الشروط الجزائية في العقود المالية

أحكامها الشرعية وآثارها التجارية

إعداد:

د. عبد الله يوسف عبد الرحمن الحسني

مدرب معتمد في المالية والمصرفية الإسلامية

محكم وخبير إسلامي معتمد في المالية الإسلامية

١٤٤٤هـ - (٢٠٢٢م)

@DR_ALHASANI

شبكة الألوكة

www.alukah.net

الملخص:

تحتوي هذه الورقة العلمية على دراسة شرعية واقتصادية حول مسألة الشروط الجزائية التي يتم إبرامها في العقود المالية والتجارية، وقد تطرقت فيها إلى معرفة طبيعة الشرط الجزائي، وتسميته، وصوره، وأنواعه مع بيان الفرق بينه وبين التهديد المالي، ومتى يستحق العاقد الشرط الجزائي، ثم تناولت فيها الحكم الشرعي في الشروط الجزائية وأقوال العلماء فيها، وما يجوز فيه وما لا يجوز، واختيار القول الراجح الذي قوي مدركه واستدلاله، بالإضافة إلى ما يحتاج إليه أو نقصان ما لم يذكر فيه إن وجد اعتماداً على المجامع والمؤسسات المالية المختصة لذلك، والظاهر أن القول الذي يميل إليه العمل به هو من رأى جواز الشروط الجزائية شريطة أن لا تكون مخالفة للشروط الشرعية كإبطال حق أو تحقيق باطل، وأخذ مبلغ زائد على الديون سواء كانت الزيادة مادية أو حسية؛ فإن كل قرض جر نفعاً فهو ربا. والله أعلم.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين وكفى، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى.

وبعد:

فيقول الله تبارك وتعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١]، وقال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾ [البقرة، الآية: ٢٧٨]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف"(١)، وقال صلى الله عليه وسلم أيضاً: (ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله)(٢).

معرفة أحكام الشروط الجزائية من ضروريات هذا العصر إذ هي واردة في جميع العقود تقريباً، وذلك لسعي المؤسسات المالية والشركات التجارية إلى الحفاظ على الأموال والممتلكات من الضياع والفساد، والتأخر والتلاعب، ومن المعلوم أن الشروط الجزائية تأتي عند الوعد بوفاء عقد من العقود وهو المرجع عند الحصول على أي محذور أو محظور جاء في نص العقد، وكذلك المعتمد على نزع الأموال واسترجاع الممتلكات عند العجز عن تسديد الأقساط المتبقة على العميل في المصارف، وبهذا يسهل التوافق بين الطرفين، وبين العملاء وأرباب الأموال أو الأعمال؛ لأن الشروط الجزائية يتم اتفاقها مقدماً قبل أو عند إنشاء العقود، أو قبل إقباض الأعيان وتنفيذ الأشغال.

وفي هذه الورقة العلمية أناقش مسائل الشروط الجزائية وصورها، وأقوال العلماء فيها ثم التحليل والتأصيل، ثم معرفة الراجح من المرجوح بإذن الله، مع بيان ما تجوز فيه الشروط الجزائية وما لا تجوز فيه.

ولتحقيق ذلك قسّم الباحث هذه الصفحات إلى مبحثين ولكل مبحث مطلبان على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الشرط الجزائي، وتسميته، وصوره، والفرق بينه وبين التهديد المالي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الشرط الجزائي، وتسميته، وصوره، وأنواعه، وفيه أربعة أفرع:

الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي.

الفرع الثاني: سبب تسميته بالشرط الجزائي.

الفرع الثالث: صور الشرط الجزائي.

الفرع الرابع: أنواع الشرط الجزائي.

المطلب الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي، والتهديد المالي، ومتى يستحق البائع الشرط، وفيه فرعان:

الفرع الأول: متى يستحق البائع الشرط الجزائي.

الفرع الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي والتهديد المالي.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي في الشروط الجزائية، وما يجوز فيها وما لا يجوز، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحكم الشرعي في الشروط الجزائية، وأقوال العلماء فيه:

القول الأول: جواز الشروط الجزائية في العقود المالية.

القول الثاني: بطلان الشروط الجزائية في العقود المالية.

الترجيح: بيان القول الراجح في المسألة.

المطلب الثاني: ما يجوز فيه الشرط الجزائي وما لا يجوز:

الفرع الأول: العقود التي تجوز فيها أن تتضمن الشروط الجزائية.

الفرع الثاني: العقود التي لا تجوز فيها أن تتضمن الشروط الجزائية.

هذا ونسأل الله أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، ويضع لنا في ميزان حسناتنا ﴿**يَوْمَ لاَ يَنفَعُ مَالٌ وَلاَ بَنُونَ (٨٨) إِلاَّ مَنْ أَتَى اللهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ (٨٩)**﴾ إنه ولي ذلك والقادر عليه.

سبحانك اللهم و بحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليه.
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله و صحبه وسلم.

وبـالله وحـده أسـتـعيـــن

المبحث الأول: الشرط الجزائي مفهومه، صوره، وحكمه الشرعي:

المطلب الأول: مفهوم الشرط الجزائي، وتسميته، وصوره، والفرق بينه وبين التهديد المالي:

الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي، وتسميته، وصوره، وأنواعه:

الأول: مفهوم الشرط الجزائي:

أولاً يعرف الشرط الجزائي أيضاً بالتعويض الاتفاقي، والتعويض التأخيري.

والشرط في لسان العرب كما قال الفيروزآبادي هو: (الشرط: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، ويجمع بالشروط)[٣].

وفي الاصطلاح هو كما عرفه الحموي: (التزام أمر لم يوجد، في أمر قد وجد، بصيغة مخصوصة)[٤].

أما تعريف الشرط الجزائي مركباً فهو: (نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام)[٥]، ويعرفه القانونيون بأنه اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه[٦]، والعكس صحيح بحيث يكون المشتري مستورداً والبائع مورّداً، فالشرط الجزائي من الشروط الجعلية.

الفرع الثاني: سبب تسميته بالشرط الجزائي:

فسبب تسميته بالشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي المسبق هو أن المصارف الإسلامية وغيرها من المؤسسات المالية تعتمد عند تقديم خدمة أو منتج من منتجاتها للعملاء أن تحرر وثيقة مصرفية التي هي

بمثابة الشروط والضوابط ويلتزم بها المتعاقد معهم، والمتعاقدان يعمدان إلى اتفاق مقدم على تقدير التعويض المالي في النصوص، ولا يتركان تقديره إلى القاضي كما هو الأصل، هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وسمي بالشرط الجزائي؛ لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه(٧).

الفرع الثالث: صور الشرط الجزائي:

تعددت أنواع الشرط الجزائي وصوره، كثيرة، ومتنوعة، إذ هي مرتبطة بالعقود، وكل عقد يختلف عن الآخر تكييفاً وحكماً، ولكن نعرض هنا كأمثلة للصور على الشرط الجزائي، ومنها:

١- عقود المقاولة: شروط المقاولة قد تتضمن شرطًا جزائيًّا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل.

٢- عقود العمال والموظفين: أغلب المؤسسات المالية والمصانع والشركات تضع لوائح داخلية تتضمن شروطًا جزائية تقضي بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة.

٣- عقود التقسيط: اشتراط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها هو أيضًا شرط جزائي.

٤- تعريفة مصلحة السكة الحديدية، أو مصلحة البريد قد تتضمن تحديد مبلغ معين هو الذي تدفعه المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد طرد أو فقد رسالة(٨)، وغيرها كثير.

الفرع الرابع: أنواع الشرط الجزائي:

يقسم العلماء الشرط الجزائي إلى نوعين، ويأتيان بعد استحقاق التعويض، وهما:

النوع الأول: الشرط الجزائي أو تعويض عن عدم تنفيذ المتفق عليه.

النوع الثاني: الشرط الجزائي أو تعويض عن التأخر في التنفيذ[٩]، ويدخل هنا: تأخير وفاء الديون.

المطلب الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي، والتهديد المالي، ومتى يستحق البائع الشرط

الفرع الأول: متى يستحق البائع الشرط الجزائي:

استحقاق الشرط الجزائي يكمن عند وجود أحد الشرطين الآتيين:

١- وجود خطأ من المدين:

والمراد من الخطأ هو الخطأ لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ من المدين؛ لأن التعويض لا يستحق على المدين إذا لم يكن هناك خطأ من جانبه، وعند القانون يجب أن يكون هذا الخطأ هو الخطأ المقصود[١٠]، وإذا لم يستحق التعويض فلا محل لأعمال الشرط الجزائي؛ لأنه تعويض لتقدير قد استحق.

٢- جود ضرر يصيب الدائن: لا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يصب الدائن ضرر، لأن الضرر من أركان استحقاق التعويض، وإذا لم يوجد ضرر لا يستحق التعويض فلا محل لأعمال الشرط الجزائي[١١].

فشروط المقاولة قد تتضمن شرطاً جزائياً يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه.

ولائحة المصنع قد تتضمن شروطاً جزائية تقضي بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على إخلاله بالتزاماته المختلفة.

الفرع الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي والتهديد المالي:

عرفنا الشرط الجزائي، أما التهديد المالي فهو اتفاق بين المتعاقدين في متن العقد يجب الوفاء به ويكون تابعاً للعقد، والفرق بينهما هو:

أن الشرط الجزائي غير تابع للعقد بينما التهديد المالي يكون تابعاً للعقد.

وأن الشرط الجزائي يقاس بالضرر بينما التهديد المالي يقصد به التغلب على عناد المدين وتنفيذه إذا حصل العناد.

أن الشرط الجزائي يكون متصلاً بتعويض الضرر بينما التهديد المالي يكون متصلاً بالتنفيذ العيني، وبتنفيذه إن لم يحصل التنفيذ العيني.

وقد يقال عند النظر من الزاوية الأخيرة أن الشرط الجزائي يتفق مع التهديد المالي بكونه اتفاقا نهائياً قابلاً للتنفيذ على حاله[١٢].

المبحث الثاني: الحكم الشرعي في الشرط الجزائي، وما يجوز فيه وما لا يجوز

المطلب الأول: الحكم الشرعي في الشرط الجزائي:

أقوال أهل العلم في المسألة:

لقد اختلف الفقهاء في مشروعية الشرط الجزائي إذا أخل الطرف الثاني بما اتفق عليه، سواء لحق ضرر حقيقي بالطرف الثاني بسبب ذلك أو تسبب بفوات كسب وربح، على قولين:-

القول الأول: صحة الشرط الجزائي في العقود المالية:

يرى أصحاب هذا القول بأن الشرط الجزائي جائز شرعاً، وبه أفتت بعض الهيئات الشرعية[١٣]، ورجح به بعضُ العلماء المعاصرين[١٤].

واحتج أصحاب هذا القول بعدد من الأدلة النقلية والعقلية، ومنها ما يأتي:-

أدلتهم من القرآن الكريم:

١- قول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[١٥]، وقال تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[١٦].

ووجه الاستدلال في هذه الآيات هي أن الشرط الجزائي عبارة عن اتفاق بين متعاقدين أو أكثر فهو عقد مستقل يجب الوفاء بمقتضاه كسائر العقود، وأمثال هاتين الآيتين في الأمر الإلهي في الوفاء بالعهود والعقود في القرآن كثيرة، وكلها تنطبق بالشرط الجزائي.

أدلتهم من السنة:

١- حديث عمرو بن عوف المزني، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا"(١٧).

ووجه الاستدلال في الحديث أن الشرط الجزائي شرط لم يحلل حرامًا، ولم يحرّم حلالًا، فيجب الالتزام به.

٢- ما رواه البخاري عن ابن عون، عن ابن سيرين قال: "قال رجل لِكَرِيِّهِ: أرحل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: (من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه)(١٨).

وقال أيوب عن ابن سيرين: "إن رجلًا باع طعامًا، وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجئ، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت، فقضى عليه"(١٩).

ووجه الاستدلال واضح؛ لأن شريحاً -رحمه الله- ألزم على العاقد المختار الوفاء بشرطه.

دليلهم من القياس:

قياس الشرط الجزائي على الرهن والكفالة؛ بجامع أن جميعها شروط في مصلحة العقد، وأن جميعها ضمانة للوفاء الكامل بمقتضى العقد؛ فكما يضمن الرهن والكفالة القيام بمقتضى العقد ويدفع عليه دفعًا، فكذلك فإن الشرط الجزائي يضمن الوفاء بالتزامات العقد في موعده المحدد ويحث عليه حثاً(٢٠).

أدلتهم من الحجج العقلية:

من الحجج النقلية أن في الشرط الجزائي مصالح عدة، منها: استقرار العقود، والحث على إتمامها على خير وجه، وفيه سد لأبواب الفوضى، والتلاعب بحقوق العباد، وإلحاق الضرر بهم، فكان من المصلحة اعتباره صحيحًا ولازمًا عند الاتفاق عليه[٢١].

وكذلك استأنسوا لتقوية أدلة ما ذهبوا إليه القاعدة الشرعية التي تنص بأن (الأصل في الأشياء الإباحة) حتى يدل الدليل على التحريم[٢٢]، ومن الأشياء المعاملات والعادات والتقاليد، ولا يحرم من الشروط إلا ما يخالف النص أو الإجماع، وهذا ما تقرر عند جماهير أهل العلم، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله–: (العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾[٢٣] عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه وسنبين إن شاء الله معنى حديث عائشة وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم)[٢٤].

ويقول ابن القيم: (وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه

الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم)[٢٥].

وقد قسَّم الفقهاء الشروط المقترنة بالعقود إلى صحيحة، وفاسدة، ثم قسموا الشروط الصحيحة إلى ثلاثة أنواع:-

أولها: شرط يقتضيه العقد؛ كاشتراط التقابض، وحلول الثمن.

وثانيها: شرط في مصلحة العقد، والشرط الجزائي من هذا القبيل؛ فهو حافز وباعث ودافع إلى إنجاز العقد والوفاء بالتزاماته على خير وجه، وفي الموعد المحدد.

وثالثها: شرط يلائم العقد، والشرط الجزائي يلائمه؛ لأنه يحث على الوفاء به ولا يخالفه.

وقد نقل الإمام النووي أنه لا خلاف بين أهل العلم في أمرين:-

أحدهما: الشروط التي تقتضي العقد بأن باع العاقد بشرط خيار المجلس، وتسليم المبيع، والرد بالعيب ونحوها من الشروط الضمنية في العقود، لا تفسد العقود بل هي شروط صحيحة.

ثانيهما: الشروط التي لا تقتضي إطلاق العقد لكن فيها مصلحة للعاقد، مثل خيار الشرط – على خلاف بينهم في المدة-، واشتراط الرهن، وطلب الضمان، ونحوها، يصح العقد ويثبت المشروط[٢٦].

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن اجتهاد العلماء القدامى انتهى إلى جواز بعض شروط في العقود التي لم يرد فيها نص شرعي لا من الكتاب ولا من السنة لكنهم -رحمهم الله- استنبطوا

من مجموع النصوص ومن القواعد العامة للشريعة الإسلامية فأثبتوها.. والشرط الجزائي الظاهر في العصر الحالي لا شبهة في تقريره إلا ما يرد في حظره نص شرعي كالربا.

القول الثاني: بطلان الشرط الجزائي في العقود المالية:

يرى أصحاب هذا القول بأن الشرط الجزائي شرط محرم شرعاً لتضمنه الربا، ولكونه من باب بيعتين في بيعة المنهي عنه، وهذا ما مال إليه ثلة من العلماء في العصر الحاضر(٢٧).

وقد احتج أصحاب هذا القول بمجموعة من الحجج النقلية، والعقلية كالآتي:

حججهم من القرآن الكريم:

١- جميع الآيات القرآنية التي تحرم الربا، ومنها: قول الله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**﴾(٢٨)، وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾(٢٩)، يقول الجصاص في تفسيره لهذا الآية: (إخباراً عن الحال التي خرج عليها الكلام من شرط الزيادة أضعافاً مضاعفة; فأبطل الله تعالى الربا الذي كانوا يتعاملون به وأبطل ضروبا أخر من البياعات وسماها ربا، فانتظم قوله تعالى: ﴿**وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ تحريم جميعها لشمول الاسم عليها من طريق الشرع، ولم يكن تعاملهم بالربا إلا على الوجه الذي ذكرنا من قرض دراهم أو دنانير إلى أجل مع شرط الزيادة)(٣٠)، وغيرها من الآيات.

ووجه الاستدلال في هذه الآيات أنها جرمت الربا بكل أشكاله وأنواعه وصوره، والشرط الجزائي زيادة مال بلا مقابل، فهو إذن ضرب من ضروب الربا، وعليه: فالشرط الجزائي زيادة مشروطة على العقد لا يقابلها شيء، فينتظمها قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٣١].

حججهم من السنة النبوية:

٢- حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله -صلى الله عليه وسلم- جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي -صلى الله عليه وسلم-، فأخبرت عائشة النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق"، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"[٣٢].

ووجه الاستدلال في الحديث هو أن الشرط الجزائي ليس في كتاب الله، لذلك هو شرط باطل.

٣- حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"[٣٣].

ووجه الاستدلال: أن الشرط الجزائي شرط مخترع محدث لم يأت به كتاب الله، ولم يكن على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، ولا فعله أحد من الخلفاء ولا من الصحابة، وعليه فهو مردود وغير مشروع، يقول ابن حجر في شرحه لهذا الحديث، (وهذا الحديث معدود من أصول الإسلام وقاعدة من قواعده فإن معناه من اخترع في الدين ما لا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه، وقال النووي: هذا الحديث مما ينبغي أن يعتنى بحفظه واستعماله في إبطال المنكرات وإشاعة الاستدلال به كذلك)[٣٤].

٤- حديث أبي هريرة قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"[٣٥]، وحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن"[٣٦]، وعند أحمد بسنده عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، قال: "نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن صفقتين في صفقة واحدة"[٣٧]، ونحو هذه الأحاديث مع مختلف الألفاظ، والشواهد كثيرة.

والشرط الجزائي من باب عقدين في عقد، وصفقتين في صفقة، وبيع وشرط المنهي عنها بنص هذا الحديث، وكل هذه العقود يجب الاجتناب عنها.

٥- عن أبي الحوراء السعدي قال: قلت للحسن بن علي -رضي الله عنهما-: ما حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: حفظت منه: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"[٣٨].

وجه الاستدلال: أن في الشرط شبهة ربا؛ فهو زيادة مشروطة في العقد لا يقابلها شيء؛ لذا يجب اجتنابه والبعد عنه.

الترجيح:

بعد استعراض مسألة الشرط الجزائي، ومعرفة أقوال العلماء فيها، والحجج التي استدل بها كل مذهب من القرآن والسنة والمعقول نصرة لما ذهب إليه، يترجح للمحرر أن القول الأول الذي يرى تصحيح الشرط الجزائي أسعد القولين بالدليل موافقة وصحة، وأقواها من جهة النظر والاستدلال، والاعتراضات التي وجه له لا تنهض صلابة أمام إجاباته وتأصيلاته.

لكن يجب أن يقيد هذا الجواز بضوابط لابد من توافرها، وليس بإطلاق القول بالإباحة والجواز، وتتمثل هذه الضوابط في النقاط التالية:-

١- أن يكون الشرط الجزائي ناتجاً عن عقد من العقود، التي سنذكرها في مطلب ما يجوز فيه الشرط الجزائي وما لا يجوز، كعقد الاستصناع، وعقد التوريد، والمقاولة، ونحوها.

٢- أن لا يتضمن الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، وهي: عقد القرض، وعقد البيع بأجل كالمرابحة، وعقد السلم؛ فإنه لا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير بتواطؤ مسبق وغير مسبق[٣٩]، وقد بيناها في مطلب ما لا تجوز فيها الشروط الجزائية.

٣- أن يصيب ضرر حقيقي للمصرف أو المؤسسة المالية والشركة؛ فإن لم يكن هناك ضرر حاصل فلا يستحق المصرف ولا المؤسسة التعويض المنصوص في الشرط الجزائي، وعلى هذا فلا تعويض في الضرر الأدبي والمعنوي، ولا ما فاته من كسب ولو مؤكداً، إذ الشرط الجزائي يحدد -في نظري-

بما لحق الدائن من خسارة؛ لأن سبب استحقاق الشرط الجزائي هو تعويض عن ضرر وليس عقوبة مالية نظير الإخلال بالشرط، وبالتالي فيكون استباحة مال الغير بدون عوض؛ فالأحوط عدم جواز الشرط الجزائي في ما لم يكن.

٤- أن يكون الضرر الذي أصاب الدائنَ ناتجًا عن خطأ من المدين ليس معذورًا فيه، ولا دخل فيه لسبب أجنبي.

٥- أن يتناسب التعويض المقدر بالشرط الجزائي مع قدر الضرر الحاصل فعليًا للدائن لا شطط، وإن كان التعويض المنصوص في الشرط الجزائي زائداً عن الضرر الفعلي ومبالغاً فيه، فإنه يجب تعديله بالتخفيض، وهل التعديل يشمل إذا تبين نقصان التعويض عن الضرر الواقع على الدائن، فالراجح الذي أراه عدم الزيادة إذا تبين أن تقديره كان أنقص من الضرر[٤٠]؛ لأن البائع يعوض ولو يسيراً أما المشتري فيدفع تعويض الضرر من دون مقابل مادي، وإن كان الأمر كذلك فالاكتفاء بالمكتوب أولى.

وهذه الشروط والتقييدات في جواز الشرط الجزائي مرده إلى القواعد الشرعية، والمبادئ في الشريعة الإسلامية عمومًا، وفي فقه المعاملات المالية خصوصًا، والتي منها قول الله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ**﴾[٤١]، وقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[٤٢]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[٤٣]، وقوله: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[٤٤]، وأمره بوضع الجوائح، ونحو ذلك من الآيات والأحاديث التي عليها مدار فقه المعاملات[٤٥].

وقد قررت جلّ المجامع الفقهية[٤٦]، هذا القول، وبه أفتت دور الفتاوى المعاصرة[٤٧]، وأخذ به مجموعة من العلماء المعاصرين والباحثين[٤٨]،كما سيتقرر في المطلب الذي يلينا.

المطلب الثاني: ما يجوز فيه الشرط الجزائي وما لا يجوز:

نستدرج في هذا الفرع بعضاً من النماذج التطبيقية، وما يجوز فيه الشرط الجزائي من العقود وما لا يجوز، وما اختلف فيه، ونعتمد في هذا الموضع –غالباً– على قرارات مجمع الفقه الإسلامي، والبحوث التي تم تقديمها إليه[٤٩].

الفرع الأول: العقود التي يجوز فيها أن تتضمن الشروط الجزائية:

١- عقد الاستصناع: لقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي، وبعض من العلماء المعاصرين في الشرط الجزائي بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، بشرط أن لا تكن هناك ظروف قاهرة[٥٠]، مثل ما حصل في أيام (وباء كورونا المنتشر)، ويجب ربط مقدار الشرط الجزائي بالضرر الفعلي من نتيجة التأخير أو ارتفاع أو تغير الأسعار أو الضرر من الإخلال بالمواصفات التي تفوت المنفعة على المشترط[٥١].

٢- عقد المقاولة، وهو: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر، وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل[٥٢]، فيصح الشرط الجزائي في عقد المقاولة، وذلك إذا اتفق شخص مع مقاول ليبني له بيتًا مثلاً، واتفقا على تسليم البيت في موعد محدد، واتفقا على أنه إذا تأخر المقاول في التسليم، فيدفع له مبلغًا

من المال عن كل يوم تأخر فيه عن تسليم البيت[٥٣].

٣- عقد البيع بالتقسيط عند امتناع المدين عن وفاء الأقساط، ولم يكن معسراً، وهذا ما يؤكد به قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بقوله: (خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين رضي بهذا الشرط عند التعاقد)[٥٤]، وهذا الشرط الجزائي هو تعجيل الأقساط المؤجلة مقابل التأخر عن الوقت المتفق عليه بدون سبب ظاهر، كما فصله المجمع في قرار لاحق، حيث ينص: (بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع البيع بالتقسيط، واستكمالاً للقرار: ٥١ (٦/٢) بشأنه..)، وجاء في القرار بأنه: (يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً)[٥٥].

٤- الاعتماد المستندي: تشترط المصارف إذا ألغى العميل استيراد البضاعة، وقد فتح له البنك اعتماداً، وخاطب وكيله في بلد البضاعة، تشترط المصارف في حالة الإلغاء أن يتحمل العميل تكاليف فتح الاعتماد، وبهذا جاء قرار المجمع قائلاً: (إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند [ثالثاً]، عما وعدَ به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة)[٥٦]، فإن المجمع قرر في إحدى دوراته أن الشرط الجزائي يقتصر على عنصر إصابة الدائن خسارة حقيقية فقط، ولا يشمل ضياع كسب عليه كما مر في الترجيح.

٥- عقود التوريد: بتقديم المواد الأولية للمصانع، ولوازم الدوائر الحكومية، والشركات، ونحوها، يجوز

الشرط الجزائي على المشروط عليه إذا لحق الشارط ضرراً فعلياً بسبب إخلال أو إهمال المشروط عليه ما لم يكن الالتزام الأصلي فيها من المثليات(٥٧).

الفرع الثاني: العقود التي لا يجوز فيها أن تتضمن الشروط الجزائية

يمتنع الشرط الجزائي في بعض العقود لكونها تتضمن محظوراً شرعياً، ومن تلك العقود:

١- عقد القرض: لا يجوز أن يشترط المقرض على المستقرض أن يدفع مبلغاً من المال زيادة ولو قليلاً، فالشرط الجزائي في عقد القرض باطل بلا خلاف؛ لأنه ربا، وكل قرض جر منفعة فهو ربا، سواء كان النفع زيادة في القدر أو زيادة في الصفة، وينطبق هذا على كل عقد دين ظاهر أو مخفي لحيلة أو لغيرها.

٢- عقد البيع بالتقسيط:

لقد سبق أن أضفنا عقد البيع بالتقسيط في العقود التي يجوز فيها الشرط الجزائي غير أن هناك فرقاً ظاهراً بين العقدين: حيث أثبتنا في الأول تطبيق الشرط الجزائي عند امتناع المدين الموسر عن وفاء الأقساط، وهذا الثاني يمتنع لأنه زيادة على الدين كما جاء في فقرات قرار المجمع:

ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء(٥٨).

٣- عقد السّلم أو السلف: وكذلك قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي عدم جواز اشتراط الشرط الجزائي في عقود السلم، قائلاً:

(ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عن التأخير)[٥٩].

الخاتمة:

وأخيراً وليس آخراً، قادني -بفضل الله وعونه، والعلم كله عنده- تحرير موضوع الشروط الجزائية في العقود المالية الإسلامية وتقريره، وسبره وتقسيمه نتيجة واستنتاجاً له إلى جواز اشتراط الشروط الجزائية أو التعويضات الاتفاقية في جميع العقود، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، والعقود التي يكون الالتزام الأصلي ديناً ثلاثة، هي: القروض المالية، والبيوع بأثمان مؤجلة، وعقود السّلم أو السلف، ولتحقيق ذلك في المؤسسات المالية الإسلامية والمنظمات التجارية يجب الاطلاع على كل عقد على حدة.

هذا ما تيسر جمعه وضبطه

والله الموفق الهادي إلى سواء السبيل

الـهــوامـــــش:

(١) صحيح الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، المتوفى: ٢٦٧هـ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ج٣، ص: ١٨٠، برقم: [٢٦٨٢]، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، عام: ١٤٢٢هـ، بتحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

صحيح الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى: ٢٦١هـ، المسمى: (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)، ج١، ص: ٧٩، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم: [٥٨]، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٢) صحيح مسلم، ج٢، ص: ٨٨٦، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: [١٢١٨]، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٣) الإمام مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، المتوفى: ٨١٧هـ، القاموس المحيط، ص: ٦٧٣، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة، بتايخ: ١٤٢٦هـ – (٢٠٠٥م)، بتحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي.

(٤) أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، المتوفى: ١٠٩٨هـ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج٤، ص: ٤١، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام: ١٤٠٥هـ – (١٩٨٥م).

(٥) د. محمد رواس قلعه جي، ود. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: ٢٦٠، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ – (١٩٨٨م).

(٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات–آثار الالتزام، ص: ٨٥١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (١٩٦٨م). مجموعة من العلماء والباحثين بإشراف: محمد شفيق غربال، الموسوعة العربية الميسرة، المكتبة العصرية، صيدا — بيروت، عام: ١٤٣١هـ – (٢٠١٠م).

(٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص: ٨٥١.

(٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم الثاني، ص: ٨٥٢.

(٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم الثاني، ص: ٧٨٦.

(١٠) الخطأ المقصود هنا هو الخطأ العقدي في القانون، وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، وهو نوعان : الالتزام بتحقيق غاية ، والالتزام ببذل عناية، ينظر: الوسيط، ج١، ص: ٦٥٦ ؛ وينظر أيضًا رقم: [٧٧٨].

(١١) د. السنهوري، الوسيط في القانون، ج٢، ص: ٨٥٥.

(١٢) الشيخ د. عباس كاشف الغطاء، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص: ٨، بحث منشور في موقع الشيخ.

(١٣) من الهيئات: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وأمانة الفتوى بدار الإفتاء المصرية.

فقد أصدرت هيئة كبار العلماء نظام (الشرط الجزائي) بعد الحاجة لهذا الشرط، فقامت الهيئة بدراسته وإقراره، فجاء مشابهاً لما في القوانين الغربية، يقول الشيخ صالح الحصين: (ظلت المحاكم تستعصي على قبول فكرة الشرط الجزائي في عقود المقاولات والتوريد، مع شيوع هذا الشرط في التطبيق العملي؛ الأمر الذي ينبئ عن وجود حاجة حقيقية لتضمين العقود هذا الشرط. وقد بحثت هيئة كبار العلماء الشرط الجزائي بحثاً متعمقاً، واطلعت على دراسات مستفيضة حوله، وتبين لها أن الحكم بعدم شرعية هذا الشرط في العقود، ربما لا يتفق -في ضوء الظروف المتغيرة- مع روح العدل، ولا يستجيب للمصلحة العامة، فصدر قرارها متبنياً حكماً مشابهاً لحكم القاعدة القانونية المعروفة في التقنينات المدنية العربية (المصرية والسورية والليبية) في الموضوع). صالح الحصين، منتدى الفيصل مع معالي الشيخ صالح الحصين، مجلة الفيصل، العدد رقم: [٢٤٦]، عام: ذي الحجة / ١٤١٧هـ - (أبريل / مايو ١٩٩٧م)، ص: ٣١.

(١٤) من العلماء الذين اتجهوا بجواز الشرط التعويض أو الشرط الجزائي: الشيخ مصطفى الزرقا، له بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني، مجلد٢، ص:٩٧، والشيخ الصديق الضرير، وعبد الله بن منيع، وعلي محي الدين القره داغي، ورمضان القطان، ومحمد حسني إبراهيم.

د. علي محمد الحسين الصَوَا، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، ص: ٣١، بحث محكم قدِّم في مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" الذي عُقد في رحاب كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، في الفترة ما بين (٧- ٩ من شهر أيار، عام: ٢٠٠٢م).

مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، مجلد٣، ص: ١١٢. وأعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ما بين ٣٠/١٠ - ١/١١/١٩٩٥م، ص: ٢٢٣، ٢٣٨.

(١٥) سورة المائدة، الآية: ١.

(١٦) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

(١٧) الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، المتوفى: ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، ج٣، ص: ٦٢٦، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، برقم: [١٣٥٢]، وقال: (حديث حسن صحيح)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة – مصر، الطبعة الثانية، عام: ١٣٩٥هـ - (١٩٧٥م)، بتحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر.

(١٨) الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، المتوفى: ٢٦٧هـ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ج٣، ص: ١٩٨، كتاب: الشروط، باب: ما يجوز من الاشتراط والثُّنْيَا في الإقرار، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، عام: ١٤٢٢هـ، بتحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

(١٩) أخرجه البخاري، ج٣، ص: ١٩٨، كتاب: الشروط، باب: ما يجوز من الاشتراط والثُّنْيَا في الإقرار.

(٢٠) الشيخ مصطفى الزرقا، جواز الشرط التعويض أو الشرط الجزائي، بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني، مجلد٢، ص: ٩٧.

(٢١) الشيخ مصطفى الزرقا، المصدر السابق، ص:٩٧.

(٢٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم الحنفي، المتوفى: ٩٧٠هـ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص: ٥٦، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - (١٩٩٩م)، بتخريج: الشيخ زكريا عميرات.

وينظر: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى: ٩١١هـ، الأشباه والنظائر، ص: ٦٠، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - (١٩٩٠م).

(٢٣) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٢٤) الإمام شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المتوفى: ٧٢٨هـ، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص: ١٥٠، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية المملكة العربية السعودية، عام: ١٤١٦هـ (١٩٩٥م) بتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

(٢٥) الإمام شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد المعروف بـ (ابن قيم الجوزية)، المتوفى: ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج١، ص: ٢٥٩، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، عام: ١٤١١هـ – (١٩٩١م)، بتحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم.

(٢٦) الإمام أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، ج٩، ص: ٣٦٣، وما بعدها، المجموع شرح المهذب مع تكملة الإمام السبكي والشيخ المطيعي رحمهم الله جميعاً، دار الفكر، طبعة وتاريخ (دون).

(٢٧) لقد ذهب إلى القول بعدم جواز الشرط التعويضي كل من الشيخ علي الخفيف، وزكي شعبان، ونزيه حماد، ومحمد شبير، وأيدهم فيه من الاقتصاديين: رفيق يونس المصري، ومن أهل القانون: عبد الناصر العطار.

وينظر: د. علي محمد الحسين الصَوَا، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، ص: ٣٤.

(٢٨) سورة البقرة، الآيات: ٢٧٥ – ٢٧٩.

(٢٩) سورة آل عمران، الآية: ١٣٠.

(٣٠) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، المتوفى: ٣٧٠هـ، أحكام القرآن، ج١، ص: ٥٦٤، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، عام: ١٤١٥هـ – (١٩٩٤م) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين.

(٣١) د. علي محمد الحسين الصَوَا، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، ص: ٣٤.

(٣٢) متفق عليه، صحيح البخاري ج٣، ص: ٧٣، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم: [٢١٦٨].

وصحيح مسلم، ج٢، ص: ١١٤٢، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم: [١٥٠٤].

(٣٣) أخرجه البخاري، ج٣، ص: ١٨٤، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم: [٢٦٩٧]، ومسلم، ج٣، ص: ١٣٤٣، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، برقم: [١٧١٨].

(٣٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري، الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، المتوفى: ٨٥٢هـ، ج٢، ص: ٣٠٢ – ٢٠٣، دار المعرفة، بيروت – لبنان، عام: ١٣٧٩هـ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، وعليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

(٣٥) الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المتوفى: ٣٠٣هـ، المجتبى من السنن (السنن الصغرى)، ج٧، ص: ٢٩٥، كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا، وبمائتي درهم نسيئة، رقم: [٤٦٣٢]، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب – سوريا، الطبعة الثانية، عام: ١٤٠٦هـ – (١٩٨٦م)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.

والترمذي ج٣، ص: ٥٢٥، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، برقم: [١٢٣١]، وقال: (حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح)، وقال الحافظ في البلوغ: صححه الترمذي، وابن حبان، ج١، ص: ١٦٢.

(٣٦) أخرجه أصحاب السنن:

سنن أبي داوود: للإمام الحافظ: أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المتوفى: ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، ج٥، ص: ٣٦٤، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: [٣٥٠٤]، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، عام: ١٤٣٠هـ – (٢٠٠٩م)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي.

سنن ابن ماجه: للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد، ابن ماجة القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، ج٣، ص: ٣٠٩، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، برقم: [٢١٨٩]، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، عام: ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمَّد كامل قره بللي، وعبد اللّطيف حرز الله.

سنن النسائي في المجتبى من السنن (السنن الصغرى)، ج٧، ص: ٢٩٥، كتاب البيوع، باب: شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا، رقم: [٤٦٣١].

سنن الترمذي، ج٢، ص: ٥٢٦، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: [١٢٣٤].

قال الترمذي: (حديث حسن صحيح)، الجامع، ج٣، ص: ٥٢٧. وصححه الحاكم في المستدرك، وقال: (هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح)، المستدرك، ج٢، ص: ٢١، برقم: [٢١٨٥]، ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣٧) مسند الإمام الحافظ المجتهد أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المتوفى: ٢٤١هـ، مسند الإمام أحمد، ج٦، ص: ٣٢٤، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود، برقم: [٣٧٨٣]، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام: ١٤٢١هـ – (٢٠٠١م)، بتحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون.

ورجال أحمد ثقات، مجمع الزوائد، ج٤، ص: ٨٤. وأخرجه العقيلي موقوفاً، وقال: (وهو أصح). الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر، ج٢، ص: ١٥٢، وابن حبان في الصحيح بلفظ: (لا تحل صفقتان في صفقة..) ج١١، ص: ٣٩٩، برقم: [٥٠٢٥].

(٣٨) سنن النسائي، ج٨، : ٣٢٧، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، برقم: [٥٧١١]، وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، المستدرك، ج٢، ص: ١٥، برقم: [٢١٦٩]، ووافقه الذهبي في التلخيص، وقال عنه أيضاً في موضع آخر: (سنده قوي).

(٣٩) د. نزيه كمال حماد، السلم وتطبيقاته المعاصرة، بحيث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، ونشر في مجلته، العدد التاسع، ص: ٣٩٦.

(٤٠) خير الدين مبارك عوير، الشرط الجزائي مفهومه، حكمه، تطبيقاته، مقال نشر في موقع (المكتبة القانونية العربية) بصيغة بي دي أف.

(٤١) سورة النحل، الآية: ٩٠.

(٤٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٤٣) أخرجه ابن ماجة، ج٣، ص: ٤٣٠، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم: [٢٣٤٠]، وجاء في زوائد ابن ماجة: (هذا إسناد ضعيف لضعف إسحاق بن يحي بن الوليد وأيضا لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخاري والترمذي)، ج٣، ص: ٢١، وقال في موضع آخر: (هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع)، ج٣، ص: ٤٨، و مجموع طرقه وشواهده يصح بها الحديث. الإراواء، ج٣، ص: ٤٠٨.

ولكل واحد من اللفظين في الحديث معنى غير الآخر: فمعنى قوله ﷺ: (لا ضرر) أي لا يضر الرجل أخاه، وهو ضد النفع، وقوله ﷺ: (ولا ضرار) أي لا يضار كل واحد منهما صاحبه، فالضرار منهما معاً والضرر فعل واحد. لسان العرب، ج٤، ص: ٤٨٢.

(٤٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند، ج٣٤، ص: ٣٠٠، مسند البصريين، حديث عم أبي حرة الرقاشي برقم: [٢٠٦٩٥] وعن عمرو بن يثربي أيضاً، فهو صحيح لغيره: جوامع الكلم.

(٤٥) موقع تيار الإصلاح.

(٤٦) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ،في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ - (٢٣ – ٢٠٠٠/٩/٢٨م)، بشأن موضوع: الشرط الجزائي، قرار رقم: [١٠٩ (٣ / ١٢)].

(٤٧) قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، في دورتها الرابعة، المنعقدة فيما بين ١٠/٢٨و١٣٩٣/١١/١٤هـ، حول موضوع: الشرط الجزائي، نقلًا عن موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء (الشرط الجزائي).

(٤٨) أكثر من أن تحصى عدد الباحثين الذي يصححون الشرط الجزائي ولزومه، ومراجع الموضوع تكفى الإشارة.

(٤٩) د. الصديق محمد الأمين الضرير، الشرط الجزائي، تم نشر البحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن المنظمة، العدد الثاني عشر، ص: ٤٩١.

د. ناجي شفيق عجم، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، وتم نشره في مجلة المجمع، العدد الثاني عشر، ص: ٦٠٤.

(٥٠) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع، بالقرار رقم: [٧/٣/٦٥]، ص١٤٥.

(٥١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ص: ٦٠٤.

(٥٢) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة – دولة قطر، في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ - (١١-٢٠٠٣/١/١٦م)، بشأن موضوع: عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره، قرار رقم: [١٢٩ (١٤/١)]

(٥٣) د. ناجي شفيق عجم، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، وتم نشره في مجلة المجمع، العدد الثاني عشر، ص: ٦٠٤.

(٥٤) قرار المجمع رقم: مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من: ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - (١٤ - ٢٠ /٣/ ١٩٩٠م)، القرار رقم: [٦/٢/٥١]، مجلة المجمع، العدد السادس، ج١، ص: ١٩٣.

(٥٥) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، في المملكة العربية السعودية، من: ٧-١٢ ذي القعدة: ١٤١٢هـ، - (٩ – ١٤ /٥/ ١٩٩٢م)، العدد السابع، ج٢، ص: ٩.

(٥٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة، بعمان - المملكة الأردنية الهاشمية، من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ - (٢٤ - ٢٨ /٦/ ٢٠٠٦م)، بخصوص موضوع المواعدة والمواطأة في العقود، والاطلاع على القرار رقم: [٤٠ – ٤١ (٢/٥ و ٣/٥)]، تم نشره في موقع المجلة.

(٥٧) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ص: ٦٠٤.

(٥٨) مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من: ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - (١٤ - ٢٠ /٣/ ١٩٩٠م)، القرار رقم: [٦/٢/٥١]، مجلة المجمع، العدد السادس، ج١، ص: ١٩٣.

(٥٩) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي - الإمارات العربية المتحدة، من ١- ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ - (١- ٦ /٤/ ١٩٩٥م) القرار رقم: [٩/٢/٨٥] بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة المجمع، العدد التاسع، ج١، ص: ٣٧١.