غرامة التأخير في عقد المقاولة في الشريعة والقانون

د. سليمان الخلف بن خلف الحميِّد

كلية القانــون/ الجامعة العراقية

المقدمة...

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبد ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

لقد تطور مفهوم إجارة الأشخاص، ولم يقتصر على إجارة شخص يخيط الثوب مثلاً، بل أصبح الأجراء شركات عملاقة، تبني العمارات وتقيم المصانع وتنقل البضائع.

وهذا التطور استلزم تنظيم العلاقات وبيان الحقوق والالتزامات، وأسرعت القوانين إلى سن النظم والتشريعات. وإذا كان بعض الناس يحاول تغييب الفقه الإسلامي، فإنه من الواجب على علماء المسلمين أن يظهروا سعة الفقه الإسلامي التي لا تضيق بمستجدات عصر مهما عظمت وتعقدت، فلا عذر للعلماء المعاصرين في مواجهة الواقعات وعلاج المستجدات وإماطة اللثام عن كنوز الفقه، مع مراعاة التؤدة والتأني في تكييف هذه الوقائع، وإسقاطها على قواعد الفقه وأصوله؛ للحصول على الحكم الشافي.

ومن هذه النوازل التي انتشرت في عصرنا عقود المقاولات المختلفة، والتي حظيت باهتمام الأنظمة والقوانين، وصدرت لها قوانين وتشريعات كثيرة.

وأكثر المقاولات اليوم هي ما يرد على تشييد أبنية ضخمة معقدة فيها جوانب فنية كثيرة، ونتائج الخطأ لا تقتصر على المالك، بل يمكن أن تطال الأضرار عائلته وجيرانه؛ مما يتطلب فرض شروط معينة يجب تنفيذها في البناء، وفرض غرامات تترتب على خطأ أو إهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، خاصة أن كثيراً من الناس اليوم يقحمون أنفسهم في مشاريع لا خبرة لهم فيها ولا دراية سعياً خلف الكسب السريع المريح في نظرهم.

سوف نفصل القول– بعون الله تعالى– بشرعية ما يفرض من غرامة على المقاول إذا تأخر في تسليم ما تعهد بإنجازه، وذلك بعد بيان معنى الغرامة وما يتصل بها، وتكييف عقد المقاولة من الناحية القانونية والفقهية، وتكييف الشرط الجزائي قانونياً وفقهياً، على اعتبار أن غرامة التأخير شكل من أشكال الشرط الجزائي.

والله أسأل العون والتوفيق.

المبحث الأول
مفهوم غرامة التأخير والمقاولة

المسألة الأولى: تعريفات الغرامة وما معها

الغرامة في اللغة:

من غَرِم غُرْماً وغرامة، أي لزمه ما لا يجب عليه. ويقال: أغرمه أي جعله غارماً. وفلان مُغْرَمٌ: مثقل بالدين. وأُغرِم بالشيء، أو به غرام: أولع به. وغرَّمه: ألزمه تأدية الغرامة، والغرامة الخسارة، وفي المال ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً[١].

والغرامة في الفقه:

قال ابن الهمام: «حق مالي يلزم لسبب». وقال البابرتي: «حقيقة الغرامة هي أن يلزم الإنسان ما ليس عليه». وقال الكاساني: «الغرامة بمعنى الضمان»[٢].

وعند المالكية تأتي الغرامة بمعنى الضمان. قال ابن عرفة الغارم: «مدين آدمي لا في فساد». وقال الرملي الشافعي: «الضمان غرامة محضة». وقال البهوتي الحنبلي: «الغرم الضمان»[٣].

فقد استعمل البعض الغرامة بمعنى الضمان، حيث أن الضامن أو الكفيل يتحمل آثار التزامه، ومنهم من استعملها فيما يترتب على التعدي أو التقصير؛ لتعويض الشخص المضرور.

والغرامة في القانون:

عقوبة جنائية تفرضها الدولة أو المحاكم لصالح الخزانة العامة، تستهدف أغراضاً معينة كالزجر والتخويف الذي لا يتحقق إلا بتوقيعها على من ارتكب الفعل المعاقب عليه[٤].

فالغرامة عقوبة جنائية في جميع مراحلها مرحلة التهديد بها، وتوقيعها، والحكم بها حكماً نهائياً، تتوافر فيها أركان العقوبة، وتحرِم المحكوم عليه من جزء من ذمته المالية، وتحدث له ألماً بهذا الحرمان، وأما إثراء الخزينة فيأتي تبعاً غير مقصود لذاته[٥].

والعقوبة في اللغة: «اسم المعاقبة وهو أن يجزيه بعاقبة ما فعل من السوء»[٦].

والعقوبة في الاصطلاح: من العِقاب والمعاقبة أن تجزي الرجلَ بما فعل سُوءاً والاسم العُقوبة وهي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية، وفرق بعضهم بين العقوبة والعقاب، بأن ما يلحق الإنسان في الدنيا يقال له العقوبة، وما يلحقه في الآخرة يقال له عقاب[٧].

وهنا يجب التمييز بين الغرامة كمصطلح قانوني يعني ما تفرضه الدولة بسبب وقوع مخالفة قانونية تستوجب فرض عقوبة مثل مخالفة قواعد السير، وبين التعويض المالي والمدني الذي يستفيد منه من وقع عليه الضرر تعويضاً عما أصابه[٨].

التأخير

يقال: بعته سلعة بأخرة أي بنظرة و تأخير ونسيئة.

وفي أَسماء الله تعالى: الآخِرُ وهو الباقي بعد فناء خلقِه كلهم، والمؤخِّرُ، وهو الذي يؤخر الأَشياءَ فَيضعُها في مواضِعها، وهو ضدّ المُقَدِّمِ، والتأَخر ضدّ التقدّم، والتأْخِيرُ: ضدُّ التقديم[٩].

العقد

عَقَدَ الحبل والبيع والعهد فانْعَقَد فهو معقود، والعُقْدَةُ بالضم موضع العقْد وهو ما عُقد عليه، والعِقْدُ بالكسر القلادة، وكلام مُعَقَّد بالتشديد أي مُغَمَّض. والمُعاقَدَة المعاهدة والميثاقُ، والمَعاقد مواضع العقد، والعَقِيد المُعَاقِد، والعُنْقُود بالضم واحد عناقيد العنب.[١٠]

والعقْد: نقيضُ الحَلِّ، عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً وتَعْقاداً وعَقَّده، وقد انعَقَد وتَعَقَّد. والعُقْدَةُ: حَجْمُ العَقْد، والجمع عُقَد. والمِعْقادُ: خيط ينظم فيه خرزات وتُعَلَّق في عنق الصبي.

والعُقَدُ الوِلاياتُ على الأَمصار. وعَقَدَ العَهْدَ واليمين يَعْقِدها عَقْداً وعَقَّدها: أَكدها. فإِذا قلت: عاقدته أَو عقدت عليه فتأْويله أَنك أَلزمته ذلك باستيثاق. وعَقَدَ البِنَاءَ بالجِصِّ: أَلْزَقَهُ. وتَعَقَّدَ السَّحابُ: صار كالعقد المبني. وعَقَدَ قَلْبه على الشيء: لَزِمَه. وعُقْدَة النكاحِ والبيعِ: وجوبهما. وعُقْدَةُ كلِّ شيءٍ: إِبرامُه[١١].

وقال الجرجاني: «العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً» وقال النسفي: «عقد أي نقض وإبرام فيما يعزم عليه، ومنه قول القائل عقدت على قلبي بأن يكتم الهوى فضج ونادى أنني غير فاعل، أي ألزمته وعزمت عليه أن يخفي لكنه، جزع وصاح...»[١٢].

المسألة الثانية: تعريف المقاولة

قاوَلَهُ في أمره و تَقَاوَلاَ أي تفاوضا[١٣].

وكلمة مقاولة ترجمة عربية للمصطلح الفرنسي enterprise وتعني عدة معانٍ منها: مشروع، مؤسسة، منشأة، والمقاولة عقد معاوضة؛ لأن كلاً من طرفيه يأخذ مقابلاً،

ورضائي يقع التراضي على الشيء المطلوب، وملزم من الجانبين منذ نشأته، يلتزم فيه المقاول صناعة شيء مثل الأثاث، أو أداء عمل كإقامة بناء، في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل متفق عليه. ولا يشترط لانعقاده شكل معين، سواء تم ذلك بالكتابة أو مشافهة أو إشارة(١٤).

والتعريف القانوني الذي تعتمده أكثر القوانين المدنية ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ٦٤٦، هي «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»(١٥).

وفي التقنين المصري القديم كان مختلطاً مع عقدي الإيجار والعمل.

ومع أن عقد المقاولة والإجارة يردان على عمل، فإن عقد المقاولة يرد على ذات العمل، في حين عقد الإجارة يرد على المنفعة، والقواعد التي يخضع لها عقد المقاولة غير قواعد العمل من تحمل للتبعة وساعات عمل وإجازات واستقلالية أو تبعية...

ويختلف عن الوكالة في أن عمل المقاول مادي في حين يمكن أن تكون الوكالة تصرف قانوني، والمقاول لا ينوب عن رب العمل في حين أن الوكيل يكون نائباً عن موكله، والمقاولة تكون مأجورة أما الوكالة فقد تكون مأجورة أو غير مأجورة، والمقاول يعمل مستقلاً أما الوكيل فيعمل بإشراف موكله، والمقاول مضارب معرض للربح والخسارة أما الوكيل فإنه لا يضارب ولا يعرض نفسه لربح أو خسارة فإما أن يكون متبرعاً أو يأخذ أجرة، والمقاولة عقد لازم أما الوكالة فغير لازم، والمقاولة لا تنتهي بموت أحدهما(١٦).

وغرامة التأخير على المقاول في القانون تعرف بأنها: «اتفاق يقصد منه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه».

ويلتزم المقاول بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، وإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظراً لطبيعته ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف الحرفة، وما يعرفه رب العمل من مقدرة المقاول ووسائله(١٧).

المسألة الثالثة: تكييف عقد المقاولة

عقد المقاولة قد يشتبه مع عدة عقود، كعقد البيع وعقد السلم وعقد الإجارة وعقد الوكالة وعقد الجعالة وعقد الاستصناع. ولتكييف عقد المقاولة فقهياً يلزم معرفة حقيقته.

لقد بينت المادة ٨٦٥ من القانون المدني العراقي نطاق عقد المقاولة وحددت طبيعته بنصها على أنه:

١-يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله ويكون المقاول أجيراً مشتركا[١٨].

٢-كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ويكون العقد استصناعاً.

فمن هذه المادة يظهر أن عقد المقاولة له صور:

الصورة الأولى: أن يقدم المقاول العمل فقط، ويقدم صاحب العمل المادة المستخدمة في العمل، وأقرب ما تكون إليه هذه الصورة في الفقه الإسلامي أنها نوع من الإجارة، وهي الإجارة على العمل، إلا أن الإجارة أعم من المقاولة، وأقرب أنواع الإجارة إلى هذه المقاولة إجارة الأشخاص؛ إذ إن عقد المقاولة وارد على عمل معلوم كبناء وخياطة وصباغة[١٩].

وهكذا يظهر أن صورة المقاولة هذه في القانون تقابل صورة الأجير المشترك في الفقه الإسلامي إذا كان المعقود عليه موصوفاً في الذمة، وأحكام المقاولة قريبة من أحكام الأجير المشترك، فالمقاول أجير مشترك، ومحل العقد هو العمل، والعقد وارد على الأثر والوصف الذي يحدثه العامل بعمله مقابل أجر، وإذا ذكرت معه مدة كان ذكرها للاستعجال، ويلزم المقاول بالقيام بالعمل ويستحق الأجر بعمله، وعقد العمل في القانون هو الأجير الخاص في الفقه.

الصورة الثانية: تقديم المقاول العمل والمادة التي تدخل في تركيب المشروع المطلوب كالمصنع أو البناء، وتشغيل العمال وإعطاؤهم أجورهم، وهذا في تكييفه آراء منها:

- أن العقد يقع على العمل، والمادة تابعة للعمل، والمقاول ملزم بصنع المطلوب، وتنتقل ملكية المصنوع إلى رب العمل، إذ إن تملك رب العمل للشيء الذي صنعه المقاول نتيجة ضرورية لازمة؛ لكون المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل، و يكون للمقاول دوران دور البائع الذي قدم المادة ودور الأجير الذي قدم العمل.
- أن عقد المقاولة هو عقد بيع شيء مستقل، والعمل جاء تبعاً.
- أن العقد مقاولة أو بيع بحسب نسبة المادة إلى قيمة العمل، فإن كانت قيمة العمل تفوق قيمة المادة فالعقد مقاولة، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق العمل فالعقد بيع[٢٠].

يظهر من هذه التكييفات اجتماع العمل والبيع، وهذا له نظائر في الفقه الإسلامي، فقد جرى العقد مع الصباغ على أن يكون الصبغ من عنده، والخياط يخيط الثوب بخيط من عنده، فمع أن هذه العقود وردت على العمل فإنها تضمنت نقل ملكية عين من الأعيان، وللفقهاء في هذا أقوال.

آ- ذهب الحنفية إلى أن المعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل، أي العمل، ولا سبيل إلى تحصيله إلا باستهلاك المادة، وعدوا المادة آلة للعمل، وهي مستحقة على العامل، ومتعارف على تبعيتها للعمل، ومن أنواع البيع عندهم بيع عمل العين فيه تبع، وهو الاستئجار للصناعة ونحوها، فالمستصنع فيه بيع عين[٢١].

ب- مذهب المالكية أن العقد إن جمع بين بيع وإجارة يجوز ولكل حكمه، فالصباغ مثلاً يعد بائعاً للصبغ أجيراً في منفعة يده، فمن استأجر من يبني له بيتاً والجص أو الآجر من الأجير جوزه الإمام مالك وأصحابه؛ لأنها إجارة وشراء جص وآجر، ولأنه اشترط ما تتم به الصنعة التي عقد عليها، وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع ويضمنه مشتريه بالعقد[٢٢].

ج- يجوز اشتراط العين على الأجير عند الحاجة؛ للعرف والعادة، والتيسير على الناس ودفع المشقة، ولأن العادة جارية أن آلات العمل تكون من المستأجر، ويشق على صاحب العمل تحصيلها. هذا قول الحنابلة، وهو وجه عند الشافعية.

قال في المغني: «فإن الكحل إن كان من العليل جاز لأن آلات العمل تكون من المستأجر كاللِبن في البناء والطين والآجر ونحوهما، وإن شارطه على الكحل جاز، وقال القاضي يحتمل أن لا يجوز لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، فلا يصح اشتراطه على العامل كلِبن الحائط. ولنا أن العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ من الصباغ واللَبن في الرضاع والحبر والأقلام من الوراق، وما ذكروه ينتقض بهذه الأصول»[٢٣].

والأصح عند الشافعية لا يجب على الأجراء شيء، كحبر وخيط وصبغ وطلع على ناسخ وخياط وصباغ وملقح ؛ اقتصاراً على مدلول اللفظ إذ إن الإجارة لا يستحق بها عين؛ ولأنه بيع مجهول وإجارة مجهولة، وعقد الإجارة عقد يرد على المنفعة لا على استيفاء عين.

وقيل: إن وردت على العين فالمذكورات على المستأجر، والتردد إذا كان العقد على الذمة، فإن كان على العين لم يجب غير العمل، وإذا كان على عمل فيه طرق أصحها الرجوع إلى العادة، فإذا كانت العادة جارية بأنه على المستأجر فليس على الأجير، فإن لم تكن هناك عادة أو اضطربت وجب البيان بالشرط. ونحوه قول للإمام مالك[٢٤].

د- لا يجوز اشتراط عين من الأعيان على الأجير وإلا بطل العقد، هذا قول الظاهرية؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله، وبيع مجهول وإجارة مجهول[٢٥].

وهكذا يظهر أن أقرب تكييفات هذه الصورة، أن عقد المقولة مركب من البيع والإجارة، فمن اشترى المعمول منه وعينه ودخل في ضمانه، واستأجره بعد ذلك على عمله جاز إن شرع في العمل ولو حكماً، سواء شرط تأجيل النقد أو تعجيله.

وإذا وقع العقدان صفقة واحدة في إيجاب وقبول واحد فإن العقد جمع بين العمل والبيع، ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مادة العمل معينة بذاتها فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد، ويلتزم البائع بالتسليم فإذا سلم المبيع وتركه بيد المشتري ليقوم بإجراءات العمل فيه فإن العمل يقع لرب العمل، أما إذا كانت المادة غير معينة بذاتها بل بنوعها فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز.

وأقرب العقود الفقهية شبهاً بهذه الصورة هو عقد الاستصناع، إذ الصانع في الاستصناع غالباً يلتزم بإنجاز شيء والمادة من عنده بالإضافة لعمله، مثل من يصنع أثاثاً حسب النموذج المتفق عليه، وتكون المادة من عنده، وهو القائم بالعمل مستفيداً من خبرته.

ويرد على هذا التكييف أن عقد الاستصناع أجازه الحنفية استحساناً،[٢٦] في حين أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لا يعترفون بعقد الاستصناع، وإن أجازوه فعلى نطاق ضيق، وبشروط السلم. فالمالكية يعدونه سلماً، والشافعية يضبطونه بضوابط السلم، والسلم عندهما بيع، والحنابلة يمنعونه؛ لأنه بيع ما ليس عنده على غير وجه السلم[٢٧].

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الحنفية أيضاً يعدون الاستصناع نوعاً من البيع لكنهم أجازوا هذه الصورة لتعامل الناس بها، وهو نوع من الإجماع، وقبل هذا وذاك فإن رسول الله ﷺ استصنع خاتماً واستصنع المنبر[٢٨]. وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع

مواعدة، وإنما ينعقد البيع بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً منه؛ ولهذا أثبت فيه الخيار لكل واحد منهما، والأصح أنه معاقدة[٢٩].

ومما سبق يظهر أن المقاولة أعم، فكل مقاولة استصناع وليس العكس، وبينهما عموم وخصوص مطلق، يجتمعان فيما إذا كانت المادة والعمل من المقاول، فيكون عقد مقاولة في القانون وعقد استصناع في الفقه، وتنفرد المقاولة فيما إذا كانت المادة من رب العمل والعمل من المقاول، فهي مقاولة في القانون إجارة على العمل في الفقه.

وعقد المقاولة لازم كونه نوعاً من عقود المعاوضات المعاصرة، يقوم على اتفاق بين المقاول والمستفيد، يستمد مشروعيته من توفر الأركان والشروط المعتبرة، شأنه شأن العقود الأخرى؛ وإذا كان إعطاء حكم الاستصناع للمقاولة فيه تجاوز، يمكن الاستناد إلى ذات الأصول والقواعد التي تثبت بها مشروعية عقد الاستصناع لإثبات مشروعية عقد المقاولة.

وعلى القول إن عقد المقاولة عقد خاص أصبح منفصلاً عن كل من عقد البيع أو الاستصناع وعقد الإيجار، وصار من عقود المعاوضة ملزماً للطرفين، له أحكامه الخاصة، متميزاً عن عقدي العمل والوكالة، يخضع لاتفاق الطرفين بما لا يخالف حكماً فقهياً مجمعاً عليه أو قاعدة نص عليها نظام داخلي، أو اتفاقات دولية لا تخالف المبادئ العامة في الشرع الإسلامي، فإن المعيار الذي يميز بين عقد المقاولة وعقد العمل هو أن المقاول لا يخضع لإرادة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلاً حسب شروط العقد المبرم بينهما، ولا ينوب عن رب العمل، ويتصف هذا العقد بخطورة الأضرار التي يمكن أن تترتب على أي خطأ أو إهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في القيام بها.

ومن أخطار هذا العقد التأخر في إنجاز وتسليم المشروع المتفق عليه، فقد يتسبب التأخير في تكبد خسائر مادية كبيرة مع ضخامة مشاريع اليوم.

وبعد أن عرفنا ماهية عقد المقاولة، واطلعنا على تكييفه، نتناول بالبحث هذه الجزئية من العقد، وهي مشروعية فرض غرامة على المقاول فيما لو أخل بما تم الاتفاق عليه، فتأخر في تسليم البناية أو المنشأة أو العمل الذي تم الاتفاق على إنجازه في وقت معين.

المبحث الثاني
حكم غرامة التأخير في عقد المقاولة

غرامة التأخير هي شرط جزائي، وهو مصطلح معاصر حقيقته: اتفاق الناس على أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه.

وسيكون حديثنا عن غرامة التأخير في المقاولة من خلال الكلام عن الشرط الجزائي، وعليه يحسن أن نبين ما هو الشرط الجزائي، وما هو تكييفه قانونياً وفقهياً؟.

المسألة الأولى: تعريف الشرط الجزائي

الشرط في اللغة: إلزامُ الشيء والتِزامُهُ في البيعِ ونحوه، وقد اشَرَطَ له وعليه كذا يَشْرِطُ ويَشْرُطُ شَرْطاً واشْتَرَطَ عليه. والشَّرَطُ، بالتحريك: العلامة، ومنه الإشْتِراط الذي يَشْتَرِطُ الناسُ بعضُهم على بعض، كالشرطة لأنهم أعلموا أنفسهم بلبس معين(٣٠).

و**في الاصطلاح:** قال الجرجاني: «الشرط تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه»(٣١).

وفي الشريعة عبارة عما يضاف الحكم إليه وجوداً عند وجوده لا وجوباً. «ومما يعتبر للحكم الشرط وهو ما يلزم من انتفائه انتفاء الحكم كالإحصان مع الرجم والحول في الزكاة»(٣٢).

وهو عقلي ولغوي وشرعي، فالعقلي كالحياة للعالم، واللغوي كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق، والشرعي كالطهارة للصلاة والإحصان للرجم(٣٣).

وفي الأصول: قال الغزالي: «يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجودِه وجودُه». وقال أبو البقاء: «ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»(٣٤).

والجزاء في اللغة: «جزى الأمر يجزي جزاء مثل: قضى يقضي قضاء... وجازيته بذنبه عاقبته عليه، وجزيت الدين قضيت»(٣٥).

وقال ابن سيدة: «الجزاء المكافأة على الشيء، جزاه به وعليه جزاء، وجازاه مجازاة وجزاء، وقد اجتزاه إذا طلب منه الجزاء». وقال الأزهري: «والجزاء يكون ثواباً وعقاباً»(٣٦).

والجزاء في الأصول: «اسم لما يستحق بالفعل»[٣٧].

«والجزاء المطلق اسم لما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد، وإن يجب حقاً لله تعالى يدل على خلوص الجناية الداعية إلى الجزاء»[٣٨]، «والجزاء يطلق على ما هو عقوبة... وعلى ما هو مثوبة»[٣٩] «والجزاء أعم من العقوبة حيث يستعمل في الخير والشر، والعقوبة خاصة بالأخذ بالسوء»[٤٠].

ومن الألفاظ ذات الصلة بالجزاء: المكافأة والعقوبة والأجر والجائزة والجعل...

وعرَّف الشرطَ الجزائي القانونُ الفرنسي في مادته ١٢٢٩ بأنه: «الشرط الجزائي هو التعويض عن الأضرار التي يتحملها الدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي».

وفي المادة ١٢٢٦: «هو الذي بموجبه ولضمان اتفاق ما يتعهد به الشخص بشيء ما في حالة عدم التنفيذ»[٤١].

عرفه عبد المنعم البدراوي بأنه «اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه»[٤٢].

إلا أن كلمة التعويض في هذين التعريفين تعني أنه لا وجود للشرط الجزائي عند عدم الضرر في حين أن القانون الفرنسي يبيح للدائن المطالبة بالشرط بمجرد عدم الوفاء.

فقال أ.د.الزرقا: «اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه»[٤٣].

ويظهر أن هذه التعريفات أبرزت الوظيفة التعويضية للشرط الجزائي الذي يرد في العقود والتصرفات عموماً، ولم تأخذ بعين الاعتبار الجانب الشرعي، إذ أطلقت صفة الدائن، وهذا يشمل ما لو كان الدين نقداً، والتعويض عن التأخير في سداد النقد لا يصح شرعاً كما سنرى.

وهناك مصطلحات أخرى استعملت بدلاً من الشرط الجزائي مثل: الجزاء الاتفاقي، والجزاء التعاقدي، وتعويض النكوص، والبند الجزائي. إلا أن أدقها الشرط الجزائي؛ لأن لفظ الشرط يشير إلى أن هذا الجزاء أو التعويض سببه شرط اقترن بالعقد، ويوضح هذا التكييف القانوني للشرط الجزائي.

المسألة الثانية: التكييف القانوني للشرط الجزائي

أثيرت حول الشرط الجزائي نظريات عديدة، منها:

آ- **نظرية العقوبة:** التي تجيز الشرط الجزائي كعقوبة، حيث كان يفرض على المدين في حالة عدم التنفيذ الجزئي دفع الجزاء بالكامل، فيعلم المدين ما يلحقه إذا لم ينفذ العقد أو تأخر فيه، لكنها انتقدت بأن الشرط الجزائي مبني على حرية الإرادة، ولا يمكن أن يضفى على هذه الحرية الإرادية صفة العقوبة؛ لأنه لا يصح ترك العقوبة في يد الأفراد في ظل مراكز غير متكافئة، فضلاً عن أن هذه النظرية تعدم رقابة القضاء، ودور الشرط الجزائي يكون زاجراً إذا كان أكبر من الضرر، ويقل دوره في حالة كونه أقل من الضرر[٤٤].

ب- **نظرية التعويض الاحتمالي:** التي تعني أن الشرط الجزائي تقدير مسبق لتعويض يحتمل نتيجة عدم تنفيذ العقد أو التأخير فيه؛ ولذلك يحق للقاضي أن يعدل المبلغ المتفق عليه، تبعاً للضرر الحقيقي، وانتقدت هذه النظرية؛ لأنها تلغي حكمة الشرط الجزائي وتهدم الإرادة التعاقدية، ومؤدى هذا أن يفقد الشرط الجزائي أثره العقابي، كما يفقده أساسه الفلسفي المرتكز على إرادة الطرفين[٤٥].

ج- **نظرية الاتفاق:** التي تذهب إلى أن الشرط الجزائي اتفاق أساسه إرادة العاقدين واتفاقهما على التعويض في حالة عدم التنفيذ أو التأخير، دون أن يلتزم الدائن ببيان الضرر أو مقداره فلا يجوز للقضاء التدخل فيه.

ويؤخذ عليها بأنها ترتكز على مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول الأفراد أن يرتبوا من الالتزامات ما يريدون، وهذا المبدأ لم يعد صالحاً في معظم التشريعات الوضعية أساساً لكل عقد، إذ التمسك الحرفي به شكل قدراً من المساوئ والمظالم؛ مما استدعى تدخل القضاء[٤٦].

د- **نظرية أخرى تقول:** إن الأساس للشرط الجزائي يكمن في كونه تعويضاً له بعض آثار العقوبة؛ لأنه لو كان عقوبة محضة لا يستحق على المدين إلا إذا كان مخطئاً، ولو كان تقديراً للتعويض فإن خطأ المدين قد لا يعتبر، وقد يتحمل التعويض ولو لم يخطئ.

إن هذه النظرية تقر بالتعويض من خلال استحقاق الشرط الجزائي بوقوع الضرر، وعدم استحقاقه عند انتفاء الضرر، كما أنها تقر بالعقوبة من خلال إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر[٤٧].

ويمكن تكييف الشرط الجزائي قانونياً بأنه التزام، وتنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً أو تعويضاً، وقد يكون اختيارياً أو جبرياً.

فالأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينياً، يقوم المدين بأداء عين ما التزم به إذا توافرت شروط معينة، أما إذا اختل أحد هذه الشروط فإن التنفيذ يكون بمقابل، فيقوم المدين بدفع تعويض للدائن يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً.

وقد يكون التعويض هو ذاته تعويضاً عينياً كما لو التزم جار بأن لا يقيم حائطاً يحجب النور عن جاره، فإن التنفيذ العيني لهذا الالتزام ألا يقيم الحائط، والتعويض العيني هو هدم الحائط المقام وأكثر ما يكون التعويض مبلغاً من المال.

والتنفيذ الاختياري هو الذي يقابل عنصر المديونية في الالتزام ويدعى عادة بالوفاء، وإذا امتنع المدين عن التنفيذ اختيارياً ولم يكن الالتزام التزاماً طبيعياً أجبر على التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض، والتنفيذ الجبري هو الذي يقابل عنصر المسؤولية في الالتزام.(٤٨)

والقوانين المدنية الغربية والعربية قد نظمت الشرط الجزائي في باب المقاولة، فقد نصت المادة ٢٢٣ من القانون المدني المصري على أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق»، ومثل ذلك ما ورد في القانون المدني العراقي المادة ١٧٠، والسوري م ٤٢٤، والليبي م٢٢٦، واللبناني م ٢٢٦.(٤٩)

ويلتزم المقاول بأن ينجز العمل في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن اتفاق على مدة معينة يجب عليه أن ينجزه في مدة معقولة حسب طبيعته وعرف الحرفة وما يعرفه رب العمل من مقدرة المقاول. وهذا التزام بتحقيق غاية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخر أن يثبت أنه بذل العناية المعتادة في إنجاز العمل، فهذا التزام آخر، أما ما يعفيه فهو الظروف القاهرة، الخالية من خطئه.(٥٠)

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٦من القانون المدني العراقي: «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز

للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول ويقع باطلاً اتفاق على خلاف ذلك».[٥١]

والشرط الجزائي المتضمن تعويضاً محدداً على التأخير في تنفيذ الأعمال أو عدم تنفيذها مطلقاً له صور منها:

١- الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة أو الاستصناع المتضمن دفع مبلغ محدد من النقود عن كل يوم أو شهر من التأخير عن الموعد المحدد للتنفيذ أو التسليم.

٢- الشرط الجزائي المقترن بعقد الإجارة على العمل سواء كان الأجير أجيراً خاصاً أو مشتركاً، وذلك بأن يشترط عليه مبلغاً محدداً إذا تأخر في تنفيذ العمل، أو يخصم منه مبلغاً إذا تأخر في تنفيذ العمل، أو يخصم منه مبلغاً محدداً من الأجرة، وهذا ما يطلق عليه في القانون عقد العمل، وكذلك الحكم في إجارة الأعيان مثل اشتراط خصم مبلغ معين إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المستأجرة.

٣- الشرط الجزائي المقترن بعقد إجارة أرض زراعية والذي يتضمن تعويض المؤجر عن تأخير تسليم الأرض الزراعية خالية من الزراعة وقت انتهاء مدة الإجارة.

والأصل في الشرط الجزائي أن يكون تقديراً مقدماً للتعويض، ولكن قد يستعمله المتعاقدان لأغراض أخرى كأن يتفقا على مبلغ يزيد على الضرر المتوقع، فيكون الشرط بمثابة تهديد، وقد يكون الغرض تأكيد التزام المتعهد[٥٢].

المسألة الثالثة: التكييف الفقهي للشرط الجزائي

الأصل في الشروط الإباحة عند جمهور الفقهاء، إن لم يخالف نصاً أو إجماعاً.

ومرجع الكلام في الشرط الجزائي إلى تصحيح أو عدم تصحيح الشروط المقترنة بالعقد، فالحنفية والشافعية يضيقون في تصحيحها، والمالكية والحنابلة يتوسعون إذ الأصل عندهم في الشروط الصحة والفساد استثناء، فهم يبيحون الشروط ما لم تكن منافية لمقتضى العقد أو مناقضة للشرع، فالشروط من حيث صحة اشتراطها أو عدمها أقسام:

الأول: ما يقتضيه مطلق العقد بحكم الشرع كشرط الإقباض والانتفاع والرد بالعيب وإباحة تصرف كل من المتعاقدين بما يصير إليه من ثمن ومثمن، فهذه الشروط وجودها كعدمها لا يضر التعرض لها ولا ينفع؛ لأن هذا بمطلق العقد يثبت.

الثاني: لا يقتضيه العقد، لكنه لا ينافيه، و يتعلق بمصلحة العقد، وهذا منه:

- ما يتعلق بالثمن كشرط الرهن والكفيل أو الشهادة، فالرهن والكفالة للتوثقة؛ لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد، ومؤكده ملائم له، ويشترط بالرهن والضمين أن يكونا معينين.
- وما يتعلق بالمثمن أن يشترط المشتري صفة في المبيع ناجزة، كأن يشترط البراءة من العيوب، أو كون الدابة لبوناً أو حاملاً، والطير مصوتاً أو يبيض...
- وما يتعلق بهما كشرط الخيار؛ لأن مثل هذا الشرط ورد الشرع بجوازه.

فهذه الشروط جائزة، لازمة بالشرط ساقطة بدونه، هذا قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية؛ لأن في اشتراطها قصداً صحيحاً، والرغبات تختلف باختلاف الصفات، فلولا صحة اشتراطها ولزومها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرعت المعاوضة.

الثالث: لا يقتضيه العقد ولا يتعلق بمصلحته لكن فيه عرف، كشراء حذاء على أن يخيطه البائع، فذلك جائز أيضاً عند الحنفية؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي.

الرابع: لا يقتضيه العقد و لا يتعلق به غرض يورث تنازعاً في الغالب، فهذا لا يفسد العقد بل يلغو فهو هذيان ساقط عند الشافعية، ونحوه قول الحنفية يصح البيع ويبطل الشرط، وفي رواية عن أبي يوسف يبطل به البيع لأن في هذا الشرط ضرراً على المشتري بتعذر التصرف في ملكه، وعند الحنابلة يبطل الشرط وفي بطلان البيع روايتان.

الخامس: لا يقتضيه العقد و يتعلق به غرض يورث المنازعة وهذا منه: ما خالف مقتضى العقد كشرطه أن لا يتصرف فيما اشتراه في بيع أو هبة أو وقف، أو لا خسارة عليه ونحوها، ومنه أن يشترط عقداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه، ومنه ما فيه تعليق للبيع، فهذه الشروط وأشباهها فاسدة[٥٣].

وفي عقد البيع الذي اقترن به شرط للفقهاء مذاهب:

المذهب الأول: البيع باطل والشرط باطل، هذا قول أبي حنيفة وهو مذهب الشافعي ورواية عند الحنابلة وقول الزيدية في أنواع من الشروط.

المذهب الثاني: البيع جائز والشرط باطل، هذا قول ابن أبي ليلى والنخعي والحسن والشعبي وأبي ثور والإمام أحمد.

المذهب الثالث: البيع جائز والشرط جائز، هذا قول ابن شيرمة وابن سيرين.

المذهب الرابع: يبطل البيع إذا كان فيه شرطان فأكثر، هذا قول للحنابلة، على خلاف في نوع الشرط المبطل[٥٤].

والأخذ بالشرط الجزائي يتفق مع قول من ذهب من المالكية إلى الإلزام بالوعد إذا ترتب عليه ضرر بسبب الإخلال. قال الباجي: «فإن كانت العدة من بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نكاحاً أو شراء سلعة أو هدم داري وبنيانها، فيقول له الرجل: افعل ذلك وأنا أسلفك، ففي العتبية لسحنون أن هذه العدة لازمة لمن وعدها، يقضى عليه بها»[٥٥].

والشرط الجزائي نوعان: النوع الأول: شرط يفرض على التأخير في الديون. والنوع الثاني: شرط يفرض فيه غرامة على التأخير في العمل والتنفيذ، وهو موضوع بحثنا، وقبل البدء به نبين في المسألة الآتية حكم فرض الغرامة على التأخر في الديون.

المسألة الرابعة: الشرط الجزائي على تأخر الديون

صورته أن يتضمن العقد شرطاً يدفع بموجبه المدين مبلغاً للدائن إذا تأخر المدين عن سداد الدين في الوقت المتفق عليه، وهذا له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون مبلغ الشرط مستحقاً عند عدم الوفاء دون أن يتوقف على أمر آخر، فالشرط يتضمن تحديد مقدار التعويض عن الضرر المحتمل بإرادة العاقدين ورضاهما، ويلزم المدين بدفعه إذا تأخر عن الوفاء بالتزامه، سواء حصل ضرر أو لا، وقد يكون مبلغ الشرط أكبر من الضرر أو مساوياً أو دونه، ولا يتدخل القاضي في تعديل الالتزام.

وهذا منعه الفقهاء وهو شرط باطل لاشتماله على الربا. فإن كان المدين معسراً لا يقدر على الوفاء بديونه، يجب إنظاره.

قال ابن عبد البر: «وأجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عيناً أو عرضاً وهو معنى قول العرب إما أن تقضي وإما أن تربي". وقال: " وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا ولو كانت قبضة من علف وذلك حرام إن كان شرط»[٥٦].

و«قال ابن المنذر أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أم هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»[٥٧].

وقال النووي: «فإن شرط زيادة في القدر حرام إن كان المال ربوياً، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح... فإن جرى القرض بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح فلا يجوز التصرف فيه، وقيل لا يفسد لأنه عقد مسامحة، ولو أقرضه بلا شرط فرد أجود أو أكثر أو ببلد آخر جاز ولا فرق بين الربوي وغيره ولا بين الرجل المشهور برد الزيادة أو غيره على الصحيح، قلت قال في التتمة لو قصد إقراض المشهور بالزيادة للزيادة ففي كراهته وجهان والله أعلم»[٥٨].

وقال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جر منفعة فإن كان لم يجز... ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض، فأما إذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك...»[٥٩].

وقال ابن العربي: «إن لم يكن المدين غنياً فمطله عدل، وينقلب الحال على الغريم فتكون مطالبته ظلماً»[٦٠].

ومنع فرض الغرامة على تأخر سداد الدين مجمع الفقه الإسلامي، ففي قراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٦/٢): «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أية زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم».

وفي قراره رقم ٨٥ (٩/٢) في السلم: «لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تأخير المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير».[٦١]

و حرم الشرط الجزائي بسبب التأخير في سداد الديون جمع من المعاصرين، منهم الأساتذة: مصطفى الزرقا، والصديق الضرير، وزكي الدين شعبان، ورفيق المصري، وعبد الناصر العطار.[٦٢]

الحالة الثانية: أن يتضمن العقد شرطاً يلزم المدين بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً، ففي هذه الحالة لا يلزم المدين بدفع شيء مع التأخر إلا إذا وقع ضرر فعلي، ويرجع للعاقدين في تقديره. وفي حكم هذه الحالة للعلماء المعاصرين مذهبان:

المذهب الأول: أجاز التعويض عن الضرر الواقع فعلاً وألزم المدين المماطل بتنفيذه، وممن ذهب إلى هذا الأساتذة: مصطفى الزرقا، والصديق الضرير، وعبد الله بن منيع، وأفتت به لجنة الفتوى في المصرف الإسلامي الدولي، ولجنة الفتوى في مجموعة دلة البركة، وهيئة كبار العلماء في السعودية.

اعتمدوا على قواعد إزالة الضرر، وأن الأصل في الشروط الصحة، وكذلك استندوا إلى المصلحة، وأن مطل المماطل ظلم(٦٣).

المذهب الثاني: لا يجوز هذا التعويض. ذهب إلى هذا عدد من المشايخ، منهم: علي الخفيف، وزكي الدين شعبان، ونزيه حماد، ومحمد عثمان شبير، ورفيق المصري، وعبد الناصر العطار استند أصحاب هذا المذهب إلى أن شرط التعويض بسبب التأخير ربا نسيئة أو ربا قرض(٦٤).

والذي نميل إليه منع هذا الشرط في الحالتين فأدلة المجيزين ترد عليها قيود كثيرة، بين بعضها الشيخ الدكتور علي الصوا في بحثه الذي أشرنا إليه، ثم إن نصوص الفقهاء التي نقلنا بعضاً منها، منعت فرض الغرامة على تأخير سداد الدين في الذمة ولم تفرق بين حصول الضرر أو عدمه، ثم إن القول بالجواز إن لم يكن ربا يفتح الباب للتعاملات الربوية، ثم إن غالب الديون من النقود ودين النقد الزيادة فيه لأجل الأجل ربا.

وأمر الله تعالى واضح، قال جل شأنه: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(٦٥).

المسألة الخامسة: فرض الغرامة على التأخير في العمل والتنفيذ

للعلماء المعاصرين في هذه المسألة آراء يمكن حصرها في اتجاهين:

المذهب الأول: يمنع أصحابه غرامة التأخير مطلقاً.

ومن منع علله بالخوف من تسلط السلاطين وأخذهم أموال الناس باسم الغرامة.

ويرى الشهيد عبد القادر عودة أنه: «في عصرنا الحاضر حيث نظمت شؤون الدولة، وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة، وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التي اعترض بها على الغرامة»(٦٦).

إلا أن كلام الشيخ رحمه الله يكون صحيحاً لو كانت الدول تحتكم إلى تعاليم الإسلام وتطبق فيها القوانين حتى وإن كانت وضعية، لكن مع انتشار الفساد الإداري والمالي في كل دول العالم، الذي يجري أن كثيراً من أموال الناس تؤكل بالباطل بحجة الغرامة، ومن أبسط الأمثلة أن من يرتكب عملاً يستوجب العقوبة، قد يسوي المسألة بدفع شيء للشرطي أو الموظف المختص، قد يكون لأنه يعلم أنه إذا لم يدفع سوف يدفع أكثر ومع معاناة وأضرار أخرى، والخطورة إذا كان في هذا الدفع يأكل أموال الآخرين أو يهضم حقوقهم.

المذهب الثاني: يجيز فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المماطل.

استدل هؤلاء: بحديث: «مطل الغني ظلم».[٦٧] وحديث: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»[٦٨].

ومع أن الحديثين يدلان على جواز عقوبة المماطل، لكنهما لم يحددا العقوبة، وتفسيرها بالغرامة المالية على التأخير يحتاج إلى دليل.

واستدلوا بحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[٦٩].

وهو يدل على منع الضرر والضرار، فإذا كان التأخير يجلب لرب العمل ضرراً، فهو مبرر لفرض عقوبة على المتسبب بالضرر، وعقوبته وإن كانت في الغالب هي الحبس ونحوه، لكن لا مانع من إيقاع عقوبة مالية.

وقد ورد حديث عبد الله بن عمرو بن العاص في شأن التمر المعلق أنه سئل رسول الله عن التمر المعلق، فقال ﷺ : «من أصاب بفيه من ذي متخذ خبينة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٧٠].

ومما يدل على جواز الشرط الجزائي وغرامة التأخير، ما رواه البخاري بسنده عن محمد بن سيرين: «قال رجل لكريه: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج، فقال شريح من شرط على نفسه غير مكره فهو عليه. وقال أيوب عن ابن سيرين إن رجلاً باع طعاماً، وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجئ، فقال شريح للمشتري أنت أخلفت فقضى عليه»[٧١].

وفي الفقه الإسلامي ما يبيح المعاقبة بالمال.

ذكر الحنفية أن من ادعى على أحد سرقة، فحبسه السلطان ومات خوفاً من الحبس أو التعذيب، ثم تبين أن السارق غيره، لورثة الميت دية مورثهم والغرامة التي أداها إلى السلطان.

وفي الفتاوى الحامدية من تسبب في غرامة شخص عند بعض الظلمة وأغراهم عليه حتى غرم مالاً للظلمة، يضمن الشاكي(٧٢).

وذكر عليش حالة مشايخ بلد جعل عليهم الحاكم دراهم غرامة فجمعوها من بعض الناس.

وقال الشافعي في الأم، وهو يتحدث عن بعض أحكام الكفار: «ولو سرق بعضهم من بعض شيئاً درأنا عنه القطع وألزمناه الغرامة»(٧٣).

وقال زكريا الأنصاري: «إن ادعى المديون الإعسار... يقبل قوله بيمينه سواء ألزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كإرش جناية وغرامة متلف».

وقال أيضاً: «ولو أبيح له أكل من ثمر بستان، فأكل منه المباح له قبل العلم بالرجوع غرم بدل ما أكله؛ لأن الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل»(٧٤).

وهذا يظهر جلياً عند الحنابلة. يقول ابن مفلح: «لا يسقط شيء من أجرة الناسخ بعيب يسير، وإلا فلا أجرة لما وضعه في غير مكانه، وعليه نسخه في مكانه ويلزمه قيمة ما أتلفه بذلك من الكاغد، وأطلق أبو الخطاب: لا يستحق الأجرة بل يلزمه عوضه وغرامة الكاغد».

وقال المرداوي: «إن باع شيئاً ثم أقر أن المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري ولم ينفسخ البيع ولزمته غرامته للمقر له؛ لأنه فوته عليه بالبيع..».

وقال البهوتي: «وإن طلب شريك في حائط انهدم... وإن لم يرد الانتفاع به وطالبه الباني بالغرامة أو القيمة لم يلزمه»، وقال أيضاً: «ويؤخذ غير حربي من ذمي أو معاهد ومستأمن أسلم بحق الله تعالى إن وجبت عليه حال كفره كنذر وكفارة لا حد زنا ونحوه، وحق آدمي طلبه من قصاص في نفس أو دونها وغرامة مال ودية ما لا قصاص فيه».

وفي كشاف القناع: «وإن استأجره ليبني له بناء... إن كان سقوطه من جهته بأن فرط أو بناه محلولاً أو نحو ذلك فسقط فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه لتفريطه» وفيه

أيضاً: «ولو غرم الغاصب عليه أي الرد أضعاف قيمته؛ لأنه هو المعتدي فلم ينظر إلى مصلحته، فكان أولى بالغرامة»(٧٥).

وذكر ابن حزم في باب الزكاة أن من «لزمته بنت لبون فلم تكن عنده وكانت عنده بنت مخاض، فإن المصدق يقبل ما عنده من ذلك ويلزمه معها غرامة عشرين درهماً أو شاتين».

وقال أيضاً: «لو أن امرأ استكره أمة فقتلها لكان عليه الغرامة لسيدها والحد في زنائه بها». إلا أنه ذكر في مواضع كثيرة عدم صحة فرض الغرامة، مثل قوله: «والأموال محرمة بالقرآن وبالسنة فلا يجوز ألبتة إيجاب غرامة في ذلك لأنه إيجاب شرع، والشرع لا يجب إلا بنص أو إجماع»(٧٦).

وفي البحر الزخار: «من أكره ثيباً عليه الغرامة كجناية السكران "، وفيه أيضاً " والمغرور كالمشتري الجاهل يغرم الأول كل ما غرم منها من نفقة أو زخرفة وكل ما كان قد بنى عليها فهدمه لردها رجع بغرامته»، وأيضاً «والمظلمة إما في نفس كالقتل أو عرض كالقذف والغيبة أو مال فيجب التخلص من كل بالتوبة والاعتذار إلى المساء إليه مع القصاص والغرامة»(٧٧).

وفي كتب الإباضية ما يشير إلى صحة فرض الغرامة، ففي شرح النيل، في إفساد ولد العارية: «فإذا لم يأمره برده لزمه منعه عن الإفساد، وكانت غرامة ما أفسد لازمة؛ لأنه حينئذ بمنزلة أمة في يده فكما يضمن إفساد الأمة التي استعارها يضمن إفساد ولدها» وفيه أيضاً في اللقطة: «... ومتى تلف منها شيء لزم الملتقط غرامته للمالك وهو قول الجمهور...».

وهو قول الإمامية، ففي شركة المفاوضة قالوا: «فيلزم كل منهما للآخر مثل ما يلزمه من إرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة..»(٧٨).

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الشرط الجزائي في المقاولات والاستصناع والتوريد.

فصدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة ١٤١٢/١٢/٧ الموافق ٩٢/٥/٩، رقم ٦٥ (٧/٣): «يجوز في عقد الاستصناع أن يتضمن شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة».

وكذلك أجاز الشرط الجزائي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية وجاء نص الحكم «إن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول».

وفي قرار المجمع الفقهي رقم ٨٥، ٦/٢ : «ثالثاً يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر»[٧٩].

وفي الفقه الإسلامي إذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء لم يشترط قلعه عند انقضائها، خير المالك بين أخذه بالقيمة أو تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه، هذا مذهب الحنابلة.[٨٠]

ومع هذا فإن أصحاب هذا المذهب لم يجيزوا فرض الغرامة على الإطلاق، فقالوا:

أولاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا فيجوز هذا الشرط مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول وعقد التوريد بالنسبة للمورد وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز – مثلاً– في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بالإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.[٨١]

ثانياً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك كأن لم يلحق الطرف الآخر ضرر أو كان التعويض مبالغاً فيه.

ثالثاً: يكون فرض الغرامة عند عدم العذر في التأخير، يقول أ. د. قطب مصطفى سانو أستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الإسلامية بماليزيا: «واعتباراً بأهمية الاستيثاق ودوره الفعال في حفظ الحقوق وحسن القيام بالواجبات؛ لذلك فإننا نرى أنه لا مانع شرعاً في أن يتفق العاقدان على هذا الشرط الجزائي عند انعقاد العقد، ولا يناقض هذا الشرط مقتضى العقد وفيه مصلحة لأحد الطرفين، ولا يحل هذا الشرط حراماً ولا يحرم حلالاً؛ ولذلك فلا محظور في اشتراطه في هذا العقد ضمانة له وحفاظاً على الحقوق من التضييع، فأي

طرف يخل بما يجب عليه الوفاء به يجب عليه تعويض الطرف المتضرر من جراء تأخره عن إنجاز ما يجب عليه إنجازه، على أن لا يكون التأخير عن ظروف قاهرة خارجة عن الإرادة كالآفات السماوية من فيض أو زلازل، فإنه لا وجه في إلزام المتأخر بتعويض الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر؛ لأن تأخره خارج عن إرادته، ويجب أن يتناسب التعويض الذي يلزم به الطرف المتأخر مع حجم الخسارة التي يتكبدها الطرف المتضرر»[٨٢].

ونص قانون المعاملات المدنية الأماراتي في المادة ٣٩٠ على أنه:

١-يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

٢-ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

وقد أجاب بيت التمويل الكويتي: بالنسبة للمبالغ المحتجزة من المقاولين بصفة شرط جزائي عن التأخير، ينظر إن كانت معادلة للضرر الفعلي أو أقل فهي من حق بيت التمويل، وإن كانت أكثر يعاد الفرق إلى أصحاب تلك المبالغ ويترك تقدير هذا الأمر إلى المختصين في الإدارة.[٨٣]

الراجح في هذا المجال أن:

الشرط الجزائي على المقاول المخل بالالتزام جائز يجب الوفاء به للأدلة الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود، فيجوز اشتراط غرامة على المقاول لما يترتب على التأخير في العمل من أضرار قد تكون جسيمة؛ ولأنه من مصلحة العقد، وحافز لإكمال العقد في وقته المحدد.

لكن هذا يكون عند تقصير المقاول فيما تحدده شروط العقد بينه وبين رب العمل، ومنها وقت انتهاء وانجاز العمل، والتأخير لم يكن لعذر قاهر أو طارئ لا يد للمقاول فيه، ولا لسبب يرجع إلى رب العمل كأن يتأخر رب العمل في تقديم مواد مطلوبة أو يطلب إضافات وتعديلات تؤخر العمل.

فالغرامة حينئذ تعويض عن ضرر فعلي يمكن تقديره حسب قواعد العدل والعرف، جائزة لأنها في مقابلة عمل قصر صاحبه عن الوفاء به.

المسألة السادسة: شروط استحقاق الشرط الجزائي

الشرط الجزائي التزام تبعي وليس أصلياً، فلشرطه ضوابط يجب مراعاتها، والتقصير ينسب إلى المقاول فيما تحدده شروط العقد بينه وبين رب العمل، وشروط استحقاق الشرط الجزائي هي شروط استحقاق التعويض منها:

آ- وجود خطأ من المدين، ويقع عبء إثبات الخطأ على الدائن.

وكذلك لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته؛ حصل لعذر قاهر أو طارئ لا يد للمقاول فيه.

أن تتوفر رابطة السببية بين الخطأ والضرر بأن يكون الضرر الذي لحق الدائن بسبب خطأ المدين أما إذا كان هذا الضرر بسبب أجنبي فلا يستحق الدائن التعويض.

ب- أن يصاب الدائن بضرر، وبدون الضرر لا يستحق الدائن هذا التعويض، والضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي والمعنوي، ويقع عبء إثبات عدم وقوع الضرر بالدائن على المدين؛ لأن القانون افترض وقوع الضرر بالدائن، فمجرد التأخير لا يحتاج إلى إثبات، وعلى المدين أن يثبت عدم وقوع الضرر، فإن فعل لا يعمل بالشرط.

ج- أن لا يكون لسبب يرجع إلى رب العمل كأن يتأخر رب العمل في تقديم مواد مطلوبة منه إذا كان هو مقدم المادة، أو يمتنع أو يتأخر عن سداد أقساط مطلوبة منه للمقاول، أو يطلب إضافات وتعديلات من شأنها تأخير العمل.

د- أن يتم إنذار المدين وإخطاره بتنفيذ الالتزام وإلا وقع عليه الشرط الجزائي، أما إذا لم يقم الدائن بإعذاره فلا يكون مستحقاً للتعويض.

هـ- يجب أن يكون التعويض المشروط في حدود الضرر المتوقع حسب العرف السائد وغير مبالغ فيه، إذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية يجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة، وإذا حصل إخلال بالالتزام الموجب للتعويض فإن المستحق التعويض أخذ المبلغ المحدد في العقد ولو كان الضرر الفعلي أقل منه، وعند الاختلاف يرجع في التقدير إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر[٨٤].

وهذا ما ذهب إليه أهل القانون، فقد نصت المادة ٢٢٤ من القانون المصري على:

١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر.

٢-يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه...

ونص المادة ٢٢٥: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إن ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً»[٨٥].

فالغرامة حينئذ تعويض عن ضرر فعلي يمكن تقديره، ولا مانع من اتفاق الطرفين عليه بمبلغ محدد، ويراعى في تقديره العدل والعرف وبمقدار الضرر، ويحدد اتفاقاً أو برأي أهل الخبرة، أو بحكم القاضي. وقد جازت الغرامة في المقاولة؛ لأنها في مقابلة عمل قصَّر صاحبه عن الوفاء به وليست غرامة عن دين في الذمة تأخر المدين عن سداده.

وأيضاً فإن غرامة التأخير تحقق مصلحة لرب المال لإتقان والتزام المقاول بعمله ومواعيده فإذا قبل الشرط «فالمؤمنون عند شروطهم»[٨٦].

المسألة السابعة: أغراض الشرط الجزائي

آ- ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بموجبه، فإن الشرط الجزائي يحمل المدين على عدم التهاون بالعقد وآثاره فهو تهديد مالي وتأكيد التزام.

ب- تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء، وما فيه من إجراءات قضائية طويلة ومصاريف باهضة. وتجنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق الدائن.

ج- إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه[٨٧].

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد الكائنات، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنه بعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله وتوفيقه، يحسن أن نثبت بعض النتائج التي توصلنا إليها، ومنها:

- الفقه الإسلامي لا يضيق بمستجدات ونوازل أي عصر، وهذا ينبثق من عمومه وشموله، والإسلام أعطى المال ما يستحقه من الأهمية، فسن القوانين والأنظمة التي تضمن المحافظة على أموال الناس، وتحقيق مصالحهم، وتستنفذ الطرق الممكنة للحيلولة دون وقوع نزاع أو خصام.
- من العقود الحديثة عقد المقاولة، الذي كثر الإقبال عليه سواء على الصعيد الحكومي، بإنشاء الكثير من المرافق الحيوية كالمستشفيات والمصانع والمدارس، أو على الصعيد الخاص في الإنشاء والتعمير، حتى دخل نطاق الاستيراد والتصدير، وكان لهذا أثر واضح في اقتصاد البلاد وفي أوضاع العاملين؛ مما أوجب تنظيم عقد المقاولة في القوانين المدنية المعاصرة.

وهو في القانون عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه.

وهو من العقود المشروعة في الفقه الإسلامي؛ لتوفر أركان وشروط العقد، ولعدم وجود نص يعارضها، ولعدم تناقضها مع الأصول والقواعد العامة التي تحكم العقود والشركات، وأكثر عقود الفقه الإسلامي شبهاً به، عقد الإجارة وعقد أرباب الصنائع، فإن كان العمل فقط من المقاول، فهو يشبه الأجير المشترك، وإن قدم المقاول العمل والمادة، يكون العقد بمثابة عقد استصناع، وحتى على قول من لا يعده من الاستصناع يمكن الاستناد إلى الأصول والقواعد التي ثبتت بها مشروعية عقد الاستصناع؛ لإثبات مشروعيته.

وعليه فإن كثيراً من أحكام عقد المقاولة تستمد من أحكام عقدي الإجارة والاستصناع في الفقه الإسلامي، فالمقاول يضمن إذا تعدى أو فرط أو خالف شروط العقد، كما لو شرط عليه رب العمل أن يعمل بنفسه، فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن، ويكون المقاول مسؤولاً عن مقاوليه من الباطن، ولا يجوز أن يشترط المقاول البراءة من العيوب؛ لما يترتب عليه من أضرار، ويجوز أن يتضمن عقد المقاولة شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم يكن هناك ظروف قاهرة، بوصفه وسيلة من وسائل حماية هذا العقد، وصيانة الحقوق.

وعقد المقاولة كأي عقد آخر ينشئ التزامات متقابلة على كل من طرفيه، من التزامات صاحب العمل تسليم ما أنجز ودفع المقابل عند تسلم المعقود عليه، ومن التزامات

المقاول المسؤولية عن جودة العمل، وإنجازه على وفق شروط العقد ومواصفاته، وضمان الضرر الذي يتولد عن صنعه وفعله؛ لأنه كالأجير المشترك في الفقه الإسلامي ضامن لما يسلم إليه من أموال الناس.

ومن أحكام عقد المقاولة فرض غرامة مالية فيما لو تأخر المقاول عن تسليم المشروع المتفق عليه، إذ للعاقدين الاتفاق على إنجاز العمل ضمن مدة معينة، وتكون هذه الغرامة بمثابة تعويض عن الضرر الذي لحق صاحب العمل بسبب هذا التأخير. وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يصادم نصاً، وفيه مصلحة لأحد الأطراف، وتعميق لخصلة الوفاء بالوعد الذي حث عليه الشرع.

ونرى إن إطلاق لفظ الغرامة على موضوعنا ليس دقيقاً، فحقيقة الغرامة ما تفرضه الدولة على من يرتكب مخالفة– كالغرامة المرورية– وحصيلتها للدولة، في حين ما نحن فيه أقرب إلى التعويض عما فات أحد الأطراف من مكاسب مؤكدة أو متوقعة أو مظنونة، أو إلحاق ضرر به.

ثم إن التعويض أشمل من الغرامة، فهو يمكن أن يتعدى التأخير إلى أسباب أخرى مثل فقد صفة تم الاتفاق، مثل لو اتفق صاحب البناية أن تبنى على أعمدة مسلحة في كل عمود ستة قضبان حديد فوجدت أربعة، فهنا يمكن أن يطالب صاحب البناية بالتعويض من جانبين الأول قيمة النقص في الحديد، والثاني الضرر الذي يلحق بسبب قلة تحمل تلك الأعمدة.

ويجب التفريق بين الغرامة أو التعويض بسبب تأخير الديون وبين تأخر الأعمال.

الراجح من أقوال العلماء، والذي نختاره هنا أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الديون لا يجوز، سواء حدد بنسبة من الدين أو بمبلغ محدد أو أحيل تحديده إلى القضاء أو التحكيم؛ لأنه ربا النسيئة الذي نزل القرآن بتحريمه تحريماً ليس له شبيهاً، ووردت فيه أحاديث تهد الجبال، وشدد فيه الفقهاء أشد التشديد ومنعوا الاحتيال والذرائع الموصلة إليه، فمنعوا العينة والتورق والمزابنة، وغيرها من البيوع التي ظاهرها الصحة؛ خشية التوصل بها إلى الربا(٨٨).

أما التعويض أو الشرط الجزائي عند التأخر في تسليم المعقود عليه أو التأخر في إنجاز العمل المتفق عليه، رجحنا وجوب الوفاء به للأدلة الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود،

فيجوز اشتراط غرامة على المقاول لما يترتب على التأخير في العمل من أضرار قد تكون جسيمة يتكبدها رب العمل؛ ولأنه من مصلحة العقد، وحافز لإكمال العقد في وقته المحدد.

إلا أن فرض الغرامة ليس على الإطلاق، وإنما يتم وفق ضوابط، وتوفر شروط تضمن عدم الإضرار بالطرفين المتعاقدين، كأن يكون عند تقصير المقاول فيما تحدده شروط العقد بينه وبين رب العمل، كما لو تأخر وقت انتهاء وانجاز العمل، والتأخير لم يكن لعذر قاهر أو طارئ لا يد للمقاول فيه ولا لسبب يرجع إلى رب العمل كأن يتأخر رب العمل في تقديم مواد مطلوبة، أو يطلب إضافات وتعديلات تؤخر العمل.

فالغرامة حينئذ تعويض عن ضرر فعلي يمكن تقديره حسب قواعد العدل والعرف، جائزة لأنها في مقابلة عمل قصر صاحبه عن الوفاء به. وعند الخلاف يحق للقضاء التدخل لفض النزاع.

والغاية من فرض غرامة التأخير حث المقاول على الالتزام ببنود العقد، و ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بموجبه، فإن الشرط الجزائي يحمل المدين على عدم التهاون بالعقد وآثاره فهو تهديد مالي وتأكيد التزام. وتجنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق الدائن. فضلاً عن إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه، فهو إعفاء أو تخفيف من مسؤولية. وهو تنشيط للاقتصاد، فعندما يطمئن الطرفان المتعاقدان على حفظ حقوقهما لا يبقى سبب يدعوهما إلى تأجيل المشروع أو الإحجام عن تنفيذه، أو الخوف من الغش والتدليس.

هوامش البحث

(١) **ينظر:** لسان العرب، لابن منظور، مادة غرم، المعجم الوسيط، أساس البلاغة، للزمخشري.

(٢) فتح القدير، كمال الدين بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار الفكر: ١٥٦/٢. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر: ١٥٦/٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية: ٢/٦. و**ينظر:** طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي بكر، حفص عمر بن محمد بن أحمد، النسفي، دار النفائس.

[٣] التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله، دار الفكر، ط/٢: ٢/٣٥٠، حاشية أحمد الرملي الأنصاري على أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي: ٢/٢٣٧. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب: ٢/٣٨٤.

[٤] **ينظر**: الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، د. سعيد الجنزوري، طبعة جامعة القاهرة ١٩٦٧، ص: ٨٦.

[٥] **ينظر**: بحوث في فقه البنوك الإسلامية، محمد علي القره داغي، دار البشائر: ١٠٥–١٠٧.

[٦] العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي: ١/١٨٠. وينظر: تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري، إحياء التراث، ط/١: ١/١٨٣.

[٧] **ينظر**: تهذيب اللغة: ١/١٨٣ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٠/٢٦٩.

[٨] بحوث في فقه البنوك الإسلامية، محمد علي القره داغي: ١٠٧.

[٩] **ينظر**: لسان العرب: ٤/١١–١٥.

[١٠] **ينظر**: مختار الصحاح محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون: ١/١٨٦.

[١١] **ينظر**: لسان العرب: ٣/٢٩٦–٢٩٩.

[١٢] التعريفات علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، ط/١: ١/١٩٦. وينظر: طلبة الطلبة: ١/١٦٨.

[١٣] **ينظر**: مختار الصحاح: ١/٢٣٢.

[١٤] **ينظر**: مجلة المجمع الفقهي: ١٤/٢/١٤٣. بحث أ.د.محمد جبر الألفي.

[١٥] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت لبنان ١٩٩٨: ٧/١/٥، وهو نص المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٦٤٥ من الليبي، والمادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي موافقة.

[١٦] **ينظر**: السنهوري: ٧/١/٦و١١–١٥، ومجلة المجمع الفقهي الإسلامي: ١٤/٢/١٥–١٦. بحث أ.د.عجيل النشمي، و٩٢ بحث أ.دجاسم الشامسي.

(١٧) **ينظر**: الوسيط في شرح القانون للسنهوري: ٧٦/٧.

(١٨) الأجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد، يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محله، ولا يستحق الأجرة حتى يعمل، والخاص من يتقبل العمل من واحد يعمل لمن استأجره فقط، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، إلا أن يمتنع من العمل، أو يعمل لنفسه أو للغير في تلك المدة، ولا يكلف غيره لإنجاز ما استؤجر لأجله؛ لأن العقد وارد على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة يستحق المستأجر نفعه في جميعها بعقد المعاوضة، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير. **ينظر**: روضة الطالبين، النووي، المكتب الإسلامي– بيروت ١٤٠٥، ط/٢:/٢٢٨، المغني، موفق الدين بن أحمد (ابن قدامة)، دار إحياء التراث العربي: ٣٠٥/٥، التاج المذهب، أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، مكتبة اليمن: ٩٧/٣و٩٩و١٠٢.

(١٩) **ينظر**: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع عشر، الجزء الثاني ٢٣–٢٨.

(٢٠) **ينظر**: السنهوري: ٢٤/١/٧–٢٧.

(٢١) **ينظر**: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة: ٨٤/١٥.

(٢٢) **ينظر**: المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، جمع سحنون، دار الكتب العلمية: ٤٢٤/٣. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (الحطاب)، دار الفكر: ٣٢٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية: ٢١٧/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد الصاوي، دار المعارف٢٨٩/٣. الشرح الكبير، أحمد بن محمد الدردير، ت١٢٠١، دار إحياء الكتب العربية: ٢١٧/٣.

(٢٣) المغني: ٣١٤/٥. **وينظر**: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي: ٦٣٣/٣.

(٢٤) **ينظر**: المدونة: ٤٥٨/٣. حاشيتا القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرسلي عميرة، دار إحياء الكتب العربية: ٧٤/٣. نهاية المحتاج شرح المنهاج، محمد بن شهاب الرملي، دار الفكر: ٢٦٩/٥. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي: ١٣٠/٦و ٦٢، حاشية ابن قاسم على شرح البهجة: ٣٢٩/٣.

(٢٥) **ينظر**: المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر: ٢٢/٧.

(٢٦) **ينظر**: بدائع الصنائع: ٤/٥ و٢١٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي:١٢٣/٤.

(٢٧) **ينظر**: مواهب الجليل: ٥٤٠/٤، الشرح الكبير للدردير: ٢١٧/٣، حاشية الصاوي: ٢٨٧/٣. روضة الطالبين: ٣/٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي: ١٣٠/٢، حاشية الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل)، دار الفكر: ٢٣٩/٣. الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب: ٢٤/٤، الإنصاف، علي بن سليمان ابن أحمد المرداوي، دار إحياء التراث العربي: ٣٠٠/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور ابن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية: ١٦٤/٣.

(٢٨) في صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ت٢٥٦، نشر: دار ابن كثير اليمامة، الطبعة الثالثة، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا: ١٤٨/١ (٣٧٠)، [أبو حازم قال ثم سألوا سهل بن سعد من أي شيء المنبر؟ فقال: ما بقي بالناس أعلم مني، هو من أثل الغابة عمله فلان مولى فلانة لرسول الله]، وفي صحيح مسلم، الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت ٢٦١، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي:٣٨٦/١(٥٤٤) [أرسل رسول الله إلى امرأة، قال أبو حازم إنه ليسميها يومئذ «انظري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أكلم الناس عليها»، فعمل هذه الثلاث درجات.

(٢٩) **ينظر**: المبسوط: ١٣٩/١٢.

(٣٠) **ينظر**: مختار الصحاح: ١٤١/١، لسان العرب: ٣٢٩/٧ وما بعدها، طلبة الطلبة: ٢٧٧/١.

(٣١) التعريفات: ١٦٦/١. وينظر: التعاريف، للمناوي: ٤٢٧/١، أنيس الفقهاء: ٨٤/١.

(٣٢) المطلع على أبواب المقنع: ٥٤/١.

(٣٣) **ينظر**: المطلع على أبواب المقنع: ٥٤/١.

(٣٤) المستصفى، محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية: ٢٦١. **وينظر**: شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي، مطبعة السنة المحمدية: ١٤١.

(٣٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد... الفيومي، المكتبة العلمية: ١٠٠.

(٣٦) المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيدة، الكتب العلمية، ط/١: ٤٩٩/٧، تهذيب اللغة، الأزهري: ٩٥/٤.

(٣٧) الفصول في الأصول، أبو بكر بن علي الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية: ٢٤٢/١.

(٣٨) كشف الأسرار عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي: ٩٦/١.

(٣٩) المصدر السابق نفسه: ١٤٧/٤-١٤٨.

(٤٠) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: ٢٦٩/٣٠.

(٤١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ٨٥١/٢.

(٤٢) النظرية العامة للالتزامات، الأحكام. عبد المنعم البدراوي، طبعة ١٩٧١: ٨٠.

(٤٣) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا: ٧١٤/٢.

(٤٤) **ينظر**: بحوث في فقه البنوك الإسلامية: ١١٢، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة١٩، العدد ٥٨: ٢٣٤، بحث: أ. د.علي محمد الحسين الصوا.

(٤٥) **ينظر**: الوجيز في الالتزامات، د.محمود جمال الدين زكي، طبعة جامعة القاهرة: ٧٦١، الشرط الجزائي في العقود، د.عبد المحسن الرويشد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة: ٧٩ وما بعدها.

(٤٦) **ينظر**: المصادر السابقة نفسها.

(٤٧) **ينظر**: الشرط الجزائي، عبد المحسن الرويشد: ٥٧-٨٧.

(٤٨) **ينظر**: الوسيط، السنهوري: ٧١٨/٢.

(٤٩) الوسيط، السنهوري: ٨٥٣/٢، الوجيز في الالتزامات، جمال الدين زكي: ٧٦٠.

(٥٠) **ينظر**: الوسيط للسنهوري: ٧٠٤/١.

(٥١) الوسيط للسنهوري: ٧٠٤/١. وهو نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من المصري، والمادة ١٤٨ من السوري.

(٥٢) **ينظر**: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة: ٨٥٨/٢، الوسيط للسنهوري: ٨٥٢/٢، مجلة المجمع الفقهي: ٥٣/٢/١٤-٥٤.

(٥٣) **ينظر**: العناية، البابرتي: ٤٤٢/٦، المبسوط: ١٥/١٣، تبيين الحقائق: ٥٧/٤، شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر: ٨١/٥، الوسيط محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي، دار السلام: ٧٣/٣، روضة الطالبين: ٤٠٣/٣، المجموع،

محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، ط/١: ٣٤٥/٩-٣٤٦، مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت: ٣٤/٢، أسنى المطالب: ٣١/٢-٣٣، المغني: ١٥٦/٤-١٥٧، المبدع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي: ٥١/٤-٥٩، الإنصاف، للمرداوي: ٣٤٠/٤، كشاف القناع، للبهوتي: ٣/ ١٨٩، مطالب أولي النهى: ٦٦/٣-٦٩و ٧٧، التاج المذهب لأحكام المذهب، الصنعاني : ٣٧٠/٢و ٣٧٢و ٣٧٥.

(٥٤) **ينظر**: العناية: ٢٤٤/٦، تبيين الحقائق: ٥٧/٤، مواهب الجليل: ٢٧٣/٤، الخرشي: ٨١/٥، الوسيط للغزالي: ٧٣/٣، روضة الطالبين: ٤٠٨/٣، المغني: ١٥٦/٤، التاج المذهب: ٣٦٥/٢.

(٥٥) المنتقى، شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي١٠٩/٦.

(٥٦) الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، ط/١: ٣٠٢/١و ٣٥٩.

(٥٧) المغني: ٢١١/٤.

(٥٨) روضة الطالبين: ٣٤/٤.

(٥٩) بدائع الصنائع: ٣٩٥/٧.

(٦٠) عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي: ٤٧/٦.

(٦١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: ١٤، ٥٠/٢-٥١.

(٦٢) **ينظر**: مجلة الشريعة، جامعة الكويت، العدد١٩: ٢٤٥. ونقل هناك أ.د.الصوا نصوصهم في هذا، مع فتاوى بهذا الخصوص لمجموعة من المؤسسات المالية، وهيئات الرقابة الشرعية.

(٦٣) **ينظر**: مجلة الشريعة، العدد ١٩: ٢٤٩- ٢٥١.

(٦٤) **ينظر**: مجلة الشريعة، العدد ١٩: ٢٥١- ٢٥٦.

(٦٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٦٦) التشريع الجنائي، عبد القادر عودة، طبعة دار التراث، القاهرة: ٧٠٥/١.

(٦٧) صحيح البخاري: ٨٤٥/٢ (٢٢٧٠). وفي مسند أبي عوانة، يعقوب بن إسحاق الأسفرائني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي: ٣٤٨/٣ (٥٢٤٦) زاد «ومن اتبع على مليء فليتبع».

(٦٨) صحيح البخاري: ٨٤٥/٢ (٢٢٧٠). و في المعجم الأوسط ٤٦/٣ : «لا يروى هذا الحديث عن الشريد إلا بهذا الإسناد، تفرد به وبر رواه سفيان عن وبر، وفسره سفيان قال عرضه أن يشكوه وعقوبته حبسه».

(٦٩) في مجمع الزوائد: ١١٠/٤«رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ابن إسحاق، وهو ثقة ولكنه مدلس وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار رواه» الطبراني في الأوسط وسمر بن أحمد بن رشدين وابن محمد بن الحجاج بن رشدين قال ابن عدي كذبوه». وأخرجه البيهقي في السنن: ٦٩/٦ (٦٦١١١)، وزاد فيه «من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه»، تفرد به عثمان ابن محمد عن الدراوردي.

(٧٠) أخرجه أبو داود في سننه: ١٣٦/٢ (١٧١٠)، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، ت٢٧٥، دار القلم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. ونحوه في سنن النسائي الكبرى دار الكتب العلمية- بيروت ١٩٩٢، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن: ٣٤٤/٤ (٧٤٤٦)،. ونحوه في سنن البيهقي الكبرى: ٢٧٧/٨.

(٧١) صحيح البخاري: ٩٨١/٢ (٢٥٨٥).

(٧٢) **ينظر**: الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر: ١٧٦/٢. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر(ابن عابدين)، دار المعرفة: ٣١٠/١.

(٧٣) فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد (عليش)، دار المعرفة: ١٧٦/٢. الأم محمد ابن إدريس الشافعي، دار المعرفة: ٢٦٠/٤.

(٧٤) أسنى المطالب: ١٨٧/٢ و ٢٣٦/٣.

(٧٥) الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب: ١٠٤/٤، الإنصاف: ١٩٦/١٢، شرح منتهى الإرادات، منصور ابن يونس البهوتي، عالم الكتب: ١٥٢/٢و٣٨٤/٣، كشاف القناع: ٥٤٩/٣ و ٧٩/٤.

(٧٦) المحلى لابن حزم: ١٠٨/٤ و ٤٤٨/٦ و ٢٩/١١.

(٧٧) البحر الزخار: ١١٦/٤و١٨٦/٥و١٨٩. **وينظر**: نيل الأوطار: ١٨٠/٤.

(٧٨) شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى اطفيش، مكتبة الإرشاد: ١٢٥/١٢ و ١٦٤/١٢. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي (البجعي): ١٩٩/٤.

(٧٩) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد ١٤، ٥٠/٢-٥١.

(٨٠) **ينظر**: الإنصاف: ٨٣/٥.

(٨١) **ينظر**: الوسيط للسنهوري ٧٠٤/١: مجلة المجمع الفقهي العدد: ١٤، ٥١/٢ .

(٨٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: ١٤/٢/ ٢٠١-٢٠٢.

(٨٣) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع عشر ١٢٠/٢و١٢٢.

(٨٤) **ينظر**: بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة: ٨٥٩/٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: ١٤، ٥١/٢و١٢٣.

(٨٥) الوسيط للسنهوري: ٥٤/١ و ٨٦٧/٢ .

(٨٦) في تلخيص الحبير: ٢٣/٣ «أبو دَاوُد وَالْحَاكِمُ... وَضَعَّفَهُ بن حَزْمٍ وَعَبْدُ الْحَقِّ وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ من طَرِيقِ كَثِيرِ بن عبد اللَّهِ بن عَمْرِو عن أبيه عن جَدِّهِ وزاد إلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا وهو ضَعِيفٌ، وَالدَّارَ قُطْنِيّ وَالْحَاكِمُ من حديث أَنَسٍ...».

(٨٧) **ينظر**: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة محمد عثمان شبير: ٨٥٧/٢.

(٨٨) **ينظر**: في عقوبة الربا كتابنا، محاضرات في فقه المعاوضات المالية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، في ديوان الوقف السني، العراق، ٢٠١١: ص١٢٠ وما بعدها.

مصادر البحث

١-القرآن الكريم

١-أساس البلاغة، تأليف جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ت٥٣٨، مطبعة دار الكتب ١٩٧٢ جمهورية مصر العربية.

٢-الأم محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة.

٣-أسنى المطالب. شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

٤-الإنصاف، للمرداوي علي بن سليمان بن أحمد المرداوي أبو الحسن (٨١٧-٨٨٥)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٥-أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، دار الوفاء، جدة، ط/١، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي.
٦-البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، المهدي لدين الله الإمام المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى، ت ٨٤٠، دار الكتاب الإسلامي.
٧-التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥، ط -١، تحقيق: إبراهيم الأنباري.
٨-تهذيب اللغة، أبو منصور، محمد بن أحمد الأزهري، دار إحياء التراث العربي، بيروت،٢٠٠١، ط/١، تحقيق: محمد عوض مرعب.
٩-التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، بيروت – دمشق، ١٤١٠، ط/١، تحقيق: د.محمد رضوان الداية.
١٠-بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، تأليف د. محمد سليمان الأشقر، أ. د.ماجد محمد أبو رخية، د.محمد عثمان شبير، د.عمر سليمان الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع.
١١-بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دراسة فقهية واقتصادية، تأليف أ.د.محمد علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية.
١٢-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، ت ٥٨٧ دار الكتب العلمية.
١٣-التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، مكتبة اليمن.
١٤-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي.
١٥-تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
١٦-التشريع الجنائي عبد القادر عودة، طبعة دار التراث، القاهرة.
١٧-حاشيتا القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرسلي عميرة، دار إحياء الكتب العربية.
١٨-حاشية أحمد الرملي الأنصاري على أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
١٩-حاشية الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل)، دار الفكر.

٢٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
٢١- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد الصاوي، دار المعارف.
٢٢- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي(البجعي).
٢٣- روضة الطالبين، النووي، المكتب الإسلامي- بيروت ١٤٠٥، ط/٢.
٢٤- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، ت٢٧٥، دار القلم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٢٥- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة١٩٩٤، تحقيق محمد عبد القادر عطا.
٢٦- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائي، ت ٣٠٣، دار الكتب العلمية- بيروت ١٩٩٢، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن.
٢٧- شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية.
٢٨- الشرح الكبير، أحمد بن محمد الدردير، ت١٢٠١، دار إحياء الكتب العربية.
٢٩- شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي، مطبعة السنة المحمدية.
٣٠- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، ت ١١٠١، دار الفكر.
٣١- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب.
٣٢- شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى اطفيش، الناشر: مكتبة الإرشاد.
٣٣- الشرط الجزائي في العقود، د.عبد المحسن سعد الرويشد، رسالة دكتوراه في حقوق القاهرة.
٣٤- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفيت٢٥٦، نشر: دار ابن كثير اليمامة، الطبعة الثالثة، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا.
٣٥- صحيح مسلم، الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت ٢٦١، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٣٦- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي بكر، حفص عمر بن محمد بن أحمد، النسفي، دار النفائس، عمان، ١٤١٦، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.
٣٧- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي.

٣٨- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر(ابن عابدين) دار المعرفة.
٣٩- العناية على شرح الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦)، دار الفكر.
٤٠- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق د. مهدي المخزومي، و د.إبراهيم السامرائي.
٤١- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر.
٤٢- فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد (عليش)، دار المعرفة.
٤٣- فتح القدير، كمال الدين بن عبد الواحد(ابن الهمام)، دار الفكر.
٤٤- الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب.
٤٥- الفصول في الأصول، أبو بكر بن علي الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية.
٤٦- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، ط/١:
٤٧- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية.
٤٨- كشف الأسرار عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي.
٤٩- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ط/١.
٥٠- المبدع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق، ت٨٨٤، المكتب الإسلامي.
٥١- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة.
٥٢- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الثامن والخمسون، رجب١٤٢٥، أيلول ٢٠٠٤.
٥٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، الجزء الثاني، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤ م.
٥٤- مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيتمي ت٨٠٧، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة بيروت.

٥٥- المجموع، محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦، دار الفكر، بيروتن الطبعة الأولى، تحقيق: محمود مطرحي.
٥٦- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ط/١، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
٥٧- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.
٥٨- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت١٤١٥، طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
٥٩- المدخل الفقهي العام، تأليف الدكتور مصطفى أحمد الزرقا، أستاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني في كلية الحقوق، جامعة دمشق سابقا، دار العلم، دمشق.
٦٠- المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، جمع سحنون، دار الكتب العلمية.
٦١- المستصفى، محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية.
٦٢- مسند أبي عوانة، يعقوب بن إسحاق الأسفرائني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي.
٦٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية.
٦٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي.
٦٥- المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١، تحقيق: محمد بشير الإدلبي.
٦٦- المعجم الأوسط، أبو القاسم، سليمان بن أحمد الطبراني، ت٣٦٠، دار الحرمين- القاهرة، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
٦٧- المعجم الوسيط، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون، مطبعة مصر.
٦٨- المغرب، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي، دار الكتاب العربي.
٦٩- مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت.
٧٠- المغني، موفق الدين بن أحمد (ابن قدامة)، دار إحياء التراث العربي.
٧١- المنتقى، شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.

٧٢- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد (عليش)، دار الفكر.
٧٣- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، الحطاب، أبو عبد الله (٩٠٢- ٩٥٤)، دار الفكر بيروت، ط/٢.
٧٤- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دولة الكويت.
٧٥- النظرية العامة للالتزامات، الأحكام. عبد المنعم البدراوي، طبعة ١٩٧١.
٧٦- نهاية المحتاج شرح المنهاج، محمد بن شهاب الرملي، دار الفكر.
٧٧- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥)، دار الجيل بيروت.
٧٨- الوجيز في الالتزامات، د. محمود جمال الدين زكي، طبعة جامعة القاهرة.
٧٩- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تأليف عبد الرزاق أحمد السنهوري، دكتور في العلوم القانونية، ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية، ودبلوم من معهد القانون الدولي بجامعة باريس، الطبعة الثالثة الجديدة...، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت ١٩٩٨.
٨٠- الوسيط محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي (٤٥٠-٥٠٥)، دار السلام- القاهرة ١٤١٧، ط/١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر.