



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة كربلاء  
كلية القانون

# الشرط المقترن بعقد الزواج

" دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي "

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء  
كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

من قبل الطالب

وليد طارق فيصل جواد العزاوي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

علي شاکر عبد القادر البدری

1440 هـ

2019 م

Republic of Iraq  
Ministry Of Higher Education



**& Scientific Research  
University of Karbala  
College of Law**

**THE CONDITION ASSOCIATED OF  
THE LEASE CONTRAC**

**" COMPARATIVE STUDY WITH THE ISLAMIC  
JURISPRUDENC"**

**THESIS SUMPMITTED**

**Waleed Tarik faisal al azawy**

**To the Council of College of law/University of karbala**

**As a part of A master degree in private law**

**SUPERVISED BY**

**DR. ALI SHAKER ABD AL KADEER AL BADRY**

**Associated professor of private law**

**1440 A.H.**

**2019 A.D .**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا...))

صدق الله العظيم

سورة الإسراء:- الآية ( ٣٤ )

## الإهداء

---

إلى أمي وأبي

إلى أهلي واساتذتي جميعاً

أصدقائي

زملائي وزميلاتي

من صادفته وابتسمت ...

الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين ...

كل من دافع عن تراب هذا الوطن ...

كل من علمني حرفاً ...

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من  
المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

الباحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين نبينا  
محمد (صلى الله عليه وسلم وعلى آله الطيبين الطاهرين).

أول الشكر وآخره أتقدم به إلى المنعم الباري عز وجل (الله) سبحانه وتعالى،  
الذي أحاطني برعايته الإلهية العظيمة، ويسر لي كل عسير، وأهمني الصبر  
والقوة في شق طريقي نحو البحث العلمي.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري، وعظيم إمتناني إلى أستاذي على مدار  
ست سنوات الاستاذ الفاضل الدكتور ( علي شاكر عبد القادر البدري ) ؛ لما أبداه  
من حسن رعاية ورحابة صدر وروح علمية مخلصه، وما قدمه لي من توجيهات  
ونصائح سديدة وملاحظات قيّمة ومستمرة... فدعائي له بالخير والعافية، ومزيداً  
من العطاء والتقدم، كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كافة أساتذتي في مرحلة  
البكالوريوس والدراسات في كلية القانون جامعة كربلاء، والشكر أيضاً إلى مكتبة  
كلية القانون جامعة كربلاء وجميع العاملين فيها، وجزيل الشكر، إلى مكتبة كلية  
القانون جامعة ذي قار، والشكر موصول إلى مكتبة العتبة الحسينية المقدسة،  
ومكتبة العتبة العباسية المقدسة.

إلى مَنْ تعجز كلماتي وتنحني هامتي لعظيم عطائها، شمس حياتي التي لا  
تغيب، وسبيلي إلى الجنة، إلى من وصفتها منذ صغري بالجبل في شموخها،  
وعظمتها، وبالجمل في صبرها وجلدها، وكالندى في حنانها الذي لا ينتهي، إليك  
(يا أمي) أطال الله في عمرك في صحة وخير، والى من نتبرك بروؤيته (أبي)  
دمت في حفظ الله ورعيته وأطال الله في عمرك..

إلى كل من شدوا أزرني وشاطروني أمري لأكمل الخطوات لولاهم بعد الله سبحانه  
وتعالى لا عتذر القلم عن رسم الكلمات (إخوتي واختي العزيزة) (أصدقائي جميعاً)  
أطال الله أعماركم بالصحة والسعادة وسدد طريق الخير لخطاكم.

أخيراً لا بدّ من كلمة شكر ومحبة وامتنان إلى كل من شدّ من أزرني، وكل من  
ساندني في عملي وأعطاني القدرة والإصرار في تحقيق هدفي حتى لو كان بكلمة  
تشجيع واحدة، وممن فاتني ذكر أسمائهم، جزاهم الله خير الجزاء .

الباحث

## المحتويات

الصفحة		الموضوع
من	إلى	
أ	أ	الآية القرآنية الكريمة.
ب	ب	الإهداء.
ج	ج	الشكر و التقدير.
ر	د	المحتويات.
	ز	الملخص.
٣	١	المقدمة.
٧٤	٤	<b>الفصل الأول</b> <b>مفهوم الشرط المقترن بعقد الإيجار</b>
٣٦	٥	المبحث الأول : ماهية الشرط المقترن بعقد الإيجار.
١٩	٥	المطلب الأول : التعريف بالشرط المقترن بعقد الإيجار.
١٤	٦	الفرع الأول : تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار.
١٩	١٤	الفرع الثاني : خصائص الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار.
٣٦	٢٠	المطلب الثاني : أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار ومقوماته.
٢٥	٢٠	الفرع الأول: أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار.
٣٦	٢٥	الفرع الثاني : مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار.
٧٤	٣٦	المبحث الثاني : أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار وتميزه عما يشته به.
٥٧	٣٧	المطلب الأول : أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار.
٤٦	٣٧	الفرع الأول : الشرط الصحيح.
٥٧	٤٦	الفرع الثاني : الشرط الباطل.

## المحتويات

الصفحة		الموضوع
إلى	من	
٧٣	٥٧	المطلب الثاني : تمييز الشرط المقترن بعقد الإيجار عما يشته به.
٦٢	٥٧	الفرع الأول : تمييزه عن الشرط التعليقي في عقد الإيجار.
٦٧	٦٢	الفرع الثاني : تمييزه عن السبب.
٧٣	٦٧	الفرع الثالث : تمييزه عن الشرط المتقدم في عقد الإيجار.
١٣٩	٧٥	<b>الفصل الثاني</b> <b>أحكام الشرط المقترن بعقد الإيجار</b>
١١٢	٧٦	المبحث الأول : مدى الإشتراط في عقد الإيجار وأثره.
٩٤	٧٦	المطلب الأول : مدى الإشتراط في عقد الإيجار.
٨٧	٧٧	الفرع الأول : مدى جواز الإشتراط في عقد الإيجار.
٩٤	٨٧	الفرع الثاني : مدى جواز تعدد الإشتراط في عقد الإيجار.
١١٢	٩٤	المطلب الثاني : أثر الشرط الصحيح في عقد الإيجار.
١٠٢	٩٥	الفرع الأول : أثر الشرط الصحيح في نفاذ عقد الإيجار.
١١٢	١٠٢	الفرع الثاني : الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار.
١٣٩	١١٣	المبحث الثاني : إنتقال الشرط الصحيح وتأثير الشرط الباطل.
١٢٤	١١٣	المطلب الأول : مدى إنتقال الشرط الصحيح وتأثير الشرط اللغو.
١١٨	١١٤	الفرع الأول : مدى إنتقال الشرط الصحيح المقترن بالعقد.
١٢٤	١١٨	الفرع الثاني : مدى تأثير الشرط اللغو في عقد الإيجار.
١٣٩	١٢٤	المطلب الثاني : مدى تأثير الشرط المبطل في عقد الإيجار.
١٣٢	١٢٥	الفرع الأول : تأثير الشرط المبطل قبل تصحيح العقد.
١٣٩	١٣٢	الفرع الثاني : تأثير الشرط المبطل بعد تصحيح العقد.

## المحتويات

الصفحة		الموضوع
إلى	من	
١٤٥	١٤٠	الخاتمة.
١٦٥	١٤٦	قائمة المصادر.
B	A	الملخص باللغة الإنكليزية.
		الواجهة باللغة الإنكليزية.



يعد الشرط المقترن بعقد الإيجار من المواضيع المهمة في نطاق القانون المدني، فمن خلال هذا الشرط يتمكن المؤجر، أو المستأجر من الحفاظ على مصلحة مشروعة لأحدهم مهما كان نوعها، من أجل الحفاظ على المأجور، أو تعديل أحكام المسؤولية المدنية وغير ذلك؛ إذ أن هذا الأمر الذي دفع المشرع العراقي إلى وضع تنظيم قانوني للشرط المقترن بالعقد في المادة (١٣١) منه، وذلك من أجل إعطاء المتعاقدين مجالاً معيناً من الحرية في الإشتراط بما يتلائم مع رغباتهم، ولكن هذه الرغبة في الإشتراط يجب أن تكون ضمن الضوابط القانونية؛ لذلك يجب أن تتوافر في هذا الشرط مقوماته القانونية التي نصّ عليها القانون وهي ضرورة أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً لا حاضراً ولا ماضياً، ويجب أن يكون ممكناً غير مستحيل، وأن يكون عارضاً لا يدخل في تكوين العقد، كما يجب أن يكون الشرط أمراً غير محقق الوقوع (إحتمالياً)، وأخيراً يجب أن يكون الشرط أمراً مشروعاً غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب.

على الرغم من أهمية هذا الشرط نلاحظ أنّ مسألة مدى جواز الإشتراط في عقد الإيجار قد دار بشأنها نقاش واختلاف بين آراء الفقهاء المسلمين، فمنهم من يجزئ من هذه الشروط سوى ما دل عليه نصاً شرعياً، بينما توسع الآخرون في حرية الإشتراط وعدم التقيد بالنصّ الشرعي.

إذا اشتمل الشرط المقترن بعقد الإيجار على مقوماته فسيعد شرطاً صحيحاً ويرتب أثراً معيناً وهو وجوب الوفاء بالشرط؛ لأنه أصبح بنداً من بنود هذا العقد وجزءاً من أجزائه ويجب العمل على تنفيذه من أجل تحقيق المصلحة المشروعة التي دعت إلى وجوده، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط فسيعرض الطرف المخل إلى حكم قانوني نتيجة لهذا الإخلال، الأمر الذي يبين أهمية هذا الشرط بالنسبة للقوانين، على الرغم من اختلاف هذه القوانين من ناحية التنظيم القانوني للشرط المقترن بالعقد، فبعض القوانين أشار إليه بنصّ خاص، بينما إكتفى الآخر ببيان تطبيقات هذا الشرط دون النصّ عليه بشكل صريح.

وبناءً على ما تقدم يجب على القضاء التحقق من مدى إرتباط الشرط الباطل بالبائع الدافع للتعاقد، فإذا لم يكن هذا الشرط هو الدافع للتعاقد فسيعد شرطاً لغو ولا يؤثر في عقد الإيجار بل يسقط الشرط فقط ويبقى عقد الإيجار صحيحاً، أما إذا كان الشرط الباطل مرتبباً بالبائع الدافع للتعاقد فسيرتبط بركن السبب في هذا العقد فيبطل مثل هذا الشرط ويبطل معه عقد الإيجار.

## أولاً. التعريف بموضوع البحث

شرط الإقتران هو ذلك الشرط الذي يضيفه المتعاقدان إلى العقد من أجل التأثير على حكم العقد تغييراً، أو تعديلاً، أو إضافة، حيث قد لا يكتفي المتعاقدان بالآثار الأصلية التي يربتها العقد ابتداءً فيحاولون إحداث آثار جديدة تضاف إلى الآثار الأصلية، لأسباب متعددة منها؛ قد يكون من أجل حماية حق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أو أهمية العملية التعاقدية نفسها كونها ذو قيمة مالية كبيرة وإلى غير ذلك من الأسباب، وخاصة في نطاق عقد الإيجار الذي يعد من العقود التي ترد على الإنتفاع بالشيء من جانب، ومن جانب آخر يعد من عقود المدة والتي يكون فيها الزمن عنصرًا جوهريًا؛ لذلك يعدُّ عقد الإيجار من أكثر العقود التي يتم فيها إدراج شروط إقترانية.

## ثانياً. أهمية البحث

بعد تزايد إبرام عقود الإيجار التي أصبحت من أكثر عقود المعاوضات المالية إبرامًا، هذا الأمر إنعكس على ضرورة إدراج شروطاً إقترانية تستوعب هذه الزيادة وتحدد معالم العقد الذي تم الإتفاق عليه وذلك من خلال إضافة شرط مقترن يحمل مضموناً معيناً من الإلتزام؛ ولذلك يتمتع الموضوع بالأهمية على الجانب النظري والعملي، فبخصوص الجانب النظري نلاحظ غياب الدراسات القانونية التي تتعلق بجوهر الشرط المقترن بعقد الإيجار، فعلى الرغم من وجود بعض الدراسات الخاصة بالشرط المقترن، إلا إنها لم تتناول أحكام هذا الشرط في نطاق عقد الإيجار، فضلاً عن وجود تطبيقات هذا الشرط المتناثرة في أكثر من مادة قانونية، وأكثر من كتاب، إلا أنها لم تجمع شتاته المتناثر في موضوعاته المتعددة داخل دراسة قانونية شاملة.

أما بخصوص الأهمية العملية فتظهر من حيث الفائدة التي يحققها هذا الشرط لجميع أطراف الإلتزام سواء للدائن أم للمدين، فتظهر أهمية الشرط بالنسبة للدائن كون هذا الشرط يحقق غاية مهمة له ما كان ليحصل عليها لولا هذا الشرط، فقد يرغب الدائن بالمحافظة على المأجور فيشترط عدم جواز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وقد يكون الدائن بحاجة إلى المال فيشترط أن تكون الأجرة معجلة، كذلك لا يخلو هذا الشرط من أهمية بالنسبة للمدين، فمن خلال هذا الشرط يمكن للمدين معرفة مدى الإلتزام الواجب عليه بما يسهل عليه تنفيذه، كما يحقق

الشرط المقترن أهمية بالنسبة للقضاء فمن خلاله يتمكن القضاء من تحديد مشروعية الشرط، ومعرفة الطرف المخل بالتزامه وصولاً إلى الحكم الصحيح.

### ثالثاً. مشكلة البحث

يثير موضوع الدراسة عدة مشكلات وأهمها :

١- أجاز القانون المدني العراقي في المادة (١٣١) إقتران أي عقد بشرط تقييدي يغير في أحكامه، ولكن بالرجوع إلى نصّ المادة المذكورة سلفاً نجد إنها بحاجة إلى صياغة جديدة؛ كونها تفتقر إلى ذكر مقومات هذا الشرط، حيث اكتفى المشرع العراقي بذكر مقوم المشروعية، من دون الإشارة إلى المقومات المهمة الأخرى.

٢- من ضمن المشكلات ما يتعلق بتمييز الشرط المقترن مما يتشبه به فقد يحدث الالتباس حول أنواع الشرط المقترن، الأمر الذي قد يحدث خلطاً بين أنواع الشرط المتعددة (التقييدي، والتعليقي) فلا بد من بيان هذا التمييز وذلك لتحديد الاطار الذي يدور حوله موضوع البحث.

٣- تعد مسألة الشرط المتقدم على عقد الإيجار من المشاكل المهمة، فهذا الشرط هو أمر يتفق عليه قبل إبرام هذا العقد ولا يذكر لحظة إبرامه، الأمر الذي يثير تساؤلاً حول حكم هذا الشرط وهل يجب الوفاء به وإعتباره كالشرط المقترن، أم يسقط هذا الشرط ولا يؤخذ به، خاصة في حالة غياب النصّ القانوني الذي يحدد حكم هذا الشرط، فضلاً عن الآراء المختلفة للفقهاء المسلمين، بما يحتم علينا بيان هذه الآراء وتحديد الراجح منها.

٤- من أهم المشكلات التي بحاجة إلى وضع حلولاً لها، ما يتعلق بجواز إدراج شرطين في عقد إيجار واحد، فيلاحظ إختلاف آراء الفقهاء المسلمين حول جواز هذا الأمر من عدمه فظهرت هنالك أقوال متعددة، هذا الإختلاف لا بد وأن يحدث أثره على الجانب القانوني، فنحن بحاجة إلى تحديد موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من هذه المسألة، وبيان هل إن المقصود بالشرط المقترن الجائز هو الشرط الواحد فقط ، أم تعدد الإشتراط.

### رابعاً. منهجية البحث ونطاقه

تحتاج الدراسة إلى منهج علمي ومنهجية تضبط هذه الدراسة، لذلك سيكون المنهج التحليلي المقارن هو المنهج المتبع، وذلك من خلال إستقراء نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠)

لسنة (١٩٥١) المعدل وتحليلها ومن ثم مقارنتها بالقانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل، و القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٤٨) المعدل، وقوانين الايجار ذات العلاقة من جهه، مع بيان آراء المذاهب الإسلامية الستة (الإمامية، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، والحنابلة) من كل مسأله من مسائل البحث من جهه أخرى؛ وذلك من أجل الوصول إلى بعض التوصيات التي نقدمها إلى السلطة التشريعية

### خامساً هيكلية البحث

إستناداً إلى ما تقدم ذكره من اشكاليات ومنهج و المعطيات الأخرى قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، تسبقهما مقدمة وتتبعهما خاتمة نبين فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

يتناول الفصل الأول مفهوم الشرط المقترن بعقد الإيجار، ويندرج تحته مبحثين، في المبحث الأول نبين ماهية الشرط المقترن بعقد الإيجار، ونكرس المبحث الثاني لأنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار وتمييزه عما يشته به، أما الفصل الثاني فيتناول أحكام الشرط المقترن بعقد الإيجار، وذلك على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مدى الاشتراط في عقد الإيجار وأثر الشرط الصحيح، وفي المبحث الثاني نبين مدى انتقال الشرط المقترن وتأثير الشرط الباطل.

## - الفصل الأول -

## - مفهوم الشرط المقترن بعقد الإيجار -

## تمهيد وتقسيم :

يعد الشرط المقترن بعقد الإيجار من الأمور التي من خلالها يتمكن أطراف العقد من الحفاظ على غاية مهمة داخل نطاق هذا العقد، نحو المحافظة على المأجور، أو تعديل الأحكام المتعلقة بالأجرة وغيرها؛ لذلك فقد أثار تعريف الشرط المقترن نقاشاً كبيراً على مستوى آراء الفقهاء المسلمين، هذا الاختلاف دفع البعض منهم إلى عدم وضع تعريفاً لهذا الشرط، بينما اتجه الآخرون إلى تحديد معنى هذا الشرط من أجل تمييزه عن غيره من الشروط، الأمر الذي انعكس على موقف القوانين، فمنها الذي بين معنى هذا الشرط، وأورد حكمه بنص صريح، واكتفى الآخر بذكر تطبيقاته في عقد الإيجار في نصوص متفرقة، الأمر الذي أعطى لهذا الشرط خصائص معينة تميزه عن غيره من الشروط، مما يظهر مدى الإهتمام الكبير الذي حظي به هذا الشرط بالنسبة للقوانين؛ وذلك لأنه من خلال هذا الشرط يتمكن المؤجر، أو المستأجر من الحفاظ على مصلحة مشروعة، ما كان يستطيع المشتري الحفاظ عليها لولا هذا الشرط.

الشرط المقترن هو أمر اتفاقي ولكي يكون هذا الاتفاق صحيحاً لا بد أن تتوافر فيه مقومات معينة، فيجب على القضاء أن يتحقق من توافر هذه المقومات؛ لكونها تسهم في تمييز الشرط الصحيح عن الشرط الباطل، تبعاً لذلك يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً لا حاضراً ولا ماضياً، كذلك لا بد أن يكون أمراً ممكناً (يدخل تحت نطاق القدرة) كما يشترط أن يكون الشرط أمراً عارضاً لا يدخل في تكوين عقد الإيجار، وأخيراً يجب أن يكون الشرط أمراً مشروعاً،

الشرط المقترن بعقد الإيجار قد يكون شرطاً صحيحاً يترتب عليه أثراً معيناً، وقد يكون شرطاً باطلاً يترتب عليه أثراً مغايراً؛ لذلك لا بد من تحديد ضابط مشروعية هذا الشرط، من أجل تحقيق توازن معين بين مصلحة المشتري ومشروعية الشرط في نظر القانون، كما يظهر بعض الإلتباس بين الشرط المقترن بعقد الإيجار وبعض الأوضاع القانونية المشابهة له؛ ولذلك يجب تحديد نطاق التشابه والاختلاف بين هذه الأوضاع من أجل بيان أثر كل منها.

لذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، في المبحث الأول نبين ماهية الشرط المقترن بعقد الإيجار، و نكرس المبحث الثاني لأنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار وتمييزه عما يشته به.

## - المبحث الأول -

### - ماهية الشرط المقترن بعقد الإيجار -

يعدُّ الشرط المقترن أمرًا خارجًا عن أركان التصرف القانوني والذي يضيفه الأفراد إلى تصرفاتهم سواءً أكانت هذه التصرفات عقودًا، أم غيرها والذي يؤثر في نتائج هذه التصرفات، ولكن يظهر الأثر الكبير للشرط المقترن بالعقد في نطاق عقود المعاملات المالية، بسبب سعة النطاق الكبير الذي تشغله هذه العقود في نطاق هذه المعاملات فيبادر الأطراف إلى أن يُقرنوا عقودهم بشرط أو أكثر يعدل من آثار هذه العقود.

يعدُّ عقد الإيجار في مقدمة هذه العقود والتي يظهر فيها تأثير الشرط بشكل كبير، ويُعزى هذا الدور للشرط المقترن بعقد الإيجار إلى عنصري المدة والأجرة وهما محل عقد الإيجار، الأمر الذي قد يدفع المؤجر، أو المستأجر إلى أن يُضمنوا عقودهم شروطًا اقترانية رغبة منهم في تعديل آثار عقد الإيجار، مع ضرورة مراعاة مقومات هذا الشرط والتي بدونها يفقد الشرط ركائزه التي يستند عليها، وهي مقوم القدرة، والإستقبال، وإحتمالية الوقوع، والعرضية، و المشروعية.

لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول نبين التعريف بالشرط المقترن بعقد الإيجار، وفي المطلب الثاني نتناول أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار ومقوماته.

## - المطلب الأول -

### - التعريف بالشرط المقترن بعقد الإيجار -

لقد حظي تعريف الشرط المقترن بالعقد إهتمامًا كبيرًا بالنسبة للفقهاء المسلمين والقانونيين، الأمر الذي يوضح سعة النطاق الذي يتمتع به الشرط المقترن بالعقد وبالأخص في عقد الإيجار، فضلًا عن التطبيقات الكثيرة الموجودة في عقد الإيجار والتي تُعد بذاتها شروطًا اقترانية، الأمر الذي يُعطي لهذا الشرط خصائص معينة له في هذا العقد.

تبعًا لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول منها تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار، ونكرس الفرع الثاني إلى خصائص الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار.

## - الفرع الأول -

## - تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار -

من الأمور الكثيرة التي حظيت باهتمام الفقه الإسلامي والقانوني هو تعريف الشرط المقترن بالعقد، وذلك من أجل تحديد معنى هذا الشرط وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من الشروط، وعلى الرغم من التباين الذي حدث بين إتجاه وآخر إلا أنهم أوردوا تعريفات للشرط المقترن بالعقد بصورة عامة دون تخصيصه بعقد معين، الأمر الذي دفعنا للبحث عن تعريف للشرط المقترن بعقد الإيجار.

فبخصوص المعنى اللغوي للشرط يتبين لنا بأنه قد حظي باهتمام كبير من جانب اللغويين<sup>(١)</sup>، وأما بخصوص التعريف الإصطلاحي سنبين تعريف هذا الشرط عند كل من الفقهاء المسلمين أولاً، وعند القوانين ثانياً، وعند الفقه القانوني ثالثاً، وعند القضاء رابعاً:

## أولاً: تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار في الفقه الإسلامي

انقسمت آراء الفقهاء المسلمين إلى اتجاهين بخصوص تعريف الشرط المقترن بالعقد بصورة عامة، فظهر هنالك اتجاهين وكما يأتي :

١ - الاتجاه الأول : لقد ذكر أصحاب هذا الاتجاه تعريفاً للشرط المقترن بالعقد، لتمييزه عن الشرط التعلقي، وهم الأحناف والحنابلة، إذ عرفه الأحناف بأنه، "التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة"<sup>(٢)</sup>، يلاحظ على التعريف المبين سلفاً بأنه تعريفاً قريباً من تعريف الشرط بصورة عامة

١ - يطلق لفظ الشرط في اللغة ويراد به معنيين وهما :

أ - الشرط هو مصدر للفعل (شَرَطَ) ومعناه إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة، والجمع شروط وشرائط ، لذلك يكون معناه هنا هو الإلزام على النفس، وهو بهذا المعنى يُحدد حقوق والتزامات المتعاقدين، او المشترط والمشرط له، لذلك فهو مرادف للعبء أو البند العقدي.

ب - للشرط في اللغة معنى آخر وهو العلامة على حدوث أمر ما ، وبهذا المعنى جاء قوله تعالى ( ... فَفَدَّ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ... ) (آية ١٨) / سورة محمد (ص) ) بمعنى جاءت علامات الساعة، وللمزيد من التفصيل ينظر، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، المؤسسة العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٣٦٨.

٢ - تقي الدين أبي إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ج ٤ ، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٣٨.

فهو لم يبين أثر الشرط المقترن ولا بعضاً من خصائصه، أما الحنابلة فقد جاء تعريفهم للشرط المقترن بشكل أكثر وضوحاً من تعريف الأحناف إذ عرفه الحنابلة بأنه "إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد بكل ماله فيه من منفعة"<sup>(١)</sup> ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يخصص نطاق الشرط المقترن بعقد البيع فقط على الرغم من كون هذا الشرط يجد نطاقه في أغلب العقود.

٢ - **الاتجاه الثاني** : لم يورد أصحاب هذا الاتجاه تعريفاً للشرط المقترن بالعقد على الرغم من غزارة الأحكام التي أوردوها، بل إكتفوا فقط ببيان أحكام هذا الشرط ، وهم ( الإمامية، والمالكية، والظاهرية، والشافعية ) ويرجع هذا المنحنى الذي أخذوا به إلى سببين وهما :

أ - إنّ فقهاء المذاهب الإسلامية قد تناولوا تعريف الشرط بصورة عامة، لذلك فهم إكتفوا بهذا التعريف لينطبق على كل شرط مهما كان نوعه.

ب - من يتتبع المراجع الفقهية لهذه المذاهب الإسلامية، يجد أنهم في الغالب عندما يتحدثون عن الشرط المقترن بالعقد، يكون هذا الحديث مُستت بين أجزاء مؤلفاتهم المختلفة بحيث من الممكن الحصول على جزئيات هذا الموضوع عن طريق الرجوع إلى كل جزء، أو قسم من أقسام هذه المؤلفات من أجل معرفة كل دقائق هذه الدراسة ولذلك نجد بأن الشرط في مؤلفاتهم لا تجمعهُ نظرية واحدة<sup>(٢)</sup>، بالتالي فهم يتناولون الشرط المقترن بالعقد، وأنواعه، وآثاره غالباً ضمن كتاب البيوع.

لذلك سنبين التعريف العام الأصولي للشرط الذي أورده بعض فقهاء المذاهب الإسلامية؛ كونه تعريفاً له علاقة كبيرة بالشرط المقترن بالعقد، فقد عرفه الإمامية بأنه " ما يلزم من عدمه العدم دون ملاحظة أنه يلزم من وجوده الوجود أم لا "<sup>(٣)</sup>، يلاحظ على التعريف المبين سلفاً بأنه يركز على خصيصة مهمة من خصائص الشرط ألا وهي خصيصة الزيادة عن أصل العقد، وذلك بالنصّ (لا

<sup>١</sup> - منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع، ط ١، المجلد السابع، وزارة العدل السعودية، الرياض، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٣٨٩ .

<sup>٢</sup> - يعد الإمامية في مقدمة المذاهب الإسلامية التي أولت عناية خاصة للشرط المقترن بالعقد، وهذا التقدم يظهر في كتاب المكاسب للشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، حيث أفرد في هذا الكتاب جزءاً خاصاً أطلق عليه (الشرط التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفسادها ) انظر مؤلفه، المكاسب ، ط ٢، ج ٦ ، مطبعة باقري - قم ، ايران ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، ص ١٣ .

<sup>٣</sup> - الأنصاري، مصدر سابق، ص ١٣ .



يلزم من وجوده الوجود) حيث إنّ الشرط يلزم من عدمه العدم ، وبمعنى آخر إن عدم وجود الشرط يقتضي عدم وجود المشروط ، ولا يلزم من وجوده الوجود، وبمعنى آخر إن وجود الشرط لا يعني دائماً وجود المشروط.

أما المالكية والظاهرية فقد عرفوا الشرط بأنه " دلالة اللفظ الذي علق عليه الحكم بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه إذا انتفى عنه ذلك الشرط"<sup>(١)</sup>، ويتبين لنا بأن تعريف المالكية للشرط لم يركز على خصيصة الزيادة عن أصل العقد، بل أن المهم لديهم هو أثر هذا الشرط وما يُحدثه في التصرفات، وأما الشافعية فقد ذكروا بأن الشرط هو " ما كان مؤثراً في الشيء بأن كان مؤسساً لا مؤكداً، لكن قد يرد مؤكداً في الشيء إذا لم يوجد ما يؤثر فيه، كما لو اشترط التسليم في البيع"<sup>(٢)</sup>، ويلاحظ على تعريف الشافعية المبين سلفاً، بأن الشرط لديهم هو ما يؤسس لأمر غير موجود، ولا يكون مؤكداً لأمر موجود إلا إذا لم يوجد شيء يؤثر فيه فمن الممكن في هذه الحالة أن يكون مؤكداً، ولكن يبدو لنا بأن الشرط من الممكن أن يكون مؤسساً، نحو الاتفاق على الشرط المانع من الإيجار من الباطن فهذا الشرط جاء مؤسساً للالتزام تبعية، كما من الممكن أن يكون مؤكداً في أكثر من حالة وليس مقيد بحالة واحدة، نحو الاتفاق على تسليم المأجور على نحو معين.

وإستناداً لما تقدم يبدو رجحان قول أصحاب الاتجاه الأول، الذين حددوا معنى الشرط المقترن بالعقد، وذلك لأن هذا التعريف يسهم في معرفة مقومات هذا الشرط وأثره عند اقتترانه بعقد معين ، كما يتبين لنا بأن ( أصحاب الاتجاه الثاني ) وعلى الرغم من أنهم لم يذكروا تعريفاً للشرط المقترن بالعقد، إلا أن مؤلفاتهم كانت على مستوى جدير بالتقدير، الأمر الذي يبين أهمية الشرط المقترن بالعقد بالنسبة اليهم، إلى الحد الذي جعل الشرط موضع نقاش فقهي كبير يدور حول أغلب جزئيات هذا الموضوع، سواء من حيث مدى حرية الاشتراط في العقود، أم من حيث الآثار التي تترتب على اقتتران العقد بهذا الشرط وغيرها، كما سنبينه في قادم الدراسة.

١ - جمال الدين أبي عمرو بن أبي بكر المقري المعروف بابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ط ١، المجلد الأول، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص ٩٤٢. أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، المجلد الثاني، ج ٥، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٨.

٢ - بدر الدين بن بهاور الشافعي المعروف بالزركشي، المنثور في القواعد، ط ١، ج ١، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، بدون مكان طبع، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، ص ٢٣٢ .

أما على مستوى الفقهاء الإسلاميين المحدثين ، فقد ذكروا في دراساتهم تعريفاً للشرط المقترن بالعقد دون تخصيصه بعقد معين كعقد الإيجار، ويأتي هذا التعريف كنتيجة حتمية؛ لخلو المؤلفات القديمة للفقهاء من تعريف لهذا الشرط ؛ الأمر الذي دفع أصحاب المؤلفات الحديثة إلى تعريف هذا الشرط من أجل معرفة النطاق، أو المحل الذي تركز عليه الجزئيات الأخرى، فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه "ما يشترطه أحد المتعاقدين مما له به منفعة ومصلحة"<sup>(١)</sup>، ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يركز على مصدر الشرط ؛ رغبة منه في التمييز بين شروط العقد والشروط في العقد، وكما يأتي:

١- شروط العقد يكون أساسها الشارع، نحو شرط الأهلية، أما الشروط في العقد فتجد أساسها في اتفاق المتعاقدين.

٢- شروط العقد لا يمكن إسقاطها، فلا يجوز إسقاط شرط الأهلية من أجل إبرام عقد إيجار، أما الشروط في العقد فيجوز إسقاطها بالاتفاق، نحو شرط تأجيل الأجرة فيجوز إسقاط هذا الشرط.

٣- شروط العقد يجب أن تتوافر قبل إبرام العقد، بينما الشروط في العقد يجب أن تتوافر وقت إبرام العقد وفي صلبه<sup>٢</sup>.

ومنهم من ذهب إلى أنه، "التزام واقع في حال العقد وعند تكوينه، يزيد عن أصل العقد ومقتضاه، بحيث يصبح جزءاً من اجزائه التي تم التراضي على أساسها"<sup>(٣)</sup>.

يتبين لنا مما تقدم بأن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو أمر يلزم من عدمه العدم، بمعنى إن عدم وجود الشرط معناه عدم وجود المشروط، فمثلاً إذا لم يشترط تعجيل الأجرة أو تأجيلها، فبدون هذا الشرط معناه لا يوجد المشروط، وهو تعجيل، أو تأجيل الأجرة<sup>(٤)</sup>، كما إنه أمر لا يلزم من وجوده الوجود بمعنى أنه قد يوجد الشرط ولكن لا يوجد المشروط .

١ - د. خالد بن علي بن محمد المشيقح، المختصر في المعاملات، ط ٢، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٤ هـ - ١٠١٣ م، ص ٣٢.

٢ - د. خالد بن علي المشيقح، المصدر السابق، ص ٣٢.

٣ - د. محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط ٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، ١٤٣٠ هـ - ٢٠١٠ م، ص ٢٥١.

٤ - هذه الخاصية ( ما يلزم من عدمه العدم ) هي من أهم الخواص التي تميز الشرط عن المانع، هذا الأخير الذي يعرف بأنه كل ما يسلب وجوده إنتفاء غيره، نحو وجود عيب قديم في المأجور فهذا العيب يعد مانعاً شرعياً من لزوم عقد الإيجار، فيكون للمستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار، او إرضائه، في حين أن الشرط يلزم من عدمه عدم غيره أي عدم المشروط. وللمزيد =

## ثانياً : تعريف الشرط المقترن بالعقد في القوانين

بخصوص تعريف الشرط المقترن بالعقد في القوانين نجد أن القانون المدني الفرنسي، وكذلك القانون المدني المصري لم يوردا تعريفاً، أو قاعدة عامة للشرط المقترن بالعقد بل إكتفيا فقط بوضع نصوصاً قانونية تبين شرط التعليق، وأنواعه، وأحكامه، دون الإشارة الصريحة إلى النوع الآخر من الشرط وهو الشرط المقترن بالعقد، فنجد أن القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري قد إتجها إلى الجمع بين شرط التعليق والشرط المقترن بالعقد، وهذا الإلتباس غير الدقيق يمكن أن يُعزى إلى سببين وهما :

١- السبب الأول : هو ظهور فكرة شرط التعليق قبل فكرة الشرط المقترن، هذا الفارق الزمني بين الشرطين قد أخذ تأثيره على نصوص القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري.

٢- السبب الثاني : هو هيمنة فكرة شرط التعليق على مؤلفات وكتب الفقهاء، بحيث أخذت هذه الفكرة الحيز الواسع من هذه المؤلفات، هذا الأمر أيضاً قد أخذ تأثيره على نصوص هذه القوانين.

مما تقدم يتبين لنا بأنه على الرغم من أن هذه القوانين لم تورد تنظيمًا للشرط المقترن بالعقد، إلا إن هذا لا يعني أنها لم تورد تطبيقات معينة لهذا الشرط ، فبالرجوع إلى النصوص الأخرى في هذه القوانين يتبين لنا وجود العديد من التطبيقات على الشرط المقترن بعقد الإيجار<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي، فقد كان أكثر دقة من نظيريه السابقين، فهو من جانب قد أورد نصاً قانونياً يجمع بين جواز الشرط المقترن بالعقد وبين حكمه<sup>(٢)</sup> ، هذا الاتجاه الصحيح

= من التفصيل ينظر د. محمد الخضري، اصول الفقه، ط ٦، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩ م، ص ٦٥ .

<sup>١</sup> - من أهم هذه التطبيقات هو ما نصت عليه المادة ( ١٧٢٨ ) من القانون المدني الفرنسي لسنة ( ١٨٠٤ ) المعدل على أن " المستأجر مسؤولاً عن التزامين رئيسيين.

١ - ... ٢ - دفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها " وهو ذات ما نصت عليه المادة ( ٥٨٦ ) من القانون المدني المصري رقم ( ١٣١ ) لسنة ( ١٩٤٨ )، ويتبين لنا من هذه النصوص بأنه يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط تأجيل الأجرة أو تقسيطها، حسب ما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد .

<sup>٢</sup> - نصت المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ( ١٩٥١ ) على " ١ - يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة ٢ - كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين =

يعود إلى دقة الإقتباس لنصوص القانون من آراء الفقه الإسلامي، هذه الآراء التي أعطت لفكر الشرط الاهتمام الكبير، الأمر الذي جعلها تنتقل حتى إلى مجال العقود غير المالية<sup>(١)</sup>.

من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع العراقي قد نظم الشرط التعليقي بنصوص قانونية خاصة، مبينا أنواعه، ومقوماته، وآثاره، لذلك نجد إن المشرع العراقي لم يخلط بين نوعي الشرط، ويُعد مسلك المشرع العراقي جديرًا بالتقدير؛ وذلك بسبب سعة الفوارق بين نوعي الشرط الأمر الذي لا يمكن معه إعتبار أحد النوعين مرادف للآخر.

### ثالثاً: تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار في الفقه القانوني

أما على مستوى الفقه القانوني وشراح القانون فقد تطرق الكثير منهم إلى تعريف الشرط المقترن بالعقد بصورة عامة دون تخصيصه بعقد معين كعقد الإيجار، فذهب رأي منهم إلى أن الشرط المقترن بالعقد هو "التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه، وهو كل أمر يلتزم به العاقد زيادة على التزامه الأصلي في العقد"<sup>(٢)</sup>، ويؤخذ على التعريف المبين سلفاً إنه لم يبين أنواع الشرط المقترن بالعقد (الصحيح والباطل)، كما أنه لم يبين حكم أو أثر الشرط على العقد.

كما عرفه رأي آخر بأنه "ذلك الشرط الذي يدرجه المتعاقدون في اتفاقاتهم وتصرفاتهم القانونية والذي يكون الهدف منه تحديد مضمون التصرف وتقييده على وجه دون آخر لذلك يأخذ هذا الشرط شكل بند في العقد، وتتمثل في أعباء معينة أو التزامات محددة تفرض على أحد طرفي التصرف أو كليهما"<sup>(٣)</sup>، يلاحظ على هذا التعريف بأنه ركز على الهدف من إدراج الشرط المقترن بالعقد، بحيث

= أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد ايضاً."

١ - العقود غير المالية - هي العقود التي لا تصدر عن تعامل مالي عقدي، بل تنشأ وتستند على غير صفة المال، ويكون الغرض منها ليس غرضاً مالياً، نحو عقد الزواج فغاياته إنشاء رابطة للحياه المشتركة والنسل. و للمزيد من التفصيل ينظر د.جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨ م، ص ٢٠٨.

٢ - د. عصمت عبد المجيد الحكيم، نظرية العقد في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٧٠.

٣ - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٨ م، ص ٩٧.

يكون بمثابة بند من بنود العقد التي يجب مراعاتها، إلا أن هذا التعريف، أيضاً، لم يبين أنواع الشرط المقترن بالعقد، ولا أثره، ولا الحكم المترتب على مخالفته.

كما ذهب رأي آخر إلى أن الشرط المقترن بالعقد هو " ذلك الشرط الذي يضاف إلى العقد ليغير بعض أحكامه العامة ويتصل بالمعقود عليه غالباً"<sup>(١)</sup>، يلاحظ على هذا التعريف بأنه يركز على خصيصة الزيادة عن أصل العقد، وخصيصة ارتباط الشرط المقترن بمحل العقد.

وعرفه آخر بأنه، " التزام بأمر مستقبل ممكن ومشروع يضيفه المتعاقدان إلى العقد المبرم بينهما بحيث يتقيد به حكم العقد تعديلاً، أو تغييراً، أو إضافة"<sup>(٢)</sup>، و تتفق مع التعريف المذكور سلفاً، كونه أشار إلى أنواع الشرط الصحيح المقترن بالعقد ومقوماته المهمة، وهي الأمر المستقبلي، والقدرة على الشرط، والمشروعية، فضلاً عن بيانه لأثر هذا الشرط؛ ولذلك يلاحظ إختلاف الآراء حول تعريف الشرط المقترن بالعقد، وتجاهلهم في بعض الأحيان لأحد جزئيات هذا الشرط، أما بعدم ذكر أنواعه، أو آثاره، أو الحكم المترتب على مخالفة الشرط.

ما ذكرناه سلفاً من تعريف للشرط المقترن يكون في عقود المعاوضات المالية بصورة عامة، أما تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار فنجد خلو آراء الفقهاء القانونيين من تعريف للشرط المقترن بعقد الإيجار وذلك لسببين: أولهما - هو أنهم أوردوا تعريفاً للشرط المقترن بالعقد بصورة عامة لينطبق على جميع العقود ومنها عقد الإيجار، وثانيهما - هو إختلاف خصائص وتطبيقات هذا الشرط من عقد لآخر خصوصاً في عقد الإيجار، لكونه عقداً يقوم على عنصرين مهمين هما عنصري المدة، والأجرة.

#### رابعاً: تعريف الشرط المقترن بالعقد عند القضاء

بخصوص موقف القضاء من تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار، فيلاحظ بأن القضاء لم يتناول في أحكامه تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار، بل إكتفى فقط ببيان تطبيقاته الكثيرة في عقد الإيجار وذلك في المنازعات التي تعرض عليه، ويعتبر هذا المسلك مسلكاً طبيعياً وغير منتقد؛ لأن

<sup>١</sup> - د. جواد كاظم سميسم ود. أحمد سلمان شهاب، مصادر الإلتزام (دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلامي)، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٥ م، ص ١٤١.

<sup>٢</sup> - د. إيمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد دراسة مقارنة، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨ م، ص ٢١.

مهمة القضاء تكمن في حلّ النزاعات التي تعرض عليه ، ومن القليل جدًا أن يبين تعريفًا لمصطلح أو أكثر ، وبالتالي فإن مهمة وضع التعريفات هي وظيفة الفقه .

من التطبيقات القضائية على الشرط المقترن بعقد الإيجار والتي أوردها القضاء، هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بأن " المستأجرة قد أخلت بالشرط الذي يمنعها من إدخال قطط ، أو حيوانات أخرى في العين المؤجرة ( حيث قامت المستأجرة بإدخال قطط في العين المؤجرة ) وحيث إن عقد الإيجار قد تضمن شرطًا يقضي بإعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه في حالة أي إخلال بهذا الشرط ... " (١)، يلاحظ على القرار المبين سلفًا بأنه قد تضمن نوعي الشرط في العقود وهما الشرط المقترن بالعقد، والذي بمقتضاه يجب على المستأجرة منع إدخال قطط ، أو أي حيوانات إلى العين المستأجرة، كما إنه تضمن شرطًا تعليفيًا فاسخًا، والذي يوجب إعتبار العقد مفسوخًا وبقوة القانون في حالة الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار السالف الذكر .

أما القضاء المصري فقد ذهب إلى أن " المستأجر قد خالف الشرط الذي يقضي بمنع الخدم التابعين له من استخدام المصعد، حيث حاولت خادمته مرارًا استخدام المصعد ... " (٢)، يتبين من هذا القرار بأن القضاء المصري يقرر مراعاة أي شرط مقترن بعقد الإيجار مهما كان نوعه بإعتبار إن من وضع هذا الشرط قد وضعه من أجل تحقيق فائدة له مهما كان نوعها .

أما القضاء العراقي فقد جاء في أحد قراراته " إذا نصّ عقد الإيجار على إستعمال المأجور لبيع المواد المنزلية فإستعمله المستأجر لبيع المشروبات الروحية فيكون بذلك قد أساء إلى سمعة المؤجر ويصبح له الحق في طلب التخلية استنادًا إلى المادة ١٧ - هـ من قانون إيجار العقار " (٣) ويتبين من القرار المبين سلفًا، بأن مخالفة الشرط المقترن بعقد الإيجار والذي تضمن إلزام المستأجر بإستعمال العين المؤجرة لبيع المواد المنزلية قد رتب حكمًا معينًا، فحكم مخالفة هذا الشرط المقترن هو السماح للمؤجر بأن يطالب المستأجر بتخلية المأجور، بإعتبار أن المؤجر قد وضع هذا الشرط من أجل المحافظة على سمعته وسمعة المأجور، أي أن هنالك دافع مشروع لاقتران هذا الشرط بعقد

١ - قرار محكمة إستئناف باريس ، في ٢٢ / ١١ / ١٩٥١ م ، ذكره، فاضل حبشي، الإمتداد القانوني لعقد الإيجار إطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق، ١٩٦٢ م، ص ٣٨٤ .

٢ - قرار محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٩، منشور في مجلة المحاماة، العدد ٢٧، ص ٦٤٨ .

٣ - قرار محكمة إستئناف بغداد التمييزية رقم ٣٠٠٧ في ١٩٨١، منشور في مجلة مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨١ م، ص ١٩٥ .

الإيجار وهذا الدافع هو الذي يمثل أهمية هذا الشرط بالنسبة لمشرطه.

كما جاء في قرار آخر للقضاء العراقي بأنه " عقد الإيجار المستثنى من قانون إيجار العقار والذي يتضمن اتفاقاً على أن يتضاعف بدل الإيجار إذا بقي المستأجر شاغلاً للمأجور بعد إنتهاء مدة العقد، دون موافقة المؤجر التحريرية، فإن هذا الاتفاق يعتبر ملزماً للمستأجر دون حاجة لإنذار رسمي بذلك؛ لأنه لا يخالف النظام العام."<sup>(١)</sup>، ويفهم من هذا القرار بأنه يقرر صحة الشرط الذي يتضمن اتفاقاً على زيادة الأجرة بمرور مدة معينة في حالة إذا بقي المستأجر شاغلاً للمأجور.

ومما تقدم يتبين لنا عدم وجود تعريف للشرط المقترن بعقد الإيجار، لا على مستوى الفقه الإسلامي و الفقه القانوني، ولا على مستوى القوانين المدنية و التطبيقات القضائية، هذا الأمر يحتم علينا أن نضع تعريفاً للشرط المقترن بعقد الإيجار، والذي يمكن أن نعرفه بأنه، ( هو ذلك الأمر العارض المشروع والمستقبلي المحتمل الوقوع، الذي يُدرجه المؤجر، أو المستأجر في عقد الإيجار والذي يؤثر في أحكام العقد، تعديلاً، أو تغييراً، أو إضافة، والذي يجب مراعاته وإلا تعرض المخالف إلى حكم قانوني يتناسب مع هذا الإخلال).

## - الفرع الثاني -

### - خصائص الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار -

بعد أن بينا تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار، نلاحظ أن عنصري المدة والأجرة يعطيان لهذا الشرط خصائص معينة لابد من بيانها، لذلك سنبين خصائص الشرط المقترن بعقد الإيجار بالفقرات الست الآتية :

#### أولاً : إنه التزام مدني تبعي

أول خصائص هذا الشرط أنه التزام مدني<sup>(٢)</sup>، فهو التزام لأن جميع عناصر الالتزام متوافرة فيه، فأول عنصر للالتزام هو عنصر المديونية؛ لذلك فالشرط هو رابطة قانونية بين المؤجر

<sup>١</sup> - قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٢٦٤١ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٨ م، في ١١ / ١١ / ٢٠٠٨ م، منشور في النشرة القضائية، العدد الخامس، ٢٠٠٩ م، ص ٢٣.

<sup>٢</sup> - الالتزام المدني - هو ذلك الالتزام الذي يتوافر فيه عنصر المديونية وعنصر المسؤولية . وللمزيد ينظر د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بدون جهة طبع، بيروت، ٢٠١٢ م، ص ١٠.

والمستأجر محلها شيء من الأشياء الداخلة في نطاق اتفاقهم، وأما العنصر الثاني فهو عنصر المسؤولية، فبما أن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو التزام مدني فإن الإخلال به يوجب المسؤولية وبالتالي يتعرض المخالف إلى حكماً قانونياً معيناً.

الأمر الآخر هو أن هذا الشرط التزام تبعي<sup>(١)</sup>، ويترتب على هذه الخصيصة جميع النتائج القانونية التي تترتب على الالتزام التابع، والتي تُميز الالتزام الأصلي عن الالتزام التبعي وأهمها، إن هذا الالتزام ( الشرط المقترن بعقد الإيجار ) يرتبط بالالتزام الأصلي من حيث القيام والإنقضاء، والصحة والبطلان؛ ولذلك فإذا كان الالتزام الأصلي ( عقد الإيجار ) صحيحاً، فالشرط صحيح أيضاً، أما إذا كان عقد الإيجار مشوباً بسبب من أسباب البطلان الكثيرة، فالشرط المقترن به يكون باطلاً أيضاً؛ والسبب في ذلك هو رابطة التبعية التي يمتاز بها الشرط المقترن بعقد الإيجار، وهذه الخصيصة قد دعت رأي من الفقهاء المسلمين إلى إعتبار إن الشرط المقترن هو بمنزلة العقد من حيث الأحكام، بل هو عقد حسب قولهم<sup>(٢)</sup>، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... " (٣).

### ثانياً : إنه التزام اتفاقي

الشرط المقترن بعقد الإيجار هو التزاماً اتفاقياً، بمعنى آخر إن مصدر هذا الشرط هو اتفاق المؤجر والمستأجر في نطاق عقد الإيجار، والمشرع يمكن أن يعد المصدر غير المباشر للشرط، بالرغم من أن المشرع قد أجاز اقتران العقد بشرط، إلا أن هذه القاعدة تبين مشروعية الشرط في نظر القانون وليس هو مصدره، والدليل على ذلك هو حرية المتعاقدين في إدراج الشروط، أو الغائها، أو تعديلها، وبمعنى آخر إن الطرف صاحب السلطة على الشرط من ناحية الاقتران، والتعديل، والإلغاء، هو الأطراف المتعاقدة.

١ - الالتزام التبعي - هو ذلك الالتزام الذي ينشأ ويستند على التزام أصلي سابق له، فهو لا يمكن أن يظهر إلى الوجود بدون الالتزام الأصلي، ومثاله الشرط المقترن بعقد الإيجار، حيث لا يمكن أن يوجد الشرط بدون وجود التزام أو أمر سابق له. وللمزيد ينظر د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٤.

٢ - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٦٩ م، ص ٣٠٢.

٣ - آية (١) / سورة المائدة.



و يأتي سبب مشروعية هذا الشرط إلى النص القانوني الذي سمح، أو أجاز اقتران العقود بشرط رغبة منه في إزدياد المعاملات المالية بين الأفراد، حيث إن تقييد حرية الإشتراط قد يؤدي إلى عزوف الافراد عن إبرام العقود، فضلاً عن عدم وجود مُبرر يمنع المشرع من السماح للأطراف المتعاقدة في أن يُقرنوا عقودهم ما شاءوا من الشروط وعلى حسب ما يتم الاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر مع ضرورة مراعاة الضوابط القانونية لهذه الشروط وأهمها ضابط المشروعية<sup>(١)</sup>.

بناءً على ما تقدم يتبين لنا إن القانون قد بين القاعدة العامة لجواز اقتران عقد الإيجار بشرط وترك للأفراد حرية الاتفاق على جميع جزئيات هذا الشرط مهما كان نوعها، لكن في نطاق المشروعية القانونية، لذلك فالقانون لم يترك هذا الاتفاق دون ضوابط، بل حدد أهم هذه الضوابط وهو ضابط المشروعية، ويظهر الدليل على إعتبار أن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو شرط اتفائي، من حيث إن مجال هذا الشرط غير مُحدد بأنواع معينة من الشروط على سبيل الحصر، بل تختلف هذه الشروط بحسب ما تم الاتفاق عليه، فمثلاً هنالك الشرط الذي يقضي بعدم السماح للمؤجر بالمطالبة بتخلية المأجور بسبب إسكان المستأجرة لإبنتها معها<sup>(٢)</sup>، وشرط تعهد المؤجر بعدم مطالبة المستأجر بالتخلية لأي سبب كان<sup>(٣)</sup>، وغيرها من الشروط الكثيرة المقترنة بعقد الإيجار والتي لا حصر لها.

### ثالثاً : إنه التزام زائد عن أصل العقد

من أهم خصائص الشرط المقترن بعقد الإيجار هو أنه، اتفاق زائد عن أصل عقد الإيجار، فالمراد بأصل العقد هي أركان أو مرتكزات العقد التي من غير الممكن أن يوجد العقد بدونها وهي بالتأكيد ( الرضا ، والمحل ، والسبب )، فهذه الأركان هي أصل عقد الإيجار، والتي لا يعد الشرط المقترن من ضمنها.

إذ نلاحظ بأنه على الرغم من أن الشرط المقترن بعقد الإيجار يفرض التزاماً على عاتق أحد

١ - يعد ضابط المشروعية أهم ضابط للشرط المقترن بعقد الإيجار، وهذه الأهمية تظهر من خلال إشتراط هذا الضابط في المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي.

٢ - قرار محكمة إستئناف بغداد رقم ( ١٤٠٧ / حقوقية / ٧٧ / في ١٩٧٧ ) ذكره، القاضي كاظم الشيخ علي، قواعد إيجار العقار، مطبعة الجاحظ، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٨٧.

٣ - قرار محكمة النقض المصرية رقم ( ٥١١ في سنة ١٩٥١ ) منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية، العدد ٤ / السنة ١٨ / الجزء ٥٤ ، ص ١٣٥.

أطرافه، أو كليهما، إلا أنه أمر زائد عن أصل العقد، بمعنى آخر إن عقد الإيجار يوجد وينفذ حتى بدون هذا الشرط ، كذلك إن هذا الشرط يتضمن أمرًا من الممكن الاتفاق على تعديله أو إلغائه، بخلاف أركان أو أصل العقد والتي من غير الممكن الاتفاق على إلغائها لكونها مرتبطة بأصل العقد وجزء من حقيقته<sup>(١)</sup>، فيجوز إلغاء الشرط المقترن بعقد الإيجار والذي كان يتضمن بأن يدفع المستأجر الأجرة على شكل أقساط، فبعد إلغاء هذا الشرط تصبح الأجرة حاليًا، في حين لا يمكن الاتفاق على تعديل الأحكام المتعلقة بالأهلية، أو المحل لكون هذه الأمور هي أصل عقد الإيجار.

استنادًا لما تقدم تُعد خصيصة الزيادة عن أصل العقد هي خصيصة تتعلق بالصفة الاقترانية للشرط ، فمعنى الاقتران هو ( الإِتصال بالشيء )<sup>(٢)</sup>، وهذا الإِتصال معناه وجود أمرًا زائدًا إتصل بشيء، لذلك فإن هذه الزيادة عن أصل العقد هي نتيجة منطقية للصفة الاقترانية للشرط ، كأن يقول المؤجر للمستأجر أجزتك داري بكذا على أن تقدم لي كفيلاً بالأجرة، أو تقدم لي رهناً لضمان الوفاء بالأجرة، فكل من الكفيل والرهن أمرًا زائدًا عن أصل عقد الإيجار، والذي من الممكن أن يوجد عقد الإيجار من دونهما، ولكن رغبة المشرع في السماح للمتعاقدين بإحداث آثار جديدة، أو تعديلها فقد أجاز لهم أن يقرنوا عقودهم بشرط زائد عن أصل العقد ويغير في آثاره حسب مضمون الشرط<sup>(٣)</sup>.

#### رابعًا : إنة التزام خارج عن مقتضى العقد

مقتضى العقد هي الآثار الأصلية التي يحدثها عقد الإيجار، فمجرد إبرام عقد الإيجار تترتب عليه آثار أصلية تسمى مقتضى العقد، أي هي الغاية الأساسية من إبرام عقد الإيجار، نحو تسليم المأجور، ودفع الأجرة، لذلك فالشرط المقترن بعقد الإيجار هو اتفاق خارج عن مقتضى العقد؛ والسبب في ذلك إن مقتضى العقد يعد موجودًا مع الشرط وبدونه، وبالتالي يكون الشرط المقترن بعقد الإيجار أمرًا خارجًا عن مقتضياته، كما لو قال المستأجر للمؤجر قَبِلْتُ عقد الإيجار بشرط أن يَسْكُن أي شخص أرغب به، فهذا الشرط هو أمرًا خارجًا عن مقتضى العقد، ومثاله أيضًا تعجيل الأجرة ، أو تقسيطها، وهذه شروط لا تدخل ضمن مقتضى العقد؛ لأنها أمورًا زائدة عنه، حيث إنَّ

١ - للمزيد من التفصيل ينظر د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي، ط ١، ج ١، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ص ١٠٠.

٢ - ينظر ابن منصور محمد بن احمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ط ١، ج ٩ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١ م، ص ٨٤ .

٣ - للمزيد ينظر د. محمد عثمان شبير، مصدر سابق، ص ٢٥١.

مقتضى العقد هي آثاره الأصلية فقط وأما التعديل أو التغيير في هذه الآثار فتعد شروطاً اقترانية<sup>(١)</sup>. لذلك تعد هذه الخصيصة هي نقطة الاختلاف بين الشرط المقترن بعقد الإيجار وبين (الشرط الإضافي) هذا الأخير الذي يُعرف بأنه، " تأخير حكم التصرف القولي الذي يُنشأ الالتزام إلى زمن مستقبل معين بحيث يترتب هذا الأثر بحلول الزمن المتفق عليه " <sup>(٢)</sup>؛ لذلك يظهر الاختلاف بين هذين الشرطين من حيث ترتيب الأحكام، فنلاحظ إن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو التزام زائد عن مقتضى العقد وبنداً من بنوده وكما بينا سلفاً، في حين أن الشرط الإضافي هو ليس التزام زائد عن مقتضى العقد، بل يقتصر أثره فقط على تأخير، أو تأجيل سريان أثر العقد إلى زمن، أو وقت مستقبل معلوم ولا يتضمن التزاماً زائداً عن مقتضى العقد، نحو الاتفاق على أن يكون العقد نافذاً بعد شهر من تاريخ إبرامه.

السؤال الذي يطرح هنا، ما هو الفرق بين خصيصة الزيادة عن أصل العقد، والزيادة عن مقتضى العقد؟.

قد يُدق التمييز لدى البعض في معرفة الفرق بين هذين الخصيصتين نظراً للتقارب الكبير بينهما، لكن يبدو لنا وجود تباين بينهما من حيث إن ( خصيصة الزيادة عن أصل العقد ) تعني بأن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو أمر لا يدخل في تكوين العقد، بل إن عقد الإيجار ممكن أن ينعقد مع اقترانه بالشرط وعدمه .

وأما الخصيصة الثانية وهي ( الخروج عن مقتضى العقد ) فإنها تعني بأن الشرط المقترن بعقد الإيجار لا يدخل ضمن مقتضى العقد، حيث إن مقتضى العقد هو آثاره الأصلية التي توجد مع الشرط ومع عدم وجوده، نحو الالتزام بتسليم المأجور، والالتزام بدفع الأجرة فهذه مقتضيات عقد الإيجار والتي يخرج الشرط عنها.

<sup>١</sup> - ينظر د. محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي، ص ٥ ، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الموقع الإلكتروني، [www.qspae>edu>quLhandleL1075619400](http://www.qspae>edu>quLhandleL1075619400) . تاريخ الزيارة ١٥ / ٢ / ٢٠١٨م.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد ١٠، العدد ٢ - ٨، ٢٠٠٨م، ص ١٨.

**خامساً : إنّه التزام يرتبط بمحل العقد**

من حيث النطاق الذي يوضع فيه الشرط المقترن بعقد الإيجار، فيوصف بأنه شرطاً يرتبط بمحل العقد، وفي نطاق عقد الإيجار نجد أن هذا الشرط يرتبط إما بالمنفعة، أو بالأجرة، أو بالمدة، على إعتبار أن هذه العناصر المذكورة ( الأجرة والمدة ) هي عناصر تمثل ركن المحل في عقد الإيجار<sup>(١)</sup>؛ لذلك من غير الممكن أن يرتبط الشرط المقترن بعقد الإيجار بركن (الرضا)، و قليلاً ما يرتبط بركن السبب.

لذلك يكون نطاق عمل الشرط المقترن بعقد الإيجار هو داخل نطاق ركن (المحل) في هذا العقد، هذا الأمر هو الذي يُبرر ظهور التطبيقات الكثيرة لهذا الشرط في عقد الإيجار، فضلاً عن عدم وجود عدد محصور من هذه الشروط بل تختلف باختلاف الاتفاق بين المؤجر والمستأجر؛ ونظراً لإرتباط هذا الشرط بمحل العقد نجد أن القانون المدني العراقي<sup>(٢)</sup>، وشرح القانون<sup>(٣)</sup>، عندما يتحدثون عن الشرط المقترن بالعقد فحديثهم يكون في الأغلب الأعم بعد موضوع المحل كركن من أركان العقد، هذا الأمر يُظهر مدى الارتباط الكبير بين محل العقد والشرط المقترن به.

**سادساً : إنّه التزام مقارن لإبرام العقد**

يتميز الشرط المقترن بعقد الإيجار بأنه اتفاق يحدث لحظة إبرام عقد الإيجار عند انشائه فيصبح بنداً من بنود عقد الإيجار التي تم الاتفاق عليها، وسُمي بالشرط المقارن؛ لأنه يتم ذكره أثناء العقد ومرافقاً له، فهذا الشرط هو عبارة عن التزام جديد زائد عن أصل العقد يضيفه المتعاقدان من أجل الزيادة في آثار العقد<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة بالإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م، ص ٢٢٧.

<sup>٢</sup> - ينظر المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي .

<sup>٣</sup> - ينظر د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، ط ٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الاردن، ٢٠١١ م، ص ١٥٢ و ص ١٥٣. د. جواد كاظم سميسم و د. أحمد سلمان شهيبي، مصدر سابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

<sup>٤</sup> - عزيز والجي، اقسام الشرط ، بحث منشور على الموقع الالكتروني، [www.droitblogspot.com](http://www.droitblogspot.com) ، تاريخ الزيارة ١٩ / ٤ / ٢٠١٨.

## - المطلب الثاني -

### - أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار ومقوماته -

تعد مسألة إدراج شرطاً في عقد إيجار معين هي مسألة لا تخلو من الأهمية، فهناك دوافع أو غايات تكمن وراء هذا الشرط، بل من الممكن أن تكون هذه الأهمية هي السبب الدافع لاقتتران عقد الإيجار بشرط يُعدل، أو يُغير من من آثاره، كما إن جواز إدراج مثل هذا الشرط لا يمكن أن يكون بدون مقومات، أو ضوابط له، بل يجب توافر مقومات معينة حتى يمكن الأخذ بهذه الشروط ولكي ترتب آثارها في عقد الإيجار.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نبين أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار، ونكرس الفرع الثاني لمقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار.

## - الفرع الأول -

### - أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار -

الشرط المقترن بعقد الإيجار هو أمر يستند على غاية أو حكمة من إدراجه، وهذه الغاية هي بمثابة أهمية هذا الشرط بالنسبة للمؤجر والمستأجر، لذلك سنبين أهمية الشرط بالنسبة للمؤجر أولاً، و للمستأجر ثانياً، وبالنسبة للقضاء ثالثاً.

#### أولاً : أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار بالنسبة للمؤجر

إن المؤجر وباعتباره الطرف الذي يملك المأجور قانوناً، فبإمكانه إدراج شروطاً معينة في هذا العقد، تحقق له بعضاً من الأهمية والمنفعة، ولذلك يمكن أن نُحدد أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار بالنسبة للمؤجر بالنقاط الآتية :

١ - يسمح الشرط المقترن بعقد الإيجار بالمحافظة على سمعة المؤجر والمأجور خلال مدة العقد وذلك من خلال تحديد طريقة الإنتفاع بالمأجور على نحو معين<sup>(١)</sup>، فمن أجل أن يكون الانتفاع

<sup>١</sup> - جاء في قرار محكمة استئناف ذي قار رقم ٥٣- حقوقية ١٩٨١م، المنشور في مجموعه مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨م، ص ١٩٤، بأنه "إذا نص عقد الإيجار على تأجير الدار كمكتب، فإتخذها =

بالمأجور إنتفاعاً مشروعاً وغير مخالف للقانون والنظام العام، والآداب، فيمكن للمؤجر أن يحدد طريقة الإنتفاع بالمأجور، مثلاً يشترط بأن تستعمل العين المؤجرة كمكتب معين، أو مخزن لبضاعة معينة؛ وذلك منعاً من إستعمالها لأعمال غير مشروعة<sup>(١)</sup>.

## ٢ - إقتصار المنفعة على شخص المستأجر

على الرغم من أن عقد الإيجار ليس من العقود التي تقوم في الغالب على الإعتبار الشخصي، إلا أن هنالك دوافع قد تدفع المؤجر إلى التعاقد مع شخص معين من أجل الانتفاع بالمأجور بنفسه، وتحقيقاً لهذا الأمر فقد أجازت القوانين<sup>(٢)</sup> أن يتم إدراج شرطاً يمنع المستأجر من إيجار العين المؤجرة إلى غيره وهذا ما يُعرَف (بالشرط المانع)<sup>(٣)</sup>، بحيث يتقيد المستأجر بهذا الشرط من أجل تحقيق الرغبة المشروعة للمؤجر من إدراج هكذا شرط.

لذلك فالشرط المانع يعد حقاً للمؤجر وهذا العقد يستمد أساسه من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديل هذا الحق أو نقضه إلا باتفاق الاطراف، أو للأسباب التي يقررها القانون، وهذا الأمر يوجب على المستأجر ضرورة الالتزام بما جاء في عقد الإيجار من شروط، و الشرط المانع يعد أهم هذه الشروط فلا يمكن في حالة وجود هذا الشرط أن يقوم المستأجر بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الإيجار لغيره، وإلا تعرض للحكم القانوني المقرر<sup>(٤)</sup>.

= المستأجر سكتاً له فيحق للمؤجر أن يطالب بالتخلية لتحقق أحد شرطي الفقرة هـ من قانون إيجار العقار، وهو إلحاق ضرر بالمأجور بسبب إنخفاض الأجرة طبقاً للفقرة الرابعة من القانون".

١ - جاء في قرار محكمة استئناف بغداد - الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٥٠٣/م/٢٠٠٩ في ٧/٢٧ بأنه ٢٠٠٩ بأنه "... إن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين تضمن بأن المأجور وهو الشقة موضوع الدعوى هو (مكتب تجاري) واستعمالها بتجارة عامة إذ أن العبرة تتمثل باتفاق المتعاقدين..." ذكره القاضي أحمد جدوع حسين، شرح القانون المدني (عقد الإيجار)، ط ١، ج ١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٧ م، ص ١١٦.

٢ - ينظر المادة ( ١٧١٧ ) من القانون المدني الفرنسي، والمادة ( ٥٩٣ ) من القانون المدني المصري، والمادة ( ٧٧٥ ) من القانون المدني العراقي.

٣ - يعرف الشرط المانع بأنه - اتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، و للمزيد ينظر د. حبيب عبيد ميرزا، الشرط المانع في عقد الإيجار، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ٤.

4- Aubry, rau, course droit civil francais, libraires de lacoure de cassation, paris, 1871, p 491.

وبناءً على أن هذا الشرط يعد من الشروط المقترنة بعقد الإيجار فقد أشار الفقهاء إلى أن الشرط المانع هو إستثناء من الأصل، ولذلك لا يجوز التوسع في تفسيره<sup>(١)</sup>، ولا يجوز تقييد حرية المستأجر بالتصرف في حق الإيجار إلا بالقدر الوارد في هذا العقد بشكل صريح أو المستخلص من ملبساته<sup>(٢)</sup>.

### ٣ - تعديل أحكام المسؤولية العقدية

أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فالمشرع أجاز الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية رغبة منه في السماح لأطراف عقد الإيجار بإحداث آثار جديدة في هذا العقد بما يتلائم مع أهمية هذا العقد، فبعد إبرام عقد الإيجار يمكن التنبؤ بما سيحدث من أحكام في المستقبل، وبالتالي إن التنبؤ بإمكانية الإخلال بأحكام عقد الإيجار يُمكن الأطراف من الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية، إعفاءً، أو تخفيفاً، أو تشديداً حسب مضمون الشرط، ولذلك فإن مضمون هذا الشرط يمثل أهميته بالنسبة لكل طرف من أطراف عقد الإيجار والذي يتمثل باستبعاد مسؤولية الطرف الذي يتمسك به عند إخلاله بالتزامه<sup>(٣)</sup>، وفي نطاق عقد الإيجار يجوز للمؤجر أن يقوم بتشديد مسؤولية المستأجر من أجل المحافظة على المأجور، فمثلاً يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يجعل المؤجر غير مسؤول عن كل عيب يحدث في المأجور حتى لو كان هذا العيب خفياً<sup>(٤)</sup>.

### ٤ - الشرط المقترن بعقد الإيجار يمكن المؤجر من استرجاع المأجور

تظهر هذه الأهمية بسبب دور عنصر المدة في عقد الإيجار، فيما أن عقد الإيجار من أهم عقود المدة، فهذا الأمر يسمح للمؤجر من تحديد موعد معين يتمكن من خلاله من أن يطالب بالمأجور

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. عبد الحميد فهم الطنبولي، التصرف في حق الإيجار دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١١٤.

<sup>٢</sup> - وهذا ما أكده القضاء المصري إذ جاء في أحد قراراته بأنه " سواء كان هذا الاتفاق مانعاً أو مقيداً فلائنه وارد على خلاف الأصل يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه ولكن ذلك لا يعني أنه يجب أن يكون صريحاً بل يجوز أن يكون ضمنياً إذا أمكن استخلاصه من الظروف على وجه لا يدع مجالاً للشك. " قرار محكمة النقض المصرية، نقض مدني في ٦ / ٦ / ١٩٧٩، منشور في مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠، الجزء ٢، ص ٢٩١.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر د. وليد خالد عطية و المدرس علي حسين منهل، تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الانكليزي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦ م، ص ٣٩.

<sup>٤</sup> - للمزيد ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٤٣٣.

مهما كانت الأمور، وبالتالي بعد الاتفاق على المدة في عقد الإيجار كأن تكون شهراً واحداً، فيمكن للمؤجر بأن يطالب فيه بإمكانية استرجاع المأجور بعد نهاية هذا الشهر مهما كان؛ ولذلك فهذا الشرط يسمح للمؤجر بأن يؤجر المأجور إلى شخص آخر قبل إنتهاء مدة عقد الإيجار الأول، على أن يكون عقد الإيجار الثاني نافذاً بعد إسترجاع المأجور في عقد الإيجار الأول، فهذا الشرط يحقق أهمية مالية كبيرة بالنسبة للمؤجر.

### ثانياً : أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار بالنسبة للمستأجر

لا تخفى أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار بالنسبة للمستأجر، فهذا الأخير وباعتباره يكون في مركز قانوني أقل قوة من مركز المؤجر، فمن الممكن أن يقوم بإدراج شرطاً، أو أكثر تعمل على تحقيق نوعاً من الموازنة بين اطراف العقد، هذه الموازنة التي يرغب المشرع بتحقيقها، فالمشرع العراقي لم يقيد حرية الإشتراط بشخص واحد، بل يجوز لأي طرف في العقد أن يشترط شرطاً تقيدياً<sup>(١)</sup>، يغير من آثار هذا العقد ، ولذلك يمكن أن نبين أهمية الشرط بالنسبة للمستأجر بالنقاط الآتية :

١ - يمكن للمستأجر وعن طريق الشرط المقترن بالعقد أن يعدل من ناحية الأحكام المتعلقة بالأجرة، يمكن من خلال الشرط المقترن تعديل أحكام الوفاء بالأجرة، فيشترط في أداء الأجرة ما يناسبه من أمور وحسب أمكانياته المادية ، فيشترط مثلاً ترديد الأجرة<sup>(٢)</sup>، أو تعجيل الأجرة ، أو

<sup>١</sup> - يطلق على الشرط المقترن لفظاً آخر وهو ( الشرط التقييدي ) فهناك من الفقه من أطلق عليه الشرط التقييدي، (د. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط ١، ج ١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٥٦٧) وإحتج أصحاب هذا اللفظ بأن إطلاق لفظ الشرط المقترن على الشرط التقييدي يؤدي إلى فقدان السمة التي تميز هذا الشرط عن الشرط التعليقي، حيث إن كل من الشرط التقييدي ، والشرط التعليقي هي شروط اقترانية.

لكن نستطيع الرد على هذا الرأي بالقول ( إن الشرط التعليقي معناه تعليق العقد على أمر معين وبالتالي يكون العقد متردداً بين الوجود وعدمه ) ( عقد غير منجز )، بينما الشرط المقترن هو أمر يضاف إلى عقد مكتمل الأركان منجز وغير معلق على أمر) بينما أطلق عليه آخر لفظ ( الشرط التقييدي المقترن بالعقد )، د. حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ج ١٧، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع، ص ١٣٩.

<sup>٢</sup> - ترديد الأجرة - هو اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن تكون الأجرة متفاوتة بين مدة وأخرى، فمثلاً الاتفاق على أن تكون أجرة الشهر الثاني أقل من أجرة الشهر الاول، وللمزيد من التفصيل ينظر د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٣٧.



تفسيطها، وإذا لم يشترط هذا الأمر فسوف تستحق الأجرة عند إستيفاء المنفعة<sup>(١)</sup>.

كذلك يمكن للمستأجر ومن خلال الشرط المقترن أن يتفادى تقلبات العملة النقدية التي تحدث في المعاملات، هذه التقلبات التي قد تؤدي إلى إختلال التوازن بين المتعاقدين بسبب التضخم الإقتصادي التي قد تؤدي إلى التغيير في قيمة العملة مما يجعل مبلغ الاجرة تافهاً أو مبالغ فيه إلى درجة كبيرة مقارنة بالمنفعة الخاصة بالمأجور<sup>(٢)</sup>.

## ٢ - إن الشرط المقترن بعقد الإيجار يمكن المستأجر من الإنتفاع بالمأجور على نحو معين

قد يقوم المستأجر بإستئجار عيناً معينة من أجل غرض معين، ويشترط هذا الأمر في عقد الإيجار، كأن يشترط المستأجر بأن يكون إنتفاعه بالعين المؤجرة كمكتب لأعمال المحاماة مثلاً، كما يمكن للمستأجر أن يحدد مُسبقاً الأشخاص الذين يقيمون معه في المأجور حتى لا يتعرض للتخلية.

## ٣ - الشرط المقترن بعقد الإيجار يمكن المستأجر من تفادي المطالبة بالتخلية

بما أن هذا الشرط هو التزام مدني<sup>(٣)</sup> فيجب الوفاء به وإلا تعرض المستأجر إلى حكماً قانونياً، وتعد التخلية أهم هذه الأحكام وأشدّها بحيث يفقد المستأجر المنفعة المقصودة من عقد الإيجار وهو الإنتفاع بالمأجور؛ ولذلك مهما كان محتوى الشرط المقترن بعقد الإيجار ولكي يتمكن المستأجر من تفادي المطالبة بالتخلية، فعليه أن يقوم بتنفيذ ما يتضمنه هذا الشرط، لكي يقوم بتنفيذ التزامه وبالتالي يصبح غير مسؤول قانوناً وغير مُعرَض للتخلية.

## ثالثاً : أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار بالنسبة للقضاء

لا يخفى الدور الكبير والمهم الذي يمارسه الشرط بالنسبة للقضاء، الأمر الذي يشكل أهمية لهذا الشرط بالنسبة لقرارات القضاء من جوانب عديدة، و التي نستطيع إجمالها بما يأتي :

<sup>١</sup> - جاء في قرار لمحكمة التمييز الإتحادية بأنه "... بما أن المؤجر والمستأجر لم يتفقا على تاريخ إستحقاق الأجرة فإنها تستحق بعد إستيفاء المنفعة ... " رقم القرار ٤٥٢/م عقار / ٢٠٠٣ بتاريخ / ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٤، غير منشور.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر عباس سهيل جيجان الجبوري، الأجرة وأحكامها في عقد الإيجار دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٥ م، ص ٦٨ و ص ٦٩.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر (الفرع الثاني) من (المطلب الأول) من (المبحث الأول) من (الفصل الأول) من هذه الرسالة.

## ١ - معرفة الطرف المُخل بالتزامه

إن هذا الشرط يتيح للقضاء معرفة الطرف الذي خالف مضمون الشرط لكي يفرض عليه الحكم المناسب، فوقائع الدعوى ومضمون الشرط خاصة لو كان مكتوباً يكون بمثابة الدليل القوي الذي يستند عليه صاحب الحق في المطالبة بحقه أمام القضاء، وهذا الدليل نفسه يكون غالباً من أقوى الأدلة التي تكون القناعة لدى القضاء بأن طرفاً معيناً قد خالف هذا الشرط، وإن الطرف الآخر هو صاحب الحق، الأمر الذي يساهم في أن يقوم القضاء بإصدار الحكم المناسب الصحيح.

## ٢ - معرفة نوع الاستحالة العقدية

من أهم مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار هو ضرورة أن يكون الشرط ممكناً، فلا يجوز أن يكون الشرط مستحيلًا؛ حيث إن الالتزام بمستحيل هو التزام باطل؛ لذلك فإذا اقترن عقد الإيجار بشرط مستحيل وطرح النزاع المتعلق بهذا الشرط أمام القضاء، فمضمون هذا الشرط يسمح للقضاء بمعرفة نوع الاستحالة هل هي استحالة مطلقة وبالتالي يكون الشرط باطلاً، أم استحالة نسبية وبالتالي على القضاء التريث في هذه الحالة والنظر إلى وقائع الدعوى جميعها وإصدار الحكم المناسب بعد الوصول إلى القناعة المطلوبة<sup>(١)</sup>.

نستنتج مما تقدم ذكره بأن الشرط المقترن بعقد الإيجار يستند على غاية معينة ومشروعة من إدراجه في هذا العقد، وهذه الغاية مهما كان نوعها هي التي تمثل أهمية هذا الشرط والذي يستطيع من خلاله المؤجر أو المستأجر أن يحافظ على مصلحة مشروعة تقرر له بموجب القانون أو العرف.

## - الفرع الثاني -

## - مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار -

الشرط المقترن بعقد الإيجار بوصفه أمراً زائداً عن أصل التصرف، وبإعتباره أمراً مبنياً على الاتفاق، فالفقه الإسلامي، وكذلك المشرع العراقي لم يترك حرية الاتفاق على الشرط المقترن بعقد

<sup>١</sup> - د. ياسين محمد الجبوري، الواقعة الشرطية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، ٢٠٠٤ م، ص ٢١ وما بعدها.

الإيجار بدون ضوابط، أو مقومات، هذه الاخيرة هي التي تكون بمثابة ركائز أساسية.

قبل الخوض في تفاصيل هذه المقومات، فقد تبين لنا أن الفقه الإمامي كان أكثر المذاهب الإسلامية تركيزاً وحديثاً عن هذه المقومات، خلافاً لأغلب المذاهب الأخرى والتي إنصب جل إهتمامها في الغالب على شرعية الإشتراط في العقود، وحكم الشرط، ولذلك سوف نركز في حديثنا عن هذه المقومات بما أورده الفقه الإمامي، و لذلك سنبين هذه المقومات بالفقرات الخمس الآتية :

### أولاً : أن يكون الشرط مُمكناً

من أهم مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار هو أن يكون الشرط ممكناً، وبمعنى آخر أن يكون بمقدور المُكلف تنفيذه أو القيام به<sup>(١)</sup>، وبما أن الشرط المقترن هو التزام فبالتأكيد لا التزام بمستحيل؛ ولذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط غير ممكن القيام به، كأن يشترط المؤجر على المستأجر بأن يقوم الاخير بهدم العين المؤجرة وإعادة بنائها كل شهر، فهذا الشرط يخرج بالتأكيد عن قدرة المستأجر خاصة إذا كانت العين المؤجرة ذات أهمية كبيرة؛ ولذلك يخرج من نطاق القدرة، وبالتالي من نطاق الشرط المقترن بعقد الإيجار كل ما لا يقدر المتعاقد على تسليمه للطرف الآخر، أو إذا كان من الأفعال التي من غير الممكن إيجادها سواء بفعل المتعاقد نفسه، أم بفعل الغير.

هذا المقوم الأول للشرط المقترن بعقد الإيجار يجد له اشارة لدى الأحناف فعبروا عنه " وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود فالتعليق بالكائن تنجيز وبالمستحيل باطل"<sup>(٢)</sup>، فعلى الرغم من أن النص السابق قد اشار إلى شرط التعليق، إلا أن الشرط التعليقي، والشرط المقترن يستندان على نفس المقومات التي تبرر مشروعية كل منهما وأهمها أن يكون الشرط ممكناً.

أما المالكية فذهبوا إلى "إن من شرط الشرط إمكان إجتماعه مع المشروط ، لأن حكمة السبب في ذاته، وحكمة الشرط في غيره، فإذا لم يمكن إجتماعه معه لا تحصل فيه حكمته"<sup>(٣)</sup>؛ ولذلك فقد ذهب المالكية إلى ضرورة أن يكون الشرط ممكن القيام به وتحت قدرة المكلف، لكون هذه القدرة

١ - للمزيد ينظر أفاضاً المدني الكاشاني، تعليقة شريفة على بحث الخيارات والشروط من كتاب المتاجر للأنصاري، ط ١ ، مطبعة قم ، ايران، ١٣٠٩ هـ - ١٨٩١ م ، ص ٢٢٦ .

٢ - زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المعروف بابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط ١ ، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، ص ٣١٨ .

٣ - شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس المصري المالكي المعروف بالقرافي، الفروق، ط ١ ، ج ١ ، مؤسسة الرسالة، لبنان ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ص ٢٠٠ .

تعد من أسباب الشرط ؛ ولذلك فإذا كان الشرط غير ممكنًا فإن ذلك سيؤدي إلى إنتفاء الحكمة من الشرط المقترن بعقد الإيجار؛ ولذلك يعد مقوم القدرة أو الإمكان من الأمور التي يقتضيها صحة التكليف بالشرط<sup>(١)</sup>.

بناءً على ماتقدم يظهر لنا التساؤل الآتي ماهو حكم الشرط المستحيل المقترن بعقد الإيجار؟ وللإجابة نقول بما أن إمكانية القيام بالشرط أو القدرة على الشرط تعد من مقوماته، لذلك فقد ذهب الإمامية إلى أن الشرط المستحيل، أو شرط غير المقذور هو شرط باطل، معللين هذا البطلان بسببين وهما<sup>(٢)</sup> :

١ - السبب الأول : إنهم يستندون بقوله ( ص ) ( المؤمنونَ عندَ شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً... )<sup>(٣)</sup> ، وجه الدلالة أن المكلف مأموراً بالعمل بموجب الشرط وفي حدوده، وهذا الأمر لا يكون صحيحاً إلا إذا كان ممكنًا، وبالتالي فإذا كان الشرط غير ممكن، أو غير مقذور فإنه يخرج عن الحديث الشريف، فلا يشمل الحديث بالحكم.

٢ - السبب الثاني : ذهب الإمامية إلى أن شرط عدم الإمكان يؤدي إلى الغرر والجهل، لذا فهو باطل.

أما الأحناف فقد ذهبوا، أيضاً، إلى بطلان الشرط المستحيل، بناءً على أن هذا الشرط يتناقض مع الحكمة منه، لذلك فهو باطل؛ لكونه لا يحقق الحكمة من الشرط، وهو نفس الحكم بالنسبة للمالكية<sup>(٤)</sup>.

أما الفقه القانوني فقد ذهبوا إلى ضرورة التمييز بين حالتين وهما، الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وكما يأتي<sup>(٥)</sup> :

١ - للمزيد ينظر عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيروني، ج ١، دار الكتاب العربي، لبنان، بدون سنة طبع، ص ٢٠٣ .

٢ - الأنصاري ، مصدر سابق، ص ١٩ .

٣ - أخرجه محمد بن عيسى بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، ج ٣، بيت الافكار الدولية، الرياض، بدون سنة طبع، ص ٨٤ .

٤ - ابن نجيم ، الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق ، ص ٣١٨ . القرافي، مصدر سابق، ص ٢٠٠ .

٥ - د. ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص ٢١ .

أ - الاستحالة المطلقة : هي الاستحالة التي تقوم أو تتوافر بالنسبة للناس كافة، فمثلاً إشتراط أن تكون الأجرة عملة نقدية غير متوافرة أو غير مصنوعة، فحكم هذه الاستحالة هو بطلان الشرط المقترن بعقد الإيجار لكونه بُنيَ على شيء معدوم أو مستحيل.

ب - الاستحالة النسبية : هي الاستحالة التي تكون قائمة بالنسبة لشخص وغير قائمة لآخر، بمعنى أن تتفاوت الاستحالة بين الافراد، مثلاً أن يشترط المؤجر على المستأجر بأن تكون الأجرة قمحاً يزرعه المستأجر على الرغم من أن المستأجر ليس خبيراً في أمور الزراعة؛ لذلك فحكم الشرط المستحيل استحالة نسبية بأنه شرط صحيح وغير معيب.

ويأتي هذا التمييز بين نوعي الاستحالة كنتيجة منطقية لإعتبار الشرط المقترن بعقد الإيجار بأنه التزاماً تبعياً، حيث إن استحالة تنفيذ الالتزامات الفرعية ( التبعية ) لا يمكن أن يؤدي إلى إنقضاء العقد؛ لذا ينبغي على الدائن أن يطالب المدين بتنفيذ التزاماته الأصلية، ثم بعد ذلك يطالب بتنفيذ التزاماته التبعية ومن ضمنها الشرط المقترن بعقد الإيجار، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب اللجوء إلى التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية<sup>(١)</sup>.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة مستحيلة استحالة مطلقاً، أو نسبية تُعدُّ مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي، ويستند القاضي في هذا الأمر على العرف، فهي التي تحدد فيما إذا كان الشرط المقترن بعقد الإيجار ممكناً، أم مستحياً.

أما بخصوص موقف القوانين من هذا المقوم، فقد بين القانون المدني الفرنسي هذا المقوم فيما يخص شرط التعليق فقط دون الشرط المقترن، فأشار إلى أنّ الاتفاق الذي بُنيَ على شرط مستحيل هو اتفاق باطل، بمعنى ان عقد الإيجار يكون باطلاً إذا بُنيَ على شرط مستحيل<sup>(٢)</sup>.

أما القانون المدني المصري فقد أشار إلى الشرط المستحيل في النصوص المتعلقة بالشرط التعليقي أيضاً، ونصّ على بطلان الالتزام المعلق على شرط مستحيل<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فعلى الرغم من إيراده لنصّ قانوني يُبين الشرط المقترن

١ - للمزيد ينظر د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، ط ١، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ١٩٩٤ م، ص ١٨٣ وص ١٨٤.

٢ - ينظر المادة ( ١٣٠٤ ) من القانون المدني الفرنسي.

٣ - ينظر المادة ( ٢٦٦ ) من القانون المدني المصري.

بالعقد<sup>(١)</sup>، إلا أنه لم يبين أو يشترط مقوم القدرة أو الإمكان، هذا المقوم الذي يعد من أهم مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار، وهذا يعد نقصاً تشريعياً بحاجة إلى تعديل، فمبادئ العدالة، والغاية من القانون تقتضي بأن يكون أي التزام ممكن القيام به<sup>(٢)</sup>، وبالتالي إذا لم يكن الشرط المقترن بعقد الإيجار التزاماً ممكناً فهذا سوف يضر بالطرفين (المشترط و المشروط عليه) حيث لا يتمكن المشترط من الحصول على منفعة شرطه المستحيل، وكذلك بالنسبة للمشروط عليه حيث لا يمكن له القيام بتنفيذ الشرط، هذا الأمر الذي قد يعرضه إلى حكم قانوني معين.

### ثانياً : أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً

لا يكفي مقوم الإمكان أو القدرة لكي نكون امام شرط صحيح مقترن بعقد إيجار، بل يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً، بمعنى آخر أن يكون تحقق الشرط مبيناً على أمراً لاحقاً لإبرام عقد الإيجار، لذلك يراد بالأمر المستقبلي للشرط هو الأمر الذي يكون خارجاً عن سلطات المتعاقدين، ويكون تحققه لاحقاً لإبرام عقد الإيجار؛ ولذلك إن الشرط المقترن بعقد الإيجار لا يمكن أن يكون أمراً ماضياً ولا حاضراً؛ لأن الزمن المستقبلي والشرط فكرتان متلازمتان وهذا التلازم يقتضي بأن يكون الشرط أمراً مستقبلياً، وتظهر أهمية هذا المقوم من حيث إنه إذا كان الشرط المقترن أمراً ماضياً، أو حاضراً فهذا سيؤدي إلى حرمان صاحب الشرط من الفائدة التي دعتة إلى اشتراط شرطه في عقد الإيجار، وبالتالي سنتنفي الفائدة من هذا الشرط<sup>(٣)</sup>.

مما تقدم يتبين لنا بأن الشرط المقترن بعقد الإيجار لا يمكن أن يكون أمراً ماضياً؛ لأن الأمور الماضية لا تدخل أساساً في فكرة الشرط المقترن؛ لأنه من غير الممكن اقتران عقد الإيجار بشرط ماضي قد تبين مصيره مسبقاً، كذلك لا يمكن أن يكون الشرط أمراً حاضراً؛ وذلك لأن اقتران عقد الإيجار بأمر حاضر يعد بمثابة الأمر المجهول الذي يؤدي إلى النزاع بسبب تحقق هذا الشرط من عدمه، لذلك فقد جاء التأكيد على ضرورة أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً بصرف النظر عما إذا كان

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

2- jean jacquae, (taisme) lanotion de condition dans les actes juridiques

contribution aletudedel obligation coudibitonnelle thes unverssite>delille 1977,p 58.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر د. محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، دار الهنا للطباعة، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٩٢.

مدلول الشرط أمراً إيجابياً، أم سلبياً<sup>(١)</sup>، ولذلك يتبين لنا بطلان الشرط الذي لا يكون مبنياً على أمراً مستقبلياً.

وقد بين القانون المدني الفرنسي مقوم الاستقبال عند حديثه عن مقومات الشرط التعليقي، كذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري<sup>(٢)</sup>، بينما لم يشير إلى مقوم الاستقبال للشرط المقترن بالعقد أما بالنسبة للقانون المدني العراقي، فلم يشر إلى مقوم الاستقبال للشرط المقترن بالعقد في المادة التي تناولت تعريف وحكم هذا الشرط<sup>(٣)</sup>، وكان من الأفضل ذكر هذا المقوم لما له من أهمية كبيرة في نطاق الشرط المقترن بعقد الإيجار.

تعد مسألة التحقق من كون الشرط أمراً مستقبلياً أم لا هي مسألة تخضع لتقدير المحكمة، تحكم فيها من خلال وقائع الدعوى، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية "المقرر في قضاء محكمة النقض إن تقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أم معلقاً على شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع وهي التي تفصل فيها..."<sup>(٤)</sup>، يتبين من هذا القرار بأن مسألة كون الالتزام منجزاً، أم معلقاً على شرط هو من المسائل التي تخضع لتقدير المحكمة، سواء أكان الشرط تعليقياً، أم مقترناً.

### ثالثاً : أن يكون الشرط محتمل الوقوع

إن المقوم الثالث للشرط المقترن بعقد الإيجار يوجب أن يكون تحقق الشرط غير مؤكد، بمعنى آخر أن يكون معدوم على خطر الوجود وهذا ما أسماه الفقه بعنصر (الشك)<sup>(٥)</sup>، بمعنى أن يكون الشرط أمراً متردداً بين الحصول وعدمه، ولذلك يعد الشك هو جوهر الشرط المقترن بعقد الإيجار

١ - الشرط الإيجابي هو ذلك الشرط الذي يكون موضوعه القيام بعمل معين، كما لو إشتراط المستأجر على المؤجر القيام بترميم العين المؤجرة بين فترة وأخرى، وأما الشرط السلبي فيكون موضوعه الإمتناع عن القيام بعمل معين من المكلف بالشرط، كما لو إشتراط المؤجر على المستأجر بعدم السماح للأخير بإستعمال العين المؤجرة خلافاً للغرض المبين في عقد الإيجار، و للمزيد من التفصيل ينظر د.إيمان طارق الشكري، مصدر سابق، ص ١٦.

٢ - ينظر المادة ( ١٣٠٤ ) من القانون المدني الفرنسي، و تقابلها المادة ( ٢٦٥ ) من القانون المدني المصري.

٣ - ينظر المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

٤ - القرار الصادر في ١٨ / ٤ / ١٩٩٩، ذكره د. أنور العمروسي، الشرط والأجل في القانون المدني، الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام معلقاً على نصوصهما بالفقه وقضاء النقض، شركة ناس للطباعة، بدون مكان وسنة طبع، ص

١٠٧ .

٥ - للمزيد من التفصيل ينظر د. محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق، ص ١٠٩ .

ومحوره بما يجعل وقوع الشرط أو عدم وقوعه أمراً مجهولاً بحيث لا يمكن لأي من المتعاقدين التراجع سلفاً بما سيرجع به أحد الطرفين على الآخر<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة إلى موقف القوانين من هذا المقوم وبما أن القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري لم يوردا نصاً ينظم الشرط المقترن بالعقد، فهم أيضاً لم يوردوا ذكراً لهذا المقوم كنتيجة حتمية لعدم التنظيم القانوني للشرط المقترن بالعقد، أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فإنه لم ينص على هذا المقوم في المادة ( ١٣١ ) والتي نظمت الشرط المقترن بالعقد.

#### رابعاً : أن يكون الشرط أمراً عارضاً

التصرف القانوني قد يصدر مُنجزاً حتى وإن اقترن بشرط ، وقد يكون معلق على شرط وغير منجز، وفي كلتا الحالتين إذا دخل الشرط على عقد الإيجار، وكان هذا الشرط اقتنائياً فهو أمر عارض، بمعنى إن التصرف قد إكتمل وبجميع أركانه ثم جاء الأمر الخارجي ( الشرط ) كشيء لا دخل له بعناصر تكوين العقد، أي إن عقد الإيجار قد إنعقد وإستكمل أركانه حتى وبدون الحاجة إلى الشرط<sup>(٢)</sup>.

الفقه الإسلامي لم يعتبر الشرط عنصر جوهري في العقد، بل هو أمر عارض<sup>(٣)</sup> وإن العقد قد إستكمل جميع أركانه وعناصره؛ لذلك لا بدّ من التمييز بين الشرط وبين عناصر تكوين العقد، فالشرط في حقيقته هو عنصر خارجي زائد عن أصل عقد الإيجار، بينما عناصر العقد هي أركانه التي يستند عليها، نحو الرضا ، والمحل، والسبب؛ ولذلك لا يصلح أي من هذه الأركان لأن يكون شرطاً، كونها من مرتكزات أو أركان العقد وليست أموراً عرضية<sup>(٤)</sup>.

١ - ينظر محمد عبد الله علي طلافحة، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا الجامعة الاردنية، ٢٠٠٤م، ص ١١.

٢ - للمزيد ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٣ ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٣.

٣ - ينظر البخاري، مصدر سابق، ص ٢١٣. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ط ٢، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٩٦، ص ٦١٦ هامش رقم (١).

٤ - للمزيد ينظر د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ( دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي )، ج ٢، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ٢٠٠٦ م، ص ٢٧٩.



لكن بعد إستكمال عقد الإيجار لأركانه، فمن الممكن الاتفاق على إدراج أمورًا خارجية عرضية، تعدل أو تغير في آثار عقد الإيجار، مثلًا يجوز الاتفاق على أن يكون المستأجر ملزمًا بدفع الأجرة في يوم معين من كل شهر وإلا تعرض للفسخ.

تأسيسًا على ما تقدم نستنتج بأن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو ليس من مستلزمات العقد، فقد يتكون العقد وهو غير مشتمل على هذا الشرط، كذلك هو ليس عنصرًا في جميع الحقوق التي يرتبها عقد الإيجار، كالأجرة، والإنتفاع بالمأجور؛ لأن هذه الحقوق تكون ثابتة بمقتضى عقد الإيجار وليس بمقتضى الشرط الذي إقترن به، لكن وعلى الرغم من أهمية الصفة العارضة للشرط المقترن بعقد الإيجار، فقد حدث نقاش فقهي حول إعتبار الصفة العارضة من مقومات الشرط المقترن بالعقد، أم لا.

فقد ذهب رأي بأن الصفة العارضة ليست من مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار، بل أن هذه الصفة تنطبق فقط على الشرط التعليقي دون الشرط المقترن بالعقد، وبالتالي هي نقطة من نقاط الفصل بين الشرط الشرط التعليقي، والشرط المقترن بالعقد<sup>(١)</sup>، في حين ذهب البعض الآخر بأن الشرط المقترن بالعقد هو أمر عارض على العقد نفسه؛ لأنه يأتي خلافًا للقاعدة العامة التي بأن الأصل هو وجود العقد وإكتماله دون الحاجة إلى الشرط<sup>(٢)</sup>.

يبدو للباحث إن الصفة العارضة تعد من أبرز مقومات الشرط المقترن بالعقد بصورة عامة، وبعقد الإيجار بصورة خاصة، فمفهوم الصفة العارضة هو أن الشرط لا يدخل في تكوين العقد بل هو أمر خارجي عرضي قد يوجد وقد لا يوجد، وبالتالي فهو في كلتا الحالتين ( وجود الشرط المقترن بعقد الإيجار وعدم وجوده ) يكون العقد موجود ومستكملًا لأركانه.

أما بخصوص موقف القوانين المدنية من مقوم الصفة العارضة للشرط المقترن بعقد الإيجار، فالقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري لم يشترطا هذا المقوم حتى في الشرط التعليقي الذي نضمناه بنصوصًا قانونية، وبالتأكيد فهما لم يشترطا هذا المقوم في الشرط المقترن بالعقد.

<sup>١</sup> - د. منصور حاتم محسن، التمييز بين شرطي التعليق والتقييد، بحث منشور على الموقع الإلكتروني، [www.uobabyion.edu.iq](http://www.uobabyion.edu.iq) تاريخ الزيارة، ٢٤ / ٢ / ٢٠١٨.

<sup>٢</sup> - د. نايف بن جمعة الجريدان، أحكام العقود المدنية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، بدون سنة طبع، ص ٩٤. د. رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١١م، ص ٧٥. عزيز والجي، مصدر سابق.

أما القانون المدني العراقي فهو أيضاً لم يشترط هذا المقوم لا في الشرط التعليقي، ولا في الشرط المقترن بالعقد، على الرغم من الأهمية الكبيرة لهذا المقوم التي تنبثق من حيث إنّ الشرط المقترن بعقد الإيجار لا يدخل في تكوين العقد؛ وذلك من أجل تبصير المتعاقدين بهذه الأهمية التي قد يكونان في جهل منها؛ لذلك نرى من الأفضل تعديل هذه النصوص القانونية في القانون المدني العراقي والمتعلقة بالشرط بنوعيه؛ وذلك بإدراج الصفة العارضة كمقوم من مقوماتها.

#### خامساً : أن يكون الشرط مشروعاً

على الرغم من أن الفقه الإسلامي قد أجاز حرية الإشتراط في العقود على الرأي الراجح في الفقه، وكما سنبينه لاحقاً، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بأهم مقوم من مقومات الشرط ألا وهو ضابط الشرعية، فالشرط المقترن بعقد الإيجار يجب أن يبتعد عن كل ما قد يؤدي به إلى عدم المشروعية القانونية، مهما كان نوع السبب الذي يؤدي بالشرط المقترن بعقد الإيجار إلى شرط معيب ولذلك يمكن أن نعرف الشرط المشروع بأنه، ذلك الشرط الذي لا يخالف القانون، والنظام العام والآداب، وأحكام الشريعة الإسلامية، ويُعدّ الفقه الإمامي أكثر المذاهب الإسلامية التي أولت عناية كبيرة بمقوم الشرعية للشرط المقترن بالعقد، فحددوا معنى هذا المقوم ومتى يكون الشرط المقترن غير شرعي<sup>(١)</sup>، وبعد تتبعنا للمراجع الفقهية المختلفة يمكن أن نحدد الحالات التي يكون فيها الشرط المقترن بعقد الإيجار شرطاً غير مشروعاً في الحالات الآتية :

#### ١ - إذا تعارض الشرط المقترن بعقد الإيجار مع نصّ قانوني

يعد النص القانوني هو الأمر الذي يبرر مشروعية الشرط المقترن بعقد الإيجار، فيجب عدم وجود تعارض بين الشرط المقترن بعقد الإيجار ونصوص القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ونفهم مما تقدم بأنه يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على ما يخالف القواعد المكملّة أو المفسرة في القانون، كالنصوص المتعلقة بكيفية الإنتفاع بالمأجور، أو النصوص المتعلقة بكيفية الوفاء بالأجرة وغيرها، فيجب على القضاء أن يتحرى وبدقة عن مقوم المشروعية؛ لأنه يعد من مقومات الشرط المقترن؛ وذلك لأن مسألة كون الشرط أمراً غير قانونياً تعد من المسائل الحساسة<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - ينظر ميرزا علي الغروي، حاشية كتاب المكاسب، ط ١، ج ٣، مطبعة سبهر، ايران، بدون سنة طبع، ص ٢٧٠ وما بعدها.

2- victor marcade, elemens droit civil francais, libraire de jurisprudencede cotillion, paris, 1847, p 440.

## ٢ - إذا تعارض الشرط مع النظام العام والآداب.

إنّ القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة لم تورد تعريفاً للنظام العام والآداب في نصوصها، لكون هذه الأنظمة تعد أنظمة نسبية تختلف من مكان لآخر، ومن زمان إلى غيره، ولكن من الممكن إيراد تعريف للنظام العام بأنه، كل ما يتعلق بالكيان السياسي والاقتصادي التي تؤثر في المجتمع<sup>(١)</sup>؛ لذلك لا يجوز إدراج شرط في عقد إيجار يتعارض مع النظام العام، فلا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يسمح للمؤجر بزيادة الأجرة خلافاً لما معمول به في عقود الإيجار التي ينطبق عليها قانون إيجار العقار، وبشكل يمكن ان يؤثر في النظام العام الاقتصادي و يؤدي إلى تدهور بدلات الإيجار.

أما الآداب فيراد بها مجموعة الأسس الخلقية التي لا بدّ منها للحفاظ على شكل وكيان المجتمع<sup>(٢)</sup>، فلا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يتعارض مع هذه الجزئيات التي تمثل الآداب، كشرط الإنتفاع بالمأجور من أجل مارسة القمار فيه.

## ٣ - إذا تعارض الشرط مع أحكام الشريعة الإسلامية

من أهم مقومات المشروعية هو عدم تعارض الشرط المقترن بعقد الإيجار مع أحكام الشريعة الإسلامية، بمعنى آخر أن لا تخالف الكتاب الكريم والسنة النبوية، لذلك يمكن القول إنّ ضابط عدم المخالفة يتمثل بأن يكون الشرط غير منافياً لما أجازته الشرع، ولا يثبت ما نفاه الشرع؛ لذلك فالمسألة هنا متعلقة بالحلال والحرام والتي يجب أن يعمل الشرط المقترن بعقد الإيجار في إطارها.

أما بخصوص موقف القوانين من مقوم مشروعية الشرط المقترن بعقد الإيجار، نجد أن القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، قد اشترطا هذا المقوم في الشرط التعليقي، وكما ذكرنا فإنهما لم يتضمنا نصاً خاصاً يبين الشرط المقترن بالعقد، وبالتالي فهما لم يشيرا إلى هذا المقوم في الشرط المقترن بالعقد، لكن نجد أن القانون المدني العراقي قد اشترط هذا المقوم في الشرط المقترن بالعقد فقد نص على ( ... إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب ... )<sup>(٣)</sup>.

بعد بيان أهم مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار، فقد إنفرد الإمامية بمقومات أخرى وهي

١ - للمزيد ينظر الموقع الالكتروني، [www. Bibliootdroit.com](http://www.Bibliootdroit.com). تاريخ الزيارة ١ / ٤ / ٢٠١٨ .

٢ - للمزيد ينظر المصدر أعلاه.

٣ - ينظر المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي.

كما يأتي<sup>(١)</sup>:

#### أ - أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد

مقتضى العقد هو الغرض الأساسي من العقد، وبالتالي يجب أن لا يتعارض الشرط المقترن بعقد الإيجار مع مقتضياته، وعلّة عدم جواز هذا التناقض هي، استحالة الوفاء بالعقد مع وجود الشرط، الأمر الذي يفقد الشرط الغاية من إدراجه في عقد الإيجار، وتكون أقسام مقتضى العقد هي:

##### ١ - ما يكون مخالفاً لماهية العقد

ماهية العقد هي مضمون العقد، كالمصلحة في عقد الإيجار، ولذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يتناقض مع هذه الماهية، مثلاً لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يحرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور.

##### ٢ - ما يكون منافياً للأثر الظاهر للعقد.

الأثر الظاهر للعقد هو الأمر الذي يكون كل طرف عالماً به عند إبرام العقد، لذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط ينافي هذا الأثر الظاهر، فمثلاً لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يُحرم المستأجر من استخدام المأجور كمخزن لبضاعته على الرغم من أن المؤجر يعلم بذلك، ولم يكن له منفعة من هذا الشرط.

##### ٣ - ما ينافي الأثر العرفي للعقد

قد يكون للعقد أثراً عرفياً لا ينفك عنه، لذلك يجب أخذ هذا الأثر بعين الاعتبار وعدم اشتراط ما ينافيه.

#### ب - أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر

من أبرز مقومات الشرط التي أوردتها الإمامية هو أن يكون الشرط معلوماً، غير مجهول جهالة فاحشة توجب الغرر، فالشرط المجهول هو شرط باطل في نظرهم؛ والسبب في ذلك هو إن سريان الجهل إلى الشرط يؤدي إلى الغرر، وهذا الأخير بدوره يؤدي إلى جعل الشرط بدون موضوع، فالأمر الصحيح هو أن الوفاء بالشرط يكون بالنسبة لشرط الواقع داخل نطاق العقد، وبإعدام هذا

١ - للمزيد ينظر الأنصاري، مصدر سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

العلم ينعدم الشرط نفسه<sup>(١)</sup>.

لذلك وفي نطاق عقد الإيجار، فلا يجوز أن يقترن هذا العقد بشرط مجهول جهالة فاحشة بشكل يؤدي إلى الغرر، فمثلاً لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يمنع المستأجر من ممارسة أعمال تجارية في العين المؤجرة، دون تحديد لنوع معين من هذه الأعمال الكثيرة، فهذا الشرط مجهول ويؤدي إلى الغرر، مع الإشارة إلى أن القوانين المقارنة جميعها لم تشترط هذا المقوم في نوعي الشرط (التعليقي، والمقترن) حتى بالنسبة للمشرع العراقي الذي نظم الشرط المقترن بالعقد؛ ولذلك نرى ضرورة إدراج هذا المقوم لنص المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي، كونها من مرتكزات صحة الشرط المقترن بالعقد.

## - المبحث الثاني -

### - أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار وتمييزه مما يشته به -

الشرط المقترن بعقد الإيجار بإعتباره التزاماً تبعياً يقترن بهذا العقد فإنه لا يكون على نوع واحد فقط بل أنه ينقسم إلى شرط صحيح، وشرط باطل وهذا التقسيم يأتي بسبب أهمية مقوم المشروعية الذي يستند عليه الشرط المقترن بعقد الإيجار، هذه الأنواع قد أثارت إهتمام الفقهاء المسلمين والقوانين، سواءً على مستوى التقسيمات التي أوردوها، أم على مستوى التطبيقات الكثيرة لهذه الأنواع، كما أن الشرط المقترن بعقد الإيجار بوصفه التزاماً تبعياً، فإن مفهومه يتداخل مع بعض الأوضاع القانونية التي تشته به، إلى حد أن ظهرت العديد من أوجه الشبه بينها، وبالتالي لا بد من معرفة نطاق الترابط والاختلاف بين هذه الأوضاع القانونية.

لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول نبين أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار ونتناول في المطلب الثاني تمييزه عما يشته به.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (ع)، ط ٤، ج ٣، مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر، قم، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ١٦٩.

## - المطلب الأول -

## أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار

إنّ الشرط المقترن بعقد الإيجار باعتباره أمرًا اتفافيًا لا يكون على نوع واحد، بل هو على أنواع متعددة، إذ اختلفت آراء المذاهب الإسلامية في تحديد أنواع هذه الشروط ، بحيث قسموا الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى قسمين وهما، الشرط الباطل، والشرط الصحيح ويدخل ضمن كل قسم عددًا من الشروط والتي تعد أنواعًا لكل قسم من الاقسام المذكورة.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين في الفرع الأول نبين الشرط الصحيح، ونتناول في الفرع الثاني الشرط الباطل.

## الفرع الأول

## الشرط الصحيح

أول أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار هو (الشرط الصحيح) هذا النوع قد أثار إهتمام الفقهاء المسلمين والقانونيين، فبخصوص تعريف الشرط الصحيح يلاحظ بأن الفقهاء المسلمين لم يذكروا تعريفًا للشرط الصحيح بل إكتفوا فقط بذكر أنواع هذا الشرط وتطبيقاته، ولكن عرّفه الفقهاء الإسلاميين المحدثين بأنه "ذلك الشرط الموافق لمقتضى العقد أو هو الذي ورد به نصًا شرعيًا حتى وإن كان مخالفًا لمقتضى العقد أو جرى به العرف"<sup>(١)</sup>.

لذلك يمكن لنا أن نعرف الشرط الصحيح بأنه (ذلك الشرط الذي إستكمل جميع مقومات الصحة وليس فيه غرر) أما بخصوص أنواع الشرط الصحيح، يلاحظ إختلاف موقف المذاهب الإسلامية حول أنواع الشرط الصحيح، فكل مذهب جاء بأنواع لهذا الشرط تكون مختلفة أحيانًا عن الأنواع التي جاء بها أي مذهب آخر، الأمر الذي انعكس على موقف القوانين والقضاء، ولذلك سنبيين الشرط الصحيح في الفقه الاسلامي اولًا، وفي القوانين ثانياً.

## أولاً: الشرط الصحيح في الفقه الاسلامي

اختلفت آراء الفقهاء المسلمين حول انواع الشرط الصحيح، فكل مذهب اعتمد انواعاً معينة قد

١ - محمد سلام مذكور، مصدر سابق، ص ٦٥٦.

لا توجد لدى أي مذهب آخر، لذلك سنبين أنواع الشرط الصحيح لدى كل مذهب من المذاهب الإسلامية :

### ١- الشرط الصحيح عند الإمامية

لقد تطرق فقهاء الإمامية إلى أنواع الشرط الصحيح، فحدّدوا كل نوع من أنواعه وما يدخل تحته من تطبيقات فذكروا إن الشرط الصحيح المقترن بالعقد يكون على أربعة أنواع وهي، شرط مصلحة للمتعاقدين، وشرط لا ينافي مقتضى العقد، وشرط ينافي مقتضى العقد وفيه معنى من معاني البر، وشرط الإنتفاع بمحل العقد مدة معينة، وسنبين المقصود بهذه الأنواع تباعاً، وكما يأتي :

#### أ - شرط مصلحة للمتعاقدين

يراد بهذا الشرط هو ذلك الأمر الذي يُصيب مصلحة خاصة للمؤجر أو المستأجر، وبالتالي فهو يستند على الغاية من إدراجه، هذه الغاية تتمثل بالمصلحة المشروعة والتي لا تخالف مقتضى العقد، ويشتمل هذا الشرط على نوعين وهما<sup>(١)</sup> :

النوع الأول - شرط صفة مقصودة في محل العقد : كإشتراط أن تكون الدار المستأجرة حديثة البناء، فهو شرط صفة جائز شرعاً.

النوع الثاني - شرط لا يقتضيه العقد لكنه يتعلق بمصلحة خاصة للمتعاقدين، نحو شرط الخيار، وشرط الرهن الذي يشترطه المؤجر للوفاء بالأجرة.

#### ب - شرط لا ينافي مقتضى العقد

يشمل هذا النوع كل شرط لا يتعارض مع مقتضى عقد الإيجار ولذلك فأى شرط لا يتعارض مع هذا المقتضى هو شرط جائز، ويبدو أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الشرط هو أنه إما أن يترتب عليه قيام أحد المتعاقدين بما يدخل تحت نطاق القدرة من عمل أو نفع، نحو إشتراط أن تكون الأجرة عملة نقدية أجنبية متداولة عرفاً، أو أن يقتضي هذا العقد إبرام عقد آخر مهما كان نوعه، فهذا الشرط يعد من الشروط الصحيحة عند الإمامية.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي، مفتاح الكرامة، ط ١، ج ١٤، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٧١٩.

## ج - شرط ينافي مقتضى العقد وفيه معنى من معاني البر

هذا النوع من الشرط الصحيح يستند أيضاً على الغاية من إدراجه، فهو شرط يحمل معنى من معاني الخير والتي يرغب الشارع بها وأهمها أن يشترط المؤجر أو المستأجر بأن تكون نصف العين المؤجرة وقف للفقراء، أو صدقة للمساكين ولذلك يتبين لنا إن أساس شرعية هذا الشرط عند الإمامية هو مراعاة لما أوجبه الشارع المقدس من واجب البر والخير على الرغم من أنه شرط ينافي مقتضى العقد ولا يشتمل على مصلحة لأحد أطراف العقد<sup>(١)</sup>.

## ٢- الشرط الصحيح عند الأحناف

قسم الأحناف الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار إلى ثلاثة أنواع وهي الشرط الذي يلائم العقد، والشرط الذي ثبت صحته بالنص، والشرط الذي ثبت بالعرف<sup>(٢)</sup>، وسنبين تباعاً المقصود من كل نوع من الأنواع السابقة.

## أ - الشرط الذي يلائم العقد

هذا النوع هو شرط لا يقتضيه عقد الإيجار لكنه يكون مؤكداً لموجب العقد، ويقرر ما يقتضيه العقد، ولذلك فهو ملائم لحكم العقد، وأهم تطبيقاته عند الأحناف هو اشتراط الحوالة في عقد الإيجار، واشتراط الرهن لضمان الوفاء بالأجرة.

## ب - الشرط الذي ثبت صحته بالنص

هذا الشرط لا يقتضيه عقد الإيجار، ولا يكون ملائماً لمقتضاه، ولكن ورد نص شرعي بثبوته ولذلك يكون مؤكداً هذا الشرط هو الشرع الذي أكد صحته، فيما أن هذا الشرط يجد أساسه في النص الشرعي ( القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ) فهو شرط صحيح يجب الوفاء به والالتزام بما يقرره من أحكام، نحو اشتراط الخيار، فهذا الأخير قد ثبت بناءً على قوله ( صل الله عليه وآله وسلم )

١ - للمزيد ينظر العلامة الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ط ١، ج ١٠، مؤسسة آل البيت ( ع ) لإحياء التراث، قم، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٢٦٦.

٢ - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج ١٣، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ص ١٤.



" إذا إبتعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام "(١).

### ج - الشرط الذي ثبت بالعرف

هذا الشرط لا يقتضيه عقد الإيجار، ولم يثبت صحته بالنص وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، لكن تعامل الناس به أكسبه صفة الشرعية، وهذا الشرط عند الأحناف قد ثبت على أساس الاستحسان(٢)، ووجه الإستحسان إن الناس قد تعارفوا على هذا الشرط وإستمروا على الأخذ به في معاملاتهم اليومية، لذلك فهو جائز استحساناً التعامل به، ولذلك يكون للشرط العرفي في نظرهم منزلة الشرط اللفظي من جانب(٣)، ومرتبطة بقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً من جانب آخر(٤).

### ٣- الشرط الصحيح عند المالكية

قسم المالكية الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار إلى ثلاثة أنواع وهي، الشرط الملائم للعقد، واشتراط عمل معين في المعقود عليه، وشرط ينافي مقتضى العقد وفيه معنى من معاني البر(٥)، وسنبين المقصود بهذه الأنواع تباعاً :

#### أ - الشرط الملائم للعقد

هذا الشرط هو من مصلحة العقد، بمعنى آخر إنه ينسجم مع مقتضياته ويلائمه، نحو اشتراط الرهن لضمان للوفاء بالأجرة، وتقديره هو بما أن الأجرة هي دين في ذمة المستأجر فيجوز للمؤجر

١ - أخرجه أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ط ٣، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٤٤٨.

٢ - الإستحسان هو - "ترجيح قياس خفي على قياس جلي مستنداً بدليل"، وبالتالي فهو إستثناء أمر جزئي من قاعدة كلية إستناداً على دليل خاص، وللمزيد ينظر د. يونس وهبي ياوز الاقطرغاني، حقيقة الإستحسان والإجماع ودورهما في التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٧١ م، ص ٣٥.

٣ - للمزيد حول هذا المعنى ينظر نادين عبد فضل العامري، القواعد الفقهية للمبتدئ، ط ١، بدون جهة طبع، لندن، ٢٠١٦ م، ص ٩٩.

٤ - للمزيد ينظر د. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ط ١، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٤٥١. د. محمد بن صالح العثيمين، القواعد الفقهية، دار البصيرة، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٦٦.

٥ - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر أبي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، ط ١، المجلد الاول، ج ١، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، السعودية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٤٣.

أن يطالب بالرهن كتوثيق للوفاء بالأجرة.

ب - اشتراط عمل معين في المعقود عليه

هذا الشرط لا يقتضيه عقد الإيجار بل أنه يستند على الغاية من إدراجه في هذا العقد حيث يشترط أحد المتعاقدين على الآخر بأن يقوم أحدهما بعمل معين بما يحقق منفعة مقصودة، نحو أن يشترط المؤجر بأن يقوم المستأجر بإكمال بناء العين المؤجرة ومن ثم السكن فيها على أن تستقطع تكاليف البناء من الأجرة، ويلاحظ على ما ذكرناه بأن المستأجر قد التزم بالتزام أساسه الشرط وهو عملية إكمال البناء.

ج - شرط ينافي مقتضى العقد وفيه معنى من معاني البر

هذا النوع من الشرط الصحيح عند المالكية هو مشابه تماماً لما جاء به الإمامية كما سبق ذكره، لذلك فهو يستند على الغاية من إدراجه فعلى الرغم من أنه شرط يتعارض مع مقتضى العقد، إذ أن مقتضى العقد يسمح للمتعاقد أن يختار الطريقة التي من خلالها ينتفع بالمأجور، إلا أن المالكية أجازوا هذا النوع من الشرط لما فيه من معنى الخير التي أمر بها الله تعالى، نحو اشتراط وقف نصف المأجور للفقراء.

٤ - الشرط الصحيح عند الشافعية

قسم الشافعية الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار إلى نوعين وهما، شرط فيه مصلحة العقد، وشرط ينافي مقتضى العقد وفيه معنى من معاني البر<sup>(١)</sup>، وذكروا تطبيقات معينة لهذه الشروط، لذلك سنبين المقصود من كل نوع من هذه الأنواع:

أ - شرط فيه مصلحة العقد

اتجه الشافعية إلى أنه يجوز للمتعاقد أن يشترط شرطاً فيه مصلحة للعقد، ولذلك فإن هذا الشرط لا يقتضيه العقد بل هو شرط يكون مكملاً لمقتضيات العقد وفي مصلحته، وبناءً على هذه المصلحة فقد أجاز الشافعية هذا الشرط، وبمعنى آخر هو شرط توثيق وتأكيد للعقد ومقتضياته، نحو اشتراط الخيار في عقد الإيجار، وإشتراط الرهن.

<sup>١</sup> - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، ج٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩ م، ص ٤٠٧.

## ب - شرط ينافي مقتضى العقد وفيه معنى من معاني البر

أجاز الشافعية أن يقترن عقد الإيجار بشرط فيه معنى من معاني البر، نحو اشتراط أن تكون نصف العين المؤجرة وقف للمساكين وغيرها، وهذا الشرط في حقيقته هو أمر مخالف لمقتضى العقد، حيث إن مقتضى العقد يوجب أن يكون المؤجر أو المستأجر حُرًا في تصرفه أو انتفاعه بما لديه، لكن بما أن الغرض من هذا الشرط هو البر والخير فقد أجازته المالكية بناءً على صفة الخير هذه.

## ٥- الشرط الصحيح عند الظاهرية

على خلاف المذاهب الأخرى، فقد ذهب الظاهرية إلى أن جميع الشروط المقترنة بعقد الإيجار هي شروط باطلة، وبالتالي لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بأي شرط، لكنهم من جانب آخر قد أوردوا سبعة شروط واعتبروها هي فقط الشروط الصحيحة والجائزة<sup>(١)</sup>، والتي يهمننا منها في عقد الإيجار هي خمسة شروط وهي :

أ - اشتراط الرهن إلى أجل مسمى.

ب - اشتراط تأخير الثمن، لكن يلاحظ بأن الظاهرية وإن أجازوا ان يكون الثمن مؤجلاً، إلا إنهم لم يجيزوا أن تكون الأجرة مؤجلة أو معجلة<sup>(٢)</sup>.

ج - اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة.

د - اشتراط صفة في المبيع، نرى إن هذا الشرط جائز أيضاً في نطاق عقد الإيجار.

هـ - اشتراط ألا خلاية<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج ٨، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٤٢٢ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٨٣.

<sup>٣</sup> - الخلاية هي "التدليس أو الخداع الصادر من أحد المتعاقدين بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها"، وللمزيد ينظر د. مصطفى الزرقا، مصدر سابق، ص ٤٥٩. د. فتح الله أكثم تقاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ط ١، الجنادرية للنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، ٢٠١١م، ص ٧٦.

## ٦- الشرط الصحيح عند الحنابلة

قسم الحنابلة الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار إلى أربعة أنواع وهي، شرط فيه مصلحة العقد، وشرط القيام بعمل في محل العقد، وشرط فيه منفعة، وشرط فيه معنى من معاني البر<sup>(١)</sup>، وسنبين المقصود من كل نوع من هذه الأنواع:

## أ - شرط فيه مصلحة العقد

إن هذا الشرط يقوم على ضرورة توافر مصلحة للمشتري، فهو شرط لا يقتضيه عقد الإيجار، كما أنه لا يتنافى مع مقتضى العقد؛ لأنه يؤكد وتوثيق للعقد، ولذلك فهو شرط يحقق مصلحة للمشتري فمن خلال هذا الشرط يستطيع المشتري أن يطمئن على حقوقه في عقد الإيجار، نحو شرط الرهن، وشرط الحوالة في عقد الإيجار.

## ب - اشتراط القيام بعمل في محل العقد

إن هذا الشرط هو شرط لا يقتضيه عقد الإيجار، كما أنه ليس من مصلحة العقد، لكنه يوجب القيام بعمل معين بما يحقق منفعة مباحة لأحد المتعاقدين، فهو يعد شرطاً صحيحاً يلزم الوفاء به، ويشمل أغلب أنواع الشروط التي يكون محلها القيام بعمل معين، نحو تأجير ثوباً معيناً والاشتراط على المستأجر خياطته.

## ج - شرط فيه منفعة

هذا الشرط لا يقتضيه عقد الإيجار كما أنه ليس من مصلحة العقد، لكنه شرط يحقق منفعة لأحد المتعاقدين أو للغير، ويشترط أن تكون هذه المنفعة مباحة فإذا كانت محرمة فلا يجوز هذا الشرط، كذلك يجب أن تكون هذه المنفعة معلومة غير مجهولة<sup>(٢)</sup>، وأهم تطبيقات هذا النوع، هو اشتراط المؤجر سُكنى العين المؤجرة لمدة قصيرة.

١ - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر أحمد بن سعيد النجدي المعروف بابن قائد، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المأرب مع حاشية المرادوي، ط ١، ج ٢، مؤسسة الرسالة للطبع، بيروت، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٣٣٤ وما بعدها.

٢ - للمزيد ينظر للمزيد حول هذه الأنواع ينظر، البهوتي، مصدر سابق، ص ٣٩٢. خالد بن سعود بن عامر العجمي، الإختيارات الفقهية في مسائل العبادات والمعاملات، ط ٥، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٣٩٩.

## د - شرط فيه معنى من معاني البر

هذا الشرط هو ذات الشرط الذي أشار إليه الإمامية والشافعية وكما أوضحنا بأنه شرط يستند على الغاية من اقترانه بعقد الإيجار، حيث يلاحظ بأن معنى الخير الذي يحمله هذا الشرط هو الذي يبرر شرعيته لدى الحنابلة، هذا المعنى الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية، نحو اشتراط أن تكون نصف الأجرة صدقة للمساكين.

يتبين لنا مما تقدم بأن المذاهب الإسلامية قد اختلفت في تحديد الأنواع الخاصة بالشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، فكل مذهب منها لديه نوعاً أو أكثر من الشروط الصحيحة غير الموجودة لدى أي مذهب آخر، كما يتبين لنا أن أساس كل التقسيمات المذكورة للشرط الصحيح هي فكرة (مقتضى العقد) حيث يضعون هذه الفكرة في بادئ الأمر ومن ثم يبينون أنواع كل شرط مقترن على أساس هذه القاعدة.

يبدو رجحان التقسيم الذي جاء به الإمامية والحنابلة، كونه تقسيماً جاء خالياً من أي تعقيد كما أنه كان تقسيماً شاملاً لأنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار، ومستنداً على فكرة أساسية وهي (مقتضى العقد).

## ثانياً: الشرط الصحيح في القوانين و تطبيقاته القضائية

أما على مستوى القوانين يلاحظ بأن هذه القوانين قد سلكت نفس الإتجاه، سواء عن طريق التطبيقات التي أوردوها كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، أو بشكل نص صريح كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي<sup>(١)</sup>، فهذه القوانين المذكورة قد قسمت الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى أربعة أنواع وهي<sup>(٢)</sup>:

## ١ - الشرط المؤكد لمقتضى العقد

هو الشرط الذي يؤكد آثار عقد الإيجار الأصلية إذ يرتب عقد الإيجار آثاراً معينة تمثل فكرة مقتضى العقد، ولذلك يجوز قانوناً أن يتم تأكيد أي من هذه المقتضيات عن طريق شرط مقترن بعقد

١ - ينظر المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي.

٢ - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر القاضي موفق البياتي، شرح المتون الموجز البسيط في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢م، ص ١٢٤ و ص ١٢٥. القاضي صالح الفادي، مجلة الالتزامات والعقود، ط٢، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختصر، بدون مكان طبع، ٢٠١٢، ص ٧.

إيجار نحو شرط تعجيل الأجرة أو تأجيلها، فهذا الشرط مؤكد لمقتضى العقد وهو الالتزام بدفع الأجرة<sup>(١)</sup>.

## ٢- الشرط الملائم للعقد

هو شرط ينسجم مع مقتضيات العقد بحيث يدخل فيها كمؤكد أو موثق لها، لذلك يكون الأساس القانوني لهذا الشرط بأنه لا يتعارض مع مقتضى العقد، فأى شرط غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب ولا يتعارض مع مقتضى العقد هو شرط مشروع ويجوز الاتفاق عليه، نحو اشترط المؤجر على المستأجر بأن يقدم الأخير رهناً معيناً للوفاء بالأجرة فهذا الشرط ملائم لعقد الإيجار وينسجم مع مقتضياته.

كذلك إذا اشترط تعجيل الأجرة أو تقسيطها فهو شرط يلائم مقتضى العقد ويجب الالتزام به<sup>(٢)</sup>، كما يعد الشرط ملائماً لمقتضى العقد إذا كان مضمونه زيادة الأجرة خلال مدة عقد الإيجار بنسبة معينة من ربح المستأجر<sup>(٣)</sup>. كما يعد الشرط ملائماً لمقتضى العقد إذا تضمن الاتفاق على إستعمال المأجور لغرض معين، ومثاله أيضاً اتفاق المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأخير بدفع مبلغ معين للأول إذا قام بالتأجير من الباطن<sup>(٤)</sup>.

## ٣ - شرط جرى به العرف والعادة

هو شرط قائم على الأعراف والعادات التي أطرد الناس على إتباعها في عقود الإيجارات، مهما اختلفت هذه الأعراف من عقد إيجار إلى آخر ومن مكان إلى آخر، فيما أن هذا الشرط هو شرط شائع عرفاً فيجوز الاتفاق عليه في عقد الإيجار وبالتالي يصبح بنداً من بنود هذا العقد، نحو شرط أن تدفع أجرة العقارات مقدماً، إذ هو شرط جرى العرف بإتباعه، فيجب في حالة وجوده أن

1- Are lillolt, andreas rictorin, andreas fotschi, berte – eler, andreas meidell, amund piorange, principles of European law, sellier eurioean law puplisher, munich, 2008, p 225.

٢ - للمزيد ينظر د. السيد عبد الصمد محمد يوسف، المنار في أحكام عقد الإيجار في الفقه الإسلامي، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٨ م ص ١١١.

٣ - للمزيد ينظر القاضي أحمد جدوع حسين، مصدر سابق، ص ٢٤.

٤ - د. حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عند عدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣ م، ص ١٢٦.

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة مقدماً.

#### ٤ - الشرط الذي فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير

لم يقيد المشرع منفعة الشرط المقترن بعقد الإيجار على المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) فقط، بل أجاز أيضاً أن تكون هذه المنفعة مشترطة للغير، فيجوز الاتفاق على شرط جزائي يستحق مقداره لأحد العاقدين أو للغير في حالة حدوث خلل معين من قبل أحد الأطراف في الآثار التي يرتبها عقد الإيجار مع ضرورة مراعاة مقومات هذا الشرط وأهمها مقوم المشروعية<sup>(١)</sup>.

ومن تطبيقات هذا الشرط أيضاً حالة ما إذا اشترط المؤجر سكنه للعين المؤجرة بنفسه أو لغيره لمدة محددة قبل أن ينتفع بها المستأجر، فهذا النوع (شرط المنفعة لأحد العاقدين أو للغير) قد تضمن تغييراً في حكم عقد الإيجار من خلال اشتراط أثرًا معينًا يختلف عن الأثر الذي يرتبه هذا العقد عادة<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص موقف القضاء من أنواع الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، فيلاحظ بأن القضاء لم يحدد أنواع الشرط الصحيح، والشرط الباطل بل إقتصر دوره على تحديد صحة الشرط في النزاع المعروض أمامه ومن ثم اصدار الحكم المناسب دون تحديد لأنواع معينة من الشروط الصحيحة، والشروط الباطلة.

إذ جاء في قرار للقضاء الفرنسي بأنه " إن إيواء المستأجرين في العين المؤجرة عائلة مكونة من الوالدين وثلاثة أطفال لا يعتبر مخالفاً للشرط الوارد في عقد الإيجار بمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار "<sup>(٣)</sup>، يتبين لنا من القرار المبين سلفاً بأنه على الرغم من وجود شرط ملائم للعقد وهو الشرط المانع من الإيجار من الباطن فهذا الشرط لا يؤدي إلى منع عائلة المستأجر من السكن معه.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " إن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة لا يتعلق

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم والقانون السياسية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠١٥ م، ص ١٠.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العلاقة التبادلية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠١٥ م، ص ١٤.

<sup>٣</sup> - قرار محكمة استئناف باريس الصادر في ١٨/١٢/١٩٥٦، ذكره فاضل حبشي، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

بالنظام العام جواز الاتفاق على مخالفته<sup>(١)</sup>، يتبين لنا من القرار المذكور سلفاً بأنه يقرر جواز الاتفاق ( شرط ) على تعديل الالتزام المتعلق بصيانة المأجور والذي تحمله في الأصل المؤجر، حيث إن النصوص القانونية التي تنظم مصاريف المأجور هي نصوص مكملة بحيث يجوز الاتفاق على خلافها، ولذلك فهذا الشرط لا يتعارض مع النظام العام فهو شرط صحيح لأنه شرط ملائم للعقد.

في حين جاء في قرار للقضاء العراقي " إذا نصّ عقد الإيجار على إستعمال المأجور لبيع المواد المنزلية فإستعمله المستأجر لبيع المشروبات الروحية فيكون بذلك قد أساء إلى سمعة المؤجر ويصبح له الحق في طلب التخلية لهذ السبب استناداً إلى المادة ١٧ - هـ من قانون إيجار العقار"<sup>(٢)</sup>، ونفهم من القرار المبين سلفاً بأن المحكمة قد أقرت صحة الشرط الذي يقضي بتحديد كيفية الإنتفاع بالمأجور ( شرط مؤكد لمقتضى العقد) وإن إستعماله خلافاً للغرض المبين في عقد الإيجار يُعطي للمؤجر الحق في طلب تخلية المأجور لهذا السبب، حيث إن تحديد طريقة الإنتفاع بالمأجور يعد من أهم تطبيقات الشرط المقترن بعقد الإيجار.

جاء في قرار آخر للقضاء العراقي بأنه " إذا ثبت سكن المستأجرة مع إبنتها وزوجته في المأجور سوية بموافقة المالك السابق الذي أيد موافقته على سكنهم فليس هناك إجارة من الباطن إذ يعتبر المذكورون عائلة واحدة"<sup>(٣)</sup>، إتجه القضاء العراقي في القرار المبين سلفاً إلى صحة الشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يقضي بجواز سكن إبنة المستأجرة و زوج هذه البنت بناءً على هذا الشرط (شرط جرى به العرف) والذي لا يعد إيجاراً من الباطن، فيما أن المؤجر قد وافق مسبقاً على هذا الشرط فيجب الالتزام به وعدم جواز طلب التخلية.

١ - قرار محكمة النقض المصرية (٣/١٩٦) منشور في مجلة مجموعة الأحكام الصادرة عن الجمعية العمومية والدائرة المدنية، السنة ١٨، العدد ٤، الجزء ٥٤، ص ١٩٦.

٢ - قرار محكمة استئناف بغداد رقم (٣٠٠٧ - حقوقية - ١٩٨٠) منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨١م، ص ١٩٥.

٣ - قرار محكمة استئناف بغداد رقم (٢٣٥٦ - حقوقية / ٧٨ في ١٢ / ١٢ / ١٩٧٨) ذكره القاضي كاظم الشيخ علي، مصدر سابق، ص ١٥٨.



## الفرع الثاني

### الشرط الباطل

يعد الشرط الباطل النوع الثاني من أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يقابل الشرط الصحيح، فبخصوص تعريف الشرط الباطل يلاحظ أن الفقهاء المسلمين لم يبينوا ما هو المقصود بالشرط الباطل، بل اكتفوا بتحديد الحالات التي يعد فيها الشرط باطلاً، لكن من جانب آخر فقد عرفه رأي من فقهاء المسلمين المحدثين بأنه " ذلك الشرط الذي لا تتوافر فيه أوصاف الشرط الصحيح ولا يحقق منفعة معينة<sup>(١)</sup>، في حين عرفه القانونيين بأنه ذلك الشرط الذي يخالف النظام العام والآداب وهو شرط لا يرتب أي أثر وهو على نوعين شرط لغو، والشرط الباطل"<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص موقف الفقهاء المسلمين من أنواع الشرط الباطل، يلاحظ أنهم أيضاً قد اختلفوا في تحديد الحالات التي يعد فيها الشرط باطلاً بحسب كل مذهب، فما يعد شرطاً باطلاً لدى مذهب معين قد لا يعد كذلك عند مذهب آخر، لذلك اتجهت بعض القوانين الى تحديد حالات بطلان الشرط المقترن، لذلك سنبين الشرط الباطل في الفقه الاسلامي أولاً، وفي القوانين ثانياً.

#### أولاً : الشرط الباطل في الفقه الاسلامي

تباينت آراء الفقهاء المسلمين حول أنواع الشرط الباطل، فكل مذهب أورد أنواعاً معينة قد لا توجد عند مذهب آخر، لذلك سنبين حالات الشرط الباطل لدى كل مذهب من هذه المذاهب وكما يأتي :

##### ١- الشرط الباطل عند الإمامية

قسم الإمامية الشرط الباطل على قسمين وهما الشرط الباطل الذي يفسد عقود المعاوضات المالية، وشرط باطل لا يفسد عقود المعاوضات المالية وكما يأتي :

١ - للمزيد ينظر د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة، مصر، ٢٠٠١ م، ص ٣٩٨.

٢ - للمزيد ينظر د. جواد كاظم جواد سميسم و د. أحمد سلمان شهبب السعداوي، مصدر سابق، ص ١٤٢. د. منصور حاتم محسن، الشرط الاقتراني، بحث منشور على الموقع الالكتروني، [www.uoBabylon.com](http://www.uoBabylon.com). تاريخ الزيارة ٢٠١٨ / ٥ / ١٥ /

## أ - الشرط الباطل الذي يفسد عقود المعاوضات المالية

ذهب الإمامية إلى أن الشرط الباطل الذي يفسد عقود المعاوضات المالية يكون على ثلاثة أنواع وهي، أولهما الشرط غير المقذور، وثانيهما شرط يؤدي إلى الغرر، وثالثهما شرط غير المشروع<sup>(١)</sup>، وسنبين المقصود بكل نوع من هذه الأنواع:

## النوع الأول - الشرط غير المقذور

المراد بهذا الشرط هو الأمر الذي من غير الممكن القيام به (الشرط المستحيل) فلا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يخرج عن نطاق القدرة، وذلك لأن إشتراط شرط غير مقذور يؤدي إلى إنتفاء الفائدة من إدراجه وبالتالي يصبح الشرط بدون أساس يستند عليه، نحو إشتراط أن تكون الأجرة عُملة نقدية غير متداولة عرفاً أو قانوناً، ومن المستحيل الحصول عليها كل شهر معين.

## النوع الثاني - شرط يؤدي إلى الغرر

المراد بهذا الشرط هو الشرط المجهول الذي لا يكون واضحاً بحيث يؤدي إلى الجهالة في معرفة موضوع الشرط المطلوب القيام به، وبالتالي لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط مجهول يؤدي إلى الغرر، نحو الشرط الذي يؤدي إلى تجهيل الأجرة، أو تجهيل المأجور.

## النوع الثالث - الشرط غير المشروع

هذا الشرط عند الإمامية يقابل الشرط غير المشروع في القانون، والمراد به كل شرط يتعارض مع الأوامر والأحكام المشروعة التي أوردتها الشارع، بحيث يدخل تحت نطاق الشرط غير المشروع كل شرط يتنافى مع المقصود الأصلي لعقد الإيجار، والشرط الذي يخالف نصاً شرعياً.

## ب - الشرط الباطل الذي لا يفسد عقود المعاوضات المالية

إن الشرط الذي لا يفسد هذه العقود عند الإمامية يكون على نوع واحد وهو (الشرط الذي لا يتعلق به غرض عرفاً)<sup>(٢)</sup>، حيث إن المراد بهذا الشرط هو كل شرط لا يتطلبه العرف وليس فيه غرضاً معيناً، ولذلك فإن كل شرط لا غرض فيه ولا يقتضيه العرف هو شرط باطل، وذلك لعدم

<sup>١</sup> - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر العلامة الحلي، مصدر سابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر العلامة الحلي، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

الفائدة من هذا الشرط فوجوده كعدمه، والمرجع المعتبر في تحديد هل أن هذا الشرط باطل أم لا هو العرف، فإذا تطلبه العرف فهو شرط صحيح، وإذا لم يتطلبه فهو شرط باطل لا يجب الوفاء به.

## ٢- الشرط الباطل عند الأحناف والمالكية

قسم الأحناف والمالكية الشرط الباطل إلى قسمين وهما، الشرط الباطل الذي يفسد عقود المعاوضات المالية، والشرط الباطل الذي لا يفسدها، وأوردوا أنواعاً خاصة تدخل تحت مضمون كل قسم من هذه الأقسام وكما يأتي :

### أ - الشروط الباطلة التي تفسد عقود المعاوضات المالية

اتفق الأحناف والمالكية بأن الشرط الباطل الذي يفسد عقود المعاوضات المالية يكون على نوعين

وهما، شرط يؤدي إلى الغرر، والشرط المحضور<sup>(١)</sup>، وسنوضح المقصود بكل منهما وكما يأتي :

#### النوع الأول : شرط يؤدي إلى الغرر

هذا الشرط هو ذات الشرط الذي جاء به المذهب الإمامية والمراد به الشرط المجهول، وهذا الشرط يعد شرطاً باطلاً في نظرهم ويؤدي إلى بطلان عقد الإيجار أيضاً ؛ و يكمن سبب بطلان هذا الشرط هو أن الأمر المجهول لا يمكن الوقوف عليه وبالتالي فهو أمر غير ذي فائدة فيبطل الشرط والعقد، وفي نطاق عقد الإيجار لا يجوز أن يقترن هذا العقد بهكذا بشرط مهما كان مضمونه.

#### النوع الثاني : الشرط المحضور

هو الشرط المنهي عنه لأنه يتعارض مع عادات الناس الحسنى، وهذا الشرط يقابل الشرط المخاف للنظام العام في القانون، وذلك لأن كلا الشرطين هدفهما واحد وهو الوصول إلى أمر ممنوع شرعاً أو قانوناً، ولذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط محضور<sup>(٢)</sup>، نحو اشتراط الإنتفاع

<sup>١</sup> - للمزيد حول هذه الأنواع ينظر الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ط ٢، ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ص ١٣٣ وما بعدها. محمد بن أحمد ميارة المعروف بإبن عاصم، الإلتقان والأحكام شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ج ٢، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٢ هـ - ٢٠١١ م، ص ٢٨١.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. سعيد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك، بحث منشور في مجلة الفقه المقارن المعهد العالي، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ١٨.

بالعين المؤجرة لممارسة القمار فهذا الشرط يعد شرطاً باطلاً ويبطل عقد الإيجار أيضاً ؛ لأنه شرط محذور.

### ب - الشروط الباطلة التي لا تفسد عقود المعاوضات المالية

على الرغم من اتفاق الأحناف والمالكية حول أنواع الشرط الباطل الذي يفسد عقود المعاوضات المالية، إلا أنهم اختلفوا بخصوص أنواع الشروط التي لا تبطل هذه العقود، فكل مذهب منهم أورد أنواعاً معينة لهذا القسم، فذهب الأحناف إلى أن هذه الشروط تكون على نوعين وهما<sup>(١)</sup> :

#### النوع الأول : شرط فيه منفعة لأجنبي عن العقد

هذا الشرط لا يقتضيه عقد الإيجار ولا يلائمه ، كذلك لم يرد نص بجوازه، ولم يجر به تعامل معين، وفيه منفعة لأجنبي عن العقد، ولذا فإن هذا الأمر يسبب ضرراً للمتعاقدين الآخر، نحو تأجير العين إلى مستأجر معين بشرط أن يسكنها شخصاً آخر فهذا الشرط يسبب ضرراً للمستأجر فيُعد شرطاً باطلاً ولكن يبقى عقد الإيجار صحيحاً.

#### النوع الثاني : شرط ليس فيه منفعة ولا مضرة

هذا الشرط هو أمر لا يقتضيه عقد الإيجار ولا ينسجم معه<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فهو شرط يخلو من الفائدة لمشترطه أو لغيره، فهذا الشرط لو ثبت سيؤدي إلى ضرورة القيام بعمل غير مجد ولذلك فهو شرط باطل، نحو تأجير العين واشتراط عدم السكن فيها.

أما المالكية فذهبوا إلى أن الشروط الباطلة التي لا تفسد عقود المعاوضات المالية تكون على ثلاثة أنواع وهي :

#### النوع الأول : شرط يؤدي إلى إسقاط حق من حقوق العقد.

هذا الشرط هو أمر ينافي مقتضى العقد، وذلك لأن مقتضى العقد يثبت للمتعاقدين بمجرد إكمال عقد الإيجار لأركانه الشرعية، ولذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يتعارض مع هذه

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط ٢، ج ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ م، ص ١٣١ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

الحقوق والتي تعتبر بمثابة الغاية من إبرام عقد الإيجار والتي من غير الممكن مطلقًا الاتفاق على ما يتعارض معها، نحو شرط عدم الإنتفاع بالمأجور مطلقًا<sup>(١)</sup>.

### النوع الثاني : إشتراط ما لا غرض فيه ولا مالية

لقد وسع المالكية من دائرة الشرط الباطل عن طريق هذا الشرط ، والذي يشمل كل شرط مستقبلي لا يكون فيه أي غرض مشروع أو مالية معينة؛ وذلك لأن غاية أي شرط تتمثل بأن يكون لهذا الشرط غرض معين أو مالية محددة، فإذا انتفى هذا الأمر كان الشرط باطلاً.

### النوع الثالث - شرط يخالف النص

يشمل هذا الشرط كل أمر يخالف كتاب الله تعالى وسنة رسوله (صل الله عليه وآله وسلم) وهذا الشرط يعد أمراً بديهياً، فلا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بأي شرط يخالف ما أجازه الشرع أو يجيز ما نفاه.

### ٣- الشرط الباطل عند الشافعية

قسم الشافعية الشرط الباطل إلى قسمين وهما، شرط باطل يبطل العقد، وشرط باطل لا يبطل العقد وأوردوا أنواعاً خاصة بكل قسم وكما يأتي :

#### أ - الشرط الباطل المبطل للعقد

هذا الشرط إذا اقترن بعقد إيجار معين فسيؤدي إلى بطلان الشرط والعقد معاً، وهو على نوعين وهما<sup>(٢)</sup> :

#### النوع الاول : شرط يؤدي إلى مخالفة الشرع

هو كل شرط ينافي أو يتعارض مع ما أورده الشرع من أحكام أو مقتضيات، وبالتأكيد إن هذا النوع سيشمل الشرط الذي يخالف نصاً شرعياً، والشرط الذي يؤدي إلى محذور، والشرط الذي

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. سعاد سطحي، الشروط في عقد البيع عند المالكية، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد الثالث، ٢٠٠٦، ص ٧.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الامام الشافعي، ط ١، ج ١، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٢٩٤.

يؤدي إلى إيجاب ما ليس بواجب، فمن خلال الصور المتفرقة لهذا النوع يتبين لنا أنها شروط تخالف ما قرره الشرع، ولذلك فهي شروط باطلة مبطلة للعقد في المذهب الشافعي.

### النوع الثاني : شرط ينافي مقتضى العقد

هذا النوع عند الشافعية يشمل كل شرط لا ينسجم مع مقتضى العقد، هذه المقتضيات التي تثبت بموجب العقد؛ ولذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يتعارض معها، نحو شرط عدم الإنتفاع بالمأجور مطلقاً أو لمدة معينة، وكل شرط يؤدي إلى المنع من التصرف في المعقود عليه. ونفهم مما تقدم بأن هذا القسم من الشروط يتضمن شروطاً لا يقتضيها عقد الإيجار، ولا تنسجم معه بل هي منافية لهذه المقتضيات، فهي شروطاً باطلة لأنها ليست في مصلحة العقد.

### ب - الشرط الباطل الذي لا يبطل العقد

ذهب الشافعية بأن الشرط الباطل الذي لا يبطل عقد الإيجار هو نوع واحد فقط وهو ( الشرط الذي لا غرض فيه ) وهو الشرط الذي لا منفعة فيه، ولذلك فهو شرط لا يقتضيه عقد الإيجار كما أنه شرط غير مقصود لأنه لا يتعلق بغرض معين بين الناس، ويورد الشافعية تطبيقات عديدة على هذا الشرط أهمها، إذا أجره بشرط ألا ياكل إلا كذا أو أجره بشرط ألا يلبس إلا الحرير.

### ٤ - الشرط الباطل عند الظاهرية

ذهب الظاهرية إلى أن جميع الشروط التي تقترن بعقد الإيجار هي شروطاً باطلة باستثناء شروطاً معينة<sup>(١)</sup>، وبالتالي فإنهم لا يحددون شروطاً باطلة على سبيل الحصر كما هو الحال بالنسبة للمذاهب الأخرى بل إنهم يحددون الشروط الصحيحة على سبيل الحصر وماعداها تعد شروطاً باطلة، ولذلك فهي يضيقون جداً من حرية الاشتراط في عقد الإيجار وكما سيأتي بيانه في قادم هذه الدراسة.

### ٥ - الشرط الباطل عند الحنابلة

قسم الحنابلة الشروط الباطلة إلى قسمين وهما، الشرط الباطل الذي يبطل العقد، والشرط الباطل

<sup>١</sup> - ينظر (الفرع الاول) من (المبحث الثاني) من (الفصل الاول) من هذه الرسالة.

الذي لا يبطل العقد<sup>(١)</sup> وكما يأتي :

#### أ - الشرط الباطل الذي يبطل العقد

قسم الحنابلة هذا القسم من الشرط الباطل المقترن بالعقد إلى ثلاثة أنواع وهي، اشتراط عقد في عقد ، وإشتراط شرطين فاسدين في عقد ، وإشتراط ما ينافي مقصود العقد، وسنبين المقصود بكل نوع من هذه الأنواع :

#### النوع الاول : اشتراط عقد في عقد

هذا الشرط هو أمر لا يقتضيه عقد الإيجار ويؤدي إلى اجتماع عقدين في عقد واحد أو صفتين في صفقة<sup>(٢)</sup>، بصرف النظر فيما إذا كان العقدين من عقود المعاوضات المالية أم من غيرها، فهذا الشرط هو شرط باطل ويؤدي بدوره إلى بطلان عقد الإيجار، نحو أجره بشرط أن يبيع له سيارته، فهذا الشرط باطل عند الحنابلة.

#### النوع الثاني : إشتراط شرطين فاسدين في عقد

ذهب الحنابلة إلى إن إشتراط شرطين في عقد إيجار يؤدي إلى بطلان هذه الشروط والعقد معاً، فالشرط المباح هو الشرط الواحد، أما إجتماع شرطين في عقد إيجار واحد هو أمر غير جائز، ولكن يلاحظ من جانب آخر إن فقهاء الحنابلة قد اختلفوا في تحديد نوع هذين الشرطين على آراء مختلفة حسب تفسيرهم لمعنى الشرطان المنهي عنهما في العقود<sup>(٣)</sup>، وأرجح هذه الآراء هو الرأي الذي يذهب إلى أن المراد بهذين الشرطين هما الشرطان الفاسدان، أما الشرطان الصحيحان فهما لا يؤثران في عقد الإيجار، وتبقى شروطاً صحيحة، ودليلهم بأنه مادام الشرط الصحيح لا يؤثر على صحة عقد الإيجار إن كان منفرداً، فانه أيضاً لا يؤثر في صحة هذا العقد إن كان مجتمعاً.

١ - للمزيد ينظر مجد الدين ابن تيمية، المحرر، ط ١، ج ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٤٦٣ و ٤٦٤.

٢ - للمزيد ينظر د. عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط ١، مجموعة دلة البركة للطباعة، بدون مكان طبع، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٢ م، ص ١١٠.

٣ - للمزيد حول هذه الآراء ينظر محمد بن أحمد بن خاسر السهلي، الشروط في العقود عند الحنابلة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٩٩٢ م، ص ٢٤١.

## النوع الثالث - اشتراط ما ينافي مقصود العقد

ذهب الحنابلة بأن كل شرط ينافي مقصود عقد الإيجار هو شرط باطل ولا يلزم الأخذ به، نحو اشتراط الفسخ في العقد، أو تأجير دارًا معينة واشترط بيعها متى شاء، فهذه الشروط تنافي مقتضى عقد الإيجار، ولذلك فهي شروطاً باطلة<sup>(١)</sup>.

## ب - الشرط الباطل الذي لا يبطل العقد

يتضمن هذا القسم عند الحنابلة نوعاً واحداً من الشروط وهو (الشرط المنافي لمقتضى العقد) ويقصد به كل شرط يتعارض مع أحكام عقد الإيجار، وهذا الشرط يتضمن بدوره ثلاثة أنواع وهي<sup>(٢)</sup> :

## النوع الأول : الشرط الذي يؤدي إلى المنع من التصرف

كل شرط يؤدي إلى المنع من التصرف هو شرط باطل سواء أكان هذا المنع منعاً خاصاً، أم عاماً.

## النوع الثاني : الشرط الذي يؤدي إلى القيام بعمل معين في محل العقد

هو كل شرط يوجب القيام بتصرف أو عمل معين في عقد الإيجار وكان هذا العمل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما لو أجره داراً معينة واشترط على المستأجر ان يؤجرها إلى شخص آخر، فهذا الشرط يتعارض مع مقتضى عقد الإيجار؛ لأن مقتضى عقد الإيجار يتمثل بأن يكون المستأجر حراً بتحديد كيفية إنتفاعه بالعين المؤجرة.

## النوع الثالث : الشرط الذي يخالف النصوص والأحكام الشرعية

هو كل شرط يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا أمر بديهي فكل شرط مباح يجب ألا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

واستناداً إلى ما تقدم نفهم بأن المذاهب الإسلامية لم تكن في اتجاه واحد بخصوص الشرط الباطل وتقسيماته، فهي وإن تشابهت في بعض الأنواع لكنها سرعان ما اختلفت فيما بينها وذلك عن طريق إيجاد أنواعاً أخرى غير موجودة لدى أي مذهب آخر، ولذلك يبدو رجحان التقسيم الذي جاء به

<sup>١</sup> - البهوتي، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د.عز الدين محمد خوجة، مصدر سابق، ١١٠.



الإمامية والحنابلة؛ لكونه تقسيماً يستند على دراسة عميقة للشرط المقترن بالعقد، وبشكل مفهوم لا يُحدث التباساً، الأمر الذي أخذ انعكاسه على بعض القوانين وأهمها القانون المدني العراقي وكما سيأتي بيانه.

### ثانياً : الشرط الباطل في القوانين وتطبيقاته القضائية

بخصوص موقف القوانين من أنواع الشرط الباطل المقترن بعقد الإيجار، فقد اشار القانون المدني الفرنسي قبل تعديله إلى أن أي شرط يتعارض مع الأخلاق العامة أو ممنوع قانوناً هو شرط باطل ويبطل الاتفاق الذي اعتمد عليه<sup>(١)</sup>، لكن بعد التعديل الذي أجري سنة ( ٢٠١٦ ) فقد نصّ القانون على "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معروفاً من جميع الاطراف أم لا"<sup>(٢)</sup>، ولذلك يلاحظ بأن القانون المدني الفرنسي قرر الإبقاء على ذات المبدأ وهو عدم جواز اقتران العقد بشرط باطل.

أما القانون المدني المصري فقد اشار إلى الشرط الباطل في الباب الخاص ( بالأوصاف المعدلة للالتزام) ونصّ على "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو شرط مخالف للأداب أو النظام العام"<sup>(٣)</sup> ويلاحظ أن القانون المدني المصري يحدد الحالات التي يُعدّ فيها الشرط التعليقي شرطاً باطلاً وهي المخالفة للقانون والنظام العام والأداب، ويبدو أن هذه الحالات تنطبق أيضاً على الشرط المقترن بعقد الإيجار كونها الحالات التي نصّت عليها بقية القوانين.

أما بخصوص موقف القانون المدني العراقي فقد اشار إلى الحالات التي يُعدّ فيها الشرط المقترن بعقد الإيجار شرطاً باطلاً ونص على " ... إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب ..."<sup>(٤)</sup>.

تأسيساً على ما تقدم نفهم بأن القوانين قد إتجهت إلى تحديد الحالات التي يعد فيها الشرط المقترن بعقد الإيجار شرطاً باطلاً في حالتين فقط وهما، الحالة الأولى - إذا كان الشرط مخالف لنصوص القانون، والحالة الثانية - إذا تعارض الشرط المقترن بعقد الإيجار مع النظام العام أو الآداب، وهذه الحالات هي التي تحدد حكم العقد الذي إقترن به شرطاً باطلاً فإذا كان هذا الشرط هو الدافع

١ - المادة ( ١١٧٢ ) من القانون المدني الفرنسي.

٢ - المادة ( ١١٦٢ ) من القانون المدني الفرنسي.

٣ - المادة ( ٢٦٦ ) من القانون المدني المصري.

٤ - المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي

للتعاقد (الشرط المبطل للعقد) فيبطل العقد والشرط معاً، أما إذا لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد (الشرط اللغو) فيبطل الشرط فقط ويبقى عقد الإيجار صحيحاً.

كما أكد القضاء هذه الشروط فقد جاء في قرار للقضاء المصري بأنه "لا يجوز إشتراط العاقدين في عقد الإيجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر؛ لأن مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ويترتب عليه انعدام ركن من أركان العقد..."<sup>(١)</sup>، ويفهم من القرار المبين سلفاً بأنه يقرر بطلان الشرط الذي يقضي بأن المؤجر هو الذي يحدد الأجرة ولا يحق للمستأجر أن يتدخل في هذا التحديد؛ وذلك لأنه شرط يؤدي إلى إنعدام ركن الأجرة في عقد الإيجار.

### - المطلب الثاني -

#### - تمييز الشرط المقترن بعقد الإيجار عما يشتهبه -

يتشابه الشرط المقترن بعقد الإيجار مع بعض الأوضاع القانونية التي تتداخل معه، إذ أن بعضاً من هذه الأوضاع يكون بمثابة نوعاً من أنواع الشروط في العقد، أو وضعاً من الأوضاع القانونية التي تتداخل مع فكرة الشرط المقترن، هذا الأمر يحتم علينا معرفة مدى العلاقة بين هذه الأوضاع القانونية.

لذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، في الأول منها نبين تمييز الشرط المقترن بعقد الإيجار عن الشرط التعليقي، ونتناول في الفرع الثاني تمييزه عن السبب، ونكرس الفرع الثالث لتمييزه عن الشرط المتقدم في عقد الإيجار.

### - الفرع الأول -

#### - تمييزه عن الشرط التعليقي في عقد الإيجار -

قد يحدث الإلتباس حول طبيعة شرط معين في عقد الإيجار، وهل هو شرطاً اقترانياً، أم شرطاً تعليقياً، إبتداءً يتحتم علينا بيان ما هو المقصود بالشرط التعليقي لكي نبين أوجه الشبه والاختلاف بين نوعي الشرط، حيث عرفه احد الفقهاء المسلمين بأنه، "ربط حصول أمر بحصول أمر آخر، أو

<sup>١</sup> - قرار محكمة أسبوط في ١٩ / ٤ / ١٩٣٤ منشور في المجموعة الرسمية، السنة ٢٦، رقم ٣٩، ص ٢٣١.

ترتيب أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة"<sup>(١)</sup>.

أما بخصوص موقف القوانين من تعريف الشرط التعليقي فقد عرفه كل منهم بصورة غير مباشرة بأنه، أمر مستقبل غير مؤكد يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص موقف فقهاء القانون فقد عرفوه بذات التعريف المستشف من نصوص القوانين المذكورة سلفاً، فعرفوه بأنه " هو ذلك الأمر المستقبل والغير محقق الوقوع والذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله"<sup>(٣)</sup>.

ونفهم مما تقدم بأن الشرط التعليقي هو أمر يضاف إلى عقد الإيجار بعد استكمال هذا العقد لأركانه وشروطه اللازمة لإنعقاده، ولذلك يمكن لنا أن بين أوجه التشابه والاختلاف بين الشرط المقترن بعقد الإيجار والشرط التعليقي وكما يأتي :

### أولاً : أوجه التشابه

يتشابه الشرط المقترن بعقد الإيجار مع الشرط التعليقي من عدة جوانب يمكن تحديدها بما يأتي:

#### ١ - من حيث المقومات

إن مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار هي ذاتها مقومات الشرط التعليقي فيه، بحيث يمكن القول بأنهما يستندان على نفس المقومات أو الركائز التي تبرر مشروعية هذه الشروط ، وهذه المقومات الخمسة هي :

أ - المقوم الأول - أن يكون الشرط أمراً ممكناً : بمعنى آخر أن يكون كل من نوعي الشرط أمراً يدخل تحت نطاق القدرة، حيث لا التزام بأمر غير ممكن لأن الالتزام بأمر مستحيل يؤدي إلى انتفاء الفائدة من إشتراط الشرط ، ويجعل الشرط عبارة عن واقعة، أو تكليف غير مشروع لا فائدة منه<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن نجيم، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص ٣٨.  
<sup>٢</sup> - المادة ( ١٣٠٤ ) من القانون المدني الفرنسي، و تقابلها المادة ( ٢٦٥ ) من القانون المدني المصري ، والمادة ( ٢٨٦ ) وما بعدها من القانون المدني العراقي.  
<sup>٣</sup> - د. سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١ م، ص ٨٢١.  
<sup>٤</sup> - للمزيد ينظر الأنصاري، مصدر سابق، ص ١٩. ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق، ص ٣١٨.

ب - المقوم الثاني - أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً : بمعنى آخر أن يكون تحقق الشرط أو عدم تحققه أمراً لاحقاً لنشوء الالتزام العقدي ، وبالتالي فهو أمر خارج عن سلطة المتعاقدين، ولذلك لا يجوز أن يكون كل من الشرط المقترن بعقد الإيجار، والشرط التعليقي أمراً حاضراً ولا ماضياً، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه " إن الشرط هو أمر مستقبل غير قائم قبل وأثناء العقد..."<sup>(١)</sup>

ج - المقوم الثالث - أن يكون الشرط أمر محتمل الوقوع : يراد بهذا المقوم بأن يكون الشرط بمثابة الأمر المعدوم وعلى خطر الوجود<sup>(٢)</sup>.

د - المقوم الرابع - أن يكون الشرط أمراً عارضاً : إن معنى الأمر العارض يتمثل بأن يكون الشرط أمراً لا يدخل في تكوين عقد الإيجار كركن من أركانه، بل إن عقد الإيجار من الممكن أن يوجد مع وجود الشرط وبدونه.

هـ - المقوم الخامس - أن يكون الشرط أمراً مشروعاً : هذا المقوم من أهم مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار، والشرط التعليقي فكل منهما يجب أن يكون مشروعاً موافقاً للقانون، والنظام العام والآداب.

## ٢ - من حيث المصدر

إن كل من الشرط المقترن بعقد الإيجار والشرط التعليقي يتحدان من حيث مصدر كل منهما، فنلاحظ بأن كل منهما مصدره إرادة المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) فعلى الرغم من أن القوانين قد أجازت أن يقترن عقد الإيجار بشرط ، أو يعلق عليه إلا أن هذه الاجازة تبرر فقط مشروعية الشرط في نظر القانون وعدم وجود ما يمنع لدى المشرع في أن يضاف شرط (مقترن أو تعليقي) إلى عقد الإيجار، ولكن إن مصدر كلا النوعين هو إرادة المتعاقدين، فهذه الإرادة هي التي عن طريقها يتم الاتفاق على إضافة الشرط ، ونوعه، وأحياناً الحكم المترتب على مخالفة أي شرط، ولذلك يكون لهذه الإرادة الدور الأكبر في نطاق الشروط كما تقدم ذكره ، و بالتالي يكون كل من

<sup>١</sup> - قرارها المرقم ١٠٨١ / ١٩٩٣ / جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣م، منشور في مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠، ج٢، ص ١٨.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨ م، ص ٣٤.

نوعي الشرط مصدره الاتفاق<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : أوجه الإختلاف

بعد بيان أوجه الشبه بين الشرط المقترن بعقد الإيجار والشرط التعليقي، نستطيع القول بأن هذا التقارب لا يعني عدم وجود فوارق بين نوعي الشرط، هذه الفوارق تجعل كل نوع منهما مناقض للآخر في أوجه كثيرة وأهم هذه الفوارق هي :

#### ١ - من حيث قابلية الإضافة

على الرغم من أن الشرط المقترن بعقد الإيجار والشرط التعليقي هي من الشروط التي تستند على الإرادة عندما تقترن بعقد إيجار، إلا أنهما في المذاهب الإسلامية يختلفان من حيث قابلية كل منهما في أن يضاف إلى عقد إيجار معين، فقد ذهب جمهور الفقهاء المسلمين<sup>(٢)</sup> إلى أنه لا يجوز أن يعلق عقد الإيجار على شرط مهما كان نوعه ودليلهم هو، إن عقد الإيجار يُعدُّ من عقود المعاوضات المالية وهو يقوم على مبادلة (مال بمنفعة) وبالتالي فهو من قبيل عقود التمليكات ولا يجوز أن تعلق هذه العقود على شرط، وذلك لأن التعليق لا يتلائم مع عقود التمليكات<sup>(٣)</sup>.

أما بخصوص الشرط المقترن بعقد الإيجار، فيلاحظ بأن المذاهب الإسلامية متفقة على جواز أن يقترن عقد الإيجار بشرط مشروع يلائم مقتضى العقد، باعتبار أنه شرط لا يتعارض مع مقتضى العقد والأعراف التجارية.

أما بخصوص موقف القوانين من هذا الاختلاف ( قابلية الشرط للإضافة ) يلاحظ بأن هذه

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع ط ١، ج ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠ م، ص ١٧٧.

<sup>٢</sup> - العلامة الحلي، مصدر سابق، ص ٤١. محمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي، رد المختار على المختار، ط ٢، ج ٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ص ٢٤٦. القرافي، مصدر سابق، ص ٤٦٨. ابن قاسم عمر العبادي الشافعي، حاشية العلامة العبادي على قواعد الزركشي، دار الكتب العلمية، بدون مكان وسنة طبع، ص ١٧٧. علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط ١، ج ٤، مطبعة السنة المحمدية، بدون مكان طبع، ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م، ص ٣٥٦.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر د. أحمد ياسين القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، بدون مكان وسنة طبع، ص ٣٤١.

القوانين جميعها لم تفرق من ناحية الاقتران أو التعليق بين شرط وآخر، بل أجازت أن يقترن عقد الإيجار بشرط أو يعلق على شرط.

## ٢ - من حيث التسمية

من أهم ما يميز نوعي الشرط هو التسمية التي يتميز بها كل نوع، فبما أن الشرط التعليقي في عقد الإيجار هو أمر يضاف إلى هذا العقد بعد استكمال أركانه، فقد درجت القوانين المقارنة<sup>(١)</sup>، وفقهاء وشراح القانون<sup>(٢)</sup> على تسميته (أوصاف الالتزام) كدلالة على أن الشرط التعليقي هو أمر يلتحق بعقد الإيجار بعد تمامه، في حين أن الشرط المقترن بعقد الإيجار هو ليس أمراً يضاف إلى عقد الإيجار بعد تمامه، بل هو يُعدّ ضمن بنود عقد الإيجار التي تم الاتفاق عليها، ولذلك يطلق عليه (البند العقدي)<sup>(٣)</sup> أو (الشرط المقارن للعقد)<sup>(٤)</sup>.

## ٣ - من حيث الأثر

إن أهم ما يميز الشرط المقترن بعقد الإيجار عن الشرط التعليقي هو أثر كل منهما في هذا العقد. حيث إن الشرط التعليقي لا يؤثر في أحكام هذا العقد، فعند تحقق الشرط الذي علق عليه عقد الإيجار فإن العقد سيصبح باتاً إذا كان الشرط واقفاً وينقضي العقد إذا كان الشرط فاسخاً، أما إذا لم يتحقق الشرط فينقضي العقد إذا كان الشرط واقفاً ويصبح العقد باتاً إذا كان الشرط فاسخاً، في حين إن نطاق عمل الشرط المقترن بعقد الإيجار يتمثل بأثار هذا العقد، فإذا أبرم عقد الإيجار وهو مقترن بشرط فإن أثر هذا الشرط سيظهر في المرحلة التي تعقب تمام هذا العقد، وبالتالي يكون عمل الشرط المقترن أما بتقبيد هذه الآثار، كما لو إنفق المؤجر والمستأجر بأن تكون العين المؤجرة مخصصة للسكن فقط، أو أن يعمل الشرط المقترن كتوكيد أو توثيق لما يقتضيه هذا العقد، كما لو إشتراط

<sup>١</sup> - إن القانون المدني الفرنسي قد أطلق على الشرط التعليقي لفظ (أوصاف الالتزام) في الباب الرابع، الفصل الأول، القسم الأول (المادة ١٣٠٤) أما القانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي فقد أطلقا عليه لفظ (الأوصاف المعدلة للالتزام)، ينظر الباب الثالث، الفصل الأول من القانون المدني المصري، ويقابله الباب الثالث، الفصل الأول من القانون المدني العراقي.

<sup>٢</sup> - د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٣٦.

<sup>٣</sup> - د. محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق، ص ١٩.

<sup>٤</sup> - عزيز والجي، مصدر سابق.

المؤجر رهنًا معيّنًا للوفاء بالأجرة، ولهذا قيل أن العقد إذا كان معلقًا على شرط فلا ينعقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه، أما الشرط التقييدي فإنه يوجد ويرتب أحكامه منذ صدور صيغته<sup>(١)</sup>.

يتبين لنا بأن الشرط التعليقي في عقد الإيجار لا يؤثر في أحكام العقد، بل إن دوره يقتصر أما على وجود الالتزام أو زواله، في حين أن الشرط المقترن بعقد الإيجار يؤثر بشكل كبير في هذه الأحكام وحسب نوع الشرط<sup>(٢)</sup>.

#### ٤ - من حيث الأنواع

تكون أنواع الشرط التعليقي في عقد الإيجار مختلفة تمامًا عن أنواع الشرط المقترن بهذا العقد، ويأتي هذا الفرق كنتيجة حتمية لإختلافهما من حيث التسمية والأثر، ولذلك فإن أنواع الشرط التعليقي في عقد الإيجار تكون على نوعين وهما<sup>(٣)</sup> :

أ - الشرط الواقف - هو ذلك الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإذا تخلف الشرط تخلف الالتزام، نحو أن يقول المؤجر للمستأجر إذا تزوجت من ابنتي أجرتك داري، فهو شرط واقف ستوقف عليه وجود العقد.

ب - الشرط الفاسخ - هو ذلك الشرط الذي يتوقف على تحققه إنقضاء الالتزام، فإذا تحقق الشرط إنتهى العقد، نحو أن يقول المؤجر للمستأجر إذا حصلت على وظيفة إنقضى عقد الإيجار، فهو شرط فاسخ.

أما أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار فهي أربعة أنواع كما بينا سلفاً<sup>(٤)</sup>، أولهما - الشرط المؤكد لمقتضى العقد، نحو اشتراط تسليم المأجور وإشتراط دفع الأجرة، وثانيهما - الشرط الذي يلائم العقد، نحو اشتراط أن يتحمل المؤجر جميع نفقات المأجور، وثالثهما - شرط يكون جاريًا به العرف أو العادة، نحو تأجير سيارة وإشتراط أن تكون مكتملة العدة الخاصة بها فهذا شرط جرى به العرف،

١ - للمزيد ينظر محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية - جامعة الملك سعود، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٧٢.

٢ - ينظر د. علاء الدين زعتري، فقه المعاملات المالية المقارن، ط ١، دار العطاء، دمشق، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ١٠٣ وما بعدها.

٣ - للمزيد ينظر د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

٤ - ينظر ( الفرع الاول) من (المبحث الثاني) من (الفصل الاول) من هذه الرسالة.

ورابعهما - شرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير، كاشتراط عدم جواز الإيجار من الباطن واشتراط نصف الأجرة للمساكين ( شرط فيه معنى من معاني البر).

### - الفرع الثاني -

#### - تمييزه عن السبب -

في نطاق الشرط المقترن بعقد الإيجار، فقد يتداخل مفهوم هذا الشرط مع فكرة السبب، خاصة وإن كل منهما له ارتباط وثيق بمحل عقد الإيجار، الأمر الذي يحتم علينا بيان مدى العلاقة بين هذين المعنيين.

فبخصوص تعريف السبب فقد عرفه الأصوليون بأنه ، "أمر يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم"<sup>(١)</sup> وهو على أربعة أنواع وهي :

أولاً : السبب المقدر عليه - هو ما كان داخلاً تحت نطاق قدرة المكلف بحيث يكون باستطاعته أن يقوم به.

ثانياً : السبب غير المقدر - هو السبب الذي يخرج عن نطاق قدرة المكلف، ويصبح أمر تحققه أو عدم تحققه متروك لظروف لا دخل لإرادة المكلف بها.

ثالثاً : السبب المشروع - هو ما كان سبباً لمصلحة معينة بحيث تستمد هذه المصلحة مشروعيتها منه.

رابعاً : السبب غير المشروع - هو ما كان سبباً لمفسدة أصالة، وإن ترتب عليه بعضاً من المصلحة.

أما بخصوص موقف الشريعات فإنها لم تكن في اتجاه واحد بخصوص فكرة السبب، فيلاحظ بأن القانون المدني الفرنسي كان يعدُّ السبب ركناً من أركان أي عقد<sup>(٢)</sup>، بحيث إذا حدث أي خلل في هذا الركن يصبح العقد باطلاً، لكن بعد التعديل الذي ورد على نصوص القانون المدني الفرنسي في

١ - د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الجامع لمسائل اصول الفقه، مكتبة الرشد، السعودية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٦٣.

٢ - نصت المادة ( ١١٠٨ ) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل بأنه " يشترط لصحة العقد توافر أربعة أمور وهي ١- رضاء الفرقاء - ٢ - الأهلية للتعاقد -٣- موضوع أكيد، يولف مادة الالتزام - ٤ - سبب جائز مشروع".



سنة ( ٢٠١٦ ) يلاحظ بأن القانون المدني الفرنسي لم يعدُ السبب ركناً من أركان العقد، بل أصبح العقد يقوم على ركنين فقط وهما التراضي، والمحل وأما السبب فلا يعد من أركان العقد<sup>(١)</sup>، ويكمن مغزى هذا التوجه الفرنسي في أن فكرة السبب هي فكرة معقدة وقديمة والأهم من ذلك أنها تتعارض مع فكرة أهم منها وهي فكرة محل العقد.

أما بخصوص القانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي فيلاحظ بأنه على الرغم من أن هذه القوانين المذكورة سلفاً تنتمي إلى المدرسة التي ينتمي إليها القانون المدني الفرنسي (المدرسة اللاتينية) إلا أنها ما زالت متمسكة بفكرة السبب كركن من أركان أي عقد، ولذلك يعد العقد باطلاً ولا يترتب أي أثر إذا صدر بدون سبب مشروع<sup>(٢)</sup>.

يبدو لنا رجحان الإتجاه الذي أخذ به القانون المدني الفرنسي من حيث الاكتفاء بركن الرضا والمحل لإبرام أي عقد والإستغناء عن فكرة السبب، التي نراها كما يذهب أحدهم بأنها فكرة معقدة وقد تثير بعض الإشكاليات التي تؤدي بدورها إلى بطلان الكثير من العقود، فضلاً عن عزوف الأفراد عن إبرام العقود بسبب هذه الفكرة المعقدة<sup>(٣)</sup>.

أما على مستوى الفقه القانوني فقد تنازعت حول فكرة السبب مدرستان ذات جذور قديمة، كل منها تعتمد على حجج محددة لتحديد مضمون فكرة السبب، وهذه المدارس هي<sup>(٤)</sup>:

**- النظرية التقليدية :** هذه النظرية إتجهت إلى تعريف السبب بأنه، الغرض القريب أو المباشر الذي

<sup>١</sup> - على الرغم من أن القانون المدني الفرنسي بعد تعديله لم يعد السبب ركناً من أركان العقد، لكن يلاحظ بأنه لم يستغني كلياً عن هذه الفكرة فقد نص عليها وبصورة غير مباشرة في بعض المواد، ومنها المادة ( ١١٦٢ ) والتي نصت على "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوماً من جميع الأطراف أم لا" حيث يلاحظ على النص المتقدم بأن القانون المدني الفرنسي قد إشتراط أن يكون هدف العقد مشروعاً وهذا الهدف يبدو أنه يمثل فكرة السبب.

<sup>٢</sup> - نظم القانون المدني المصري ركن السبب في المواد ( ١٣٦ و ١٣٧ ) ، وتقابلها المادة ( ١٣٢ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر د. رجواني كمال، مستجدات القانون المدني الفرنسي قراءة في مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والاثبات، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، [www. Blogspot](http://www.Blogspot.Com) ، تاريخ الزيارة / ٨ / ٦ / ٢٠١٨ م.

<sup>٤</sup> - للمزيد من التفصيل ينظر د. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ م، ص ٣٧ وما بعدها.

يهدف الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، ولذلك فإن ركن السبب حسب هذه النظرية يتمثل بالهدف الأول من إبرام العقد، بعيداً عن الباعث.

**- النظرية الحديثة :** ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن السبب هو، الباعث الدافع على إبرام عقد معين، أو هو الغرض البعيد أو الغير مباشر والذي يهدف الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وفكرة هذه المدرسة هو الرأي الراجح لكونها نظرية حديثة مقارنة بالنظرية الأولى، فضلاً عن كونها تستند على أسباب معقولة وواقعية.

وبعد كل ما تقدم يمكن لنا أن نبين أوجه التشابه والاختلاف بين السبب والشرط المقترن بعقد الإيجار وكما يأتي :

#### ١ - أوجه التشابه

يتشابه الشرط المقترن بعقد الإيجار مع فكرة السبب في جانبين وهما :

##### أ - من حيث الزمن

إن كل من الشرط المقترن بعقد الإيجار وفكرة السبب لهما ارتباط وثيق بعنصر الزمن، حيث يتبين لنا إن من أهم مقومات الشرط المقترن بعقد الإيجار هو أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً، لا حاضراً ولا ماضياً، كذلك الحال بالنسبة للسبب فهو وإن اشترط المشرع أن يكون موجوداً لحظة إبرام عقد الإيجار، إلا أن أثره يظهر بعد إبرام العقد.

##### ب - من حيث الباعث

إن أبرز ما يتشابه به الشرط المقترن بعقد الإيجار وفكرة السبب هو أن كل منهما له علاقة بفكرة الباعث<sup>(١)</sup>، ففي نطاق الشرط المقترن يلاحظ بأنه شرط يرتبط بالباعث أو الغاية من اقتترانه بعقد إيجار معين، والدليل على ذلك ما نصّ عليه القانون المدني العراقي بقوله "... ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد أيضاً"<sup>(٢)</sup>، كذلك الحال بالنسبة للسبب فهو حسب الرأي الراجح في الفقه الباعث الدافع للتعاقد أو الغرض البعيد الذي يهدف الملتزم الوصول إليه، لكن ومن أجل تحديد

١ - يعرف الباعث بأنه، "الغرض البعيد و غير المباشر والذي صدر الفعل أو التصرف كوسيلة للوصول إليه وبالتالي فهو عنصر كامن في النفس ابتداءً"، وللمزيد ينظر ابراهيم زيد الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الاسلامي، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع، ص ٢٩.

٢ - ينظر المادة ( ١٣١ ف٢ ) من القانون المدني العراقي.

النطاق بين السبب والباعث فقد اتجه القضاء المصري إلى التمييز بين السبب المباشر والباعث تمييزاً يستند على القصد من كل منهما<sup>(١)</sup>.

## ٢ - أوجه الاختلاف

على الرغم من أوجه الشبه المذكورة سلفاً تظهر من جانب آخر العديد من أوجه الخلاف بين الوضعين والتي يمكن إجمالها بما يأتي :

### أ - من حيث الصفة

إنّ السبب في القانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي يعد ركناً من أركان عقد الإيجار، وبالتالي إذا تخلف هذا الركن لا ينعقد عقد الإيجار لإنعدام ركن من أركان العقد، في حين إن الشرط المقترن بهذا العقد هو ليس ركناً فيه، بل هو أمر عارض يرتبط غالباً بمحل عقد الإيجار، فيؤثر في أحكام هذا العقد وآثاره، وبالتالي إن عدم وجود هذا الشرط لا يؤثر في صحة عقد الإيجار بل أنه ينعقد مع وجود هذا الشرط ومع عدمه.

### ب - من حيث الأثر

إن السبب في الاصطلاح هو أمر يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم، بمعنى أن وجود السبب يؤدي إلى وجود أمر آخر وعدم وجوده يؤدي إلى انتفاء وجود الأمر الآخر، فإن وجود السبب مؤداه وجود عقد الإيجار، أما عدم وجوده فيعني عدم وجود عقد الإيجار ( وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي).

لذلك فإن السبب يؤثر من ناحية الوجود والعدم، أما الشرط المقترن بعقد الإيجار هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود، بمعنى آخر إن عدم وجود الشرط يقضي إلى عدم وجود المشروط فمن غير الممكن أن يوجد المشروط بدون وجود الشرط ، كما أنه لا يلزم من وجوده الوجود، بمعنى إنه قد يوجد الشرط

<sup>١</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه " يجب التمييز بين السبب المباشر وهو الغرض الذي يرغب المتعهد في الوصول إليه في مقابل ما يعطيه، أو ما يتعهد بإعطائه وبين الباعث للعقد، وهو الذي لم يكن مقصوداً مباشرة في التعاقد " قرار محكمة إستئناف مصر في ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣، منشور في المجموعة الرسمية، الجدول العشري الثالث رقم ٥٣٧ ، ص ٧١.

وبالرغم من ذلك لا يوجد المشروط ، ولذلك يتبين لنا بأن الشرط يؤثر من ناحية الوجود فقط<sup>(١)</sup>.

### ج - من حيث الأنواع

من أبرز أوجه الإختلاف بين الشرط المقترن بعقد الإيجار وبين السبب هو إختلافهما من حيث أنواع كل منهما، فبعض الأنواع وإن كانت متشابهة إلا أن هنالك الكثير من الأنواع الخاصة بكل وضع منهما، حيث تكون أنواع السبب هي تقسيمات متعددة أبرزها هو، سبب مقدور عليه، وسبب غير مقدور عليه ، وسبب مشروع وسبب غير مشروع ، وسبب مناسب للحكم وسبب غير مناسب للحكم، ولكل من هذه التقسيمات أثراً معيناً<sup>(٢)</sup>.

في حين تكون أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار مختلفة عن أنواع السبب، فالشرط المقترن بالعقد يكون على أربعة أنواع وهي، شرط يؤكد مقتضى العقد، وشرط يلأئم مقتضى العقد، وشرط جرى به العرف أو العادة، وشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير.

## - الفرع الثالث -

### - تمييزه عن الشرط المتقدم في عقد الإيجار -

يتداخل مفهوم الشرط المقترن بعقد الإيجار مع وضع آخر وهو الشرط المتقدم ( الشرط السابق) في عقد الإيجار، هذا التداخل بين الوضعين يحدث نوعاً من أوجه الشبه بينهما، ولذلك سنحاول في هذا الفرع بيان مدى الترابط و الإختلاف بينهما.

إبتداءً يعرف الشرط المتقدم في عقد الإيجار بأنه " هو ذلك الأمر الذي إتفق عليه المتعاقدان قبل العقد ولم يذكر عند إبرام العقد لا بالنص ولا بالإشارة"<sup>(٣)</sup>، نحو أن يتفق شخصان على أنه لا يجوز الإيجار من الباطن إلى مستأجر آخر قبل أن يبرم العقد، ثم بعد مرور مدة زمنية يبرم الطرفان

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في أصول الفقه المقارن، ط ١، ج ١، مكتبة الرشد، السعودية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٣٩١.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. محمد الخضري، مصدر سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

<sup>٣</sup> - عزيز والجي، مصدر سابق.

عقد الإيجار دون ذكر الشرط المتفق عليه مسبقاً لا بالنص ولا بالإشارة، ومن خلال هذا التعريف يمكن لنا أن نبين خصائص الشرط المتقدم في عقد الإيجار بأنه :

**أولاً :** إنه شرط اتفاقي - يستند الشرط المتقدم في عقد الإيجار على قاعدة الإرادة أو الاتفاق، فيكون مصدره إرادة المؤجر و المستأجر في أن يتفقا على أمر معين قبل إبرام عقد الإيجار.

**ثانياً :** إنه شرط غير مذكور في عقد الإيجار- هذا الشرط هو شرط لا يتم ذكره لحظة إبرام عقد الإيجار، بمعنى آخر إن الاتفاق على هذا الشرط يكون قبل إبرام العقد<sup>(١)</sup>، وهذا الأمر يثير تساؤلات كثيرة حول حكم هذا الشرط و وجوب الوفاء به أم لا .

بناءً على ما تقدم ذكره يمكن لنا أن نبين أوجه التشابه، والإختلاف بين الشرط المقترن بعقد الإيجار وبين الشرط المتقدم وكما يأتي :

#### ١ - أوجه التشابه

يتشابه الشرط المقترن بعقد الإيجار مع الشرط المتقدم في أمرين وثيقين بكل شرط وهذين الأمرين يثيران نوعاً من الالتباس بين نوعي الشرط ،وبالتالي يتحتم علينا تحديد هذين الأمرين وهما:

#### أ - من حيث المصدر

إن كل من الشرط المتقدم في عقد الإيجار والشرط المقترن به يتحدان من ناحية مصدر كل منهما وهو الاتفاق، ولذلك تكون إرادة الأطراف حرة في الاتفاق على كل شرط يخص عقد الإيجار فبدون هذا الاتفاق لا يكون هنالك شرط مقترن بعقد إيجار، ولا شرط متقدم عليه وذلك بسبب غياب مصدر كل منهما وهو الاتفاق.

#### ب - من حيث الصفة

إن صفة كل من نوعي الشرط تكون متشابهة إلى حد كبير، حيث إن كل منهما يُعد من قبيل الشروط بصرف النظر عن زمن إدراج كل منهما في عقد الإيجار، وبالتالي يُعد كل منهما شرطاً و

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. عبد الغفور محمد اسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٩٥.

يترتب على ذلك جميع الأحكام الأصلية التي تترتب على أي شرط<sup>(١)</sup>.

لكن وعلى الرغم من هذا التقارب بين الشرط المقترن بعقد الإيجار وبين الشرط المتقدم عليه، إلا أنه تظهر هنالك بعضاً من أوجه الإختلاف بين نوعي الشرط والتي سنبينها وكما يأتي :

## ٢ - أوجه الإختلاف

### أ - من حيث التعريف

يختلف تعريف الشرط المقترن بعقد الإيجار عن تعريف الشرط المتقدم، حيث يعرف الأول بأنه أمر عارض، وممكن، ومشروع ومستقبلي، ومحتمل الوقوع يضيفه المؤجر أو المستأجر إلى عقد الإيجار، من أجل التأثير في أحكام العقد، إضافة أو تغييراً أو تعديلاً، والذي يجب مراعاته وإلا تعرض المخالف إلى حكم قانوني، في حين يعرف الشرط المتقدم في عقد الإيجار بأنه، هو ذلك الأمر الذي يتفق عليه المؤجر والمستأجر قبل إبرام عقد الإيجار، على ألا يذكر هذا الشرط لحظة إبرام العقد.

### ب - من حيث الزمن

يتميز الشرط المقترن بعقد الإيجار عن الشرط المتقدم من حيث زمن الاتفاق على كل منهما، فعلى الرغم من أن كلا هذين النوعين من الشرط مصدره الإرادة إلا إنهما يختلفان من حيث زمن الاتفاق على كل منهما، فبخصوص الشرط المقترن بعقد الإيجار يكون زمن الاتفاق عليه يكون اثناء مرحلة إبرام العقد<sup>(٢)</sup>، وبالتالي سيصبح بنود العقد التي تم الاتفاق عليها والتي يلتزم المدين بها بالعمل على تنفيذها، ولذلك سمي هذا الشرط ( بالشرط المقارن)<sup>(٣)</sup>.

في حين يكون زمن الاتفاق على الشرط المتقدم يكون قبل مرحلة إبرام عقد الإيجار، على ألا يذكر هذا الشرط في العقد لحظة إبرامه مطلقاً لا بالنص ولا بالإشارة، بل هو مجرد اتفاق سابق

١ - للمزيد ينظر د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، ط ١، ج ١، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٨٩.

٢ - للمزيد ينظر د. عزيز والجي، مصدر سابق.

٣ - ينظر يسري السيد محمد، جامع الفقه، ط ١، ج ٤، كتاب البيوع، دار الوفاء، مصر، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م، ص

على مرحلة إبرام عقد الإيجار بحيث يكون هنالك فاصل زمني بين مرحلة الاتفاق على الشرط ومرحلة إبرام العقد.

### ج - يختلفان من حيث الأثر

إن أهم ما يميز الشرط المقترن بعقد الإيجار عن الشرط المتقدم هو أثر كل منهما في هذا العقد، حيث إن الشرط المقترن بعقد الإيجار وفقاً للرأي الراجح في الفقه يؤثر في هذا العقد وحسب ما تم الاتفاق عليه، وبالتالي فهو يُعدّ بنداً من بنود عقد الإيجار التي تم الاتفاق عليها، فيلتزم المشتري عليه أن يقوم بتنفيذ ما أوجبه عليه الشرط المقترن من التزام، أما الشرط المتقدم في عقد الإيجار فقد أثار خلافاً حاداً بين المذاهب الإسلامية حول مدى إعتبره شرطاً مقترناً بالعقد أم لا، ولذلك فقد انقسمت آراء الفقهاء المسلمين إلى اتجاهين ولكل من هذه الإتجاهات أدلته التي يستند عليها كما يأتي :

### أولاً : الاتجاه الأول

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الشرط المتقدم في عقد الإيجار ( الشرط السابق ) هو كالشرط المقارن في ثبوته وتأخر الحكم به، وبمعنى آخر إن أصحاب هذا الإتجاه يقررون للشرط المتقدم على عقد الإيجار نفس الحكم المقرر للشرط المقترن بالعقد، وهو رأي المالكية<sup>(١)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٢)</sup>، والمشهور عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، و قد استدلت أصحاب هذا الاتجاه لصحة قولهم بأدلة متعددة يعتبرونها مؤكدة لصحة قولهم وهي :

١ - القرآن الكريم : استدلت أصحاب هذا الاتجاه بالآيات القرآنية التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود كقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..."<sup>(٤)</sup> وقوله تعالى : " ... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا..."<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفارسي، ط ١، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٩.

<sup>٢</sup> - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج ٣، دار الفكر، بدون مكان وسنة طبع، ص ٢٨٨.

<sup>٣</sup> - تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، دار الوفاء، بدون مكان وسنة طبع، ص ١٩٤.

<sup>٤</sup> - آية (١) / سورة المائدة .

<sup>٥</sup> - آية (٣٤) / سورة الاسراء .

وجه الدلالة من هذه الآيات هو وجوب الوفاء بكل عقد وعهد وبصورة عامة دون تمييز بين عقد وآخر، أو عهد وغيره ولذلك فالشرط المتقدم في عقد الإيجار هو كالشرط المقارن له من ناحية جميع الأحكام وبالأخص من ناحية الأثر الذي يترتب في هذا العقد<sup>(١)</sup>.

٢ - السنة النبوية : استدل أصحاب هذا الإتجاه بقول الرسول (ص): "المُسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حرامًا أو حرم حلالًا"<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة من هذا الحديث هو لفظ العموم للمسلمين ولشروطهم، الأمر الذي يدل على عموم الحكم للشرط السابق والمقارن.

٣ - العقل : ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إن اتفاق ورضا المتعاقدين هو أساس كل عقد ، فإذا تشارطا على أمر معين ثم تعاقدا عليه، فكان كل منهم قد رضي بالعقد وبالشرط الذي اتفقا عليه مسبقًا، ولذلك يجب الالتزام بالشرط المتقدم.

### ثانيًا - الإتجاه الثاني

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الشرط المتقدم على عقد الإيجار ( الشرط السابق ) هو شرط لا تأثير له في عقد الإيجار فلا يعد شرطًا معتبرًا، لذلك فإذا وجد مثل هذا الشرط في عقد الإيجار فإنه يعد من قبيل الوعد أو الاتفاق الابتدائي ولا يلزم الوفاء به ( يستحب الوفاء به في حالة وجوده) وهو رأي أشار إليه أكثر المذاهب الإسلامية ، وهم الإمامية<sup>(٣)</sup>، و قول للحنفية<sup>(٤)</sup>، و قول للشافعية<sup>(٥)</sup>، و قول للحنابلة<sup>(٦)</sup>، ورأي للظاهرية<sup>(٧)</sup>، واستدل اصحاب هذا الإتجاه بعدة أدلة على صحة قولهم، وهي :

١ - للمزيد ينظر إبن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ص ١٩٤.

٢ - أخرجه الترمذي، مصدر سابق، ص ٨٤.

٣ - الأنصاري، مصدر سابق، ص ٥٧.

٤ - ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

٥ - أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج على حواشي الشرواني وابن قاسم، ج ٤، دار الفكر، بدون مكان وسنة طبع، ص ٨٤.

٦ - منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط ١، مؤسسة الرسالة، بدون مكان طبع،

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٣١٨.

٧ - إبن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤١٢.



١ - إن حكم العقد يستفاد من الإيجاب والقبول المنشأ للعقد وما يدخل ضمن هذه الأمور من صيغة، ولذلك يجب الالتفات إلى هذه الصيغة في ترتيب الأحكام، فإذا كانت هذه الصيغة مطلقة كان العقد مطلقاً أيضاً، وإن كانت مقيدة كان العقد مقيداً<sup>(١)</sup>.

٢ - إن ما يتفق عليه المتعاقدان قبل العقد لا يكون شرطاً، بل هو وعد أو خبر، أو من قبيل الشرط الابتدائي فلا يُلحَق بالعقد<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة والترحیح -

لقد إستدل أصحاب الإتجاه الأول بنصوصاً قرآنية وأحاديثاً نبوية مفادها وجوب الوفاء بكل عهد أو شرط، كما أنهم يذهبون إلى عدم وجود دليل على إعتبار الشرط المتقدم على العقد هو شرط لا يؤثر فيه وبالتالي فعدم وجود هذا الدليل معناه جواز الأمر، بل على العكس فهم يوردون عدة أدلة لإعتبار الشرط المتقدم على العقد هو كالشرط المقترن به.

أما أصحاب الإتجاه الثاني فيؤكدون بأن الشرط السابق على العقد هو بمثابة الوعد أو اتفاق ابتدائي لذلك لا يمكن الوفاء به على وجه الإلزام، بل أنه يستحب الوفاء به، فالعبرة بالشروط المعتبرة هي التي يتم الاتفاق عليها لحظة إبرام عقد الإيجار وعند تطابق الإيجاب والقبول، ولذلك فأى اتفاق سابق على ذلك هو غير ملزم ولا يدخل في نطاق الشرط المقترن بعقد الإيجار والسبب في ذلك هو أن مثل هذا الشرط لا يدخل ضمن حكم الشرط المقترن بالعقد للأسباب المبينة سلفاً.

يبدو رجحان الرأي الثاني الذي يذهب إلى أن الشرط المتقدم في عقد الإيجار هو شرط غير مقترن به ولذلك فهو لا يؤثر في هذا العقد للأسباب الآتية :-

أ - إن الآيات القرآنية والحديث النبوي الشريف الذي إستند عليه أصحاب الاتجاه الأول، والذي يقضي بوجوب الوفاء بكل عهد أو شرط مهما كان نوعه، فيبدو أن هذا الوجوب يشمل العقود والشروط المعلومة لحظة إبرام عقد الإيجار، أما الشروط المتقدمة فهي غير ملزمة.

ب - قد تفصل فترة زمنية كبيرة بين الاتفاق على الشرط المتقدم وبين إبرام عقد الإيجار، وبالتالي فإن الالتفات إلى هذه الشروط أثناء إبرام عقد الإيجار قد يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات وصرف

١ - للمزيد ينظر ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

٢ - للمزيد ينظر الأنصاري، مصدر سابق، ص ٥٧.

النظر عن إبرام العقود.

أما بخصوص موقف القوانين من حكم الشرط المتقدم في عقد الإيجار، فبالنسبة للقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري يلاحظ بأنها لم تورد نصاً قانونياً يبين حكم هذا الشرط، لكن يبدو لنا أن الشرط المتقدم في هذه القوانين يدخل تحت نطاق المفاوضات وبالتالي لا يُعد الشرط المتقدم بمثابة الشرط المقترن بعقد الإيجار<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فيلاحظ أنه أورد حكم الشرط المقترن بالعقد، أما الشرط المتقدم في عقد الإيجار فلم يبين حكم هذا الشرط، الأمر الذي يثير تساؤلاً مقتضاه ما هو أثر الشرط المتقدم في عقد الإيجار في القانون المدني العراقي.

نستطيع الإجابة على هذا التساؤل بالرجوع إلى المادة (١) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة".

هذه الفقرة تبين مصادر القانون التي يتعين على القاضي الأخذ بها للوصول إلى حكم الشرط المتقدم في عقد الإيجار، فبعد غياب النص القانوني والذي يُعد المصدر الأول، نذهب إلى المصدر الثاني وهو العرف، حيث لم نجد عرفاً سائداً بجميع أركانه يبين حكم الشرط المتقدم في عقد الإيجار، ولذلك تلجأ إلى المصدر الثالث وهو المبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون، ويراد بالمبادئ المستقرة ليس مبادئ الشريعة الإسلامية الثابتة لأن هذه الأخيرة هي مبادئ قليلة جداً ولا تسعفنا في الوصول إلى الحل المناسب، وإنما يراد بها آراء الفقهاء المسلمين الملائمة لنصوص القانون.

١ - لقد نظم القانون المدني الفرنسي ( المفاوضات العقدية ) في التعديل الذي أجري سنة (٢٠١٦) وكان المشرع الفرنسي موفقاً إلى حد كبير في هذا التنظيم، فقد نصت المادة ( ١١١٢ ) على " البدء بالمفاوضات ما قبل التعاقد وتقدمها وقطعها مسائل اختيارية، يجب لزاماً أن تستوفي هذه المسائل مقتضيات حسن النية، وفي حالة الخطأ المرتكب في المفاوضات، فإن تعويض الضرر الناجم عنه لا يجوز أن يتضمن التعويض عن فوائد المنافع المتوقعة للعقد المراد إبرامه " ونأمل من المشرع العراقي أن يقوم بتنظيم المفاوضات العقدية بذات الشكل الذي أخذ به القانون المدني الفرنسي.

بعد بيان الآراء الفقهية المختلفة يتحتم علينا أن نجد الملائمة بين الرأي الفقهي المناسب ونصّ المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي، فبالرجوع إلى هذه المادة المذكورة نجد أن المشرع العراقي قد اشترط صفة الاقتران في الشرط التقييدي، وبخلاف صفة الاقتران فمعناه عدم الاعتبار بالشرط<sup>(١)</sup>.

لذلك يبدو لنا أن الرأي الذي يلائم نصوص القانون هو الرأي الثاني، والذي يذهب إلى عدم اعتبار الشرط المتقدم في عقد الإيجار كالشرط المقارن له، بل هي من قبيل الوعد أو الاتفاق الابتدائي.

---

<sup>١</sup> - معنى الاقتران هو الاتصال بالشيء ( ينظر الازهري ، مصدر سابق، ص ٨٤ ) بمعنى آخر إن الاقتران يقتضي وجود شيء إتصل بشيء آخر موجود أيضًا، بينما أن الشرط السابق لا يحمل هذا المعنى للاقتران وبالتالي نستطيع القول بأن القانون المدني العراقي يقيد حكم المادة (١٣١) بالشرط المقترن بالعقد لحظة إبرامه ولا يدخل في حكم هذه المادة الشرط المتقدم على عقد الإيجار.

## - الفصل الثاني -

## - أحكام الشرط المقترن بعقد الإيجار -

## تمهيد وتقسيم :-

إذا اشتمل الشرط المقترن بعقد الإيجار على مقوماته القانونية، فسيرتب أثرًا قانونيًا معينًا وهو وجوب الوفاء بهذا الشرط والأخذ بمضمونه، لكن يلاحظ بأنه على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحقها الشرط المقترن بعقد الإيجار، إلا أن مسألة مدى جواز الشرط الواحد قد أثارت خلافًا بين الفقهاء المسلمين، فيرى جانبًا منهم عدم جواز فتح الباب على مصراعيه للشرط، فيجب التقيد بالشروط التي دل عليها النص الشرعي فقط، بينما توسع البعض الآخر من حيث مدى جواز الشرط الواحد، الأمر الذي انعكس على مسألة مدى جواز تعدد الاشتراط في عقد الإيجار، فلم تكن آراء الفقهاء المسلمين متفقة حول مدى جواز تعدد الشرط في عقد إيجار واحد، بل أن لكل مذهب قوله الذي يسنده بأدلة معينة، لذلك يجب أن يتم تحديد موقف القوانين من هذه الأمور وخاصة تحديد موقفها من مسألة مدى جواز تعدد الشرط.

يعد الشرط المقترن بعقد الإيجار بندًا من بنود هذا العقد، ولذلك يجب الوفاء به في مرحلة نفاذ العقد، بإعتباره قد أصبح من آثار هذا العقد، وفي حالة عدم الوفاء به فسيتعرض الطرف المخل به الى حكم قانوني معين، يختلف هذا الحكم حسب مضمون الشرط الذي تم الإخلال به، فقد يكون التنفيذ العيني الجبري، أو فسخ العقد، أو إنقاص الاجرة، أو الحق في الحبس، أو التعويض، ولذلك يتبين لنا بأن هذا الشرط قد دخل في أجزاء عقد الإيجار وأصبح من آثار هذا العقد، لذلك فإنه من الممكن أن ينتقل من السلف إلى الخلف اذا توافرت شروط هذه الخلافة ( العامة او الخاصة ) حتى يمكن الأخذ بمضمون الشرط في حالة إنتقاله.

إذا كان الشرط المقترن بعقد الإيجار شرطًا باطلًا، فيجب التحقق من مدى إرتباط هذا الشرط بالباعث الدافع على التعاقد، فإذا لم يكن الشرط المقترن دافعاً للتعاقد فيعد شرط لغو، فيسقط مثل هذا الشرط ويبقى عقد الإيجار صحيحًا، أما إذا كان الشرط دافعاً للتعاقد فيعد شرطًا مبطلًا، فيبطل مثل هذا الشرط ويبطل معه عقد الإيجار.

لذلك سنقسم هذا الفصل على بحثين، في المبحث الأول نبين مدى الاشتراط في عقد الإيجار وأثره، ونكرس المبحث الثاني لمدى انتقال الشرط الصحيح وتأثير الشرط الباطل.

**- المبحث الأول -****- مدى الاشتراط في عقد الإيجار وأثره -**

يستند الشرط المقترن بعقد الإيجار على الاتفاق، فهذا الأخير هو الذي يحدد مضمون الشرط و نوعه (سلبى أم إيجابى) وطريقة الوفاء به وغير ذلك من الأحكام، وتبعاً لذلك فقد تباينت آراء الفقهاء المسلمين من حيث مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار (سواء بالنسبة للشرط الواحد أم تعدد الشرط) وكل له أدلته التي يعدها مؤكدة لصحة ما ذهبوا إليه من آراء، الأمر الذي يحتم علينا معرفة الراجح من هذه الآراء والتي تتلائم مع نصوص القانون.

كذلك لا بد من بيان أثر الشرط الصحيح في نفاذ عقد الإيجار، والحكم الذي يترتب على مخالفة هذا الشرط، خاصة وإن هذا الشرط يمثل أهمية كبيرة بالنسبة لمشرطه، سواء بالمحافظة على المأجور أو توثيق الحقوق كالرهن وغير ذلك من أهمية.

لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنبين في المطلب الأول مدى الاشتراط في عقد الإيجار، و نتناول في المطلب الثاني أثر الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار.

**- المطلب الأول -****- مدى الاشتراط في عقد الإيجار -**

يعد الشرط المقترن بعقد الإيجار من الأمور التي اختلف الفقهاء المسلمين في حكمها، فمنهم من أجاز هذا الشرط مستنداً إلى إن الأصل في العقود والشرط هو الإباحة، وآخرون لم يجيزوا من هذا الشرط سوى بعض الاستثناءات القليلة، بينما لم يجيزها البعض لكن توسعوا في هذه الاستثناءات (مقارنة بأصحاب الاتجاه الذي سبقهم)، وكل ذلك يكون من ناحية الشرط الواحد أو تعدد الشرط في عقد الإيجار.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار، و نتناول في الفرع الثاني مدى جواز تعدد الاشتراط في عقد الإيجار.

## - الفرع الأول -

## - مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار -

إن مسألة مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار قد أثارت إهتماماً بالنسبة للفقهاء المسلمين فعلى الرغم من شيوع مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود والشرط<sup>(١)</sup>، إلا أن العديد من المذاهب الإسلامية ترى ضرورة تقييد هذه الإرادة بأمر متعددة وأهمها تقييد مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار، وتبعاً لذلك سنبين موقف الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم موقف القوانين ثانياً، وموقف القضاء ثالثاً من مسألة مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار.

## أولاً- موقف الفقه الإسلامي من مدى الاشتراط في عقد الإيجار

إهتم الفقهاء المسلمين بمسألة مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار تبعاً للتباين الذي حدث بالنسبة لأنواع الشروط الصحيحة والشروط الباطلة في الفقه الإسلامي، فقد اختلفت آرائهم بخصوص مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار فظهرت هنالك ثلاثة اتجاهات، إذ يرى الاتجاه الأول (مذهب المضيقين) إن الأصل في الشروط هو الحظر مع وجود استثناءات قليلة، بينما يرى الاتجاه الثاني (مذهب الموسعين) إن الأصل في الشروط هو الإباحة، في حين يرى الاتجاه الأخير (مذهب المتوسطين) إن الأصل في الشروط هو الحظر مع التوسع في الاستثناءات (مقارنة بأصحاب الاتجاه الأول)، وسنبين آراء وأدلة كل اتجاه من الاتجاهات التي سبق ذكرها وبيان الراجح منها والذي يلائم نصوص القانون.

## ١ - الاتجاه الأول (مذهب المضيقين)

ذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم الظاهرية إلى أن الأصل في الشروط هو الحظر أو المنع بإستثناء ما ورد به نصاً شرعياً أو ما يسمى بدليل الصحة (القرآن الكريم والسنة النبوية) أو الإجماع، أما القياس والعرف فلا يعتمد عليهما في ترتيب الأحكام<sup>(٢)</sup>، فالظاهرية لا يجيزون من الشروط المقترنة بعقد الإيجار سوى سبعة شروط فقط<sup>(٣)</sup>، يعدونها شروطاً صحيحة ومن الممكن أن تقترن بعقد الإيجار، وما عدا هذه الشروط فهو باطل، ولذلك فكل شرط مقترن لم يرد في كتاب الله تعالى، أو سنة نبيه ولم يرد به إجماع فهو شرط باطل ويؤدي إلى بطلان عقد الإيجار الذي اقترن

<sup>١</sup> - للمزيد من التفصيل ينظر د. إيمان طارق الشكري، مصدر سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤١٣.

<sup>٣</sup> - ينظر (الفرع الأول) من (المطلب الأول) من (المبحث الثاني) من (الفصل الأول) من هذه الرسالة.

به هذا الشرط<sup>(١)</sup>، وقد أورد الفقه الظاهرية عدة أدلة على صحة قولهم بأن (الأصل في الشروط هو الحظر) وهذه الأدلة هي :

أ - القرآن الكريم : استند الظاهرية على آيات قرآنية متعددة تبرر صحة قولهم ، كقوله تعالى : "... أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ..."<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : "... وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ..."<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى : "... وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ..."<sup>(٤)</sup>.

قد بين ابن حزم الظاهري إن هذه الآيات الكريمة تمثل أدلة قاطعة على بطلان كل شرط ليس في كتاب الله، وإذا ما اقترن عقد الإيجار بشرط لم يرد به نصاً شرعياً أو إجماع فهذا الشرط سيمثل تعد على حدود الله، إذ أن الدين الإسلامي هو دين مكتمل، و الإتيان بأحكام تناقض هذا الإكتمال ( كالشرط المقترن الذي لم يرد به نصاً شرعياً) هو أمر باطل<sup>(٥)</sup>.

ب - السنة النبوية : استند ابن حزم بشأن الشرط المقترن بالعقد على قول الرسول ( صل الله عليه وآله وسلم): "ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ من إشتراط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق"<sup>(٦)</sup>، وقد إستدل ابن حزم من هذا الحديث الشريف على أن الشروط المقترنة بعقد الإيجار هي شروطاً باطلة باستثناء ما ورد في كتاب الله وسنة نبيه وما ورد به الإجماع، أخذاً بظاهر الحديث النبوي الشريف .

ج - العقل : ذهب ابن حزم إلى أنه لا يخلو كل شرط إشتراط في بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لهما، فهو إما أن يوجب إباحة مالم يجب في العقد، وإما إيجاب عمل، وأما المنع من عمل، ويكون هذا العمل إما من خلال جسد الانسان أو بالمال فقط وكل ذلك حرام<sup>(٧)</sup>، لذلك يرى ابن حزم

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٢٢٩.

<sup>٢</sup> - آية (٣) / سورة المائدة .

<sup>٣</sup> - آية (٢٢٩) / سورة البقرة .

<sup>٤</sup> - آية (١٤) / سورة النساء .

<sup>٥</sup> - ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ص ١٣ وما بعدها.

<sup>٦</sup> - أخرجه أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي، المهذب في إختصار السنن الكبير، المجلد العاشر، دار الوطن للنشر، بدون مكان وسنة طبع، ص ١١١٠.

<sup>٧</sup> - ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام مصدر سابق، ص ١٣.

بأن هذه الشروط إما أن توجب إباحة أمر غير جائز، أو المنع من عمل جائز شرعاً وهذا الأمر لا يجوز الاتفاق عليه كشرط تقييدي.

ونفهم مما تقدم ذكره بأن الظاهرية يقيدون مدى الاشتراط في عقد الإيجار بضرورة وجود نص خاص من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو أن يرد إجماع بشأن شرط معين، وبخلاف ذلك فالشرط المقترن بعقد الإيجار يعد شرطاً باطلاً.

## ٢- الاتجاه الثاني ( مذهب الموسعين )

ذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم الإمامية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>، إلى أن الأصل في الاشتراط هو الصحة والجواز ولا يبطل من هذه الشروط إلا ما دل على تحريمه نصاً شرعياً أو إجماعاً، ولذلك يعد الشرط الباطل هو بمثابة الاستثناء لديهم، و يعد أصحاب هذا الاتجاه أكثر المذاهب الإسلامية توسيعاً لنطاق الشروط المقترنة بعقد الإيجار، فهم يصححون جميع الشروط التي تلائم مقتضى العقد، بالإضافة إلى كل شرط مقترن يتضمن معنى من معاني البر حتى وإن كان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه على صحة قولهم بعدة أدلة وهي :

أ - القرآن الكريم : استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدة آيات قرآنية تعبر عن صحة قولهم، فيما أن النصّ القرآني يحدد مدى الاشتراط فيجب الأخذ بحكمه نحو قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... " <sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى : " ... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا " <sup>(٤)</sup>، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن هذه الآيات القرآنية تشمل إباحة كل عقد وكل شرط مادام لم يرد نصاً بتحريمه<sup>(٥)</sup>.

ب - السنة النبوية : استدل أصحاب الاتجاه على صحة قولهم بقول الرسول ( صل الله عليه وآله وسلم ) " المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً " <sup>(٦)</sup>، وقوله : (عليه وآله الصلاة والسلام) " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل اعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل

<sup>١</sup> - محمد تقي الخوئي، الشروط والالتزامات التبعية في العقود، ط ١، ج ٢، دار المؤرخ العربي، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، ص ٧ وص ١٣. العاملي، مصدر سابق، ص ٨١٧.

<sup>٢</sup> - مجد الدين ابن تيمية، العقود، دار السنة المحمدية للطباعة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٤ وما بعدها. البهوتي، كشف القناع عن الإقناع، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

<sup>٣</sup> - آية (١) / سورة المائدة .

<sup>٤</sup> - آية (٣٤) / سورة الاسراء .

<sup>٥</sup> - ابن القيم، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

<sup>٦</sup> - أخرجه، الترمذي، مصدر سابق، ص ٨٤.



ثمنه، ورجل إستانجر أجيراً فإستوفى منه ولم يعطه أجره " (١)، وقد إستدل أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه الأحاديث الشريفة تشمل إباحة جميع الشروط التي لم يرد بتحريمها نصاً شرعياً ولا إجماعاً (٢).

**ج - العقل :** ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحكم ببطلان الشرط هو حكم بالتحريم والتأثيم حيث من المعلوم أن لا حرام سوى ما حرم الله ورسوله ولا تأثيم سوى ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ولا حرام إلا ما حرمه الله ولا دين إلا ما شرعه الله، فالأصل في العقود الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان (٣).

ونفهم مما تقدم بأن أصحاب هذا الاتجاه بأن الأصل في مدى الاشتراط في عقد الإيجار هو إباحة جميع الشروط التي يتم التراضي عليها بين المؤجر والمستأجر مهما كان نوعها باستثناء الشرط الذي ورد بتحريمه نصاً شرعياً أو إجماع فهذا الأخير يعد شرطاً باطلاً إذا إقترن بعقد الإيجار وقد يؤدي إلى بطلان العقد، أما إذا تراضيا على شرط لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فهو شرط جائز فلا يجوز الغاؤه أو إلزامهما بما لم يلتزما.

### ٣- الاتجاه الثالث ( مذهب المتوسطين ).

ذهب أصحاب الاتجاه الثاني في الفقه الإسلامي وهم جمهور الفقهاء من الأحناف (٤)، والمالكية (٥)، والشافعية (٦)، قد اتخذوا موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين، إذ ذهبوا إلى أن الأصل في الشروط هو الحظر مع التوسع في الاستثناءات، فهم من جهة لا يشترطون في الإباحة وجود نصاً خاصاً كما ذهب أصحاب الاتجاه الأول ( مذهب المضيقيين ) ومن جهة أخرى لم يقرروا إباحة

١ - أخرجه أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، بيت الافكار الدولية للنشر، الرياض، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٤١٥ .

٢ - شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ج ٣، مؤسسة النشر الاسلامي، بدون مكان وسنة طبع، ص ١٩ . مجد الدين ابن تيمية، القواعد النورانية، ط ١، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢٢ هـ - ١٩، ص ٢٧٢ .

٣ - للمزيد ينظر ابن القيم، مصدر سابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

٤ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٥٦ م، ص ١٦٩ .

٥ - أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، ط ١، ج ٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٦٥ وما بعدها.

٦ - الشربيني، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٨١ وما بعدها.

جميع الشروط المقترنة بعقد الإيجار كما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني ( مذهب الموسعين ) بل يقررون بأن الأصل في الشروط هو الحظر مع التوسع في الاستثناءات، وعلى الرغم من إختلافهم في أساس تصحيح هذه الاستثناءات، فالشافعية يقررون تصحيحها على أساس المصلحة، والحنفية يقررون تصحيحها بناءً على الاستحسان، فمثلاً إن الأصل في الشرط الملائم لمقتضى العقد (كالرهن والكفالة) هو شرط يخالف مقتضى العقد ولكن الحنفية إستحسنوا هذا الشرط توثيقاً للأجرة فهو تأكيد لما يوجبه مقتضى العقد من أحكام، وقد إستدل أصحاب هذا الاتجاه على قولهم بأن الأصل في الشرط هو الحظر مع التوسع في الاستثناءات بأدلة متعددة وهي :

أ - السنة النبوية : استند أصحاب هذا الاتجاه على أحاديث الرسول (صل الله عليه وآله وسلم) كقوله: " النهي عن بيع وشرط"<sup>(١)</sup> و قوله : " النهي عن بيع وسلف"<sup>(٢)</sup>.

ب - العقل : ان اشتراط ما فيه من منفعة زائدة لأحد العاقدين هو شرط يؤدي إلى الربا أو فيه شبهة الربا لأن تلك الزيادة مشروطة بلا عوض وهو تفسير لمعنى الربا ولذلك لا يصح مثل هذا الشرط، فيعد شرطاً باطلاً<sup>(٣)</sup>.

خلاصة القول إن أصحاب هذا الاتجاه (مذهب المتوسطين) يقررون بأن الأصل في الشروط هو الحظر فلا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يغير من أحكامه، لكنهم مع ذلك يقررون صحة بعض الشروط كإستثناء على أساس المصلحة أو القياس أو الاستحسان، وبالتالي فإنهم يقفون موقفاً وسطاً بين أصحاب الاتجاه الأول ( مذهب المضيقين ) وأصحاب الاتجاه الثاني ( مذهب الموسعين)<sup>(٤)</sup>.

١ - أخرجه ظفر أحمد العثماني التهاوني، إعلاء السنن، ج ١٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١٦٦.

٢ - أخرجه نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط ١، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ص ١٠٦.

٣ - ينظر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط ١، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م، ص ٥٣.

٤ - للمزيد من التفصيل ينظر د. عبد المنعم أحمد سلطان عبيد، الاشتراط في عقد الرهن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٥.

## المناقشة والترجيح

بعد بيان موقف المذاهب الإسلامية من مسألة مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار، يتبين لنا بأن آرائهم قد إنقسمت إلى ثلاثة اتجاهات، فنلاحظ بأن أصحاب الاتجاه الأول (مذهب المضيقين) وهم الظاهرية الذين يقررون بأن الأصل في الشروط هو الحظر، فلا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط مهما كان نوعه باستثناء سبعة شروط معينة تقدم ذكرها، ودليلهم هو بأن كل شرط يجب أن يرد به نصاً شرعياً فإذا لم يرد مثل هذا النص فالشرط باطل.

أما أصحاب الاتجاه الثاني (مذهب الموسعين) والذين يذهبون إلى إن الأصل في الشروط هو الجواز باستثناء ما دل النصّ الشرعي أو الإجماع على تحريمه، ولذلك فكل شرط مقترن بعقد الإيجار هو شرط جائز ويحقق حكمه والغاية المقصودة منه مادام لم يخالف نصاً شرعياً، وبالتالي يجب مراعاة أحكام الشرط المقترن بالعقد متى كان شرطاً صحيحاً.

أما أصحاب الاتجاه الثالث وهم (مذهب المتوسطين) فهم يتخذون موقفاً وسطاً بين المذهبين السابقين، ولذلك فهم لا يشترطون نصاً شرعياً لإباحة الشروط المقترنة بالعقد كما ذهب أصحاب الاتجاه الأول، وحثهم في ذلك أنهم يصححون بعض الشروط على أساس المصلحة أو الإستحسان، كما أنهم من جانب آخر لا يفتحون الباب على مصراعيه لإباحة جميع الشروط كما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني، بل أنهم يقررون بأن الأصل في الشروط هو الحظر مع التوسع في الاستثناءات<sup>(١)</sup>.

يبدو رجحان الاتجاه الثاني (مذهب الموسعين) والذي يقرر أن الأصل في الشروط هو الإباحة باستثناء الشرط الذي ورد بتحريمه نصاً شرعياً أو إجماع، وهذا الرأي (رأي الموسعين) قال فيه أحدهم بأن " هذا الأصل العظيم ( وهو الأصل في الشروط هو الجواز) يجب أن يكون هو الأساس الذي تُبنى عليه مسائل العقود والشروط جميعها"<sup>(٢)</sup>، وأكد الآخر بأن هذا الرأي يتلائم مع حاجات

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. ناصر أحمد بن إبراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون، ط ١، مطبعة الوفاء القانونية للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٣ م، ص ١٤٦ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - الشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، ١٣٥٣ هـ - ١٩٣٤ م، ص ٦٩.

الناس ومصالحهم ويراعي أي تطور خاص بالأعراف العقدية<sup>(١)</sup>، و لذلك نستطيع أن نوكد رجحان هذا الاتجاه بالأدلة الآتية :

**الدليل الأول** - إن الآيات القرآنية الكريمة التي إستدل عليها ابن حزم الظاهري (مذهب المضيقين) على أن الأصل في الشرط هو الحظر، تعد آيات عامة وليست خاصة (ليست خاصة بالشرط)، كما أن تفسير ابن حزم لهذه الآيات القرآنية الكريمة كان تفسيراً حرفياً حيث لم يتجاوز المعنى اللغوي لها، وبالتالي فهو كما ذهب أحدهم بأنه تفسيراً ضيقاً ولا يواكب التطورات الكثيرة التي ترد على أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني** - إن استدلال الحنفية والشافعية بحديث رسول الله (صل الله عليه وآله وسلم) ( نهى عن بيع وشرط) فقد ورد خلافاً فقهيّاً بخصوص قوة هذا الحديث، فقد قال عنه ( النووي ) بأنه حديث غريب وضعيف ولا يستند على أساس معتبر، لذلك فهو لا يصلح أن يكون أساساً لحكم الشرط المقترن.

**الدليل الثالث** - قوة الأدلة التي استند عليها أصحاب الاتجاه الثاني (مذهب الموسعين) الذي يذهب إلى أن الأصل في الشرط هو الجواز، وهذا يتلائم مع نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، و كما أن هذا القول يتلائم مع القدرة على استيعاب التطورات التي ترد على أحكام الشريعة الإسلامية، والقول بخلاف ذلك أي إن الأصل في الشرط هو الحظر كما ذهب أصحاب الاتجاهين (المضيقين والمتوسطين) فهذا القول سيؤدي إلى عزوف الأفراد عن إبرام العقود، مما يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات.

### ثانياً : موقف القوانين من مدى الاشتراط في عقد الإيجار

بخصوص موقف القوانين من مسألة مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار، فنلاحظ بأن هذه القوانين قد سلكت اتجاهاً واحداً من ناحية مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار، فأجازت أن يقترن عقد الإيجار بشرط يغير أو يعدل في أحكام هذا العقد وحسب مضمون الشرط الذي يتفق عليه، على الرغم من الإختلاف بين هذه القوانين من ناحية إيراد نص خاص بهذا الجواز من عدمه، فنلاحظ

<sup>١</sup> - د. عبد الغفور محمد اسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية دراسة منهجية جامعة بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٩٤ و ص ٩٥.

<sup>٢</sup> - د. محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ٨٥.

أنها إنقسمت إلى اتجاهين من ناحية إيراد نصّ خاص على جواز الاشتراط في عقد الإيجار من عدمه وكما يأتي:

### ١- الاتجاه الأول

يمثل هذا الاتجاه القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، فكل منهما لو يورد نصاً خاصاً يبين جواز أن يقترن العقد بشرط يغير من أحكامه، لكن يبدو على الرغم من غياب هذا النص نستطيع القول بأن هذه القوانين قد أجازت وبصورة غير مباشرة جواز إقتران عقد الإيجار بشرط حسب ما تم الاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، فهذا الشرط يُعدُّ أمراً مُسَلِّمً به في هذه القوانين فهو ليس بحاجة إلى نصّ قانوني لتقريره، وذلك من خلال النصوص المتفرقة في هذه القوانين التي

يستشف منها جواز إدراج الشرط المقترن.

فقد نص القانون المدني الفرنسي على " يعتبر كأن لم يكن، كل بند يفرغ الإلتزام الأساسي للمدين من مضمونه"<sup>(١)</sup>، هذه النص المبين سلفاً يبين بأن أي شرط يقترن بالعقد والذي يؤثر على الإلتزام الاساسي للمدين هو شرط باطل ولا يؤخذ به.

كما نص القانون المدني الفرنسي على " عندما لا يصيب سبب البطلان سوى بنداً واحداً أو عدة بنود في العقد، فلا يعد العقد باطلاً بمجمله إلا إذا كان هذا البند أو هذه البنود تشكل عناصر حاسمة في تعهد الاطراف أو أحدهم"<sup>(٢)</sup>، ونفهم من هذا النصّ أن الشرط المقترن بالعقد إذا كان باطلاً فهو لأيوثر في صحة هذا العقد، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد والشرط معاً<sup>(٣)</sup>.

كما نص القانون المدني الفرنسي على " يلتزم المؤجر بالتزامين رئيسيين ١- ... ٢- دفع الأجرة في الوقت المتفق عليه..."<sup>(٤)</sup>، حيث إن القانون المدني الفرنسي في النص المذكور سلفاً قد

<sup>١</sup> - المادة (١١٧٠) من القانون المدني الفرنسي.

<sup>٢</sup> - المادة (١١٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

<sup>٣</sup> - يطلق لفظ البند على كل شرط تم الإتفاق عليه بين الاطراف وأصبح جزءاً من هذا التصرف القانوني، وبنداً من بنود العقد، للمزيد من التفصيل ينظر، Arther cobrin, condition in the law of contract, p 6، بحث منشور على الموقع الالكتروني، <https://pdfs.semanticscholar.org> تاريخ الزيارة ١٨/٦/٢٠١٨.

<sup>٤</sup> - المادة (١٧٢٨) من القانون المدني الفرنسي.

أجاز الاتفاق على ميعاد دفع الأجرة، كاشتراط أن تكون الأجرة معجلة، أو مقسطة، أو مؤجلة وهذا الأمر يعد أحد أنواع الشرط المقترن بعقد الإيجار.

أما القانون المدني المصري فإنه أيضًا قد أورد نصوصًا قانونية متفرقة تبين جواز الاشتراط في عقد الإيجار، فقد نص هذا القانون على " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من منفعة، وفقًا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين<sup>(١)</sup>، فنلاحظ من خلال هذا النصّ بأن القانون المدني المصري يجيز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يحدد كيفية تسليم المأجور إلى المستأجر، نحو الاتفاق على أن يقوم المؤجر ببناء سور الدار قبل أن يقوم بتسليمها إلى المستأجر، ففي هذه الحالة يلتزم المؤجر بالشرط المقترن والذي يفرض عليه إكمال بناء سور الدار.

كما أشار القانون المدني المصري إلى أنه، يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة ويجري الأعمال اللازمة لتجسيص الأسطح وغيرها مالم يقض الاتفاق بغير ذلك<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فإن القانون المدني المصري يقرر جواز إقتران عقد الإيجار بشرط يعدل من المصروفات الخاصة بالمأجور سواء بالنسبة للمصروفات التي يتحملها المؤجر، أو المستأجر، كإن يقترن عقد الإيجار بشرط ينص على أن يتحمل المؤجر كافة مصاريف المأجور مهما كان نوعها.

نفهم مما تقدم بأنه على الرغم من أن القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري لم يوردا نصًا خاصًا يجيز إقتران العقد بشرط، فهذا الاتجاه لا يعني بأن هذه القوانين لا تجيز إقتران العقد بشرط تقيدي، بل نلاحظ بأنه عند الرجوع إلى النصوص المتفرقة في هذه القوانين يتبين لنا إمكانية إقتران عقد الإيجار بشرط تقيدي يؤثر في أحكام هذا العقد وفقًا لما تم الاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، باعتبار هذا الشرط هو أحد بنود عقد الإيجار<sup>(٣)</sup>.

## ٢- الاتجاه الثاني

يمثل هذا الاتجاه القانون المدني العراقي، الذي أورد نصًا قانونيًا خاصًا يبين جواز أن يقترن العقد بشرط يؤثر في أحكام هذا العقد فقد نصّ على " ١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه

<sup>١</sup> - المادة ( ٥٦٤ ) من القانون المدني المصري.

<sup>٢</sup> - المادة ( ٥٦٧ ) من القانون المدني المصري.

<sup>٣</sup> - ينظر د. محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق، ص ١٧ وما بعدها.

أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقترن العقد بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد أيضاً<sup>(١)</sup>.

ونفهم من خلال النصّ السالف الذكر أن القانون المدني العراقي قد أجاز في الفقرة الأولى من هذه المادة أن يقترن عقد الإيجار بشرط يؤكد مقتضى العقد، أو يلائمه، أو يكون جارياً به العرف والعادة، كأن يشترط المؤجر على المستأجر بأن يقوم الأخير بترميم العين المؤجرة قبل الإنتفاع بها، أو أن يستأجر أجيراً لصبغ داراً معينة ويشترط عليه أن يحضر معداته معه فهذا شرط جرى به العرف<sup>(٢)</sup>، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد أجازت أن يقترن عقد الإيجار بشرط فيه نفع لأحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر) أو للغير، مع التأكيد على أن يكون هذا الشرط (مشروعاً) غير مخالف للقانون والنظام العام والأداب.

### ثالثاً: موقف القضاء من مدى الاشتراط في عقد الإيجار

بخصوص موقف القضاء من جواز إقتران عقد الإيجار بشرط واحد، فيلاحظ بأن القضاء قد أشار إلى جواز إقتران عقد الإيجار بشرط صحيح يؤثر في أحكام هذا العقد، وذلك من خلال التطبيقات القضائية العديدة التي عرضت عليه وأصدر فيها الحكم المناسب.

فقد جاء في قرار للقضاء الفرنسي بانه " اشتراط المؤجر صراحة عدم جواز إجراء أي تغيير في العين المؤجرة هو أمر لا يكفي إثباته بإثبات عدم الضرر ... "<sup>(٣)</sup> ونفهم من القرار السابق الذكر بأن القضاء الفرنسي يقرر صحة الشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يلزم المستأجر بعدم جواز إجراء أي تغيير في العين المؤجرة.

جاء في قرار للقضاء العراقي بأنه " لا يمنع اتفاق المؤجر والمستأجر على زيادة بدل الإيجار للعقار ما لم تكن هذه الزيادة تتجاوز النسب المنصوص عليها في قانون إيجار العقار "<sup>(٤)</sup> يفهم من

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧ هـ- ١٩٦٧م، ص ٤١٨.

<sup>٣</sup> - قرار محكمة النقض الفرنسية ٢٥ / ٤ / ١٩٧٩ في الطعن رقم ٢٤٨، ذكره د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني عقد الإيجار، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠ م، ص ٥٥٧.

<sup>٤</sup> - قرار محكمة إستئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية، رقم ١٥٣٢ في ٢ / ١٠ / ٢٠٠٦، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، [www.iraqja.iq](http://www.iraqja.iq)، تاريخ الزيارة ٢٩ / ٧ / ٢٠١٨.

القرار المذكور سلفاً بأنه يقرر جواز الاتفاق بين المتعاقدين على زيادة بدل الإيجار وحسب الاتفاق، ولكن بشرط ألا تتجاوز هذه الزيادة النسب القانونية التي نصّ عليها قانون إيجار العقار، حيث إن هذه النسب تعد من النظام العام ولذلك لا يجوز الاتفاق على خلافها.

كما ذهب للقضاء العراقي إلى أنه " إذا ادعى المستأجر بأن العقار المستأجر كمحل تجاري قد أُخذ محلاً للسكن خلافاً لما ورد في عقد الإيجار فيجب إثباته ببينة تحريرية وفي حالة عجزه تمنحه حق تحليف اليمين الحاسمة"<sup>(١)</sup>، ونفهم من القرار المذكور سلفاً بأنه يقرر صحة الشرط الذي بمقتضاه تتحدد طريقة الإنتفاع بالمأجور، فهذا الشرط يُعدّ ملائماً للعقد ويجب الإلتزام به.

وجاء في قرار آخر للقضاء العراقي بأنه " ... إن الاتفاق على زيادة أو نقصان بدل الإيجار حسب

الأسعار السائدة في السوق مُلزم للطرفين ..."<sup>(٢)</sup>، ويتبين لنا من القرار المذكور سلفاً بأن القضاء العراقي يجيز الاشتراط في عقد الإيجار متى ما كان هذا الشرط مشتملاً على مقوماته وأهمها مقوم المشروعية.

## - الفرع الثاني -

### - مدى جواز تعدد الاشتراط في عقد الإيجار -

إهتم الفقهاء المسلمين بمسألة إمكانية إدراج أكثر من شرط واحد في عقد إيجار واحد، تبعاً لإختلافهم في تفسير حديث الرسول (صل الله عليه وآله وسلم) " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن"<sup>(٣)</sup>، فبالرغم من أن هذا الحديث النبوي الشريف ينطبق على عقد البيع، إلا أنه في نطاق الشروط ينطبق هذا الحديث على جميع عقود المعاوضات المالية ومنها عقد الإيجار، وبالتالي يتحتم علينا معرفة آراء الفقهاء المسلمين من مسألة مدى جواز

<sup>١</sup> - قرار محكمة إستئناف بغداد الكرخ / بصفتها التمييزية، رقم ٢٤٠ / عقار / ٢٠١٠، في ٩ / ١١ / ٢٠١٠، منشور في النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثامن عشر، ٢٠١١ م، ص ٦٠.

<sup>٢</sup> - قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٣٣٨ / هيئة إستئنافية / عقار / ٢٠١٠ في ٢٣ / ١١ / ٢٠١٠، ذكره القاضي احمد جدوع حسين، مصدر سابق، ص ١٢٠.

<sup>٣</sup> - أخرجه جلال الدين السيوطي، سنن النسائي بهامش الإمام السندي، ج ٧، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٣٣٣.



إدراج أكثر من شرط واحد في عقد إيجار واحد وبيان الرأي الراجح منها؛ وذلك لمعرفة موقف القوانين وموقف القضاء من هذا الأمر.

### أولاً : موقف الفقهاء المسلمين من تعدد الاشتراط

بخصوص موقف الفقهاء المسلمين من مدى إمكانية إقتران عقد الإيجار بأكثر من شرط نلاحظ إن آراء الفقهاء المسلمين متفقة على أنه يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرطين في وقت واحد على أن يكون هذين الشرطين إما أن يؤكد مقتضى عقد الإيجار، نحو شرط تسليم المأجور بمجرد إبرام عقد الإيجار واشتراط دفع الاجرة مقدماً، أو أن يكون الشرطان من الشروط التي تتعلق بهما مصلحة عقد الإيجار، نحو اشتراط أن تكون الاجرة عملة نقدية أجنبية واشتراط الكفيل<sup>(١)</sup>.

لكن قد ثار الخلاف بين الفقهاء المسلمين حول مدى جواز اشتراط شرطين في عقد إيجار واحد إذا كان هذين الشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصلحته، فقد انقسمت آرائهم إلى ثلاثة اتجاهات من ناحية حكم صحة أو بطلان هذا الشرط والعقد، ولكل منها أدلته التي استند عليها لبيان صحة قوله، وسنُبين هذه الآراء تباعاً وكما يأتي :

#### ١- الاتجاه الأول

بخصوص تعدد الاشتراط فقد ذهب الاتجاه الأول في الفقه الإسلامي وهم كل من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٥)</sup>، إلى أنه إذا إقترن عقد الإيجار بشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصلحته، فهذا الأمر سيؤدي إلى بطلان عقد الإيجار وبطلان الشرطين تبعاً لذلك؛ حيث لا ضرورة ولا فائدة من أعمال هذين الشرطين؛ ولكون رسول الله ( صل الله عليه وآله وسلم) قد نهى عن الشرطين في البيع، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه من قول بعدة أدلة وهي :

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د عبدالله بن مبارك آل سيف، الجمع بين شرطين في البيع، مقال منشور على الموقع الإلكتروني،

[www.alukah.com](http://www.alukah.com) ، تاريخ الزيارة ٢٠ / ٦ / ٢٠١٨ .

<sup>٢</sup> - السرخسي، مصدر سابق، ص ٨ .

<sup>٣</sup> - ابن رشد، مصدر سابق، ص ١٦٣٧ .

<sup>٤</sup> - الشاطبي، مصدر سابق، ص ٤٢٨ .

<sup>٥</sup> - عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، المجلد الرابع، دار محمد للنشر والتوزيع، الطائف، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٤٧٧ .

أ - قول الرسول (صل الله عليه وآله وسلم) المذكور سلفاً هو حديث يستفاد منه النهي عن شرطين في أي عقد معاوضة ومنها عقد الإيجار ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية ولذلك يبطل عقد الإيجار والشرطين معاً<sup>(١)</sup>.

ب - لا فرق بين الشرط الواحد والشرطين في عقد الإيجار، فما دام لا يحققان مقتضى العقد ومصالحته فهما شرطان باطلان ويبطل بهما عقد الإيجار<sup>(٢)</sup>.

ونفهم مما تقدم ذكره بأن أصحاب هذا الاتجاه يقررون بطلان عقد الإيجار والشرطان اللذان إقترنا به، إذا كان هذين الشرطين في غير مقتضى العقد ولا في مصالحته، إستناداً لقوله (صل الله عليه وآله وسلم) " لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن " فإن حكم هذا الحديث الشريف يشمل جميع عقود المعاوضات المالية على إختلاف أنواعها ومنها عقد الإيجار، ولذلك فإن هذا النهي يقتضي البطلان، ويشمل هذا البطلان عقد الإيجار والشرطين معاً<sup>(٣)</sup>.

## ٢- الاتجاه الثاني.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه إذا اقترن عقد الإيجار بشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصالحته، ففي هذه الحالة يعد العقد صحيحاً والشروط لاغية، فهي شروطاً منهي عنها بحديث الرسول (صل الله عليه وآله وسلم) السابق ذكره، لذلك فهي شروط غير صحيحة، وهو قول للحنابلة<sup>(٤)</sup>، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه على صحة قولهم بحديث الرسول (صل الله عليه وآله وسلم) "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل".

نفهم ما تقدم بأن أصحاب هذا الاتجاه يقررون بأنه إذا اشتمل عقد الإيجار على شرطين يغيران من أحكام هذا العقد، فحكم هذه الشروط هي أنها تعد شروط لغو ويبقى عقد الإيجار صحيحاً، حيث إن بطلان هذه الشروط يجب ألا يؤثر على صحة عقد الإيجار، فيما أن الإلتزام الأصلي هو العقد فيجب ان يبقى صحيحاً وإعتبار الشرطين شروط لغو.

١ - للمزيد ينظر السرخسي، مصدر سابق، ص ٨.

٢ - أبي اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط ١، ج ٣، دار القلم، دمشق، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٥٢.

٣ - للمزيد ينظر د. محمد سكمال المجاجي، عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط ١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ص ٢٥٣.

٤ - وهو رأي أحمد بن حنبل، ذكره المرادوي، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

## ٣ - الاتجاه الثالث

وهو رأي الإمامية<sup>(١)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٢)</sup>، وقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه إذا اقترن عقد الإيجار بشرطين ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته فهذا الأمر لا يؤثر في صحة هذا العقد والشروط معاً<sup>(٣)</sup>، فيبقى عقد الإيجار صحيحاً وتبقى الشروط صحيحة أيضاً ما لم تكن هذه الشروط محرمة ففي هذه الحالة يبطل عقد الإيجار و الشروط أيضاً، ولذلك لا يبطل عقد الإيجار إذا اقترن بمثل هذين الشرطين وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه على صحة قولهم بعدة أدلة وهي :

أ - قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... " <sup>(٤)</sup>، وقول الرسول ( صل الله عليه وآله وسلم): " المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً " <sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة من هذه الآية القرآنية الكريمة والحديث النبوي الشريف، هو أنهما يوجبان الوفاء بكل شرط، وإن الخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل شرعي صريح<sup>(٦)</sup>.

ب - إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم<sup>(٧)</sup>.

ونفهم مما تقدم ذكره بأن أصحاب هذا الاتجاه يقررون صحة عقد الإيجار والشروط المقترنة به حتى وإن كان الشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصلحته، ما لم تكن هذه الشروط محرمة، ودليلهم على ذلك بأن الأصل هو حرية الاشتراط في عقد الإيجار ولا يوجد دليل يمنع إقتران عقد الإيجار بأكثر من شرط واحد، وإن غياب هذا الدليل معناه جواز إقتران عقد الإيجار بشرطين<sup>(٨)</sup>.

<sup>١</sup> - العلامة الحلي، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

<sup>٢</sup> - وهو رأي أحمد بن حنبل ذكره، شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية، جامع الفقه، ط ١، ج ٤، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ١١٤.

<sup>٣</sup> - د. علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، ص ٢٤.

<sup>٤</sup> - آيه (١) / سورة المائدة.

<sup>٥</sup> - أخرجه ، أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي و شمس الدين محمد بن عبد الرحيم المعروف بابن كمال، صحاح الأحاديث فيما إتفق عليه أهل الحديث، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١٨٠.

<sup>٦</sup> - للمزيد ينظر ابن قيم الجوزية، جامع الفقه، مصدر سابق، ص ١١٤.

<sup>٧</sup> - للمزيد ينظر ابن تيمية، أعلام الموقعين، مصدر سابق، ج ٢٩، ص ١٩٠.

<sup>٨</sup> - للمزيد ينظر ابن تيمية، القواعد النورانية، مصدر سابق، ص ٢٠.

## المناقشة والترحيج.

ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى أنه إذا اقترن عقد الإيجار بشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصلحته، فهذا الأمر يؤدي إلى بطلان عقد الإيجار والشرطين معاً؛ وذلك لأن النبي ( صل الله عليه وآله وسلم) قد نهى عن الشرطين في العقد، ولكننا نلاحظ بأن أصحاب هذا الاتجاه هم اغلبهم ينتمون إلى الفريق الذي يذهب إلى أن الأصل في الشروط هو الحظر مع وجود بعض الاستثناءات، وبالتالي فإن هذا الأصل الذي اعتمده قد طغى على قولهم بشأن مدى جواز إدراج شرطين في عقد إيجار واحد .

أما أصحاب الاتجاه الثاني والذين يقررون صحة عقد الإيجار ولغو الشرطين، فنلاحظ بأن اعتماد هذا القول سيؤدي إلى انعدام الفائدة من هذه الشروط ، ولذلك سيفقد المشترط الفائدة التي دعتة إلى إدراج هذه الشروط في عقد الإيجار ويسري بحقه عقد الإيجار من دون هذه الشروط التي كانت تحقق له مصلحة معينة في هذا العقد.

أما أصحاب الاتجاه الثالث فقد ذهبوا إلى صحة عقد الإيجار والشرطين معاً، إستناداً إلى عدم وجود دليل صريح يحرم مثل هذا الأمر، ونلاحظ بأن أصحاب هذا الاتجاه هم ذاتهم الفريق الذي يذهب إلى أن الأصل في الشروط هو الجواز، وقد أسسوا نوعاً من حرية الاشتراط في مجال الشروط المقتترنة بالعقد.

ويبدو رجحان الرأي الثالث والذي يذهب إلى صحة عقد الإيجار والشرطين اللذان اقترنا به ما لم تكن هذه الشروط محرمة شرعاً أو قانوناً إستناداً لما يأتي :

١ - قوة الأدلة التي إستند عليها أصحاب هذا الاتجاه الذي بيناه سلفاً.

٢ - لا يوجد ضير من إقتران عقد الإيجار بشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصلحته، ما دامت لم تكن شروطاً محرمة.

٣ - إن القول ببطلان عقد الإيجار المقترن بشرطين ليس من مقتضى العقد ولا في مصلحته، سيؤدي إلى عزوف الأفراد عن إبرام العقود.

## ثانياً : موقف القوانين من تعدد الاشتراط

بخصوص موقف القوانين من مدى جواز التعدد ، نلاحظ أنها لم تتضمن نصاً خاصاً يبين مدى جواز تعدد الشرط في عقد الإيجار، فبالنسبة للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري،

نلاحظ بأنهما لم يذكرنا نصًا قانونيًا يبين مدى جواز إقتران عقد الإيجار بشرطًا واحدًا، وتبعًا لذلك فأنهما لم يبيّنا مدى جواز الاشتراط في عقد الإيجار عند تعدد الشرط، لكن وعلى الرغم من غياب النص القانوني نجد أن القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري لم يمنعا المتعاقدين من الاتفاق على إقتران عقد الإيجار بشرط من خلال التطبيقات التي وردت في هذه القوانين<sup>(١)</sup>.

لذلك فإن القاعدة في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري هي، عدم وجود نص قانوني ينصّ على عدم جواز إقتران عقد الإيجار بشرطين، وبالتالي استنادًا إلى عدم وجود هذه الدليل يمكن القول إن هذين القانونين يجيزان إقتران عقد الإيجار بشرطين يعدلان من أحكام عقد الإيجار وحسب ما تم الاتفاق عليه ( شرط مؤكد لمقتضى العقد، أو يلائم مقتضى العقد، أو شرط نفع لأحد العاقدين أو للغير)، حيث إن مسألة إقتران العقد بشرط يعد من الأمور المسلم بها في هذين القانونين، وعلى الرغم من فقدان النص الصريح على جواز هذا الشرط.

لذلك يجوز للمتعاقدين أن يُضمنا عقد الإيجار أي شرطين يتم التراضي عليهما، سواء أكان هذين الشرطين يؤكدان مقتضى عقد الإيجار، نحو اشتراط تسليم المأجور في موعد معين، أو أن يكونا ملائمين لهذا المقتضى، نحو اشتراط الرهن لضمان الوفاء بالأجرة، أو أن يحققا منفعة لأحد العاقدين أو لشخص ثالث، نحو اشتراط عدم الإيجار من الباطن واشتراط أن تُخصّص نصف الأجرة لأبناء المؤجر بالتساوي، مع التأكيد على أن يكون هذين الشرطين موافقين للقانون والنظام العام والآداب، كونهما أصبحا جزءًا من عقد الإيجار وأحد بنوده التي يجب الإلتزام بها وإلا تعرض الطرف المخالف إلى حكم قانوني<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص موقف القانون المدني العراقي فقد نصّ على " ١ - يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريًا به العرف والعادة. ٢ - كما يجوز أن يقترن العقد بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعًا قانونًا أو مخالفًا للنظام العام والآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد أيضًا"<sup>(٣)</sup>.

نلاحظ على النصّ المبين سلفًا بأن القانون المدني قد أورد عبارة ( يجوز أن يقترن العقد بشرط...) وكلمة الشرط تعني الشرط الواحد فقط هو الذي يجوز أن يقترن بعقد الإيجار، ولكن هذا الحكم يكون في حالة إذا اعتمدنا التفسير الضيق لكلمة ( الشرط ) الواردة في هذه المادة، وهذا

<sup>١</sup> - ينظر ( الفرع الأول) من (المطلب الأول) من ( المبحث الأول) من (الفصل الثاني) من هذه الرسالة.

<sup>٢</sup> - للمزيد من التفصيل ينظر القاضي موفق البياتي، مصدر سابق، ص ١٢٥.

<sup>٣</sup> - المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

التفسير لا يتلائم مع نصوص القانون التي يجب أن تؤخذ جميعها بعين الاعتبار عند تفسير أي نص قانوني آخر، فإذا إعتدنا التفسير الواسع لهذا النص سنلاحظ أن القانون المدني العراقي لم يضع عقبات قانونية أمام إبرام العقود وإقتران الشرط بها، بل قرر للإرادة دوراً كبيراً من ناحية إقتران العقد بشرط يؤثر في أحكامه، ولذلك يبدو أن القانون المدني العراقي وعلى الرغم من إيراده لكلمة (الشرط) في النص السابق الذكر، إلا أنه لا يقصد الشرط الواحد فقط بل لا يوجد مانع قانوني من إقتران عقد الإيجار بأكثر من شرط.

لذلك نجد أن القانون المدني العراقي قد أجاز من جهة الاتفاق على تحديد ميعاد الوفاء بالأجرة

(شرط مقترن)<sup>(١)</sup>، كما أجاز من جهة أخرى الاتفاق على تعديل أحكام المصاريف الخاصة بالمأجور ( شرط مقترن)<sup>(٢)</sup>، وأجاز أيضاً الاتفاق على تعديل أحكام الضمان ( شرط مقترن)<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك من تطبيقات الشرط المقترن بالعقد، ولو كان القانون المدني العراقي يقصد بكلمة الشرط هو الشرط الواحد فقط لكان قد أورد نصاً قانونياً بذلك أو إستثنى الشرطين من جواز الإقتران، وتبعاً لما تقدم يبدو أن القانون المدني العراقي قد أجاز اقتران عقد الإيجار بشرطين يؤثران في أحكامه استناداً لما تقدم ذكره.

### ثالثاً : موقف القضاء من تعدد الاشتراط

بخصوص موقف القضاء من مسألة مدى جواز تعدد الشرط، فيلاحظ أن القضاء قد أجاز إقتران عقد الإيجار بشرطين يؤثران في أحكامه وذلك من خلال التطبيقات القضائية التي أوردها، فقد جاء في قرار للقضاء المصري بانه " اشتراط المؤجر بأنه إذا لم يقم المستأجر بدفع القسط في ميعاده فان بقية هذه الاقساط تحل دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار"<sup>(٤)</sup>، ويلاحظ على القرار المبين سلفاً بأنه قد اشتمل على شرطين مقترنين وهما، الشرط الأول هو الاتفاق على أن تكون الأجرة مُقسّمة، والشرط الثاني هو الاتفاق على أنه في حالة عدم دفع قسط الإيجار في ميعاده فستصبح الأجرة حلالاً، ولذلك يتبين لنا أن القضاء المصري قد أجاز إقتران عقد الإيجار بشرطين.

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ٧٦٥ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٢</sup> - ينظر المادة ( ٦٦٣ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٣</sup> - المادة ( ٧٥٦ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٤</sup> - قرار محكمة إستئناف مصر، في ٨ / ١١ / ١٩٣٦، منشور في مجلة المحاماة، السنة الرابعة عشر، ص ٤٢٨.

جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بأن "المستأجرة قد أخلت بالشرط الذي يمنعها من إدخال قطط أو أي حيوانات أخرى في العين المؤجرة ( حيث قامت المستأجرة بإدخال قطط في العين المؤجرة ) وحيث إن عقد الإيجار قد تضمن شرطاً يقضي بإعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا حدث أي اخلال بهذا الشرط ، فيجب الإلتزام بهذا الشرط ..."<sup>(١)</sup>.

يتبين لنا من القرار المبين سلفاً بأن عقد الإيجار قد اشتمل على شرط مقترن وهو ( منع إدخال أي حيوانات إلى العين المؤجرة) كما اشتمل العقد على شرط تعليلي وهو إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة الاخلال بهذا الشرط ، ومعنى ذلك إن عقد الإيجار قد اشتمل على شرطين، الأول منهما هو شرط مقترن، والشرط الثاني هو شرط تعليلي، وبذلك لا يوجد ما يمنع لدى القضاء الفرنسي من اقتران عقد الإيجار بشرطين أحدهما تقييدي والآخر تعليلي، وقياساً على ذلك لا يوجد مانع من اقتران عقد الإيجار بشرطين تقييديين يؤثران في أحكام عقد الإيجار.

وجاء في قرار للقضاء العراقي بأنه " إذا تضمن عقد الإيجار الزراعي انه يتجدد تلقائياً سنة زراعية بعد أخرى وإن حقوق العقد تنتقل للورثة عند الوفاة وإن المؤجر له حق فسخ العقد إذا أخل المستأجر بالتزامه ولكن بعد تنبيه المستأجر أو ورثته لتلافي الاخلال بالتزاماتهم في العقد فتكون هذه الشروط نافذة ومعتبرة وليس للمؤجر معارضته إذا لم يفسخ العقد رضاءً أو قضاءً."<sup>(٢)</sup>، يفهم من القرار المبين سلفاً بأن القضاء العراقي يقرر جواز إقتران عقد الإيجار بشرطين وإعتبارها شروطاً معتبرة يجب الاخذ بها، فقد تضمن القرار المذكور شرطان تقيديان وهما، الشرط الأول هو الاتفاق على أن يتجدد عقد الإيجار الزراعي تلقائياً سنة بعد أخرى، والشرط الثاني هو الاتفاق على إنتقال جميع حقوق العقد إلى الورثة.

### - المطلب الثاني -

#### - أثر الشرط الصحيح في عقد الإيجار-

إن الغاية من إقتران عقد الإيجار بشرط صحيح لا تظهر إلا عند الوفاء بهذا الشرط ، والذي يتضمن منفعة معينة لمشترطه، وهذه المنفعة كما ذكرنا سابقاً تمثل أهمية الشرط المقترن بعقد

<sup>١</sup> - قرار محكمة إستئناف باريس ، في ٢٢ / ١١ / ١٩٥١ ، ذكره ، فاضل حبشي، مصدر سابق، ص ٣٨٤ .

<sup>٢</sup> - قرار محكمة التمييز الإتحادية، رقم ١٧٠٧ في ٣ / ٨ / ٢٠٠٨، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى، [www.iraqja.iq](http://www.iraqja.iq)، تاريخ الزيارة ٢٩ / ٧ / ٢٠١٨م.

الإيجار بالنسبة لمشترطه، حيث إن الأصل هو الوفاء بالشرط الصحيح ما دام الشرط صحيح قانوناً، وذلك من أجل تحقيق مبدأ استقرار المعاملات والالتزام بالوفاء بالشروط وتحقيق المصلحة المشروعة لمشترطه، وقد يمكن اللجوء إلى الاستثناء من هذا الأصل وهو الحكم الذي يفرض في حالة عدم تنفيذ ما يقتضيه الشرط المقترن بعقد الإيجار.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نبين أثر الشرط الصحيح في نفاذ عقد الإيجار، ونكرس الفرع الثاني إلى الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار.

### - الفرع الأول -

#### - أثر الشرط الصحيح في نفاذ عقد الإيجار-

إنّ الشرط الصحيح بمجرد الاتفاق عليه في عقد الإيجار سيصبح جزءاً من هذا العقد وبنّاءً من بنوده التي يجب الوفاء بها، فيكون بمثابة إلتزام تبقي يرتبط بالإلتزام الأصلي (عقد الإيجار) من ناحية الصحة والعدم والإنقضاء، فهو كما ذهب أحدهم بأنه يعد شرطاً مؤقتاً<sup>(١)</sup>، ولذلك فقد تطرق الفقهاء المسلمين والقانونيين إلى أثر الشرط الصحيح في نفاذ عقد الإيجار، وسنبين هذا الأثر بالنسبة للفقهاء الإسلامي أولاً، وفي القانون ثانياً، وفي القضاء ثالثاً.

#### أولاً : موقف الفقه الإسلامي من أثر الشرط في نفاذ عقد الإيجار

إن الفقهاء المسلمين قد تطرقوا إلى أثر الشرط الصحيح المقترن بالعقد، وكان الإمامية على إهتمام كبير بهذا الموضوع، فقد بين الإمامية بأن الشرط الصحيح يكون على ثلاثة أقسام وهي<sup>(٢)</sup>:

#### ١ - القسم الأول : ( شرط الصفة )

يراد بهذا القسم هو أن يتعلق الشرط بصفة من صفات المأجور، نحو أن يكون المأجور حديث البناء، فهذا القسم لا إشكال في أنه لا يؤثر في عقد الإيجار، ولا حكم له ( باستثناء الخيار مع تبين الوصف) وترجع العلة من عدم تأثير هذا القسم في عقد الإيجار إلى سببين وهما<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر أحمد إبراهيم بك و واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الإلتزامات في الشرع، ط ١، مكتبة الجزيرة للنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، ص ١٦٩.

<sup>٢</sup> - الأنصاري، مصدر سابق، ص ٥٩.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر محمد صادق الروحاني، مصباح الفقاهة، ط ٤، ج ٥، المطبعة العلمية، بدون مكان طبع، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٢٩٠.



أ - عدم المعقولية - حيث إن الوصف قد يكون حاضرًا ، أم غير حاضر، وعلى التقديرين لا فائدة من هذا الإلتزام.

ب - عدم القدرة على تنفيذ هذا الشرط - وحيث إن المتعاقد لا يكون بإستطاعته تحصيله وبالتالي لا معنى لوجوب الوفاء به.

## ٢ - القسم الثاني : ( شرط الغاية )

هو شرط يستند على الغاية أو الفائدة منه، نحو اشتراط ان يمتلك المؤجر عيناً معينة مقابل إنتفاع المستأجر بعقد الإيجار، فقد ذهب الإمامية إلى أن هذا الشرط إن كان المقصود منه هو الغاية بأسبابها الشرعية فسيندرج ضمن القسم الثالث ( شرط الفعل )، وإن أريد به حصول الغاية بنفس الاشتراط فإذا دل الدليل على عدم تحقق تلك الغاية المشترطة إلا بسببها الشرعي ففي هذه الحالة يكون الشرط فاسدًا، لمخالفته للكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة الأمر الذي يسبب فساد هذا الشرط ، كما لو إشتراط أن تكون ابنة المؤجر زوجة للمستأجر بموجب الاشتراط في عقد الإيجار<sup>(١)</sup>.

## ٣ - القسم الثالث : شرط الفعل

هو شرط القيام بعمل معين (مهما كان مضمونه) حسب ما تم الاتفاق عليه في عقد الإيجار، وإن أثر هذا الشرط في الفقه الإسلامي هو وجوب الوفاء به متى كان شرطاً صحيحاً مشتملاً على مقوماته التي يستند عليها<sup>(٢)</sup>، استناداً على قول الرسول (صل الله عليه واله وسلم) " المؤمنون عند شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً"<sup>(٣)</sup>، نفهم مما تقدم إن المؤمن ملتزم بشرطه وعهده ولا ينفك عن في حياته، ولكن هذا الإخبار يكون كناية عن لزوم الوفاء بالشرط، والمؤمنون عند شروطهم وهذا الشرط هو أمر لازم لهم ولا ينفك عنهم، حيث يكون الإلتزام بالشرط بمثابة الإلتزام بأي معاوضة معينة، ولذلك يكون الشرط الصحيح في عقد الإيجار بمثابة الجزء من أحد الإلتزامين ( الأجرة أو المنفعة) فيلزم الوفاء به كونه من الأمور التي أجاز الشارع الاتفاق عليها، حيث إن

١ - ينظر الأنصاري، مصدر سابق، ص ٥٩ و ص ٦٠.

٢ - الأنصاري، مصدر سابق، ص ٦٢ . السمرقندي، مصدر سابق، ص ٤٨ . أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ط ١، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ١٩٨٤ م، ص ٣٣٩. ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤١٤ . النووي، مصدر سابق، ص ٤٠٧ . كشاف القناع، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

٣ - أخرجه، محمد الحنبلي و ابن كمال، مصدر سابق، ص ١٨٠.

الشرط المقترن مادام قد تم النص عليه في عقد الإيجار فسيعد بمثابة أحد أجزاء هذا العقد ودين في ذمة الملتزم يجب الوفاء به<sup>(١)</sup>.

لذلك فأى شرط صحيح يوجب فعل معين على مشروطه هو شرط جائز ويجب الوفاء به، وهذا الأمر مرتبط بالقاعدة الفقهية ( يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان ) هذه القاعدة التي توجب الإلتزام بما يقرره الشرط من أحكام وما يقتضيه، حيث يكون الشرط المقترن هو نطاق عمل هذه القاعدة<sup>(٢)</sup>، نحو اشتراط تخصيص المنفعة على المستأجر فقط، فالوفاء بهذا الشرط واجب ويجب على المستأجر الإلتزام به<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: موقف القانون من أثر الشرط في نفاذ عقد الإيجار

إن المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي لم تبين أثر الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، بل تركت الأمر للقواعد العامة الأخرى ( كذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري)، على اعتبار أن الشرط المقترن بعقد الإيجار متى كان صحيحاً فسيكون بمثابة أحد أجزاء عقد الإيجار التي تم الاتفاق عليها ويشملها العقد في حكمه (الوفاء)<sup>(٤)</sup>، وتبعاً لما تقدم يمكن لنا أن نبين أهم أحكام الوفاء بالشرط الصحيح وفقاً لما يأتي :

#### ١ - شروط الوفاء بالشرط الصحيح

نصَّ القانون المدني العراقي على " يشترط لنفاذ وفاء الدين والبراءة منه أن يكون الدافع مالاً لما دفعه فإن إستحق بالبينة واخذه صاحبه أو هلك واخذ بدله فللدائن الرجوع بدينه على غريمه"<sup>(٥)</sup>، كما نص على "إذا كان المدين صغيراً مميّزاً أو كبيراً معتوهاً أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. محمد سكمال المجاجي، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

<sup>٢</sup> - ينظر د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغري، موسوعة القواعد الفقهية، ط ١، الجزء الثاني عشر، القسم الثاني عشر، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٤٥١.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر المحقق الثاني علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد، ج ٧، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٨٨.

<sup>٤</sup> - للمزيد ينظر د. إيمان طارق الشكري، مصدر سابق، ص ٩٩.

<sup>٥</sup> - المادة ( ٣٧٦ ) من القانون المدني العراقي.

ودفع الدين الذي عليه صح دفعه مالم يلحق الوفاء ضرراً بالموفي<sup>(١)</sup> ومن خلال هذا النص نستطيع أن نبين شروط الوفاء بالشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار وهما :

#### أ - أن يكون الموفي مالئاً للشيء الذي يوفي به

يجب أن يكون الشيء الموفى به مئلاً للموفي، فإذا صدر الوفاء من غير المالك فهذا الأمر سيعد تصرفاً في ملك الغير ( تصرف فضولي ) وسيكون الوفاء متوقفاً على إجازة المالك، فإن أجاز التصرف صح الوفاء بالشرط، وإن لم يجيزه بطل الوفاء، ولذلك فإذا أوفى المستأجر بالشرط الصحيح الذي يفرض عليه أن يضع في المأجور أعمدة إضافية لرفع الاسقف وقام المستأجر بوضع أعمدة تابعة للغير ( مملوكة للغير )، فسيعد وفائه للشرط تصرفاً في ملك الغير ومتوقفاً على إجازة صاحب هذه الأعمدة، فإن أجاز التصرف صح الوفاء بالشرط وإن لم يجيزه بطل الوفاء بالشرط<sup>(٢)</sup>.

#### ب - أن يكون الموفي بالشرط أهلاً للتصرف بالشيء الذي يوفي به.

يشترط للوفاء الصحيح أن يكون الموفي بالشرط كامل الأهلية فإذا لم يكن أهلاً لهذا التصرف فسيكون وفائه للشرط موقوفاً على إجازة أولي ، ويجوز للموفي أن يسترد ما أوفى به، ولكن يلاحظ بأن القانون المدني العراقي قد قيد حقه في الاسترداد، وذلك من خلال منعه من الإسترداد إذا كان الموفي قد أوفى بالشيء المستحق فعلاً وليس بشيء أفضل منه، وكان ملزماً بهذا الوفاء، أما إذا لحقه ضرراً بسبب هذا الوفاء جاز له التمسك بنقضه<sup>(٣)</sup>.

### ٢ - محل الوفاء بالشرط الصحيح ( موضوع الإلتزام)

إن الشرط المقترن بعقد الإيجار يستند على غاية معينة من إدراجه في هذا العقد، لذلك فإن الأصل يقضي أن يكون محل الوفاء هو ذات الشيء الذي التزم به المشروط عليه عند إبرام عقد الإيجار، وذلك من أجل تحقيق الفائدة أو الغاية من إدراج هذا الشرط والتي تمثل أهمية هذا الشرط، ولكن يمكن الاتفاق على تغيير محل الوفاء بالشرط وذلك من خلال الاتفاق على جواز الوفاء بشيء

<sup>١</sup> - المادة ( ٣٧٧ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الإلتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط ١، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص ٢٩٢ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٥٣.

<sup>٣</sup> - ينظر المادة (٣٧٧) من القانون المدني العراقي.

آخر غير الشيء المتفق عليه سابقاً كمحل للشرط المقترن بالعقد، مع ضرورة توافر الرضا الكامل بالنسبة لأطراف الشرط على تغيير محل الوفاء بالشرط الصحيح بشيء آخر غير الشيء المتفق عليه مسبقاً، نحو الاتفاق على أن يكون الوفاء بعملة نقدية اجنبية (شرط مقترن) فيمكن تعديل محل هذا الشرط بالتراضي وقبول الوفاء بعملة وطنية متداولة وإسقاط الشرط المقترن بالاتفاق، وهذا الاتفاق يوجب على المحكمة أن تقوم بتنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه من بنود وشروط<sup>(١)</sup>، كذلك يجوز للمؤجر

والمستأجر تجزئة الوفاء بحسب ما يتم الاتفاق عليه بينهما<sup>(٢)</sup>.

يفهم مما تقدم بأنه لا يمكن تعديل مضمون الشرط المقترن بعقد الإيجار من خلال الإرادة المنفردة لأحد أطراف الشرط، فيما أن هذا الشرط قد صدر بناءً على اتفاق معين لحظة إبرام عقد الإيجار، فلا يمكن تغيير هذا الاتفاق (الشرط) إلا من خلال التراضي بين الأطراف، وذلك من أجل تحقيق إستقرار المعاملات والوفاء بالعقود والشروط، فيجب الإلتزام بمضمون الشرط المقترن وعدم مخالفته<sup>(٣)</sup>.

لذلك فإن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر هو الذي يحدد طريقة الوفاء بالشرط، فيجوز إستئجار أرضاً زراعية على ألا يتركها بدون زراعة إذا أدى ذلك إلى نمو حشائش ضارة، لكن يجوز الاتفاق على عدم إستعمال العين المؤجرة في أوقات معينة، نحو الاتفاق على عدم مباشرة الزراعة بين مواسم الزراعة، وإذا تعددت إستعمالات العين فإنه لا يجوز للمستأجر أن يستعملها على نحو معين إلا بموافقة المؤجر، فمن إستأجر سيارة لركوب الأشخاص فلا يحق لها أن يستخدمها للنقل،

1- Catherine Mitchell, interpretation of contracts, first published, routledge Cavendish, usa, 2007, p18.

<sup>٢</sup> - د. محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، ط ١، القصر للطباعة والدعاية والاعلان، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٢٧٧.

<sup>٣</sup> - هذا ما أكده القضاء العراقي إذ جاء فيه " إن المدعى عليه يشغل الجزء الأخير من البناية بشكل مخالف للقانون وذلك لأن البند ( ٣ ) من عقد الإيجار ينص على أنه لا يحق للطرف الثاني ( المستأجر ) التنازل عن المأجور كلاً أو جزءاً أو إشراك شخصاً آخر في الإستئجار ... " قرار محكمة بداية الكرادة، رقم ٥٣ / م / ٢٠٠٨ في ١ / ٨ / ٢٠٠٨، ذكره د. أحمد سمير محمد ياسين، التنظيم القانوني للشرط المانع في عقد الإيجار - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (٢) العدد (١) الجزء (١)، ٢٠١٦ م، ص ١٢.

ومن يستأجر محلاً لأجل استعماله كمكتب فلا يجوز إستخدامه كورشة، فلا بد من تنفيذ الشرط بشكل كامل، وذلك لأن الوفاء بالشرط غير قابل للتجزئة<sup>(١)</sup>.

### ٣- الوفاء لغير الدائن بالشرط

الأصل إن الوفاء بالشرط المقترن بعقد الإيجار يكون للدائن، ففي هذه الحالة يكون الوفاء مُبرئاً للذمة، لكن من الممكن أن يتم الوفاء بالشرط إلى غير الدائن ويكون هذا الوفاء صحيحاً في حالتين وهما :

أ - إذا أجاز الدائن هذا الوفاء : فيُعدّ وفاء المدين بالشرط وفاءً صحيحاً، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فإذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يقضي بأنه إذا تأخر المستأجر عن رد العين المؤجرة إلى المؤجر فسيلتزم بدفع شرط جزائي عن كل يوم تأخر به<sup>(٢)</sup>، فإذا تأخر المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر وقام المستأجر بدفع الشرط الجزائي إلى نائب المؤجر وأجاز المؤجر هذا الوفاء، فيُعدّ وفاء المستأجر بالشرط المقترن ( الشرط الجزائي ) وفاءً صحيحاً.

ب - إذا كان الوفاء بالشرط قد حصل للدائن الظاهر<sup>(٣)</sup> : على أن يتوافر شرطان في هذا الدائن لكي يُعدّ الوفاء بالشرط اليه وفاءً صحيحاً وهذا الشرطان هما، (الشرط الأول) هو أن يكون الدائن الظاهر حائزاً للحق الذي يستوفيه دون أن يكون له هذا الحق، نحو الموصى له ثم تبين إن الوصية باطلة، و(الشرط الثاني) هو أن يكون المدين بالشرط قد وفى بالشرط للدائن الظاهر عن حسن نية، بمعنى آخر إن الموفي بالشرط كان يعتقد أن هذا الدائن الظاهر هو الدائن الحقيقي.

### ثالثاً : موقف القضاء من أثر الشرط الصحيح في نفاذ عقد الإيجار

بخصوص موقف القضاء من أثر الشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، نلاحظ بأن القضاء قد أكد ومن خلال التطبيقات القضائية التي تعرض عليه ويصدر حكمه فيها إلى ضرورة الوفاء

1- Tom premier, traties de droit civil et de jurisprudence francoise, quaides augufinis ailmaga paul, paris, p 91.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. محمد سالم محمد عبد، تطبيقات الشرط الجزائي في المعاملات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المطبعة العمرانية للاؤفست، بدون مكان طبع، ٢٠١٧ - ٢٠١٨ م، ص ٢٨٦.

<sup>٣</sup> - الدائن الظاهر- هو الشخص الذي يعد في نظر الجميع بأنه الدائن الحقيقي ولكنه ليس كذلك، وللمزيد ينظر د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

بالشرط الصحيح في عقد الإيجار بإعتباره أحد اجزاء هذا العقد، من أجل تحقيق الغاية من هذا الشرط سواء بالنسبة للمؤجر أو للمستأجر.

فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه " لا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يقضي بعدم أحقية المستأجر في الرجوع على المؤجر بشيء مهما طال مدة الترميم"<sup>(١)</sup>، ونفهم من هذا القرار بأنه يجوز أن يشترط المؤجر عدم ضمانه لأي تعويض يترتب بسبب أعمال الترميم التي يقوم بها المؤجر في المأجور.

كما جاء في قرار للقضاء المصري " إن الشرط الذي يقضي بعدم أحقية المستأجر بالمطالبة بإنقاص الأجرة أو التعويض إذا إضطر المؤجر إلى إجراء ترميمات ضرورية، لا ينطبق إلا بالنسبة للترميمات المعتادة، فلا يؤخذ به عند القيام بترميمات إقتضاها وقوع حريق وإستغرق وقتاً طويلاً حرم فيه المستأجر من جزء هام من العين."<sup>(٢)</sup>.

ونفهم من القرار المبين سلفاً بأن القضاء المصري يقرر صحة الشرط الذي يتضمن عدم أحقية المستأجر في المطالبة بإنقاص الأجرة أو التعويض إذا إضطر المؤجر إلى إجراء ترميمات معتادة، فهذا الشرط يُعد شرطاً صحيحاً يجب الوفاء به، مع التأكيد على أن هذا الشرط يشمل الترميمات المعتادة فقط ولا يشمل الترميمات غير المعتادة، نحو الترميمات التي تحدث بعد وقوع حريق في المأجور.

كما ذهب القضاء العراقي إلى أنه " ... إن استغلال الدار ... محلاً للتجارة إضافة للسكنى فهو تغيير لموضوع العقد، وخلافاً للغرض المبين فيه ويحق معه للمؤجر طلب تخلية الدار وفقاً للفقرة (هـ) من المادة (١٧) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) ..."<sup>(٣)</sup>، يتبين لنا من القرار المبين سلفاً بأنه يقضي بوجوب الوفاء بالشرط الصحيح الذي يتضمن بان المستأجر ملزماً بالانتفاع بالعين المؤجرة لأغراض السكن فقط، فإذا خالف هذا الشرط فيحق للمؤجر طلب تخلية المأجور، وذلك لعدم الوفاء بالشرط الصحيح الذي قيد طريقة الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو معين .

<sup>١</sup> - قرار محكمة إستئناف باريس ٥ / ١٢ / ١٩٧٢، ذكره، د. رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، مُنشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٣٩٦ .

<sup>٢</sup> - قرار محكمة الإستئناف المختلطة في ٢٥ / ٥ / ١٩٢٨، ذكره، د. رمضان أبو السعود، المصدر سابق، ص ٣٧٢.

<sup>٣</sup> - قرار محكمة إستئناف بابل رقم ٥٧ / حقوقية / ٨ في ٢ / ٢ / ١٩٨٠ م، ذكره، القاضي كاظم الشيخ علي، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

وجاء في قرار آخر للقضاء العراقي بأنه " إن الحكم بتخلية المأجور غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ... حيث تضمن عقد الإيجار اتفاقاً يقضي بعدم احقية المؤجر في المطالبة بالتخلية إلا بعد ثلاث سنوات من هذا الاتفاق وحيث إن المدة ما زالت سارية وإن حكم القانون هو وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه، وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين ... " (١)، يفهم من القرار المبين سلفاً بأن القضاء العراقي يقرر وجوب الإلتزام بما يتضمنه الشرط المقترن بعقد الإيجار من أحكام، فهذا الشرط يدخل ضمن قاعدة ( العقد شريعة المتعاقدين ) و يجب الإلتزام بمضمونه والعمل على تنفيذه قدر الإمكان.

### - الفرع الثاني -

#### - الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار -

إن الأصل هو وجوب الوفاء بالشرط الصحيح إذا اقترن بعقد الإيجار، وبالتالي ومن أجل تحقيق مبدأ الوفاء بالعقود والشروط، يجب على المدين بالشرط أن يراعي أحكام الشرط الذي إرتضاه ويعمل على تنفيذه وبحسن نية، ولكن قد يحدث ألا يقوم المدين بتنفيذ هذا الشرط ولذلك سيفقد الدائن المصلحة التي دعتة إلى اشتراط هذا الشرط خاصة إذا كان الشرط على درجة كبيرة من الأهمية ، فيبرز هنا التساؤل الآتي، ما هو الحكم الذي يفرض على من لا يلتزم بالشرط المقترن بعقد الإيجار، سنبين هذا الحكم بالنسبة للفقهاء المسلمين، والقانون على حد سواء.

#### أولاً: موقف الفقه الإسلامي من الإخلال بالشرط المقترن بالعقد

لقد إهتم فقهاء المذاهب الإسلامية بالحكم الذي يترتب على من لا يلتزم بتنفيذ الشرط المقترن بعقد الإيجار فالأصل هو وجوب الوفاء بالشرط الصحيح المقترن بالعقد، فهذا الشرط يعد جزءاً من هذا العقد وبنداً من بنوده التي يجب العمل على تنفيذه وبحسن نية ، ولكن إذا أخل المدين بالشرط ولم يقم بتنفيذه فسيتعرض إلى الحكم المناسب، لكونه قد أخل بأحد أجزاء عقد الإيجار وهذا الإخلال سيرتب حكماً معيناً، ولكن نلاحظ إختلاف آراء الفقهاء المسلمين بخصوص الحكم الذي يفرض في حالة الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار فظهرت هنالك ثلاثة آراء وهي :

<sup>١</sup> - قرار محكمة إستئناف كربلاء بصفتها التمييزية، العدد ١١ / ت / حقوقية / ٢٠٠٨ في ٥ / ٢ / ٢٠٠٨، غير منشور.

١- الرأي الأول : ذهب أصحاب القول الأول من الفقهاء المسلمين وهم كل من الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٣)</sup>، حيث ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الإخلال بالشرط المقترن بالعقد يؤدي إلى ثبوت الخيار للدائن بين فسخ عقد الإيجار أو إمضائه، ولذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه لا يجيزون للدائن إجبار المدين بالشرط على تنفيذ شرطه، بل يتقرر الخيار للدائن فقط بين فسخ العقد أو إمضائه بدون الشرط دون أن يكون له الحق في طلب الإيجار<sup>(٤)</sup>.

٢ - الرأي الثاني : وعلى خلاف أصحاب الاتجاه الأول ذهب القول الثاني وهو رأي المالكية<sup>(٥)</sup> وقول للحنفية<sup>(٦)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٧)</sup>، حيث ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه، إذا أخل المدين بالشرط المقترن بالعقد، فهذا الإخلال سيعطي للدائن الحق في إجبار المدين بالشرط على تنفيذ شرطه، إذ يُعدُّ الشرط جزءاً من هذا العقد وإن عدم الوفاء به معناه عدم الوفاء بجزء من هذا الإلتزام، ولذلك يحق للدائن أن يطلب من القضاء إجبار المدين على تنفيذ شرطه<sup>(٨)</sup>.

١ - محمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي، الفتاوى الهندية، ط ٢، ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ص ١٣٣، إذ جاء فيه " ... لو شرط رهناً معيناً ثم امتنع عن تسليم الرهن لم يجبر عليه، ولكن يقال إما أن تدفع الرهن أو قيمته وإما يفسخ العقد ...".

٢ - عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج ٤، مطبعة مصطفى محمد، بدون مكان وسنة طبع، ص ٢٩٩، إذ جاء فيه " ... وإن أقام المشتري ضامن آخر ثقة ولم يضمن فاللبائع الخيار لفوات ما شرطه وهو على الفور لأنه خيار نقض ويتخير فوراً أيضاً لأنه لم يقبضه ...".

٣ - أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ط ٣، ج ٦، دار عالم الكتاب للطباعة، الرياض، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٤٩٩.

٤ - للمزيد ينظر، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ١٥٨.

٥ - مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى، ط ١، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢٠٣، إذ جاء فيه " رأيت لو أني بعثت من رجل سلعته على أن يرهنني عبده فلاناً فلما بايعته أبي أن يدفع الي العبد، قال يجبر على أن يدفع اليك العبد ...، وقلت وإن اشترط عليه على أن يعطيه حميله ولم يسمه فالبيع جائز ويجبر على أن يعطيه حميلاً ... " وهذا الحكم ينطبق على جميع عقود المعاوضات المالية ومنها عقد الإيجار.

٦ - هو رأي الفقيه زفر، ذكره، أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، تكملة البحر الرائق، ج ٨، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٤٢٦، إذ جاء فيه " ... قال زفر يجبر المشتري على تسليم الرهن لأنه صار بالشرط حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ...".

٧ - البهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ص ٤٠١.

٨ - للمزيد ينظر د.إيمان طارق الشكري، مصدر سابق، ص ١٠١ و ١٠٢.



٣ - الرأي الثالث : وهو رأي الإمامية<sup>(١)</sup>، فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه إذا اخل المدين بالشرط المقترن فهذا الإخلال يجيز للدائن أن يطلب إجبار المدين على تنفيذ الشرط إذا كان الإجبار ممكناً، فإذا لم يكن الإجبار ممكناً فيخير الدائن بين فسخ العقد أو إمضائه بدون الشرط ؛ وذلك لأنه التزم بالتزام شرطي ولا يجوز له العدول عن هذا الإلتزام بإرادته المنفردة، بل لا بد من الاتفاق بين أطراف الشرط على تعديله، ودليلهم على جواز الإجبار هو<sup>(٢)</sup>:

أ - بعض الأخبار: كقول الرسول (صل الله عليه واله وسلم) : " فَلَيْفَ لِلْمَرَاةِ بِشَرْطِهَا ... الْمُسْلِمُونَ عند شروطهم"<sup>(٣)</sup>، حيث عبر عن ( اللام ) وقال للمرأة الظاهر في كون هذا الشرط هو حقاً لها.

ب - العقل : إن العقل يرى الشرط حقاً على المشروط عليه، وبالتالي يحق للدائن أن يطلب من القضاء إجبار المدين على تنفيذ شرطه.

ج - إن الشرط يمكن إسقاطه وبالتالي فهو حق من الحقوق التي يتمتع بها الدائن، فإذا لم يكن هذا الشرط حقاً لما أمكن إسقاطه.

ولكن في هذا السياق يبرز التساؤل الآتي، هل يجوز الخيار للدائن بين الفسخ والإمضاء على الرغم من التمكن من الإجبار؟ لقد تطرق الإمامية إلى هذا الفرض وفرقوا بين أمرين وهما:

١ - يرى البعض<sup>(٤)</sup> : إن الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه لا يثبت إلا عند تعذر اللجوء إلى الإجبار، والسبب في ذلك هو قاعدة (نفي الضرر) لأن الخيار قد شرع في الأصل لدفع الضرر عن الدائن، فإذا أمكن دفع الضرر عن طريق الإجبار فلا خيار في هذه الحالة، وذلك لأنه مع التمكن من الإجبار فلا يصيب الدائن ضرر من ذلك وبالتالي لا خيار له.

<sup>١</sup> - عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الأحكام في مسائل الحلال والحرام، ط ٤، المجلد السابع عشر، مطبعة ياران، بدون مكان طبع، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، ص ٢٢٨.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. باسم علوان العقابي ود. إسراء ناجي فهمي، الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩ م، ص ٧.

<sup>٣</sup> - أخرجه أحمد الحنبلي و ابن كمال، مصدر سابق، ص ١٨٠.

<sup>٤</sup> - محمد حسن البنوردي، القواعد الفقهية، ط ١، ج ٣، مطبعة نكارش، قم، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٣٠٤. الانصاري، مصدر سابق، ص ٦٤.

٢ - ويرى الآخر<sup>(١)</sup>: إن للدائن الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه وبين الإيجار على تنفيذه؛ وذلك لأنه قد ربط إلتزامه في المعاملة بإلتزام المشروط عليه المتفق عليه مسبقاً، بحيث لو لا إلتزام الأخير فلا تتحقق المعاملة أصلاً، وبالتالي إذا لم يوفي المشروط بشرطه (إلتزامه) فلمشروط له الحق بعدم الوفاء بإلتزامه أيضاً، وعليه يثبت الخيار للمشروط له بمجرد عدم وفاء المشروط عليه بشرطه، وبالتالي لا داعي لتنفيذه بعد التمكن من الإيجار.

وصفوة القول مما تقدم هو إختلاف آراء الفقهاء المسلمين بخصوص الحكم الذي يفرض على المدين في حالة الإخلال بشرطه، إذ لكل مذهب قوله الذي إستند عليه، ويبدو رجحان الرأي الثالث (المشهور للإمامية) والذي يذهب إلى أنه في حالة الإخلال بالشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، فيمكن للدائن ان يطلب من القضاء إجبار المدين على تنفيذه إذا كان ممكناً، أما إذا لم يكن ممكناً فيخير الدائن في هذه الحالة بين الفسخ والإمضاء، وذلك لسببين وهما :

١- هذا الرأي يستند على أدلة معقولة ويراعي أهمية الشرط المقترن بعقد الإيجار من حيث وجوب الوفاء به في جميع الأحوال، وذلك لتحقيق المصلحة المشروعة لمشرطه والتي دعتة الى الإشتراط.

٢ - يجوز تنفيذ الإلتزام الأصلي تنفيذاً جبرياً في حالة الإخلال به، وبما أن الشرط المقترن بالعقد هو إلتزام أيضاً فيجوز تنفيذه جبراً بإعتباره إلتزاماً في ذمة المدين بالشرط.

### ثانياً : موقف القانون من الإخلال بالشرط المقترن بالعقد

إن القوانين التي نضمت عقد الإيجار قد أشارت إلى أن الأصل هو وجوب الوفاء بالشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، حيث إن هذا الشرط يستند على غاية معينة من إقترانه بعقد الإيجار، ولذلك و لضمان الحفاظ على هذه الغاية المشروعة فقد أوجبت القوانين على ضرورة مراعاة أحكام الشرط الصحيح والعمل على تنفيذه، من أجل تحقيق هذه الغاية المشروعة وضمان الوفاء بالعقود، ولكن قد لا يبادر الطرف (المشروط عليه) إلى تنفيذ ما تضمنه الشرط من إلتزام مفروض عليه، وبذلك فهو يحرم الطرف الآخر من تحقيق هذه الغاية المشروعة التي كان الشرط وسيلة لتحقيقها، ولذلك فقد تدخل القانون في هذه المسألة ووضع جملة من الأحكام التي تترتب على عدم مراعاة أحكام الشرط المقترن بعقد الإيجار بإعتباره إلتزاماً يقع على عاتق المدين بالشرط ، ويمكن لنا أن نورد تفصيلاً لهذه الاحكام القانونية وكما يأتي :

<sup>١</sup> - محمد علي التوحيدى، مصباح الفقاهة، ط ١، ج ٥، مكتبة الداوودي، قم، بدون سنة طبع، ص ٣٦.

## ١- التنفيذ العيني الجبري

التنفيذ العيني الجبري هو إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به عينياً<sup>(١)</sup>، فقد أوردت القوانين العديد من النصوص القانونية التي تحمل حكم التنفيذ العيني، نحو الإخلال بالشرط الذي يوجب على المؤجر صيانة المأجور مهما كان نوع الصيانة، فإذا أخل المؤجر بهذا الشرط فيمكن للمستأجر أن يطلب من القضاء إلزام المؤجر بالتنفيذ العيني الجبري، كذلك يحق للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني للعقد في حالة مخالفة الشرط المانع من الإيجار من الباطن، وإعتبار الإيجار من الباطن غير نافذ في حقه والمطالبة بإخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه من المأجور بإعتبارهما شاغليين للعقار دون سند<sup>(٢)</sup>.

وسنُبين بإيجاز شروط التنفيذ العيني للشرط المقترن بعقد الإيجار، وهي خمسة شروط وكما يأتي:

أ - أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: يشترط لتطبيق التنفيذ العيني كحكم لعدم مراعاة أحكام الشرط المقترن بالعقد هو أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، بمعنى أن يكون بإمكان المدين القدرة على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فإذا كان التنفيذ العيني مستحيلًا فلا يمكن تطبيق هذا الحكم بل يجب العود إلى التنفيذ بمقابل (التعويض).

ب - أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين: قد يكون التنفيذ العيني ممكناً ولكن في حالة إجراءه سيصيب المدين إرهاق كبير، الأمر الذي يتنافى و قواعد العدالة ولذلك فإذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فهذا الأمر سيؤدي إلى العود عن التنفيذ العيني وإستبداله بالتنفيذ بمقابل (التعويض).

ج - أن يطلب الدائن التنفيذ العيني: هذا الشرط غير منصوص عليه قانوناً ولكنه يعد أمراً بديهياً فيما أن التنفيذ العيني الجبري هو أمر يفصل فيه القضاء، فلا بد من أن يطلب الدائن من القضاء الحكم له بهذا بالتنفيذ العيني الجبري.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د . عبد المجيد الحكيم و د . عبد الباقي البكري و د . محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٣ .

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر حسن عداي حسن الدجيلي، الإمتداد القانوني لعقد الإيجار، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٨ م، ص

د - أن لا يكون إمتناع المدين عن التنفيذ لسبب مشروع: إن العدالة تقضي بأنه لا يجوز طلب التنفيذ العيني إذا كان المدين ممتنع عن التنفيذ لسبب مشروع، نحو أن يكون في ذمة طالب التنفيذ إلتزاماً معيناً لم يوفي به للمدين، فإمتنع المدين عن التنفيذ تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ.

هـ - أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي: هذا الشرط يفترض وجود سند من السندات التنفيذية والتي نصّ عليها قانون التنفيذ<sup>(١)</sup>، وذلك من أجل تقديم هذا السند إلى القضاء للحكم بالتنفيذ العيني، وغالباً ما يكون (الحكم القضائي) هو السند الذي بمقتضاه يجري التنفيذ العيني كحكم للإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار.

## ٢ - إنقاص الأجرة

أشارت القوانين في العديد من نصوصها على أنه في حالة عدم مراعاة أحكام الشرط المقترن بعقد الإيجار، فهذا الإخلال سيعطي للطرف الآخر الحق في طلب إنقاص الأجرة حسب نوع الشرط الذي تم الاتفاق عليه، ومن أهم التطبيقات على ذلك هو ما نصّ عليه القانون المدني المصري إذ نص على " يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين."<sup>(٢)</sup>، من خلال هذا النصّ يتبين لنا جواز الاتفاق ( شرط مقترن ) على تعديل أحكام مسؤولية المؤجر فيما يخص إلتزامه بتسليم العين المؤجرة، حيث إن الأصل هو ان المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة يصلح معها لأداء ما أعد له المأجور من منفعة، لكن يجوز الاتفاق على تعديل أحكام هذا الإلتزام، فيجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط يلزم المؤجر لأن يقوم بأعمال معينة كالكماليات وزخرفة المأجور.

كما يجوز أيضاً الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤجر الخاصة بإلتزامه بتسليم المأجور، و في حالة الإخلال بهذا الشرط ( شرط تشديد مسؤولية المؤجر) فيحق للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من الإنتفاع، وهو ما نصّ عليه القانون المدني المصري إذ جاء فيه " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للإنتفاع الذي أجزت من أجله أو نقص هذا

<sup>١</sup> - ينظر المواد ( ٩ و ١٤ ) من قانون التنفيذ العراقي رقم ( ٤٥ ) لسنة ( ١٩٨٠ ) المعدل.

<sup>٢</sup> - المادة ( ٥٦٣ ) من القانون المدني المصري. وتقابلها المادة ( ١٧٢٠ ) من القانون المدني الفرنسي.

الإنتفاع نقصًا كبيرًا، جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الإنتفاع ...<sup>(١)</sup>.

أما القانون المدني العراقي فقد اشار إلى أنه في حالة الإخلال بالشرط المقترن والذي يؤدي إلى الإخلال بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجر فإن هذا الإخلال يعطي للمستأجر الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه وليس له إنقاص الأجرة<sup>(٢)</sup>، وكان من الأفضل لو أن الحكم يكون في هذه الحالة هو ذات الحكم الذي نص عليه القانون المدني المصري وهو إعطاء المستأجر الخيار بين فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

بناءً على ما تقدم ذكره فإن الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يتضمن التزاماً على عاتق المؤجر، فهذا الإخلال سيجيز للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة بحسب الأحوال؛ وذلك لأن الأجرة تقابل الإنتفاع فإذا لم يراعى هذا الشرط، فهذا يعني عدم تنفيذ الشرط وبالتالي سَيُسبب ضرراً للمستأجر فيحق له أن يطالب بانقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى<sup>(٣)</sup>.

كذلك يكون الحكم هو إنقاص الأجرة في حالة عدم مراعاة الشرط الذي يتعلق بصيانة المأجور، فيجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الخاصة بصيانة المأجور، نحو تشديد مسؤولية المؤجر أو تخفيفها أو الإعفاء منها، فيجوز الاتفاق ( شرط مقترن ) على أن يكون المؤجر مسؤولاً عن كافة أنواع الترميمات حتى ما يعد منها من الترميمات التأجيرية، حيث يجب على المؤجر مراعاة هذا الشرط و تحمل جميع نفقات المأجور وإلا فإن الإخلال بهذا الشرط سَيُعطي للمستأجر الحق في أن يطلب إنقاص الأجرة لعدم مراعاة الشرط المقترن الذي يشدد من مسؤولية المؤجر.

كما يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة في حالة الإخلال بالشرط المقترن والذي يُشدد من مسؤولية المؤجر الخاصة بضمان التعرض الذي يحصل أثناء مدة إنتفاع المستأجر بالعين

<sup>١</sup> - المادة ( ٥٦٤ ) من القانون المدني المصري.

<sup>٢</sup> - المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي.

<sup>٣</sup> - ينظر د. سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف جلال جزي وشركاه، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨ م، ص ١٣٢.

المؤجرة، فهذا الإخلال يجيز للمستأجر أن يطلب إنقاص الاجرة نتيجة للإخلال بالشرط الذي يشدد من مسؤولية المؤجر الخاصة بضمان التعرض<sup>(١)</sup>.

حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بأنه " إذا تعرض المؤجر للمستأجر في إستيفاء منفعة المأجور مدة الإيجار وترتب عليه حرمان المستأجر من الإنتفاع الواجب بعقد الإيجار للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة مع التعويض إن كان له مقتضى. "<sup>(٢)</sup> ويفهم من هذا القرار بأنه يقرر في حالة تعرض المؤجر للمستأجر في إستيفاء المنفعة المقصودة من المأجور وخاصة إذا اقترن هذا التعرض بشرط تشديد مسؤولية المؤجر، فسيكون الحكم هو طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الاجرة بحسب ما نقص من هذا الإنتفاع.

ويكون الحكم إنقاص الأجرة أيضاً في حالة الإخلال بالشرط المقترن والذي يشدد من مسؤولية المؤجر الخاصة بإلتزامه بضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في المأجور، فإذا تم الإخلال بهذا الشرط فيحق للمستأجر أن يطلب انقاص الاجرة بحسب درجة الإخلال بالإنتفاع والتي بسببها حرم المستأجر من نسبة معينة من إنتفاعه بالمأجور<sup>(٣)</sup>.

### ٣ - الحق في الحبس

يعد ( الحق في الحبس ) من أهم الأحكام القانونية التي تترتب على الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار<sup>(٤)</sup>، بالرغم من أن هذا الحكم يُعدُّ حكماً أولياً، إلا أنه يحقق فائدة كبيرة للدائن بالشرط من ناحية المحافظة على حقوقه، إذ نص القانون المدني العراقي على " إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور للمستأجر حتى يستوفي الأجرة وله أن يطلب فسخ الإيجار عند عدم الإيفاء من المستأجر"<sup>(٥)</sup>، كما نصّ القانون المدني

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. حسني محمد جاد الرب، صور وأحكام التملك بالإيجار دراسة مقارنة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩ م، ص ١٢٣. د. رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ٤٦٠.

<sup>٢</sup> - قرارها المرقم ١٧٥٥ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٠ في ٣٠ / ٦ / ٢٠١٠ م، منشور في النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد السادس عشر، ٢٠١١ م، ص ٤٨.

<sup>٣</sup> - المادة (٥٧٧) من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة (٧٥٨) من القانون المدني العراقي.

<sup>٤</sup> - الحق في الحبس - هو حق الدائن في أن يمتنع عن الوفاء بإلتزامه مادام الطرف الآخر لم يعرض الوفاء بإلتزامه. للمزيد ينظر د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١ م، ص ٧٤.

<sup>٥</sup> - المادة (٧٦٦) من القانون المدني العراقي.

المصري على " يكون للمؤجر ضمناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مُثقلة بحق إمتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر..."<sup>(١)</sup>.

ونفهم مما تقدم بأن الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يفرض على المستأجر إنتماً تبعياً معيناً وخاصة فيما يتعلق بإنتماًه بدفع الاجرة، فهذا الإخلال يجيز للمؤجر أن يستعمل حقه في حبس المنقولات كحكم أولي للإخلال بالشرط المقترن، ونلاحظ أيضاً بأن هذا الجزاء ( الحق في الحبس) يكون على نوعين وهما :

أ - حق المؤجر في حبس العين المؤجرة وعدم تسليمها إلى المستأجر، في حالة الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يلزم المستأجر بدفع الاجرة بشكل معجل، ولذلك نلاحظ في هذه الحالة إن محل الحق في الحبس هو ( الاجرة ).

ب - حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ما دام للمؤجر حق إمتياز عليها، من أجل تمكين المؤجر من الحصول على كل حق يتولد له بموجب عقد الإيجار، ومنها الحق المتولد عن الشرط المقترن بالعقد، فيمكن له قانوناً ان يقوم بحبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة كحكم أولي للحصول حقوقه في هذا العقد<sup>(٢)</sup>.

نفهم مما تقدم بأن الحق في الحبس يعد حكماً لعدم مراعاة أحكام الشرط المقترن بالعقد، فإذا إشتراط أجلاً معيناً للوفاء بالأجرة ولم يراعي المستأجر هذا الأجل فيحق للمؤجر حبس العين وعدم تسليمها إلى المستأجر<sup>(٣)</sup>، ويلاحظ أيضاً بأن النصوص السالفة الذكر قد أشارت إلى الحق في الحبس دون ذكر شروط ثبوت هذا الحق، إكتفاءً بالشروط الواردة في القواعد العامة، ولذلك يمكن لنا أن نوجز شروط الحق في الحبس كحكم للإخلال بالشرط المقترن بما يأتي<sup>(٤)</sup> :

**الشرط الأول - وجود إلتزام على الحابس بأداء شيء:** في نطاق الشرط المقترن بعقد الإيجار، يشترط لثبوت الحق في الحبس أن يكون الحابس ملزماً بأداء شيء معين، نحو الإلتزام بتسليم

<sup>١</sup> - المادة ( ٥٨٨ ) من القانون المدني المصري.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ٢٠٠٦ م، ص ١٤٠.

<sup>٣</sup> - ينظر د. أحمد محمد الرفاعي، القانون المدني العقود المدنية البيع والإيجار، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع، ص ٤٢٤.

<sup>٤</sup> - للمزيد ينظر د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص ٧٥ وما بعدها.

المأجور، أو الإلتزام بدفع مصاريف الترميمات، ولذلك فإذا لم يكن الحابس ملزمًا بأداء شيء معين فلا يمكن له أن يقوم بتطبيق الحق في الحبس.

**الشرط الثاني - وجود حق للحابس مستحق الأداء في ذمة المدين:** من أجل تطبيق الحق في الحبس يجب أن يكون للحابس حق مستحق الأداء في ذمة المدين، نحو إلتزام المستأجر بدفع الأجرة الم شترط تعجيلها، وعلى ذلك يجب أن يكون حق الحابس محقق الوجود وبالتالي لا يجوز تطبيق الحق في الحبس لحق متنازع فيه منازعة جدية، لأن الحق المتنازع فيه هو حق غير مؤكد الوجود، ولم يتحدد مصيره.

**الشرط الثالث - وجود إرتباط بين حق الحابس وبين إلتزامه بأداء الشيء:** لا يكفي لثبوت الحق في الحبس أن يحوز الدائن شيئاً واجب الأداء لمدينه وأن يكون حقه مؤكداً، بل يشترط أن يكون هنالك إرتباط بين الإلتزامين، وهذا الإرتباط هو عبارة عن وجود علاقة تبادلية تستند على عقد الإيجار والذي يؤدي إلى وجود إلتزامات تبادلية بين الاطراف.

#### ٤- فسخ عقد الإيجار

أجازت القوانين فسخ عقد الإيجار في حالة عدم مراعاة أحكام الشرط المقترن بالعقد، ويعد حكم الفسخ من أشد الأحكام القانونية لعدم مراعاة أحكام هذا الشرط، فمثلاً يحق للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار في حالة الإخلال بالشرط المانع من الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، فإذا اشترط المؤجر بأنه لا يحق للمستأجر أن يقوم بالتأجير من الباطن إلى مستأجر آخر، وقام المستأجر بالتأجير من الباطن بالرغم من وجود هذا الشرط، ففي هذه الحالة يحق للمؤجر أن يطلب فسخ العقد لعدم مراعاة أحكام الشرط المقترن<sup>(١)</sup>، كما يمكن للمؤجر طلب فسخ العقد في حالة الإخلال بالشرط الذي يوجب على المستأجر دفع الأجرة معجلاً، ويمكن للمؤجر طلب الفسخ أيضاً في حالة الإخلال بالشرط الذي يوجب على المستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة حسب ما تم الاتفاق عليه<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - ينظر د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦ م، ص ٤٩٠.

<sup>٢</sup> - جاء في قرار لمحكمة التمييز الإتحادية، العدد ٤٤٧٣ / هيئة استئنافية / عقار / ٢٠١٠ في ٢ / ٩ / ٢٠١٣، ذكره القاضي احمد جدوع حسين، مصدر سابق، ص ١١٧ " إن المستأجر قد أخل بالشرط المقترن بعقد الإيجار والذي يقضي بأنه يجوز للمستأجر بيع المحل أو تأجيره بموافقة المدعية التحريرية، وإن المستأجر قد أخل بهذا =



أما المستأجر فيحق له أيضاً فسخ عقد الإيجار في حالات كثيرة ومنها، حالة إمتناع المؤجر عن تنفيذ الشرط الذي يشدد من مسؤوليته الخاصة بصيانة المأجور، ونحو إخلال المؤجر بشرط تسليم العين المؤجرة حسب ما تم الاتفاق عليه، و كذلك يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار في حالة إخلال المؤجر بشرط تشديد مسؤوليته الخاصة بإلتزامه بضمان العيوب الخفية وفوات الوصف، حيث إن الإخلال بهذه الشروط المقترنة يؤدي إلى عدم إمكانية إستيفاء المنفعة مما يجيز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار<sup>(١)</sup>، لذلك فأى مخالفة لأحكام الشرط يتيح للطرف الآخر المطالبة بفسخ عقد الإيجار إذا أجاز القانون ذلك، مع ضرورة أن يسبق هذا الفسخ انذار الطرف المخل و مطالبته بتنفيذ إلتزامه<sup>(٢)</sup>.

### ٥ - التعويض

في جميع الحالات السابقة والتي يحق فيها للمؤجر أو المستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، فيحق له كذلك ان يطلب تعويضاً مناسباً إن كان له مقتضى، وهذا التعويض سببه فقدان المنفعة التي كان من الممكن أن يحصل عليها لولا الإخلال بالشرط المقترن بالعقد، فيما أنه قد تم الإخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار، فهذا الإخلال سيسبب ضرراً لمشرطه وقد يؤدي إلى ضرورة الإنفاق من أمواله في سبيل إصلاح هذا الخلل، لذلك ومن أجل ضمان حق الدائن بالشرط فيجوز له أن يطلب تعويضاً مناسباً عما أصابه من ضرر وهذا التعويض يأتي كنتيجة حتمية لعدم مراعاة أحكام الشرط المقترن بعقد الإيجار؛ حيث إن حكم هذا الشرط كما ذكرنا سابقاً هو وجوب الوفاء بمضمونه كونه قد أصبح إلتزاماً تبعياً يرتبط بالإلتزام الأصلي من حيث الصحة والعدم والوفاء، ولذلك فإن أي إخلال بأحكام هذا الشرط سيجيز للدائن أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر جراء هذا الإخلال<sup>(٣)</sup>.

=الشرط بعد أن قام بتقسيم المحل إلى ثلاثة أقسام القسم الأول مشغول من قبله والقسمين الآخرين أجرهما لغيره ... وبذلك يكون المدعى عليه قد أخل ببند من بنود العقد فيحق للمدعية طلب فسخ العقد...".

<sup>١</sup> - هذا ما أكده القضاء العراقي إذا جاء في أحد قراراته بأنه "إذا تعذر على المستأجر إستيفاء المنفعة من المأجور يكون له حق طلب فسخ العقد ...". قرار محكمة التمييز الاتحادية، ١٠٩٠ / استئنافية / عقار ٢٠٠٩ في ١٢ / ٥ / ٢٠٠٩ م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث عشر، ٢٠١٠ م، ص ١٩.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر ميثاق طالب غركان، الإضرار بالمأجور كسبب للتخلية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني / انساني، ٢٠١٤ م، ص ٧.

**- المبحث الثاني -****- إنتقال الشرط الصحيح وتأثير الشرط الباطل -**

يعد الشرط المقترن بعقد الإيجار من الأمور التي من الممكن أن تنتقل من السلف إلى الخلف، فقد يمتد أثر عقد الإيجار المقترن بشرط إلى الخلف العام أو الخاص لأي من أطراف هذا العقد، الأمر الذي يحتم علينا معرفة مدى إمكانية إنتقال هذا الشرط إليهم، كما أنه قد يشتمل عقد الإيجار على سبب أو أكثر من أسباب البطلان والتي تؤثر في صحته وصحة العقد معاً، فيما أن هذا الشرط هو إلتزام تبعي فإنه سيتعرض لأسباب البطلان التي يتعرض لها الإلتزام الأصلي من مخالفة للقانون والنظام العام وغيرها.

وفي حالة تعرض الشرط لأي من هذه الأسباب فإنه قد يؤدي أما إلى اعتبار الشرط لاغياً والعقد صحيحاً منتجاً لآثاره في حالة إذا لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد، أو قد يؤدي بطلان الشرط إلى بطلان عقد الإيجار إذا كان الشرط هو الدافع للتعاقد، كما يلاحظ اختلاف الآراء بخصوص مدى جواز تصحيح الشرط المبطل للعقد، فظهرت هنالك آراء مختلفة ولكل منها أدلته التي يستند عليها لبيان صحة قوله، لذلك سنبين هذه الآراء وبيان القول الذي يتلائم مع نصوص القانون.

لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول نتناول مدى إنتقال الشرط الصحيح وتأثير الشرط اللغو، وفي المطلب الثاني نبين مدى تأثير الشرط المبطل في عقد الإيجار.

**- المطلب الأول -****- مدى إنتقال الشرط الصحيح وتأثير الشرط اللغو -**

يظهر أثر الشرط ابتداءً في حق المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) فهما أطراف العقد والذين يصيبهم أثر العقد والشرط ابتداءً، لكن من الممكن أن تثار مسألة الخلافة القانونية بالنسبة للشرط المقترن، فلا بد من معرفة جواز إنتقال هذا الشرط وما يحدثه من آثار بين السلف والخلف، كما إن الشرط اللغو هو أمر يرتبط بعقد إيجار لكنه لم يكن دافعاً للتعاقد، وهذه الخصيصة (ليس دافعاً للتعاقد) ستؤدي إلى إظهار أثرًا معيناً بالنسبة للشرط نفسه ولعقد الإيجار، فلا بد من معرفة أوصاف هذا الشرط والآثار الذي يحدثه في العقد.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الأول منها نبين مدى إنتقال الشرط الصحيح المقترن بالعقد، ونكرس الفرع الثاني لمدى تأثير الشرط اللغو في عقد الإيجار.

## - الفرع الأول -

## - مدى إنتقال الشرط الصحيح المقترن بالعقد -

إن الشرط المقترن بعقد الإيجار يعد من الأمور التي تدخل ضمن آثار هذا العقد، ولذلك فمن الممكن أن ينتقل إلى الخلف إذا ما توافرت في هذا الشرط ضوابط إنتقال آثار العقد، فقد يكون عقد الإيجار طويل الأمد ولذلك رغبة من احد أطرافه في ضرورة سريان أثر الشرط في حق الخلف فيشترط إنتقال الشرط إلى الخلف أو عدم إنتقال حسب ما يكون هذا الخلف خلفاً عامّاً أم خاصّاً، ولذلك فمن الممكن أن ينتقل أثر الشرط إلى الخلف العام أو الخاص وكما يأتي :

## أولاً : إنتقال الشرط المقترن بالعقد إلى الخلف العام

الخلف العام هو من تؤول إليه ذمة مالية كاملة ( كالوارث الوحيد ) أو تؤول إليه نسبة من ذمة مالية معينة كالربع والثلث ( كالورثة ) أو الموصى له بحصة شائعة<sup>(١)</sup>، والقاعدة العامة بالنسبة للخلف العام هو انتقال أثر العقد إليه دون الإخلال بقواعد الميراث، إذ نصّ القانون المدني العراقي في المادة (١٤٢ / ف ١) على " ١ - ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد ، أو من طبيعة التعامل ، أو من نصّ القانون إن هذا الأثر لا

ينصرف إلى الخلف العام." <sup>(٢)</sup>.

نفهم من النص المبين سلفاً بأنه يقرر إنتقال الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى الخلف العام للمتعاقدین دون الإخلال بقواعد الميراث ( لا تركة إلا بعد سداد الديون ) كما يقرر النص أيضاً عدم جواز إنتقال أثر الشرط المقترن بالعقد إلى الخلف العام في ثلاث حالات وهي :

## ١ - الاتفاق

إذا اتفق المؤجر والمستأجر بأن أثر الشرط يقتصر عليهما فقط ولا ينتقل إلى الخلف العام لأي منهما فهو شرط صحيح يجب العمل به، ولذا سيتقتصر أثر الشرط المقترن عليهما فقط ولا ينتقل إلى خلفهما العام، نحو أن يشترط المستأجر تقسيط الأجرة وإتقفا على أن لا يستفيد منه ورثة

<sup>١</sup> - د. جلال محمد ابراهيم، مصادر الإلتزام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥٨.

<sup>٢</sup> - تقابلها المادة ( ١٤٥ ) من القانون المدني المصري.

المستأجر، ولذلك ينتهي أثر الشرط بمجرد موت المستأجر ولا ينتقل إلى خلفه العام، حيث إن قواعد إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام ليست من النظام العام و يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

## ٢ - طبيعة التعامل

أحياناً قد يحدث أن تقتضي طبيعة المعاملة عدم إمكانية انتقال أثر الشرط في عقد الإيجار إلى الخلف العام، فهناك إعتبرات معينة أخذت بعين الإعتبار عند إبرام هذا العقد، ولذلك إذا انتهت هذه الإعتبرات انتهى أثر الشرط ولا ينتقل إلى الخلف العام، نحو الإعتبرات الشخصية التي تتوافر في المستأجر والتي دفعت المؤجر إلى إبرام عقد الإيجار معه، فإذا كان المستأجر طبيياً مشهوراً وأبرم عقد إيجار متعلق بمهنة الطب وإقترن هذا العقد بشروط وافق عليها المؤجر مراعاة منه لشخصية المستأجر كونه طبيياً مشهوراً، فإذا مات المستأجر لا ينتقل أثر هذا الشرط إلى خلفه العام؛ وذلك لأن طبيعة المعاملة اقتضت موافقة المؤجر على هذه الشروط<sup>(١)</sup>.

## ٣ - القانون

إن القانون قد ينص في أحوال معينة على عدم جواز إنتقال أثر الشرط إلى الخلف العام لإعتبرات معينة، ولذلك فإن وجد مثل هذا النص فلا ينتقل أثر الشرط إلى الخلف العام بل يسقط بمجرد موت المشتري، فلو إستأجر داراً معينة واشترط المستأجر على المؤجر بأن يدخله الأخير في شركته، أو يقبل التوكيل في عمل معين، فحق الشريك أو الوكيل بموجب الاشتراط لا ينتقل إلى خلفهما العام؛ وذلك لأن القانون يقرر بأن الشركة أو الوكالة تنقضي ب وفاة كل من الشريك أو الوكيل<sup>(٢)</sup>.

وصفوة القول مما تقدم أن الأصل هو إنتقال أثر الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى الخلف العام، فهذا الشرط يعد أثراً من آثار عقد الإيجار والتي تنطبق عليها أحكام الخلف العام، مع ضرورة مراعاة الاستثناءات التي أوردها القانون والتي تقرر بعدم جواز إنصراف أثر الشرط المقترن إلى الخلف العام في ثلاثة حالات وهي، الحالة الأولى هي الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم إنصراف أثر الشرط في حق الخلف العام، الحالة الثانية هي إذا تبين من طبيعة المعاملة عدم جواز إنتقال أثر الشرط، الحالة الثالثة إذا نصّ القانون على عدم انتقال أثر الشرط في حق الخلف العام.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. جلال محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. إيمان طارق الشكري، مصدر سابق، ص ١٠٩.

ثانيًا : انتقال الشرط المقترن بالعقد إلى الخلف الخاص.

الخلف الخاص هو كل من إنتقل اليه ملكية شيء معين بالذات أو حقًا عينيًا على هذا الشيء<sup>(١)</sup>، فقد حدث خللاً حاداً بين شراح القانون حول المحل الذي ترد عليه الخلافة الخاصة، فظهرت بهذا الخصوص ثلاثة آراء وكما يأتي :

١- الاتجاه الأول - يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الخلافة الخاصة ترد على الحقوق العينية فقط ولا تشمل الحقوق الشخصية، ودليلهم هو إن الشيء الذي ينتقل من السلف إلى الخلف يراد به الشيء المادي المحسوس الملموس فقط، وهذا ما ينطبق على الحق العيني دون الحق الشخصي<sup>(٢)</sup>.

٢- الاتجاه الثاني - ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن ما ينتقل من السلف إلى الخلف الخاص هو الحقوق الشخصية فقط دون الحقوق العينية، حيث إن المادة ( ١٤٢ ف ٢ ) من القانون المدني العراقي تتحدث عن الحقوق الشخصية والإلتزامات، لذلك فإن الشيء ينتقل بذاته دون الحاجة إلى الخلافة، بينما الحقوق التي ترد على الشيء لا تنتقل إلا بموجب الخلافة<sup>(٣)</sup>.

٣- الاتجاه الثالث - يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الخلافة الخاصة ترد على الحقوق العينية والشخصية معاً، فالخلف الخاص هو كل من يتلقى من سلفه حقاً عينياً أو شخصياً، ولا حاجة لتقييد الخلافة بنوع معين من الحقوق<sup>(٤)</sup>.

يبدو رجحان القول الثالث والذي يذهب إلى أن الخلافة الخاصة ترد على الحقوق الشخصية والعينية معاً، وذلك لعدم وجود دليل يقيد هذه الخلافة بنوع معين من هذه الحقوق.

بناءً على ما تقدم ذكره إن نطاق إنتقال الشرط المقترن بعقد الإيجار في حالتين فقط، الحالة الأولى هي حالة ما إذا قام المؤجر ببيع المأجور إلى شخص آخر فهذا المشتري سيصبح خلفاً خاصاً للمؤجر السابق في مواجهة المستأجر نفسه، والحالة الثانية إذا توفي المستأجر وإستمر عقد

١ - د. طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية دراسة مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ٥٢.

٢ - للمزيد ينظر د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، ج ١، بدون جهة طبع، القاهرة، ١٩٧٨ م، ص ٢٧٥. د. طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية، مصدر سابق، ص ٢٦.

٣ - ينظر فاطمة محمد أحمد الرزاز، نظرية الإستخلاف الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، ١٩٩٨ م، ص ٧١.

٤ - للمزيد ينظر علي شاكر عبد القادر، التغيير الجبري لمالك العين وأثره في التصرفات القانونية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥ م، ص ١٢٣.

الإيجار في حق ورثته، حيث يكون المراد من هذه الخلافة هو إنتقال الحقوق والإلتزامات من طرف إلى آخر، مع ضرورة مراعاة الشرط المقترن بهذا العقد<sup>(١)</sup>.

تبعاً لذلك فقد نصّ القانون المدني العراقي على " ٢ - إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه"<sup>(٢)</sup>، نفهم من النص المذكور سلفاً بأنه يقرر إنتقال أثر الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى الخلف الخاص بناءً على إن هذا الشرط يعد أثراً من آثار عقد الإيجار، ولكن يجب توافر شرطين لكي ينتقل هذا الشرط إلى الخلف الخاص وهذين الشرطين هما :

### ١- أن يكون الشرط من مستلزمات الشيء

يشترط القانون لكي ينتقل أثر الشرط إلى الخلف الخاص هو أنّ يكون هذا الشرط من مستلزمات الشيء (المأجور) وقد إستقر الرأي الراجح في الفقه على أن الشرط يعد من مستلزمات الشيء إذا كان من شأنه حفظ الشيء أو تقويته أو درء الخطر عنه، ولذلك يلاحظ بأنه متى ما كان الشرط المقترن بالعقد يعد من هذه المستلزمات فإنه سينتقل إلى الخلف الخاص وبالشكل الذي يحقق المنفعة من هذا الشرط، فإذا اشترط المؤجر عدم جواز إستخدام المأجور لممارسة القمار أو عدم جواز استخدامه كمطعم، و ثم قام المؤجر ببيع المأجور إلى شخص آخر (خلف خاص) فإن هذا الشرط سينتقل إلى هذا الخلف على إعتبار ان هذا الشرط يُعدّ من مستلزمات المأجور والذي يهدف إلى حفظ المأجور من ممارسة الأعمال غير المشروعة، أو الغير متناسبة مع المأجور، كذلك إذا اشترط المؤجر دفع الاجرة مقدماً فهذا الشرط يلتزم به المستأجر قبل الخلف الخاص للمؤجر.

### ٢ - علم الخلف الخاص بالشرط المقترن

يشترط لكي ينتقل أثر الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى الخلف الخاص ضرورة علم هذا الخلف بالحقوق والإلتزامات المترتبة على هذا الشرط أو العلم بالشرط نفسه، ولكن يلاحظ بأن القوانين لم تبين هل يشترط العلم بالحقوق فقط، أم بالإلتزامات فقط، أم العلم بالاثنين معاً، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن اشتراط العلم يشمل العلم بالإلتزامات فقط ولا يشمل الحقوق؛ وذلك

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإيجار والعارية، المجلد الثاني، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠ م، ص ٨٣٣.

<sup>٢</sup> - ينظر المادة ( ١٤٢ ف ٢ ) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة ( ١٤٦ ) من القانون المدني المصري.

لأن الإلتزامات تمثل عبئاً معيناً فمن العدل أن يكون الخلف الخاص على علم مسبق بها حتى لا يتفاجأ من شرط إنتقل إليه ويفرض عليه إلتزاماً معيناً، أما الحقوق فتمثل زيادة في قيمة الشيء ولذلك فهي تفيد الخلف الخاص فيفترض قبولها فيما لو علم بها لأنها تحقق مصلحة له<sup>(١)</sup>، ويلاحظ بأن العلم المطلوب هنا هو العلم بالشرط المقترن علماً حقيقياً وليس حكماً، فلا يكفي لإنصراف أثر الشرط في حق الخلف الخاص أن يكون بوسعه العلم بالإلتزام بل ينبغي أن يكون عالماً به فعلاً حتى يمكن أن ينتقل إليه الشرط.

نفهم مما تقدم بأنه إذا توافرت شروط الخلافة الخاصة فسينتقل أثر الشرط المقترن بعقد الإيجار إلى الخلف الخاص باعتباره أثراً من آثار هذا العقد، فبمجرد الاتفاق على هذا الشرط فإنه سيعدل من آثار العقد ولذلك يجب الإلتزام به بالنسبة للمدين به ولخلفه الخاص، فإذا إشتري شخصاً داراً مستأجرة وأصبح خلفاً خاصاً للمؤجر فستنقل إليه الشروط المقترنة بهذا العقد إذا توافرت شروط إنتقالها<sup>(٢)</sup>، حيث إن تغيير مالك العين (المؤجر) لا يؤدي إلى سقوط الشرط المقترن المتفق عليه بين المؤجر السابق والمستأجر، خاصة إذا كان هذا الشرط المقترن يتضمن إلتزاماً على عاتق المؤجر، وهذا ما أكده القضاء العراقي إذ جاء فيه أحد قراراته بأنه " إن ما إتفق عليه الطرفين في عقد الإيجار ملزم

لهما لأن العقد شريعة المتعاقدين وإن إنتقال الملكية إلى الغير لا تأثير له على ما قد اتفق عليه ابتداءً<sup>(٣)</sup>.

## - الفرع الثاني -

### - مدى تأثير الشرط اللغو في عقد الإيجار-

إن المتعاقدين ( المؤجر والمستأجر) هم أطراف عقد الإيجار ولذلك سيؤثر الشرط اللغو في عقدهم ابتداءً، ولكن قبل معرفة تأثير الشرط اللغو لا بد من معرفة بعض الأمور ومنها ، تعريف

<sup>١</sup> - د. جلال محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. عبد القادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص ١٣٤.

<sup>٣</sup> - قرار محكمة إستئناف بغداد - الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد ١١٣٧ / م في ٢٥ / ٨ / ٢٠١٣ ، ذكره القاضي احمد حسين جدوع، مصدر سابق، ص ١١١.

الشرط اللغو أولاً، وثانياً ما هي الاسباب التي تؤدي إلى إعتبار الشرط شرط لغو، وثالثاً ما هي فاعلية الشرط اللغو في عقد الأيجار.

### أولاً : تعريف الشرط اللغو

إن المرجع في إعتبار الشرط شرط لغو هو مدى إرتباط هذا الشرط مع ركن السبب في العقد، فإذا لم يرتبط هذا الشرط مع ركن السبب وكان الشرط باطلاً، ففي هذه الحالة لا يعد الشرط المقترن هو الدافع للتعاقد ولذلك يعد الشرط شرط لغو، ولكن بخصوص تعريف الشرط اللغو يلاحظ أن الفقهاء المسلمين القدامى لم يتناولوا تعريفاً محدداً لهذا الشرط إكتفاءً ببيان أثره وما يحدثه من أحكام.

لذلك فقد تطرق الفقهاء المحدثين إلى تعريف هذا الشرط في عدة مواضع، فمنهم من عرفه بأنه "هو ذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويكون زائداً عليه ولا يلائمه، ولم يرد به نصاً شرعياً، ولا متعارف عرفاً، ولا يشكل منفعة لأحد"<sup>(١)</sup>، وقد عرفه آخر بأنه " كل شرط لا يحتوي على أوصاف الشرط الصحيح ولا فيه منفعة لأحد العاقدين، فيلغو مثل هذا الشرط ويبقى العقد صحيحاً"<sup>(٢)</sup>.

يلاحظ على التعريفين المتقدمين بأنهما لم يبينا بأن الشرط اللغو هو ذلك الأمر الذي لا يكون دافعاً للتعاقد بل أنهما ركزا فقط على الأوصاف التي تميز الشرط الصحيح عن الشرط اللغو، فإذا إشتمل الشرط على أوصافه ومقوماته فهو شرط صحيح يجب الوفاء به، وإذا لم يشتمل الشرط على أوصافه ولم يكن هو الدافع للتعاقد فيلغو الشرط.

أما بخصوص موقف القوانين فقد أشارت إلى حكم الشرط اللغو دون الإشارة إلى تعريفه، بل اكتفت بذكر أثر هذا الشرط، وهذا المسلك يعد أمراً غير منتقداً وذلك لأنه ليس من مهمة القانون وضع تعريفات للمصطلحات القانونية، لأن ذكر مثل هذه التعريفات سيؤدي إلى جمود النص وعدم شموله للأحكام.

أما شراح القانون فقد أشاروا في أكثر من موضع إلى تعريف الشرط اللغو وبيان حكمه، وجاءت جميع هذه التعريفات تدور حول معنى واحد وهو أن الشرط اللغو ( هو ذلك الأمر الذي يخالف القانون والنظام العام والآداب على أن لا يكون هذا الشرط هو الدافع لإبرام العقد فيبطل هذا

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. فتحي الدريني، بحوث مقارنة بالفقه الاسلامي، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٤٠١.

<sup>٢</sup> - د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣٩٨.



الشرط ويبقى العقد صحيحاً<sup>(١)</sup>، ويلاحظ على هذه التعريف بأنه يركز على أهم سمة من سمات الشرط اللغو وهي (عدم إعتبار الشرط اللغو هو الدافع للتعاقد) وهذه السمة هي التي تميز الشرط اللغو عن الشرط المبطل.

بناءً على ما تقدم ذكره يمكن لنا أن نورد تعريفاً للشرط اللغو في عقد الإيجار بانه، " ذلك الشرط الذي لا يشتمل على أوصاف الشرط الصحيح ولا يكون دافعاً للتعاقد فيسقط هذا الشرط ويبقى عقد الإيجار صحيحاً".

### ثانياً : الأسباب التي تؤدي إلى لغو الشرط

أشار الفقهاء المسلمين والقانونيين إلى مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى إعتبار الشرط شرط لغو، فيلاحظ إختلاف آراء الفقهاء المسلمين بخصوص الأسباب التي تؤدي إلى لغو الشرط وحسب كل مذهب، ولذلك سنبين موقف الفقه الإسلامي، والقوانين من هذه الاسباب وكما يأتي :

#### ١ - موقف الفقه الإسلامي من أسباب لغو الشرط

إختلفت آراء الفقهاء المسلمين حول الأسباب التي تؤدي إلى إعتبار الشرط شرط لغو وحسب كل مذهب، ولذلك سنبين بإيجاز هذه الاسباب منعاً للتكرار.

أ - **موقف الإمامية** : لقد أشار الامامية إلى أن الشرط يعد شرط لغو في حالة واحدة وهي حالة إذا كان الشرط لا يتعلق به غرض عرفاً، وهو كل شرط لا يتطلبه العرف وليس فيه غرض معين، بحيث يكون شرطاً معدوم الفائدة<sup>(٢)</sup>.

ب - **موقف الحنفية** : لقد بين الحنفية الأسباب التي تؤدي إلى لغو الشرط وهما سببان فقط، السبب الأول وهو حالة ما إذا تضمن الشرط منفعة لأجنبي عن عقد الإيجار، والسبب الثاني هو حالة ما إذا لم يتضمن الشرط لا منفعة ولا مضرة<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. أحمد سلمان شهيب و د. أسيل باقر جاسم، موجز الأحكام في مصادر الإلتزام دراسة في القانون المدني، ط١، مطبعة الميزان، النجف الاشرف، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، ص ٧٤.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر، العلامة الحلي، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، ط ١، المجلد التاسع، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٣٩١.

ج - موقف المالكية : بينوا أن أسباب لغو الشرط هي ثلاثة أسباب وهي، السبب الأول إذا كان الشرط يؤدي إلى إسقاط حق من حقوق العقد، والسبب الثاني هو إذا كان الشرط لا يتضمن غرض معين ولا مالية معينة، والسبب الثالث هو إذا خالف الشرط نصاً شرعياً<sup>(١)</sup>.

د - موقف الشافعية : أشار الشافعية إلى أن هنالك سبب واحد يؤدي إلى لغو الشرط وهو حالة ما إذا كان الشرط لا غرض فيه ولا مالية، فهو شرط لا يقتضيه عقد الإيجار، فيلغو هذا الشرط ويبقى عقد الإيجار صحيحاً<sup>(٢)</sup>.

هـ - موقف الحنابلة : لقد ذهب الحنابلة إلى أن أسباب لغو الشرط هي ثلاثة أسباب وهي ، السبب الأول إذا تضمن الشرط منعاً من التصرف، والسبب الثاني إذا تضمن الشرط القيام بعمل معين في محل العقد، والسبب الثالث إذا خالف الشرط نصاً شرعياً<sup>(٣)</sup>.

وصفوة القول مما تقدم هو إختلاف آراء الفقهاء المسلمين بخصوص الأسباب التي تؤدي إلى لغو الشرط، فكل مذهب يستند على أساس معين وهذا الأساس هو الذي يحدد له الشروط الصحيحة من غيرها، والحكم الذي يترتب على كل منها، بالرغم من كوننا قد رجحنا سابقاً اتجاه الحنابلة والإمامية كونه تقسيماً مستنداً على دراسة عميقة لفكرة الشرط<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً : موقف القوانين من أسباب لغو الشرط

بخصوص موقف القوانين من الأسباب التي تؤدي إلى لغو الشرط فقد إتفقت هذه القوانين على أنه إذا كان الشرط باطلاً ولم يكن هو الدافع للتعاقد فهو شرط لغو فيسقط هذا الشرط ويبقى العقد صحيحاً<sup>(٥)</sup>، ومن خلال ما تقدم يمكن لنا ان نحدد الشروط التي تؤدي إلى لغو الشرط قانوناً وهما شرطان :

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر تقي الدين ابن دقيق، أحكام الاحكام شرح عمدة الأحكام، ط ٢، ج ٢، عالم الكتب، مصر، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ص ١٣٣.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر شمس الدين محمد بن أبي العباس بن احمد بن حمزة أبي شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٤٤٥ وما بعدها. عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي، مصدر سابق، ص ٣٤١.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر البهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

<sup>٤</sup> - ينظر ( الفرع الأول ) من ( المطلب الأول ) من ( المبحث الثاني ) من ( الفصل الأول ) من هذه الرسالة.

<sup>٥</sup> - ينظر المادة ( ١١٨٤ ) من القانون المدني الفرنسي والمادة ( ١٤٣ ) من القانون المدني المصري والمادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

١ - أن يكون الشرط غير صحيح : في نطاق الشرط المقترن بعقد الإيجار يعد الشرط غير صحيح قانوناً في حالة مخالفته للقانون والنظام العام والآداب، لذلك فأى مخالفة لنص قانوني ينظم أحكام عقد الإيجار يؤدي إلى لغو الشرط وصحة عقد الإيجار، كذلك الأمر في حالة مخالفة هذا الشرط لأحكام النظام العام والآداب.

٢ - أن لا يكون الشرط هو الدافع للتعاقد : على الرغم من إرتباط الشرط بركن المحل غالباً، إلا أنه من الممكن أن يرتبط هذا الشرط بركن السبب، فإذا إرتبط الشرط بركن السبب في العقد ولم يكن هو الدافع للتعاقد فيعد الشرط شرط لغو ولا يؤثر في العقد، أما إذا ارتبط الشرط بركن السبب فيكون دافعاً للتعاقد.

### ثالثاً : فاعلية الشرط اللغو

إن الشرط المقترن إذا انطبقت عليه أوصاف الشرط غير الصحيح و لم يكن دافعاً للتعاقد فيعد شرط لغو، ولذلك فهل يؤثر مثل هذا الشرط إذا ما اقترن بعقد إيجار معين أم لا، وسنبين الإجابة في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين.

### ١ : موقف الفقه الإسلامي من فاعلية الشرط اللغو

أشار الفقهاء المسلمين إلى أنه إذا اقترن العقد بشرط لغو فهذا الشرط سيؤدي إلى سقوط الشرط وبقاء العقد صحيحاً<sup>(١)</sup>، حيث إن فساد مثل هذا الشرط لا يؤدي إلى فساد العقد وقد استدل الفقهاء المسلمين على صحة قولهم بما جاء في القرآن الكريم من أدلة عامة وهي، قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..."<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى " ... وَأَحْلِ اللَّهُ الْبَيْعَ ..."<sup>(٣)</sup> فهذه الآيات العامة توجب بطلان الشرط وعدم تأثيره على صحة العقد بل يبقى صحيحاً<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - شيخ علي نجل الشيخ كاشف الغطاء، شرح خيارات الأطعمة، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م، ص ٢٣٤. محمد عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين المعروف ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط ٢، ج ٦، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٤٣٣. أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، المجلد الثالث، دار السلام، مصر، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، ص ١٦٤٠. سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المجلد الرابع عشر، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٤٢١ وما بعدها. المرادوي، مصدر سابق، ص ٤٣٦.

<sup>٢</sup> - آية (١) / سورة المائدة.

<sup>٣</sup> - آية (٢٧٥) / سورة البقرة.

<sup>٤</sup> - للمزيد ينظر علي كاشف الغطاء، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

ونفهم مما تقدم بأن الفقهاء المسلمين يقررون بأنه إذا اقترن العقد بشرط لغو فهذا الشرط يسقط لوحده ويبقى العقد صحيحاً، وذلك لأن هذا الشرط قد وجد بناءً على اتفاق مسبق بين أطراف العقد على الرغم من كونه شرطاً باطلاً، سواء أكان يعلمان بهذا البطلان أم لا، وهذا الأمر يجب ألا يؤدي إلى فساد العقد تحقيقاً لإستقرار المعاملات وزيادة إبرام العقود، فيما أن لغو الشرط لا يؤثر على صحة العقد فهذا الأصل ( لغو الشرط وصحة العقد ) يعد هو الحكم الصحيح.

فقد ذهب رأي إلى أنه إذا إستأجر كتاب وإشترط المؤجر أن يضعه في مكان جيد فهذا الشرط يعد شرط لغو ويبقى عقد الإيجار صحيحاً<sup>(١)</sup>، يبدو أن المثال المذكور سلفاً لم يميز بين الشرط اللغو والشرط الذي فيه نفع لأحد العاقدين، فإذا كانت الغاية من الشرط هو حفظ المأجور فهو شرط فيه نفع لأحد العاقدين، ولذلك فهو شرط مشروع قانوناً.

## ٢ : موقف القوانين من فاعلية الشرط اللغو

إن موقف القوانين بخصوص حكم الشرط اللغو كان أكثر وضوحاً من موقف الفقه الإسلامي، فقد أشارت هذه القوانين إلى أنه إذا اقترن عقد الإيجار بشرط باطل ولم يكن هو الدافع للتعاقد فهذا الأمر يؤدي إلى إعتبار الشرط شرط لغو (إسقاط الشرط) ويبقى العقد صحيحاً، حيث إن بطلان الشرط وعدم إعتباره دافعاً للتعاقد سيؤدي إلى ضرورة إجراء موازنة بين بقاء العقد صحيحاً أو إبطاله، ويرجح في هذه الموازنة هو البقاء على صحة العقد وعدم تأثره بالشرط اللغو، وهذه الموازنة

تعد من أهم مبادئ تحقيق التوازن العقدي<sup>(٢)</sup>.

إن القوانين قد أوردت فاعلية لشرط اللغو في أكثر من موضع فمنها من ذكره في إشارة غير مباشرة كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، ومنها من أشار إلى حكم هذا الشرط بنص صريح، كالقانون المدني العراقي، فقد نصّ القانون المدني الفرنسي على " عندما يصيب سبب البطلان بنداً واحداً أو عدة بنود في العقد، فلا يعد العقد باطلاً بمجمله إلا إذا كان هذا البند، أو هذه البنود، تشكل عناصر حاسمة في تعهد الاطراف أو احدهم،

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. أحمد الحجى الكردي، القواعد الفقهية الكلية، ط ١، دار الظاهرية، الكويت، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م، ص ٩٣.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر رماش بن عزوز، التوازن العقدي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤ م، ص ٢١٤.

يبقى العقد عندما يعتبر القانون البند كأن لم يكن أو عندما تقتضي غايات القاعدة التي تم مخالفتها بقاءه.<sup>(١)</sup> ويفهم من النص المبين سلفاً أن القانون المدني الفرنسي لا يقرر بطلان العقد إذا اشتمل على شرط باطل أو عدة شروط باطلة، إلا في حالة إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد أو كما نص (تشكل عناصر حاسمة في تعهد الاطراف أو احدهم) ففي حالة إذا لم يكن البند (الشرط) يشكل عنصراً حاسماً في هذا العقد فيلغو هذا الشرط ويبقى العقد صحيحاً.

أما بخصوص القانون المدني المصري فقد نص على "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله."<sup>(٢)</sup> ويفهم من النص السابق أنه يقرر إعتبار الشرط شرط لغو إذا لم يكن هو الدافع للتعاقد وبقاء العقد صحيحاً.

أما بخصوص موقف القانون المدني العراقي فقد اشار وبنص صريح إلى إعتبار الشرط الباطل (المخالف للقانون والنظام العام والآداب) شرط لغو في حالة إذا لم يكن هذا الشرط هو الدافع للتعاقد<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على ما تقدم ذكره يمكن لنا أن نحدد أوصاف الشرط اللغو وكما يأتي :

أ - إن الشرط اللغو هو شرط باطل لمخالفته للقانون والنظام العام والآداب: ولذلك فهو شرط غير مشروع قانوناً، ويخرج عن الشروط المشروعة التي أجاز القانون ان تقترن بعقد الإيجار.

ب - إن الشرط اللغو لا يكون هو الدافع للتعاقد: وهذه الخصيصة هي التي تميز الشرط اللغو عن الشرط المبطل للعقد، فيما ان الشرط اللغو لا يمثل دافعاً للتعاقد فيسقط هذا الشرط ويبقى العقد صحيحاً، حيث إن بطلان مثل هذا الشرط يجب ألا يؤثر على صحة العقد.

### - المطلب الثاني -

#### - مدى تأثير الشرط المبطل في عقد الإيجار-

إن الشرط المبطل للعقد يكون دافعاً لإبرام هذا العقد، فهو بهذه الحالة سيرتبط بركن السبب في هذا العقد، وبسبب هذا الارتباط سيرتب هذا الشرط آثاراً أشد من الآثار التي يرتبها الشرط اللغو،

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ١١٨٤ ) من القانون المدني الفرنسي.

<sup>٢</sup> - ينظر المادة ( ١٤٣ ) من القانون المدني المصري.

<sup>٣</sup> - ينظر المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

فيما أن الشرط المبطل كان دافعاً للتعاقد فستكون آثاره مقتصرة على ابقاء العقد صحيحاً من عدمه، كما تثور مسألة تصحيح الشرط المبطل من خلال إسقاط هذا الشرط لكي يبقى العقد صحيحاً ومدى جواز ذلك، وبيان آراء الفقهاء المسلمين من هذه المسألة و إظهار الرأي الذي ينسجم مع نصوص القانون.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول نتناول تأثير الشرط المبطل قبل تصحيح العقد، ونكرس الفرع الثاني لتأثير الشرط المبطل بعد تصحيح العقد.

### - الفرع الأول -

#### - تأثير الشرط المبطل قبل تصحيح العقد -

يظهر تأثير الشرط المبطل المقترن بالعقد في حالة إتصاله بركن السبب في هذا العقد، فالأصل هو إرتباط الشرط المقترن العقد بركن المحل ويظهر أثره فيه غالباً، نحو الاتفاق على تقسيط الأجرة أو تأجيلها أو الاتفاق على تعديل مصاريف المأجور<sup>(١)</sup>، ولكن من الممكن أن يرتبط عقد الإيجار بركن السبب في هذا العقد مما يجعل من هذا الشرط دافعاً للتعاقد ولذلك قد يؤدي إلى بطلان العقد إذا كان الشرط غير صحيح، لذلك يكون تأثير الشرط المبطل أشد من تأثير الشرط اللغو، ولكن قبل الحديث عن تأثير الشرط المبطل لابد من معرفة بعض الأمور وأهمها، تعريف الشرط المبطل أولاً، والأسباب التي تؤدي إلى بطلان الشرط ثانياً، فاعلية الشرط المبطل ثالثاً وكما يأتي :

#### أولاً : تعريف الشرط المبطل

إن لمعرفة ما هو المقصود بالشرط المبطل أهمية كبيرة في نطاق عقد الإيجار، فهذا الشرط يتميز بأثره الذي يؤدي إلى بطلان هذا العقد وإعتباره كأن لم يكن، ولذلك لا بد من معرفة ما هو المراد بهذا الشرط ، فبخصوص موقف الفقهاء المسلمين من تعريف الشرط المبطل، يلاحظ بأن

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر الخبير علي زين، قانون الإيجارات الجديد، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨ م، ص

مؤلفاتهم لم تحتوي على تعريف صريح لهذا الشرط إكتفاءً بذكر أثره و الحالات التي يعد فيها الشرط مُبطلًا<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ما تقدم ذكره فقد تطرق البعض من الفقهاء المحدثين إلى تعريف الشرط المُبطل في العقد، فقد عرفه أحدهم بأنه " هو ذلك الشرط الذي لا يشتمل على أوصاف الشرط الصحيح، يتضمن منفعة لأحد العاقدين أو للغير، فلا يجب الوفاء به ضمن العقد والذي يؤدي إلى فساد العقد الذي اقترن به."<sup>(٢)</sup>، وعرفه آخر بأنه " هو كل شرط لا يكون صحيحًا، وتضمن منفعة لأحد العاقدين، نحو الذي يؤجر داره ويشترط على المستأجر سكنها فهذا الشرط يفسد عقود المعاوضات المالية."<sup>(٣)</sup>، ويلاحظ على ما تقدم سلفًا أنها لم تذكر أهم سمة من سمات الشرط المبطل وهو إعتبره دافعاً لإبرام العقد، فضلاً عن عدم تحديدها لحالات الشرط المبطل تحديداً شاملاً مستنداً على السمة المذكورة (الشرط المبطل هو الدافع للتعاقد).

أما بخصوص موقف التشريعات من تعريف الشرط المُبطل للعقد فيلاحظ بأنها لم تذكر تعريفاً للشرط المُبطل في نصوصها، بل اكتفت فقط بذكر حالات البطلان وأثر هذا الشرط باعتبار إن هذه المسائل أهم من مسألة التعريف، ويبدو أن هذا المسلك غير منتقد وذلك لأن اتجاه القانون إلى وضع تعريف لمصطلح معين قد يؤدي إلى جمود النص وعدم شموله لحالات مستقبلية.

### ثانياً : أسباب الشرط المبطل في العقد

إن الشرط المبطل هو أمر لا يحدث إلا عند مخالفته لأساس معين ، كأن يكون هذا الأساس هو النص القانوني أو النص الشرعي<sup>(٤)</sup>، ولذلك فقد أورد الفقهاء المسلمين، والقوانين أسباب بطلان الشرط المقترن بالعقد، ولذلك سنبين موقف الفقه الإسلامي، والقوانين من هذه الأسباب وكما يأتي :

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر إبراهيم الضرير وعادل اليماني وأبو اليزيد أبو اليزيد و عصام انس وأحمد جابر بدران و عمر محمد عبد العزيز وشعبان فهمي عبد العزيز و فياض عبد المنعم، مصطلحات الفقه المالي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ١٤٧.

<sup>٢</sup> - د. مصطفى محمد شلبي، المدخل في الفقه الاسلامي، ط ١٠، الدار الجامعية، بيروت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ص ٤٧٩.

<sup>٣</sup> - ينظر د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

<sup>٤</sup> - للمزيد من التفصيل ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ١، ج ٢٦، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ص ١٣.

## ١ - موقف الفقه الإسلامي من أسباب الشرط المبطل

بخصوص موقف الفقهاء المسلمين من الأسباب التي تؤدي إلى إعتبار الشرط شرطاً فاسداً (مبطلاً) يلاحظ إختلاف آرائهم بخصوص هذه الاسباب، ولكل من هذه المذاهب تقسيماً معيناً لهذه الأسباب، فما يعتبر من الشروط الفاسدة عند مذهب معين قد لا يعد كذلك عند الآخر، وسنبيّن بإيجاز أسباب بطلان الشرط حسب كل مذهب :

أ - **موقف الإمامية** : أشار الإمامية إلى أن هنالك ثلاثة اسباب تؤدي إلى إعتبار الشرط شرطاً مبطلاً ، فإذا توافر أحد هذه الاسباب فسيؤدي إلى بطلان العقد وإعتباره كأن لم يكن، وهذه الاسباب هي، السبب الأول هو حالة ما إذا كان الشرط غير مقدر (مستحيلاً)، والسبب الثاني إذا كان الشرط يؤدي

إلى الغرر، والسبب الثالث إذا كان الشرط غير مشروع<sup>(١)</sup>.

ب - **موقف الحنفية والمالكية** : إتفق الحنفية والمالكية إلى أن هنالك سببان يمكن أن يؤديا إلى إعتبار الشرط شرطاً مبطلاً وهما، السبب الأول هو حالة ما إذا كان الشرط محضوراً (غير مشروع)، والسبب الثاني هو إذا كان الشرط يؤدي إلى الغرر<sup>(٢)</sup>.

ج - **موقف الشافعية** : إتجه الشافعية إلى ان هنالك سببان يمكن أن يؤديا إلى بطلان الشرط وهما، السبب الأول إذا كان الشرط يخالف الشرع، والسبب الثاني إذا كان الشرط ينافي مقصود العقد<sup>(٣)</sup>.

د - **موقف الظاهرية** : أشار الظاهرية إلى أن جميع الشروط التي لم يرد بها نصاً شرعياً أو اجماع هي شروط باطلة وتبطل العقد الذي تضمنها<sup>(٤)</sup>.

هـ - **موقف الحنابلة** : ذكر الحنابلة إلى أن اسباب الشرط المبطل هما سببان فقط وهما، السبب الأول اشتراط عقد في عقد، والسبب الثاني إذا تضمن العقد شرطان فاسدان<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر العلامة الحلبي، مصدر سابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر الشيخ نظام، مصدر سابق، ص ١٣٣ وما بعدها. ابن عاصم، مصدر سابق، ص ٢٨١.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر النووي، مصدر سابق، ص ٤١٠.

<sup>٤</sup> - ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج ٥، ص ١٣.

<sup>٥</sup> - للمزيد ينظر ابن تيمية، المحرر، مصدر سابق، ص ٤٦٣ و ص ٤٦٤.



## ٢ - موقف القوانين من أسباب الشرط المبطل

بخصوص موقف القوانين من أسباب الشرط المبطل، يلاحظ أن هذه القوانين قد اتفقت على أنه إذا كان الشرط باطلاً وكان هو الدافع لإبرام العقد، فهذا الأمر سيؤدي إلى بطلان الشرط والعقد الذي تضمنه وإعتباره كأن لم يكن، ولذلك يمكن لنا أن نحدد الشروط التي إذا توافرت ستؤدي إلى إعتبار الشرط مُبطلًا في نظر القانون بما يأتي :

أ - أن يكون الشرط غير صحيح : يشترط لكي يعد الشرط مُبطلًا للعقد ان يكون الشرط غير صحيح قانونًا، ويعد الشرط غير صحيح في نظر القانون في حالة مخالفة الشرط لنص قانوني، أو النظام العام والآداب<sup>(١)</sup>، ولذلك فإذا لم يكن الشرط يخالف القانون أو النظام العام وتضمن نوعًا من الإجحاف بحق أحد المتعاقدين، فلا يعد شرطًا باطلاً بل من الممكن أن يعد شرطًا تعسفيًا<sup>(٢)</sup>.

ب - أن يكون الشرط هو الدافع للتعاقد : إن هذا الشرط هو السبب الأساسي الذي يؤدي إلى إعتبار الشرط المقترن شرطًا مبطلًا للعقد، حيث ان إرتباط الشرط بركن السبب، الأمر الذي يجعل الشرط دافعًا للتعاقد، ولذلك سيؤدي إلى بطلان الشرط والعقد أيضاً، فلا يجوز ان ينشرط المؤجر بأنه لا يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إنهاء عقد الإيجار بمضي (٣٠ سنة) فإذا وجد مثل هذا الشرط فيعد شرطًا مبطلًا للعقد إن كان هو الدافع للتعاقد وذلك لمخالفته للنظام العام لكونه يتعارض مع قواعد قانون إيجار العقار<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - هذا ما أكدته القضاء العراقي إذ جاء في أحد قراراته بأنه " تدفع أجرة العقارات المشمولة بأحكام قانون إيجار العقار عن طريق أقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الإيجار ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك" قرار محكمة إستئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية، رقم ١٢٩، ١٤ / ٤ / ٢٠١٤ م، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، [www.iraqja.iq](http://www.iraqja.iq)، تاريخ الزيارة ٢٩ / ٧ / ٢٠١٨.

<sup>٢</sup> - أشار الفقهاء إلى أن معيار التمييز بين الشرط الباطل والشرط التعسفي هو معيار مخالفة القانون من عدمه، فإذا خالف الشرط نصًا أمرًا في القانون أو خالف النظام العام فهو شرط باطل أما إذا لم يخالف الشرط أحكام القانون أو النظام العام والآداب ولكنه تضمن إجحافًا لأحد أطراف العقد فهو شرط تعسفي ولا يؤدي إلى بطلان العقد غالبًا، فقد يُبقي القاضي على هذا الشرط مع تعديله إلى الحد المعقول، وللمزيد من التفصيل ينظر د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٦١.

<sup>٣</sup> - ينظر د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ م، ص ٤٦.

## ثالثاً : فاعلية الشرط المَبطل

إن البطلان الذي يصيب الشرط لا يقتصر أثره فقط على بطلان الشرط بل يمتد ليشمل عقد الإيجار أيضاً، نظراً لإرتباط هذا الشرط بركن السبب في العقد، ولذلك سننَّين تأثير هذا الشرط في الفقه الإسلامي، والقانون وكما يأتي :

## ١ - موقف الفقه الإسلامي من فاعلية الشرط المَبطل

إتفق الفقهاء المسلمين<sup>(١)</sup> بأنه إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً باطلاً، مهما كان سبب البطلان فهذا الشرط سيؤدي إلى فساد الشرط والعقد الذي إقترن به إذا كان العقد من عقود المعاوضات المالية كعقد الإيجار وعقد البيع<sup>(٢)</sup>، فبما أن العقد قد بني على فساد فهو عقد فاسد ولا يرتب أي أثر خاصة إذا أدى الشرط إلى مخالفة مقتضى العقد، نحو اشتراط ضمان العين المستأجرة، فقد ذهب الرأي الراجح إلى فساد هذا الشرط والعقد أيضاً<sup>(٣)</sup>، واستند الفقهاء المسلمين على قولهم ببطلان الشرط المَبطل والعقد معاً بعدة ادلة وهي<sup>(٤)</sup> :

١ - إن الشرط يمثل قسطاً من العوض، فإذا سقط الشرط أصبح العوض مجهولاً، فيكون العقد فاسداً،

لأن العوض يجب أن يكون معلوماً.

٢ - إن التراضي قد استند على (الشرط) فإذا فسد هذا الشرط إنتفى التراضي.

ونفهم مما تقدم ذكره ان الفقهاء المسلمين يقررون بطلان الشرط غير الصحيح وبطلان العقد الذي تضمن هذا الشرط أيضاً إذا كان الشرط هو الدافع لإبرام العقد وكان العقد من عقود

<sup>١</sup> - العلامة الحلي، مصدر سابق، ص ٢٥١. الشيخ نظام، مصدر سابق، ص ١٣١. سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد التاسع، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، بدون سنة طبع، ص ١٤٨ وما بعدها. ابن عاصم، مصدر سابق، ص ٢٨١. ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ص ٤١٢ ما بعدها. ابن تيمية، المحرر، مصدر سابق، ص ٤٦٤.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. هاشم فارس عبدون، الشرط وأثره في عقدي البيع والنكاح، ص ٨، بحث منشور على الموقع الإلكتروني، [www.iasaj.com](http://www.iasaj.com)، تاريخ الزيارة ١٢ / ٧ / ٢٠١٨.

<sup>٣</sup> - للمزيد ينظر هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع، ص ٤٢٠.

<sup>٤</sup> - ينظر جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالي للدراسات الإسلامية، ط ١، قم، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ١٥٧.

المعاوضات المالية<sup>(١)</sup>؛ والسبب في ذلك هو إن هذا الشرط قد ارتبط بركن السبب في العقد، ولذلك يجب أن يكون هذا الشرط صحيحاً وإلا بطل الشرط والعقد أيضاً، فلو استأجر داراً واشترط المؤجر على أن يكون له فيها طريقاً من موضع معين إلى باب الدار أو إشتراط طريقاً لاجنبي عن العقد فيسقط هذا الشرط إذا كان دافعاً للتعاقد ويكون عقد الإيجار فاسداً؛ وذلك لأنه شرط غير جائز لكونه لا يحقق غرض معين أو نفع معين<sup>(٢)</sup>.

## ٢ - موقف القوانين من فاعلية الشرط المبطل

بخصوص موقف القوانين من فاعلية الشرط المبطل في عقد الإيجار، يلاحظ اتفاق هذه القوانين على أنه إذا كان الشرط باطلاً وكان هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد والشرط معاً، وذلك لأن العقد قد استند في إبرامه على أمر غير مشروع، ولذلك يجب القول ببطلان الشرط والعقد أيضاً لمخالفته لأحكام القانون، أو النظام العام والآداب.

حيث أوردت القوانين نصوصاً قانونية تبين فاعلية الشرط المبطل في العقد، فقد نص القانون المدني الفرنسي على بطلان الشرط إذا كان يشكل عنصراً حاسماً في تعهد الاطراف<sup>(٣)</sup>، الأمر الذي يبين لنا أهمية الباعث وضرورة أن يكون مشروعاً على الرغم من أن القانون المدني الفرنسي قد استغنى عن ركن السبب في العقد، كذلك اشار القانون المدني المصري إلى حكم الشرط المبطل ونصّ

على بطلان الشرط إذا كان هو الدافع للتعاقد<sup>(٤)</sup>.

أما بخصوص القانون المدني العراقي فقد نصّ على " ... وإلا لغا الشرط وصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد أيضاً"<sup>(٥)</sup>، ونفهم من النص المبين سلفاً بأنه يقرر بطلان

<sup>١</sup> - لقد فرق الفقهاء المسلمين بخصوص أثر الشرط الفاسد (المبطل) حسب نوع العقد، فإذا كان العقد من عقود المعاوضات المالية كعقد البيع والإيجار فهذا الشرط سيؤدي إلى فساد العقد والشرط و اعتبارهما كأن لم يكن، أما إذا كان العقد من غير عقود المعاوضات المالية كعقد الزواج فلا يؤدي هذا الشرط إلى فساد هذه العقود بل يلغو الشرط في جميع الاحوال ويبقى العقد صحيحاً، للمزيد من التفصيل ينظر د . بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٤١٦.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للتجميع، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٧٨.

<sup>٣</sup> - ينظر المادة ( ١١٨٤ ) من القانون المدني الفرنسي.

<sup>٤</sup> - ينظر المادة ( ١٤٣ ) من القانون المدني المصري.

<sup>٥</sup> - ينظر المادة ( ١٣١ ) من القانون المدني العراقي.

الشرط المقترن بالعقد إذا كان هو الدافع للتعاقد ( إذا إرتبط بركن السبب) وذلك لأن مثل هذا الإرتباط يعني ان هذا الشرط كان هو العامل الاساس في إبرام عقد الإيجار، ولولاه لما أقدم الأطراف أو أحدهم على إبرامه، لذلك و لحماية أطراف العقد من سريان مثل هذا الشرط الباطل في حقهم، فقد قرر القانون بطلان الشرط والعقد معاً.

لذلك لا يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط باطل كان دافعاً للتعاقد فهذا الأمر يؤدي إلى بطلان الشرط والعقد أيضاً، نحو اشتراط أن ينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر أو المؤجر، فهذا الشرط يعد شرطاً باطلاً، وذلك لأن القوانين قد قررت في نصوصها بأنه لا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر<sup>(١)</sup>، وهذا ما أكده القضاء المصري إذ جاء في أحد هذه القرارات بأنه " رغبة من المشرع في حماية شاغلي الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان إستحدث حكماً يقضي باستمرار عقد الإيجار وإمتداده في حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجته أو أولاده أو أي من والديه أو اقاربه بشرط أن تثبت اقامتهم معه بالعين المؤجرة ... " <sup>(٢)</sup>، لذلك فأي شرط يتعارض

مع هذا النص يعد شرطاً باطلاً لكونه يتعارض مع القانون<sup>(٣)</sup>.

بناءً على ما تقدم يمكن لنا ان نحدد أوصاف الشرط المبطل بما يأتي :

- أ - إن الشرط المبطل هو شرط مخالف للقانون أو النظام العام والآداب : لذلك فإن الغاية من هذا الشرط غير مشروعة قانوناً مما يترتب على ذلك بطلان الشرط والعقد أيضاً.
- ب - إن الشرط المبطل هو الدافع للتعاقد : وهذا السبب الذي يؤدي إلى بطلان العقد الذي إقترن به الشرط، لذلك فهو شرط يرتبط بركن السبب في العقد ويؤثر في صحة هذا الركن أيضاً.

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ١٧٢٤ ) من القانون المدني الفرنسي و تقابلها المادة من القانون المدني المصري ( ٦٠١ ف ١ )  
والمادة ( ٧٨٣ ف ١ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٢</sup> - قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦١ قضائية - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٩٣، منشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة ٤٤، ص ٢٣٦.

<sup>٣</sup> - ينظر المحامي هشام زوين، إمتداد عقد الإيجار في ضوء أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار القانون، بدون مكان طبع، ٢٠١٥، ص ٢١.

ج - الإلتزام برد غير المستحق : ان من أهم صور رد غير المستحق هو الإلتزام برد ما دفع إذا كان التسليم والإستلام قد تم بناءً على عقد فاسد، فقد يشترط المؤجر تسليم شيء معين ويكون هذا الشرط باطلاً فيجب عليه إعادة ما استلمه بمقتضى الشرط المبطل.

إذ أن رد غير المستحق يحدث غالباً في حالة إذا كان الشرط هو الدافع للتعاقد، لأن مثل هذا الشرط سيؤدي إلى بطلان عقد الإيجار وإعتباره كأن لم يكن؛ ولذلك فإذا اشترط المؤجر على المستأجر بأن يقوم الأخير بدفع الأجرة مقدماً واشترط أيضاً أن يتم الإنتفاع بالمأجور لغرض ممارسة القمار، فهذا الشرط يُبطل العقد إذا كان دافعاً للتعاقد، ويجب على المؤجر إعادة ما قبضه من أجرة غير مستحقة قانوناً<sup>(١)</sup>.

### - الفرع الثاني -

#### - تأثير الشرط المبطل بعد تصحيح العقد -

إن الأثر الذي يرتبه الشرط المبطل هو بطلان الشرط والعقد معاً وإعتباره كأن لم يكن، وهذا الأمر الذي يثير عدة تساؤلات ومنها، هل بالإمكان تصحيح العقد الباطل بزوال سبب البطلان (الشرط المبطل) وهل في حالة تصحيحه سيرتب الشرط أثره أم لا، حيث اختلفت آراء الفقهاء المسلمين بخصوص هذا الأمر فظهر هنالك قولان، وكل قول يذهب في اتجاه معين من هذا التساؤل، مستنديين على أدلة معينة تؤكد صحة قولهم، ولذلك سنبين موقف الفقهاء المسلمين أولاً، والقوانين ثانياً من هذه المسألة.

#### أولاً : موقف الفقه الإسلامي

أشار الفقهاء المسلمين إلى مدى إمكانية تصحيح العقد الباطل من خلال إسقاط الشرط المبطل المقترن به، لكن جاءت آرائهم مختلفة بهذا الخصوص فظهر هنالك قولان ولكل منها أدلته وكما يأتي:

<sup>١</sup> - للمزيد ينظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الإلتزام برد غير المستحق، ط ١، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ١٤٥٣ هـ - ٢٠١٤ م، ص ٨٤.

## ١- القول الأول

ذهب أصحاب الاتجاه الأول من الفقهاء المسلمين وهم الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup> إلى أنه إذا انعقد العقد وكان مشتملاً على أركانه وشروطه، ثم بعد ذلك لحقه وصف من أوصاف الفساد، فإنه يجوز تصحيح هذا العقد من خلال إسقاط الفساد الذي لحقه، ولذلك فإذا انعقد عقد الإيجار وإقترن به شرط مبطل يكون عقداً فاسداً ولكن يمكن تصحيح هذا العقد من خلال إسقاط الشرط الفاسد<sup>(٤)</sup>، وأشار المالكية إلى الشرط الذي ينافي مقتضى العقد هو شرط يؤدي إلى فساد العقد، ولكن إن صاحب الشرط يمكنه تصحيح العقد إذا تخلى عن شرطه<sup>(٥)</sup>، وإستدل أصحاب هذا الاتجاه على قولهم بعدة أدلة وهي :

أ - العقد في أصله مشروع لا يصيبه الفساد ولكن إذا وصف العقد بالفساد لا لذاته بل لوصف مجاور له وزائد عن العقد وكان بالإمكان إسقاط المفسد، فيبقى العقد صحيحاً كما لو كان من غير وصف فساد<sup>(٦)</sup>.

ب - ان النهي إذا لم يكن لذات المنهى عنه بل لوصف لازم له فإنه لا يقتضي بطلان ذلك الشيء بل يقتضي فساده فقط<sup>(٧)</sup>.

نفهم ما تقدم ذكره بأن أصحاب هذا الاتجاه يقررون بأنه إذا اقترن العقد بشرط فاسد وأدى هذا

<sup>١</sup> - الكاساني، مصدر سابق، ص ٢١٥. إذ جاء فيه " والأصل عندنا أن ينظر إلى الفساد إن كان قوياً بأن دخل صلب العقد وهو البطلان أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد".

<sup>٢</sup> - خليل بن إسحاق المالكي، شرح مختصر ابن الحاجب، المجلد الخامس، كتاب البيوع، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع، ص ٤٦.

<sup>٣</sup> - أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، المجلد الخامس عشر، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون سنة طبع، ص ٤٦.

<sup>٤</sup> - للمزيد ينظر محمد أمين الحسيني الخراساني، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين الحنفية والشافعية، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٣٨١. محمد سعيد انور المظاهري، دروس في الفقه الحنفي في دلائل اصول الكرخي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٥٧.

<sup>٥</sup> - للمزيد ينظر ابن جزري، القوانين الفقهية، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع، ص ١٧٢.

<sup>٦</sup> - للمزيد ينظر أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٤٠.

<sup>٧</sup> - للمزيد ينظر الكاساني، مصدر سابق، ص ٢١٦.

الشرط إلى فساد العقد، فيمكن تصحيح هذا العقد من خلال إسقاط هذا الشرط، ولذلك فبمجرد زوال سبب الفساد ينقلب العقد الباطل إلى عقد صحيح مرتباً لآثاره.

## ٢ - القول الثاني.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم، الإمامية<sup>(١)</sup>، وقول للحنفية<sup>(٢)</sup>، ورأي الظاهرية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، إلى أنه أي عقد إذا تخلله الفساد بسبب الشرط، فإنه من غير الممكن أن يتحول إلى عقد صحيح برفع سبب الفساد، بل يفسخ هذا العقد ولا تأثير لإسقاط الشرط على صحة العقد بل يبقى العقد باطلاً لا يرتب أي أثر لانه اقترن بشرط مبطل، واستدل أصحاب هذا الاتجاه على قولهم بعدة أدلة وهي :

أ - العقد الفاسد هو عقد في حكم المعدوم، فلا يصلح سبباً لما شرع من الآثار الأصلية، وإن اقترن العقد بشرط فاسد في حكم المعدوم فلا يتحول إلى عقد صحيح بحذف المفسد<sup>(٥)</sup>.

ب - إن العقد قد إنعقد على الفساد ولذلك لا يصح هذا العقد ولا ينفع إسقاط المفسد؛ لأن الأصل هو أن العقد قد بني على الفساد<sup>(٦)</sup>.

وصفوة القول مما تقدم بأن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى أنه في حالة إقتران عقد الإيجار بشرط فاسد، فهذا الشرط يؤدي إلى فساد العقد الذي اقترن به الشرط، وذلك لأن العقد قد إنعقد على أمر فاسد، ولا يمكن تصحيح هذا العقد من خلال إسقاط الشرط لأن العقد قد أصبح في حكم العدم.

<sup>١</sup> - الأنصاري، مصدر سابق، ص ١٠٢. إذ جاء فيه " ... إن اقتران العقد بشرط فاسد يؤدي إلى بطلان البيع من أصله بحيث لو رضي صاحبه بإسقاطه لا يرجع البيع صحيحاً ... " يبين هذا القول بأن عقد البيع إذا إنعقد فاسداً بسبب فساد الشرط فإنه لا ينقلب إلى عقد صحيح حتى وإن تنازل عنه صاحب الشرط، ونفس الحكم ينطبق على عقد الإيجار فلا يمكن تصحيح هذا العقد بإسقاط الشرط.

<sup>٢</sup> - هو قول الفقيه زفر (ذكره) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخ زادة الحنفي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٣٥.

<sup>٣</sup> - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤١٤.

<sup>٤</sup> - أبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط ١، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٥٩.

<sup>٥</sup> - للمزيد ينظر ابن مفلح الحنبلي، مصدر سابق، ص ٥٧.

<sup>٦</sup> - للمزيد ينظر الأنصاري، مصدر سابق، ص ١٠٢.

يبدو رجحان الرأي الثاني والذي يذهب إلى أنه من غير الممكن تصحيح العقد الفاسد الذي إقترن

به شرط فاسد، وذلك من خلال رفع سبب الفساد (إسقاط شرط) استناداً لما يأتي :

١ - إن العقد الفاسد إذا فسد بسبب فساد الشرط المقترن به فهذا يعني إن العقد قد بني على فساد، ولا يمكن تغيير هذا الفساد إلى الصحة من خلال حذف المفسد، وذلك لأن حذف المفسد سيؤدي إلى زوال

أساس العقد، وهذا لا يجوز.

٢ - إن الفساد إذا كان لوصف ممكن ان ينفك عن العقد، فهذا الأمر يمكن الاخذ به في حالة إذا لم يكن الشرط المقترن هو الدافع للتعاقد، فإذا كان الشرط هو الدافع للتعاقد فهذا يعني إرتباط الشرط بركن السبب في العقد، ولذلك فأى فساد يصيب الشرط سيؤثر في ركن السبب ومن ثم في العقد بأكمله.

### ثانياً : موقف القوانين

إن الأصل في القوانين هو جواز إقتران عقد الإيجار بشرط صحيح يؤثر في أحكامه، مع التأكيد على أن لا يكون هذا الشرط باطلاً وإلا بطل العقد أيضاً، وإذا ما اقترن عقد الإيجار بشرط باطل فيمكن تصحيح هذا العقد بزوال سبب البطلان من خلال نظرية إنقاص التصرف القانوني والتي نصت عليها القوانين<sup>(١)</sup>.

إبتداءً يقصد بنظرية انقاص التصرف القانوني هو " زوال الشق الباطل من التصرف، والإبقاء على الشق الصحيح، بإعتباره تصرفاً مستقلاً إذا كان يصلح لذلك"<sup>(٢)</sup>، وإن تطبيق هذه النظرية على عقد الإيجار الذي إقترن به شرط مبطل يستوجب توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن القول بتصحيح هذا العقد، وهذه الشروط هي :

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ١١٨٤ ) من القانون المدني الفرنسي وتقابلها المادة ( من القانون المدني المصري والمادة ( ١٣٩ ) من القانون المدني العراقي.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. جلال محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٠٩.



١ - أن يكون العقد باطلاً في جزء منه : يراد هذا الشرط أن يكون العقد في شق منه باطلاً و الشق الآخر صحيح، ومن خلال ذلك يمكن تصحيح العقد بتشخيص الشق الباطل منه وإعتبره كأن لم يكن والابقاء على الشق الصحيح بإعتبره عقداً منفصلاً عن الشق الباطل<sup>(١)</sup>.

٢ - أن يكون العقد قابلاً للتجزئة : يشترط لتطبيق نظرية إنقاص التصرف على الشرط الباطل المقترن بالعقد، أن يكون بالإمكان فصل الجزء الباطل (الشرط الباطل المقترن بالعقد) عن الجزء الصحيح (عقد الإيجار) فإذا أمكن فصلهما عن بعض أصبح العقد صحيحاً وإستبعد الشرط الباطل، أما إذا لم يكن بالإمكان فصلهما ففي هذه الحالة لا يمكن تصحيح العقد باستبعاد الشرط الباطل، فإذا اشترط المستأجر أن يكون جزء من المأجور مخصصاً لممارسة اعمال غير مشروعة، فيمكن فصل هذا الشرط الباطل عن عقد الإيجار، وإعتبر الشرط مستبعد ولا يمكن تطبيقه والبقاء على عقد الإيجار صحيحاً بين الطرفين<sup>(٢)</sup>.

٣ - أن لا يكون الشرط الباطل هو الدافع للتعاقد : يُصَحَّح العقد الباطل باستبعاد الشرط الباطل منه بحكم القانون، سواء إتجهت إرادة المتعاقدين إلى هذا التصحيح أم لا<sup>(٣)</sup>، حيث إن الإبقاء على الجزء الصحيح من العقد يحقق الغاية من القاعدة القانونية والتي قصدتها القانون، فإذا اقترن عقد الإيجار بشرط باطل فإنه يمكن تصحيح هذا العقد من خلال إستبعاد سبب البطلان، ولكن يلاحظ إختلاف آراء فقهاء القانون بخصوص هذا الشرط، فذهب رأي إلى انه يشترط لتصحيح العقد باستبعاد الشرط الباطل ألا يكون هذا الشرط هو الدافع للتعاقد، فإذا تبين ان الشرط هو الدافع للتعاقد فلا يمكن تصحيح العقد بل يبقى العقد باطلاً<sup>(٤)</sup>، وذهب آخر إلى أنه يمكن تصحيح العقد الباطل من خلال زوال الشرط الباطل المقترن به بغض النظر عن كون هذا الشرط هو الدافع للتعاقد أم لا<sup>(٥)</sup>.

١ - د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار ثاراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦ م، ص ١٩١.

٢ - هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية إذ جاء في أحد قراراتها " عدم إقامة مدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة العقد، أثره بطلان هذا الشق وحده، حيث يظل ما بقي من العقد صحيحاً بإعتبره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده." قرار رقم ٦٦٧٠، لسنة ٦٢ ق في ١٦ / ٥ / ٢٠٠٠، منشور في مبادئ محكمة النقض التي قررتها الدوائر المدنية، المكتب الفني لمحكمة النقض، ص ١٩١.

٣ - هذا ما ذهب اليه محكمة تمييز العراق إذ جاء في أحد قراراتها " يبطل الشرط المخالف للنظام العام دون الإعتداد بإرادة المتعاقدين ... " قرار رقم ٢٦٧٥ - مدنية - ١٩٧٦ في ٢٧ / ٩ / ١٩٧٦، منشور في مجموعة الأحكام العديلية، العدد الثالث والرابع، سنة ١٩٧٧، ص ٥١.

٤ - د. منصور حاتم، فكرة تصحيح العقد دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠ م، ص ٢٥٩.

٥ - د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥١٨.

يبدو رجحان القول الأول والذي يذهب إلى اشتراط ألا يكون الشرط الباطل هو الدافع للتعاقد؛ وذلك لأن عدم اشتراط هذا الشرط سيؤدي إلى الإخلال بركن السبب في العقد، وإن الإخلال بهذا الركن سيؤدي إلى بطلان العقد، ولذلك يبدو إن اشتراط عدم كون الشرط الباطل هو الدافع للتعاقد يعد من أهم الشروط التي تتطلبها نظرية انقاص العقد.

لذلك وفي نطاق عقد الإيجار يلاحظ أن أي مخالفة لقواعد القانون التي تنظم عقود الإيجارات من خلال اشتراط ما يتعارض مع هذا التنظيم هو أمر غير جائز ويؤدي إلى بطلان الشرط المقترن به، حيث إن أغلب نصوص قوانين إيجار العقار هي نصوص أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإذا ما تمت هذه المخالفة من خلال اشتراط ما يتناقض معها، فسيبطل الشرط ويبطل العقد أيضًا إذا كان الشرط هو الدافع للتعاقد، فمثلاً إتجه القانون المدني المصري إلى تحديد بدلات الإيجار للعقارات وأشار إلى ضرورة التقيد بهذه البدلات إذا نص على " يقع باطلاً كل شرط مخالف للأحكام المتقدمة ويحكم برد ما حصل زائداً على الأجرة المستحقة قانوناً أو بإستقطاعه من الأجرة التي يستحق دفعها كما يحكم برد أي مبلغ اضافي يكون المؤجر قد إقتضاه من المستأجر أو عن طريق الوسيط في الإيجار." <sup>(١)</sup>، ولذلك فإن تقييد الأجرة بمبلغ معين يعد من النظام العام ويجب عدم مخالفة البدلات المقررة قانوناً، وفي حالة مخالفة هذه البدلات من خلال الشرط فيعد العقد باطلاً، ولكن يمكن تصحيحه من خلال انقاص الأجرة إلى الحد المقرر قانوناً<sup>(٢)</sup>.

يتبين لنا مما تقدم بأن أي شرط يتعارض مع نصوص القوانين التي تنظم عقد الإيجار هو شرط باطل، ولكن من الممكن تصحيح هذا العقد من خلال إسقاط الشرط الباطل، فلا يجوز تنازل المستأجر عن القاعدة القانونية التي تجيز له الإمتداد القانوني لعقد الإيجار، حيث إن هذه قاعدة إمتداد عقد الإيجار إلى ورثة المستأجر تعد قاعدة أمرة ومنظمة لعقد الإيجار، ولذلك فأي مخالفة لهذه القاعدة يترتب عليه بطلان العقد، ولكن يمكن تصحيح هذا البطلان من خلال إستبعاد الشرط الذي يقضي بعدم جواز إمتداد عقد الإيجار إلى الورثة، حيث إن إسقاط هذا الشرط سيحقق الحماية

<sup>١</sup> - ينظر المادة ( ٦ ) من قانون ايجار الاماكن المصري الملغي رقم ( ١٢١ ) لسنة ( ١٩٤٧ ).

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. عبد العزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري دراسة تحليلية وتاصيلية مقارنة، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦ م، ص ٧٠.

التي قصدتها القانون كون المستأجر هو الطرف الذي قصده القانون بالحماية، ولذلك لا يجوز إسقاط هذه الحماية باشتراط ما يتناقض معها<sup>(١)</sup>.

وصفوة القول مما تقدم أنه يمكن تصحيح أي شرط باطل مقترن بعقد الإيجار على ألا يؤدي هذا التصحيح إلى تغيير الوصف القانوني للتصرف، وبمعنى آخر ألا يؤدي هذا التصحيح إلى تغيير نوع التصرف وطبيعته، فلا يمكن تصحيح العقد بإنقاصه إذا أدى إلى تغيير وصف التصرف من عقد إيجار إلى عقد بيع مثلاً، ففي هذه الحالة سنكون أمام تحول العقد وليس انتقاصه<sup>(٢)</sup>، ومن خلال ما تقدم ذكره يمكن أن نبين أهم النتائج التي توصلنا إليها :

أ - لا يمكن تصحيح الشرط المبطل من خلال إسقاط هذا الشرط : فبالرغم من اتجاه بعض الفقهاء المسلمين إلى جواز ذلك، إلا أنه من غير الممكن القول بتصحيح العقد الباطل من خلال إسقاط الشرط المبطل؛ وذلك لأن هذا الشرط كان دافعاً للتعاقد فهو أمر قد ارتبط بركن السبب، فأى خلل يصيب هذا الشرط سيؤدي إلى الإخلال بركن السبب، والإخلال بهذا الركن يؤدي إلى بطلان العقد وإعتباره كأن لم يكن.

ب - إن تصحيح العقد من خلال تصحيح الشرط الباطل يتوقف على أهم شرط من شروط هذا التصحيح وهو ألا يكون الشرط هو الدافع للتعاقد : وهذه نقطة الفصل بين الشرط اللغو والشرط المبطل، حيث إن الشرط اللغو يمكن تصحيحه من خلال إسقاطه، بينما الشرط المبطل لا يمكن تصحيحه من خلال إسقاطه، فتطبق نظرية انقاص التصرف القانوني إذا كان الشرط شرط لغو، ولا يمكن أن تعمل هذه النظرية إذا كان الشرط شرطاً مبطلاً.

<sup>١</sup> - ان الحق في الإمتداد القانوني لعقد الإيجار هو حق مستمد من القانون مباشرة، ولذلك لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النصوص الأمرة للقانون، إذا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية "إمتداد عقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر لصالح زوجته أو أولادها و والديه المقيمين معه حتى تاريخ الوفاة، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم فإن مفاد ذلك أن حق المستفيدين من إمتداد العقد مستمد من القانون مباشرة." قرار رقم ٢٤٢٠ لسنة ٧٠ ق - جلسة ١ / ٦ / ٢٠١٣، منشور في المستحدث من المبادئ التي قررتها دوائر الإيجارات من أكتوبر ٢٠١٢ إلى سبتمبر ٢٠١٣، ص ٢٩. وجاء في قرار للقضاء العراقي بأنه " ... إن عقد الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر..." قرار محكمة استئناف بغداد - الرصافة بصفتها التمييزية، العدد ٣٣٣ / م / في ٢٦ / ٦ / ٢٠١١ م، ذكره القاضي احمد حسين جدوع، مصدر سابق، ص ١١٤.

<sup>٢</sup> - للمزيد ينظر د. منصور حاتم محسن، مبدأ تجزئة العقد، ص ٦، بحث منشور على الموقع الالكتروني، [www.uobabylon.iq](http://www.uobabylon.iq)، تاريخ الزيارة، ٢٠ / ٧ / ٢٠١٨.

ج - بما أنه لا يمكن تصحيح العقد الباطل من خلال إسقاط الشرط المبطل، فسيبقى الشرط باطلاً ولا ينقلب إلى شرط صحيح ولا يرتب أي أثر من مضمون ما تم الاتفاق عليه : بل يبطل هذا الشرط ويبطل العقد معه.

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة الموسومة (( الشرط المقترن بعقد الإيجار "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" )) سنبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات :

### أولاً : النتائج

١ - اختلف الفقه الإسلامي حول تعريف الشرط المقترن بالعقد، كذلك خلت القوانين المقارنة من تعريف له، وقد بين القانون المدني العراقي في المادة ( ١٣١ ) بياناً له، لذلك فكل من الفقه الإسلامي والقوانين لم يوردا تعريفاً للشرط المقترن بعقد الإيجار والذي نقترح أن نعرفه بأنه (هو ذلك الأمر العارض المشروع، والمستقبلي، المحتمل الوقوع والذي يدرجه المؤجر أو المستأجر في عقد الإيجار والذي يؤثر في أحكام العقد، تعديلًا، أو تغييرًا، أو إضافة، والذي يجب مراعاته وإلا تعرض المخالف إلى حكم قانوني يتناسب مع هذا الإخلال).

٢ - يتميز الشرط المقترن بعقد الإيجار بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الشروط، فالشرط التقييدي هو إلتزام مدني ؛ لأنه يشتمل على عنصري المديونية والمسؤولية، وهو إلتزام إتفاقي يجد أساسه في إتفاق المتعاقدين، كما أنه إلتزام خارج عن مقتضى العقد؛ لأنه لا يدخل ضمن الآثار التي يربتها العقد ابتداءً، ويتميز أيضاً بأنه إلتزام خارج عن أصل العقد؛ لكونه لا يدخل ضمن أركان عقد الإيجار، كما أنه هذا الشرط يرتبط بركن المحل بعقد الإيجار ( الأجرة والمدة ) بحيث يحدث أثره في محل هذا العقد، وأحياناً يرتبط هذا الشرط بركن السبب فيكون هو الدافع للتعاقد، وأخيراً إن الشرط التقييدي هو إلتزام مقارن لإبرام العقد، فهو يدخل ضمن بنود عقد الإيجار وخلال إبرامه فيصبح جزءاً من هذا العقد.

٣ - يحقق الشرط المقترن بعقد الإيجار أهمية كبيرة بالنسبة لأطرافه وللقضاء، تتمثل أهميته بالنسبة لأطرافه في جوانب كثيرة، فمن خلال هذا الشرط يتمكن المؤجر من الحفاظ على سمعته وسمعة المأجور من خلال تحديد طريقة الإنتفاع بالمأجور، وكذلك أهميته من خلال قصر الإنتفاع بالمأجور على شخص المستأجر وذلك بإشترط الشرط المانع من الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، أما أهميته بالنسبة للمستأجر فتظهر من خلال إشتراط تعديل الأحكام المتعلقة بالوفاء بالأجرة بما يتناسب مع أوضاعه، كإشترط تقييد الأجرة أو تأجيلها، كذلك يمكن للمستأجر ومن خلال الشرط أن يحدد طريقة الإنتفاع بالمأجور بما يتناسب أوضاعه ومهنته، ويمكن للمؤجر والمستأجر أن يعدلا من أحكام المسؤولية العقدية، وذلك من خلال تشديدها، أو الحد منها، أو الإعفاء من هذه المسؤولية.

## الخاتمة

ويحقق الشرط المقترن أهمية كبيرة بالنسبة للقضاء، فيتمكن القضاء من خلال هذا الشرط أن يحدد الطرف المخل بالتزامه ومن ثم فرض الجزاء المناسب، كما يمكن من خلال هذا الشرط معرفة نوع الاستحالة فيما إذا كانت إستحالة مطلقة أم نسبية.

٤ - يعد الشرط المقترن بعقد الإيجار من الأمور العارضة على العقد ذاته، فهو أمر لا يدخل في تكوين هذا العقد، على الرغم من أن الاتفاق على هذا الشرط يكون لحظة إبرام العقد إلا أنه أمر عارض وهذا معناه عدم دخول الشرط التقييدي ضمن أركان هذا العقد.

٥ - إن كان الشرط المقترن أمرً مستحيلاً فيجب التحقق من نوع الإستحالة، فإذا كانت إستحالة مطلقة فهذا يؤدي إلى بطلان الشرط، أما إذا كانت الإستحالة نسبية فيجب عدم الحكم ببطلان الشرط، بل يجب مراعاته قدر الإمكان.

٦ - اختلفت آراء الفقهاء المسلمين حول حكم الشرط المتقدم على العقد ( الشرط السابق على التعاقد)، إذ ظهر إتجاهين، ذهب الإتجاه الأول إلى إن الشرط المتقدم يأخذ حكم الشرط المقترن بالعقد ذاته، بينما ذهب الإتجاه الآخر إلى إسقاط هذا الشرط ولا يأخذ حكم الشرط المقترن؛ لأنه إتفاق ابتدائي، وقد رجحنا الإتجاه الثاني لعدم وجود دليل لإعتبار الشرط المتقدم في حكم الشرط المقترن، أما بخصوص القوانين فيلاحظ أن هذا الشرط في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري يدخل ضمن نطاق المفاوضات العقدية ولا يأخذ حكم الشرط المقترن، بينما لا يعد الشرط المتقدم في حكم الشرط المقترن في القانون المدني العراقي، أخذاً بالرأي الأكثر ملائمة لنصوص القانون إستناداً إلى ( المادة ١ ف ٢ ) من هذا القانون.

٧ - تباينت آراء الفقهاء المسلمين بخصوص مدى الإشتراط في عقد الإيجار، إذ ظهرت هنالك ثلاثة إتجاهات مختلفة ولكل منها أدلته، فذهب أصحاب الإتجاه الأول ( مذهب المضيقين ) إلى عدم جواز إقتران عقد الإيجار بشرط مهما كان نوعه باستثناء شروطاً قليلة قالوا بجوازها، وذهب أصحاب الإتجاه الثاني (مذهب الموسعين) إلى أن الأصل في الشروط هو الجواز، فيجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرط مهما كان نوعه إذا توافر على مقوماته وأهمها مقوم الشرعية، بينما ذهب أصحاب الإتجاه الثالث ( مذهب المتوسطين ) إلى أن الأصل في الشروط هو المنع مع التوسع في الإستثناءات مقارنة بالإتجاه المضيق، وقد رجحنا القول الثاني ( مذهب الموسعين )؛ لكونه رأي يلاءم التطورات الخاصة بالعقود.

٨ - إنَّ القوانين قد أشارت إلى جواز إقتران عقد الإيجار بشرط يعدل أو يؤثر في أحكامه، على الرغم من الإختلاف في شكل هذا الجواز، فذهب قسم منها ( القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري) إلى عدم النصّ بشكل على إباحة هذا الشرط ، بل يستشف ذلك من خلال التطبيقات القانونية التي أوردتها، بينما ذهب الإتجاه الثاني ( القانون المدني العراقي ) إلى النص بشكل صريح على جواز إقتران عقد الإيجار بشرط وحسب ما يتم الإتفاق عليه.

٩ - يجوز أن يقترن عقد الإيجار بشرطين على أن يكون هذين الشرطين أما أن يؤكدان مقتضى العقد أو يتعلقان بمصلحته، ولكن في غير هاتين الحالتين ( إذا لم يؤكد مقتضى العقد ولا يتعلقان بمصلحته) فقد تباينت آراء الفقهاء المسلمين بخصوص مدى صحة هذين الشرطين، فظهرت هنالك ثلاثة أقوال، إتجه أصحاب القول الأول إلى أن هذه الشروط هي شروط فاسدة وتفسد عقد الإيجار أيضا، بينما ذهب الإتجاه الثاني إلى أن هذه الشروط تعتبر شروطاً لاغية لكنها لا تبطل عقد الإيجار، بينما ذهب الإتجاه الثالث إلى صحة هذه الشروط ما دامت لم تكن شروطاً محرمة، وقد رجحنا الإتجاه الثالث الذي يذهب إلى صحة العقد والشرطين معاً، لعدم وجود دليل ينص على جواز هذه الشروط كما أنه رأي يتناسب مع التطورات المالية.

١٠ - إن القوانين لم تورد حكماً خاصاً يبين مدى جواز تعدد الإشتراط في عقد الإيجار، بل اكتفت بذكر جواز الإشتراط بصورة عامة دون تحديد لنوع هذه الإشتراط ولم تبين اقتصاره على إباحة الشرط الواحد أم تعدد الإشتراط، وقد توصلنا إلى عدم وجد دليل يمنع تعدد الإشتراط، واستناداً إلى غياب هذا الدليل فيكون الحكم هو إباحة تعدد الشرط في عقد الإيجار وحسب ما يتم الإتفاق عليه.

١١ - إنَّ القوانين لم تبين كيفية الوفاء بالشرط الصحيح المقترن بعقد الإيجار، بل إكتفت بذكر أنواع هذا الشرط وجواز إقترانه، ولذلك ينطبق على الوفاء بالشرط الصحيح أحكام الوفاء بأي إلتزام (القواعد العامة ) على إعتبار ان الشرط المقترن هو إلتزام تبعية ؛ ولذلك تنطبق عليه أحكام الوفاء الخاصة بأي إلتزام.

١٢ - إذا حدث إخلال بالشرط المقترن بعقد الإيجار فسيُعرض الطرف المخل إلى حكم قانوني ، على إعتبار إن الشرط المقترن هو إلتزام قانوني و الإخلال بهذا الإلتزام يستوجب حكماً قانونياً معيناً، ويختلف هذا الحكم حسب نوع الشرط الذي تمت مخالفته، تارةً يكون الحكم هو التنفيذ العيني الجبري، و تارةً أخرى يكون إنقاص الاجرة، أو فسخ عقد الإيجار، أو الحق في الحبس، و أخيراً قد يكون الحكم هو التعويض.

## الخاتمة

١٣ - يمكن أن ينتقل الشرط المقترن بعقد الإيجار من السلف إلى الخلف، فإذا كان الخلف عامًا فتطبق أحكام الخلافة العامة، ويمكن أيضا ان ينتقل هذا الشرط إلى الخلف الخاص في ، حالة ما إذا قام المؤجر ببيع المأجور إلى مشتري معين، فإذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ و سابق على التصرف ( عقد البيع ) فلا ينقضي عقد الإيجار في هذه الحالة، بل يستمر بين المؤجر الجديد (المشتري ) والمستأجر نفسه، وبذلك ينتقل الشرط المقترن بعقد الإيجار من المؤجر الأول ( البائع) إلى المؤجر الثاني ( المشتري ) كذلك ينتقل الشرط من السلف الى الخلف في حالة موت أحد أطراف عقد الإيجار وإستمرار العقد في حق خلفه.

١٤ - إذا تضمن عقد الإيجار شرط لغو، فقد إتفق الفقهاء المسلمين على إسقاط هذا الشرط وبقاء العقد صحيحًا، وهو ذات الحكم الذي أخذت بيه القوانين المقارنة، سواء من خلال النصّ على ذلك بشكل صريح، كالقانون المدني العراقي، أو من خلال النصوص المتفرقة غير المباشرة، كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري.

١٥ - إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً مُبطلًا، فهذا الشرط سيؤدي بدوره إلى بطلان عقد الإيجار، ومن غير الممكن تصحيح هذا العقد من خلال إسقاط هذا الشرط، على الرغم من اتجاه بعض الفقهاء المسلمين إلى جواز تصحيح مثل هذا العقد، إلا أنه لا يمكن الاخذ بهذا الإتجاه، وذلك لأن الشرط المبطل يكون أمرًا دافعًا للتعاقد وقد ارتبط بركن السبب، والإخلال بهذا الشرط سيؤدي بدوره إلى الإخلال بصحة ركن السبب، الأمر الذي يجعل من غير الممكن تصحيح العقد من خلال إسقاط هذا الشرط.

### ثانيًا : المقترحات

١ - ندعو المشرّع العراقي إلى إعادة صياغة نص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي؛ وذلك لأن الصياغة الحالية تفتقر لذكر بعض مقومات الشرط المقترن بالعقد، لذلك ندعو إلى تعديلها وبشكل يتناسب مع مقومات وأحكام هذا الشرط، ونقترح أن تكون الصياغة الجديدة بالشكل الآتي:- المادة (١٣١).

١ - أ - يجوز أن يقترن العقد بشرط أو اكثر يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريًا به العرف والعادة. ب - كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكون ممنوعاً قانوناً أو



## الخاتمة

مخالفًا للنظام العام أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد فيبطل العقد أيضًا.

٢ - يجب أن تتوافر في هذا الشرط المقومات الآتية :

أ - أن يكون مدلول الشرط معدومًا على خطر الوجود لا مُحققًا ولا مُستحيلًا.

ب - أن يكون الشرط أمرًا عارضًا على العقد.

ج - أن يكون الشرط أمرًا مستقبليًا.

د - ألا يتضمن الشرط معنى الغرر.

٢ - ندعو المشرّع العراقي إلى اتخاذ خطوة مهمة وهي الإستغناء عن ركن السبب في العقد والإكتفاء بركن الرضا والمحل، وذلك من أجل زيادة إبرام العقود والابتعاد عن التعقيد الذي يحدثه ركن السبب، خاصة وإن القانون المدني الفرنسي والذي يعد المصدر الأساس لهذه الفكرة، كان قد تخلّى عن هذا الركن، قاصرًا اركان العقد على الرضا والمحل فقط، وذلك بعد موجة الإنتقادات الكبيرة التي وجهت إلى فكرة السبب.

٣ - ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل نصّ المادة ( ٢٨٦ ف ٢ ) من القانون المدني العراقي، حيث إن النص الحالي لم يذكر الصفة العارضة كمقوم من مقومات الشرط التعليقي، هذه الصفة التي أجمع عليها الفقهاء كأبرز مقوم من مقومات هذا الشرط، وبسبب ارتباط هذا الصفة بالشرط المقترن، والشرط التعليقي، وإختلافهما في جوانب أخرى، لذا نقترح إضافة هذا المقوم إلى نص المادة المذكورة ليكون النص بالشكل الآتي:

٢ - يشترط لصحة التعليق ما يأتي.

أ - أن يكون مدلول فعل الشرط معدومًا على خطر الوجود لا مُحققًا ولا مُستحيلًا.

ب - أن يكون الشرط أمرًا عارضًا على العقد.

٤ - من أجل عدم اعطاء الشرط المتقدم على العقد ذات حكم الشرط المقترن من جهة، و ضرورة الإهتمام بالمفاوضات السابقة على إبرام العقد من جهة أخرى، ندعو المشرّع العراقي إلى ضرورة تنظيم المفاوضات العقدية بنصوص قانونية تلائم التطورات التي تحدث في المعاملات المالية، بحيث تشمل هذه النصوص معنى المفاوضات وجزاء الاخلال بها، ونقترح أن يكون

## الخاتمة

النص بالشكل الآتي ( البدء بالمفاوضات السابقة على التعاقد وتقديمها وقطعها من المسائل الاختيارية، يجب لزاماً أن تستوفي هذه المسائل متطلبات حسن النية، وإذا حدث خطأ في هذه المفاوضات، فإن تعويض الضرر الناجم عنه لا يجوز أن يتضمن التعويض عن فوات المنافع المتوقعة للعقد المراد إبرامه).

٥ - يتعرض الطرف المخل بالشرط المقترن والذي يوجب تسليم المأجور بحالة صالحة للإنتفاع إلى حكم قانوني وهو إما فسخ العقد أو إمضائه، ولا يكون للدائن بالشرط حق إنقاص الأجرة، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل نصّ المادة ( ٧٤٢ ) من القانون المدني العراقي، والذي تتضمن الحكم المترتب على أي تغيير في المأجور عند تسلميه، حيث إن النصّ الحالي يعطي للمستأجر الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، ولا يكون له حق انقاص الأجرة، ونرى من الافضل أن يكون الحكم هو إعطاء الخيار للمستأجر بين فسخ العقد، أو إمضائه مع انقاص الاجرة بنسبة ما نقص من الإنتفاع.

٦ - من أجل المحافظة على مصلحة المستأجر و خاصة إذا اشترط ان يكون تسليم المأجور وفق إتفاق معين، ندعو المشرع العراقي إلى النصّ على أن يكون المؤجر مُلزماً بتسليم المأجور في حالة تصلح معها لأداء ما أعدت له من منفعة، وفقاً لما يتم الإتفاق عليه أو لطبيعة العين، بدلاً من النصّ الحالي ( المادة ٧٤٢ ) والتي تلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في ذات الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد الإيجار.

٧ - ندعو القضاء العراقي إلى ضرورة التحقق و التمييز بين الشرط التقييدي المستحيل استحالة مُطلقة أم نسبية، وذلك لإختلاف حكم نوعي الاستحالة، فإذا كان الشرط مستحيلاً استحالة مُطلقة فيعتد الشرط باطلاً بأكمله ولا يمكن العمل على تنفيذه، أما إذا كان الشرط مستحيلاً استحالة نسبية فلا يعد الشرط باطلاً بل يجب العمل على تنفيذه والوفاء به وفاءً مشروعاً.

بعد القرآن الكريم.

### أولاً - المعاجم اللغوية.

١ - ابن منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ط ١، ج ٩، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ٢٠٠١م.

٢ - مجد الدين محمد بين يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ٢، المؤسسة العربية، بيروت، بدون سنة طبع.

### ثانياً. كتب الأحاديث.

١- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي، المهدب في إختصار السنن الكبير، المجلد العاشر، دار الوطن للنشر، بدون مكان وسنة طبع.

٢- أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ط ٣، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.

٣ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، ١٩٩٨م.

٤ - أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي و شمس الدين محمد بن عبد الرحيم المعروف بابن كمال، صحاح الأحاديث فيما إتفق عليه اهل الحديث، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

٥- جلال الدين السيوطي، سنن النسائي بهامش الإمام السندي، ج ٧، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة طبع.

٦ - ظفر أحمد العثماني التهانوي، إعلاء السنن، ج ١٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

٧ - محمد بن عيسى بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، ج ٣، بيت الافكار الدولية، الرياض، بدون سنة طبع.

٨ - نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط ١، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.

## ثالثاً - كتب الفقه الإسلامي.

## - كتب الفقه الإمامي -

- ١ - أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلف، ج ٣، مؤسسة النشر الإسلامي، بدون مكان وسنة طبع.
- ٢ - الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ط ١، ج ١٠، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، قم، ١٩٩٩ م.
- ٣ - أقارضا المدني الكاشاني، تعليقة شريفة على بحث الخيارات والشروط من كتاب المتاجر للأنصاري، ط ١، مطبعة قم - إيران، ١٨٩١ م.
- ٤ - جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالي للدراسات الإسلامية، ط ١، قم، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- ٥ - عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الأحكام في مسائل الحلال والحرام، ط ٤، المجلد السابع عشر، مطبعة ياران، بدون مكان طبع، ١٩٩٥ م.
- ٦ - علي الغروي، حاشية كتاب المكاسب، ط ١، ج ٣، مطبعة سبهر، إيران، بدون سنة طبع.
- ٧ - علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد، ج ٧، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٨ - علي نجل الشيخ كاشف الغطاء، شرح خيارات اللمعة، ط ١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ٢٠٠١ م.
- ٩ - محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي، مفتاح الكرامة، ط ١، ج ١٤، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٠ - محمد تقي الخوئي، الشروط والإلتزامات التبعية في العقود، ط ١، ج ٢، دار المؤرخ العربي، بيروت، ١٩٩٣ م.
- ١١ - محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (ع)، ط ٤، ج ٣، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر، قم، ٢٠٠٣ م.

## قائمة المصادر

- ١٢- محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ط ١، ج ٣، مطبعة نكارش، قم، ١٩٩٣ م.
- ١٣ - محمد صادق الروحاني، مصباح الفقاهة، ط ٤، ج ٥، المطبعة العلمية، بدون مكان طبع، ١٩٩٧ م.
- ١٤ - محمد علي التوحيد، مصباح الفقاهة، ط ١، ج ٥، مكتبة الداودي، قم، بدون سنة طبع.
- ١٥ - مرتضى بن محمد بن أمين الأنصاري، المكاسب، ط ٢، ج ٦، مطبعة باقري - قم، إيران، ١٩٩٩ م.
- ١٦ - هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.

### - كتب الفقه الحنفي -

- ١ - أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، تكملة البحر الرائق، ج ٨، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٢ - أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج ١٣، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٨٦ م.
- ٣ - برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، ط ١، المجلد التاسع، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٤ - تقي الدين أبي إبراهيم بن محمد الشهير بإبن نجيم، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٥ - زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المعروف بإبن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط ١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٩ م.
- ٦ - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخ زادة الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٧ - عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزودي، ج ١، دار الكتاب العربي، لبنان، بدون سنة طبع.

## قائمة المصادر

- ٨ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٥٦ م.
- ٩ - علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط ١، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤ م.
- ١٠ - محمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي، الفتاوى الهندية، ط ٢، ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩١ م.
- ١١ - محمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي، رد المختار على المختار، ط ٢، ج ٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٧ م.
- ١٢ - محمد عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين المعروف ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط ٢، ج ٦، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع.
- ١٣ - نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ط ٢، ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩١ م.

### - كتب الفقه المالكي -

- ١ - ابن جزري، القوانين الفقهية، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.
- ٢ - أبي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، ط ١، المجلد الأول، ج ١، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، السعودية، ١٩٩٧ م.
- ٣ - أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهديات، ط ١، ج ٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨ م.
- ٤ - أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط ١، المجلد الثالث، دار السلام، مصر، ١٩٩٥ م.
- ٥ - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفارسي، ط ١، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠ م.
- ٦ - أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ط ١، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ١٩٨٤ م.

## قائمة المصادر

- ٧ - تقي الدين ابن دقيق، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ط ٢، ج ٢، عالم الكتب، مصر، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٨ - جمال الدين أبي عمرو عمر بن أبي بكر المقرئ المعروف بابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الاصول والجدل، ط ١، المجلد الأول، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٦ م.
- ٩ - خليل بن إسحاق المالكي، شرح مختصر ابن الحاجب، المجلد الخامس، كتاب البيوع، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.
- ١٠ - سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد التاسع، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والارشاد، السعودية، بدون سنة طبع.
- ١١ - شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي المعروف بالقرافي، الفروق، ط ١، ج ١، مؤسسة الرسالة، لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٢ - مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ط ١، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ١٣ - محمد بن أحمد ميارة المعروف بابن عاصم، الاتقان والأحكام شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ج ٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠١١ م.
- ١٤ - د. محمد سكمال المجاجي، عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط ١، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠١ م.

### - كتب الفقه الشافعي -

- ١ - ابن قاسم عمر العبادي الشافعي، حاشية العلامة العبادي على قواعد الزركشي، دار الكتب العلمية، بدون مكان وسنة طبع.
- ٢ - أبي اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط ١، ج ٣، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦ م.
- ٣ - أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الامام الشافعي، ط ١، ج ١، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٩٩٧ م.

## قائمة المصادر

- ٤ - أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، المجلد الخامس عشر، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون سنة طبع.
- ٥ - أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٣، ج ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩ م.
- ٦ - أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج على حواشي الشرواني وابن قاسم، ج ٤، دار الفكر، بدون مكان وسنة طبع.
- ٧ - بدر الدين بن بهاور الشافعي المعروف بالزركشي، المنثور في القواعد، ط ١، ج ١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدون مكان طبع، ١٩٨٢ م.
- ٨ - سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملتن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المجلد الرابع عشر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٩ هـ.
- ٩ - شمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة أبي شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ١٠ - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج ٣، دار الفكر، بدون مكان وسنة طبع.
- ١١ - عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج ٤، مطبعة مصطفى محمد، بدون مكان وسنة طبع.

### - كتب الفقه الحنبلي -

- ١- أبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط ١، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧ م.
- ٢- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ط ٣، ج ٦، دار عالم الكتاب للطباعة، الرياض، ١٩٩٧ م.
- ٣ - أحمد بن سعيد النجدي المعروف بإبن قائد، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب مع حاشية المرادوي، ط ١، ج ٢، مؤسسة الرسالة للطبع، بيروت، ٢٠٠٧ م.



## قائمة المصادر

- ٤ - تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، دار الوفاء، بدون مكان وسنة طبع.
- ٥ - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بإبن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٣، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٦٩ م.
- ٦ - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية، جامع الفقه، ط ١، ج ٤، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٠ م.
- ٧ - عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، المجلد الرابع، دار محمد للنشر والتوزيع، الطائف، ١٩٩٦ م.
- ٨ - علي بن سليمان المرداوي علاء الدين ابو الحسن، الإنصاف، ط ١، ج ٤، مطبعة السنة المحمدية للنشر، بدون مكان طبع، ١٩٥٦ م.
- ٩ - مجد الدين إبن تيمية، العقود، دار السنة المحمدية للطباعة، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ١٠ - مجد الدين إبن تيمية، القواعد النورانية، ط ١، دار إبن الجوزي، السعودية، ٢٠٠١ م.
- ١١ - مجد الدين إبن تيمية، المحرر في الفقه، ط ١، ج ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٧ م.
- ١٢ - منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن الإقناع، ط ١، المجلد السابع، وزارة العدل السعودية، الرياض، ٢٠٠٠ م.
- ١٣ - منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط ١، مؤسسة الرسالة، بدون مكان طبع، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

### - كتب الفقه الظاهري -

- ١ - أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، المجلد الثاني، ج ٥، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٢ - أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، بدون مكان وسنة طبع.

## رابعاً - الكتب الفقهية الحديثة وأصول الفقه.

- ١ - إبراهيم الضرير وعادل اليماني وأبو اليزيد أبو اليزيد و عصام أنس واحمد جابر بدران و عمر محمد عبد العزيز وشعبان فهمي عبد العزيز و فياض عبد المنعم، مصطلحات الفقه المالي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٧ م.
- ٢ - أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الإلتزامات في الشرع، ط ١، مكتبة الجزيرة للنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، ٢٠١٣ م.
- ٣ - د. أحمد الحجى الكردي، القواعد الفقهية الكلية، ط ١، دار الظاهرية، الكويت، ٢٠١٧ م.
- ٤ - أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٥ - د. أحمد ياسين القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، بدون مكان وسنة طبع.
- ٦ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ١، ج ٢٦، مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٢ م.
- ٧ - د. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٨ - د. جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، دارالحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨ م.
- ٩ - د. حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ج ١٧، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.
- ١٠ - خالد بن سعود بن عامر العجمي، الإختيارات الفقهية في مسائل العبادات والمعاملات، ط ٥، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ١١ - د. خالد بن علي بن محمد المشيقح، المختصر في المعاملات، ط ٢، مكتبة الرشد، الرياض، ١٠١٣ م.
- ١٢ - سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للتجميع، بيروت، ١٩٩٨ م.

## قائمة المصادر

- ١٣ - د. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ط ١، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٦ م.
- ١٤ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط ٢، ج ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ م.
- ١٥ - د. عبد الغفور محمد اسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية دراسة منهجية جامعة بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ١٦ - د. عبد الغفور محمد اسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ١٧ - د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، مكتبة الرشد، السعودية، ٢٠٠٠ م.
- ١٨ - د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المذهب في أصول الفقه المقارن، ط ١، ج ١، مكتبة الرشد، السعودية، ١٩٩٩ م.
- ١٩ - د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة، مصر، ٢٠٠١.
- ٢٠ - د. عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط ١، مجموعة دلة البركة للطباعة، بدون مكان طبع، ١٩٩٢ م.
- ٢١ - د. علاء الدين زعتري، فقه المعاملات المالية المقارن، ط ١، دار العطاء، دمشق، ٢٠١٠ م.
- ٢٢ - علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨ م.
- ٢٣ - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣ م.
- ٢٤ - د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، ط ١، ج ١، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٩ م.
- ٢٥ - د. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ط ١، الجنادرية للنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، ٢٠١١ م.

## قائمة المصادر

- ٢٦ - د. فتحي الدريني، بحوث مقارنة بالفقه الاسلامي، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٨م.
- ٢٧ - محمد أمين الحسيني الخراساني، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين الحنفية والشافعية، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٢٨ - د. محمد الخضري، أصول الفقه، ط ٦، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٦٩ م، بدون سنة طبع.
- ٢٩ - محمد بن صالح العثيمين، القواعد الفقهية، دار البصيرة، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
- ٣٠ - محمد سعيد أنور المظاهري، دروس في الفقه الحنفي في دلائل أصول الكرخي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٣١ - محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الاسلامي، ط ٢، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٩٦ م.
- ٣٢ - د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ط ١، الجزء الثاني عشر، القسم الثاني عشر، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، ٢٠٠٣.
- ٣٣ - محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط ٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠ م.
- ٣٤ - د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨ م.
- ٣٥ - د. مصطفى محمد شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ط ١٠، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥ م.
- ٣٦ - نادين عبد فضل العامري، القواعد الفقهية للمبتدئ، ط ١، بدون جهة طبع، لندن، ٢٠١٦ م.
- ٣٧ - د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط ١، ج ١، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٦ م.
- ٣٨ - يسري السيد محمد، جامع الفقه، ط ١، ج ٤، كتاب البيوع، دار الوفاء، مصر، ٢٠٠٠ م.
- ٣٩ - د. يونس وهبي ياوز الأقطرغاني، حقيقة الاستحسان والاجماع ودورهما في التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٧١ م.

## خامساً - الكتب القانونية.

- ١ - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية ، ط ١ ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ١٩٩٨ م.
- ٢ - إبراهيم زيد الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.
- ٣ - أحمد جدوع حسين، شرح القانون المدني ( عقد الإيجار )، ط ١، ج ١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٧ م.
- ٤ - د. أحمد سلمان شهيب و د. أسيل باقر جاسم، موجز الأحكام في مصادر الإلتزام دراسة في القانون المدني، ط ١، مطبعة الميزان، النجف الاشرف، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م
- ٥ - د. أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ٢٠٠٦ م.
- ٦ - أحمد محمد الرفاعي، القانون المدني العقود المدنية البيع والإيجار، بدون جهة طبع، بدون مكان وسنة طبع.
- ٧ - د. أنور العمروسي، الشرط والآجل في القانون المدني، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام معلقا على نصوصهما بالفقه وقضاء النقض، شركة ناس للطباعة، بدون مكان وسنة طبع.
- ٨ - د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١ م.
- ٩ - د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ م.
- ١٠ - د. إيمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد دراسة مقارنة، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨ م.
- ١١ - د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، ج ١، بدون جهة طبع، القاهرة، ١٩٧٨ م.
- ١٢ - د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ م، ص ٤٦.
- ١٣ - د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الإلتزام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

## قائمة المصادر

- ١٤ - د. جواد كاظم سميسم و د. أحمد سلمان شهيب، مصادر الإلتزام ( دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقہ الإسلامي ) ، ط ١ ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٥ م.
- ١٥ - حسن عداي حسن الدجيلي، الإمتداد القانوني لعقد الإيجار، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٨ م.
- ١٦ - د. حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عند عدم تنفيذ الإلتزام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣ م.
- ١٧ - د. حسني محمد جاد الرب، صور وأحكام التملك بالإيجار دراسة مقارنة الفقہ الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩ م.
- ١٨ - د. رشدي شحاتة أبو زيد، الإشتراط في وثيقة الزواج، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١١ م.
- ١٩ - د. رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦ م.
- ٢٠ - د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ م.
- ٢١ - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني عقد الإيجار، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠ م.
- ٢٢ - د. سليمان مرقس، موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١ م.
- ٢٣ - د. سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف جلال جزي وشركاه، بدون مكان طبع، ٢٠٠٠ م.
- ٢٤ - صالح الفادي، مجلة الإلتزامات والعقود، ط ٢، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختصر، بدون مكان طبع، ٢٠١٢ م.
- ٢٥ - د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع ط ١، ج ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠ م.
- ٢٦ - د. طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية دراسة مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

## قائمة المصادر

- ٢٧ - د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦ م.
- ٢٨ - عبد الحميد فهميم الطنبولي، التصرف في حق الإيجار دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ م.
- ٢٩ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإيجار والعارية، المجلد الثاني، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠ م.
- ٣٠ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٣ ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٣١ - د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري ( دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي )، ج ٢، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ٢٠٠٦ م.
- ٣٢ - د. عبد الصمد محمد يوسف، المنار في أحكام عقد الإيجار في الفقه الإسلامي، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨ م.
- ٣٣ - د. عبد العزيز المرسى، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦ م.
- ٣٤ - د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٣٥ - د. عبد القادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
- ٣٦ - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٣٧ - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، بدون جهة طبع، بيروت، ٢٠١٢ م.
- ٣٨ - د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.

## قائمة المصادر

- ٣٩ - د. عبد المنعم أحمد سلطان عيد، الإشتراط في عقد الرهن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٤٠ - د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الإستحالة وأثرها على الائتزام العقدي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، ط ١، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ١٩٩٤ م.
- ٤١ - د. عصمت عبد المجيد الحكيم، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٤٢ - علي زين، قانون الإيجارات الجديد، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨ م.
- ٤٣ - كاظم الشيخ علي، قواعد إيجار العقار، مطبعة الجاحظ، بغداد، بدون سنة طبع.
- ٤٤ - د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام، ط ١، القصر للطباعة والدعاية والاعلان، القاهرة، ٢٠٠٧ م.
- ٤٥ - محمد سالم محمد عبد، تطبيقات الشرط الجزائي في المعاملات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المطبعة العمرانية للأوفست، بدون مكان طبع، ٢٠١٧ - ٢٠١٨ م.
- ٤٦ - د. محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، دار الهنا للطباعة، القاهرة، ١٩٨١ م.
- ٤٧ - د. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ م.
- ٤٨ - د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الإلتزام المشروط دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨ م.
- ٤٩ - د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الإلتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط ١، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
- ٥٠ - د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الإلتزام برد غير المستحق، ط ١، بدون جهة طبع، بدون مكان طبع، ١٤٥٣ هـ - ٢٠١٤ م.
- ٥١ - د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار نارس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦ م.



## قائمة المصادر

- ٥٢ - د. منصور حاتم، فكرة تصحيح العقد دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠ م.
- ٥٣ - موفق البياتي، شرح المتون الموجز البسيط في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢ م.
- ٥٤ - د. ناصر أحمد بن ابراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون، ط ١، مطبعة الوفاء القانونية للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٣ م.
- ٥٥ - دنايف بن جمعة الجريدان، أحكام العقود المدنية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، بدون سنة طبع.
- ٥٦ - د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة بالإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣ م.
- ٥٧ - هشام زوين، إمتداد عقد الإيجار في ضوء احداث أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار القانون، بدون مكان طبع، ٢٠١٥ م.
- ٥٨ - د. وليد خالد عطية و المدرس علي حسين منهل، تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الانكليزي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦ م.
- ٥٩ - د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، ط ٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الاردن، ٢٠١١ م.
- سادساً - الاطاريح والرسائل الجامعية.**
- ١ - رماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤ م.
- ٢ - عباس سهيل جيجان الجبوري، الأجرة وأحكامها في عقد الإيجار دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٥ م.
- ٣ - علي شاكر عبد القادر، التغيير الجبري لمالك العين وأثره في التصرفات القانونية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥ م.
- ٤ - فاضل حبشي، الإمتداد القانوني لعقد الايجار اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق، ١٩٦٢ م.

## قائمة المصادر

- ٥ - فاطمة محمد أحمد الرزاز، نظرية الإستخلاف الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
- ٦ - محمد بن أحمد بن خاسر السهلي، الشروط في العقود عند الحنابلة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٩٩٢م.
- ٧ - محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية - جامعة الملك سعود، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.
- ٨ - محمد عبد الله علي طلافحة، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م.

### سابعاً - البحوث و المقالات.

- ١ - أحمد إبراهيم إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، ١٩٣٤م.
- ٢ - د. أحمد سمير محمد ياسين، التنظيم القانوني للشرط المانع في عقد الإيجار - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (٢) العدد (١) الجزء (١)، ٢٠١٠م.
- ٣ - د. باسم علوان العقابي ود. إسراء ناجي فهمي، الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩م.
- ٤ - د. حبيب عبيد ميرزا، الشرط المانع في عقد الإيجار، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، ٢٠١٢م.
- ٥ - د. سامي ابو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد ١٠، العدد ٢ - ٨، ٢٠٠٨م.
- ٦ - د. سعاد سطحي، الشروط في عقد البيع عند المالكية، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد ١٠، العدد ٢ - ٨، ٢٠٠٨م.

## قائمة المصادر

- ٧ - د. سعيد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك، بحث منشور في مجلة الفقه المقارن المعهد العالي، ٢٠٠٨ م.
- ٨ - د. علي الشاذلي، الايجار المنتهي بالتمليك، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الخامسة.
- ٩ - د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العلاقة التبادلية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠١٥ م.
- ١٠ - د. منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم والقانون السياسية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠١٥ م.
- ١١ - ميثاق طالب غركان، الإضرار بالمأجور كسبب للتخية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني / انساني، ٢٠١٤ م.
- ١٢ - د. ياسين محمد الجبوري، الواقعة الشرطية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.

### ثامناً - المجلات العلمية.

- ١ - مجلة الفقه المقارن المعهد العالي، ٢٠٠٨ م.
- ٢ - مجلة القانون والإقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، ١٩٣٤ م.
- ٣ - مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، ٢٠١٢ م.
- ٥ - مجلة المحقق الحلبي للعلوم والقانون السياسية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠١٥ م.
- ٦ - مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد ١٠، العدد ٢ - ٨، ٢٠٠٨ م.
- ٧ - مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠١٥ م.
- ٨ - مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (٢) العدد (١) الجزء (١)، ٢٠١٦ م.
- ٩ - مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني / انساني، ٢٠١٤ م.
- ١٠ - مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩ م.
- ١١ - مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.

## قائمة المصادر

١٢ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة.

### تاسعاً - المجموعات والقرارات القضائية.

١- المجموعة الرسمية، الجدول العشري الثالث رقم ٥٣٧.

٢- المجموعة الرسمية، السنة ٢٦، رقم ٣٩.

٣- المستحدث من المبادئ التي قررتها دوائر الإيجارات من أكتوبر ٢٠١٢ إلى سبتمبر ٢٠١٣.

٤- النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثامن عشر، ٢٠١١ م.

٥- النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد السادس عشر، ٢٠١١ م.

٦- النشرة القضائية، العدد الثالث عشر، ٢٠١٠ م.

٧- النشرة القضائية، العدد الخامس، ٢٠٠٩.

٨- مجلة المحاماة، السنة الرابعة عشر.

٩- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.

١٠- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، سنة ١٩٧٧.

١١- مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠، الجزء ٢.

١٢- مجموعة أحكام النقض.

١٣- مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية، العدد ٤ / السنة ١٨ / الجزء ٥٤.

١٤- مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة ٤٤.

### عاشراً - القوانين.

١ - القانون المدني الفرنسي لسنة ( ١٨٠٤ ) المعدل.

٢ - القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٤٨) المعدل.

٣- قانون ايجار الاماكن المصري الملغي رقم ( ١٢١ ) لسنة (١٩٤٧).

## قائمة المصادر

- ٣ - القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وتعديلاته.  
 ٤ - قانون إيجار الأماكن المصري رقم (٤٩) لسنة (١٩٧٧).  
 ٥ - قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل.  
 ٦ - قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٨٠) المعدل.

### أحد عشر - المصادر الأجنبية.

- 1-Are lillolt, andreas rictorin, andreas fotschi, berte – eler, andreas meidell, amund piorange, principles of European law, sellier eurioean.  
 2-Aubry, and. rau, course droit civil francais, libraires de lacoure de cassation, paris, 1871.  
 3- Cathrine Elliott and frances Quinn, contract law, ashford coloure ltd, England, 2009.  
 4 - Catherine Mitchell, interpretation of .law puplisher, munich, 2008. contracts,  
 5 - Jean jacquaes (taisne) lanotion de condition dans les actes juridiques contribution aletudedede l obligation coudibitonnelle thes unverssite.delille 1977.  
 6- Tom premier, traties de droit civil et de jurisprudence francoise, .quaides augufinis ailmaga paul, paris.  
 7 - Victor marcade, elemens droit civil francais, libraire de jurisprudencede cotillion, paris, 1847.

## إثني عشر - الانترنت.

- ١- د. رجواني كمال، مستجدات القانون المدني الفرنسي قراءة في مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للإلتزامات والاثبات، مقال منشور على الموقع الالكتروني، [www. Blogspot. Com](http://www.Blogspot.Com) ، تاريخ الزيارة / ٨ / ٦ / ٢٠١٨ .
- ٢- د. عبدالله بن مبارك آل سيف، الجمع بين شرطين في البيع، بحث منشور على الموقع الألكتروني، [www.alukah.com](http://www.alukah.com) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٦ / ٢٠١٨ .
- ٣ - عزيز والجي، اقسام الشرط، بحث منشور على الموقع الالكتروني، [www.droitblogspot.com](http://www.droitblogspot.com) . تاريخ الزيارة ١٩ / ٤ / ٢٠١٨ .
- ٤ - د. محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي، بحث منشور على شبكة الانترنت . [www.qspae.edu.qhandleL1075619400](http://www.qspae.edu.qhandleL1075619400) . تاريخ الزيارة ١٥ / ٢ / ٢٠١٨ .
- ٥ - د. منصور حاتم محسن ، التمييز بين شرطي التعليق والتقييد، بحث منشور على الموقع الألكتروني، [www.uobabyion.edu.iq](http://www.uobabyion.edu.iq) . تاريخ الزيارة، ٢٤ / ٢ / ٢٠١٨ .
- ٦ - د. منصور حاتم محسن، مبدأ تجزئة العقد، بحث منشور على الموقع الالكتروني [www.uobabyion.iq](http://www.uobabyion.iq) . تاريخ الزيارة ٢٠ / ٧ / ٢٠١٨ .
- ٧- د. منصور حاتم محسن، الشرط الاقتراني، بحث منشور على الموقع الالكتروني [www.uobabyion.iq](http://www.uobabyion.iq) . تاريخ الزيارة / ١٥ / ٥ / ٢٠١٨ .
- ٨ - د. هاشم فارس عبدون، الشرط وأثره في عقدي البيع والنكاح، بحث منشور على الموقع الالكتروني، [www.iasaj.com](http://www.iasaj.com) تاريخ الزيارة ١٢ / ٧ / ٢٠١٨ .
- 9- Arther cobrin, condition in the law of contracts, [https; pdfs.semanticscholar.org](https://pdfs.semanticscholar.org) . بحث منشور على الموقع الالكتروني . تاريخ الزيارة ١٨ / ٦ / ٢٠١٨ .
- 10- [www. Bibliootdroit.com](http://www.Bibliootdroit.com) . تاريخ الزيارة ١ / ٤ / ٢٠١٨ .
- 11- [www.iraqja.iq](http://www.iraqja.iq)

## summary

---

Prepare associated condition with lease contract from important topics in area law of civil, through this condition can the tenant from keeping interest legitimate for one of them whatever its kind, towards keeping of the paid, or correction rules of civil responsibility and others this matter who encourage the legislator of Iraq into a legal regulation of the condition associated with the contract in the article (131) from its contracts area of freedom in the requirement while as appropriate with their wishes, but this wish in the requirement must be within of legal controls, its must be available in this condition, its legal constituents which focus on it the law, and its necessary to be the condition matter for future, not present and not of past, and must be possible and not impossible, and must be showing don't enter in formation of contract, as such as must be the condition order not done, and finally must be the condition order law maker and not against the law and public order and literature.

Although from important this condition we notes the issue extent of permissibility in the lease contract may be happen about it talking and difference in the opinion of scholars and the muslims, one of them not permissible from this conditions only pointed for it freedom of stipulation and non-compliance with legitimate of text.

If include the condition associated with the lease contract one its will back right condition and arranging specific effect this items of this items of this conditions and part from parts it and must be work on it implementation for achieving the legitimate interest which called for his existence, and in case disruption of this condition will exposed the person will presents for law, the order who showing the importance this condition for the laws, although difference of this laws from side legal regulation for condition associated with the contracts, some laws refer it which special text, while the other settle for with report about this condition without focus

## summary

---

it with clearly manner, for the judiciary must check for the extent falsehood and with emitter for contract.

If this not the condition it amotive to contract and prepare acondition not effective in the lease contract, but its falls the condition only and stay, If the falsehood condition was correct will it the lease contract true, but linked with side of reason in this condition and spoil this condition and spoil with it the lease contract.



Republic of Iraq  
Ministry of Higher Education  
And scientific Research  
University of Karbala  
College of Law



**THE CONDITION ASSOCIATED OF THE LEASE CONTRAC  
" COMPARATIVE STUDY WITH THE ISLAMIC JURISPRUDENC"**

THESIS SUMPMITTED

**Waleed Tarik faisal al azawy**

To the Council of College of law/University of karbala

As a part of A master degree in private law

SUPERVISED BY

**DR. ALI SHAKER ABD AL KADEER AL BADRY**

Associated professor of private law

**2019 A.D**

**1440 A.H**