



الجامعة الإسلامية  
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

# مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

جمادى الأولى 1444هـ

السنة : 56

الجزء الثاني

العدد: 203



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## معلومات الإيداع

### النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦  
وتاريخ ١٧/٠٩/١٤٣٩ هـ  
الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ٧٨٩٨-١٦٥٨

### النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨  
وتاريخ ١٧/٠٩/١٤٣٩ هـ  
الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ٧٩٠١-١٦٥٨

### الموقع الإلكتروني للمجلة:

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:  
es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر  
الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

## هيئة التحرير

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري  
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية  
(رئيس التحرير)

أ.د. أحمد بن باكر الباكري  
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية  
(مدير التحرير)

أ.د. باسم بن حمدي السيد  
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية  
أ.د. أمين بن عايش المزيني  
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن مُجَّد الرفاعي  
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية  
أ.د. عمر بن مصلح الحسيني  
أستاذ فقه السنة بالجامعة الإسلامية

\*\*\*

سكرتير التحرير: د. علي بن مُجَّد البدراني  
قسم النشر: د. عمر بن حسن العبدلي

## الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الختلان  
عضو هيئة كبار العلماء (سابقاً)  
سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن مُجَّد آل سعود  
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود  
معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن مُجَّد بن سعيد  
عضو هيئة كبار العلماء  
ونائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد  
أ.د. عياض بن نامي السلمي  
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية  
أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو  
أستاذ التعليم العالي في المغرب  
أ.د. مساعد بن سليمان الطيار  
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود  
أ.د. غانم قدوري الحمد  
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت  
أ.د. مبارك بن سيف الهاجري  
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)  
أ.د. زين العابدين بلا فريج  
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني  
أ.د. فالح بن محمد الصغير  
أستاذ الحديث بجامعة الإمام مُجَّد بن سعود الإسلامية  
أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري  
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام مُجَّد بن سعود الإسلامية

## قواعد النشر في المجلة (\*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستقلاً من بحوث سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيتّه.
- ألا يتجاوز البحث عن (١٢٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغوية والطباعية.
- في حال نشر البحث ورقياً يمنح الباحث (١٠) مستلّات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تقول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها إعادة نشره ورقياً أو إلكترونياً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحليّة والعالميّة - بمقابل أو بدون مقابل - وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنشر في المجلة - في أي وعاء من أوعية النشر - إلا بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملاً على:
  - صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة، و باللغة الإنجليزيّة.
  - مقدّمة، مع ضرورة تضمّنها لبيان الدراسات السابقة والإضافة العلمية في البحث.
  - صلب البحث.
  - خاتمة تتضمّن النتائج والتوصيات.
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية.
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسلُ الباحث على بريد المجلة المرفقات التالية:  
البحث بصيغة **WORD** و **PDF**، نموذج التعهد، سيرة ذاتية مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(\*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:  
<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

## محتويات العدد

الصفحة	البحث	م
٩	مسائل القياس عند ابن دقيق العيد في كتابه (إحكام الأحكام)	(١)
	د. بدرية بنت حسن بن سعيد الغامدي	
٥٥	فوضى الاستفتاء دراسة تأصيلية في الأسباب والمعالم والآثار والعلاج	(٢)
	د. علي بن عبده بن محمد عصيمي حكيمي	
١١٤	أثر طاقة النظم في استيعاب المادة الأصولية («النبذة الألفية» للبرماوي نموذجاً)	(٣)
	د. محمود محمد الكبش	
١٧٠	الشرط الجزائي في العقود المالية وتطبيقاته القضائية دراسة فقهية مقارنة	(٤)
	د. مبارك بن محمد الخالدي	
٢٢٢	الحجز التحفظي في قضايا غسل الأموال في النظام السعودي والآثار المترتبة عليه "دراسة فقهية مقارنة"	(٥)
	د. مشاعل بنت نفال الحارثي	
٢٦٢	تبني مبدأ الاستخدام العادل في النظام السعودي دراسة وصفية تحليلية	(٦)
	د. عبدالعزيز بن صالح العبود	
٢٩٣	التصنيف في مجال الدعوة دراسة تأصيلية أ. د. عبد الله بن إبراهيم اللحيدان	(٧)
٣٣٦	تطبيقات التقنية الحديثة وأهميتها في الدعوة لطاعة ولي الأمر	(٨)
	د. مدني بن محمد قاسم كلفوت	
٣٦٨	حديث إسلام الصحابي الجليل ضمام الأزدي -دراسة دعوية -	(٩)
	د. عبدالسلام بن رابع السحيمي	
٤١٦	بناء السيرة النبوية للسلم المجتمعي من خلال تقوية المجتمع المؤمن	(١٠)
	د. عبد الغني بن سعد الشمrani	



# الشرط الجزائي في العقود المالية وتطبيقاته القضائية دراسة فقهية مقارنة

The penalty clause in financial contracts  
and its judicial applications  
Comparative jurisprudence study

إعداد:

**د. مبارك بن محمد الخالدي**

Dr. Mubarak Mohammed Alkhaldi

الأستاذ المساعد بقسم الفقه في كلية الحقوق بجامعة الملك فيصل

،College of Law ،Department of Fiqh ،Assistant Professor  
King Faisal University

البريد الإلكتروني: mmmalkhaldi@kfu.edu.sa

## المستخلص

التساؤل المركزي للبحث هو: أثر الشرط الجزائي في العقود المالية، وما الذي استقر عليه العمل القضائي اتجاهه؟ وهدف البحث للإجابة عن تساؤلات البحث، كبيان حقيقة الشرط الجزائي وصوره والتفريق بينه وبين ما يشابهه، وإلى بيان حكم الشرط الجزائي وما استقر عليه عمل القضاء المختص، وهل التزم القضاء بما قرره الفقهاء في هذه المسألة، ولما كان الشرط الجزائي في حقيقته شرطاً مقترناً بالعقد كان لزاماً أن يبين الباحث حكم الشروط المقترنة بالعقد، فوضح الباحث اختلاف الفقهاء فيه على مذهبين، وتوصل إلى أنها مباحة مهما تعددت، إلا أن يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، لأن هذا سيوقع المتعاملين به في الربا المحرم، وأن الفقهاء وضعوا ضابطاً في الشرط الجزائي المعوض عن الضرر وهو: أن يكون الضرر ناتجاً خسارة مالية فعلية أو لتفويت ربح مؤكد، ثم وضع البحث أهم المؤيدات الشرعية لحل إشكالية مماثلة المدين في العقود التي يكون الالتزام فيها ديناً، واقترح عدة حلول ذات كفاءة اقتصادية، واختتم البحث بنتائج أهمها: أن الشرط الجزائي التزم زائد مضاف للعقد حين انعقاده أو بعده بتوافق الطرفين، وأن الشرط الجزائي له صور متعددة ويرد على أنواع مختلفة من العقود، وأن القضاء المختص السعودي قد استقر عمله على الأخذ بالشروط الجزائية في شتى العقود المالية وإعماله، ما لم يكن الالتزام الأصلي فيها ديناً فحينئذ لا يكون الشرط مقبولاً.

الكلمات الدلالية: الشروط العقدية - الشرط الانفاقي - الشرط التعويضي -  
العمل القضائي - العقود المالية - الحلول الشرعية.

### ABSTRACT

The central question of the research is: the impact of the penalty clause on financial contracts ,and what has the judicial work settled on its direction? The aim of the research is to answer the research questions ,such as clarifying the reality of the penalty clause and its images and differentiating between it and what is similar ,and to clarifying the ruling of the penalty clause and what the work of the competent judiciary has settled on ,and whether the judiciary adhered to what the jurists decided in this issue ,and since the penalty clause was in fact a condition associated with the contract ,it was It is necessary for the researcher to clarify the ruling on the conditions associated with the contract ,so the researcher clarified the difference of jurists in it on two schools of thought ,and concluded that it is permissible no matter how many ,unless the original obligation in it is a debt ,because this will cause those dealing with it to engage in forbidden usury ,and that the jurists have set an officer in the penalty clause that compensates for The damage is: that the damage is the result of an actual financial loss or the loss of a certain profit ,then the research clarified the most important legal supports to solve the problem of the debtor's procrastination in contracts in which the obligation is a debt ,and suggested several solutions that are economically efficient ,and the research concluded with the most important results: that the penalty clause is an additional obligation. It is added to the contract when it is held or after it is agreed upon by both parties ,and that the penal clause has multiple forms and is applied to different types of contracts ,and that the Saudi competent judiciary has settled its work on the introduction and implementation of the penal conditions in various financial contracts and its implementation , Unless the original obligation is a debt ,then the condition is not acceptable.

#### **Key words:**

Contractual conditions - agreement condition - compensatory condition - judicial work - financial contracts - legal solutions.

## المقدمة

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم وترهو، وبذكره تعلقو النفوس وتسمو، والصلاة والسلام على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه، وبعد:

لما كانت العقود الرصينة ذات الصياغة المتينة مطلبا مهما لكل ساع لاستثمار أمواله، ولكل حريص على سلامتها من مطل المتعاملين، وسوء نية المتشاركين، كان لازماً أن تشتمل هذه الصياغة على ما يعوض عن الضرر الحاصل لأحد المتعاقدين مقابل الآخر، أو يردع المتأخر في التزاماته، وكان هذا متمثلاً في الشروط الجزائية التي أغرقت العقود بشتى أصنافها وصورها، حتى بات حتماً بحث حكمها، والتفريق بين الصحيح والخاطئ منها.

ويكتسب الموضوع أهميته من ضرورة وجود الثقة بين المتعاقدين، فما وجدت هذه الشروط إلا حرصاً على استقرار المراكز القانونية، والاطمئنان على جريان العقود وسيرها على وجهها، وعدم تعطلها بتسويق أو إهمال، ولردع المقصر وتعويضاً لمن لحقه النقص، وهي شروط توجد بوجود المسؤولية العقدية وتعزها، وهي حامية لجنابها التنفيذي، وقد حاولت في هذا البحث المسمى: ( الشرط الجزائي في العقود المالية وتطبيقاته القضائية دراسة فقهية مقارنة) أن أجمع بين الجانب التأصيلي من حيث بيان معنى المفردات وتكييفها وما تدخله - الشروط الجزائية - من عقود، و بين الجانب التطبيقي بمعرفة رأي القضاء المختص وأحكامه في مسألة الشروط الجزائية وتطبيقاتها في العقود المختلفة.

وقد حرصت على التنوع في التطبيقات القضائية على مختلف العقود المالية.

هذا وأسأل الله سبحانه العون فيما عليه العزيمة، والتوفيق لما فيه السداد.

## أهمية الموضوع:

1. عموم البلوى بهذه الشروط، فلا يوجد عقد إلا ووجدت فيه، مما يوجب توضيح أحكامها للمجتمع حرصاً على سلامة واستقرار معاملاتهم.
2. تنوع صورها وتعدد صياغاتها، وما يزيد الإشكال هو اختلاف العقود التي ترد عليها هذه الشروط، مما يستوجب بيان الحكم لكل منها.
3. وجوب استيضاح وجهة نظر القضاء السعودي في هذه الشروط، إذ هو المناط به الفصل والإلزام أو تعديل هذه الشروط.

### أسباب اختيار الموضوع:

١. لما سبق بيانه من أهمية الموضوع.
٢. لم أجد من بحث هذه المسألة جامعاً بين التأصيل النظري والتطبيق العملي من وجهة نظر القضاء السعودي.
٣. أن أغلب البحوث تقتسم العنوان فتتحدث عن الشروط تأصيلاً وتغفل التطبيق، أو تغفل التأصيل وتتجه للتطبيق دون إيضاح لما استقر عليه عمل القضاء السعودي، أو أن تتحدث عن نوع خاص كالشروط في الديون تأصيلاً أو تأصيلاً وتطبيقاً دون حلول، أو أن تقدم الحلول دون تأصيل، فجاء هذا البحث لمحاولة الجمع بين التأصيل والتطبيق بحسب تنوع العقود وبيان ما استقر عليه عمل القضاء السعودي، وتقديم حلول تتميز بالكفاءة الاقتصادية لمسألة المماطلة في أداء الديون.

### الدراسات السابقة:

بعد اطلاعي وبخثي في المكتبات العامة، وفي فهارس وقواعد بيانات مراكز البحوث العلمية المتاحة، كمركز الملك فيصل للدراسات الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة الأمير سلطان بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة جامعة الملك سعود، ومكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة، ومكتبة الملك عبد الله الجامعية في جامعة أم القرى، لم أجد - بحسب اطلاعي القاصر - من قام ببحث هذا العنوان جامعاً بين التأصيل والتطبيق بحسب تنوع العقود وبيان ما استقر عليه عمل القضاء السعودي، ويقترح حلولاً ذات كفاءة اقتصادية للشروط الجزائية في العقود المالية عموماً وللشروط الواردة على العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً.

وكل ما كتب إنما هو متقاطع مع البحث من جهة التمهيد ومطالبه، وهي التعاريف والشروط العامة، أو في جزئية من البحث دون أخرى.

ومن أمثلة هذه البحوث:

١. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، للباحث محمد اليمني، وهو بحث شامل متوسع، ويفترق بحثي هذا عنه في استيضاح وجهة نظر القضاء السعودي في هذه الشروط، وفي ذكر تطبيقات قضائية واقعية لهذه الشروط،

وكذلك في تحرير مسألة الأصل في الشروط التعاقدية عند المذاهب، وكذلك في الحلول المقترحة للشروط الجزائية الواردة في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً.

٢. الشرط الجزائي في الديون والبدايل الشرعية له في التطبيقات المصرفية، للباحث أحمد بشناق، ومن عنوانه تتضح خصوصية بحثه مقارنة بعموم عنواني، وهو ما يتضح باستقراء بحثه أيضاً، ويفترق بحثي عنه في استيعابه لصور متعددة للشروط في العقود المالية باستصاح أحكامها، والتطبيق القضائي عليها، كذلك في تحرير مسألة الأصل في الشروط التعاقدية عند المذاهب، وكذلك في الحلول المقترحة ذات الكفاءة الاقتصادية.
  ٣. الأحكام الفقهية المتعلقة بالشرط الجزائي في القروض المالية، للباحثة نائفة العنزي، والكلام في هذا البحث كسابقه.
- وقد أفاد الباحث من كل من سبقه، مع إضافات وتحريرات علمية مختلفة.

### مشكلة البحث وتساؤلاته :

السؤال المركزي للبحث: ما أثر الشرط الجزائي ومدى نفاذه في العقود المالية؟ وتفرع عنه أسئلة فرعية تجيب عنها مباحث الدراسة، فالمبحث التمهيدي يجيب عن سؤال ما هي حقيقة الشرط الجزائي وما هي صوره وما الفروق بينه وبين ما يقاربه؟ والمبحث الأول يجيب عن سؤال: ما الحكم الفقهي للشروط المقترنة بالعقود؟ ومنها الشرط الجزائي، وما ضوابط الشرط الجزائي في العقود المالية؟ والمبحث الثاني يجيب عن تساؤل هو: ما أثر الشرط الجزائي ومدى نفاذه في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؟ وما الحلول البديلة له شرعاً؟ والمبحث الأخير يجيب عن أمثلة قضائية تطبيقية للشرط الجزائي واستنباط ما استقر عليه القضاء في احكامه وما التزمه من مبادئه اتجاه الشرط الجزائي؟

### أهداف البحث:

١. تحديد معنى الشرط الجزائي وأهم صوره.
٢. معرفة حكم الأصل في الشرط الجزائي كشرط مضاف للعقد المالي وأهم ضوابط وروده على العقود المالية.
٣. بيان حكم الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام فيها ديناً والحلول الشرعية

له.

٤. بيان التطبيق العملي القضائي بخصوص الشرط الجزائي في العقود المالية.
٥. تحديد ما استقر عليه عمل القضاء المختص اتجاه الشرط الجزائي في العقود المالية.

### منهج البحث:

١. اتخذ الباحث المنهج الوصفي التحليلي منهجا لكتابة هذا البحث.
٢. أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها- إن احتاجت المسألة إلى تصوير -.
٣. إذا كانت المسألة متفقاً عليها ذكرت حكمها مقروناً بأدلته مؤثقتاً من مظانّه المعتمدة.
٤. إذا كانت المسألة من مسائل الاختلاف بين أهل العلم فأتبع ما يلي:
  - أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
  - ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب المذاهب الفقهية المعتمدة.
  - ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب فأسلك مسلك التخريج.
  - د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.
  - هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب عنها - إن أمكن ذلك - وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة، وما لا أذكر له مرجعاً منها فيكون هو من قولي.
  - و- الترجيح مع بيان السبب وذكر ثمره الخلاف - إن وجدت -.
٥. التركيز على صلب البحث وتجنب الاستطراد.
٦. العناية بتقييم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل، وتخريج الأحاديث بحسب المنهج المتعارف عليه.
٧. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

٨. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
٩. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.
١٠. ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسمه ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه الفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته، ولا أترجم للخلفاء الراشدين ولا الأئمة الأربعة.
١١. تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.
١٢. اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، إن دعت الحاجة إليها، ويرمز فيها الاختصار (ط): طبعة، د. ت: أي بدون تاريخ نشر.

### خطة البحث:

يتكون البحث إجمالاً من: مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

**المقدمة** وتشتمل على:

- الاستهلال.
- أهمية الموضوع.
- أسباب اختيار الموضوع.
- الدراسات السابقة.
- مشكلة البحث وتساؤلاته.
- أهداف البحث.
- منهج البحث.
- **خطة البحث**: وتتكون من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث:

**التمهيد: التعريفات والفروق والصور**، وتحت ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالشرط الجزائي.

المطلب الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي وما يشابهه.

المطلب الثالث: صور الشرط الجزائي.

**المبحث الأول: حكم الشرط الجزائي**، وتحت مطلبان:

المطلب الأول: آراء المذاهب في الشروط المقترنة بالعقد.

المطلب الثاني: الرأي الفقهي في الشرط الجزائي.

المبحث الثاني: حكم الشرط الجزائي في الديون، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: صور الشرط الجزائي في الديون وأحكامها.

المطلب الثاني: الحلول الشرعية للشرط الجزائي في الديون.

المبحث الثالث: تطبيقات قضائية للشرط الجزائي، وبيان لما استقر عليه عمل

القضاء المختص، وتحتة ستة مطالب:

المطلب الأول: تطبيق قضائي على عقد الإجارة المنتهي بالتمليك.

المطلب الثاني: تطبيق قضائي على عقد التوريد.

المطلب الثالث: تطبيق قضائي على عقد البيع.

المطلب الرابع: تطبيق قضائي على عقد مقاوله.

المطلب الخامس: تطبيق قضائي على عقد تشغيل وصيانة.

المطلب السادس: ما استقر عليه عمل القضاء المختص بشأن الشرط الجزائي - في

العقود المالية-.

خاتمة: تشمل على أهم النتائج والتوصيات.

ثم فهرس المصادر والمراجع.

## التمهيد: التعريفات والفروق والصور، وتحتة ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول: التعريف بالشرط الجزائي، وتحتة فرعان:

الفرع الأول: التعريف اللغوي بالمفردات:

الشرط في اللغة: يجمع على شروط، وله عدة معان<sup>(١)</sup> كالشد والربط، و منها أنه: (إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه)<sup>(٢)</sup>.

والجزاء في اللغة: له عدة معان، منها: (قيام الشيء مقام غيره ومكافأته إياه)<sup>(٣)</sup>، والجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً، لأن الشرط الجزائي مرتب على الإخلال بالعقد ومنها: العقوبة على الفعل السيئ، وأيضا قد يراد به الثواب، ومنه: معنى التعويض في الشرط الجزائي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي بالمفردات:

المقصود بالشرط في الاصطلاح هو: (ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته)<sup>(٤)</sup>.

والجزاء في الاصطلاح: لا يخرج عن المراد بمعناه اللغوي.

ويظهر الارتباط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: في كون الشروط الجزائية توثق العقد وتلزم بتنفيذه وتعاقب أو تعوض الإخلال العمدي الواقع في تنفيذه.

والمراد بالشرط الجزائي كمركب اصطلاحى: التزام زائد مضاف إلى العقد، يلزم

(١) ينظر: أحمد بن فارس الرازي، "معجم مقاييس اللغة". تحقيق: عبدالسلام هارون، (ط. بدون، الأردن: دار الفكر، ١٣٩٩هـ)، ٣: ٢٦٠ (مادة: شرط).

(٢) ينظر: محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، "لسان العرب". (ط ١، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ٧: ٣٢٩ (مادة: شرط).

(٣) ينظر: ابن فارس، "معجم مقاييس اللغة"، ١: ٤٥٥ (مادة: جزأ).

(٤) ينظر: تقي الدين محمد بن أحمد ابن النجار الفتوحى، "مختصر التحرير" تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد (ط ٢، الرياض: العبيكان، ١٤١٨هـ)، ١: ٤٥٢؛ أحمد بن إدريس القراني، "الفروق". (ط. بدون، الرياض: عالم الكتب)، ٢: ١٠٦.

الطرف المخل بالتعويض المعين عند وقوع إخلال اختياري نتج عنه ضرر<sup>(١)</sup>.

والملاحظ من التعريف: أن الشرط الجزائي يقصد به معاقبة الطرف المخل وتعويض هذا الإخلال، فالشروط الجزائية يتجاوزها هذان الغرضان.

### المطلب الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي وما يشابهه، وتحتة فرعان:

#### الفرع الأول: الفرق بين الشرط الجزائي و الغرامات الإدارية:

يقصد بالغرامات الإدارية: ما توقعه جهة الإدارة من جزاءات مالية مقدرة على من تتعاقد معه عند إخلاله بتنفيذ العقد<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من خلال التعريف السابق وجود شبهة بين الشرط الجزائي والغرامات المالية في العقود الإدارية يتمثل في:

١- أن كلا الأمرين نشأ عن خلل لحق بالعقد جراء إخلال أحد المتعاقدين.

٢- أن الشرط الجزائي والغرامة الإدارية كلاهما نشأ عن التزام عقدي<sup>(٣)</sup>.

ويفترق الشرط الجزائي عن الغرامات المالية الإدارية:

١- من ناحية الهدف: فالشرط الجزائي يقصد منه جبر الضرر الواقع من أحد المتعاقدين، بينما الهدف من الغرامات هو معاقبة المخل.

٢- من ناحية الأطراف: فالشروط الجزائية قد تكون متبادلة بين أطراف العقد<sup>(٤)</sup>، بينما الجهة التي يقع عليها الغرامة هو المتعاقد مع جهة الإدارة فقط.

(١) ينظر: مجّد بن عبدالعزيز اليميني، "الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة" رسالة دكتوراه بقسم التربية: جامعة الملك سعود، ٥٠.

(٢) ينظر: سليمان مجّد الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية" (ط١، مصر: جامعة عين شمس، ١٩٨٤م) ٥٢٦.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) وهذا فيما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينياً.

٣- من ناحية السبب: أن الشرط الجزائي يقصد به التعويض عن الضرر الحاصل، بينما الغرامة المالية قد توقع بمجرد الإخلال وإن لم يوجد ضرر<sup>(١)</sup>.

٤- من ناحية التقدير: أن للقاضي تعديل الشرط الجزائي ليتناسب والضرر الحاصل، بينما الغرامات مقدرة مسبقاً في العقد أو منصوصاً عليها في النظام<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي و العيوب:

العيوب هو: مبلغ من المال يدفع إلى البائع أو المؤجر على أنه متى ما تم العقد فهو جزء من قيمة المعقود عليه، وإلا فهو للبائع أو المؤجر<sup>(٣)</sup>.

ولعل العيوب يتفق مع الشرط الجزائي في أمور منها:

١- أن كلاهما يمثل غراماً مالياً على من يخل بالتزامه.

٢- أن كلاهما يمثل شرطاً اتفاقياً سابقاً أو ملازماً للعقد.

٣- أن المقصود منهما توثيق الالتزام بالعقد.

٤- كلاهما يمثل تعويضاً عن أمر محدد ناشئ عن الإخلال بالعقد<sup>(٤)</sup>.

وأبرز ما يختلفان فيه - وهو اختلاف كبير -:

١- من ناحية الكنه: فالعيب هو مقابل لحق العدول عن إتمام العقد، بينما الشرط

الجزائي تعويض عن الضرر الناجم عن خلل بالتنفيذ.

٢- من ناحية الاستحقاق: فالعيب يُستحق عند عدول المشتري عن السلعة، وإن لم

يترتب ضرر، بينما نشوء الضرر لازم للحكم بالشرط الجزائي.

(١) ينظر: الطماوي، "العقود الإدارية"، ٥٢٣؛ اليمني، "الشرط الجزائي"، ٣٣٦.

(٢) كما في الفصل السادس من نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م: ١٢٨) وتاريخ ١١/١٣/١٤٤٠هـ.

(٣) وهو محل خلاف بين الفقهاء، فالجمهور على تحريمه، وتفرد الإمام أحمد بإجازته، ينظر: عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي "المغني"، (ط. بدون، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ)، ٦: ٣٣١؛ منصور بن يونس البهوتي "كشاف القناع عن متن الإقناع"، (ط. بدون، بيروت: دار الكتب العلمية)، ٣: ١٩٢.

(٤) ينظر: حسن علي الشاذلي، "نظرية الشرط"، (ط ١، السعودية: دار كنوز إشبيلية، ٢٠٠٩م)، ٧١٣.

٣- من ناحية التقدير: أن للقاضي تعديل الشرط الجزائي ليتناسب والضرر الحاصل، بينما العربون مقدر مدفوع مسبقاً ولا يجوز تعديله إلا بالإقالة.

٤- من ناحية الالتزام: العربون عوض عن حق العدول عن التنفيذ فمعناه عدم السير بالعقد، أما الشرط الجزائي فإنه يقع على عاتق المخل ليعوض ويكمل التنفيذ فيما بقي من التزامات العقد<sup>(١)</sup>.

وبهذا يظهر الفرق بين الشرط الجزائي وغيره، ويتضح أنه عبارة عن شرط مقترن بالعقد، يلزم المخل بالعقد عن تعويض الضرر الذي سببه للطرف الآخر.

### المطلب الثالث: صور الشرط الجزائي، وتحتة ثلاثة فروع:

تتنوع صور الشرط باعتبارات متعددة، سأختصر الحديث في أهمها:

#### الفرع الأول: باعتبار موضوع العقد، وهو قسمان:

١- ما كان محله التعويض عن خلل بعقد محله العمل، كعقود المقاولة والتوريد والشركات ونحوها.

٢- ما كان محله التعويض عن خلل بعقد محله الدين، كعقود التقسيط، والإيجار المنتهي بوعد التملك، وديون بطاقات الائتمان ونحوها<sup>(٢)</sup>.

#### الفرع الثاني: باعتبار المعوض عنه، وهو أربعة أنواع:

١- الشرط الجزائي لعدم التنفيذ.

٢- الشرط الجزائي للتأخر في التنفيذ.

٣- الشرط الجزائي للتنفيذ ناقص أو الجزئي.

٤- الشرط الجزائي للتنفيذ المعيب<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المرجع السابق، ٢١٦؛ اليمني، "الشرط الجزائي"، ١٥١.

(٢) ويدخل في هذا ما لو كان العقد عقد عمل واشترط على العامل خصم مبلغ محدد من الأجرة عن الإخلال بالعمل، ينظر: المرجع السابق، ٣١.

(٣) ينظر: اليمني، "الشرط الجزائي"، ٣٢.

الفرع الثالث: باعتبار نوع العوض، وهو قسمان:

- ١- التعويض النقدي، ويقصد به مبلغ مالي محدد يدفعه الطرف المخل بالتزامه العقدي تعويضاً عن الضرر اللاحق بالطرف الآخر، سواء قدر مبلغ التعويض مسبقاً أم لا.
- ٢- التعويض غير النقدي، كما لو اشترط المؤجر أنه: متى ما تأخر المستأجر في دفع الأجرة، فإن ما زرعه من الزروع تكون ملكاً للمستأجر<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

## المبحث الأول: حكم الشرط الجزائي، وتحته مطلبان:

### المطلب الأول: آراء المذاهب في الشروط المقترنة بالعقد:

يمكن القول بأن المذاهب الأربعة لم يقرروا في مسألة حكم الشروط المقترنة بالعقد ضابطاً لجميع الصور، وجل ما ورد عنهم هو آراء في آحاد المسائل، مع وضع أقسام للشروط الصحيحة والفاصلة، وعند محاولة إرجاع المسائل وتخريج أصل لها يظهر للباحث ما يلي:

● أن المذاهب الأربعة تحافظ على ما يسمى (بمقتضى العقد)، وهو يختلف معني من عقد لآخر، ويعنون به: الالتزامات الأصلية لكل عقد، فعقد البيع مثلاً: ناقل للملكية على التأيد، وعقد الإجارة: فيه تمليك للمنفعة والأجرة المعلومة المحددة، وهكذا<sup>(١)</sup>.

● أن من توسع من المذاهب في تفسير مقتضى العقد - إن صحت العبارة-، كالحنفية والشافعية<sup>(٢)</sup> وبعض المالكية<sup>(٣)</sup>، فإنه ضيق في باب الشروط التي تضيف التزامات أخرى تراحم (المقتضى)، ومن ضيق في تفسيره وهم الحنابلة<sup>(٤)</sup> - تضييقاً جزئياً - فإنه أباح شروطاً أكثر.

● أن من توسع في تصحيح حديث: (نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط)<sup>(٥)</sup>، توسع في

(١) ينظر: الشاذلي، "نظرية الشرط"، ٢٠٤.

(٢) ينظر: محمد أمين بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، " الدر المختار". (ط ٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ)، ٤: ١٨٧؛ محمد بن أبي العباس الرملي، "نهاية المحتاج". (ط. ١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ)، ٣: ٦٣.

(٣) ينظر: محمد بن عبدالله الخرخشي، "شرح مختصر خليل". (ط. بدون، بيروت: دار الفكر)، ٣: ٤٣٦.

(٤) ينظر: منصور بن يونس البهوتي، "منتهى الإرادات". (ط ١، القاهرة: عالم الكتب، ١٤١٤هـ)، ٢: ٢٢.

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤: ٣٣٥)، وابن حزم في المحلى (٧: ٣٢٤)، قال ابن حجر في فتح الباري: (في إسناده مقال وهو قابل للتأويل)، وقال شيخ الإسلام: (هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكاية منقطعة)، المجموع (١٨: ٦٣)، وفي موضع آخر: (. . . أنكره أحمد وغيره من العلماء وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه) (٢٩: =

إبطال الشروط، ومن ضعفه توسع في تصحيح الشروط<sup>(١)</sup>.  
وقد اختلف الفقهاء في حكم الأصل في الشروط على مذهبين:  
المذهب الأول: أن الأصل في الشروط التحريم والمنع.  
وإليه ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> و الشافعية<sup>(٣)</sup>، فلا يباح من الشروط إلا ما دل الدليل على  
إباحته وصحته.  
واستدل القائلون به بأدلة أهمها:

١- حديث: (نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الدلالة: أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فالشروط المقترنة بالعقود فاسدة،  
ولأن هذه الشروط لا تخلو أن تكون على البائع أو على المشتري. فإن كانت على البائع فقد  
منعته من استقرار ملكه على الثمن، وأدت إلى جهالة فيه، وإن كانت على المشتري فقد  
منعته من تمام ملكه للمبيع، وأضعفت تصرفه فيه، فبطل العقد بكل واحد منها<sup>(٥)</sup>.  
ونوقش: بأن الحديث ضعيف ولا يصح الاحتجاج به.

=

(١٣٢).

(١) ينظر: اليميني، "الشرط الجزائي"، ١١٦.

(٢) ينظر: إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري، "البحر الرائق". (ط ٢، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، ٦:  
٩٢، أبو بكر بن مسعود الكاساني، "بدائع الصنائع". (ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية،  
١٤٠٦هـ)، ٥: ١٧٥.

(٣) ينظر: يحيى بن شرف النووي، "روضة الطالبين" تحقيق زهير الشاويش. (ط ٣، بيروت: المكتب  
الإسلامي، ١٤١٢هـ)، ٣: ٤٠٦، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، "أسنى المطالب". (ط. بدون،  
القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، ٢: ٣٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، "الخواوي الكبير" تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد  
الموجود. (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ)، ٥: ٣١٣.

٢- حديث النبي ﷺ: (ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق) (١).  
 ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل الشرط، وعلل بطلانه بأنه ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله، فدل على أن الأصل المنع في هذا الباب (٢).

ونوقش: بأن المقصود هو كل شرط يخالف كتاب الله، وكل ما كان حراماً بدون الشرط، فالشرط لا يبيحه كالربا وكالوطء في ملك الغير، وكثبوت الولاء لغير المعتق (٣)، وأن ما أباحه الله فالشرط يوجبه ويلزم به.

٣- هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقدين، أو إلى غيرهما، وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربا، والربا حرام، والبيع الذي فيه ربا فاسد (٤).  
 ونوقش: بأنه لا يسلم كون هذا المنفعة زائدة - أي لا يقابلها العوض - بل هي في مقابلة العوض أو جزء منه، ومثلها ما وافقتم على إباحته مما فيه مصلحة العقد.

٤- أن بعض الشروط يوجب الغرر، والغرر منهي عنه (٥).  
 ويناقش: بأننا نتفق معكم في تحريم الشروط التي تسبب غرراً كبيراً، ولكن لا نسلم أن ورود الغرر على نوع من الشروط يصير الأصل فيه من الإباحة إلى المنع.  
 المذهب الثاني: أن الأصل في الشروط الصحة.

وإليه ذهب المالكية (١) والحنابلة (٢)، فالأصل هو الإباحة في الشروط (٣) مادامت لا

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣: ١٥٢) برقم: (٢٥٦١) (كتاب المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فيه)، ومسلم في "صحيحه" (٤: ٢١٣) برقم: (١٥٠٤) (كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق).

(٢) ينظر: يحيى بن شرف النووي، "المجموع شرح المهذب". (ط. بدون، سوريا: دار الفكر)، ٩: ٣٧٧؛ الكاساني، "بدائع الصنائع"، ٥: ١٧٥.

(٣) ينظر: أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، "القواعد النورانية" تحقيق أحمد بن محمد الخليل. (ط ١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ)، ٢٧٤.

(٤) ينظر: الكاساني، "بدائع الصنائع"، ٥: ١٧٥.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

تخالف الشرع ولا يتوصل بها إلى محرم<sup>(٤)</sup>.

واستدل القائلون به بأدلة أهمها:

١- الحديث المتفق عليه: قال النبي ﷺ: (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)<sup>(٥)</sup>.

ووجه الدلالة: أن الحديث بمنطوقه أشار لاستحقاق الشروط في العموم للوفاء، ولو كانت غير مباحة لما صح أن تكون مستحقة للوفاء<sup>(٦)</sup>.

نوقش: بأن المقصود بالحديث هي: الشروط التي يقتضيها العقد فيجب الوفاء بها، وليس دليلاً على اشتراط الوفاء بكل الشروط<sup>(٧)</sup>.

وأجيب عنه: أن حمل دلالة الحديث على ما وافق المقتضى فقط فيه ضعف؛ "لأن هذه الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها، فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم بالاشتراط فيها،

(١) ينظر: أحمد بن محمد الخلوئي الصاوي، "حاشية الصاوي على الشرح الصغير" (ط. بدون، الرياض: دار المعارف)، ٣: ١٠٢؛ محمد بن يوسف ابن المواق، "التاج والإكليل" (ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ)، ٦: ٢٤١.

(٢) ينظر: البهوتي، "كشف القناع"، ٣: ١٩١، علي بن سليمان المرادوي، "الإنصاف" (ط٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٤: ٣٤٨.

(٣) ويشترط الحنابلة على المذهب في الشرط ألا يتعدد، فمتى كانا شرطين ولو صحيحين فإنه لا يصح اشتراطهما، واختار شيخ الإسلام الرواية الثانية في المذهب وهو جوازها ولو تعددت. ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحرابي، "مجموع الفتاوى" تحقيق عبدالرحمن بن قاسم. (ط١، السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ)، ٢٩: ١٤٨.

(٥) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣: ١٩٠) برقم: (٢٧٢١) (كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح) ومسلم في "صحيحه" (٤: ١٤٠) برقم: (١٤١٨) (كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح).

(٦) ينظر: ابن تيمية، "القواعد النورانية"، ٢٦٣.

(٧) ينظر: محمد بن علي ابن دقيق العيد، "إحكام الأحكام" (ط. بدون، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية)، ٢: ١٧٤.

ومقتضى الحديث أن لفظة: "أحق الشروط" تقتضي: أن يكون بعض الشروط يقتضي الوفاء، وبعضها أشد اقتضاء له، والشروط التي هي مقتضى العقود: مستوية في وجوب الوفاء، ويترجح على ما عدا النكاح: الشروط المتعلقة بالنكاح من جهة حرمة الأبخاع، وتأكيدها استحلها، وإن كنا نوافقهم على أن الشروط الفاسدة لا يجب الوفاء بها<sup>(١)</sup>.

٢- قوله ﷺ: (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة: أن ذم الغادر فيه إشارة إلى أن كل من اشترط شرطاً ثم نقضه فقد غدر، والشريعة أتت بوجوب الوفاء بجنس المواثيق والشروط والعقود، فدل هذا على أن الأصل هو صحتها مطلقاً، إذ أن معنى الصحة هو حصول مقصودها، ولا يحصل إلا بالوفاء بها، وكذلك إذ لو كانت باطلة مطلقاً لما صح أن يذم ناقضها مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

٣- أن الأدلة العامة الدالة على الإباحة من نص أو قياس، يستدل بها هنا على إباحة الشروط وصحتها<sup>(٤)</sup>.

٤- أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم<sup>(٥)</sup>.

الترجيح: يظهر - والله أعلم - أن الأقرب هو القول الثاني، لقوة أدلته ووجهاتها، واتفاقها مع مقصد التوسعة على المكلفين، ولاتساقها مع مبدأ الإباحة الأصلي، وخاصة في معاملات الناس وتجاراتهم.

(١) ينظر: المرجع السابق، ٢: ١٧٥.

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣: ٨٢) برقم: (٢٢٢٧) (كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً).

(٣) ينظر: ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، ٢٩: ١٤٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق، ٢٩: ١٥١.

(٥) ينظر: المرجع السابق، ٢٩: ١٥٠.

## المطلب الثاني: الرأي الفقهي في الشرط الجزائي، وتحتة فرعان:

الفرع الأول: حكم الشرط الجزائي بحسب اختلاف العقود - فيما عدا الديون -:

سبق تقرير أن الشرط الجزائي له صور متعددة، وأنه يرد على عدة عقود مختلفة، ووضحنا في المطلب السابق الخلاف بين الفقهاء في حكم الأصل في الشروط العقدية، وعلى هذا فالأصل أن الشرط الجزائي يتنازعه خلاف المذاهب الفقهية السابق، لأنه شرط مقترن بالعقد، والأقرب أن الأصل فيه هو الحل والإباحة، ما لم يرد ناقل عنه.

وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي، فنص على أنه: (يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ 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 إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه، ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة<sup>(١)</sup>، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه)<sup>(٢)</sup>.

وبناء على هذا فلا يجوز الشرط الجزائي عند التأخر في تسليم المسلم فيه<sup>(٣)</sup>.

ونلاحظ أن المجمع قسم الحكم في الشرط الجزائي إلى قسمين:

- فجعل الشرط الجزائي الوارد على عقد التزامه الأصلي العمل جائزاً.
- وجعل الشرط الجزائي الوارد على عقد التزامه الأصلي الدين محرماً، لأنه من الربا، وكذلك من كان التزامه مالياً في عقد أصله العمل (كالمستصنع أو المتقاول) فإنه يحرم

(١) سواء كان ذلك حين العقد أو باتفاق بعده لأنه من قلب الدين المحرم. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في البيع بالتقسيط رقم ٥١.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في الشرط الجزائي رقم: ١٠٩، (الدورة الثانية عشرة، ٢٠٠٠)، استرجعت بتاريخ ١٤٤٣/٢/١هـ من موقع: <https://iifa-aifi.org/ar/html2009..>

(٣) وذلك لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الدين عند التأخير. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في السلم رقم: ٨٥.

عليه ذلك الاشتراط لأنه من الربا<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك، فإن الشرط الجزائي الذي يكون مشروطاً للتعويض عن الضرر لا بد أن يتحقق فيه ضابط التعويض عن الضرر وهو أن يكون: الضرر ناتجاً عن ضرر مالي فعلي أو وما فاتته من كسب مؤكد<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بأن الأصل في الشرط الجزائي الجواز والصحة ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مستقلاً لوجوبه حتى يزول<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالشرط الجزائي في العقود المالية:

مما سبق نستطيع استخلاص ضوابط الشرط الجزائي الوارد في العقود المالية:

- ١- الأصل هو صحة الشرط الجزائي في العقود المالية.
- ٢- إذا كان موضوع الشرط الجزائي تعويضاً مالياً فلا يجوز الشرط إذا كان الالتزام الأصلي في العقد دينياً.

(١) وهذا سبب إشكالاً كبيراً لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وخاصة أن أغلب معاملاتها هي تمويلات مالية، فالمماطل المملئ في البنوك الربوية يدفع فوائد محرمة عند التأخر عن السداد، بخلاف المصارف الإسلامية، مما دفع كثيراً من المتعاملين إلى الاستدانة من البنوك الإسلامية لسداد مديونياتهم الربوية حتى يتخلصوا من الفوائد، لأن التمويل في المصرف الإسلامي ثابت لا يزيد مهما ماطل المتمول، فما الحل؟ سيأتي هذا في المبحث التالي.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في الشرط الجزائي المشار له في الهامش الأول.

(٣) وقد قررت الهيئة بالإجماع بأنه: إذا 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، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر. ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بشأن موضوع الشرط الجزائي رقم: (٢٥) وتاريخ ١٣٩٤/٠٨/٣١ هـ، (الدورة الخامسة، ١٣٩٤هـ)، استرجعت بتاريخ: ١٤٤٣/٠٤/٢٧ هـ من موقع:

<https://www.alifta.gov.sa/Ar/IftaContents/Pages/FatawaDetails.aspx?View=Page&PageID=1&NodeID=1&CultStr=ar&PageNo=5&BookID=1>

٣- من كان التزامه مالياً في عقد أصله العمل (كالمستصنع أو المتقاول) فإنه يجرم عليه اشتراط شرط جزائي لأنه من الربا.

٤- ضابط التعويض عن الضرر هو أن يكون: الضرر ناتجاً عن ضرر مالي فعلي أو فوات كسب مؤكد.

٥- ألا يوجد عذر يمنع من أداء الالتزام وإلا كان سبباً لعدم إنفاذ الشرط.

٦- ان استعمال الشرط الجزائي للعقاب يجعل سلطة القاضي التقديرية واسعة في تعديله وتوجيهه لغرض التعويض عن الضرر الفعلي أو الفوات المؤكد للكسب.

## المبحث الثاني: حكم الشرط الجزائي في الديون، وتحتة مطلبان:

### المطلب الأول: صور الشرط الجزائي في الديون وأحكامها:

الإشكال الرئيس الذي يتركز عليه هذا المطلب هو أن المصارف الإسلامية كغيرها من البنوك الربوية تقوم على أساس تقديم الائتمان لشريحة الجمهور المتعامل، مع اختلاف بين في الأدوات التمويلية لكلا الفريقين، مما أوقع المصارف الإسلامية في إشكالية المماثلة في السداد، فجعلها تلجأ للشروط الجزائية- حفظاً لأموالها -.

وللشروط الجزائية في معالجة تأخر السداد في الديوان صور أهمها صورتان:

● الأولى: اشتراط دفع مبلغ معين عند التأخر عن الموعد المحدد للسداد.

● الثانية: اشتراط حلول بقية الأقساط، عند الإخلال بالسداد.

الصورة الأولى: فهي محل خلاف:

المذهب الأول: المنع منها، فلا يجوز أخذ زيادة على تأخر المدين المماثل في السداد،

لأنه ربا صريح.

وإليه ذهب الجمهور من السالفين و المعاصرين <sup>(١)</sup>.

(١) أخذ به: مجمع الفقه الإسلامي، والمجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، وعليه أغلب الباحثين المعاصرين، ينظر: "المعايير الشرعية". (ط٢، المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣٧هـ)، ٩٣، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي". (٢٠٠٠) ١: ٤٤٨، استرجعت بتاريخ: ١/٢/١٤٤٣هـ من الموقع: <https://al->

وقد استدل الجمهور بأدلة أهمها:

١. أن هذا من الربا الصريح، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(١)</sup>.
  ٢. قوله ﷺ: ( اجتنبوا السبع الموبقات. . . وأكل الربا. . . )<sup>(٢)</sup>.
- وجه الدلالة من النصين السابقين: أن اشتراط الزيادة مقابل القرض هو عين الربا المحرم.
٣. أنه لم يرد نص صحيح صريح في مسألة جواز أخذ الزيادة عند التأخر في الوفاء مع وجود المطل في زمنه ﷺ<sup>(٣)</sup>.
- المذهب الثاني: جواز فرض زيادة على أصل الدين مقابل التأخر في الوفاء. وإليه ذهب بعض المعاصرين<sup>(٤)</sup>.
- واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:
١. قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٥)</sup>.
  ٢. قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ بَصِيرًا﴾<sup>(٦)</sup>.

=

[maktaba.org/book/8356](http://maktaba.org/book/8356)، نزيه حماد، "فضايا فقهية معاصرة"، ٣٣٤.

- (١) سورة البقرة، من الآية: (٢٧٥).
- (٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٤: ١٠) برقم: (٢٧٦٦) (كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً)، ومسلم في "صحيحه" (١: ٦٤) برقم: (٨٩) (كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها).
- (٣) ينظر: نزيه كمال حماد، "فضايا فقهية معاصرة". (ط١، دمشق: دار القلم، ١٤٢١هـ)، ٣٣٤.
- (٤) وذهب إلى هذا الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبدالله بن منيع، ينظر: مجلة الدراسات الاقتصادية (٣: ٢٠)، عبدالله بن سليمان بن منيع، "بحوث في الاقتصاد الإسلامي". (ط١، دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤١٦هـ)، ٣٩٤.
- (٥) سورة المائدة، من الآية: (١).
- (٦) سورة النساء، من الآية: (٥٨).

الشرط الجزائي في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

وجه الدلالة: أن الأصل الواجب هو الوفاء بما اقتضته العقود الصحيحة، والتأخر في ذلك يحرم صاحب الحق حقه، ويدخل عليه الضرر فوجب تعويضه<sup>(١)</sup>.

٣. قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة: أنه يجب على من تأخر في السداد وألحق ضرراً بالدائن أن يزيل الضرر، والضرر يزال بتعويض المتضرر.

وكل ما سبق يناقش: بأن الأدلة السابقة لا وجه فيها للدلالة على المسألة المخصوصة، بل هي عمومات مخصوصة بأدلة حرمة الزيادة على أصل الدين التي ذكرها الجمهور. أما الصورة الثانية وهي اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في الوفاء، فلها حالتان:

الأولى: إما أن يكون المطالب بالسداد معسراً، فهذا لا يجوز إنزاهه بالسداد بإحلال بقية الأقساط عليه، لأن المبدأ الشرعي هو إنظار المعسر إلى ميسرة كما أخبر سبحانه، وإنظاره واجب فيما حل من الدين فكيف فيما لم يحل بعد<sup>(٣)</sup>.

الثانية: أن يكون المدين ممطلاً غنياً، فما حكم اشتراط هذا الشرط الجزائي عليه؟  
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: جواز هذا الشرط، وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>، وهو قول أكثر المعاصرين<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: سعد عبد العزيز الشويخ، "التعويض عن التأخير في سداد الدين". مجلة العدل ٥٦ (١٤٣٣هـ): ١١١.

(٢) أخرجه ابن ماجه في "سننه" (٣: ٤٣٢) برقم: (٢٣٤١) (أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره)، والحديث حسنه جمع من أهل العلم، وتلقته الأمة بالقبول، وله شواهد. ينظر: المستدرك، للحاكم (٢: ٥٧).

(٣) ينظر: عياد عساف العنزي، "الشروط التعويضية". (ط١، الرياض: دار كنوز إشبيلية، ١٤٣٠هـ)، ١: ١٩٣.

(٤) ينظر: ابن نجيم، "البحر الرائق"، ٦: ١٣٣.

(٥) ينظر: منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي". (٢٠٠٠) ١: ٤٤٨،

واستدل أصحاب القول الأول:

١. أن الأصل هو الصحة في العقود والشروط، إلا ما دل الدليل على منعه<sup>(١)</sup>.
- ونوقش: بأن المانعين ذكروا أدلة تدل على المنع.
٢. أن اشتراط هذا الشرط لا يؤدي إلى الربا الممنوع.
- ونوقش: أن هذا الشرط يؤدي لأكل أموال الناس بالباطل.
٣. أن التأجيل حق للمدين، فكما جاز له إبطاله مطلقا، فكذلك يجوز له إبطاله معلقا على التأخر في السداد<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأن هذا مخالف لمقتضى العقد، ولا يملكه المدين ولو رضي به.

القول الثاني: عدم الجواز، وهو رأي الجمهور<sup>(٣)</sup>:

واستدل أصحاب القول الثاني:

١. أن الأصل هو التأجيل، وتقديم استحقاق هذه الأقساط مع وجود ما يقابل الأجل من الثمن في حسابها هو من أكل أموال الناس بالباطل<sup>(٤)</sup>.
- ونوقش: بكون الزيادة واقعة فيما يقابل الثمن، والثمن تابع للعين، والتابع تابع<sup>(٥)</sup>.
- وأجيب: بأن الزيادة تابعة للأجل لا للثمن.

=

استرجعت بتاريخ: ١٤٤٣/٢/١هـ من الموقع: <https://al-maktaba.org/book/>؛ ٨٣٥٦؛ المجلس الشرعي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، "المعايير الشرعية". (ط٢)، المناامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (١٤٣٧هـ)، ٣٤؛ ورأي عدد من الباحثين، نزيه حماد، "قضايا فقهية معاصرة"، ٣٣٤.

(١) وليس هذا بدليل يذكره الحنفية، وإنما من وافقهم من الفقهاء على قولهم هذا.

(٢) ينظر: الشويخ، "التعويض عن التأخير في سداد الديون"، ١٤١.

(٣) ينظر: ابن المواق، "التاج والإكليل"، ٦: ٥٣٣؛ النووي، "روضة الطالبين"، ٤: ٣٥؛ البهوتي، "شرح منتهى الإرادات". (ط١)، القاهرة: عالم الكتب، (١٤١٤هـ)، ٢: ١٠٠.

(٤) ينظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، "فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء" جمع أحمد الدويش (ط. بدون، الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء)، ١٣: ١٨٢.

(٥) ينظر: الشويخ، "التعويض عن التأخير في سداد الديون"، ١٤١.

الشرط الجزائي في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

٢. أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، إذ المقتضى التأجيل الذي استحقت الزيادة لأجله، والحلول يناقضه فيكون من أكل أموال الناس بالباطل<sup>(١)</sup>.  
ونوقش: بأن المنوع هو مخالفة الشروط لمقصد العقد، وهذا الشرط ليس فيه منافاة للمقصد<sup>(٢)</sup>.

وأجيب: بأننا نخالف في هذا ونقول بل ويمنع من مخالفة ما يقتضيه العقد بحلول ما اقتضى العقد تأجيله وكان له أثر في الثمن.

- وقد ذهب بعض المعاصرين<sup>(٣)</sup> إلى التفصيل في هذه المسألة فقال:

- إن كان الدين بدل مبيع من سلعة ونحوها وروعي الأجل في الثمن، فإنه لا يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط؛ لأن الأجل له ما يقابله، ويكون ذلك من أكل المال بالباطل.  
- وإن كان الدين بدل قرض فيجوز اشتراط الحلول عند التأخر؛ لأنه لا محذور في هذا؛ ولأن القرض لا زيادة فيه مقابل الأجل. وفي تجويز هذا الشرط منفعة ظاهرة.

ويناقش: بأن هذا مخالف لمقصد العقد وهو الارتفاق في القرض.

وقد وظف هذا القول أدلة القولين السابقين وجمع بينها مستدلاً لكل حالة بما استدل به أصحاب القولين الأولين.

الترجيح: الأقرب والله أعلم هو: القول الثاني، وهو ما ذهب إليه الجمهور، لقوة أدلتهم، ورجحانها.

### المطلب الثاني: الحلول الشرعية للشرط الجزائي في الديون:

يذكر الفقهاء بعض المؤيدات الشرعية التي تحمل المماطل الملىء على السداد، وعدها بعض المعاصرين<sup>(٤)</sup> في عشر صور، سأذكرها باختصار:

١. الحكم القضائي بالتنفيذ في مال المدين جبراً.

(١) ينظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، "فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء"، ١٣: ١٨٢.

(٢) ينظر: الشويخ، "التعويض عن التأخير في سداد الديون"، ١٤١.

(٣) وهو الشيخ سعد الشويخ، ينظر: الشويخ، "التعويض عن التأخير في سداد الديون"، ١٤٥.

(٤) ينظر: نزيه حماد، "قضايا فقهية معاصرة"، ٣٣٥.

٢. إجبار المدين على بيع ماله للوفاء بدينه.

٣. منع المدين من غير الضرورات.

٤. تغريمه نفقات الشكاية ورفع الدعوى.

٥. إسقاط عدالته ورد شهادته.

٦. تمكين الدائن من فسخ العقد.

٧. حبس المدين.

٨. ملازمة المدين.

٩. ضرب المدين.

١٠. أن يبيع الحاكم مال المدين ويسدد دينه.

ولعل أبرز ما يشكل على هذه الصور - وخاصة في هذا الزمن - أنها تعتمد على القضاء، و القضاء يحتاج زمناً طويلاً للفصل والنظر، وهذا يسبب حرجاً وخسارة كبيرة على المصارف الإسلامية، وتعتبر هذه المؤيدات أو أغلبها - غير كفؤة اقتصادياً - إذ أن المقصود ليس هو الوفاء فقط، بل الوفاء المتزامن مع الوقت المحدد، وإلا لبارة تجارة التمويل هذه، ولكن ومع تطور قضاء التنفيذ لجأت البنوك الإسلامية إلى مزيد من التحوط وأخذ الضمانات، مما يسرع مسألة التنفيذ في مال المدين المماثل مقارنة بما سبق بيانه في المؤيدات السالفة<sup>(١)</sup>.

**ومن الحلول التي أقترحها، ولها كفاءة اقتصادية، ومشروعية فقهية:**

(١) توثيق الديون برهون سريعة التسييل.

(٢) إدراج شرط اللجوء الإجباري للتحكيم فور حصول الماطلة في العقد.

(٣) الربط التقني مع الجهات ذات العلاقة (كمركز المعلومات الوطني، ووزارة العدل، وهيئة الذكاء الاصطناعي والبيانات) لصنع قائمة للأفراد تقدم بشكل أجود

---

(١) ولعل البنوك الآن توجهت إلى آليات جديدة وبديلة عن الإغراق فيما يسمى بالتحوط، وإدارة المخاطر، وهي آليات تستحق البحث. ينظر: كتاب المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية-البحرين، استرجع بتاريخ: ١٤٤٣/٢/١هـ، من الموقع: <https://ia.601500.us.archive.org/201500/fiqh15001/items/fiqh20org/>.pdf.

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

بيانات ائتمانية موثوقة تعزز من دراسات الحالة لطالبي التمويل، ولتسهيل التتبع والتنفيذ المباشر على أموال ذوي اليسار المماثلين.

٤) نمذجة العقود المالية المسماة وإعطائها صفة السندات التنفيذية بعد توثيقها نظاماً.

### المبحث الثالث: تطبيقات قضائية للشرط الجزائري، وتحتة ثلاثة مطالب:

#### المطلب الأول: تطبيق قضائي على عقد الإجارة المنتهي بالتمليك<sup>(١)</sup>، وتحتة ثلاثة فروع:

##### الفرع الأول: موضوع القضية:

اتفقت المدعية مع المدعى عليها على تأجيرها سيارات - دفعت المدعى عليها مقدماً ٣٠٠.٠٠٠ ريال - طالبت المدعية بمبلغ: (٢٤٠، ٣٤٤، ٢٠) ريالاً قيمة أجرة السيارات وأن مبلغ ٣٠٠.٠٠٠ ريال كان شرطاً جزائياً استحقته بعد تخلف المدعى عليها عن السداد، والتسبب بالإلغاء المبكر للعقد، ودفعت المدعى عليها بأن القضية سبق الفصل فيها من قبل لجنة الأوراق التجارية، و أن مبلغ ٣٠٠.٠٠٠ ريال يمثل دفعة مقدمة للعقد.

##### الفرع الثاني: الأسباب والحكم:

وحيث إن المدعية قد أقامت دعواها على أساس مطالبة المدعى عليها بدفع أجرة السيارات المستأجرة من قبل المدعى عليها وقدرها (٢٤٠، ٣٤٤، ٢٠) ريالاً، وحصرت دعواها في المطالبة بهذا المبلغ، وحيث دفعت المدعى عليها بعدم استحقاق المدعية للمبلغ المدعى به؛ لكون هذه المطالبة سبق الفصل فيها بقرار صادر من مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية رقم (١٤٢٨/١١/٢٣٥هـ) وتاريخ ٢٥/٠٤/١٤٢٨هـ، وأنه يمثل دفعة مقدمة من قيمة إيجار السيارات لعدد (١٢٥) سيارة، حيث يتم الاستفادة منه في حال تأخر دفع إيجار السيارات، وأن المدعية استحصلت عليه بموجب القرار المذكور، وأنه لا وجه لمطالبتها الحالية إلا رغبة في الإثراء غير المشروع على حسابها، وأنه ليس لقاء الإنهاء المبكر

(١) حكم الديوان رقم: ٣٧/د/تج/٨ لعام ١٤٢٩هـ، والمسترجع بتاريخ: ١/٢/١٤٤٣هـ، من الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1429/Pages/default.aspx>

من قبل المدعى عليها لعقد الاستتجار المبرم بين الطرفين، وحيث نفت المدعية ذلك، وذكرت بأن القرار المذكور صدر لقاء إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية بإنائها المبكر لعقد الإيجار بتخلفها عن سداد الأقساط المستحقة عليها وفقاً للبند (١١) باعتباره غرامة جزائية، ولما كان الثابت من أوراق القضية أن الأجرة التي كانت مستحقة بذمة المدعى عليها تمثل مبلغاً أقل من المبلغ الذي صدر به القرار آنف الذكر، وأياً كان سبب القرار الصادر من مكتب الفصل بمنازعات الأوراق التجارية، فإن استحقاق المدعية للأجرة يتوقف على المدة التي انتفعت بها المدعى عليها بالسيارات، ولما كان المبلغ المدعى به يمثل المدة التي استأجرت خلالها المدعى عليها السيارات محل الدعوى، فإن مطالبة المدعية تكون على غير سبب مشروع، لكون الغرامة الجزائية المشروطة في العقد المبرم بين الطرفين غرامة غير جائزة شرعاً، وهي لقاء تخلف المدعى عليها عن سداد أقساط الأجرة المتبقية بذمة المدعى عليها، فهو شرط ملحق بالشروط الربوية حكماً، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض دعوى المدعية وبه تقضي، ولا ينال من ذلك ما استندت إليه المدعية من كون ذلك الشرط قد اتفق الطرفان على اشتراطه في العقد المبرم بينهما لحث المدعى عليها على الالتزام بالعقد؛ لأن الشروط وإن كانت محل اتفاق الطرفين إلا أن كل شرط غير جائز شرعاً ملغى وباطل، ولا يرتب أثراً لحديث النبي - ﷺ - (ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل . . .) ، ولحديث عائشة - رضي الله عنها - في شأن بريرة التي اشترتها لإعتاقها . . . ، وأخبر النبي - ﷺ - (أن الولاء لمن أعتق)، ولحديث: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)، وما سبق لا يتناقض مع ما تقر شرعاً من أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يجرم منها، ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه، وإبطاله نصاً أو قياساً، وأنه لا يدخل في باب الشروط الجزائية المعتبرة، وقد أجازت الشريعة الإسلامية لكل من المتعاقدين حرية الاشتراط على أن لا تخالف هذه الشروط مقتضى العقد ونظامه الشرعي، كما أنه يتفق مع قرار المجمع الفقهي بشأن موضوع البيع بالتقسيط رقم (٥١) (٢/٦) ونصه: (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أية زيادة على الدين بشرط سابق، أو دون شرط لأن ذلك ربا محرم)، ولما كان الالتزام الأصلي في العقد محل الدعوى ديناً، فإن الشرط الجزائي يعد من قبيل الربا الصريح، وبما أن عقد الإيجار عقد لازم، فقد كان للمدعية قبل فسخ العقد مطالبة المدعى عليها بالأجرة وعدم الموافقة على فسخ

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي  
العقد، أما وقد اعتبرت المدعية بتخلف المدعى عليها عن السداد العقد مفسوخاً، فإن  
العلاقة التعاقدية قد انتهت ولم يتبق للمدعية سوى المطالبة بالأجرة حتى استلام السيارات  
محل التعاقد، ولما كانت المدعية قد استحصلت على قرار من مكتب الفصل بمنازعات  
الأوراق التجارية يلزم المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره ثلاثمائة ألف ريال.  
لذلك حكمت الدائرة بما يلي: . . . رفض دعوى المدعية شركة ( . . . ) المحدودة.  
وأوید الحكم من الاستئناف.

### الفرع الثالث: التعليق:

يلاحظ في تسبب الحكم اتجاه القضاء إلى اعتماد أصل الحل والإباحة في الشروط  
الجزائية، ويلاحظ عدم اعتباره للشروط الجزائية التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، مسببا  
ذلك بالأدلة الشرعية، وبما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي آنف الذكر - عند الحديث  
عن حكم الشرط الجزائي - ويلاحظ كذلك اتجاه القضاء إلى الاخذ بالمنع في ترتيب أي  
مبالغ مالية زائدة متى ما كان الالتزام الأصلي ديناً.

### المطلب الثاني: تطبيق قضائي على عقد التوريد<sup>(١)</sup>، وتحتة ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: موضوع القضية:

مطالبة المدعية إزام المدعى عليها بأن يدفع له قيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد  
المبرم بينهما وقدره مليوناً دولار أمريكي، تعويضاً عن إخلاله بالتزاماته، حيث تم الاتفاق بين  
طرفي الدعوى في تاريخ: ١٦/٥/١٤٢٩هـ أن تبيع المدعية من المدعى عليها حديد سكراب  
قدره ثلاثمائة وستون ألف طن يتم توريدها خلال عام بمعدل ثلاثون ألف طن كل شهر،  
والتزمت المدعية عليها بفتح اعتماد بنكي بقيمة الشحنة الأولى وقدره ثلاثة عشر مليوناً  
وثمانمائة ألف دولار خلال أسبوعين من تاريخ العقد، إلا أن المدعى عليها لم تف بالتزامها،  
الأمر الذي يعد إخلالاً بالعقد، وقد نص العقد على إزام المنسحب بالشرط الموضح آنفاً  
كتعويض متفق عليه، وقد أخلت المدعى عليها بعدم فتح الاعتماد المستندي خلال

(١) حكم الديوان رقم: ١٩١/د/تج/١٥ لعام ١٤٣١هـ، والمسترجع بتاريخ: ١/٢/١٤٤٣هـ، من الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Default.aspx>

أسبوعين من تاريخ العقد، والمدعى عليها لم تنفذ شيئاً مما التزمت به، والضرر المدعى به هو: عدم التزام المدعى عليها بفتح ذلك الاعتماد، وقد قدم وكيل المدعية من المستندات ما يثبت هذا الالتزام، ولكنه لم يقدم ما يثبت الضرر اللاحق بموكلته من فوات كسب مؤكد الوقوع، وأجاب وكيل المدعى عليها بصحة التعاقد، ورد بأن: المدعية لم تسلم موكلته ما يثبت تملكها للحديد أو يثبت قدرتها على توريده؛ لأنها طالبت المدعية بتسليمها أوراق ملكية الحديد، ولم تسلمها، وأن هذا من المدعية بيع مالا تملك، مما يعد معه العقد باطلاً، ورد وكيل المدعية برفض هذا الجواب حيث أن العقد المبرم بينهما أشار لثبوت هذه الملكية، وأما بشأن عدم قدرتها على التسليم فقد قدم ما يثبت تعاقد المدعية مع أكبر مصنع للحديد بالمملكة.

### الفرع الثاني: الأسباب والحكم:

وحيث إن دعوى وكيل المدعية تنحصر في طلبه إلزام المدعى عليها بأن تدفع مبلغاً قدره (مليون دولار أمريكي) قيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد المبرم بين طرفي الدعوى، وحيث إنه فيما يخص نظر هذه الدعوى موضوعاً فإنه لما كان المدعي وكالة يطلب الحكم لموكلته بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها المبلغ الموضح بعاليه، وقدم المستندات المثبتة للمطالبة. وحيث إنه فيما يخص الإلزام بالشرط الجزائي والتعويض به، فلا بد من توافر أركان التعويض من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وحيث إن التعويض وتقديره خاضع للسلطة القضائية، وحيث إن ما قدمه وكيل المدعية من بيينة لا ترقى إلى إثبات الضرر اللاحق به من فوات كسب مؤكد الوقوع، حيث إن ما قدمه من صورة عقد بين موكلته و( . . . ) كان قبل عقد موكلته مع المدعى عليها بما يقارب العام الكامل، مما ليس فيه ما يشير إلى فوات كسب بعد عقد موكلته والمدعى عليها، والكسب المؤكد لا بد عليه من براهين. وحيث إن ما عده حتى مع عدم التزام المدعى عليها بشراء الحديد يحتتمل الوقوع من عدمه، وحيث ورد في قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي رقم: (١٠٩) (٣/١٢) أن "الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر الفعلي وما لحق المضرور من خسارة حقيقة وما فاتته من كسب مؤكد" كما ورد في نفس القرار "أنه: لا يعمل بالشرط الجزائي إذا ثبت أن من شرط له لم يلحقه ضرر من الإخلال بالعقد". وحيث إن الأصل براءة ذمة المدعى عليها؛ وأنه لا يجوز العدول عن هذا الأصل وشغل ذمة المدعى عليها إلا ببيينة يقينية أو موصلة لغلبة الظن،

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

وحيث لم تتوفر تلك البيئة على المدعى عليها، وحيث إن ما قدمه وكيل المدعية لا يرقى إلى إثبات دعواه، ومن ثم يتعذر الاستناد إليه مما يتعين معه رفض الدعوى. لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى المقامة من المدعية: مؤسسة (. . .) للتجارة ضد المدعى عليها: مجموعة (. . .) للتجارة والمقاولات، لما هو موضح بالأسباب. و أؤيد الحكم من الاستئناف.

### الفرع الثالث: التعليق:

يلاحظ في تسيب الحكم أن الأصل هو صحة الشرط الجزائري وإباحته، وتقييده عند وروده بغرض التعويض باشتراط حصول الضرر المالي الفعلي أو تفويت الكسب المؤكد أو المحقق الوقوع دون ما عدى ذلك من الصور، وأن يتم إثبات ذلك وتحقيق شروط التعويض فيه من خطأ وضرر ورابطة سببية، ويلاحظ في ذلك استناد القضاء إلى ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي آنف الذكر عند الحديث عن حكم الشرط الجزائري.

### المطلب الثالث: تطبيق قضائي على عقد بيع<sup>(١)</sup>، وتحتة ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: موضوع القضية:

مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها بالمتبقي من قيمة مقدم عقد البيع بينهما باعتباره عربوناً (بناء على الشرط الجزائري الوارد في العقد المبرم بينهما)، ومطالبة المدعى عليها إلزام المدعية بإعادة ما استلمته من مقدم العقد، والتعويض عن الأضرار - واتجاه إرادة المتعاقدين على فسخ العقد - والعقد أثبت استحقاق المدعية لمقدم العقد في حال مخالفة المدعى عليها أو خرقها لبنوده "شرط جزائي" وقد ثبت عدم التزام المدعية بتنفيذ بنود العقد: من الحصول على موافقات الجهات الحكومية ذات العلاقة، واختلاف قيمة الأجهزة الطبية بين ما تم الاتفاق عليه وبين ما ورد في ميزانية الشركة، ولم تقدم المدعى عليها ما يثبت الأضرار التي تدعيها.

(١) حكم الديوان رقم: ١٠١١٢/١/١٠١٢٣ لعام ١٤٣٣هـ، والمسترجع بتاريخ: ١٠٢/١٤٣٣/١٤هـ من الموقع:

<https://www.bog.gov./Pages/default.aspx?sa/ScientificContent/JudicialBlogs/>

الفرع الثاني: الأسباب والحكم:

لما كان وكيل المدعية قد حصر مطالبة موكلته في المبلغ البالغ قدره (٣,٩٠٠,٠٠٠) ريال بناء على عدم التزام المدعى عليها بنود عقد الشراء المتفق عليه مما تستحق بموجبه قيمة المبلغ المقدم، والذي اعتبره عربونا لتقاعس المدعى عليها عن تنفيذ العقد. كما حصر وكيل المدعى عليها مطالبة موكلته بفسخ العقد، وإلزام المدعية بإعادة ما استلمته من قيمة العقد والتعويض عن الأضرار. ولما كان كل من الطرفين يطلب فسخ العقد المبرم بينهما والموقع في تاريخ: ٢٠١٢/٣/١٩م، ولما كانت إرادة المتعاقدين في هذه الدعوى متفقة على فسخ العقد، عليه فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بفسخ العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحال التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ولما كانت قيمة العقد مبلغ (٥٨، ٠٠٠، ٠٠٠) ريال تسلم نسبة ١٠% من قيمة العقد كمقدم عند توقيعه والباقي عند نقل الملكية للمدعى عليها، ولما كان من الثابت قيام المدعى عليها تسليم المدعية مبلغ (٢، ٠٠٠، ٠٠٠) ريال من قيمة المقدم. ولما كانت المطالبة بالفسخ تقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحال التي كانا عليها قبل إبرام العقد مما يستلزم والحالة هذه إعادة ما استلمته المدعية من قيمة العقد، وأما ما يتعلق بطلب المدعية إلزام المدعى عليها بدفع باقي الدفعة المقدمة من قيمة العقد والبالغ قدرها (٣، ٨٠٠، ٠٠٠) ريال بناء على إخلال المدعى عليها بنود وشروط العقد، وعدم قيامها بالتنفيذ، واعتبار الدفعة المقدمة عربون بيع، وبالرجوع إلى العقد المبرم بينهما فإنه لا يوجد ما يدل على كون الدفعة المقدمة عربونا تستحقه المدعية عند امتناع المدعى عليها عن تنفيذ العقد، لأن وصف الدفعة بكونها عربونا يحتاج إلى اتفاق بين الطرفين ونص على كونه بيع عربون، لأن محل الشروط وقت العقد لا بعده، ونصت المادة التاسعة من العقد المبرم بينهما على استحقاق المدعية للدفعة المقدمة في حال مخالفة أو خرق بنوده، وباطلاع الدائرة على ما قدمه الطرفان استبان لها عدم التزام المدعية بنود العقد حيث لم تحصل المدعية على موافقة وزارة المالية على البيع من أجل نقل باقي القرض للمدعى عليها، وكذلك لم تقدم موافقة وزارة الصحة على منح الترخيص للمشتري الجديد، وقد نص في المادة السادسة من العقد: (أن هذه الصفقة تخضع لجميع الموافقات المطلوبة والضرورية لدى الجهات الحكومية ذات العلاقة) إضافة إلى ظهور اختلاف في قيمة الأجهزة الطبية عما تم الاتفاق عليه في ميزانية الشركة، وهذا مبرر مقبول من المدعى عليها في امتناعها عن دفع قيمة العقد حتى يتم تنفيذ بنوده.

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

وحيث سبق للمدعية أن قد قررت في مذكراتها أنها فسخت العقد ولم يكن الفسخ بسبب يمكن تحميله المدعى عليها؛ لأن امتناع المدعى عليها عن المضي في العقد عائد إلى عدم تنفيذ المدعية لبنوده، مما تنتهي الدائرة بسببه إلى إلزام المدعية بإعادة ما استلمته من مبالغ للمدعى عليها. وأما ما يتعلق بطلب المدعى عليها التعويض عن الأضرار التي لحقتها فلم تقدم ما يدل عليها مما تنتهي الدائرة إلى رفضه.

لذلك حكمت الدائرة: بفسخ العقد المبرم بين الطرفين وإلزام الشركة ( . . . ) بأن تدفع للشركة ( . . . ) مبلغاً قدره مليوناً ريال ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وأؤيد الحكم من الاستئناف.

### الفرع الثالث: التعليق:

يلاحظ في تسيب الحكم أن التعويض عن الأضرار بموجب الشرط الجزائري لا بد فيه من حصول الضرر المالي الفعلي أو تفويت الكسب المؤكد أو المحقق الوقوع، وأن يتم إثبات ذلك، وهذا كله اعتماداً على ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي كما ذكرنا سابقاً.

### المطلب الرابع: تطبيق قضائي على عقد مقاول<sup>(١)</sup>، وتحته ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: موضوع القضية:

تقدم المدعي بلائحة ادعاء يختصم فيها المدعى عليه، مضمونها: (اتفقت مع المدعى عليه على تنفيذ تكملة العمارة الواقعة بحي السلام بمبلغ ٣٥٠.٠٠٠ ريال علي أساس تسليم العمارة بعد ثلاثة شهور من تاريخ العقد المبرم بيننا من تاريخ ١٤٤١/٣/٦هـ، وتسليمها ١٤٤١/٦/٦هـ، ولم يسلمني العمارة إلا بعد مضي سنة بتاريخ ١٤٤٢/٣/١٢هـ، ويوجد شرط جزائي ٢٠٠ ريال عن كل يوم تأخير، ويطلب إلزامه بالشرط الجزائي) وذكر بأن التأخير حاصل من المدعى عليه، وقد سلمته كامل مبلغ العقد وقدره ٣٥٠.٠٠٠ ريال بشيك مصدق قبل توقيع العقد بعدة أشهر، ولما أحل وتأخر وقع العقد معه ووضع فيه بند الشرط الجزائي بمبلغ ٢٠٠ ريال عن كل يوم تأخير، ومع ذلك لم يلتزم المدعى عليه.

(١) ينظر: البوابة العلمية القضائية، استرجعت بتاريخ ١٤٤٣/٠٤/٢٨هـ من الموقع:

<https://sjp.moj.gov.sa/Filter/AhkamDetails/35413>

### الفرع الثاني: الأسباب والحكم:

تأسيساً على ما تقدم، وبما أن قواعد الشريعة نصت على تحميل المدعي عبء تقديم البينة كما جاء عن رسول الله ﷺ: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، وكان المتقرر أن الضرر يزال لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، وأن التعويض إنما يكون عن ضرر تحقق نتيجة خطأ تسبب فيه المدعى عليه، ولما كان الشرط الجزائي حسب ما نص عليه في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٠٩) أنه: "اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه" وأن اشتراطه جائز في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، وأنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعَدِّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه، وبنحوه جاء قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢٥) لعام ١٣٩٤هـ، وإذ ثبت من خلال العقد والدعوى وتخلف المدعى عليه عن الحضور وعدم إيداعه المذكرة الدفاعية وفق ما نص عليه في المادة ٨١ من نظام المحاكم التجارية كما لم يجب على الدائرة في الترافع الكتابي نكوله عن الجواب، الأمر الذي تذهب معه الدائرة إلى صحة الدعوى وتلزمه بالتعويض عن التأخر وفق ما ورد في الشرط الجزائي في العقد المبرم بينهما بمبلغ قدره ٥٢٠٠٠ ريال بما يعادل ١٠% من مبلغ العقد لتوافقه مع العرف ولكونه المتسبب في التأخير بدون عذر ومسوغ، ورفض ما عدا ذلك تأسيساً على ما سبق، لذا حكمت الدائرة: بإلزام ( . . . ) سجل مدني رقم ( . . . ) بأن يدفع لمحمد . . . سجل مدني رقم ( . . . ) مبلغاً وقدره (٥٢٠٠٠ . ٠٠٠) اثنان وخمسون ألف ريال، لما هو موضح في الأسباب. وأؤيد الحكم من الاستئناف.

### الفرع الثالث: التعليق:

يلاحظ في تسبب الحكم التزامه بأصل الصحة في الشروط الجزائية الواردة في العقود المالية، وأن التعويض عن الأضرار بموجب الشرط الجزائي لا بد فيه من حصول الضرر المالي الفعلي أو تفويت الكسب المؤكد أو المحقق الوقوع، وأن يتم إثبات ذلك، ونلاحظ كذلك سلطة القضاء التقديرية في تعديل الشرط الجزائي متى ما تقرر موجبه، حيث خفض قيمة

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

الشرط الجزائري بما يتوافق والعرف المعمول به في مثل هذه العقود، إذ ان الشرط يوجب عند الحكم به كما نص عليه في العقد مبلغ قدره ٥٤ ألف ريال، ولكن القاضي رأى أن يكون ما قيمته ١٠% جريا على العرف، وملاحظ اعتماداه على ما قرره مجمع الفقه الإسلامي و هيئة كبار العلماء في ذلك.

### المطلب الخامس: تطبيق قضائي على عقد تشغيل وصيانة (١)، وتحتة ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: موضوع القضية:

تقدمت وكالة المدعية بلائحة دعوى نصها: " قامت موكلتي المدعية شركة ( . . . ) بالتعاقد مع المدعى عليها بموجب عقد بتاريخ: ١٩ / ٠٩ / ٢٠١٥م علماً بأن مدة العقد تبدأ من ٢٠١٥ و تاريخ البدء بالعمل في ١٤٣٦ هـ والموافق عامي ٢٠١٤-٢٠١٥م، وذلك لتنفيذ وتشغيل وصيانة مشروع ( . . . ) للمدعى عليها بقيمة ٤، ٧٦٥، ٣٨٣. ٠٤ ريال سعودي. حيث أن موكلتي قامت بتنفيذ كافة التزاماتها حيال المشروع حتى إنهاءه، إلا أن المدعى عليها لم تفِ بالتزاماتها اتجاه موكلتي ولم تسدد ما عليها والذي بالتالي ترتب عليه قيمة رسوم تحصيل خدمة بواقع نسبة ٥% شهرياً والتي تبلغ ٤٧٥، ٣٥١. ٠٨ ريال سعودي، استحققت من تاريخ ١٤-٦-٢٠١٨م إلى تاريخ ١٤-٦-٢٠٢٠م وذلك بناء على ما نص عليه البند رقم ٧ بالملحق C بالعقد وبموجب كشف الحساب بتاريخ: ١٤ / ٠٦ / ٢٠٢٠م. أخذاً بالاعتبار أنه تم صدور حكم لصالح موكلتي بخصوص مستحقات التشغيل المتأخرة البالغة مبلغاً وقدره: ٣٩٦، ١٢٥. ٩٠ ريال سعودي والتي ترتبت عليها رسوم تحصيل الخدمة نسبة وقدرها ٥% شهرياً البالغة ٤٧٥، ٣٥١. ٠٨ ريال سعودي. فعليه نلتمس إلزام المدعى عليها بسداد قيمة رسوم تحصيل الخدمة نسبة وقدرها ٥% شهرياً مبلغاً وقدره: ٤٧٥، ٣٥١، ٠٨ ريال سعودي، وإلزام المدعى عليها بسداد أتعاب محاماة مبلغاً وقدره: ٤٧، ٥٣٥ ريال سعودي. " . . . وتبين عدم حضور من يمثل المدعى عليها رغم تبلغها برابط الجلسة، وبسؤال وكالة المدعية عن الدعوى أحالت إلى ما جاء بصحيفة الدعوى، ثم

(١) ينظر: البوابة العلمية القضائية، استرجعت بتاريخ ٢٨/٠٤/١٤٤٣هـ من الموقع:

<https://sjp.moj.gov.sa/Filter/AhkamDetails/31005>

ذكرت بأنها تحصر الدعوى في غرامة تأخير تسليم المبالغ المستحقة على المدعى عليها ونسبة الغرامة وفق العقد ٥% وإجمالي المبلغ الذي ترتب عليها (٤٧٥، ٣٥١، ٠٨) ريال سعودي، وفق العقد المبرم بينهما.

#### الفرع الثاني: الأسباب والحكم:

بما أن وكالة المدعية تطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بمبلغ (٤٧٥، ٣٥١، ٠٨) ريال تمثل غرامة تأخيرها في دفع المبالغ المستحقة عليها، ولما كان التعويض عن حبس المستحقات المالية صورة من صور الربا المحرم، حيث أن المال المطالب به هو مقابل التأخر في سداد الدين، ولذلك صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي ما نصه: (إذا تأخر المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك رباً محرم)، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم برفض الدعوى لما هو موضح بالأسباب. وأؤيد من الاستئناف.

#### الفرع الثالث: التعليق:

يلاحظ في تسبيب الحكم استناد القضاء في رد الدعوى على قرار مجمع الفقه الإسلامي في الامتناع عن تنفيذ الشرط الجزائي "غرامة التأخير" لما كان الالتزام الأصلي ديناً، وتعليقه بأن هذا من الربا الصريح.

## المطلب السادس: ما استقر عليه عمل القضاء بشأن الشرط الجزائي - في العقود

### المالية :-

من خلال استقراء الأحكام المنشورة من قبل القضاء المختص<sup>(١)</sup>، وبحسب ما استعرضناه من تطبيقات قضائية في المطالب السابقة يظهر جليا استقرار عمل القضاء المختص -ديوان المظالم- سابقاً، والمحاكم التجارية أو العامة حالياً - في العقود المالية خصوصاً -<sup>(٢)</sup> على أن الأصل في حكم الشرط الجزائي هو: الإباحة والصحة، واستقروا على القضاء بالشرط الجزائي تعويضاً عن الضرر المالي الفعلي، أو فوات الكسب المؤكد اللاحق بأحد طرفي العقد، كما ورد وبالنص صراحة في أغلب التطبيقات السابقة<sup>(٣)</sup>.

وقد تقرر في المبادئ القضائية<sup>(٤)</sup> أنه: إذا وجد شرط بين الطرفين لا يخالف الشرع فهو محترم، وليس لأحد أن يبطله أو يخصصه، إلا من أبرمه.

ومن المبادئ المتقررة: أن الأصل في الشروط الصحة مالم تخالف نصاً أو قاعدة شرعية.

(١) ينظر: موقع المدونات القضائية التابع لديوان المظالم، استرجعت بتاريخ: ٢٧/٠٤/١٤٤٣ هـ من

الموقع: <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx>

وكذلك البوابة القضائية العلمية التابعة لوزارة العدل، استرجعت بتاريخ ٢٧/٠٤/١٤٤٣ هـ من الموقع: <https://sfp.moj.gov.sa>

وفيها ما يزيد عن خمسين حكماً قضائياً - فيما وقفت عليه - عن الشرط الجزائي في

مختلف العقود المالية، مما يوافق المذكور ويؤكد الاستقرار.

(٢) إذ أن الشرط الجزائي قد يرد في غير العقود المالية - والتي هي خارج نطاق البحث - مما يجعل

المختص به والصورة هذه محاكم أخرى كالعملية عند ورود الشرط في عقود العمل، ونحو ذلك.

(٣) ينظر: حكم الديوان رقم ١٨٥: د: تج: ٧ لعام ١٤٢٨ هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف ٤٩٩: اس: ٣

عام ١٤٢٩ هـ.

(٤) ينظر: مركز البحوث بوزارة العدل، "المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة

والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا" (ط. ١، الرياض: وزارة العدل، ١٤٣٨ هـ)، ص ٤٥ -

٤٦.

ومما تقرر كمبدأ قضائي: أن الشرط الجزائي معتبر إذا كان في حدود المعقول عرفاً<sup>(١)</sup>.  
ومن المبادئ المستقرة: أن الغرامة الثابتة بالشرط الجزائي إذا ثبت موجبها لا تسقط إلا بالتنازل عنها، وأن الاتفاق على التحكيم لا يسقطها ما لم ينص فيه على ذلك<sup>(٢)</sup>.  
وتتابعت الأحكام واستقرت على ذلك<sup>(٣)</sup>، وكذلك استقر العمل على امتناع العمل بالشرط الجزائي الذي يكون الالتزام فيه ديناً<sup>(٤)</sup>، وكذلك على العمل بالمبادئ القضائية سالفه الذكر.

(١) ينظر: التطبيق القضائي في المطلب الرابع.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المدونات القضائية لعام ١٤٢٨ - ١٤٣٦ هـ، قسم الأحكام التجارية.

(٤) ينظر: حكم الديوان رقم ٣٧: د: تج: ٨ لعام ١٤٢٩ هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف ٣٧٢: اس: ٣ لعام ١٤٢٩ هـ.

## الخاتمة

بعد حمد الله على إعانتته وتسهيله، فإنني أجمل ما توصلت إليه من النتائج وأهم التوصيات، فأقول وبالله الإعانة:

### النتائج

١. أن الشرط الجزائري هو: التزام زائد مضاف إلى العقد، يلزم الطرف المخل بالتعويض عند وقوع إخلال اختياري نتج عنه ضرر.
٢. أن المعنى اللغوي المشترك بين العقاب والتعويض هو معنىً يحمله مصطلح الشرط الجزائري بحسب المراد منه.
٣. أن الشرط الجزائري يفترق عن الغرامات الإدارية من عدة نواح، ويتفق معه في أن كليهما ناشئان عن التزام تعاقدية.
٤. أن بين الشرط الجزائري والعربون فرق كبير من عدة نواح، ويتفقان في أن كلا منهما ناشئ عن التزام تعاقدية، ويمثل غرماً مالياً على من يخل بالتزاماته.
٥. أن للشرط الجزائري عدة صور باعتبارات متعددة، منها: ما يقصد به التعويض، ومنها ما يقصد به العقوبة على الإخلال، ومنها ما يعتبر فيه نوع التعويض من حيث كونه نقدياً وغير نقدي.
٦. أن الفقهاء اختلفوا في حكم الشروط المقترنة بالعقد على مذهبين، فمنهم من رأى أن الأصل هو التحريم والمنع وهم الحنفية والشافعية، واستدلوا لذلك بأدلة لم تسلم من المناقشة، ومنهم من رأى أن الأصل هو الحل والصحة وهم المالكية والحنابلة، وكان الأقرب بحسب ترجيح الباحث هو القول بالإباحة لقوة أدلة هذا المذهب ووجاهتها.
٧. أن الشرط الجزائري هو أحد صور الشروط المقترنة بالعقد، ويرد فيه الخلاف والترجيح السابق.
٨. أن مجمع الفقه الإسلامي وهيئة كبار العلماء بالسعودية ذهبوا إلى أن الأصل في حكم الشرط الجزائري هو الإباحة والصحة في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينياً؛ لأنه حينئذ سيكون ربا صريحاً.
٩. أن مجمع الفقه الإسلامي وضع ضابطاً للتعويض عن الضرر في العقود المالية فقال:

(الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي) مما يكون وصفا مقيدا للشروط الجزائية حين اشتراطها.

١٠. أغلب الشروط الجزائية الواردة في عقود المصارف الإسلامية شروط واردة على التزام أصله الدين، وهذا يسبب إشكالا لهذه المصارف عند ملاحظة الممول في السداد، وعليه فقد اتجهت إلى حل هذه المشكلة عبر اشتراط مبلغ إضافي مقابل التأخر في السداد، وهذا محرم عند جمهور الفقهاء لأنه من الربا الصريح.

١١. اتجهت بعض المصارف إلى اشتراط حلول جميع الدين عند تأخر المدين في سداد قسط أو عدد من الأقساط، واختلف الفقهاء في ذلك، وذهب الجمهور إلى حرمة هذا الاتجاه.

١٢. ذكر الفقهاء حلولاً للتعامل مع المدين المماطل، أوصلها بعضهم إلى عشرة حلول، ولكن إشكالها الرئيس هو في ضعف كفاءتها الاقتصادية، فليست حلولاً عملية اقتصادياً - بحسب زماننا الحاضر -.

١٣. اقترح الباحث عدداً من الحلول مراعيها شرط الكفاءة والمشروعية: كتوثيق الديون برهون سريعة التسييل، أو إيجاب اللجوء للتحكيم فور حصول المماطلة في العقد، أو الربط التقني مع الجهات ذات العلاقة، أو نمذجة العقود وتوثيقها وإعطاؤها صبغة السندات التنفيذية مما يسهل التنفيذ على الممول المماطل.

١٤. أن القضاء المختص بالمملكة قد أخذ بما قرره مجمع الفقه الإسلامي وهيئة كبار العلماء بشأن الأصل في حكم الشرط الجزائي، وضوابطه الواردة في قرارهم.

١٥. أن القضاء المختص استقر في عمله وقضائه على أن التعويض لا بد أن يكون تعويضاً عن ضرر فعلي، أو مؤكد، ولم يأخذ بالشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام فيها دينياً.

١٦. مما تقرر من المبادئ القضائية: أن الأصل في الشروط الصحة مالم تخالف نصاً أو قاعدة شرعية، وأن الشرط الجزائي معتبر إذا كان في حدود المعقول عرفاً، وأن الغرامة الثابتة بالشرط الجزائي إذا ثبت موجبها لا تسقط إلا بالتنازل عنها، وأن الاتفاق على التحكيم لا يسقطها مالم ينص فيه على ذلك.

١٧. أن القضاء السعودي قد أخذ بهذه المبادئ وأعملها وهذا ظاهر في تطبيقاته العملية.

### أهم التوصيات

١. أن يبحث موضوع الشرط الجزائي في خصوص كل عقد بذاته، لتستبين صور الشرط وصياغاته الصحيحة من الصياغات الفاسدة وغير المقبولة شرعاً.
٢. أن تفعل أبواب الحلول البديلة لمشاكل تأخر المدين للمصارف الإسلامية، وذلك بتفعيل التحكيم الإلزامي، والذكاء الصناعي في تتبع الأموال والتنفيذ المباشر عليها والأخذ بالحلول المقترحة من قبل الباحث.
٣. أن يتجدد النظر الفقهي في الصياغات المستحدثة للشرط الجزائي.
٤. أن تشكل لجنة دائمة في وزارة العدل - مركز البحوث - لنمذجة الشروط والعقود المالية للاسترشاد بها وتقليل نسبة البطلان الحاصلة للعقود، مما يكون سبباً لاستقرار المعاملات وتقوية الثقة بالعقود.
٥. أن تكون النماذج المعدة والمقترحة من قبل الوزارة سندات تنفيذية - عند توثيقها من المختص - مما يسهل تنفيذها مباشرة دون اللجوء للمحاكم.

### المصادر والمراجع

ابن عابدين، مُجَدِّ أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، "رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)". (ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، "البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير". (ط١، الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).

ابن مفلح، إبراهيم بن مُجَدِّ بن عبد الله بن مُجَدِّ، أبو إسحاق، "المبدع في شرح المقنع". (ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن مُجَدِّ، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق". وفي آخره: الطوري، مُجَدِّ بن حسين بن علي الحنفي القادري، "تكملة البحر الرائق". وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، (ط٢، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.).

البخاري، مُجَدِّ بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)". تحقيق: مُجَدِّ زهير بن ناصر الناصر. (ط١، بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات". (ط١، القاهرة- عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، "كشَّاف القناع عن متن الإقناع". (ط. بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.).

الترمذي، مُجَدِّ بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحَّاك الترمذي أبو عيسى، تحقيق بشار عواد معروف، "الجامع الكبير (سنن الترمذي)". (ط. بدون، بيروت: دار الغرب، ١٤١٨هـ).

الجماعيلي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُجَدِّ بن قدامة المقدسي، "المغني". (ط. بدون، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

الحاكم، أبو عبد الله مُجَدِّ بن عبد الله بن حمدويه المعروف بابن البيع، "المستدرک علی

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن مُجَدَّ الخالدي

الصحيحين". تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. (ط ١)، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١١هـ).

الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة، "مجموع الفتاوى". تحقيق عبد الرحمن بن مُجَدَّ بن قاسم، (ط ١)، السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة، "القواعد النورانية الفقهية". حققه وخرج أحاديثه: أحمد بن مُجَدَّ الخليل. (ط ١)، السعودية: دار ابن الجوزي، (١٤٢٢هـ).

حكم الديوان رقم ٣٧/د/تج/٨ لعام ١٤٢٩هـ، من الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1429/Pages/default.aspx>

حكم الديوان رقم ١٩١/د/تج/١٥ لعام ١٤٣١هـ، من الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1431/Pages/default.aspx>

حكم الديوان رقم ١٠١٢/١/١/ق لعام ١٤٣٣هـ، من الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1433/Pages/default.aspx>

حماد، نزيه كمال، "قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد"، (ط ١)، دمشق: دار القلم، (١٤٢١هـ).

الخلوتي، أبو العباس أحمد بن مُجَدَّ، الشهير بالصاوي المالكي، "بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير". (ط. بدون، مصر: دار المعارف، د. ت).

الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، "معجم مقاييس اللغة". تحقيق عبد السلام مُجَدَّ هارون، (ط. بدون، الأردن: دار الفكر، ١٣٩٩هـ).

الرعيبي، شمس الدين أبو عبد الله مُجَدَّ بن عبد الرحمن بن الخطاب المالكي، "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل"، (ط ٣)، سوريا: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

الرويفعي، مُجَدَّ بن مكرم بن علي أبو الفضل ابن منظور، "لسان العرب". (ط ٣)، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ).

الزيلعي، عبد الله بن يوسف. "نصب الراية لأحاديث الهداية". (ط ١، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر. ١٤١٨هـ).

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي". والحاشية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، (ط ١، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٣هـ).

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق أبو داود، "سنن أبي داود". تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. (ط. بدون، بيروت: المكتبة العصرية، د. ت).  
السرخسي، محمد بن أحمد، "المبسوط". (ط. بدون، لبنان: دار المعرفة، ١٤١٤هـ).  
الشاذلي، حسن علي، "نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة". (ط ١، السعودية: دار كنوز إشبيلية، ٢٠٠٩م).

الشريبي، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب. "مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج". تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود. (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٧هـ).  
الشويخ، سعد بن عبدالعزيز، "التعويض عن التأخير في السداد". مجلة العدل ٥٦، (١٤٣٣هـ): ٩٧ - ١٦٠.

الشيبياني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، "مسند الإمام أحمد بن حنبل". تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون. (ط ١، دمشق - مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ).  
الظماوي، سليمان محمد، "الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة". (ط ١، مصر: جامعة عين شمس، ١٩٨٤م).

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، "التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير". تحقيق أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. (ط ١، مصر: مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، "فتح الباري شرح صحيح البخاري". (ط. بدون، بيروت: دار المعرفة. ١٣٧٩هـ).

عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي، "منح الجليل شرح مختصر خليل". (ط. بدون، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م).

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين، "البنائية شرح الهداية". (ط. ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).

الفتوحى، تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي الشهير بابن النجار، "منتهى الإرادات". تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، (ط. ١، سوريا: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).

القرايى، أحمد بن إدريس، "أنوار البروق في أنواء الفروق". (ط. بدون، الرياض: عالم الكتب، د. ت).

القرطبي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، "الإحكام في أصول الأحكام". تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر. (ط. بدون، بيروت: دار الآفاق الجديدة، د. ت).

القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه، "سنن ابن ماجه". تحقيق الأرئووط وآخرون. (ط. ١، بيروت: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ).

القشيري، محمد بن علي ابن دقيق العيد، "إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام". (ط. بدون، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، د. ت).

القشيري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)". تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، (ط. بدون، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت).

الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي. تحقيق: محمد خير طعمه حلبي، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". (ط. ١، بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠ هـ).

الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي". تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، (ط. ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ).

كتاب المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية (البحرين: شورى للاستشارات الشرعية، ٢٠١١ م) من الموقع:

<https://ia601500.us.archive.org/20/items/fiqh15001/fiqh15931.pdf>

المباركفوري أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، "تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي". (ط. بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت).

مجمع الفقه الإسلامي، "قرار المجمع في حكم الشرط الجزائي، رقم: ١٠٩"، (الدورة الثانية عشرة، ٢٠٠٠)، من موقع: <https://iifa-aifi.org/ar/> ٢٠٥٩.html .

ديوان المظالم، "المدونات القضائية" من الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx>

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالح الحنبلي، "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف". (ط ٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت).

المواق، مُحمَّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي، "التاج والإكليل لمختصر خليل". (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م).

الأنصاري، زكريا بن مُحمَّد بن زكريا. "أسنى المطالب في شرح روض الطالب". (ط. بدون، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت).

النووي، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. "روضة الطالبين وعمدة المفتين". تحقيق: زهير الشاويش. (ط ٣، لبنان: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ).

النووي، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، "المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)". (ط. بدون، سوريا: دار الفكر، د. ت).

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "منهاج الطالبين". (ط ١، جدة: دار المنهاج، ١٤٢٦هـ).

هيئة كبار العلماء، "قرار الهيئة بشأن موضوع الشرط الجزائي رقم: (٢٥)" (الدورة الخامسة، ١٣٩٤هـ)، من موقع:

<https://www.alifta.gov.sa/Ar/IftaContents/Pages/FatawaDetails.aspx?View=Page&PageID=٥٨&CultStr=ar&PageNo=١&NodeID=١&BookID=١>

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، "المعايير الشرعية". (ط ٢، المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣٧هـ).

منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي". (ط. بدون، جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، د. ت) من الموقع: <https://al-maktaba.org/book/> ٨٣٥٦.

الهيتمي، أحمد بن مُحمَّد بن حجر، "تحفة المحتاج في شرح المنهاج". (ط. بدون، مصر: المكتبة

الشرط الجزائري في العقود المالية وتطبيقاته القضائية، دراسة فقهية مقارنة، د. مبارك بن محمد الخالدي

---

التجارية الكبرى ١٣٥٧ هـ، د. ت).

وزارة العدل، "البوابة القضائية العلمية، من الموقع:

<https://sjp.moj.gov.sa/Filter?SubjectValue=١٠>

اليميني، محمد بن عبدالعزيز بن سعد، "الشرط الجزائري وأثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة". رسالة دكتوراه، السعودية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ١٤٢٥ -

١٤٢٦ هـ.

### Bibliography

- aibn almalqan 'siraj aldiyn 'abu hafs eumar bin ealii bin 'ahmad alshaafieii almisrii 'tahqiqu: mustafaa 'abu alghit waeabd allah bin sulayman wayasir bin kamali "albadr almunir fi takhrij al'ahadith wal'athar alwaqieat fi alsharh alkabiri". (1st ed 'alayad: dar alhijrat lilnashr waltawzie '1425 AH).
- aibn najim 'zayn aldiyn bin 'ibraahim bin muhamadi "albahar alraayiq sharh kanz aldaqayiqi". wafi akhirihi: altuwrii 'muhamad bin husayn bin eali alhanafii alqadiri "tukmilat albahar alraayiqi". wabialhashiati: minhat alkhaliq liabn eabdin '(2nd ed 'alqahirata: dar alkitaab al'iislamii ).
- aibn eabdin 'muhamad 'amin bin eumar bin eabd aleaziz eabidin aldimashqii alhanafii "rd almuhtar ealaa aldur almukhtar (hashiat abn eabdin)". ( 2nd ed 'birut: dar alfikri '1412AH – 1992AD).
- al'ansari 'zakariaa bin muhamad bin zakaria. "'asnaa almatalib fi sharh rawd altaalbi". (alqahirat: dar alkitaab al'iislamii).
- albuhtu 'mansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris alhnbyl ' "kshshaf alqinae ean matn al'iiqnaei". ( bayrut: dar alkutub aleilmia ).
- albuhtu 'mansur bin yunis bin salah aldiyn abn hasan bin 'iidris alhanbili ' "daqayiq 'uwli alnahaa lisharh almuntahaa almaeruf bisharh muntahaa al'iiradati". (1st ed 'alqahiratu: ealim alkutub '1414AH – 1993AD).
- albukhari 'muhamad bin 'iismaeil 'abu eabdallah aljaefi "aljamie almusnid alsahih almukhtasar min 'umur rasul allah ρ wasunanih wa'ayaamuh ( sahih albukharii ) ". tahqiq: muhamad zuhayr bin nasiralnaasir. ( 1st ed ' bayrut: dar tawq alnajaat '1422AH ).
- diwan almazalim "' almodawanat alqadayiya " min almawqie: <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx>
- ealaysh 'muhamad bin 'ahmad bin muhamad 'abu eabd allh almaliki "mna aljalil sharh mukhtasar khalil". ( bayrut: dar alfikr '1409AH/1989AD).
- aleasqalani 'ahmad bin ealiin bin hajar 'abu alfadl alshaafieiu "fath albari sharh sahih albukharii". (bayrut: dar almaerifati. 1379AH).
- aleasqalani 'abu alfadl 'ahmad bin eali bin muhamad bin 'ahmad bin hajar ' "altalkhis alhabir fi takhrij 'ahadith alraafieii alkabira". tahqiq 'abu easim hasan bin eabaas bin qutb. (1ST ed 'masra: muasasat qurtubat ' 1416AH/1995AD).
- aleayni 'mahmud bin 'ahmad bin musaa bin 'ahmad bin husayn alghitabi alhanafii badr aldiyn "albinayat sharh alhidayati". (1st ed 'bayrut: dar alkutub aleilmiat '1420 AH).
- alfutuhi 'taqi aldiyn muhamad bin 'ahmad alhanbali alshahir biaibn alnajar ' "mintuhaa al'iiradat". tahqiq eabdallh bin eabd almuhsin alturki '(1st ed 'suria: muasasat alrisalati ' '1419AH – 1999AD).
- alhakim 'abu eabd allh muhamad bin eabd allh bin hamduyh almaeruf biabn albaye "almustadrak ealaa alsahihayna". tahqiq mustafaa eabd alqadir eata. (1st ed 'bayrut: dar alkutub aleilmiati '1411AH).
- alhitmi 'ahmad bin muhamad bin hajr "thifat almuhtaj fi sharh alminhaji". (

- masiri: almagtabat altijariat alkubraa 1357 AH ).
- hamaad 'nazih kamal, "qadaya fiqhiatan mueasirat fi almal w aliaqtisadi" , (1st ed 'dimashqa: dar alqalama ,1421AH).
- alharaani 'taqi aldiyn 'abu aleabaas 'ahmad bin eabd alhalim bin taymiat , "majmue alfatawaa". tahqiq eabd alrahman bin muhamad bin qasimi , (1st ed 'alsueudiat: majmae almalik fahd litibaeat almushaf alsharif , 1416AH/1995AD ).
- alharaani 'taqi aldiyn 'abu aleabaas 'ahmad bin eabd alhalim bin eabd alsalam bin eabd allh bin 'abi alqasim bin muhamad abn taymiat , "alqawaeid alnuwraniat alfiqhiati". haqaqah wakharaj 'ahadithahu: 'ahmad bin muhamad alkhalil. (1st ed 'alsueudiatu: dar abn aljawzi , 1422AH ).
- aljamaeili 'muafaq aldiyn eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat almaqdisi , "almighni". ( alqahirat: maktabat alqahirati ,1388AH – 1968AD).
- alkasani 'abu bakr bin maseud alhanafii. tahqiqu: muhamad khayr taemih halbi , "badayie alsanayie fi tartib alsharayie". (1st ed 'bayrut: dar almaerifat ,1420 AH).
- alkhalwti 'abu aleabaas 'ahmad bin muhamad 'alshahir bialsaawi almaliki , "blughat alsaalik li'aqrab almasalik almaeruf bihashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghiri". ( masra: dar almaerarif).
- almawirdi 'abi alhasan eali bin muhamad bin muhamad bin habib albasariu albaghdadii. "alhawii alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii". tahqiqu: eali muhamad mueawada 'eadil 'ahmad eabd almawjud , (1st ed 'bayrut: dar alkutub aleilmiat ,1419 AH).
- almawaqi 'muhamad bin yusif bin 'abi alqasim bin yusif aleabdarii algharnati 'abu eabd allh almaliki , "altaj wal'iiklil limukhtasar khalil". (1st ed 'bayrut: dar alkutub aleilmiat ,1416 AH -1994 ).
- almardawi 'eala' aldiyn 'abu alhasan eali bin sulayman aldimashqiu alsaalihuu alhanbali , "al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilafi". (2nd ed 'bayrut: dar 'iihya' alturath alearabii ).
- almubarikifuri 'abu aleula muhamad eabd alrahman bin eabd alrahim , "tuhifat al'ahwadhi bisharh jamie altirmidhi". ( bayrut: dar alkutub aleilmia ). alnuwawi 'muhyi aldiyn yahyaa bin sharafi , "minhaj altaalibina". (1st ed 'jidat: dar alminhaji ,1426AH).
- mujmae alfiqh al'iislamii , "qarar almujamae fi hukm alshart aljazayiyi 'raqm: 109" , (aldawrat althaaniat eashrat ,2000) 'https://iifa-aifi. org/ar/٢٠٠٩. html
- munazamat almutamar al'iislamii bijidatin , "majalat majmae alfiqh al'iislamii". (ta. bdun 'jidat: munazamat almutamar al'iislamii) 'https://al-maktaba. org/book/٨٣٥٦.
- almutamar alraabie lillahyaaat alshareia (albahrayn: shuraa lilaistisharat alshareiat ,2011AD ) 'https://ia٦٠١٥٠٠. us. archive. org/٢٠/items/fiqh١٥٠٠١/fiqh١٥٩٣١. pdf
- alnuwawiu 'muhyi aldiyn yahyaa bin sharafu , "almajmue sharah almuhadhab. (mae takmilat alsabakii walmutieii)". ( surya- dar alfikr ).

- alnuwawiu 'muhyi aldiyn yahyaa bin sharaf. "ruwdat altaalibin waeumdat almuftina". tahqiq: zuhayr alshaawish. (3rd ed 'lubnan: almaktab al'iislamia '1412AH).
- alqazwini 'abu eabd allh muhamad bin yazid abn majih ' "snin abn majih". tahqiq al'arnawuwt wakhrun. (1st ed 'bayrut- dar alrisalat alealamiati ' 1430 AH).
- alqurtubiu 'abu muhamad eali bin 'ahmad bin saeid bin hazm al'andalsi ' "al'iihakam fi 'usul al'ahkami". tahqiq: alshaykh 'ahmad muhamad shakir. ( bayrut: dar alafaq aljadida ).
- alqushayri ' 'muhamad bin ealiin abn daqiq aleid ' "'iihakam al'ahkam sharh eumdat al'ahkami". (alqahirat: matbaeat alsanat almuhamadiati).
- alqushayri 'muslim bin alhajaaj 'abu alhasanalniysaburi "almusnad alsahih almukhtasar binaql aleadl ean aleadl 'ilaa rasul allah ( sahih muslim)". tahqiq muhamad fuad eabdalbaqi '(bayrut: dar 'iihya' alturath alearabii).
- alqarafi 'ahmad bin 'iidris ' "'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruqu". ( alrayad: ealim alkutub).
- alraazi 'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwinii "muejam maqayis allughati". tahqiq eabd alsalam muhamad harun '( al'urduni: dar alfikr ' 1399AH).
- alraeini 'shams aldiyn 'abu eabd allh muhamad bin muhamad bin eabd alrahman bin alhataab almaliki "mawahib aljalil fi sharh mukhtasar khalil" '(3rd ed 'suria: dar alfikri '1412AH – 1992AD).
- alruwifaei 'muhamad bin makram bin ealiin 'abu alfadl abn manzurin "lisan alearabi". (ta3 'bayrut: dar sadir '1414 ha). abn mufliha 'iibrahim bin muhamad bin eabd allh bin muhamad 'abu 'iishaqa "almubdie fi sharh almuqanaei". (1st ed 'bayrut: dar alkutub aleilmiat '1418 AH - 1997 AD).
- alsajistani 'abu dawud sulayman bin al'asheath bin 'iishaq 'abu dawud "snin 'abi dawud". tahqiq: muhamad muhyi aldiyn eabd alhumid. ( bayrut - almaktabat aleasriat ).
- alsarkhisi 'muhamad bin 'ahmad "almabsuta". (ta. baduna 'lubnan: dar almaerifati '1414AH).
- alshaadhli 'hasan ealiin "nzariat alshart fi alfiqh al'iislamii dirasat muqaranati". (1st ed 'alsaeudiat: dar kunuz 'iishbilya '2009AD).
- alshirbini 'shams aldiyn muhamad bin muhamad alkhatib. "mghni almuhtaj 'iilaa maerifat alminhaji". tahqiq eali muhamad mueawad 'waeadil 'ahmad eabd almawjud. (1st ed 'bayrut: dar alkutub aleilmiati ' 1427AH).
- alshiybani 'abu eabd allah 'ahmad bin muhamad bin hanbal bin hilal bin 'asad "msind al'iimam 'ahmad bin hanbal". tahqiq shueayb al'arnawuwt wakhrun. (1st ed 'dimashqa: muasasat alrisalati '1421AH).
- alshuwyrkha 'saed bn eabdialeaziz "altaewid ean altaakhir fi alsadadi". majalat aleadl 56 '(1433 AH): 97- 160.
- hayyat kibar aleulama' "qarar alhayyat bishan mawdue alshart aljazayiyi raqm: (25) " (aldawrat alkhamisat '1394AH)'

<https://www.alifta.gov.sa/Ar/IftaContents/Pages/FatawaDetails.aspx?View=Page&PageID=٥٨&CultStr=ar&PageNo=١&NodeID=١&BookID=١>

hayyat almuhasabat walmurajaeat lilmuasasat almaliat al'iislamiati ، "almaeayir alshareiati". (2nd ed ،almanamat: hayyat almuhasabat walmurajaeat lilmuasasat almaliat al'iislamiati ،1437AH).

hukm aldiywan raqm 37/di/tiji/8 lieam 1429AH ،min almawqie: <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1429/Pages/default.aspx>

hukm aldiywan raqm 191/di/tiji/15 lieam 1431h ،man almawqie: <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1431/Pages/default.aspx>.

hukm aldiywan raqm 10112/1/q lieam 1433h ،min almawqie: <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/1433/Pages/default.aspx>.

altamawi ،sulayman muhamad ،"al'usus aleamat lileuqud al'iidariati: dirasat muqaranati". (1st ed ،misr: jamieat eayn shams ،1984).

altirmidhi ،muhamad bin eisaa bin surat bin musaa bin aldahaak altirmidhiu 'abu eisaa ،tahqiq bashaar eawaad maerufi ،"aljamie alkabir ( sunan altirmidhii)". ( bayrut: dar algharba ،1418 AH).

alyamani ،muhamad bin eabdialeaziz bin saed ،"alshart aljazayiyi wa'atharuh fi aleuqud almueasirat dirasat fiqhiat muqaranati". risalat dukturah ،alsaeudiat ،kuliyyat altarbiat ،jamieat almalik sued ،1425-1426AH.

wizarat aleadl ،" albawaabat alqadayiyat aleilmiat ،min almawqie:

<https://sjp.moj.gov.sa/Filter?SubjectValue=١> ،

alziyleiu ،eabd allh bin yusif. "nasb alraayat li'ahadith alhidayati". (1st ed ، bayrut: muasasat alrayaan liltibaeat walnashri. 1418AH).

alziylei ،euthman bin eali bin mahjin albariei ،fakhar aldiyn alhanafiu ، "tabiayn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshalbi". walhashiat lishihab aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin yunis bin 'iismaeil bin yunis alshshilbi ،(1st ed ،alqahirati: almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq ،1313 AH).



## The contents of this issue

No.	Researches	The page
1)	<b>Measurement issues according to IbnDaqiq al-eid in his book lhkm Al-Ahkam</b> Dr. Badriya Hassan Saeed AL- gamadi	9
2)	<b>The Chaos of Fatwa Seeking</b> <b>An Originating Study of the Causes and Features and Effects and Solutions to Chaos in Fatwa Seeking</b> Dr. Ali bin Abdou bin Muhammad Usaimi HakamiAl-	55
3)	<b>The impact of poetic power</b> <b>In the containment of fundamentalist topics (Al-Baramawi's "Alfiyah Summary" as a model)</b> Dr. mahmoud mohammad elkabsh	114
4)	<b>The penalty clause in financial contracts and its judicial applications</b> <b>Comparative jurisprudence study</b> Dr. Mubarak Mohammed Alkhaldi	170
5)	<b>Conservatory Attachment in Money Laundering Cases Under The Saudi Law and Consequences Thereof.</b> <b>"Jurisprudence Comparative Study"</b> Dr. Mashail NaffAl AL harthi	222
6)	<b>Adopting Fair Use Doctrine in the Saudi Legal System</b> <b>An Analytical &amp; Descriptive Study</b> Dr. Abdulaziz Saleh Alobud	262
7)	<b>Classification in Al D'awah field</b> <b>Fundamental study</b> Prof. Abdullah Ibrahim Alluhaidan	293
8)	<b>Applications of Modern Technology And Da'wah in Obedience to the ruler</b> Dr. Madani bin Mohammed bin Oasim Kalfut	336
9)	<b>Hadith about the conversion of the companion called "Dammad AL-Azdi" (Da,wa study)</b> Dr. Abdul salam bin rabih Al-suhaimi	368
10)	<b>Building the Biography of the Prophet for Community Peace by Strengthening the Believing Community</b> Dr .Abdul-Ghani bin Saad Al-Shamrani	416

## **Publication Rules at the Journal (\*)**

- The research should be new and must not have been published before.
- It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.
- It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.
- The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.
- In case the research publication is approved, the journal shall assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases – with or without a fee – without the researcher's permission.
- The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal – in any of the publishing platforms – except with written permission from the editor-in-chief of the journal.
- The journal's approved reference style is “Chicago”.
- The research should be in one file, and it should include:
  - A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
  - An abstract in Arabic and English.
  - An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
  - Body of the research.
  - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
  - Bibliography in Arabic.
  - Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
  - Necessary appendices (if any).
- The researcher should send the following attachments to the journal:
  - The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief

---

(\*) These general rules are explained in detail on the journal's website:

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

### **The Editorial Board**

**Prof. Dr. Abdul ‘Azeez bin  
Julaidaan Az-Zufairi**

Professor of Aqidah at Islamic University  
University  
(**Editor-in-Chief**)

**Prof. Dr. Ahmad bin Baakir Al-  
Baakiri**

Professor of Principles of Jurisprudence  
at Islamic University Formally  
(**Managing Editor**)

**Prof. Dr. Baasim bin Hamdi As-  
Seyyid**

Professor of Qiraa’aat at Islamic  
University

**Prof. Dr. Ahmad bin Muhammad  
Ar-Rufā’ī**

Professor of Jurisprudence at  
Islamic University

**Prof. Dr. ‘Umar bin Muslih Al-  
Husaini**

Professor of Fiqh-us-Sunnah at  
Islamic University

\*\*\*

Editorial Secretary:

**Dr. Ali Mohammed Albadrani**

Publishing Department:

**Dr. Omar bin Hasan al-Abdali**

### **The Consulting Board**

**Prof. Dr. Sa’d bin Turki Al-Khathlan**

A former member of the high scholars  
**His Highness Prince Dr. Sa’oud bin  
Salman bin Muhammad A’la Sa’oud**  
Associate Professor of Aqidah at King  
Sa’oud University

**His Excellency Prof. Dr. Yusuff  
bin Muhammad bin Sa’eed**

Member of the high scholars  
& Vice minister of Islamic affairs

**Prof. Dr. A’yaad bin Naarni As-Salarni**  
The editor-in-chief of Islamic Research’s Journal

**Prof. Dr. Abdul Hadi bin Abdillah  
Hamitu**

A Professor of higher education in Morocco

**Prof. Dr. Musa’id bin Suleiman At-  
Tayyarr**

Professor of Quranic Interpretation at King Saud’s  
University

**Prof. Dr. Ghanim Qadouri Al-  
Hamad**

Professor at the college of education at  
Tikrit University

**Prof. Dr. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri**  
former Chancellor of the college of sharia  
at Kuwait University

**Prof. Dr. Zain Al-A’bideen bilaa Furaij**

A Professor of higher education at  
University of Hassan II

**Prof. Dr. Falih Muhammad As-Shageer**

A Professor of Hadith at Imam bin  
Saud Islamic University

**Prof. Dr. Harnad bin Abdil Muhsin At-  
Tuwajjiri**

A Professor of Aqeedah at Imam  
Muhammad bin Saud Islamic University

### **Paper version**

Filed at the King Fahd National Library No.  
8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH  
International serial number of periodicals (ISSN)  
1658- 7898

### **Online version**

Filed at the King Fahd National Library No.  
8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH  
International Serial Number of Periodicals (ISSN)  
1658-7901

### **the journal's website**

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

The papers are sent with the name of the Editor -  
in – Chief of the Journal to this E-mail address  
Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect  
the views of the researchers only, and do not  
necessarily reflect the opinion of the journal)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة  
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

# Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Issue: 203

Volume 2

Year: 56

December 2022