الشرط الجعلي دراسة أصولية

وأثره في الفروع الفقهية في باب الإجارة

إعداد

د/ صفاء سيد عبد الجواد محمود

مدرس أصول الفقه- كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

بسوهاج - جامعة الأزهر

والأستاذ المساعد -بجامعة القصيم

١٤٤٠-١٤٤١هـ-٢٠٢٠-٢٠٢١م

البريد الإلكتروني:

dsfasydb@gmail.com

mailto:sa.mahmoud@qu.edu.sa

SaFaaAbdeL-Gawad.٧٩@azhar.edu.eg

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

يحتوي هذا البحث على دراسة أصولية مقارنة وتطبيقية حول موضوع الشروط الجعلية وبعض التطبيقات المعاصرة على باب الإجارة، وقد تناولت فيه الشروط الجعلية، فعرفت الشرط لغةً واصطلاحًا وبينت الخلاف الوارد في تعريف الشرط وقلت إن الخلاف لفظي ولا أثر له في الفروع الفقهية، ثم عرفت الجعل لغةً واصطلاحًا وقلت: إن هناك فرق بين الجعل الذي هو مبلغ من المال يعطى لمستأجر على عمل قام به مرة واحدة، وبين الجعل الوارد في الشروط الجعلية وهو وضع بعض الشروط في العقد من قبل أحد الطرفين . المؤجر أو المستأجر . وقد تكون هذه الشروط موافقة للشروط الشرعية فتكون جائزة، وقد تكون مخالفةً لها فتكون باطلةً أو فاسدةً، وتأثير هذه الشروط على العقد هل هي مبطلةٌ له أم لا؟ وأقوال العلماء في ذلك.

وقلت إن: الجمهور والحنفية متفقون على أن الشرط لا أثر له في الحكم الأصلي الوارد من الله . تعالى .

وإن الشرط علامةٌ على وجود الحكم في حق صاحب الشرط.

وإن الحكم ينتفي عند عدم وجود الشرط الموافق للشروط الشرعية.

وإن الشروط الجعلية قسمها الجمهور إلى أربعة أقسام وذلك باعتبار مصدره: وهي: شرعيٌ، ووضعيٌ، وعاديٌ يرجع للعرف والعادة، ومنها ما هو لغويٌ. ووافقهم عليها الحنفية لكن زادوا عليها الشرط الحقيقي.

وقسمه الحنفية باعتبارين مختلفين إلى عدة أقسامٍ وهي:

١. باعتبار مصدره: اتفقوا مع الجمهور فيه . كما سبق أن ذكرت، لكن زادوا الحقيقي.

٢. باعتبار وجود حكم له إلى خمسة أقسامٍ: محضٌ، وله حكم العلل، وله حكم السبب، وشرط اسم لا حكم وهو مجاز، وشرط بمعنى العلامة.

ووردت له تقسيماتٌ أخرى في كتب الفقه وورد فيها خلافٌ بين الجمهور والحنفية وهي: تقسيم الشرط إلى صحيحٍ وباطلٍ أو فاسدٍ . فهما بمعنى واحدٍ عند الجمهور . وفرق الحنفية بين الباطل والفاسد بأن الباطل ما كان مبطلًا للعقد، أما الفاسد فهو ما كان الشرط فيه باطلًا والعقد صحيحٌ.

* * * * * *

Research Summary

This research contains a comparative and applied study on the subject of the conditions of making and some contemporary applications on the door of ijara, in which it dealt with the conditions of the making, i knew the condition language and terminology and showed the disagreement contained in the definition of the condition and I said that the disagreement is verbal and has no effect in the doctrinal branches, then I knew the making language and terminology and I said: there is a difference between making money which is a sum of money given to a tenant for a work he did once, and the making contained in the making which is some of the conditions in the contract. Before one of the parties leased or rented and these conditions may be in accordance with the legitimate conditions and be a prize, and may be a violation of them, which may be invalid or corrupt, and the effect of these conditions on the contract is null or void? And the scholars say that.

I said that: The public and the Hanafi agree that the condition has no effect on the original ruling contained by Allah Almighty .

The condition is a sign of the existence of the provision against the holder of the condition.

The provision is not in the absence of a condition that agrees with the legal requirements.

The conditions of the making are divided by the public into four sections, considering its source:

They are: legit, my situation, and normal ity due to custom and custom, some of which are linguistic. The tap agreed to them, but they increased the real requirement.

The tap divided it into several different sections:

١-Considering its source: They agreed with the public in it as I mentioned earlier, but They increased the real.

٢-Considering that there is a ruling in five sections: pure, and he has the ruling of ills, and he has the ruling on reason, the condition of a name that is not a provision and it is a metaphor, and a condition in the sense of the mark.

There are other divisions in the books of jurisprudence, and there is a disagreement between the public and hanafi: the division of the condition into true, false or corrupt, which is in the same sense of the public and the difference between falsehood and corruption, that falsehood was not null and void, but the corrupt is what the condition is invalid and the contract is valid.

مقدمة

الحمد لله الذي جعل في كل زمان طائفةً من أهل العلم، يدعون من ضل إلى الهدى وينهون عن الردى، يحيون للناس دينهم، ويجددون الإيمان في قلوبهم، فما أحسن آثارهم على الناس، ينفون عن دين الله تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الضالين، الذين عقدوا ألوية البدع وأطلقوا عنان الفتنة مخالفين في الكتاب يقولون على الله وفي الله . تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا. ما لا يعلمون، فنعوذ بالله من كل فتنةٍ مضلةٍ وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليمًا كثيرًا.

وبعد

أولًا: أهمية الموضوع:

فإن الشروط الجعلية من الأمور الهامة التي يحتاج إليها الناس في كل أمور حياتهم، فيحتاج إليها المالك لتأمين ملكه من المستأجر، فيضطر لوضع بعض القيود والشروط ليضمن بها حقه، وهذه الشروط قد تكون موافقة للشروط الشرعية فتكون صحيحة وقد تكون مخالفة لها فتكون باطلة ولا يصح العقد معها، لذلك فقد وضع العلماء بعض الضوابط لهذه الشروط تضمن حق كل من الطرفين.

لكن لم يكن موقف الفقهاء من تصحيح الشروط ومدى تأثير الشروط الباطلة على العقود واحدًا، بل اختلفت مذاهبهم في ذلك تبعًا لأسباب موضوعية تتعلق بما ورد من نصوص في الغرر والشروط، وأسباب ذاتية تتعلق بفهم كل منهم للنصوص الواردة، وطريقة الجمع والترجيح بين المتعارض منها. ورغم أن كل مذهب من المذاهب الفقهية له طابعه الخاص وتقسيمه الموضوعي للشروط، إلا أن هناك ملامح مشتركة تجمع بعض المذاهب حول مدى توسعها في حرية الاشتراط أثناء التعاقد، ولذلك حاولت أن أجمع بين هذه المذاهب وأوفق بينها قدر المستطاع لأبين ما كان الخلاف فيها جوهريٌ له أثر في

الفروع وما كان فيها الخلاف لفظيٌ لا أثر له في الفروع، ثم أردفته بجانب تطبيقي على بعض الشروط الجعلية المعاصرة مع بيان الحكم الشرعي فيها مصحوبًا بالدليل وأقوال العلماء سواء القدامى أو المحدثين أو لجان الفتوى المعاصرين.

ثانياً: سبب اختيار الموضوع:

والذي دعاني إلى اختيار الموضوع عدة أسباب أوجزها فيما يلي:

١. ما استجد من شروط وضعها الناس لا وجود لها في الشريعة الإسلامية وألزموا بها أنفسهم وبنوا عليها أحكامًا كبطلان البيع وبطلان العقود إن لم تتحقق.

٢. إيضاح ما هو موافق لما جاءت به الشريعة الإسلامية من هذه الشروط وما هو مخالف لها وبيان وجه بطلانه.

٣. عرض أهم المسائل المعاصرة واشتملت على بعض هذه الشروط وبيان الموافق منها للشريعة الإسلامية والمخالف ورأي العلماء فيه.

٤. محاولة إثراء المكتبة الأصولية بما هو جديدٌ ومفيدٌ بإذن الله.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في أنه قد ظهر في الآونة الأخيرة بعض الشروط التي وضعها الناس في عقودهم لم تكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله . صلى الله عليه وسلم . وبنوا عليها أحكامًا فإذا تحققت هذه الشروط صححوا عقودهم وإذا لم تتحقق أبطلوا عقودهم، فكان من الجدير بالبحث تناول هذه الموضوعات وبيان الحكم الشرعي لهذه الشروط، وأيضًا بيان ما كان منها صحيحًا موافقًا للشرع فهو جائز، وما كان منها مخالفًا لما جاءت به الشريعة فيكون باطلًا، حتى يكون الناس على بينةٍ من أمرهم، ولا يبتدعوا في الدين ما ليس فيه، ويلزموا به أنفسهم فيتعرضوا للمسائلة أمام الله . تعالى . والعقوبة على ما خالفوا فيه أوامر الله . عز وجل .، وأقوال نبيهم . صلى الله عليه وسلم . .

رابعاً: الدراسات السابقة للموضوع:

١. نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون د/ زكي الدين شعبان.

وهذه الدراسة تختلف عن موضوع بحثي من حيث إنها تدرس نظرية الشروط المقترنة بالقعد بصفة عامة، أما بحثي فيتناول نوعًا واحدًا من أنواع الشروط وهو الشرط الجعلي وتطبيقه على باب فقهي وهو باب الإجارة؛ لكثرة وقوع هذا النوع من أنواع الشرط فيه هذا الباب، مما يؤدي إلى وقوع غرر وضرر على كل من المتعاقدين عند مخالفته لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

٢. نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون د/ جواد محمود أحمد بحر.

وهذه الدراسة تختلف عن موضوع بحثي من حيث إنها تدرس نوعًا مختلفًا وهو الشرط الجزائي؛ أما دراستي ففي الشرط الجعلي كما ذكرت، وأيضًا تختلف عنها في الجانب التطبيقي وهو باب الإجارة.

٣. الشروط الجعلية المتعلقة بالتقاضي د/ تركي بن عبد العزيز الجنيدل.

وهذه الدراسة تتعلق فيها الشروط الجعلية بجانب تطبيقي مختلف وهو باب التقاضي، أما بحثي ففي باب الإجارة، وأيضًا من حيث المنهج فدراستي استقرائية مقارنة وتطبيقية، أما هذه الدراسة فتدرس الشروط الجعلية بصفة عامة دون مقارنة بين المذاهب.

٤. الشرط الجعلي حكمه وأثره في عقد الزواج د/ خالد محمد صالح.

وهذه الدراسة تختلف عن بحثي في الجانب التطبيقي أيضًا حيث يتم التطبيق فيها على عقد الزواج، أما بحثي فعلى باب الإجارة، وأيضًا المنهج الاستقرائي المقارن.

وقد جعلته بعنوان: (الشرط الجعلي دراسة أصولية وتطبيقه على الفروع الفقهية في باب الإجارة).

خامساً: **المنهج التفصيلي للبحث**:

١. ما يخص هذه الدراسة من حيث إنها استقرائيةٌ بمعنى أنني سأتتبع فيها الأقوال والنصوص من مصادرها الأصلية قدر المستطاع، ثم أقارن بين المذاهب الواردة في المسألة وأعرض الأدلة وأرجح بينها بقوة الدليل، وأبني على الراجح المسائل التي تم اختيارها في الجانب التطبيقي.

٢. عزوت الآيات بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣. خرجت الأحاديث من مصدرها، مع الحكم عليها إذا كانت من غير البخاري ومسلم.

٤. ترجمت للأعلام من مصادرها الأصلية.

٥. نسبت كل قول لصاحبه قدر المستطاع، فإن وجدت أقوال مذكورة في المصادر بدون ذكر قائلها ولها صلة بموضوع البحث وحاجة البحث داعية لذكرها ذكرتها وعزوتها للكتاب الذي وردت فيه.

٦. تحرير محل الخلاف، وذلك ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف في المسائل قبل عرض المذاهب والأقوال الواردة فيها.

وهذا جهد المقل وعملٌ بشريٌ، لا يخلو من خطأ، ولكن حسبي أني قصدت به وجه الله أولًا وأخيراً، ثم المشاركة في نشر العلم والبحث عن الأحكام التي يحتاج إليها الناس في أمور دينهم ودنياهم.

فإن كنت قد أصبت فمن الله . تعالى . وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان وأستغفر الله وأتوب إليه، وأسأل الله . عز وجل . أن يجعله علماً نافعاً، وعملاً صالحاً متقبلاً، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل. إنه ولي ذلك والقادر عليه. وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله أولاً وآخراً.

خامساً: **خطة البحث**:

هذا البحث يتضمن: مقدمةً وثلاثة مباحثٍ وخاتمة وفهرسًا للمراجع، وآخر للموضوعات.

أولا المقدمة: **وتتضمن**:

١. أهمية الموضوع.٢. سبب اختياره.٣. الدراسات السابقة للموضوع. ٤ . المنهج التفصيلي للبحث. ٥. خطة البحث.

المبحث الأول: تعريف (الشرط . الجعل . الإجارة) واختلاف العلماء فيها.

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشرط لغةً واصطلاحًا عند الحنفية والجمهور.

ويتضمن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الشرط لغةً.

المسألة الثانية: تعريف الشرط اصطلاحًا عند الحنفية.

المسألة الثالثة: تعريف الشرط اصطلاحًا عند الجمهور.

المطلب الثاني: تعريف الجعل لغةً واصطلاحًا.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الجَعل لغةً.

المسألة الثانية: تعريف الجَعل اصطلاحًا.

المسألة الثالثة: تعريف الشرط الجعلي اصطلاحًا.

المطلب الثالث: أدوات الشرط واختلاف العلماء فيها.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أدوات الشرط.

المسألة الثانية: أقسام أدوات الشرط.

المسألة الثالثة: الخلاف الوارد في أدوات الشرط.

المطلب الرابع: تعريف الإجارة لغةً واصطلاحًا.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإجارة لغةً.

المسألة الثانية: تعريف الإجارة اصطلاحًا.

المطلب الخامس: مشروعية الشرط الجعلي.

المبحث الثاني: أقسام الشرط عند الحنفية والجمهور. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام الشرط عند الحنفية.

المطلب الثاني: أقسام الشرط عند الجمهور.

المطلب الثالث: أنواع وأقسام الشروط الجعلية عند كل من الحنفية والجمهور

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أنواع الشروط الجعلية.

المسألة الثانية: أقسام الشروط الجعلية من حيث اعتبارها شرعًا وعدم اعتبارها.

المسألة الثالثة: أقسام الشروط الجعلية باعتبار أثرها على التصرفات

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشرط الصحيح.

الفرع الثاني: الشرط الباطل.

الفرع الثالث: الشرط الفاسد.

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية معاصرة للشروط الجعلية على باب الإجارة. ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك.

المطلب الثاني: شرط دفع مقدم للإيجار.

المطلب الثالث: الشرط الجزائي في عقود الإيجار.

المطلب الرابع: الإيجار المؤبد المعروف بالإيجار القديم.

المطلب الخامس: حكم اشتراط صيانة العين المؤجرة.

الخاتمة وتتضمن:

أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث. وأهم التوصيات التي أوصي بها نفسي أولًا والباحثين من بعدي ثانيًا.

* * * * * *

المبحث الأول

تعريف (الشرط ـ الجعل ـ الإجارة) واختلاف العلماء فيها.

المطلب الأول

تعريف الشرط لغةً، واصطلاحاً عند الحنفية والجمهور

ويتضمن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الشرط لغةً.

المسألة الثانية: تعريف الشرط اصطلاحًا عند الحنفية.

المسألة الثالثة: تعريف الشرط اصطلاحًا عند الجمهور.

المسألة الأولى: تعريف الشرط لغةً

وردت مادة (شَرَطَ) في اللغة بعدة معاني منها ما كان بسكون الراء ومنها ما كان بفتحها:

فالشَّرْطُ: بسكون الراء: إلْزامُ الشَّيْء والْتِزامُه في البَيْع ونحوِه كالشَّرِيطَةِ والجمع: شُروطٌ وشَرائطُ[(١)]. وفي الحَديث: " لا يَجوز شَرْطانِ في بَيْعٍ "[(٢)].

والشَرَط: بالتَّحريكِ له عدة معان منها:

١. العلامَةُ الَّتِي يجْعَلُها النَّاسُ بينَهُم وجمعها: أَشْراطٌ أَيْضاً. وأَشْراطُ السَّاعَةِ : علاماتُها وفي الكِتابِ العَزيزِ : ﴿ **فَقَدْ جاءَ أَشْراطُهَا** ﴾[(٣)].

---

(١) تاج العروس للزبيدي ١ / ٤٨٩١ ط دار الهداية، العين للخليل بن أحمد الفراهيدي ٦/ ٢٣٣، ط دار الهلال، مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ١/ ٣٥٤ ط مكتبة لبنان.

(٢) سنن النسائي الكبرى باب الاختلاف في المكاتب ١٩٧/٣ ط دار الكتب العلمية، سنن البيهقي الكبرى باب المكاتب ٣٢٤/١٠ ط دار الكتب العلمية، صحيح ابن حبان باب الكتابة ١٠/ ١٦١ط ٢ ، مؤسسة الرسالة. قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف وهو حديث صحيح.

(٣) سورة محمد آية (١٨) .

٢. أَوَّلُ الشَّيْءِ، والاشْتِقاقانِ مُتَقارِبانِ؛ لأنَّ علامَةَ الشَّيءِ أَوَّلُه[١].

وكل هذه المعاني قريبة للمعنى الاصطلاحي:

. المعنى الأول: وهو إلزام الشيء والتزامه، بمعنى إلزام العاقد والتزامه بجميع شروط العقد سواء وضعها الشارع أو العاقد.

. والعلامة؛ لأنه يقصد بشروط العقد: العلامات التي وضعها الشارع أو العاقد للعقد ليميزه عن غيره من العقود.

. وأول الشيء؛ لأن الشرط لابد وأن يكون في بداية العقد.

لكن غلب استعماله في المعنى الأول، وهو العلامة.

المسألة الثانية: تعريف الشرط اصطلاحاً عند الحنفية

بعد تتبع كتب الحنفية وجدت أنهم متفقون على عدم تأثير الشرط الحكم، وإن اختلفت تعبيراتهم في الدلالة على هذا المعنى، وفيما يلي سأعرض بعضًا مما ورد في كتب الفقهاء ثم أستخلص المعنى المتفق عليه بينهم.

جاء في قواطع الأدلة:" الشرط هو: ما يختلف الحكم بوجوده وعدمه وهو مقارن غير مفارق للحد "[٢] . كالعلة سواءً أي أنه لا تأثير له فيه وإنما هو علامة على الحكم من غير تأثير أصلًا.

وجاء في أصول السرخسي:" اسم لما يضاف الحكم إليه وجودًا عنده لا وجوبًا به"[٣].

---

(١) تاج العروس للزبيدي ١ / ٤٨٩١، العين للفراهيدي ٦/ ٢٣٣، مختار الصحاح للرازي ١/ ٣٥٤.

(٢) قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ٢/ ٢٧٧دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

(٣) أصول السرخسي ٢ / ٣٠٣ – ط دار المعرفة –بيروت.

مثال ذلك: إن قول القائل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، يجعل دخول الدار شرطاً حتى لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا عند الدخول"[١].

وجاء في التقرير والتحبير: " الشَّرْطَ مَا يَنْتَفِي الْجَزَاءُ بِانْتِفَائِهِ " [٢].

وبالنظر في التعريفات السابقة أرى أنهم متفقون على بعض الأمور منها:

١. أن الشرط لا تأثير له في الحكم الأصلي الوارد في الشرع.

٢. أن الشرط علامة على وجود الحكم في حق صاحب الشرط.

٣. أن الحكم ينتفي عند عدم وجود الشرط في حق صاحب الشرط.

المسألة الثالثة : تعريف الشرط اصطلاحاً عند الجمهور

بالنظر في تعريفات المتكلمين اتضح لي أنهم متفقون مع الحنفية في المعنى وإن اختلفت عباراتهم.

وفيما يلي سأعرض بعض ما ورد عنهم من تعريفات، ثم أرجح بينها وأذكر أسباب الترجيح، وأتناول الراجح بالشرح والبيان.

جاء في المحصول:" الشرط هو الذي يقف عليه المؤثر في تأثيره لا في ذاته"[٣].

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢ /١٩٣ – ط دار الكتاب الإسلامي.

(٢) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ١/ ١٣١ – ط دار الكتب العلمية.

(٣) المحصول للرازي ٣ / ٨٩ – ط مؤسسة الرسالة.

وإلى ذلك ذهب الزركشي[١]، والبيضاوي[٢].

وجاء في الإحكام للآمدي أنه: " ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سببًا لوجوده ولا داخلًا في السبب"[٣].

وإليه ذهب ابن الحاجب[٤] في مختصر المنتهى حيث ذكر عدة تعريفات والاعتراضات الواردة عليها، ثم عقبها بذكر الراجح عنده.

فقال في المختصر: " وَالْأَوْلَى: مَا يَسْتَلْزِمُ نَفْيُهُ نَفْيَ أَمْرٍ عَلَى غَيْرِ جِهَةِ السَّبَبِيَّةِ"[٥].

---

(١) هو: الإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، عالم بفقه الشافعية والأصول، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، نسب إلى صنعته وهي الزركشة، له تصانيف كثيرة منها: البحر المحيط، تشنيف المسامع، سلاسل الذهب، وغيرهم الكثير، توفى – رحمه الله سنة٧٩٤هـ. ينظر: الدرر الكامنة لأحمد بن حجر العسقلاني ٣٩٧/٣ط٢بدون/١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، شذرات الذهب أحمد بن محمد ابن العماد العَكري ٣٣٥/٦ ط دار بن كثير، الأعلام للزركلي ٦ / ٢٨٦ ط دار العلم للملايين.

(٢) هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن على الشيرازي، ناصر الدين البيضاوي، ينسب إلى مدينة البيضاء بفارس قرب شيراز، وولى قضاء شيراز مدة، ثم انصرف عن القضاء لزهده وورعه، له من المؤلفاتٍ الكثير في شتى فروع العلم توفى سنة ٦٨٥ هـ. ينظر: البداية والنهاية لابن كثير ١٣ /٣٠٩ ط دار الفكر، الأعلام للزركلي ٢٤٨/٤.

(٣) الإحكام للآمدي ٢ / ٣٣٢ط المكتب الإسلامي – بيروت.

(٤) هو: أبو عمرو جمال الدين عثمان بن أبى بكر بن الحاجب، فقيه مالكى من كبار العلماء، ولد بإسنا في صعيد مصر وكان أبوه حاجباً فعرف به، من تصانيفه: الكافية في النحو، ومختصر الفقه ومنتهى السول والأمل في أصول الفقه، توفى سنة ٦٤٦هـ. ينظر: البداية والنهاية لابن كثير ٢٠٠/١٣، وفيات الأعيان لابن خلكان ٣١٤/١ ط دار صادر –بيروت، الأعلام للزركلي ٤/ ٢١١.

(٥) مختصر ابن الحاجب مع شرحه ٢/ ٢٩٧ط دار المدني.

وذهب إليه الطوفي[١] في مختصر الروضة مع اختلاف في اللفظ فقال: " وَشَرْعًا: مَا لَزِمَ مِنِ انْتِفَائِهِ انْتِفَاءُ أَمْرٍ عَلَى غَيْرِ جِهَةِ السَّبَبِيَّةِ"[٢].

وعرفه الشاطبي[٣] بأنه: " مَا كَانَ وَصْفًا مُكَمِّلًا لِمَشْرُوطِهِ فِيمَا اقْتَضَاهُ ذَلِكَ الْمَشْرُوطُ، أَوْ فِيمَا اقْتَضَاهُ الْحُكْمُ فِيه"[٤].

وعرفه القرافي[٥] في أنوار البروق بقوله: " الشَّرْطُ مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَم لِذَاتِهِ وَلَا يَشْتَمِلُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ الْمُنَاسَبَةِ فِي ذَاتِهِ بَلْ فِي غَيْرِهِ "[٦].

---

(١) هو: سليمان بن عبد القوى بن عبد الكريم، نجم الدين الطوفي الحنبلي، الفقيه الأصولي، له مصنفات كثيرة منها "مختصر الروضة" في أصول الفقه، "معراج الوصول إلى علم الأصول" و "بغية السائل في أمهات المسائل" في أصول الدين وغير ذلك، توفى- رحمه الله سنة ٧١٦هـ. ينظر: الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني ٢٤٩/٢، شذرات الذهب للعكبري ٣٩/٦ ط١ دار بن كثير، الأعلام للزركلي ١٢٧/٣.

(٢) مختصر روضة الناظر مع شرحه للطوفي ١/ ٤٣٠ – ط١ مؤسسة الرسالة.

(٣) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المفسر الفقيه اللغوي المحدث الورع الزاهد من أئمة المالكية، من كتبه: الموافقات في أصول الفقه، والمجالس شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، والاعتصام، توفى سنة ٧٩٠هـ. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص٢٣١ لمحمد بن محمد مخلوف ت١٣٦٠هـ ط دار الكتاب العربي بيروت، الأعلام للزركلي ٧٥/١.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/ ٤٠٦ط١ دار بن عفان.

(٥) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحيم، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبة إلى قبيلة صنهاجة "من برابرة المغرب" والقرافي نسبة إلى القرافة–المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة–وهو مصري المولد والنشأة والوفاة، كان إماما عالما، انتهت إليه رئاسة المالكية، له مؤلفات عديدة منها: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، والذخيرة في الفقه. ينظر: الأعلام للزركلي ٩٠/١، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ص ١٨٨.

(٦) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ١ / ٢٣٦ – ط دار الكتب العلمية.

وكل هذه التعريفات السابقة ورت عليها اعتراضات وردود كثيرة لا داعي لذكرها هنا.

والذي مال إليه أكثر العلماء ورجحوه هو تعريف القرافي، وإن كان هذا الأخير لم يسلم من الاعتراضات والرد عليها إلا أن له بعضاً من الأسباب جعلته أقوى هذه التعريفات منها:

١. أنه تعريف جامع مانع.

٢. وأن ما سبقه من تعريفات عليها ملاحظات قوية تجعلها لا تقوى ولا تنهض للترجيح.

٣. أن هذا التعريف رجحه كثير من العلماء.

٤. وجاء في البحر المحيط : " وَأَمَّا فِي الِاصْطِلَاحِ فَذُكِرَ فِيهِ حُدُودٌ أَوْلَاهَا : مَا ذَكَرَهُ الْقَرَافِيُّ ، وَهُوَ أَنَّ الشَّرْطَ مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِه " (١).

وأنا أتتفق معهم في الرأي، لقوة أدلتهم وقلة الاعتراضات الواردة عليها.

وفيما يلي إخراج لبعض محترزات التعريف:

محترزات التعريف:

قوله (يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ): قيد في التعريف خَرَجَ به الْمَانِعُ؛ لأن المانع لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ شَيْءٌ.

وقوله (وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ إلَخْ): قيد آخر في التعريف خرج به السَّبَبُ إذْ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِ السبب وُجُودُ الحكم.

(١) البحر المحيط للزركشي ٤ / ١٥٧ – ط دار الكتبي.

وبقوله (لِذَاتِهِ): خرج به الشَّرْطُ الْمُقَارِنُ وُجُودُهُ لِوُجُودِ السَّبَبِ فَيَلْزَمُ الْوُجُودُ لِأَجْلِ السَّبَبِ لَا لِذَاتِ الشَّرْطِ أَوْ لِقِيَامِ الْمَانِعِ فَيَلْزَمُ الْعَدَمُ لِأَجْلِ الْمَانِعِ لَا لِذَاتِ الشَّرْطِ.

وقوله: (وَلَا يَشْتَمِلُ عَلَى شَيْءٍ إِلَخْ): قيد آخر في التعريف خرج به جُزْءُ الْعِلَّةِ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ أَيْضًا إِلَّا أَنَّهُ مُشْتَمِلٌ عَلَى جُزْءِ الْمُنَاسَبَةِ فَإِنَّ جُزْءَ الْمُنَاسِبِ مُنَاسِبٌ [1].

* * * * * *

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ١ / ٢٣٦، البحر المحيط للزركشي ٤ / ١٥٧.

المطلب الثاني

تعريف الجعل لغةً واصطلاحاً

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الجَعل لغة.

المسألة الثانية: تعريف الجَعل اصطلاحًا.

المسألة الثالثة: تعريف الشرط الجعلي اصطلاحًا.

المسألة الأولى : تعريف الجعل لغةً

تأتي مادة جَعَلَ في اللغة بعدة معان منها:

١. التَّوجُّهِ والشّرُوعِ في الشيء والاشتغالِ به.

٢. يكون بمَعْنَى الخَلْقِ والإيجادِ فيتعَدَّى إلى مفعولٍ واحد ومنه قولُه تعالى: ﴿ **وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّور** ﴾[١]: أي خَلَقَها .

٣. يكون بمَعْنَى التَّبدِيلِ نحوُ قولِه تعالى : ﴿ **فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا** ﴾[٢] .

٤. يكون بمَعْنَى الحُكْمِ الشَّرعِيّ كقول الشَّارِع : جَعَل اللّهُ الصَّلواتِ المَفْرُوضاتِ خَمْساً أي حَكَمَ به [٣]، وغيرها من المعاني .

والأقرب للمعنى المراد هو المعنى الثاني وهو الخلق الإيجاد؛ لأن الشرط الجعلي لم يكن موجودًا ضمن الشروط الشرعية لكن أوجده المتعاقدان أو أحدهما.

جاء في لسان العرب : "والجُعْل والجِعال والجَعِيلة والجُعالة والجِعالة والجَعالة؛ الْكَسْرُ وَالضَّمُّ عَنِ اللِّحْيَانِيِّ، كُلُّ ذَلِكَ: مَا جَعَلَهُ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ"[٤].

---

(١) سورة الأنعام (الآية ١) .

(٢) سورة الحجر (الآية ٧٤) .

(٣) تاج العروس للزبيدي ١ / ٦٩٣٤، لسان العرب لابن منظور ١١/١١١ ط٣ دار صادر – بيروت١٤١٤ هـ.

(٤) لسان العرب لابن منظور ١١/ ١١١.

المسألة الثانية : تعريف الجعل اصطلاحاً

جاء في شرح تنقيح الفصول: الجعالة لغةً: بتثليث الجيم ، وهي ما جُعل للإنسان من شيءٍ على فعلٍ ما [١].

وجاء في شرح المحلي على روضة الطالبين:" وَشَرْعًا الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ فِيهِ كُلْفَةٌ، وَلَوْ غَيْرَ مُعَيّ" [٢].

وجاء في الحدود: الجعل هو : " عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى عَمَلِ آدَمِيٍّ بِعِوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْ مَحَلِّهِ بِهِ لَا يَجِبُ إلَّا بِتَمَامِهِ " [٣].

وجاء في التعاريف: الجعل شرعًا: التزام مال معلوم في مقابلة عمل معلوم لا على وجه الإجازة [٤].

ومن خلال هذه التعريفات ألاحظ أن الجعل بفتح الجيم وضمها وكسرها: الأجر الذي يجعله الإنسان في مقابل عمل يقوم به الأجير، ولا يعطى هذا الجعل إلا بعد الانتهاء من العمل المطلوب منه.

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ٣ / ٥٠ ، ط١، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٧ م.

(٢) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة٣/١٣١، بدون / ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٣) حدود ابن عرفة ص ٥٢٩المسمى الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية للإمام ابن عرفة المالكي ت / ٨٠٣ هـ تحقيق محمد ابن قاسم الأنصاري الرصَّاع ت/ ٨٩٤هـ ط المكتبة العلمية ط١، ١٣٥٠هـ.

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) ط١عبد الخالق ثروت-القاهرة١٤١٠ هـ-١٩٩٠م،١ / ١٢٧، سر صناعة الإعراب لأبي الفتح عثمان بن جني الموصلي (المتوفى: ٣٩٢هـ) ط١ دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

وألاحظ كذلك الفرق بينه وبين الأجير: أن الأجير يعطى الأجر على عمل يدوم لفترة قد تكون طويلة وقد تكون قصيرة أما الجعل فيكون لمرة واحدة على عمل واحد.

وهناك فرق بين الجعالة والإجارة:

أن الجعالة كالإجارة إلا أنها تختلف عنها في سبعة أمورٍ:

١. جوازها؛ لأن الإجارة شرعت على خلاف الأصل؛ لأنها عقد على منفعةٍ وهي مجهولةٌ ولكنها أجيزت للضرورة.

٢. وصحتها مع عدم تعيين العامل، كمن قال من رد علي عبدي فله كذا، فأي إنسان يقوم بهذا العمل يستحق هذا الجعل.

٢. جوازها وصحتها على عملٍ مجهولٍ، إذا تعسر ضبطه كرد الآبق، وإلا فلا بد من التعيين كبناء جدارٍ أو خياطة ثوبٍ.

٣. توقف استحقاق العوض على الفراغ من العمل. وهذه الفروق متفقٌ عليها.

وهناك أشياء محل خلافٍ لكن الراجح فيها أنها غير معتبرةٍ وهي:

٤. عدم قبول العامل، بمعني أنه لا يشترط التلفظ بالقبول من العامل؛ بل يعتبر الرضا بالطريقة المتعارف عليها.

٥. جهل العوض، والأصح أنه يشترط أن يكون معينًا، فإذا كان غير معين فسد الشرط وبقي للعامل أجرة المثل، فمن قال من رد على عبدي الآبق فله ثوب أو أرضيه، فسد العقد ووجب لمن رده أجر المثل كالإجارة الفاسدة.

٦. سقوط كل العوض بفسخ العامل، وهذا فيه تفصيل فإن كان الفسخ من العامل قبل الشروع في العمل فلا أجر له؛ لأنه لم يعمل شيئًا يستحق عليه أجر، وكذلك بعد الشروع فيه وقبل إتمامه؛ لأنه لم يحصل غرض المالك، أما إذا حدث الفسخ من صاحب العمل بعد الشروع في العمل

فله أجر المثل، أما إذا فسخ المالك قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل لأنه لم يعمل شيئًا يستحق عليه أجر.

جاء في شرح الجلال المحلي: "وَهِيَ كَالْإِجَارَةِ إلَّا فِي أَرْبَعَةِ أُمُورٍ جَوَازُهَا وَصِحَّتُهَا مَعَ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَعَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ وَتَوَقُّفُ اسْتِحْقَاقِ الْعِوَضِ فِيهَا عَلَى فَرَاغِ الْعَمَلِ، وَبَقِيَ أَمْرٌ خَامِسٌ وَهُوَ عَدَمُ قَبُولِ الْعَامِلِ، وَسَادِسٌ وَهُوَ جَهْلُ الْعِوَضِ، وَسَابِعٌ وَهُوَ سُقُوطُ كُلِّ الْعِوَضِ بِفَسْخِ الْعَامِلِ"(١).

وليس هذا هو المراد بالجعل في الشروط الجعلية، وإنما كان الغرض من ذكر تعريفه التفريق بين الجعل الذي هو الأجر على عمل معين، والجعل الوارد في الشروط الجعلية التي سيأتي ذكرها في المطلب الثالث . إن شاء الله تعالى.

المسألة الثالثة : تعريف الشرط الجعلي اصطلاحاً

جاء في الوجيز في أصول الفقه: الشرط الجعلي: وهو ما اشترطه المكلف. كما لو اشترطت المرأة تقديم المهر كله أو لو اشترط البائع تسليم المبلغ في مكان ما وتكاليف نقله على المشتري وأمثال ذلك(٢).

والشَّرْط الجَعْلي: هو ما كان مصدرُه إرادة الشخص، بأن يجعل عقده أو التزامه معلَّقًا عليه ومرتبطًا به، بحيث إذا وُجِدَ الشرط وُجِدَ ذلك العقد أو

---

(١) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة ٣ /١٣١، بدون.

(٢) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ٤٠٨/١، ط ٢ – دار الخير دمشق . بيروت ١٤٢٧، علم أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف١١٩/١، ط مدني السعودية . مصر، المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٤٣٧/١ د/ عبد الكريم النملة ط مكتبة الرشد الرياض ١٤٢٠هـ.

الالتزام، وإن لم يتحقق ذلك الشرط، فلا يتحقق المشروط فيكون المشروطُ مرتبطًا به وجودًا وعدمًا(١).

ومثاله: ما لو علَّق الشخص كفالته بأمر يلائمها، فقال للدائن: إنْ سافر مدينك فلانٌ اليوم، أو إذا لم يعد من سفره اليوم، فأنا كفيل بدينك الذي لك عليه.

فإنَّ سَفَرَ المدين أو عدم عودته من سفره يصبح شرطًا لثبوت الكفالة على القائل، فإنْ تحقق هذا الشرط ثبتت الكفالة، وإن لم يتحقق فلا يعتبر كفيلًا ملتزما بأداء الدين.

- من خلال هذه التعريفات أفهم أن الشروط الجعلية على ثلاثة أنواعٍ:

١. **شروطٌ جعليةٌ نحويةٌ:** وهي ما يقتضي وجودها وجود المشروط ولا يقتضي عدمها عدمه.

٣. **شروطٌ جعليةٌ وضعيةٌ:** وهي ما اشترطه المكلف على نفسه أو على المستأجر.

٤. **شروطٌ جعليةٌ حقيقيةٌ أو شرعيةٌ:** وهي ما يتوقف عليها وجود المشروط ولا يلزم من وجودها وجوده. وهي قريبةٌ من النحوية.

والفرق بين هذه الأنواع:

أن الشروط الجعلية الشرعية: ما كانت من وضع الشارع، دون تدخل من المكلفين.

---

(١) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ٤٠٨/١، ط ٢ – دار الخير دمشق . بيروت ١٤٢٧، علم أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف١١٩/١، ط مدني السعودية . مصر، المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٤٣٧/١ د/ عبد الكريم النملة ط مكتبة الرشد الرياض ١٤٢٠هـ.

أما الشروط الجعلية النحوية: فهي التي لابد من توافر أدوات الشرط فيها ووجود فعل الشرط وجواب الشرط، وهي موافقة للشروط الشرعية.

أما الشروط الجعلية والوضعية: فما كانت من وضع المكلف دون تدخل للشرع فقد تكون موافقة للشروط الشرعية وقد تكون مخالفة لها.

والذي يعنيني من هذه الشروط هي الشروط الجعلية الوضعية فقط وذلك لبيان الحكم الشرعي الوارد فيها.

* * * * * *

المطلب الثالث

أدوات الشرط واختلاف العلماء فيها

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أدوات الشرط.

المسألة الثانية: أقسام أدوات الشرط.

المسألة الثالثة: الخلاف الوارد في أدوات الشرط.

المسألة الأولى: أدوات الشرط

وضع علماء اللغة للشرط أدوات يعرف بها، وتبعهم عليها علماء الأصول، وهي على النحو التالي:

١. إن، وإذا، وإذا ما، وكل، ومتى، وكلما، ومتى ما، ولو.

٢. أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو: ظرف أو حرف جر غير لام التعليل.

٣. أو استثناء (بإلا أن) إذا تقدمه ما لا يحتمل التأقيت كالطلاق.

كما لو قال: (امرأته طالق إلا أن يقدم زيد) مثلاً فإنه يحمل على الشرط، فيصير كأنه قال : (إن لم يقدم زيد فامرأته طالق) .[1]فيصير الاستثناء في المثال الأول بمعنى الشرط في المثال الثاني .

٤. وزاد البعض (حيثما، وأينما)[2].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١ / ٢٥٥ – ٢٥٦ ، ط ٢ دار القلم–دمشق/سوريا.

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي ٣٠٩/٢" ط المكتب الإسلامي بيروت–لبنان، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ١ / ١١٦ط ٢مؤسسة الرسالة بيروت، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٢٨٩/٢–٢٩٣ط دار الكتاب الإسلامي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للتفتازاني ٢٢٢/١–٢٢٨ ، ط١ دار الكتب العلمية بيروت–لبنان، البحر المحيط للزركشي ٣ / ٣٤٥، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣ / ٣٤٠ ، ط٢ مكتبة العبيكان.

جاء في البحر المحيط:" الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: فِي صِيغَتِهِ وَهِيَ " إنْ " وَهِيَ أُمُّ الْأَدَوَاتِ، لِأَنَّهَا لَا تَخْرُجُ عَنْ الشَّرْطِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَهِيَ لِلتَّوَقُّعِ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ. وَ " إذَا " وَهِيَ لِلْمُحَقَّقِ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ إذَا احْمَرَّ الْبُسْرُ، وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي التَّوَقُّعِ " كَإِنْ " مَجَازًا. يَجِيءُ شَرْطًا مِنْ الْأَسْمَاءِ " مَنْ، وَمَا، وَأَيٌّ، وَمَهْمَا " وَمِنْ الظُّرُوفِ " أَيْنَ وَأَنَّى، وَمَتَى، وَحَيْثُمَا، وَأَيْنَمَا وَمَتَى، وَمَا، وَكَيْفَ " يُجَازِي بِهَا مَعْنًى لَا عَمَلًا خِلَافًا لِلْكُوفِيِّينَ"(١).

وجاء في رفع النقاب:" فاعلم أن الأصل من أدوات الشرط هو "إن" خاصة، وأما غيرها فهو فرع عنها لتضمنه معنى "إن"(٢).

المسألة الثانية : أقسام أدوات الشرط

اتفق جمهور الأصوليين والحنفية على أن أدوات الشرط تنقسم إلى قسمين:

١. ما يفهم العموم: وهو ما يقتضي تكرار المعلق بتكرار المعلق عليه. وقصره الفقهاء على (كلما ومهما)، وما عداهما يقتضي الإطلاق.

٢. ما يفهم الإطلاق وهي: (لَوْ وَإِنْ وَإِذَا) وما عداها يقتضي العموم. عند الجمهور.

جاء في الفروق: "أَدَوَاتُ الشَّرْطِ عِنْدَ المناطقة والفقهاء عَلَى قِسْمَيْنِ: مَا يُفْهِمُ الْعُمُومَ فَيَقْتَضِي تَكْرَارَ الْمُعَلِّقِ بِتَكْرَارِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ. وَمَا يُفْهِمُ الْإِطْلَاقَ فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ بَلْ يَقْتَصِرُ مِنْ الْمُعَلِّقِ عَلَى فَرْدٍ وَلَوْ تَكَرَّرَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ، إلَّا أَنَّ الْمَنَاطِقَةَ اقْتَصَرُوا فِيمَا يُفْهِمُ الْإِطْلَاقَ عَلَى (لَوْ وَإِنْ وَإِذَا) وَجَعَلُوا مَا عَدَا ذَلِكَ

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٤/ ٤٤١.

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي ٤/ ١٨٦، المحقق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير الناشر: مكتبة الرشد الرياض ط١، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

مِمَّا يُفْهِمُ الْعُمُومَ، وَالْفُقَهَاءُ اقْتَصَرُوا فِيمَا يُفْهِمُ الْعُمُومَ عَلَى (كُلَّمَا وَمَهْمَا) وَجَعَلُوا مَا عَدَا ذَلِكَ مِمَّا يُفْهِمُ الْإِطْلَاقَ"[١].

المسألة الثالثة : الخلاف الوارد في أدوات الشرط

اختلفت نظرة علماء الأصول إلى أدوات الشرط نظرًا لاختلافهم في وضعها ضمن أبواب الأصول:

١. فمنهم من وضعها ضمن باب تقسيم اللفظ فسماها (كلمات الشرط)[٢]. كالتفتازاني.

٢. ومنهم من ذكرها ضمن باب العموم والخصوص واعتبرها من أدوات العموم فسماها (أدوات الشرط)[٣]. كالقرافي.

٣. ومنهم من ذكرها ضمن حروف المعاني فجمع بين كل المسميات فقال هي: (ألفاظ وكلمات وحروف الشرط). وذكر أن الأصل فيها أنها حروف. وإليه أشار البزدوي في كشف الأسرار.

جاء في كشف الأسرار للبزدوي: "قوله "ومن ذلك" أي من باب حروف المعاني حروف الشرط أي كلمات الشرط أو ألفاظ الشرط وتسميتها حروفًا باعتبار أن الأصل فيها كلمة، إن وهو حرف فهو الأصل في هذا الباب"[٤].

---

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ١ /١٠٤.

(٢) أصول السرخسي ٣٢٠/٢، ط دار المعرفة، شرح التلويح ومعه التنقيح للتفتازاني ٢٢٢/١ أطلق عليها أدوات وكلمات.

(٣) المنخول للغزالي ٢١١/١ ، ط٣ دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، روضة الناظر ٢٥٩/١ لأحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ط٢ مؤسسة الريّان، أنوار البروق ٣٩١/١.

(٤) كشف الأسرار للبزدوي ٢٨٩/٢ط دار الكتاب الإسلامي، تيسير التحرير لمحمد أمين بادشاه ، ط دار الكتب العلمية بيروت١٧٢/٢.

ومن خلال النظر في اختلاف هذه المسميات نجد السبب في هذا الاختلاف يرجع إلى عدة أسباب منها:

١. اختلافهم في تصنيفها تحت أبواب أصول الفقه.

٢. أن من أطلق عليها أدوات أو كلمات نظر إلى أن صيغ الشرط منها ما هو اسم ومنها ما هو حرف والجميع من أقسام الكلمة [١].

٣. ومن أطلق عليها حروف الشرط نظر إلى أن الأصل في أدوات الشرط (إن) وهي حرف[٢].

٤. ومن أطلق عليها ألفاظ الشرط نظر إلى اقترانها بفعل الشرط وهو علامة عليه[٣].

جاء في التوضيح:" كَلِمَاتُ الشَّرْطِ إنْ لِلشَّرْطِ فَقَطْ فَتَدْخُل فِي أَمْرٍ عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ فَإِنْ قَالَ إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَالشَّرْطُ، وَهُوَ عَدَمُ الطَّلَاقِ يَتَحَقَّقُ عِنْدَ الْمَوْتِ فَيَقَعُ فِي آخِرِ الْحَيَاةِ،..."[٤] إلى آخر أدوات الشرط.

جاء في الفروق: "أَدَوَاتُ الشَّرْطِ عِنْدَ المناطقة والفقهاء عَلَى قِسْمَيْنِ"[٥].

جاء في أصول البزدوي: "وَمِنْ ذَلِكَ حُرُوفِ الشَّرْطِ وَهِيَ إنْ وَإِذَا وَإِذَا مَا وَمَتَى وَمَتَى مَا وَكُلٌّ وَكُلَّمَا وَمَنْ وَمَا"[٦].

---

(١) حروف المعاني د/ محمود سعد /٣٤٩، الشرط عند الأصوليين د/ الداية /٥٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٢٢٨.

(٥) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ١ /١٠٤.

(٦) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢/ ١٩٢، الكافي شرح البزدوي للحسين بن علي بن بن حجاج بن علي، حسام الدين السِّغْنَاقي ١٠١٤/٢ ط١مكتبة الرشد، بذل النظر للأسمندي ٥٠/١ط مكتبة التراث القاهرة ١٤١٢هـ تحقيق د/ محمد زكي عبد البر.

المطلب الرابع

تعريف الإجارة لغةً واصطلاحاً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإجارة لغةً.

المسألة الثانية: تعريف الإجارة اصطلاحًا.

المسألة الأولى : تعريف الإجارة لغةً.

وردت مادة (أجر) في اللغة بعدة معان منها:

١. الجَزاءُ على العَمَل.

٢. الثَّوابُ.

وقد فرّق بينهما بفروق منها:

– أن الحاصِلُ بأصولِ الشَّرْعِ والعباداتِ يقال له: ثوابٌ، والحاصل بالمُكَمِّلاتِ يقال له: أَجْرٌ؛ لأَنَّ الثَّوَابَ لغة بَدَلُ العَيْنِ والأَجْرُ بَدَلُ المَنْفَعَةِ وهي تابعةٌ للعَيْن. وقد يُطْلَقُ الأَجْرُ على الثَّوَابِ وبالعَكْس.

٣. ويطلق الأَجْرُ مجازا على المَهْرُ، وفي التَّنْزِيل: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنّ**﴾ [(١)] أَي مُهُورَهُنَّ.

٤. الأُجرةُ الكراء تقول استأجَرْتُ الرجل فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري[(٢)].

ومنه قوله تعالى: ﴿ **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾[(٣)]، أي تجعلها أجري على التزويج.

والأقرب للمعنى الاصطلاحي هو المعنى الأول، وهو الجزاء على العمل.

---

(١) سورة الأحزاب (الآية ٥٠) .

(٢) تاج العروس للزبيدي(مادة أجر)٢٤٤٥/١، مختار الصحاح للرازي٦/١،المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده ٣١٧/٣،أساس البلاغة٤/١.

(٣) سورة القصص(الآية ٢٧) .

المسألة الثانية : تعريف الإجارة اصطلاحاً

اختلفت عبارة العلماء في تعريفهم للإجارة، وفيما يلي سأعرض أقوالهم على وجه الإجمال، ثم أذكر أقوالهم بالتفصيل:

١. منهم من عرفها بأنها: عقدٌ على تمليك منفعة العين؛ لأنها التي يستوفى منها المنفعة.

٢. ومنهم من عرفها بأنها: عقدٌ على منفعة؛ لأنها هي التي يجوز التصرف فيها ولأن الأجر يدفع في مقابلة المنافع.

٣. ومنهم من عرفها بأنها: عقد معاوضةٍ على العين التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها كالمنفعة. بمعنى أن عقد الإجارة كما يأتي في المنفعة يأتي كذلك في العين التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها. وهم ابن القيم وابن تيمية.

وفيما يلي عرضٌ لأقوالهم:

جاء في اللُّبَابِ: " عقدٌ على المنافع بعوض" (١).

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: "الْإِجَارَةُ هِيَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَةٍ كَائِنَةٍ وَمَجْعُولَةٍ فِي نَظِيرِ عِوَضٍ أَمَدًا مَعْلُومًا أَوْ قَدْرًا مَعْلُومًا " (٢).

جاء في شرح الحدود: "الإجارة: بَيْعُ مَنْفَعَةٍ مَا أَمْكَنَ نَقْلُهُ غَيْرَ سَفِينَةٍ وَلَا حَيَوَانٍ لَا يَعْقِلُ بِعِوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْهَا بَعْضُهُ يَتَبَعَّضُ بِتَبْعِيضِهَا"(٣).

وجاء في فتح المعين:" شرعًا، تمليك منفعةٍ بعوضٍ بشروطٍ"(٤).

---

(١) الكتاب مع شرحه اللباب لعبد الغني الميداني الحنفي ٢/ ٨٨ المكتبة العلمية، بيروت.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٨ / ٤٦٦، بدون.

(٣) شرح حدود ابن عرفة٣٩٢/١، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤٣١/٧ بدون.

(٤) فتح المعين للمليباري ٣ / ١٢٩ – ط١ دار بن حزم.

وجاء في حاشيتا قليوبي– وعميرة: "الْإِجَارَةُ هِيَ تُمْلِيك مَنْفَعَةٍ بَعُوضٍ، بِشُرُوطٍ "(١).

جاء في شرح زاد المستقنع للشنقيطي: " الإجارة عقد معاوضةٍ على منفعةٍ معلومةٍ مباحةٍ بعوضٍ معلومٍ"(٢).

من خلال التعريفات السابقة تبين أن اختلاف الفقهاء في تعريف الإجارة كان بناء على اختلافهم في محل عقد الإجارة وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن مورد عقد الإجارة هو المنافع.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والحنابلة(٣): أن مورد عقد الإجارة هو المنافع لأنها هي التي يجوز التصرف فيها؛ ولأن الأجر يدفع في مقابلة المنافع، ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه.

القول الثاني: أن مورد عقد الإجارة هو تمليك منافع العين.

وإليه ذهب بعض الشافعية ومنهم أبو إسحاق المروزي(٤)، لأن المنافع معدومةٌ، لا يمكن تمليكها، ومورد عقد الإجارة يجب أن يكون موجودًا، والعقد

---

(١)حاشيتا قليوبي–وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين٢٨٣/٩بدون.

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٢ / ٢١٠ ، موقع الشبكة الإسلامية.

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب لعبد الغني الميداني الحنفي ٢/ ٨٨، شرح حدود ابن عرفة٣٩٢/١، فتح المعين للمليباري ١٢٩/٣، شرح زاد المستقنع للشنقيطي٢١٠ /٢.

(٤) هو: أبو إسحق إبراهيم بن أحمد بن إسحق المَروزي الشافعي الفقيه، المتوفى بمصر في رجب سنة أربعين وثلاثمائة.

كان إمام عصره، تفقه بابن سُرَيْج وبرع وانتهت إليه الرياسة بالعراق بعده وصنَّف كتباً كثيرة، منها: "شرح مختصر المُزني" وهو "شرح مبسوط". أقام ببغداد دهراً طويلاً يدرّس ويفتي وأنجب من أصحابه خلق كثير، ثم ارتحل إلى مصر في أواخر عمره، فأدركه أجله فدفن بالقرب من تربة الإمام الشافعي. ذكره ابن خلِّكان. ينظر: سلم الوصول إلى طبقات الفحول لحاجي خليفة ٢١/١ مكتبة إرسيكا، إستانبول – تركيا، وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٦/١–٢٧.

أيضًا يضاف إلى العين لأنها التي تستوفى منها المنافع فوجب أن يكون تمليك منافع العين مورد العقد.

الجمع بين القولين:

ولا يوجد في الحقيقة خلافٌ بين القولين السابقين وذلك للأسباب التالية:

١- من قال إن مورد عقد الإجارة هي المنفعة، لا يعني به أن تحدث منفعةٌ بدون عينٍ، ولكن مراده هو المنفعة المستفادة من العين.

لذلك فهو لا يقطع النظر عن العين بل يجب أن تسلم وتمسك مدة العقد لينتفع بها.

٢- ومن قال إن مورد عقد الإجارة تمليك منافع العين، لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، وليس مراده ومقصوده من الإجارة هو تمليك العين؛ بل تمليك منافعها.

لذلك فهو لا يقطع النظر عن المنفعة المطلوب استيفاءها.

فالنتيجة الواحدة لهذين القولين إن محل عقد الإجارة في إجارة الأشياء هي المنافع دون الأعيان.

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط ألا يتضمن استيفاء المنفعة استهلاك العين مثل استئجار الشمع للاستضاءة به، والصابون للغسل به، فلا تصح الإجارة على ذلك؛ لأن الإجارة عقد على المنافع وهذه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها.

وهذا هو الأصل، وهو أمرٌ مقررٌ عند جمهور الفقهاء.

يتخرج على هذا الأصل عدة مسائل منها:

١. لا يجوز عند أكثر الفقهاء إجارة الشجر والكرم للثمر ذاته؛ لأن الثمر عينٌ، والإجارة بيع المنفعة، لا بيع العين [١].

٢. ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها، أو ولدها؛ لأن هذه أعيانٌ، فلا تستحق بعقد الإجارة.

٣. ولا تجوز إجارة ماءٍ في نهر أو بئرٍ أو قناةٍ أو عينٍ؛ لأن الماء عين.

يقول د/ وهبة الزحيلي: لهذا كله فإن المقرر أن: «كل ما ينتفع به مع بقاء عينه تجوز إجارته وما لا فلا» [٢].

واستثنوا إجارة الظئر (المرضع) للضرورة وأجاز المالكية كراء الفحل للنزو على الإناث وأباح أكثر العلماء أجرة الحجام للحاجة [٣].

وقالوا إذا حدث ما يرد على العين وهو مشابه للمنفعة مع بقاء أصله فيمكن القول بجوازه استثناء من القاعدة العامة، ورخصة للضرورة أو الحاجة.

وذلك مثل لبن الظئر وماء البئر وغيرهما فتدخل على طريق التبع قياسًا على الصبغ في الثوب، فإن الاستئجار على صبغ الثوب أما عين الصبغ فتدخل تبعًا.

القول الثالث: أن مورد عقد الإجارة كما يأتي في المنفعة يأتي كذلك في العين التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٢/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٤ /١٧٥ ط٢دار الكتب العلمية.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/ ٣٨٠٥ ط دار الفكر–سوريا–دمشق.

(٣) القوانين الفقهية لأبي القاسم الغرناطي/ ٢٧٣بدون.

وإليه ذهب ابن تيمية[١] وتلميذه ابن القيم[٢]، وخالفا به من قبلهم، وقالا بجواز عقد الإجارة على العين التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها كالمنفعة.

فتصح الإجارة على لبن الظئر وماء البئر؛ لأن الماء واللبن لما كان حدوثهما شيئًا بعد شيءٍ مع بقاء الأصل كانا كالمنفعة. فقد قاسا الأعيان التي تتجدد مع بقاء الأصل على المنفعة لاشتراكهما في علة الحدوث والتجدد مع بقاء الأصل.

وقال ابن تيمية : " قَوْلُ الْقَائِلِ : إنَّ إجَارَةَ الظِّئْرِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ إنَّمَا هُوَ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَكُونُ إلَّا عَلَى مَنَافِعِ أَعْرَاضٍ لَا تُسْتَحَقُّ بِهَا أَعْيَانٌ وَهَذَا الْقَدْرُ لَمْ يَدُلّ عَلَيْهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ وَلَا إجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ بَلْ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأُصُولُ أَنَّ الْأَعْيَانَ الَّتِي تَحْدُثُ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا حُكْمُهَا

---

(١) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والأصول، وأفتى ودرس وهو دون العشرين. له تصانيف كثيرة منها الجوامع والسياسة الشرعية والفتاوى، توفي سنة ٧٢٨هـ. ينظر: شذرات الذهب للابن العماد العَكري ٨٠/٦ط دار بن كثير، البدر الطالع للشوكاني ٦٣/١ط دار المعرفة، الأعلام للزركلي ١ / ١٤٤.

(٢) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين ابن قيم الجوزية: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق، ولد سنة ٦٩١هـ وتوفي سنة ٧٥١هـ وألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل. ينظر: البداية والنهاية لابن كثير ١٤: ٢٣٤، وشذرات الذهب لابن العماد العكري ٦: ١٦٨ والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي ١٠: ٢٤٩، الأعلام للزركلي ٦ / ٥٦.

حُكْمُ الْمَنَافِعِ كَالثَّمَرِ وَالشَّجَرِ ؛ وَاللَّبَنِ فِي الْحَيَوَانِ" .ثم ذكر العلة في هذا قائلا : " فَإِنَّ الْأَجْسَامَ أَكْمَلُ مِنْ صِفَاتِهَا ؛ وَلَا يُمْكِنُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا إلَّا كَذَلِكَ [(١)].

ووافقه على ذلك تلميذه ابن القيم في إعلام الموقعين حيث قال: " الإجارة تارةٌ تكون على منفعةٍ، وتارة تكون على عينٍ تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء الأصل، كلبن الظئر ونفع البئر، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئًا فشئيًا مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والجامع بينهما هو حدوث المقصود بالعقد شيئًا فشيئًا، سواءٌ أكان الحادث عينًا أم منفعةً " [(٢)].

الراجح:

والأخذ برأي ابن القيم . رحمه الله . وهو جواز عقد الإجارة على العين التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها كالمنفعة؛ حيث إنه أوجد سعة وفرجًا وتيسيرًا في عمل الناس اليوم فعلًا وقانونًا في إجارة الأعيان، كالمراعي والبحيرات والأنعام المحلوبة.

* * * * * *

(١) مجموع الفتاوى ٢٠ / ٥٤٩ .٥٥٠، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ) ت: أنور الباز – عامر الجزار الناشر: دار الوفاء ط٣، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ٣٤ ط١ دار الكتب العلمية – بيروت.

المطلب الخامس

مشروعية الشرط الجعلي

اختلف جمهور الأصوليين في مشروعية الشرط الجعلي إلى ثلاثة اتجاهاتٍ مختلفةٍ:

١. ما بين مانعٍ يرى عدم جواز وضع أي شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ وعلى رأسهم الظاهرية؛ لأن الأصل في الشروط الحظر عندهم(١).

٢. ومن يرى التضييق في هذا المجال؛ لأن الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد به دليل، ويقاس عليه ما كان موافقًا لمقتضى العقد أو مؤكدًا له أو ملائمًا له أو موافقًا للعرف الصحيح، وهم الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية و بعضٌ من الحنابلة، فهم متفقون مع الظاهرية في أن الأصل في الشروط المنع لكنهم أباحوا من الشروط ما كان موافقًا لمقتضى العقد، لكن الظاهرية لم يجيزوا إلا ما ورد به نصٌ فقط ولم يجيزوا القياس عليه (٢).

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ١٣، ت أحمد محمد شاكر، ط دار الآفاق الجديدة، بيروت بدون.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق وتكملة الطوري لابن نجيم ٦/ ٩٢، دار الكتاب الإسلامي، ط٢ بدون، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣/ ١٧٨بدون، الأم للشافعي ٤/ ١٣٢ بدون طبعة١٤١٠هـ/١٩٩٠م، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ت: ٤٥٠هـ، ٥/٣١٤، ت: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ط١ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م، المجموع شرح المهذب للنووي ١٦/٣٣٧.

٣. ومنهم من يرى التوسع في الشروط؛ لأن الأصل في العقود والشروط عندهم الإباحة ، إلا ما ورد الشرع بحظره وإبطاله، فصححوا كل شرط فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، ولم يستثنوا إلا بشرط أن يكون منافيًا لمقتضى العقد [١].

وَالْأَصْلُ فِي اخْتِلَافِ العلماء فِي هَذَا الْبَابِ ثَلَاثَةُ أَحَادِيثَ:

أَحَدُهَا: (حديث جابر بن عبد الله أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا، فَمَرَّ النَّبِيُّ ﷺ، فَضَرَبَهُ فَدَعَا لَهُ [ص:١٩٠]، فَسَارَ بِسَيْرٍ لَيْسَ يَسِيرُ مِثْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ»، قُلْتُ: لاَ، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ»، فَبِعْتُهُ، فَاسْتَثْنَيْتُ حُمْلاَنَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ انْصَرَفْتُ، فَأَرْسَلَ عَلَى إِثْرِي، قَالَ: «مَا كُنْتُ لِآخُذَ جَمَلَكَ، فَخُذْ جَمَلَكَ ذَلِكَ، فَهُوَ مَالُكَ»)[٢].

وَالْحَدِيثُ الثَّانِي: حَدِيثٌ بَرِيرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ »[٣].

---

(١)نظرية العقد = العقود ١/ ٢٢٦ لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ت: ٧٢٨هـ، ت محمد حامد الفقي – محمد ناصر الدين الألباني ط ١مطبعة السنة المحمدية ١٣٨٦هـ = ١٩٤٩م.

(٢)صحيح البخاري ٣/ ٢٧١٨/١٨٩/كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ط ١ دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ، صحيح مسلم ٥/ ٤١٠٥/٥١، كتاب البيوع، باب الاستثناء في البيع، ط دار الجيل– بيروت ٣٣٤ هـ، واللفظ للبخاري.

(٣) السنن الصغير للبيهقي ٤/ ٣٤٣٣/٢٠٩كتاب العتق باب الولاء ت/ عبد المعطي أمين قلعجي ط١جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، صحيح ابن حبان – مخرجا ١٠/ ٤٣٢٥/١٦٧ /كتاب الإسراء باب الولاء/ ت شعيب الأرنؤوط، ط٢ مؤسسة الرسالة – بيروت الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣، صحيح ابن حبان ١٠/ ١٦٧٤٣٢٥ كتاب العتق، باب بيان بأن الولاء لمن أعتق، ت: شعيب الأرنؤوط، ط ١مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م قال عنه شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما.

وَالثَّالِثُ: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَلاَ يُبَاعُ إِلاَّ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ، إِلاَّ الْعَرَايَا.)[1].

. وَمِنْ هَذَا الْبَابِ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ رَوَى: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[2] .

فَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ لِتَعَارُضِ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ فِي بَيْعٍ، وَشَرْطٍ.[3]

وفيما يلي سأتعرض لهذه الاتجاهات الثلاث بذكر أدلة كل اتجاهٍ ومحاولة التوفيق بينها أو الترجيح حسب الدليل:

الاتجاه الأول: **اتجاه المانعين**:

وعلى رأسهم الظاهرية، يرون أن الأصل في الشروط الحظر، ولا يجوز اشتراط أي شرط لم يرد في الكتاب أو السنة.

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ٢١٨٧/٧٥/كتاب البيوع، بَابُ بَيْعِ المُزَابَنَةِ، وَهِيَ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَبَيْعُ الزَّبِيبِ بِالكَرْمِ، وَبَيْعُ العَرَايَا. صحيح مسلم ٥/ ٣٩٠٦/١٧/كتاب البيوع، باب جامع ما جاء في المزارعة، واللفظ لمسلم.

(٢) نص الحديث:(عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: دَخَلْتُ مَكَّةَ فَوَجَدْتُ بِهَا أَبَا حَنِيفَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَابْنَ شُبْرُمَةَ، فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ فَقُلْتُ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا، وَشَرَطَ شَرْطًا، قَالَ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، فَأَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ جَائِزٌ، فَقُلْتُ: سُبْحَانَ اللَّهِ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ اخْتَلَفُوا عَلَيَّ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَتَيْتُ أَبَا حَنِيفَةَ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: مَا أَدْرِي مَا قَالَا؟ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ» رَوَاهُ ابْنُ عُقْدَةَ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْقَاسِمِ الْبَجَلِيِّ. مسند أبي حنيفة رواية أبي نعيم / ١٦٠، باب العين، روايته عن عمرو بن شعيب أبي إبراهيم المكي، مكتبة الكوثر – الرياض ط١ /١٤١٥ هـ.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣/ ١٧٨.

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة من القرآن والسنة.

فمن القرآن:

١. قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ**﴾ [النساء: ١٤].

٢. قوله تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِ**﴾[المائدة: ٣].

قوله تعالى: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

واستدلوا من السنة بما يلي:

١. عَنْ عَائِشَةَ، فَذَكَرَتِ الْحَدِيثَ قَالَتْ: ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١).

وجه الدلالة: يقول ابن حزم: "فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو

---

(١) السنن الصغير للبيهقي ٤/ ٣٤٣٣/٢٠٩كتاب العتق باب الولاء ت/ عبد المعطي أمين قلعجي ط١جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، صحيح ابن حبان ١٠/ ٤٣٢٥/١٦٧ /كتاب الإسراء باب الولاء/ ت شعيب الأرنؤوط، ط٢ مؤسسة الرسالة – بيروت الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣، صحيح ابن حبان ١٠/ ١٦٧٤٣٢٥ كتاب العتق باب بيان بأن الولاء لمن أعتق، ت: شعيب الأرنؤوط، ط ١مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م قال عنه شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما.

النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والوعود شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك"[١].

الاتجاه الثاني: **المضيقين:** وهم الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة[٢] يرون أن الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد دليلٌ يجيزه من كتاب أو سنة، وهم بهذا ضيقوا نطاق الشروط وقصروه على ما ورد في الكتاب والسنة كما فعل الظاهرية، لكنهم توسعوا عنهم قليلًا بجواز القياس على هذه الشروط الواردة في الأدلة.

أدلتهم: **من السنة**:

"عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلاَؤُكِ لِي فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ: «خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ١٣، ت أحمد محمد شاكر، ط دار الآفاق الجديدة، بيروت بدون.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٦/ ٩٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣/ ١٧٨، الأم للشافعي ٤/ ١٣٢ ، المجموع شرح المهذب ٣٣٧/١٦ لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت: ٦٧٦هـ، ط دار الفكر بدون، الحاوي الكبير للماوردي ٣١٤/٥.

كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١).

وجه الدلالة: استدلوا بهذا الحديث من وجهين:

١. قوله ﷺ :**(مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ)** استدلوا بهذا الجزء من الحديث على أن أي شرط ليس في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع ولا في القياس فهو باطل، فتوسعوا عن الظاهرية بإلحاق ما جاء به الإجماع والقياس.

٢. قول بريرة:" فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُمْ"، وهذا شرطٌ مخالفٌ لما في الكتاب والسنة، فنهى الرسول ﷺ عنه في قوله: "**ما كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ**"، فقاس عليه الجمهور كل شرطٍ جاء مخالفًا لمقتضى العقد؛ لأن العقود مشروعةٌ فكل ما يخالف المشروع فهو باطل(٢).

جاء في المجموع شرح المهذب: "إذا شرط في البيع شرطًا نظرت فإن كان شرطًا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله؛ فإن شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد؛ لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه . إن شاء الله . وبه الثقة؛ ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد"(٣).

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ٢١٦٨/٧٣/كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١ دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ.

(٢) الشرط الجعلي حكمه وأثره في عقد الزواج دراسة مقارنة د/ خالد محمد صالح/١٧١. ١٧٢ بتصرف.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/ ٣٦٣.

الاتجاه الثالث: **اتجاه الموسعين** وهم الحنابلة وعلى رأسهم ابن القيم وابن تيمية: وهؤلاء يرون أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، إلا ما ورد الدليل بحظره وإبطاله، فهم توسعوا في هذا الباب بجعلهم الأصل في الشروط الإباحة وليس الحظر، فصححوا كل شرطٍ فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين ولم يستثنوا إلا ما ورد دليل من الشرع بحظره.

يقول ابن تيمية في نظرية العقد : "وقد بينا في غير موضع أن الأصل في العقود الإباحة فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله ولم يحرم الله عقدًا فيه مصلحةٌ للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك"(١).

وكذلك في باب النكاح تمسكًا بما روى عقبة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وسأذكره في الأدلة فيما يلي:

أدلتهم: استدلوا بعدة أدلةٍ من القرآن والسنة:

فمن القرآن:

١. قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود**﴾(٢).

٢. ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسئُولًا**﴾(٣).

وجه الدلالة من الآيات:

دلت هذه الآيات وغيرها من الآيات التي تفيد وجوب الوفاء بالعقود على وجوب الوفاء بالعقود، والشرط نوعٌ من أنواع العقود، وكذلك دلت على وجوب الوفاء بالعهد، والشروط نوعٌ من أنواع العهود التي يأخذها الإنسان على

(١) نظرية العقد = العقود لابن تيمية ١/ ٢٢٦.

(٢) سورة المائدة (الآية ١).

(٣) سورة الإسراء (الآية ٣٤) .

نفسه، ويجب عليه الوفاء به حتى لا يتعرض للمسألة والعقوبة من الله يوم القيامة[١] .

ومن السنة:

١. ما روي عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ»[٢].

٢. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: " قَالَ اللَّهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "[٣].

٣. ما روي عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[٤].

٤. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٥].

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث وغيرها على المراد من ناحيتين:

١. وجوب الوفاء بالعهود والشروط والمواثيق، والنهي عن الغدر ونقض العهد، ولو كان الأصل فيها الحظر لما أمر بها وذم من نقضها.

---

(١) الشرط الجعلي حكمه وأثره في عقد الزواج دراسة مقارنة د/ خالد محمد صالح/١٧٣،بدون.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ٢٧٢١/١٩٠/كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح.

(٣) صحيح البخاري ٣/ ٢٢٢٧/٨٣/ كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا.

(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٥٤٣/١١٧٢ كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، ت/ محمد فؤاد عبد الباقي– ط دار إحياء التراث العربي – بيروت بدون.

(٥) صحيح البخاري ٣/ ٩٢/ بدون رقم/كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة.

٢. أن العقود والشروط من الأفعال والأصل فيها الإباحة، فيستحب هذا الأصل إلى أن يدل دليل على التحريم(١).

الراجح:

بالنظر في الأدلة السابقة من حيث قوتها ووضوح دلالتها على المراد، وما يترتب على ذلك من مصلحة الناس أرى أن الرأي الراجح هو رأي أصحاب الاتجاه الثالث، الذين يرون أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما ورد دليل بتحريمها، أما ما ورد في قول النبيﷺ:(مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِل) فالمراد به ما كان مخالفًا ومناقضًا لما ورد في كتاب الله، فإن كان كذلك ثبت الشرع وسقط الشرط(٢).

* * * * * *

(١) الشرط الجعلي حكمه وأثره في عقد الزواج دراسة مقارنة د/ خالد محمد صالح/١٧٤ بتصرف.

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثـــاني

أقسام الشرط عند الحنفية والجمهور

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام الشرط عند الحنفية.

المطلب الثاني: أقسام الشرط عند الجمهور.

المطلب الثالث: أقسام الشرط الجعلي.

المطلب الأول : أقسام الشرط عند الحنفية

بعد البحث والتنقيب في كتب الحنفية وجدت أن لهم تقسيماتٍ متعددةٍ باعتباراتٍ مختلفةٍ ومن ذلك ما يلي:

التقسيم الأول: تقسيمهم للشرط من حيث مصدره أو من حيث وضعه:

أجد أنهم قسموه إلى خمسة أقسام: حقيقيٌ وجعليٌ للشرع وعقليٌ وعاديٌ ولغويٌ:

جاء في التقرير والتحبير:" أَمَّا الشَّرْطُ أَيْ أَقْسَامُهُ فَمَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ لَفْظُ شَرْطٍ حَقِيقِيٌّ وَهُوَ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الشَّيْءُ فِي الْوَاقِعِ كَالْحَيَاةِ لِلْعِلْمِ ،وَشَرْطٌ جَعْلِيٌّ: إمَّا لِلشَّرْعِ فَيَتَوَقَّفُ الْمَشْرُوطُ أَيْ وُجُودُهُ الشَّرْعِيُّ عَلَيْهِ شَرْعًا كَالشُّهُودِ لِلنِّكَاحِ وَالطَّهَارَةِ لِلصَّلَاةِ، إذْ لَا وُجُودَ لِلنِّكَاحِ وَالصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّيْنِ الصَّحِيحَيْنِ بِدُونِهِمَا"(١).

وجاء في قواطع الأدلة: " وأقسامه ثلاثة لأن عدم المشروط عند عدم الشرط إن كان منشأه الشرع فهو شرط شرعي وإن كان منشأه العقل فهو شرط عقلي وإن كان منشأه العادة فهو شرط عادي ،وأضاف بعضهم نوعاً رابعاً وهو الشرط اللغوي وهو ما نتج عن دلالة اللغة(٢).

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٥ / ٤٢٤، ط٢ دار الكتب العلمية.

(٢) قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ١ / ١٠٠، ط١دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

وتبعه على ذلك صاحب تيسير علم أصول الفقه[١].

ومعنى هذا أن الشرط ينقسم إلى:

١. الحقيقي: وهو ما يتوقف عليه وجود المشروط حقيقةً، كتوقف العلم على الحياة.

٢. جعليٌ للشرع: وهو ما يتوقف عليه وجود المشروط شرعًا كالشهود للنكاح، والطهارة للصلاة.

٣. عقليٌ: وهو ما كان منشؤه العقل.

٤. عاديٌ: وهو ما كان منشؤه العادة كوقوع الطلاق عند دخول الدار.

٥. لغويٌ: وهو ما كان مصدره اللغة.

التقسيم الثاني: **تقسيم الشرط باعتبار وجود حكمٍ له وعدم وجود حكمٍ**: **وذلك على خمسة أقسام:** محضٌ، وله حكم العلل، وما له حكم الأسباب، وشرط اسمٍ لا حكم، وشرطٌ بمعنى العلامة.

جاء في كشف الأسرار:" وهو خمسة أقسام : شرط محض، وشرط له حكم العلل، وشرط له حكم الأسباب، وشرط اسما لا حكما فكان مجازا في الباب، وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة ".[٢] ووافقه في ذلك شمس الأئمة السرخسي، وزاد عليه نوعًا سادسًا وهو (شرط فِيهِ شُبْهَة الْعلَّة) .

قال السرخسي: "وَهِي سِتَّة أَقسَام شَرط مَحْض وَشرط فِي حكم الْعلَّة وَشرط فِيهِ شُبْهَة الْعلَّة وَشرط فِي معنى السَّبَب وَشرط اسْما لَا حكما وَشرط بِمَعْنى الْعَلامَة الْخَالِصَة" [٣].

---

(١) تيسير علم أصول الفقه للجديع ١ / ٤٠ ، ط١، مؤسسة الريان.

(٢) كشف الأسرار للبزدوي ٤ /٢٨٨، أصول السرخسي ٢/٣٢٠.

(٣) أصول السرخسي ٢/٣٢٠.

وبيان هذه الأقسام كما يلي:

١. أما الشرط المحض: وهو ما يمتنع به وجود العلة فإذا وجد الشرط وجدت العلة، نحو إن دخلت الدار فأنت طالق.

٢. وأما الشرط الذي هو في حكم العلل: فإن كل شرط لم يعارضه علةٌ صلح أن يكون علةً يضاف إليه الحكم ومتى عارضه علةٌ لم يصلح علةً، مثاله ما قالوا في شهود الشرط واليمين إذا رجعوا بعد الحكم إن الضمان بطريق التعدي فلم يجعل الشرط علةً وإذا رجع شهود الشرط وحدهم يجب أن يضمنوا لما قلنا فأما شهود الإحصان إذا رجعوا فلا يضمنون بحالٍ عند الحنفية خلافًا لزفر. رحمه الله . لأن الإحصان لا يتعلق به وجوبٌ وإلا فلا يضمنون وجود.

٣. وأما الشرط الذي له حكم الأسباب فأن يعترض عليه فعل مختارٍ غير منسوبٍ إليه وأن يكون سابقًا عليه وذلك مثل رجلٍ حل قيد عبدٍ حتى أبق لم يضمن قيمته باتفاق أصحابنا لأن المانع من الإباق هو القيد فكان حله إزالةٌ للمانع فكان شرطاً في الحقيقة إلا أنه لما سبق الإباق الذي هو علة التلف نزل منزلة الأسباب فالسبب مما يتقدم والشرط مما يتأخر.

٤. وأما الذي هو شرطٌ اسمًا لا حكمًا فإن كل حكمٍ تعلقٍ بشرطين فإن أولهما شرطٌ اسمًا لا حكمًا؛ لأن حكم الشرط أن يضاف الوجود إليه وذلك مضافٌ إلى آخرهما فلم يكن الأول شرطًا، بل اسمًا ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثم أبانها ثم دخلت إحداهما ثم نكحها ثم دخلت الثانية أنها تطلق.

٥. وأما الشرط الذي هو علامةٌ فكالإحصان في باب الزنا، وإنما قلنا إنه علامةٌ؛ لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط وهذا

لا يكون في الزنا بحالٍ؛ لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصانٍ يحدث بعده لكن الإحصان إذا ثبت كان معرفًا لحكم الزنا، فأما أن يوجد الزنا بصورته فيتوقف انعقاده علةً على وجود الإحصان فلا يثبت أنه علامةٌ وليس بشرطٍ فلم يصلح علةً للوجود ولا للوجوب.[1]

* * * * * *

(١) كشف الأسرار للبزدوي ٢٨٨/٤. ٣٠٠. بتصرف.

المطلب الثاني : أقسام الشرط عند الجمهور

قسم الجمهور الشرط باعتبار منشئه ومصدره إلى أربعة أقسامٍ: شرطٌ لغويٌ، وشرطٌ شرعيٌ، وشرطٌ عقليٌ، وشرطٌ عاديٌ [١]، وهم متفقون مع الحنفية في هذا التقسيم، لكن زاد الحنفية عليها الشرط الحقيقي .

جاء في البحر المحيط:" وهو . أي الشرط . عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: أولها عَقْلِيٌّ: كَالْحَيَاةِ لِلْعِلْمِ فَإِنَّهَا شَرْطٌ لَهُ إذْ لَا يُعْقَلُ عَالِمٌ إلَّا وَهُوَ حَيٌّ، وَيُسَمَّى عَقْلِيًّا؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ أَدْرَكَ لُزُومَهُ لِمَشْرُوطِهِ. ثَانِيهَا: لُغَوِيٌّ، كَدُخُولِ الدَّارِ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، أَوْ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ. ثَالِثُهَا: شَرْعِيٌّ، كَالطَّهَارَةِ لِلصَّلَاةِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ انْتِقَاءِ الطَّهَارَةِ انْتِقَاءُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهَا وُجُودُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ لِجَوَازِ انْتِفَائِهَا لِانْتِفَاءِ شَرْطٍ آخَرَ. رَابِعُهَا: الْعَادِي، كَالْغِذَاءِ لِلْحَيَوَانِ ، وَالْغَالِبُ مِنْهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ انْتِفَاءِ الْغِذَاءِ انْتِفَاءُ الْحَيَاةِ وَمِنْ وُجُودِهِ وُجُودُهَا ".[٢]وتبعه على هذا الطوفي والجراعي[٣][٤].

* * * * * *

(١) شرح الورقات في أصول الفقه – آل الشيخ ١ / ١٢٨.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١ / ٢٤٨.

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي ٤٣١/١، شرح مختصر أصول الفقه لتقي الدين أبي بكر بن زايد الجراعي المقدسي الحنبلي (٨٢٥ هـ – ٨٨٣ هـ) ٤٢٨/١.

(٤) البحر المحيط للزركشي ١ / ٢٤٨.

المطلب الثالث : أنواع وأقسام الشروط الجعلية عند كلٍ من الحنفية والجمهور

وفيه ثلاثة مسائلٍ:

المسألة الأولى: أنواع الشروط الجعلية.

المسألة الثانية: أقسام الشروط الجعلية من حيث اعتبارها شرعًا وعدم اعتبارها عند الحنفية والجمهور.

المسألة الثالثة: أقسام الشروط الجعلية باعتبار أثرها على التصرفات

وفيها ثلاثة فروعٍ:

الفرع الأول: الشرط الصحيح.

الفرع الثاني: الشرط الباطل.

الفرع الثالث: الشرط الفاسد.

المسألة الأولى : أنواع الشروط الجعلية.

سبق أن ذكرت أن الشّروط الجعليّة: هي الشّروط الّتي يشترطها المكلّف في العقود وغيرها، كالطّلاق والعتاق والوصيّة.

ومنه الاشتراط عند الحنفية وهو: فعل المشترط، بأن يعلّق أحد تصرّفاته، أو يقيّدها بالشّرط، فمعنى الاشتراط لا يتحقّق إلاّ في الشّرط الجعليّ.

وهي نوعان: الأول: الشّرط التّعليقيّ: وهو ما يترتّب عليه الحكم ولا يتوقّف عليه(١).

وقيل: هو ما يعمل في أصل التصرف في العقد فيؤخر انعقاده وأثره الذي يترتب عليه، فإذا ما تحقق الشرط عمل التصرف عمله ووقع العقد(٢).

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين٥/٣٧٠، دار الفكر-بيروت ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) نظرية الشروط المقترنة بالعقد د/ زكي الدين شعبان /٣٣.

وهو يصاغ عادة بأحد الأدوات الشرطية التي تربط بين فعليه نحو إن وإذا ومتى وكلما.

مثاله: الطّلاق المعلّق على دخول الدّار، كما إذا قال لها: إن دخلت الدّار فأنت طالقٌ، فإنّ الطّلاق مرتّبٌ على دخولها الدّار، فلا يلزم من انتفاء الدّخول انتفاء الطّلاق، بل قد يقع الطّلاق بسببٍ آخرٍ.(١)

ومثاله في عقد الإجارة: لو قال أجرتك هذه الدار إن رضي أبي في مدة كذا فقد تعلق وقوع الإجارة وانعقادها على رضا الأب فإذا وجد الرضا تحققت الإجارة.

والنوع الثاني: **الشّرط التقييّدي**: وهو التزام أمرٍ لم يوجد في أمرٍ وجد بصيغةٍ مخصوصةٍ (٢).

وقيل هو: ما لا يعمل في أصل التصرف بل يعمل في أثره وحكمه الذي يترتب عليه بعد أن كان مطلقًا أو ناجزًا(٣).

وهو يصاغ عادة بعبارات مثل: (على أن، أو على شرط أن، أو شرط أن).

مثاله في عقد الإجارة: لو قال أجرتك هذه الدار على أن أسكنها ستة أشهر مثلًا وقبل الآخر ذلك فالعقد تحقق مقارنًا بالشرط فيعمل العقد والشرط جميعًا، فالعقد يحل الانتفاع بالسكن للمستأجر وحق الانتفاع بالسكن للمالك مدة ستة أشهر.

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٧٠.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٧/ ٨٦، دار الكتب العلمية ط١، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م

(٣) نظرية الشروط د/ زكي شعبان ص٣٤.

ويشترط لصحة الشرط التعليقي أمران:

١. أن يتصل الشرط بالجزاء دون وجود فاصلٍ بينهما.

٢. أن يكون الشرط منتظر الوقوع لا واقعٌ فعلًا؛ لأنه لو كان واقعٌ فعلًا لم يكن له فائدةٌ، كأن يقول لرجلٍ إن كنت حيًا أجرتك هذه الدار، فيقع العقد تنجيزًا لأن الحياة ما زالت قائمةٌ.

٣. ألا يكون الشرط مستحيل الوقوع؛ لأنه لو كان مستحيلًا وقع الشرط باطلًا، كما لو قال: إن عشت بعد مائة عام أجرتك هذه الدر، فالحياة بعد مائة عام نادرةٌ، وهذا شرطٌ مستحيلٌ فوقع باطلًا.

جاء في الأشباه والنظائر: "كَوْنُ الشَّرْطِ مَعْدُومًا عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ فَالتَّعْلِيقُ بِكَائِنٍ تَنْجِيزٌ وَبِالْمُسْتَحِيلِ بَاطِلٌ، وُجُودُ رَابِطٍ حَيْثُ كَانَ الْجَزَاءُ مُؤَخَّرًا وَإِلَّا يُتَنَجَّزُ، وَعَدَمُ فَاصِلٍ أَجْنَبِيٍّ بَيْنَ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ"(١).

ويشترط لصحة الشرط التقييدي أمران:

١. أن يكون الشرط عند استخدامه معدومٌ على خطر الوجود، بمعنى أن يكون غير موجودٍ أثناء العقد لكن يحتمل وقوعه(٢).

٢.ألا يكون الشرط مستحيلًا؛ لأنه إذا كان مستحيلًا كان دليلًا على عدم الرغبة في إتمام التصرف (٣).

الفرق بين الشرط المعلق والشرط المقيد (من حيث الأثر):

١. أثر الشرط المعلق قبل تمام العقد، أما الشرط المقيد فيكون أثره بعد تمام العقد.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣١٨، وينظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣١/١، حاشيتا قليوبي وعميرة٣/١٣١.

(٢) الشرط عند الأصوليين د/ الداية /١٠٦.

(٣) نظرية الشرط د/ الشاذلي/٥٢.

٢. الشرط المقيد يعمل في أثر العقد وحكمه لا في أصله[١].

مثال ذلك في الشرط المعلق: قول القائل أذهب للدرس إذا طلع النهار، فعلق الذهاب للدرس بطلوع النهار.

ومثاله في الشرط المقيد: كقول القائل أجرتك هذه الدار على أن أسكنها ثلاثة أشهرٍ. فقيد عقد الإجارة بشرط أن يسكنها ثلاثة أشهرٍ. فالعقد صحيحٌ في أصله، لكن تقيد أثره وحكمه بهذا الشرط.

نقل الحموي عن الزركشي الفرق بين التعليقي والتقييدي:"أن التعليقي: ترتيب ما لم يوجد على أمرٍ يوجد بأن أو إحدى أخواتها، والتقييدي: التزام أمرٍ لم يوجد في أمرٍ قد وجد بصيغةٍ مخصوصةٍ"[٢].

فوصف المعلق بأنه ترتيب والترتيب يكون قبل تمام العقد، ووصف التقييد بأنه التزامٌ، وهو يكون بعد تمام العقد وفي حكمه وأثره.

المسألة الثانية: أقسام الشروط الجعلية من حيث اعتبارها شرعاً

وهذه الشّروط الجعليّة لها عدة أقسام ترجع كلها إلى اعتبارين: الأول: من حيث اعتبارها شرعًا وعدم اعتبارها

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شرطٌ لا ينافي الشّرع: بل هو مكمّل للشّروط وذلك كما لو اشترط المقرض على المقترض رهناً أو كفيلاً.

القسم الثاني: شرطٌ غير ملائمٍ للمشروط: بل هو مناف لمقتضاه، كما لو اشترط الزّوج في عقد الزّواج ألا ينفق على الزّوجة.

(١) الشرط عند الأصوليين د/ الداية/١٠٦، نظرية الشرط د/ الشاذلي/٥٢.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٤/ ٤١.

القسم الثالث: شرطٌ لا ينافي الشّرع ما شرط فيه، وفيه مصلحةٌ لأحد العاقدين أو كليهما أو لغيرهما ولكنّ العقد لا يقتضيه: فلا تعرف ملاءمته أو عدم ملاءمته للعقد وذلك كما لو باع منزلاً على أن يسكنه البائع مثلاً فترةً معلومةً أو يسكنه فلان الأجنبيّ.

المسألة الثالثة : **أقسام الشروط الجعلية باعتبار أثرها على التصرفات**

وهذه المسألة موطن خلافٍ بين الحنفية والجمهور:

فالجمهور: قسموا الشروط الجعلية باعتبار أثرها على التصرفات إلى قسمين: صحيحٌ وباطلٌ.

والحنفية: قسموها إلى صحيحٍ وباطلٍ وفاسدٍ، فزاد الحنفية على الجمهور الفاسد.

وقد جعلت كل قسم من هذه الأقسام فرعًا وذكرت فيه تعريفًا له مع ذكر بعض الأمثلة عليه:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشرط الصحيح.

الفرع الثاني: **الشرط الباطل.**

الفرع الثالث: الشرط الفاسد.

الفرع الأول : الشرط الصحيح

هو ما كان موافقًا لمقتضى العقد، أو مؤكدًا لمقتضاه، أو جاء به الشرع، أو جرى به العرف[1].

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي٣/٣٠٥٣.

وهو على أنواعٍ: ١. ما يقتضيه العقد . ٢. مؤكدٌ لمقتضى العقد. ٣. ما ورد به الشرع. ٤. ما جرى به العرف. وفيما يلي ذكرٌ لبعض الأمثلة على كل نوعٍ(١).

١ـ مثال الشرط الذي يقتضيه العقد:

_ اشتراط البائع تسليم الثمن أو حبس المبيع حتى أداء جميع الثمن.

_ واشتراط المشتري تسليم المبيع، أو تملكه.

– واشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، واشتراطه عليها تسليم نفسها إذا قبضت مهرها.

فهذه شروطٌ تبين مقتضى العقد أو توافق مقتضاه؛ لأن مضمونها واجب التحقق شرعاً، حتى ولو لم يشترطها أحد العاقدين؛ لأن ثبوت الملك والتسليم والتسلم وحبس المبيع من مقتضى المعاوضات، والإنفاق على الزوجة وزفافها من مقتضى الزواج.(٢)

٢ـ مثال الشرط المؤكد لمقتضى العقد:

– اشتراط البائع تقديم كفيل أو رهن معينين بالثمن عن تأجيله للمستقبل، فإن الكفالة والرهن استيثاقٌ بالثمن، فيلائم البيع ويؤيد التسليم. ومثله اشتراط كون والد الزوج كفيلاً بالمهر والنفقة.

٣ـ والشرط الذي ورد به الشرع: مثل اشتراط الخيار أو الأجل لأحد المتعاقدين، أو اشتراط الطلاق إذا طرأ سببٌ داعٍ له، فذلك كله مشروعٌ في الشرع.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥ /١٧٦، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٢٦٥، والمجموع للنووي ٣٦٣/٩ وما بعدها ط دار الفكر، وكشاف القناع للبهوتي ١٨٩/٣.

(٢) المراجع السابقة.

٤- **والشرط الذي جرى به العرف:** مثل اشتراط المشتري على البائع التعهد بإصلاح الشيء المشترى مدةً معينةً من الزمان، كالساعة، والمذياع، والسيارة، والغسالة، والثلاجة، واشتراط حمل البضاعة إلى مكان المشتري، فهذا مما تعارفه الناس وإن كان فيه زيادة منفعةٍ لأحد العاقدين، فجاز استحساناً.

خلافاً لزفر[١] من الحنفية، بدليل أن النبي اشترى في السفر من جابر بن عبد الله بعيراً، وشرط لجابر ركوبه وحملانه عليه إلى المدينة.

وإقرار هذا الشرط عند الحنفية أدى إلى توسيع حرية الناس في الاشتراط، بما يحقق لأحد العاقدين منفعة زائدة عن مقتضى العقد. كما أدى إلى زوال الشرط الفاسد من معاملات الناس. وأصبحت الشروط كلها صحيحة بالعرف إلا إذا كانت مصادمة لنص تشريعي، أو منافية لمبادئ الشريعة.

الفرع الثاني : الشرط الباطل

هو ما لم يكن أحد أنواع الصحيح، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما، وإنما هو ما كان فيه ضررٌ لأحد العاقدين.

أمثلة على الشرط الباطل:

كاشتراط بائع البضاعة على المشتري ألا يبيعها أو لا يهبها لأحدٍ، واشتراط بائع الدار على المشتري أن يتركها من غير سكنٍ مدة شهرٍ في كل

---

(١) هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة. وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية توفي سنة ١٥٨هـ. ينظر تاريخ الإسلام للذهبي ٣٨٩/٩ ط٢ دار الكتاب العربي–بيروت، سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٨/٨ ط٣ مؤسسة لرسالة، الأعلام للزركلي ٣ / ٤٥.

سنةٍ مثلاً، واشتراط بائع سيارةٍ ألا يُركب المشتري فلاناً فيها أو يضعها في مكانٍ خاصٍ[١].

فالعقد صحيحٌ حينئذ، والشرط لغوٌ باطلٌ لا قيمة له، سواء في عقود المعاوضات، أم في العقود الأخرى كالزواج والكفالة والهبة[٢].

الفرع الثالث : الشرط الفاسد

هو: ما كان شرطًا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة.

أمثلة على الشرط الفاسد:

كشراء حنطةٍ على أن يطحنها البائع، أو قماشٌ على أن يخيطه البائع قميصاً مثلاً، أو شراء بضاعةٍ على أن يتركها في ملك البائع شهراً، أو بيع دارٍ على أن يسكنها البائع شهراً أو أكثر، أو شراء أرضٍ على أن يزرعها البائع سنةً، أو شراء سيارةٍ على أن يركبها البائع مدةً من الزمن، أو على أن يقرضه قرضاً أو يهب له هبة [٣].

ويختلف أثر الشرط الفاسد على العقود بحسب نوع العقد.

---

(١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ١٢٧/٤ ط ١مكتبة الرسالة الحديثة – المملكة الأردنية الهاشمية، عمان١٩٨٨ م.ت د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/ ٣٤٧٢.

(٢) الموافقات للشاطبي ١ / ١٤٨ ط: دار ابن عفان ط: الأولى ١٤١٧هـ.

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زادة ٤٣٩/٥ ط دار احياء التراث العربي، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٨٥/٩ط بدون، الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ٤ / ٥٦٠.

والقاعدة المقررة في ذلك هي: أن الشرط الفاسد في عقود المعاوضات المالية يفسدها، وفي غيرها لا يؤثر عليها[١].

فالشرط الفاسد في المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والقسمة والمزارعة والمساقاة والصلح عن المال يفسدها؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع وشرط»[٢] ولأن الشرط الفاسد يتنافى مع مبدأ التعادل الذي تقوم عليه المبادلات المالية.

وأما العقود الأخرى غير المبادلات المالية كالتبرعات (هبة أو إعارة) والتوثيقات (كفالة أو حوالة أو رهن)، والزواج والطلاق، والإطلاقات كالوكالة، فلا يؤثر عليها الشرط الفاسد، ويبقى العقد صحيحاً، ويصير الشرط لاغياً لا أثر له، لما ثبت في السنة النبوية من تصحيح هذه العقود وإلغاء الشروط الفاسدة، كالحكم بصحة الهبة وبطلان شرط التأقيت مثلاً[٣].

جاء في العناية شرح الهداية : "الشَّرْطَ الْفَاسِدَ هُوَ مَا يَكُونُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ"[٤].

ومن خلال تعريف كلًا من الشرط الباطل والفاسد ألاحظ أن الفرق بينهما هو:

أن الباطل ما ترتب عليه ضرر على أحد العاقدين أو المعقود عليه، فمن باب دفع الضرر عن العاقدين بطل هذا الشرط.

---

(١)حاشية الشِّلْبِيِّ لشهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت: ١٠٢١ هـ) ١٣١/٤، ط١ المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ١٣١٣ هـ.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/ ٣٠٥٤.

(٤) العناية شرح الهداية محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ) ٦/ ٤٥٧.

أما الفاسد فليس فيه ضرر على أحد العاقدين، بل فيه منفعة لأحدهما لكنه لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف، فبناء على مخالفته لما جاء به الشرع كان فاسدًا وهو يؤثر على بعض العقود دون غيرها كما سبق، فكان فاسدًا في حق الحكم أي لا حكم له لمخالفته للشرع.

جاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: " وَقَوْلُه فَاسِدٌ مَعْنَاهُ لَا حُكْمَ لَهُ فَكَانَ فَاسِدًا فِي حَقِّ الْحُكْمِ"(١).

وقد جاء في الموسوعة الكويتية خلاصة أقوال العلماء في أقسام الشرط من حيث الصحة والبطلان والفساد، وهذا نص ما ورد فيها:

"قَسَّمَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ الشَّرْطَ الْمُقْتَرِنَ بِالْعَقْدِ إِلَى نَوْعَيْنِ: شَرْطٍ صَحِيحٍ، وَشَرْطٍ غَيْرِ صَحِيحٍ، وَقَسَّمَهُ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى ثَلاَثَةِ أَنْوَاعٍ: الشَّرْطُ الصَّحِيحُ، وَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ، وَالشَّرْطُ الْبَاطِل. وَضَابِطُ الشَّرْطِ الصَّحِيحِ: هُوَ أَنْ يَكُونَ صِفَةَ الْقَائِمِ بِمَحَل الْعَقْدِ وَقْتَ صُدُورِهِ، أَوْ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ أَوْ يُلاَئِمُهُ – وَهَذَا الْقَدْرُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ – أَوْ مَا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ دَلِيلٌ بِجَوَازِهِ، أَوْ مَا يَجْرِي عَلَيْهِ التَّعَامُل، كَمَا أَضَافَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ: أَوْ مَا يُحَقِّقُ مَصْلَحَةً مَشْرُوعَةً لِلْعَاقِدِ، كَمَا قَال الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَة... أَمَّا الشَّرْطُ الْبَاطِل أَوِ الْفَاسِدُ فَهُوَ: مَا لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَلاَ يُلاَئِمُ مُقْتَضَاهُ أَوْ مَا يُؤَدِّي إِلَى غَرَرٍ، أَوِ اشْتِرَاطِ أَمْرٍ لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْعِ أَوْ نَحْوِهِ"(٢).

* * * * * *

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٤٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/ ٢٣٨.

المبحث الثالث

أمثلة تطبيقية معاصرة للشروط الجعلية على باب الإجارة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك.

المطلب الثاني: شرط دفع مقدم للإيجار.

المطلب الثالث: الشرط الجزائي في عقود المعاوضات.

المطلب الرابع: الإيجار المؤبد المعروف بالإيجار القديم.

المطلب الخامس: حكم اشتراط صيانة العين المؤجرة.

المطلب الأول : الإيجار المنتهي بالتمليك

سبق أن ذكرت أن الشروط الجعلية على نوعين: منها ما هو تعليقيٌ ومنها ما هو تقييديٌ، والتقييدي على قسمين: صحيحٌ وباطلٌ أو فاسدٌ فهما مترادفان عند الجمهور، وجعل الحنفية الفاسد قسمًا مستقلًا.

وهذه الشروط من حيث اعتبارها شرعًا وعدم اعتبارها على ثلاثة أنواعٍ:

شرطٌ لا ينافي الشّرع، وشرطٌ غير ملائمٍ للمشروط بل هو منافٍ لمقتضاه، وشرط لا ينافي الشّرع ما شرط فيه، وفيه مصلحةٌ لأحد العاقدين أو كليهما أو لغيرهما ولكنّ العقد لا يقتضيه.

وفي هذا المبحث سأتناول بعضًا من الأمثلة التطبيقية الواقعية وأطبقها على هذه الشروط:

ومن هذه الأمثلة: الإيجار المنتهي بالتمليك، وهو صورة من صور الإيجار المعاصر للعقارات والسيارات.

وصورته أنه: عقد إيجار يذكر فيه شرطٌ وهو: أنه بعد انتهاء دفع أقساط الإيجار يصبح العقار ملكًا للمستأجر مع نهاية آخر قسطٍ، ويكون الإيجار أغلى من المعتاد لمثل هذه العين المؤجرة، وهو بذلك عقد

إيجارٍ ينتهي إلى بيعٍ، وفيه أيضا شرط أن المستأجر إن لم يستكمل سداد أقساط الإيجار فسيخسر كل ما دفعه من أقساطٍ ولا يتملك العين المؤجرة.

وهو عقدٌ له عدة صورٍ وما ذكرناه هو الصورة المعروفة لدى الاقتصاديين.

فهذا العقد به صورةٌ من صور الشروط الجعلية المذكورة بعقد الإيجار بالتراضي بين الطرفين بتملك المستأجر للعين المؤجرة بنهاية مدة الإيجار.

فهذا الشرط حوّل صورة العقد إلى عقد بيعٍ وإيجارٍ في وقتٍ واحدٍ وهذا الشرط باطلٌ باتفاق الفقهاء.

دليل بطلانه:

ما روي عن عمرو بن شُعيبٍ[1] عن أبيه عن جده، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيعٍ وسَلَفٍ، وعن رِبْح مالم يُضْمنْ، وعن بيع ماليس عندكَ)[2].

---

(١) عمْرو بْن شُعَيْب بن مُحَمَّد بْن عَبْد اللَّهِ بْن عَمْرو بْن العاص، أَبُو إِبْرَاهِيم السَّهْمِيّ الطائفيُّ، وكناه بعضُهم أَبَا عَبْد اللَّه الوفاة: ١٢٠ هـ سَمِعَ مِنْ زينب بنت أَبِي سَلَمَةَ – رَضِيَ اللَّه عَنْهَا – وَمِنْ: أَبِيهِ، وسَعِيد بْن المسيّب وَعَطَاءِ بْن أَبِي رَبَاحٍ، وَطَاوُوس، وَعَمْرِو بْنِ الشَّرِيد، وسُلَيْمَان بْن يَسار، وغيرهم وَعَنْهُ: عطاء، وقَتَادة، ومكحول، والزُّهْرِيّ، وكان ثقةً صدوقًا، كثيرَ العِلم، حَسَنَ الحديث. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٣/٥ط دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١٠ هـ –١٩٩٠ م، تاريخ الإسلام للذهبي ٣ /٢٨٨، ميزان الاعتدال للذهبي ٢٦٩/٣ ط ١ مؤسسة الرسالة العالمية – دمشق ١٤٣٠ هـ –٢٠٠٩ م.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٦/ ٦٦٢٨/١٩٠، ط ١دار الحديث – القاهرة ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م، قال عنه أحمد شاكر: إسناده صحيح، سنن الترمذي ت شاكر٣/ ٥٢٥/ ١٢٣١ باب ما جاب من النهي عن بيعتين في بيعة، ط٢ مصطفى الحلبي – مصر١٣٩٥هـ–١٩٧٥م ،موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان٣/١١٠٩/٤٤٤لأبي الحسن الهيثمي ت ٨٠٧هـ المحقق: حسين سليم أسد ط١ دار الثقافة العربية، دمشق١٤١١ – ١٤١٢ هـ = ١٩٩٠ م –١٩٩٢ م. وقال عنه حسين أسد: إسناده حسن من أجل محمد بن عمرو.

وجه الدلالة من هذا الحديث:

النهي عن الجمع بين عقدين في عقدٍ واحدٍ، ومما يؤيد هذا ما ورد عن الإمام الشافعي . رحمه الله . أنه قال عن معنى هذا الحديث:

" إذا تبايع الرجلان بيعتين في بيعة فالبيعتان جميعا مفسوختان بما انعقدت، وهو أن يقول أبيعك على أن تبيعني؛ لأنه إنما انعقدت العقدة على أن ملك كل واحد منهما عن صاحبه شيئا ليس في ملكه، ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ومنه أن أقول سلعتي هذه لك بعشرة نقدا أو بخمسة عشر إلى أجل فقد وجب عليه بأحد الثمنين؛ لأن البيع لم ينعقد بشئ معلوم "[(١)].

وقال الصنعاني[(٢)] نقلًا عن الشافعي:" له تأويلان أحدهما: أن يقول بعتك بألفين نسيئةً وبألف نقدًا فأيهما شئت أخذت به، وهذا بيعٌ فاسدٌ؛ لأنه إيهامٌ وتعليقٌ. والثاني: أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك انتهى. وعلة النهي على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشيء

(١) الأم للشافعي ٧ / ٣٠٥.

(٢) هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح يعرف بالأمير الصنعاني رحل إلى صنعاء وعمره ثماني سنوات وتلقى العلم على شيوخها ورحل إلى الحجاز وقرأ الحديث على أكابر علماء مكة والمدينة وهو من فقهاء الزيدية، ولد سنة ١١٠١هـ وتوفي سنة ١١٨٢هـ من مصنفاته سبل السلام شرح بلوغ المرام، شرح الجامع الصغير للسيوطي. ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ١٣٣/٢ لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) ط دار المعرفة –بيروت، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم ص٨٦٨ لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (ت: ١٣٠٧ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٧٨م.تحقيق: عبد الجبار زكار.، الأعلام للزركلي ٣٨/٦.

بأكثر من سعر يومه لأجل النساء. وعلة النهي على الثاني: تعليقه بشرطٍ مستقبلٍ يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك"[1].

وهو أيضا منهيٌ عنه لحدوث الغرر والضرر على المستأجر إن عجز عن سداد آخر قسطٍ من أقساط الإيجار فيخسر كل ما دفعه، وهي تكون عادة أكثر بكثير من الإيجار الفعلي للعقار. كما سبق أن ذكرت .

لهذا جاءت فتوى هيئة كبار العلماء بتحريم هذه الصورة للآتي:

أولاً: أنه جامعٌ بين عقدين على عينٍ واحدةٍ غير مستقرٍ على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه.

فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملكٌ للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر.

والمبيع مضمونٌ على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه، عيناً ومنفعةً، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه، عيناً ومنفعةً، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط.

ثانياً: أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدارٍ مقسطٍ يستوفي به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرةً من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه.

مثالٌ لذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريالٍ وأجرتها شهرياً ألف ريالٍ حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسطٌ من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفي المنفعة.

---

(١) سبل السلام للصنعاني ١٦/٣. ط٤ مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير، ومضاعفة الإيجار[1].

كما صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض سنة ١٤٢١ هـ واضعًا ضوابط للصور الجائزة والغير جائزة في الإيجار المنتهي بالتمليك وذلك فيما يلي:

ضوابط الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: **ضابط الصور الممنوعة والجائزة ما يلي**:

١- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقتٍ واحدٍ على عينٍ واحدةٍ في زمنٍ واحدٍ.

٢- ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعدٍ بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

وأن تكون الإجارة فعليةٌ وليست ساترةٌ للبيع.

٣- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من التصرف الغير ناشيءٍ من تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيءٍ إذا فاتت المنفعة.

---

(١) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة د/ محمد اليمني/٣١٦ وما بعدها، عقد الإجارة المنتهي بالتمليك د/ الشثري/١٤، المعاملات المالية المعاصرة د/عثمان شبير/ ٣٢٧، الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي ٥١٦/٧، الفقه الميسر د/ عبد الله الطيار ٧٩/١٠،الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي د/ خالد عبد الله الحافي/٤٨،ط جامعة الملك سعود، الإجارة المنتهية بالتمليك د/ محمد سليمان المنيعي، مجلة العدل- العدد ١٣ محرم ١٤٢٢هـ ، ص ٩١ – ٩٢.

٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

١- عقد إجارةٍ ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرةٍ خلال المدة المحددة، دون إبرام عقدٍ جديدٍ، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

٢- إجارة عينٍ لشخصٍ بأجرةٍ معلومةٍ ولمدةٍ معلومةٍ مع عقد بيعٍ له معلقٌ على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافٌ إلى وقتٍ في المستقبل.

٣- عقد إجارةٍ حقيقيٍ، اقترن به بيعٌ بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار). وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئاتٍ علميةٍ ومنها: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

١- عقد إجارةٍ يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبةٍ العين للمستأجر معلقًا على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقدٍ مستقلٍ، أو وعدٍ بالهبة بعد سداد كامل الأجرة[١].

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة بالنسبة للهبة رقم (٣/١/١٣) في دورته الثالثة.

٢- عقد إجارةٍ مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة[١].

٣- عقد إجارةٍ يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرةٍ معلومةٍ، في مدةٍ معلومةٍ واقترن به وعدٌ ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمنٍ يتفق عليه الطرفان.

٤- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقدٍ جديدٍ بسعر السوق. أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعًا: هناك صورٌ من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلافٍ، وتحتاج إلى دراسة، لا داعي لذكرها هنا[٢].

المطلب الثاني : شرط دفع مقدم للإيجار

وصورة المسألة في العقود الخاصة بإيجار عينٍ معينةٍ مثل شقةٍ أو محلٍ تجاريٍ، فإن المستأجر يدفع للمؤجر مبلغاً من المال يتم خصمه من قيمة الإيجار، والغالب أن تكون قيمته أضعاف الأجرة الشهرية أو السنوية، ولا يمكن المالك المستأجر من وضع يده على العقار إلا بعد الحصول على البدل المذكور.

فمثلًا يتم عمل عقد إيجارٍ لمدة ١٥ عامًا بإيجار ٣٠٠ شهريٍ فيدفع المستأجر مقدم ١٥ ألف جنيهٍ تخصم من قيمة الإيجار.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٤٤(٥/٦) في دورته الخامسة.

(٢) وذلك وفق قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة السابق رقم ٤٤/٦(٥).

وما أفتى به كثيرٌ من العلماء والهيئات ولجان الفتوى: أن هذا المال جائزٌ ويعتبر ملكًا للمؤجر إذا تم احتسابه من القيمة الإيجارية وتم خصمه منه كل شهرٍ ويعد المأخوذ جزءًا معجلًا من الأجرة المشروطة في العقد وتكون الأجور التي تدفع في المستقبل جزءًا آخر من الأجرة مؤجل الوفاء مضافًا إلى ما تم تعجيله مثل اتفاق الزوجين في العصر الحاضر على قسمة المهر إلى معجلٍ ومؤجلٍ(١).

وفي حالة الفسخ قبل انتهاء المدة ينطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

وهذا النوع أجازه وأفتى به الشيخ ناصر الدين اللقاني(٢) المالكي ونقل فتواه الشيخ عليش المالكي في فتاويه ونقله أيضا الزرقاني(٣).

وأجازه من الحنفية ابن عابدين(٤) في حاشيته(٥).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٤ ج ٣ ص ٢١٧٤، بحث د/ وهبة الزحيلي.

(٢) هو : محمد بن حسين الشيخ الإمام ناصر الدين اللقاني المصري، العلامة المحقق ذو الفضائل العديدة، بقية السلف، درس العلوم نحوا من ستين عاما، توفي–رحمه اللّه–في شعبان سنة ٩٥٨ هـ، مولده سنة ٨٧٣ هـ، له حواش علي التوضيح ؛ حاشية علي شرح المحلي علي جمع الجوامع. ترجم له في: شجرة النور الزكية ١٠٣٠/٣٩١/١ ط دار الكتب العلمية لبنان ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة ١٦٧/١١، ط مكتبة المثنى– بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، طبقات الحضيكي٣٢٠/٢٨١/٢، ط١ مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن محمد الزرقاني، الفقيه المالكي الأصولي ولد بالقاهرة. نسبته إلى زُرقان وهي قرية من قرى منوف بمحافظة المنوفية بمصر. له عدة مصنفات، منها: شرح المواهب اللدنية للقسطلاني، وهو مطبوع، وله أيضاً: مختصر المقاصد الحسنة للسَّخاوي؛ شرح موطأ الإمام مالك وغيرها. توفي بالقاهرة سنة ١١٢٢ هـ. الأعلام للزركلي ١٨٤/٦–١٨٥، معجم المؤلفين لعمر كحالة ١٢٤/١٠.

(٤) هو: محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، نبغ في علوم شتى حتى صار علامة زمانه، وعنه أخذ كثير من علماء زمانه، من مصنفاته رد المحتار على الدر المختار، وحاشية ابن عابدين في الفقه، ونسمات الأسحار على شرح المنار، توفي سنة ١٢٥٢هـ.ينظر: الأعلام للزركلي ٢٦٧/٦، الفتح المبين ١٤٧/٣–١٤٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ١٧/٤.

وأجازه من الحنابلة البهوتي[١] في مطالب أولي النهى[٢]

فهذا الشرط من الشروط الجعلية المقيدة للعقد والتي هي في مصلحة أحد المتعاقدين.

وجاءت فتاوى العلماء المعاصرين بالجواز وذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي: " أنه لا مانع شرعًا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها وهي ليست من الشروط الباطلة أو الفاسدة أو المخالفة للشرع وفي حالة الفسخ يطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة " [٣].

واشترط الشيخ عمر الأشقر في بحثه عن المسألة أن تعرف نسبة كل من الطرفين من المال كأن يكون للمالك النصف وللمستأجر النصف وينبغي النص على ذلك صراحةً في العقد الذي يبرم بين الطرفين[٤].

* * * * * *

(١) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر. له كتب، منها الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي توفي سنة ١٠٥١ هـ. ينظر: الأعلام ٣٠٧/٧، معجم المؤلفين ٢٢/١٣، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ط١ مؤسسة الرسالة.

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣٧٠/٤، لمصطفى بن سعد الرحيبانى (ت: ١٢٤٣هـ) ط٢ المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد٤ ج ٣ ص٢٣٢٩-٢٣٣٠، المعاملات المالية المعاصرة د/عثمان شبير/٧٢.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ج٣ ص ٢١٨٤.

المطلب الثالث : الشرط الجزائي في عقود الإيجار

الشرط الجزائي: هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه[١] .

جاء في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية:

" أما تعريف الشّرط الجزائي بمفهوم الحديث: فهو اتفاق بين العاقدين على تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتزم له إذا لم ينفذ الملتزم أو المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه." [٢].

وفيما يلي سأذكر بعضًا من الشروط الجزائية المقترنة بعقود الإيجار، وما ورد فيها من أحكامٍ شرعيةٍ:

أمثلة الشرط الجزائي على عقود الإيجار: -

المثال الأول: في عقود الإيجار الخاصة بإيجار عينٍ مثل شقةٍ أو دكانٍ بالتزام الطرف الثاني بالمدة الإيجارية وفي حال عدم استكمال المستأجر لهذه المدة يتحمل دفع مبلغٍ معينٍ للطرف الأول أو الشرط الجزائي المقترن بعقد إجارة الأرض الزراعية والذي يتضمن تعويض المؤجر عن تأخر تسليم الأرض الزراعية خاليةً من الزراعة عند وقت انتهاء مدة الإجارة [٣].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ ج ٢ ص ٣٠٥.

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص: ٢٥٧،لنزيه حماد الناشر: دار القلم – دمشق ط١ ١٤٢٩هـ /٢٠٠٨م.

(٣) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة مجموعة مؤلفين ٨٥٨/٢، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة د/ محمد اليمني/٣١٣ وما بعدها.

الحكم الشرعي لهذا المثال:

الذي عليه كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين أن الشرط الجزائي جائزٌ وأنه من الشروط التي تعتبر في مصلحة العقد لإكمال العقد في وقته المحدد أو تسليم العين المؤجرة في وقتها المحدد.

والدليل على جوازه:

١ . ما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين [١]أن رجلًا قال لكريه (من يكري وسائل النقل) : أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح[٢] : من شرط على نفسه طائعًا ليس مكره فهو عليه[٣].

وجه الدلالة: فالشرط الجزائي شرع سدًا لأبواب الفوضى والتلاعب وسببًا لدفع الناس للوفاء بالعقود تحقيقًا لقوله تعالى :

---

(١) هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري وهو أحد الفقهاء من أهل البصرة، والمذكور بالورع في وقته. وكانت له اليد الطولى في تعبير الرؤيا. وكانت ولادته لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، وتوفي تاسع شوال يوم الجمعة سنة عشر ومائة بالبصرة.

ينظر: وفيات الأعيان ١٨١/٤، حلية الأولياء ٢٦٣/٢، الأعلام ١٥٤/٦.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمر طويلا، ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ١٨١/٦، وفيات الأعيان ٢٢٤/١، الأعلام ١٦١/٣.

(٣) صحيح البخاري ٩٨١/٢، ط دار ابن كثير. بيروت ت د/ مصطفى البغا.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود ﴾ [1]، وجواز هذا الشرط هو ما أفتى به كثيرٌ من العلماء والهيئات ولجان الفتوى [2].

ولكن اشترط العلماء شرطين:

الأول: ألا يكون هناك عذرٌ في الإخلال بالالتزام الموجب له معتبرٌ شرعًا فيكون العذر مسقطًا للشرط الجزائي حتى يزول.

والثاني: إذا ما كانت الشروط الجزائية كثيرةٌ عرفًا، ويراد بها التهديد المالي، وتكون بعيدةً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، ويرجع في تقدير الضرر إلى أهل الخبرة والشأن في ذلك.

المثال الثاني: في عقود الإيجار الخاصة بإيجار عين مثل شقةٍ أو دكانٍ يلتزم الطرف الثاني (المستأجر) بسداد الأجرة في الموعد المحدد دون الحاجة للمطالبة وفي حال التأخير يتحمل المستأجر غرامة ١٠% عن كل شهرٍ تأخيٍّر ٠

الحكم الشرعي لهذا المثال: أن الشرط الجزائي فيه غير جائزٍ؛ لأن سداد الأجرة هو دينٌ على المستأجر والزيادة في الدين بسبب التأخر في السداد من الربا الصريح المنهي عنه.

---

(١) سورة المائدة (الآية ١) .

(٢)بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة مجموعة مؤلفين ٨٥٨/٢، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية١٠٦/٦، ط وزارة الأوقاف المصرية ط٢ ١٤١٨هـ . ١٩٩٨م، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي /٩٠.

جاء في فتاوى الشيخ عليش[١]: "وأما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواءٌ كان شيئًا معينًا أو منفعةً"[٢].

وهو من الربا المشابه لربا الجاهلية بقولهم: (إما أن تقضي وأما أن تربي).

وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثانية عشر ١٤٢١هـ، بعدم جواز الزيادة في الديون عند التأخير، كما نص في قراره بالبيع بالتقسيط رقم ٥١: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد، فلا يجوز التزامه أي زيادةٍ على الدين بشرطٍ سابقٍ أو بدون شرطٍ؛ لأن ذلك ربًا محرمٌ[٣].

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله: فقيه، من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه. ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم بموالاتها، فأخذ من داره، وهو مريض، محمولا لا حراك به، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه، بالقاهرة. من تصانيفه (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وهو مجموع فتاويه، ومنح الجليل على مختصر خليل، في فقه المالكية، توفي سنة ١٢٩٩هـ ١٨٨٢م. ينظر: معجم المؤلفين لعمر كحالة ١٢/٩، الأعلام للزركلي ٦ / ١٩.

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد بن أحمد بن محمد عليش،١/ ٢٦٤، بدون. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة مجموعة مؤلفين ٨٦٨/٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/١٢ ص ٣٠١.

المثال الثالث: الشرط الجزائي على الأجير الخاص في عقود العمل في حال خطئه وتسببه في ضرر مالي لصاحب العمل أو المؤسسة والذي يتضمن خصم مبلغٍ معينٍ من أجرة العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة [١].

الحكم الشرعي لهذا المثال: أن الشرط الجزائي فيه جائزٌ إن كان الخطأ بسبب تقصيرٍ من الأجير، أدى إلى حدوث ضررٍ مالِي لصاحب العمل، أما إن كان الخطأ ليس بسبب تقصيرٍ من العامل ولأسباب خارجةً عن إرادته فلا يجوز تغريمه في ذلك؛ لأن هذا تضمينٌ عليه ما لم يضمنه بالشرع.

المثال الرابع: الشرط الجزائي على الأجير الخاص في حال تأخره عن أوقات العمل بخصم أيامٍ من أجره المستحق.

الحكم الشرعي لهذا المثال: أن الشرط الجزائي فيه جائزٌ؛ لأنه ناتجٌ عن إهمالٍ وتقصيرٍ من العامل والمؤمنون عند شروطهم، واستصحابًا للأصل الذي هو جواز أي معاملةٍ ما لم يأت دليلٌ على منعها وبناءًا على قول الأكثر وهو أن الأصل في الشروط الصحة.

* * * * * *

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة مجموعة مؤلفين٢/٨٦٨.

المطلب الرابع : **حكم الإيجار المؤبد المعروف بالإيجار القديم**

وهو من الشروط الجعلية التي فرضها القانون الوضعي في عقود الإيجار للعقارات أو المحلات أو الأراضي الزراعية.

وصورة هذا الشرط أو القانون في عقود الإيجار هي: أن يبقى المستأجر مدى الحياة في العين المؤجرة بنفس القيمة الإيجارية ويورثها لجيل واحد يليه، فالقانون لا يجيز إنهاء العلاقة الإيجارية ولا زيادة الأجرة بل إنه في حالة وفاة المستأجر يمكن لأحد أبناءه تكملة عقد الإيجار.

فما حكم هذا الشرط أو هذا القانون في عقود الإيجار؟

أولاً: الصورة الفقهية للمسألة أنه عقد إيجارٍ غير محدد المدة وهذه الصورة اختلف فيها الفقهاء:

١. فالشافعية والحنابلة: على أنه عقدٌ باطلٌ؛ لأنه لابد من تحديد مدته لتنتفي الجهالة في العقد وما كان من العقود خاليًا من المدة وجب فسخه وإنشاء العقد مرةً أخرى مع تحديد مدة الإجارة.

جاء في المغني: " الإجارة إذا وقعت على مدةٍ يجب أن تكون معلومةٌ كشهرٍ وسنةٍ ولا خلاف في هذا نعلمه؛ لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فيجب أن تكون معلومةٌ "(١).

٢. القول الثاني للحنفية والمالكية وبعض الحنابلة وأبي ثور(٢): أنه عقدٌ صحيحٌ ويسمى عقد المشاهرة، لكنه غير ملزم لأحد الطرفين فأيهما أراد فسخ العقد فله ذلك(٣).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦ / ٢٥ط دار الفكر العربي بيروت . لبنان ١٤٠٥ هـ.

(٢) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور: الفقيه صاحب الإمام الشافعي. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا، صنف الكتب وفرع على السنن، وذب عنها، وقال ابن عبد البر: له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، توفي سنة ٢٤٠هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢: ٨٧ وميزان الاعتدال للذهبي ١/ ١٥ وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٦/ ٦٥.

(٣) فتوى الشبكة الإسلامية ١١٦٦٣٠، ١١٦٧١٢.

جاء في الشرح الكبير: " وجاز الكراء مشاهرة وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو جمعة وكل سنة بكذا ولم يلزم الكراء لهما فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر ...إلى أن قال: إن المشاهرة لقب لمدة غير محدودة "[١].

فعلى القول بصحة العقد فإن لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء.

وبهذا يتضح أن عقد الإيجار القديم بصورته وشروطه التي فرضها القانون من العقود الباطلة المصادمة للشريعة بل قد نقل ابن قدامة الإجماع عن ابن المنذر[٢] على ذلك فقال: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل جائز ولا تجوز إجارتها إلا في مدة معينة معلومة "[٣].

---

(١) الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٤/٤٤-٤٥، بدون، بدائع الصنائع للكاساني٤/١٨٤ ط دار الكتب العلمية، المغني لابن قدامة ٦/٢٥.

(٢) هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الحافظ العلامة الثقة الأوحد، شيخ الحرم وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها الأشراف والمبسوط والإجماع والتفسير. كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل مجتهدا لا يقلد أحداً مات بمكة سنة ٣١٨هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ٣/٥ للذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ط١ دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ، مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان٢/٢٦١ لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (ت: ٧٦٨هـ) ت: خليل المنصور ط١ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، الوافي بالوفيات ١/٢٥٠ صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ) ت: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ط دار إحياء التراث – بيروت ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٣٣٣، بدون طبعة١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

وهذا نص الإجماع الوارد عن ابن المنذر: "وأجمعوا على إجازة أن يكري الرجل من الرجل دارًا معلومة قد عرفاها وقتًا معلومًا بأجرٍ معلومٍ"(١).

فليس للمسلم البقاء على هذا الإيجار أو يتكئ على قوانين تسمح له بذلك، فتأبيد الإجارة يجعل المستأجر مالكًا أو كالمالك كما أنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل؛ بل إن المستأجر يعتبر غاصباً لملك غيره لو طلب منه المالك الخروج أو زيادة الأجرة ولم يفعل، وجب عليه إخلاء العين أو البقاء برضا المالك بعقدٍ جديدٍ وإيجارٍ ومدةٍ محددةٍ.

* * * * * *

(١) الإجماع لابن المنذر/ ت: أبي عبد الأعلى / ٥٤٧/١١٥ ط دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر ط١، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.

المطلب الخامس : حكم اشتراط صيانة العين المؤجرة

لما كانت الإجارة عقدٌ بين طرفين يقدم فيها المالك عيناً ذات نفعٍ مقابل عوضٍ ماليٍ، وأكثر الأعيان يصيبها الخلل إما بسبب الاستعمال من غير تعد . أو عوارض أخرى فتثور مشكلاتٌ بين الطرفين في تكلفة صيانة ذلك الخلل.

لذلك اهتمت الجهة المنظمة لعقود الإيجار باشتراط ذلك في العقد وخصوصاً في إيجار المعدات والعقارات الكبيرة وعني الفقهاء ببيان حكم ذلك قديماً وحديثاً.

وقد قسم العلماء صيانة العين المأجورة إلى قسمين:

الأول: الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع بالعين المستأجرة واللازمة لبقاء العين المؤجرة، مثل إصلاح الجدار المهدوم، وترميم السقف الذي لا يمنع نزول الماء، أو إصلاح عيبٍ كبيرٍ بالآلة لعيبٍ أصلي فيها أو طرأ عليها بسببٍ خارجي فهذه الترميمات ضروريةٌ للإبقاء على الانتفاع بالمسكن أو بالآلة.

الثاني: الصيانة التشغيلية العادية التي تحتاج إليها المساكن المؤجرة نتيجة الاستعمال مثل صيانة وتغيير الأشياء التي تُستهلك، وتتلف في فتراتٍ دوريةٍ بسبب الاستعمال، كتغيير وإصلاح أجهزة ومفاتيح الإنارة الكهربائية وأيدي الأبواب والشبابيك والحنفيات والطرطشة والدهان وتغيير بلاطةٍ كُسرت ونحوها وكذلك ما تحتاجه الآلة من تغيير زيتٍ وتنظيفٍ وضبط أجهزة [1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ ج ٢ بحث د/ منذر قحف ص١٦٧.

التزامات المؤجر بالصيانة:

قرر الفقهاء أن الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها بقاء العين المؤجرة والأجزاء الجوهرية فيها تكون على المؤجر؛ لأن الإجارة عقدٌ على منفعةٍ فلا بد من صيانة ما يجعلها صالحةً للبقاء والانتفاع(١).

جاء في الدر المختار: " وعمارة الدار المستأجرة وتطييبنها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار وكذلك كل ما يخل بالسكنى ". (٢)

وجاء في المغني:" على المكري بناء حائط إن سقط وإبدال خشبة إن انكسرت وعليه تبليط الحمام، وإن شرط هذا على المكتري فالشرط فاسدٌ؛ لأن العين ملكٌ للمؤجر فنفقتها عليه ".(٣)

وإذا امتنع المؤجر عن القيام بهذه الصيانة فإنه لا يجبر عليها؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه وللمستأجر أن يخرج وله حق فسخ الإجارة لعدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، هذا رأي جمهور الفقهاء (٤).

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث صيانة الأعيان المؤجرة د/ محمد عثمان شبير ص٧٥٣.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار/٣٩٩ لمحمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ) ت: عبد المنعم خليل إبراهيم ط١: دار الكتب العلمية ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٢م.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٣٤٠.

(٤) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف د محمد عثمان شبير ص٧٥٤، ط١ دار النفائس الأردن١٤٢٨هـ – ١٩٩٨م.

التزامات المستأجر بالصيانة:

يتحمل المستأجر تبعة الصيانة التشغيلية الناتجة من استعماله أو الناتجة من إهماله وتقصيره، أو ما يتعلق بحفظ العين المؤجرة، مثل كسح الثلج عن الأسطح والماء عن الأرضيات، ويتحمل ما جرى العرف أنه على المستأجر إن كان العقد بدون شرط، فإن كان هناك شرط عمل به؛ لأن الشرط مقدمٌ على العرف.

حكم الشرط بالصيانة على المؤجر:

يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر في العقد أي نوعٍ من الإصلاحات، سواءٌ لحفظ العين أو انشائيةٌ أو تحسينيةٌ وسواء كانت معلومة التكلفة أو غير معلومة ولا ضرر في ذلك؛ لأن هذه التكلفة تضاف إلى العين التي يملكها المؤجر؛ ولأن المؤمنون عند شروطهم [(١)].

حكم الشرط بالصيانة على المستأجر:

وهذا يختلف باختلاف نوع الصيانة المشروطة على المستأجر:

١. فإن كانت صيانةً تحسينيةً أو تشغيليةً فإنها تجب على المستأجر طبقًا للشرط بالعقد.

٢. وإن كانت صيانةً أساسيةً كإصلاح حائطٍ أو أرضياتٍ أو صيانةً أساسيةً للمعدات فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط ذلك على المستأجر، والشرط غير صحيحٍ والعقد فاسدٌ.

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر د محمد سليمان الأشقر ص٣١٣.

قال السرخسي [١]: " فإن اشترط المرمة على المستأجر فسدت الإجارة؛ لأن المرمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد"[٢].

ولأنه تكليفٌ زائدٌ على الأجرة ومنفعةٌ للمؤجر وفيه جهالةٌ؛ لأن أعمال الصيانة مجهولة القدر وتكون الأجرة مجهولةً؛ ولأنه شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد وهو أن تبعة الصيانة لأصل العين المؤجرة تكون على المؤجر لا على المستأجر.

ولكن يمكن تصحيح هذا الشرط بأن تحدد قيمة أعمال الصيانة لأصل العين المؤجرة، بحيث تخصم تلك القيمة من الأجرة، ويمكن بذلك تصحيح الشرط والعقد.

جاء في المبسوط: " ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الأجرة وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائزٌ؛ لأنه معلوم المقدار وقد جعله نائبًا عن نفسه في إنفاقه على ملكه " [٣].

فإذا تحددت قيمة أعمال الصيانة حسم المستأجر تلك القيمة من الأجرة باعتباره وكيلًا عن المؤجر وإذا كانت لِما سيحدث في العين المؤجرة فيصح إذا أَذِنَ له في الصيانة وخصم ذلك من الأجرة.

---

(١)هو: محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي قاضى من كبار الأحناف مجتهد من أهل سرخس في خرسان أشهر كتبه المبسوط في الفقه وله شرح الجامع الكبير وشرح السير الكبير توفى سنة ٤٨٣هـ. (ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢٨/١ لتقى الدين بن عبد القادر التميمى تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو ط دار الرفاعى ١٤١٠هـ/١٩٨٩م، الأعلام للزركلي ٢٤/٧، معجم المؤلفين لعمر كحالة ٢٣٩/٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٧/١٥، بدون.

(٣) المرجع السابق.

وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشر موافقًا لكل ما ذكرنا بما يلي:

" الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر، هذا عقدٌ يجتمع فيه إجارةٌ وشرطٌ، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيينًا نافيًا للجهالة [١].

* * * * * *

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٧٩/٢/١١-٢٨٠.

الخـاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة السلام الأتمان الأكملان على سيد ولد عدنان وسيد الخلق أجمعين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين، ومن سار على نهجهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين.

أما بعد

فإني أختم بحثي المتواضع بعد حمد الله . تعالى . على الإعانة والتوفيق، بعدة نتائج وتوصياتٍ

أولًا: **النتائج فهي كالتالي**:

١. أن الخلاف في تعريف الشرط اصطلاحاً خلافٌ لفظيٌ، لا أثر له في الفروع الفقهية.

٢. أن لفظ الجعل له اطلاقات عديدة منها: أنه مبلغ من المال يعطى لمستأجر في مقابل عمل يسير مرة واحدة، ويطلق على ما يضعه أحد المتعاقدين من شروط سواء كانت موافقةً للشريعة أو مخالفةً لها، فإن كانت مخالفةً للشريعة فهي إما باطلةٌ أو فاسدةٌ، فإن كانت باطلةً فهي مبطلةٌ للعقد، وإن كانت فاسدةً بطل الشرط وبقي العقد جائزاً، على خلافٍ في ذلك بين الحنفية والجمهور.

٣. أن الشرط علامةٌ على وجود الحكم في حق صاحب الشرط.

٤. أن الحكم ينتفي عند عدم وجود الشرط الموافق للشروط الشرعية.

٥. أن الجمهور لا يفرقون بين الفاسد والباطل، أما الحنفية فيفرقون بينهما بحسب قوة الدليل وضعفه، أو قطعية الدليل وظنيته.

٦. أن الجمهور قسموا الشرط الجعلي إلى أربعة أقسامٍ: شرعيٌ وعرفيٌ ولغويٌ ووضعيٌ، بينما قسمه الحنفية باعتبارين مختلفين إلى عدة أقسام:

- باعتبار مصدره: اتفقوا مع الجمهور لكن زادوا عليه الحقيقي.

- باعتبار وجود الحكم: إلى محضٍ وله حكم العلل وله حكم السبب، وشرطٌ اسمٌ لا حكمٌ وهو مجازٌ، وشرطٌ بمعنى العلامة.

ثانياً: التوصيات:

١. الاهتمام بما يستجد من أحكام والاجتهاد في وضع حلول لها، مثل هذه الشروط الجعلية؛ لإنها إن كانت مخالفةً للشريعة فيترتب عليها غررٌ وجهالةٌ وبطلان العقد.

٣. هناك صوٌر من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف تحتاج إلى دراسةٍ ولا مجال لدراستها في هذا البحث.

٢. الاستفادة من الأبحاث العلمية وتنزيلها على أرض الواقع، لتعم الفائدة.

هذا ما انتهيت إليه والحمد لله على توفيقه وسداده.

وصلي اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العلمين.

* * * * * *

فهرس المراجع

وقد جعلته مرتبًا ترتيبًا أبجديًا

م	المصدر أو المرجع
١.	أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (ت: ١٣٠٧ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٧٨م.
٢.	الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٧٨٥هـ): لتقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ط دار الكتب العلمية –بيروت: ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م.
٣.	الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي د/ خالد عبد الله الحافي، رسالة ماجستير جامعة الملك سعود إشراف د/ خليل نصار.
٤.	الإجارة المنتهية بالتمليك د/ محمد سليمان المنيعي، بحث في مجلة العدل العدد ١٣، محرم ١٤٢٢هـ
٥.	الإجماع لابن المنذر، ت أبي عبد الأعلى ط١ دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م.
٦.	الإحكام في أصول الأحكام أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ت: ٦٣١هـ ت: عبد الرزاق عفيفي ط: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان.
٧.	إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى: ١٢٥٠هـ، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور ط١ دار الكتاب العربي ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

م	المصدر أو المرجع
٨.	أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ) ت: محمد باسل عيون السود ط١: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م.
٩.	أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ت: ٤٨٣هـ ط: دار المعرفة – بيروت.
١٠.	إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ت: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١١هـ –١٩٩١م.
١١.	الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) ط١٥: دار العلم للملايين _ أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
١٢.	الأم للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ط دار المعرفة – بيروت.
١٣.	البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت: ٧٩٤هـ ط١ دار الكتبي ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
١٤.	بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف د محمد عثمان شبير، ط١ دار النفائس ١٤٢٨ هـ – ١٩٩٨ م.

م	المصدر أو المرجع
١٥.	بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بحث عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر د محمد سليمان الأشقر.
١٦.	بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة ط بدون تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤ م.
١٧.	البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) ط دار الفكر عام النشر: ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م.
١٨.	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م
١٩.	البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت.
٢٠.	بذل النظر للأسمندي ٥٠/١ط مكتبة التراث القاهرة ١٤١٢هـ تحقيق د/ محمد زكي عبد البر.
٢١.	بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) الناشر: دار المعارف.

م	المصدر أو المرجع
٢٢.	بلوغ المرام من أدلة الأحكام لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ت: سمير بن أمين الزهري الناشر: دار الفلق – الرياض ط٧، ١٤٢٤ هـ.
٢٣.	بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ) ت: محمد مظهر بقا ط: دار المدني، السعودية. ت: فخر الدين سيد محمد قانت (رسالة دكتوراه) الناشر: مكتبة الرشد ط١، ١٤٢٢ هـ -٢٠٠١ م.
٢٤.	تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ) ت: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية.
٢٥.	تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ت: عمر عبد السلام التدمري الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت ط٢، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م.
٢٦.	تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ) ت: الدكتور بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، ت: عبد الجبار زكار.
٢٧.	تذكرة الحفاظ لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية بيروت– لبنان ط١/ ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م.

م	المصدر أو المرجع
٢٨.	التقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ): دار الكتب العلمية ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢٩.	تيسير التحرير لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي ت: ٩٧٢ هـ، ط مصطفى البابي الْحلَبِي - مصر ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م)، ودار الفكر - بيروت (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).
٣٠.	تيسيرُ علم أصول الفقه لعبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي ط١ مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٣١.	حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ط ١المكتبة العصرية ١٤٢٨هـ.
٣٢.	حاشية رد المحتار ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)
٣٣.	حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر – بيروت ط: بدون ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣٤.	حروف المعاني بين دقائق النحو ولطائف الفقه د / محمود سعد ط ١٩٨٨م سور الأزبكية.
٣٥.	الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار لمحمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ) ت: عبد المنعم خليل إبراهيم ط١: دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

م	المصدر أو المرجع
٣٦.	الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ت: محمد عبد المعيد ضان الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند ط٢، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
٣٧.	روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ت: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٣٨.	روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ط٢ مؤسسة الريّان ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م.
٣٩.	روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ط٢ مؤسسة الريّان ١٤٢٣ هـ–٢٠٠٢م.
٤٠.	سبل السلام لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت: ١١٨٢هـ) الناشر: دار الحديث، ط٤ مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

م	المصدر أو المرجع
٤١.	السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة لمحمد بن عبد الله بن حميد النجدي ثم المكي (ت: ١٢٩٥ هـ) ت: بكر بن عبد الله أبو زيد، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ط١، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م.
٤٢.	سلم الوصول إلى طبقات الفحول لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بـ «كاتب جلبي» وبـ «حاجي خليفة» (ت ١٠٦٧ هـ) ت: محمود عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مكتبة إرسيكا، إستانبول – تركيا عام النشر: ٢٠١٠ م.
٤٣.	محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) ت: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ط٢، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.
٤٤.	السنن الصغير للبيهقي ت/ عبد المعطي أمين قلعجي ط١جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م.
٤٥.	السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْ جِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) ت/ محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط ٣، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.
٤٦.	سنن النسائي الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣ هـ): دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١١ – ١٩٩١م ، ت: د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن.

م	المصدر أو المرجع
٤٧.	سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت : ٧٤٨هـ) : ت : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط : الناشر : مؤسسة الرسالة ط٣، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
٤٨.	شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ) علق عليه: عبد المجيد خيالي الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٤٩.	شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (ت: ١٠٨٩هـ) ت: محمود الأرناؤوط خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت ط١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
٥٠.	شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الشافعي (ت: ٧٩٣ هـ) ت: زكريا عميرات ط١دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ..
٥١.	شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ت/١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ ت: مصطفى أحمد الزرقا ط٢: دار القلم – دمشق / سوريا،١٤٠هـ - ١٩٨٩م.
٥٢.	شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي ت ٩٧٢هـ ت/ محمد الزحيلي ونزيه حماد الناشر: مكتبة العبيكان الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

م	المصدر أو المرجع
٥٣.	شرح تنقيح الفصول لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) ت: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة ط١، ١٣٩٣ هـ -١٩٧٧م.
٥٤.	شرح زاد المستقنع لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.
٥٥.	شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين ت: ٧١٦هـ ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي ط١ مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧م.
٥٦.	الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة د/ محمد اليمني رسالة دكتوراه جامعة الملك سعود كلية التربية ١٤٢٦هـ.
٥٧.	الشرط عند الأصوليين د/ الداية، رسالة ماجستير بالجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا.
٥٨.	الشروط الجعلية في النكاح د/ خالد صالح، بدون.
٥٩.	صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ) ت: شعيب الأرنؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ط٢، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
٦٠.	الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ط١: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ،١٤٢٢هـ.

م	المصدر أو المرجع
٦١.	المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت: ٢٦١ هـ ت: مجموعة من المحققين الناشر: دار الجيل – بيروت ط: مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ.
٦٢.	الضوء اللامع لأهل القرن التاسع لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ) الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت. ط١، ١٣٥٠هـ، ط١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، وط١، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢ م، وط٣، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، وط بدون، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، وط١، ١٣٥٠هـ.الطبعة: الأولى تاريخ النشر: ١٤٢٩ هـ /٢٠٠٨ م.
٦٣.	طبقات الحضيكي لمحمد بن أحمد الحضيكي (ت: ١١٨٩ هـ / ١٧٧٥ م ت: أحمد بومزكو ط١ ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م.
٦٤.	الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ت: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (المتوفى: ١٠١٠ هـ) و: د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار الرفاعي.
٦٥.	الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ) ت: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠م.
٦٦.	عقد الإجارة المنتهي بالتمليك د/ الشثري، ط دار الحبيب بالرياض ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

م	المصدر أو المرجع
٦٧.	العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر.
٦٨.	غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر المؤلف: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٦٩.	الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ط وزارة الأوقاف المصرية ط٢ ١٤١٨ هـ. ١٩٩٨ م.
٧٠.	فتاوى الشبكة الإسلامية، المؤلف: لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية.
٧١.	الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي، بدون.
٧٢.	فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار المعرفة.
٧٣.	فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر.
٧٤.	فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين) لزين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ) الناشر: دار بن حزم ط١، بدون.

م	المصدر أو المرجع
٧٥.	الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش): لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤ هـ) ت: خليل المنصور الناشر: دار الكتب العلمية: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
٧٦.	الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) لد/وَهْبَة ابن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق.
٧٧.	الفِقهُ الميَسَّر لد/عَبد الله بن محمد الطيّار، لد/عبد الله بن محمّد المطلق، ود. محمَّد بن إبراهيم الموسَى الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية ١٤٣٢هـ، ط١.
٧٨.	الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: ١٣٦٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط٢، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٧٩.	قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ) ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.
٨٠.	القوانين الفقهية لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) بدون.
٨١.	الكافي شرح البزودي للحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السِّغْنَاقي (ت: ٧١١ هـ)

م	المصدر أو المرجع
٨٢.	كتاب التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) ت: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – ط١ ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
٨٣.	كتاب العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ) ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي الناشر: دار ومكتبة الهلال.
٨٤.	كشاف القناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ) ط دار الكتب العلمية بدون.
٨٥.	كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ) ط: دار الكتاب الإسلامي.
٨٦.	اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: ١٢٩٨هـ) ت: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
٨٧.	المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) ط بدون، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
٨٨.	مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
٨٩.	مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ) ط: دار إحياء التراث العربي

م	المصدر أو المرجع
٩٠.	مجموع الفتاوى لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨ هـ) ت: أنور الباز – عامر الجزار الناشر: دار الوفاء ط٣، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.
٩١.	المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ط: دار الفكر.
٩٢.	المحصول لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ) ت: الدكتور طه جابر فياض العلواني: ط مؤسسة الرسالة.
٩٣.	المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ] ت: عبد الحميد هنداوي الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م.
٩٤.	مختار الصحاح لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦ هـ) الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ١٤١٥ – ١٩٩٥ت: محمود خاطر.
٩٥.	المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (ت: ١٣٤٦هـ) ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ط٢، ١٤٠١هـ.
٩٦.	مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (ت: ٧٦٨هـ) ت: خليل المنصور ط١ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.

م	المصدر أو المرجع
.٩٧	الوافي بالوفيات ٢٥٠/١ صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ) ت: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ط دار إحياء التراث – بيروت ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
.٩٨	مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ) ت: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة ط١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.
.٩٩	مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد الرحيبانى (ت: ١٢٤٣هـ) ط٢ المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
١٠٠	المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د محمد عثمان شبير، ط٦ دار النفائس الأردن ٢٠٠٧ م.
١٠١	معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد، الناشر: دار القلم – دمشق، ط١ تاريخ النشر:١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
١٠٢	معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
١٠٣	معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
١٠٤	المغني لابن قدامة ط دار الفكر العربي بيروت . لبنان ١٤٠٥ هـ.
١٠٥	منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: بدون طبعة.

م	المصدر أو المرجع
١٠٦	المنخول من تعليقات الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ) ت: الدكتور محمد حسن هيتو، ط٣دار الفكر المعاصر– بيروت، دار الفكر دمشق – سورية ١٩٩٨ م.
١٠٧	موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان لأبي الحسن الهيثمي ت ٨٠٧هـ المحقق: حسين سليم أسد ط١ دار الثقافة العربية، دمشق١٤١١ – ١٤١٢ هـ = ١٩٩٠ م –١٩٩٢ م.
١٠٨	الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان: دار ابن عفان الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
١٠٩	الموسوعة العربية الميسرة مجموعة باحثين باشراف د حسين ناصر طبعة المكتبة العصرية صيدا بيروت ط ٣، ٢٠٠٩م.
١١٠	موسوعة الفقه الإسلامي لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية، ط١، ١٤٣٠ هـ –٢٠٠٩ م.
١١١	الموسوعة الفقهية الكويتية، ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دار السلاسل – الكويت من ١٤٠٤ –١٤٢٧ هـ.
١١٢	موقع (الإسلام، سؤال وجواب) إشراف/ الشيخ محمد صالح المنجد.
١١٣	ميزان الاعتدال في نقد الرجال لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ت: علي محمد البجاوي الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان ط١، ١٣٨٢ هـ – ١٩٦٣ م، الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م

م	المصدر أو المرجع
١١٤	نظرية الشرط د/ الشاذلي، ط١ دار كنوز إشبيليا ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
١١٥	نظرية الشروط المقترنة بالعقد د/ زكي الدين شعبان، ط١ دار النهضة ١٩٦٨ م.
١١٦	نظرية العقد = العقود لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ت: ٧٢٨هـ، ت محمد حامد الفقي -محمد ناصر الدين الألباني ط ١مطبعة السنة المحمدية ١٣٨٦هـ = ١٩٤٩م.
١١٧	الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ): ط المكتبة العلمية.
١١٨	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ) ت: إحسان عباس الناشر: دار صادر – بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
ملخص البحث	٢٧٩
المقدمة	٢٨٣
المبحث الأول: تعريف (الشرط ـ الجعل ـ الإجارة) واختلاف العلماء فيها.	٢٩٠
المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا عند الحنفية والجمهور	٢٩٠
المسألة الأولى: تعريف الشرط لغة	٢٩٠
المسألة الثانية: تعريف الشرط اصطلاحا عند الحنفية	٢٩١
المسألة الثالثة: تعريف الشرط اصطلاحا عند الجمهور	٢٩٢
المطلب الثاني: تعريف الجعل لغة واصطلاحا	٢٩٧
المسألة الأولى: تعريف الجَعل لغة	٢٩٧
المسألة الثانية: تعريف الجَعل اصطلاحا	٢٩٨
المسألة الثالثة: تعريف الشرط الجعلي اصطلاحا	٣٠٠
المطلب الثالث: أدوات الشرط واختلاف العلماء فيها	٣٠١
المسألة الأولى: أدوات الشرط	٣٠١
المسألة الثانية: أقسام أدوات الشرط	٣٠٤
المسألة الثالثة: الخلاف الوارد في أدوات الشرط	٣٠٥
المطلب الرابع: تعريف الإجارة لغة واصطلاحا	٣٠٧
المسألة الأولى: تعريف الإجارة لغة	٣٠٧
المسألة الثانية: تعريف الإجارة اصطلاحا	٣٠٨
المطلب الخامس: مشروعية الشرط الجعلي	٣١٤
المبحث الثاني: أقسام الشرط عند الحنفية والجمهور	٣٢٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: أقسام الشرط عند الحنفية	٣٢٣
المطلب الثاني: أقسام الشرط عند الجمهور	٣٢٧
المطلب الثالث أنواع وأقسام الشروط الجعلية عند كلا من الحنفية والجمهور	٣٢٨
المسألة الأولى: أنواع الشروط الجعلية	٣٢٨
المسألة الثانية: أقسام الشروط الجعلية من حيث اعتبارها شرعًا	٣٣١
المسألة الثالثة: أقسام الشروط الجعلية باعتبار أثرها على التصرفات	٣٣٢
الفرع الأول: الشرط الصحيح	٣٣٢
الفرع الثاني: الشرط الباطل	٣٣٤
الفرع الثالث: الشرط الفاسد	٣٣٥
المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية معاصرة للشروط الجعلية على باب الإجارة. ويتضمن خمسة مطالب	٣٣٨
المطلب الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك	٣٣٨
المطلب الثاني: شرط دفع مقدم للإيجار	٣٤٤
المطلب الثالث: الشرط الجزائي في عقود الإيجار	٣٤٧
المطلب الرابع: الإيجار المؤبد المعروف بالإيجار القديم	٣٥٢
المطلب الخامس: حكم اشتراط صيانة العين المؤجرة	٣٥٥
الخاتمة	٣٦٠
فهرس المراجع	٣٦٢
فهرس الموضوعات	٣٧٩