الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة

penalty clause And its impact on contemporary decades

أ.م.د. جلال عازل غزال

A.M.D. Jalal Azel Ghazal

أ.م. د أنور فرحان عواد

A. M. D. Anwar Farhan Awad

الجامعة العراقية / كلية العلوم الاسلامية

JalalAzel198617@gmail.com

ملخص

عنوان البحث: ((الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة))

ما من نازلة إلا وفي شريعة الله لها حكم علمه من علمه وجهله من جهله وقد استجدت في هذا العصر نوازل كثيرة وخاصة في أبواب المعاملات المالية التي اختصت بالكثير منالمستجدات والنوازل؛ لذا كان لزاما على العلماء وطلاب العلم أن يشمروا عن ساعد الجد في بحث هذه المستجدات، وبيان حكمها فهو فرض كفاية على الأمة، ومن النوازل في باب المعاملات المالية التي انتقلت إلى البلاد الإسلامية في هذا العصر الشرط الجزائي، أو (التعويض الاتفاقي)، اقتضى الموضوع أن يقسّم على ثلاثة مباحث؛ المبحث الأول بيّنتُ المعنى اللغوي والاصطلاحي للشرط والجزائي، وفي المبحث الثاني تكلمتُ عن الشرط الجزائي في القانون الوضعي، وفي المبحث الثالث أجملتُ الحديث في موضوع أثر الشرط الجزائي.

Abstract

There is no calamity that is not in the law of God that has the rule of his knowledge from his knowledge and his ignorance from his ignorance. Many calamities have arisen in this era, especially in the chapters of financial transactions that are limited to many developments and calamities; Therefore, it was necessary for scholars and students of knowledge to roll up their sleeves to discuss these developments, and to explain their ruling, as it is an obligation of sufficiency on the nation, and one of the calamities in the field of financial transactions that moved to Islamic countries in this era is the penalty clause, or (consensual compensation), the subject necessitated to be divided into three sections; The first topic showed the linguistic and idiomatic meaning of the condition and the penalty, and in the second section I talked about the penal condition in positive law, and in the third section

I outlined the talk on the subject of the impact of the penal condition.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه، وبعد:

فإن الله قد أنزل شريعته كاملة قال تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾[1]ولقد بيّن الحق (جلّ وعلا) الأحكام لكلّ شيء، فقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ [2] ،فما من نازلة إلا وفي شريعة الله لها حكم علمه من علمه وجهله من جهله وقد استجدت في هذا العصر نوازل كثيرة وخاصة في أبواب المعاملات المالية التي اختصت بالكثير منالمستجدات والنوازل؛ لذا كان لزاما على العلماء وطلاب العلم أن يشمروا عن ساعد الجد في بحث هذه المستجدات، وبيان حكمها فهو فرض كفاية على الأمة، ومن النوازل في باب المعاملات المالية التي انتقلت إلى البلاد الإسلامية في هذا العصر الشرط الجزائي، أو (التعويض الاتفاقي) .

ومن هنا اهتم الباحثون والهيئات العلمية بالشرط الجزائي وكتبت فيه بحوث عدة لكن الموضوع ظل محتاجاً لمزيد من الدراسة والبيان فاستعنت بالله في اختياره ليكون موضوع بحث الترقية مع أنه على ما فيه من الاختصار قد يلمّ بجوانب الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

من أبرز أسباب اختياري للموضوع ما يلي:

١- أهمية البحث في عقود المعاوضات المالية المعاصرة خصوصا.

٢- أهمية البحث في موضوعات المعاملات المعاصرة عموما للباحثوالمجتمع.

٣- أهمية الشرط الجزائي في هذا العصر حيث لا تكاد تخلو منه عقود المعاوضات المالية المتراخية

(١) سورة المائدة، من الآية/٣.
(٢) سورة النحل، من الآية/ ٨٩.

التنفيذوالتي يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتدكعقود المقاولات والتوريد والصيانة.

٤- أن البحوث في الجملة بنت حكم الشرط الجزائي على الأصل الراجح في العقود والشروط وهو الجواز والصحة إلا ما دلّ الدليل على تحريمه مغفلةً بذلك كيفية الشرط الجزائي وطبيعته التعويضية وأثرها في الحكم على الشرط الجزائي، وهذا ما أردتُ في بحثيَ المتواضع معالجته.

خطة البحث:

اقتضى الموضوع أن يقسّم على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول بيّنتُ المعنى اللغوي والاصطلاحي للشرط والجزائي.

وفي المبحث الثاني تكلمتُ عن الشرط الجزائي في القانون الوضعي.

وفي المبحث الثالث أجملتُ الحديث في موضوع أثر الشرط الجزائي.

ثم الخاتمة وقد أجملتُ فيها أهم نتائج البحث.

ثم المصادر والمراجع.

المبحث الأول
الشرط والجزاء شرعا وقانونا

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الشرط لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: الجزاء لغةً واصطلاحاً

المطلب الثالث: تأريخ الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

المطلب الرابع: معنى الشروط المقترنة بالعقد

تعريف الشرط والجزاء يتكون (الشرط الجزائي) من لفظين الشرط، والجزاء لذا فلابد من كل كلمة على حده ليتبين معنى الشرط الجزائي مركبة قبل تعريفه كعلم.

المطلب الأول: الشرط لغةً واصطلاحاً

أولاً: الشرط لغةً: يأتي بعدةِ معاني، هذه أهمها:

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١- الشّرط - إِلْزَام الشَّيْء والتزامه فِي البيع وَنَحْوه وَالْجمع شُرُوط وَهِي الشّريطة وَجَمعهَا شَرَائِط وَقد شارطه. (١)

٢- الشَّرطُ: بزغُ الحَجَّام بالمِشرَط، والفعل: شرَطَ يَشرُط. والبزغُ: الشَّرط الضعيف، (٢)وإنما سمي بذلك، لأنه صار له أثر وعلامة ومنه قولهم: رب شرط شارط أوجع من شرط شارط فالأول من الإلزام والثاني من بزغ الحجام. (٣)

٣- الشَّرْطُ العَلامةُ والجَمْعُ أَشْرَاطٌ وأَشْراطُ السَّاعةِ أعْلامُها وهو منه وفي التَّنزيلِ ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾(٤)(٥)

٤- الشُّرَطُ، جمع شُرْطة، سُمُّوا شُرَطاً؛ لأنَّ شُرْطَةَ كلِّ شيءٍ خِيَارُه، وهم نُخْبَةٌ السُّلطان من جُنْده.(٦)

---

(١) المخصص، لابن سيده- المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ) تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م: ٣/٤٣٣، ولسان العرب، لابن منظور-أبي الفضل محمد بن مكرم المصري (ت: ٧١١هـ) دار صادر، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، مادة (شرط): ٧/٣٢٩، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي- أبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ/١٧٩٠م) دار الهداية، دمشق: ١٩/٤٠٤.

(٢) العين، للفراهيدي- أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال، الرياض: ٦/٢٣٤، وتاج العروس: ١٩/٤٠٤.

(٣) مختار الصحاح، للرازي-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٠هـ) تحقيق: محمود خاطر، مكتبة ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ /١٩٩٥م: ص/١٦٥، ولسان العرب، مادة (شرط): ٧/٣٣٢.

(٤) سورة محمد، من الآية/١٨.

(٥) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده - أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م: ٨/١٣، ولسان العرب، مادة (شرط): ٧/٣٢٩.

(٦) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت،١٣٩٩هـ/١٩٧٩م: ٣/٢٦٠، ومختار الصحاح: ص/١٦٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والمعنى الأول وإن كان أظهر المعاني مناسبة في الدلالة على ما يلتزمه الناس في عقودهم من شروط زائدة على أصل العقد، فإن المعاني الأخرى لها وجه مناسبة للمعنى الاصطلاحي الذي سيأتي بيانه؛ ذلك، لأن بعض الأصوليين خصوا الشرط بالعلامة مطلقة، أو العلامة اللازمة[١] ومن ذلك أشراط الساعة أي: علاماتها اللازمة لكون الساعة آتية لا محالة؛ لذا سميت الشروط في العقود شروطا، لأنها علامات دالة على الصحة والتوثيق للحقوق الزائدة على أصل العقد، ومنه شرط الحجام، لأنه إذا بزغ يحصل علامة لازمة في موضع الحجامة، ومنه الشرطي، فإنه نصب نفسه على زي وهيئة لا تفارقه في أغلب أحواله، فكأنه لازم له.[٢]

ثانيا: الشرط في اصطلاح الأصوليين والفقهاء، فعند الاصوليين:

هناك تعريفات كثيرة للشرط اصطلاحياً بحسب فهم المعرّف وايجازه وإكفائه ببعض الخصائص، وهذه بعض تعريفاتهم:

١- يُعَرّف بأنه: «اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب» [٣] أي أنالشرط

(١) أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) دار المعرفة، بيروت: ٣٠٢/٢، وأصول البزدوي (كنز الوصول الى معرفة الأصول)، علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام (ت:٤٨٢هـ)، مطبعة جاويد بريس، كراتشي: ١٧٣/٤.

(٢) ينظر: أصول السرخسي: ٣٠٣/٢، وكشف الأسرار، للنسفي- أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود(ت: ٧١٠هـ)، المطبعة الأميرية، بولاق، ط١، ١٣١٧هـ: ٢٤٠/٢.

(٣) أصول البزدوي: ١٧٣/٤، وفصول البدائع في أصول الشرائع، للفناري- محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الرومي (ت: ٨٣٤هـ)، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط١، ٢٠٠٦ م / ١٤٢٧ هـ: ٢٥١/١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

يتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عند وجوده لا بوجوده، كالدخول في قول الرجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول.[1]

٢- وعُرّف الشرط بأنه: «عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده»[2] كالصلاة لا توجد مع عدم الطهارة، لكنلا يلزم أن توجد الصلاة عند وجود الطهارة.

٣- وعرف بأنه: «عبارة عن وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل الشرعيعلى انتفاء الحكم عند انتفائه»[3] فقوله: (وصف): احتراز عن الذوات، فإنها لا تكون شروطأ. وقوله (ظاهر): احتراز من

٤- الوصف الخفي، فإنه لا يصلح أن يكون شرطة. وقوله: (منضبط): احتراز مما لا ينضبط.[4]

٥- وعُرّف بأنه: «هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجودهوجود، ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته، بلفي غيره»[5]

فقوله: (يلزم من عدمه العدم): احتراز من المانع فإنه لا يلزم من عدمه شيء، لا وجود ولا عدم، وقوله: (ولا يلزم

(١) أصول السرخسي: ٢/٣٠٢.
(٢) المستصفى في علم الأصول، للغزالي – أبي حامد محمد بن محمد بن محمد (ت: ٥٠٥ هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢: ٢/٥٣٩، وينظر: إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه، د. عبد الكريم بن علي النملة، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ: ٢/٢٢٠.
(٣) شرح مختصر الروضة، للطوفي- سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: ٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م: ١/٤٣٥.
(٤) المصدر نفسه: ١/٤٣٣.
(٥) أنوار البروق في أنواء الفروق(الفروق)، للقرافي- أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: ٦٨٤هـ) عالم الكتب، بيروت: ١/٦٢، والمدخل الأحمد الى مذهب الإمام أحمد، لابن الجوزي- أبي الفرج عبد الرحمن بن علي(ت: ٥٩٧هـ) مطبعة الكيلاني، القاهرة: ص/١٦٢.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

من وجوده وجود): احتراز من السبب فإنه يلزم من وجوده الوجود، وقوله: (ولا عدم): احتراز من المانع أيضا فإنه يلزم من وجوده العدم، وقوله: (لذاته): احتراز من مقارنة وجوده لوجود السبب، فيلزم الوجود، ولكن ليس ذلك لذاته وهو كونه شرطة، بل لأجل السبب، أو مقارنة وجود الشرط لقيام المانع، فيلزم العدم، ولكن ليس ذلك لذات الشرط، بل لأجل المانع، وقوله: «ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره» احتراز من جزء العلة،[١] فإنه وإن كان يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم منوجوده وجود ولا عدم، إلا أنه مشتمل على جزء المناسبة فإن جزء المناسب، مناسب.

وعند الفقهاء:

١- يُعَرّف: «بأنه ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس داخلا فيه،ولا هو جزء منه، وإنما هو خارج عنه، وليس مؤثراً فيه» [٢]

٢- وعُرّف بأنه» ما يلزم من انتفائهانتفاء الشيء الذي جعل شرطا فيه مع أنه ليس بمُقَوّم له» ومعنى المقوم: الداخل في مسمى الماهية فركن الماهية مقوم لها بخلاف شرطها فإنه خارج عنها. [٣]

وعرفه المعاصرون بمثل التعريفات السابقة دون زيادة يعتد بها والاختلاف إنما هو في الألفاظ فقط.[٤]

(١) ينظر: شرح مختصر الطوفي: ١/٤٣٦.

(٢) فتح القدير، لابن الهمام- كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد(ت: ٨٦١هـ) دار إحياء العلوم، بيروت ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م: ١/٢٥٦، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم- زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: ٩٢٠هـ)، دراسة وتحقيق: احمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي،بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م: ١/٢٨٠.

(٣) ينظر: الكلام الجامع على الحكم والشرط والسبب والمانع، لعبدالله آل عبد اللطيف، تحقيق: د. علي بن سعد الضويحي دار الذخائر، الدمام، ط١، ١٤١٤هـ: ص/١٠٨

(٤) ينظر: أصول الفقه، لعباس متولي حمادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢،

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ويمكن أن نستخلص تعريفاً منتخباً من كلّ ما مر فنقول هو: «وصف ظاهر، منضبط، يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته، بل في غيره» [١]

المطلب الثاني: تعريف الجزاءلغةً واصطلاحاً:

أولاً: الجزاء، لغةً:الجزاء مصدر جزى يجزي جزاء، ويطلق على معاني أهمها:

١- الجزاء: العوض، والبدل،[٢] ومنه قوله تعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٣]أي بدل منه، [٤] وعليه يحمل جزاء الأعمال؛ لأنه في مقابلتها ثواباً بثواب، وعقاب بعقاب. [٥]

٢- هو: الثواب والمكافأة على الشيء، ومقابلة العمل بما يماثله، [٦]ومنه قوله تعالى: ﴿وَذَلِكَ جَزَاءُ مَنْ تَزَكَّى﴾[٧] وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاهُمْ بِمَا صَبَرُوا جَنَّةً وَحَرِيرًا﴾[٨]ومنه قولهم: جازيته جزاء - بالكسر - إذا قابلته على فعله القبيح بمثله. [٩]

١٣٨٨هـ: ص/١١٩، وأصول الفقه، لزكي الدين شعبان، دار الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٧١م: ص/٢٥٢.

(١) مستخلص من التعريفات السابقة.

(٢) ينظر: المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، محمد إبراهيم الشافعي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٤٠٢هـ: ص/٣٧٨.

(٣) سورة المائدة، من الآية/٩٥.

(٤) ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن(تفسير الطبري) - أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير(ت: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م: ٥/٤٤،

(٥) أحكام القرآن، للجصاص-أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م: ٢/١٨٠.

(٦) ينظر: مقاييس اللغة: ١/٤٥٥، ولسان العرب، مادة (جزا): ١٤/١٤٣.

(٧) سورة طه، من الآية/٧٦.

(٨) سورة الإنسان، الآية/١٢.

(٩) مجمل اللغة، لابن فارس- أبي الحسين أحمد بن فارس(ت:٣٩٥هـ)تحقيق: الشيخ حسن حمودي، معهد المخطوطات العربية،

٣- ويأتي بمعنى: القضاء، ومنه قولهم: جزيت فلانا حقه أي قضيته وأمرت فلانا يتجازى ديني أي يتقاضاه، وجزى هذا الأمر أي قضى، [١] ومنه قوله تعالى: ﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾[٢]أي: لا تكفي، ولا تقضي، ولا تغني فيه نفس عن نفس شيئا. [٣]

٤- ويأتي بمعنى العقاب [٤]ومنه قوله تعالى: ﴿ قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ ۞ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾[٥]أي؛ فما عقوبته؟[٦]، وجازى مثل جزى إلا أن بعض العلماء جعل جزى في الخير وجازى في الشر، وقال آخرون: جزى في الخير والشر وجازي في الشر. [٧]

٥- والجزاء يأتي بمعنى الكفاية، والاكتفاء، والإغناء،[٨]ومنه قوله تعالى: ﴿ وَاخْشَوْا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئًا﴾[٩]أي لا يغني، ولا يكفي عنه. [١٠]

الكويت، ط١، ١٤٠٥هـ: ١/ ٤٣٤.

(١) ينظر: مجمل اللغة: ١/ ٤٣٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الجزري- مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني، ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م: ١/ ٢٧٠.

(٢) سورة البقرة، من الآية/٤٨.

(٣) ينظر: تفسير القرآن العظيم،لابن كثير- أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤هـ) دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ/١٩٨١م: ١/ ١٣٥، والدر المنثور في التفسير المأثور، للسيوطي- أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر(ت:٩١١هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ: ١/ ١٣٣.

(٤) ينظر: لسان العرب، مادة (جزا): ١٤/ ١٤٣، وتاج العروس: ١/ ١٣٠.

(٥) سورة يوسف، الآيتان/ ٧٤-٧٥.

(٦) ينظر: لسان العرب، مادة (جزا): ١٤/ ١٤٣.

(٧) ينظر: لسان العرب، مادة (جزا) :١٤/ ١٤٣، وتاج العروس: ١/ ١٣٠.

(٨) ينظر: النهاية في غريب الأثر: ١/ ٢٦٦، ولسان العرب، مادة (جزا): ١٤/ ١٤٦.

(٩) سورة لقمان، من الآية/٣٣.

(١٠) ينظر: تفسير الطبري: ١٠/ ٢٥٥، وفتح

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وأقرب المعاني بـ(الشرط الجزائي) هو المعنى الأول، فالشرط الجزائي تقدير للعوض وهو يدل عن الضرر المحتمل، وإن كانت باقي المعاني قريبة منه.

ثانيا: الجزاء في الاصطلاح الشرعي:

قال الشافعي: « الجزاء: كل ما يناله الإنسان المكلف المسؤول من الله عز وجل من مكافأة[1] مقابل عمله الاختياري الحسن شرعا في الدنيا والآخرة، ومن عقاب على عمله السيئ شرعا في الدنيا والآخرة» [2]

ومن هنا يكون معنى الجزاء الاصطلاحي مناسباً لمعناه اللغوي إذ هو الثواب على العمل الحسن، والعقاب على العمل السيء.

ولا يخرج معنى الشرط الجزائيالاصطلاحي عن المعنى اللغوي فهو تعويض، وضمان مشترط في العقد يستحق عند الإخلال به فهو جزاء على الإخلال بما تم الاتفاق عليه في العقود.

المطلب الثالث: تأريخ الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي:

مصطلح الشرط الجزائي لم يعرف في الفقه الإسلامي قديماً [3]والخلاف هو هل تحدث الفقهاء القدماء عنه أو ذكروا بعض صوره ومسائله تحت مسميات أخرى؟ اختلف الباحثون المعاصرون على رأيين:

الرأي الأول: أن الفقهاء لم يعرفوا الشرط الجزائي مطلقا، ولم يجرِ الحديث عن أي نوع من أنواعه، وما ذكر في الفقه من مسائل شبيهة، ونظيرة الشرط الجزائي

القدير، للشوكاني-أبي عبدالله محمد بن علي بن محمد(ت: ١٢٥٠هـ) تحقيق: سعيد اللحام، دار الفكر، دمشق: ٤/٢٤٥.

(١) كان الأولى التعبير ب (الثواب) فالمكافأة نعمة مقابل نعمة وهي لا تجوز على الله (عز وجل) . ينظر: المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني- أبي القاسم الحسين بن محمد (ت: ٥٠٢هـ) تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت: ص/١٩٥.

(٢) المسؤولية والجزاء: ص/٣٨٠.

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، لمحمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٩هـ: ٢/٨٥٤.

كالعربون ونحوه، هي ليست شروطاً جزائية ولا يعني التشابه في بعض الأوجه كونها شروطا جزائية. (١)

الرأي الثاني: أن الفقهاء عرفوا بعض صور الشرط الجزائي،والتي من أبرزها:

ما ثبت في الصحيح من رواية ابن سيرين (رحمه الله) أنه قال: قَالَ رَجُلٌ لِكَرِيِّهِ(٢)أَرْحِلْ رِكَابَكَ فَإِنْ لَمْ أَرْحَلْ مَعَكَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَلَمْ يَخْرُجْ فَقَالَ شُرَيْحٌ «مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ»(٣)

والذي يبدو راجحاً لي هو الرأي الأول لما يلي:

أولا: أن ما بين الدليل المذكور وبين الشرط الجزائي فروقا منها ما يلي:

١- أن المستأجر في هذه المسألة مخير بين تنفيذ العقد وبين دفع المبلغ، أمافي العقد الذي فيه شرط جزائي فلا خيار، بل لابد من تنفيذ الالتزام الأصلي، ما دام ممكنا.

٢- الالتزام بالدفع في المسألة قائم، ولو لم يترتب على العدول ضرر؛ لأنه

مقابل العدول، أما (الشرط الجزائي) فلا يستحق إلا إذا وقع ضرر على الدائن؛ لأنه تقدير للتعويض عن الضرر.

٣- أن هذه المسألة تابعة لحق عدول المستأجر عن العقد، أما (الشرط الجزائي) فهوتقدير للتعويض عن الضرر الذي يلحق بسبب عدم تنفيذ العقد.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي، د. الصديق محمد الأمين الضرير، الدورة الثانية عشرة للمجمع الفقهي، سنة ١٤٢١هـ: ص/١٠.

(٢) الكري: مؤجر الدواب. ينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي- مجد الدين أبو الظاهر محمدبن يعقوب(ت: ٨١٧هـ) إعداد وتقديم: د. محمد عبد الرحمن مرعشلي، دار إحياء التراث العربي بيروت،ط١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م: ص/١٧١٢.

(٣) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (r) وسننه وأيامه(صحيح البخاري)- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت:٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت(الطبعة السلطانية)، ط١، ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢م، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا: ١٩٨/٣، برقم (٢٧٣٦).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٤- أن هذا التقدير لا يعدل، أما الشرط الجزائي فيخفض ويزاد.[١]

وإذن، فهذه من مسائل العربون لا الشرط الجزائي، والفرق معلوم بينهما.

ثانيا: افتقار هذه الصورة وغيرها إلى طبيعة الشرط الجزائي المقصود من وضعه، وهي أنه تقدير مسبق للتعويض عن الضرر.

المطلب الرابع: معنى الشروط المقترنة بالعقد :

الشرط المقترن بالعقد هو ما يعبر عنه بالشرط المقيد، أو التقييدي، أو الشرط في العقد.[٢]

وقد عرفه العلماء بتعريفات كثيرة في القديم والحديث فمن تعريفات المتقدمين ما يلي:

١- أما الحنفية فقد عرفوه بأنه: «التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد» [٣]

ومن المؤاخذات على هذا التعريف أنه معنىً مجملاً، وغير شامل لكل أفراد المعرّف إذ قد يكون المشروط موجودة حال العقد، كاشتراط صفة معينة في المعقود عليه، أو يكون من مقتضيات العقد كاشتراط الحلول والتقابض.[٤]

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري- عبد الرزاق أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤هـ: ٢/٨٦٤-٨٦٥.

(٢) ينظر: الروض المربع للبهوتي- منصور بن يونس بن إدريس (ت سنة ١٠٥١هـ) نشر مكتبة الرياض الحديثة،الرياض، ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠م: ٤/٣٩٢.

(٣) رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، للسيد علاء الدين محمد بن محمد امين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي المعروف بابن عابدين الحنفي (ت:١٢٥٢هـ) دار إحياء التراث العربي،بيروت ط٢، ١٣٨٦ هـ/١٩٦٦م: ٤/٢٢٢.

(٤) ينظر: التعليق وأثره في الأحكام الشرعية، منى الراجح، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٨هـ: ١/٧٧، والشروط الجعلية في عقد البيع، للحكمي- عبدالله بن حافظ، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٣٩٧هـ: ص/٢٤.

-- أما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: «إلزام أحد المتبايعين العاقد الآخر بسبب العقد شيئا له فيه منفعة» وفسروا المنفعة بالغرض الصحيح.[١]

وهذا التعريف هو الآخر غير جامع فقد خرج عنه ما إذا كانت المنفعة لغير العاقدَين، أو إذا لم يكن فيه منفعة[٢] وكذلك أنه قصره على البيع دون غيره.

أما المتأخرون فقد عرفوهبما يأتي:

- عرفه مصطفى الزرقا بأنه: «التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه» [٣]

ويؤخذ عليه: أنه لم يشمل الشرط الذي يقتضيه العقد وهو الذي يؤكد الالتزام الأصلي، كما لو اشترى ثوبا على أن يلبسه، أو شرط في الرهن أن يباع في الدين وكذلك لم يشر إلى الشرط العرفي.

- وعرفه زكي الدين شعبان بأنه: «التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائدة على أصل التصرف سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء كان فيه منفعة للملتزم، أم لغيره أولا. ثبت ذلك باللفظ، أم لا» [٤]

وقد أشار صاحب التعريف إلى الشرط الموافق لمقتضى العقد وأحسن في ذلك فإنّ التعريفات السابقة لم تُشِر له، وإلى الشرط العرفي [٥] وذلك بقوله: «باللفظ

(١) كشاف القناع، للبهوتي- منصور بن يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م: ٣/١٨٨، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح- أبي إسحق إبراهيم بن محمد بن عبدالله(ت: ٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م: ٤/٥١.

(٢) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع، للحكمي: ص/٢٤.

(٣) المدخل الفقهي العام، للزرقا- مصطفى أحمد، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ: ١/٥٧٥.

(٤) نظرية الشروط المقترنة بالعقد، زكي الدين شعبان، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٦٨م: ص/٢٩، وينظر: أصول الفقه الاسلامي، للزحيلي- محمد وهبة، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ: ١/١٠١.

(٥) الشرط العرفي: هو ما يثبت في حق الشخص

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أم لا» وهو ما يعبر عنه بالقاعدة الفقهية: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطا» [1]

ولعل طول التعريف، وعمومه يعود إلى أن المراد منه البيان لا الحد.

المبحث الثاني
الشرط الجزائي في القانون الوضعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الشرط الجزائي

المطلب الثاني: نشأته

تقدّم ظهور الشرط الجزائي في البلاد الغربية، ثم انتقل الى البلاد العربية، ولهذا كانت للقوانين الوضعية الأسبقية في وضع نظام متكامل للشرط الجزائي، من حيث بيان معناه، وطبيعته، وكيفيته، وخصائصه، وشروط استحقاقه، وآثاره، ومدى سلطة القاضي في تعديله إلى غير ذلك من الأحكام.

المطلب الأول: معنى الشرط الجزائي:

نظراً لاختلاف المعرِّف - بكسر الراء -فقد اختلفت تعريفات الشرط الجزائي في القانون الوضعي وذلك تبعا فتعريف القانون للشرط الجزائي كمادة

بناءً على ما تعارفه الناس، وإن لم يصرّح به، نجو السلامة من العيوب، ينظر: أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم -أبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد، دار الجيل ،بيروت ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م: ٢/٤٥٣.

(١) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان- فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الاوزجندي،، تحقيق: قاسم أشرف، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بن سعود الإسلامية،١٤١٨هـ: ص/٦٠٠، وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي- أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر(ت: سنة٩١١هـ) دار إحياء العلوم، بيروت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م: ص/١٩٢.

من المواد يختلف عن تعريف شُراح القانون والمجتهدين في ضوئه، فالتعريف الموضوع كمادة من المواد يظل قاصرة عن بيان حقيقة الشرط الجزائي؛ لأنه إنما وضع مسايرةً للاجتهاد في وقت وضعه خلافاًلتعريفات الشُرّاح.

كذلك اختلفت التعريفات بناء على الاختلاف في طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه، وشروط استحقاقه، والهدف منه، ومدى سلطة القاضي في تعديله[١] وفيما يلي بعض التعريفات.

أولا: تعريفات مواد القانون الشرط الجزائي:

١- عرفت المادة (١٢٢٦) مدني فرنسي الشرط الجزائي بأنه: «ذاك الذيبموجبه يحدد الفريقان المتعاقدان بذاتهما وبصورة جازمة مقدار الأضرار المتوجبة الأداء في حال عدم التنفيذ» [٢]

٢- وعرّفت المادة (١٢٢٩) مدني فرنسي الشرط الجزائي بأنه: «تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي»[٣]

ويؤخذ على التعريف الأول بأنه عام وناقص إذ اقتصر على حالة عدم التنفيذ.[٤]

ويؤخذ على الثاني بأنه قصر التعويض على حالة وقوع الضرر وهذا يخالف المادة (١١٠٢) مدني فرنسي والتي بمقتضاها يمكن للمشترط الحصول على التعويض المشترط في حالة الإخلال ولولم يحصل

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري: ٢/ ٨٥٦، وموسوعة العقود المدنية والتجارية، إلياس ناصيف، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٤م: ٤/٢٦٩-٢٩٨،

(٢) البند الجزائي في القانون المدني، العقيد طلال المهتار، أطروحة دكتوراه، جامعة باريس للحقوق، ١٩٧٤م : ص/٤٩، وموسوعة العقود، د. إلياس ناصيف: ص/٢٧١.

(٣) البند الجزائي: ص/٣٣، والشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، نجاري عبدالله، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ١٩٨٣م: ص/٧.

(٤) ينظر: البند الجزائي في القانون المدني، للمهتار،: ص/٤٩.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ضرر. [١]

ويلاحَظ أن القوانين العربية (والمصري على وجه الخصوص) قد وقعت فيما وقع فيه القانون الفرنسي فلم تُعرف الشرط الجزائي لتطور الاجتهاد في أحكامه. [٢]

ثانيا: تعريفات شراح القانون للشرط الجزائي:

هناك تعريفات عديدة للشرط الجزائي، وبينها تباين كبير في تحديد طبيعة الشرط الجزائي، ولا يكاد يسلم أحدها من الانتقادات؛لذلك ساكتفي بذكر بعضها مما يغني عن غيرها فيما يلي:

١- تعريفات الغربيين:

أ. وعُرّف بأنه: «اتفاق تبعي للاتفاق، بمقتضاه يتفق الأطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة عدم التنفيذ» [٣]

ب. عُرّف بأنه: « ذلك الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ،أو شيء كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ التزامه، أو لتأخره في تنفيذه» [٤]

ويلاحظ اتفاق التعريفين في تأكيد علم اختصاص الشرط الجزائي بالتعويض عن الضرر، وهذا يتفق مع الاتجاه الفرنسي في عدم ربط الشرط الجزائي بالضرر.

تعريفات القانونيين العرب:

أ. عُرّف بأنه: «اتفاق بين الطرفين يحدّد مقدما مقدار التعويض الذي يجب على المدين أن يدفعه إلى دائنه في حالة عدم تنفيذ التزامه، أو تأخره في تنفيذه» [٥]

(١) ينظر: الشرط الجزائي في القانون الجزائري، نجاري عبدالله: ص/٧.

(٢) الشرط الجزائي، عبد المحسن سعد الرويشد، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٤٠٤هـ: ص/٤٨.

(٣) الشرط الجزائي في القانون الجزائري: ص/٩.

(٤) البند الجزائي، للمهتار: ص/٤٨، والشرط الجزائي في القانون الجزائري: ص/١٠.

(٥) ينظر: الموجز في شرح القانون المدني، عبد المجيد الحكيم، دار الحرية، للطباعة، بغداد، ط٣، ١٣٩٧هـ: ٢/٤٠، وينظر: أحكام الالتزام، جلال العدوي، الدار الجامعية، الاسكندرية: ص/١٤٠.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وينتقد بأنه قصر الشرط الجزائي على المدين دون الدائن. (١)

ب- وعُرّف بأنه:»التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد ويقررانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الموجب أو حصول التأخير في الوفاء» (٢)

وينتقد بأنه يقتصر على حالة عدم التنفيذ والتأخر في التنفيذ وكذلك حصر الشرط الجزائي بالعقد مع أنه يجوز بعده وقبل الضرر. (٣)

وعدم ربط التعويض بالضرر في التعريفين مما يوهم عدم اشتراط الضرر، توجب المؤاخذة. (٤)

المطلب الثاني: نشأته:

تطوّر مفهوم الشرط الجزائي شيئا فشيئا الى مفهومه الحالي، لكن تأريخه قديم يعود الى القوانين الوضعية القديمة، فسنتحدث عن مفهومه عند قدماء المشرعين ثم عند المحدَثين:

أولا: الشرط الجزائي في القوانين القديمة:

أ- في القانون البابلي:

البابليون لم يعرفوا الشرط الجزائي لا باسمه، ولا بصورته الموجودة في الوقت الحاضر وبما أنّ العقود لم تكن ملزِمة في القانون البابلي فقد لجأوا إلى تضمين عقود البيع، والنكاح شرطاً هو عبارة عن عقوبة مالية لمن يرجع عن العقد، فاعتبر هذا بداية لما يعرف بالشرط الجزائي.(٥)

ب. في القانون الإغريقي:

(١) ينظر: الوسيط، للسنهوري: ٢/ ٨٥١.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن، المكتبة العصرية، صيدا، ط١: ٥/ ١٣٥.

(٣) الوسيط، للسنهوري: ٢/ ٨٥١، وموسوعة العقود المدنية: ٤/ ٢٦٤.

(٤) نصت المادة (٢٢٤) مدني / مصري على أن: « الضرر أحد شرط استحقاق الشرط الجزائي في القانون الوضعي» وينظر: المادة(٣٠٣) مدني كويتي، والمادة (٣٦٤) مدني أردني.

(٥) ينظر: شريعة حمورابي، لعباس العبودي، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٠م: ص/ ١٧٠.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

نصّ اليونانيون والإغريق في عقودهم المالية على عقوبة مالية على من يخل بالتزامه، الهدف منها إجبار المدين على تنفيذ التزامه ولم تكن العقوبة مقدرة ولم يكونوا مقيدين بحدٍّ معين ولم تكن القوة القاهرة تعفي المدين من دفع الغرامة المالية، كما كان بإمكانالقاضي الجمع بين تنفيذ العقد وإيقاع العقوبة المالية على المدين.(١)

ج. في القانون الروماني:

تداول إسم الشرط الجزائي القانون الروماني لكنه كان يتسم بطابع عقابي إذ كان المدين المخل بالتزامه بعد مجرما يستحق العقاب فكانوا يضمنون عقودهمعقوبات مالية تلحق بالمدين إذا ما أخلّ بالعقد، رغبةً منهمبالإلزام بالعقود التي لم تكن ملزمة بمجرد الاتفاقعندهم، فلم يكن الشرط الجزائي يقصد به التعويض عن الضرر، وإنما الالتزام بالعقد وعقوبة المخالف.(٢)

د. القانون الكنسي:

أما في القانون الكنسي فقد بدأ ظهور الشرط الجزائي، كتعويض عن الضررفأعطوا للقاضي سلطة في زيادة أو تنقيص قيمة الشرط، ويرجع هذا التطور في القانون الكنسي إلى تحريمه للربا وبناء عليه لم يُجز الشرط الجزائي إذا كان موضوع العقد تقوداً، لأنه سيؤدي إلى الربا المحرم عندهم، وللاحتيال على ذلك قرروا أن يكون الشرط الجزائي في مجال النقود تعويضا عن الضرر، فإذا وقع على الدائن ضرر بسبب مماطلة المدين استحق الشرط الجزائي وإلا لم يستحقه،وكان حراما، أما إذا لم يكن المجال نقودا فأجازوا الشرط الجزائي حتى ولو تجاوز مقدار الضرر لأنه عقوبة المخطى.(٣)

(١) ينظر: الشرط الجزائي في القانون الجزائري: ص/٢٠.

(٢) موسوعة العقود، لناصيف: ص/٢٦٥، والبند الجزائي، للمهتار: ص/٤٠.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي في القانون الجزائري: ص/٢٨.

ه. في القانون الفرنسي القديم:

تأثرت الكثير من الدول القريبة من إيطاليا بالقانون الروماني لا سيما فرنسا، فلم يكن الشرط الجزائي معروفاً في قانونها اللهم إلا ما كان من فرض عقوبة على المدين في حال إخلاله أجازوا للقاضي تخفيض الجزاء لصالح المدين دون زيادته. (١)

ثانيا: الشرط الجزائي في القوانين الحديثة:

أ. في القانون الفرنسي الحديث:

لم يتدخل القانون الفرنسي الحديث في بنود الشرط الجزائي إلا في حال الإخلال بالشروط وقوفاً عند مبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين، ولكن تمّ تعديله سنة ١٩٧٠ بعد أن كثُرَ الظلم من قبل الدائنين على المدينين فأجاز للقاضي التدخل بتعديل الشرط الجزائي بالزيادة والنقصان عند الحاجة إلى ذلك دون النص على اشتراط الضرر مما أدى إلى اختلاف الاجتهاد والقضاءاشتراط الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي في المواد ٢٠٩-٢٩٩ إلا أن ما استقر عليه القضاء والاجتهاد هو عدم اشتراط إثبات الضرر، وأنه يستحق بمجرد الإخلال بالعقد وإن أجازوا تدخل القاضي لتعديله في حالات استثنائية. (٢)

ب. وأما القانون المصري فقد استقر الأمر فيه أخيرا على تأكيد الصفة التعويضية الشرط الجزائي، فربط بينه وبين وقوع الضرر وأعطى القاضي سلطة لتعديله ليتناسب مع الضرر الواقع بحيث تكون الزيادة في مقدار التعويض إن وقعت زيادة غير فاحشة،وتبعه في ذلك أكثر القوانين العربية الوضعية كالقانون السوري،والعراقي، والليبي في والجزائري،بل وأعطى القانون الأردني – رغبة منه في تأكيد العدل، وأنه مستمد

(١) ينظر: البند الجزائي، للمهتار: ص/٤١، والبند الجزائي، لناصيف: ص/٢٠.

(٢) المصدران نفسهما.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

من الشريعة الإسلامية – للقاضي في حالة الشكوى سلطة في تعديل الشرط الجزائي ليساوي الضرر تماما، وحذا حذوه قانون دولة الإمارات العربية المتحدة.[1]

المبحث الثالث
اثر الشرط الجزائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الشرط الجزائي في الديون

المطلب الثاني حكم الشرط الجزائي في غير الديون

المطلب الأول: حكم الشرط الجزائي في الديون:

صورة هذا الشرط: اشتراط زيادة معينة في العقد على أصل الدين عند عدم السداد، أو التأخر في سداد الدين في الوقت المحدد.

ومثاله: كما لو اشترى رجل من آخر سلعة بثمن مؤجل يحل بعد سنة، واشترط عليه الدائن في العقد أنه إن تأخر عن السداد في الوقت المحدد فعليه شرط جزائي مقداره كذا – نسبة معينة عن كل شهر يتأخر فيه عن السداد، أو مبلغا مقطوعا يزاد على قيمة السلعة المباعة – وهو تعويض عن ضرر عدم السداد، أو التأخر.[2]

أما حكمه: فحرام وهو صريح ربا الجاهلية: «إمّا أنْ تَقضِي أو تَربي»[3] وقد

(١) ينظر: الوسيط، للسنهوري: ٢/٨٥٣، والشرط الجزائي في القانون الجزائري: ص/٩١، والبند الجزائي، لناصيف: ص/٢٤ وما بعدها.

(٢) وهي أكثر الصور شيوعا ويُعبرّ عنها قانوناً الشرط الجزائي بين الدائن والمدين، مع أن الشرط الجزائي لا يدخل في الديون. ينظر: الشرط الجزائي، للحموي: ص/٤٧، والشرط الجزائي، للضرير: ص/٤.

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) – أبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت:٦٧١ هـ)، تحقيق أحمد عبد الحليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط٢، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م: ٣/٢٣٠.

أشار القرآن الكريم الى تحريمه في مواطن كثيرة، منها: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾[١]والشرط الجزائي هنا زيادة على أصل الدين مقابل التأجيل، وقد أجمع العلماء على بطلانها سواء كانت مشروطة في العقد (كالشرط الجزائي) ، أو لم تشترط إلا عند حلول الأجل .[٢]

كما نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة **١٤٠٩**ه، على تحريم الشرط الجزائي في الديون وعدم صحته وبطلانهفي القرار الثامن.[٣]

أما مطل الغني المؤدي للضرر، فلا يُعد شرطاً جزائياً، كما نُسب للشيخ مصطفى الزرقا، [٤] وقد صرح الشيخ الزرقا بعدم جواز الشرط الجزائي في الديون بقوله: «إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين، بان يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقا يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري» [٥]

(١) سورة آل عمران، من الآية/ ١٣٠.

(٢) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر- أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)،تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض ط١، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م: ص/٩٥.

(٣) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورات ١-١٦، ١٣٩٨هـ-١٤٢٢هـ: ص/٢٦٦.

(٤) ينظر: الشرط الجزائي، للشهري: ص/١٠٩.

(٥) ينظر: مقال بعنوان (هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل)، للزرقا ،١٩٨٥م: ص/٩. على الرابط:
https//:papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id3130550=

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المطلب الثاني:حكم الشرط الجزائي في غير الديون

في هذه المسألة اختلف المعاصرون على ثلاثةأراء:

الرأي الأول: الجواز وإليه ذهب جمهور العلماء المعاصرين فهو قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم: ١٠٩ (١٢/٣) في دورته الثانية عشرة في ١٤٢١هـ حيث جاء في الفقرة الرابعة منه: «يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ماعدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإنّ هذا من الربا الصريح. وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط – مثلا – في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه، ولا يجوز – مثلا – في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه» [١]

واستدلوا بما يأتي:

١- أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الإباحة إلا ما دل الدليل على حرمته، والشرط الجزائي لم يأتِ دليلٌ يدلّ على حرمته فيبقى على أصل الإباحة وساقوا الأدلة على هذا الأصل ومن ضمنها الأدلة العامة بوجوب الوفاء بالعقود[٢] كقولِه تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣]

ويمكن أن يؤخذ على الدليل: بأنه لا يسلم بأنه لا دليل على حرمة الشرط الجزائي، بل الأدلة متوافرة ومتظافرة على حرمته كما سيتبين في أدلّة الرأي الثالث فلا مدخل لهذا الأصل هنا.

---

(١) القرارات والتوصيات للدورة الثانية عشرة ١٤٢١هـ: ص/٦.

(٢) ينظر: الشرط الجزائي، للحموي: ص/١٧٦، والشرط الجزائي، للضرير: ص/٢٤.

(٣) سورة المائدة، من الآية/١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٢- أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه وما يؤدي إليه من تفويت فرصة، أو كسب متوقع، وألم نفسي ضرر يوجب التعويض [١] قال(ﷺ): «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٢]

ويؤخذُ عليه: أن توهم الكسب مظنون لا يوجب التعويض، ولو سلم أن مجرد الإخلال ضرر يوجب التعويض، فإن تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر لا قبله؛ لأن تقديره بالشرط الجزائي السابق يؤدي إلى مفاسد كزيادة التعويض عن الضرر مما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، ولأن في تقديره مسبقا جهالة وغرر.

٣- المصالح والفوائد المترتبة على الشرط الجزائي ومنها الحث على الوفاء ومنع التلاعب بالعقود فهو من مصلحة العقد. [٣]

ويؤخذ عليه: بأن وجود بعض المصالح لا يدلّ على الإباحة كما قال تعالى عن الخمر والميسر: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾[٤]ثم إن هذه المعاملة، وإن كان فيها مصلحة فقد قامت الأدلة على إلغائها .

٤- (العرف) وقد تعورف على وضع

(١) ينظر: الشرط الجزائي، للحموي: ص/١٦٥.

(٢) الموطأ للامام مالك- أبو عبدالله مالك بن أنس (ت: ١٥٩هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، دبي، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، باب القضاء في المرفق: ١٠٧٨/٤، برقم (٢٧٥٨)، والمستدرك على الصحيحين، للنيسابوري-أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم (ت:٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م وصححه: ٦٦/٢، برقم (٢٣٤٥) قال الذهبي: على شرط مسلم.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي، للحموي: ص/١٨٠، والشرط الجزائي وتطبيقاته، للشهري- عبدالله بن محمد آل سليمان، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٨هـ: ص/١٦٣.

(٤) سورة البقرة، من الآية/٢١٩.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

شروط جزائية في كثير من عقود الناس هذه الأيام خصوصاً عقود المقاولات، والتوريد والاستصناع وعرف التعامل بالشرط الجزائي عرف صحيح شرعا؛ لأنه لا يعارض دلية شرعية، ولا يبطل واجبا ولا يحل حراما فهو جائز، وصحيح. (١)

ويؤخذ عليه: أن الاستدلال بالعرف لا يسلم حيث إنه عرف فاسد لمخالفته للأدلة، والعرف يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس في أيمانهم، وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال فلا تأثير له إن خالف الدليل وتعين المقصود منه. (٢)

٥- مبدأ السياسة الشرعية:

فالحاجةُ تدعو للعمل بالشرط الجزائي، فهو وإن لم يرد نصاً إلا أنّ الحكم به يدخل ضمن إطار السياسة الشرعية. (٣)

ويناقش هذا الدليل: بأنّ السياسة الشرعية هو فيما لم يرد فيه دليل، أو الأمور التي من شأنها التغير والتبدل، (٤) وقد تظافرت الأدلة على منعه فلا مدخل للسياسة الشرعية.

٦- قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة»

وذلك أن بعض العقود في الشريعة الإسلامية رُخّص فيها وأبيحت خلافا للقياس لحاجة الناس إليها ورفعا للضرر عنهم: كالسلم والإجارة مع أن الأصل فيها التحريم؛ لأنهاعقود على معدوم فالشرط الجزائي كذلك مباح للحاجة الماسة إليه. (٥)

(١) ينظر: الشرط الجزائي، للحموي: ص/١٧٧، والشرط الجزائي، للشهري: ص/١٦٣.

(٢) كما هو مقرر من قبل المجمع الفقهي الإسلامي -القرار الخامس- الدورة الأولى/١٣٩٨هـ: ص/٣٤.

(٣) الشرط الجزائي، للحموي: ص/١٧٩.

(٤) ينظر: المدخل الى السياسة الشرعية، لعطوه- عبد العال أحمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٤هـ: ص/٥٧.

(٥) ينظر: الشرط الجزائي، للشهري:

ويؤخذ على الدليل:

أ- لو سلّمنا بوجود حاجة ماسة إلى الشرط الجزائي فإن في التعويض بعد الضرر ما يغني عن تقدير التعويض بالشرط الجزائي مسبقا وجزافا قبل وقوع الضرر.

ب- ثم إنّ قياس الشرط الجزائي على السلم والإجارة قياس مع الفارق لورود الأدلة بإباحتهما خلافا للشرط الجزائي الذي جاءت الأدلة بتحريمه.

الرأي الثاني: الجواز في حالة عدم التنفيذ، وعدم الجواز في حالة تأخير التنفيذ.

وهو ما ذهب إليه د. رفيق يونس المصري[١] وحسن الجواهري.[٢]

ومن أبرز أدلتهم ما يلي:

أنّ المبيعَ المستحق التسليم في أجل محدّد ضرب من الالتزام (الدين) فالشرط الجزائي فيه شبهة ربا النسيئة تقضي أم تربي[٣] بل هو في حكم ربا النسيئة.[٤]

ويُجاب عليه: لا خلاف بأن كون المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام ،ولكن الخلاف كون هذا الالتزام مساوياً للدين فهذا غير مسلّمٍ به؛ لأن الالتزام أعم من الدين فكل دين التزام، وليس كل التزام ديناً، والالتزام في عقد المقاولة ليس ديناً، وإنما هو التزام بأداء عمل، والمقاول قد يكون دائناً لا مديناً في كثير من الحالات، وما تفعله البنوك العقارية ببناء المساكن مقاولة وتتقاضى المقابل على أقساط بعد تسليم المبنى، وكذلك يفعل كبار المقاولين، فالتزام هؤلاء الثلاثة دين حقيقي ثبت في ذمتهم

ص/١٦٢.

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية، د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ: ص/٦٥.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع: ٢/ ٣١٠.

(٣) ينظر: مناقصات العقود الإدارية، رفيق المصري: ص/ ٦١.

(٤) المرجع نفسه: ص/٦٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وأخذوا مقابله، أما التزام المقاول والمورد فهو التزام بأداء عمل لا يستحقون مقابله إلا بعد أدائه. [١]

الرأي الثالث: عدم جواز وصحة الشرط الجزائي

وإليه ذهب الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود[٢] والشيخ سيد عبد الله حسين[٣] في حسين ذهب عدد من الفقهاء الى» أن الضرر الحاصل نتيجة الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخر في الوفاء في الوقت المحدد لا يوجب التعويض في الفقه الإسلامي ولازم هذا القول هو عدم جواز الشرط الجزائي عندهم، لأنهم أنكروا جواز جوهره وأصله الذي يعتمد عليه وهو التعويض عن مجرد التأخر وعدم الوفاء ولكنهم وتحرية للدقة في النقل لم ينصوا على الشرط الجزائي اسماء» [٤]

واستدلوا بما يأتي:

١- أن الشرط الجزائي هو اتفاق على تقدير جزافي للتعويض عن الضرر قبل وقوعه وهذا لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى محاذير شرعية معروفة أقلها الوقوع في الربا، والجهالة في والغرر، وأكل أموال الناس بالباطل.

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي: بأنه لا يسلم بأن في الأمر غرراً وجهالة، ولا أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن الأمر في الشرط الجزائي عند الاختلاف يرجع فيه

(١) ينظر: الشرط الجزائي، للضرير: ص/٢٢.
(٢) ينظر: أحكام عقود التأمين، عبدالله بن زيد آل محمود: ص/٧٥.
(٣) ينظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، سيد عبدالله علي حسين، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٦٦هـ: ٢/٣٠٤.
(٤) مثل: د. عبد الرزاق السنهوري في كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ٦/١٦٨)، والشيخ علي الخفيف في كتابه (الضمان في الفقه الإسلامي: ص/١٧)، ومحمد حافظ صبري في كتابه(المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات: ص/٢٢).

للقاضي ليعدّله ليتوافق مع العدل.[١]

وأجيب عنه: بأنه مادام الأمر سيترك في نهاية الأمر القضاء فلم لا يترك من أول الأمر بدلا من التقدير الذي يؤدي إلى مزيد من الشحناء والبغضاء، ثم إن الشرط الجزائي في واقع الأمر أصبح يستحق بمجرد الإخلال وأصبح ذلك عرفا جرى بين الناس وأكده الحكم بجواز الشرط الجزائي وأنه لا يعدل إلا في حالة المغالاة فيه،[٢] وهذا ما يجعل الزيادة غير المبالغ فيها عن الضرر حقا مستحقا كثمن المبيع وهنا مكمن الخطر إذ أن فيه تأكيدا لأكل أموال الناس بالباطل، فلا تسلم هذهالإجابة، بل واقع الحال يدل على أن الحكم بجوازه يؤدي إلى استباحة أكل أموال الناس بالباطل ،ويضاف الى ذلكأنه لا يسلم أن يؤدي إلى التنازع بل العكس يؤدي إلى فوائد كثيرة. وأجيب عنه: بأنه يؤدي إما إلى التنازع أو إلى أكل أموال الناس بالباطل (في حال رضا الطرف الآخر) وأما إذا وافق التعويض الضرر الواقع فهذه الحالة الوحيدة التي يصبح الأمر فيها موافقا للعدل وهي حالة من ثلاث.

٢- أنتقديره مقدما بالشرط الجزائي فيه تجاوز غير مقبول كون تقدير التعويض عن الضرر موكول إلى القضاء في جميع الأحوال فلا يجوز.[٣]

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يسلم بأنّ التعويض موكول للقضاء مطلقة إنما هذا عند التنازع[٤] أما عند الاتفاق فلا يلزم تركه للقضاء.

(١) ينظر: الشرط الجزائي، للحموي: ص/٣٨٢، وقرارات المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الاسلامي، الدورة/١٢، ص/٦.

(٢) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد/٢، ١٣٩٥هـ، وقرارات المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الاسلامي، الدورة/١٢، ص/٦.

(٣) ينظر: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض، لمصطفى الزرقا: ص/٩٧.

(٤) ينظر: قرارات المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة/١٢، ١٤١٢هـ.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وأجيب: بأنه ما دام الأمر عند التنازع موكول للقضاء، وما دام أن دعوى الضرر صعبة المنال، وعسيرة الإثبات، [1]فيجب ترك تقدير التعويض عن الضرر إلى وقتوقوعه وأن لا يقدر قبله. [2]

٣- أن الشرط الجزائي يستحق عن الأضرار الأدبية والمعنوية وتفويت الفرصة المتوهمة والكسب المظنون عند مجرد الإخلال بالالتزام، وهذه ترجح أنه لا يجوز التعويض المالي عنها، وبالتالي لا يجوز الشرط الجزائي؛ لأن ما يستحق لأجله باطل فهو باطل.

ونوقش: بأنه لا يسلم عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبية والمعنوية ومجرد الإخلال فهذا محل نزاع فلا يستدل به.

٤- أن الشرط الجزائي لا يخلو من واحدة من الحالات الآتية:

أ- إما أن يُعَوض عن ضرر،وهذا أكل لأموال الناسبالباطل.

و. أو ينقص التعويض عن الضرر ولا يطالب المتضرر نزولا عند الشرطالجزائي وهذا كسابقه.

ز. أويتنازعا فيه ويرفعاه إلى القضاء فهنا زاد الشرط الجزائي من التنازع،بل وأدى إليه.

ح. أو يساوي التعويض الضرر وهذه الحالة الوحيدة الموافقة للعقل فلا تجوزمعاملة هذا واقعها.

٥- سد الذريعة فإن الشرط الجزائي قد يؤدي إلى التنازع وأكل الأموال بالباطل والغرر والقمار فسداً لذريعة المحرم يمنع الشرط الجزائي.

الترجيح:

والذي يبدو راجحاً - والله أعلم -

(١) ينظر: الشروط الجعلية في القرض، للعبودي- أحمد بن صالح، رسالة ماجستير، المعهد العالي لقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٢هـ: ص/١٢٣.

(٢) ينظر: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض، لمصطفى الزرقا: ص/٩٧.

هو الرأي الثالث وهو عدم صحة الشرط الجزائي، وذلك للأسباب الآتية:

١- لقوة أدلته وضعف أدلة القول الأول، والثاني ووجاهة النقد الموجه إلى أدلتهما.

٢- إقرار أكثر القوانين، والأنظمة زيادة الشرط الجزائي على الضررالواقع فعلا، وقد جاء فيقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: «وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة» (١)

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد/٢، ١٣٩٥هـ: ص/١٤٢.

الخاتمة

بعد هذا البحث الموجز في موضوع (الشرط الجزائي وأثره في الفقه الإسلامي) خرجنا بالنتائج الآتية:

١- الشرط الجزائي معاملة مستحدثة في البلاد الإسلامية انتقلت إليها من البلاد الغربية.

٢- يشار إليه -في غالبية القوانين العربية- على أنه تعويض اتفاقي جزافي عن ضرر متوقع الحدوث.

٣- من فوائده إعطاء الثقة والاطمئنان لمن يشترطه في العقد.

٤- التعريف المختار له لمن قال به: «التزام زائد يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط».

٥- لم يعرف الفقه الإسلامي الشرط الجزائي مطلقاً، وفي حال وجود حالات مشابهه في بعض المسائل فإنها تفتقر للتعويض وهي الطبيعة الأساسية للشرط

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الجزائي.

٦- من أبرز المعاني التي يتضمنها الشرط الجزائي: التعويض والالتزام، ثم يأتي التوثيق.

٧- لم يُعرف الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي كونه معاملة مستحدثة.

٨- أساس عدم البحث فيه من قبل فقهاء المسلمين كونه يقدر التعويض الجزافي قبل وقوع الضرر، والتقدير هنا معدوم وفيه الكثير من الغرر.

وصلى الله على محمد وعلى آل محمد

المصادر المراجع

١- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه، د. عبد الكريم بن علي النملة، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٢- أحكام الالتزام، جلال العدوي، الدار الجامعية، الاسكندرية.

٣- أحكام القرآن، للجصاص-أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٤- الأشباه والنظائر، للسيوطي-أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر(ت: سنة٩١١هـ) دار إحياء العلوم، بيروت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٥- أصول البزدوي (كنز الوصول الى معرفة الأصول)، علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أَبو الحسن، فخر الإسلام (ت:٤٨٢هـ)، مطبعة جاويد بريس، كراتشي.

٦- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) دار المعرفة، بيروت.

٧- أصول الفقه، لزكي الدين شعبان، دار الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٧١م.

٨- أصول الفقه، لعباس متولي حمادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٨هـ.

٩- أصول الفقه الاسلامي، للزحيلي-

محمد وهبة، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ .

١٠- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم -أبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد، دار الجيل ،بيروت ١٣٩٢هـ /١٩٧٢م.

١١- أنوار البروق في أنواء الفروق(الفروق)، للقرافي- أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: ٦٨٤هـ) عالم الكتب، بيروت.

١٢- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر- أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)،تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض ط١، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م.

١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم- زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: ٩٢٠هـ)، دراسة وتحقيق: احمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي،بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢م.

١٤- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، لمحمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٩هـ.

١٥- البند الجزائي في القانون المدني، العقيد طلال المهتار، أطروحة دكتوراه، جامعة باريس للحقوق، ١٩٧٤م .

١٦- تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي- أبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ/١٧٩٠م) دار الهداية، دمشق.

١٧- التعليق وأثره في الأحكام الشرعية، منى الراجح، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٨هـ.

١٨- تفسير القرآن العظيم،لابن كثير- أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت:٧٧٤هـ) دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١٩- جامع البيان في تأويل القرآن(تفسير الطبري) - أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير(ت: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٢٠- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) - أبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت:٦٧١ هـ)، تحقيق أحمد عبد الحليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط٢، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م.

٢١- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (r) وسننه وأيامه(صحيح البخاري)- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت:٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت(الطبعة السلطانية)، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

٢٢- الدر المنثور في التفسير المأثور، للسيوطي- أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر(ت:٩١١هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٢٣- رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، للسيد علاء الدين محمد بن محمد امين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي المعروف بابن عابدين الحنفي (ت:١٢٥٢هـ) دار إحياء التراث العربي،بيروت ط٢، ١٣٨٦ هـ/١٩٦٦م.

٢٤- الروض المربع للبهوتي- منصور بن يونس بن إدريس (ت سنة ١٠٥١هـ) نشر مكتبة الرياض الحديثة،الرياض، ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠م.

٢٥- الشرط الجزائي، د. الصديق محمد الأمين الضرير، الدورة الثانية عشرة للمجمع الفقهي، سنة ١٤٢١هـ.

٢٦- الشرط الجزائي، عبد المحسن سعد الرويشد، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٤٠٤هـ.

٢٧- الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، نجاري عبدالله، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ١٩٨٣م.

٢٨- الشرط الجزائي وتطبيقاته، للشهري- عبدالله بن محمد آل سليمان، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٨هـ.

٢٩- شرح الزيادات لقاضي خان- فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الاوزجندي،، تحقيق: قاسم أشرف، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بن سعود الإسلامية،١٤١٨هـ.

٣٠- شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن، المكتبة العصرية، صيدا، ط١.

٣١- شرح مختصر الروضة، للطوفي- سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: ٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م.

٣٢- الشروط الجعلية في القرض، للعبودي- أحمد بن صالح، رسالة ماجستير، المعهد العالي لقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٢هـ.

٣٣- الشروط الجعلية في عقد البيع، للحكمي- عبدالله بن حافظ، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٣٩٧هـ.

٣٤- شريعة حمورابي، لعباس العبودي، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٠م.

٣٥- العين، للفراهيدي- أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال، الرياض.

٣٦- فتح القدير، لابن الهمام- كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد(ت: ٨٦١هـ) دار إحياء العلوم، بيروت ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٣٧- فتح القدير، للشوكاني-أبي عبدالله محمد بن علي بن محمد(ت: ١٢٥٠هـ) تحقيق: سعيد اللحام، دار الفكر، دمشق.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٣٨- فصول البدائع في أصول الشرائع، للفناري- محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الرومي (ت: ٨٣٤هـ)، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط١، ٢٠٠٦ م / ١٤٢٧ هـ.

٣٩- القاموس المحيط، للفيروز آبادي- مجد الدين أبو الظاهر محمد بن يعقوب(ت: ٨١٧هـ) إعداد وتقديم: د. محمد عبد الرحمن مرعشلى، دار إحياء التراث العربي بيروت،ط١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

٤٠- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورات ١-١٦، ١٣٩٨هـ- ١٤٢٢هـ.

٤١- كشف الأسرار، للنسفي- أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود(ت: ٧١٠هـ)، المطبعة الأميرية، بولاق، ط١، ١٣١٧هـ.

٤٢- كشاف القناع، للبهوتي- منصور بن يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٤٣- الكلام الجامع على الحكم والشرط والسبب والمانع، لعبدالله آل عبد اللطيف، تحقيق: د. علي بن سعد الضويحي دار الذخائر، الدمام، ط١، ١٤١٤هـ.

٤٤- لسان العرب، لابن منظور-أبي الفضل محمد بن مكرم المصري (ت: ٧١١هـ) دار صادر، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٥- المبدع شرح المقنع، لابن مفلح- أبي إسحق إبراهيم بن محمد بن عبدالله (ت: ٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٤٦- مجمل اللغة، لابن فارس- أبي الحسين أحمد بن فارس(ت:٣٩٥هـ) تحقيق: الشيخ حسن حمودي، معهد المخطوطات العربية، الكويت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٧- المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده - أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م.

٤٨- مختار الصحاح، للرازي-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٠هـ) تحقيق: محمود خاطر، مكتبة ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ /١٩٩٥م.

٤٩- المخصص، لابن سيده- المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ) تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٥٠- المدخل الأحمد الى مذهب الإمام أحمد، لابن الجوزي- أبي الفرج عبد الرحمن بن علي(ت: ٥٩٧هـ) مطبعة الكيلاني، القاهرة.

٥١- المدخل الى السياسة الشرعية، لعطوه- عبد العال أحمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٤هـ.

٥٢- المدخل الفقهي العام، للزرقا- مصطفى أحمد، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ.

٥٣- المستدرك على الصحيحين، للنيسابوري-أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم (ت:٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

٥٤- المستصفى في علم الأصول، للغزالي - أبي حامد محمد بن محمد بن محمد(ت: ٥٠٥ هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٥٥- المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، محمد إبراهيم الشافعي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٤٠٢هـ.

٥٦- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت،١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٥٧- المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني- أبي القاسم الحسين بن محمد (ت: ٥٠٢هـ) تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.

٥٨- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، سيد عبدالله علي حسين، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٦٦هـ.

٥٩- مناقصات العقود الإدارية، د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ.

٦٠- الموجز في شرح القانون المدني، عبد المجيد الحكيم، دار الحرية، للطباعة، بغداد، ط٣، ١٣٩٧هـ.

٦١- موسوعة العقود المدنية والتجارية، إلياس ناصيف، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٤م.

٦٢- الموطأ للامام مالك- أبو عبدالله مالك بن أنس (ت: ١٥٩هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، دبي، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

٦٣- نظرية الشروط المقترنة بالعقد، زكي الدين شعبان، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٦٨م.

٦٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الجزري- مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني، ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٦٥- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري- عبد الرزاق أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤هـ.