جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة قطاع الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الثامن عشر

أغسطس ٢٠٢٥م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة قطاع الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية – كلية الشريعة والقانون – القاهرة – الدراسة – شارع جوهر القائد

للتواصل مع المجلة : 201028127441+ ، 201221067852+

البريد الالكتروني

Journal.sha.law@

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

٢٠٢٥ / ١٨٠٥٣

الترقيم الدولي للنشر

ISSN: 2636-2570

الترقيم الدولي الإلكتروني

ISSN: 2805-329X

الموقع الإلكتروني

https://jssl.journals.ekb.eg

المعاوضة عن حق الفسخ في عقود الإجارة:
دراسة تأصيلية تطبيقية
ـعقود الفنادق والطيران أنموذجاًـ

Compensation for the Right of Rescission in Lease Contracts:
An Endogenous and Applied Study.
-Hotel and Airline Contracts as a Model-

إعداد

د. نواف فهد العازمي

أستاذ مساعد بكلية الشريعة
والدراسات الإسلامية

إعداد

د. راشد إبراهيم الشريدة

أستاذ مساعد بكلية الشريعة
والدراسات الإسلامية

المعاوضة عن حق الفسخ في عقود الإجارة:
دراسة تأصيلية تطبيقية
-عقود الفنادق والطيران أنموذجاً-

نواف فهد العازمي*، راشد إبراهيم الشريدة
قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، الشدادية، الكويت.
***البريد الإلكتروني للباحث الرئيسي : nawaf.alazemi@ku.edu.kw**

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث موضوعاً فقهياً معاصراً مهماً وهو **المعاوضة عن حق الفسخ في عقود الإجارة**، إذ يدرس الحكم الشرعي لأخذ عوض مالي مقابل السماح للمستأجر بفسخ العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها. ويهدف البحث إلى تأصيل هذه المسألة فقهياً من خلال ربطها بالقواعد والأصول الشرعية المعتبرة، مع التطبيق العملي على النماذج المعاصرة المنتشرة في عقود الفنادق وتذاكر الطيران التي أصبحت واقعاً لا يمكن تجاهله في المعاملات المالية الحديثة.

يقدم البحث دراسة تأصيلية شاملة للشروط الجعلية في العقود، مرجحاً القول بجوازها ما لم تخالف نصاً شرعياً أو مقتضى العقد، ويطرح تكييفات فقهية متعددة لصور المعاوضة عن حق الفسخ منها: **العربون**، **الشرط الجزائي**، **خيار الشرط**، و**الإقالة بعوض**. كما يحلل تطبيقات عملية معاصرة مثل التذاكر غير القابلة للاسترداد، والحجوزات المضمونة وغير المضمونة في الفنادق، ورسوم الإلغاء وعدم الحضور، مقدماً التكييف الفقهي المناسب لكل صورة.

خلص البحث إلى جواز المعاوضة عن حق الفسخ في عقود الإجارة بضوابط شرعية محددة، مؤكداً على أهمية **العدالة في التعاملات** وعدم المبالغة في المبالغ المشترطة، مع

ضرورة **الوضوح في صياغة الشروط** والتفريق بين عقود المعاوضات والديون لتجنب الوقوع في الربا.

الكلمات المفتاحية: المعاوضة عن حق الفسخ،عقود الإجارة، الشروط الجعلية، العربون، الإقالة بشرط العوض، حجوزات الطيران، والفنادق.

Compensation for the Right of Rescission in Lease Contracts: An Endogenous and Applied Study. -Hotel and Airline Contracts as a Model-

Nawaf Fahad Al-Azmi*, Rashed Ibrahim Al-Shuraidah
Department of Islamic Jurisprudence and its Principles, College of Sharia, Kuwait University, Kuwait.
*E-Mail of Corresponding Author: nawaf.alazemi@ku.edu.kw

Abstract:

This research addresses a contemporary jurisprudential challenge concerning the permissibility and rulings of taking financial compensation for the right of rescission in binding contracts, with a particular focus on modern lease contracts such as hotel and airline bookings. The study aims to bridge the gap between classical jurisprudential frameworks and contemporary commercial realities, offering an Islamic legal adaptation for these emerging practices. This reflects the flexibility of Islamic Sharia and its capacity to adapt to new economic developments, providing clear and stable solutions for transacting parties.

The research employs an analytical-inductive methodology, collecting and analyzing the opinions of jurists on fundamental concepts such as binding contracts, stipulated conditions (Shurut Ja'aliyyah), rescission (Iqalah), and earnest money sales (Bay' al-Arbun). The study concludes that compensation for the right of rescission is Islamically permissible under specific conditions, favoring the view that Iqalah is a cancellation of the contract rather than a new sale, and allowing Bay' al-Arbun provided a specific option period is defined. These findings underscore the flexibility of Islamic jurisprudence and its ability to accommodate economic developments.

These findings are applied to practical scenarios in airline and hotel bookings, such as refundable and non-refundable tickets, flexible and advance-purchase bookings, jurisprudentially adapting

them as Iqalah with compensation or Bay' al-Arbun. The study emphasizes the necessity of adhering to essential Sharia controls to ensure the legitimacy of these transactions, including full mutual consent, prior determination of compensation, absence of excessive uncertainty (Gharar) or harm, and defining the option period, thereby ensuring justice and fairness in contemporary financial dealings.

Keywords: Compensation for Right of Rescission, Contemporary Lease Contracts, Iqalah, Bay' al-Arbun, Stipulated Conditions, Islamic Jurisprudence, Airline Bookings, Hotel Bookings.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين أما بعد:

فإن مصالح الناس مرتبطة بعضها ببعض وكل فرد يستفيد من الآخر بالبيع والشراء وغيره، ويعتمد كل واحد على الآخر في سد الحاجات، ومع تطور الزمن تطورت معه المعاملات المالية ، وتوسعت توسعا كبيرا ملحوظا في حين نجد شريعتنا الغراء باعتبارها آخر الشرائع السماوية جاءت سمحة مرنة شاملة تتناسب مع المسائل التي تصلح لكل زمن ومكان، فمهما تطور العلم أو تقدم وتطورت الوسائل، فما من حادثة تحدث إلا ولها في الشريعة الإسلامية أساس أو قاعدة تبنى عليها، أو تتفرع عنها، فيردها العلماء الباحثون إلى أصلها وحكمها.

فمن هذه الحوادث قضية أخذ عوض أو زيادة الأجرة مقابل حق المستأجر في فسخ العقد قبل حلول زمن الإجارة ، وهي قضية حديثة العهد، شغلت الباحثين المعاصرين، وإن اختلفت صيغة السؤال عنها.

فالهدف من هذا البحث هو معرفة كيفية تصوير المسألة فقهيا، بالإضافة إلى معرفة صورها، وأقوال العلماء في ذلك.

مشكلة الدراسة :

١ – تحديد الطبيعة المالية للحقوق المترتبة على العقود في الفقه الإسلامي، فما حكم أخذ العوض عنها؟

٢ – استعراض الصور والتطبيقات المعاصرة للمعاوضة عن حق فسخ العقود، فما هي هذه الصور، وما أثرها على مشروعية هذه التصرفات؟

٣ – تحليل إحدى أبرز صور المعاوضة، وهي زيادة الأجرة في عقد الإجارة مقابل منح المستأجر حق الفسخ، فما هو الحكم الشرعي لهذه المعاملة تحديداً؟

٤ – بحث التوصيف الشرعي الدقيق لهذه المعاملات المستجدة، فما هو التكييف الفقهي الأنسب والأمثل لها باختلاف صورها؟

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى الإجابة عن مشكلة الدراسة باستخدام أداة المنهج المناسبة على النحو الآتي:

١- استنتاج موضع الخلاف بين الفقهاء في تكييف حق الفسخ والمعاوضة عليه، بصوره المختلفة .

٢- الاستقراء والتحليل لكلام العلماء في هذه المسألة جمعاً ودراسة ومناقشة .

٣- ذكر الأمثلة التي تتعلق بالمسألة موضع البحث.

٤- ذكر بعض أهم التطبيقات الفقهية المعاصرة على هذه المسألة .

أهمية المسألة :

- تبرز أهمية هذه المسألة من حيث ما يعرض للعاقد من ندم أو صعوبة لإتمام العقد المبرم المتفق عليه بين الطرفين، وقد شرعت الشريعة الإسلامية عدة طرق للتخلص من لزوم العقد كحق الخيار، والإقالة .

وقد برزت في الأزمنة المعاصرة صورٌ جديدة للتخلص من لزوم العقد، ألا وهي صورة اشتراط حق الفسخ مقابل عوض يدفع لأحد المتعاقدين لنيل مثل هذا الحق، وهي صورة لم يعهدها الفقهاء بشكلها الحالي، فكان من المهم تسليط الضوء على مثل هذه الصورة ، وبيان الموقف الشرعي منها.

الدراسات السابقة :

- أثناء البحث في هذا الموضوع، تبيّن وجود عدد من الدراسات الفقهية التي تناولت الجوانب العامة لأحكام العقود، كأحكام الخيارات والفسخ ونحوها، إلا أننا لم نعثر على دراسة تناولت بشكل تفصيلي حكم أخذ العوض في عقود الإجارة وصورها المتعددة، أو بحثت هذه المسألة في سياق التطبيقات المعاصرة الراهنة. وعلى الرغم من وجود بعض الدراسات التي تناولت مسائل لزوم العقود أو الشروط الجزائية التعويضية، فإنها لم تتطرق بشكل مباشر إلى موضوع بحثنا. ومن أبرز تلك الدراسات ما يلي:-

١) بحث علمي محكم بعنوان: (المعاوضة على الحقوق ضوابطها و تطبيقاتها) للدكتور علي بن إبراهيم الموسى. مجلة العدل . وزارة العدل السعودية . العدد (٤٥) محرم ١٤٣١هـ. قد تحدث البحث عن مالية المنافع، ومدى قابلية الحقوق للمعاوضة ، ثم ذكر أبرز التطبيقات المعاصرة للمعاوضة على الحقوق: كالمعاوضة على النزول عن الوظائف، والمعاوضة على حق الابتكار، والمعاوضة على الاسم التجاري، والمعاوضة على المحل التجاري، وهذه المسائل مختلفة عن موضوع بحثنا والعوض المترتب على حق الفسخ المشترط في عقد الإجارة والتكييف الفقهي للتطبيقات المعاصرة المتعلقة بعقد الإجارة على حجوزات الفنادق والطيران.

٢) رسالة دكتوراه بعنوان: (أحكام الفنادق في الفقه الإسلامي) للدكتور تركي بن عبد الله الميمان. المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ١٤٣٦هـ. وقد ذكر الباحث في رسالته في المبحث الأول من الفصل الثاني تكييف العقد للحجز الفندقي ويرى الباحث أنه مختلط من عدة عقود مع تغليب أحكام الإجارة باعتبارها العنصر الأساس في العلاقة بين الفندق والنزيل، ولم تتطرق الدراسة للجوانب المتعلقة بفسخ العقد وتكييف الزيادة مقابل حق الفسخ والمعاوضة على ذلك الحق.

٣) رسالة دكتوراه بعنوان: (الشروط التعويضية في المعاملات المالية) للدكتور عياد بن عساف العنزي. قسم الفقه في كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٨هـ. وقد تطرق الباحث في رسالة للشرط الجزائي وتطبيقاته في المعاملات المالية ، واشتراط العربون وأحكامه في المعاملات المالية، واشتراط العوض في الإقالة، ولم يذكر الباحث حكم أخذ العوض على فسخ عقد الإجارة والتطبيقات المتعلقة بذلك وتكييف الزيادة في ثمن الأجرة مقابل اشتراط حق الفسخ.

وقد واجهتنا بعض الصعوبات في البحث، بسبب عدم الوقوف على دراسات سابقة في بعض جزئيات البحث، والحاجة إلى تأمل عدد من المسائل الفقهية والتخريج عليها، كمسائل العربون، والخيارات، والإقالة ، ومالية الحقوق وأحكام الشروط الجعلية والشروط الجزائية ... وما في هذه المسائل من تداخل.

منهج البحث:

يرتكز البحث على المنهج التحليلي الاستقرائي (الوصفي التحليلي)، وذلك بدراسة المسائل الفقهية المتعلقة بموضوع البحث التي نص عليها الفقهاء في كتبهم دراسة فقهية مقارنة ، ثم إيراد بعض التطبيقات الفقهية مما ذكر الفقهاء والصور المعاصرة .

خطة البحث:

جعلنا البحث من مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة :

- المقدمة ، وفيها:

-أسباب اختيار الموضوع وأهميته وأهدافه، ومشكلة البحث وخطته، والدراسات السابقة .

❖ **المبحث الأول: في تعريف مفردات البحث، وبيان العقود اللازمة ، وفيه أربعة مطالب:**

- المطلب الأول: تعريف الألفاظ ذات الصلة بعنوان البحث.
- المطلب الثاني: أنواع العقود في الشريعة الإسلامية من حيث اللزوم.
- المطلب الثالث: حكم الاشتراط في العقد (الشروط الجعلية).
- المطلب الرابع: موضع اشتراط الشروط الجعلية من عقود المعاوضات.

❖ **المبحث الثاني: تكييف اشتراط الفسخ في عقود الإجارة ، وفيه خمسة مطالب:**

- **المطلب الأول**: في تكييف العقد عند اشتراط الفسخ دون المعاوضة عن هذا الحق.
- **المطلب الثاني**: فسخ عقد الإجارة مقابل أخذ المؤجر جزءا من الثمن المتفق عليه.
- **المطلب الثالث**: أخذ العوض عند فسخ العقد من قِبَل المستأجر.
- **المطلب الرابع**: أن يجعل للعين المؤجرة ثمنًا عند وجود خيار الفسخ، وثمنًا مغايرًا عند انتفائه.
- **المطلب الخامس**: طلب المستأجر من المؤجر الإقالة بعد لزوم العقد بمقابل مالي.

❖ **المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية المعاصرة لفسخ عقود الحجز لتذاكر الطيران والفنادق، وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول**: حجز تذاكر الطيران القابل للاسترداد أو التعديل.

- **المطلب الثاني** : الإلغاء المجاني لحجز الفنادق والشقق السكنية .

الخاتمة ، وفيها أبرز النتائج والتوصيات. .

ونسأل الله تعالى أن نكون قد وفقنا في دراسة المسألة على الوجه المراد، والحمد لله رب العالمين. .

المبحث الأول:
في تعريف مفردات البحث، وبيان العقود اللازمة
وفيه خمسة مطالب: .

المطلب الأول:
تعريف الألفاظ ذات الصلة بعنوان البحث

ورد في عنوان البحث عدد من المصطلحات الشرعية، التي يلزم بيان معانيها بشكل مختصر تمهيدا للدراسة، وهذه المصطلحات (**المعاوضة/الحق/الفسخ/الإجارة**).

أولاً:المعاوضة لغة : [١] المعاوضة في اللغة مأخوذة من الجذر (ع–و–ض)، وهي تدل على التبادل أو التعويض. يُقال: (عَوَّضَهُ) أي أعطاه شيئًا بدلاً من شيء آخر. والمعاوضة تعني المبادلة أو المقايضة بين شيئين، بحيث يُعطى أحدهما مقابل الآخر.

المعاوضة اصطلاحاً:[٢] في الاصطلاح الشرعي والفقهي، المعاوضة تُعرف بأنها العقد الذي يُعطي بموجبه كل طرف من أطرافه عوضًا عن العوض الآخر. أو قد يقال: هي تبادل المال بالمال أو المنفعة بالمال، بحيث يحصل كل من الطرفين على شيء ذي قيمة مقابل ما يقدمه. تشمل المعاوضة أنواعًا متعددة من العقود مثل البيع، والإجارة ، والصرف، وغيرها، إذ يكون هناك تبادلٌ للمال أو المنافع بين الأطراف.

ثانياً:الحق لغة[٣]: نقيض الباطل، وجمعه: حقوق وحقاق، والحق مصدر: حق الأمر يحَِق ويحَُق حقًّا وحقوقًا من بابي: ضرب وقتل. صار حقًّا وثبت قال الأزهري: معناه: وجب يجب وجوبًا. قال تعالى {قال الذين حق عليهم القول}[القصص: ٦٣] أي ثبت. وقال تعالى: {ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين}[الزمر:٧١] أي وجبت وثبتت.

---

(١)لسان العرب : محمد بن منظور، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت، لبنان، ٧ / ١٩٢ – المعجم الوسيط: ٢ / ٦٣٧ .والمصباح المنير للفيومي ص (١٦٦) ، والقاموس المحيط للفيروز آبادي ص (٨٣٦) .

(٢)المدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٦٤٠)، مغني المحتاج في شرح المنهاج (٢ / ١٩٥)،مواهب الجليل شرح مختصر خليل:٤ / ٢٢٦ .

(٣) لسان العرب (١٠/ ٤٩)

تعريف الحق اصطلاحا:يقول الشيخ مصطفى الزرقاء -رحمه الله-: «لم أر للحق بمفهومه العام تعريفًا صحيحًا جامعًا لأنواعه كلها لدى فقهاء الشريعة أو القانون» [١]. وقد قسم الفقهاء الحقوق إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، منها: تقسيم باعتبار صاحب الحق، فقد قسموا الحقوق: إلى حق لله تعالى .. وحق لآدمي. وحق مشترك.

وقسموا الحقوق من حيث المالية: إلى حقوق مالية، وحقوق غير مالية.

ومن حيث تعلقه بالشخص، قسموا الحقوق: إلى حق عيني، وحق شخصي، وحق معنوي.

ومن حيث تقرره في محله: قسموها إلى حقوق مجردة، وحقوق غير مجردة.[٢]

ثالثاً: الفسخ لغة : الفَسْخ النَّقْض، وبابه قطع، يقال: فَسَخ البيعَ والعَزْمَ فانْفَسَخ: أي نَقَضه فانْتَقَضَ. وتَفَسَّخَت الفَأْرَة في الماء تَقَطَّعَت يقال فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: أي نقضه فانتقض[٣].

واصطلاحا: حل ارتباط العقد [٤]، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن [٥]، فتستعمل كلمة الفسخ أحياناً بمعنى رفع العقد من أصله [٦]، كما في الفسخ بسبب أحد الخيارات، وتستعمل أيضاً بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل، كما في أحوال فسخ العقود الجائزة أو غير اللازمة .

فإذا انعقد العقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا في أحوال مثل الخيارات، والإقالة ، وهلاك المبيع قبل القبض، وكون العقد غير لازم، ويتم ذلك بإرادة العاقد أو غيره، ويعود العاقدان

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (ص: ١٩ – ٢١).

(٢) المدخل في الفقه الإسلامي د. محمد سلام مدكور من صفحة (٤٢٨ – ٤٣٧)

(٣) المصباح المنير ماده فسخ(٢/ ٥٦٧).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٣.

(٥) البدائع: ١٨٢/ ٥.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي: ١٩٧/ ٤.

إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ففي البيع مثلاً يعود المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري

والفرق بين الفسخ والانفساخ : الفسخ: هو فعل المكلف، بأن يعمد المكلف إلى عقد لازم قبل لزومه أو بعده بفسخ البيع.

والانفساخ: هو حكم الشرع بذلك إذا وجد مقتضيه، كما لو قام مانع من صحة العقد، أو تعذر الاستمرار في العقد لفوات محله، كما ينفسخ عقد البيع من تلقاء نفسه إذا تبين فساده، وكما ينفسخ النكاح إذا طرأ عليه الفساد بسبب ردة أحد الزوجين، أو عند تبين رضاع بينهما، وكما ينفسخ عقد المضاربة بموت أحد العاقدين، ونحو ذلك.[١].

رابعاً: الإجارة لغة :[٢] الإجارة في اللغة مأخوذة من الجذر (أ-ج-ر) وتدل على المعاوضة والمكافأة.

يُقال: (أجر) بمعنى أعطى أجرًا، وهو العوض الذي يُعطى مقابل عملٍ أو خدمة . وتُستخدم الكلمة في الإشارة إلى العقد الذي يحصل بموجبه الشخص على منفعة مقابل عوض مالي.

الإجارة اصطلاحاً:[٣] في الاصطلاح الشرعي، تُعرف الإجارة بأنها عقد على منفعة معلومة لمدة محددة ، بعوض معلوم. أو هي: **عقد يتم بموجبه تمكين الشخص**

---

(١)المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ٣٠٣ ،الفروق – في الفرق الخامس والتسعين والمئة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ: ٢٦٩/ ٣.

(٢)ينظر: تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الهداية، الرياض، السعودية، (١٠/ ٢٥)؛ لسان العرب، (٤/ ١٠)؛ معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عمر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (١/ ٦٤).

(٣)ينظر: العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٩/ ٥٨)؛ الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير العدوي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٤/ ٢)؛ نهاية المحتاج، محمد بن أحمد الرملي، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ، دار الفكر،

(المستأجر) من الانتفاع بشيء مملوك (كالدار أو السيارة) أو بخدمة شخص (كالعمل) لمدة معينة ، مقابل أجر معلوم يدفعه للمؤجر.

وتُعد الإجارة من العقود المسماة التي تهدف إلى تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في استغلال المنفعة بطريقة مشروعة .

بيروت، لبنان، (٥/ ٢٦١)؛ شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (٢/ ٢٤١)، (الإقناع)، للحجاوي (٢/ ٢٨٣).

المطلب الثاني:
أنواع العقود في الشريعة الإسلامية من حيث اللزوم وعدمه

العقد اللازم هو: ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ دون رضا الآخر، ومقابله العقد الجائز أو غير اللازم: وهو ما يكون لأحد العاقدين في حق الفسخ[١].وقد قسم الفقهاء العقد باعتبار اللزوم والجواز إلى أنواع:

قال السيوطي: **العقود الواقعة بين اثنين على أقسام**[٢]:

الأول: لازم من الطرفين قطعا ، كالبيع والإجارة ، والصرف والسلم والتولية ، والتشريك وصلح المعاوضة والحوالة والمساقاة والهبة للأجنبي بعد القبض، والصداق وعوض الخلع.

الثاني: جائز من الطرفين قطعا ،كالشركة والوكالة والقراض والوصية والعارية، والوديعة والقرض، والجعالة والقضاء والوصايا ،وسائر الولايات غير الإمامة .

الثالث: ما فيه خلاف ، والأصح أنه لازم كالمسابقة والمناضلة ،بناء على أنهما كالإجارة ، ومقابله يقول: إنهما كالجعالة ،والنكاح لازم من المرأة قطعاً ،ومن الزوج على الأصح ،كالبيع ، وقيل: جائز منه لقدرته على الطلاق.

الرابع: ما هو جائز ويؤول إلى اللزوم ، وهو الهبة والرهن قبل القبض ، والوصية قبل الموت.

الخامس: ما هو لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر ، كالرهن بعد القبض والضمان، والكفالة ، وعقد الأمان ، والإمامة العظمى .

وذكر الزركشي أن **القسمة في الحقيقة ثلاثية** : لازم من الطرفين، جائز منهما ، لازم من أحدهما[٣]،وقال: من حكم اللازم أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال، والجائز قد لا يكون كذلك، كالجعالة تعقد على رد الآبق.

---

(١)) المنثور للزركشي (٢ / ٤٠٠).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٥، ٢٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٦.

(٣) المنثور للزركشي ٣٩٨، ٤٠٠.

ومن أحكام العقد اللازم من الطرفين : أنه لا يثبت فيه خيار مؤبد، ولا ينفسخ بموت أحد العاقدين، أو كليهما، أو بالجنون، أو الإغماء، والجائز بخلافه ،كما قال الزركشي[١] .

وهذه القاعدة ليست مطردة عند الحنفية ؛ لأن عقد الايجار عقد لازم من الطرفين عندهم لكنها تنفسخ بالوفاة ؛ لأنها تنعقد على المنافع ،وهي تحدث شيئا فشيئا ،فالمنافع التي تحدث بعد وفاة العاقدين لم تكن موجودة حين العقد، فتنفسخ الإيجار عند الحنفية بالوفاة[٢].

ويتضح مما سبق أن العقود في الشريعة الإسلام ليست على طبيعة واحدة ، فمنها ما هو لازم لا يستقل أحد الأطراف بفسخه دون رضا الطرف الآخر، ومنها ما هو جائز يستطيع أي طرف الاستقلال بفسخه دون توقف على رضا الآخر ومنها ما هو جائز من طرف لازم للطرف الآخر.

وقد وضع الشارع الكريم عدة طرق للتخلص من لزوم العقد، والذي قد يوقع أحد الأطراف في عنت وضيق، منها الإقالة ، والخيارات، وهي لا تثبت إلا فيما لزم من العقود لعدم الحاجة إليها في غيره.

والإقالة في العقود تعني : الرفع والإزالة [٣]، وتكون في العقود اللازمة باستثناء عقد النكاح.

أما العقود غير اللازمة بطبيعتها، مثل الشركة والمضاربة والوكالة ، فتُفسخ بإرادة أحد المتعاقدين دون الحاجة لموافقة الطرف الآخر، وبالتالي لا تكون الإقالة ممكنة فيها فلا حاجة لها.

كما أن العقود غير اللازمة – بشرط الخيار فيها– يمكن فسخها من ناحية من له الخيار دون رضا الطرف الآخر، مع إمكانية الإقالة في الجانب الملزم للطرف الآخر الذي لا يملك الخيار.

---

(١) المنثور للزركشي ٢ / ٤٠١.

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ٢٢٢.

(٣) سيأتي مزيد بيان للمراد من الإقالة في المبحث الثاني بإذن الله.

أما بالنسبة لعقد النكاح، فلا تصح فيه الإقالة لأنه لا يقبل الإلغاء إلا بطرق محددة مثل الطلاق أو الخلع.

وعليه فإن الإقالة عند الفقهاء تخص عقود المعاوضات المالية اللازمة ، ولا تُستخدم في عقود التبرعات أو العقود غير اللازمة مثل الشركة والمضاربة ، إذ يُسمى رفع العقد في هذه الحالات فسخًا أو إبراءً[١].

(١) ينظر : المدخل الفقهي العام لمصطفي الزرقا ، دغر القلم للطباعة والنشر في دمشق ، ١/ ٥٦١ .

المطلب الثالث:
حكم الاشتراط في العقد (الشروط الجعلية)

أما مفهوم الشرط: **فالشرط في اللغة** يُفهم على أنه الإلزام، كما يمكن أن يُشير إلى العلامة ، ويُستخدم للدلالة على العلامات أو الالتزامات في سياقات مختلفة [١]. أما من **الناحية الاصطلاحية** [٢]، فيُعرف الشرط بأنه الأمر الذي لا يتحقق المشروط إلا بوجوده، لكنه بحد ذاته لا يقتضي تحقق المشروط. أي أن الشرط ضروري لوجود المشروط، ولكنه ليس كافياً بمفرده لضمان وجوده. هذا المفهوم يتضح من خلال الأمثلة الفقهية ، مثل اشتراط الطهارة لصحة الصلاة ؛ إذ إن عدم الطهارة يُبطل الصلاة ، إلا أن وجود الطهارة لا يعني بالضرورة أن الصلاة صحيحة ، فقد يكون هناك أسباب أخرى تؤثر في صحة الصلاة .

وهناك فرق ما بين الشرط والتعليق: أن الشرط يتطلب استخدام أدوات محددة مثل (إن) ليُربط بحدوث الفعل، ويؤثر مباشرة في تنفيذ العقد بمجرد تحقق الشرط. أما التعليق، فهو ربط تحقيق مضمون جملة بتحقق مضمون جملة أخرى، ويستخدم عبارات مثل (على أن)، ويترتب أثر الشرط منذ لحظة الاتفاق، وليس فقط عند وقوع الشرط، كأن يُقال (أجرتك بيتًا على أن تدفع مقدمًا)، ففي هذه الحالة ، تكون العلاقة بين الشرط والعقد قائمة منذ الاتفاق، حتى وإن لم يحدث الشرط بعد[٣].

والمراد التركيز عليه هنا الشرط المقترن بالعقد:ويُعرَّف على أنه الشرط الذي يتفق عليه الطرفان ويُضاف إلى العقد الأساس، وتسمى هذه الشروط(**بالشروط الجعلية**) ، ويكون لها تأثير في نواحٍ إضافية قد لا تكون جزءاً من مضمون العقد الأصلي. فمثلاً، عند بيع

---

(١)لسان العرب مادة (شرط) ٧/ ٣٢٩ ، وينظر أيضاً : الصحاح مادة (شرط) ٣/ ١١٣٦ وتاج العروس مادة (شرط ١٩/ ٤٠٤، والمصباح المنير مادة " شرط " ص ٣٠٩ ، والكليات للكفوي ص ٥٢٩.

(٢)المستصفى من علم الأصول (٢/ ١٨١،١٨٠)

(٣)الأشباه والنظائر لابن نحيم مع حاشية الحموي حـ ٢ ص ٢٢٤

بيت مع شرط أن يسمح للمشتري للبائع بالسكن فيه لمدة ثلاثة أشهر، هذا الشرط يعد إضافة على العقد الأساس للشراء، ويحدد ترتيبات إضافية لا تتعلق بعملية البيع الأساسية [١].

وعند استعراض هذه المسألة في كلام الفقهاء نستطيع أن نتوصل إلى أن هناك اتجاهين فيها بشكل مجمل:

اتجاه المنع منها وعدم التوسع فيها ، وعلى رأس هذا الاتجاه أهل الظاهر وابن حزم، تتميز هذه المدرسة بالالتزام الحرفي بظاهر النص الشرعي، دون النظر إلى العلل أو المقاصد. فيرى أصحاب هذه المدرسة أن الأصل في جميع المعاملات والشروط هو **الحظر والمنع**، ولا يجوز منها إلا ما ورد نص صريح بجوازه. وقد بالغ ابن حزم في ظاهريته لدرجة أنه اشترط أن تكون ألفاظ الإيجاب والقبول في العقود بألفاظ وردت في النصوص الشرعية ، وإلا فإن العقد لا ينعقد[٢].

والاتجاه الثاني: هو اتجاه جمهور الفقهاء على خلاف بينهم ما بين موسع ومضيق، فيرى أصحاب هذه المدرسة أن الأصل في العقود والشروط هو **الجواز والصحة** ، ولا يحرم أو يبطل منها إلا ما دل على تحريمه أو إبطاله نص شرعي أو قياس صحيح، أو كان مخالفاً لمقتضى العقد [٣] .

وقد أشار ابن تيمية إلى أن **مذهب الإمام أحمد بن حنبل هو أوسع المذاهب في تصحيح الشروط، وقريب منه مذهب الإمام مالك**. كثير من أصول أحمد تجري على القول بأن الأصل في العقود والشروط هو الجواز والصحة وفي ذلك يقول : (أحمد أكثر تصحيحًا للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحًا للشروط منه) [٤]، ولم يستثن الحنابلة ومن وافقهم من الشروط الجائزة إلا الشرط المنافي لمقتضى العقد، أو الذي ورد النهي عنه.

---

(١) المدخل الفقهي العام(١/ ٣٠٦، ٣٠٧)

(٢) المحلى لابن حزم (٧/ ٣١٩)، الإحكام لابن حزم (٢/ ٥٩٩).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٨٧)، شرح مختصر الخرشي (٥/ ٨٢)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٣). مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢). وينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، «كشاف القناع» (٧/ ٣٨٩)، نظرية الشرط، د.حسن الشاذلي (ص٣١٣).

ويرجع هذا المبحث وتنبني مسألة الأصل في الشروط ارتباطًا وثيقًا بمسألة **الأصل في العقود**، وأدلة كلتا المسألتين هي ذاتها. لذلك، جمع ابن حزم وابن تيمية وابن القيم بينهما في سياق واحد.

يقول ابن تيمية : (**القاعدة الثالثة : في العقود والشروط فيها، فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها، ويفسد ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدًا، والذي يمكن ضبطه فيها قولان**). **ويقول ابن القيم**: (**الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه**(...[١]. ويقول ابن حزم: **"وأما العقود والعهود والشروط والوعد فإن أصل الاختلاف فيها على قولين، لا يخرج الحق عن أحدهم "**[٢].

وسبب هذا الجمع هو أن حرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد؛ فإذا كانت العقود مقصورة على ما نص عليه الشارع، فكذلك الشروط المتعلقة بها. والعكس صحيح، إذا كانت العقود مطلقة ، فإن ذلك يؤدي إلى القول بحرية الاشتراط.

وفيما يلي عرض موجز لأدلتهم ومناقشاتهم:

القول الأول: الأصل في الشروط الجواز والصحة ، وعليه مذهب الحنابلة ، وهو أوسع المذاهب في تصحيح الشروط. وموقف المذاهب الأخرى مقارب للحنابلة على خلاف بينهم ما بين التشديد والتضييق، فأقرب المذاهب للحنابلة المالكية ، ثم الحنفية ثم الشافعية . فذهب المالكية إلى تصحيح الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه وفيها مصلحة للعاقد وهي كل شرط لم يرد في الشرع النهي عنه وخلا من الربا والغرر ولم يناقض مقتضى العقد[٣]، **والحنفية** : نص كثير من علمائهم كـ السرخسي والزيلعي والجصاص على أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز وهي الشروط التي تتوافق

---

(١)(القواعد النورانية ابن تيمية (ص٢٥٦)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦). وينظر: إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

(٢) الإحكام لابن حزم (٥/ ٨).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٨٠، والمقدمات الممهدات)٢/ ٦٦،٦٧)وحاشية البناني على شرح الزرقاني(٥/ ٨٩،٩٠) ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣ ، مواهب الجليل(٤/ ٣٧٣) .

مع طبيعة العقد أو تلائمه أو أقرها الشرع أو جرى بها العرف[١]،**وكذلك الشافعية** : نص الهيتمي منهم على ذلك[٢]. وكذلك **ابن تيمية وابن القيم**: تبنوا هذا القول بقوة فيصح كل شرط فيه منفعة أو مصلحة لأحد العاقدين، كاشتراط صفة معينة في المبيع أو في أحد الزوجين، واشتراط منفعة في عقد البيع كسكنى الدار المبيعة بعد بيعها مدة معينة ، وتوصيل المبيع لدار المشتري، وخياطة الثوب للمشتري، واشتراط الزوجة على الزوج ألا يتزوج عليها، أو ألا يسافر بها، أو ألا ينقلها من منزلها ،فهذه شروط صحيحة يجب الوفاء بها، سواء في عقود المعاوضات المالية ، أم في عقود التبرعات، أو في التوثيقات ، أو الزواج ونحوه، فإن لم يوف بها جاز للعاقد الآخر فسخ العقد، ونسبه ابن القيم إلى الجمهور [٣].

أدلتهم:

١. **عمومات النصوص الشرعية من القرآن والسنة** :

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة : ١] ، وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ)[النحل: ٩١]، وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) [المؤمنون: ٨].

ومن السنة النبوية : حديث عقبة بن عامر: "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج."[٤].

---

(١) المبسوط(١٣/ ١٥،١٤) ، وبدائع الصنائع(٥/ ١٦٩_١٧٢) ، والهداية)٣/ ٥٤،٥٣) ، وشرح العناية على الهداية(٦/ ٧٦_٧٨) ، والاختيار لتعليل المختار ٢٥/ ٢، فتح شرح القدير (٦/ ٧٨) .

(٢) تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٤٨٣)، وينظر: الحاوي الكبير(٥/ ٣١٢)، والمهذب (١/ ٢٦٨) وروضة الطالبين(٣/ ٤٠٥)، والمجموع (٩/ ٣٦٤).

(٣) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤). وينظر: المبسوط للسرخسي (١٨/ ١٢٤)، أحكام القرآن، للجصاص (٣/ ٢٨٦)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٨٧)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٤٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٣٥). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، للدبيان (٥/ ٢١٧)

(٤) رواه عقبة بن عامر، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، برقم (٢٧٢١)، ٣/ ٢٣٣، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب وجوب الوفاء بالشروط في النكاح، برقم (١٤١٨)، ٢/ ١٠٣٥.

وحديث عبد الله بن عمرو: (أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا... إذا عاهد غدر) (رواه البخاري ومسلم)[١].

وجه الاستدلال: هذه النصوص تأمر بالوفاء بالعهود والشروط، وتذم الغدر ونقض العهود. لو كان الأصل فيها الحظر والفساد، لما جاز الأمر بها مطلقًا. فكما أن الصلاة والزكاة يؤمر بهما مطلقًا، وإن كان لهما شروط وموانع، فكذلك العقود والشروط[٢].

ونوقش الاستدلال: بأن الأمر بالوفاء مختص بالعقود التي جاء الشرع بإلزامها.**ورد عليهم**: هذا التخصيص لا وجه له، فالعموم يشمل كل عقد لم يأت نص بالنهي عنه، ولا يخرج من العموم إلا ما خصصه نص شرعي صريح[٣].

٢ـ الدليل الثاني: أن هناك فرقآ ما بين العبادات والمعاملات، فالعبادات: الأصل فيها التحريم، ولا يجوز فعلها إلا بإذن شرعي، لقوله تعالى: {أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللهُ} [الشورى:٢١].، وأما **المعاملات** فالأصل فيها الحل والإباحة ، إلا ما دل دليل شرعي على المنع، لقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ} [البقرة : ٢٧٥] ، وقوله: {إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ} [النساء: ٢٩]. فإذا كانت العقود والشروط من الأفعال العادية ، فالأصل فيها عدم التحريم.

ووجه الاستدلال: أن الآيتين تدلان على أن البيع والتجارة حلال بالرضى، وأن الأصل في المعاملات الحل ما لم يرد دليل على التحريم.

٣ـ الحديث النبوي عنه عليه الصلاة والسلام: (والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح[٤].

---

(١) رواه عبد الله بن عمرو بن العاص، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، برقم (٣٤)، ١/ ٢٢، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، برقم (٥٨)، ١/ ٧٨.

(٢) الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) رواه عمرو بن عوف المزني، أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، برقم (٣٥٩٤)، ٣/ ٣٠٠، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين

ونوقش بأن الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به. **ورد:عليهم بأن** له طرق تتقوى بها، كما يرى ابن تيمية و جماعة من علماء الحديث[١].

وأيضاً مما نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الشروط المقصودة هي ما أجازها الشارع، وقد ورد "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[٢]. وسيأتي الرد على هذه المناقشة .

وأما أدلة الاتجاه الثاني الذي يرى أن الأصل في العقود والشروط الحظر والمنع كما هو رأي ابن حزم الظاهري. بل ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن **كثيرًا من أصول أبي حنيفة والشافعي وبعض أصحاب مالك وأحمد تنبني على هذا المذهب**، لكنهم يتوسعون في الشروط أكثر من أهل الظاهر؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة [٣].

فاستدلوا من القرآن الكريم بآيات كمال الدين وتمام النعمة كقوله تعالى:{مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ} [الأنعام:٣٨]. وقوله تعالى: {الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ} [المائدة :٣]. **وجه الاستدلال**: إذا كان الله قد أكمل الدين ولم يفرط في الكتاب بشيء يحتاجه المسلمون، فذلك يدل على أن الشروط المباحة هي فقط ما جاءت النصوص صريحة بإباحتها. وما لم ينص عليه، فليس مباحًا.

والرد عليهم بأن إباحة إنشاء عقد أو شرط ليس زيادة في دين الله، بل هو من دين الله الذي أثبته ودل عليه. كمال الدين وتمام النعمة يشمل توضيح القواعد العامة التي يتخرج عليها فروع كثيرة ، ومنها حل العقود والشروط التي لم ينص عليها الشارع.

الناس، برقم (١٣٥٢)، ٣/ ٦٠٦، وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح، برقم (٢٣٥٣)، ٢/ ٧٨٤، وأحمد في مسنده، برقم (١٨٣٧٥)، ٤/ ٢٦٥.

(١) قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٩): (هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا.

(٢) روته عائشة رضي الله عنها، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب الشروط في البيع، برقم (٢١٦٨)، ٣/ ٥٧، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإعتاق، باب إن أعتق عبده عن دبر، برقم (١٥٠٤)، ٣/ ١٢٦٥.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦ – ١٢٧)

٢ـ وأيضا مما استدلوا به آيات الوعيد لمن تعدى حدود الله كقوله تعالى: {وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهَّ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [البقرة :٢٢٩].وقوله تعالى: {وَمَن يَعْصِ اللهَّ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا} [النساء:١٤]. **ووجه الاستدلال**: كل عقد أو شرط لم يأت نص بإباحته، فالقول بجوازه يُعد تعديًا لحدود الله.

ونوقشوا بأن تعدي حدود الله يكون بتحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، أو إسقاط ما أوجبه الله. أما إباحة ما سكت عنه الشارع وعفا عنه، فليس تعديًا، بل تحريم ما سكت عنه هو تعدٍ لحدوده.

٣-**حديث عائشة في قصة بريرة** : قوله صلى الله عليه وسلم: (ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط.) (رواه البخاري) [(١)].

ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل على أن أي شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

ونوقشوا: بأن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة تدل على أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة ، فيصدق على الشروط التي لم يحرمها الشرع أنها في كتاب الله بمعناها العام. وقوله عليه الصلاة والسلام(ليس في كتاب الله) يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه. أما ما هو فيه بالعموم أو الخصوص فيدخل. فالشرط الذي ثبت جوازه بالسنة أو الإجماع صحيح بالاتفاق، فيجب أن يكون في كتاب الله بهذا الاعتبار[(٢)].

ومما سبق يتضح رجحان القول القائل بأن الأصل في العقود والشروط هو الجواز، لاسيما قول الحنابلة الذاهب إلى التوسع في جواز اشتراطها ما لم تخالف مقتضى العقد، أو تصادم النصوص الشرعية ، وأن هذا القول يتفق مع التيسير ورفع الحرج، بينما القول بالمنع فيه تضييق بلا حجة أو برهان.

---

(١) روته عائشة رضي الله عنها، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، برقم (٢٧٢٧)، ٣/ ٢٣٥، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب التحريم بالمصاهرة، برقم (١٥٠٤)، ٣/ ١٢٦٥.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٦٣)، القواعد النورانية (ص: ٢١٠).

المطلب الرابع:
موضع اشتراط الشروط الجعلية من عقود المعاوضات:

نستعرض في هذا المطلب مسألة اشتراط الشروط الجعلية في عقود المعاوضات، ومدى تأثير موقع الشرط سواء كان الشرط (مقترناً، أو متقدماً، أو متأخراً) على صحة العقد. ثم استعراض آراء الفقهاء حول كيفية التعامل مع هذه الشروط وتأثيرها على العقود.

١. **الشرط المقترن بالعقد**: هذا هو الشرط الذي يُدرج في صلب العقد أثناء التعاقد، ويُعد المحل الطبيعي للاشتراط. لا يوجد خلاف بين الفقهاء في تأثير هذا الشرط على العقد، سواء كان يؤثر بالإيجاب (الصحة) أو السلب (الفساد)، وذلك حسب طبيعة الشرط[١].

٢. **الشرط المتقدم على العقد**: اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط وتأثيره:

- **القول الأول** (الحنفية ، الشافعية ، ورواية عند الحنابلة ، وقول الظاهرية) لا يُعتبر الشرط المتقدم ولهذا يُعد لاغياً، سواء كان صحيحًا أو فاسدًا، ومنزلة هذه الشروط بمنزلة الوعود التي يستحب الوفاء بها، **واستدلوا** بأن التصرف يعتمد على العبارات المستخدمة أثناء إنشاء العقد، وأن اعتبار الشروط المتقدمة قد يؤدي إلى نسيانها أو التغاضي عنها أثناء العقد. وقارنوا الشرط بالاستثناء في الكلام، إذ يُعتبر الاستثناء فقط إذا كان مقارناً للكلام[٢].
- **القول الثاني** (المالكية ، والصاحبان من الحنفية ، وقول لبعض علماء الشافعية ، وظاهر المذهب عند الحنابلة واختيار ابن تيمية وابن القيم): الشرط المتقدم يُعتبر كالمقارن في تأثيره على العقد. **واستدلوا** بعموم الأدلة التي تحث على الوفاء بالعقود والشروط، مثل

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦ ، والبحر الرائق ٦/ ٩٤ ، ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٦ ، والحاوي الكبير ٥/ ٣١٢ ، والمجموع ٩/ ٣٧٤ ، وكشاف القناع ٣/ ١٨٩ ، والمحلى ٨/ ٤١٢. الشروط التعويضية (١/ ٨٨).

(٢) انظر البحر الرائق (٦/ ٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٩١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٨/٥٨٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤١)، جامع الفصولين (٢/ ٢٣٧)، المجموع (٩/ ٤٦١) فتاوى السبكي (١/ ٣٥٠)، وقال في مغني المحتاج (٢/ ٣٠٨) ، الفتاوى الكبرى (٤/ ١٠٨) . المحلى (٨/ ٤١٢).

قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة : ١]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم)[١]. وأشاروا إلى أن اعتبار الشروط المتقدمة يمنع التحايل بالشروط الفاسدة ،إذ يمكن للأطراف الاتفاق على شروط فاسدة قبل العقد ثم تركها خارج العقد[٢].

ويترجح القول الثاني، لأهمية سد الذرائع ومنع التحايل، إذ يُعد الأحوط ويتفق مع الأدلة الشرعية على وجوب الوفاء بالشروط.

٣. **الشرط المتأخر عن العقد**: اختلف الفقهاء أيضًا حول هذا الشرط على أقوال ومذاهب:

- **القول الأول** (المالكية ، وبعض علماء الشافعية)[٣] : لا يُعتبر الشرط المتأخر ولا يُلحق بالعقد. استدلوا بأن العقد ينتهي بمجرد إتمامه، وبالتالي لا يمكن إضافة شروط بعد انتهائه، مما يضمن استقرار المعاملات. .
- **القول الثاني** (الشافعية ، والحنابلة)[٤] : يُعتبر الشرط المتأخر إذا وقع في فترة خيار المجلس أو خيار الشرط، فيُعطى حكم الشرط المقارن. أما بعد لزوم العقد فلا يُعتبر. استدلوا بأن العقد قبل اللزوم قابل للفسخ، وبالتالي يمكن تعديل شروطه. أما بعد اللزوم، فتصبح أحكامه ثابتة ولا يمكن تغييرها. .

---

(١) سبق تخريجه.

(٢)ينظر: الرد المحتار ٤/ ٢٤٦ . مغني المحتاج ٣/ ٢٢٨ ، الزركشي في المنثور (١/ ٤١٢) ،. والإنصاف ٢٠/ ٣٨٩ ، وكشاف القناع ٥/ ٩٠، الفتاوى الكبرى (٤/ ١٠٨) ، مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٠٨)، إعلام الموقعين (٣/ ٧٧) .

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٤٦ ، روضة الطالبين ٣/ ٤١٢ ، والمجموع ٩/ ٣٧٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٤١٢- ٤١٣ ، والمجموع ٩/ ٣٧٤ ، المغني ٦/ ٣٠ ، وكشاف القناع ٣/ ٢٠٢ ، ٥/ ٩٠

- **القول الثالث** (الصاحبان من الحنفية ، وهو المعتمد عندهم):[١] يفرق بين الشروط، فالصحيح منها يُعتبر مثل الشرط المقارن، أما الفاسد فلا يُعتبر. وهذا التفريق يستند إلى الحاجة للإبقاء على العقد صحيحًا وعدم إفساده.
- **القول الرابع** (أبو حنيفة):[٢] يرى أن الشرط المتأخر يُعتبر مثل المقارن، سواء كان صحيحًا أو فاسدًا. ويستند إلى أن التصرف يجب أن يُعتبر كما أوقعه المتصرف، وأنهم يملكون حق الفسخ، فالتغيير بالشروط أولى.

الراجح: ولعل القول بأن الشرط المتأخر يُعتبر إذا كان صحيحًا وأُلحق بالعقد سواء قبل لزوم العقد أو بعد لزومه بانقضاء الخيار، لأنه يُعد عقدًا جديدًا بناءً على تراضي الطرفين. أما إذا كان الشرط فاسدًا، فلا يُؤثر في العقد ولا يُفسده.

ويمكن أن نستخلص أن الأحكام المتعلقة باشتراط الشروط في العقود تعتمد بشكل كبير على توقيت إدراج الشرط ومدى تأثيره على بنية العقد. والاتفاق الفقهي يميل نحو اعتبار الشروط المقترنة والمتقدمة لحماية مصلحة الأطراف ومنع التحايل. أما الشروط المتأخرة ، فاعتبارها يتوقف على توقيت إدراجها وما إذا كانت تخل بالعقد أو لا.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦ ، ورد المحتار ٤/ ١٢٠ ، ٢٤٧

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثاني
: تكييف اشتراط الفسخ في عقود الإجارة

بعد ما سبق في المبحث الأول من تمهيد فيه ذكر المراد من الشروط، وحكم اشتراطها في العقود، ووقت اشتراطها، نشرع الآن بذكر التكييف الفقهي لمسألة اشتراط العوض لفسخ عقد الإجارة ، بذكر صورها المختلفة في مطالب.

المطلب الأول:
تكييف العقد عند اشتراط الفسخ دون المعاوضة عن هذا الحق

وصورتها تكون في حال توافق الطرفين على الفسخ دون المطالبة بزيادة بالثمن أو المعاوضة مع إرجاع كامل الثمن فإن هذه إقالة وهي جائزة بالإجماع، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى جعل هذه المسألة من صور العربون والأصح أنها من باب الإقالة [١].

والإقالة **هي رفع العقد ، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين**[٢]،والإقالة بلا عوض مندوب إليها في الشرع الكريم وقد دل على ذلك الكتاب ، والسنة ، والإجماع، ففي كتاب الله تعالى :يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ [سورة الحج من الآية ٧٧] ، والإقالة من فعل الخير ، وصنع المعروف [٣].

ومن السنة حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– قال : قال رسول الله ﷺ : " من أقال مسلماً أقال الله عثرته"[٤]، وفي رواية : " من أقال نادماً بيعته ، أقال الله عثرته يوم القيامة "[٥]، حيث

---

(١) المغني (٤/ ١٦٠)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) الدبيان (٥/ ٤٦٥)

(٢) معجم المصطلحات الفقهية ص٦٤ ، والموسوعة الفقهية الكويتية ٥/ ٣٢٤ ، وينظر : المدخل الفقهي العام ١/ ٥٦١

(٣)ابن عبد البر: الاستذكار ٢١/ ١١ . وسيأتي مزيد بيان لمفهوم وأحكام الإقالة.

(٤) العثرة : الزلة ، والسقوط . (ينظر : المصباح المنير ص٣٩٣ ، ٥٢١، ولسان العرب ، مادة (عثر٤/ ٥٣٩).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في فضل الإقالة ٢/ ٢٩٦ رقم (٣٤٦٠) ، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب الإقالة ٢/ ٧٤١ رقم (٢١٩٩) ، " ، وأحمد في المسند ٢/ ٢٥٢ رقم (٧٤٢٥) ، وابن حبان في صحيحه (صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان) في كتاب البيوع ، باب الإقالة ١١/ ٤٠٤-٤٠٥ رقم (٥٠٢٩ ، ٥٠٣٠) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، وقال : " صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ". وله شاهد من حديث أبي شريح بلفظ (من أقال أخاه بيعاً أقال الله عثرته يوم

رغب النبي ﷺ في الإقالة ودعا لمن أخذ بها[١].

وأما الإجماع ، فقد نقل ابن حزم – رحمه الله – اتفاق الفقهاء على جواز الإقالة ، فقال: "اتفقوا أن من أقال بعد القبض بلا زيادة يأخذها ، ولا حطيطة يحطها أن ذلك جائز"[٢] .

ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع ، فتشرع[٣].

القيامة) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١١٠ : " رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات " وكذا قال الدمياطي في المتجر الرابح ص٨٦٩ رقم (١٨٥٦) .

(١) عون المعبود ٩/ ٣٣١ .

(٢) مراتب الإجماع ص١٠١ – ١٠٢ ، ونقل الإمام مالك إجماع أهل العلم على جواز الإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يقيله . (ينظر : التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٨٥) .

(٣) ينظر : الاختيار ٢/ ١١ .

المطلب الثاني:
فسخ عقد الإجارة مقابل أخذ المؤجر جزءا من الثمن المتفق عليه

وصورة هذه المسألة ينطبق عليها ما ذكره الفقهاء من بيع العربون، وهو **ما يدفعه المشتري إلى البائع أو المؤجر أو المصانع عند العقد بحيث يكون للمشتري خيار الفسخ خلال مدة متفق عليها على أنه إذا أمضى العقد كان ما دفعه جزءاً من الثمن وإن لم يمض العقد أو لم يدفع باقي الثمن في المدة المتفق عليها فلا يعاد ما تم دفعه للمشتري**[١].

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في حكم أخذ العربون على مذاهب ثلاثة مختلفة :

القول الأول: عدم جواز بيع العربون، هذا الرأي يتبناه جمهور الفقهاء من الحنفية [٢]، المالكية [٣]، والشافعية[٤]، وبعض الحنابلة [٥]. يعتبر هؤلاء أن بيع العربون غير جائز شرعًا. والأدلة على هذا القول :

١. الدليل الأول: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان)[٦].

---

(١) المعايير الشرعية، الأيوفي ص ١٢٥٧، وينظر: التمهيد ٢٤/ ١٧٩، والكافي لابن عبد البر ص ٣٦٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٢ ، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٤١٠، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٦٣

(٢) ينظر: عمدة القاري ٢٦٢/ ١٢ ، أشار مؤلفه إلى فساد هذا الشرط، وهو من فقهاء الحنفية، وقد نسب هذا القول إلى الحنفية: الخطابي في معالم السنن ١١٩/ ٣ ، وابن عبد البر في التمهيد ١٧٨/ ٢٤ ، وفي الاستذكار ١٠/ ١٩ ، والنووي في المجموع ٩/ ٣٣٥ ، وابن قدامة في المغني٦ / ٣٣١

(٣) ينظر: الموطأ ٢/ ٦٠٩، والمعونة ٢/ ١٠٣٧، والتلقين (٢/ ٣٨٥_٣٨٦) ، والتمهيد (٢٤/ ١٧٨_١٧٩)، والاستذكار ١٠/ ١٩ ، والمنتقى ٤/ ١٥٧ ، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٣_٢٨٤)، والخرشي ٥/ ٧٨

(٤) ينظر: حلية العلماء ٣١٣/ ٤ ، والمجموع ٣٣٥/ ٩ ، وروضة الطالبين ٣٩٩/ ٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٧٦

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١٣٦/ ١ .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان ٦٠٩/ ٢ ، ولم يسم من رواه عنه ،والأصل في هذا الحديث مرسل مالك. وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١٨٣/ ٢ من طريق مالك .

٢. الدليل الثاني: اشتمال بيع العربون على الغرر المنهي عنه شرعًا، ويؤدي إلى فساد العقود[١].قال ابن رشد الجد رحمه الله : (الغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء: أحدها: العقد. والثاني: أحد العوضين. والثالث: الأجل فيهما، أو في أحدهما، فأما الغرر في العقد، فهو مثل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ، وعن بيع العربان.

٣. الدليل الثالث: يعتبر بعض الفقهاء أن بيع العربون يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، إذ يأخذ البائع العربون دون تقديم مقابل إذا تراجع المشتري عن الصفقة . وهذا غير جائز شرعًا [٢].

٤. الدليل الرابع: اشتمال البيع على شرط فاسد، فيرى بعض الفقهاء أن هناك شرطين فاسدين في هذا البيع: شرط الهبة وشرط الرد في حالة عدم رضا المشتري.

مناقشة هذه الأدلة :

- نوقش هذا الحديث بأنه ضعيف، ضعفه الإمام أحمد، وغيره [٣].ونوقش أيضاً بعدم التسليم فليس في بيع العربون غرر ؛ ذلك أن الثمن معلوم، والمبيع معلوم، وقدر العربون معلوم، ومدة الخيار محددة ، فلا غرر في الثمن، ولا في المثمن، ولا في الأجل، ولا في العقد، وكون العقد لا يدرى هل يتم، أو لا ؟ ليس غرراً مؤثراً، وإلا أبطلنا بذلك البيع بخيار الشرط، فإنه لا يدرى هل يتم العقد بعد ذلك، أو يفسخ؟[٤].

---

(١)ينظر : معالم السنن ٣/ ١١٩ ، والتمهيد ٢٤/ ١٧٩ ، والمنتقى ٤/ ١٥٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٤ ، والمجموع ٩/ ٣٣٥، وسبل السلام ٣/ ٣٣

(٢)ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٠٣٧ ، والتمهيد ٢٤/ ١٧٩ ، والمغني ٦/ ٣٣١.

(٣) قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ١٧ في تخريجه لهذا الحديث : وفيه راو لم يسم، وسمي في رواية لابن ماجة ضعيفة: عبد الله بن عامر الأسلمي ، وقيل : هو ابن لهيعة، وهما ضعيفان ، وقال النووي في المجموع ٩/ ٣٣٤ عن رواية مالك في الموطأ : ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا، ولا عند جماهير العلماء وقال عن رواية أبي داود: (وهذا أيضاً منقطع لا يحتج به ، وقال في إسناد ابن ماجة لهذا الحديث : وحبيب بن أبي ثابت هذا، وعبد الله بن عامر الأسلمي ضعيفان باتفاق المحدثين".

(٤) ينظر : بيع العربون لفريق المصري ص ٣٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، حكم العربون لابن منيع (٨/١/٦٨٠).

- نوقش بأن العربون ليس تعويضاً عن الانتظار، فليس هناك ما يكون عوضاً عنه، بل هو عوض عن الضرر – المترتب على فسخ العقد – الذي يلحق البائع بسبب حبس السلعة عن البيع مدة الانتظار لحظ المشتري ، ولو جاء من يطلبها بثمن أكثر، فيترتب على ذلك فوات فرصة البيع الأصلح ، أو كساد المبيع ؛ لانصراف الناس عنه ؛ لكونه موسمياً فات موسمه وغيرها [١].
- بالنسبة لدعوى أن العربون يأخذه البائع كهبة ، يرد عليه بأن العربون ليس هبة ، بل هو مقابل حبس السلعة عن البيع وفرصة البيع، وأيضًا هو مقابل اختيار العدول عن الصفقة .
- بالنسبة لشرط الرد، فيقال بأن هذا الشرط ليس فاسدًا لأنه لا يخالف نصًّا شرعيًّا ولا مقتضى العقد، بل إنه يوفر حماية للطرفين.

القول الثاني: جواز بيع العربون مطلقًا. وهذا القول ينسب إلى بعض الصحابة مثل عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر[٢]، وسعيد بن المسيب، ومجاهد[٣]، وهو المعتمد في مذهب الحنابلة [٤]، والذي رجحته الأيوفي كما في المعايير الشرعية [٥]. والأدلة على هذا القول:

١. الدليل الأول: رواية عن البخاري تتعلق بشراء نافع بن الحارث دارًا للسجن من صفوان بن أمية بشرط رضا عمر[٦]. يرى القائلون بجواز بيع العربون أن هذه الحادثة تُظهر أن العربون جائز؛ لأن الصحابة علموا بها ولم ينكروها.

---

(١) ينظر : نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص ١٦٠ ، والمدخل الفقهي العام ١/ ٤٩٥ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٤٥٠ .

(٢) ينظر: معالم السنن ٣/ ١١٩ ، والمغني ٦/ ٣٣١ ، ونيل الأوطار ٥/ ١٥٦ ، وعون المعبود ٩/ ٤٠٠ ، المجموع ٩/ ٣٣٥.

(٣) ينظر في نسبة القول لهؤلاء : المصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع، في العربان في البيع ٥/ ٣٩٢، الاستذكار ١٩/ ١٠، والتمهيد ٢٤/ ١٧٩ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٤ ، المجموع ٩/ ٣٣٥.

(٤)ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٦ ، والمغني ٦/ ٣٣١ ، والفروع ٤/ ٦١ ، والإنصاف ١١/ ٢٥١_٢٥٢)، وهداية الراغب ص ٢٤٩.

(٥) المعايير الشرعية، الأيوفي ص ١٢٥٨ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم ٣/ ٩١ ، ووصله عبد الرزاق في المصنف، في كتاب المناسك ، باب الكراء في الحرم ٥/ ١٤٨ رقم (٩٢١٣) ، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، في العربان في البيع ٥/ ٣٩٢ ،

٢. الدليل الثاني: الأصل في الشروط الجواز والصحة ما لم تخالف نصًّا شرعيًّا أو مقتضى العقد، و شرط العربون ليس من الشروط المحرمة .

٣. الدليل الثالث: ما روي عن زيد بن أسلم : (أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع)[١].وهذا صريح في جوازه[٢]

٤. الدليل الرابع: القياس على ما ذكره سعيد بن المسيب وابن سيرين من جواز رد السلعة مع دفع شيء إضافي، إذ يرى الإمام أحمد أن هذا يشبه بيع العربون [٣].

مناقشة هذه الأدلة :

- مما قيل في نقاش الواقعة التي ذكرها البخاري بأنها ليست بالضرورة بيع العربون بالمفهوم التقليدي، وإنما قد تكون عملية شراء معلقة بشرط.
- ونوقش الاستدلال بالحديث الوارد في أن النبي ﷺ أحلَّ بيع العربان[٤] بأن هذا الحديث ضعيف الإسناد ومرسل، فلا يحتج به.
- القياس على رد السلعة مع دفع شيء إضافي لا يتطابق تمامًا مع بيع العربون، بل هو بيع جديد وليس إقالة بعوض.

القول الثالث: جواز بيع العربون بشرط تحديد زمن الخيار. هذا القول ينسب إلى ابن سيرين وبعض الحنابلة ، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي[٥]

والبيهقي في كتاب البيوع، باب ما جاء في دور مكة ٦/ ٣٤، وما بين القوسين ليس عند البخاري. واحتج به الإمام أحمد. ينظر : المغني ٦/ ٣٣١ ، وبدائع الفوائد (٤/ ٦٩_٧٠) ، وإعلام الموقعين (٣/ ٤٠١) وجوده الشيخ ابن باز ينظر: الجامع لأحاديث البيوع ص ٢٦).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأقضية، في العربان في البيع ٥/ ٣٩١.وقال عنه الشوكاني في نيل الأوطار ٥/ ١٥٦: وهو مرسل ، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف)، ولم أجد هذا الحديث في مصنف عبد الرزاق

(٢)ينظر: التمهيد ٢٤/ ١٧٩ ، ونيل الأوطار ٥/ ١٥٦ ، وعون المعبود) ٩/ ٤٠٠_٤٠١)

(٣)ينظر : المغني ٦/ ٣٣١.

(٤) سبق تخريجه

(٥) ينظر: الفروع ٤/ ٦٢ ، والإنصاف ١١/ ٢٥٣ ، وغاية المنتهى ٢/ ٢٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٨٠ .

واستدلوا على قولهم: بأدلة القول الثاني، فهم يرون أن صحة بيع العربون بشرط أن يكون زمن الخيار محددًا. فإذا لم يحدد زمن الخيار، فإن العقد يصبح غير صحيح لأنه يكون مجهولًا، مما يوقع البائع في حالة من عدم اليقين[١].

- **الراجح من الخلاف.**

بعد استعراض الأدلة والمناقشات، يتضح رجحان القول بجواز بيع العربون. شريطة أن يتم تحديد زمن الخيار لضمان حقوق الطرفين ومنع أي ظلم أو ضرر. ومما يرجح هذا القول:

١. ضعف الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع العربون، مما يجعله غير كافٍ لتحريم البيع.

٢. الأصل في الشروط الجواز والصحة ، ما لم يقم دليل قوي على المنع، ولم يقم دليل قاطع على منع بيع العربون.

٣. الاعتبار بالعرف السائد: فالعرف له وزن معتبر في الفقه الإسلامي ما دام لا يعارض نصًّا شرعيًّا. والكثير من البلدان تعتمد بيع العربون حتى في المجتمعات التي لا تتبع المذهب الحنبلي.

٤. الحاجة المعاصرة لبيع العربون: الحاجة لبيع العربون أصبحت أكبر في العصر الحديث بسبب تقلبات الأسعار وضعف الثقة بين التجار. بيع العربون يحمي حقوق البائع والمشتري على حد سواء ويقلل من النزاعات المحتملة .

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٨٠

المطلب الثالث:
أخذ العوض عند فسخ العقد من قِبَل المستأجر

وصورة هذه المسألة أن يشترط المؤجر شرطاً في العقد أنه في حال الفسخ بعد العقد – لأي سبب من الأسباب، بأخذ عوض مالي معين يتفق عليه الطرفان، وهذه الصورة عند التأمل فيها نجد أنها ترجع إلى ما يسمى **بالشرط الجزائي في العقود**، وسنشرع في بيان المراد منه وحكم أخذ العوض في هذه الصورة سواء ترتب ضرر فعلي على المؤجر أو صاحب العين المؤجرة ، أو لا.

التعريف اللغوي والاصطلاحي للشرط الجزائي: يتكون مصطلح (الشرط الجزائي) لغويًّا[١] من كلمتين أساسيتين: (الشرط) و(الجزاء). الشرط في اللغة هو ما يلزم من عدمه العدم، بينما الجزاء مأخوذ من المكافأة على الشيء، سواء كان ذلك خيرًا (ثوابًا) أو شرًّا (عقابًا). وقد ورد استخدام كلمة (الجزاء) في القرآن الكريم بمعنى العقاب، كما في قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ}[المائدة : ٣٣].

وأما **اصطلاحاً**، فلم يكن مصطلح(الشرط الجزائي) معروفًا في كتب الفقه الإسلامي القديمة بهذا اللفظ تحديدًا بل ظهر مثل هذا المصطلح في القوانين الغربية ثم تسلل إلى القوانين العربية ، وإن وجدت صور له تناولها الفقهاء تحت مسميات أخرى. وفي القوانين الحديثة ، يُعرف الشرط الجزائي بأنه: (**اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخيره عنه فيه**) [٢]. هذا التعريف يبرز كونه اتفاقًا مسبقًا على تقدير التعويض المحتمل الذي يستحقه الدائن.

---

(١) ينظر المصباح المنير (١/ ١٠٠) انظر تاج العروس (مادة (جزى).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية)، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (٢/ ٦٢)، الشرط الجزائي وأثره في العقود، لليمني، ص ٤٣

وقد نشأ مثل هذا النوع من الشروط حماية للمتعاقدين من التغيرات الاقتصادية والمالية المتسارعة في هذا الزمان بخلاف الأزمنة السابقة . فتأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة قد يضر بالطرف الآخر في وقته وماله بشكل كبير. ويُضرب مثال على ذلك بتأخر بائع في تسليم بضاعة حتى هبط سعرها، مما يعرض المشتري لخسارة ، مما حدا بالفقهاء المعاصرين إلى التأمل والنظر في التكييف الفقهي لمثل هذه الشروط ومدى الحاجة إليها وحكمها الفقهي.

وقبل الخوض في الحكم الفقهي للشرط الجزائي وتكييفه، لابد من تحرير النزاع في بعض الجزئيات التي هي محل اتفاق بين الفقهاء والمجامع الفقهية في معظمها، مع وجود خلاف جوهري في بعضها كما سيأتي[١].

أولاً: الإخلال بالالتزام (وجود الخطأ)، ويُعد هذا الشرط بديهيًّا وأساسيًّا؛ فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك إخلال بالشرط المتفق عليه في العقد، وبمعنى آخر، يجب أن يكون هناك تقصير أو عدم التزام أحد الأطراف بما التزم به، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ الكلي، أو التأخير فيه، أو التنفيذ المعيب أو الجزئي هذا الإخلال هو السبب المباشر الذي يبرر المطالبة بالشرط الجزائي.

ثانياً: عدم وجود عذر شرعي معتبر، لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، كقوة قاهرة أو ظروف طارئة لا يمكن دفعها أو توقعها. وقد نص على ذلك قرار المجمع الفقهي: (لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته...)[٢] .

ثالثاً: من يقول بتحريم الشروط الجعلية في العقود يمنع بالضرورة من اشتراط مثل هذه الشروط الجزائية ، وكذلك من يضيق فيها كما سبق بحثه في المبحث الأول، والحديث عنها إنما يكون من جهة من أجازها، أو أجاز ما كان منها من مصلحة العقد، أو ملائم له.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ص: ٣٠٦)، قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم (٢٥) في تاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤ هـ.

(٢) المرجع السابق

رابعاً: في مقدار المبلغ المشترط في الشرط الجزائي وهل يشترط أن يكون مساويًا للضرر الواقع من التأخير أم لا؟، وهذا الشرط يمثل **جوهر الخلاف الفقهي** المعاصر حول طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه. وهل الشرط الجزائي عقوبة مالية مقابل الإخلال بالشرط، أم أنه تعويض عن الضرر الحاصل من التأخير؟ والإجابة على هذا السؤال تحدد ما إذا كان المبلغ يجب أن يساوي الضرر الفعلي المترتب على الإخلال، أو يمكن أن يكون ثابتًا بغض النظر عن مقدار الضرر، أو حتى في حال عدم وقوع ضرر، وفيما يلي عرض لهذه الاتجاهات الفقهية للعلماء المعاصرين بشكل موجز:

القول الأول: الشرط الجزائي تعويض عن الضرر الحاصل، ويرى أصحاب هذا القول أن الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي عن الضرر الذي يلحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه. وبناءً عليه، لا يستحق الدائن شيئًا من الشرط الجزائي إذا ثبت أن التأخير لم يترتب عليه أي ضرر، أو لم يتسبب في فوات أي منفعة مالية . كما يلزم من هذا القول الرجوع إلى المحاكم الشرعية في تقدير الضرر، وإمكانية زيادة المبلغ أو نقصه ليتساوى مع الضرر الواقع [١] . .

أدلة هذا القول وقرارات المجامع الفقهية المؤيدة :

قرار مجمع الفقه الإسلامي: نص قرار المجمع صراحة على أنه)لا يعمل بالشرط الجزائي إذا ثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد[٢]. هذا النص يُعد دليلاً واضحًا على ربط استحقاق الشرط الجزائي بوقوع الضرر الفعلي، ويؤكد أن وجود الضرر شرط أساس لاستحقاق التعويض. وبنحو رأي مجمع الفقه أخذت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية [٣]، وهو رأي الدكتور الصديق محمد الضرير رحمه الله[٤] .

---

(١) الشرط الجزائي وأثره في العقود، لليمني، ص ١٤١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي) (١٢/ ٢/ ٣٠٦).

(٣) المرجع السابق

(٤) ينظر: قرار المجمع الفقهي في دورته الثانية عشرة، الجزء الثاني (ص: ٣٠٥)، الشرط الجزائي – الدكتور الصديق محمد الضرير – بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ص: ٤٩). (المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) (٥/ ٤٩٤)

القول الثاني: الشرط الجزائي عقوبة مالية (غرامة تأخير)، فقد ذهب بعض العلماء إلى أن الشرط الجزائي هو عقوبة مالية نظير الإخلال بالشرط، (أي غرامة تأخير) وليس تعويضًا عن الضرر الفعلي. وبالتالي، يستحق المبلغ المتفق عليه بمجرد الإخلال، سواء وقع ضرر أم لم يقع، وسواء كان المبلغ أكبر أو أصغر من الضرر الفعلي. ومن أبرز المؤيدين لهذا القول الشيخ عبد الله بن منيع، ورفيق المصري، والشيخ دبيان الدبيان[١]، يقول الشيخ عبد الله بن منيع: (الذي يظهر لي أن الشرط الجزائي عقوبة مالية في مقابلة الإخلال بالعمل سواء أكان ذلك يتعلق بالعمل نفسه، أو يتعلق بزمان أدائه...)[٢].

واستدل أصحاب هذا القول لقولهم بعدد من التعليلات:

١. عدم وجود فائدة من التنصيص على المقدار: إذا كان التعويض بمقدار الضرر، فلن تكون هناك فائدة من تحديد مبلغ الشرط الجزائي مسبقًا، لأنه سيتم الرجوع إلى مقدار الضرر الفعلي. كما أن الضرر مدفوع شرعًا بحديث "لا ضرر ولا ضرار[٣] " حتى لو لم يشترط في العقد. فلو كان الغرض هو التعويض فقط، لما كان هناك داعٍ لاشتراط مبلغ مسبق، لأن القضاء يمكن أن يقدر الضرر لاحقًا.

٢. حق العاقد في الاشتراط: لا يوجد مانع شرعي من اعتبار الشرط الجزائي غرامة مالية يتفق عليها الطرفان عند عدم الالتزام بالمدة المتفق عليها. فإذا التزم المقاول بمدة معينة وأخل بها دون عذر، فإخلاله يستحق غرامة مالية تم الاتفاق عليها برضا الطرفين، وهذا يشبه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٢/ ٢٣١)، والعدد الثاني عشر (٢/ ٧٤، ٢٩٧). المدخل الفقهي العام (ف: ٢٣٤). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) الدبيان (٥/ ٤٧٥). الشرط الجزائي وأثره في العقود، لليمني، ص١٦١

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي) العدد الثاني عشر (٢/ ٢٩٢).

(٣) رواه عبادة بن الصامت، أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤٠)، ٢/ ٧٨٤.وأخرجه مالك بلاغًا في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ٢/ ٧٤٦،وأخرجه أحمد في مسنده، برقم (٢٨٦٥)، ١/ ٣١٣،وأخرجه الدارقطني في سننه، ٣/ ٧٧،وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، برقم (٢٣٤٠)، ٢/ ٧٨٤،وأيضًا في إرواء الغليل، برقم (٨٩٦)، ٣/ ٤٠٨،وقال: (حديث صحيح بشواهده.

العربون الذي يلتزم به المشتري حتى لو لم يكن هناك ضرر على البائع. هذا يعزز مبدأ "المسلمون على شروطهم[١] ".

٣. قيمة الأجل في الشرع: للأجل قيمة في الشرع، خاصة في البيوع. فإذا تأخر تسليم المبيع، فإن قيمة السلعة المؤجلة تختلف عن قيمتها الحالية ، وبالتالي يتحمل المتأخر عقوبة مقابل التأجيل. هذا يبرر فرض مقابل على التأخير حتى لو لم يترتب عليه ضرر مالي مباشر.

٤ . تشابهه ببيع العربون: يشبه الشرط الجزائي بيع العربون في كونه شرطًا يوجب على من أخل به عقوبة مالية يتم تحديدها مسبقًا. فكلاهما يمثل التزامًا ماليًّا يتم فرضه عند الإخلال دون الحاجة لإثبات ضرر.

٥ . الشرط المعلق على التأخير لا الضرر: إذا نص الشرط الجزائي على استحقاقه مقابل التأخير، وليس مقابل الضرر، فإنه يستحق بمجرد حصول التأخير حتى لو لم يكن هناك ضرر. هذا يتماشى مع صياغة العقد ورضا الطرفين.

٦ . حق العاقدين في اشتراط الشروط: يتفق هذا القول مع حق العاقدين في اشتراط الشروط، ولا ينبغي تقييد حريتهما إلا فيما يخالف نصًّا شرعيًّا (كالربا أو الغرر أو مخالفة مقتضى العقد). والغبن اليسير لا يكفي لتعليق العقد بالضرر، فالجمهور يجيز الغبن لمن دخل على بصيرة .

وقد وضع أصحاب هذا القول شروطاً لوضع مثل هذا الشرط الجزائي[٢]:

١ . **ألا يكون المبلغ مبالغًا فيه**: يجب ألا يكون مبلغ الشرط الجزائي مبالغًا فيه بحيث يأتي على كل ربح المقاول أو يسبب له خسائر. بل يقلل من ربحه فقط، بحيث لا يتجاوز ثلث الربح، أو ١٠ ٪ من قيمة العقد. فإذا كان المبلغ مبالغًا فيه، يُعتبر القصد منه التهديد،

---

(١) سبق تخريجه

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) الدبيان(٥/ ٤٧٨)، الشرط الجزائي وأثره في العقود، لليمني، ص ١٧٧.

ويسقط الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك ضرر فيُقدر بقدره. هذا الشرط يضمن تحقيق العدل ومنع الظلم في المعاملات، ويوازن بين حق الطرفين.

٢. ألا ينص الشرط على أنه تعويض عن الأضرار: إذا نص الشرط الجزائي صراحة على أنه تعويض عن الأضرار، فهذا يعني أن المتعاقدين قد اجتهدا في تقدير الضرر وقت العقد. أما إذا نص الشرط على أنه في مقابل التأخير فقط، فيجب الالتزام به بغض النظر عن قيمة الضرر الواقع من التأخير.

٣. ومن المهم التمييز بين الشرط الجزائي في عقود الأعمال والديون في عقود الأعمال (مقاولات، تسليم بضاعة) ونظام المناقصات. و المرابحة المؤجلة إذ تحل جميع الأقساط بوصفها شرطا جزائيا، ومع ذلك تؤكد قرارات المجامع الفقهية أن الشرط الجزائي غير جائز في الديون؛ لأنه ربا صريح يؤول إلى ربا الجاهلية (زيادة على الدين مقابل الأجل). هذا التمييز ضروري جدًّا لفهم الحكم الشرعي للشرط الجزائي.

ومما يجدر التنبيه إليه ذكر أنواع الأضرار المستحقة للتعويض، إذ تُصنف الأضرار بشكل عام إلى ثلاثة أقسام (**مالي، فوات مكاسب، ضرر أدبي**)، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى جواز التعويض المالي عن كل منها[1] :

١-**الضرر المالي الناتج عن تلف المال، أو نقص قيمته بفعل ضار**، ولا يوجد خلاف بين الفقهاء على وجوب التعويض عن هذا النوع من الضرر. وهذا يشمل أي خسارة مادية مباشرة تلحق بالمال أو قيمته نتيجة فعل ضار، مثل إتلاف سلعة أو نقص في قيمتها بسبب عيب أو تأخير. وهذا لب فكرة الضمان في الفقه الإسلامي.

٢ـ الضرر الناتج عن فوات المنافع والمكاسب المؤكدة ، وقد اختلف الفقهاء في حكم التعريض عن مثل هذا الضرر على قولين:

---

(١) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الدبيان(٥/ ٤٨٣)، الشرط الجزائي وأثره في العقود، لليمني، ص ١٧٤.

القول الأول (**يوجب التعويض**): يرى هذا القول أن فوات المكاسب المؤكدة يوجب التعويض. وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة . فقد نص قرار المجمع الفقهي: على (الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية ، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي[١]).

القول الثاني (**لا يوجب التعويض**): خالف الشيخ علي الخفيف -رحمه الله- هذا الرأي، ولم يرَ التعويض عما فات الإنسان من المكاسب، وقصر التعويض على مقابلة إتلاف المال خاصة .إذ يقول: (إن وجوب التضمين بالمال إنما يكون في ضرر مالي أصاب المضرور، وذلك بتلف بعض ماله، أو نقص قيمته بفعل ضار، أما الضرر الذي لا يتمثل في فقد مال كان قائمًا، فلا يرى الفقهاء فيه تعويضًا)[٢]. وقول الشيخ هذا يرجع إلى رأي الحنفية الذي لا يعتبر المنافع من الأموال[٣].

٣-**الضرر الأدبي والمعنوي**، وهو يشمل الضرر الذي يلحق الإنسان بسبب الاعتداء على حريته، أو عرضه، أو شرفه، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي، أو اعتباره المالي.

ولم يعرض الفقهاء المتقدمون لهذا الضرر بالاسم. أما الفقهاء المعاصرون فالغالب في رأيهم عدم جواز التعويض عنه بالمال، وإنما يكتفى بالتعزير للمعتدي بما يردعه من الاعتداء على الآخرين.

يقول الشيخ الزرقاء -رحمه الله-: (الحكم بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي حكم مستحدث، ليس له نظائر في الفقه الإسلامي... والأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ٣٠٦).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي - علي الخفيف (ص: ١٩).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (٤ / ١٧٤ .(، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين (٥/ ١٨-١٩)، ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي (٥/ ١٠٧)

الإضرار الأدبي إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي) [١]. ، وتبقى المسألة في نظرنا محل اجتهاد بين الفقهاء المعاصرين.

وبناءً على ما تقدم، نستطيع التوصل إلى مجموعة من التوصيات والنتائج تتعلق بالتطبيق الأمثل والشرعي للشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة :

- جواز أخذ العوض المحدد في الشروط الجزائية المشترطة سواء ترتب ضرر فعلي أو لا، مع أهمية الوضوح في صياغة الشرط الجزائي صياغة واضحة ودقيقة في العقود، مع تحديد طبيعته (غرامة تأخير أو تعويض) ومقدارها و شروط استحقاقها بدقة ، لتجنب اللبس والنزاع المستقبلي.

- الالتزام بمبدأ العدالة : بحيث يكون مبلغ الشرط الجزائي عادلاً وغير مبالغ فيه، بحيث لا يؤدي إلى إجحاف أو ظلم للطرف الملتزم عليه، ويكون للقضاء الشرعي دوراً في مراجعة المبالغ الفاحشة وتعديلها بما يتناسب مع مبادئ العدل والإنصاف.

- ضرورة التفريق بين عقود المعاوضات والديون، بحيث يجوز وضع الشرط الجزائي في عقود المعاوضات (التي لا تتضمن دينًا صريحًا كقرض)، وتحريمه في عقود الديون لتجنب الوقوع في الربا.

وقد اتضح أن هذا التكييف هو الأقرب، وأنه ليس بعربون،فالعربون يتميّز عن الشرط الجزائي في عدّة جوانب. أولًا، يُعدّ الشرط الجزائي، وفقًا لرأي بعض الفقهاء، تعويضًا ماليًّا يُستحق عند وقوع ضرر نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، مما يبرر للقاضي التدخل لتقليص قيمته إذا تبيّن له وجود مغالاة ، وقد يُرفض الحكم به أصلًا في حال عدم تحقق الضرر. أمّا العربون، فيُعد ثمنًا يُدفع مقابل منح أحد الطرفين الحق في الرجوع عن العقد، حتى وإن لم يترتب على ذلك الرجوع أي ضرر للطرف الآخر.

ويعتمد هذا التمييز على الرأي القائل بأن الغاية من الشرط الجزائي هي تعويض الضرر الفعلي، لا مجرد الإخلال بالعقد، وهو ما يزال موضع خلاف بين العلماء.

---

(١) الفعل الضار ، الزرقا (ص: ١٢١ - ١٢٤). نقلا عن (المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) (٥/ ٤٨٥)

ثانيًا، لا يُعدّ الشرط الجزائي بديلًا عن تنفيذ العقد، بل وسيلة لإجبار الطرف المخل على الوفاء بالتزاماته طالما كان التنفيذ ممكنًا. أما العربون، فيُمثّل تسوية نهائية عند العدول، إذ يُعفي من دفعه من أي التزام لاحق بتنفيذ العقد[١].

(١)(المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) (٥/ ٤٣٤)، بتصرف.

المطلب الرابع:
أن يجعل للعين المؤجرة ثمنًا عند وجود خيار الفسخ، وثمنًا مغايرًا عند انتفائه

وصورة المسألة أن يطرح للمنفعة ثمناً عاماً، وفي حال طلب حق الفسخ واشتراطه في العقد فإنه يتم المعاوضة عليه بمبلغ متفق عليه.

وهذه الصورة المذكورة لم أجد أحداً من الفقهاء تناولها بوضعها الحالي في العقود المعاصرة ، وعند التأمل فيها فإننا يمكن أن نكيفها على أكثر من تكييف فإما أن تكيف على أي نوع من أنواع بيع العربون أو أنها من باب خيار الشرط، ولعل هذا هو الأقرب، وخيار الشرط يُعرف بأنه: **ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ**[١] .هذا الخيار يُصنّف ضمن (خيارات التروي)، إذ يمنح أحد المتعاقدين أو كليهما، الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال فترة زمنية محددة . فإذا انقضت هذه المدة ، يصبح العقد لازماً أو يتم فسخه بناءً على إرادة صاحب الخيار، مما يتيح لهم فرصة كافية للتأكد من رضاهم التام بالعقد، والتحقق من المبيع أو المنفعة ، وتجنب الشعور بالندم أو الوقوع في الغبن. مما يقلل النزاعات المحتملة التي قد تنشأ عن القرارات المتسرعة أو الظروف غير المتوقعة .

وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى القول بجوازه[٢] حتى نقل ابن قدامة في (الكافي) الإجماع على جوازه إذا اشترط الخيار في البيع لمدة معلومة [٣]. وإن كان في حقيقة الأمر نقل الخلاف فيه عن عدد قليل من الفقهاء كابن حزم الظاهري والثوري وابن شبرمة [٤]، ولكل قول أدلته ومناقشاته ليس المجال هنا للخوض فيها، ونكتفي بترجيح قول الجمهور المتمسكين بجواز خيار الشرط عملاً بحديث النبي عليه الصلاة والسلام : (المسلمون عند شروطهم)، ولكونه أحد الشروط الجعلية التي لا تخالف مقتضى العقد، ويجوز أن يكون

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٧).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩)، المجموع (٩/ ١٧٣)، المغني (٤/ ١٨).

(٣) الكافي (٢/ ٤٥).

(٤) المحلى (٧/ ٢٦٥)

اشتراطه مقارنا للعقد، وأجاز بعض الفقهاء كما سبق اشتراط مثل هذه الشروط قبل العقد أو بعد لزومه[١] .

وقد اختلف القائلون بجوازه في عدد من مسائل خيار الشرط، منها:

مدة خيار الشرط، فقد اتفق الفقهاء على ضرورة بيان مدة الخيار وعدم تركها مجهولة مما قد يؤدي إلى إبطال العقد[٢]، وعلى خلاف بينهم في أكثر مدة الخيار، **فقيل ثلاثة أيام فأقل وإليه ذهب** أبو حنيفة وزفر والشافعية في المعتمد عندهم إلى أن مدة خيار الشرط لا تتجاوز ثلاثة أيام .يستدلون على ذلك بحديث حبان بن منقذ[٣]، ويرون أن الحاجة غالباً لا تدعو إلى أكثر من هذه المدة . فإذا زادت المدة عن ثلاثة أيام ولو لحظة ، أبطلت البيع عندهم.

وأجاز الصاحبان (من الحنفية)، والحنابلة في المعتمد عندهم، اشتراط الخيار **لأي مدة معلومة يتفق عليها** المتعاقدان وإن طالت، سواء كانت قصيرة أو طويلة ، ويستند هذا الرأي إلى عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم).[٤]، وعند المالكية أن **المدة تختلف باختلاف المعقود عليه**، وأنها تقدر بقدر الحاجة فقط، فتوسطوا ما بين القول الأول والقول الثاني[٥]، ولعل القول القائل بعدم تحديه مدة هو الأصح لعدم وجود دليل على التحديد، بشرط أن تكون المدة معلومة للطرفين.

---

(١) سبق تخريجه

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٨)، المجموع (٩/ ٢٢٦)، المغني (٤/ ٢١)، الكافي (٢/ ٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٠٢).

(٣) ونص الحديث ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال لحبان بن منقذ ـ وكان رجلًا يُستَضعف ـ: (إذا بايعت فقل: لا خلابة). ثم أنت في كل بيعة على خير. رواه عبد الله بن عمرو، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، برقم (٢١١٧)، ٣/ ٦٩.وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، وبرقم (١٥٣٣)، ٣/ ١١٥٤ .

(٤) سبق تخريجه

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤)، المجموع (٩/ ٢٢٣ – ٢٢٤)، مواهب الجليل (٤/ ٤١٢)، الفروع (٤/ ٨٣)

ومن شروط خيار الشرط التي ذكرها الفقهاء اشتراط اتصال المدة بالعقد، فيشترط أن تكون مدة الخيار متصلة بالعقد كما يرى جمهور الفقهاء، أي أن تبدأ فور إبرام العقد. فإذا اشترط الخيار ليبدأ من وقت لاحق، كأن يقول: (لك الخيار من آخر الشهر أو من الغد والعقد أبرم اليوم، فإن العقد قد يبطل لمنافاة ذلك لمقتضاه، ولم يخالف في ذلك إلا الحنابلة في رواية .[١]

ومن مسائل خيار الشرط أيضا التي حصل فيها خلاف نوع العقود التي يثبت فيها الخيار، فأثبته علماء الحنفية في جميع أنواع العقود اللازمة ، بينما أثبته علماء المالكية والحنابلة في عقد البيع وما في معناه كعقد الإجارة ، والصلح بمعنى البيع، وغيرها من العقود، أما الشافعية فقد ضيقوا في العقود التي يثبت فيها خيار الشرط، وقاعدتهم في ذلك : يثبت في كل معاوضة محضة واقعة على عين لازمة من الجانبين، ليس فيها تملك قهري، ولا جارية مجرى الرخص، فلا يثبت إلا في عقد البيع وأنواعه، أما عقد الإجارة فلا يثبت فيه خيار الشرط لأنه مما شرع من أجل الحاجة والمنفعة تحصل شيئاً فشيئاً، فلا يضم غرر إلى غرر، ولا يصحّ التعاقد عند وجود الغرر الكثير[٢].

واتفق الفقهاء على منعه في العقود التي يشترط فيها التسليم في مجلس العقد كعقد الصرف[٣].

وأما انتهاء الخيار فينتهي بالإسقاط الصريح: بأن يقول من له الخيار: أسقطت الخيار أو أبطلته أو أجزت البيع **وبانقضاء المدة المحددة بين الطرفين، أو التصرف في المعقود عليه تصرفا يدل على الإمضاء، أو الموت**[٤].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٤). المجموع (٩/ ٢٢٧). المغني (٤/ ٢٢). الفروع (٤/ ٨٥).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٩). مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩). حاشية البيجوري (١/ ٦٨٨). كشاف القناع (٣/ ٢٠٤).

(٣) المراجع السابقة. وينظر خلاف الشافعية (البيان في مذهب الإمام الشافعي) (٥/ ٢٧).

(٤) البحر الرائق (٦/ ١٩)، المدونة (٤/ ١٨١)، المجموع (٩/ ٢١٧) ،كشاف القناع (٣/ ٢١٠)، المغني (٤/ ١٤).

وخلاصة القول في حكم هذه الصورة ، أن خيار الشرط جائز عند جماهير علماء المسلمين بشروطه، ولم يتطرق الفقهاء لمثل هذه المسألة بالتفصيل (**أخذ العوض مقابل اشتراط خيار الشرط**)، ولا يوجد مانع من أن يجعل للسلعة ثمنا مع وجود هذه المزية ، وثمن آخر عند عدمها، وهذا مما يعد من قبيل المساومة لا البيعتين في بيعة ، **وبشرط** أن يتفق العاقدان على الثمن عند التعاقد قبل التفرق، وأن يكون هذا الحق تابعاً لأصل العقد، ولا يباع بوصفه حقا مجردا منفصلا، أو أن يبيعه طرف أجنبي مما يؤدي إلى الغرر والقمار، كما هو الشأن في الضمان اللاحق للسلع، وكذلك أن لا يكون حيلة للتوصل لأمر محرم أو الربا، والقاعدة الفقهية المعروفة بأنه : "الغرر في التابع للمعقود عليه أصالة : فلا يؤثر ، مثل بيع الشجر مع الثمر قبل بدو صلاحه ، أو بيع ما لم يوجد من الزرع ، مع ما وجد منه ، أو بيع الحمل مع الشاة ، أو بيع اللبن الذي في الضرع مع الشاة"[(١)].

ويختلف خيار الشرط عن العربون، كون العربون جزءا من ثمن السلعة المشتراة ، ولا يذهب على صاحبه، إلا إذا لم يمض في العقد، أما العوض الذي يدفع في الخيارات المالية المعاصرة ، فهو ثمن للخيار ذاته، وليس جزءاً من ثمن السلعة محل الخيار، ويستوي في ذلك حال الشراء أو عدمه.

(١)(المعايير الشرعية) ، الأيوفي، ص٥٠٦

المطلب الخامس:
طلب المستأجر من المؤجر الإقالة بعد لزوم العقد بمقابل مالي

من المبادئ المستقرة في العقود اللازمة ، كعقد الإجارة ، أنها تكتسب صفة الإلزامية لكلا الطرفين المتعاقدين، مما يمنع أحدهما من التحلل من التزاماته التعاقدية منفرداً، إلا بموافقة الطرف الآخر، أو من خلال الإقالة المجانية التي سبقت الإشارة إليها. ومع ذلك، قد ينشأ موقف يطلب فيه المؤجر من المستأجر، أو العكس، مبلغاً مالياً محدداً شرطا لفسخ العقد. فهذه الصورة تندرج تحت ما يُعرف بـ (**اشتراط الإقالة مقابل عوض**) ، وقبل الخوض في الحكم الشرعي لهذا الإجراء، من الضروري بيان المفهوم الدقيق للإقالة ، وما إذا كانت تصنف ضمن الفسخ أو البيع الجديد، فضلاً عن استعراض الشروط التي وضعها الفقهاء لصحة الإقالة .

صورة المسألة قيد البحث: تتجلى هذه المسألة في سياق يطلب فيه أحد المتعاقدين من الطرف الآخر قبول إقالته من العقد، مع تقديم مقابل مالي لهذا القبول. على سبيل المثال، في عقد بيع سيارة ، إذا رغب المشتري في إلغاء العقد، فقد يشترط البائع الحصول على مبلغ إضافي للموافقة على الإقالة .

تعريف الإقالة لغة واصطلاحاً: الإقالة لغة : تُشير الإقالة في اللغة إلى معانٍ متعددة تدور في فلك الإلغاء والرفع والإزالة ، مثل: الفسخ، والرفع، والنقض، والرد، والإزالة ، والترك. يُقال: (أقَالَه، يُقيلُه، إقالة ، وتقايلا)، بمعنى فسخا البيع وعاد المبيع إلى صاحبه، والثمن إلى المشتري. ويُفهم من قولهم: (وقد تقايلا بعدما تبايعا) أنهما تركا العقد. أما (أَقَلْتُه البيعَ إقالة)، فيعني فسخه[1] .

---

(١) لسان العرب مادة: قيل) ١١/ ٥٧٩-٥٨٠ . المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٨ . مختار الصحاح ص٢٦٤، المصباح المنير ص٥٢١.

أما الإقالة اصطلاحاً: فقد تناولت التعاريف الاصطلاحية للإقالة جوانب متقاربة ، ومنها: (الإقالة رفع العقد)[١] ، ويناقش هذا التعريف بأن رفع العقد قد يتم بوسائل أخرى غير الإقالة ، كخيار الشرط أو خيار العيب. وقيل: **الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه**[٢] ، ويُمكن توجيه نقد لهذا التعريف من وجهين: الأول، أن الإقالة لا تقتصر على عقود البيع فحسب، بل تمتد لتشمل أنواعاً أخرى من العقود. والثاني، أن الإقالة قد تتم بنفس الثمن الأصلي، أو بزيادة ، أو بنقصان.

وقيل في تعريفها أيضاً: **الإقالة فسخ العقد**[٣]ويُعارض هذا التعريف بأن الإقالة قد لا تتسم بصفة الفسخ دائماً في جميع حالاتها.

وقيل: (**الإقالة رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين**) [٤] ويُعد هذا التعريف الأخير الأكثر شمولاً ودقة ، لكونه يوضح جوهر الإقالة دون الخوض في المسألة الخلافية حول طبيعتها (هل هي فسخ أم بيع جديد)، وهي نقطة ستُناقش لاحقاً.

- **تكييف طبيعة الإقالة : وهل هي فسخ أم بيع؟** :تُعد حقيقة الإقالة في العقود من المسائل التي حظيت باختلاف واسع بين الفقهاء، وتمركز الخلاف حول ما إذا كانت الإقالة تُعد فسخاً للعقد الأصلي أو تمثل بيعاً جديداً. وتلخصت الآراء في قولين رئيسين:

القول الأول: الإقالة فسخ للعقد. تبنى هذا الرأي جمهور من الفقهاء، منهم أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن (مع بعض الاستثناءات)، وجزء من المالكية ، والشافعية ، وهو المذهب الراجح عند الحنابلة [٥] .

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١١٠ ، والدر المختار ٤/ ١٤٤ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٣٧٩ .

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٤٨ .

(٤) معجم المصطلحات الفقهية ص٦٤ ، والموسوعة الفقهية الكويتية ٥/ ٣٢٤ ، وينظر : المدخل الفقهي العام ١/ ٥٦١

(٥) الفروع (٤ / ١٢٣) ، قواعد الفقه الإسلامي ص٤١٢، الإنصاف (١١/ ٥٢٣).

- أدلتهم:

١. الحديث النبوي: استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (من أقال نادمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)[١] فسروا (الإقالة) هنا بمعنى الرفع والإزالة ، مما يؤكد أنها فسخ للعقد وليست بيعاً.

٢. الإجماع على جواز الإقالة في السلم: أجمع الفقهاء على جواز الإقالة في عقد السلم، بالرغم من وجود النهي الشرعي عن بيع الطعام قبل قبضه. هذا الإجماع يشير إلى أن الإقالة في هذه الحالة لا تُعامل معاملة البيع، وإلا لكانت محرمة .[٢]

٣. تباين أحكام البيع عن الإقالة : لا ينعقد البيع بلفظ (الإقالة)، مما يدل على أن لكل منهما طبيعة مختلفة . فالبيع يتطلب ألفاظاً وشروطاً خاصة به، والإقالة لا تتوافق مع هذه الشروط.

٤. اشتراط الثمن الأول: اشترطوا أن تكون الإقالة بنفس الثمن الأول الذي تم به العقد. فلو كانت الإقالة بيعاً جديداً، لجاز فيها الزيادة أو النقصان في الثمن كما في أي بيع آخر .[٣]

القول الثاني: الإقالة بيع جديد: تبنى هذا الرأي أبو يوسف من الحنفية ، وهو الرأي المشهور عند المالكية ، ووجه عند الشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد، وابن حزم الظاهري[٤].

- أدلتهم :[٥]

١. مبادلة المال بالمال: تُعد الإقالة في جوهرها مبادلة لمال بمال آخر بتراضٍ بين الطرفين، وهذا هو تعريف البيع، مما يجعلها بيعاً.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة ٢٩٦/ ٢ رقم (٣٤٦٠) ، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب الإقالة)٢/ ٧٤١) رقم (٢١٩٩) ، وينظر: الشروط التعويضية، د.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ١٠٣)، والاستذكار ١٢/ ٢١ – ٣١، ومطالب أولي النهى (٤/ ١٥٦).

(٣) المغني (٦/ ٢٠٠)، والهداية للمرغيناني (٣/ ٦١) ، وشرح الزركشي(٣/ ٥٥١).

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٨ ، ومنح الجليل ٥/ ٢٥٤ ، والمغني ٦/ ٢٠١ ، وينظر ما تمت كتابته في المطلب الأول عن العقود التي تثبت فيها الإقالة

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة١١/ ٥٢١ ، والتولية هي : " البيع برأس المال: الإقناع: (٢/ ٢٢٤) ،المغني٦/ ١٩٩، فتح القدير٦/ ١١٦.

٢. إعادة المبيع للبائع: تُعيد الإقالة المبيع إلى البائع على الهيئة التي كان عليها عند البيع الأول، مما يشير إلى أنها عملية بيع معكوسة .

٣. خضوعها لأحكام البيع: تخضع الإقالة لبعض أحكام البيع، مثل إمكانية الرد بالعيب وبطلانها عند هلاك المبيع قبل القبض، مما يؤكد أنها بيع في طبيعتها.

الترجيح: نميل إلى القول بأن الإقالة هي فسخ للعقد الأصلي وليست بيعاً جديداً كما هو رأي الجمهور. ويعود هذا الترجيح إلى قوة الأدلة التي تدعم هذا الرأي وتتسق مع مقاصد الإقالة في رفع العقد وإلغاء آثاره.

- **شروط صحة الإقالة** : وضع الفقهاء رحمهم الله جملة من الشروط الأساسية التي ينبغي توافرها لصحة الإقالة . ومن أبرز هذه الشروط ما يلي:

١. **رضا المتقايلين**: يشترط لصحة الإقالة توافق إرادتي الطرفين المتصالحين على رفع العقد. فالإقالة تُعد عملية رفع لعقد لازم، ولذا فإن الرضا المتبادل ضروري تماماً كما هو الحال عند إنشاء العقد. وبناءً على ذلك، يتطلب الأمر اتحاد المجلس لإبرام الإقالة ، أي أن تتم في نفس المجلس الذي تم فيه التراضي على رفع العقد، أسوة بشروط انعقاد العقود[١]. ولا تنطبق الإقالة على العقود التي تتم بإرادة منفردة ، مثل الوصية أو الطلاق فرفعها يسمى إبراء أو فسخًا.

٢. **بقاء محل العقد قائماً وقت الإقالة**: يشترط لصحة الإقالة أن يظل محل العقد (كالمبيع مثلاً) موجوداً وسليماً وقت إجراء الإقالة . فإذا تعرض المحل للتلف أو الهلاك، لا يمكن تطبيق الإقالة ؛ لأنها تعتمد على وجوده لإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد. هذا الشرط يمثل الرأي السائد بين الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة ، الذين يعتبرون بقاء المحل ضرورياً لتحقيق معنى الإقالة في استرداد الحقوق. في المقابل، لم يشترط بعض الشافعية والحنابلة هذا الشرط، خصوصاً على القول بأن الإقالة فسخ.[٢]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٨، والبحر الرائق ٦/ ١١٠، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٩ ، ومنح الجليل ٥/ ٢٥٤ روضة الطالبين ٣/ ٤٩٥ ، والإنصاف ١١/ ٥٣٢

٣. **قابلية العقد للفسخ**: يجب أن يكون العقد المراد إقالته قابلاً للفسخ بطبيعته. فالعقود التي لا تسمح بالفسخ، مثل عقدي النكاح والطلاق، لا يمكن إجراؤها عن طريق الإقالة . فالإقالة تستدعي وجود إمكانية قانونية لإلغاء العقد وإرجاع الأطراف إلى حالتها الأصلية .[١]

٤. **أن تكون الإقالة بمثل الثمن الأول**: يُعد هذا الشرط من أهم النقاط التي تتطلب تفصيلاً، نظراً لارتباطها الوثيق بمسألتنا الرئيسة . يشترط جمع من أهل العلم لصحة الإقالة أن تتم بنفس الثمن الذي تم التعاقد عليه في الأصل. والهدف من هذا الشرط هو إعادة الأمور إلى وضعها السابق قبل العقد. فإذا تضمنت الإقالة زيادة أو نقصاناً في الثمن، فإن ذلك يعد خروجاً عن المقصد الأصلي للإقالة ، وبالتالي يُبطلها. هذا ما يراه علماء المالكية والشافعية والحنابلة [٢]، إذ إن الأقرب عندهم أن الإقالة فسخ لا بيع. بينما يرى الحنفية وبعض المالكية وابن حزم أن الإقالة جائزة بزيادة أو نقصان، بناءً على اعتبارهم أنها بيع جديد .[٣]

٥. **تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف**: في عقد الصرف (مثل تبادل العملات)، يشترط لصحة الإقالة تقابض البدلين قبل تفرق المتعاقدين. يُطبق هذا الشرط في حال اعتبار الإقالة بيعاً، كما هو متبع عند الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة . أما إذا صُنفت الإقالة على أنها فسخ للعقد، كما يرى بعض الشافعية والحنابلة ، فلا يُشترط التقابض في هذه الحالة .[٤]

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١١٠

(٢) حصل خلاف عند الحنابلة في تكييف عقد الإقالة فيما إذا كانت فسخاً أو بيعاً، والمذهب الأول، وحتى على القول الثاني لم يجوزوا الزيادة، ينظر: والمغني ٦/ ٢٠٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٦ ، وروضة الطالبين ٣/ ٤٩٦ ، والمغني ٦/ ٢٠٠

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٨، منح الجليل ٥/ ٢٥٤ ، روضة الطالبين ٣/ ٤٩٥، المغني ٦/ ١٩٩

• **الحكم الفقهي للإقالة بشرط العوض**: بعد استعراضنا بعض مسائل الإقالة وشروطها، ننتقل الآن إلى بيان حكم الإقالة التي يشترط فيها العوض.

وصورتها التي سنقتصر عليها هي طلب المشتري من البائع أو المؤجر الإقالة بعض، مثلاً تم شراء سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار، ثم يطلب المشتري الإقالة مع دفع مبلغ إضافي (كمائة دينار مثلاً) للبائع.، أو تم استئجار وحدة سكنية ثم طلب المؤجر الإقالة من المؤجر.

فإذا طلب المشتري الإقالة ووافق على دفع مبلغ إضافي مقابل ذلك، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الإجراء، واختلافهم يعود في الأساس إلى تباينهم حول طبيعة الإقالة ذاتها: هل هي فسخ للعقد أم بيع جديد كما سبق.

الرأي الأول: **جواز أخذ العوض على الإقالة** ، تبنى هذا الرأي الحنفية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة . ويرون أن الإقالة يمكن أن تُصنف بيعا جديدا، ومن ثم يجوز أخذ عوض مقابلها . استندوا في رأيهم إلى أقوال لبعض الصحابة والتابعين الذين أجازوا الإقالة بعوض. [١]

الرأي الثاني: **عدم جواز أخذ العوض على الإقالة** . ذهب إلى هذا الرأي الشافعية والحنابلة ، استناداً إلى أن الإقالة هي في حقيقتها فسخ للعقد الأصلي وليست بيعاً جديداً. ولذلك، يرون أنه يجب إعادة الأمور إلى نصابها دون أي زيادة أو نقصان في المال[٢]. وممن أيد هذا القول الأيوفي في (معيار الفسخ.[٣] ، استدلوا بأدلة تؤكد أن الإقالة ينبغي أن تتم بنفس الشروط التي أبرم بها العقد الأصلي بلا أي زيادة .

أدلة القولين:

أدلة القول الأول ممن قال بالجواز سواء تبنى القول بأنها فسخ أو بيع:

المسلك الأول: **القائلون بأن الإقالة بيع** .[٤] استندوا إلى أن الإقالة تُعد بمنزلة بيع جديد، وبالتالي يجوز فيها أخذ العوض. **ونُوقش** هذا الاستدلال بأن الإقالة إن كانت دون زيادة أو نقصان فهي فسخ، أما إذا شابها تغيير في الثمن، فإنها تُعد بيعاً جديداً.

---

(١) وبدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦_٣٠٧) والمنتقى٤/ ١٦٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٤٥ ، المغني٦/ ٢٠٠، والشرح الكبير ١١/ ٥٢٤ .

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٤٩٦ ، والمغني٦/ ٢٠٠ ، وشرح الزركشي٣/ ٥٥١ ، والإنصاف(١١/ ٥٢١_٥٢٢)

(٣) المعايير الشرعية، الأيوفي ص١٢٧٣

(٤) ينظر : بداية المجتهد (٢/ ٢٤٥)، وشرح الزركشي(٣/ ٥٥١).

المسلك الثاني: القائلون بأن الإقالة فسخ[١] استدلوا بأحاديث وآثار تجيز أخذ العوض على الإقالة ، بما في ذلك أقوال بعض الصحابة والتابعين. وقياس الإقالة بعوض على بيع العربون، إذ يُعد العوض نوعاً من التعويض عن الضرر الناجم عن الإقالة .

أدلة القول الثاني ممن قال بالمنع سواء تبنى القول بأنها فسخ أو بيع:

المسلك الأول: القائلون بأن الإقالة بيع[٢] : استندوا إلى أن الإقالة تهدف إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، وبالتالي لا يجوز فرض زيادة أو نقصان في المال.

المسلك الثاني: القائلون بأن الإقالة فسخ [٣] استدلوا بأن الإقالة تهدف إلى فسخ العقد، ولا يجوز أن يتم ذلك بعوض إضافي؛ لأن هذا الإجراء قد يشبه التعامل بالعينة المحرمة .

الترجيح: القول الراجح هو جواز أخذ العوض على الإقالة ، سواء اعتبرناها بيعاً أم فسخاً. يعود هذا الترجيح إلى أن الإقالة بعوض يمكن تكييفها بوصفها نوعا من الصلح على حق مالي كما رجحه ابن رجب الحنبلي[٤]. بالإضافة إلى ذلك، فإن الأصل في العقود والشروط هو الجواز، ولا يُحظر منها شيء إلا بوجود دليل شرعي واضح.

ومع ذلك لابد من التنبيه إلى أن الأفضل شرعاً أن يقوم المسلم بإقالة أخيه دون طلب عوض، سعياً لتحقيق الثواب المرجو من هذا العمل، وخروجاً من الخلاف الفقهي، لاسيما أن الخروج من الخلاف مستحب.

وكذلك لابد من الإشارة إلى أن الصورة السابقة لا يمكن تكييفها على أنها عربون أو شرط جزائي.

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١ .

(٢) المغني(٦/ ٢٠٠)، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١ .

(٣) هداية الراغب ص ٢٥٨ .

(٤)(قواعد ابن رجب) (٢/ ١٨٨)

فالعربون كما سبق: هو مبلغ يدفعه المشتري عند العقد، فإن تم البيع حُسب من الثمن، وإن فسخ العقد احتفظ به البائع. وأما **الإقالة بعوض**: فهي فسخ العقد باتفاق الطرفين بعد لزومه، مقابل مبلغ يدفعه أحد الطرفين (عادة المشتري) للآخر . وإن كان كل منهما يتشابهان من حيث تضمنهما **فسخ العقد مقابل مبلغ مالي**.

وأيضاً من الفروقات الأساسية بينهما :

١. **توقيت الاتفاق**: العربون عند العقد، بينما الإقالة بعوض بعد لزوم العقد.

٢. **احتساب المبلغ**: العربون جزء من الثمن إن تم البيع، بينما العوض لا يظهر إلا عند الإقالة .

٣. **حكم المال المدفوع**: يرى الجمهور أن العربون من أكل المال بالباطل، بخلاف الإقالة بعوض التي حصل فيها خلاف.

وأما الفرق ما بين الإقالة بشرط العوض والشرط الجزائي، أن الإقالة بشرط العوض: تفاوض لاحق على الفسخ مع تعويض متفق عليه **بتراضٍ جديد**، بينما **الشرط الجزائي**: شرط تعويضي متفق عليه بشكل سابق يُلزم بدفع مبلغ عند الإخلال فقط غالباً كما تم بيانه سابقاً، لذا يُعد الأول حلاً مرنًا للمشكلات الطارئة ، بينما الثاني يحتاج لضوابط يتفق عليها عند التعاقد

المبحث الثالث:
التطبيقات الفقهية المعاصرة لفسخ عقود الحجز لتذاكر الطيران والفنادق

وبعد أن بحثنا صور المعاوضة على حق الفسخ وأحكامها المختلفة نظريًّا، سننتقل الآن إلى بيان تطبيقاتها العملية في واقع تذاكر السفر وحجوزات الفنادق:

المطلب الأول:
سياسات الإلغاء والاسترداد لتذاكر الطيران

تتنوع تذاكر الطيران بشكل كبير بناءً على درجة المرونة وإمكانية الإلغاء أو التغيير، التي غالبًا ما تكون مرتبطة بسعر التذكرة ودرجة السفر، وسنذكر أبرز الأنواع[1].

١ـ التذاكر غير القابلة للاسترداد (Non-refundable)::

تُعد هذه التذاكر الأكثر شيوعًا والأقل تكلفة . ومع ذلك، فإنها تأتي بقيود صارمة على الإلغاء أو التغيير. في معظم الحالات، لا يمكن استرداد قيمتها نقدًا، وقد تُفرض رسوم عالية جدًا على أي تغييرات. على سبيل المثال، تذاكر "الدرجة الاقتصادية الأساسية (Basic Economy) غالبًا ما تكون غير قابلة للتغيير أو الاسترداد بعد فترة الـ ٢٤ ساعة الأولى . وقد لا تُطبق عليها رسوم تغيير، ولكن أي تغييرات قد تتطلب دفع فرق السعر بالكامل، وقد لا يُسمح بتغييرها على الإطلاق. في بعض الحالات، قد يتم تقديم رصيد سفر مستقبلي بدلاً من الاسترداد النقدي، ولكن هذا الرصيد قد يكون له تاريخ انتهاء صلاحية ، وحتى تذاكر درجة الأعمال قد تكون غير قابلة للاسترداد إذا تم شراؤها بسعر مخفض.

٢-التذاكر القابلة للاسترداد (Refundable):: توفر هذه التذاكر أقصى درجات المرونة ، إذ يمكن استرداد قيمتها بالكامل أو جزء منها في حالة الإلغاء أو عدم الاستخدام، وفقًا لشروط وأحكام محددة . عادة ما تكون هذه التذاكر أغلى بكثير من التذاكر غير القابلة للاسترداد.

---

(1) investopedia.com/articles/personal-finance/112315/5-airlines-offer-refundable-plane-tickets.asp
Nerdwallet.com/article/travel/can-you-get-your-money-back-for-nonrefundable-plane-tickets

- **تذاكر الدرجات المختلفة وتأثيرها على المرونة** :
- **الدرجة الاقتصادية** (Economy Class): هي الأقل تكلفة وتوفر أيسر وسائل السفر، مع ميزات راحة محدودة وغالبًا ما تكون التذاكر غير القابلة للاسترداد أو التغيير برسوم باهظة .
- **درجة رجال الأعمال** (Business Class): تسمح للمشتري بالجلوس في درجة الأعمال، وتوفر تجربة سفر أكثر راحة من الدرجة الاقتصادية . تذاكرها غالبًا ما تكون أكثر مرونة من حيث التغيير والإلغاء، ولكنها قد لا تتمتع بنفس مزايا الدرجة الأولى.
- **الدرجة الأولى** (First Class): تُعد شكلًا من أشكال التذاكر ذهابًا وإيابًا، وتوفر أعلى مستوى من الراحة والخدمات، بما في ذلك الوصول إلى صالات المطار وخيارات ترفيه متنوعة على متن الطائرة . تذاكرها عادة ما تكون الأكثر مرونة وقابلية للاسترداد.

العلاقة بين السعر ودرجة السفر والمرونة هي علاقة سببية مباشرة ، تحُركها استراتيجيات إدارة الإيرادات لشركات الطيران التي تهدف إلى تعظيم العائد من خلال تقسيم السوق. التذاكر الأقل تكلفة (مثل الدرجة الاقتصادية الأساسية أو درجة الأعمال المخفضة) تكون دائمًا غير قابلة للاسترداد أو مقيدة للغاية ، بينما التذاكر الأعلى سعرًا (مثل الدرجة الأولى أو تذاكر رجال الأعمال تكون عمومًا قابلة للاسترداد أو مرنة للغاية . وتستخدم شركات الطيران تقنيات متطورة لإدارة المخزون، إذ تُعد مقاعد الطائرات أصولًا سريعة التلف. تُصمم الأسعار غير القابلة للاسترداد لجذب المسافرين الحساسين للسعر الذين يرغبون في الالتزام بتواريخ وأوقات محددة مقابل سعر أقل، مما يقلل من مخاطر المقاعد الشاغرة . في المقابل، تُقدم الأسعار المرنة والأعلى تكلفة للمسافرين من رجال الأعمال أو أولئك الذين لديهم جداول غير متوقعة والذين يُعطون الأولوية لخيار التغيير أو الإلغاء دون غرامات كبيرة . تسمح هذه الاستراتيجية لشركات الطيران بملء المقاعد عبر نقاط سعر مختلفة ، مما يزيد من الإيرادات الإجمالية مع إدارة فعالة للمخاطر المرتبطة بالإلغاءات

والتغييرات. وبالتالي، فإن تكلفة المرونة مدمجة ومبررة بشكل مباشر ضمن سعر التذكرة ، مما يعكس قيمة خيار التغيير.

وقد تلجأ بعض شركات الطيران إلى نموذج آخر من السماح بالإلغاء وفق (قاعدة الـ ٢٤ ساعة) حماية للمستهلكين. فتسمح هذه القاعدة بإلغاء أو تغيير حجز تذكرة الطيران دون غرامة خلال ٢٤ ساعة من الشراء.

الرسوم والعقوبات المرتبطة بتغيير أو إلغاء تذاكر الطيران:

تُعد الرسوم والعقوبات جزءًا لا يتجزأ من سياسات الإلغاء والتغيير، وتختلف بشكل كبير بناءً على نوع التذكرة ، وقت الإلغاء، وسياسة الشركة .

رسوم شركات الطيران ووكالات الحجز:

تفرض شركات الطيران رسومًا على الإلغاء أو التغيير بعد فترة الـ ٢٤ ساعة أو عندما تكون التذكرة غير قابلة للاسترداد. هذه الرسوم قد تختلف تبعاً للرحلة ودرجة الحجز. ووكالات السفر، فبعض الوكالات قد تفرض رسوم معالجة خاصة بها، بالإضافة إلى رسوم شركة الطيران. كمبلغ ١٠ دنانير لكل مسافر بوصفها رسوم معالجة للإلغاء. ورسوم الخدمات التي تفرضها الوكالة على حجوزات الطيران غالبًا ما تكون غير قابلة للاسترداد. ومن ذلك الخطوط الجوية القطرية ، على سبيل المثال، تفرض رسومًا تتراوح بين ٢٥ دولارًا و١٠٠ دولار أمريكي على عمليات (التغيير/ الإلغاء)، اعتمادًا على فئة العضوية ووقت الإلغاء. كما قد يطلب فرق السعر عند التغيير بين التذكرة الأصلية والجديدة ، بالإضافة إلى رسوم التغيير. وإذا كان السعر الجديد أقل، فقد يتم منح رصيد سفر مستقبلي.

حالات عدم الاسترداد الكامل (عدم الحضور، الخدمات الإضافية):

- **عدم الحضور** (No-show): في حال عدم السفر أو عدم الحضور في موعد الرحلة ، قد يتم احتساب كامل قيمة الحجز بوصفها غرامة . وقد يتم إلغاء نقاط الولاء أو الأموال المحصلة ، مع إرجاع ضرائب المطار والضرائب الحكومية فقط.
- **الخدمات الإضافية** : رسوم الخدمات الإضافية ، مثل اختيار المقعد أو الوزن الزائد، غالبًا ما تكون غير قابلة للاسترداد.

سياسة (عدم الحضور) هي آلية حاسمة لحماية إيرادات شركات الطيران، وتعكس الطبيعة سريعة التلف لمخزونها والتكاليف التشغيلية المرتبطة بالقدرة غير المستغلة . إذا لم يظهر راكب لرحلة ما، فإنه عادة ما يفقد قيمة التذكرة بالكامل، مع إمكانية استرداد الضرائب والرسوم الحكومية فقط. فمقعد الطائرة سلعة فريدة سريعة التلف؛ فبمجرد إقلاع الطائرة ، يصبح المقعد الشاغر بلا قيمة على الإطلاق. على عكس غرفة الفندق التي قد يتم إعادة تأجيرها لليلة التالية ، لا يمكن (إعادة بيع) مقعد الطائرة بعد المغادرة . ومن خلال معاقبة عدم الحضور بشدة ، تثبط شركات الطيران القرارات في اللحظة الأخيرة بعدم السفر دون إشعار مسبق. تسمح هذه السياسة لشركات الطيران بزيادة عدد الحجوزات بشكل استراتيجي (بافتراض نسبة معينة من عدم الحضور) وتعظيم استخدام سعتها. إذا كانت حالات عدم الحضور قابلة للاسترداد بالكامل، فستواجه شركات الطيران خسائر كبيرة وغير قابلة للاسترداد في الإيرادات من المقاعد الشاغرة التي كان من الممكن بيعها لركاب الانتظار أو المشترين في اللحظة الأخيرة . تعكس هذه السياسة بشكل مباشر حاجة شركة الطيران إلى تحسين مخزونها الثابت والمقيد بالوقت وإدارة التكاليف التشغيلية العالية للطيران.

- **التكييف الفقهي لهذه الأنواع من التذاكر :**

بعد العرض السابق لأنواع التذاكر، وسياسيات شركات الطيران في تسعيرها نرى أنها لن تخرج من أحد الصور التي سبق ذكرها في المبحث الثاني:

١ –تعد تذكرة السفر عقد إجارة (عقد تأجير منفعة النقل) ملزم للطرفين كعقد البيع، وكذلك الخدمات الإضافية، أو رسوم وكالات الحجز الوسيطة ؛ فالأصل في العقود اللازمة أنه لا يحق لأي من الطرفين فسخها بعد تمامها إلا برضا الطرف الآخر أو بسبب عذر مقبول شرعًا وعليه فإن بيع التذكرة غير القابلة للاسترداد –التي يعني شرطها أنه لا يحق للمشتري استرجاع الثمن إذا قرر إلغاء السفر – هو بيع جائز ما دام المشترِك (المسافر) قد قَبِل بهذا الشرط ابتداءً. فالشرط الملزم هنا أن الأجرة المدفوعة (ثمن التذكرة) لا تُرد عند إلغاء السفر من قبل المسافر، وهذا لا حرج فيه شرعًا؛ لأن شركة النقل قد أعدّت المقعد ووفّرت المنفعة للمستأجر طيلة المدة المتفق عليها، والعقد لازم في حق الطرفين باتفاق الفقهاء.

٢-أما **التذكرة القابلة للتغيير والاسترداد مقابل زيادة في السعر** فهي خيارٌ شرط مباح شرعًا. لا حرج أن يدفع المسافر مبلغًا إضافيًّا عند شراء التذكرة لقاء ميزات إضافية ، كإمكانية استرداد قيمة التذكرة عند إلغاء الرحلة أو تغيير الموعد دون رسوم. فهذا في حقيقته بيع منفعة إضافية ضمن العقد؛ إذ تُعدّ شركات الطيران تلك التذاكر مختلفة السعر بحسب ما تحتويه من شروط وميزات. هذه الميزات تُكيَّف فقهيًّا على أنها اشتراط منفعة للمشتري أو وعدٌ ملزم من البائع، وكلا الأمرين جائز ما دام ضمن العقد الأصلي . فالغرر الناشئ عن احتمال عدم الانتفاع بالميزة يُتسامح به لأنه تابعٌ للعقد وليس أصلًا فيه. وقد نوّه مجمع الفقه الإسلامي إلى أن هذا الحق وهو **الشرط التعاقدي له حصة من الثمن** يجوز تضمينها في العقد، لذا جاز بيع التذكرة بسعر أعلى مقابل اشتراط حق الاسترجاع أو التعديل، ولا يعد ذلك مقامرة أو تأمينًا محرمًا ما دام مشمولًا في العقد الأصلي وليس بعقد مستقل، وبشرط عدم الانفصال من مجلس العقد.

٣-وفي حال استخدام ما يسمى بقاعد ٢٤ ساعة للفسخ، فلا تخرج هذه الصورة من كونها نوعاً من أنواع خيار الشرط والمحدد بمدة معلومة .

٤-في حال طرح شركة الطيران تذاكر خاصة لبعض عملائها قابلة للفسخ بلا رسوم ولا شروط، فهذه تعد من قبيل الإقالة المندوب إليها شرعاً.

٥-في حال تحميل العميل شيئا من الرسوم مقابل **عدم حضوره في الموعد المحدد، حتى ولو م** (No-show)، حتى ولو كانت تذكرته من النوع القابل للاسترداد، فهذا يعد من الشروط الجزائية ، وهو جائز لاسيما إذا قلنا إن مثل هذه الشروط الجزائية جائزة مطلقا سواء لتغطية الضرر، أو عقوبة منفصلة على الخلاف الفقهي السابق، وغالباً يكون مبلغا محددا مسبقاً كنصف سعر التذكرة ، والشرط الجزائي جائز إن لم يكن مقابل دين.

٦-**رسوم تغيير الحجز** كذلك جائزة إذا اشترطتها الشركة ووافق عليها العميل. فإذا أراد المسافر تعديل موعد رحلته أو وجهتها بعد العقد الأصلي، فهذه تعد إجارة جديدة منفصلة عن الأولى. للشركة حينئذ أن تستوفي أجرة إضافية مقابل هذا التعديل، لأنها توفر

منفعة جديدة أو ترتيبات إدارية إضافية وهي رسوم فعلية. وقد أحسن بعض الناقلين بتخفيف هذه الرسوم أو جعلها مقطوعة (مثلاً ١٠ دنانير) تيسيرًا على العملاء، ولا بأس بذلك شرعًا، بل يدخل في باب الإقالة عن العقد الأول بعوض والدخول في عقد جديد؛ فيدفع المستأجر (المسافر) مبلغًا ما نظير أن تُقيله الشركة من العقد السابق وتبرم معه عقدًا معدلًا.

٧-من المهم أيضًا بيان أن عقد التذكرة هو التزام من جانب شركة الطيران بنقل المسافر في الوقت المتفق عليه. فإذا أخلفت الشركة التزامها – كأن تؤخر الرحلة عن موعدها بغير سبب مقبول – فللمسافر حق الخيار في الاستمرار أو فسخ العقد واسترداد ماله. بل وله المطالبة بتعويض مشروط مسبقًا عن الضرر الناتج عن التأخير إن كان مشروطًا في العقد، وهذا ما يُعرف في الفقه الحديث بالشرط الجزائي، والشرط الجزائي جائز في العقود عند جمهور المعاصرين ما لم يكن محل الالتزام دينًا (لئلا يؤدي إلى الربا)، ولذلك أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي (في دورته الثانية عشرة) اشتراط هذا الشرط في جميع العقود المالية عدا ما يكون الدين أصلاً فيه.[١] وبناء عليه مثالًا: إذا نص العقد على أن للراكب تعويضًا مقداره ١٠٠ دولار إن تأخرت الرحلة أكثر من ٣ ساعات، فيلزَم الشركة دفعه إن حصل التأخير، تنفيذًا للشرط الجزائي المشروع.

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج٢، ص٩١).

المطلب الثاني:
سياسات الإلغاء والاسترداد لحجوزات الفنادق

تُصنف حجوزات الفنادق عادة بناءً على مستوى المرونة في الإلغاء والتغيير، الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالسعر المدفوع. وهذه بعض أهم الأنواع[1] :

- **الحجوزات المؤكدة** (Confirmed Bookings):

هي إقرار من الفندق بتخصيص غرفة ، وتأتي بنوعين رئيسين:

- **الحجز المضمون المؤكد** (Guaranteed Confirmed Booking): الفندق يحتفظ بالغرفة للضيف ولن يتنازل عنها لأي ضيف آخر حتى لو لم يصل الضيف في موعد الوصول. يتطلب هذا النوع من الحجوزات دفعًا مقدمًا من قبل الضيف وفقًا لسياسة الفندق، غالبًا عبر بطاقة ائتمان. وإذا لم يحضر الضيف، قد يتم فرض رسوم (عدم الحضور).
- **الحجز المؤكد غير المضمون** (Non-Guaranteed Confirmed Booking / Waitlist): يُعرف هذا النوع أيضًا بـ (الانتظار). يوافق الفندق على الاحتفاظ بغرفة للضيف حتى ساعة إلغاء الحجز المعلنة (عادة الساعة ٦ مساءً في يوم الوصول). في هذه الحالة ، لا يضمن الفندق تلقي الدفع مقابل عدم الحضور، وبالتالي إذا لم يصل الضيف قبل ساعة الإلغاء، يحق للفندق التصرف في الغرفة وبيعها. إذا وصل الضيف بعد ساعة الإلغاء، فسيقوم الفندق بإيوائه فقط إذا كانت الغرفة متاحة .

- **الحجوزات المرنة** (Flexible Rates):

تُعرف أيضًا بالأسعار القياسية (Standard Rates) وتوفر أعلى مستوى من المرونة . تسمح بالإلغاء أو التعديل حتى فترة قصيرة قبل موعد تسجيل الدخول (عادة ٢٤ إلى ٤٨ ساعة) دون رسوم. وتتبع هذه الأسعار سياسة الضمان والإلغاء القياسية للفندق، وليس لها قيود خاصة . تُعد هذه الخيارات مثلى للمسافرين الذين قد تتغير خططهم بشكل غير متوقع.

---

(1) plantrip.io/glossary/non-refundable

وأيضاً من مواقع السفر الشهيرة مثل Booking.com و Expedia، وأيضًا من دلائل الإرشادات السياحية.

- **الحجوزات غير القابلة للاسترداد (Non-refundable Rates):**

تُقدم هذه الأسعار عادة بخصم كبير مقارنة بالأسعار المرنة ، ولكنها تتطلب دفعًا مسبقًا بالكامل وقت الحجز وغير قابلة للاسترداد في حالة الإلغاء أو عدم الحضور. تُطبق هذه السياسات بشكل صارم، وقد لا تُقدم أي مبالغ مستردة لأي تغييرات أو إلغاءات أو عدم حضور.

- **حجوزات الشراء المسبق (Advance Purchase):**

هي نوع من الحجوزات غير القابلة للاسترداد، وتتطلب دفعًا مسبقًا بالكامل وغير قابل للاسترداد وقت الحجز. قد لا تُسمح بالتعديلات (بما في ذلك تغييرات الاسم أو التاريخ)، وفي حال الإلغاء، تُفقد كامل قيمة الحجز. ومع ذلك، في بعض المناطق (مثل الولايات المتحدة وكندا والمكسيك والكاريبي)، قد تسمح بعض الفنادق (مثل هيلتون) بإلغاء حجز الشراء المسبق الحالي وحجز جديد، مع خصم رسوم خدمة كبيرة (مثل ٢٥ دولارًا أو ٥٠ دولارًا).

- **برامج الولاء (Loyalty Program Rates):**

قد تقدم الفنادق أسعارًا خاصة لأعضاء برامج الولاء. سياسات الإلغاء لهذه الأسعار تختلف وقد تكون خاضعة لشروط البرنامج والفندق المحدد. في بعض الحالات، إذا قام العضو بإلغاء حجز ليلة مكافأة أو ليلة مجانية بعد نافذة الإلغاء، فسيتم مصادرة النقاط و/ أو إلغاء شهادة الليلة المجانية .

تستخدم صناعة الفنادق، مثل شركات الطيران، التسعير والمرونة كاستراتيجية أساسية لإدارة الإيرادات، ولكن مع فوارق إضافية تتعلق بالسياسات الخاصة بالمنشأة والمفهوم الفريد للحجوزات (غير المضمونة). تدير الفنادق المخزون (الغرف) الذي يُعد أيضًا سريع التلف، ولكن (تلفه) يكون على أساس يومي بدلاً من ساعة بساعة (مثل إقلاع الرحلة). ويُعد (الحجز المؤكد غير المضمون) ميزة فريدة تسمح للفنادق بالاحتفاظ بغرفة لضيف دون طلب دفع مقدم، ولكن مع وقت قطع صارم (مثل الساعة ٦ مساءً في يوم الوصول). يوازن هذا بين راحة العميل (عدم الالتزام المالي المسبق) وحاجة الفندق إلى إعادة بيع الغرفة إذا لم يصل الضيف بحلول وقت القطع، مما يقلل من خسائر (الغرف الشاغرة). يُبرز هذا النوع

من الحجز استراتيجية الفندق لملء الغرف حتى مع الطلب غير المؤكد، من خلال فرض التزام حساس للوقت. كما أن انتشار الأسعار غير القابلة للاسترداد خلال مواسم الذروة يوضح كذلك استراتيجية التسعير الديناميكي لتعظيم الإيرادات خلال فترات الطلب المرتفع إذ تكون المرونة أقل ضرورة لجذب الحجوزات.

المواعيد النهائية والرسوم المرتبطة بإلغاء حجوزات الفنادق

تُعد المواعيد النهائية للإلغاء حاسمة في تحديد ما إذا كان سيتم فرض رسوم أم لا.

أهمية الالتزام بالمواعيد النهائية لتجنب الرسوم:

تُحدد الفنادق مواعيد نهائية للإلغاء قد تتراوح من ٢٤-٤٨ ساعة قبل تسجيل الدخول، أو حتى أسبوع كامل، خاصة خلال المواسم المزدحمة والمناسبات الخاصة . تجاوز هذا الموعد يؤدي إلى فرض رسوم.

رسوم الإلغاء الجزئي أو الكلي وسياسات عدم الحضور (No-show):

- **رسوم الإلغاء**: إذا تم الإلغاء بعد الموعد النهائي، قد تفرض الفنادق رسومًا، مثل تكلفة الليلة الأولى، أو نسبة مئوية من قيمة الإقامة ، أو كامل المبلغ.
- **سياسات عدم الحضور**: إذا لم يحضر الضيف، فإن معظم الفنادق ستفرض رسومًا لا تقل عن ليلة واحدة ، والبعض قد يفرض كامل مبلغ الحجز.

يعكس الالتزام الصارم بالمواعيد النهائية والعقوبات الشديدة على حالات عدم الحضور في الفنادق طبيعة مخزونها سريع التلف والحاجة الماسة للحماية من خسارة الإيرادات في اللحظة الأخيرة والاضطراب التشغيلي. بينما تشبه الفنادق شركات الطيران في إدارة المخزون سريع التلف، فإنها تواجه ديناميكيات تشغيلية مختلفة . تعني الغرفة الشاغرة بسبب إلغاء في اللحظة الأخيرة أو عدم حضور خسارة مباشرة للإيرادات لتلك الليلة . على عكس مقعد الطائرة الذي يختفي إلى الأبد بمجرد إقلاع الطائرة ، يمكن لغرفة الفندق أن تُعاد تأجيرها لليالي اللاحقة . ومع ذلك، فإن الخسارة الفورية لليلة الحالية كبيرة . تُحدد المواعيد النهائية لتزويد الفندق بفرصة معقولة لإعادة بيع الغرفة . تُعد عقوبة (عدم الحضور) حاسمة لأنها تعوض الفندق عن الفرصة الضائعة لبيع تلك الغرفة المحددة لتلك الليلة

المحددة ، خاصة إذا كانت محجوزة بحجز مضمون. يُبرز هذا التكاليف الثابتة العالية (الصيانة ، الموظفين) والطلب المتغير في صناعة الضيافة ، مما يجعل الإدارة الفعالة للمخزون من خلال السياسات الصارمة أمرًا بالغ الأهمية .

- **حالات خاصة تؤثر على سياسات الفنادق**:

هناك ظروف معينة يمكن أن تؤثر على سياسات الإلغاء والاسترداد للفنادق، سواء كانت ظروفًا خارجية أو داخلية تتعلق بالفندق نفسه.

تأثير المواسم، المناسبات الخاصة ، والظروف القاهرة :

- **المواسم والمناسبات الخاصة** : خلال فترات الذروة السياحية أو الأحداث الخاصة (مثل المؤتمرات الكبرى أو الأعياد)، قد تفرض الفنادق سياسات إلغاء أكثر صرامة ، بما في ذلك الأسعار غير القابلة للاسترداد، لضمان أقصى إشغال.

- **الظروف القاهرة** (Force Majeure): في حالات القوة القاهرة (مثل الكوارث الطبيعية ، الأوبئة ، أو أحداث غير متوقعة خارجة عن سيطرة الطرفين)، قد يتم إلغاء الحجز المدفوع مسبقًا واسترداد المبلغ دون غرامة ، أو إلغاء الحجز المضمون دون فرض رسوم عدم حضور. يُعرف الحدث بأنه (قوة قاهرة) إذا كان لا يمكن مقاومته أو التنبؤ به، ولا يتعلق بالطرف المتأثر، ويمنعه من الوفاء بالتزاماته.

- **التكييف الفقهي لحجوزات الفنادق** :

١ –عقود حجز الفنادق تأخذ حكم عقد الإجارة للمنافع (السكنى). وعقد الإجارة لازمٌ للطرفين كالبيع، فلا يجوز لأحدهما فسخه إلا برضى الآخر أو قيام عذر معتبر. بناءً على ذلك، بيع الخدمات الفندقية بسعر غير قابل للاسترداد – كأن يحجز النزيل غرفة فندقية ويدفع سعرًا مخفضًا مقدّمًا مقابل شرط أنه لا يمكنه استعادة المبلغ إذا ألغى الحجز – هو اتفاق صحيح شرعًا. هذا الشرط بمنزلة العربون أيضًا، حيث قَبِل المستأجر (النزيل) أن يدفع أجرًا أقل مقابل تحمّل خطر عدم الاستفادة إن ألغى. فإن وقع الإلغاء من طرفه فلا يستحق شيئًا، ويكون ما دفعه حقًّا للفندق لتعويض شغل الغرفة وإعدادها وربما تفويت حجوزات

أخرى. وقد ورد عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي إقرار جواز هذه المعاملة إذا حُددت مدة الانتظار والالتزام[١] .

٢-الحجز المضمون: هو الذي يقدم فيه العميل ضمانًا ماليًّا (كبيانات بطاقة ائتمان أو دفع عربون ليلة مقدّمًا) ليضمن الفندق له الغرفة طوال ليلة الوصول مهما تأخر. في هذا النوع من الحجوزات ينعقد عقد إجارة ملزم من اللحظة التي يقبل فيها الفندق الحجز المضمون. الضمان المالي هنا يأخذ حكم العربون أو الشرط الجزائي: فإن وصل النزيل وانتفع بالخدمة يحسب المبلغ من الأجرة ، وإن لم يصل ولم يُلغِ في الوقت المحدد فإن للفندق حق اقتطاع مبلغ متفق عليه (عادة تكلفة ليلة). وهذا لتعويض الفندق عن إبقاء الغرفة شاغرة له وخسارته المحتملة . شرعًا: يجوز ذلك كما تجوز الإقالة بعوض أو العربون، لأن النزيل هو من قصّر بعدم الحضور وعليه تحمل تبعة الشرط الذي رضي به. وتكيف المسألة يمكن أن يكون اشتراطَ حقِّ فسخٍ للفندق عند عدم حضور النزيل في وقت محدد مع حقه في جزء من الثمن. وهذا الشرط جائز إذا كان واضحًا ومعلومًا عند التعاقد، لأن اشتراط مثل هذا الحق مقابل عوض لا يخالف الشرع، بل يؤول إلى تعويض عادل عن تفويت المنفعة على المؤجِّر.

٣-الحجز غير المضمون: هو الذي لا يقدم فيه العميل أي دفع مسبق أو ضمان، بل يحجز الغرفة مع **إمكانية الإلغاء دون تبعة** حتى وقت معين (مثل مساء يوم الوصول). **هذا في الحقيقة وعدٌ بالحجز لا يبلغ رتبة العقد اللازم إلا عند حضور النزيل وقبوله الخدمة** . فإن **لم يحضر ولم يدفع شيئًا فلا يترتب عليه شيء**، لأن العقد لم يتم ومثله **عدم الحضور يعد فسخًا ضمنيًّا قبل انعقاد الإجارة** . والفندق في هذه الحالة حرٌّ بعد الموعد المحدد في **التصرف في غرفته دون مطالبة أي طرف للآخر**، وهذا لا إشكال فيه شرعًا لأنه من باب **الوعد غير الملزم ما لم يُنَفَّذ**. أما إن حضر النزيل في الموعد وتم تسليمه الغرفة لقاء الأجرة المتفق عليها، فقد انعقد العقد واستقرت الأحكام. **يجوز للفندق اشتراط شروط خاصة في الحجز غير المضمون** طالما كانت معلنة ، مثلًا: "إن وصل

(١) مجلة المجمع (العدد الثامن ج١ ص٦٤١).

الضيف بعد الساعة التاسعة مساءً دون إشعار مسبق يلغى الحجز تلقائيًّا". هذا **شرط جائز** لأنه يحدد أجلًا للقبول، **ويسقط حق النزيل في المطالبة بعده**، وهو في معنى جعل **لخيار الشرط زمنا محددا** للطرفين، وهو مشروع إذا تم الاتفاق عليه.

٤ – مما يجدر التنبيه عليه أن ما سبق ذكره من تكييف لتذاكر الطيران وحجوزات الفنادق يتعلق بالأحوال والظروف العادية بعيداً عن الظروف الطارئة والقاهرة ، إذ يأخذ جمهور أهل العلم إلى تأثيرها على لزوم العقد[١].

(١) ينظر: النظريات الفقهية: نظرية الظروف الطارئة، فتحي الدريني دمشق، جامعة دمشق، ،(ص ١٣٩ – ١٤٣)

الخاتمة

بعد هذه الدراسة التأصيلية التطبيقية حول المعاوضة عن حق الفسخ في عقود الإجارة ، التي اتخذت من عقود الفنادق والطيران نموذجاً تطبيقياً معاصراً، يمكن استخلاص جملة من النتائج المهمة والتوصيات العملية التي تسهم في إثراء الأدبيات الفقهية المعاصرة وتقديم حلول شرعية للمعاملات المالية الحديثة .

وكان من أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة :

- **النتائج التأصيلية :**

أولاً: في مجال الشروط الجعلية والعقود

- أثبتت الدراسة رجحان القول القائل بأن الأصل في العقود والشروط الجعلية هو الجواز والصحة، ما لم تخالف نصاً شرعياً أو مقتضى العقد، وهو ما يتفق مع مبادئ التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية.
- تبين أن اشتراط الشروط الجعلية يجوز سواءً كان مقترناً بالعقد أو متقدماً عليه أو متأخراً عنه، بشروط وضوابط محددة تضمن العدالة وتمنع الغرر.

ثانياً: في تكييف المعاوضة عن حق الفسخ

- خلصت الدراسة إلى أن المعاوضة عن حق الفسخ في عقود الإجارة تتخذ عدة صور فقهية متعددة، منها: العربون، والشرط الجزائي، وخيار الشرط، والإقالة بعوض.
- أظهرت النتائج أن التكييف الفقهي الأمثل يختلف باختلاف صورة المعاوضة وظروف العقد، مما يؤكد مرونة الفقه الإسلامي في التعامل مع المستجدات.
- أثبتت الدراسة أن الحقوق لها قيمة معتبرة شرعاً ويجوز أن تكون عاملاً مؤثراً في الثمن.

- **النتائج التطبيقية**

أولاً: في مجال تذاكر الطيران

- تبين أن التذاكر غير القابلة للاسترداد تُكيف فقهياً على أنها عقود إجارة لازمة ، إذ يقبل المسافر بعدم الاسترداد مقابل سعر أقل.
- أثبتت الدراسة جواز التذاكر القابلة للتغيير والاسترداد مقابل زيادة في السعر، بوصفها نوعاً من خيار الشرط المشروع.

- تبين أن رسوم عدم الحضور (No-show) والتغيير تندرج ضمن الشروط الجزائية المباحة شرعا

ثانياً: في مجال حجوزات الفنادق

- خلصت الدراسة إلى أن الحجوزات المضمونة وغير المضمونة لها تكييفات فقهية مختلفة ، إذ تُعامل الأولى كعقود إجارة لازمة ، بينما تُعامل الثانية كوعود غير ملزمة قبل الدخول الفعلي.
- أظهرت النتائج أن سياسات الإلغاء المتدرجة في الفنادق تتوافق مع مبادئ العدالة في الفقه الإسلامي، شريطة الوضوح والشفافية .

- **التوصيات**

التوصيات الأكاديمية:

أولاً: التوصيات البحثية

- ضرورة إجراء دراسات تطبيقية موسعة لتشمل قطاعات أخرى مثل عقود التداولات المالية ، والمداينات، وعقود التأمين، لتعميم الفوائد العملية لهذه الدراسة .
- الحاجة إلى بحوث متخصصة في تطبيقات الشروط الجزائية في العقود الإلكترونية والمنصات الرقمية المعاصرة .
- عمل بحوث متخصصة في مالية الحقوق بأنواعها العيني منها والشخصي ، والمعنوي.

ثانياً: التوصيات التطبيقية

أولاً: للمؤسسات المالية وشركات الخدمات

مواصلة البحث والاستنباط في مسألة التعويض عن الفسخ، وبيان ضوابطه الشرعية بدقة، خصوصاً في ضوء التطبيقات المعاصرة (حجوزات الفنادق والطيران). كما يُستحب إصدار فتاوى أو قرارات توضح (أ) بيان نطاق جواز الشروط الجزائية المحددة ، (ب) كيفية تقدير التعويض العادل المغطي للخسارة الفعلية والواقعية ، و(ج) الإرشاد إلى أن توجه الغرامات لصالح العمل الخيري الشرْعي.

ثانياً: للهيئات الرقابية والتنظيمية

اقتراح تشريعات أو تعديل الأنظمة الضابطة لعقود الإيجار والطيران والفندقة تنسجم مع أحكام الشريعة لضمان عدم استغلال الشروط الجعلية لأكل أموال الناس بالباطل. مثلاً، ضمان أن تُرتّب بنود إلغاء الحجز أو فسخه التزامات مالية معقولة محدودة بأجرة الاستخدام الفعلية أو بخسائر حقيقية ، وعدم السماح بفرض غرامات تعسفية تتجاوز ذلك. كما يراعى التزام الأساليب الرسمية في الإشعار بالفسخ دفعاً للضرر. وتطوير آليات فعالة لحل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذه الشروط، مع إشراك المختصين في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: للمستهلكين

- ضرورة قراءة وفهم الشروط والأحكام بعناية قبل التعاقد، مع الاستعانة بأهل الاختصاص عند الحاجة ، ولحرص على التعاقد مع الجهات التي تطبق المبادئ الشرعية في معاملاتها.

رابعاً: التوصيات للمؤسسات الفقهية والعلمية ،

- إصدار قرارات تفصيلية حول تطبيقات المعاوضة عن حق الفسخ في القطاعات المختلفة .
- بيان علاقة هذه المسألة وما ذكره الفقهاء من أحكام تتعلق ببدل الخلو في عقود الإجارات.
- تطوير معايير شرعية موحدة للتعامل مع العقود الإلكترونية والمنصات الرقمية .
- تبنّي موقف منهجي يوازن بين تطبيق التعاليم الشرعية وتحقيق المصلحة الاقتصادية ، بحيث ينطلق البحث من قاعدة (الناس عند شروطهم)، مع التأكيد على عدم استغلال العقود لتحقيق أرباح تقترب من الربا.
- عقد ورش عمل وندوات علمية تجمع بين الفقهاء والاقتصاديين والقانونيين لمناقشة هذه القضية ، وإصدار توافقات فقهية (إجماعات أو توصيات) حول المعايير الشرعية للتعويض الجزائي في عقود المعاوضة ، خصوصاً في مجالات الفنادق والطيران.

فهرس المصادر والمراجع

- الاختيار لتعليل المختار. تأليف : عبد الله بن محمود الموصلي، دار الكتب العلمية –بيروت.
- الاستذكار تأليف : يوسف بن عبد الله بن عبد البر. تحقيق الدكتور : عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- الأشباه والنظائر، تأليف : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – باكستان.
- الأشباه والنظائر، تأليف : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف : أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية – بيروت، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م.
- الإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، المقدسي (٨٩٥ – ٩٦٨هـ)، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- الإنصاف لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي (٨١٧_ ٨٨٥هـ)، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف : زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- بدائع الصنائع. تأليف : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف : محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) تحقيق : أبو الزهراء، حازم القاضي، ضبط أصوله : أسامة حسن، خرج حديثه : ياسر إمام الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

- بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. للأستاذ الدكتور : رفيق المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
- تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : عبد العليم الطحاوي ، راجعه : عبد الستار أحمد فراج ، مطبعة حكومة الكويت التراث العربي، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- التلقين في الفقه المالكي. تأليف : القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية - مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
- التمهيد. تأليف : الحافظ بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق : سعيد أحمد أعراب، توزيع مكتبة الغرباء الأثرية .
- الحاوي الكبير. تأليف علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق الشيخ : علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء تأليف : محمد بن أحمد الشاشي القفال، حققه الدكتور ياسين أحمد درادكه مكتبة الرسالة الحديثة الطبعة الأولى ١٩٨٨م.
- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار تأليف : محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالحصكفي. مطبوع بهامش رد المحتار) دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تأليف علي حيدر، تعريب : فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية – بيروت.
- روضة الطالبين تأليف : يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- شرح منتهى الإرادات. تأليف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر.
- الشرح الكبير. تأليف : أحمد بن محمد الدردير (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه، دار الفكر.

- شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. تأليف : جلال الدين محمد ابن أحمد المحلي (مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة)، دار الفكر الطبعة الرابعة .
- الشرح الصغير، تأليف : أحمد بن محمد الدردير (مطبوع مع بلغة السالك)، دار البخاري – السعودية .
- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية . تأليف : نجم الدين بن حفص النسفي ، مراجعة وتحقيق : الشيخ خليل الميس، دار القلم – بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م.
- العناية على الهداية . تأليف : محمد بن محمود البابرتي (مطبوع بهامش (شرح فتح القدير) ، دار إحياء التراث العربي – بيروت. ٣٧٢.
- غاية المنتهى للشيخ العلامة مرعي الكرمي (مطبوع مع شرحه مطالب أولي النهى)، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم. تحقيق : محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧م.
- فتح القدير. تأليف : محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: سيد إبراهيم، دار زمزم – الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- الفروع. تأليف : شمس الدين محمد بن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- القاموس المحيط. تأليف : مجد الدين الفيروز أبادي ، دار المعرفة – بيروت.
- القواعد في الفقه الإسلامي. تأليف : عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع. تأليف : منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.
- لسان العرب. تأليف : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر – بيروت.

- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي نصف سنوية يصدرها مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد الثامن ١٤١٥هـ، والعدد العاشر ١٤١٧هـ.
- المجموع شرح المهذب. تأليف : يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- مختصر اختلاف العلماء. تأليف : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، اختصار : أحمد بن علي الجصاص الرازي، تحقيق الدكتور : عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
- المدخل الفقهي العام " الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد". تأليف الأستاذ : مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، المجلد الأول طبعة تاسعة ، والمجلد الثاني طبعة عاشرة ، والمجلد الثالث طبعة سادسة .
- مراتب الإجماع. تأليف : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الآفاق الجديدة – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.
- المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ومعه كتاب : فواتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف : أحمد بن محمد الفيومي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. تأليف : الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- المغني. تأليف : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور : عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر

للطباعة والنشر – القاهرة ، توزيع صاحب السمو الملكي الأمير تركي بن عبد العزيز آل سعود، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

- مغني المحتاج في شرح المنهاج ، تأليف : محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.
- المقدمات الممهدات. تأليف : محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) تحقيق الدكتور : محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨م.
- المنثور في القواعد للزركشي. تأليف : بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، تحقيق الدكتور : تيسير فائق أحمد حمود، مراجعة الدكتور : عبد الستار أبو غدة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دولة الكويت.
- منح الجليل على شرح مختصر خليل تأليف : محمد عليش، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- مواهب الجليل تأليف : محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الموطأ للإمام مالك بن أنس. صححه ورقمه وخرج أحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٥م.
- الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الكويت.

المواقع الإلكترونية :

- Investopedia.com/articles/personal-finance/112315/5-airlines-offer-refundable-plane-tickets.asp.
- Nerdwallet.com/article/travel/can-you-get-your-money-back-for-nonrefundable-plane-tickets.
- Plantrip.io/glossary/non-refundable

References:

• aliakhtiar litaelil almukhtari. talif : eabd allah bin mahmud almusili, dar alkutub aleilmiat - bayrut.

• aliaistidhkar talif : yusif bin eabd allh bin eabd albur. tahqiq alduktur : eabd almueti 'amin qileaji, dar qatibat liltibaeat walnashri, altabeat al'uwlaa 1414h / 1993m.

• al'ashbah walnazayiri, talif : zayn aldiyn bin 'iibrahim bin najim, 'iidarat alquran waleulum al'iislamiat - bakistan.

• al'ashbah walnazayiri, talif : jalal aldiyn eabd alrahman alsuyuti, dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat al'uwlaa 1411h / 1990m.

• 'iielam almuqiein ean rabi alealamina. talif : 'abi eabd allah muhamad bin 'abi bakr, abn qiam aljawziat , tahqiq : muhamad muhyi aldiyn eabd alhamidi, almaktabat aleasriat - biyrut, 1407 hi / 1987m.

• al'iiqnae litalab aliantifae lisharaf aldiyn musaa bin 'ahmad alhajaawii, almaqdisii (895 - 968hi), tahqiq : alduktur eabd allah bin eabd almuhsin alturki bialtaeawun mae markaz albuhuth waldirasat alearabiat wal'iislamiat bidar hajr altabeat al'uwlaa 1418h / 1997m.

• al'iinsaf lieala' aldiyn 'abi alhusayn ealiin bin sulayman almardawii (817_ 885hi), tahqiq : alduktur eabd allah bin eabd almuhsin alturki, walduktur eabd alfataah muhamad alhalu, dar hijar, altabeat al'uwlaa 1414h / 1993m.

• albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiqi, talif : zayn aldiyn bn najim alhanafii, dar almaerifat - bayrut, altabeat althaalithat 1413hi / 1993m.

• badayie alsanayiei. talif : eala' aldiyn 'abi bakr bn maseud alkasanii , dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat althaaniat , 1406hi / 1986m.

• bidayat almujtahid wanihayat almuqtasid. talif : muhamad bin 'ahmad bin rushd (alhifidi) tahqiq : 'abu alzahra', hazim alqadi, dabat 'usulih : 'usamat hasan, kharaj hadithah : yasir 'iimam alnaashir: maktabat nizar mustafaa albaz, 1415h / 1995m.

• bie alearbun wabaed almasayil almustahdathat fihi. lil'ustadh alduktur : rafiq almasri, dar almaktabi, altabeat al'uwlaa, 1420h / 1999m.

• taj alearus min jawahir alqamus lilsayid muhamad murtadaa alhusayni alzubaydi , tahqiq : eabd alealim altahawi , rajaeah : eabd alsataar 'ahmad faraj , matbaeat hukumat alkuayt alturath alearabii, 1400h / 1980m.
• altalqin fi alfiqh almaliki. talif : alqadi eabd alwahaab bin ealiin albaghdadi , tahqiq : muhamad thalith saeid alghani, almaktabat altijariat - makat almukaramat , altabeat al'uwlaa 1415h / 1995m.
• altamhidi. talif : alhafiz bin eabd albiri alnamiriu alqurtibi, tahqiq : saeid 'ahmad 'aerab, tawzie maktabat alghuraba' al'atharia .
• alhawi alkabira. talif ealii bin muhamad bin habib almawirdi, tahqiq wataeliq alshaykh : eali muhamad mueawad, walshaykh eadil 'ahmad eabd almawjudi. dar alkutub aleilmiat - bayrut altabeat al'uwlaa 1414h / 1994m.
• haliat aleulama' fi maerifat madhahib alfuqaha' talif : muhamad bin 'ahmad alshaashi alqafali, haqaqah alduktur yasin 'ahmad daradakah maktabat alrisalat alhadithat altabeat al'uwlaa 1988m.
• aldr almukhtar fi sharh tanwir al'absar talif : muhamad bin ealii bin muhamad alhasni almaeruf bialhaskafi. matbue bihamish radi almuhtari) dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut, altabeat althaaniat 1407 hi / 1987m.
• darar alhukaam sharh majalat al'ahkami. talif eali haydar, taerib : fahmi alhusayni, dar alkutub aleilmiat - bayrut.
• rudat altaalibin talif : yahyaa bn sharaf alnawwii, almaktab al'iislamii, altabeat althaalithat 1412hi / 1991m.
• sharah muntahaa al'iiradat. talif : mansur bin yunus bin 'iidris albuhutii , dar alfikri.
• alsharh alkabira. talif : 'ahmad bin muhamad aldardir (matbue bihamish hashiat aldasuqii ealayhi, dar alfikri.
• sharah jalal aldiyn almahaliyu ealaa minhaj altaalibina. talif : jalal aldiyn muhamad aibn 'ahmad almahaliyi (matibue bihamish hashiatay qalyubi waeumayra), dar alfikr altabeat alraabiea .
• alsharh alsaghir, talif : 'ahmad bin muhamad aldardir (matbue mae bilughat alsaalku), dar albukharii - alsueudia .
• talabat altalabat fi aliaistilahat alfiqhia . talif : najm aldiyn bn hafs alnusfiu , murajaeat watahqiq : alshaykh khalil almis, dar alqalam - bayrut , altabeat al'uwlaa 1406 hi / 1986m.

• aleinayat ealaa alhidaya . talif : muhamad bin mahmud albabiratiu (matbue bihamish (shrh fath alqadiri) , dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut.372.
• ghayat almuntahaa lilshaykh alealaamat marei alkarami (matbue mae sharhih matalib 'awli alnuhaa), altabeat althaalithat 1421hi / 2000m.
• alfatawaa alkubraa liabn taymiat , 'ahmad bin eabd alhalim. tahqiq : muhamad eabd alqadir eataa, wamustafaa eabd alqadir eataa, dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat al'uwlaa 1408 hi / 1987m.
• fath alqudir. talif : muhamad bin ealii alshuwkani, tahqiqu: sayid 'iibrahim, dar zamzam - alriyad , altabeat al'uwlaa 1413h / 1993m.
• alfuruea. talif : shams aldiyn muhamad bin muflihi, ealim alkatub, altabeat alraabieat 1405hi / 1985mi.
• alqamus almuhiti. talif : majd aldiyn alfayruz 'abadi , dar almaerifat - bayrut.
• alqawaeid fi alfiqh al'iislamii. talif : eabd alrahman bin rajab alhanbali, dar aljil - bayruta, altabeat althaaniat , 1408h / 1988m.
• kshaf alqinae ean matn al'iiqnaei. talif : mansur bin yunis albuhuti, ealim alkutab, bayrut.
• lisan alearbi. talif : 'abi alfadl jamal aldiyn muhamad bin mukram bin manzurin, dar sadir - bayrut.
• majalat almajmae alfiqhii al'iislamiu nisf sanawiat yusdiruha majmae alfiqh al'iislamii birabitat alealam al'iislamii, aleadad althaamin 1415hi, waleadad aleashir 1417hi.
• almajmue sharh almuhadhabi. talif : yahyaa bn sharaf alnawawiu , dar alfikri.
• majmue fatawaa shaykh al'iislam 'ahmad bin taymiat , jame watartib : eabd alrahman aibn muhamad bin qasim tibaeat majmae almalik fahd litibaeat almushaf alsharif taht 'iishraf wizarat alshuwuwn al'iislamiat wal'awqaf waldaewat wal'iirshad bialmamlakat alearabiat alsueudiat , eam 1416h / 1995m.
• mukhtasar akhtilaf aleulama'i. talif : 'ahmad bin muhamad bn salamat altuhawi , aikhtisar : 'ahmad bin eali aljasas alraazi, tahqiq alduktur : eabd allah nadhir 'ahmadu, dar albashayir al'iislamiat , altabeat althaaniat , 1417h / 1996m.

• almadkhal alfiqhii aleamu " alfiqh al'iislamiu fi thawbih aljadidu". talif al'ustadh : mustafaa 'ahmad alzarqa'a, dar alfikri, almujalad al'awal tabeatan tasieatan , walmujalad althaani tabeat eashira , walmujalad althaalith tabeat sadisatan .
• maratib al'iijmaei. talif : ealiin bin 'ahmad bin saeid bin hazma, dar alafaq aljadidat - bayrut, altabeat althaalithat 1402hi / 1982m.
• almustasfaa min ealm al'usul lil'iimam 'abi hamid muhamad bin muhamad alghazalii, wamaeah kitab : fawatih alrahmut lilealamat eabd aleali muhamad bin nizam aldiyn al'ansarii , dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat althaania .
• almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabir lilraafiei. talif : 'ahmad bin muhamad alfayuwmi, dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat al'uwlaa 1414h / 1994m.
• matalib 'uwli alnahaa fi sharh ghayat almuntahaa. talif : alfaqih alealaamat alshaykh mustafaa alsuyuti alrahibani, altabeat althaalithat 1421hi / 2000m.
• almighni. talif : muafaq aldiyn 'abi muhamad eabd allah bin 'ahmad bin qudamat almaqdisi, tahqiq alduktur : eabd allah bin eabd almuhsin alturki, walduktur eabd alfataah muhamad alhulu, hajar liltibaeat walnashr - alqahirat , tawzie sahib alsumui almalakii al'amir turki bin eabd aleaziz al saeud, altabeat al'uwlaa 1408h / 1988m.
• mughni almuhtaj fi sharh alminhaj , talif : muhamad alkhatib alshirbini, dar alfikri.
• almuqadimat almumahadati. talif : muhamad bin 'ahmad bin rushd alqurtibii (aljid) tahqiq alduktur : muhamad haji, dar algharb al'iislamii, altabeat al'uwlaa 1408 hi / 1988m.
• almanthur fi alqawaeid lilzarkashi. talif : badr aldiyn muhamad bin bhadir alshaafiei, tahqiq alduktur : taysir fayiq 'ahmad hamuwd, murajaeat alduktur : eabd alsataar 'abu ghudat , wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamiat - dawlat alkuayti.
• manah aljalil ealaa sharh mukhtasar khalil talif : muhamad ealish, dar alfikr - biyrut, 1409h / 1989m.
• mawahib aljalil talif : muhamad bin muhamad bin eabd alrahman alhatabi, dar alfikari, altabeat althaalithat 1412hi / 1992mi.

• almuataa lil'iimam malik bin 'ans. sahahah waraqmih wakharaj 'ahadithah : muhamad fuaad eabd albaqi , dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut , 1406 hi / 1985m.
• almawsuea alfiqhia wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamia fi dawlat alkuayt.

فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــوع الصفحة

المقدمة : ٩٢٣
مشكلة الدراسة : ٩٢٣
أهداف البحث: ٩٢٤
أهمية المسألة : ٩٢٤
الدراسات السابقة : ٩٢٤
منهج البحث: ٩٢٦
خطة البحث: ٩٢٦
المبحث الأول: في تعريف مفردات البحث، وبيان العقود اللازمة ٩٢٨
المطلب الأول: تعريف الألفاظ ذات الصلة بعنوان البحث ٩٢٨
المطلب الثاني: أنواع العقود في الشريعة الإسلامية من حيث اللزوم وعدمه ٩٣٢
المطلب الثالث: حكم الاشتراط في العقد (الشروط الجعلية) ٩٣٥
المطلب الرابع: موضع اشتراط الشروط الجعلية من عقود المعاوضات: ٩٤٢
المبحث الثاني : تكييف اشتراط الفسخ في عقود الإجارة ٩٤٥
المطلب الأول: تكييف العقد عند اشتراط الفسخ دون المعاوضة عن هذا الحق ٩٤٥
المطلب الثاني: فسخ عقد الإجارة مقابل أخذ المؤجر جزءا من الثمن المتفق عليه ٩٤٧
المطلب الثالث: أخذ العوض عند فسخ العقد من قِبَل المستأجر ٩٥٢
المطلب الرابع: أن يجعل للعين المؤجرة ثمنًا عند وجود خيار الفسخ، وثمنًا مغايرًا عند انتفائه ٩٦١
المطلب الخامس: طلب المستأجر من المؤجر الإقالة بعد لزوم العقد بمقابل مالي ٩٦٥
المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية المعاصرة لفسخ عقود الحجز لتذاكر الطيران والفنادق ٩٧٣
المطلب الأول: سياسات الإلغاء والاسترداد لتذاكر الطيران ٩٧٣
المطلب الثاني: سياسات الإلغاء والاسترداد لحجوزات الفنادق ٩٧٩
الخاتمة ٩٨٥
وكان من أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة : ٩٨٥
• التوصيات ٩٨٦
فهرس المصادر والمراجع ٩٨٨
REFERENCES: ٩٩٣
فهـــرس الموضوعـــات ٩٩٨