

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الباب الثاني

آثارُ تعدي المستأجرِ في استعمالِ البضائعِ المؤجَّرةِ في القانونِ المدني

الإنْدونِيسِي والفقه الإسلامي

وفيه فصلان :

الفصل الأول : آثارُ تعدي المستأجرِ في استعمالِ البضائعِ المؤجَّرةِ في القانونِ

المدني الإندونيسي

الفصل الثاني : آثارُ تعدي المستأجرِ في استعمالِ البضائعِ المؤجَّرةِ في الفقه

الإسلامي

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفصل الأول

آثار تعدي المستأجر في البضائع المؤجرة في القانون المدني الإندونيسي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : نص النظام

المبحث الثاني : صورة التعدي في استعمال البضائع المؤجرة

المبحث الثالث : آثار تعدي المستأجر في استعمال البضائع المؤجرة



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الأول

نص النظام

أما بالنسبة لمحتويات القانون المدني المتعلقة بالمسائل ذات الصلة الذي

سيناقشه في هذا البحث، القانون المدني وضع الأنظمة للإجارة في المادة ١٥٦١

التي تنص على:

“jika penyewa memakai barang yang disewa untuk suatu keperluan lain dari yang menjadi tujuannya, atau untuk suatu keperluan yang dapat menimbulkan sutu kerugian bagi pihak yang menyewakan maka pihak ini, menurut keadaan dapat meminta pembatalan sewa.”

"إذا كان المستأجر يستخدم البضائع المؤجرة لغرض آخر غير الغرض المقصود، أو لغرض

يمكن أن يسبب خسارة للطرف، يجوز لهذا الطرف، حسب الظروف، أن يطلب فسخ

ذلك العقد الإجارة."^١

^١ القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد، الباب السابع، الجزء الثاني، ص ٢٧٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ما يمكن استنتاجه من القانون السابقة، هو أنها تشمل حقوق الطرف

المؤجر، لإنهاء العقد إذا كان المستأجر، الأول : يستخدم المستأجر البضائع المؤجرة

لغرض معين المختلف بغرض المتفق عليه في العقد، أو الثاني : إذا كان المستأجر

يستخدم البضائع المؤجرة لغرض يمكن أن يضر الطرف المؤجر فيتلف البضائع التي

يسبب إلى خسارته، ويمكن للطرف المؤجر إنهاء عقد الإجارة قسراً، وفقاً للأحكام

المعمول بها.



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني

صورة التعدي في استعمال البضائع المؤجرة

كلمة التقصير لغة أصله مأخوذ من الهولندي معناه سوء الأداء،^٢ أما معنى

الإجمالي عن التقصير هو تنفيذ الالتزامات في غير وقته أو ينفذه لكن لا يناسب مع

ما اتفق به. فالشخص الذي لا يفي بأداء التزاماته في الاتفاق يسمى فاعل التقصير.

وفعل التقصير يعرف ب:

١. لا يفي المستأجر بالأداء ولو شيئاً.
٢. تأخر المستأجر في تحقيق الأداء.
٣. فعل المستأجر الأداء لكن لا يناسب مع ما اتفق به.^٣

^٢ نقلا من الموقع الرسمي، انظر: <https://www.dppferari.org/pengertian-bentuk-penyebab-dan-hukum-wanprestasi/>

الوصول إليها في ٢٢-١-٢٠٢٣.

^٣ سوريانتو، آنغ، (*Tanggung Jawab Para Pihak Dalam Perjanjian Sewa*)

Menyewa Billboard Antara PT. Bass Komunika Dengan PT. Mara

Advertising Di Kota Yogyakarta (البحث الأخير من قسم الحكم، يوجياكارتا

٢٠٠٧م، ص ٤١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

من أنواع أفعال التقصير هنا عادة يتحير فيه بين عدم تحقيق الأداء ولو شيئاً
أو تأخر تنفيذه إن كان المستأجر يعرف أنه لا يفي أداء الاتفاق. إن كان المستأجر
لا يستطيع أن يفي أداء الاتفاق فهو من قسم الأول لكن إن كان المستأجر يستطيع
في تحقيق أدائه فيعتبر أنه تأخر في تحقيق أدائه. أما في نوع الثالث من التقصير
فيمكن أن يدخل في نوع الأول أو الثاني من فعل التقصير. أما إن كان الطرف
يستطيع في تكرار تنفيذ الأداء فعند انتهاء الوقت تأخر في تحقيق الأداء، أما إن كان
لا يستطيع تكرار التنفيذ فيعتبر لا يفي الأداء ولو شيئاً.
لكن قبل اعتبار الشخص بفاعل التقصير يلزم على المؤجر تذكير المستأجر
بأن الوقت سينتهي في وقت قريب كي يستطيع على المستأجر تنفيذ أداءه ولا عذر
بعد تذكيره. في العادة، الإعلان عن السافل التقصير بلغه من قبل الحاجب أو
المحكمة. وأيضاً يجوز بالرسالة المسجلة التي لا يمكن على المستأجر إنكاره. وهذا
الإعلان يلزم تبليغه بشكل مسجل وهذا يناسب المادة ١٢٣٨ من القانون المدني
التي تنص على:

“Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan itu sendiri, yaitu bila perikatan ini

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

"يعتبر المستأجر تقصيرا بالمذكرة أو بالوثيقة المماثلة أو بالقوة من نفس الاتفاق يعني

إن كان بهذا الاتفاق يسبب إلى اعتبار المستأجر تقصيرا بانتهاء وقت المعين." ^٤

فمن الشرح اللاحق يمكن الاستنتاج منه بأن تعدي المستأجر في استعمال

البضائع المؤجرة هو من التقصير ويمكن أن يدخله في النوع الثالث من فعل التقصير.

فهنا يلزم على المؤجر أن يذكره بأن يحقق الأداء الذي يتفق به طرفان، فإن كان

المستأجر يستطيع أن يكرر تنفيذ الاتفاق فهو في النوع الثاني من فعل التقصير أما

إن كان لا يستطيع تنفيذه فيدخل في النوع الأول. وأيضا فإن اعتبار الشخص بفاعل

التقصير يجب أن يكون من قبل المحكمة أو حاجبه ولا يستطيع أحد أن يحكمه

بنفسه. وكذلك يمكن أن ينادي فاعل التقصير بالتذكير من المحكمة بشكل الرسالة

المسجلة والرسمية كي يستحيل على الطرف إنكاره.

^٤ القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الثاني ص ٢٢٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث

آثار تعدي المستأجر في البضائع المؤجرة

بعد معرفة تعريف التقصير وكل ما يتعلق به، يمكن الفهم أن التقصير هو المحاولة لخدع الطرف الذي أبرم الاتفاق ولا يفي وينفذ العقد المتفق عليه بشكل متبادل. إذن فإن التقصير في ذاته هو خيانة تتعارض بغرض العقد، وكذلك فإن أي فعل ينتهك القانون أو محتويات الاتفاق ستكون هناك العواقب القانونية تنص عليها في القانون أو من خلال قرار من القاضي.

وهذه العقوبة من القانون المطبق في الحياة الاجتماعية، وخاصة في الدولة الإندونيسية، كما هو مذكور في القانون المدني. إذن، فإن تأثير التقصير على الطرف الذي يبرم الاتفاق هو عقوبة قانونية التي تنص عليها في أحكام القانون وقرار القاضي.

أما عواقب التقصير من قبل المستأجر الذي يمكن أن يسبب خسارة المؤجر

وفقا للعواقب القانونية للمدين يشمل ٤ أنواع وهي :

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٩

(١) يلزم على المستأجر أن يدفع التعويض الذي يتحمله المؤجر.^٥

(٢) فسخ العقد مع دفع التعويض.^٦

(٣) تحويل المخاطرة إلى المستأجر من وقت حدوث التقصير.^٧

(٤) دفع رسوم الدعوى في حالة القضاء أمام القاضي (المادة ١٨١ الآية ١ من

٩.(HIR)^٨

١. التعويض

القانون المدني قد قرر النظام عن الأشياء والأفعال التي تجعل الطرف ملزماً بدفع التعويض، وهذا النظام الذي يحدد كل طرف في طلب حق التعويض وهو أن الطرف المؤجر لا يجوز أن يفرض في طلب التعويض ويجاوز الخسائر التي أصابته. لأن ذلك يسبب إلى ضرر الطرف المستأجر. أما في قدر التعويض أو عدده الذي لم يعينه القانون فالقاضي له حق في إقرار قدر التعويض وفقاً للخسائر التي أصابته.

^٥ المادة ١٢٤٣ من القانون المدني الإندونيسي.

^٦ المادة ١٢٦٧ من القانون المدني الإندونيسي.

^٧ المادة ١٢٣٧ الآية ٢ من القانون المدني الإندونيسي.

^٨ HIR هو اختصار من (Herzien Inlandsch Reglement) يعني أنه القانون الذي ينظم

عن الأمور المدني والجنائي المطبق في جزيرة جاوى ومادورا. نقلاً من الموقع الرسمي، انظر :

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/perbedaan-antara-hir->

[dan-rbg](https://www.hukumonline.com/klinik/a/perbedaan-antara-hir-dan-rbg). الوصول إليها في ٣٠-١١-٢٠٢٢.

^٩ المادة ١٨١ الآية ١ من HIR.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فبهذا أن المستأجر له الحق الدفاع أمام الحكم على تعدي المؤجر، لكن يجب

الانتباه أن هناك الحوادث التي تجعل المستأجر سقط من هذه التزامات وهي :

a. وجود حادثة التي لا مفر منها.

b. يحدث بالصدفة.

c. الأحوال القسرية.^{١٠}

وفقاً للمادة ١٢٤٤ من القانون المدني التي تنص على :

“Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga. Bila ia tidak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh suatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.”

^{١٠} ديريمنيا دسليمونتي، (*Akibat Hukum Wanprestasi Dalam Perspektif Kitab*)

(*Undang-Undang Hukum Perdata BW*) كلية الشريعة والحكم، المجلد ٣، العدد

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١١

" يلزم المستأجر العقاب بتعويض التكلفة أو الخسارة أو الفائدة إذا كان المستأجر لا

يستطيع أن يثبت أن العقد لا ينفذه أو لا يناسب بالوقت تنفيذه بسبب حادثة لا

مفر منها، ولا يستطيع أن يحمله، ولو كان لا يوجد سوء النية." ١١

فعلى المستأجر أن يدفع التعويض إذا لم يكن هناك حوادث التي يستطيع أن

يسقط هذا الالتزام. ١٢ أما عن الخسارة التي تكون من عواقب التقصير مباشرة كما

ينظم في المادة ١٢٤٨ من القانون المدني التي تنص على :

“Bahkan jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya debitur, maka penggantian biaya, kerugian dan bunga, yang menyebabkan kreditur menderita kerugian dan kehilangan keuntungan, hanya mencakup hal-hal yang menjadi akibat langsung dari tidak dilaksanakannya perikatan itu.”

^{١١} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الرابع ص ٢٢٦.

^{١٢} زوني فاتحة، " *Sewa-Menyewa Dalam Kuhperdata Pasal ١٥٧٦ Dan* "

Hukum Islam " ص ٣١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

"حتى إن كان لا يفي العقد بسبب مكر المستأجر، فتعويض التكلفة والخسارة والفائدة

التي يسبب المؤجر ينال الخسارة وضياع الربح إنما يشمل على الأشياء التي تكون

عقوبة مباشرة من عدم وفاء العقد." ١٣

وهذا يمكن أيضا أن يطبق في الإجارة، إذا كان الطرف المستأجر يستخدم

البضائع المؤجرة بطريقة غير صحيحة أو يستخدم البضائع بسوء التصرف التي تسبب

خسارة للطرف المؤجر، يتحمل المستأجر جميع الخسائر التي يتحملها المؤجر.

كما بين سابقا أن على فاعل التقصير هو التعويض الذي يدفع إلى طرف

آخر، فيجوز لهذا الطرف أن يطلب إلى المحكمة كما قد حدده القانون المدني.

وما يجوز لي جعل الطلب ما يلي :

١. التعويض بدفع المال الشافعي للدراسات الإسلامية

٢. التعويض برد الحال كما كان في حال الأول.

٣. البيان بأن ما يفعله من التقصير

٤. المنع عن فعل التقصير

٥. النفي عن الأشياء التي تحصل من التقصير

^{١٣} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الرابع ص ٢٢٦.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٦. الإعلان عن قرار القاضي^{١٤}

فهذه من الطلب الذي يجوز لأي طرف أن يطلبه أمام القاضي فالتعويض ليس من المال فقط بل الأحسن أن يرد الشخص في الحال الذي قبل حدوث التقصير، لأن الرد بالمال إنما يرد بعدده أو بسعره فقط، والعدد يكون تقريبا إما أن ينقص من الخسارة وإما أن يزيد عليها؛ ولأن السعر يتغير لكل زمان ومكان. أما إن كان فاعل التقصير لا يفعل ما قرره القاضي عن هذا الطلب (الرد إلى حال الأول) فعليه أن يدفع المال قسريا.

والطلب الذي ذكر سابقا يجوز لطرف أن يطلبه بالتراكمي يعني أن يقدم إلى القاضي كله مباشرة، لكن في التعويض لا يجوز أن ينضم بين المال والرد إلى الحال الأول، فعليه أن يختار أحدهما.

^{١٤} دجووديرجو (djojodirojo)، م.أ. موغيني (M.A. mugini)، (Perbuatan)

(Melawan Hukum) جاكرتا : بردنيا باراميتا، ١٩٧٦، ص ١٠٢.

^{١٥} سلامت، سري ريجيكي، (Tuntutan Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan)

(Hukum) ليك جورناليك، المجلد ١٠، العدد ٢، أغسطس ٢٠١٣م، ص ١١٣.

وكذلك من كيفية التعويض كما ذكر في الفقه/يوريسفرودينسي^{١٦} الذي قرر في التاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٦٧ أن فاعل التقصير الذي يقيم عليه بالتعويض يجوز للطرف المتضرر أن يطلب إلى القاضي أن يعاقبه بفعل الأداء الآخر الذي يمكن أن يبدل كل الخسارة التي تحصله بشرط أن ذلك الطلب يستطيع القاضي أن يقبله ويعتبر مناسباً (بالعادة).^{١٧} فمن ذلك أن الطلب صفته مرنة يعني يجوز للطرف المتضرر أن يختار الطلب الذي يناسب بالحال والمكان، ويمكن أن يوجد هذا الطلب إن كان فاعل التقصير لا يستطيع أن يقيم أحد التعويض لسبب. لكن هذا يرجع إلى نفس القاضي لأن له سلطة في إقرار هذا الأمر.

فكما ذكر سابقاً أن التعويض يكون بنوعين فإن كان التعويض يقوم بدفع المال فيشمل ثلاثة أنواع منها التكلفة والخسارة والفائدة، وإقامة هذا العقاب يقيم على الطرف الذي يبرم العقد إن كان هو يقع في أحد هذين الحالين، إما لا يفي

^{١٦} يوريسفرودينسي هو قرار ثابت من القاضي أو المحكمة ويتفق المحكمة العليا لقرار الثابت في القضاء.

انظر: <https://www.hukumonline.com/berita/a/arti-yurisprudensi-dan-unsur-penetapannya>.

الوصول إليها في ٢٣-٠١-٢٠٢٣.

^{١٧} دجوديرجو، م.أ. موغيني، (Perbuatan Melawan Hukum) جاكوتا : بردنيا باراميتا،

١٩٧٦، ص ١١٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الاتفاق الذي يبرم بين الطرفين أو إما أن يفى الاتفاق لكن خارج الوقت المتفق

عليهما، وهذا يوافق المادة ١٢٤٣ من القانون المدني التي تنص على :

“Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.”

"يبدأ تعويض التكلفة والخسارة والفائدة إذا كان المستأجر يعتبر غافلاً عن استيفاء

الاتفاق، أو إذا كان الاتفاق الذي يلزم استيفائه يقومه في وقت المجاوزة من الوقت

المتفق عليه" ١٨.

وفيما يتعلق بالتعويض هناك تحديد فيما يصلح لجعل التعويض وهو يشمل

بالتعويض الذي يمكن افتراضه. وهو أيضاً من عقوبة التقصير مباشرة يعني أن التعويض

يقام بسبب التقصير ولا يوجد شيء آخر سواه. وهذا يوافق المادة ١٢٤٧ من القانون

المدني التي تنص على :

^{١٨} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الرابع ص ٢٢٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

“Debitur hanya diwajibkan mengganti biaya, kerugian dan bunga, yang diharap atau sedianya dapat diduga pada waktu perikatan diadakan, kecuali jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya yang dilakukannya.”

"يلزم المستأجر بتعويض التكلفة والخسارة والفائدة الذي يمكن افتراضه في وقت إيجاد

الاتفاق، إلا إذا كان الاتفاق لا يفي بسبب مكر الدائن".^{١٩}

ففيما يتعلق بالفائدة يوجد أيضا التحديد عنها، وقبل ذلك ينبغي أن يعرف

أن الفائدة تتعلق بتعويض المال يعني إن كان الأداء في الاتفاق هو دفع المال شهريا

مثلا ثم تأخر المستأجر في دفعه ويسبب خسارة المؤجر فتعويض هذه الخسارة

بالفائدة. وهذا يناسب مع قرار القانون المكتوب في الصحيفة البلدية عام ١٨٤٨

رقم ٢٢ ذكر بأن دفع الفائدة ٦% في كل سنة. وأيضا ذكر في المادة ١٢٥٠ من

القانون المدني أن:

“Dalam perikatan yang hanya berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, kerugian dan bunga yang timbul karena keterlambatan pelaksanaannya, hanya terdiri atas bunga yang

^{١٩} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الرابع ص ٢٢٦.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ditentukan oleh undang-undang tanpa mengurangi berlakunya peraturan undang-undang khusus.”

"في الاتفاق الذي يتعلق بدفع المال فتعويض التكلفة والخسارة والفائدة التي تحصل من

تأخر تنفيذ دفع المال إنما تتركب على الفائدة التي يقره القانون بدون أن ينقصه".^{٢٠}

فمن هنا واضح بأن الفائدة التي يريد أن يطلبه أمام القاضي لا يجوز أن

يجاوز أو ينقص من الحد الذي قرره القانون فهذا الطلب من تعويض الخسارة

من أحد الطرفين لأن ذلك حقه، وأما التزام فاعل التقصير فيوجد القاعدة ما يسمى

بالعلة والمعلول (Adequat Teori) يعني أن الحادثة يقال بالمعلول إذا

كان هي عقوبة مباشرة من الحادثة معينة فهنا أن دفع الفائدة هي عقوبة مباشرة

من القانون بسبب تأخر تنفيذ الاتفاق.^{٢١}

فمن البحث سابقا يمكن أن يفهم منه أن من يريد أن يطلب حقه أمام

القاضي فيستطيع أن يطلب حقه كما ذكر في المادة ١٣٦٥ سابقا وفي التعويض

يلزم أن يختار بين دفع المال والرد إلى حال الأول والأحسن اختيار الثاني. والتعويض

^{٢٠} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الرابع ص ٢٢٦.

^{٢١} سلامت، سري ريجيكي، (*Tuntutan Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan*)

(*Hukum*) ليك جورناليك، المجلد ١٠، العدد ٢، أغسطس ٢٠١٣م، ص ١١٥.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١٨

أيضا يجوز بفعل أداء الآخر خارج الاتفاق بشرط إنما لبدل الخسارة التي أصابته

بدون الإفراط وكذلك يقبله القاضي. والتعويض على ثلاثة أقسام إما التكلفة أو

الخسارة أو الفائدة، وفي الفائدة يوجد التحديد من القانون بأن الغرامة من تأخر دفع

شيء هي ٦% في كل سنة.



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢ . إبطال الاتفاق

إبطال الاتفاق هو من أنواع تغيير الاتفاق الذي يتفق عليه كل طرف، بحيث أن جميع الاتفاق الذي يعتبره باطلا هو معدوم في الأصل كما كان لا يقع الاتفاق من قبل. وإبطال الاتفاق أيضا من العقوبة التي ذكر في القانون، والغرض من هذا الإبطال كيلا يدوم الضرر من الطرف فيؤدي إلى العدوان أو المنازعة بين طرفين وهذا واضح من الغرض في إيجاد القانون وهو لإصلاح الحياة الاجتماعية.

فمن الواضح إن كان العقد باطلا فجميع يتضمنه في هذا العقد يعود إلى الحال الأول، أما بالنسبة إلى إبطال الاتفاق قد شرح القانون المدني في المادة ١٢٦٦ التي تنص على

“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan.”

٢٠

- a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

" شروط الإبطال يلزم تضمينه في الاتفاق المتبادل، لو كان أحد الطرفين لا يقوم بالتزاماته،

في هذا الحال الاتفاق لا يبطل مباشرة بالحكم بل يلزم أن يطلب أمام القاضي.^{٢٢}

فهنا واضح جدا بأن التقصير هو سبب إبطال الاتفاق، ولأنه يؤدي إلى

مشاكل كثيرة يسبب إلى ضرر الطرف الآخر، وإبطال الاتفاق هنا لا يكون مبطلا

بنفسه بل يجب على كل طرف أن يطلب إبطال هذا العقد عند القاضي لأن عنده

سلطة (Descretioniar)^{٢٣} في تقرير هذه المسألة، ويكون صفة القرار تأسيسيا

(Constitutief).

لذلك من الواضح أن الحق في إبطال الاتفاق هو للقاضي لأن له السلطة

وذلك ينظمه القانون. أما بالنسبة لكل طرف فقط سلطة في طلب إبطال العقد إلى

القاضي.

^{٢٢} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الخامس ص ٢٢٩.

^{٢٣} هو من اللغة الهولندي معناه حكمة وهو ما يناسب بسلطته ولا يقيد بالقانون. انظر: نيندري سوليستيا

ويدياستيني، (*Kekuasaan Diskresi Hakim Pengadilan Hubungan*)

(*Industrial*) كليةة الحكم، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢١، ص ٤٠.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

إبطال الاتفاق يمكن طلبه إن كان أحد الطرف يشعر بالخسارة في وقت

تنفيذ العقد بسبب تقصير طرف آخر أو بسبب التصرف ضد القانون. فوجد حالين

الذي يمكن لطرف أن يطلب إبطال الاتفاق، وهما: ^{٢٤}

(١) إن كان الاتفاق المبرم يخالف الشرط الشخصي (Subyektif) في

صحة الاتفاق التي أقره القانون المدني في المادة ١٣٢٠ التي تنص على :

“Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat :

١. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
٢. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
٣. Suatu pokok persoalan tertentu
٤. Suatu sebab yang tidak terlarang”

"كي يكون الاتفاق صحيحا فيلزم أن يفي أربعة شروط :

١. اتفاق الذين يعقدون أنفسهم

٢. الأهلية لإبرام الاتفاق

^{٢٤} ديويتاساري يوليا، توني فوتو كاكابوا، (*Akibat Hukum Terhadap Para Pihak*)
(*Dalam Perjanjian Apabila Terjadi Pembatalan Perjanjian*) كلية الحكم،

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣. أصل الأمر المعين

٤. لسبب غير ممنوع^{٢٥}

فإن كان أحد الشروط (بين الشرط الأول والثاني) لا يقومه أحد الطرفين فهذا

يؤدي إلى إبطال الاتفاق، لأن هذا الاتفاق يظهر بسبب المشوة الإرادية)

wilsgebreke (الذي يمكن وجوده بسبب الإكراه أو الخداع أو غيرهما

أو بسبب عدم أهلية الطرف في وقت إبرام الاتفاق.

(٢) إن كان الاتفاق المبرم يخالف الشرط الموضوعي (obyektif) في صحة

الاتفاق التي أقره القانون في المادة ١٣٢٠ سابقا، إن كان أحد الشروط (بين

الشرط الثالث والرابع) لا يقومه أحد الطرفين فهذا يؤدي إلى إبطال الاتفاق،

لأن ذلك الاتفاق يبرم بدون ايفاء البضاعة لجعل موضوع الاتفاق. وكذلك

يبرم الاتفاق لسبب ممنوع مثل مخالفة القانون أو عرقلة الأنشطة الاجتماعية.

فيوجد طريقتان في طلب إبطال الاتفاق إما بالطريقة الفعلية أي أن يطلب

الإبطال مباشرة إلى القاضي، وإما بالطريقة الدفاعية أي ينتظر أحد الطرفين حتى يرفع

هذا الأمر إلى القاضي لإيفاء ذلك الاتفاق، ثم في ذلك الوقت بلغ إلى القاضي بأن

^{٢٥} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الثاني الجزء الثاني ص ٢٢٦.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

في ذلك الاتفاق لم يف شروطه. والوقت لطلب إبطال الاتفاق هو خمس سنوات

كما ذكر في المادة ١٤٥٤ من القانون المدني التي نصها :

“Bila suatu tuntutan untuk pernyataan batalnya suatu perikatan tidak dibatasi dengan suatu ketentuan undang-undang khusus mengenai waktu yang lebih pendek, maka suatu itu adalah lima tahun.”

إذا كان طلب إبطال الاتفاق لا يحدد بالقرار الذي يشير إلى وقت قصير، فوقته خمس

سنوات^{٢٦}

فالاتفاق الذي يجوز إبطاله أن يكون صفته متبادلة بحيث أن كل واحد من

الطرفين أن يعطي الحقوق والالتزام إلى طرف آخر. وكذلك يمكن أن يكون إبطال

الاتفاق الكتابي أمام الكاتب العدل ويكون إبطاله صحيحا، يعني أنه إذا أبرم ذلك

الاتفاق يجوز عند القانون أن يبطل ذلك الاتفاق. لكن هذا الأمر مقبول إن كان كلا

الطرفين يريد أن يوقع ذلك الإبطال أما إن كان أحد الطرفين لا يريد فإبطاله إنما

يكون يتقدمه إلى القاضي.^{٢٧}

^{٢٦} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الرابع الجزء الثامن ص ٢٥٦.

^{٢٧} نورهدايتي، سيتتي، (Akibat Hukum Pembatalan Akta Perjanjian Bagi Hasil)

المجلة العلمية في الحكم والمجتمع الحكمة، مجلد ١، رقم ٢، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٢٤.

سيقبل القاضي طلب الإبطال بحسن القبول إذا كان الطرف الخاسر يقبل

ذلك الطلب، لأن ذلك الطرف قد قبل إبطال الاتفاق فيقال بأنه قد أطلق حقه لطلب

الإبطال. لكن إن كان الإبطال يقدمه أحد الطرف بغير علم الطرف الآخر وبدون

سبب مقبول عند القانون، فيجوز لذلك الطرف (الذي لا يعلم الإبطال) أن يطلب

التعويض إلى الطرف الآخر في المحكمة لأن إبطال الاتفاق يسبب الخسارة عليه.^{٢٨}

فطلب التعويض يمكن أن يطلبه بسبب التكلفة أو الخسارة أو الفائدة كما

ذكر سابقا، إن كان الاتفاق الذي يكون باطلا بسبب إبطال أحد الطرف ولم ينفذه

الطرفان في محتوياته ومقرره فبحصول الإبطال لا يؤدي إلى أي عقوبة. الإبطال إنما

يجعل كل الأطراف في الحال الأول كما كان قبل وجود الاتفاق ويعتبر أن كل

الأطراف لا يبرم الاتفاق قط.^{٢٩} نصح السلف

فمن هنا يتضح أن سبب جواز طلب إبطال الاتفاق إما أن يكون بالتقصير

وإما بالتصرف ضد القانون. فيوجد حالان في انتهاك شروط الاتفاق وهما الشرط

الشخصي (الشرط الأول والثاني في المادة ١٣٢٠) والشرط الموضوعي (الشرط

^{٢٨} أرتو، موكتي، (*Praktek Perkara Perdata*) يوجياكارتا : فوستاكا فيلاجارا، الطبعة الأولى

٢٠٠١م، ص ٦٩.

^{٢٩} نورهدايتي، سيتي، (*Akibat Hukum Pembatalan Akta Perjanjian Bagi Hasil*)

المجلة العلمية في الحكم والمجتمع الحكمة، مجلد ١، رقم ٢، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٢٥.

الثالث والرابع)، والفرق بينهما أن في انتهاك الشرط الشخصي يمكن للاتفاق أن يستمر ولو كان بالصعوبة. أما في انتهاك الشرط الموضوعي فلا يمكن استمراره. ويوجد طريقتان في إبطال الاتفاق إما بالتقديم إلى القاضي مباشرة ويعطي الوقت خلال خمس سنوات وإما الدفاعية بأن ينتظر طرف آخر أن يقدم إلى القاضي. وكذلك يمكن أن يبطل الاتفاق أمام كاتب العدل بشرط أن يكون الاتفاق كتابيا ويتفق كلا الطرفين في الإبطال. أما إن كان لا يتفق أحدهما فيرجع إلى القاضي.

٣. تحويل المخاطر

فمن أنواع العواقب للتقصير هو تحويل المخاطر، والقانون قد قرر بهذه العقوبة وهي أن في الأصل المخاطرة هي على مالك البضاعة إما في البيع أو الإجارة ما لم يكن الاتفاق بين طرفين، فإن وقع الاتفاق بينهما والبضائع قد سلم إلى طرف آخر، فالمخاطرة ينتقل إلى هذا الطرف لأن العقد قد وقع. أما إن كان بعد العقد يقوم الطرف الأول بالتقصير فحينئذ المخاطرة يحملها هذا الطرف بسبب تقصيره. يمكن وصف تحويل المخاطرة حسب المادة ١٤٦٠ من القانون المدني:

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

“Jika barang yang dijual itu berupa barang yang sudah ditentukan, maka sejak saat pembelian, barang itu menjadi tanggungan pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan dan penjual berhak menuntut harganya.”

إن كان المبيع هو من البضائع التي قد عينها من قبل، فمنذ شراء هذا المبيع يحمل

مخاطره المشتري، ولو كان التسليم لم يفعل، والبائع يستحق أن يطلب ثمن هذا

المبيع^{٣٠}

وفقا للمادة السابقة، فإن مخاطرة المبيع يتحملها المشتري عند ذكر كلمة

الاتفاق بين طرفين وقد عينه البائع، أما إذا تأخر البائع في تسليم المبيع، فهو من

التقصير.

يمكن الاستنتاج في الاتفاق المتبادل، إذا حدثت الأحوال القسرية، بحيث

لا يقوم الطرف بالأداء أي تسليم البضائع إلى المشتري، فالمخاطرة يتحملها مالك

البضائع، لأنه تأخر في تسليمه وما زالت البضائع في يده فهو قد فعل التقصير في

^{٣٠} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الخامس الجزء الأول ص ٢٥٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

هذا الحال. ويمكن أيضاً تطبيق ذلك في اتفاقية الإجارة، فالمخاطرة أصلاً يتحملها

المؤجر، أما إذا كان هناك إهمال المستأجر، يمكن نقل المخاطرة إلى المستأجر.

في الاتفاق، المخاطرة هي الالتزام بتحمل الخسارة بسبب الحادثة خارج فعل

كل طرف. فهذه الحادثة يسمى بالحال القسري (*overmacht*) وهذا الحال

هو الحال الذي لا يستطيع أحد الطرفين أن ينفذ الأداء بسبب وجود الحادثة وليس

هذا لإرادته وهي تحدث في وقت تنفيذ الاتفاق مثل حدوث السيل والظوفان وغيرهما

الذي يسبب إلى فساد موضوع الاتفاق.^{٣١}

الحال القسري ينقسم إلى قسمين وهما القسري الموضوعي (*obyektif*)

والقسري الشخصي (*subyektif*)، فالأول هو الحال الذي يجعل موضوع

الاتفاق لا يمكن استيفائه لأحد ويسبب إلى إبطال الاتفاق. أما الثاني هو الحال

الذي يمكن فيه تنفيذ الاتفاق ولكن بجهد شديد وهذا الحال إنما يؤجل تنفيذ

الاتفاق ويكون صفته مؤقتة وبعد مرور هذا الحال فيعود الاتفاق كما كان.^{٣٢}

^{٣١} عبد القدير محمد، (*Hukum Perikatan*) باندونغ : إيمبون، ١٩٨٢، ص ٢٧.

^{٣٢} سالم هـ س، (*Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*) جاكارتا : سينار غرافيك،

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ففي المادة ١٤٥٩ من القانون المدني ذكر بأن حق التمليك على المبيع لا

ينتقل إلى المشتري ما دام المبيع لم يسلم إليه، فإن كان المبيع هلك بسبب حال

القسري فالمخاطرة على البائع لأن المشتري ليس مالك المبيع. ففي المادة ١٤٦١

من القانون المدني ذكر :

“Jika barang yang dijual bukan menurut tumpukan melainkan menurut berat, jumlah dan ukuran, maka barang itu tetap menjadi tanggungan penjual sampai ditimbang, dihitung atau diukur.”

"إن كان المبيع يحسب بوزنه أو بمقداره أو بعدده وليس بالكومة فمخاطرة المبيع على

البائع إلى أن يزن أو يقدر أو يحسب" السنة

فمن المادة السابقة علمنا أن المخاطرة المبيع الذي يحسب بوزن أو عدد أو

مقدار يحملها البائع إلى أن يزن ذلك المبيع ويتفق كل طرف على ذلك البيع مثل

في بيع الفواكه والأرز وغيرها. أما إن كان المبيع يحسب بالكومة أو بالتقريب،

فالمخاطرة على المشتري ولو أن المبيع لم يزن مثل في بيع الرمل والمشتري لم يعرف

صفة الرمل إلا بعد قبوله. ففي المادة ١٤٦٢ من القانون المدني ذكر :

^{٣٣} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الخامس الجزء الأول ص ٢٥٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

“Sebaliknya jika barang itu dijual menurut tumpukan, maka barang itu menjadi tanggungan pembeli, meskipun belum ditimbang, dihitung atau diukur.”

"عكسه إن كان المبيع يحسب بالكومة فمخاطرة المبيع على المشتري ولو لم يزن أو

يقدر أو يحسب" ٣٤

وإن كان الاتفاق في الرهن فمخاطرة البضاعة على الدائن إن كان البضاعة

قد سلمه المدين لكن إن كان المدين فعل التقصير بتأخر التسليم أو الخطأ الذي

يسبب إلى عدم تسليم البضاعة فالمخاطرة على المدين لأن البضاعة لم يسلم إلى

الدائن وهذا أيضا يوافق المادة ١٢٣٧ من القانون المدني التي تنص على :

“Pada suatu perikatan untuk memberikan barang tertentu, barang itu menjadi tanggungan kreditur sejak perikatan lahir. Jika debitur lalai untuk menyerahkan barang yang bersangkutan, maka barang itu semenjak perikatan dilakukan, menjadi tanggungannya.”

^{٣٤} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الخامس الجزء الأول ص ٢٥٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣٠

"في الاتفاق لإعطاء البضاعة المعينة، فمخاطرة تلك البضاعة على الدائن بعد ظهور

الاتفاق. إن كان المدين غافلاً لتسليم البضاعة المقصودة (فعل التقصير)، فمخاطرة

تلك البضاعة عليه بعد ظهور الاتفاق"^{٣٥}

فمن هنا نعرف بأن المخاطرة هي التحميل على طرف لتعويض موضوع

الاتفاق الفاسد بسبب الحادثة خارج استطاعته ويسمى بالحال القسري. وهذا الحال

ينقسم إلى القسري الموضوعي والقسري الشخصي، والفرق بينهما أن في حال

القسري الشخصي يمكن أن يستمر الاتفاق ولو كان بالصعوبة. أما في الحال القسري

الموضوعي فلا يمكن استمراره. وفي الأصل، المخاطرة على مالك البضاعة قبل

حدوث فعل التقصير من الطرف الآخر. ويفرق في حساب المخاطرة بين المبيع

الذي يقدر بالعدد وبالكومة. نمج السلف.

٤. دفع رسوم الدعوى

رسوم أو تكاليف المحكمة وفقاً لأحكام القانون المدني يجب تحميلها على

الطرف المغلوب. في هذه القضية بسبب التقصير، فمن الممكن جداً أن يخسر

^{٣٥} القانون المدني الإندونيسي، كتاب العقد الباب الأول الجزء الثاني ص ٢٢٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣١

المدين في هذا التقاضي، فيصدر القاضي عليه قرارًا بدفع التكاليف في هذا الحال.

لكن هذا لا يعني أن المدين مغلوب دائماً، لأن المدين في هذا الحال هو المدعى

عليه والغالب المقبول في القضاة هو دعوى من جهة المدعي.^{٣٦}

وهذا كما ورد في المادة ١٨١ الفقرة ١ HIR التي تنص على :

“Siapa yang dinyatakan kalah dengan putusan hakim akan dihukum dengan membayar biaya perkara.”

” من الذي يُغلبُ بقرار القاضي يعاقب بدفع رسوم الدعوى^{٣٧}”

فالقاضي له حق في إثبات رسوم الدعوى على الطرف المغلوب، وإن كان دعوى

المدعي مردوداً فالمدعي يكون في الطرف المغلوب ويلزم على القاضي أن يحمل رسوم

الدعوى عليه ويكتب عدد الرسوم في القرار. لكن هذا الأمر معمول إن كان صفته بصيغة

الأمر (imperatif) يعني المغلوب فيه مطلقاً مثل أن يرد كل دعوى المدعي أو يقبل

^{٣٦} ديرمينا دسليمونتي، (*Akibat Hukum Wanprestasi Dalam Perspektif Kitab*)

Undang-Undang Hukum Perdata Bw كلية الشريعة والحكم، المجلد ٣، العدد

١، ص ١٨٠.

HIR^{٣٧}

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣٢

كله فرسوم الدعوى على المدعى.^{٣٨} هذا يوافق مع ما يقرر في المادة ١٨٣ الآية ١ من

HIR التي تنص على :

“Jumlah biaya perkara yang dibebankan kepada salah satu pihak harus disebutkan dalam putusan hakim.”

"عدد رسوم الدعوى الذي يكلف على أحد الطرفين يلزم أن يذكر في قرار القاضي".^{٣٩}

فإن كان الغلبة غير مطلقة فيحمل رسوم الدعوى متساويا (على المدعي والمدعى

عليه) وهذا موجود إن كان :

(١) الدعوى يقبل بعضه، في هذا الحال فكل طرف مغلوب. فالمدعي مغلوب بسبب

رد بعض الدعوى والمدعى عليه مغلوب بسبب قبول بعض الدعوى فلذلك من

المعقول أن كل طرف ليس مغلوبا مطلقا.

(٢) يقرر دعوى المدعي بعدم القبول (قبل وجود القضاء)، هنا لا يوجد أي طرف

مغلوب. في هذا الحال يكون كل طرف متساويا في الأمر بأن الدعوى لم يبحث.

إن كان ينظر لحظة فالمغلوب هنا المدعي لأن دعواه لا يقبل فعليه رسوم الدعوى،

^{٣٨} يحيى هاراهاب، (Hukum Acara Perdata (Tentang Gugatan, Persidangan,)

(Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan) جاكارتا : سينار

غرافيك، ٢٠١٦م، ص ٨١٧.

HIR ^{٣٩}

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

لكن عند القانون لا يمكن أن يقال بأنه مغلوب، لأنه يستطيع أن يقدم ذلك

الدعوى مرة أخرى.^{٤٠}

إن وجد القاضي هذا الحال الذي يقرر بأن كل طرف ليس مغلوبا مطلقا

فالقاضي يستحق أن يجعل رسوم الدعوى على كل طرف متساويا يعني أن يكلف

على المدعي نصفه والباقي على المدعى عليه. إن كان القاضي يكلف على كل طرف

رسوم الدعوى متساويا فهذا يلزم أن يذكر في القرار كم مبلغ الرسوم الذي يجب دفعه

لكل طرف (مفضلا). فهذه القضية يمكن أن يستدل لها بالمادة ١٨١ الآية ١ من

HIR. ففي الجزء الأخير من هذه المادة تأكيد أنه إن كان كل طرف مغلوبا فتكليف

الرسوم يكون متساويا على كل طرف.^{٤١}

فيتضح أن القاضي عليه أن يذكر رسوم الدعوى ويعين من الذي سيحمل هذا

الرسوم وفقا لما قرره القانون. والقانون قد عين بأن الطرف المغلوب سيحمل رسوم

الدعوى، والمغلوب يكون بنوعين المغلوب المطلقة وغير المطلقة. وإن كان المغلوب

^{٤٠} يحيى هاراهاب، (*Hukum Acara Perdata*) ص ٨١٧.

^{٤١} نقلا من الموقع الرسمي، انظر :

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/siapa-yang-membayar-biaya-perkara-jika-gugatan-dikabulkan-sebagian-> الوصول إليها في

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣٤

غير المطلقة فالقاضي يعين بدفع الرسوم متساويا لكل طرف ويذكر مبلغه في القرار

تفصيلا.

لذا فإن الاستنتاج الذي يمكن استخلاصه من الشرح السابق هو أن العواقب

التي تنشأ عن التعدي أو التقصير بسبب أفعال المستأجر ، وهي: يمكن أن يكون

التعويض ، أو إبطال الاتفاق، أو تحويل المخاطر وكذلك دفع رسوم الدعوى إذا

رفعت القضية إلى مجلس القضاء.



Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفصل الثاني

آثارُ تعدي المستأجرِ في استعمالِ البضائعِ المؤجرة في الفقه الإسلامي



وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أقوال الفقهاء

المبحث الثاني : صورة التعدي في استعمال البضائع المؤجرة

المبحث الثالث : آثار تعدي المستأجر في استعمال البضائع المؤجرة

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الأول

أقوال الفقهاء

فالأقوال الفقهاء في هذا المجال لا يستوي مع القانون الذي أقره الأمير ومن

كان تحت مسؤوليته من أعضائه. لكن الحكم في الفقه الإسلامي قد يكون من

الشارع وقد يكون من إجماع أهل العلم ويجوز أن يقال أيضا من المصادر الأصلية،

وكما سبق بيانه أن هذه المصادر معتبرة ويمكن أن يثبت الحكم به فلذا هذا النظام

معتبر ويكون قويا عند وجيه الحكم.

فاتفق الجمهور إلى أن الإجارة عقد لازم، وهذا رأي الأئمة الأربعة، وذكر

عن قوم أنه عقد مباح. ومن قال إنه عقد لازم اختلفوا فيما يفسخ به: فذهب جماعة

فقهاء الأمصار مالك، والشافعي، إلى أن العقود اللازمة لا يتغير ولا يفسخ إلا بأحد

هذين المبطلين من وجود العيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.^{٤٢}

^{٤٢} محمد بن حمود الوائلي، بدون التحقيق، بغية المقتصد شرح بداية المجتهد، [بيروت: دار ابن حزم،

الطبعة الأولى، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م] ٧٧٣١/١٣.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣٧

فهذا واضح من أن الإجارة هي من العقود اللازمة ومعنى اللازم هنا أي يكون

ما بعد الاتفاق من الطرفين فهو واجب وملزم لكلا الطرفين فلا يجوز نقلها إلى

شخص آخر ولا يجوز أيضا طلب فسخ العقد في أثناء وقت الإجارة إلا بما ذكر به

جمهور العلماء عن مبطل العقد اللازم وهو من وجود عيب في البضائع وذهاب منفعة

العين،^{٤٣} أما أبو حنيفة زاد بوجود العذر فيها.



^{٤٣} أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (توفي ٥١٦هـ)، التحقيق: عادل أحمد

عبد الموجود، التهذيب في الفقه الشافعي [دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م]

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني

صورة التعدي في استعمال البضائع المؤجرة

الأنظمة وضعت لتكون هذه الحياة سليمة وطمئينة، ولكي يكون كل إنسان لا يتجاوز الحد ويسبب إلى خسارة وفساد، ولكن مع وجوب تنفيذ هذه الأنظمة هناك أناس لا ينفذ هذه الأنظمة ولا ينتبه بها. فلذا فإن الإسلام قد جهز العقوبات على من يخالف هذه الأنظمة. ففي العقود أيضا قد وضعت الأنظمة والعقوبات على من يخالفها ويسمى هذا بالمقصر وهو من لا يقوم بأداء بنود الاتفاق، سيشرح هنا من هم الذين يوصفون بالتقصير.

في الفقه الإسلامي يعبر عن التقصير بمسؤولية التقصير منذ تطورت الشرائع القديمة، ولم يعرف الفقه الإسلامي المسؤولية بالمعنى الاصطلاحي إلا تحت مسمى الضمان أو التعويض.^{٤٤}

^{٤٤} نقلا من الموقع الرسمي، انظر: <https://elearn.univ-oran1.dz/pluginfile.php/>

الوصول إليها في ٢٣-١-٢٠٢٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

لا يجب ضمان الشيء إلا إذا توافر معنى التضمين، والتضمين لا يتحقق إلا

بوجود ثلاثة أركان، وهي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وهذا

ما نص عليه القانون المدني، وهي نفسها التي يقوم عليها الضمان في الفقه

الإسلامي. وذكر هذه الأركان كما يأتي:

أولاً : الخطأ

الخطأ في الفقه الإسلامي هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً

أو عادة،^{٤٥} حيث يترتب عليها المسؤولية (أي ضرورة تعويض المتضرر)، بغض النظر

عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده.^{٤٦}



^{٤٥} المحامي صحيحي محمصاني، بدون التحقيق، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية،

الفصل الخامس [بيروت : رار العلم، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م] ١/١٩٤.

^{٤٦} نقلا من الموقع الرسمي، انظر:

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://w>

www.iasj.net/iasj/pdf/ الوصول إليها ٢٦-٠٧-٢٠٢٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٤٠

ثانيا : الضرر

الضرر هو^{٤٧} الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من

حقوقه أو بمصلحة مشروعة، وبمعنى آخر هو إخلال بمصلحة مشروعة، سواء كانت

هذه المصلحة مادية أو ذاتية. والضرر بهذا المفهوم شرط أولي لقيام المسؤولية المدينة

وإمكان المطالبة بتعويض.^{٤٨}

والضرر الذي يوجب الضمان يفترض وجود عمل بسببه، ويكون السلوك أيضا

من أسباب الضمان، سواء أكان هذا السلوك قولاً أو فعلاً أو امتناعاً أو مزاجاً من كل

ذلك. مثلاً من أقام الدعوى على غيره افتراءً بغير حق، ثم أقر بأنه مبطل في دعواه،

فالحاكم يعزره.^{٤٩}

^{٤٧} أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي التجيبي القرطبي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)،

بدون التحقيق، المنتقى شرح الموطأ، القضاء في المرافق [مصر : مطبعة السعادة، الطبعة الأولى،

١٣٣٢هـ] ٤٠/٦.

^{٤٨} نقلاً من الموقع الرسمي، انظر:

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://el>

earn.univoran1 . الوصول إليه في ٢٦-٠٧-٢٠٢٢.

^{٤٩} النظرية العامة ١/١٦٩.

ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا بد في المسؤولية الجرمية من أن يكون الضرر ناتجا من الجرم، أو بعبارة

ثانية لا بد للضرر من أن يكون مرتبطا بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب، وهذا ينطبق

أيضا على الخطأ.

وتعريف التسبب هو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على

جري العادة، وحيثما وجدت المباشرة أو وجد التسبب، توجه العلاقة المتصلة الظاهرة

بين الضرر والجرم، وتوجد من ثم المسؤولية الجرمية. مثاله إذا شق أحد طرفا فيه

سمن وتلف ذلك السمن، يكون قد أتلّف الطرف مباشرة والسمن تسببا. وبالعكس

ينتفي الضمان عند انتفاء هذه العلاقة، أي متى كان الضرر ناتجا عن علة غير العلة

المتوقعة العادة من السبب الأصلي.

فهذه هي القضية التي تجعل الشخص قد ارتكب التقصير. ومن الواضح أن

كل التصرف الذي يسبب خسارة وفسادا لا بد أن يقيم عليه العقوبة ويكون له التعزير

كي لا يراجع هذا التصرف مرة أخرى، ومعنى الركن هنا ليس كما يكون في الركن

@ Hak cipta milik STDI Imam Syafi'i Jember

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٤٢

عادة، فإن الركن هنا هو ترتيب فقط، ولا يكون ترتيب الأول هو أخف من ترتيب

الثاني بل لكل ركن له خصائص والنتائج خاصة.



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث

آثار تعدي المستأجر في استعمال البضائع المؤجرة

قد سبق بيانه بأن التعدي مرادف للتقصير، وقد ورد في الفقه الإسلامي الشرح عن التقصير، ويمكن أن يلخص معنى التقصير هو التعويض، ولا يمكن لشخص أن يقوم بالتعويض إلا بثلاثة أركان كما ذكر في المبحث السابق. فمن يرتكب بين هذه الثلاثة فيؤثر في نفسه، وهذه الآثار سيشرحها الباحث هنا، وسيوجد المواضع في هذا الشرح مثل ما يذكره الباحث في الفصل السابق تسهيلاً للمقارنة بين القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي. وليس كل ما يذكر هنا من آثار التقصير في الفقه الإسلامي، فمن هذه الآثار كما يلي :

١. التعويض

كل التصرف والعمل الذي يجلب فساداً وتعدياً قد قرر بالعقوبات التي تجعل لصاحب العمل تعزيراً، ويمكن فيما بعد أن لا يراجع عمله، والقرار هنا لا يوجد في القانون المعمول في كل البلد، بل هذا القرار ثبت في الشريعة الإسلامية حيث أن الله قد توعد بكل عذاب إما في الدنيا أو الآخرة. وهذا يدل على أن هذا الأمر هو

من الأمور التي يجب على كل إنسان الانتباه به. فإن كان لا يخاف وعيد الله تعالى، فإنه لا يخاف العقوبات القانونية من باب أولى. وكما ذكر بأن التقصير هو من فعل التعدي وكل شريعة وقانون قد جهز العقوبات لهذا الفعل.

وأما في الإسلام فهو يسمى أيضا بعدم وجود الالتزام بالقرار الشرعي، وهو احترام حقوق الغير. وحكم التقصير في الفقه الإسلامي إما أن يكون الفعل الفرد فيها صادرا عن نفسه أو عن الأفراد الذين تحت ولايته مثل أخيه أو ولده، أو الماشية لهذا الشخص. وسنبحث ذلك في ثلاثة مباحث :

الأول : التحمل لفعل الفرد

قد وجد في الفقه الإسلامي العقوبة الفردية من كل فعل يصدر عن ذلك الفرد، وفي هذا احترام لحقوق الإنسان. والعقوبة في الإسلام نوعان : عقوبة في الدنيا وعقوبة في الآخرة. وهما معدتان إلى يوم البعث، ليبتلئ الناس بهما.^{٥١} فمن كان مؤمنا بوعيد الله ويخافه وترك الأفعال التي تؤدي إلى الفساد فهو إن شاء الله

^{٥١} خورشيد، ياسر صائب ، "حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقه الإسلامي والقانون

العراقي " بحث علمي، مجلد ١، عدد ٣٠ (٢٠١٢)، ص ١٩٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٤٥

من الذين قد وعده في قوله ﴿الَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمَنُ
وَهُمْ مُّهْتَدُونَ﴾^{٥٢}.

وأما العقوبة في الدنيا فلا بد أن يكون لإصلاح الحياة ، وهذا متوجه إلى
تعزير الإنسان وقد قرر في الفقه الإسلامي أن كل واحد مسؤول عن فعل نفسه. قال
تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^{٥٣}.

الثاني : التحمل لفعل الغير

في الفقه الإسلامي أن الشخص يتحمل عقوبة فعله وكذلك أحيانا يتحمل
عقوبة فعل غيره من هو تحت ولايته. وهذا لمنع حدوث الحادثة التي يتسبب فيها
الناقصون مثل ناقص العقل أو المجنون أو الصبي. فهؤلاء لا يمكن أن يسألوا عن
أفعالهم، فكيف يسألون عنها وهم لا يعرفون أفعالهم ولا يعرفون قصد أفعالهم، فمن
المسؤول عن أفعالهم ومن الذي يمنعهم من أفعالهم المفسدة؟.

قال الإمام فخر الدين الزيلعي: "وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على
عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي." وقال الشافعي:

^{٥٢} سورة الأنعام ٨٢.

^{٥٣} سورة فاطر : ١٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

"عمده عمد فتجب الدية في ماله، لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ. فمن يتحقق

منه الخطأ يتحقق منه العمد، ولهذا يؤدب ويعزر، والتعزير يقع على فعل يقع عمدا

لا خطأ، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة؛ لأنهم ليسوا أهلا

للعقوبة فيجب عليهم موجه الآخر وهو المال. فوجب عليهم التكفير بالمال لأنهم

أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب. وحرمان الإرث عقوبة وهم ليسوا من

أهلها، والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره." ^{٤٤}

فهذا واضح بأن الولي مسؤول عن فعل من تحت ولايته وعليه يجب أن يمنعه

عن فعله كي لا يسبب إلى فساد ولا يؤدي بحق غيره إلا بما أذن له صاحبه، والمنع

خير من تعويض الخسارة بسبب أفعاله.

الثالث : التحمل لفعل الأشياء

أقر الفقه الإسلامي بأن الماشية أو البهيمة يجب أن يضعها صاحبها في

المريض، ولا يجوز إخراجها إلا إذا كان صاحب الماشية يرعاها ويحفظها حتى لا

تفسد ما حولها. فإن كان هذه الماشية تفسد الزرع مثلا فعلى صاحبها المسؤولية

^{٤٤} عثمان بن علي بن محجن الزيلعي البارع، فخر الدين الحنفي (توفي ٧٤٣هـ)، بدون التحقيق، تبين

الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي [القاهرة : المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة: الأولى، ١٣١٣

عما حدث؛ لأن هذه الماشية ملكه. فهذه المسؤولية لا تتعلق بماشيتها فقط، بل كل الأشياء التي تكون في ملكه مثل البناء وغيره إن كانت تسبب إلى فساد، فالمسؤولية على صاحبها.

والدليل على ذلك في الحديث عن حرام ابن سعد بن محيصة: أن ناقة للبراء

بن عازب دخلت حائطا فأفسدت، ففرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

أن أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على

أهلها.))^{٥٥} قال ابن المقري: "على أهل المواشي ما أفسدت مواشيهم بالليل."^{٥٦}

فمن الواضح أن البهيمة التي تسبب إلى إفساد حق الغير، فيجب على

صاحبها الضمان حتى ولو كان الإفساد من الجمادات التي تحت ملك الفرد، لأن

هذه القضية متعلقة بحقوق غيره وأن كل ما يضر الفرد من أخيه سيحسب عند الله

في يوم القيامة، ولو كان الضرر مئقال ذرة لأن الله عليم حكيم.

^{٥٥} قال ابن ماجه: وإسناده صحيح، وقد خرجته في "الصحيحة". انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

(توفي ٨٥٢هـ)، التحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي، هداية الرواة في تخريج أحاديث

المصاييح والمشكاة [دار ابن القيم: الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م] ١٩٥/٣.

^{٥٦} أبو محمد بن علي بن الجارود النيسابوري (توفي ٣٠٧هـ)، التحقيق: أبو إسحاق الحويني، المنتقى من

السنن المسندة عن رسول الله [القاهرة: دار التقوى، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م] ٢٩٧/١.

٢. إبطال الاتفاق

كما ذكر سابقا بأن كل العقود المبرمة يجوز لكل طرف فسخه إذا كان هناك ما يدعو إلى فسخه كما اتفق عليه جمهور العلماء أن العقد اللازم يمكن فسخه إن كان فيه أحد هذين المبطلين وهما وجود العيوب وعدم استيفاء المنفعة. أما ما عدا هذين المبطلين، ما زال العلماء يختلفون فيه. فإذا وقع الفسخ في العقد اللازم مثل الإجارة، فهل تنفسخ بنفسها أو تحتاج إلى طلب الفسخ من القاضي؟ هذه المسألة مختلف فيها بين أهل العلم.

ذكر الكاساني أن الحنفية مختلفون في ذلك: فمنهم من يقول: تنفسخ بنفسها. ومنهم من يقول: تحتاج إلى الفسخ. وقد رجح الكاساني التفصيل: فإن كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بأن كان المضي فيه حراما، فإن الإجارة تنفسخ بنفسها، كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت، ثم سكنت. أما إن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك، لكنه يتضمن ضررا لم يوجبه العقد، فإن الإجارة لا تنفسخ إلا بالفسخ.^{٥٧}

^{٥٧} أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (توفي ٥٨٧هـ)، بدون التحقيق، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع [دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م] ٤/٢٠٠.

فهنا واضح بأن في مذهب أبي حنيفة ما زال أصحابه يختلفون فيه، لكن ذكر الكاساني التفصيل في هذا الأمر كما رأى عند الباحث أن قوله راجح والله أعلم، إن كان العذر فيه يمنع استمرار عقد الإجارة بسبب تحريم القصد من ذلك العقد مثلاً، فحينئذ تنفسخ العقد بنفسها. أما إن كان في العقد عذر يسبب ضرر أحد الطرفين لكن ما زال يستطيع بينهما أن يستمرا في ذلك العقد، ففي هذا الحال يلزم أحد الطرفين أن يطلب فسخ العقد إلى القاضي. وبعد حصول الفسخ يبطل العقد بينهما، ولكن يلزم كل طرف أداء حق غيره.

فبعض العلماء يرون أن عقد الإجارة تنفسخ بنفسها، وبعضهم يرون أنها تحتاج إلى الفسخ. لكن هناك من يذكر التفصيل بينهما، كما قال ابن نجيم في كتابه: "وبعض الأئمة يقول إن كان العذر يمنع المضي، ينفسخ عقد الإجارة بنفسه، ولا يحتاج إلى القضاء. وإن كان لا يمنع المضي فيحتاج إلى القضاء."^{٥٨}

وهذا الذي يراه الباحث راجحاً لأن كل الحوادث لا بد أن ينظر أولاً في المصلحة المرجحة لنفسه. وفي ذلك الحال، فالأصلح هو أن يكون للمستأجر حق

^{٥٨} زين الدين بن نجيم بن إبراهيم بن محمد المصري (توفي ٩٧٠هـ)، بدون التحقيق، البحر الرائق شرح كنز

الدقائق، باب فسخ الإجارة [دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بدون التاريخ] ٤٠/٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفسخ، لأنه لا يمكن استخدام البضائع مع وجود عذر فيه. فالعقد الذي قد فسخه فهو معدوم كما كان قبل إبرام العقد. لكن إذا كان في هذا الحال يسبب إلى نزاع بين طرفين ويؤدي إلى العداوة والبغضاء، فالأصلح أن يطلب القاضي أن يقرر القرار بينهما كي لا يتحكم أحد الطرفين ويظلم الطرف الآخر، لأن القاضي له سلطة في هذا المجال.

ومتى كانت الإجارة لا تفسخ إلا بالفسخ، فهل يحتاج الفسخ إلى قضاء القاضي بالفسخ، أو التراضي؟ أم أنه لا يحتاج إلى ذلك، بل ينفرد به العاقد؟ فيه تفصيل: إن كان العذر ظاهراً: بأن ماتت المرأة فيما إذا استأجر، لطبخ طعام الوليمة، فلا حاجة إلى القضاء، لظهور العذر. وإن كان العذر خفياً: كالدين، فإنه يحتاج إلى القضاء ليظهر العذر، ويزول الاشتباه. الشبهة كما أن لا يجوز أن يفسخ الإجارة إلا بقضاء القاضي أو التراضي إن كان العذر خفياً، حفظاً من ادعاء إلى وجود العذر؛ وسداً لباب المكر من كل طرف لفسخ الإجارة. فلا تفسخ الإجارة بكل ما يدعيه العاقد، بل لا بد من التثبت في ذلك؛ حفاظاً على استقرار التعامل بين المتعاقدين،

^{٥٩} أبو سرحان، أحمد شحدة، وأبو يحيى، علي عبد الله، فسخ الإجارة بالعذر في الفقه الإسلامي وموقف

القانون المدني الأردني، دراسات علوم الشرعية والفانون، المجلد ٤٠، العدد ١، (٢٠١٣) ص ١١٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٥١

لا سيما وأن عقد الإجارة لازم. إلا إذا كان العذر ظاهرا لأن الأمر قد ظهر بينهما، فلا يحتاج إلى قرار القاضي.

فمن الشرح السابق يمكن الاستنتاج بأن العقد يمكن فسخه بوجود شيئين، وهما وجود العيب وعدم استيفاء المنفعة. وإبطاله فيه التفصيل إن كان العذر يمنع استمرار العقد، فهذا يبطل بنفسه، ولا يحتاج إلى فسخ العقد. أما إن كان العذر لا يمنع ذلك فيحتاج إلى إبطال أحد الطرفين له. وكذلك إن كان الإبطال يحتاج إلى الفسخ ففيه تفصيل أيضا، إن كان العذر ظاهرا وواضحا، يستطيع الطرف نظره فالإبطال لا يحتاج إلى القاضي. أما إن كان العذر خافيا، فيجوز لأحد الطرفين أن يطلب إلى القاضي لقرار فسخه.

٣. تحويل المخاطر

قد سبق بيانه أن في القانون المدني قد قرر عقوبة التقصير، وهي تحويل المخاطر بمعنى انتقال مخاطرة البضاعة من شخص إلى شخص آخر. فهنا في الفقه الإسلامي يوجد حكم تحويل المخاطر ويعلم هذا الأمر من التعريفات التي يشرحها الباحثون في الفقه. وهذه التعريفات لا يكثر الاختلاف بعضها ببعض، ويمكن أن

يوجد علاقة قوية بينها. ولكن الباحث لا يذكر كلها في هذا البحث، وسيختار

التعريف الجيد بينها.

ومن أحد تعريفات المخاطرة أنها (كل ما يحدث للبضاعة من هلاك كلي

أو جزئي أو تلف بسبب أجنبي لا يد للمتعاقدين فيه، ويتحمل أحد الطرفين مسؤولية

ذلك)^{٦٠} ويمكن أن يستنبط من التعريف السابق بانتقال المخاطر إلى أي طرف في

عقد البيع ونحوه، الذي يتحمل ذلك الطرف مسؤولية المخاطر التي تتعرض لها

البضاعة بسبب أجنبي أو الحادثة التي لا مفر منها، وليس لسبب الطرفين فيه.

ويتضح من هنا أن المخاطر يمكن أن يقال بأنها الحوادث خارج عنصر

العمد فيسبب إلى تلف البضاعة؛ ولأن هذه الحوادث ليس من فعل أحد الطرفين

فيلزم أن يبين قبل إبرام الاتفاق على أي طرفٍ مخاطرُ هذه البضاعة؟ ففي القانون

المدني قد عين هذا الأمر. أما في الفقه الإسلامي سيبينه الباحث فيما بعد، وسيشرح

قبل ذلك تعريفاً آخر للمخاطر. وقد قيل أن المخاطر له اصطلاح آخر ومرادفه، وهو

ما يسمى بتبعية الهلاك. لذلك قد عرف أحد العلماء التعريف يتضمن معنى المخاطر،

ولكن تحت مسمى تبعة الهلاك، فعرف بأنها (خطر من نوع خاص يتعرض له

^{٦٠} شذى عبد الجبار خندان، (أساس انتقال المخاطر في عقود التجارة الدولية) مجلة العلوم القانونية، كلية

القانون، العدد الخاص بالتدريسين وطلبة الدراسات العليا، ٢٠٢٠م، ص ٣٧٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الشخص المدين بالتزام متعلق بشيء عندما يتلف أو يهلك هذا الشيء كلياً أو جزئياً

نتيجة لقوة القاهرة أو حادث مفاجئ).^{٦١}

والمقصود بالقوة القاهرة (Force Majeure) هي الحوادث التي يقع

خارج استطاعة الإنسان ولا يمكن منعها فيسبب عدم تنفيذ النشاط.^{٦٢} ومن التعريف

السابق يمكن الاستنتاج منه أن المدين يجب عليه ضمان المخاطر للأشياء عندما

تتلف أو تهلك تلك الأشياء. وهذا التلف ليس من فعله، ولكن بسبب الحوادث التي

لا يستطيع أن يفر منها. فكما بين سابقاً يمكن أيضاً أن يدخل هذا التعريف في

اتفاق الرهن، فصورته المدين هنا يريد أن يقترض النقود إلى الدائن برهن سيارته مثلاً،

فقبل ويقع الاتفاق بينهما، فمخاطرة السيارة على الدائن. فعند حدوث الحادثة التي

لا مفر منها، فلا يجوز المدين أن يطلب التعويض لأن المخاطرة وإن كانت على

الدائن إلا أنه سبب تلف السيارة هو القوة القاهرة، ويسمى هذه بالمخاطرة المالية.

^{٦١} محمد رجائي أحمد، (انتقال المخاطر في العقد البيع الدولي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، يوليو

٢٠١١م، ص ٢٢.

^{٦٢} نقلاً من الموقع الرسمي، انظر:

فالمخاطرة في الإسلام أكثره متصلة بالدين، فالدين يحتاج إلى توثيق وحقيقة

التوثيق عند الفقهاء: ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات على أصحابها بجحد أو

نسيان أو إفلاس أو غير ذلك من المخاطر.^{٦٣} فمن هنا يتضح أن كل ما يجعل

لتبديل ما يزيل من الشخص بسبب استهتار شخص آخر، وهذا يقع إما بإرادته وإما

بدون إرادته. وهو يلزم أن يضمن هذه المخاطر حتى يقع بينهما الاتفاق وتسليم

المبيع أو البضاعة.

وأيضاً فإن المخاطرة تارة تتعلق بالمبيع، ففي البيع لو تلف البضاعة بسبب فعل

البائع أو بفعل البضاعة أو بحادثة لا مفر منها، يبطل البيع ويرد الثمن إن كان مقبوضاً.

وإن كان تلف البضاعة بسبب فعل المشتري، فعليه ثمنها. وهذا يقع إن كان البيع

مطلقاً أو بشرط الخيار له. وإن كان الخيار للبائع باطلاً فيلزم عليه تعويض مثله إن

كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات. وإن تلف بفعل أجنبي، فالمشتري

بالخيار بين أن يفسخ البيع فيعوض الأجنبي للبائع ذلك وبين استمرار البيع ودفع

^{٦٣} سعد بن علي بن تركي الجلعود، (فقه المخاطرة المالية بين التمويل الإسلامي والتمويل الغربي) كلية

الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد ٥، العدد ٣٤، ديسمبر ٢٠١٨، ص ٥٨٨.

الثلث مع اشتراك الأجنبي. ويطيب له الفضل إن كان التعويض من خلال الثمن، وإلا

فلا. ٦٤

ومن هنا يتضح بأن في البيع يوجد الأحوال التي يلزم فيها على كل طرف ضمان المبيع وهذا أيضا من المخاطرة. فالبائع يضمن المبيع إن كان المبيع يفسد بسبب فعله وفعل مبيع الآخر. وإن حدث الحوادث التي لا مفر منها، فالضمان هو رد ثمن المبيع إلى المشتري إن كان المشتري قد دفع ثمن المبيع. وإن لم يدفع الثمن فالبائع يضمن الخسائر من فساد المبيع. وأيضا فإن عقد البيع هنا يبطل لأن موضوع العقد قد فسد. والمشتري يضمن المبيع إن كان المبيع يفسد بسبب فعله، فالضمان عليه بدفع ثمن المبيع على البائع. وإن كان فساد المبيع بسبب فعل الأجنبي فعلى ذلك الأجنبي، أن يضمن ثمن المبيع ويرده إلى البائع، إن كان المبيع يفسد كلياً. أما إن كان الفساد جزئياً والمشتري يريد أن يستمر عقد البيع، فالأجنبي يدفع ثمن الخسارة بسبب فساد المبيع. فمن هنا أيضا يمكن الاستنتاج بأن ضمان المخاطرة

^{٦٤} سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (توفي ١٢٢١هـ)، بدون التحقيق، حاشية البجيرمي

على الخطيب [دار الفكر، بدون الطبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م] ٣/٣٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

على الطرف الذي يملك ذلك المبيع وينتفع به كما قال الرسول ((الخراج بالضمان

((^{٦٥} يعني أن من يملك وينتفع بالشيء فعليه ضمانه لو تلف.^{٦٦}

فلذلك يمكن أن يستفاد من الشرح اللاحق بأن المخاطرة يمكن أن ينتقل

من طرف إلى طرف آخر إذا كان العقد قد اتفق بينهما إما في الدين، وإما في البيع،

وإما في كل العقد عموماً. فإن كان بعد ظهور كلمة الاتفاق. الطرف يفعل شيئاً

يسبب خسارة الطرف الآخر، فعليه ضمان ما فعله؛ لأن ذلك فعله. وإن كان بسبب

فعل الأجنبي فيطلب عليه أن يضمن ما فعله بقدر خسارة ما أصاب ذلك الطرف.

أما إن كان الخسارة تظهر بسبب الحادثة التي لا مفر منها فينظر أولاً إلى من ملك

هذا الشيء وانتفع؟ فهو أيضاً يضمن هذا الشيء.



^{٦٥} قال الإمام الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. انظر: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك

الترمذي (توفي ٢٧٩هـ)، التحقيق: أحمد محمد شاكر، سنن الترمذي [مصر: شركة مكتبة ومطبعة

مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م] ٥٧٣/٣.

^{٦٦} العبد اللطيف، عبد الرحمان، القواعد الفقهية (٢)، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي الجامعة

الإسلامية بالمدينة المنورة، ص ٨٠.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٤ . دفع رسوم الدعوى

بعد ملاحظة ما قبله عرفنا أن ممارسة القضاء في هذا الزمن يقل فيها اختلاف بالمقارنة مع ما يمارسه القضاة في الزمن القديم، لا سيما في بلاد المسلمين. وذلك الأصل في القضاء هو أن يحكم بالعدل بين خصمين وأداء الحق إلى مستحقه. فعند النظر إلى القضاء في عهد العلماء، فيوجد أن هناك كيفية القضاء ليحكم بين الناس بالعدل. وأيضا لم يوجد في ذلك القضاء دفع الرسوم عند رفع الدعوى إلى القاضي مثل ما يحكي في قصة القاضي أبي يوسف.

يروى أبو يوسف وهو من أفاضل القضاة عن نفسه: أنه جاءه رجل يدعي أن له بستانا في يد الخليفة، فأحضر الخليفة إلى مجلس القضاء وطلب من المدعي البينة، فقال: "غصبه المهدي مني، ولا بينة لدي، وليحلف الخليفة." فقال أمير المؤمنين: البستان لي اشتراه لي المهدي، ولم أجد به عقدا. فوجه القاضي أبو يوسف إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات فلم يحلف الخليفة، فقضى بالبستان للرجل. وفي

قصة أخرى كتب الخليفة أبو جعفر المنصور إلى سوار بن عبد الله^{٦٧} قاضي البصرة:

"انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد، وفلان التاجر فادفعها إلى القائد." فكتب

إليه سوار: "إن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببينة."

فكتب إليه المنصور: "والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجتها من يد التاجر إلا بحق."

فلما جاءه الكتاب قال: "ملأتها والله عدلا وصار قضاتي تردني إلى الحق."^{٦٨}

فمن القصة السابقة يمكن الاستنتاج بأن كيفية القضاء في الإسلام أسهل

تطبيقه من القضاء الذي يوجد في هذا البلد. وتبين لنا بأن القاضي بعد قرار الأمر،

فحكمه وجوب التنفيذ. ولا يستطيع الطرف المغلوب أن يستأنف الدعوى؛ لأن الأمر

قد اختتم بالعدل. وأيضا فإن القضاء في الإسلام لا يوجد فيه دفع رسوم الدعوى،

ولم يجد الباحث في أي قضاء بأن المغلوب سيدفع الرسوم. ولعل سبب عدم دفع

الرسوم أن في الإسلام مُنِعَ القاضي من أعمال التجارة فقال الإمام الشافعي (وأكره

^{٦٧} ابن سوار بن عبد الله بن قدامة العنبري البصري، قاضي الرصافة من بغداد من بيت العلم والقضاء، وكان من فحول الشعراء، فصيحاً، مفوّهاً، ومات في سنة خمس وأربعين ومائتين، في شوال. انظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (توفي ٧٤٨هـ)، بدون التحقيق، سير أعلام النبلاء [القاهرة: دار الحديث، بدون الطبعة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م] ٤٢٤/٩.

^{٦٨} لم يذكر اسم المؤلف، النظام القضائي، باب الشروط الواجب توفرها في القاضي، الناشر: الكتاب منشور

على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات، ص ٢٩.

- a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

- b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.

له - أي للقاضي - البيع والشراء خوف المحاباة بالزيادة).^{٦٩} فسيبه أن القضاء إن جعل لمكان البيع والشراء، يخشى أنه لا يستطيع أن يحفظ نفسه، فتميل عند القضاء إلى مسامحة ومحاباة من سامحه وحاباه.

فإن كانت نفس القاضي قد مالت إلى المسامحة والمحاباة، سيحكم بهواه، ولا يمكن أن يحكم الأمر بالعدل. والأخطر من ذلك كله عند ميل نفسه، يسهل على القاضي قبول هدية أو رشوة من أحد المحاكمين، وهذا لا يجوز أخذه. حكى أن عمر بن عبد العزيز رد الهدية، وقيل له: "إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية" فقال عمر: "كانت للنبي صلى الله عليه وسلم هدية، ولنا رشوة، لأن المسلمين كانوا يتقربون بهذه الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم لنبوته".^{٧٠} وهذه من أسباب منعه. ومن أسبابه أيضا أن ذلك سيجعل قلبه مشتغلا بهذه الأمور ويصعب عليه التركيز لعملية القضاء. كما أن القاضي لا يجوز له أن ينظر في الدعوى في حال غضبه؛ لأن النبي قد نهى عن ذلك. روي عن ابن أبي بكرة،^{٧١}

^{٦٩} إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (توفي ٢٦٤هـ)، مختصر المزني، كتاب أدب القاضي [بيروت: دار المعرفة، بدون الطبعة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م] ٤٠٧/٨.

^{٧٠} النظام القضائي: ص ٣١.

^{٧١} عبد الرحمن بن أبي بكر نفع بن الحارث الثقفي، ولد: في خلافة عمر سنة أربع عشرة، وكان ثقة، له أحاديث، توفي سنة ست وتسعين. انظر: سير أعلام النبلاء: ٤/٤١٢.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٦٠

قال: (كتب أبو بكره إلى ابنه، وكان بسجستان^{٧٢}، بأن لا تقضي بين اثنين وأنت

غضبان) فإنني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنِ

اثنين وهو غضبان)).^{٧٣} لأن كلاهما سيؤثر في انفعاله ويؤذي نفسه في الاستعداد

المطلوب لسماع أقوال الخصمين.

لكن يقول ابن قدامة في هذه المسألة: (والصحيح جواز أخذ الرزق عليه .

أي على عمل القضاء بكل حال؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرزوا

له الرزق كل يوم درهمين، ولما ذكرناه من أن عمر رضي الله عنه رزق زيدا وشريحا

وابن مسعود، ولو لم يأمر بفرض الرزق لتعطل القضاء وضاعت الحقوق).^{٧٤} ومن

قول ابن قدامة هنا تبين لنا أنه يرى جواز أخذ المال من عملية القضاء، كما فعل أبو

بكر حين ولي الخلافة، فيعطي درهمين في كل يوم؛ لأنه يحتاج إليه، وله الأسرة التي

يجب عليه نفقاتها. فإن كان لا يجوز، فسيؤدي ذلك إلى ترك عمله، ويسبب خلوا

القضاء من القاضي.

^{٧٢} سجستان: بكسر أوله وثانيه وسين أخرى مهملة وتاء مثناة من فوق وآخره نون، وهي ناحية كبيرة وولاية

واسعة وهي جنوبي هراة. انظر: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (توفي

٦٢٦هـ)، بدون التحقيق، معجم البلدان [بيروت: دار صادر، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م] ٣/١٩٠.

^{٧٣} صحيح البخاري، ٦٥/٩.

^{٧٤} النظام القضائي: ص ٣٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فإن اُعْتَبِي من الشرح السابق وجدنا أن هناك مذهبين متعارضين بين جواز أخذ المال على عملية القضاء وبين منعه. فيمكن الجمع بينهما بأن القاضي يمنع من أخذ المال عند النظر في الدعوى في مجلس القضاء أو قبله، لأنه يسبب إلى ميل نفسه إلى المسامحة والمحابة دون أن يحكم الأمر بالعدل. أما إن كان أخذ المال من قِبَل بيت المال أو ولي الأمر، فيجوز ذلك مثل ما فعله أبو بكر في خلافته؛ لأن ذلك من أجره عمله.

ولذلك فإن أهم الشيء الذي يمكن أن يستنتج من هذا البحث أنه لا يوجد في القضاء الإسلامي دفع رسوم الدعوى؛ لأنه لم يذكر في أي قضية أن طرف المدعي أو المدعى عليه دفع الرسوم في حال كونه مغلوباً. ولكن هذا لا يعني أن دفع الرسوم أمر محظور إن كان فيه مصلحة مثل دفع التكلفة التي يحتاج إليها في مجلس القضاء. وكذلك لأن الزمان والحال يختلف في كل فترة، والإسلام يبيح إحداث حكم جديد طالما لا يخالف الشريعة. ولأن قرار النظم أو الحكم يبرم لإصلاح الحياة الاجتماعية، وهو مناسب لمقاصد الشريعة الإسلامية.