جامعة كربلاء
كلية العلوم الإسلامية
دراسات اسلامية معاصرة / العدد 39 / آذار 2024

الشرط الجزائي في العقود المعاصرة (عقد بيع المباني تحت الإنشاء أنموذجا) في الفقه الإسلامي

Penal clause in contemporary contracts (Contract of sale of buildings under construction as a model(In Islamic jurisprudence

خالد عثمان علي
Khalid Othman Ali

أ.م.د محمد عبد الله أحمد البينجويني
Asst. Prof.Dr. Mohammed Abdulla Ahmed Penjaweny

جامعة السليمانية / كلية العلوم الإسلامية
University Of Sulaymaniyah / College of Islamic Sciences

الكلمات المفتاحية: العقد، الشرط، الجزائي، الغرامة.

keywords: Contract, condition, penal, fine.

الملخص

هذا البحث يدرس موضوع الشرط الجزائي في العقود المعاصرة في الفقه الإسلامي، ويبين وجهة نظر الأطراف المخالفة فيه ويقيم الآراء، ويرجعها إلى أصولها ويناقسها، ويبين الراجح منها، ومشكلة هذا البحث لإجابة على جواز مثل هذه العقود وعدم جوازها وما فيها من الخلل، وحل المشاكل التي تعتري على مثل هذه العقود في اقليم كوردستان العراق، وذلك على وفق ما جاء في الفقه الإسلامي، وبعد الإستقراء وتتبع الآراء يظهر لنا أن الشرط الجزائي يحتاج إلى بحث وتعمق أكثر نظراً للتطورات السريعة التي تطرأ على الأسواق، والعقود وشروطها ومواصفاتها.

Abstract:

This research studies the issue of the penal clause in contemporary contracts in Islamic jurisprudence, and shows the point of view of the violating parties in it and evaluates the opinions, and returns them to their origins and discusses them, and shows the most correct of them, and the problem of this research is to answer the permissibility and inadmissibility of such contracts and the defects in them, and solve the problems that You suffer from such contracts in the Kurdistan Region of Iraq, according to what was stated in Islamic jurisprudence, and after extrapolation and tracking of opinions, it appears to us that the penalty clause needs research and more depth due to the rapid developments that occur in the markets, contracts, their conditions and specifications.

المقدمة:

الحمدلله الذي خلقنا في أحسن تقويم، وهدانا إلى صراطه المستقيم ودينه القويم، فعقد به عقود الإيمان، وبنى لنا صرح الحياة تحت مظلة الأحكام حفاظاً من كل ذميم، والصلاة والسلام على خير من أرسله نبياً ورسولاً بالمؤمنين رؤف رحيم، وعلى آله وأصحابه الكرام الذين صاحبوه باخلاص وصدق وحب حميم.

فإن ظاهرة بيع المباني قيد الانشاء قد انتشرت منذ الآونة الآخيرة في إقليم كوردستان على نطاق واسع، ودخلت المنافسة بين شركات مختلفة داخلية وإقليمية ودولية، وأبرمت عقوداً كثيرةً بأساليب مختلفة وشروط وقيود وضعتها تلك الشركات، أغلبها من مصالحها، وفيها ما يرجع إلى مصالح المشتري، وهذه العقود عقود لأبنية هي على قيد انشاء، والمشتري أو الزبون يدفع مبلغاً مقدماً، ويجرى العقد ويلزم هو به، مع أن الشركة لم تقم بما يجب عليها، فربما تتأخر لسنين وهي تستلم الأقساط ولم تنجز ما ورد في العقود.

فهذه الطريقة أخذت تتطور مع التطور الحاصل في المجتمع، مما أدى إلى الغبن والإضرار وتعطيل الأموال، ولأجل حل هذه المشكلة ثم وضع الشرط الجزائي أو الغرامة التأخيرية كبند من بنود العقد على كلا الطرفين، ولكن هذا البند أيضاً أحدث فوضى واختلافاً كبيراً بين الناس، مما أدى إلى ضرورة دراسته وبيان الراجح من أقوال العلماء فيه؛ لأجل ذلك رغبت في أن تكون دراستي حول موضوع الشرط الجزائي في العقود.

مشكلة البحث:

الدراسات في موضوع الشرط الجزائي حديثة وذلك نظراً لحداثته في الفقه الإسلامي وأنه لم يكن موجوداً في زمن الفقهاء السابقين بصورتة الحديثة، لذلك يحتاج إلى تتبع أكثر لأقوال الفقهاء السابقين ودراستها وتكييف هذا الشرط تكييفاً فقهياً، فأصبح هذا الشرط مكشلة لدى الشركات وكذلك المشاركين في المشاريع السكنية، لعدم وضوح جوازه وعدم جوازه شرعاً؛ فتأتي الدراسة محاولة للوصول إلى القول الراجح، والبيان التام واختيار ما هو راجح بين الأقوال المختلفة في الشرط الجزائي عموماً، وفي عقود الأبنية السكنية خصوصاً.

أسئلة البحث:

تحاول الدراسة الإجابة عن عدة أسئلة منها:

1/ ما هو الشرط الجزائي، وهل هو موجود في الفقه الإسلامي ؟

2/ ما هو التكييف الفقهي المناسب الصحيح لصياغة العقود ؟

3/ هل الشرط الجزائي شرط لازم يوجب على العاقدين الإلتزام به أم لا ؟

4/ في حال عدم الإلتزام العاقدين بالشرط الجزائي هل يؤثر في إفساد العقد أم لا ؟

أهمية البحث وأهدافه:

تظهر أهمية البحث في الجوانب الآتية:

1/ عامة الشركات الإستثمارية جعلت شروطاً في العقد لضمان المعاملات والإلتزامات؛ وذلك لضعف الوازع الديني وعدم القيام بالعهود والعقود أغلب المتعاملين.

2/ عدم وجود بحث أو كتاب مختص بالشرط الجزائي يلم جميع جوانبه ويذكر جميع الأقوال فيه، ويناقش الآراء المختلفة في حكمه، وخصوصاً بحث خاص بالشركات السكنية العاملة في اقليم كوردستان العراق.

أهداف البحث:

1/ معرفة الأسس والقوانين التي بني عليها الشرط الجزائي في العقود.
2/ التعرف على الآراء المختلفة في موضوع الشرط الجزائي.
3/ مناقشة الآراء المختلفة، وتقويمها وبيان الراجح منها في حكم الشرط الجزائي في العقود.
4/ تصوير الشروط الجزائية في عقود الشركات في اقليم كوردستان العراق تصويراً علمياً ودقيقاً، وبيانها حسب الضوابط والقواعد الفقهية.

أسباب اختيار البحث:

1/ التعرف على هذا الشرط الجديد الذي يشترط في العقود في عصرنا الحاضر.

2/حاجة طلبة العلم والدارسين في مجال الفقه والعلوم الإسلامية إلى معرفة حكم هذا الشرط.

3/ أهمية مكانة العقود في حياة المسلم وتجنب المحرمات والربا فيها.

المنهج المتبع للبحث:

هو المنهج الإستقرائي التحليلي: وذلك بتتبع المسائل، والموضوعات الفقهية الموجودة في هذا الباب واستخراج الأسس والطرائق التي يعتمد في الحكم على الشرط الجزائي وتوضيحها.

خطة البحث:

وتنقسم هذه الدراسة إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، المبحث الأول: التعريف بالشرط الجزائي ويتكون من مطلبين، والمبحث الثاني في بيان حكم الشرط الجزائي وذلك في مطلبين أيضاً.

المبحث الأول: تعريف الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي في اللغة:

إن مصطلح "الشرط الجزائي" مركب من كلمتي: (الشرط، الجزائي) وإذا أردنا تعريفه بصورة صحيحة، ينبغي علينا تفكيكهما و تعريف كل كلمة منها باعتبارهما مفردين، ثم تعريفهما باعتبارهما مركبين، وذلك كما يأتي:

أ. **تعريف الشرط في اللغة والاصطلاح:**

- **تعريف الشرط لغةً:** الشرط: الشين والراء والطاء، أصل يدل على علم وعلامة[1]؛ فعندما يقال: وأشراط الساعة: أي علاماتها، وهو إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، وهو من شرط يشرط والجمع: شروط، وأشراط، وشرائط، وقد شرط عليه كذا يشرط، واشترط عليه[2]، ومنه الاشتراط الذي يشترط الناس بعضهم على بعض في المعاملات وغيره، وخذ شرطتك: أي ما اشترطته من خيار[3].

يتبين مما سبق أن الشرط في اللغة إلزام الشيء، والتزامه وهو ما يشترطه الناس بعضهم على بعض في المعاملات وغيره، وهو من علامات إعداد العقد وأوله، والاتفاق على شروط العقد بين البائع و المشتري من خيرة ما يفعلانه، ذلك لكي لايقعا في النزاعات والمشاحنات.

- **تعريف الشرط اصطلاحاً:** الشرط في الاصطلاح قد عده علماء الاصول من الاحكام الوضعية؛ إذ أن الحكم الشرعي هو "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع" [4].
- والشرط في الاصطلاح " ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته" [5].
- **الفرق بين الشرط، والسبب، والمانع:**

الشرط: " هو ما يتوقف الحكم على وجوده" [6]، أو هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم لذاته [7].

والسبب هو "ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته" [8].

و" المانع ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته" [9]

" فالمعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه" [10]، أي أن الحكم متوقف على عدم وجود المانع فإذا وجد لم يجد حكم، بخلاف الشرط ففي حال عدم وجوده لا يوجد حكم.

وكذلك فإن الحكم متوقف على السبب سلباً وإيجاباً، بخلاف الشرط فإنه لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته بل يلزم من عدمه عدم الحكم، مثال ذلك الزكاة، فالسبب النصاب، وحولان الحول شرط، والدين مانع.

- **أنواع الشرط باعتبار مصدره:** ينقسم الشرط إلى أنواع متعددة بإعتبارات مختلفة، نذكر هنا ما له صلة بالبحث، فالشرط باعتبار مصدره ينقسم إلى قسمين:

الأول: الشرط الشرعي: فهو: ما كان مصدر اشتراطه الشارع، وهو المراد من الشرط عند الإطلاق؛ حيث إنه هو المقابل للسبب والمانع، ومنها: الطهارة لصحة الصلاة، وحولان الحول للزكاة، والإحصان في الرجم.

والثاني: الشرط الجعلي: فهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف؛ حيث يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ومعاملاته، كالاشتراط في البيوع، والنكاح، والطلاق، والعتق[11]، مع إجازة الشارع له فليس للشخص أن يشترط ما شاء لما شاء[12].

والشرط الجزائي من الشروط الجعلية التي يشترطها المتعاقدان في العقد، وسنتطرق إلى حكمه إن شاء الله تعالى.

ب. **تعريف الجزائي في اللغة والاصطلاح:**

- **تعريف الجزائي لغةً:** الجزائي مأخوذة من الجزاء: وتأتي بمعنى المكافأة على الشيء، وبمعنى الثواب أيضاً[13]، قال تعالى: ﴿ فَلَا تَعْلَمُ نَفْس مَّآ أُخْفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُن جَزَآءً بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾[14]، أي: " فلا تعلم نفسٌ ذي نفس ما أخف الله لهؤلاء الذين وصفهم جلّ ثناؤه في هاتين الآيتين، مما تقر به أعينهم في جنانه يوم القيامة ﴿جَزَاءً بِما كانُوا يَعْمَلُونَ﴾ أي أن ذلك كان لهم ثواباً على الأعمال التي كانوا يعملونها في الدنيا[15]، وجاء بمعنى العقاب، في قوله تعالى: ﴿ وَمَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ جَزَآءً بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ ﴾[16]، ﴿وَمَأْواهُمْ جَهَنَّمَ﴾ ومصيرهم النار أي عتاباً وتوبيخاً لهم ﴿جَزَاءً بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ﴾ أي أن ذلك عقوبة أعمالهم السيئة التي يعملونها في الدنيا[17].

يتبين من المعاني اللغوية أن هذه الكلمة تحمل كعانٍ كلها تدور في مدار واحد، وهو مقابلة الأعمال ومكافئتها بما يناسبها من خير وشر، والقيام بما له ويستحقه بدلاً منه.

- **تعريف الجزائي اصطلاحاً:**

لا يختلف تعريف الجزائي في اصلاح العلماء عن المعنى اللغوي؛ إذ أنهم استعملوه في الثواب والمكافأة على الشيء، وكذلك تأتي بمعنى العقاب عندهم كما بينا في تفسير الآيات القرآنية في تعريف الجزائي لغةً، والمراد به

هنا العقاب لأن الشرط الجزائي مبلغ معين من المال وضع عقاباً على من أخل بالالتزام[18]. فيكون تعريفه على ما يظهر: جعل مبلغ من المال أو غيره عقاباً على من يخل بأمر من أمور ألتزم به وتعهد عليه.

المطلب الثاني: تعريف الشرط الجزائي في الإصطلاح:

لعلاقة الموضوع بالقانون والفقه الإسلامي لزم علينا أن نقوم بتعريفه في إصطلاح القانون الوضعي والفقه الإسلامي وذلك كما يأتي:

أ. **تعريف الشرط الجزائي في القانون الوضعي:** نتناول تعريفه أولاً عند القانونين لأنهم قد سبقوا الفقهاء في تعريفه باعتباره مصطلحاً خاصاً[19]، وجديراً بهذا الإسم، فهو نظام قانوني قديم معروف في القانون الروماني وارتبط ظهوره بفكرة العقوبة حيث كان يستخدم كوسيلة للضغط على اطراف التعاقد من أجل ضمان تنفيذ إلتزاماتهم حيث كانوا يضمنون اتفاقاتهم لشروط جزائية يكسب التصرف قوته الملزمة، وهكذا كان الشرط الجزائي عبارة عن جزاء وعقوبة اكثر من كونه تقديراً للتعويض[20]، وقد ذكر القانون الفرنسي في المادة (1229) تعريفاً يشابه ماجاء في التعريف الروماني فيقول: إنه " التعويض عن الأضرار التي سيتحملها أحد طرفي الإلتزام بسبب عدم تنفيذ الإلتزام الأصلي"[21]، وعلى هذا التعريف فالشرط الجزائي خاص بجعل وتحديد مبلغ مالي تعويضاً لأحد الطرفين إذا أحدث وصدر إخلال من أحدهما، وأخذت عنه بعض الدول العربية في قوانينهم مفهوم الشرط الجزائي، ولكن المشرعين لم يقوموا بتعريفه بل اكتفوا بذكر أحكامه وذلك كما يلي:

1. الشرط الجزائي في القانون المصري: أطلق القانون المدني المصري اسم التعويض الاتفاقي على الشرط الجزائي في المادة (223) ونص عليه بقوله " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق " وذكر جميع أحكامه في المواد (215 إلى 225)، ويقصدون بعبارة "قيمة التعويض" الشرط الجزائي[22].
2. الشرط الجزائي في القانون العراقي: ويسمى أيضاً بالتعويض الاتفاقي، وقد ذكر المشرع العراقي أحكام الشرط الجزائي في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951المعدل في المادة 170 منه، وأخذ القانون العراقي بما جاء في القانون المصري، إذ نص على أنه: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاقٍ لاحق ويراعى في ذلك أحكام المواد (168، 256، 257، 258).
3. الشرط الجزائي في القانون السوري: جاء في القانون المدني السوري المادة 224 ما نصه: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض المستحق في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، أو التأخير فيها"[23]، حيث نص على أن الشرط الجزائي يستحقه من شرط له في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، أو التأخير فيها.

4. الشرط الجزائي في القانون الاردني: جاء في المادة 364 من القانون المدني الاردني ما نصه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليه في العقد، أو في إتفاق لاحق "[24].

قال في الوسيط: "يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير، هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، ويسمونه أيضاً بالتعويض الاتفاقي، وسمي بالشرط الجزائي؛ لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد"[25].

وعندما ننظر إلى ما سبق من التعريفات في القوانين الوضعية، نرى أن كلاً من مشرعي مصر، والعراق، وسوريا، والاردن لم يقوموا بتعريفه تعريفاً ظاهراً بل اكتفوا بذكر أحكامه فقط بخلاف المشرع الفرنسي الذي ذكر تعريفه في نص المادة 1229 من القانون المدني التي ذكرناه سابقاً، وربما كان ذلك بسبب الاختلاف حول الدافع التشريعي وراء هذه المادة القانونية هل هو التعويض عن الضرر[26]، أو جزاء للمسؤلية على عدم تنفيذ الالتزام[27]، حيث ذكر أهل القانون هذين السببين كما سبق، وبإمكاننا إضافة سبب آخر وهو التعويض عن منفعة مرجوة فائتة بسبب عدم إلتزام الطرف المقابل في العقد، ومثال ذلك أن يعقد رجل مع آخر على شراء بيت وتسليمه له بعد شهرين مثلاً، ولكن البائع قام بتسليم البيت له بعد أربعة أشهر، والمشتري لم يكن بحاجة إلى البيت ليسكن فيه، ولكنه أراد أن يقوم بايجاره، ففي هذه الحالة فات المشتري منفعة إيجار البيت لشهرين ويستحق التعويض عنه.

ب. **تعريف الشرط الجزائي في الفقه الاسلامي:** "الشرط الجزائي" لم يكن معروفاً عند الفقهاء القدماء بهذا الاسم، وأنه لم يكن موجوداً بصيغته الحديثة؛ لذلك عندما ننظر إلى تعريفات الفقهاء المعاصرين نرى أنهم لايخرجون عن المعاني التي جاءت في كتب القانون، فقد عرفوه بتعاريف عدة نختار منها ما هو أهم بالنسبة لدراستنا:

الشرط الجزائي: "هو الجزاء المرتب على الإخلال بالشرط" [28]، هذا التعريف نص على أن الشرط الجزائي هو الجزاء المرتب على كل من أخل بالشرط، ولم يبين كيفيته، هل هو شرط اتفاقي بين طرفي العقد ؟ أو هو شرط قضائي يحكم به القاضي على من أخل بالإلتزام ؟ وإذا كان شرطاً اتفاقياً بين طرفي العقد؛ فإنه لم يبينه هل هو قبل العقد أو بعده ؟ وكذلك لم يبين أن هذا الجزاء يكون على من أخل بالشرط بدون عذر؛ إذ أن الاخلال بالشرط لأسباب قاهرة أو بسبب العذر يكون مانعاً من تنفيذ الشرط الجزائي كما هو مبين في القانون المدني العراقي المادة 168 السابق ذكرها.

وعرف أيضاً بأنه: " نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام " [29]، هذا التعريف ذكر نوعاً من أنواعه فقط وهو الاتفاق عليه في العقد؛ إذ أنه يمكن أن يكون إتفاقهما في العقد،

أو في إتفاق لاحق، ولايلزم أن يكون فقط في العقد، وكذلك لم يبين هذا التعريف أيضاً أن هذا الشرط يكون على من أخل بالإلتزام بدون عذر، أو بعذر.

وقد عرفه المجمع الفقه الإسلامي بأنه: "إتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر مالتزم به أو تأخر في تنفيذه"[30].

وهذا التعريف هو من التعاريف القريبة الى الصواب؛ لأنه أشار إلى أن الشرط الجزائي إتفاق بين طرفي العقد سواء في العقد أو بعده على تقدير التعويض الذي يستحقة الدائن على المدين إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه، وهذا التعريف مع أننا قلنا إنه أقرب التعاريف إلى الصواب، إلا أنها لايسلم من الأخذ عليه؛ إذ أنه لم يتطرق إلى مسألة العذر في عدم تنفيذ الالتزام، وكذلك اقتصر على سبب واحد من أسبابه وهو التعويض على عدم التنفيذ ولم يتطرق إلي الجزاء عن الإخلال بالإلتزام، وكذلك التعويض عن فوات المنفعة الفائتة بسبب الاخلال بالألتزام، وكذلك عرف الشرط الجزائي بالتعويض، والتعويض متفق عليه ربما يكون أكثر من الضرر أو أقل منه، فيحدث إشكالا في أغلب الحوال، وأما إذا عرفناه بالعقوبة لكان أسلم.

وبهذا يمكننا القول بأن الشرط الجزائي هو: إتفاق طرفي العقد فيه أو بعده على تقدير العقوبة المالية على من أخل بالإلتزام بلا عذر.

وبهذا التعريف أبعدنا الشرط الجزائي عن جميع الإشكالات والمؤاخذات الواردة في التعريفات الأخرى.

المبحث الثاني: حكم الشرط الجزائي:

وقد سبق أن بيينا أن الشرط الجزائي ينقسم إلى عدة أقسام بحسب اعتبارات مختلفة، ويختلف الحكم الشرعي فيه باعتبار نوعية الإخلال بالإلتزام على النحو الآتي:

- **الشرط الجزائي على الإخلال بالإلتزام في الأعمال.**
- **الشرط الجزائي على الإخلال بالإلتزام في الديون.**

وسيتناول حكم كل واحد منهما علي حدة:

المطلب الأول: حكم القسم الأول: الشرط الجزائي على الإخلال بالإلتزام في الأعمال.

يجوز اشتراط الشرط الجزائي في العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فيجوز أن يوضع هذا الشرط في عقود المقاولات والاستصناع بمختلف أنواعه، وقد ذهب إلى هذا مجموعة من اللجان الفتوى في العالم الإسلامي منهم:

1. اللجنة العليا للإفتاء في اقليم كوردستان العراق، حيث أكد الشيخ د.أحمد مصطفي المشهور بالشيخ أحمد الشافعي، عضو لجنة الإفتاء الأعلى التابع لإتحاد علماء الدين الإسلامي في كوردستان العراق، على أن اللجنة ترى جواز اشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي لا يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً[31].
2. ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، فقد جاء في قرارهم ما نصه " يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ فإن هذا من الربا الصريح. وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط – مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع (البائع)، إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه "[32].
3. لجنة الفتوى بمجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، فقد نصت على أن الشرط الجزائي "من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ لأنه حافز ودافع لإكمال العقد في الوقت المحدد له خوفا من الغرامة التي يمكن أن تكون أشد من تنفيذ الالتزام، كذلك فإن فيه توفيراً للوقت والمال وحفظاً للحقوق من الضياع، ويجوز أن يكون هذا الشرط منصوصاً عليه في العقد أو يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر، ويجوز أن يشترط الشرط الجزائي في العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دَيناً، فيجوز أن يوضع هذا الشرط في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وفي عقود التوريدات بالنسبة للمورد"[33].
4. هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، فقد نصت الهيئة في الفتوى الخاص بالشرط الجزائي: "أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعًا "[34].
5. وقد جاء في كتب فقه لعلماء المذهب الإمامية روايات تدل على جواز الشرط الجزائي، منها ما روي عن محمد الحلبي قال: " كنت قاعداً الى قاض وعنده الإمام ابو جعفر الإمام الباقر "عليه السلام" جالس فجاءه رجالان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن يوم كذا وكذا، فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق اخاف ان يفوتني، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل اقبل الي ابوجعفر الإمام الباقر "عليه السلام" فقال: (شرط هذا جائز مالم يحط بجميع كراه)"[35].

فهذه " الرواية تدل على نفوذ الشرط في الإجارة، واستدل بها لو استأجر ليحمله متاعا الى موضع معين بأجرة معينة، او اشترط عليه وصوله في وقت معين، فان قصر عنه نقص من اجرته شيئاً معيناً جاز وفاقاً لأكثر فقهاء الإمامية نقالاً وتحصيلاً "[36].

ولم أقف على خلافٍ بين العلماء المعاصرين في جواز اشتراط الشرط الجزائي في العقود التى لا يكون الإلتزام الأصلي فيها ديناً.

المطلب الثاني: حكم القسم الثاني: على الإخلال بالإلتزام في الديون:

أولاً: حكمه: فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال :

القول الأول: جواز اشتراط الشرط الجزائي على المدين الموسر المماطل دون غيره: وهذا قول الشيخ عبد الله المنيع عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والشيخ مصطفى الزرقاء[37]، لأن المدين المعسر قد بين الله تعالى حكمه في كتابه الكريم، وبين أنه يجب إنظاره إلى ميسرة، فقد قال الله (ﷻ) في كتابه العزيز: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[38]، وأجازوا ذلك بشروط منها:

1. إذا كان المدين المماطل موسراً.
2. ألا يكون للمدين معذرة شرعية في تأخير الوفاء بالدين.
3. أن يقدر القضاء مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن مقابل تأخر المدين في الوفاء، حيث لا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء.
4. أن تحدد المحكمة مقدار الضرر والتعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، أو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة والحلال ولا عبرة لسعر الفوائد المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقرير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن[39].

القول الثاني: جواز إشتراط الشرط الجزائي في الدين، ولكن لايجوز أن ينتفع بها الدائن، ويجب صرفها في وجوه الخير[40].

القول الثالث: ذهب مجموعة من اللجان الفتوى في العالم الإسلامي إلى عدم جواز اشتراط الشرط الجزائي في العقود المالية التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، وأنه محرم في القرض مطلقاً.

وقد أفتى بذلك لجنة الفتوى لعلماء الدين الاسلامي في كوردستان العراق[41]، والمجمع الفقهي الإسلامي[42]، ومجمع البحوث الاسلامية بالأزهر [43]، وهيئة الكبار العلماء بالمملكة العربية السعودية [44]، والسيد على السستاني[45]، واستدلوا لما ذهبوا إليه: بأنها من الربا الجاهلية المجمع على تحريمه هو " أن يبيع الرجل البيع الى أجل مسمى فإذا حل الأجل تقول أتقضي أم تربي ؟ وإن لم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر"[46].

ثانياً: مناقشة الآراء والرأي الراجح:

أ. **مناقشة القول الأول:** إنهم قالوا بجواز الشرط الجزائي في الدين ولكنهم اشترطوا له شروطاً وقالوا في الشرط الثالث من شروط جوازه " أن يقدر القضاء مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن مقابل تأخر المدين في الوفاء، حيث لا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء" [47]، وهذا فيه نظر لأسباب منها:

1. إن هذا القول يجعل الشرط جزائي عبثاً؛ لأن كل من تضرر بفعل الغير يحق له رفع الدعوى إلى المحكمة لطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، سواء اشترطه في العقد أو لم يشترط.
2. ترك الأمر إلى القضاء تحصيل الحاصل وهذا لا يسمى بالشرط الجزائي، إذ أن الشرط الجزائي هو إتفاق طرفي العقد في العقد، أو في أتفاق لاحق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين بسبب التأخير عن الأداء أو المماطلة فيه.
3. إن العاقدين إنما ذهبا إلى تقدير التعويض والإتفاق عليه مسبقاً، للتخلص من أعباء رفع الدعوى والإنتظار في المحاكم، فإذا رددناه إليها كأنما لم نفعل شيئاً، وبقي أعباء رفع الدعوى في المحاكم وصرف الجهد والوقت والمال على حاله.

ب. **مناقشة القول الثاني:** إنهم أيضاً قالوا بجواز الشرط الجزائي في الدين ولكنهم قالوا بصرفها في وجه الخير وفيه نظر للأسباب التالية:

1. يبدوا أنهم ما ذهبوا إلى هذا القول إلا لأنهم يرون الشرط الجزائي من الربا؛ ولو لم يكن كذلك لما قالوا بعدم جواز انتفاع الدائن بها، ووجوب صرفها في وجوه الخير، فإذا كان الأمر كذلك وهو من الربا محرم بنصوص الكتاب والسنة والإجماع، ومن كبائر الموبقات، فكيف أجازوا الإقدام عليه[48]؛ أو فكيف يجيزون اشتراطه في العقود أبتداءاً ؟؟
2. صرفها في وجوه الخير فيه نظر؛ فلو قلنا بجواز ذلك لكان لنا أن نقول بجواز السرقة من الغني الذي لا يدفع الزكاة وصرفها في وجوه الخير؛ ولم يقل بهذا أحد.
3. وإذا عللوا قولهم بأن هذه الغرامة إنما تحرم إذا جر منفعة للمقرض وهنا المنفعة ليست للمقرض وإنما لوجوه الخير، يرد عليه بأنه إن كان من الربا فالربا كما قال إبن عبد البر في المعنى الجامع للربا: " هو أن يكون بإزاء الأمد الزائد بدل وعوض يزداده الذي يزيد في الأجل "[49]، يعني أنه متى وجد التأخير والعوض عنه فهو ربا، سواءً كان هذا العوض للمقرض أو لغيره أو لصرفه في وجوه الخير.
4. إنما أجازوا الشرط الجزائي في الدين وصرفها في وجوه الخير؛ لردع المدين عن المماطلة، فيرد عليه بأن الشرط الجزائي فيه هدفان رئسيان هما ردع المدين عن المماطلة، وكذلك تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقته بسبب مماطلة المدين، وأشتراطها وصرفها في وجوه الخير يحقق هدفاً واحداً، وهو ردع المدين عن المماطله، ولكن أين التعويض عن الأضرار التي لحقت الدائن بسبب مماطلة المدين في تنفيذ الإلتزام ؟؟

ت. **مناقشة القول الثالث:** يمكن مناقشة ما ذهبوا إليه من تحريم الشرط الجزائي على أنه من الربا والرد عليه بأن الشرط الجزائي والربا بينهما فرق كبير:

ونرى أن المجاميع الفقهية، واللجان الفتوى المشار إليها سابقاً حرموا الشرط الجزائي بناءاً على أنه الربا، وأنه هو ربا الجاهلية تماماً، ولكن فيه نظر؛ لأن الربا والشرط الجزائي بينهما فروق كثيرة في عدة جوانب نجملها فيما يلي:

1. من حيث إنشاء صيغة العقد:

الربا: يكون صياغة العقد في ربا القرض أن يقول شخص لآخر: أقرضتك مليون دينار كي تردها إلي بعد سنة بمليون ومئتي ألف دينار، فيقول قبلت.

والشرط الجزائي: تكون صياغة العقد فيه بأن يقول شخص لآخر: بعتك داري بمليون دينار على أن تسلمي الثمن بعد سنة ولا تتأخر فية فإن تأخرت في تسديد الدين في وقتها عليك غرامة عن كل يوم مئة دينار عقوبة كي لا تتأخر في رد الدين عن موعدها، وهذا يختلف تماماً عن الربا.

2. من حيث المضمون:

الربا: هو فائدة أو زيادة تفرض على القروض المالية أو الديون ولا تكون في مقابل شيء.

والشرط الجزائي: هو شرط يتم تضمينه في عقد معين يتضمن عقوبة معينة في حالة عدم الوفاء بالتزامات العقد، وعندما يخالف أحد الأطراف لبند من بنود العقد يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في العقد، والعقوبة ليست زيادة تفرض كالربا وهي في مقابلة المماطلة والإخلال بالبند والعقد.

3. من حيث الغرض منه:

الربا: الغرض منه هو الحصول على مقدار من المال من قبل المقرض، والحصول على أجل أبعد للسداد من قبل المقترض.

والشرط الجزائي: الغرض منه ردع المقترض كي لا يتأخر في تنفيذ الإلتزام، ولا يخل بالعقد وهو من مقتضيات العقد ولوازمه.

4. من حيث التنفيذ:

الربا: إن المقرض لا يقرض إلا بالزيادة في القرض.

والشرط الجزائي: المقرض يبيع بالدين ولا يريد أية زيادة على الدين، وفي بعض الأحيان يضع نسبة من الدين الذي على المدين إذا رد جميع الأقساط المتبقية عليه دفعة واحدة، كما صرحت بذلك بعض الشركات العاملة[50] في مجال الإسكان في إقليم كوردستان العراق.

5. من حيث المآل والنتيجة:

الربا: هو حصول المقرض فائدة في مقابل الإقراض.

الشرط الجزائي: غرامة مالية على المدين مقابل تأخير تنفيذ إلتزاماته، وتعويض للدائن عن الأضرار التي تسبب بها المدين.

فهناك شركات عاملة في مجال الإسكان في الاقليم تبني مجمعات سكنية تتكون من مايقارب ألفي وحدة سكنية، وعنده عمال ومهندسون ويشتري أدوات البناء المختلفة وتصرف ملايين دولارات، بالأقساط التي يدفعها الذين اشتركوا في شراء هذه الوحدات السكنة، فإذا تأخروا في دفع ما عليهم من الأقساط؛ فإن الشركة لايمكنها إكمال المشروع في وقتها المحدد، وتتضرر ضرراً بالغاً من الناحيتين الإدارية والعملية،

فمن الناحية الإدارية تفرض عليه غرامة التأخير أو الشرط الجزائي على التأخير، على تأخير إنجاز العمل من قبل الحكومة وكذلك من قبل المشاركين.

ومن الناحية العملية إذا تأخر المشاركون في دفع الأقساط في مواعيدها فإن الشركة تكون مجبرة في تأجير العمال بالدين أو شراء الآلات بالدين ومعلوم أن سعر الدين أغلى من النقد، وهذا ضرر كبير يقع على عاتق الشركات السكنية بسبب تأخير المدينين أداء ما عليهم من الأقساط في مواعيدها المقررة، ويأتي الشرط الجزائي أو الغرامة التأخيرية تعويضاً عن تلك الأضرار وردعاً للمدينين عن التأخير.

والراجح:

- إن الشرط الجزائي ليس من الربا ولا يشبهه، بل الربا هو الإقراض لأجل الزيادة، والشرط الجزائي عقوبة لردع المدين المماطل في تنفيذ الإلتزام والأمور بمقاصدها....
- إن العقوبة بالغرامات المالية واردة في الشريعة الاسلامية وذلك في عدة أحاديث منها:
- قوله (ﷺ): " لي الواجد يحل عقوبته وعرضه "[51].
- قوله (ﷺ): " مطل الغني ظلم "[52].
- قوله (ﷺ): في من منع الزكاة " فإنا آخذوها وشطر ماله"[53].
- قوله (ﷺ): في السارق الذي يسرق في الحرز " فعليه غرامة مثليه والعقوبة "[54].

هذه الأحاديث وغيرها في هذا الباب دليل على جواز التعزير أو العقوبة بالغرامة المالية، وبه قال أحمد[55]، والشافعي في القديم[56]، والتعزير أو العقوبة بالغرامة المالية نوع من أنواع التعزير الذي يحصل به ردع المعتدين، وإنما منعه الأئمة حتى لايكون ذريعة لظلمة الحكام في أخذ أموال الناس بالباطل[57]، لا على أنه من الربا، والعمل بالشرط الجزائي ليس فيه ذريعة لأخذ الحكام أموال الناس بالباطل، بل فيه مصلحة عظيمة للعاقد؛ لأنه يطمئن على ماله من حبسه عند المدينين المماطلين الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وإذا ماطلوا أو تأخروا في تنفيذ إلتزاماتهم فإن الشرط الجزائي فيه تعويض لهم، والتعويض عن الضرر هو عين ما أقره الإسلام، وينشر الطمأنينة في الأسواق ويزدهر التجارات.

- والجدير بالذكر هنا قوله (ﷺ): " مطل الغني ظلم "[58] وكذلك ليه...، وإذا ثبت أن مماطلتة ظلم؛ فيكون رفعه واجباً شرعياً، وهذا الرفع إما بفرض عقوبة جسدية، أو مالية، وقد يكون بحكم القاضي وقد يكون باتفاق الطرفين.
- وكذلك يمكن حمل قول بعض العلماء المتقدمين عليه كابن سيرين، وشريح القاضي، كما جاء في صحيح البخاري (باب: ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم)، قال ابن سيرين: " قال رجل لكريه، أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، وعن ابن سيرين: إن رجلا باع طعاما،

وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجئ، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت، فقضى عليه " [59].

وقال أبو الليث السمرقندي من الحنفية في كتابه عيون المسائل: "رجل آجر داره من رجل شهراً بعشرة دراهم فخاف المؤجر أن يماطله المستأجر بعد شهر فإنه يؤاجر منه شهراً بعشرة، ويقول له إن رددت علي بعد شهر وإلا فقد آجرتك كل يومٍ بدينار، فإن لم يرده لزمه ذلك، وإن خشى المستأجر أن يغيب المؤاجر بعد شهر فلا يقدر على رده فيلزمه الشهر الثاني فإنه يأمر رب الدار بأن يوكل وكيلاً " [60]، ولم أقف على خلافٍ بين العلماء المعاصرين في جواز اشتراط الشرط الجزائي في العقود التى لا يكون الإلتزام الأصلي فيها ديناً.

واستدلوا بعدة أدلة منها:

- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[61]، قالوا بأن الآية نصت على وجوب الوفاء بالعقود، ومن الوفاء بالعقود الوفاء بما يتضمنه من شروط ومواصفات[62]، والإخلال بها يوجب العقوبة.
- قال النبي (ﷺ): " المسلمون على شروطهم "[63]، قالوا بأن الشروط واجب الوفاء به مالم يكن هناك نص في تحريمه، وهذا من شروطهم ويجب الوفاء به.
- وكذلك استدلوا بالمصلحة: وقالوا بأن الشرط الجزائي حافز لتطبيق ما يقتضيه العقد في وقته المحدد والوفاء به[64]، والاخلال بالإلتزام في العقد مظنة الضرر وفوات المنافع، فكان من الحكمة وضع ما يمنع منه، وكذلك فإن الشرط الجزائي فيه سد لباب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد[65].

وهذا النوع من الشرط الجزائي موجود في عقود أغلب الشركات السكنية التي تعمل في اقليم كوردستان العراق وفق معايير هيئة الإستثمار في الاقليم.

- كذلك فقد قال المجيزون إنه هنا يقاس الشرط الجزائي على بيع العربون والرهن وغيرهما[66]؛ لأن بيع العربون: هو أن يشتري الإنسان السلعة فيدفع إلى البائع جزءاً من ثمنها، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع[67]، بجامع أن كلاً منهما تعويض عن الضرر، فالعربون تعويض عن الضرر الذي لحق البائع بفسخ العقد من قبل المشتري، والشرط الجزائي تعويض عن الضرر الذي نتج عن عدم تنفيذ الإلتزام.

والرهن: هو توثيق دين بعين يمكن استيفاؤه منها، أومن ثمنها عند تعذره من المدين[68]، بجامع أن كلا من الرهن والشرط الجزائي إنما وضعا للتعويض عن الضرر.

الخاتمة:

وتشتمل على:

النتائج والتوصيات

النتائج: توصل البحث إلى:

1. إن الراجح في الشرط الجزائي هو قول الأول القائل بالجواز، وأنه ليس من الربا لوجود فروق كبيرة بينهما كما بيينا.
2. إن العاقدين يجوز لهما الإتفاق على تقدير مقدار الغرامة التي يستحق على من أخل بالإلتزام في العقد أو في إتفاق لاحق، في عقود المقايضة لا في عقود التبرع؛ لأن عقود التبرع القصد منها الإرفاق بالمقرض فلا يناسب الغرامات المالية.
3. يجوز اشتراط الشرط الجزائي في عقود الأبنية على المقاول والمشتري على حد سواء.
4. يجوز للدائن الإنتفاع بهذا التعويض، ولايجب صرفها في وجوه الخير.
5. الذاهبون إلى التحريم استدلوا بأدلة ليست في مظان الشرط الجزائي وفي استدلالهم نوع من الاحتياط

التوصيات:

يوصي البحث بما يلي:

1. أن تعقد الحكومة مؤتمراً علمياً يتناول الباحثون فيه جميع جوانب عقود الشركات الاستثمارية، وتنظم من خلالها أعمال تلك الشركات.
2. عقد مؤتمر علمي خاص بمشاريع البنوك لإيجاد بدائل شرعية وإسلامية لتمشية المعاملات المالية وصرف العملات والبيوع وغيرها.

الهوامش:

1 ينظر: معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، 260/3.

2 ينظر: لسان العرب: ابن منظور (ت 711هـ)، 329/7-330.

3 ينظر: المحيط في اللغة: الصاحب بن عباد(ت385هـ)، 157/2، والقاموس المحيط: الفيروزآبادى (ت 817هـ)، ص673-674.

4 شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ -1987م، 254/1.

5 نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط 1، 1416هـ - 1995م، 2041/5.

6 بذل النظر في الأصول: العلاء محمد بن عبد الحميد الأسمندي (552 هـ)، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مكتبة التراث - القاهرة، ط1، 1412هـ - 1992م، ص121.

7 شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت: 716هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ - 1987م، 435/1.

8 نفائس الأصول في شرح المحصول: 561/2.

9 نفس المصدر: 562/2.

10 نفس المصدر: 304/1.

11 ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض، ط1، 1420 هـ - 1999 م، 437/1.

12 ينظر: التقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت 879هـ)، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م، 214/3.

13 ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: 2302/6، ومعجم مقاييس اللغة: ابن فارس (ت 395هـ)، 455/1، ولسان العرب: ابن منظور (ت 711هـ)، 144/14.

14 السجدة: 17.

15 ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن: أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، بدون طبعة وتاريخ نشر، 182/20.

16 التوبة: 95.

17 ينظر: تفسير النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت 710هـ)، تحقيق: يوسف علي بديوي، راجعه: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب-بيروت، ط1، 1419هـ - 1998م، 703/1.

18 ينظر: معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط 2، 1408 هـ - 1988م، ص 163.

19 ينظر: الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة: علي محمد الحسين الصوا، فهذا بحث قدِّم في مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" الذي عُقد في رحاب كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، في الفترة ما بين (7-9) من شهر أيار عام 2002م، بدون طبعة وسنة النشر، 2/1.

20 ينظر: الاصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي: احمد ابراهيم حسن، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص6 -8.

21 ينظر: القانون المدني الفرنسي: France. Statutes، لندن، مطبعة: Stevens، 1/ يناير/ 1908، بدون طبعة، ص246.

22 ينظر: القانون المدني المصري (المادة 215 الى المادة 225)، وقد أشار إليه عبد الرزاق السنهوري في الوسيط في شرح القانون المدني: دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بدون طبعة وسنة النشر، 795/2، و نشر هذا القانون في العدد: 108 / مكرر 1، من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29/يوليه/1948.

23 الشبكة العنكبوتية: القانون المدني السوري المادة 224: كل ما تريد معرفته عن الشرط الجزائى فى العقود وكيفية الحصول عليه، احمد حسني، وضع هذا المقال: 2020/7/16، https://www.youm7.com/story/2020/7/1، تأريخ المراجعة: 2022/12/20.

24 الشبكة العنكبوتية: موقع موسوعة حمات الحق- محامي الاردن، الشرط الجزائي في العقود، بدون اسم الكاب، https://jordan-lawyer.com/2020/03/22/penal-clause/، وضع هذا المقال: 2022، تأريخ المراجعة: 2022/12/20، و نشر هذا القانون في ص2، عدد: 2645،من الجريدة الرسمية: 1976/8/1.

25 الوسيط في شرح القانون المدني: عبد الرزاق السنهوري، دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان، بدون طبعة وسنة النشر، 795/2.

26 ينظر: نظرية الالتزام بوجه عام: عبد الرزاق احمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، بدون طبعة، 717/2–806.

27 ينظر: نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون: جواد محمد احمد بحر، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009، ص 132.

28 الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة: على السالوس، ص 100.

29 معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، مصدر سابق، ص260.

30 مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الاسلامي، المصدر سابق، قرار رقم 109(3/12)، 515/12.

31 مقابلة خاصة أجريته مع الشيخ الدكتور أحمد مصطفى المعروف بـــ (الشيخ أحمد الشافعي)، في مسجد (بابه شيخي سيري)، في السليمانية، بتأريخ: 2022/12/11.

32 مجمع الفقه الإسلامي: قراره في الشرط الجزائي، رقم (109)، 12/4.

33 ينظر: لموقع الرسمي لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر: وضع هذا الفتوي 2020/7/5، https://www.azhar.eg/magmaa/details/ArtMID/1097/ArticleID/50990، تاريخ المراجعة: 2023/3/29.

34 أبحاث هيئة كبار علماء: مجموعة من المؤلفين، قرار رقم (25) بتاريخ (31\ 8 \ 1394ه)، 293/1–295.

35 وسائل الشيعة: الحر العاملي، نشر احياء التراث، ايران، 1414ه / باب االجارة، 13/ح2.

36 جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، محمد حسن النجفي، 230/27.

37 الشيخ مصطفى الزرقاء، نقلاً عن (الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة: علي محمد الحسين الصَوَا بحث قدم في مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية"، جامعة الشارقة، 2002م، بعنوان: الشرط الجزائي في الديون، ص26، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة – في بحثه (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع/12/ 1421ه.

38 البقرة: 280.

39 غرامات التأخير أنواعها ومشروعيتها 2: خالد احمد عثمان السبت، https://www.aleqt.com/2009/12/19/article_318734.html، تأريخ المراجعة: 20 / 10 / 2022، وضع هذا المقال: 19 ديسمبر 2009.

40 ينظر: المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر بيروت– لبنان، ط 1، 2002 م، ص 178، وبحوث في فقه البنوك الإسلامية: علي محيي الدين القرداغي، ص90.

41 مقابلة أجريته مع الشيخ الدكتور احمد الشافعي.

42 ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد 12، 305/2.

43 الشبكة العنكبوتية: فتوي المجمع البحوث الاسلامية بالأزهر، الموقع الرسمي للمجمع، https://www.azhar.eg/magmaa/details/ArtMID/1097/ArticleID/50990/، تأريخ المراجعة:20/10/ 2022، وضع هذه الفتوى في: 5 يولو 2020.

44 مجمع الفقه الإسلامي:، قرار رقم: 10 (2/10).

45 الشبكة العنكبوتية: موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السستاني: على الرابط التالي: https://www.sistani.org/arabic/qa/0356/، وضع هذا الفتوى في: 2017/12/15، تأريخ المراجعة: 2023/5/20.

46 الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، 382/4.

47 غرامات التأخير أنواعها ومشروعيتها 2: خالد احمد عثمان السبت، https://www.aleqt.com/2009/12/19/article_318734.html، تأريخ المراجعة: 20 / 10 / 2022، وضع هذا المقال: 19 ديسمبر 2009.

48 ينظر: مطل الغني ظلم: الشيخ عبد الله بن منيع، بحث مقدم الى الندوة الفقية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص32.

49 الإستذكار: 20/ 259 – 260.

50 كما صرح بذلك أحمد شيرزاد عمر مدير المبيعات في شركة (ده روازه ي كه رميان) في مقابلة خاصة معه في مقر عمله في يوم (2023/5/3).

51 أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، رقم 2400.

52 أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، رقم 2400.

53 أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الزكاة، رقم (1448) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

54 أخرجه أبو داود في السنن كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة (رقم: 1710)، والترمذي في السنن كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، (رقم: 1289)، مختصراً، وقال: "هذا حديث حسن"، وقال الطحاوي: "هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول"، ينظر: البدر المنير، 8/ 657.

55 ينظر: الشافي فيشرح مسند الشافعي: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت 606هـ)، تحقيق: أحمد بن سليمان – أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1426هـ – 2005م، 294/5.

56 ينظر: إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه: إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1416 هـ – 1996 م، 266/1.

57 ينظر: توضيح الأحكام من بلوغ المرام: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح التميمي (المتوفى: 1423هـ)، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 1423هـ – 2003م، 316/3، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص250–251.

58 أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، رقم 2400.

59 ينظر: صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، 981/2.

60 عيون المسائل: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت 373هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، 1386هـ، رقم:(2260)، ص451.

61 المائدة: 1.

62 ينظر: أحكام القرآن: الرازي، 2 / 362.

63 أخرجه الترمذي في سننه، باب ماذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم: 1352، وقال هذا حديث حسن صحيح.

64 ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثامن، 728/1.

65 ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، 295/1.

66 انظر: الوسيط في شرح القانون المدني: 2/ 864.

67 ينظر: مواهب الجليل: 369/4.

68 مغني المحتاج: 121/2.

المصادر والمراجع

1. أبحاث هيئة كبار علماء: مجموعة من المؤلفين، الامانة العامة لهيئة كبار العلماء، ط4، 2014.
2. أحكام القرآن: أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1، 1415هـ/1994م.
3. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه: إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1416 هـ - 1996 م.
4. الإستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، القرطبي (ت 463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1 1421 – 2000.
5. الاصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي: احمد ابراهيم حسن، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.
6. بحوث في فقه البنوك الإسلامية: علي محيي الدين القرداغي، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية، دولة القطر، ط1، 2010.
7. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت 804هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض، ط1، 1425هـ-2004م.
8. بذل النظر في الأصول: العلاء محمد بن عبد الحميد الأسمندي (552 هـ)، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مكتبة التراث – القاهرة، ط1، 1412هـ - 1992م.
9. تفسير النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت 710هـ)، تحقيق: يوسف علي بديوي، راجعه: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب-بيروت، ط1، 1419هـ - 1998م.
10. التقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت 879هـ)، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م.
11. توضيح الأحكام من بلوغ المرام: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح التميمي (المتوفى: 1423هـ)، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 1423هـ - 2003م.
12. جامع البيان عن تأويل آي القرآن: أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، دار التربية والتراث – مكة المكرمة، بدون طبعة وتاريخ نشر.
13. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، محمد حسن النجفي.

14. سنن أبو داود: أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (202 – 275 هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ – 2009 م.
15. سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت 279هـ)، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1395هـ – 1975م.
16. الشافي فيشرح مسند الشافعي: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت 606هـ)، تحقيق: أحمد بن سليمان – أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1426هـ – 2005م.
17. شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ –1987م.
18. الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة: علي محمد الحسين الصَوَا بحث قدم في مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية"، جامعة الشارقة، 2002م.
19. الشرط الجزائي في العقود، موقع موسوعة حمات الحق– محامي الاردن، https://jordan-lawyer.com/2020/03/22/penal-clause/، وضع هذا المقال: 2022.
20. الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة: على أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مجلد 2.
21. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1407هـ – 1987م.
صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحققي: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ودار اليمامة – دمشق، ط5، 1414هـ – 1993م.
22. عيون المسائل: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت 373هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، 1386هـ.
23. غرامات التأخير أنواعها ومشروعيتها: خالد احمد عثمان السبت، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، www.aleqt.com/2009/12/12/article_314959.html#:~:text، وضع هذا المقال: 2009/12/12.
24. القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط8، 1426هـ – 2005م.
25. القانون المدني الفرنسي: France. Statutes، لندن، مطبعة: Stevens، 1/ يناير/ 1908، بدون طبعة.

26. كل ما تريد معرفته عن الشرط الجزائى فى العقود وكيفية الحصول عليه، احمد حسني، وضع هذا المقال: 2020/7/16، https://www.youm7.com/story/2020/7/1.
27. لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت 711هـ)، دار صادر – بيروت، ط3، 1414 هـ
28. مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الاسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الأعداد: 8، 12.
29. مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف: الموقع الرسمي، مركز الفتوى، فتوى شأن السشرط الجزائي.
30. المحيط في اللغة: كافي الكفاة، الصاحب، إسماعيل بن عباد (326 – 385 هـ)، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ – 1994م.
31. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ – 1990م.
32. مطل الغني ظلم: الشيخ عبد الله بن منيع، بحث مقدم الى الندوة الفقية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.
33. المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر بيروت– لبنان، ط 1، 2002 م، ص 178،
34. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط 2، 1408 هـ – 1988م.
35. معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بدون طبعة، 1399هـ – 1979م.
36. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ – 1994م.
37. مقابلة أجريته مع أحمد شيرزاد عمر مدير المبيعات في شركة (ده روازه ي كه رميان) في مقر عمله في يوم 2023/5/3.
38. مقابلة خاصة أجريته مع الشيخ الدكتور أحمد مصطفى المعروف بـــ (الشيخ أحمد الشافعي)، في مسجد (بابه شيخي سيري)، في السليمانية، بتأريخ: 2022/12/11.
39. المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1420 هـ – 1999 م.
40. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ)، دار الفكر، ط3، 1412هـ – 1992م
41. موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السستاني: على الرابط التالي: https://www.sistani.org/arabic/qa/0356/، وضع هذا الفتوى في: 2017/12/15.

42. نظرية الالتزام بوجه عام: عبد الرزاق احمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، بدون طبعة وسنة النشر.
43. نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون: جواد محمد احمد بحر، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009.
44. نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط 1، 1416هـ – 1995م.
45. الوسيط في شرح القانون المدني: عبد الرزاق السنهوري، دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان، بدون طبعة وسنة النشر.
46. وسائل الشيعة: الحر العاملي، نشر احياء التراث، ايران، 1414هـ / باب االجارة.