في المادة 658 منه بأنه : تمليك المؤجر للمستاجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم , ويؤخذ على هذا التعريف أنه جعل عقد الاجارة تمليك للمنفعة , والأصل في الاجارة اباحة المنافع ,وبأنها قابلة للبذل والاباحة .(32) ( (32) سميران , مرجع سابق ص 131 . )

والملاحظ أن التعريف الفقهي للاجارة يختلف عن تعريف القانون المدني الأردني من حيث ان التعريف الفقهي يشترط أن تكون المنفعة مباحة فلا تجوز الاجارة على الزنا ,والزمر , والغناء بخلاف القانون المدني الذي لا يميز بين الاباحة وغيرها , وكذلك تقييد المنفعة عند الشافعية بأنها قابلة للبذل فلا فائدة ترتجى من اجارة ما لا يستفاد منه .

**الملطب الثاني : أدلة مشروعية عقد الاجارة :**

يستدل على مشروعية عقد الاجارة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول , ففي القرآن قال تعالى ( فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) الطلاق 6 , يقول الشوكاني في معرض تفسير هذه الآية ( أن المطلقات إذا ارضعن أولاد الأزواج المطلقين لهن منهن فلهن أجورهن على ذلك ) وهذا دليل على مشروعية عقد الاجارة , حيث أوجب الشارع الاجرة للمرضعة على ولي أمر الرضيع ,ويستدل لمشروعية الاجارة كذلك بقوله تعالى **( قالت احداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الامين )** القصص 26 , يقول ابن كثير أي قالت احدى ابنتي هذا الرجل ( يا أبت استأجره ) أي لرعيه هذا الغنم . (33) ( (33) الشوكاني , محمد بن علي , فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير , منشورات محفوظ العلي , بيروت ج5 , ص 245 , ابن كثير , اسماعيل القرشي , تفسير القرآن العظيم , مكتبة الدعوة الاسلامية , القاهرة 1980 , ج3 , ص 385 )

اما مشروعية الاجارة من السنة النبوية فيستدل على ذلك من قول عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىى الله عليه وسلم وأبوبكر استأجرا رجلا ص من بني الديل هاديا ودليلا ً وهو على دين الكفار وامناه ودفعا له راحلتيهما فارتحلا , (34) , وفي الحديث استئجار المسلم الكافرعلى هداية الطريق إذا امن إليه ,واستئجار الاثنين واحد (35) , كما يستدل على مشروعية الاجارة بما ورد عن عبدالله بن السائب قال : دخلنا على عبدالله بن معقل فسألناه عن المزارعة فقال زعم ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة , وقال لا بأس بها (36) , وهذا الحديث يدل على مشروعية الإجارة , حيث نقل النووي : فيه دليل على جاوز كراء الأرض . (37) , كما يستدل على مشروعية الاجارة بما ورد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : قال الله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل اعطى بي ثم غدر , ورجل باع حرا فأكل ثمنه , ورجل استأجر أجيرا ً فاستوفي منه ولم يعطه أجره (38) , ويدل هذا الحديث على مشروعية الاجارة وفيه : ورجل استأجر اجيرا ً أي استوفى منفعته بغير عوض وكأنه أكلها ولأنه استخدمه بغير أجر (39) ( (34) البخاري , محمد بن اسماعيل , صحيح البخاري , دار الفكر , بيروت 1401 هـ ,ج3 , ص 48 باب استئجار المشركين عند الضرورة , (35) العسقلاني , ابن حجر , فتح الباري شرح صحيح البخاري , دار المعرفة بيروت ج 4 ,ص 347 , (36) النيسابوري , مسلم بن حجاج , صحيح مسلم , دار الفكر , بيروت ج5 , ص 25 (37) النووي , يحيى بن شرف , صحيح مسلم بشرح النووي , دار الكتاب العربي , بيروت ج10 , ص 198 (38) البخاري , مرجع سابق , ج3 , ص 41 (39) ابن حجر , مرجع سابق ج4 , ص 347 )

أما مشروعية الاجارة من الاجماع : يقول الكاساني : فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة الى يومنا هذا من غير نكير , فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع . (40) ( (40) الكاساني , مرجع سابق ص 60 ).

ومن المعقول : يقول الكاساني : لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ماستهم , لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها , أوارض مملوكة يزرعها , او دابة مملوكة يركبها , وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة ولا الاعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة , فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه . (41) ( (41) الكاساني ,مصدر سابق ج4 , ص 174)

المبحث الرابع : مفهوم الامتداد لعقد الايجار ونطاق سريانه

**المطلب الأول : مفهوم الامتداد :**

**الامتداد لغة** من الفعل مدد , والمد ّ : الجذب , والـمَطل , مدّه يمدّه مدّا ً , ومد به فامتد , ومددّه فتمدد , والمدة الغاية من الزمان والمكان , ويقال لهذه الأمة مدّة أي غاية , ومدّ الله في عمرك أي جعل لعمرك مدة طويلة , فالامتداد في اللغة يأتي بمعنى تطويل الشيئ ومده لغاية من الزمان أو المكان . (42) ((42) ابن منظور , مرجع سابق ج3 , ص 396-399 )

**وفي الاصطلاح :**

**اولا : الامتداد الشرعي لعقد الاجارة اصطلاحا ً :** لم يعرف الفقه الاسلامي مصطلحا فقهيا ً يسمى بامتداد عقد الاجارة , وعند البحث في التأصيل الفقهي لهذا المصطلح القانوني نجد بأن الفقهاء تطرقوا إلى بعض المسائل التي تشبه الامتداد القانوني لعقد الاجارة , وذلك للضرورة الملحة , وقيل بأن الضرورة الملحة أو عدم اتمام العمل في المدة المحددة يتطلب تمديد عقد الاجارة , على أن يعطى الاجير اجرة المثل .(43) ( (43) سميران , مرجع سابق ص 133 )

ومن الامثلة في كتب الفقه قبل الوصول الى تأصيل فقهي في الفقه الاسلامي ما يأتي :

1. يقول الكاساني : ومنها انقضاء المدة – أي لانتهاء الاجارة – إلا لعذر , لأن الثابت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية , فتنفسخ الاجارة عند انتهاء المدة إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد فإنه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل , أي بجواز امتداد عقد الاجارة إذا وجدت ضرورة ملحة , وعلى المستاجر دفع اجرة المثل للضرورة . (44) ( (44) الكاساني , مرجع سابق ج4 , 2 223 )
2. يقول ابن عبدالبر : وهذا المشهور من مذهب مالك فيمن اكترى دابة بعينها الى موضع معلوم فتعدى بها الى أبعد من تلك المسافة أو أشق , وجاوز ما اتفقا عليه , أن ربها مخير في أن يأخذ من المعتدي المكتري الكراء المسمى , وله كراء مثله فيما تعدى فيه . (45) ( (45) ابن عبدالبر , يوسف بن عبدالله , كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي , ط1 , مكتبة الرياض الحديثة , الرياض , 1978 , ج2 و ص 750 ) .
3. يقول الشيرازي : لو اكترى دارا ً وترك فيها متاعا ً , وانقضت المدة لم يلزمه ان يفرغها إلا على حسب العادة , فإن اختار أن يقر الغراس في الأرض ويطالب المكتري باجرة المثل , اجبر المكتري لأنه كما لا يجوز الاضرار بالمكتري بالقلع من غير ضمان , لا يجوز الاضرار بالمكري بابطال منفعة الأرض عليه من غير اجرة . (46) ( (46) الشيرازي , ابراهيم بن علي , المهذب في فقه الامام الشافعي ط2 , دار المعرفة , بيروت , 1959 , ج1 , ص 411 )

ومن خلال الامثلة السابقة نجد أنه لا مانع من امتداد عقد الاجارة للضرورة الملحة , أو حال عدم اكتمال العمل في المدة المحددة , أو حال عدم نضوج الثمر , أو تأخر نضوجه , أو في حال وجود ضرورة تمنع من الخروج من البيت المؤجر لحين انتهاء هذه الضرورة ,وبمثل هذه الامثلة اخذ القانون المدني حيث نصت المادة 674 : إذا انقضت مدة الايجار وثبت قيام ضرورة ملحة لامتدادها فإنها تمد بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر اجر المثل عنها . (47) ( (47) سميران , المرجع السابق ص 133)

ويمكن القول أن تمديد عقد الاجارة في الفقه الاسلامي هو استمرار عقد الاجارة بعد انقضاء مدته للضرورة الملحة , يلتزم المستاجر بدفع اجرة المثل عنها . (48) ( (48) سميران , مرجع سابق ص 133 )

ثانيا : الامتداد القانوني لعقد الاجارة اصطلاحا ً : المقصود بالامتداد لعقد الاجارة تطويله بحيث يبقى العقد مستمرا ً رغم انتهاء مدة العقد , وقد نصت المادة 5 من قانون المالكين والمستاجرين رقم 11 لسنة 1994 بما يلي :

1. على الرغم من أي اتفاق مخالف يحق للمستأجر الاستمرار في اشغال الماجور بعد انتهاء مدة اجارته العقدية , وفقا ً لأحكام العقد وشروطه وذلك فيما يتعلق بعقود الايجار السارية المفعول قبل سريان أحكام هذا القانون على ان تنتهي هذه العقود في 31/12/2010 ما لم يتم اتفاق آخر بين المالك والمستأجر .
2. اما عقود الايجار التي تنعقد بعد نفاذ هذا القانون فتحكمها شروط العقد المتفق عليه سواء اكان العقار مخصصا ً للسكن أو لغيره , وينقضي عقد الايجار بانتهاء المدة المتفق عليها .

وقد أكدت محكمة التمييز في قرارها رقم 832/1987 أن حق المستاجر في الاستمرار باشغال الماجور بعد انتهاء مدة العقد , وبنفس بدل الايجار الاساسي هو حق مستمد من القانون لا يتوقف استعماله على رضا المؤجر .

ويمكن القول بأن الامتداد القانوني لعقد الايجار هو استمرار عقد الايجار بحكم القانون بعد انتهاء مدته العقدية , لمدة غير معلومة ما دام المستاجر شاغلا ً للعقار ,وقائما بالتزاماته وبصرف النظر عن ارادة المؤجر . (49) ( (49) المومني , بشار طلال , الامتداد القانوني لعقد الايجار , دراسة مقارنة , رسالة ما جستير , جامعة آل البيت 1999 , ص 12 )

ومما سبق يظهر بأن قانون المالكين والمستاجرين لعام 1994 وتعديلاته اللاحقة لم يعرّف الامتداد القانوني لعقد الاجارة , إلا أن ذلك هو ما قام به شراح القانون , وقد بين أحدهم أن الامتداد يبقى ساريا بعد انتهاء العقد بحكم القانون لمدة غير معلومة ما دام المستاجر شاغلا ً للعقار , بصرف النظر عن ارادة المؤجر , ومخالفة العقد المبرم بينهما , وهو شريعة المتعاقدين , علما ً بأن قانون المالكين والمستأجرين اجاز العمل بالامتداد لمصلحة المستاجرين لنهاية عام 2010 . (50) ( (50) سميران مرجع سابق ص 134)

ثالثا : الفرق بين مفهوم امتداد عقد الاجارة بين الفقه الاسلامي وقانون المالكين والمستاجرين :

1. أن المشرع في الفقه الاسلامي اهتم بالموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر , فجعل العقد ارتباطا ً بين الموجب والقابل , وتفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد كجهالة ماجور , او مدة أو عمل , وقد تقضي الضرورة تمديد العقد , إلا أن هذا التمديد لم يطلق على مصراعيه , بل إن الفقه الاسلامي قيده بالضرورة الملحة لمصلحة المستأجر , والضرورة تقدر بقدرها وليس على اطلاقها , وكما في القاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات , والتعويض عن الضرر الحاصل لمصلحة المؤجر عن المدة الزائدة بأجرة المثل .
2. ان القانون خالف الرضائية , وأطلق التمديد منحازا ً لمصلحة المستاجر على حساب المؤجر , وابقى الاجرة كما هي في العقد عن فترة التمديد لعقد الاجارة , وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرارها رقم 832/1987 سالف الذكر .

**المطلب الثاني : التمييز بين الامتداد القانوني لعقد الايجار والتجديد الضمني :**

يتميز الامتداد القانوني لعقد الايجار عن التجديد الضمني في جملة من الأمور منها :

1. أن الامتداد القانوني لعقد الاجارة يتم بقوة القانون إذا ما رغب المستاجر البقاء في المأجور , خلافا ً للتجديد الضمني الذي لا يتم إلا برضا الطرفين .
2. التجديد الضمني لعقد الاجارة يعتبر عقدا ً جديدا ً برضا الطرفين , خلافا ً للامتداد القانوني الذي يعد امتدادا للعقد السابق .
3. لابد من توافر الأهلية في طرفي العقد عند التجديد , خلافا ً للتمديد الذي لا يشترط فيه ذلك .

ويرى جانب من فقهاء القانون أن ما يشترط في التجديد الضمني :

1. أن تكون مدة الاجارة قد انقضت .
2. أن لا يكون قد حصل تنبيه من احد العاقدين برغبته في عدم التجديد .
3. أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة قاصدا ً تجديد الاجارة , فلا يكفي مثلا ً احتفاظ المستأجر بمفتاح العين المؤجرة إذا كان قد تركها أو اخلاها .
4. أن يعلم المؤجر بذلك , وأن يسكت عليه مدة كافية للدلالة على موافقته على التجديد .

فإذا ما توافرت الشروط السابقة تجدد العقد تجديدا ً ضمنيا ً , وإلا امتنع هذا النوع من التجديد . (51) ( (51) مرقس , سليمان , الوافي في شرح القانون المدني , المجلد 2 , ص 701 -703 )

**المطلب الثالث : نطاق سريان الامتداد :**

**الفرع الأول : نطاق سريان الامتداد لعقد الاجارة في الفقه الاسلامي :**

لم يميز الفقه الاسلامي في نطاق سريان الامتداد لعقد الاجارة للضرورة بين العقارات والمنقولات والاشخاص , إذا أن فكرة الامتداد لعقد الاجارة مبنية على الضرورة , والضرورة كما هو معلوم تقدر بقدرها , ومن الامثلة على ذلك :

1. نصت المادة 480 من مجلة الاحكام العدلية : لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في اثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطى المستأجر اجر مثل المدة الفاضلة .
2. ونصت المادة 526 من مجلة الاحكام العدلية : لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع فللمستاجر ان يبقي الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجرة المثل.
3. لو اجرت ارض لغرسها شجرا ً وانقضت مدة الاجارة ولم ينضج الثمر تمدد الاجارة بأجر المثل الى وقت نضوج الثمر . (52) ( (52) حيدر , علي , درر الحكام شرح مجلة الاحكام , دار الجيل بيروت , المجلد الاول , ص 552)
4. ان الامتداد في عقد الاجارة على الأشخاص كما لو استاجر ظئرا ً – مرضعة – وانقضت مدة الاجارة فليس للمرضعة أن تمتنع عن تجديد الاجارة وتجبر عليها إذا كان الولد لا يلتقم ثدي غيرها (53) ( (53) سميران , مرجع سابق ص 135 )

ونجد أن القانون المدني الذي اعتمد في مواده على الفقه الاسلامي (54) أخذ بفكرة الامتداد التي أقرها الفقه الاسلامي : ( (54) المادة 2 /2 : فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت باحكام الفقه الاسلامي الاكثر موافقة لنصوص هذا القانون فإن لم تجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية . )

1. نصت المادة 707/2 من القانون المدني : اذا انتهى عقد الايجار وبقي المستاجر منتفعا بالماجور برضى المؤجر الصريح او الضمني اعتبر العقد مجددا بشروطه الاولى .
2. ونصت المادة 700/2 من القانون المدني : فاذا ابقاه تحت يده دون حق كان ملزما بان يدفع للمؤجر اجر المثل مع ضمان الضرر .

وعليه يمكننا التأكيد أن نطاق سريان التمديد في عقد الاجارة في الفقه الاسلامييشمل العقارات والمنقولات والاشخاص في كل زمان ومكان , إذا كان هناك ضرورة , وعلى المستأجر دفع أجر المثل بعد انتهاء مدة العقد الأصلي المتفق عليه .

**الفرع الثاني : نطاق سريان الامتداد القانوني لعقد الاجارة في قانون المالكين والمستاجرين :**

ان الامتداد القانوني الذي أقره قانون المالكين المستاجرين يطبق على جميع العقارات المشمولة بالامتداد القانوني لعقد الاجارة , حيث نصت المادة 3 من هذا القانون على تطبيق أحكام قانون المالكين والمستاجرين على جميع العقارات المؤجرة في المملكة , ويشمل ذلك ما خصص منها للسكن , وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 340/1980 , وكذلك المحلات المؤجرة للاستغلال التجاري , والعقارات المؤجرة لممارسة المهن الحرة كالمحاماة والطب والهندسة والنقابات والدوائر الحكومية وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قراراتها . ( 55) ( (55) المومني , مرجع سابق ص 20 , 21 )

وقد استثنى قانون المالكين والمستاجرين بموجب المادة 3 منه سريان قاعدة الامتداد القانوني على عقود الاجارة المتعلقة بما يلي :

1. العقارات المؤجرة لاغراض الاستغلال الزراعي او تربية الحيوان : ويقصد بذلك الأراضي الزراعية التي تؤجر لزراعة الحبوب , والاشجار المثمرة , والمشاتل الزراعية حيث يطبق عليها ايجار الاراضي الزراعية في القانون المدني ,وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 47/1961 .

ويقصد بالعقارات المؤجرة لتربية الحيوان محلات حفظ الحيوان , واطعام الدواجن , والمراعي ,وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 217/1992 حيث اعتبرت أن مثل هذه الاعمال من الأعمال الزراعية .

1. العقارات او الاجزاء منها التي يقدمها الاشخاص الطبيعيون او المعنويون للعاملين لديهم لغايات السكن بحكم ارتباطهم بالعمل لدى اولئك الاشخاص وبسببه سواء اكان السكن مقدما مقابل بدل اجارة ام دونه،  او كان من قبيل الامتياز او الحق الناجم عن العمل او المرتبط به او كان جزءا من الاجر او لم يكن كذلك ، ويعتبر حق اشغال العقار المعني في اي حالة من هذه الحالات منتهيا حكما بانتهاء ارتباط العامل بالعمل الذي قدم له السكن بسببه على ان يعطى مهلة ثلاثين يوما لاخلاء العقار.
2. العقارات او الاجزاء منها التي تملكها الحكومة او المؤسسات العامة او البلديات او المجالس القروية او مجالس الخدمات المشتركة التي تؤجر بموجب عقود لاستثمارها مثل الفنادق والصالات واماكن العرض والبيع فيها ، ودور السينما والمتنزهات والمطاعم وغيرها .
3. اي جزء من العقار يؤجر لشخص او اشخاص بهدف تقديم الخدمات للعقار او للمنتفعين به .
4. البيوت والطوابق والشقق التي تؤجر مفروشة .

والملاحظ من خلال المادة 3 سالفة الذكر أن المشرع الأردنيقسم العقارات الى قسمين : الأول طبق عليه قاعدة الامتداد القانوني ويشمل العقارات المؤجرة للسكن ,والعقارات المؤجرة للاستغلال التجاري ويستوي ان تكون أراضي أو مخازن أو محلات تجارية والموجودة ضمن حدود البلديات والمجالس القروية وكذلك العقارات المؤجرة لممارسة المهن الحرة , كالجمعيات والنقابات والدوائر الحكومية .

اما القسم الثاني فلا تطبق عليه قاعدة الامتداد القانوني وهي العقارات المذكورة على سبيل الاستثناء في المادة 3 من قانون المالكين والمستأجرين كون هذه العقارات تؤجر لمدة محددة ويطبق عليها القواعد الخاصة في القانون المدني .

ومما تقدم نلاحظ تميز الفقه الاسلامي عند تطبيقه لنطاق سريان الامتداد في عقد الاجارة للضرورة حيث يشمل الامتداد العقارات والمنقولات والاشخاص بخلاف قانون المالكين والمستاجرين الأردني عند تطبيقه لنطاق سريان الامتداد فإنه يقصره على العقارات دون المنقولات والاشخاص .

المبحث الخامس : طبيعة التمديد لعقد الاجارة ومسوغاته

**المطلب الأول : طبيعة التمديد لعقد الاجارة في الفقه الاسلامي :**

ذكرنا سابقا ً أن عبارة تمديد عقد الايجار لم يعرفها الفقه الاسلامي ,إلا أنه أخذ بنظام الامتداد لعقد الاجارة استنادا ً الى حالة الضرورة , ومن باب الضرورة , والضرورة هي حالة من الخطر تطرأ على الانسان او مشقة شديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس او بالعضو او بالعقل او بالمال وتوابعها ,ويتعين او يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب , أو تأخيره عن وقته دفعا ً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع , أو حصول عذر مشروع يسوغ امتداد عقد الاجارة , وذلك استنادا الى قوله تعالى ( إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل ّ لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم ) النحل 115 (56) , يقول الشوكاني في تفسيره لهذه الآية فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات وصيّره الجوع والعطش الى الاضطرار للميتة , ولم ياكل فوق حاجته فلا اثم عليه في اكله (57) . ( (56) الزحيلي ,وهبة , نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي , ط2 , مؤسسة الرسالة , بيروت 1979 , ص 67 , (57) الشوكاني , مرجع سابق ص 170 .)

وبنى جانب من الفقهاء بعض القواعد الفقهية التي تنطبق على مفهوم امتداد عقد الاجارة ومن ذلك قاعدة الضرورات تبيح المحظورات , والمقصود بالضرورة في هذه القاعدة الفقهية بأنها العذر الذي يجوز بسببه اجراء الشيئ الممنوع شرعا ً , وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها . (58) ( (58) سميران , مرجع سابق ص 137 )

وأخذ الفقه الاسلامي بنظام الامتداد استنادا ً الى الضرورة , كمن استأجر سفينة لمدة معينة , وانقطع داخل البحر , وانقضت مدة الاجارة , فهنا لابد من تمديد الاجارة للضرورة وبأجرة المثل , وكمن استأجر أرضا للزرع على مدة , وانقضت المدة ولم يدرك الزرع فهنا لابد من تمديد عقد الاجارة وبأجرة المثل وإلا أصيب المستاجر بالضيق والحرج , يقول تعالى ( وما جعل عليكم في الدين من حرج ) الحج 78 , وكذلك من استأجر مرضعة لطفلة الى مدة وانتهت المدة ولم يقبل الطفل ضرع غيرها وهنا لابد من تمديد الاجارة للضرورة الملحة التي يتطلبها الوضع وتعطي المرضعة اجر المثل .(59) ( (59) سميران , مرجع سابق ص 138 )

ويتفق القانون المدني الأردني مع الفقه الاسلامي القائل بأن عقد الايجار الاصلي قد انتهى وأن ما حصل هو علاقة ايجارية جديدة للضرورة كما في المادة 674 من القانون المدني : إذا انقضت مدة الايجار وثبت قيام ضرورة ملحة لامتدادها فإنها تمتد بقدر الضرورة على أن يؤدي المستاجر اجر المثل عنها .

ومما تقدم يمكننا القول أن التمديد لعقد الاجارة ليس أصلا ً بذاته في الفقه الاسلامي , بل يؤخذ به كاستثناء للضرورة , والضرورة فقها تقدر بقدرها ,وعند انتهائها يعود العقد الى ما كان عليه حسب الاتفاق بين الطرفين .

**المطلب الثاني : طبيعة التمديد لعقد الاجارة في القوانين الوضعية :**

يمكن القول أن فكرة الامتداد القانوني لعقد الايجار تعود الى عام 1918 في فرنسا بعد انتهاء الحرب العالمية الاولى , إذ كان للفقيه الفرنسي جوسران الدور الكبير في ابراز هذه النظرية والأخذبها وكان يرى أن الطابع التعاقدي للعقد قد أخذ يضعف نظرا ً لتدخل المشرع في انشاء العقد وفي تنفيذه وفي انقضائه بحيث اصبح موجها ً , وهذا التدخل أدى بدوره الى أن ارادة المشرع قد اخذت تحل محل ارادة المتعاقدين في العلاقة التعاقدية ومن ثم فقد أصبحنا أمام عقد جبري أو عقد قانوني . (60) ( (60) يحيى , ياسين محمد , الامتداد القانوني لعقد ايجار الأراضي الزراعية , دار النهضة , مصر , 1992 , ص 37)

ان طبيعة الامتداد القانوني في عقد الايجار تستند ال الاتفاق الذي تم بين المؤجر والمستأجر , حيث لا تلزمهما القوانين عند انتهاء مدة العقد بتصرف قانوني جديد , وتلزم المسؤجر على الاستمرار في العلاقة التعاقدية , وبهذا تدخل في علاقات تعاقدية بمنزلة تعديل للعلاقة التعاقدية الاولى المبنية على رضا الطرفين ويحل مكانها علاقة قانونية تمتد بدون موافقة المؤجر وهي ارادة المشرع ,ولكن ذلك يؤدي الى مخالفة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الامر الذي يضعف الطابع التعاقدي بينهما ,وتغليب النزعة الاجتماعية على النزعة الفردية . (61) ( (61) سميران , مرجع سابق ص 138)

وانقسم الفقهاء حول تحليل طبيعة الامتداد القانوني لعقد الايجار وذلك على النحو الآتي :

1. نظرية تقليدية ترى أن عقد الايجار الاصلي قد امتد بحكم القانون , وآثار العقد تمتد بالنسبة لكلا طرفيه , ويترتب على ذلك مراعاة ما يفرضه الامتداد القانوني من حيث امتداد مدة العقد الى اجل غير مسمى , والتقيد بالأجرة القانونية التي يحددها التشريع الخاص بايجار المساكن .
2. فيما تقوم النظرية الثانية على مبدأ العلاقة الايجارية شبه التعاقدية , حيث ان عقد الايجار الأصلي قد انتهى , وتم بعد ذلك علاقة ايجارية جديدة مصدرها القانون , والعلاقة الجديدة يسري فيها آثار عقد الايجار السابق في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه الآثار مع مبدأ الامتداد القانوني لعقد الايجار .

والقول الثاني هو ما اخذ به القانون المدني باعتبار أن عقد الايجار الأصلي قد انتهى وأن ما حصل هو علاقة ايجارية جديدة ومثال ذلك المادة 674 من القانون المدني : إذا انقضت مدة الايجار وثبت قيام ضرورة ملحة لامتدادها فإنها تمتد بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجر المثل عنها . (62) ( (62) سميران , مرجع سابق ص 139 )

ومن خلال ما سبق يتضح لنا الفرق بين نظرة الفقه الاسلامي الى طبيعة التمديد لعقد الاجارة والقانون الوضعي , فالفقه الاسلامي يرى أن العقد تم بموافقة وارادة الطرفين وبمجرد انتهاء مدة العقد يكون العقد قد انتهى إلا إذا اتفق الطرفان على تجديده , وأما ما يحصل من تمديد لفترة العقد فإنما يكون ذلك للضرورة , والضرورة تقدر بقدرها بخلاف القانون الوضعي , ومنه قانون المالكين والمستأجرين الذي جعل ارادة القانون تطغى على ارادة المتعاقدين , وأن عقد الايجار الأصلي قد امتد بحكم القانون .

المطلب الثالث : مسوغات الامتداد في عقد الاجارة في الفقه الاسلامي :

يمكن تسويغ الامتداد في عقد الاجارة في الفقه الاسلامي بالأمور التالية :

1. التعسف في استعمال الحق : ويعرف ذلك بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل , والمناقضة لا تخلو إما أن تكون مقصودة وهذه تشمل استعمال الحق لمجرد قصد الاضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة او استعماله دون نفع أي لمجرد العبث لنفع تافه في حين أنه يلحق بغيره ضررا بينا وإما أن تكون المناقضة غير مقصودة وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها للأصل العام .(63) ( (63) الدريني , فتحي نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ط2 , مؤسسة الرسالة بيروت 1998 , ص 84 )

ويهتم الفقه الاسلامي بنظرية التعسف في استعمال الحق , حيث يرى أنه لابد من الموائمة بين الملكية العامة والخاصة , ولهذا فإن الملكية في الاسلام مزدوجة , تجمع بين الاثنين ,وتحترم ملكية الفرد إن لم تتعارض مع المصلحة العامة وتقدم المصلحة العامة في الحالات التي تقضي ذلك , ومنها حق الامتداد في عقد الاجارة حال الازمات السكنية الخانقة , خوفا ً من الاضرار بالآخرين , ولمصلحة معتبرة شرعا . (64) ( (64) سميران , مرجع سابق , ص 139)

1. الضرورة الملحة : بعد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ( لا ضرر ولا ضرار ) بنى الفقهاء بعض القواعد الفقهية كقاعدة الضرر يزال , وما تفرع عن ذلك من اهم ما ينطبق على الامتداد لعقد الايجار , وتعرف الضرورة فقها بأنها مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا دفع له , والضرر المقصود بذلك هو الاخلال بمصلحة مشروعة للنفس او الغير تعديا أو تعسفا . (65) ( (65) السيوطي , مرجع سابق ص 83 )

وفي كتب الفقه فإن الضرورة تقدر بقدرها فلا يجوز مجاوزة الحد المسموح به لازالة هذه الضرورة والا أصبح متعديا , وقد مثلت المجلة لهذه الضروروة والامتداد في المادة 480 : لو استأجر زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطى المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة .

وقد اجاز الفقه الاسلامي امتداد الاجارة لأجل الضرورة الملحة , فالحاجة الشديدة والاضطرار مشقة تجلب التيسير رفعا ً للضرر عن المستاجر والضرورة تقدر بقدرها فلا تخرج عن تحصيل المصلحة للمستأجر .

**المطلب الرابع : مسوغات الامتداد في عقد الاجارة في القوانين الوضعية :**

1. القول الاول وقال به جاستون موران : أن الحق في الحياة والعمل هما أساس التشريعات التي تقر الامتداد القانوني لعقد الايجار , وأن حق الملكية يمكن تقييده عن طريق الحق في الحياة والحق في العمل , وأن لكل شخص بما له من حق في الحياة حقا فرضيا على عقار المالك المعد للسكن ينتج مفعوله نتيجة الضرورة مما يلزم المشرع المالك بوضع ملكه في خدمة الجماعة بالاضافة لارتباط حق العمل بذلك , حيث ان عدم تجديد العقد يؤدي الى انهيار نشاط التاجر لذا فإن أساس حق المستأجر في التجديد هو حماية حق العمل مما يترتب عليه امتداد العقد .(66) ( (66) المومني , مرجع سابق ص 49 )
2. القول الثاني وقال به دوجيه : أن الملكية وظيفة اجتماعية وليست حقا مطلقا والفرد ليس غاية بذاته بل هو جزء من المجتمع ويجب ان يقوم بوظيفة اجتماعية معينة لخدمة المجتمع متى وجدت الدولة في ظروف استثنائية ويمثل لذلك بأن مالك الارض الزراعية اذا امتنع عن استغلال أرضه فإن المجتمع يتدخل لكي يضمن استغلال أرضه استغلالا زراعيا ضروريا لحياة المجتمع ,كما ان أصحاب الاماكن السكنية يؤدون وظيفة اجتماعية تظهر بوضوح متى تكون الدولة في حالة استثنائية والناس بحاجة ماسة لهذه الاماكن السكنية . (67) ( (67) المومني و مرجع سابق ص 50)
3. والقول الثالث يسوغ الامتداد القانوني لعقد الايجار استنادا الى نظرية التعسف في استعمال الحق حيث ان المشرع لم يقر الحقوق لمصلحة الفرد فقط بل لابد من مصلحة الجماعة , ومؤدى ذلك أن الفرد اذا استعمل حقه بطريقة تخالف مصلحة الجماعة فيدخل في دائرة التعسف في استعمال الحق ويسأل عما لحق غيره من الضرر , غير ان الاستعمال الشخصي للحق ليس تعسفا الا إذا توافرت فيه قصد التعدي على الآخرين سواء اكان ذلك بمصلحة غير مشروعة , أم كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب غيره من ضرر بالآخرين على غير ما جرى عليه العرف او العادة بين الناس . (68) ( (68) سميران , مرجع سابق ص 141 )

**المطلب الخامس : انتهاء الامتداد لعقد الاجارة :**

**الفرع الأول : انتهاء امتداد عقد الاجارة في الفقه الاسلامي**

ينتهي الامتداد لعقد الاجارة في الفقه الاسلامي باخلاء الماجور , أو لوجود الاسباب التي تنفسخ فيها الاجارة بالتراضي أو بالتقاضي ومنها :

**أولا : هلاك العين المؤجرة في اجارة العين :** فإذا استاجر دارا ً معينة ثم تهدمت الدار , او أصيبت بعيب فاحش يؤثر في سكنى البيت ولا يقي من حر الصيف او برد الشتاء , ولا يستطيع المؤجر اصلاح الضرر الحاصل إلا باخلاء المأجور عندها تنفسخ الاجارة من حين الهلاك , فالاجارة تنفسخ بانعدام محل العقد بأن تتلف العين المستاجرة , او تزول منفعتها التي استؤجرت من اجلها زوالا ً كليا , أو ازالة منفعتها , كما لو استأجر الفرد دارا للسكنى فتهدمت , أو دابة معينة فهلكت , أو حيوانا للحمل فتقرح ظهره بحيث لا يستطيع معها الحمل . (69) ( (69) سميران , مرجع سابق ص 142)

**ثانيا : انتهاء الضرورة :** ذكرنا سابقا أن الفقهاء يرون أن الضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز بالتالي أن تتجاوز الحد المسموح به شرعا لازالة الضرورة , وقد نصت المادة 480 من المجلة : لو استاجر زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطى المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة , وفي ذلك قيل انه لو استاجر الفرد زورقا على مدة وانتهت المدة اثناء الطريق وقبل الوصول الى الساحل فالاجارة تمتد الى الساحل , حتى ولو مع عدم رضا صاحب الزورق و ورضا العاقدين وان كان شرطا في العقد , لكن لم ينظر الى ذلك للضرورة ويعطى مقابل ذلك أجرة المثل .(70) ( (70) حيدر , مرجع سابق ص 551)

**ثالثا : موت احد المتعاقدين أو كلاهما : اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :**

الأول : قال إن العقد لا ينفسخ بموت احد العاقدين , ويورث عقد الكراء وهذا ما قال به المالكية , والشافعية , والحنابلة , واحق وابوثور وابن المنذر واستدل انصار هذا الرأي بالادلة التالية :

1. ان عقد الاجارة من عقود المعاوضة على شيء يقبل النقل فلا ينفسخ بموت احد المتعاقدين كالبيع .
2. الاجارة عقد لازم فلم ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه .

(71) ( (71) سميران , مرجع سابق ص 143 )

الثاني : أن عقد الاجارة ينفسخ بموت أحد العاقدين ,وهذا ما قال به الحنفية , والثوري ,والليث واستدلوا بالادلة التالية :

1. الموت ينقل أصل الرقبة المكتراة من ملك الى ملك فوجب أن يبطل .
2. أن العقد ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة فإن مات المؤجر انتقل الملك الى الوارث ومنفعته اليه والمنافع المستحقة بالعقد هي المملوكة للمؤجر وقد فات بموته فتنفسخ .

(72) ( ( 72) سميران و مرجع سابق ص 143 )

والراجح ما قال به انصار الرأي الاول بأن عقد الاجارة لا ينفسخ بالموت بل ينتقل الى الورثة , لأن عقد الاجارة من عقود المعاوضات كالبيع فلا ينفسخ بموت احد المتعاقدين , وبراي هؤلاء اخذ القانون المدني الأردني فلم يرتب انفساخ عقد الاجارة بموت احد العاقدين .

**الفرع الثاني : انتهاء امتداد عقد الاجارة في قانون المالكين والمستأجرين :**

ينتهي الامتداد القانوني لعقد الاجارة في قانون المالكين والمستاجرين بحالتين هما :

1. اذا تخلى المستأجر عن المأجور .
2. إذا صدر حكم قضائي باخلاء الماجور , وهذا الأمر يتطلب اقامة دعوى وصدور حكم قضائي قطعي ويكون ذلك بالاستناد الى الحالات المنصوص عليها في المواد 5 و 9 و 10 من قانون المالكين والمستأجرين وهي :

أولا : هدم الماجور لاعادة بنائه : وهذه الحالة نصت عليها المادة 9/ف/أ من قانون المالكين والمستاجرين حيث اعطت الحق للمالك بتخلية العقار إذا رغب في اجراء تغيير او تعمير وهدم فيه او في البناء الذي يؤلف العقار قسما منه على وجه يؤثر في العقار شريطة توافر الشروط التالية مجتمعة :

1. ان يكون قد مضى على انشاء البناء اربعون عاما .
2. أن يكون قد مضى على عقد الاجارة اثنا عشر عاما .
3. أن لا يكون بامكان البناء تحمل زيادة في الطوابق الى المدى الذي تسمح به احكام التنظيم .
4. أن يكون قد استصدر رخصة قانونية بالبناء .
5. أن يكون المالك قد اخطر المستاجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر , ولا يجوز تنفيذ احكام الاخلاء إذا تعدد المستاجرون الا بعد صدور احكام بحق باقي المستاجرين أو بعد الحصول على موافقتهم الخطية .

ثانيا : أيلولة الماجور للسقوط : وهذه الحالة نصت عليها المادة 10 من قانون المالكين والمستأجرين والتي اجازت اخلاء المأجور دون تعويض إذا كان آيلا ً للسقوط أو معرضا ً سلامة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر و ويشترط بموجب هذه المادة لاخلاء المأجور دون تعويض للمستاجر أن يكون الماجور آيلا للسقوط أو في حالة يهدد بها سلامة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر .

ثالثا : حاجة المالك للمأجور : وتناولت هذه الحالة المادة 5/ج/9 من قانون المالكين والمستاجرين :إذا لم يكن المالك مقيما في المنطقة التييقع فيها عقار المؤجر ولم يكن يملك عقارا غيره فيحق له تخليته ليسكن فيه عند عودته الى تلك المنطقة إذا اشترط ذلك في العقد ووفقا لأحكامه , ويشترط سندا لهذه المادة لعودة المأجور الى مالكه وانتهاء تمديد عقد الايجار الشروط التالية :

1. اشتراط المالك في عقد الاجار بأن له طلب التخلية ليسكن في العقار حال عودته للاقامة في المنطقة التي يقع فيها العقار .
2. أن لا يكون للمالك أي عقار آخر غير العقار المأجور .
3. أن يثبت المالك عودته وحاجته للعقار .
4. أن لا يكون المالك مقيما في المنطقة التي يقع فيها الماجور .

ومن خلال المباحث السابقة نجد أن تمديد عقد الايجار ينتهي حال انتهاء حالة الضرورة في الفقه الاسلامي , أو انهدام البناء , أو موت احد العاقدين او كلاهما عند الحنفية , بينما ينتهي عقد الاجارة في القانون بتخلي المستاجر عن المأجور , أو رفع دعوى وصدور حكم قضائي قطعي سندا لما هو منصوص عليه في المادة 9 من قانون المالكين والمستاجرين كهدم المأجور لاعادة بنائه , وأيلولة المأجور للسقوط , وحاجة المالك للمأجور .

الخاتمة

ختاما يمكننا القول ان النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث :

1. عرف الفقه ااسلامي امتداد عقد الاجارة بأنه استمرار عقد الاجارة بعد انقضاء مدته للضرورة الملحة ويلتزم المستأجر بدفع أجرة المثل عنها .
2. ان التجديد الضمني يعد عقدا جديدا برضا الطرفين خلافا للامتداد القانوني والذي يعد امتدادا للعقد السابق , ويكون الامتداد للضرورة في الفقه الاسلامي وبقوة القانون في قانون المالكين والمستاجرين .
3. اهتم الفقه الاسلامي بالموازنة بين مصلحة المستأجر والمؤجر , وقد تقتضي الضرورة تمديد العقد ولكن هذا الباب مقيد بالضرورة الملحة لمصلحة المستأجر خلافا لقانون المالكين والمستاجرين الذي اطلق التمديد بشكل مخالف لمبدأ الرضائية ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .
4. ان الفقه الاسلامي طبق الامتداد على العقارات والمنقولات والاشخاص , خلافا لقانون المالكين والمستاجرين الذي قصر الامتداد على العقارات دون المنقولات والاشخاص .
5. اهتم الفقه الاسلامي بارادة المتعاقدين وجعلها الاصل وبمجرد انتهاء مدة العقد يكون العقد قد انتهى مالم يتفق الطرفان على تجديده ويكون التمديد للضرورة خلافا للقانون الوضعي الذي جعل ارادة القانون تطغى على ارادة المتعاقدين .
6. ان الامتداد القانوني ينتهي في الفقه الاسلامي بالتراضي او بالتقاضي ومنها انهدام المأجور ,أو فوات المنفعة , أوتعيبه بعيب فاحش ,وكذلك بانتهاء فترة الضرورة وبموت احد العاقدين عند الحنفية خلافا لقانون المالكين والمستأجرين حيث ينتهي الامتداد فيه بتخلي المستاجر عن المأجور أو بصدور حكم قضائيقطعي بالاستناد الى احدى الحالات المنصوص عليها في قانون المالكين والمستاجرين .

**التوصيات**

1. عدم جواز اطلاق فكرة الامتداد القانوني على مصراعيها وضرورة تقييدها بالضرورة الملحة وضرورة الرجوع الى احكام القانون المدني الذي قيد التمديد بالضرورة وفقا للمادة 674 .
2. عدم التفرقة بين العقارات والمنقولات والاشخاص عند التمديد للضرورة .
3. ان لا يتم التمديد بعد انتهاء حالة الضرورة لان خلاف ذلك يعارض الرضائية ويخرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

**المراجع**

**أولا : كتب الفقه الاسلامي :**

1. الخفيف , علي , أحكام المعاملات الشرعية , دار الكتاب الحديث للطبع والنشر والتوزيع , الكويت.
2. الكاساني , علاء الدين أبي بكر , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتب العلمية , بيروت .
3. العدوي , علي الصعيدي , حاشية على كفاية الطلب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني , شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده , مصر 1938 ,
4. الشربيني , محمد الخطيب ,مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , دار الفكر ,
5. البهوتي , منصور بن يونس , كشف القناع عن متن الاقناع , مطبعة الحكومة , مكة المكرمة ,
6. الشوكاني , محمد بن علي , فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير , منشورات محفوظ العلي , بيروت,
7. ابن عبدالبر , يوسف بن عبدالله , كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي , ط1 , مكتبة الرياض الحديثة , الرياض , 1978.
8. الشيرازي , ابراهيم بن علي , المهذب في فقه الامام الشافعي ط2 , دار المعرفة , بيروت , 1959 .

**ثانيا : كتب التفسير**

1. ابن كثير , اسماعيل القرشي , تفسير القرآن العظيم , مكتبة الدعوة الاسلامية , القاهرة 1980 .

**ثالثا : كتب الحديث :**

1. البخاري , محمد بن اسماعيل , صحيح البخاري , دار الفكر , بيروت 1401 هـ ,
2. العسقلاني , ابن حجر , فتح الباري شرح صحيح البخاري , دار المعرفة بيروت .
3. النيسابوري , مسلم بن حجاج , صحيح مسلم , دار الفكر , بيروت
4. النووي , يحيى بن شرف , صحيح مسلم بشرح النووي , دار الكتاب العربي , بيروت

**رابعا : معاجم اللغة :**

1. ابن منظور , جمال الدين محمد , لسان العرب ط3 , دار صادر بيروت , 1994 .
2. الجرجاني , علي بن محمد , التعريفات , شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي , مصر 1938 ,

**خامسا : الكتب والمراجع القانونية :**

1. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط7، 2015 .
2. أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية دراسة مقارنة، 2013 .
3. أمين دواس، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار الشروق، رام الله، ج1، ط1، 2004.
4. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة، عمان، ط1،1987.
5. بسام سليمان وأكرم حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية)، العراق: جامعة الموصل .
6. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م .
7. جهاد العتيبي : القواعد القضائية في شرح القانون المدني , العقد , دار الثقافة , عمان ج 2 , ط1 , 2014 ,
8. مرقس , سليمان , الوافي في شرح القانون المدني ,
9. حيدر , علي , درر الحكام شرح مجلة الاحكام , دار الجيل بيروت .
10. الزحيلي ,وهبة , نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي , ط2 , مؤسسة الرسالة , بيروت 1979
11. حيى , ياسين محمد , الامتداد القانوني لعقد ايجار الأراضي الزراعية , دار النهضة , مصر , 1992 .
12. الدريني , فتحي نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ط2 , مؤسسة الرسالة بيروت 1998
13. القانون المدني الأردني رقم لسنة 1976
14. القانون المدني الكويتي
15. القانون المدني المصري
16. القانون المدني العراقي
17. القانون التنفيذ الفلسطيني
18. قانون المالكين والمستاجرين
19. قانون حماية المستهلك

**سادسا : الأبحاث والرسائل :**

1. سميران , محمد علي , بحث امتداد عقد الاجارة في الفقه الاسلامي , المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية المجلد 7 عدد أ/ب , 2011 ,
2. المومني , بشار طلال , الامتداد القانوني لعقد الايجار , دراسة مقارنة , رسالة ما جستير , جامعة آل البيت 1999