مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112 العدد 11 (2011) : 321 - 342
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

حكم الشرط الجزائي الوارد على الأعمال وصورة تطبيقه في المصارف الإسلامية

عبد الصمد بلحاجي
قسم العلوم الإسلامية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره،ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له،ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحابته والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،

فإن شرعة الله الخالدة إلى يوم الدين تسع كل جديد قال تعالى:﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾ [1]،فما من نازلة وإلا ولها حكم في شريعة الله.

ومن تلكم النوازل التي استجدت في عصرنا الحاضر صور جديدة لمجموعة من الشروط التقييدية التي تصاحب العقود لتلبية حاجات وقصود المتعاقدين؛إذ وظيفتها تعديل آثار العقد إما بالزيادة أو النقصان.

ومن هذه الشروط التقييدية التي وردت علينا من قوانين دول الغرب الشرط الجزائي [2] حيث أصبح يقترن بكل عقد ذي بال؛والذي هو تقدير سابق للتعويض عن الضرر الذي يلحق أحد أطراف العقد جراء إخلال الطرف الثاني بالتزامه.

والمصارف الإسلامية كغيرها من المؤسسات المالية أدرجت الشرط الجزائي في العقود التي يكون محل الالتزام فيها عملا كعقد الاستصناع مثلا أو يكون محل الالتزام فيها دَيْنًا.

وفي هذا البحث دراسة للشرط الجزائي الذي يرد على العقود التي يكون محل الالتزام فيها عملا،مبينا أقوال الفقهاء المعاصرين وأدلة أقوالهم وأُتبعها بالمناقشة والتحليل للخلوص إلى رأي راجح– فيما يراه الباحث– معتمدا في كل ذلك على نصوص الكتاب والسنة وهدي القواعد الكلية والمقاصد الشرعية.

1- تعريف الشرط الجزائي وبيان أنواعه وخصائصه.

1-1 تعريف الشرط لغة واصطلاحا.

1- تعريف الشرط لغة.

الشرْط بإسكان الراء بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط[3].

قال ابن فارس: "الشين والراء والطاء أصل يدل على عَلَم وعلامة وما قارب ذلك من عَلَم، والشَّرَط العلامة، وأشراط الساعة علاماتها"[4].

والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم، وأشراط الشيء أوائله ومنه أشراط الساعة ، والاشتقاقان متقاربان لأن علامة الشيء أوله.

وقال الأصمعي: أشراط الساعة علاماتها، ومنه الاشتراط الذي يشترطه الناس بعضهم على بعض أي علامات يجعلونها بينهم[5].

نخلص إلى أن أهم معاني الشرط في اللغة الإلزام والالتزام والعلامة، وهذه المعاني مناسبة لمعنى الشرط الشرعي كالطهارة للصلاة فهي علامة لازمة حيث لا توجد الصلاة بدونها، ولمعنى الشرط التقييدي الذي يجعله الناس في عقودهم زائدا على الالتزام الأصلي فهو علامة لازمة للعقد ومؤثر فيه بتعديل آثاره.

2- تعريف الشرط اصطلاحا.

الشرط هو مايلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [6].

ومثاله: الحول في الزكاة حيث يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة، ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم النصاب، ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب.

أما إذا قارن الشرط وجود السبب فإنه يلزم وجوب الزكاة ولكن لا لذاته بل لذات وجود السبب، أو يقارن وجوده قيام المانع مثل الدين فيلزم العدم لكن للمانع لا لذات

الشرط.

ولعل القسم الأول من التعريف (يلزم من عدمه العدم) أهم وصف للشرط، وعليه يقتصر بعض الأصوليين في تعريفهم لهذا الحكم الوضعي. يقول الصنعاني: "واقتصرنا في النظم على القيد الذي يتحقق به كونه شرطا وهو عدم الحكم المشروط به لعدمه لأنه كاف في تمييزه عن أخويه وهما السبب والشرط" [7].

2-1 تعريف الجزاء لغة واصطلاحا.

1- تعرف الجزاء لغة.

الجزاء مصدر جزى يجزي جزاء ويأتي في اللغة على معان [8] من بينها:

- القضاء ومنه قولهم: جزيت فلانا حقه أي قضيته وأمرت فلانا يتجازى ديني أي يتقاضاه.

- ويأتي بمعنى العقاب،ومنه قوله تعالى:﴿ قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ﴾ [9] أي فما عقوبته [10].

- ويأتي بمعنى الثواب والمكافأة على الشيء ومقابلة العمل بما يماثله.

- ومن معانيه العوض والبدل، ومنه قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. (11) أي بدل منه (12).

- ويأتي بمعنى الكفاية والإغناء، ومنه قوله تعالى:﴿ وَاخْشَوْا يَوْمًا لَّا يَجْزِي وَالِدٌ عَن وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَن وَالِدِهِ شَيْئًا ﴾ [13]. أي لا يغني ويكفي [14].

2- تعريف الجزاء اصطلاحا.

عرفه أحد المعاصرين بقوله: "هو كل ما يناله الانسان المكلف المسؤول من الله عز وجل من مكافأة مقابل عمله الاختياري؛ من ثواب على عمله الحسن في الدنيا والآخرة، ومن عقاب على عمله السيء في الدنيا والآخرة" [15].

3-1 تعريف الشرط الجزائي باعتباره لقبا اصطلاحا.

لقد عرف الفقهاء المعاصرون الشرط الجزائي بتعريفات متقاربة نذكر منها ما يلي:

1- "اتفاق بين المتعاقدين سلفا على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم

يقم المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ" [16].

2- "اتفاق تابع يحدد بموجبه الطرفان مسبقا التعويض أو العقوبة، عند عدم التنفيذ أو التأخر فيه" [17].

3- "اتفاق بين المتعاقدين على تقدير تعويض معين يستحقه أحدهما عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه " [18].

4- "اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه؛ جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق بالدائن" [19].

5- "التزام زائد يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط" [20].

من خلال تحليل هذه التعاريف نستطيع أن نتبين مجمل خصائص الشرط الجزائي وهي:

- التزام زائد أو اتفاق تابع وليس هو الالتزام الأصلي، وهذه طبيعة غالبية الشروط التقييدية؛ إذ وظيفتها تقييد العقد الأصلي وتعديل آثاره.

- تقدير التعويض يكون قبل وقوع الضرر أو الإخلال بالالتزام ويُستحَق عنده.

- هذا التعويض يكون عن الضرر الناشئ من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

- الالتزام بالشرط الجزائي يكون عند الإخلال الاختياري وليس حالة الإخلال الاضطراري؛ كأن تلجئه ظروف طارئة تجبره على تأخير تنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه أصلا.

- التعريف الأول والثاني خص الشرط الجزائي بالدين رغم أنه يرد على غيره من العقود التي يكون فيها الالتزام عملا وليس دينا مثل عقد الاستصناع وعقد التوريد.

4-1 أنواع الشرط الجزائي وبيان الأسباب الداعية إليه.

1- أنواع الشرط الجزائي.

ينقسم الشرط الجزائي باعتبار موضوع العقد إلى نوعين:

1– الشرط الجزائي المقرر عند الإخلال بالعقود والتي يكون محل الالتزام فيها عملا – والبحث مخصص لهذا النوع– وله صور عدة وهي:

أ– الشرط الجزائي المقترن بعقد الاستصناع ويتضمن دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه الصانع عن تسليم المباني في الوقت المحدد.

ب– الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل ويتضمن خصم مبلغ معين من أجرة العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة.

ج– الشرط الجزائي المقترن بعقود التوريد وينص على خصم مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه المورد عن تسليم البضاعة المستوردة في وقتها المحدد، أو خصم مبلغ من قيمة البضاعة إذا لم تكن موافقة للشروط المتفق عليها.

2– الشرط الجزائي المقرر عند الإخلال بالعقود التي يكون محل الالتزام فيه دينًا ومن صوره ما يلي :

أ– الشرط الجزائي المقترن بعقد القرض ويتضمن التزام المدين بدفع مبلغ معين للدائن نتيجة التأخر عن السداد.

ب– الشرط الجزائي المقترن بعقد القرض ويتضمن التزام المدين بدفع مبلغ معين للفقراء إذا تأخر عن الوفاء بالدين

ج– الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع آجل ويتضمن دفع مبلغ معين عن كل مدة تأخير عن أداء الثمن [21].

2- الأسباب الداعية إلى إدراج الشرط الجزائي في العقود.

أصبح إدراج الشرط الجزائي في العقود المهمة في عصرنا الحاضر من الأمور الشائعة وذلك لأسباب كثيرة تدعوا إليه؛ومن أبرز تلك الأسباب ما يلي:

- زيادة قيمة الزمن في العقود المعاصرة؛ فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المحددة مضرا بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر من الأزمنة الماضية.

– أصبحت القيمة المالية للمشاريع كبيرة جدا مما يضاعف الخسائر عند الإخلال

بالعقد، فمثلا تكون الخسائر فادحة على المقاول الذي التزم بإنشاءات معينة في وقت محدد وتطبق عليه غرامات لو تأخر عنه إذا أخل مورد المواد الخام بإمداده بها في الوقت المعين.

– اتساع دائرة التجارة بين الأفراد والدول حيث أصبحت العقود تتم بين أناس بعيدين لا يعرفون بعضهم، مما يزيد الحاجة إلى وجود شروط جزائية تعطي المشترط طمأنينة إلى التزام الطرف الآخر بالعقد وأنه سيحصل على التعويض المناسب عند الإخلال.

– المَطْل أصبح صفة كثير من الناس بحيث لم يعد المتعاقدان يطمئنان إلى بعضهم بدون الشرط الجزائي.

– المميزات الكثيرة التي يتمتع بها الشرط الجزائي مما يجعل جُل المتعاقدين يحرص على إبرازه في العقد، ومن أهم هذه المميزات ما يلي:

أ– ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بالالتزامات الواردة فيه؛مما يحمل الملتزِم على الجدية في التنفيذ وعدم التهاون أو التأخر.

ب– إعفاء الأطراف من اللجوء إلى القضاء وما يترتب عليه من مصروفات مالية وإجراءات طويلة ناهيك عن الخصومات المترتبة عنها.

ج– الاتفاق المسبق على تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سينتج بسبب الإخلال بالتنفيذ أو التأخر فيه.

د– اعتبار الضرر واقعا حتما على الملتزَم له عند إخلال الملتزِم بالتزامه وبالتالي إعفاء الملتَزم له من عبء إثبات الضرر.

هـ– تُجنِّب الملتَزَم له من الأحكام القانونية التي قد تعفي الملتزِم أو تخفف المسؤولية عنه [22].

2-أحكام التعويض عن الضرر.

لقد تبين لنا من خلال المبحث الأول عند تعريف الشرط الجزائي اصطلاحا أنه يقوم على أساس التعويض عن الضرر الحاصل من خلال التأخر في تنفيذ الالتزام أو عدم

تنفيذه أصلا، وهذا التعويض اتفاقي ويقدَّرُ قبل حصول الضرر لكنه يُستحق عند وقوعه.

ولما كان هذا التعويض يحمل معنىً جديدا لم يكن معروفا في الفقه الإسلامي؛ ألا وهو تقدير التعويض مُسبقا قبل وقوع الضرر، رأيت أن أخصص هذا المبحث لعرض بعض أحكام التعويض التي لها علاقة بالبحث بصورة مختصرة من خلالها نستطيع أن نصل إلى حكم الشرط الجزائي الوارد على الأعمال.

وانتظم هذا المبحث في ثلاثة مطالب وهي كالتالي:

1-2 تعريف التعويض لغة وشرعا وبيان أدلة مشروعيته.

1- تعريف التعويض لغة.

التعويض من العِوض وهو البدل،والجمع أَعْواض. تقول: عُضْتُ فلانا أو عَوَّضْتُه وأَعَضْتُّه؛ إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض والاسم المَعُوضَة [23].

2- تعريف التعويض اصطلاحا.

– التعويض هو المال الذي يُحكَمُ به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال [24].

وعرف أيضا بما يلي: – دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير [25].

والتعريفان قريبان من بعض ونستطيع أن نتبين من خلال هذين التعريفين أن التعويض قائم على مبدإ إزالة الضرر المادي الذي يلحق بالغير،وهو مرتبط بوقوع الضرر لا قبله؛فالمسبب لا يسبق السبب وهذا ما ذكره التعريف الثاني.

3- أدلة مشروعية التعويض.

لقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التعويض عن الضرر اللاحق بالغير للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم جبرا للضرر وقمعا للعدوان وزجرا للمعتدي،والأدلة على ذلك كثيرة [26] نذكر منها ما يلي:

1– قال تعالى :﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم ﴾ [27].

ففي هذه الآية أمر الله تعالى المسلمين في حالة الاعتداء عليهم، أن تكون المجازاة بالمثل، ولا خلاف بين العلماء أن هذه الآية أصل في المماثلة في القصاص [28].

2– قال تعالى:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلَ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [29]. أي وإن عاقبتم أيها المؤمنون من ظلمكم واعتدى عليكم،فعاقبوا بمثل الذي نالكم به ظالمكم من العقوبة [30].

3– عن أنس ﷺ قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاما في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال رسول اللهﷺ: "طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ" [31].

وهذا الحديث نص صريح في تقرير مشروعية التعويض عن الضرر ومراعاة المثلية التامة بين الضرر والعوض، والذي قضى بذلك هو رسول الله ﷺ ولم يترك لعائشة رضي الله عنها ولا الطرف المتضرر أن يقدر التعويض بل تولى ذلك بنفسه.

4– عن حرام بن مُحيِّصة الأنصاري عن البراء بن عازب ﷺ قال:كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه؛ فكُلِّم رسول الله ﷺ فيها فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل [32].

دل الحديث على أمور منها:

– الرجوع إلى الرسول ﷺ للقضاء بينهم تم بعد أن حصل إفساد ناقة البراء بن عازب للحائط.

– التعويض الذي حُكم به للطرف المتضرر لم يُترك تقديره بين المتسبب بالضرر والمتضرر وإنما رُجع في ذلك إلى المطصفى ﷺ للقضاء بينهم.

2-2 ضابط التعويض.

إن الأصل حرمة مال المسلم فلا يجوز التعدي عليه أو أخذه منه بغير وجه حق،فمن تعدى على مال أخيه المسلم وأخذه فعليه ضمانه مع الإثم، فإن كان مخطئا أو غير مكلف فلا إثم عليه مع لزوم الضمان؛ إذ القصد من التعويض جبر الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ دون النظر لمن حدث منه الضرر،ودون اعتبار لوجود الإثم في الجناية أو عدم وجوده، لأن الضرر واقعة مادية، وعليه فيجب أن يكون التعويض مقدرا على أساس

تغطية ما وقع فعلا دون زيادة أو نقصان ودون تمييز بين متسبب وآخر [33].

وعلى هذا المبدأ الذي يقوم عليه التعويض في الفقه الإسلامي وهو مساواته للضرر الواقع فعلا؛ فلا يجوز إذن زيادة قيمة التعويض عن الضرر لأن في هذا ظلما للضامن وإضرارا به، وفيه أيضا أكل لأموال الناس بالباطل، وفي الطرف المقابل لا يجوز أيضا نقصان التعويض عن الضرر الواقع لأن فيه إضرارا بالمعوَّض له.

وكنتيجة لتطبيق هذا المبدأ فإن حصل إخلال بالالتزام ولكنه لم يفوِّت على الملتَزَم له منفعة في نفسه أو ماله، فلا شيء له من التعويض لأنه إنما شرع لجبر نقصان المال أو فواته، وهناك نصوص وردت في كتب أهل العلم تبين هذا المقصد نورد منها ما يلي:

جاء في مجمع الضمانات: "لا تعويض على من ذبح شاة لآخر لا ترجى حياتها سواء كان أجنبيا أو راعيا لها، إذ إنه بعمله ذلك قد أفاد مالكها ولم يضره، لأنه أصلح له لحمها بالذكاة، ولو تركها تموت لفات على صاحبها اللحم" [34].

وجاء في شرح الخرشي على مختصر خليل:" لا شيء على الغاصب إذا غصب عبدا فخصاه فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصيه أو زادت قيمته؛فليس لربه إلا عبده، وعلى الغاصب العقوبة، فإن نقصت قيمته فإنه يضمن مانقص" [35].

وقال ابن رجب: "ومنها إذا عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه، أجزأت عن صاحبها ولم يضمن الذابح شيئا، نص عليه لأنها منفعة متعينة للذبح ما لم يبدلها وإراقة دمها واجب، فالذابح قد عجل الواجب فوقع موقعه" [36].

من هذه النصوص يتبين لنا أن حصول الإخلال بالالتزام وحده لا يكفي للتعويض، بل لابد أن يكون هناك ضرر واقع على الملتَزَم له فعلا، ويتم بعد ذلك إرجاع حالة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى: "إن المبدأ الشرعي الراسخ الثابت الذي ينبغي الاستهداء به هنا هو أن الهدف من التعويض إنما هو جبر الضرر أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوعه" [37].

3-2 وقت تقدير التعويض وبيان من له سلطة تقديره.

1- وقت تقدير التعويض.

الفقهاء الأولون رحمهم الله تعالى لم يختلفوا في أن تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر لا قبله،وإنما الخلاف وقع في الوقت الأنسب لتقدير التعويض بعد وقوع الضرر هل هو عند وقوع الضرر مباشرة أو بعده؟وذلك مراعاة لجانب العدل والإنصاف لتحقيق التعويض المناسب والمساوي للضرر الواقع امتثالا لقوله ﷺ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار" [38] وقطعا للنزاع الحاصل [39].

وقول الفقهاء هذا يأتي تطبيقا لما دلت عليه النصوص التي أوردناها للدلالة على شرعية التعويض وزمانه المناسب لتقديره، ثم إن قواعد الشريعة تأبى التعويض إلا عن الضرر الماثل الواقع فعلا والذي يمكن تقويمه بالمال، أما المتوقع فلا تعويض فيه لأنه معدوم، ولا قيمة للمعدوم فلا يصح مقابلته بالمال[40]، ولقد أوردنا نصوصا عن أهل العلم تبين هذا المقصد.

ولقد ذكر الفقهاء مسائل كثيرة تبين أن الوقت المناسب لتقدير قيمة التعويض هو بعد وقوع الضرر لا قبله،وأذكر هنا مسألتين لإثبات المقصود دون استرسال في ذكر الأدلة والترجيح لأن المقصود هو بيان وقت تقدير التعويض.

المسألة الأولى: إتلاف المال وهو في يد مالكه.

لقد نقل غير واحد من أهل العلم إجماع الفقهاء على وجوب تقدير قيمة المتلف الذي لم يتقدم وضع اليد عليه بيوم التلف.

جاء في قواعد الأحكام: "فإن أتلفه متلف ليس في يده بأن أحرق دارا ليست في يده أو قتل عبدا في يد سيده أو أتلف دابة في يد راكبها فإنه يجبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنها هي التي أتلفها" [41].

وجزم السيوطي بعدم وجود خلاف في ذلك فقال: "والمعتبر قيمته يوم التلف لا أعلم فيه خلافا" [42].

المسألة الثانية: إتلاف المال وهو في يد غاصبه.

اختلف العلماء في تحديد وقت تقدير قيمة المغصوب إذا تلف تحت يد غاصبه – بعد اتفاقهم على أن التقدير يكون بعد وقوع الضرر– على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية [43] والمالكية [44] إلى أن المعتبر وقت الغصب لأنه مطالب بالقيمة من وقت وجود السبب وهو الغصب.

القول الثاني: يرى الشافعية [45] وأشهب من المالكية[46] إلى أن المعتبر أقصى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف، وذلك لأن الغاصب مطالَب بالرد في كل زمان إلى حين التلف لذلك وجب فيه أعلى القيم.

القول الثالث: ذهب الحنابلة [47] إلى أن المعتبر قيمته يوم التلف لأن القيمة إنما تثبت في الذمة يوم التلف؛ لأن الواجب قبل ذلك كان رد العين دون قيمتها فاعتبرت تلك الحالة كما لو لم تختلف قيمتها.

2- من له سلطة تقدير التعويض.

بعد أن ثبت لدينا أن تقدير التعويض عن الضرر يكون بعد وقوعه لا قبله لأن هذا هو الوقت المناسب شرعا وعقلا للتحقق من عدالة التعويض؛ فمن له سلطة التقدير؟

إن المتضرر لا يملك تحديد قدر التعويض الذي يراه في الوقت الذي يختاره؛ بل الأمر يحتاج إلى ضوابط يُراعى فيها العدل والمساواة من جانب الضامن والمضمون له دون ضرر أو إضرار، وحتى يتحقق هذا العدل أُوكِل الأمر إلى القاضي الشرعي في تقدير ذلك،وحديث حرام بن مُحيِّصة الذي سبق ذكره دال على ذلك.

وإمعانا في تحقيق العدل والمساواة بين الطرفين ألزموا القاضي بأن يستعين بالخبراء في تقدير الضرر، وهؤلاء يكونون أصحاب تخصص وخبرة في الصنف المراد تقدير قيمته.

وإذا اختلف أهل الخبرة في تقدير العوض فعلى القاضي أن ينظر إلى أقرب تقويم إلى السداد؛ وذلك بأن يسأل غيرهم ممن لهم بصر أكثر في الأمور حتى يتبين له السداد.

جاء في تبصرة الحكام: "ويرجع – أي القاضي– إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه...ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب، وكذلك أهل المعرفة في عيوب الدُّور ومافيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب، ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب... وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك" [48].

وجاء أيضا: "إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم: لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم،وقال غيرهم: قيمتها ثلاثة دراهم...قال: ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السداد، ونظر القاضي أقرب القيمة إلى السداد هو أن يسأل من سواهم حتى يتبين له السداد في ذلك" (49).

3- حكم الشرط الجزائي في الأعمال.

قبل عرض أقوال العلماء المعاصرين في حكم الشرط الجزائي الوارد في عقود الأعمال؛ أحاول أن أعطي صورة تطبيقية له في المصارف الإسلامية، ومن أبرز العقود التي يطبق فيها الشرط الجزائي عقد الاستصناع.

ومما تجدر الملاحظة إليه أن صيغة تطبيق الشرط الجزائي في عقودِ مختلف المصارف الإسلامية في حدود اطلاعي لا تختلف من حيث المضمون، اللهم إلا في المبلغ المقدر فهناك من يربطه باليوم وهناك من يربطه بالشهر أو بنسبة معينة من إجمالي ثمن العقد.

1-3 صورة تطبيق الشرط الجزائي في الأعمال في المصارف الإسلامية.

جاء في البند العاشر من عقد الاستصناع الذي يصدره مصرف الشارقة الإسلامي باعتبار المصرف مستصنعا والمقاول صانعا ما يلي:

إذا تأخر المقاول عن تسليم المشروع موضع المقاولة مطابقا للشروط والمواصفات خلال المدة المحددة بالمادة السابعة، أو تأخر عن البرنامج الزمني للتنفيذ المتفق عليه من الطرفين والمرفق بهذا العقد التزم بدفع:

....درهم يوميا للطرف الأول (المصرف).

....درهم شهريا للمكتب الاستشاري.

وبحد أقصى 10% من قيمة العقد، وإذا تعدى التأخير مدة ستين يوما دون مبرر مقبول جاز للمصرف اعتبار العقد مفسوخا، وله الحرية المطلقة في تعيين مقاول آخر دون اتخاذ الإجراءات القانونية المقيدة لنقل المشروع، ودون حاجة لأخذ إذن من المحكمة أو الجهات المختصة، وتقع على المقاول الأصلي جميع النفقات المترتبة على ذلك بالإضافة

إلى غرامة التأخير المشار إليها [50].

أما مصرف أبوظبي الإسلامي فبالإضافة إلى الشرط الجزائي الذي يُفرض على المقاول حالة الإخلال بالالتزام هناك حق للمصرف في المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر جراء الإخلال بالالتزام؛ معنى ذلك أنه جمع بين الغرامة التأخيرية والتعويض عن الضرر.

جاء في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من عقد الاستصناع ما يلي:

إذا تأخر الصانع عن إنجاز المشروع وفقا للمواصفات والشروط بعد تاريخ التسليم المحدد بالملحق (2)، أو تخلف عن القيام بأي من التزاماته الأخرى المترتبة على هذا العقد في المواعيد المحددة وفقا لهذا العقد، جاز للمصرف أن يفرض الغرامة المحددة بالملحق (2) وتحسم هذه الغرامة من أية مبالغ تحت يد المصرف مستحقة أو قد تستحق للصانع أو تحصل بكافة الطرق القانونية الأخرى.

وتحسب الغرامة بمجرد حدوث التأخير دون حاجة إلى إنذار أو إجراءات قضائية. ولا يخل فرض الغرامة بحق المصرف في المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء تأخر الصانع في تنفيذ التزاماته [51].

أما بنك البركة الجزائري فحمَّل المقاول الصانع جميع تبعات التأخير دون تحديد ذلك بحد معين كما جاء في عقد مصرف الشارقة الإسلامي.

جاء في المادة السابعة من العقد ما يلي:

يلتزم الصانع بتسليم المصنوعات في الأجل المنصوص عليه في طلب التمويل المشار إليه أعلاه بعد موافقة المستصنع عليه، ويلتزم الصانع تبعات أي تأخير في تسليم المشروع أو المصنوعات [52].

من خلال هذه الجولة في الصور التطبيقية للشرط الجزائي نستطيع أن نخلص إلى أن المصرف هو الذي يقدر مقدار التعويض – بطرق تختلف من مصرف لآخر– الذي يستحقه جراء إخلال الصانع بالتزامه ولا يرجع فيه إلى القضاء.

وهذا الشرط التقييدي يوافق عليه الصانع وذلك لاجتناب تدخل القضاء في تعديله

وهذا من أهم مقاصد إدراج الشرط الجزائي في العقد.

2-3 حكم الشرط الجزائي في الأعمال.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي على أقوال ثلاثة وهي كالتالي:

القول الأول: جواز الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام فيها عملا، وإليه ذهب جمع من العلماء المعاصرين وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة [53] وبه أفتت هيئة كبار العلماء بالسعودية [54].

وقيدوا جواز ذلك بشروط هي:

– لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أَثبت من شُرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أَثبت أن من شُرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

– يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا كان مبالغا فيه.

القول الثاني: جواز الشرط الجزائي إذا كان لعدم تنفيذ العمل، وعدم جوازه إذا كان لأجل التأخير في التنفيذ، وبه قال الدكتور رفيق يونس المصري [55].

القول الثالث: عدم جواز الشرط الجزائي الوارد على عقود الأعمال،وإليه ذهب الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود [56] والدكتور محمد بن عبد العزيز اليمني [57].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

1– الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الصحة والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه نصا أو قياسا،والشرط الجزائي لم يأت دليل يدل على تحريمه فيبقى على الأصل وهو الإباحة، وساقوا الأدلة الدالة على هذا الأصل ومنها الأدلة العامة على وجوب الوفاء بالعقود كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ [58] [59].

2– الشرط الجزائي هو في مقابلة الإخلال بالالتزام سواء كان لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، حيث إن هذا الإخلال مظنة الضرر وتفويت المنافع.

3– القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد

الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعقود فهو إذن من مصلحة العقد [60].

ونوقشت أدلتهم بما يلي:

- أما دليلهم الأول فلا يُسلم فقد أورد أصحاب القول الثالث عدة أدلة تبين عدم جواز الشرط الجزائي، والأصل في الشروط الإباحة يعمل به في حالة عدم وجود أدلة تحظر ذلك [61].

- على التسليم بأن مجرد الإخلال بالالتزام يسبب ضررا يوجب التعويض، فإن تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر لا قبله حتى لا يؤدي ذلك إلى مفاسد منها احتمال زيادة التعويض عن الضرر وينتج عنه أكل لأموال الناس بالباطل [62].

- قولهم بأنه يسد أبواب الفوضى والتلاعب بحقوق الناس، هذا لا يسلم لأن في التعويض بعد وقوع الضرر غُنية عن تقدير التعويض مسبقا جزافا وقبل وقوع الضرر.

أدلة القول الثاني:

1- دليل جواز الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ؛ العمل بالقياس على مسألة العربون، ووجه ذلك؛ أن كلا منهما شرط يوجب على من أخل بالعقد دفع مبلغ مالي يجري تقديره سلفا قبل حصول الضرر.

2- دليل عدم جوازه في حال التأخير في التنفيذ أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدين) فيكون في الشرط الجزائي عن التأخير في التنفيذ شبهة ربا النسيئة، تقضي أم تربي [63].

ونوقشت أدلتهم بمايلي:

1- قياس الشرط الجزائي على العربون قياس مع الفارق وذلك من وجوه:

أ- العربون جزء من الثمن متى ما اختار دافعه المضي في العقد، أما الشرط الجزائي فلا علاقة له بالثمن فهو تعويض عن الضرر.

ب- تحقق الشرط الجزائي لا يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد،أما العدول بموجب العربون فإنه يؤدي إلى فسخ العقد.

ج- العربون يقبض عند إبرام العقد والمضي فيه، أما الشرط الجزائي فلا يكون إلا

متأخرا عن العقد عند حصول شرطه وهو الضرر.

د– دافع العربون بالخيار بين تنفيذ العقد أو ترك العربون للطرف الآخر، أما الملتزم بالشرط الجزائي فليس بالخيار وعليه تنفيذ التزامه الأصلي مادام ذلك ممكنا.

هـ– الالتزام بدفع العربون عند عدول المشتري قائم ولولم يترتب ضرر لأنه مقابل العدول،أما الشرط الجزائي فلا يستحق إلا إذا وقع الضرر (64).

2– كون المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام لا خلاف فيه، أما كون هذا الالتزام مساويا للدين فغير مسلم؛ لأن الالتزام أعم من الدين فكل دين التزام وليس كل التزام دين، والالتزام في عقد المقاولة ليس دينا وإنما هو التزام بأداء عمل (65).

أدلة القول الثالث:

1– الشرط الجزائي في حقيقته ما هو إلا اتفاق على تقدير جزافي للتعويض عن الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالعقد قبل وقوعه، وهذا لا يجوز لأنه يؤدي إلى محاذير شرعية منها الجهالة والغرر وأكل أموال الناس بالباطل؛ لأن الشرط الجزائي قد يكون أكثر من الضرر الواقع.

2– تقدير التعويض بالشرط الجزائي يؤدي إلى التنازع والاختلاف ما دام أنه يجوز الرجوع إلى القاضي ليعدله في حالة الزيادة الفاحشة.

3– الشرط الجزائي في واقع الأمر أصبح يستحق بمجرد الإخلال دون وجود ضرر، وأصبح ذلك عرفا جرى بين الناس وأنه لا يعدل إلا في حالة المغالاة فيه، مما يجعل الزيادة غير المبالغ فيها حقا مستحقا للمشترِط.

4– الشريعة كفلت تعويض المتضرر بعد وقوع الضرر تحريا للعدل والمساواة بين الضرر والتعويض.

5– الشرط الجزائي لا يخلو من إحدى أربع حالات:

– أن يزيد التعويض عن الضرر ويُدفع التعويض وهذا أكل لأموال الناس بالباطل.

– أن ينقص التعويض عن الضرر ولا يطالب المتضرر نزولا عند الشرط الجزائي

وهذا كسابقه أيضا.

– أن يتنازعا فيه ويرفعا الأمر إلى القضاء فهنا أدى الشرط الجزائي إلى التنازع.

– أن يساوي التعويض الضرر وهذه الحالة الوحيدة الموافقة للعدل؛فلا تجوز معاملة هذا واقعها [66].

ونوقشت أدلتهم بما يلي:

– لا يسلم بأن فيه جهالة وغررا وأكلا لأموال الناس بالباطل، لأنه عند الاختلاف يرجع فيه للقاضي ليعدله ليتوافق الضرر مع التعويض ويتحقق العدل بين الطرفين [67].

– لا يسلم بأنه يؤدي إلى التنازع، بل بالعكس يؤدي إلى فوائد كثيرة منها الحفز على إنجاز الأعمال في أوقاتها المحددة.

الترجيح: الذي يظهر – والعلم عند الله تعالى– أن الراجح هو القول الثالث لما يلي:

– لقوة الأدلة التي استدلوا بها، ووجاهة النقد الموجه إلى أدلة الأقوال الأخرى.

– إعطاء صلاحية للقضاء للتعديل من قيمة التعويض في حالة ما إذا كان مبالغا فيه، يجعل الشرط الجزائي عديم الفائدة ولاجدوى منه، فمتى علم الطرفان أن لهما حق الرجوع للقضاء فلن يسلم أحدهما للآخر بقيمة التعويض ويؤدي هذا إلى التنازع. وحسما لهذا جاء تقدير التعويض بعد وقوع الضرر كما قرر ذلك الفقهاء رحمهم الله تعالى.

– تقدير الضرر الحاصل وتعويضه يستدعي القاضي استشارة الخبراء وهذا بعد حصوله فكيف يكون التقدير قبله؟

يقول أحدهم مبينا صعوبة تقدير التعويض قبل وقوع الضرر: "الشرط الجزائي هو جزاء عن عدم الوفاء بالالتزام وشروطه وأركانه المتفق عليها، ثم تقدير المضرة والخسارة التي قد تنتج أو وضع تصور عنها قبل حدوثها، وهو أمر تخميني قد لا يصور الضرر تصويرا جليا وحقيقيا" [68].

– تقدير التعويض من صلاحيات القاضي الشرعي وليس لآحاد الناس أو المؤسسات وذلك لتحقيق العدل، فالمصرف حينما يضع شرطا جزائيا الغالب أنه يراعي مصلحته حتى يستوفي التعويض كاملا وزيادة،أما إذا ترك الأمر بين يدي القاضي فمصلحته هو إعطاء كل ذي حق حقه.

– القائلون بجواز الشرط الجزائي أنفسهم يسلمون بأمرين:

الأمر الأول: الأَوْلى ارتباط الشرط الجزائي بالضرر الفعلي، يقول د.السالوس: "في المقاولات إذا تم التعاقد على الانتهاء من العمل في موعد محدد مع الاتفاق على شرط جزائي إذا تأخر المقاول دون عذر مقبول، فإن هذا الشرط جائز ولكن الأولى أن يرتبط هذا الشرط بالضرر الفعلي نتيجة للتأخير، كأن يتأخر تأجير المبنى فيقدر الإيجار أو يتأخر الانتفاع بالعين فيقدر إيجار المثل، أو ترتفع الأسعار فيتأثر بها صاحب المبنى" (69).

الأمر الثاني: أن هذا الضرر مفترض وليس حقيقي؛ ولا شك أن ربط التعويض بالضرر الحاصل أولى شرعا وعقلا.

يقول د. الضرير: "الشرط الجزائي هو اتفاق على التعويض،لكنه يفترض أن الضرر حدث وأن هذا الاتفاق مقابل الضرر، ولذلك ألقي عبء إثبات عدم الضرر على الطرف الآخر، لكن المفترض أن هناك ضرر وأن التعويض أو المبلغ الذي اتفق عليه مساو لهذا الضرر مالم يثبت خلافه" (70).

الخاتمة

أوجز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث في النقاط التالية:

1– الشرط الجزائي من الشروط التقييدية المستحدثة التي تقترن بالعقد، وهو وافد إلينا من القوانين الغربية .

2– حقيقة الشرط الجزائي أنه التزام زائد يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط.

3– أهم ميزات الشرط الجزائي أنه يعطي للمشترِط الثقة في تنفيذ العقد في أجله المحدد، وعند الإخلال يُطبق الشرط الجزائي دون الرجوع إلى القضاء لتقدير التعويض.

4– تقدير التعويض عن الضرر قبل حدوثه طريقة جديدة في التعويض لم يعرفها الفقه الإسلامي.

5– تقدير التعويض في الفقه الإسلامي يكون بعد وقوع الضرر لا قبله، وذلك حتى يجبر التعويض الضرر الحاصل ويساويه، والقاضي هو الذي له سلطة التقدير ويساعده في ذلك أهل الخبرة للوصول إلى العدل والإنصاف.

6– تقدير التعويض قبل وقوع الضرر يؤدي إلى محاذير كثيرة منها أكل أموال الناس بالباطل، وتدخل القاضي لتعديل قيمة التعويض في حال الزيادة أو النقصان يفقد الشرط الجزائي فائدته.

7– المصارف الإسلامية حين طبقت الشرط الجزائي في عقودها لم تلتزم حتى بالشروط التي وضعها القائلون بجوازه،حيث يعتبرونه ملزما ولا دخل للقضاء بالتعديل،بل بعض المصارف الإسلامية إضافة للشرط الجزائي أعطت لنفسها الحق بالمطالبة مرة ثانية بالتعويض عن طريق القضاء، وبهذا ربما يخرج الشرط الجزائي من وظيفة التعويض إلى وظيفة التعزير بالمال وهذه مسألة أخرى،كل ما يمكن قوله أن التعزير بالمال عند القائلين بجوازه يجعلونه من اختصاص القاضي وليس من اختصاص الأفراد أو المؤسسات.

وفي الختام أسال الله تعالى أن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم موافقا لشرعه الحكيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش:

([1]) سورة المائدة الآية رقم 3.

([2]) الشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن معروفة لدى الفقهاء السابقين،وإنما دخل مجال القوانين المدنية المعمول بها في الدول العربية نتيجة التأثر بالقوانين الوضعية الغربية،وأول قانون عربي أخذ به هو القانون المصري أخذه عن القانون الفرنسي،وتبعت أكثر قوانين البلاد العربية القانون المصري. انظر الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص25.

([3]) انظر لسان العرب لابن منظور 329/7.

([4]) انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس 260/3.

([5]) انظر لسان العرب لابن منظور 329/7.

([6]) انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص77 – تقريب الوصول لابن جزي ص246.

([7]) إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني ص49.

([8]) انظر لسان العرب لابن منظور143/14 – معجم مقاييس اللغة لابن فارس 455/1.

([9]) سورة يوسف الآية رقم 74.

([10]) انظر تفسير ابن كثير 401/4.

([11]) سورة المائدة الآية رقم 95.

([12]) انظر تفسير الطبري 679/8.

([13]) سورة لقمان الآية رقم 33.

([14]) انظر تفسير الطبري 582/18.

([15]) المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم لمحمد الشافعي ص 380.

([16]) الشرط الجزائي في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان ص 125 ،وعرفه د. الضرير بتعريف قريب منه . انظر الشرط الجزائي للضرير في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع12/ج2/50.

([17]) الشرط الجزائي للرويشد ص52.

([18]) الشروط التعويضية في المعاملات المالية لعياد العنزي 148/1.

([19]) الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله لأسامة الحموي ص 48.

([20]) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص 73.

([21]) انظر الشرط الجزائي في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان ص126 – الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص 35 – الشرط الجزائي في المعاملات المالية والمصرفية لمحمد الزحيلي ص 118.

([22]) انظر الشرط الجزائي في الشريعة والقانون لزكي الدين شعبان ص 126– الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص 32 – الشرط الجزائي في المعاملات المالية والمصرفية لمحمد الزحيلي ص116.

([23]) انظر لسان العرب لابن منظور 192/7 – معجم مقاييس اللغة لابن فارس 188/4.

([24]) التعويض عن الضرر لبوساق ص 155.

([25]) الموسوعة الفقهية الكويتية 35/13.

([26]) انظر الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص8 – نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص 16.

([27]) سورة البقرة الآية رقم 194.

([28]) انظر تفسير الطبري 310/3 – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 358/1.

([29]) سورة النحل الآية رقم 126.

([30]) انظر تفسير الطبري 401/14.

([31]) رواه البخاري في كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أوشيئا لغيره رقم 2349. انظر صحيح البخاري877/2 والترمذي في كتاب الأحكام، باب ماجاء فيمن يكسر له شيء،ما يحكم له من مال الكاسر رقم 1359، واللفظ له.انظر سنن الترمذي 640/3.

([32]) رواه أبوداود في كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم رقم 3570 (296/3)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي رقم 2332 (101/3).

والحديث إسناده ضعيف لانقطاعه، حرام بن محيصة لم يسمع من البراء بن عازب. انظر التلخيص الحبير لابن حجر87/4.

قال ابن عبدالبر: "هذا الحديث وإن كان مرسلا فهو حديث مشهور أرسله الأئمة وحدث به الثقات واستعمله فقهاء الحجاز وتلقوه بالقبول وجرى في المدينة به العمل" انظر التمهيد 82/11.

([33]) انظر الفروق للقرافي 31/4 – التعويض عن الضرر لبوساق ص 170.

([34]) مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي ص 33.

([35]) شرح الخرشي على مختصر خليل 140/6.

([36]) القواعد لابن رجب القاعدة رقم 96 ص 222.

([37]) الفعل الضار للزرقا ص 119.

([38]) رواه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق رقم 36 (115/2)،وابن ماجه في السنن في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2340(106/3).

والحديث حسنه ابن رجب.انظر جامع العلوم والحكم 207/2 ، وقال المناوي: "وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به" انظر فيض القدير 432/6.

([39]) انظر الفعل الضار للزرقا ص 118– التعويض عن الضرر لبوساق ص 274.

([40]) انظر الضمان للخفيف ص 47.

([41]) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام 153/1.

([42]) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 345 – وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 431.

([43]) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 431.

([44]) انظر مواهب الجليل للحطاب 281/5.

([45]) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص 344.

([46]) انظر مواهب الجليل للحطاب 281/5.

([47]) انظر المغني لابن قدامة 386/7.

([48]) تبصرة الحكام لابن فرحون 75/2.
([49]) تبصرة الحكام لابن فرحون 74/2.
([50]) انظر عقد الاستصناع الذي يصدره مصرف الشارقة الإسلامي.
([51]) انظر عقد الاستصناع الذي يصدره مصرف أبو ظبي الإسلامي.
([52]) انظر عقد الاستصناع الذي يصدره بنك البركة الجزائري.
([53]) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 12 /ج2 /ص306.
([54]) انظر مجلة البحوث الإسلامية العدد 2 /ص141.
([55]) انظر مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري ص65.
([56]) انظر أحكام عقود التأمين لعبد الله آل محمود ص85.
([57]) انظر الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص241.
([58]) سورة المائدة الآية رقم 01.
([59]) انظر الشرط الجزائي للسالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع12/ج2/155– الشرط الجزائي للضرير،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 12/ج2/59.
([60]) انظر مجلة البحوث الإسلامية ع 2 ص 141.
([61]) انظر الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص 231.
([62]) انظر الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص232.
([63]) انظر مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري ص 65.
([64]) انظر الشرط الجزائي للصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع12/ج2/56.
([65]) انظر الشرط الجزائي للصديق الضرير،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 12/ج2/73.
([66]) انظر أحكام عقود التأمين لعبد الله آل محمود ص87– الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد اليمني ص 237 وما بعدها.
([67]) انظر الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله لأسامة الحموي ص 382.
([68]) الشرط الجزائي لمحمود شمام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع12/ج2/234.
([69]) الشرط الجزائي للسالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع12/2ج/161.
([70]) مداخلة الضرير على البحوث المقدمة للمجمع ع12/ج2/283.