

**موقف الشريعة الاسلامية من الشرط الجزائي في
العقود المبررة بقانون المدني العراقي**

**د. مهدي علي عبدالله القبلان
جامعة تلعفر / كلية التربية الاساسية**

Praise be to God, Lord of the Worlds, and the ending win is for the righteous. There should not be any aggression but against the wrongdoers. I bear witness that there is no god but Allah alone without any partner and I bear witness that Muhammad is His servant and Messenger. He sent him with guidance and the true religion to take over all other religions even if the polytheists hated it. May Allah bless him, his family and companions. May Allah also give him a lot of peace.

The world has recently witnessed crucial developments in various fields of life. Some of these issues were the financial transactions of all kinds. Many transactions and contracts were introduced into Muslim community due to the fact that the world today has become open to each other by the virtue of communications and people mixing with each other. Muslims did not know these transactions before, so they needed to know its religious rules; what is permissible and what is not in order to have awareness of it. Moreover, there should be ways to deal with it in case it violated the Islamic law and to realize God's boundaries on it.

التمهيد

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحث، ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، صلي الله عليه، وعى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد.. فإن العالم قد عرف في هذه الأزمان المتأخرة تطورات خطيرة في شتى مجالات الحياة، وكان من تلك المجالات الواسعة التعاملات المالية بشتى أنواعها، ولأن العالم اليوم صار منفتحاً بعضه على بعض، نتيجة لسرعة الاتصالات، واختلاط الناس بعضهم ببعض، دخل على المسلمين كثير من العقود والتعاملات المالية التي لم يكونوا يعرفونها، فاحتاجوا الى معرفة حكمها، وما يجوز منها وما لا يجوز، ليكونوا على بصيرة فيها، وطرق علاجها في حالة اذا كانت مخالفة للشريعة والوقوف على حد الله فيها. وكان من تلك المعاملات المالية ما يعرف (بالشرط الجزائي)، الذي صار يشترط في بعض العقود المبرمة سواءً في القانون المدني العراقي او في القوانين الاخرى كما مبينة في نموذج العقد المبرم بين الطرفين في احدى المعاملات العراقية المبرمة بين الجامعة والمقاول اخذته كنموذج للايضاح⁽¹⁾ حفظاً لمصلحة احد طرفي العقد، أو كلاهما، وحتى نقف على حقيقة هذا الشرط وتخريجه الفقهي او موقف الشريعة من هذا البند الذي يكتب في العقود المبرمة سطر هذا البحث تمهيداً، ومبحثين والخاتمة اما التمهيد ففيه بيان لموضوع البحث وخطته المبحث الاول قسمته الى مطلبين المطلب الاول تعريف الشرط الجزائي بين الشريعة والقانون المطلب الثاني عرضت تاريخ الشرط الجزائي بين الامم والحضارات اما المبحث الثاني ايضا قسمته الى ثلاث مطالب المطلب الاول عرضت نص مادة الشرط الجزائي في القانون المدني مع تحليل المطلب الثاني عرضت ادلة القائلين بمشروعية الشرط الجزائي من الكتاب والسنة والردود، وفي المطلب الثالث عرضت بعض الصور للشرط الجزائي وبينت الحالة التي يمكن تلافيها لمشروعية الشرط الجزائي ثم التوصية والخاتمة.

المبحث الاول تعريف الشرط الجزائي بين الشريعة والقانون ونظرة تاريخية له

المطلب الاول تعريف الشرط الجزائي

تعريف الشرط لغة واصطلاحاً: اولاً: لغة. قال ابن فارس: " (الشين والراء والطاء) أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم، ومن ذلك الشرط العلامة، وأشراط الساعة علامتها.... وتسمى الشرط، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها"⁽²⁾. وفي القاموس: " الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"⁽³⁾.

ثانياً: اصطلاحاً: " ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"⁽⁴⁾. تعريف الجزائي: كلمة " الجزائي " مكونة من كلمة " جزاء " و " الباء " النسبية، فيكون الشرط مضافاً إلى الجزاء، من إضافة الشيء إلى نوعه قال ابن فارس: " (الجيم والزاي والياء) قيام الشيء مقام غيره، ومكافأته إياه، يقال: جزيت فلاناً أجزيه جزاءً، وجزيته مجازاةً، وهذا رجل جازيك من رجل، أي حسبك، ومعناه أنه ينوب كل أحد، كما تقول: كافيك وناهيك"⁽⁵⁾. وفي القاموس: "الجزاء المكافأة على الشيء كالجزية، جزاه به وعليه جزاءً، وجزاه مجازاةً وجزاءً، وتجازى دينه وبدينه تقاضاه"⁽⁶⁾. والجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً، والمراد هنا العقاب لا الثواب، لأن الشرط الجزائي مرتب على الإخلال بالعقد⁽⁷⁾. التعريف الاصطلاحي للشرط الجزائي من حيث كونه مركباً إضافياً: لما كان ظهور هذا الشرط بداية عند القانونيين لزم أن نعرف معناه عندهم، حتى يتضح معناه، ومن ثم نستطيع أن نعرف تخرجه الفقهي بدقة، فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. قال في الوسيط: "يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، كما هو الاصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتقنان

على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، اذا لم يقر المدين بالتزامه - وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ - أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه - وهذا هو التعويض عن التأخير - هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، ويسمونه أيضاً بالتعويض الاتفاقي".⁽⁸⁾ وبهذا النقل يتبين لنا أن من عرف الشرط الجزائي في الاصطلاح، لم يخرج عما جاء في كتب القانون، فمن ذلك قولهم: " نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أجل بالالتزام".⁽⁹⁾ وقيل: " هو الجزاء المرتب على الإخلال بالشرط".⁽¹⁰⁾ وقيل: " هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، اذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تقيده".⁽¹¹⁾

المطلب الثاني تاريخ الشرط الجزائي

لا شك ان الشرط الجزائي لم يكن معروف بهذه الطريقة في العصور القديمة ولا شك انه قد مر بعدة مراحل حتي وصل الى ما هو عليه الان وحتى وضع له هذا النظام القانوني. ولبيان التطور التاريخي للشرط الجزائي سينقسم هذا المطلب الى: الشرط الجزائي في العصور القديمة أولاً، الشرط الجزائي في العصور الحديثة ثانياً:
القسم الأول: الشرط الجزائي في العصور القديمة:

اولاً: الانسان البدائي والتعويض: عرف الانسان في المجتمعات البدائية معنى المقابل الذي يشمل في معناه العام التعويض الذي ما هو في الواقع إلا مقابل الضرر، فالتعويض على هذا التصور قد ارتبط في ذهن الإنسان البدائي بمعنى جبر الضرر فهو يطلب المقابل أو يدفعه خيراً لما يتصوره من ضرر أصابه فالمقايضة في نظر الانسان البدائي كانت تتم على أساس فهمه لفكرة التعويض وليس على أساس فهمه لفكرة المقابل من الأداءات ولا يؤثر في هذا الرأي القول بان التعويض ما هو إلا عوض مالي عن الضرر لأن المال لم يعرف في الجماعات البدائية الاولى إلا في وقت متأخر وحتى حين عرف المال لم يكن هو السبيل الوحيد للتعامل بين أفراد المجتمع، واننا اذا امعنا النظر في جميع مظاهر الحياة في المجتمعات البدائية نجد فكرة التعويض تكاد تسيطر على كل امر فيها فالزوج مثلاً كان يتم عن طريق عدد من الابقار يقدمه الرجل الى اهل المرأة وذلك كتعويض عما يصيبهم من ضرر جراء فقدهم لها كيد عاملة ستنتقل الى الرجل واهله، وكذلك التعويض عما تكلفه تلك اليد في تربيتها وتنشئتها ولم يمكن الانتفاع بها بعد زواجها.⁽¹²⁾

ثانياً: عند السومريين⁽¹³⁾ لعل أفضل ما استدل به على معرفة السومريين للتعويض الاتفاقي هي المواد التي كتبها السومريين على الألواح التي وجدت بتحف الشرق القديم باستنبول وهي رغم عدم اكتمالها، وفعل عامل الزمن فيها إلا أنها ذات أهمية عظيمة في بيان موضوع التعويض عندهم على وجه الخصوص، ذلك انها تنص على مبدأ القصاص.⁽¹⁴⁾ وتقضي تلك المواد بما يأتي:المادة الاولى: اذا رجل ضد رجل بألة قطع القدم، فعليه ان يؤدي عشرة شعلات من الفضة.المادة الثانية: اذا كسر رجل عظام رجل اخر بسلاح فسوف يؤدي منا واحداً من الفضة.المادة الثالثة: اذا قطع رجل انف رجل جيسير فسوف يؤد ٣٪٢ ممن الفضة.واذا ثبت لنا ان دفع الدية هو المقابل في حالات القتل، والجرح، فإننا نستطيع عن طريق الاستقراء بسبب عدم وصول النصوص الكافية عن المعاملات السومريين غير ما ذكرنا القول بان مبدأ التعويض عن طريق دفع المال هو المقرر عندهم في مختلف الحالات التي يصيب فيها الشخص ضرر في ماله بمعنى أنه يمكن التعميم في حالات النفس، والمال.⁽¹⁵⁾

ثالثاً: في القانون البابلي: لم يعرف البابليون الشرط الجزائي لا باسمه، ولا بصورته الموجودة في الوقت الحاضر ولكن لما كانت العقود غير ملزمة في القانون البابلي لجأوا الى تضمين عقود البيع، والنكاح شرطاً هو عبارة عن عقوبة مالية لمن يرجع عن العقد، فاعتبر هذا بداية لما يعرف بالشرط الجزائي.⁽¹⁶⁾

رابعاً: عند الاشوريين:⁽¹⁷⁾ يظهر من مواد القانون الاشوري أن التعويض الذي أخذ شكل الدية كان اختياريًا فمثلاً نصت مواده على انه اذا قتل رجل كائنا حيا فان من حق صاحب هذا الكائن الحي ان يطالب بالتعويض اذا راه مناسباً او على موت المجرم وكذلك الحال اذا كان المقتول جنيناً في الرحم وذلك منعا للإجهاض.وعرف ايضا القانون الاشوري كذلك الشروط الجزائية وهي ما يعرف في القانون الحالي بالتعويض الاتفاقي فقد عثر على عقد نص فيه ان " كل من ينازع في الصفقة باسم البائع يقدم حصانين ابيض للاله آشور وأربعة من الجحوش الى ترحال، ووزنتين من الفضة ووزنة من الذهب الى عشتا دنبيوي الى جانب التعويض الواجب دفعه الى المشتري وهو مقدر بعشرة امثال قيمة العقار ونصت احدى مواد القانون الأشوري على أن من ينازع في عقد البيع يدفع عشر مينا من الفضة وكمية للمعبد بخلاف التعويض المعتاد، وقد نقل عن لأشوريين العمل بالتعويض الاتفاقي في حالة التأخير في التنفيذ فقد أعطى كتسير آشور سلفة مالية لثلاثة

أشخاص كان عليهم ان يوردوا له كمية من الدريس العلف وقد اخذ احدهم على عاتقه مسؤولية تسليمها بالكامل وتحمل التعويضات في حالة عدم مراعاة التنفيذ في الأجل المحدد. (18)

خامساً: في قانون الاغريقي: كان الاغريقي ينصون في عقودهم على عقوبة مالية على من يخل بالتزامه والهدف منها اجبار المدين على تنفيذ التزامه وكانوا احرار في قدر تلك العقوبة ولم يكونوا مقيدين بحد معين ولم تكن القوة القاهرة تعفي من دفع الغرامة المالية وكان يمكن للفاضي الجمع بين تنفيذ وايقاع العقوبة المالية على المدين. (19)

سادساً: في القانون الروماني: وجدت فكرة الشرط الجزائي في القانون الروماني، وقد اطلقت عليها التسمية اللاتينية الاتية وهي عبارة معنى الاشترا والعقاب. ((stipulastion poena)) اذ كان الرومان يعتبرون المدين الذي لا ينفذ التزامه مجرماً وكان غاية الشرط الجزائي حينذاك ليس تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام، بل قمع الجرم المقترف من قبل المدين بعد تنفيذ التزامه، ثم انتقل استعمال الشرط الجزائي الى البلاد التي تأثرت بالقوانين الرومانية، وكان يسود هذا فكرة العقاب ايضاً. (20)

سابعاً: في القانون الكنسي: بدأ ظهور الشرط الجزائي كتعويض عن ضرر في القانون الكنسي، فأعطى بعض المفكره السلطة التقديرية للفاضي في تعديل الشرط الجزائي بالزيادة اذا كان اقل من الضرر، وبالنقصان اذا كان المبلغ مبالغاً فيه. (21) طرح الشرط الجزائي نفسه على الكنيستين بحكم العلاقة الممكنة مع تحريم الربا مفترض فيما يتعلق بالالتزامات الواردة على مبلغ النقود. اما اذا لم يكن المجال نقوداً فأجازوا الشرط الجزائي حتى لو تجاوز مقدار الضرر لأنه عقوبة للمخطئ. (22)

القسم الثاني: في العصور الحديثة :

اولاً: في القانون الفرنسي: ومن الدول التي تأثرت بالقانون الكنسي هو القانون الفرنسي حيث جاء واضعوا التقنين الفرنسي لعام ١٨٤٠ لينقلوا حرفياً ما وجدوه في القانون الكنسي إلا فيما يتعلق بسلطة القاضي في التعديل حيث كرسوا مبدأ عدم قابلية الشرط للتغيير (23)، ولذلك اتسم الشرط الجزائي في القانون الفرنسي القديم بطابع العقاب ولم كان الضرر الذي لحق به يفوق مقدار الشرط الجزائي، لكنه كان يسمح لتخفيف هذا الجزاء لصالح المدين اذا كان يفوق بوضوح الضرر الحقيقي، إلا إن سلطة التخفيف هذه لم تكون ترتكز على اساس قانوني، ولقد وردت المادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي منوهة الى ان العقد المتضمن نصاً يقضي بأن من ينكث في تنفيذه يتوجب عليه دفع مبلغ ما، كبديل عطاء وضرر، يعتبر ملزماً لا يجوز تعديله وبالتالي لا يمكن منح الفريق الثاني مبلغاً اكثر او اقل من ما هو متفق عليه (24)، وقد أتجه الفقه الفرنسي بجملة استنادا الي نص المادة ١١٤ من القانون المدني الفرنسي، والتي تعتبر العقد شريعة المتعاقدين، الى اعتبار ان القاضي لا يمكنه اجراء اي تعديل على الشرط الجزائي لإعتبارات تتعلق بمقتضيات العدالة فأخذ القانون الفرنسي الحديث في البداية بوجوب ثبات الشرط الجزائي وعدم جواز التدخل لزيادته، او نقصانه وعد ارتباط الشرط الجزائي بالضرر الواقع بمجرد الإخلاء يؤدي الى استحقاق التعويض، ولكن نتيجة للظلم الواقع من الدائنين على المدينين عن طريق وضع شروط جزائية مجحفة بحقهم تخلوا عن فكرة ان العقد شريعة المتعاقدين عملياً، اذ عدل القانون في سنة ١٩٧٥ بحث اجاز للقاضي التدخل بتعديل الشرط الجزائي بالزيادة والنقصان عند الحاجة الى ذلك دون النص على اشتراط الضرر مما ادى الى اختلاف الاجتهاد، والقضاء واضطرابه في تفسير التعديل، فذهب بعضهم الى اشتراط وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي، وذهب آخرون الى استحقاق دون وقوع الضرر. (25)

ثانياً: في القوانين الوضعية العربية: احدث القوانين العربية الوضعية بفكرة الشرط الجزائي متأثرة في ذلك بالقوانين الغربية وبالأخص القانون الفرنسي إلا أنها اختلفت في تحديد طبيعته القانونية : فنص عليه القانون المصري في المادة ٢٢٣، والقانون السوري في المادة ٢٢٤، وفي القانون العراقي المادة ١٧٠ الفقرة الاولى كما سوف نقف عندها في المبحث القادم، وفي القانون اللبناني المادة ٢٦٦ فقرة اولى. (26)

المبحث الثاني نص مادة الشرط الجزائي بين القانون العراقي والشريعة الإسلامية

المطلب الاول نص مادة الشرط الجزائي دراسة تحليلية

تمت صياغة قواعد القانون المدني العراقي من قبل لجنة من الفقهاء يرأسهم العلامة المصري ا.د عبد الرزاق احمد السنهوري والذي كان أيضاً قد ترأس لجنة تشريع القانون المدني المصري. في عام ١٩٤٣، عقدت اللجنة اجتماعاتها في العراق برعاية الحكومة العراقية وطلبت لاستكمال القانون المدني. عمل رئيساً لجنة من الحقوقيين العراقيين، وذلك باستخدام القانون المدني المصري كنموذج، وأكمل مشروع القانون المدني والذي جرت المصادقة عليه في ٨ سبتمبر ١٩٥١ وأصبح نافذ المفعول بعد ذلك بعامين في ٨ سبتمبر ١٩٥٣ ويستند القانون العراقي على النموذج المصري في معالجته التشريعية وقد اختط لنفسه طريقاً وسطاً بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وقبل ذلك القانون المدني

الفرنسي. على الرغم من أنه يشتمل على العناصر الإسلامية، ويستند أساساً هيكلها العام والمضمون في القانون المدني القاري. ولذلك، فإنه أسهم مادة مشتركة والنظرية القانونية مع النظم القانونية الأخرى على أساس هذا النموذج، مثل مصر وفرنسا وإثيوبيا وإسبانيا وإيطاليا، وولاية لويزيانا. وينقسم القانون المدني العراقي في جزء أولي وجزئين رئيسيين، كل الجزء الرئيسي يتكون من كتابين. الجزء الأولية يحتوي التعاريف والمبادئ العامة التي تجد التطبيق خلال الفترة المتبقية من التعليمات البرمجية. الجزء الأول من المدونة وعنوانها كتابين الالتزامات العامة والعناصر الفرعية في هذا المجال من القانون، مثل العقود والأضرار، والظالم والثاني enrichment.Part في دفاتر العناوين اثنين الملكية، والملكية، وحقوق حقيقية. وما يهمنا هنا في بحثنا من المواد القانونية المدنية العراقية المادة ١٧٠ الاحكام المرتبطة بالمادة. ونص المادة :

المادة ١٠٧ الاحكام المرتبطة بالمادة

١. يجوز للمتعاقد ان يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام ١٦٨ و ٢٥٧ و ٢٥٨.

٢. ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه اذا ثبت المدين ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ا احكام هذه الفقرة.

٣. أما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. اذا امعنا النظر الى هذه المادة من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) سنة ١٩٥١. يشير الى ان شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس استحقاق التعويض اي وجود خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية واعتذار المدين وهذا ما اشارة اليه المواد اعلاه. تنفيذ الالتزام المدين لما كان الالتزام المدين يضم عنصري المديونية والمسئولية معاً فإن الكلام على تنفيذه يتضمن ما يأتي:

اولاً: إن وجود التزام في ذمة شخص يقتضي قيامه بوفاء عين ما التزم به طوعاً. ويسمى التنفيذ عندئذ بالتنفيذ العيني الاختياري. فإذا نفذ المدين التزامه مختاراً انقضى التزامه بالوفاء. والوفاء هو الطريق الطبيعي لإنقضاء الالتزام.

ثانياً: واذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، أمكن الدائن جبره على الوفاء. ويستعين الدائن عندئذ بالسلطة العامة للإكراه المدين على تنفيذ التزامه. ويسمى التنفيذ وقتئذ بالتنفيذ الجبري. والاصل ان يقع التنفيذ الجبري تنفيذاً عينياً أي فهو المدين على أداء عين التزامه لينفذ ذات ما التزم به وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري الذي يتحقق عند توافر شروط معينة. أما تتوافر هذه الشروط جميعاً، فإن التنفيذ العيني يتحول الى تنفيذ بمقابل. وعندئذ يقوم المدين بدفع ما يساوي المنفعة التي كان الدائن سئالها فيما لو نفذ المدين التزامه فعليه ان يؤدي الى دائته تعويضاً يشمل ما اصاب الدائن من خسارة ما فاته من كسب نتجا عن عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً. ويسمى هذا الضرب من التنفيذ الجبري بالتنفيذ بمقابل او بالتنفيذ بطريق التعويض او بالشرط الجزائي.

ثالثاً: ولما كانت اموال المدين جميعاً ضامنة الوفاء بديونه، لأن ذمة المدين المالية هي الضمان العام لحقوق دائته، لذلك ينبغي حماية من التصرفات التي يجريها مدينه في الفترة السابقة على التنفيذ والمفضية وبين الإجراءات التنفيذية وأطلق المشرع العراقي عليها اسم الوسائل الى ضمان ما تتأدى به حقوق الدائنين

المطلب الثاني الشرط الجزائي في الشريعة الإسلامية

النظر الاسلامي للشروط ان كل شرط نافذ ما لم يكن مخالفاً للكتاب الكريم او السنة الشريفة ولم يكن الشرط سفيهاً او مخالفاً للعقد. فالمتعاقدان اذا تعاقدوا وكانت شروط المعوضين والعقد والمتعاضدين موجودة، فلهما ان يشترطا في هذا العقد كل شرط سواء أكان تعويضاً للضرر اذا حصل ضرر في البين او ان يتقفا على ان يدفع الضار الى المتضرر مقداراً مقطوعاً من المال، كما يصح ان يكون الشرط دفع كمية من المال عند التأخر عن تنفيذ ما على المشتري عليه وان لم يحصل ضرر للشارط كما يصح ان يشترط احد المتعاقدين على الاخر ان لم يقم بالتزامه المعينة مبلغاً معيناً من المال. وهو ما يسمى بالتهديد المالي لحمله على الوفاء بالتزامات حرفياً، ودفع المال ان لم يقم بذلك الالتزام حرفياً، وذلك لان العقد هو التزام في مقابل التزام فيجب الوفاء به وبما يلحقه من شروط لأنه شريعة المتعاقدين، وقد وجد برضاها ولا مانع منه ولا يوجد ما يبطله ويمنع تنفيذه، بل ما يكون داعياً الى تنفيذه هو قوله تعالى : (أوفوا بالعقود)⁽²⁷⁾ ، والحديث الشريف : (المسلمون عند شروطهم).⁽²⁸⁾

اولاً: الادلة على صحة الشرط الجزائي

١. القرآن الكريم قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) فان عموم الآية تدل على وجوب الايفاء بالشرط الجزائي قال الجصاص " كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد⁽²⁹⁾ وان الشرط الجزائي هو من مصلحة العقد، لأنه حافز لمن شرط عليه ان ينجز لصاحبه حقه ومساعد له على الوفاء بشرطه. جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء (انه ظهر لها ان الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد، اذ هو حافز لإكمال العقد في وقته).⁽³⁰⁾ وهذا مما لا اشكال فيه.

اعتراض رد هذا الدليل صاحب الشرط الجزائي ونظرية الشروط المقترنة بالعقد⁽³¹⁾، وذلك ان وجود المصالح لا يدل على الاباحه، كما في قوله تعالى عن الخمر والميسر (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس وإثمهما اكبر من نفعهما).⁽³²⁾

٢. السنة الشريفة

أ. استدلت الدكتور مصطفى الزرقا⁽³³⁾ ولجنة كبار العلماء بما روى البخاري في باب ما يجوز من الشروط، قال ابن عون عن ابن شيرين قال: قال رجل لكرهه - (المكاري المؤجر) - أدخل ركابك (اي شد رحالك على ظهر داوتك استعداداً للسفر) فان لم ارحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه).⁽³⁴⁾ قال الزرقا: (ان هذه النوع من الاشتراط المروي عن القاضي شريح في ضمان التعويض عن التعطيل والانتظار هي ما يسمى في الفقه الاجنبي بالشرط الجزائي).⁽³⁵⁾ واوردت لجنة كبار العلماء هذا النص وقالت: "فهذه المسألة صريحة في أنها من انواع الشروط الجزائية".⁽³⁶⁾

اعتراض إن هذا الحث لا ربط له بالشرط الجزائي بل هي مرتبطة بمسألة العربون لان الرواية بصدد عبارة عن عدول عن الاجارة مقابل مال فهو اعمال للخيار في رد الاجارة مقابل شيء من المال بينما الشرط الجزائي هو تقدير لتعويض عن ضرر حامل نتيجة الاخلال بشرط. وادعى الدكتور الصديق الضرير عدم وجود شبه بين قول شريح والشرط الجزائي.⁽³⁷⁾

ب. ما روي عن محمد الحلبي قال: كنت قاعدا الى قاض وعنده الإمام ابو جعفر الامام الباقر "عليه السلام" جالس فجاءه رجلان، فقال احدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن، فاشترطت عليه اني يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق اخاف ان يفوتني، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل اقبل الي ابوجعفر الامام الباقر "عليه السلام" فقال: (شرط هذا جائز مالم يحط بجميع كراه).⁽³⁸⁾

فالرواية تدل على نفوذ الشرط في الاجارة، واستدل بها لو استأجر ليحملة متاعاً الى موضع معين بأجرة معينة او اشترط عليه وصوله في وقت معين، فان قصر عنه نقص من أجرته شيئاً معيناً جاز وفاقاً لأكثر فقهاء الأمامية نقلاً وتحصيلاً.⁽³⁹⁾ ذكر الدكتور الصديق الضرير (من اننا لا نتوقع وجود نص في القرآن او السنة او قول لصحابي او فقيه من المتقدمين في حكم الشرط الجزائي الذي بينا حقيقته في القانون).⁽⁴⁰⁾ هذا غير صحيح فالرواية هذه تدل على الشرط الجزائي، وان قبلنا مقولته بان لفظ الشرط الجزائي غير موجودة في الفقه القديمة. وبناقش ما ذكره الصديق الضرير بان هذه الرواية دلت على صحة الشرط في تنقيص الأجر ولم تدل على خصوصية تقدير تعويض الضرر، إذ لا ضرر هنا في الوصول الى السوق متأخراً، بل الموجود عدم النفع، وعدم النفع ليس ضرراً حقيقياً، ولهذا فل يوجد ضرر حتى يتفقا على تقديره قبل حصوله فالرواية ليست في الشرط الجزائي، وفي تقدير الضرر قبل حصوله. نعم الرواية هي نص في الشرط التهديدي الذي لا يشترط حصوله الضرر بل يشترط ان يحصل على كمية من المال ان لم يقم الملتزم بالتزاماته المقررة في العقد. وهذا الشرط صحيح لعموم (المسلمون عند شروطهم).⁽⁴¹⁾

ج. استدلت بالحديث الشريف (المسلمون عند شروطهم).⁽⁴²⁾ ذهب اكثر المتأخرين الى جواز الشرط الجزائي استنادا الى الاصل في الشروط الاباحة إلا ما دل الدليل على حرمة⁽⁴³⁾ والشرط الجزائي لم يأت دليل بحرمة نص فهو جائز.⁽⁴⁴⁾

معنى الحديث ان معنى كون المؤمن عند شروط هو ملازمته اياه، وقيامه بمقتضاه، وتعين انهاءه واتمامه وتنفيذه شرعاً. وذلك:

١. وجوب الوفاء تكليفاً.

٢. واذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط جاز اجباره عليه، لان الشرط حق للشارط في ذمة المشروط عليه بمقتضى العقد المقررون بالشرط فيجبر على تنفيذه، لكونه ممتنعاً عما يستحقه الغير عليه. وهذا الاجبار يمكن ان يصل اليه المشتراط عن طريق القضاء. واذا لم يمكن اجباره على العمل بالشرط فيكون له خيار الفسخ. ان المتعاقدين اذا تعاقدوا بصورة اختيارية وكان رضاها موجودا بشروط سواء كانت شروطاً للتعويض عن الضرر حاصلة من شرط جزائي ام شرط تمهيدي نفعي ينتفع بها المشتراط له ان لم تنفذ الالتزامات التي تعهد بها الملتزم، ولم يكن هناك مانع من موانع العقد فيجب الوفاء بكل الشروط شرعاً. ويكون الحق للمشروط له في اجبار المشتراط عليه بالتنفيذ ولو

بالدعوى عليه في المحاكم، والحاكم ليس له إلا ان يطبق ما جرى العقد عليه من شرط فلا يزيد ولا ينقص إلا اذا رأى ان في الشروط ما هو منافي للقرآن او السنة الشريفة.

٣. ادلة اخرى

أ. استدلت لجنة كبار العلماء في تصحيح الشرط الجزائي للرهن والكفيل الذي له مصلحة في العقد وقياس الشرط الجزائي عليهما وذلك لمصلحة المساعدة على الوفاء بشرطه فكأنه شبيها باشتراط الرهن والكفيل في الوفاء لصاحب الشرط بشرطه.⁽⁴⁵⁾ جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء (انه ظهر لها ان الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد، اذ هو حافز لإكمال العقد في وقته).⁽⁴⁶⁾

اعتراض تشبيه الشرط الجزائي بالرهن والكفيل غير واضح وذلك لان الرهن ليس فيه تعويض عن الضرر ولا الكفيل في الوفاء - لصاحب الشرط - بشرطه هو عبارة عن السعي لتنفيذ العقد وعدم تأخيره بينما الشرط الجزائي هو تعويض عن الضرر الذي يلحق من عدم التنفيذ او التأخير فيختلف الشرط الجزائي عن الكفيل. كما اوضح الدكتور الصديق الضير ان الشرط الجزائي ليس للشارط إلا التعويض ولا خيار له بين الفسخ والارش او بقاءه.⁽⁴⁷⁾

ب. ان الشرط الجزائي كالأرش، كما ان الفقهاء اتفقوا على الارش عند العقد بتراضيهما، وان صاحبه له الخيار بين فسخ العقد او الارش مع بقاءه. فذلك يصح الشرط الجزائي ويلزم الوفاء به فان لم يفي وتعذر استردك ما فات تعين لمن اشترط شرطاً جزائياً كالأرش.

اعتراض هذا القياس غير صحيح وذلك لان صاحب الشرط الجزائي ليس له إلا التعويض وليس له الخيار في فسخ العقد.

ج. استدلت بما بحديث (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁴⁸⁾، وذلك عند عدم تنفيذ او التأخير يؤدي الي تقويت الفرصة او كسب متوقع والم نفسي وهو ضرر يوجب التعويض.

اعتراض إن مجرد تقويت فرصة متوهمة أو كسب مظنون لا يوجب التعويض، وان تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر لا قبله.

ولان الشرط الجزائي تقديره مسبقاً يؤدي الى جهالة وضرر واكل اموال الناس بالباطل.⁽⁴⁹⁾

د. تعارف الناس على وضع شروط جزائية في كثير من عقودهم المعاصرة مثل عقود المقاولات والتوريد والاستصناع، وعرف التعامل بالشرط الجزائي عرف صحيح شرعاً لأنه لا يعارض دليلاً شرعياً ولا يبطل واجبا ولا يحل حراماً فهو جائز وصحيح.⁽⁵⁰⁾ ذكر عبدالعزيز اليميني ان الاستدلال بالعرف لا يسلم حيث ان العرف هذا عرف فاسد لمخالفته لأدلة والعرف مورده في تطبيق الاحكام وتحديد المراد من الالفاظ.⁽⁵¹⁾

هـ. الاستدلال بقاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)⁽⁵²⁾ فإن بعض العقود في الشريعة الاسلامية رخص فيها وبيحت خلافا للقياس لحاجة الناس اليها ورفعاً للضرر عنهم كالسلم والاجارة مع ان الاصل فيها التحريم لأنها عقود على معدوم، فالشرط الجزائي كذلك مباح للحاجة الماسة اليها.⁽⁵³⁾

اعتراض رد عبدالعزيز اليميني بانه لا يسلم بوجود حاجة ماسة الى الشرط الجزائي، ثم ان قياس الشرط الجزائي على السلم والاجارة قياس مع الفارق لمورد ادلة بإباحة العقدين خلافا للشرط الجزائي.⁽⁵⁴⁾

المطلب الثالث صور من مصاديق الشرط الجزائي

الصورة الاولى: اذا اشترطت الزوجة على زوجها ضمن عقد النكاح أو أي عقد آخر لازم ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها، وان طلقها او تزوج عليها كان عليه كذا من المال تعويضاً على الضرر الذي يصيبها من جراء ذلك، فهو شرط صحيح. اما اذا اشترطت عليه ان لا يكون له حق الطلاق او لا يكون له حق الزواج بإمرأة ثانية، فهذا شرط باطلاً لأنه يخالف الكتاب والسنة الشريفة. الصورة الثانية: الشرط الجزائي في عقد المناقصة عند تخلف المقاول عن تسليم المصنع مثلاً في الموعد المقرر عند حصول الضرر. الصورة الثالثة: الشرط الجزائي في خطاب الضمان النهائي الذي تسلمته الشركة الداعية الى المناقصة من البنك عند تخلف المقاول او البائع عن الالتزامات والمشرطة بصورة عامة في العقد. الصورة الرابعة: الشرط الجزائي في عقد المقاوله يلزم المقاول بدفع معين عن كل يوم أو اسبوع يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل. الصورة الخامسة: الشرط الجزائي بخصم مبلغ معين من أجره العامل جزاء له على الاخلال بالتزاماته المختلفة. فان لائحة المصنع قد تتضمن شروط جزائية تقضي بخصم معينة من اجرة العامل جزاء له على الاخلال بالتزاماته المختلفة.⁽⁵⁵⁾ الصورة السادسة: ان يكون الشرط الجزائي هو تملك الزراعة القائمة على الارض عند انتهاء مدة اجارتها عند الاخلال بتسليم الارض خالية عند انتهاء مدة الاجارة. فاذا نظرنا على الصور الذي امامنا من الشروط الجزاء في العقود نرى ان كل هذه الشروط تعتبر عقد على شي مجهول كما هي حالة في العقود المبرمة العراقية في احالة اي عمل للمقاول او عقد استصناع فان الشرط الجزائي المفروض في على العامل او الصانع او ايا كان فانه عقد على

شي مجهول سواء كان الضرر او مقدار التعويضي كلاهما مجهول. لذلك يمكن القول في العقود المبرمة بدلا من الشرط الجزائي } في حالة اخلاء احد الطرفين في اي بند من بنود العقد او ايقاع ضرر لاحد الطرفين فان الامر يترك للقضاء تقدير الضرر الحاصل لكل الطرفين

النتائج

1. ان الشرط الجزائي معاملة مستحدثة في البلاد الاسلامية انتقلت إليها من القوانين الحضارات وامم الاخرى
2. ان الشرط الجزائي معاملة مستحدثة لا مثل لها في الفقه الاسلامي. فالتعويض عن الضرر بالشرط الجزائي تعويض جديد غير معروف في الفقه الاسلامي
3. ان الفقه الاسلامي لم يعرف الشرط الجزائي مطلقاً ولا يعني التشابه في بعض الأوجه مع بعض المسائل انها شروط جزائية فهي تفقر للطبيعة الاساسية للشرط الجزائي وهي : التعويض
4. ان تسمية الشرط الجزائي بالتعويض الاتفاقي اولى، وأوضح من حيث المدلول
5. عدم صحة الحكم على الشرط الجزائي استناداً الى مجرد الاصل في الشروط المقترنة بالعقد بل لابد من فهم طبيعته وكيفيته قبل الحكم عليه
6. لا يجوز تقدير التعويض في الفقه السلامي قبل وقوع الضرر، لأن الضرر في هذه الحالة معدومة ومجهولة، ولأن في هذا تقديم للمسبب على السبب، ولأن هذا يؤدي الى جهالة والغرر، وهو ضرب من الرهان المحرم، ويؤدي الى التنازع والتباغض والتشاحن، وأكل أموال الناس بالباطل

التوصيات:

1. النظر الى الفقه الاسلامي لما تضمنه من قواعد وضوابط كلية بسبب مرونته يسهل تخريج الاحكام منه للمعاملات المستحدثة من غير خروج عن إطار الشريعة الاسلامية
2. دعوة المسلمين، وحثهم على تحكيم الشريعة السلامية في جميع شؤونهم فما من خير إلا دلتنا عليه وما من شر إلا وحذرتنا منه.
3. الاهتمام بأبواب المعاملات، والنوازل فيها دراسة، وفهماً، وشرحاً، وتوضيحاً.
4. عدم الركون في الحكم على العقود، والشروط، والنوازل عموماً على مجرد الأصل، أ، كثرة المزايا والفوائد، أو انتشار التعامل بها، بل لابد قبل ذلك من دراستها دراسة دقيقة لفهم طبيعتها، وما تضمنته من المعاني. وفي الختام بهذه النتائج والتوصيات التي توصلت إليها - بعد استفراغ وبذل الجهد - عمل بشري عرضة للخطأ والنسيان لذا فإني أرجو من مجمع الفقهي العراقي، وهيئة كبار العلماء في العراق والمشرعين القانون المدني العراقي إعادة دراسة حكم الشرط الجزائي انطلاقاً من طبيعته وكيفيته. وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

المصادر والمراجع

1. احكام القران ، عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكنيا الهراسي ، دارالباز ، مكة ، السعودية ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط:الاولى ١٤٠٣هـ.
2. الاشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعي للإمام جلال الدين عبدالرحمن ابن ابي بكر السيوطي ، تحقيق : محمد المعتمد بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط:الاولى سنة ١٤٠٧هـ.
3. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكسائي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط:الثانية ١٤٠٦هـ.
4. التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام ، حسن محمد جاد الرب ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، ط: دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، مصر سنة ٢٠١٣
5. تهذيب الاحكام في شرح المقنعة ، محمد بن حسن ابن علي الطوسي ، دار التعارف للطباعة بيروت لبنان ، ط:الاولى سنة ١٩٩٢
6. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، محمد حسن النجفي ، ٤٤ جزء سنة الاضافة للموقع الالكتروني ٢٠١٧/٤/٩م
7. حاشية السندي على سنن النسائي لأبي الحسن نور بن عبدالهادي السندي ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ١٤٠٧هـ.

٨. شرح جمع الجوامع ، جلال الدين محمد بن احمد المحلي ، مطبوع مع حاشية البناني عليه ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر .

٩. الشرط الجزائري ، د.الصديق محمد الامين الضرير ، بحث مقدم تاي الدورة الثانية عشر الرباط ، المملكة العربية المغربية ، منظمة المؤتمر الاسلامي ، مجمع البحوث الاسلامية (ع ١٢ ، ج ٢)

١٠. الشرط الجزائري بحث مطبوع على آلة الطباعة

١١. الشرط الجزائري في القانون الفرنسي الليبي ، كوني علي عبود ، مجلة سنوية تعني بالدراسة القانونية والشريعة ، المجلة الاولى ، السنة الاولى سنة ٢٠٠٢م

١٢. الشرط الجزائري وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض ، عبدالله بن محمد آل سليمان الشهري .

١٣. الشرط الجزائري وسلطة القاضي في تعديله ، اسامه الحموي مطبعة الزراعي ، دمشق ، سوريا ، ط:الاولى ١٤١٨هـ.

١٤. القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ط: دار الفكر ، مصورة من طبعة بوراق.

١٥. كشف القناع عن متن الإقناع ، منصور البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان.

١٦. المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقا ، ط:دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط:الاولى ، ١٤١٦هـ.

١٧. معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلجعي ، ط: دار النفائس الاولى سنة ١٤١٦هـ.

١٨. معجم مقياس اللغة ، ابن فارس عبدالسلام هارون ، ط:دار الجيل ، د ت.

١٩. نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، مطبوع معه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ١٣٨٦هـ.

٢٠. وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، نشر احياء التراث ، سنة ١٤١٤هـ

٢١. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبدالرزاق السنهوري ، ط:دار الحياء التراث العربي، د ت.

الرسائل الجامعية

١. التعويض الاتفاقي في القانون المدني ، طارق محمد ابوليلي ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطني ، سنة ٢٠٠٧م

٢. الشرط الجزائري واثره في العقود المعاصرة ، محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليماني ، رسالة دكتوراه ، جامعة الملك سعود ، السعودية سنة ١٤٢٥هـ

٣. الشرط الجزائري في فقه الاسلامي (دراسة مقارنة) عباس كاشف الغطا

٤. الشرط الجزائري ، علي احمد السالوسي ، بحث مقدم لمجمع الفقه الاسلامي لمنظمة المؤتمر الاسلامي في الدور الثانية عشر ١٤٢١هـ.

٥. بحث على الالة الكاتبة اعده للجنة كبار العلماء

القرارات

١. قرار هيئة كبار العلماء في مملكة العربية السعودية في الشرط الجزائري/ مجلة البحوث الاسلامية / ٢٤

هوامش البحث

(1) نهاية البحث نموذج لصيغة العقد المبرم في القوانين العراقية المدنية

(2) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس / ط دار الجيل/ت: عبد السلام هارون. ج ٣/٢٦٠

(3) القاموس المحيط، الفيروزآبادي. (٣٩٨/٢) باب الطاء فصل الشين، دار الفكر. مصورة من طبعة بولاق.

(4) شرح جمع الجوامع، جلال الدين محمد بن احمد المحلي، مطبوع مع حاشية البناني عليه، دار إحياء الكتب العربية، عيسى مصر . ج ٢/ص ٣٠-٣١

(5) معجم مقاييس اللغة . ابن فارس ج ١/ص ٤٥٦.

(6) فصل الجيم باب الواو والياء . ج ٤/ص ٣١٢

(7) انظر: الشرط الجزائري، علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الاسلامي (ع ١٢ ج ٢ ص ٥٠) .

(8) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق السنهوري، ط. دار الاحياء التراث العربي. (٨٥١/٢)

- (9) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي / ط. دار النفائس. الاولى : ١٤١٦ (٢٣١) .
- (10) الشرط الجزائي. علي السالوس (ص١٠٠) مرجع سابق
- (11) الشرط الجزائي - الدكتور الصديق محمد الامين الضيرير، بحث مقدم الى الدورة الثانية عشر الرباط، المملكة العربية المغربية، منظمة المؤتمر الاسلامي، مجمع البحوث الاسلامية، جدا (١٢٤ ج٢ ص ٥٠)
- (12) انظر: التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام، حسن محمد جاد الرب، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٣، ص٣٣
- (13) هي حضارة قديمة في جنوب بلاد الرافدين، وقد عرف تاريخها من شظايا الألواح الطينية المدونة بالكتابة المسمارية، وظلت الكتابة السومرية ٢٠٠٠ عام لغة الاتصالات بين دول الشرق الأوسط في وقتها.
- (14) التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام، حسني محمد جار الرب. ص٣٥
- (15) المصدر نفسه، ص٣٥
- (16) الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليميني، رسالة دكتوراه، جامعة الملك سعود، السعودية سنة ١٤٢٥ - ١٤٢٦هـ/ ص١٩
- (17) هي مجموعة عرقية دينية سامية مسيحية تسكن في شمال ما بين النهرين في العراق وسوريا وتركيا وبأعداد أقل في إيران، كما توجد أعداد أخرى في المهجر في الولايات المتحدة ودول أوروبا وخاصة بالسويد وألمانيا.
- (18) ينظر: التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام، حسني محمد حاد الرب/ ص٣٧-٣٨
- (19) ينظر: الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليميني/ ص١٩
- (20) ينظر: التعويض الاتفاقي في القانون المدني، طارق محمد أبو ليلي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، سنة ٢٠٠٧، ص٥
- (21) الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليميني، / ص٢٠.
- (22) المصدر السابق، ص٢٠
- (23) الشرط الجزائي في القانون الفرنسي والليبي، كوني علي عبود، مجلة سنوية تعني بالدراسة القانونية والشريعة، المجلة الاولى، السنة الاولى، سنة ٢٠٠٢، ص٢٣٤
- (24) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق السنهوري، نظرية التزام بوجه العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ج٢، ص٨٥٦
- (25) الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليميني/ ص٢١
- (26) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق السنهوري، ج٢، ص٨٥٤
- (27) سورة المائدة: الآية ١
- (28) تهذيب الاحكام في شرح المقنعة، محمد بن حسن ابن علي الطوسي، دار التعارف للطباعة بيروت لبنان، ط: الاولى سنة ١٩٩٢ ج٧/ ص٣٤١
- (29) أحكام القران، عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، دارالباز، مكة، السعودية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط: الاولى ١٤٠٣هـ. ج٢/٣٦٢
- (30) بحث على الآلة الكاتبة اعد للجنة كبار العلماء ٧٣/القرار رقم (٢٥) تاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ
- (31) الشرط الجزائي واثره في العقود /٢١٨، نظريو المشروط المقترية بالعقد / شعبان /١٦٤، مجلة البحوث الاسلامية / العدد ١٤١/٢
- (32) سورة البقرة: من الآية ٢١٩.
- (33) المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقا، ط: دار القلم، دمشق، سوريا، ط: الاولى، ١٤١٦هـ. ج٢/٣٩١-٥٣٦
- (34) البخاري لحاشية السندي، ١٢٤/٢/باب ما يجوز من الاشتراط، وصنف عبدالرزاق/٨
- (35) المدخل الفقهي العام/٢٢٢٢
- (36) الشرط الجزائي بحث مطبوع على آلة الطباعة. ص٧٩

- (37) لشرط الجزائي، الدكتور الصديق الضيرير. ص 9
- (38) وسائل الشيعة، الحر العاملي، نشر احياء التراث، ايران، سنة 1414 هـ / باب 13 من الاجارة / 13/ح 2
- (39) جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، محمد حسن النجفي، 44 جزء سنة الاضافة للموقع الالكتروني 2017/4/9 م ج 27/230.
- (40) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 55/ج 2/ص 14
- (41) الشرط الجزائي في الفقه السلامي (دراسة مقارنة)، الدكتور الشيخ عباس كاشف الغطاء، ص 13
- (42) صحيح البخاري : كتاب الاجارة، باب السمسة . ج 2/ص 57
- (43) بدائع الصنائع، / الكاساني ، 171/5 . نهاية المحتاج ، الرملي / 3/594 . كشاف القناع ، البهوتي/3/198
- (44) انظر قرار هيئة كبار العلماء في مملكة العربية السعودية في الشرط الجزائي/ جملة البحوث الاسلامية / عدد 2/ص 140
- (45) بحث اللجنة على آلة الكتابة، 73
- (46) القرار رقم 25 تاريخ/21/8/1394 هـ
- (47) الشرط الجزائي، د.الصديق الضيرير. ص 10
- (48) مسند احمد برقم 2865، صحيح الالباني في جامع الصغير وزيادة برقم 7517
- (49) الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، محمد بن عبدالعزيز اليميني. ص 219
- (50) الشرط الجزائي، الحموي / 177. الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض، عبدالله بن محمد آل سليمان الشهري، ص 163
- (51) الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة ص 219
- (52) انظر: الاشباه والنظائر، السيوطي. ص 179
- (53) الشرط الجزائي، عبدالله بن محمد آل سليمان الشهري. ص 162
- (54) الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، عبدالعزيز اليميني. ص 211
- (55) الوسيط في شرح القانون الجديد، عبدالرزاق السنهوري. ج 2/ص 852