الشرط الجزائي في العقود
دراسة فقهية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الدكتور
محمد السانوسي محمد شحاته
الأستاذ المساعد بجامعة الملك خالد
كلية الشريعة وأصول الدين

العدد الثاني والعشرون
للعام ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م
الجزء الثالث
رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ٦٩٤٠/ ٢٠١٨م
الترقيم الدولي ISSN 2356-9050

(شكر وتقدير)

(الباحث يود شكر ...

جامعة الملك خالد

علي الدعم الإداري والفني لهذا البحث)

Abstract

The Penal Condition in Contracts Juristic study between Islamic jurisprudence and positive law

Due to the importance of time in the movement of dealing between people, the speed of market fluctuations and the impact of state policies and economic positions at commodity prices, and the proliferation of modern and fast means of communication such as telephone, telex and fax, failure to implement the obligation of one of the parties to the contract or delay causes great harm to the other party; To include in the contract or in a subsequent agreement a prior agreement to estimate the compensation due by one of the parties to the contract in the event that the other party fails to comply with all or some of its obligations or in case of delay in implementation when the cause of failure or delay has caused real damage, In our research A statement of the provisions of this condition, an indication of the validity of the contract, and the legal judgment of the claim required in the contract .

Dr.

Mohammed Al - Sanousi Mohammed Shehata

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ـ نظراً لأهمية الزمن في حركة التعامل بين الناس، وسرعة تقلبات السوق وتأثير سياسات الدول ومواقفها الاقتصادية بأسعار السلع، وشيوع وسائل الاتصال الحديثة والسريعة كالهاتف والتلكس والفاكس، فإن عدم تنفيذ الالتزام من جانب أحد أطراف التعاقد أو التأخر فيه يسبب ضرراً كبيراً للطرف الآخر؛ لذا يعمد كثير من المتعاقدين تضمين العقد أو في اتفاق لاحق، اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه أحد طرفي العقد في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته كلها أو بعضها، أو في حالة تأخره في التنفيذ متى سبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه ضرراً حقيقياً[1]، وسوف نتناول في بحثنا هذا بيان أحكام هذا الشرط ، وبيان مدى صحة اقترانه بالعقد ،والحكم الشرعي لاقتضاء التعويض المنصوص عليه في العقد **وذلك فيما يلي**:

المبحث الأول: تعريف الشرط الجزائي، وتمييزه عما يختلط به أو يتشابه معه.

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي.

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده – أحكام الالتزام – ص٨١.

المطلب الثاني: تمييز الشرط الجزائي عن غيره مما يختلط به أو يتشابه معه.

المبحث الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي.

المبحث الثالث: الشروط المقترنة بالعقد، وحكم الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حكم الشروط المقترنة بالعقد.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للشرط الجزائي.

المبحث الأول

تعريف الشرط الجزائي ،وتمييزه عما يختلط به أو يتشابه معه

المطلب الأول

تعريف الشرط الجزائي

الشرط لغة: العلامة، وجمعه أشراط ، ومنه قوله تعالى:{فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا}(١)، أي علامات القيامة، والشرط. بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه(٢).

ـ أما الشرط في اصطلاح الأصوليين فهو: الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الشيء من غير إفضاء إليه ،وهذا يعني أن الحكم لا يتحقق وجوده الشرعي بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية إلا إذا وجد شرطه أو شروطه(٣).

---

(١) سورة محمد – من الآية ١٨.

(٢) الفيروز أبادي – القاموس المحيط – ج٢، ص٥٥٩ باب شرط.

(٣) الشيخ/ زكي الدين شعبان – نظرية الشروط المقترنة بالعقد – ص٣٩ – ط دار النهضة العربية – ط ١٣٦٢هـ/١٩٤٣م.

الشرط الجزائي فى اصطلاح الفقهاء:

في الوقت الذي اعتنت فيه الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في الأعم الأغلب في عقود المعاوضات بالمعاني دون الألفاظ(١)؛ لذا فإننا نجد تعدد العبارات في تعريف هذا المصطلح، ولكن هذه العبارات لا تخرج عن كون الشرط الجزائي اتفاق بالتزام، يرد في العقد أو في اتفاق لاحق على تعويض الطرف المضرور عن الضرر الذي يلحقه بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر للالتزام أو لتأخره في تنفيذه، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً(٢)، ويبدو من هذا التعريف أن الشرط الجزائي يجب أن يكون مقدماً على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، أما إذا تم الاتفاق بعد وقوع الضرر، فإنه يكون عقد صلح وليس شرطاً جزائياً، كما يفهم من التعريف أن الاتفاق على قيمة التعويض قد يرد في صلب العقد المنشئ للالتزام، وقد يكون باتفاق لاحق مستقل عن العقد وقبل وقوع الضرر(٣).

ـ كما أن الالتزام به يعد التزاماً تابعاً وليس أصلياً، ويترتب على هذا:

---

(١) ابن الهمام – شرح فتح القدير – ج٦، ص٢٥١ – الشاطبي – الموافقات – ج٢، ص٢٥٥.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي – الشرط الجزائي – بحث منشور بمجلة قضايا معاصرة – تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن – ج٢، ص٢٣٤.

(٣) راجع نص المادة (٢١٣) من القانون المدني المصري.

١- أنه إذا بطل العقد الأصلي المنشئ للالتزام أو فسخ، فإن الاتفاق على التعويض الناشئ عن الإخلال يبطل بدوره أو يفسخ.

٢- أنه إذا طلب الدائن التنفيذ العيني للالتزام، وكان هذا التنفيذ ممكناً وغير مرهق للمدين حكم له به، وإذا قام المدين بالتنفيذ العيني فليس للدائن أيضاً أن يجبر المدين على دفع التعويض المحدد بالشرط الجزائي(١).

ويمكن القول أخيراً بأن فقهاء المذاهب الإسلامية يعبرون عن الشرط بالتزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً على أصل التصرف، سواءً أكان هذا الالتزام من مقتضى التصرف، أم لا، وسواءً أكانت منفعته للملتزم أم لغيره(٢).

(١) د/ محمد لبيب شنب – أحكام الالتزام – ص٢٣١.

(٢) د/ مصطفى الزرقاء – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – ج١، ص٣٠٤ وما بعدها – ط الإنشاء.

المطلب الثاني

تمييز الشرط الجزائي عن غيره مما يختلط به أو يتشابه معه

ـ يتشابه الشرط الجزائي بغيره من وسائل الحث على تنفيذ الالتزام مثل العربون والغرامة التهديدية، وسوف نعرض لأوجه الاتفاق والاختلاف بين الشرط الجزائي **وهاتين الوسيلتين فيما يلي**:

١- الشرط الجزائي والعربون:

سبق تعريف الشرط الجزائي وبيان طبيعته، أما العربون فهو اسم أعجمي معرب وهو ما يعجل من الثمن على أن يحسب منه إذا تم البيع، وإلا استحق للبائع(١)، وقد فسر بعض فقهاء المذاهب الإسلامية العربون فقال العربون: أن يشترى السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع(٢)، إن كان الرجوع من جانب المشتري، وقد يتفقا على أن يرده قيمة العربون مضاعفةً إن كان الرجوع من جانب البائع(٣).

---

(١) مجمع اللغة العربية – المعجم الوجيز – ص٤١٢.

(٢) ابن قدامة – المغني – ج٤، ص١٨ – ط ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

(٣) راجع نص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري.

ـ ووجه الشبه بين العربون والشرط الجزائي: أن كلاهما يعد وسيلة من وسائل الحث على تنفيذ الالتزام، قال: بعض فقهاء القانون "وينبغي الرجوع إلى قصد المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان قد أراد باشتراطهما وضع شرط جزائي أي تعويض اتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أم أرادا على العكس عربوناً بمثابة ثمن لاستعمال حق الرجوع(١).

ـ كما أن كلاً منهما يتضمن التزام أحد الطرفين بدفع مبلغ من المال عند عدم تنفيذ العقد جزاءً على تقصيره(٢).

أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في أن العربون يستحق للطرف الآخر ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، أما التعويض الاتفاقى فلا يستحق للدائن إلا إذا أصابه ضرر(٣)(٤).

---

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده – أحكام الالتزام – ص٨٢ وما بعدها.

(٢) الشيخ/ زكي الدين شعبان – نظيرة الشروط المقترنة بالعقد – ص١٦٤ – ط دار النهضة العربية – ط١٩٤٣م.

(٣) في نفس المعنى – ابن قدامة – المغني – ج٤، ص٥١٨.

(٤) في العرض المسهب لأوجه الاتفاق والاختلاف بين العربون والشرط الجزائي – راجع د/ حسني محمد جاد الرب – التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه – من ص ٩٥ إلى ٩٨ – ط دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط ٢٠٠٦م.

٢- الشرط الجزائي والغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية: عبارة عن مبلغ من المال يحكم به القاضي لحمل المدين على أداء ما التزم به طالما بقي ممتنعاً عن تنفيذ الحكم الصادر بتنفيذ ما التزم به[١]، وهي بذلك عبارة عن تعزير مالي يقصد به أن يمسك القاضي شيئاً من مال الجاني مدة حتى يكون زاجراً له عما اقترفه، ثم يعيده لصاحبه عندما تظهر جنايته[٢]، ويظهر وجه شبه الغرامة التهديدية بالشرط الجزائي **من ثلاث نواحٍ هي**:

١- يتفقان من حيث الطابع القهري فيهما، أي أنهما يعتبران من وسائل القهر لتنفيذ الالتزام.

٢- من حيث الغاية، حيث أنهما موصلتان للتنفيذ العيني بطريق غير مباشر، حيث أن المبلغ فيهما يكون مبالغاً فيه.

٣- من حيث المآل، فمآل الغرامة التهديدية والشرط الجزائي هي التصفية، وذلك حين يصر المدين على الامتناع عن تنفيذ فيتحولان

(١) د/: مصطفى عبد الحميد عدوي – أحكام الالتزام – ص٣١.

(٢) ابن عابدين – رد المحتار – ج٣، ص٢٤٦.

إلى تعويض يقاس بما لحق الدائن من ضرر، وبمدى التعنت الذي بدا من المدين(١).

أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في أربعة أوجه هي:

١- من حيث المصدر، حيث مصدر الغرامة التهديدية حكم القاضي، بينما قيمة التعويض الاتفاقي مصدره الإرادة.

٢- من حيث القصد، فقصد الغرامة التهديدية الحصول على تنفيذ الموجب عيناً، أما الشرط الجزائي فهو نوع من التعويض يمكن المطالبة بقيمته إذا كانت الاستحالة يمكن نسبتها إلى المدين(٢).

٣- من حيث قبول التنفيذ، فالغرامة التهديدية حكم وقتي تهديدي لا يستطيع الدائن أن ينفذ به على أموال المدين إلا بعد تحويله إلى تعويض نهائي، أما التعويض الاتفاقي فيقبل التنفيذ فور المخالفة وإن جاز تخفيفه(٣).

---

(١) د/ شرف الدين الكهالي – وسائل التنفيذ الجبري – ص٢٦١ – ط ١٣٩٧هـ/ ١٩٩٧م.

(٢) د/ طلال المهتار – البند الجزائي في القانون المدني – ص٦٧ – ط ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

(٣) د/ حسني جاد الرب – التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه – المرجع السابق – ص١١١.

٤- من حيث التقدير، فالغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن، أما التعويض الاتفاقي فإنه يقدر عادة بمبلغ محدد نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه[١].

(١) المرجع السابق – نفس الموضع.

المبحث الثاني

شروط استحقاق الشرط الجزائي

ـ لا يكفي لاستحقاق الشرط الجزائي عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه، بل لابد فوق ذلك من توافر الأسس التي تقوم عليها المسئولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وإعذار الدائن للمدين(١)، وسوف نتناول بيان هذه الشروط بمزيد من التوضيح، **وذلك فيما يلي**:

أولاً: **الخطأ**:

ـ الخطأ كشرط لاستحقاق الشرط الجزائي لا يخرج عن المعنى العام للخطأ الذي عني به الفقهاء كإخلال بواجب، وهو قد يكون خطأً عقدياً وهو الأكثر وقوعاً إذا كان اعتداء على حق الغير الذي يكمن في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أو التأخر فيه(٢)، وقد يكون خطأً

(١) راجع نص المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري – د/ حسني محمد جاد الرب – التعويض الاتفاقي – المرجع السابق – ص١٥٨ – ط٢٠٠٦م – د/ عبد الفتاح محمد البرشومي – الشرط الجزائي – المرجع السابق – ص٢٥٠.

(٢) د/ عبد المنعم فرج الصده – أحكام الالتزام – ص٣٤٦ – د/ السنهوري – الوجيز في القانون المدني – ص١٣٦.

تقصيرياً إذا كان الإخلال نتيجة لتقصير المدين في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه عن عناية الرجل اليقظ[١].

ـ أما الخطأ في الفقه الإسلامي فيقصد به التعدي في ذاته كفعل ضار يقع على مال الغير، أو على حق من حقوقه، والتعدي إحداث عمل لم يأذن به الشرع، وهو أن يعمل الإنسان عملاً دون أن يكون له حق فعله[٢]، أو التصرف في شيء بغير إذن ربه[٣].

ثانياً: **الضرر**:

ـ يطلق الضرر على كل مكروه أو أذى، كما يطلق على كل نقص يدخل في الأعيان[٤]، وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية، سواءً أكانت هذه الخسارة ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها أو نحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوثه[٥]، والضرر في مجال الشرط الجزائي هو أن عدم تنفيذ الالتزام

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف الإسكندرية في ١٩٥٠/١٢/٥م في مجلة المحاماة الستة والثلاثون برقم ٢٧٦ – ص٥٠٢.

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار – الخطأ في مجال انتحال المؤلفات – ص٤١.

(٣) ابن فرحون – تبصرة الحكام – ج٢، ص١٢٦.

(٤) الفيومي – المصباح المنير – ص٣٦ مادة ضرر.

(٥) د/ علي الخفيف – الضمان – ص٤٦ – د/ مصطفى الزرقاء – المدخل الفقهي العام – ج٢، ص٩٧٧.

أو التأخر فيه يسبب نقصان الحق، وهو مفترض دون حاجة إلى إثبات الدائن، ويكون على المدين أن ينفى هذا الضرر المفترض حتى يستطيع رفع الالتزام بالتعويض(١).

ثالثاً: علاقة السببية:

ـ يجب توافر علاقة سببية بين خطأ المدين في الشرط الجزائي المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، وبين الضرر الذي أصاب الدائن، والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري تشترط في الضرر أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه، والأصل أن على الدائن أن يثبت هذه العلاقة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك القرائن المستفادة من ظروف الحال، كما أنه يحق للمدين أن يتملص من دفع التعويض متى أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة والظروف الطارئة أو آفة سماوية أو خطأ الدائن(٢)، كما قد أشار إلى هذه العلاقة بعض فقهاء الحنفية فقال "وسواءً أكان الإتلاف مباشرة بإيصال التلف بمحله أو تسبباً بالفعل في محل يقضي إلى تلف غيره حسب العادة"(٣).

---

(١) د/ توفيق حسن فرج – أحكام الالتزام – ص٤٢ – د حسني جاد الرب – المرجع السابق – ص١٧١.

(٢) د/ محمد لبيب شنب – أحكام الالتزام – ص٢٢٠.

(٣) الكاساني- البدائع – ج٧، ص١٦٤.

رابعاً: الإعذار:

ـ وهو دعوة يوجهها الدائن للمدين تتضمن مطالبته بتنفيذ التزامه فوراً بحيث يعتبر المدين متأخراً في التنفيذ إذا لم يقم به رغم هذه المطالبة(١)، والإعذار يعد مرحلة سابقة على الحكم بالجزاء نتيجة الإخلال بالوفاء بالالتزام(٢)، وله غاية ذات أبعاد ثلاثة، فهو من وجهة أولى :أنه يستهدف إعلام المدين أن الدائن له رغبة ومصلحة مؤكدة في التنفيذ الفوري للالتزام، ومن وجهة ثانية: أنه يعطي المدين فرصة تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً ،ومن وجهة ثالثة: أنه يمنح الدائن الحق في أن يثبت بطريقة رسمية أن المدين لم ينفذ التزامه، وهو ما يمكن الدائن من التمسك بهذا التنفيذ(٣).

ـ وإعذار المدين يكون بإنذاره عن طريق ورقة رسمية على يد محضر تعلن إلى المدين بعد سداد الرسوم المقررة، أو بما يقوم مقام الإنذار(٤).

---

(١) د/ عبد الفتاح البرشومي – المرجع السابق – ص٢٥٥.

(٢) الكاساني – بدائع الصنائع – ج٧، ص١٤٠ – دار الكتب العلمية – ط ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م – وراجع نص المادة (٢١٨) من القانون المدني المصري.

(٣) د/ محمد شتا أبو سعده – الإعذار في القانون المدني المصري وما جرى عليه العمل في القضاء – ص١٧٤ – ط دار النهضة العربية – ط١٩٩٠م.

(٤) راجع نص المادة (٢١٩) من القانون المدني المصري.

المبحث الثالث

حكم الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

ـ لبيان الحكم الشرعي لهذا المصطلح الحديث يلزم التعرض لبيان آراء الفقهاء في حكم الشروط المقترنة بالعقود، ثم إسقاط هذه الأحكام على الشرط الجزائي للتوصل لمعرفة حكمه من الأحكام التكليفية الواردة في نصوص الشريعة، **وسوف نتناول هذا فيما يلي**:

المطلب الأول

الشروط المقترنة بالعقود وحكمها في الفقه الإسلامي

يفهم من كتب فقهاء المذاهب الإسلامية أن الشروط المقترنة بالعقود تنقسم إلى شروط باطلة وشروط صحيحة، **أما الشروط الباطلة فمن أمثلتها ما يلي**:

١- الشرط المخالف للنص:

وهو كل شرط يخالف نصاً من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله (ﷺ)، وذلك كما لو باع شخص دابة واشترط على المشتري أن تكون المنفعة له دون المشتري[١].

---

(١) في نفس المعنى – ابن رشد الجد – المقدمات والممهدات – ج١، ص٥٤٦ – الشافعي – الأم – ج٢، ص٨٨.

وحكم هذا الشرط باطل، ولكن العقد صحيح، ودليله حديث بريرة، حيث أن أهلها باعوها للسيدة عائشة بشرط أن يكون الولاء بعد عتقها لهم، فأبطل النبي (ﷺ) الشرط ولم يبطل البيع بقوله: "الولاء لمن اعتق"(١).

٢- **الشرط الذي فيه منفعة لأجنبي عن العقد**:

وذلك كمن باع داراً بشرط أن يسكنها فلان الأجنبي أو أن يقرض المشتري فلاناً الأجنبي مائة درهم، وهذا الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد نص بجوازه ، لهذا فهو باطل، ويصح العقد في الأظهر عند الحنفية(٢).

٣- **الشرط الذي ليس فيه منفعة ولا ضرر**:

وذلك كمن باع ثوباً واشترط على المشتري أن يلبسه، أو باع طعاماً واشترط على المشتري أن يطحنه، وهذا الشرط من باب تحصيل

---

(١) الحديث أخرجه البخاري – ج٣، ص١٩٨ – كتاب العتق وفضله – أخرجه مسلم – ج١، ص٦٥٣.

(٢) الكاساني – بدائع الصنائع – ج٥، ص١٧٠ – ابن عابدين – رد المحتار – ج٤، ص١٨٨ – علماء الهند – الفتاوى الهندية – ج٣، ص١٣٤.

الحاصل لأن العقد يقتضي إباحة طحن الطعام ولبس الثوب دون حاجة إلى شرط؛ لذا فإن الشرط باطل ويصح العقد(١).

٤- شرط بيع وسلف:

كما لو باع شيئاً بشرط أن يقرضه المشتري ألفاً من الدراهم ،ومثل هذا الشرط فيه زيادة منفعة مشروطة عن البيع لا يقابلها عوض فتؤدي إلى الربا أو شبهته(٢)؛ لذا نهى النبى (ﷺ) عن بيع وسلف(٣).

٥- شرط بيعتين في بيعة:

قال ابن الأثير هو أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرين درهماً على أن تبيعني ثوبك بعشرة، وقد نهي النبي (ﷺ) عن بيعتين في بيعة، وفي رواية صفقتين في صفقة(٤).

وقال العلماء في علة النهي هو عدم استقرار الثمن(٥).

---

(١) الكاساني – بدائع الصنائع – ج٥، ص١٧٠ – النووي – المجموع – ج٩، ص١٠٥.

(٢) أطفيش – شرح كتاب النيل – ج٨، ص٦٩.

(٣) الحديث أخرجه النسائي – ج٧، ص٢٨٨ – كتاب البيوع – وأخرجه الإمام أحمد في مسنده – ج١، ١٧٥، ٢١٥.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

(٥) أطفيش – المرجع السابق – ج٨، ص١٢٨.

٦- الشرط المؤدي إلى جهالة:

وذلك كاشتراط تأجيل تسليم المبيع أو الثمن إلى مدة مجهولة، والعلة في بطلان هذا الشرط هي جهالة المشروط(١).

ـ بعد عرض الشروط الباطلة التي يمكن أن تقترن بالعقد يتبين لنا أن الشرط الجزائي الذي لم يرد نص بتحريمه، وليس فيه جهالة حيث أن مدة تنفيذ العقد معلومة ليس من الشروط الباطلة.

ـ أما الشروط الصحيحة فقد مثل لها العلماء بأمثلة منها:

١- الشرط الملائم للعقد وفيه مصلحة:

وإذا كان هذا الشرط لا يقتضيه العقد، إذ يصح بدونه، لكن يؤكد ما يجب بالعقد كاشتراط الكفيل أو الرهن بالثمن المؤجل، والكفالة والرهن من عقود الاستيثاق ويؤديان إلى ضمان استيفاء الثمن وهو موجب العقد، وفيه مصلحة للبائع(٢).

---

(١) الخرشي – شرح مختصر خليل – ج٥، ص٨٠ – ط المطبعة الشرفية – ط ١٣١٩هـ – ابن رشد الحفيد – بداية المجتهد – ج٢، ص١٣١ – ابن مفتاح – المنتزع المختار – ج٣، ص٦١ – ط المعاهد – ط١٣٤٠هـ.

(٢) السرخسي – المبسوط – ج١٣، ص١٩ – الحطاب – مواهب الجليل – ج٤، ص٢٧٥.

٢- الشرط الذي ثبتت صحته بالنص:

وذلك كاشتراط الخيار لأحد المتعاقدين مدة معلومة، كشرط الخيار لمدة معلومة الوارد في حديث حبان بن منقذ حين قال له النبي (ﷺ): "إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام"(١).

٣- الشرط الذي فيه معنى من معاني البر:

كما لو باع شخص شيئاً يشترط وقفه أو هبه أو تصدق به ،وهذا الشرط وإن كان ينافي مقتضى العقد، وهو حرية التصرف بالمبيع بعد تملكه بالعقد، لكن الفقهاء أجازوه لتشوف الشارع إلى أعمال البر(٢).

٤- الشرط الذي فيه منفعة يسيره للمعقود عليه:

كأن يبيع شخص داراً لآخر واشترط سكناها شهراً، أو اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع، وهذا الشرط لا يقتضيه العقد، لكن الفقهاء أجازوه لورود النص عليه، وذلك فيما روي أن جابر بن عبد الله باع ناقة لرسول الله (ﷺ) وشرط حلابها وظهرها إلى المدينة(٣).

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه – ج٢، ص٢٨٨ – البيهقي – ج٥، ص٢٧٣ – الدار قطني – ج٣، ص٥٥ – ط عالم الكتب – بيروت – وراجع في شرح الحديث ابن حزم – المحلي – ج٨، ص٤١٣.

(٢) الإمام مالك – المدونة الكبرى – ج٩، ص١٥٢ – الرملي – نهاية المحتاج – ج٣، ص٦٢.

(٣) الحديث أخرجه مسلم – ج١، ص١٩٨ – وأخرجه البخاري – ج٣، ص٨٣ – وراجع في الشرط: الدسوقي – حاشيته – –٣، ص٩٥ – الجبعي – الروضة البهية – ج٣، ص٥٠٥ – العاملي – مفتاح الكرامة – ج١٠، ص١٢٥ – ط ١٤١٨هـ.

٥- الشرط الذي جرى به العرف بين الناس:

وذلك كأن يشترط المشتري لثلاجة أو سيارة أو غيرهما أن يصلحها البائع له لمدة معلومة كشهر أو أسبوع، وهذا الشرط لا يقتضيه العقد ولم يرد به نص، إلا أن الحنفية أجازوه استحساناً، لأن الناس قد تعارفوا هذا النوع من الشروط وتعاملوا به(١).

ـ بعد عرض الشروط الصحيحة التي يمكن أن تقترن بالعقد ولا تفسده نرى أن الشرط الجزائي جرى العرف به بين الناس لضمان تنفيذ الالتزام وعدم التقصير فيه، كما أن فيه مصلحة لأحد المتعاقدين وهو المشترط حتى يضمن تنفيذ الالتزام في ميعاده، لما يترتب على التأخير في عقود المقاولات وغيرها من خسارة مالية ومعنوية تتمثل في عدم ثقة الناس في من يتأخر في تنفيذ التزامه؛ ومن ثم فهذا الشرط يمكن إدراجه في الشروط الصحيحة.

(١) السرخسي – المبسوط – ج١٣، ص١٤ – ابن نجيم – الأشباه والنظائر – ص١١٢ – الكاساني – بدائع الصنائع – ج٥، ص١٧٢ – الزيلعي – تبيين الحقائق – ج٤، ص٥٧.

المطلب الثاني

حكم الشرط الجزائي

ـ لم يرد هذا المصطلح الحديث – الشرط الجزائي – في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية، ولكن ظهر من عرضنا للشروط المقترنة بالعقد والتي أوردوها في كتبهم أن الشرط الجزائي، شرط صحيح، لأنه قد جرى العرف به عند الناس، وأنه يحقق مصلحة العقد ومصلحة المشترط، وهو تنفيذ الالتزام وعدم التأخر فيه؛ لذا فقد ذهب جمهور الفقهاء المحدثين إلى صحة اشتراط مثل هذا الشرط في العقد(١)، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة والمصلحة والمعقول والحاجة، وغيرهم، وسوف نعرض هذه الأدلة فيما يلي:

- **أما الكتاب**: قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ}(٢).

وجه الدلالة:

إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، وهو لفظ عام يشمل كل عقد سواءً شرط فيه خياراً أم لا(٣).

---

(١) الشيخ/ محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد – ص٢٤٧ – د/ مصطفى الزرقاء – المدخل الفقهي العام – ج١، ص٤٧٢ – الشيخ/ زكي الدين شعبان – نظرية الشروط – ص١٢٤ – د/ يوسف قاسم – التعامل التجاري – ص٤١.

(٢) سورة المائدة – من الآية ١.

(٣) ابن كثير – تفسيره الممسى بالتفسير العظيم – ج٢ن ص٣ – ط ١٩٥٦م.

- **وأما السنة** ومنها: قول الرسول (ﷺ): "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"(١).

وجه الدلالة:

دل الحديث على صحة جميع الشروط التي يبرمها المتعاقدون ولا يستثنى منها إلا ما تعارض مع نص الشارع بالتحريم أو التحليل(٢).

٣- **الأثر** : وهو ما روي عن محمد بن سيرين أنه قال: قال رجل لكريه رحل ركابك، فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج فقال شريح القاضي: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه(٣).

وجه الدلالة:

حكم شريح القاضي صريح في الحكم بالشرط الجزائي ووجوب العمل به(٤).

٤- **الإجماع**. أجمع فقهاء المذاهب كما سبق بيانه على صحة الشروط التي فيها مصلحة العقد، وجرى بها العرف وتؤكد موجبه،

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي – ج٣، ص٢٥٣ – باب الصلح بين الناس.
(٢) د/ حسني محمد جاد الرب – التعويض الاتفاقي – ص٤١.
(٣) الأثر أخرجه البخاري – ج٣، ص١٥٨ – باب ما يجوز من الاشتراط.
(٤) د/ حسني محمد جاد الرب – المرجع السابق – ص٤١.

والشرط الجزائي جرى به العرف، كما أنه يقصد به الاستيثاق من تنفيذ الالتزام، وأنه من باب الكفالة والرهن(١).

٥- **المصلحة المرسلة**:

وهي المصلحة التي تلائم مقاصد الشريعة، ويتحقق من ربط الحكم بها جلب منفعة أو دفع مفسدة(٢)، والشرط الجزائي له فائدة خاصة بالمتعاقدين، كما أن له فائدة عامة من حيث أنه يضمن تنفيذ الالتزام وعدم الإخلال به خوفاً من الغرامة التي قد تكون أشد وطأة من تنفيذ الالتزام، كما أنه يحقق التعويض العادل عن الضرر الذي لحق الدائن دون الالتجاء إلى القضاء، كما أنه يعطي الاطمئنان لأطراف التعاقد في تنفيذ الالتزام مما يؤدي إلى ازدياد حركة التجارة والاستثمار(٣).

---

(١) هيئة كبار العلماء بالسعودية – مجلة البحوث الفقهية – ص١٣٤ تصدرها الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية – ط دار عالم الكتب بالرياض – ط١٣٩٥هـ.

(٢) الشاطبي – الموافقات – ج١، ص٣٦.

(٣) د/ طلال المهتار – المرجع السابق – ص٤٩ – د/ أسامة الحموي – الشرط الجزائي وسلطة القاضي – ص٥٥ – د، عبد المحسن الرويشد – الشرط الجزائي – ص٦٣.

٦- الحاجة:

وهي حالة يجد الإنسان نفسه معها في جهد ومشقة، وقد يتوقف دفع هذه المشقة على الإتيان لفعل محرم(١)، فيباح الشرط الجزائي لحاجة الناس الماسة إلى حفظ حقوقهم، ومنع المنازعة حول ثبوتها أو المماطلة في أدائها(٢)، وإذا كان الشارع الحكيم قد أجاز حبس المدين جزاءاً على عدم تنفيذ الالتزام زجراً للمتلاعبين بالعقود ،وضماناً لمصالح الناس ، فمن باب أولى أن يبيح الجزاء العالي بالشرط الجزائي(٣).

٧- احترام الوقت:

أعطى الفقهاء مسألة الوقت اهتماماً كبيراً عند تقدير الضرر في حالة إتلاف المال، لأن قيم الأشياء تختلف من وقت لآخر، وهذا ما يدعو إلى القول بمشروعية الشرط الجزائي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

---

(١) د/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي – ص٩٥ – ط دار النهضة العربية – ط ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

(٢) الشيخ/ زكي الدين شعبان – نظرية الشروط – المرجع السابق – ص١٢٤.

(٣) د/ حسني محمد جاد الرب – التعويض الاتفاقي – المرجع السابق – ص٥٢ – د/ عبد العزيز عامر – التعزير في الشريعة الإسلامية – ص٣٤٥ – ط دار الكتب.

٨- مشروعية التعويض عن ضياع المصلحة:

تنهي القواعد العامة عن الضرر بكافة صوره وأشكاله ويطلب بضمان الأضرار المترتبة على الفعل بسبب تقصير أو إهمال أو عدم احتراز مراعاة لصيانة المصالح عن الهدر، إذ المصالح أساسها منافع – والمنافع مضمونة عند جمهور الفقهاء[١].

٩- الشرط الجزائي وسيلة لحفظ المال:

إن تقرير القول بصحة الشرط الجزائي فيه حفظ لأموال الناس من الضياع أو المماطلة، وهذا أمر حرصت الشريعة الإسلامية على رعايته؛ ولذا حرمت الاعتداء عليه، وضمانه عند إهلاكه[٢]

(١) د/ محمد فاروق العكام – الفعل الموجب للضمان – ص٤٢٥.

(٢) د/ طلال المهتار – البند الجزائي في القانون المدني – رسالة دكتوراه جامعة السوربون – فرنسا – عام ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م – د/ عبد المحسن الرويشد – الشرط الجزائي – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة – ط ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م – د/ أسامة الحموي – الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله – ط الزرعي – دمشق – ط١٤١٨هـ.

المصادر والمراجع

البرشومي- د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي – الشرط الجزائي – بحث منشور بمجلة قضايا معاصرة – تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

عامر- التعزير في الشريعة الإسلامية – ط دار الكتاب العربي – ط ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.

ابن أبي الدم:القاضي شهاب الدين أبن أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الحمدي.- أدب القضاء.

ابن أبي شيبة:الحافظ عبد الله بن محمد بن شيبة إبراهيم بن عثمان بن بكر بن أبي شيبة العنسي – المتوفى ٢٣٥.- مصنف أبن أبي شيبة – ط ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

ابن العربي:أبي بكر محمد بن عبد الله – المتوفى – سنة ٥٤٢هـ.- أحكام القرآن – ط ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م – ط الحلبي.

ابن القيم:أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية – المتوفى ٧٥١هـ.- إعلام الموقعين – ط دار الحديث – ط ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

.- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – ط السنة المحمدية – ط١٣٧٢هـ/١٩٥٣م.

ابن المرتضى:الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى الحسين اليمامي – المتوفى ٨٤٠ هـ.- البحر الزخار – ط دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة وط المؤسسة – الرسالة – ط١٣٦٧هـ.

ابن الهمام:كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيسي – المتوفى ٨٦١هـ.- شرح فتح القدير – مصطفى الحلبي.

ابن تيمية:تقي الدين أبي العباس أحمد عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن القاسم الحضري الحراني – المتوفى ٧٢٨هـ.

ابن جزي:العلامة محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي.- القوانين الفقهية – ط دار الفكر للطباعة والنشر.

ابن حزم:فخر الأندلسي أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم – المتوفى ٤٥٦هـ.- المحلي – ط إدارة الطباعة المنبرية – ط ١٣٥٠هـ.

ابن حنبل:الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني البغدادي – المتوفى ٢٤١هـ.- مسند الإمام أحمد – ط دار المعارف – ط ١٣٩٩هـ/١٩٥٠م.

ابن رجب:الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي – المتوفى ٧٩٥هـ.- جامع العلوم والحكم – ط مكتبة دار التراث.

ابن رشد الجد:أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي – المتوفى ٥٢٠هـ.- المقدمات والممهدات – ط السعادة.

ابن رشد الحفيد:القاضي أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

ابن عابدين:الشيخ العلامة محمد بن عمر بن عبد العزيز – المتوفى ١٢٥٢هـ.- حاشية ابن عابدين على الدر المختار – ط المطبعة

الكبرى – ط ١٣٢٥هـ.- رسائل ابن عابدين – ط المطبعة الكبرى الهاشمية – ١٣٢٥هـ.

ابن عبد السلام:الإمام عز الدين أبو محمد بن عبد العزيز السلمي – المتوفى ٦٦٠هـ.- قواعد الأحكام في مصالح الأنام – ط دار إحياء الكتب العلمية.

ابن فارس:أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي – المتوفى ٣٧٥هـ.- مقاييس اللغة – ط الحلبي – ط ١٣٦٩هـ.

ابن فرحون:العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن فرحون.- تبصرة الحكام – ط دار إحياء الكتب العلمية – ط١٣٠١هـ.

ابن قدامة:موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن أ؛مد بن محمد بن قدامة المقدسي – المتوفى ٦٢٠هـ.- المغني – ط ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ط دار الحديث.

ابن كثير:الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير – المتوفى ٧٤٧هـ.- تفسير القرآن العظيم – ط الحلبي.

ابن ماجه:أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني – سنن ابن ماجة.

ابن مفتاح:العلامة أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم – المتوفى ٨٧٧هـ.-المنتزع المختار – ط المعاهدة – ط ١٣٤٠هـ

ابن مفلح:أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح – المتوفى ٨٨٤هـ.- المبدع في شرح المقنع – ط المكتب الإسلامي – ط ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

ابن منظور:أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري – المتوفى ٧١١هـ.- لسان العرب – ط المؤسسة المصرية – ط ١٩٥٦م.

ابن نجيم:زين العابدين بن إبراهيم المصري – المتوفى ٩٧٠هـ.- الأشباه والنظائر – ط دار إحياء الكتب العلمية – ط ١٤٠٥هـ.

أبو داود:الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن عمر بن عمران الأزدي السجستاني – المتوفى ٢٧٥هـ.- سنن أبي داود – دار الفكر – ط ١٣٦٩هـ/١٩٥٥م.

أبو زهرة:الشيخ محمد أبو زهرة.- الملكية ونظرية العقد – ط دار الفكر – ط١٣٦٩هـ.

أبو سعده:د/ محمد شتا أبو سعده.- الأعذار في القانون المدني المصري- وما جرى عليه العمل في القضاء – ط دار النهضة العربية – ط ١٩٩٠م.

الأزهري:الشيخ أبي منصور الأزهرى.- الزاهر لغريب الفاظ الشافعي – ط وزارة الأوقاف بالكويت.

أطفيش:العلامة محمد بن يوسف أطفيش - المتوفى ١٣٢٢هـ.

الإمام مالك:إمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي - المتوفى ١٧٩هـ موطأ الإمام مالك – ط المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – ط ١٩٦٧م.

الإمام مسلم:مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – المتوفى ٢٦١هـ.- صحيح مسلم – ط الحلبي.

الأنصاري:الشيخ/ أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري – المتوفى ٩٢٦هـ.- أسنى المطالب – شرح روض الطالب – ط الحلبي – ط١٣١٣هـ.

البابرتي:أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين – المتوفى ٧٨٦هـ.- شرح العناية على هامش فتح القدير – ط الحلبي.

الباجي:الإمام الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف.- المنتقي – شرح الموطأ – ط دار الفكر – ط١٣٣٢هـ.

البجيرمي:الشيخ/ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي – المتوفى ١٢٢١هـ.- حاشية البجيرمي – ط المطبعة الكبرى الأميرية.

البخاري:أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة – المتوفى ٢٥٦هـ.- صحيح البخاري – ط الأميرية – ط ١٣١٤هـ

البناني:الشيخ/ محمد البناني.- حاشية البناني على شرح الزرقاني.

البهوتي:العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – المتوفى ١٠٥١هـ.

البيهقي:أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى – المتوفى ٤٥٨هـ.- السنن الكبرى – ط دار المعارف – ط١٣٥٦هـ.

الترمذي:الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك السلمي الترمذي – المتوفى ٢٧٩ هـ.- سنن الترمذي – ط الحلبي – ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م.

جاد الرب:جاد الرب– د/ حسني محمد جاد الرب – التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه– ط دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط ٢٠٠٦م.

الجبعي:الشهيد زين الدين الجبعي العاملي – المتوفى ٩٦٥ هـ.- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية – ط دار العالم الإسلامي– بيروت..

الجصاص:أبي بكر أحمد بن علي الرازي - المتوفى سنة ٣٧٠هـ.- أحكام القرآن – دار الفكر العربي – ط ١٣٤٧هـ.

الحاكم:أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن رؤية - المتوفى ٤٠٥هـ.- المستدرك على الصحيحين – ط دار الكتب العلمية.

الحطاب:أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب - المتوفى ٩٥٤هـ.- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – ط ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

الحلي:المحقق أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي – المتوفى ٦٧٦هـ.- المختصر النافع في فقه الإمامية – ط دار الكتاب العربي.

الحموي:د/ أسامة الحموي.- الشرط الجزائري وسلطة القاضي في تعديله – ط الزرعي – دمشق – ط ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

الخرشي:أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي – المتوفى ١١٠١هـ.- شرح الخرشي على مختصر خليل – ط المطبعة الشرقية – ط١٣١٦هـ.

الخطابي:الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي – المتوفى ٣٨٧هـ.- معالم السنن – ط المكتبة العلمية – بيروت – ط١٤٠١هـ/١٩٨١م.

الخفيف- د/ علي الخفيف – الفعل الموجب للضمان.

الدار قطني:الإمام علي بن عمر الدار قطني – المتوفى ٣٨٥هـ.- سنن الدار قطني – ط دار المجلد العربي – ط ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م

الدارمي:أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام المرقندي – المتوفى ٢٥٥هـ.- سنن الدارمي – ط المطبعة الفنية المتحدة – ودار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٧هـ.

الدردير:العارف بالله أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير – المتوفى ١٢٠١هـ.- الشرح الكبير على حاشية الدسوقي – ط الحلبي – ط ١٤٢٣هـ.- الشرح الصغير على أقرب المسالك – ط دار المعارف.

الدسوقي:شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي – المتوفى ١١٣٠هـ.- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – ط الحلبي.

الرافعي:الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني – المتوفى ٦٢٣هـ.- شرح الوجيز – ط دار الكتب العلمية – ط ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

الرملي:العلامة شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين المصري المشهور بالشافعي الصغير – المتوفى ١٠٠٤هـ.- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – ط دار الفكر – ط١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الرهوني:الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني.- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني – ط الأميرية بولاق – ١٣٠٦هـ.

الزبيدي:الإمام محب الدين بن فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي – المتوفى ١٢٠٥هـ.- تاج العروس – ط دار الفكر – ط ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

الزرقاء- د/ مصطفى الزرقاء – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد– ط الإنشاء، المدخل الفقهي العام .

الزرقاني:الإمام محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني – المتوفى ١١٥هـ.- شرح الزرقاني على مختصر خليل – ط دار الفكر – ط١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

الزمخشري:أبي القاسم جاد الله محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي – المتوفى ٥٣٨هـ.-أساس البلاغة – ط دار الفكر – ط ١٣٧٣هـ/١٩٧٣م.

زهرة- الشيخ/ محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد.

الزيلعي:العلامة جمال الدين محمد عبد الله بن يوسف الحنفي المتوفى ٧٦٢هـ.- نصب الراية لأحاديث الهداية – ط المأمون – ط١٣٥٧هـ/١٩٣٨م

السرخسي:محمد بن محمد رضي الدين السرخسي – المتوفى ٥٧١هـ.- المبسوط – ط السعادة – ط١٣٣١هـ.

سعده- د/ محمد شتا أبو سعده – الإعذار في القانون المدني المصري وما جرى عليه العمل في القضاء ـــ ط دار النهضة العربية – ط١٩٩٠م.

السعودية- هيئة كبار العلماء بالسعودية – مجلة البحوث الفقهية – ص١٣٤ تصدرها الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية – ط دار عالم الكتب بالرياض – ط١٣٩٥هـ.

السنهوري:د/ عبد الرزاق السنهوري.- الوسيط – عقد البيع – ط ١٩٨٦م.

الوجيز في القانون المدني.

السيوطي:الإمام جلال عبد الرحمن بن أبي بكر - المتوفى ٩١١هـ.- الأشباه والنظائر – ط دار إحياء الكتب العلمية.

الشافعي:الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي – المتوفى ٢٠٤هـ.- الأم – ط دار الفكر – ١٤٠٣

الشربيني:الشيخ محمد بن أحمد شمس الدين الخطيب الشربيني – المتوفى ٩٦٧هـ.- مغني المحتاج – ط دار الفكر – ط ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.

الشرواني:العلامة عبد الحميد الشرواني – المتوفى ١٢٨٩هـ.- حاشيته على تحفة المحتاج – ط دار الفكر.

شعبان - الشيخ/ زكي الدين شعبان – نظرية الشروط المقترنة بالعقد– ط دار النهضة العربية – ط ١٣٦٢هـ/١٩٤٣م.

شنب:د/ محمد لبيب شنب.- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية – ط دار النهضة العربية – ط ١٩٧٣م.

الشوكاني:العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني – المتوفى ١٢٥٥هـ.نيل الأوطار – ط العثمانية – ط ١٣٥٧هـ.

الشيرازي:أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف – المتوفى ٤٧٦هـ.- المهذب – ط الحلبي.

الصاوي:الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي – المتوفى ١٢٤١هـ.- بلغة السالك لأقرب المسالك – ط ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م.

الصده:د/ عبد المنعم فرج الصده.- أحكام الالتزام – ط ١٩٩٢م.

الصنعاني:الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير – المتوفى ١٨٥٢هـ.- سبل السلام بشرح بلوغ المرام – ط ج محمد بن سعود – ط ١٤٠٠هـ.

الطرابلسي:الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي.- معين الحكام – ط دار الفكر الحلبي – ط١٣٧٣هـ.

عابدين -ابن عابدين – رد المحتار.

العاملي:المحقق السيد محمد جودة بن محمد بن محمد بن حيدر الحسيني العاملي – المتوفى ١٢٢٦هـ.- مفتاح الكرامة – ط دار التراث – ط ١٤١٨هـ/١٩٩٤م.

عبد الرزاق:الحافظ الكبير أبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني - المتوفى ٢١٨هـ.- مصنف عبد الرازق – منشورات المجلس العلمي – ط ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.

عدوى- د/: مصطفى عبد الحميد عدوي – أحكام الالتزام . لنظرية العامة للالتزام – ط حمادة بقويسنا – ط١٩٩٦م.

العدوي:الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي – المتوفى ١١٨١هـ.- حاشية العدوي على شرح الخرشي – ط الأميرية – ط ١٣١٧هـ.

العسقلاني:الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي – المتوفى ٨٥٢هـ.- فتح الباري بشرح صحيح البخاري – ط دار الفكر – ط ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

علماء الهند:مجموعة من علماء الهند.- الفتاوى الهندية – ط المطبعة الكبرى – ١٤١٠هـ.

عليش:الشيخ/ محمد عليش المتوفى – ١٢٩٩هـ.- منح الجليل – ط طرابلس – ليبيا – مكتبة النجاح.

العنسي:العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني.- التاج المذهب – ط دار إحياء الكتب العربية – ط ١٤١٤هـ.

العيني:الإمام بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي – المتوفى ٨٥٥هـ.- عمدة القاري – شرح صحيح البخاري – ط ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

الغـزالي:حجـة الإسـلام محمـد بـن محمـد أبـي حامـد الغزالـي – المتـوفى ٥٠٥هـ.- الـوجيز فـي فقـه المـذهب الشـافعي – ط الآداب – ط١٣١٧هـ.- إحياء علوم الدين.

فرج- د/ توفيق حسن فرج – أحكام الالتزام .

الفيروز أبادي:مجد الدين محمد بن يعقوب - المتوفى ٨١٧هـ. القاموس الميحط – ط دار الفكر.

الفيـومي:العلامـة أحمـد بـن محمـد بـن علـي المقـري الفيـومي المتـوفى ٧٧٠هـ.- المصـباح المنيـر – ط دار المكتبـة العلميـة – ط ١٩٨٣م.

قاسم- د/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنـائي ط دار النهضـة العربيـة – ط ١٤٠١هـ/١٩٨١م، – التعامل التجاري.

القرافي:شهاب الدين أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجي – المتوفى ٦٨٤هـ الفروق – ط دار إحياء الكتب العلمية – ط ١٣٤٤هـ.

القرطبي:أبـي عبد الله محمـد بـن أحمـد الأنصـاري القرطبـي – المتـوفى سنة ٦٧١هـ.- الجامع لأحكام القرآن – ط دار الكتب المصرية – ط ١٩٣٦م.

القليوبي:العلامة أحمد بن أحمد القليوبي – المتوفى ١٠٦٩هـ.- حاشية قليوبي علـى شرح المنهـاج – مطبوع مـع حاشـية عميرة أعلـى الصحائف – ط دار إحياء الكتب العربية.

الكاساني: الإمام علاء الدين بن بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء – المتوفى ٥٨٧هـ.- بدائع الصنائع – ط دار إحياء الكتب العلمية – ط ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

الكهالى- د/ شرف الدين الكهالي – وسائل التنفيذ الجبري – ط ١٣٩٧هـ/١٩٩٧م.

الماوردي: الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي – المتوفى ٤٥٠هـ.- الأحكام السلطانية – ط المطبعة التوفيقية بالقاهرة.- الحاوي الكبير – ط دار الفكر – ط ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

مجمع اللغة العربية: - المعجم الوسيط – ط الأوفست – ط ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.- المعجم الوجيز – ط الأميرية – ط ١٤١٣هـ/١٩٩٧م.

محاماة- مجلة المحاماة الستة والثلاثون برقم ٢٧٦ – ص٥٠٢.

المرداوي: شيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسين بن سليماني المرداوي – المتوفى ٨٨٥هـ.- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – ط دار إحياء التراث العربي.

المرغيناني: الإمام أبي الحسن بن أبي بكر الرشيداني - المتوفى ٥٩٣- الهداية – الحلبي.

المصرى- المادة (٢١٩) من القانون المدني المصري.

المصرى - المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري .

المصرى – المادة (٢١٨) من القانون المدني المصري.

المصرى- المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري.

المصري- المادة (٢١٣) من القانون المدني المصري.

المطيعي:العلامة محمد نجيب المطيعي.- تكملة المجموع شرح المهذب – ط مكتبة الإرشاد السعودية.

مفتاح – ابن مفتاح – المنتزع المختار – ط المعاهد – ط١٣٤٠هـ.

المقدسي:العلامة بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي – المتوفى ٦٢٤هـ.- الشرح الكبير – ط دار الكتاب العربي – ط ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

المهتار- د/ طلال المهتار – البند الجزائي في القانون المدني – رسالة دكتوراه جامعة السوربون – فرنسا – عام ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م – د/ عبد المحسن الرويشد – الشرط الجزائي – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة – ط ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م –

الموصلي:العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي – المتوفى ٦٨٣هـ.- الاختيار لتعليل المختار – ط دار الجيل – ط ١٤٢١/٢٠٠٠م.

النجار:د/ عبد الله مبروك النجار_ نطاق الخطأ في مجال انتحال المؤلفات – ط دار النهضة العربية – ط١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

النجفي:شيخ الفقهاء محمد حسن النجفي – المتوفى ١٢٦٦هـ.

النسائي:أبي عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب بن دينار - المتوفى ٣٠٣هـ.- سنن النسائي – ط المطبعة المصرية – ط ١٣٤٨هـ.

النفـــراوي:الشـيخ/ أحمـد بـن غنـيم بـن سـالم بـن مهنـا – المتـوفى ١١٢٥هـ.- الفواكه الدواني – ط دار الفكر.

النـــووي:الإمـام أبـي زكريـا يحيـى بـن شـرف الـدين بـن مـري الخزامـي الدمشقي – المتوفى ٦٧٦هـ.- المجموع شرح المهذب – ط دار الإرشـــاد.- روضـــة الطـــالبين – ط المكتـــب الإســـلامي – ط ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.،شرح صحيح مسلم – ط المطبعة العصرية.

الهيثمي:شهاب الدين شيخ الإسلام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي – المتوفى ٩٧٤هـ.- تحفة المحتاج مطبوع مع حاشية الشرواني – ط دار إحياء التراث.

فهرس الموضوعات

م	الموضـــــــوع	رقم الصفحة
١	Abstract	٢٢٣٢
٢	المقدمة.	٢٢٣٣
٣	المبحث الأول:تعريف الشرط الجزائي، وتمييزه عما يختلط به أو يتشابه معه.	٢٢٣٥
٤	المطلب الأول:تعريف الشرط الجزائي.	٢٢٣٥
٥	المطلب الثاني:تمييز الشرط الجزائي عن غيره مما يختلط به أو يتشابه معه.	٢٢٣٨
٦	المبحث الثاني:شروط استحقاق الشرط الجزائي.	٢٢٤٣
٧	المبحث الثالث: الشروط المقترنة بالعقد،وحكم الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي	٢٢٤٧
٨	المطلب الأول:حكم الشروط المقترنة.	٢٢٤٧
٩	المطلب الثاني: الحكم الشرعى للشرط الجزائي.	٢٢٥٣
١٠	المراجع	٢٢٥٨
١١	فهرس الموضوعات	٢٢٧٣

تم بحمد الله