

مفهوم الشرط الجزائي وأثره في المعاملات المصرفية الإسلامية
**The Concept of The Penalty Clause and Its Effect on
Islamic Banking Transaction**

Saad Abdullah Saad Bawashkah

International Islamic University Malaysia (IIUM), Institute of Islamic Banking and
Finance (IIBF), GOMBAK, 53000 Kuala Lumpur, Tel: +966508767645, E-mail:
saadasb@gmail.com

Asst. Prof. Dr. Auwal Adam Sa'ad

International Islamic University Malaysia (IIUM), Institute of Islamic Banking and
Finance (IIBF), GOMBAK, 53000 Kuala Lumpur, Tel: +60132024101, Email:
auwal@iium.edu.my

الملخص:

يعد هذا البحث من أهم الموضوعات القانونية وأكثرها جدلاً في عصرنا الحديث، ويعتبر من الموضوعات التي تشغل المحاكم يوماً بعد يوم، ويرتبط هذا الموضوع بمسؤولية الدائن والمدين والتزامهما بمقتضى العقد، وتم البحث في هذا الموضوع ويستنتج بأن الشرط الجزائي يؤدي وبشكل فعال الى ضرورة تنفيذ الإلتزام بين طرفي العقد، ويعتبر وسيلة للضغط على الطرفين حتى يقوم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

الكلمات المفتاحية: الشرط، الجزاء، المعاملات المصرفية

Abstract:

This research is considered one of the most important legal topics and is more applied in our current era. However, it is considered one of the

topics that occupy the courts day after day, and this issue is related between the creditor and the debtor and the imposition of both of them to adhere to what was described in the contract, and this topic was researched and we concluded that the penalty clause effectively leads to an investigation implementation of the commitment between the two parties, and a means to exert pressure on the two parties to implement what has been committed.

Key words: Condition, penalty, bank transactions

المحور الأول: المقدمة وما يتعلق بها من خطط وأهداف

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.....

لا يخفى على البشر أن المؤسسات المالية الإسلامية تعمل في محيط تغلب عليه القوانين الوضعية، لذا فإن الفقه في الدين من أجل الفضائل وأعظمها، وأعلى المقاصد في الدارين وأكرمها، فيجب على كل مسلم أن يهتم بفقه دينه، والفقه في الدين يشمل نواحي الحياة كلها، ومنها ما يتعلق بالمعاملات المالية وما يترتب عليها من أحكام شرعية، فإنه من المؤسف أن كثيراً من المسلمين يجهلون ما يترتب على تأخير وفاء الدين، فيقعون في المحذور الشرعي، وينشأ بسبب ذلك فساد كثير في العلاقات بين الناس، ومن العلماء من قال يجب وضع الشرط الجزائي في بداية الاقتراض لذلك فالموضوع جدير بإفراده ببحث مستقل يضم الأحكام الفقهية و تلك الآثار المتعلقة بالتأخير ووضع الشرط الجزائي.

أهداف البحث

التعرف على مفهوم الشرط الجزائي، وأهميته، وأحكامه.
 معرفة أثر قيام أحد الطرفين بالاخلال بالعقد وإقامة الشرط الجزائي عليه.
 اختلاف حرية المتعاقدين مع قانون الشرط الجزائي الذي يقضي بتنفيذ العقد بطريقة
 حسن النية.
 دور الشرط الجزائي في المنع والاستهانة في تنفيذ العقود.

أهمية البحث

طبيعة الشرط الجزائي واحكامه، والاثار المترتبة في عقود المعاوضات في عصرنا الحالي.
 اظهار الخلاف في المسائل المتعلقة بالشروط الجزائية

أسباب اختيار الموضوع

دراسه البحث في موضوعات المعاملات المعاصرة
 أهمية الشرط الجزائي في عصرنا الحالي، ووجودها في العقود المالية مثل عقود المقاولات
 والصيانة وغيرها
 أثر الشرط الجزائي في العقود المالية وأثر الاعذار الطارئة على الشرط الجزائي
 اغلب البحوث اتفقت على حكم الشرط الجزائي بأنه جائز وشرحت عن الضرر فيما
 يلحق أحد الطرفين المتعاقدين

اشكاليات البحث

تعتبر من أهم الاشكاليات التي تقع بين افراد المجتمع، وهي مشكلة عدم إلتزام أحد
 الاطراف ببند العقد، مما يؤدي إلى رفع للطرف الاخر الخسائر والاضرار التي لحقت به
 الى المحاكم الشرعية لأخذ حقه من الطرف الذي أدى الى هذه الخسارة، مما يقوم القاضي
 بالسلطة الممنوحة له من قبل الحكومة بفض هذا النزاع وإعطاء الحقوق للطرف الخاسر

وإلزام الطرف الذي ألحق به الضرر بالتعويض له، حيث يكون غالب التعويض معظمها مبالغ مالية.

المحور الثاني : مفهوم الشرط الجزائي في القانون الوضعي، أسمائه ، ونشأته، وأنواعه أولاً: مفهوم الشرط الجزائي

اختلفت تعريفاته في القانون الوضعي وفقاً لاختلاف المعرف له، فالقانون للشرط الجزائي يختلف تعريفه من ناحية شرح القانون والمجتهدين له، لذلك اختلفت التعريفات بناءً على الاختلاف في طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه، ومتى يتم الاستحقاق، والهدف من هذا الشرط، ومدى قوة القاضي في تعديل هذا الشرط، وسوف نستعرض بعض التعريفات من مواد القانون للشرط الجزائي:-

نصت المادة (1226) مدني فرنسي على أن الشرط الجزائي هو (ذاك الذي بموجبه يحدد الفريقان المتعاقدان بذاتهما وبصورة جازمة مقدار الأضرار المتوجبة الأداء في حال عدم التنفيذ)

ونصت المادة (1229) مدني فرنسي على تعريف الشرط الجزائي بأنه(تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي)

ولقد انتقد هذا التعريف الاول لكونه عام وبه نقص إذ يقتصر على عدم التنفيذ، وتم انتقاد التعريف الثاني من جهة مجتهدي القانون كونه يقتصر التعويض على حالة ووقوع الضرر، وهذا يخالف القانون المادة رقم (1152) مدني الفرنسي والتي بمقتضاها يمكن للمشتترط الحصول على التعويض المشتترط في حالة الإخلال ولو لم يحصل ضرر ، وهذا يظهر مدى اختلاف والتردد الذي وقع فيه القانون الفرنسي حول الشرط الجزائي.

وقدم عُرف عن الغربيين بأنه:

(ذلك الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ، أو شيء كجزء لعدم قيامه بتنفيذ التزامه، أو لتأخره في تنفيذه)
 (اتفاق تبقي للاتفاق، بمقتضاه يتفق الأطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة عدم التنفيذ)
 وقد عُرف عند العرب:

(اتفاق بين الطرفين يحدد مقدماً مقدار التعويض الذي يجب على المدين أن يدفعه إلى دائئه في حالة عدم تنفيذ التزامه، أو تأخره في تنفيذه)، ويأخذ هذا التعريف على المدين من غير الدائن، وعلى الدين من دون غيره من العقود وفي حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه دون حلة التنفيذ الجزئي والمعيب.

(التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد ويقرانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الموجب أو حصول التأخير في الوفاء)، ويأخذ هذا التعريف في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ وكذلك حصر الشرط الجزائي بالعقد رغم أنه يجوز بعده وقبل الضرر.

ونرى من خلال التعريفين عدم ربط التعويض بالضرر مما يوهم عدم اشتراط الضرر (اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته، أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك)

(اتفاق الطرفين مسبقاً في العقد، أو في عقد لاحق يكمله على مقدار التعويض عن الضرر الواقع عن الإخلال بتنفيذ الالتزام على أن يتم هذا الاتفاق قبل وقوع الإخلال بالتنفيذ).

ثانياً : اسماء الشرط الجزائي

تعدد الاسماء للشرط الجزائي في القوانين بسبب تحديد طبيعته ومن ذلك مايلي:

من رجح أنه مجرد اتفاق ملزم أطلق عليه اسم (البند الجزائي) أو (التعيين بالاتفاق) أو (التعيين الاتفاقي) ، وعبرة (البند الجزائي) هي المستعملة في القانون الفرنسي، واعتمدها القانون اللبناني في المادة (266)

ومن رجح أنه تعويض عن الضرر أطلق عليه (التعويض الاتفاقي) وهو ما سار عليه نص القانون المصري في المادة (224) واتبع عليها القانون المصري ومن رجح انه جزاء وعقوبة فضل عبارة (الجزاء الاتفاقي، أو الجزاء التعاقدي، أو الجزاء الإيصائي) ولكن يظل الاسم (الشرط الجزائي) هو الاشهر ورجحه القضاء القانوني وجرى به العرف.

ثالثاً : نشأة الشرط الجزائي

يعتبر تاريخ الشرط الجزائي من القوانين القديمة التي وضعها القانونيون، ومن ثم تطور شيئاً فشيئاً الى ان وصل الى ما هو وصلنا عليه في القوانين الحديثة لدى سنقوم بتفصيلها من القديم الى الحديث

الشرط الجزائي في القوانين القديمة

في القانون البابلي : يعتبر الشرط الجزائي لا باسمه، ولا بصورته الموجودة في وقتنا الحاضر، ولكن كانت العقود غير ملزمة في هذا القانون، وقد لجأوا الى تضمين عقود البيع شرطاً وهو عبارة عن عقوبة مالية لمن يرجع عن العقد، وهنا يمكن القول بداية الشرط الجزائي.

في القانون الاغريقي : كان اليونانيون والاغريق يضعون في عقودهم المالية على العقوبة مالية لمن يخل بالالتزام، وهنا كان الهدف إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به، لكن كانوا احراراً في العقوبة ولم يكونوا مقيدين بحد معين.

القانون الروماني : ظهر بأسم الشرط الجزائي لكنه كان يتسم بالطابع العقابي، اذا اخل المدين بالالتزام يعتبر مجرمًا يستحق العقاب، لذلك كانوا يضمنون عقودهم.

القانون الكنسي : ظهر في هذا القانون الشرط الجزائي كتعويض عن الضرر، فأعطى بعض مفكره سلطة للقاضي في تعديل الشروط الجزائية بالزيادة اذا كان أقل من الضرر الذي حدث، وبالاتقص اذا كان المبلغ مبالغاً فيه، ويرجع هذا التطوير في هذا القانون لانهم كانوا يرمون الربا وبناء عليه لم يجز الشرط الجزائي اذا كان موضوع العقد نقوداً، لانه يؤدي الى الربا المحرم عندهم.

القانون الفرنسي القديم : كان الشرط الجزائي فيه عبارة عن عقوبة تلحق المدين المخل بالتزامه بعقد ما، لذلك كانوا يجيزون للقضاء تخفيض العقوبة لصالح المدين اذا كان يفوق الضرر الحقيقي دون زيادة للدائن ولو كان الضرر أقل من الذي لحق به. الشرط الجزائي في القانون الحديث

القانون الفرنسي الحديث : أقر في هذا القانون بوجوب ثبات الشرط الجزائي، وعدم ارتباط الشرط الجزائي بالضرر الذي حدث للطرفين، فمجرد أحد الطرفين أخل بشرط استحق الشرط الجزائي.

القوانين العربية : أخذت فكرته من القانون الفرنسي الحديث، ولكن اختلفت مدى التأثير بما قررها القانون الفرنسي، فكان أكثر تأثير هو القانون اللبناني الذي ينص على ان يشترط الضرر ليستحق الطرف الاخر الشرط الجزائي في المواد (259 - 266) ، أما القانون المصري فثبت الامر على تأكيد الصفة التعويضية للشرط الجزائي، فقد قام هذا بربط بينه وبين وقوع الضرر وأعطى القاضي السلطة لتعديله ليتناسب مع الضرر الواقع وذلك في المواد (223 - 224 - 225) ، وتبعه القانون السوري في المادة (24) ، والعراقي (1/170) والليبي في مادة (226) ، والجزائري في المادة (1/184) ، وأعطى القانون الاردني رغبة لتحقيق العدل وأنه استمد من الشريعة الاسلامية للقاضي له السلطة في تعديل الشرط الجزائي ليساوي الضرر تماماً في المادة (364) وحذا معه دولة الامارات في المادة (390) ، اما في القانون الكويتي اذ قرر في المادة (302) و (1/305) أن الشرط الجزائي لايدخل على العقود التي محل الالتزام فيها

مبلغاً من النقود، لأنه يعتبر فائدة ربوية، والقانون الكويتي أبطل هذا الاتفاق على الفوائد للمادة (302) وهو (إذا لم يكن محل الالتزام مبلغاً من النقود يجوز للمتعاقدين أن يقدرا مقدماً التعويض في العقد، أو في اتفاق لاحق) وإضافة المادة (1/305) وهو (يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به).

رابعاً : انواع الشرط الجزائي و صورہ

للشرط الجزائي عدة صور وانواع وذلك باعتبارات مختلفة ومن تلك الاعتبارات

النوع الاول : باعتبار محله من العقد ثلاثة وهي:

أن يكون مقترناً بالعقد فيندرج الشرط الجزائي في العقد كبند من بنوده وهذا هو الأكثر والأغلب.

أن يتفق على الشرط الجزائي بعد العقد، وهو ما يسمى الشرط الجزائي اللاحق وهذا لا بد أن يكون قبل وقوع الضرر.

أن يتفق على الشرط الجزائي قبل العقد وهو الشرط الجزائي السابق.

النوع الثاني : الشرط الجزائي المقرر للإخلال بالعقود التي محلها عمل وله صور

كثيرة منها مايلي:

الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاوله الذي يتضمن دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن تسليم المباني كلها، أو بعضها في الوقت المحدد

الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل الذي يتضمن خصم مبلغ معين من النقود من أجرة العامل إذا قام العامل بالتأخير عن العمل أو لم ينفذ ماتم الاتفاق عليه أو نفذ العمل لكن به نقصاً أو عيب.

الشرط الجزائي المقترن بعقود التوريد والذي يقوم به خصم مبلغ معين عن كل يوم تأخير من المورد عن تسليم البضائع المتفق عليها في وقتها المناسب، أو تكون ليست البضاعة المتفق عليها وفقاً لشروط المشتري.

الشرط الجزائي المرتبط بتأجير المستأجر عرض ويتأخر في تسليمه في الوقت المحدد.

النوع الثالث : الشرط الجزائي المرتبط لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون مكانها مبلغاً من النقود ومن صورها الشرط الجزائي المقترن ببيع الآجل ، أو عقد قرض والذي يتضمن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير أو عن كل شهر أو سنة، غيرها ما يتم الاتفاق عليه.

النوع الرابع : باعتبارها المعوض عنه ولها عدة انواع منها مايلي:

النوع الأول: الشرط الجزائي المقرر لعدم التنفيذ.

النوع الثاني: الشرط الجزائي عن التأخر في التنفيذ.

النوع الثالث: الشرط الجزائي عن التنفيذ الناقص أو الجزئي.

النوع الرابع: الشرط الجزائي عن التنفيذ المعيب.

النوع الخامس : باعتبارها العقود التي يدخلها.

اغلب العقود لا تخلو من الشرط الجزائي وخصوصاً في عقود المعاوضات المالية بمختلف صورها.

النوع السادس: باعتبارها نوع العوض وله نوعان

النوع الاول : التعويض النقدي وهو أكثرها واشهرها ولها عدد صور منها :

يمكن ان يكون الشرط الجزائي عبارة عن نسبة محددة فمثلا يكون 5% أو مبلغ معين يتم خصمها عن كل يوم أو شهر يتأخر فيها المقاول أو المورد أو المصنع وغيرهم عن تنفيذ عمله في الوقت المتفق عليه.

أن يكون الشرط الجزائي مبلغ مقطوع معين يدفعه المتعهد أو يخضم من قيمة الاتفاق في حالة تأخره في التنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

النوع الثاني : التعويض غير النقدي ومن صورته وهو بأن يشترط المؤجر على المستأجر في حال تأخر المستأجر تسليم الأرض في الوقت المحدد فإن المحصول والثمار التي زرعها تكون ملك للمؤجر.

المحور الثالث : معنى الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي

تحدثنا عن مفهوم الشرط الجزائي وسوف نتحدث في هذا المحور عن معنى الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي، وقد نلاحظ أن الشرط الجزائي يتكون من لفظين وسوف نقوم بتعرف كل منهما على حده.

أولاً : تعريف الشرط

الشرط لغةً له تفاسير ومعاني كثيرة منها :

الشَّرْطُ (بسكون الراء) إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، كالشرطة والجمع شروط، وشرائط لذا قيل: (الشرط أملك عليك أم لك) أي أن الشرط يملك صاحبه في إلزامه المشروط إن كان له، أو عليه. ويقال: شرط عليه في البيع، ونحوه شرطاً ألزمه شيئاً فيه.

والشَّرْطُ (بسكون الراء) كذلك بزغ الحجام بالمشروط أي شقه بالمشروط وإنما سمي بذلك، لأنه صار له أثر وعلامة ومنه قولهم: رُبَّ شرط شارط أوجع من شرط شارط فالأول من الإلزام والثاني من بزغ الحجام.

والشَّرْطُ (بفتح الراء) العلامة والجمع أشراط ومنه قوله تعالى: (فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا) ، أي: علاماتها. لذلك سميت بالشروط في العقود لانها تدل على صحة العقد وتوثيقه للحقوق بين المتعاقدين.

الشرط في الاصطلاح عند الأصوليين والفقهاء :

لقد عُرفت بأكثر من تعريف، وحسب مايسلكه ويفسره المعرف وميله الى الإيجاز ونذكر منها مايلي:

عُرف الشرط بأنه: (عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده) كالصلاة لا توجد مع عدم الطهارة، لكن لا يلزم أن توجد الصلاة عند وجود الطهارة.

وعرف بأنه: (اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب) ، أي أن الشرط يتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عند وجوده لا بوجوده، كالدخول في قول الرجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول.

وقال ابن الرفعة: الشرط في اصطلاح الفقهاء: ما يلزم من انتفائه انتفاء الشيء الذي جعل شرطاً فيه مع أنه ليس بمقوم له) ومعنى المقوم: الداخل في مسمى الماهية فركن الماهية مقوم لها بخلاف شرطها فإنه خارج عنها.

ثانياً : تعريف الجزاء :

الجزاء في اللغة يأخذ من مصدره جزى أو يجزي وله معاني كثيرة منها مايلي :

الثواب والمكافأة على الشيء، ومقابلة العمل بما يماثله ومنه قوله تعالى (جناتٌ عدنٌ تجري من تحتها الأنهارُ خالدينَ فيها ۖ وذلك جزاءُ من تزكى)

ويأتي الجزاء بمعنى العقاب ومنه قوله تعالى (قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ* قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ ۖ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ)

الجزاء يأتي في معنى القضاء كما قول جزيت فلاناً حقه أي قضيته، وفي القرآن قوله تعالى (وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا) ، اي لا تكفي أو لاتغني فيه نفس عن نفس شيئاً جزاء يأتي بمعنى العوض أو البدل، في قوله تعالى (فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ) ، اي بدل منه.

الجزاء في الاصطلاح :

هو: كل ما يناله الإنسان المكلف المسؤول من الله عز وجل من مكافأة مقابل عمله الاختياري الحسن شرعاً في الدنيا والآخرة، ومن عقاب على عمله السيئ شرعاً في الدنيا والآخرة، وهنا ممكن القول أنت معنى الاصطلاح للجزاء يتناسب مع معناه في اللغة اذا هو الثواب على العمل الحسن والعقاب للعمل السيئ.

ثالثاً: الفرق بين الشرط والسبب والمانع

الفرق بين الشرط والسبب

يمكن تعرف السبب بأنه ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته

الفرق بين الشرط والسبب :

أن السبب يلزم من وجوده وجود المسبب، أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط، مثل أن دلوك الشمس سبب لوجوب صلاة الظهر، ولذلك يلزم من وجوده وجود المسبب، وهو وجوب صلاة الظهر، بينما الوضوء شرط لصحة الصلاة، ولذلك لا يلزم من وجوده وجود المشروط، وهو صحة الصلاة فقد يتوضأ ولا تصح صلاته لفقد ركن، أو وجود مانع، وقد يوجد كذلك ولا توجد الصلاة لعدم دخول الوقت. السبب يتوقف عليه المسبب من حيث الوجود والتأثير، أما الشرط فيتوقف عليه المؤثر، وهو السبب من حيث التأثير لا من حيث الوجود.

السبب مناسبه في ذاته، والشرط مناسبه في غيره، فلا يشتمل على المناسبة، ولا على شيء منها في ذاته، مثل النصاب، فإنه سبب في وجوب الزكاة، لأنه مناسب في ذاته، لذا النصاب مشتمل على الغنى ونعمة الملك في نفسه، اما الحول فإنه شرط في وجوب الزكاة، لأنه ليس مناسباً في ذاته، بل في غيره وهو السبب الذي هو النصاب لأن الحول يعتبر مكمل لحكمة الغنى ونعمة الملك في النصاب.

الفرق بين الشرط والمانع

عُرف المانع بأنه ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته

الفرق بين الشرط والمانع :

يعتبر المانع عكس الشرط لأن الشرط يلزم عدمه العدم الحكم كالطهارة، مثل يلزم لصحة الصلاة الطهارة، والمانع يلزم من الوجود عدم الحكم مثل الحيض وهنا يلزم من وجود عدم وجوب الصلاة لوجود المانع.

المحور الثالث : أثر الشرط الجزائي في المعاملات البنكية المعاصرة

أولاً : بيع التقسيط

عُرف في اللغة: من قسط الشيء تقسيطاً بمعنى فرقه، في قوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) ، أي بمعنى العدل والنصيب والمقدار ، وكان يقال وفاه قسطه أي نصيبه. وشرعاً : عقد على مبيع حال بثمن مؤجل كله، أو بعضه يؤدي مفرقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة، وبيع التقسيط هو بيع مؤجل الثمن ولا يمكن بيع التقسيط إلا بمؤجل الثمن، وقد يكون التقسيط دفعة واحدة مؤجلة الثمن أو عدد من الدفعات المتفرقة.

حكم دخول الشرط الجزائي وأثره في البيع التقسيط

وصورته: أن يشترط البائع على المشتري أنه في حالة تأخره في سداد الأقساط في الأوقات المتفق عليها وفق الشروط المتفق عليها يفرض عليه زيادة مقدرة على أصل الدين.

حكمه: يعتبر من الديون المحرمة لانه من الربا فدخول الشرط الجزائي في التقسيط يعتبر

محرم

أثره : دخول الشرط الجزائي فبيع التقسيط يفسد العقد لاحتوائه على الربا.

ثانياً : القرض البنكي من المصرف

عُرِفَ لغةً : لغة: القطع يقال: قرض الشيء بالمقراض قطعه وأقرض فلان فلاناً قطع له قطعة من ماله

والقرض اصطلاحاً: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله
القرض البنكي هو إعطاء العميل مالاً الى أجل، بشرط زيادة الفائدة معينة في رأس المال والمعروف بربا الجاهلية، وقد دلت النصوص على تحريمه في قوله تعالى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) وقد أجمع العلماء تحريمه

حكم دخول الشرط الجزائي وأثره في القرض المصرفي

صورته أن يشترط على المقرضين أنه في حال عدم السداد في الوقت المعلوم يقوم المقرض بزيادة في أصل القرض فيكون قرض يجر نفعاً للقارض.
حكمه : محرماً من الكتاب والسنة والأجماع
أثره : دخول الشرط الجزائي بزيادة رأس المال يعتبر العقد فاسداً.

ثالثاً : بطائق الائتمان

عُرِفَتْ من مجمع الفقهي لمنظمة الإسلامي بأنها مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي، اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التجار) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ويكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.

حكم دخول الشرط الجزائي وأثره في بطائق الائتمان

النوع الأول: وهو الذي يشترط على القرض فيه فائدة فهو ربا صريح حتى ولو لم تشترط فيه غرامة التأخير (الشرط الجزائي)

النوع الثاني والذي لا يشترط فيه فائدة فإن الشرط الجزائي يحوله من قرض إلى ربا محرم فالشرط الجزائي فاسد مفسد للعقد
أثره : العقد عقد دين وقد سبق بيان حكم دخول الشرط الجزائي على الديون وأنه محرم،
لأنه ربا.

رابعاً : بيع المراجعة

تم تعريفه بأنه عند الفقهاء الأوائل هو بيع برأس المال وبيع معلوم، وقيل هو عقد اظهر الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ربح معلوم
حكم دخول الشرط الجزائي وأثره في المراجعة
صورته : يعتبر من أكثر المعاملات انتشاراً في عصرنا هذا وخاصة من قبل البنك ما يسمى المراجعة للأمر بالشراء أو الوعد بالشراء أو المراجعة المصرفية، ويعتبر عقد مركب من وعد وبيع ، حيث يطلب أحد الأشخاص من شخص آخر سوا كان مصرف أو تاجر بأن يشتري له سلعة معينة ويعهده أنه في حالة شرائها سيشتريها منه بربح معين يختلف باختلاف المصرف واختلاف الأجل.
حكمه : الشرط الجزائي قد يدرج في عقد البيع الآجل بعد تمام المواعدة، وهو محرم وفاسد
أثره : مفسد لعقد البيع الآجل لأنه عقد دين، والشرط الجزائي يجعله عقد ربا.

خامساً : عقود الإجارة

عُرف الإجارة في اللغة أجر يأجر وهو ماعطيت من أجر في العمل، الجزاء على العمل، والثواب، والعوض، والذكر الحسن، والمهر.
وشرعاً : عقد غير مؤبد يقتضي تملك منفعة مباحة معلومة مقصودة بعوض معلوم.
وقد قسم الإجارة الى نوعين :

الاول : إجارة عين وهي ما أضيف الى العقد فيها الى عين تستوفي المنفعة كا الدار أو الارض أو السيارة الخ، وغيرها من الاعيان المنتفعة بها. أما العين المستأجرة تكون معينة كإجارة هذه السيارة أو الارض وغيرها.

الثاني: إجارة عمل وهي مأضيف للعقد فيها الى عمل يثبت في الذمة الاجير للمستأجر، وينقسم الى نوعين:

الاول: أن تكون مقدرة لمدة محددة ويزمن معين كاستئجار لمدة سنة معينة للخدمة، وتسمى الأجير الخاص وهو من قدر نفعه من هذا الشخص لمدة معينة، ويكون المستأجر مستحق لمنفعة الأجير.

الثاني: أن تكون مقدار العمل محدد كاستئجار لخياطة ثوب أو اصلاح شيء محدد كا صيانة السيارة ويسمى بالاجير المشترك وهو قدر منفعة بالعمل، وله الحق بأن يقبل أعمال أخرى من الآخرين كما في أصحاب الورش وصيانة السيارات.

حكم دخول الشرط الجزائي في الاجارة

صورته : اشترط المؤجر على مستأجر العين كالدار، أو الأرض أو سيارة مثلاً أنه في حالة تأخره في الخروج عن الوقت المحدد فإنه يدفع تعويضاً عن هذا الإخلال مقدار معين من المال عن كل يوم تأخير زائداً عن أجره منفعة العين، ويمكن أن يشترط رب العمل على العامل بحيث إذا لم ينفذ العمل في الوقت المناسب سوف يخصم عليه مبلغ المتفق عليه عن كل يوم تأخير

حكمه : ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى صحته ولزوم الوفاء به.

سادساً : عقود الاستصناع

الاستصناع في اللغة : مصدر استصنع بمعنى طلب الصنعة، ويقال استصنع الشيء أي دعا الى صنعه، وتعتبر الصنعة حرفة للصانع.

وفي الشرع : عقد على عمل مخصوص في عين مخصوصة، وقيل هو: عقد وارد على العمل والعين في الذمة.

حكم دخول الشرط الجزائي في عقود الاستصناع

صورته : أن يقول إنسان لصانع ان يصنع له شيء معين مثل سيارة أو محرك ، أو خاتم من الفضة بكمية كبيرة ، أو من نحاس من عندك بثمن كذا ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم.

حكمه : اذا كان الشرط الجزائي على المستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه فاسد مفسد للعقد، لأن الالتزام دين والشرط الجزائي في الديون ربا صريح، أما اذا كان الشرط الجزائي على الصانع إذا لم ينفذ أو تأخر فجمهور العلماء المعاصرين على صحة الشرط الجزائي.

الخاتمة

يعتبر الشرط الجزائي من القوانين المستحدثة في بلداننا الإسلامية، تم نقلها من القوانين الغربية، لذا يمكن القول بأن الشرط الجزائي يؤدي وبشكل كبير الى تحقيق الالتزام العيني، ويعد وسيلة للضغط على المدين وتغلبه على العناد حتى يقوم بالتزم به، وقد نلاحظ اسما للشرط الجزائي كالتعويض الإتفاقي أو البند الجزائي لكن جميع المسميات هدفها إعطاء الثقة والإطمئنان للمشتري في تنفيذ العقد وعدم الإخلال به.

ولقد وضع الفقه القانوني العديد من الضوابط للشرط الجزائي من حيث الغاية منها وطريقة تقديرها ومدى إمكانية تنفيذها، وقدرة السلطة القضائية في تنفيذ المتفق عليه في العقد، أما في الفقه الاسلامي يعتبر الشرط الجزائي من المعاملات مستحدثة، وقد حدد أساس التعويض في الفقه الاسلامي أنه يغطي الضرر ويساوية للطرف الخاسر.

وفي الفقه الاسلامي يكون التعويض بعد وقوع الضرر لا قبله، ولا يجوز تعويض الطرف الخاسر قبل وقوع الضرر، لأن الضرر في هذه الحالة معدوم ومجهول لانه تقديم المسبب على السبب وهذا يؤدي الى الجهالة والغرر، ويكون فيها أكل أموال الناس بالباطل و

يزيد التنازعات بين الناس، كما وضع الشرط الجزائي في الديون يعتبر محرم لأنه يعتبر ربا وعقد فاسد.

AL-MASADIR WALMRAJE:

fi aljaza'at almadaniat wal'iighlaq , dukturah mukhtar talal , jamieat baris lilqanun walaiqtisad waleulum alaijtimaeiat , 1974m.

alband aljazayiyu fi alqanun almuqarin wafi eaqd alliyzinagh lilduktur 'iilyas nasif, 1997 m.

baye altaqsit wa'ahkamih lisulayman alturki, dar ashbaylya, alriyad, alsaedit, al'uwlaa 1424 h.

baye almurabahat lilamar bialshara' lilduktur husam aldiyn eifanat, maktabat dandis, euman, al'urdun, al'uwlaa 1421 h.

altakyif alshareiu , aleadad 37 , aleadad 37

alshart aljazayiyu fi alqanun almadanii aljazayirii, linijarii eabd allh, risalat majstyr min maehad alhuquq waleulum al'idariati, jamieat aljazayiri, 1983 m.

qararat almjme al'iislami alfaqhii al'iislami lirabitat alealam , makat almukaramat , aldawrat al'uwlaa 'iilaa alssadisat eshrt 1398 h- 1422 h.

mawsueat aleuqud almadaniat waltijariat lilduktur 'iilyas nasif, bayrut, lubnan, t alththaniata, 1994 m.

sharah qanun almujabat waleuqud lizahdi yakun , almaktabat aleasriat , saydaan , bayrut , lubnan , al'uwlaa.

alwasit fi sharah alqanun almadanii aljadid lieabd alrazaaq 'ahmad alsanhuri, dar 'iihya' alturath alearabii, bayrut, lubnan 1964 m.

albund aljazayiyu fi alqanun almadanii lileaqid talal almuhtari, risalat dukturahu, jamieat baris lilhuquq walaiqtisad waleulum alaijtimaeiati, 1974 m.

alwafi fi sharah alqanun almadanii lilduktur sulayman marqis, dar alkutub alqanuniat, almahalat alkubraa, misra, maktabat sadir bayrut, lubnan, t alththaniata, 1992 m.

alnazariat aleamat lilailtizamat fi alqanun almadanii al'urduniyi limundhir fadl, maktabat dar althaqafat lilnashr waltawziei, euman, al'urdunn.

alwajiz fi alnazariat aleamat lilailtizamat lilduktur mahmud jamal aldiyn zky, jamieat alqahirat, misr, 1978 m.

shryetan hamurabiun lieabbas aleubudii, kuliya alhuquqi, jamieat almws, alearaqu, 1990 m.

bihawth fi qadaya faqhiat mueasirat limuhamad taqi aleithmani, dar alqalm, dimushq, bayruat, al'uwalaa, 1419 h.

alshart aljazayiyu fi alfaqih al'iislamii lieabd almuhsin saed alruwyshd risalat dukturahu, jamieat alqahirt, kuliya alhuquqi, 1404 h

lisan alearab li'abi alfadl jamal aldiyn muhamad bin mukrim bin munazur, dar sadir, bayrut, lbnan, 'awal 1410 h.

almaswuwliat waljuz' fi alquran alkarim lilduktur muhamad 'iibrahim alshaafieii, matbaeat alsanat almahmadiati, 'awal juz' min alsanat 1402 h.

'usul albizdawii li'abi alhasan eali bin muhamad albizdwi, tabaeat mae kashf al'asrar libikharii, dar alkitab alearabii, bayrut, labnan, 1394 h.

alkalam aljamie ealaa alhukm walshart walsabab walmanie lilshaykh
eabd allah bin muhamad

al eabd allatif, tahqiq da. eali bin saed aldwyhy, dar aldhakhayir,
aldamam, alsaediat, al'uwala, 1414 h.

alfuruq lil'iimam shihab aldiyn 'abi aleibaas 'ahmad bin 'iidris
saninhaji almashhur bialqirafii, ealam alkitab, bayruat, lubnan.

'iithaf dhwyu albasayir bisharh rawdat alnaazir fi 'usul alfaqih ealaa
madhhib al'imam 'ahmad bin hanabal lilduktur eabd alkarim bin eali
alnamlat, dar aleasimati, alriyadu, alsaediat, al'uwla 1417 h.

alsahah taj allughat wasahah alearabiat li'iismaeil bin hammad
aljawhri tahqiq 'ahmad eabd alghafur eitar dar aleilm lilmalayin
bayrut lubnan t alththaniat 1399 h.

hakam baye altaqsit fi alshryet walqanun lilduktur muhamad euqlat
al'iibrahimi, majalat alshryet waldirasat al'iislamiati, kuliyat alshryet
waldirasat al'iislamiati, jamieat alkuayti, aleadat alssabie 1407 h.

altafsir alkabir almaeruf bimafatih alghayb lil'iimam fakhar aldiyn
'abi eabd allah muhamad bin eumar bin husayn alraazi, dar 'iihya'
alturath alearaby, bayrut, lubnan, t althaalithat.

almaghniyu limufaq aldiyn eabd allah bin 'ahmad bin qadamat tahqiq:
d. eabd allah alturki wd. eabd alfattah alhuluw, hajar liltibaeat
walnashri, alqahirati, misr, t alththaniatu, 1412 h

'iinsha' almulhaq fi huquq aleabbad lihusn bin 'ahmad bin muhamad
alghazali, risalat dukturahu, kuliyat alshryet, alriyadi, jamieat
al'imam muhamad bin sueud al'iislamiati