

الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء للعام الدراسي
١٤١٧-١٤١٨ هـ.

اسم الباحث: عبد الله بن محمد آل سليمان الشهري.

بدأ الباحث بتمهيد عرف فيه الشرط الجزائي وسبب تسميته بذلك ، مع بيان أدلة مشروعية الاشتراط ، مع بيان نشأة الشرط الجزائي وأسباب ظهوره والاهتمام به .
تم تقسيم البحث إلى أربعة فصول رئيسة ، في الفصل الأول قام بتمييز الشرط الجزائي عن غيره مما يشبهه على النحو التالي :

١ - تمييز الشرط الجزائي عن بيع العربون:

- فبين أنهما يتفقان في ثلاثة أشياء :
- أن كلا منهما شرط يوجب على من أخل به تعويضاً مالياً .
- أن كلا منهما يقصد منه سلامة العقود من التلاعب بها وحث المتعاقد على التنفيذ .
- قد يحمل بيع العربون على أنه شرط جزائي لتقدير التعويض في حالة العدول عن العقد .

وبيّن أوجه الاختلاف بينهما فيما يلي :

- أن العربون سابق على العقد والشرط الجزائي ملحق بالعقد .

- يقصد بالعربون تمكين أحد المتعاقدين من العدول عن العقد، ويقصد بالشرط الجزائي حث المتعاقد على التنفيذ وذلك بتخويله من مغبة عدم التنفيذ .
- لا يجوز استخدام العربون للمجازاة على التأخير في التنفيذ فليس هناك عربون تأخير والشرط الجزائي بخلافه .
- أن العربون هو المقابل لحق العدول عن العقد فالالتزام بدفع العربون قائم حتى لو لم يترتب على العدول عن العقد أي ضرر، أما الشرط الجزائي فهو تقدير لتعويض عن ضرر قد وقع، فلا يستحق التعويض إلا إذا وقع الضرر .
- لا يجوز تخفيض العربون أما الشرط الجزائي فيجوز تخفيضه بما يتناسب مع الضرر .
- في بيع العربون يحق للمشتري العدول عن الشراء إلى دفع العربون بخلاف الشرط الجزائي فليس للملتزم به أن يعدل عن التزامه بالعقد بدفع التعويض المترتب على الشرط الجزائي .

٢ - تمييز الشرط الجزائي عن التهديد المالي .

ويبين أوجه الاتفاق فيما يلي :
- كل منهما عقوبة مالية بسبب الإخلال بالعقد .
- كل منهما يقصد به حث الطرف الآخر على الإسراع فيما التزم به .
ويبين أوجه الاختلاف فيما يلي :
- أن التهديد المالي يحكم به القاضي، أما الشرط الجزائي فيتفق عليه المتعاقدان غالباً .
- الغرامة في التهديد المالي قد تتجاوز مقدار الضرر فيزيد القاضي من الغرامة كلما طال تعنت الملتزم لحمله على تنفيذ تعهده، بخلاف الشرط الجزائي فالأصل فيه أن يقاس بمقياس الضرر .
- التهديد المالي حكم وقتي تهديدي غير قابل للتنفيذ إلا إذا حول إلى تعويض نهائي، أما الشرط الجزائي فعادة ينفذ كما هو دون زيادة أو نقصان إلا عند وجود مقتضى ذلك .

- الأصل في التهديد المالي التخفيض عند التنفيذ، لأنه يكون عادةً أزيد بكثير من الضرر الحقيقي فيغلب تخفيضه عنده تحويله إلى تعويض نهائي، أما الشرط الجزائي فعادةً ينفذ كما هو دون زيادة أو نقصان إلا عند وجود مقتضى ذلك .

وفي الفصل الثاني بين الباحث ما يلي:

- مشروعية الشرط الجزائي وحكمه فيما يلي :

١ - مشروعية الشرط الجزائي في عقود المداينة ومحل النزاع في ذلك أن يتفق الدائن - سواء كان فرداً أو مصرفاً - والمدين على زيادة مقدار الدين - كشرط جزائي - مقابل تأخر المدين في دفع الدين عن الوقت المحدد للسداد مقابل الضرر الواقع على الدائن بسبب ذلك أو مقابل ما فوت عليه من منافع واشترط للخلاف أن يكون المدين مليئاً بماطلاً ومع عدم عذر شرعي للتأخير ورجح الباحث بعد ذكر الأقوال مع الاستدلال والمناقشة القول بعدم صحة الشرط الجزائي في عقود المداينة لأن في الأخذ بالشرط الجزائي في هذه العقود عمل بربا الجاهلية الذي حرمه القرآن .

٢ - مشروعية الشرط الجزائي في غير عقود المداينة ، وبين فيه الباحث مشروعية الشرط الجزائي في تلك العقود وأنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد ونقل إجماع هيئة كبار العلماء على القول بمشروعيته وبأنه شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر معتبر شرعاً في الإخلال بالتزام الموجب له فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول .

- ثم تناول الباحث بعض صور الشرط الجزائي في بعض العقود منها :

١ - عقود المقاولات .

٢ - لائحة المصانع .

٣ - تعرفه مصلحة السكك الحديدية .

٤ - تعرفه مصلحة البريد وشركات نقل البريد .

٥- اشتراط حلول جميع أفساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها، وبيّن الباحث بأن هذا يعد شرطاً صحيحاً لقوله < «المسلمون على شروطهم» ولأن الأصل في الشروط الجواز والصحة إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله .

٦- عقود التوريد .

٧- عقود التأمين .

٨- عقود الصيانة والتشغيل .

٩- عقود الأشغال العامة .

وفي الفصل الثالث بيّن فيه الباحث ما يلي :

- شروط صحة استحقاق الشرط الجزائي، وذكر الباحث بأنها أربعة شروط : ١ - وجود الخطأ أو التقصير من الملتزم بالشرط الجزائي إما بعدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير في التنفيذ، أو بتنفيذ الالتزام تنفيذاً معيباً، أو تنفيذاً جزئياً، وغير ذلك مما فيه إخلال بالالتزام ما لم يكن أمراً خارجاً عن إرادته، وأجمل الباحث بأن خطأ الملتزم يتمثل في حالتين :

أ- إذا ارتكب غشاً أي تعمد عدم التنفيذ أو تأخر في التنفيذ عمداً .

ب- إذا ارتكب خطأ جسيماً وهو الخطأ الذي يصدر من أقل الناس تبصراً، فهذا يجعله مسؤولاً عن الأضرار المتوقعة، ويراعى في التعويض جسامه الضرر لا جسامه الخطأ .

٢- وجود ضرر يصيب المتعهد له، فإن لمن يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقاً،

وبيّن الباحث بأن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر المترتب على عدم الالتزام .

٣- وجود علاقة سببية بين الخطأ أو التقصير والضرر بمعنى أن يكون الضرر بسبب الخطأ، وذلك بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لإخلال الملتزم بالتزامه، إما بعدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير في التنفيذ، أو بتنفيذ الالتزام تنفيذاً معيباً، أو لتنفيذه إياه بصورة جزئية، لأنه قد يوجد الخطأ والضرر دون وجود علاقة سببية ما لو تأخر المقاول في التنفيذ نتيجة لسقوط الأمطار الغزيرة، فهذا بسبب أجنبي يعني المقاول من المسؤولية .

٤- إثبات التأخير من الملتزم وذلك بوجود الإنذار من المتعهد له ما لم ينص الاتفاق أو النظام على عدم وجوب ذلك، بأن يتفق كل من المتعاقدين على أن التعويض أو الغرامة المستحقة تستحق بمجرد حلول أجل الالتزام من غير حاجة إلى الإنذار.

وبيّن الباحث بأن لإعذار أثريين هامين:

أ- أحدهما بأن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المتعهد، أما قبل الإعذار فيفترض أن المتعهد له متسامح، وأنه لم يصبه ضرر من التأخير في التنفيذ.

ب- والثاني انتقال تبعة الهلاك إلى المتعهد فإذا التزم المتعهد بشيء ولم يتم تسليمه بعد أن أعذره المتعهد له، فإن هلاك الشيء يكون على المتعهد.

وأوضح الباحث بأن هناك حالات لا ضرورة للإعذار فيها لعدم جدواه، وذلك في حالات يكون المتعهد فيها مسؤولاً دون الحاجة إلى إنذار منها:

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المتعهد.

- إذا تم الاتفاق على عدم وجوب الإنذار بين المتعاقدين.

- إذا صرح الملتزم أنه لا يريد القيام بالتزامه، ولا بد أن يكون التصريح مكتوباً.

- ثم بيّن الباحث آثار الشرط الجزائي عند تحقق شروطه وهي «التعويض أو الغرامة».

وقرر الباحث بأن الأصل في تقدير التعويض مرجعه للقاضي حتى لو تم الاتفاق المسبق

على تقديره من قبل المتعاقدين، ولكن للقاضي أن يحكم بالتقدير المسبق وله أن يسترشد

به في حكمه بالتعويض، وله أن يزيد في مقدار التعويض أو ينقص منه بما يناسب الضرر

الحاصل.

وأوضح الباحث بأن هناك أنظمة تحدد مقدار التعويض في بعض العقود وقد راعت

في ذلك مصلحة الطرفين فللقاضي أن يستعين بها في حكمه في العقود التي يحل فيها

التنازع ومن تلك العقود التي قد صدرت فيها أنظمة تحدد مقدار التعويض أو الغرامة: ١

- عقود المقاولات.

٢- العقود المختلطة «وهي العقود التي يكون الالتزام فيها شاملاً لعمليتي التوريد

والتركيب» .

٣- تعرفه مصلحة السكك الحديدية .

٤- تعرفه مصلحة البريد وشركات نقل البريد .

٥- عقود الأعمال الاستشارية .

٦- عقود التوريد .

٧- عقود التأمين .

٨- عقود الصيانة والتشغيل .

٩- عقود الأشغال العامة .

ويبين الباحث مقدار التعويض ونسبة الغرامة في العقود السابقة بناء على ما تقرر في الأنظمة التي تحدد ذلك .

- قرر الباحث بأن الشرط الجزائي يعتبر التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي ، فإذا زال هذا الالتزام الأصلي زال الشرط الجزائي ، ومن ثم إذا أبطل العقد أو فسخ فأصبح كأن لم يكن ، فإن العقد يزول بما فيه من شرط جزائي ويحكم القاضي بالتعويض دون التفات إلى مقدار الشرط الجزائي .

- بين الباحث بأن الشرط الجزائي من تعويض أو غرامة يعد التزاماً احتياطياً لا يلجأ إليه ما دام تنفيذ الالتزام الأصلي ما زال ممكناً ، وعلى هذا فليس للمتعهد له المطالبة بقيمة الشرط الجزائي إذا عرض المتعهد تنفيذ التزامه .

- ونبه الباحث إلى أنه يجوز تجزئة الشرط الجزائي كما يحدث عادة في عقود المقاولات ، وعقود التوريد الكبيرة ، حيث يشترط مبلغ محدد عن التأخير في تسليم المعدات ، ومبلغ آخر عن عدم تقديم الرسومات الهندسية ، وثالث عن عدم التركيب ، في الوقت المحدد وهكذا .

وفي الفصل الرابع ذكر فيه الباحث بعض التطبيقات من المحكمة الكبرى وديوان المظالم .

من صور استحقاق الشرط الجزائي في عقود المقاومات لتحقق شروطه .

من قضايا المحكمة الكبرى .

ذكر الباحث أربع قضايا منها :

١ - قضية تتمثل في عقد للمقاومات لإنشاء مجموعة من الفلل ، وقد حدد العقد بمدة معينة، ترتب على الإخلال بهذه المدة شرط جزائي مفاده «إذا تأخر المدعى عليه «المقاوم» عن تسليم هذه الفلل بعد هذه المدة فيحسم من استحقاقاته مبلغ ألف ريال عن كل يوم تأخير على كل فلة» في هذا العقد قد توافرت شروط استحقاق الشرط الجزائي : ١ - من وجود الخطأ من الملتزم المتمثل في تأخير التنفيذ .

٢ - وترتب على ذلك حصول الضرر للمتعهد له ، وإن كان ضرراً مستقبلاً إلا أنه معتبر لأنه ضرر مباشر .

٣ - وبالتالي فقد وجدت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٤ - والمتعهد له قد أذّر المقاوم بوجوب التنفيذ كما هو مفهوم من صك الحكم .

ولما كان الشرط الجزائي المتفق عليه مبالغاً فيه بدرجة كبيرة ، وكثير عرفاً ، كان لا بد من تخفيفه ، وهذا ما لحظه القاضي ، ولذا فقد أوكل تقدير هذا الشرط الجزائي ، إلى لجنة هندسية ، فخرجت بثلاثة تقديرات :

التقدير الأول هو ما تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين .

التقدير الثاني التعويض بـ ١٠٪ من قيمة العقد استثناساً بغرامة التأخير المقدرة في المشاريع الحكومية .

- التقدير الثالث : بتقدير قيمة الضرر للمدعي ، والناشئ عن عدم الاستفادة من إيجارات هذه الفلل مدة التأخير .

وقد اختار القاضي التقدير الثاني وصدق حكمه من محكمة التمييز ورجح الباحث التقدير الثالث لأن الشرط الجزائي عبارة عن تعويض ، والأصل في التعويض أن يكون

متناسباً مع الضرر، ولكن الباحث أوضح وجهة هذا الحكم للقاضي من جهة أن الضرر المدعي في التقدير الثالث محتمل الوقوع فقد لا تؤثر الفلل مباشرة، وقد يكون التعويض على التقدير الثالث كثيراً، ولأنه مبني على تقدير من قبل ولي الأمر وهذا التقدير قد قرر بعد دراسات مستفيضة من قبل هيئة علمية من الاستشاريين والمهندسين، وهو تقدير معمول به في المشاريع الحكومية.

القضية الثانية تتمثل في عقد توريد وتركيب حجر أبيض صخري وقد تضمن العقد بين مصنع الرخام وصاحب الفلة شرطاً جزائياً يتمثل في غرامة تأخير مائتي ريال عن كل يوم تأخير وقد تأخر المدعى عليه في تنفيذ هذا العقد، وقد اتفق الطرفان على أن مدة التأخير تبدأ من انتهاء العقد في ١٠/٨/١٤١٦هـ إلى ٥/١/١٤١٧هـ أي تقارب خمسة أشهر، وقد طالب المدعي بإيقاع غرامة التأخير عن هذه المدة، ولكن المدعى عليه يبين بأن التأخير يعود لسبب أجنبي تتمثل في هطول الأمطار مدة عشرين يوماً بالإضافة إلى تأخر المدعي في دفع مستحقات المدعى عليه مدة اثنين وأربعين يوماً من ١١/٨/١٤١٦هـ إلى ٢٣/٩/١٤١٦هـ بالإضافة إلى زيادة الأعمال التي طلب تنفيذها المدعي من المدعى عليه وهي خارج العقد.

ونظراً إلى أن بعض مدة التأخير راجع إلى سبب أجنبي عن المدعى عليه ولا يدل له فيه فقد خصم القاضي من هذه المدة ما يماثل ذلك، فحصل من ذلك المدة الحقيقية للتأخير وهي خمسة وعشرون يوماً وبضربها في مائتي ريال «مقدار الغرامة لكل يوم» نتج عن ذلك مجموع غرامة التأخير وهو خمسة آلاف ريال فحكم القاضي بخصمها مما بقي من استحقاق المدعى عليه بالإضافة إلى خصم خمسمائة ريال مقابل العيوب الحاصلة في الأعمال المنفذة وصدق هذا الحكم من محكمة التمييز

القضية الثالثة، قد تم الاتفاق فيها بين المدعي والمدعى عليه في دفع في بيع سيارتين بالتقسيط، وقد تضمن العقد شرطاً جزائياً مفاده أنه إذا تأخر المشتري «المدعى عليه» في دفع أحد هذه الأقساط أو امتنع عن الدفع، فإن بقية المبلغ يكون حالاً نقداً.

فهذا شرط جزائي معتبر شرعاً لأن المسلمون على شروطهم، فيكون هذا الشرط الجزائي مستحقاً لتوافر شروطه من الإخلال بالالتزام، وتضرر الطرف الآخر «البائع» من عدم الدفع، فلا هو استوفى الثمن، ولا هو باعها لشخص آخر فأصبح معلقاً، فكان خطأ المشتري سبباً في هذا الضرر وقد أُنذره البائع بوجوب الدفع حيث أمهله، حتى حل عليه اثنا عشر قسطاً، وبناء على ذلك فقد حكم عليه القاضي بحل جميع الأقساط وبوجوب دفع المبلغ المتفق عليه حالاً، وقد صدق هذا الحكم من محكمة التمييز.

ثم أنهى الباحث بحثه بخاتمة أوضح فيها أبرز النتائج التي توصل إليها، وقد أوصى في نهاية البحث بعمل نظام خاص بالشرط الجزائي توضح فيه أحكامه، والله ولي التوفيق.