ب- الشرط المقترن بالعقد

هو الذي لا يؤثر على اصل العقد بقاءا و زوالا ولا على اثاره الاصلية وانما يؤثر على الاثار الفرعية , كالشرط الجزائي , وهو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ او التأخير منه

مدى حرية الارادة في تقييد اثار العقد بالشروط الجعلية

1- **الاتجاه الضيق :** اتجاه فقهاء الظاهرية ومفاده ان الاصل في استحداث الشروط وتقييد العقود والتصرفات بها هو الحظر وعدم الجواز مالم يرد به نص من الكتاب او السنة او الاجماع , لقول الرسول الكريم (ص) (من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد) والاستدلال بهذا الحديث خلاف الاية القرانية الكريمة (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)

2- **الاتجاه الواسع :** اتجاه فقهاء الحنابلة , ومضمونه ان الاصل في العقود والمعاملات المالية والشروط المقترنه بها بارادة المتعاقد هو الاباحة لان تنظيم العلاقات المالية متروك للعقل السليم في ضوء القواعد والنظام العام والاداب العامة مالم تتعارض من نص صريح في الكتاب اوالسنة اوالاجماع

3- **الاتجاه المعتدل :** اتجاه اقره جمهور الفقهاء وفي مقدمتهم الحنفية واخذت به التشريعات العراقية

أ- **الشرط الصحيح :** يجوز اقترانه بالعقد ويلتزم المتعاقد بالوفاء به ويعتبر الشرط صحيحا في الصور الاتية

1- اذا كان مؤكدا لمقتضى العقد , كأن يشترط البائع على المشتري الا يسلم اليه المبيع الا بعد قبض الثمن كاملا او يشترط عليه في حالة كون الثمن مؤجلا ان يوثق الدين بكفالة او رهن ضمانا له

2- ان يلائم العقد , كالشرط الذي اقره الشرع قبل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب

3- اوتعارف عليه الناس , كتعهد الشركات بتصليح المبيع خلال فترة زمنية او ان تكون نفقات الشحن اوالنقل على البائع او المشتري , او غير ذلك من الشروط الواردة في الاعراف التجارية

ب- الشرط الفاسد

هو الشرط الذي لايكون من الانواع المشار اليها اعلاه ويحقق مصلحة مادية لاحد المتعاقدين على حساب الاخر , كالعقد الربوي , وكبيع الدار مع اشتراط بقاء البائع فيها مدة تضر المشتري دون مقابل فهذا الشرط فاسد يفسد عقود المعاوضات لانه يحدث الخلل في التوازن

ج-الشرط الباطل (اللغو)

وهو ماعدا الشرطين السابقين , وسيبان وجوده وعدمه كمن يبيع سيارته ويشترط على المشتري ان لا يستعمل لها الا البنزين المحسن

الشرط والركن

الشرط والركن عنصران في تصرفات الانسان الارادية في العبادات والمعاملات والزواج او اي تصرف يصدر عن الانسان بقصد احداث اثر يعتد به الشرع او القانون , وبناءا على ذلك فان صحة التصرفات تتوقف عليهما , علما ان الركن عنصر من التصرف الذي يتوقف عليه و جزء من حقيقته وما هيته كالايجاب والقبول في صيغ العقود , بخلاف الشرط فانة عنصر يتوقف الوجود الشرعي او القانوني للتصرف لكنه خارج عن حقيقته وما هيته كاهلية الاداء الكاملة شرط لصحة التصرفات وحضور الشاهدين في عقد الزواج شرط لصحته ووفاة المورث وحياة الوراث وصلة القرابة او الزوجية بينهما شروط الميراث

المانع

المانع في اللغة : العائق وما يكفك عن الشيء

وعند الاصوليين : هو وصف ارادي اولا ارادي اذا اجتمع مع سبب الحكم ابطل مفعولة وجعلة سببا صوريا او مانع من ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سببا حقيقيا

انواع المانع

ينقسم المانع من حيث متعلقه اما مانع السبب او مانع الحكم

1- **مانع الحكم :** قد يتحقق السبب الشرعي وتتوافر شروطه ولكن لا يترتب عليه الحكم لوجود مانع بناء على قاعدة : (اذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع) اي يرجح المانع ويوقف العمل بالمقتضى , ووجه تقديم المانع انه يتضمن حكمه لو لم يقدم على السبب لفاتت الحكمة ومن تطبيقات هذه القاعدة