

الشرط الجزائي ما بين العقوبة والتعويض الاتفاقي في المعاملات المالية المعاصرة

إعداد :

- د/مصطفى عثمان عبدالله الكريم، الاستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون-جامعة الامام المهدي
 - د. محمد عمار اسحق عبدالرحمن، أ. مساعد- بجامعة النيل الابيض -كلية القانون
- mohameddam@wnu.edu.sd

مستخلص البحث

هدفت هذه الدراسة إلى بحث أحكام الشرط الجزائي في بعض المعاملات المعاصرة ما بين العقوبة في حالة الإخلال الذي يحدث في العقود مما يترتب على ذلك المسؤولية العقدية أو نتيجة لإهمال و تقصير أحد أطراف العقد مما يترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية كما قدم الباحث رأي الشريعة وقوانين العقود وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها: الشرط الجزائي في بعض العقود يعطي العقد الالتزام زائد مما يبذل الطرف الذي يقع على عاتقه هذا الشرط اجتهداً لتنفيذ مهامه في الزمان و المكان المناسب، وأنه قد يكون عقوبة إذا لم يلتزم أحد الأطراف مما يترتب على الطرف الآخر التعويض المتفق عليه قانوناً، وأوصت الدراسة: نوصي المجمع الإسلامي على إصدار فتاوي أكثر وضوحاً وردعاً فيما يتعلق بالشرط الجزائي.

Abstract

This study aimed to examine the provisions of the clause in some of the Contemporary Transactions between the death penalty in the case of a breach that occurs in the contracts which the consequent mn responsibility Streptococcus or a result of negligence and shortening one of the parties to the contract , which follows that tort as the researcher Ray Sharia laws and contracts and reached to the following results clause in some contracts gives decade -plus commitment than making party , which is located on his shoulder this condition diligence to carry out its tasks in time and the right place. clause may be a penalty if they do not abide by one of the parties which result in the other party agreed compensation law.

مقدمة :

مما لا شك فيه أن حاجة الإنسان في المعاملات لا تقل أهميتها عن حاجته، بالنسبة لحاجته اليومية وقد شرعت كافة المعاملات لرفع الحرج و الضيق عن الناس وحاجة الناس إليها، مما لزم بعض الناس في حالة الضرورة لاتخاذ بعض الشروط، وهذا موجود في الشريعة الإسلامية منذ عهد النبوة والصحابة والتابعين وكما المسلمون عند شروطهم الأصل الجواز إلا الشرط الذي يحلل الحرام ويحرم الحلال، فلذا دعت حاجتهم إلى اشتراط في المعاملات و العقود وكالشرط الجزائي الذي أحياناً، يكون شأنه كالعقوبة أو التعويض، وأحياناً يؤدي إلى حفظ و ضمان حقوق الآخرين في بعض المعاملات، وأحياناً نصه يعتبر من قبل الربا لا يجوز كالديون المؤجلة التي ينص عليها مما يجعل الأطراف إلى البذل من جانب من يقع بالإخلال، و الاطمئنان من قبل صاحب الحق.

أولاً: أسباب اختيار الموضوع :

- ١- معرفة دور القوانين الوضعية حول موضوع شرط الجزائي ومدى تطبيق هذا الشرط أمام المحاكم المدنية، و مدى إلزام القضاء الطرف الذي أخل بالعقد
- ٢- معرفة مدى الأبحاث في هذا الموضوع و الدراسات التي سبقتني في الموضوع و مدى الكتابات فيه

ثانياً: أهمية الموضوع :

الأصل في الشرط الجزائي أن يكون تقديراً عادلاً مقدماً للتعويض الذي يلحق الملتزم له أو الدائن نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، لكن قد يستعمل لأغراض أخرى ، مثل أن يتفقا على مبلغ كبير يزيد كثيراً على الضرر الذي يتوقعانه ، فيكون في هذه الحالة بمثابة تهديد مالي. يتفقان على مبلغ صغير يقل كثيراً عن الضرر المتوقع فيكون الشرط الجزائي بمثابة إعفاء أو تخفيف من المسؤولية. وقد يكون الغرض منه تأكيد التزام التعهد عن الغير بتحديد مبلغ التعويض الذي يكون مسئولاً عنه إذا لم يحمّل الغير على التعهد... إلخ.

ثالثاً : أهداف البحث : هدف البحث إلى بيان، أن بيان الشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة ما بين العقوبة والتعويض الاتفاقي يحدث في العقود مما يرتب على ذلك في المسؤولية العقدية ونتيجة إهمال في تقصير أحد أطراف العقد وهذا موجود في الإسلام بقواعد ملزمة في التعامل ما بين المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

رابعاً : منهج البحث : اتبعت الدراسة، المنهج التاريخي الوثائقي، من خلال رجوع الباحث إلى كتب الفقه الإسلامي و كتب اللغة و المعاجم اللغوية، لسرد المعاني اللغوية و كتب القانون الوضعي و القانون السوداني و المصري وقوانين أخرى، ثم المنهج الوصفي التحليلي من خلال شرح المادة شرحاً دقيقاً.

خامساً: هيكل البحث

المبحث الأول: تعريف الشرط في اللغة والاصطلاح والقانون

المبحث الثاني: التعريف بالشرط الجزائي

المبحث الثالث: التمييز بين الشرط الجزائي العقابي والتعويض الاتفاقي

المبحث الأول

تعريف الشرط في اللغة والاصطلاح والقانون

أولاً: تعريف الشرط في اللغة

الشرط لغة: الشَّرْطُ: أَمَلْتُ عَلَيْكَ أَمْ لَكَ، ويقال: (رُبِّ شَرْطٍ شَارِطٌ أَوْجَعَ مِنْ شَرْطٍ شَارِطٍ. والشَّرْطُ أولُ الشَّيْءِ قال بعضهم: ومنه أشرط الساعة والاشتقاقان متقاربان لأن علامة الشيء أوله. والشَّرْطُ: رُذَالُ المَالِ كالدَّيْرِ والهَزِيلِ وصغارها وشرارها) ^(١). الشرط بسكون الراء إلزام الشيء والتزامه وجمعه شروط، وبفتح الراء، وجمعه أشرط ومنهم ^(٢) قوله تعالى (فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشرطها فأنى لهم إذا جاءتهم ذكراهم) ^(٣).

قيل الشيء أوله: شرط: الشرطان نجمان يقال لهما قرنا الحمل يظهران في أول الربيع وأشرط الاسم (أشرافهم فضلاً واهم) ^(٤).

قيل سمي (الشرط) شرطاً لأنهم جعلوا لأنفسهم علماً يعرفون به ومنه أشرط الساعة كما ذكره، وأيضاً سمي شرطاً، قد شرط له شرط الحاجم بشرط، ويشروط، ونقول قد أقفلت الجند من مبعثهم، وقد قفلوا وهم يقفلون ويقفلون، خفض ورفع، قفولاً، وقفلأ وقد أقفله الصوم إذا أبسسه ومنه قيل خيل قوافل، أي ضامر ^(٥). وقيل أيضاً (الشرط) معروف في البيع، والفعل شارطه فشرط له كذا وكذا، يشترط له ^(٦).

ثانياً: تعريف الشرط في الاصطلاح والقانون

يتفق علماء أصول الفقه وفروعه في تعريف الشرط بأنه (ما لا يوجد المشروط دونه ولا يلزم أن يوجد عند وجوده) ^(٧). ويعني أيضاً (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته) ^(٨).

عرف أيضاً بأنه (هو الذي يتوقف عليه تأثر المؤثر في تأثيره لا في ذاته. والحق في ذلك أن يقال: الشرط هو ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سبباً لوجوده ولا داخلاً في السبب. ويدخل في هذا الحد شرط الحكم، وهو ظاهر وشرط السبب، من حيث إنه يلزم من نفي شرط السبب انتفاء السبب وليس هو سبب السبب ولا جزؤه وفيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتهاء مداركه) ^(٩).

^١ - لسان العرب - ابن منظور المصري الأفرقي - دار صادر بيروت - لبنان ٧ / ٣٢٩. مرتضى الزبيدي - تاج العروس - دار الفكر للنشر - عمان ١٩٨٤ / ١ / ٨٦٩٦.

^٢ - المعجم والوسيط د. إبراهيم أنيس - دار إحياء التراث العربي ط ٢ - ج ٢ ص ٩٦.

^٣ - سورة محمد الآية (١٨).

^٤ - جبران مسعود، الرائد - المعجم - الطبعة ١ سنة ١٩٦٤ م ص ١٦٤.

^٥ - إصلاح المنطق - ابن السكيت - تحقيق أحمد شاکر، دار المعارف - بيروت ط ١٩٨٧ م ج ١، ص ٧٢.

^٦ - كتاب العين - د ابن عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ارمكتبة الهلال ج ٢ ص ١.

^٧ - المستصفي - أبي حامد الغزالي - المطبعة الأميرية - مصر الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ - ج ٢ ص ١٦٣، ومنصور الهوني - الروض المربع شرح زاد المستقنع - دار الفكر ص ٤١.

^٨ - الأحكام في أصول الأحكام - أبي الحسن علي بن محمد الأمدى، دار الكتاب العربي بيروت ٢ / ٣٠٩.

^٩ - مجمع الجوامع في أصول الفقه - تاج الدين عبد الوهاب السبكي، دار الكتب بيروت ص ٥٠.

وورد معنى الشرط أيضاً بأنه (ما يتوقف وجود الحكم على وجوده، وجوداً شرعياً ويكون خارجاً من حقيقته، ويلزم من عدمه عدم الحكم)^(١).

وعرف أيضاً بتعريف غير التعاريف السابقة بأنه : (هو وصف ظاهر منضبط مكمل لمشروطه، يلتزم عدمه عدم الحكم ولا يستلزم وجوده وجود الحكم)^(٢).

الشرط في أحكام الشرع هو اسم لما يضاف الحكم إليه وجوداً عنده ولا وجوباً به، فإن قول القائل لامرأته (إن دخلت الدار فأنت طالق) يجعل دخول الدار شرطاً حتى لا يقع الطلاق، بهذا اللفظ إلا عند الدخول ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافاً إلى الدخول موجوداً عنده ولا واجباً بل الوقوع بقوله أنت طالق^(٣).

من خلال التعريفات السابقة نجد أن الشرط يختلف عن الركن لأن الركن جزء من الشيء ويتوقف عليه وجوده كالإيجاب والقبول في العقد، مثل عقد الزواج إذا لا يتصور وجود عقد الزواج بغير الصيغة التي هي الإيجاب والقبول وهي ركن الزواج الوحيد عند الأحناف، أما حضور الشاهدين، فإنه شرط صحة عقد الزواج لا يوجد الزواج بدونهم، ولكن قد يوجد الشهود ولا يوجد الزواج لأن وجود الشاهدين خارج عن حقيقة الزواج وليس جزءاً منه، وكل أمر من الأمور في المعاملات له أركان وشروط، والشروط مكملة للأركان لأن الركن (جزء من حقيقة الشيء والشرط أمر خارج عنه) وكل منهما إذا عدم ينعدم معه ما يترتب عليه، فتتعدم الحقيقة بانعدام الركن، وينعدم المشروط بانعدام الشرط^(٤).

تعريف الشرط في القانون :

فقهاء القانون يطلقون كلمة (شرط) على الأمر الخارجي الذي تضيفه الإرادة إلى الالتزام الذي استكمل عناصر تكوينه، ويعرفونه بأنه (أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله) مثل الشرط الواقف، والشرط الفاسخ^(٥).

وبالتالي فهم لا يعتبرون من قبيل الشرط كوصف إرادي للالتزام الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع لترتيب أثر معين كشرط في العقود الرسمية والشكلية، وكذلك لا يعتبر شرطاً بالمعنى الدقيق ما قد يتضمنه العقد في أحكام منظمة للعلاقات التعاقدية بين الطرفين، كالشرط الجزائي وشرط المتفق من التصرف^(٦).

١٠. أصول الفقه الإسلامي - د. وهبه الزحيلي - دار الفكر بيروت - ١ / ١٠٦.

١١. الحكم الشرعي ومصادره - طبعة ثالثة - دار الجيل بيروت - ص ١٤٩.

١٢. أصول الفقه - الإمام أبي محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار الكتب العلمية ص ٨٧.

٤ - أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامي - د. محمد كمال الدين إمام دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٥ م ص ١٢٥، ومحمد مصطفى

شلي - أصول الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية مصر - ١٢٤.

٥ - القانون المدني، المركز للمطبوعات د. مصطفى العوجي - ص ١٧٦.

٦ - أحكام العقد في القانون الإنجليزي شيشر - ترجمة هنري رياض - بوكشب ج س - ص ٥٦.

المبحث الثاني

التعريف بالشرط الجزائي

سبق تعريفنا للشرط في المبحث السابق يمكن تعريف كلمة الجزاء بأنه

أولاً: تعريف الجزائي في اللغة:

كلمة "الجزائي" مكونة من كلمة "جزاء"، و"ياء" النسبة، فيكون الشرط مضافاً إلى الجزاء، من إضافة الشيء إلى نوعه. قال ابن فارس: " (الجيم والزاي والياء) قيام الشيء مقام غيره، ومكافأته إياه، يقال: جزيت فلاناً أجزيه جزاءً، وجازيته مجازاةً، وهذا رجل جازيك من رجل، أي حسبك، ومعناه أنه ينوب كل أحد، كما تقول: كافيك وناهيك..."^(١). وفي القاموس^(٢): "الجزاء المكافأة على الشيء كالجزاية، جزاه به وعليه جزاءً، وجازاه مجازاة وجزاءً، وتجازى دَينَه وبدينه تقاضاه".

والجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً، والمراد هنا العقاب لا الثواب؛ لأن الشرط الجزائي مرتب على الإخلال بالعقد^(٣)، كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

الجزاء في الاصطلاح الشرعي:-

(هو كل ما يناله الانسان المكلف المسؤول من الله عز وجل من مكافأة)^٤

وعليه يكون معني الجزاء في اللغة هو العوض، والبدل، إذ الشرط الجزائي تقدير للعوض وهو يدل عن الضرر المحتمل، ولكن جميع المعاني مناسبة الشرط الجزائي إذ فيه معني المقابلة للضرر بالعوض الاتفاقي، وفيه شبه بالعقوبة فلذا معني الجزاء الاصطلاحي مناسباً لمعناه اللغوي إذ هو الثواب علي العمل الحسن، والعقاب علي العمل السيئ.

تعريف الشرط الجزائي في الاصطلاح:

من خلال هذا التعريفات اللغوية يمكن استخلاص معنى الشرط اللغوي بما يوافق موضوع هذا البحث والذي جاء في المعاملات المدنية والأقرب إلى هذا الموضوع مكن القول بأن الشرط هو : (ما يلتزم به التزاماً جازماً في المعاملات) وهو يقتضى به وجود الشيء والتزام به فلذا اشتهرت القاعدة عند الفقهاء والأصوليين في ماهية الشرط سنذكرها لاحقاً لما كان ظهور هذا الشرط بداية عند القانونيين لزم أن نعرف معناه عندهم؛ حتى يتضح معناه، ومن ثم نستطيع أن نعرف تخريجه الفقهي بدقة؛ فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

قال في الوسيط^(٥): "يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، كما هو الأصل، بل بل يعتمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا

(١) معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفي سنة ٣٩٥هـ، الطبعة الأولى، سنة الطبعة ١٤١١هـ، دار الجيل، بيروت (٤٥٦/١).

(٢) القاموس المحيط – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ-١٩٩٣م مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان- فصل الجيم باب الواو والياء. (٣١٢/٤)

(٣) الشرط الجزائي. علي السالوس /مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢٤ ج ٢ ص ١٠٠).

٤ - مقابل عمله الاختياري الحسن في الدنيا والاخرة – الشهرى-ص ٤١

(٥) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) للدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري، بدون رقم سنة طبعة، دار المعارف، الإسكندرية (٨٥١/٢).

لم يقيم المدين بالتزامه .وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ .أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .وهذا هو التعويض عن التأخير .هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، ويسمونه أيضاً بالتعويض الاتفاقي".

وهذا النقل يتبين لنا أن من عرف الشرط الجزائي في الاصطلاح، لم يخرج عما جاء في كتب القانون، فمن ذلك:

قولهم: "نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام"^(١).

وقيل: "هو الجزاء المرتب على الإخلال بالشرط"^(٢).

وقيل: "هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه"^(٣).

اختلفت تعريفات الشرط الجزائي في القانون الوضعي تبعاً لاختلاف المعرف "بكسر الراء"، فتعريف القانون للشرط الجزائي كمادة من المواد، يختلف عن تعريف شراح القانون والمجتهدين على ضوئه، فالتعريف الموضوع كمادة من المواد يظل قاصراً عن بيان حقيقة الشرط الجزائي، لأنه انما وضع مسaire للاجتهاد في وقت وضعه خلافاً لـ تعريفات الشراح، كذلك اختلفت التعريفات بناءً على الاختلاف في طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه، وشروط استحقاقه، والغرض منه، ومدى سلطة القاضي في تعديله^(٤). واستعرض فيما يلي بعض التعريفات^(٥):-

يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض الى القاضي كما هو الاصل، بل يعتمدان الى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يوف المدين بالتزامه وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير.

هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى الشرط الجزائي، وسمى بذلك لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ولكن لا شيء يمنع من ان يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد^(٦) (مادة ٢٢٣ مدني)

نصت المادة ١٢٢٦ مدني فرنسي على ان الشرط الجزائي هو (ذاك الذي بموجبه يحدد الفريقان المتعاقدان بذاتهما وبصورة جازمة مقدار الاضرار الموجبة الاداء في حال عدم التنفيذ). وايضاً نصت المادة ١٢٢٩ مدني فرنسي على تعريف الشرط الجزائي بأنه (تعويض الدائن عن الاضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي)^(٧)

(١) معجم لغة الفقهاء (ص ٢٣١).

(٢) الشرط الجزائي. السالوس مرجع سابق. (ص ١٠٠)

(٣) الشرط الجزائي. الصديق الضير مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع ١٢٤ ج ٢ ص ٥٠).

^٤ - موسوعة العقود المدنية والتجارية - د. الياس ناصف - الطبعة الاولى ٢٠٠٢ م - دار النهضة العربية - ج ٤ ص ٢٦٩

^٥ - ان الحديث عن التعريفات بالشرح والتوضيح وذكر المحترزات، لان المقصود هو اعطاء تصور عن معنى الشرط الجزائي في القانون الوضعي ص ١٢٢.

^٦ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عبد الرازق احمد السهوري - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ج ٢ - ص ٢٥١.

^٧ - البند الجزائي في القانون المدني - طلال المهتاد - المؤسسة الحديثة للكتاب - ص ٤٩

١/ تعريفات الشرط في التشريعات العربية :

أ- عُرف بأنه (اتفاق بين الطرفين يحدد مقدماً مقدار التعويض الذى يجب على المدين أن يدفعه إلى دائنه في حالة عدم تنفيذ التزامه، أو تأخره في تنفيذه)^(١)

ب- وعُرف بأنه (التعويض الذى يشترطه العاقدان في العقد ويقرانه بنفسهما عند عدم القيام الموجب أو حصول التأخير في الوفاء)^(٢)

٢/ تعريفات الشرط الجزائي في التشريعات الغربية :-

أ- عرف بأنه (ذلك الشرط الذى يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ أو شيء كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ التزامه أو لتأخيره في تنفيذه)

ب- وعُرف بأنه (اتفاق تبعية للاتفاق، بمقتضاه يتفق الأطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حاله عدم التنفيذ)^(٣)

أسماء الشرط الجزائي :-

تعددت أسماء الشرط الجزائي في القانون نتيجة للاختلاف في تحديد طبيعته ومن ذلك ما يلي :

١- من رجح أنه مجرد اتفاق ملزم أطلق عليه اسم (البند الجزائي) أو (التعيين بالاتفاق) أو (التعيين الاتفاقي)^(٤) وعبارة البند الجزائي هي المستعملة في

القانون الفرنسي واعتمدها القانون اللبناني في المادة (٢٦٦) ورجحها شراح القانون اللبناني^(٥).

٢- ومن رجح أنه تعويض عن ضرر أطلق عليه (التعويض الاتفاقي) وهو ما نص عليه القانون المصري في المادة (٢٤٤)^(٦) وسار عليها أكثر شراح القانون المصري ومن تبعهم^(٧).

٣- ومن رجح أنه جزاء وعقوبة أطلق عليها عبارة (الجزاء الاتفاقي) أو (الجزاء التعاقدي) أو (الجزاء الإيماني). لكن يظل اسم الشرط الجزاء هو الأشهر ورجحه القضاء القانوني وجرى به العرف، وهو الاسم التاريخي لهذه المعاملة حيث كان القانون الروماني يطلق عليها هذا الاسم^(٨) بل إن من يعنون بالتعويض الاتفاقي وغيره لابد في الغالب أن يقرن باسم الشرط الجزائي، اقتصر الشرح على استعمال الشرط الجزائي، وعموماً فلا أثر في القانون لاختلاف التسمية على استحقاق الشرط الجزائي فيصح بأي عبارة أو لفظ^(٩).

خصائص الشرط الجزائي وطبيعته وحكمه

^١ - الموجز في شرح القانون المدني - احكام الالتزام - عبد المجيد الحكيم - المكتبة القانونية - ٢٠٠٧ م - ج ٢ ص ٤٠

^٢ - شرح قانون الموجبات والعقود - زهدى يكن - دارصادر للطباعة والنشر - ط ١ - ج ٥ - ص ٣٥.

^٣ - البند الجزائي - طلال المهتاد - مرجع سابق - ص ٣٣.

^٤ - الكامل في شرح القانون المدني - موريس نخلة - الجزء الرابع - منشورات الحلبي الحقوقية - ط ١ - ٢٠٠١ م ص ٨١

^٥ - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - محمود جمال الدين زكي - مطبعة القاهرة - ط ٣ - ١٩٨٧ م - ص ٨٤٧.

^٦ - الوسيط - للسنيهوري - مرجع سابق ج ٢ - ص ٨٥٧

- الوافي في شرح القانون المدني - سليمان مرقص - دارالكتب القانونية - الطبعة الاولى - ج ٤ - ص ١٨١.

^٧ - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - محمد ابراهيم الدسوقي ص ٣٠٣.

^٨ - الموجز في شرح القانون المدني - عبد المجيد الحكيم - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٤٠ وما بعدها.

^٩ - تعويض الضرر - ابي الليل - مرجع سابق - ص ٤٠٦-٤٠٧.

خصائص الشرط الجزائي والغرض منه

أولاً: أنه اتفاق على مقدار التعويض عند الإخلال بالالتزام، فهو يغير الغرامة التقليدية التي يحكم بها القاضي بعد الإخلال.

ثانياً: مقدار التعويض يكون جزافياً فقد يكون أكبر من الضرر وقد يكون أقل.

ثالثاً: الاتفاق على مقدار التعويض يكون سابقاً لوقوع الإخلال في الالتزام، وقد يتضمنه العقد كأحد بنوده وقد يوضع في ملحقات العقد، وهو بذلك يغير الصلح عن الدين الذي يحصل بعد الإخلال بالالتزام، رابعاً: هو عقوبة مترتبة على الإخلال بالالتزام، وقد يكون مبلغاً من النقود أو غير ذلك، فهو يغير العيون الذي يدفعه أحد المتعاقدين مقدماً عند التعاقد ويحسب من الثمن.

خامساً: هو التزام تبعي، ليس هو محل الالتزام الأصلي، وإنما هو تعويض اتفاقي يدفع عند الإخلال بالالتزام ومن ثم فلا يطال به قبل المطالبة بالالتزام الأصلي وببطل الشرط الجزائي ببطان الالتزام الأصلي وليس العكس. سادساً: يقلل الخصومات والمنازعات حول التعويض عن الأضرار اللاحقة بسبب الإخلال بالعقد، لأن الشرط الجزائي يحدد باتفاق العاقدين العوض المناسب للضرر المحتمل.

سابعاً: يوفر المال والوقت للذين سينفقان على الإجراءات القضائية عند عدم النص على الشرط الجزائي^(١).

ثامناً: يحقق التعويض الأمل والمنازعة للمشتري عند وقوع الضرر.

تاسعاً: يجنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر، ويجنب المشتري عبء إثبات الضرر الذي أصابه جراء الإخلال بالعقد

الغرض من الشرط الجزائي :

١/ حمل المتعاقد على عدم التهاون بما التزم به، مما يضمن تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد وعدم الإخلال بها.

٢/ تجنب اللجوء إلى القضاء لفض الخلافات المترتبة على الإخلال بالالتزامات، حيث إن إجراءات القضاء مكلفة وطويلة.

٣/ قد يكون الغرض من الشرط الجزائي تأكيد التزام المتعهد عن الغير، بتحديد مبلغ التعويض الذي يكون مسؤولاً عنه إذا لم يحمّل الغير على التعهد.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الشرط الجزائي متى تعلق بالالتزام معين وجب التقييد به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الالتزام^(٢). والأصل في الشرط الجزائي هو أن يكون تقديرًا مقدماً للتعويض يقوم به الطرفان، بقصد تجنب تحكم القضاء وتدخل أهل الخبرة في تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا أخل المدين بالتزامه، ومع ذلك هذا الغرض الذي يسعى إليه المتعاقدان أن يكون أمراً مؤكداً حيث إنه سيكون دائماً لأحد الطرفين مصلحة في المنازعة في مقدار التعويض المتفق عليه. وبالرغم من ذلك فإنه قد يستعمله المتعاقدان في أغراض أخرى، فقد يقصد به التعديل من أحكام المسؤولية بالإعفاء أو التخفيف منها إذا كان المبلغ المتفق عليه يقل كثيراً عن الضرر المتوقع حصوله أو بالتشديد فيها إذا كان هذا المبلغ مبالغاً فيه، وفي هذه الاحالة الأخيرة يكون غالباً للشرط الجزائي طابعاً تهديدياً، كما قد يوضح الشرط الجزائي في الاشتراط لمصلحة الغير تقدير التعويض المستحق للمشتري في حالة

^١ - النظرية العامة للالتزام " أحكام الالتزام " نبيل إبراهيم سعد - دار الجامعة الجديدة للنشر - بدون طبعة - ص ٥٠ وما بعدها. بعدها.

^٢ - الوسيط - السنيوري - مرجع سابق - فقرة ٤٧٧-٢ ص ٨٥٢-٨٥٣.

إخلال المتعهد بالتزامه نحو المنتفع، فيمثل الشرط الجزائي في هذه الحالة المصلحة المادية للمشتري في اشتراطه لمصلحة الغير^(١).

طبيعة الشرط الجزائي :

اختلفت القوانين السابقة حول طبيعة الشرط الجزائي إلى أربعة أقوال :

- ١ - أنه عقوبة خاصة وهذا ما كان عليه حال الشرط الجزائي في القانون الروماني
- ٢ - أنه تعويض اتفاقي احتمالي جزائي له بعض آثار العقوبة يجوز أن يزيد على قدر الضرر المتوقع زيادة غير فاحشة، وبه أخذ القانون المصري وتبعته أكثر القوانين والأنظمة العربية^(٢).
- ٣ - أنه تعويض اتفاقي احتمالي عن الضرر المتوقع ومساوٍ له وبه أخذ القانون الأردني والإماراتي.
- ٤ - أنه مجرد اتفاق على التعويض لا علاقة له بالضرر وبه أخذ القانون الفرنسي والقضاء اللبناني^(٣).

وسبب الخلاف :

هو حول مبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين فمن أصر على الأخذ به كاملاً أصر على التعويض في الشرط الجزائي بمجرد الإخلال ولو لم يقع الضرر ومن رأى أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه لأنه يخالف العدل ويؤدي إلى ظلم الاقوياء للضعفاء رأى أنه لابد من وقوع الضرر يستحق الجزائي مع اختلافهم في التعويض وهل يلزم ان يساوى الضرر او لا يلزم. وثمرة الخلاف في قدرة القاضي على التعديل، فمن رأى أنه تعويض عن الضرر اطلق عليه سلطة القاضي في تعديله ليساوي الضرر

ومن رأى أنه تعويض له بعض اثار العقوبة اعطى للقاضي سلطة التعديل لكن بنسبة اقل فلا يلزم التساوي، أما من رأى أنه اتفاق نلزم لا علاقة له بالضرر رأى أنه لا سلطة للقاضي في التعديل وهناك من قال ان الشرط الجزائي عقد تأمين يامن به الدائن حتى في حالة الظرف الطارئ أو القوة القاهرة وفي حالة انعدام الضرر والخطأ.

حكم الشرط الجزائي :

أجاز عدد كبير من الهيئات ولجان الفتوى والعلماء المعاصرين الشرط الجزائي، إذا كان محل الالتزام عملاً من الأعمال وقد استدلووا على جواز الشرط الجزائي بما يلي :-

١/ حديث (أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ^(٤) اشْتَرَى دَارَ السَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ^(١) بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَلْيَبِّعْ لَهُ، وَإِنْ عُمَرُ لَمْ يَرْضَ فَأَرْبَعُمِئَةٍ لَصَفْوَانَ^(٢)).

^١ - النظرية العامة للالتزام - نبيل ابراهيم - مرجع سابق - ص ٥٨.

^٢ - أصول الالتزام في القانون الكويتي - د. بدر جاسم اليعقوب - بدون رقم طبعة - بدون دار نشر - ص ٣٥٢.

^٣ - الوسيط - السنهوري - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٨٦٠.

^٤ - نافع بن الحارث: بن كندة الثقفي أخو أبي بكر لأمه. روى عن ابن عباس أنه كان ممن نزل إلى رسول الله ﷺ من الطائف وأمه سمية مولاة الحارث. وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة وهو أحد الشهود على المغيرة. وكان سأل عمر بن الخطاب أن يقطعه قطيعة بالبصرة فكتب إلى أبي موسى أن يقطعه عشرة أجرة ليس فيها حق لمسلم ولا لمعاهد ففعل. وشهد الحروب. الاعلام للزركلي - المجلد السابع دار العلم للملايين - ص ٣٥٢.

٢/ هذا الشرط لا يتنافى مع مقتضى العقد، بل يقتضيه ويحقق مصلحة العاقدین في انجاز العقد في وقته المحدد.
٣/ أن الشرط الجزائي يعتبر شرطاً مستحدثاً تطبق عليه قاعدة : الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها الا ما دل الشرع على تحريمه وبطلانه^(٣).

المبحث الثالث

التمييز بين الشرط الجزائي والعقابي والتعويض الاتفاقي

أولاً: تعريف التعويض في اللغة

التعويض : عوضه من هبته خيراً، واستعاضني : سألتني العوض، عاوضت فلاناً بعوض في البيع والأخذ فاعتضته مما أعطيته^(٤).

قيل التعويض منه تمليك الشخص بالعوض ببيع، وبلا عوض هبة، وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض عارية وهو أصل عاض عوضاً وعياض وأعتض^(٥).

أيضاً : أخذ العوض، واستعاض العوض، وهو عياض لك : أي عوض، وقيل هي كلمة تجري مجري القسم يقال : عوض لا يكون ذلك أبداً، وقيل هو الدهر يقال : لا أفعاله عوض العائضين^(٦)

ثانياً: تعريف التعويض في الاصطلاح

لم يطلق مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي بل يطلق على عموم شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه، وقد يطلقونه على ما يجب أدائه من مال تعويضاً عن مال فقد^(٧)، حيث فقهاء الشريعة الإسلامية يطلقون على جبر الضرر اصطلاح (الضمان) أو التضمنين واستناداً إلى أنه في الاصطلاح، فالعبرة حيث عرف التعويض بأنه (هو المقابل الذي يلتزم شخص يدفعه إلى المصاب جبراً للضرر الحاصل له نتيجة الإخلال بالالتزام)^(٨)، والتعويض باعتباره حقاً للمضرور ينشأ متى أخل الملتزم الحيطة والحذر أثناء القيام بسلوك ما، فالإخلال مهذاً الالتزام هو الذي ينشأ الحق التعويض ويثقل ذمة المسؤول التي تبرأ إلا بإداء التعويض بدلاً عنه^(٩).

^١ - صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمعي القرشي المكي، أبو وهب: صحابي، فصيح جواد. كان من أشرف قريش في الجاهلية والاسلام. قال أبو عبيدة: إن صفوان (قنطر في الجاهلية. وقنطر أبوه) أي صار له قنطار ذهباً. أسلم بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم. وشهد اليرموك، ومات بمكة. له في كتب الحديث ١٣ حديثاً. الاعلام للزركلي - المجلد السابع دار العلم للملايين - ص ٢٠٥

^٢ - صحيح البخاري - كتاب الخصومات - الجزء الثاني - باب الربط والجبس في الحرم - حديث رقم ٢٢٩٠ - ص ٩٢.

^٣ - اصول الالتزام في القانون الكويتي - د. بدر جاسم اليعقوب - مرجع سابق - ص ٣٦٥.

^٤ - كتاب العين - ابن عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار مكتبة الهلال ودار الشؤون الثقافية - بغداد - ج ١ - ص ١٢٥.

^٥ - التعريفات - السيد الشريف على بن محمد الجرجاني مرجع سابق ج ١، ص ٤٦.

^٦ - القاموس المحيط - للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفي ٨١٧هـ، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت ج ١ ص ١١٠.

^٧ - الضمان في الفقه الإسلامي - الشيخ على الخفيف - دار الفكر العربي، بيروت - ص ٢٠.

^٨ - أصول الفقه - الإمام محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - دون تاريخ نشر ورقم طبعة - ص ١٩٧.

^٩ - مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني - المتوفي سنة ٧٢٨هـ جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد طبع بأمر حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم بمطبعة الحكومة - ص ٤١٧١

أن التعبير الأكثر شيوعاً لدى قدماء العرب للتعبير عن المسؤولية أو التعويض هو الضمان وبالبحث في المعنى الفقهي لهذا الكلمة لم ترد في القرآن كلمة ضمن ولكن وردت فيه (كفل) والتي هي بمعنى ضمن، ومن هذه الآيات قول الله تعالى: (ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ أَنتُمْ يَكْفُلُ مَرِيْمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ)^(١)، وقوله تعالى: (إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ)^(٢)، وقوله تعالى: (إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةً وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ)^(٣)، وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)^(٤). ومما يدل على وجوب الضمان عموماً حديث نبوي يعتبر قاعدة أساسية في هذا الشأن (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)^(٥)

يجوز لطرفي العقد أن يتفقا مقدماً على المبلغ الذي سيدفع عن طريق التعويض في حالة الإخلال، فمثلاً عندما يتفق مقال بناء على أنه سيقوم بدفع (٥٠) جنيهات أسبوعياً عن كل أسبوع تظل فيه المباني غير كاملة بعد التاريخ المتفق على إنهاء المباني فيه فإن المبلغ المتفق عليه على نحو الطائفتين التاليتين:

ثالثاً: الفرق بين الشرط الجزائي العقابي، وشرط التعويض على النحو التالي:

أولاً: يجوز أن يكون المبلغ المتفق عليه تقديراً حقيقياً عن الخسارة التي تترتب على أحد طرفي العقد، إن ارتكب الطرف الآخر أخلاً به، ففي هذه الحالة، يطلق على مثل هذا المبلغ (التعويض الاتفاقي) وهو يشكل المبلغ - دون زيادة أو نقصان - الذي يكون المدعي مستحقاً لاسترداده في حالة الإخلال بالعقد دون أن يطلب منه إثبات مقدار الضرر الفعلي الذي لحق به^(٦).

(التعويض الاتفاقي يؤخذ على أنه المبلغ الذي قدره الطرفان عند التعاقد باعتباره التعويض الذي يدفع أياً كان مقدار الضرر الفعلي)^(٧).

ثانياً: يجوز أن يكون المبلغ في صورة تهديد للطرف الآخر ضماناً للموعد له بأن العقد سينفذ ومثل هذا المبلغ المشترط في العقد يطلق عليه الشرط الجزائي العقابي. وهو يخضع منذ عهد بعيد إلى السلطة التقديرية للمحكمة. فلقد اتجهت محاكم العدالة إلى النظر ما أداه أنه لما كان المقصود من الجزاء العقابي أن يكون مجرد ضمان لتنفيذ العقد، فإنه يمكن تعويض الموعد له، المضرور - تعويضاً كافياً لدى الحكم له بالخسارة الفعلية التي لحقت به،

^١ - سورة آل عمران / الآية ٤٤

^٢ - سورة طه / الآية ٤٠.

^٣ - سورة ص - الآية ٢٣.

^٤ - سورة النحل - الآية ٩١.

^٥ - الموطأ - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) - كتاب القضاء - حديث رقم ١٢٣٤ - ص ٣٧. وايضاً و ايضاً: سنن ابن ماجه - ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ) - الجزء السابع - باب من بنى في حقه ما يضر جاره - حديث رقم ٢٣٣٢ - ص ١٤٣.

^٦ - جزاء الإخلال بالعقد - التعويض، التنفيذ - التنفيذ العيني، التفادم تأليف - ج س - ص ١٢

^٧ - س. هـ - فيفون م. ب - فيرمعستون نقله من الانجليزية إلى العربية هنري رياض - الطبعة التاسعة ١٩٧٦ م - دار الجيل بيروت - ص / ٦٤ j ٢٦٧ pe cottonl. at p. ٢٤٣. eh.d. ١٢ (١٨٨٢) Wall is smith

ومن ثم يعتبر تصرفه مجافياً للضمير والوجدان السليم إذا ما طالب بمبلغ من المال، وإن كان قد حدد فعلاً بموجب الاتفاق بين الطرفين إلا أنه قد لا يكون مناسباً البتة مع الضرر.

ولذلك فالقاعدة هي: أن المدعي الذي يقيم الدعوى لاقتضاء جزاء عقابي بموجب شرط جزائي يراد به ليكون عقوبة، يجوز له أن يسترد تعويضاً بقدر الضرر الفعلي الذي لحق به فحسب، دون أن يكون مستحقاً له فعلاً (ذلك أن عليك أن لا تذهب أبعد من حدود العقوبة بل يتعين عليك في هذه الحدود أن تعطي الطرف المضرور التعويض الذي يستطيع أن يثبت أنه مستحق له). إن الجزاء العقابي قد يغطي التعويض ولكنه لا يقدره ومهما يكن من أمر، فإنه في الحالة التي يكون فيها المبلغ المتفق عليه غير كافٍ لتعويض الخسائر الفعلية التي لحقت بالمدعي، فإنه يكون لمدعي الخيار. ذلك أنه يجوز له أن يقيم دعواه استناداً على الشرط الجزائي^(١).

وفي هذه الحالة لا يجوز له استرداد مبلغ يجاوز المتفق عليه في الشرط، كما يجوز أن يقاضي على الإخلال بالعقد. طالباً باسترداد التعويض بالكامل. وهذا الخيار غير وارد في حالة التعويض الاتفاقي.

للفصل إن كان الشرط الجزائي شرطاً عقابياً أو تعويضاً اتفاقياً يتعين التحقيق من نية الطرفين :

لذلك، فإنه يتعين دائماً التحقيق مما إذا كان المبلغ المتفق عليه تعويضاً اتفاقياً أو جزاء عقابياً كيفما كانت صياغة الشرط الجزائي وهو أمر يتعلق بالتفسير (ويقدر بالنظر إلى الشرط والظروف الملازمة لكل عقد على حده، استناداً إلى الوقت الذي تم فيه التعاقد، لا الوقت الذي ارتكب فيه الإخلال)^(٢).

وما يتعين التحقيق منه هو ما إذا كان يمكن أن يستخلص استخلاصاً صائغاً أن الطرفين قصداً تقديراً حقيقياً مسبقاً للتعويض الذي يحتمل أن ينشأ من الإخلال لدى وقوعه.

(ويعتمد التحقق من الفرق بين الشرط الجزائي العقابي، والشرط الجزائي المتضمن لتعويض اتفاقي، بالنظر إلى نية قد انصرفت لضمان تنفيذ العقد بغرض غرامة أو جزاء عقابي، كان المبلغ المبين في العقد بمثابة عقوبة و لكن من جهة أخرى، أن كانت النية قد انصرفت إلى أن يقدر تعويض عن الإخلال بالعقد، فإن المبلغ يكون تعويض اتفاقي). وعبء إثبات أن المبلغ المحدد يعتبر عقاباً جزئياً يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك به، أي على المدعي عليه، وحقيقة أن الطرفين قد يستخدمان اصطلاح (الشرط الجزائي العقابي)، أو (التعويض الاتفاقي) ليس قاطعاً في الدلالة على مرادها، إذ يتعين على المحكمة أن تقدر ما إذا كان المبلغ المبين بالشرط الوارد في العقد، يعتبر تقديراً حقيقياً لما يتوقع من خسارة محتملة.

ولكن مهما يكن من أمر، فإنه لا يجوز الالتفات كلياً عن التعبير الوارد في العقد، وكذلك إن كان قد نص مثلاً على أن المبلغ يراد دفعه كجزاء عقابي، فإن عبء إثبات عدم صحة هذا الوصف يقع على الطرف الذي يدعي بأن المقصود به أن يكون تعويضاً اتفاقياً لا جزاءً عقابياً^(٣).

^١ - جزاء الإخلال بالعقد - تأليف مجموعة من حكماء - هنري رياض - مرجع سابق ٧٦.

^٢ - دراسات في التعويض - ح س - شكسبير وآخرون - مرجع سابق - ص ٦٧.

^٣ - دراسات في التعويض، مرجع سابق ص ٦٨.

الخاتمة

الحمد لله وبنيعمته تتم الصالحات ثم الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وإمام المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه وأتم التسليم.

- الشرط الجزائي قد يكون عقوبة اذا لم يلتزم أحد الاطراف مما يترتب على الطرف الآخر والتعويض المتفق عليه قانوناً.

من خلال الموضوع توصلت إلى عدة نتائج وتوصيات

أولاً: النتائج:

- ١- الشرط الجزائي قد يكون عقوبة اذا لم يلتزم أحد الاطراف مما يترتب على الطرف الآخر والتعويض المتفق عليه قانوناً.
- ٢- الشرط الجزائي لا يجوز أن يكون في الديون لأنه اذا حدث ذلك يعتبر ربا.
- ٣- يجوز للأطراف تعديل الشرط الجزائي متى ما رءوا شيئاً مناسباً أو الغاءه.
- ٤- الاصل في شرط انذار وليس عقوبة فيجب على الطرف الذي عليه التزام به أن يكرس كل الجهد والبذل لتنفيذ مهامه.
- ٥- يصح اشتراط توثيق الديون، بالإقرار أمام القاضي، مما يوصل إلى سرعة معالجة التأخير بعد حلول الأجل

ثانياً: التوصيات

- ١- نوصي المجتمع الإسلامي على إصدار فتاوى أكثر وضوحاً وردعاً فيما يتعلق بالشرط الجزائي.
- ٢- كما نوصي الطرف الذي له الحق التمسك بالشرط الجزائي قبل انزال الشرط مراعاة الاسباب التي أدت عدم تنفيذ المهام في وقته المناسب مع تقدير ظروف الطرف الآخر.
- ٣- كما نوصي فإن ثبت السبب كان نتيجة المماطلة أوقع القاضي عقوبة عن المدين المماطل
- ٤- كما نوصي بعدم اشتراط الزيادة في أصل عقود الديون لأنها جائزة؛ إذ هي صورة الربا الواضح

قائمة المصادر والمراجع

١. أحكام العقد في القانون الإنجليزي شيشر - ترجمة هنرى رياض - بوكش ج س
٢. إصلاح المنطق - ابن السكيت - تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف - بيروت ط ٤ ١٩٨٧ م
٣. أصول الفقه الإسلامي - د. وهبه الزحيلي - دار الفكر بيروت
٤. أصول الفقه - الإمام أبي محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار الكتب العلمية
٥. أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامي - د. محمد كمال الدين إمام دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٥ م
٦. أصول الفقه الإسلامي - محمد مصطفى شلي دار النهضة العربية مصر
٧. أصول الالتزام في القانون الكويتي - د. بدر جاسم اليعقوب - بدون رقم طبعة - بدون دار نشر
٨. أصول الفقه - الإمام محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - دون تاريخ نشر او رقم طبعة
٩. البند الجزائي في القانون المدني - طلال المهتاد - المؤسسة الحديثة للكتاب
١٠. المعجم والوسيط د. إبراهيم أنيس - دار إحياء التراث العربي

١١. الأحكام في أصول الأحكام - أبي الحسن علي بن محمد الأمدى، دار الكتاب العربي بيروت
١٢. - الحكم الشرعي ومصادره - طبعة ثالثة - دار الجيل بيروت
١٣. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عبد الرازق احمد السنهوري - دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان
١٤. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - محمود جمال الدين زكى - مطبعة القاهرة - ط ٣ - ١٩٨٧ م
١٥. الموجز في شرح القانون المدني - احكام الالتزام - عبد المجيد الحكيم -- المكتبة القانونية - ٢٠٠٧ مك
١٦. الوافي في شرح القانون المدني - سليمان مرقص - دار الكتب القانونية - الطبعة الاولى - ج ٤
١٧. المستصفى - أبي حامد الغزالي - المطبعة الأميرية - مصر الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ -
١٨. الموطن - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩ هـ)
١٩. الرائد - المعجم - جبران مسعود، ط ١ سنة ١٩٦٤ م ص ١٦٤.
٢٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع - منصور البهوني دار الفكر
٢١. الكامل في شرح القانون المدني - مورييس نخلة - الجزء الرابع - منشورات الحلبي الحقوقية - ط ١ - ٢٠٠١ م
٢٢. النظرية العامة للالتزام " احكام الالتزام " نبيل ابراهيم سعد - دار الجامعة الجديدة للنشر - بدون طبعة
٢٣. الاعلام للزركلى - المجلد السابع دار العلم للملايين
٢٤. الشرط الجزائي. علي السالوس /مجلة مجمع الفقه الإسلامي
٢٥. الشرط الجزائي. الصديق الضيرير مجلة مجمع الفقه الإسلامي
٢٦. القاموس المحيط - للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى ٨١٧ هـ، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٣ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت
٢٧. القانون المدني، المركز للمطبوعات د. مصطفى العوجي
٢٨. جزاء الاخلال بالعقد - التعويض، التنفيذ - التنفيذ العيني، التفادم تأليف- ج س
٢٩. جزاء الإخلال بالعقد - تأليف مجموعة من حكماء - هنري رياض
٣٠. كتاب العين - د ابن عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ار مكتبة الهلال ودار الشئون الثقافية - بغداد -
٣١. الضمان في الفقه الإسلامي - الشيخ على الخفيف - دار الفكر العربي، بيروت
٣٢. مجمع الجوامع في أصول الفقه - تاج الدين عبد الوهاب السبكي، دار الكتب بيروت
٣٣. مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني - المتوفى سنة ٧٢٨ هـ جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد طبع بأمر حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم بمطبعة الحكومة
٣٤. لسان العرب - ابن منظور المصري الأفريقي - دار صادر بيروت - لبنان ٧ / ٣٢٩.
٣٥. موسوعة العقود المدنية والتجارية - د. الياس ناصف - الطبعة الاولى ٢٠٠٢ م -- دار النهضة العربية
٣٦. شرح قانون الموجبات والعقود - زهدي يكن - دار صادر للطباعة والنشر - ط ١
٣٧. تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - محمد ابراهيم الدسوقي.