ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

المجلد التاسع – العدد الثاني والتسعون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2026م
www.ajsp.net

"الشرط الجزائي في العقود التجارية وسلطة القاضي في تعديله او الغائه"

(مشروع بحثي ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون)

"The penal clause in commercial contracts and the authority of the judge to amend or cancel it"

"A research project within the requirements for obtaining a master's degree in law"

إعداد الباحث:

أسامة محمد الشهري

الرقم الجامعي: 2500238

إشراف الدكتور: عماد محمد يوسف جان

العام الجامعي 2026م/1447هـ

المملكة العربية السعودية–وزارة التعليم–جامعة جدة–كلية الشريعة والقانون–قسم القانون

Researcher:
Osama Mohammed Al-Shehri
University number: 2500238
Supervision of Dr.:
Emad Mohammed Yousef Jan

Received: 13/05/2026 | Revised: 14/05/2026 | Accepted: 23/05/2026 | Published: 02/06/2026

Abstract:

This study examines the "Penalty Clause" as one of the most significant contractual guarantees in contemporary commercial law. It aims to clarify its legal nature and the conditions of its legitimacy in light of the major legislative transformations in the Kingdom of Saudi Arabia, primarily the issuance of the Civil Transactions System. The research problem emerges in the attempt to reconcile the principle of "pacta sunt servanda" with the judiciary's authority to intervene to restore contractual balance. Using a descriptive, analytical, and comparative methodology, the study concludes that the penalty clause in the Saudi system is a contractual compensation contingent upon the existence of damage, and that the judge's authority to modify it is a mandatory power related to public order.

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة "الشرط الجزائي" بوصفه أحد أهم الضمانات التعاقدية في القانون التجاري المعاصر، وتهدف إلى استجلاء طبيعته القانونية وضوابط مشروعيته في ظل التحولات التشريعية الكبرى في المملكة العربية السعودية، وعلى رأسها صدور نظام المعاملات المدنية. تبرز إشكالية البحث في محاولة التوفيق بين مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وسلطة القضاء في التدخل لإعادة التوازن العقدِي. وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، وخلصت إلى أن الشرط الجزائي في النظام السعودي هو تعويض اتفاقي يدور مع الضرر وجوداً وعدماً، وأن سلطة القاضي في تعديله هي سلطة آمرة متعلقة بالنظام العام لا يجوز سلبها.

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي

المجلد التاسع – العدد الثاني والتسعون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2026م
www.ajsp.net

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

How to Cite This Article
الشهري، أ. م. (2026). الشرط الجزائي في العقود التجارية وسلطة القاضي في تعديله أو إلغائه. *المجلة العربية للنشر العلمي(AJSP)* ، 9(92)، (602 -635).

AJSP | Vol. 9 | Issue 92 | DOI: https://doi.org/10.36571/ajsp.92 AJSP ORCID: https://orcid.org/0009-0005-8048-2082

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلي سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

تقوم المنظومة التجارية الحديثة على أساس متين من الالتزامات العقدية المتبادلة، وتُعدّ هذه الالتزامات المحرّكَ الفعلي لتدفق الاستثمارات وتبادل السلع والخدمات عبر الحدود .ولمّا كانت الثقة التعاقدية تمثّل الركيزةَ الجوهرية لهذه المنظومة، فإن الحاجة إلى آليات قانونية تكفل تنفيذ الالتزامات وتُجبر الأضرار الناجمة عن الإخلال بها باتت ضرورةً حتمية لا يقبل الشك .وفي هذا السياق تحتل الشروط الجزائية مكانةً محوريةً في صياغة العقود التجارية المعاصرة، إذ تُعبّر عن تسوية إرادية مسبقة للمتعاقدين حول مقدار التعويض الذي يُستحق عند الإخلال، فتُريح الدائن من عبء إثبات الضرر، وتُخفّف عن القضاء وطأة الخوض في تقدير يتسم بالتعقيد والتقدير الشخصي.

ومع صدور نظام المعاملات المدنية السعودي بالمرسوم الملكي رقم)م/191 (وتاريخ 29/11/1444هـ، دخلت المملكة العربية السعودية مرحلةً تشريعية متجددة تتسم بالتقنين والضبط النظامي، واحتلّ الشرط الجزائي في هذا النظام موضعاً بارزاً تجلّى في المواد)178 (و)179 (و)180 (منه، وهي مواد رسمت ملامح نظام تعويضي متوازن يجمع بين حرية الإرادة التعاقدية من جهة، وسلطة القضاء في ضبط الشروط المجحفة من جهة أخرى. غير أن هذا التوازن الدقيق بين مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين "وسلطة القاضي في التدخل لإعادة التوازن العقدي يُثير إشكاليات قانونية عميقة تستدعي الدراسة والتحليل، لا سيما في ظل بيئة تجارية متحوّلة تسعى المملكة من خلالها إلى تحقيق مستهدفات رؤية 2030 في رفع كفاءة بيئة الأعمال وجذب الاستثمارات الدولية.

إن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تخفيضاً وإلغاءً وزيادةً تُعدّ في جوهرها مسألةً تمسّ النظام العام التعاقدي في المملكة؛ فهي ليست مجرد سلطة تقديرية مُخيَّر فيها، بل هي سلطة آمرة لا يجوز سلبها باتفاق الأطراف، وهذا ما يجعل التحديد الدقيق لمعاييرها ومناط تطبيقها أمراً حيوياً يمسّ المستثمر المحلي والأجنبي على حدٍّ سواء .انطلاقاً من هذه الأهمية، جاء هذا البحث الموسوم بـ"الشرط الجزائي في العقود التجارية وسلطة القاضي في تعديله أو إلغائه "ليُسهم في سد الفراغ المعرفي الذي يكتنف هذه المسألة في ظل المنظومة التشريعية السعودية الجديد.

أولاً :أهمية البحث:

تتضافر عوامل علمية وتطبيقية واقتصادية لتمنح هذا البحث أهميةً متميزة تجعله إضافةً حقيقية إلى المكتبة القانونية السعودية، ويمكن استجلاء هذه الأهمية من المحاور الثلاثة الآتية:

أ– الأهمية العلمية والأكاديمية :يُعالج هذا البحث مسألةً تشريعية بالغة الدقة، وهي التأصيل القانوني والشرعي للشرط الجزائي في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر عام 1444هـ، الذي يُمثّل نقلةً نوعية في تاريخ التقنين القانوني بالمملكة .فقد ظلت أحكام الشرط الجزائي قبل صدور هذا النظام رهينةَ الاجتهاد القضائي وأحكام الفقه الإسلامي المتشعّبة، مما أفرز تفاوتاً واضحاً في الأحكام القضائية وأضرّ بيقين المتعاقدين. كما تُسهم هذه الدراسة في تجلية العلاقة الجدلية بين الفقه الإسلامي الموروث والنص النظامي المُقنَّن، وهي علاقة تكشف كيف احتضن المنظم السعودي الرأيَ الفقهي الأكثر انسجاماً مع مقتضيات التجارة الحديثة.

ب– الأهمية التطبيقية والقضائية :يواجه القضاة والمحامون والمستشارون القانونيون تحدياتٍ يومية في التعامل مع الشروط الجزائية الواردة في العقود التجارية الكبرى، ولعل أبرزها :كيف يُقيم القاضي مدى "المبالغة الفاحشة "في الشرط الجزائي؟ وهل يملك التدخل من تلقاء نفسه أم يتقيّد بطلب المدين؟ وما الأثر القانوني لإثبات انعدام الضرر كلياً؟ وما مدى أحقية الدائن في تجاوز سقف الشرط الجزائي حين يثبت غش المدين؟ هذه الإشكاليات التي تعالجها الدراسة لها انعكاسات مباشرة على واقع التقاضي التجاري في المملكة، لا سيما في القضايا المتعلقة بعقود الإنشاءات الكبرى والمقاولات الحكومية.

ج– الأهمية الاقتصادية والاستثمارية :تسعى المملكة العربية السعودية في إطار رؤية 2030 إلى رفع تصنيفها في مؤشرات إنفاذ العقود وسهولة .ممارسة الأعمال، وهذان المؤشران يرتبطان ارتباطاً عضوياً بمدى وضوح قواعد التعويض الاتفاقي وقدرة الجهاز القضائي على التطبيق المتسق لها إن إيضاح المعايير التي تحكم سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي يُسهم في توفير "اليقين القانوني "الذي يُعدّ شرطاً جوهرياً لجذب الاستثمارات الدولية وتشجيع الشركات العالمية على اتخاذ المملكة مقراً إقليمياً لعملياتها.

ثانياً :أسباب اختيار الموضوع

دفع الباحث إلى اختيار هذا الموضوع تحديداً جملةٌ من الأسباب الموضوعية والذاتية المتشابكة:

1– الفراغ المعرفي الناجم عن حداثة التشريع :إن معظم الدراسات التي تناولت الشرط الجزائي في الفضاء القانوني السعودي قد صِيغت في مرحلة ما قبل صدور نظام المعاملات المدنية لعام 1444هـ، ونظام المحاكم التجارية لعام 1441هـ، مما يجعل هذه الدراسات قاصرةً عن معالجة الإشكاليات التي أفرزتها هذه المنظومة التشريعية الجديدة .ولذلك رأى الباحث أن تقديم دراسة "محيَّنة "تربط بين النص النظامي والتطبيق القضائي المعاصر ضرورةً بحثية ملحّة لا خياراً.

2– الارتباط بقطاعات اقتصادية حيوية :يرتبط الشرط الجزائي ارتباطاً وثيقاً بعقود البنية التحتية والمقاولات الكبرى التي تُعدّ من أهم القطاعات التي تراهن عليها رؤية 2030، كمشاريع نيوم والبحر الأحمر والقدية .كما يرتبط بعقود الامتياز التجاري والخدمات التقنية التي تحظى بحضور متصاعد في السوق السعودية .ويرى الباحث أن دراسة الشرط الجزائي في هذه السياقات التطبيقية تُضفي على البحث طابعاً عملياً يتجاوز الأكاديمية المجردة.

3– الاهتمام الشخصي بقانون العقود التجارية :ينبع اختيار الباحث لهذا الموضوع كذلك من اهتمامه الأكاديمي والمهني بمجال العقود التجارية والتحكيم، إذ يُدرك من خلال الممارسة العملية مدى الحاجة إلى دراسة علمية متخصصة ترسم ملامح واضحة لسلطة القضاء في مواجهة الشروط الجزائية، وتُرشد الممارسين القانونيين والمتعاقدين إلى صياغات أكثر رسوخاً واستقراراً.

ثالثاً :إشكالية البحث

تتمحور إشكاليةُ هذه الدراسة حول تساؤل جوهري مفاده :ما الإطار القانوني الضابط لسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في العقود التجارية في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد؟ فإذا كان الأطراف قد ارتضوا قدراً محدداً للتعويض وقت إبرام العقد، فهل يبقى هذا الاتفاق ملزماً في جميع الأحوال؟ أم أن ثمة ضوابط موضوعية تُخوّل القضاء الخروج عليه؟ وإن سُلِّم بوجود هذه السلطة فما حدودها الكميّة والنوعية وما معاييرها التقديرية؟

وينبثق عن هذا التساؤل الرئيس جملةٌ من الأسئلة الفرعية التي يسعى البحث إلى الإجابة عنها:

– ما الطبيعة القانونية للشرط الجزائي في نظام المعاملات المدنية السعودي، وهل هو تعويض اتفاقي أم التزام بديل أم عقوبة خاصة؟

– كيف وفّق المنظم السعودي بين أحكام الفقه الإسلامي ومتطلبات التجارة المعاصرة في تأطير هذا شرط؟

– ما المعايير الكمية والموضوعية التي يستند إليها القاضي السعودي لتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو الإلغاء أو الزيادة؟

ما أثر الغش والخطأ الجسيم من جانب المدين في تجاوز السقف التعويضي المتفق عليه في الشرط الجزائي؟ –

كيف تتعامل المحاكم التجارية السعودية مع الشروط الجزائية الواردة في العقود الدولية كنماذج الفيديك وعقود الامتياز التجاري؟ –

رابعاً :أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية المتكاملة على النحو الآتي:

1. تأصيل المفهوم القانوني للشرط الجزائي تأصيلاً دقيقاً يشمل التعريف اللغوي والاصطلاحي والنظامي، وتمييزه عن المفاهيم القانونية المشابهة كالعربون والشرط التهديدي والتعويض القضائي، مع استعراض جذوره التاريخية في القانون الروماني والفقه الإسلامي والقانون المقارن.
2. استجلاء موقف الفقه الإسلامي من مشروعية الشرط الجزائي بمذاهبه المختلفة، مع التركيز على المذهب الحنبلي باعتباره المرجعية الفقهية الرئيسة للنظام السعودي، وإبراز الأسس الشرعية التي قام عليها إجازة هذا الشرط في التشريع المُقنَّن.
3. تحليل نصوص نظام المعاملات المدنية السعودي المتعلقة بالشرط الجزائي تحليلاً وظيفياً يكشف إرادة المنظم، ويُبيّن كيف أرسى النظام توازناً دقيقاً بين حرية الإرادة وضرورات العدالة التعاقدية.
4. رسم حدود سلطة القاضي في التدخل لتعديل الشرط الجزائي من حيث التخفيض والإلغاء والزيادة، مع استقراء التطبيقات القضائية المعاصرة في المحاكم التجارية السعودية لاستخلاص المعايير التي تُعتمد في الواقع العملي.
5. دراسة تطبيقات الشرط الجزائي في القطاعات الاقتصادية الحيوية كعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) وعقود الامتياز التجاري والعقود التقنية، وبيان كيف تُوازن المحاكم بين الخصوصية التعاقدية لهذه القطاعات وأحكام النظام السعودي.

خامساً :حدود الدراسة ونطاقها

الحدود الموضوعية:

ينحصر هذا البحث في دراسة الشرط الجزائي المنظَّم بموجب أحكام نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ، ولا سيما المواد (178 و179 و180) منه، مع الاستئناس بأحكام نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/93) وتاريخ 1441هـ فيما يتعلق بالإجراءات القضائية. ويقتصر البحث على الشرط الجزائي في العقود التجارية تحديداً، ولا يتناول الشروط الجزائية المقررة بنصوص نظامية خاصة كغرامات التأخير المنصوص عليها في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية إلا بصورة عارضة للمقارنة والاستئناس. أما الجانب الفقهي الشرعي فتُبحث فيه مسألة مشروعية الشرط الجزائي وأصله في الفقه الإسلامي دعماً للتأصيل لا استقلالاً.

الحدود المكانية

يسري هذا البحث في إطار المنظومة القانونية للمملكة العربية السعودية، وتُمثّل الأنظمة السعودية والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم التجارية والمحكمة العليا المرجعيةَ الرئيسة. ويُستأنس بتجارب القانون المقارن ولا سيما القانون المدني المصري والفرنسي وبعض الاتفاقيات التجارية الدولية لأغراض المقارنة والاستدلال، دون أن يُشكّل ذلك محوراً مستقلاً في الدراسة.

الحدود الزمانية

تنصبّ الدراسة على المرحلة التشريعية الممتدة من تاريخ صدور نظام المعاملات المدنية السعودي عام 1444هـ/2022م ودخوله حيز التنفيذ، حتى وقت إعداد هذا البحث عام 1447هـ/2026م؛ وذلك لرصد الأثر التشريعي للنظام الجديد وتحليل تطبيقاته القضائية الأولى في مرحلة تُعدّ تأسيسيةً في تشكيل الاجتهاد القضائي السعودي في هذا المجال.

سادساً :الدراسات السابقة

استعرض الباحث ما توافر له من دراسات سابقة تتصل بموضوع البحث لغرض الوقوف على ما أنجزه الباحثون في هذا المجال، وتحديد "الفجوة البحثية "التي يسعى البحث الحالي إلى سدّها، وذلك على النحو الآتي:

أبرز الدراسات السابقة

أ– دراسة الدكتور محمد حسين منصور بعنوان" :الشرط الجزائي في العقود)دراسة مقارنة"(، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م :تُعدّ هذه الدراسة من أوسع الدراسات العربية التي تناولت الشرط الجزائي بالتحليل والمقارنة .وقد عالجت طبيعته القانونية وخصائصه وأحكام تعديله في القانون المصري والفرنسي، مع الإشارة إلى بعض التجارب المقارنة .غير أن الدراسة خلت من التطرق إلى الإطار النظامي السعودي الجديد لكونها سابقة لصدور نظام المعاملات المدنية، فضلاً عن إغفالها للجانب الفقهي الإسلامي التأصيلي.

ب– دراسة الدكتور عبد الله بن عطية الغامدي بعنوان" :الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد)دراسة تحليلية مقارنة"(، الطبعة الأولى 1445 هـ :تناول المؤلف في هذا المرجع الموسوعي أحكام الشرط الجزائي المقررة في المواد)178–180 (من نظام المعاملات المدنية تناولاً تحليلياً مُقنّناً، مع المقارنة بالقانون المصري .بيد أن طبيعة الكتاب الموسوعية لم تُتح له الاستفاضة في استقراء التطبيقات القضائية المعاصرة أو مناقشة معايير التطبيق بتفصيل يُعين الممارس القانوني.

ج– دراسة الدكتور علي بن إبراهيم السويد بعنوان" :الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جدة العدد الرابع، 1444هـ :تناولت هذه الدراسة المتخصصة تطبيقات الشرط الجزائي في البيئة القانونية السعودية بأسلوب تحليلي، وأثارت عدداً من الإشكاليات التطبيقية المتعلقة بالقطاع الخاص .غير أنها اقتصرت على التطبيقات دون التأصيل المنهجي المقارن، ولم تُعالج إشكاليات الشرط الجزائي في العقود الدولية والقطاعات الاقتصادية الحيوية كعقود الفيديك.

دراسة الدكتور حسن الفكهاني بعنوان" :موسوعة التعويض الاتفاقي :الشرط الجزائي في القانون والقضاء"، الدار العربية للموسوعات، القاهرة :تُمثّل هذه الموسوعة مرجعاً مهماً في دراسة الشرط الجزائي من منظور القضاء العربي المقارن، وقد استوعبت عدداً كبيراً من الأحكام القضائية مصنَّفةً وموثَّقة .غير أنها تتمحور حول القضاء المصري بالدرجة الأولى، ولا تعالج خصوصية الجهاز القضائي التجاري السعودي.

أوجه الاتفاق بين البحث الحالي والدراسات السابقة:

تلتقي الدراسات السابقة مع البحث الحالي في تناولها هذا الموضوع من زاوية التحليل القانوني المقارن، واعتمادها على ثلاثية "التعريف والتأصيل والتطبيق "كمنهج تقليدي في دراسة المؤسسات القانونية .كما تتفق في الإقرار بأن الشرط الجزائي أداة تعاقدية ذات وظيفة مزدوجة)تعويضية وتهديدية(وفي التأكيد على أن سلطة القاضي في تعديله تُعدّ استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد يستوجب التقييد بضوابط موضوعية.

أوجه الاختلاف وما يُضيفه البحث الحالي

على الرغم من أهمية الدراسات السابقة وقيمتها العلمية، فإن البحث الحالي يتميز عنها في عدة جوانب جوهرية تُشكّل الفجوة البحثية التي يسعى إلى سدّها:

أولاً: التحيين التشريعي :يرتكز البحث الحالي حصراً على نظام المعاملات المدنية السعودي لعام 1444هـ ونظام المحاكم التجارية لعام 1441هـ "وهي منظومة تشريعية لم تتناولها الدراسات السابقة في مجملها لسبق صدورها عليها، مما يُضفي على هذا البحث طابع "الاستجابة التشريعية الآنية لمتطلبات التقنين الجديد.

ثانياً: البُعد القضائي الاستقرائي :يُعنى البحث الحالي باستقراء الأحكام القضائية الصادرة حديثاً عن المحاكم التجارية السعودية في منازعات الشرط الجزائي، وهو جانب لم تتناوله الدراسات السابقة بالتعمق الكافي نظراً لحداثة هذا القضاء التجاري المتخصص.

ثالثاً :الربط بالقطاعات الاقتصادية الحيوية :يتميز البحث بمعالجة تطبيقات الشرط الجزائي في قطاعات بعينها كعقود الفيديك وعقود الامتياز التجاري وعقود التقنية والبرمجيات، وهي قطاعات تفتقر إلى دراسة قانونية متخصصة في السياق السعودي.

رابعاً :التأصيل الشرعي المنهجي: يُفرد البحث حيزاً وافراً لتأصيل مشروعية الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، مُبيّناً كيف استلهم المنظم السعودي المذهبَ الحنبلي في خياراته التشريعية، وهو ما أغفلته معظم الدراسات القانونية المقارنة الحديثة.

سابعاً :منهج البحث

اقتضت طبيعة الموضوع وتشعّب مساربه توظيف أكثر من منهج بحثي تتكامل فيما بينها للوصول إلى نتائج علمية رصينة:

أولاً :المنهج الاستنباطي–الاستقرائي :يُوظَّف هذا المنهج في استخراج القواعد الكلية والأحكام التفصيلية من نصوص نظام المعاملات المدنية وفقه المذاهب الإسلامية المختلفة، ثم القياس عليها في معالجة الجزئيات التطبيقية التي لم يُنصّ عليها صراحةً .كما يُستخدم في استقراء الأحكام القضائية وردّها إلى قواعد عامة يمكن الاستناد إليها مستقبلاً.

ثانياً :المنهج التحليلي المقارن: يتجلّى في تحليل النصوص النظامية السعودية تحليلاً وظيفياً يكشف إرادة المنظم وفلسفته التشريعية، مع المقارنة بالنصوص المقابلة في القانون المدني المصري)المواد 223–224 (والقانون الفرنسي)المادة 1231–5 من القانون المدني (وبعض الاتفاقيات التجارية الدولية كنماذج الفيديك .والغاية من المقارنة ليست المحاكاة بل الاستبصار بالخيارات التشريعية السعودية وإبراز ما تتميز به من خصوصية.

ثالثاً :المنهج القضائي الاستقرائي: يعتمد على تحليل عيّنة من أحكام المحاكم التجارية السعودية وأحكام المحكمة العليا الصادرة في منازعات الشرط الجزائي خلال الفترة الممتدة من 1441هـ إلى 1447هـ، وذلك عبر البوابة القضائية العلمية لوزارة العدل .ويرمي هذا المنهج إلى استخلاص المعايير التقديرية التي يتبناها القضاء السعودي في الواقع العملي، بعيداً عن النظرية المجردة.

ثامناً :خطة البحث وتقسيماته

انتظم هذا البحث وَفق بنية علمية متدرجة تمتد عبر مقدمة وخمسة فصول وخاتمة، على النحو التالي:

الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي والشرعي للشرط الجزائي، ويتضمن ثلاثة مباحث :المبحث الأول في التعريف اللغوي والاصطلاحي والنظامي والجذور التاريخية، والمبحث الثاني في الخصائص الفنية والقانونية للشرط الجزائي، والمبحث الثالث في تمييز الشرط الجزائي عن الأنظمة القانونية المشابهة كالعربون والشرط التهديدي والتعويض القضائي، أما المبحث الرابع فيتناول مشروعية الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية ،ويختتم الفصل بالمبحث الخامس المتعلق بالتكييف القانوني للشرط الجزائي بين التعويض والعقوبة.

الفصل الثاني: الأركان القانونية لاستحقاق الشرط الجزائي وضوابط تطبيقه في النظام السعودي، وفيه مبحثان :الأول يُعالج الأركان الموضوعية (الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية)، والثاني يُعالج الإعذار كشرط إجرائي لاستحقاق الجزاء مع استثناءاته، ويُضاف إليهما مبحث ثالث في القيود النظامية والشرعية المفروضة على الشرط الجزائي وفي مقدمتها حظر الشرط الجزائي في الديون النقدية درءاً للربا.

الفصل الثالث :النطاق القضائي لتعديل الشرط الجزائي)التخفيض، الإلغاء، الزيادة(

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للشرط الجزائي في البيئة التجارية السعودية، وفيه ثلاثة مباحث الأول في الشرط الجزائي في عقود الإنشاءات والمقاولات ونماذج الفيديك الدولية، والثاني في الشرط الجزائي في عقود الامتياز التجاري، والثالث في الشرط الجزائي في عقود الخدمات التقنية وأثره في جذب الاستثمارات الرقمية.

الفصل الخامس: الأبعاد الاقتصادية للشرط الجزائي ودوره في تعزيز البيئة الاستثمارية في ضوء رؤية 2030، وفيه مبحثان :الأول في أثر الشرط الجزائي على تقليل تكاليف المعاملات وسرعة تداول الأموال، والثاني في مساهمة الشرط الجزائي في رفع تصنيف المملكة في مؤشرات إنفاذ العقود وسهولة ممارسة الأعمال.

ثم تُختتم الدراسة بخاتمة تضمّ أبرز النتائج التي توصّل إليها الباحث، ومجموعة من التوصيات المقترحة المتعلقة بالمنظم والجهات القضائية والممارسين القانونيين والباحثين الأكاديميين، يأمل الباحث أن تُسهم في تعزيز اليقين القانوني وتطوير منظومة التعويض الاتفاقي في المملكة العربية السعودية.

---

(1) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم)م/191 (وتاريخ 29/11/1444هـ، المادة)178(.

الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد)دراسة تحليلية (2)مقارنة (، ط.1، 1445هـ، ص 178–180.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني :نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 849.

منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود)دراسة (4)مقارنة (، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 15.

(5) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ، ج4، ص 315؛ ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص 338.

(6) قرارات هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، القرار رقم)25 (وتاريخ 21/8/1394هـ.

(7) السويد، علي بن إبراهيم، "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جدة، العدد الرابع، ص 1444102هـ.

(8) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادتان)179–180(.

(9) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي)الشرط الجزائي في القانون والقضاء (، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 74.

(10) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، برامج تحقيق الرؤية، ص 55.

الفصل الأول: ماهية الشرط الجزائي وتأصيله القانوني والشرعي

تقتضي المنهجية العلمية ألا يتم الولوج إلى الأحكام التطبيقية قبل ضبط التصورات النظرية والمفاهيمية للمحل المدروس (١). لذا، يسعى هذا الفصل إلى تشريح مفهوم "الشرط الجزائي" من الناحية اللغوية والاصطلاحية، مع سبر أغواره في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، وصولاً إلى تكييفه القانوني الدقيق في نظام المعاملات المدنية السعودي(٢).

(1) العلي، عزيز، مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، دار وائل للنشر، عمان، ص 115.
(2) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.

المبحث الأول: التعريف بالشرط الجزائي وتطوره التاريخي

يعد الشرط الجزائي من المصطلحات التي تداخلت فيها المفاهيم القانونية مع اللغة الدارجة، مما يستوجب فك هذا الاشتباك عبر مطالب تفصيلية(١).

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاشتقاقي (توسعة لغوية)

إن لفظ "الشرط الجزائي" مركب وصفي يتألف من جزأين:

الشرط: في لسان العرب الشرط هو العلامة، ومنه قوله تعالى: {فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا} أي علاماتها(٢). وفي الاصطلاح اللغوي العام، هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه(٣). وعند القانونيين، الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله(٤).

الجزاء: الجزاء في اللغة هو المكافأة على الشيء، وهو يقع في الخير والشر على حد سواء(٥).

ويقال "جزاه فعله" أي نال مقابلاً له وفي السياق التعاقدي، يقصد به المال الذي يدفعه المخل التزاماً بما اشترطه على نفسه(٦).

(1) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 15.

(2) سورة محمد، الآية 18؛ ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ، ج 7، ص 329.

(3) الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 842.

(4) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث: الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 5.

(5) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج 14، ص 142.

(6) القليوبي، سميحة، الموجز في القانون التجاري السعودي، دار النهضة العربية، ص 4

في اللغات الأجنبية (دراسة مقارنة):

من الضروري الإشارة إلى أن المصطلح في الإنجليزية (Liquidated Damages) يعكس الفلسفة التعويضية؛ حيث تعني كلمة "Liquidated" التصفية أو التقدير الدقيق، بينما تعني "Damages" الأضرار أو التعويضات(١).

أما في الفرنسية (Clause Penale) فالمصطلح يميل نحو الطابع العقابي (Penale)، وهو ما أثار جدلاً تاريخياً حول طبيعة هذا الشرط؛ هل هو عقوبة خاصة أم تعويض اتفاقي؟(٢). وقد حسم المنظم السعودي هذا الجدل بجعل الغاية منه "التعويض" لا "العقوبة"(٣).

(1) Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, 11th Ed, West Publishing Co, 2019, p. 488.

(2) Carbonnier, Jean, Droit civil: Les obligations, 22nd Ed, PUF, Paris, 2000, p. 312.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (178)

رأي الباحث حول المبحث الأول (المفهوم والتطور):

يرى الباحث أن وضوح مفهوم الشرط الجزائي وتطوره من صبغة (العقوبة) إلى صبغة (التعويض الاتفاقي) يمثل ركيزة أساسية في بناء بيئة استثمارية شفافة.

إن الانتقال التشريعي في المملكة من الاجتهاد المطلق إلى النص النظامي المنضبط يتماشى مع مستهدفات رؤية 2030 في رفع كفاءة البيئة التشريعية(١). حيث يجد المستثمر الأجنبي لغة قانونية عالمية يفهمها (Liquidated Damages)، مما يقلل من مخاوف الغموض القانوني الذي كان يعيق تدفق الرساميل الدولية سابقاً(٢).

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، برامج تحقيق الرؤية، ص 48.

(2) السويد، علي بن إبراهيم، "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جدة، العدد الرابع، 1444هـ، ص 102.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي والنظامي

على الرغم من تعدد التعريفات الفقهية والقانونية للشرط الجزائي، يمكن تحديد جوهره في كونه بنداً تعاقدياً يتضمن اتفاق المتعاقدَين مسبقاً على مقدار محدد يُستحق كتعويض حين يُخل أحدهم بالتزامه، سواء بعدم التنفيذ الكلي أو التأخر فيه؛ وهذا الاتفاق قد يكون ضمن صلب العقد الأصلي أو مُضافاً إليه في وثيقة لاحقة(١).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 849.

خصائص التعريف النظامي في المملكة:

خصائص التعريف النظامي في المملكة: بالرجوع إلى المادة (178) من نظام المعاملات المدنية السعودي، نجد أن المنظم لم يضع تعريفاً نظرياً مجرداً، بل وضع "حكماً تعريفياً" يوضح أن الشرط الجزائي هو (١):تقدير مسبق يتم قبل وقوع الضرر فعلياً اتفاقي المصدر: يستمد قوته من تلاقي إرادتين وظيفي الغاية: يهدف إلى جبر الضرر الناجم عن الإخلال.

(1) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 178.

المطلب الثالث: الجذور التاريخية للشرط الجزائي

في القانون الروماني القديم، وُظّف الشرط الجزائي أداةً للإكراه والضغط النفسي، وكانت التشريعات الرومانية تُجيز اشتراط مبالغ مضاعفة لا تتناسب مع حجم الضرر، مما أضفى على هذه الشروط طابعاً عقابياً صرفاً

وقد تميز المذهب الحنبلي بمرونة فائقة في إجازة الشروط التي تحقق مصالح العباد ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً، وهو المبدأ الذي قامت عليه الأنظمة السعودية(٣).

العصر الحديث: أصبح الشرط الجزائي "شرطاً نموذجياً" (Standard Clause) في كافة العقود التجارية الدولية، لا سيما في عقود "الفيديك" الخاصة بالإنشاءات لضمان سرعة تداول الأموال وتقليل أمد التقاضي(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 851.

(2) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، 1417هـ، ج 4، ص 312.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 195.

(4) نماذج عقود الفيديك (FIDIC)، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الكتاب الأحمر، ص 22.

المطلب الرابع: الشرط الجزائي والفوائد التأخيرية (تحذير شرعي ونظامي)

هذه النقطة بالغة الأهمية في البحث لزيادة التأصيل الشرعي.

الفوائد التأخيرية: هي زيادة مالية تترتب على التأخر في سداد "دين نقدي". وهذه تُعد في الشريعة الإسلامية وفي النظام السعودي من قبيل "الربا" المحرم(١).

الشرط الجزائي: يجوز في جميع الالتزامات (عمل، توريد، بناء) ما عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود. فإذا كان محل الالتزام "مبلغاً مالياً"، (٢). لا يجوز وضع شرط جزائي على التأخر في سداده؛ لأن ذلك يؤول إلى ربا الجاهلية ("تقضي أم تربي"). وهذا ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي ونظام المعاملات المدنية السعودي(٣).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 875.

(2) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.

(3) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5، ص 172؛ وانظر أيضاً: النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ج 9، ص 340.

المبحث الثاني: الخصائص الفنية والقانونية للشرط الجزائي

يتميز الشرط الجزائي بخصائص تجعله فريداً عن غيره من صور التعويض، وهي التي تمنح القاضي لاحقاً مبررات التدخل لتعديله(١).

المطلب الأول: تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي

تقوم العلاقة بين الشرط الجزائي والالتزام العقدي على ثنائية الأصل والفرع؛ إذ لا يقوم الشرط بذاته مستقلاً، بل يتكئ وجوده على الالتزام الأصلي ويدور في فلكه(٢). ويترتب على هذه الصفة التبعية جملةٌ من الآثار القانونية الجوهرية:

ء. البطلان التبعي: إذا بطل العقد الأصلي لعدم مشروعية محله أو سببه، يبطل الشرط الجزائي بالضرورة (القاعدة الفقهية: التابع تابع) (٣).

٢. الانقضاء: إذا انقضى الالتزام الأصلي بالوفاء أو الإبراء، يسقط حق الدائن في المطالبة بالشرط الجزائي(٤).

(1) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 42.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 854

(3) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 5، ص 54.

(4) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 250.

الاستثناء (شرط التحكيم): يجب التمييز هنا بين تبعية الشرط الجزائي واستقلالية شرط التحكيم؛ حيث إن بطلان العقد قد لا يبطل شرط التحكيم، لكنه يبطل دائماً الشرط الجزائي(١).

المطلب الثاني: الطبيعة الاتفاقية (سلطان الإرادة)

يستمد الشرط الجزائي مشروعيته من إرادة المتعاقدَين لا من نص تشريعي ولا من قضاء لاحق، مما يجعله في جوهره تعويضاً تعاقدي المنشأ يختلف جوهرياً عن التعويض الذي تُقدّره المحكمة أو الذي يُقرره المنظم بنص صريح(٢).

فهو ليس قانونياً لأن مصدره ليس نص النظام مباشرة.

وليس قضائياً لأن القاضي لا ينشئه، بل يراقب تنفيذه وتعديله.

هذه الصفة تجعل من الشرط الجزائي تجسيداً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، مما يجعل تدخل القاضي فيه استثناءً يحتاج إلى تسبيب قانوني قوي(٣).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 856.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 48.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (178)

المطلب الثالث: الوظيفة المزدوجة (التعويض والتهديد)

يضطلع الشرط الجزائي في العقود التجارية السعودية بدورَين متكاملَين: دور تعويضي(١):

وهو الغرض الأساسي، أي جبر الضرر الذي سيلحق بالدائن.

غرض تهديدي (ضغط نفسي): يهدف إلى ممارسة نوع من الضغط على المدين ليدرك أن المماطلة ستكلفه ثمناً باهظاً، مما يدفعه للوفاء بوعوده التعاقدية بدقة(٢).

(1) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 54.

(2) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 253.

رأي الباحث حول المبحث الثاني (الخصائص):

"يعتقد الباحث أن إضفاء صفة (التبعية) على الشرط الجزائي هو صمام أمان للمدين؛ فهو يضمن عدم استقلال العقوبة عن جوهر الالتزام. ومن منظور رؤية 2030(١). فإن تكريس (سلطان الإرادة) كخاصية أصيلة لهذا الشرط يعزز من تنافسية السوق السعودي، حيث يشعر الشريك التجاري الأجنبي بأن كلمته في العقد مسموعة ومحترمة نظاماً،(٢). مما يشجع الشركات العالمية على اتخاذ المملكة مقراً إقليمياً لها، لعلمها بيقين القواعد التي تحكم التزاماتها."

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، ص 55.

(2) السويد، علي بن إبراهيم، "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جدة، العدد الرابع، 1444هـ، ص 105.

المبحث الثالث: التمييز بين الشرط الجزائي والأنظمة القانونية المشابهة

التمييز بين الشرط الجزائي والأنظمة القانونية المشابهة]نظراً للدور التعويضي والوقائي الذي يلعبه الشرط الجزائي، فإنه قد يتشابه في بعض وجوهه مع أنظمة قانونية أخرى كالعربون، والشرط التهديدي، والتعويض القانوني(1). بيد أن التدقيق في "الماهية" و"الأثر" يكشف عن فروق جوهرية تؤثر بشكل مباشر على حكم القاضي وسلطته في التعديل(٢).

المطلب الأول: الفرق بين الشرط الجزائي والعربون

يعد "العربون" (Earnest Money) من أكثر العقود تداولاً في السوق العقاري والتجاري السعودي(٣). وهو المبلغ الذي يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 858.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 52.

(3) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مادة (عرب)، ج 1، ص 591.

(4) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (73).

أوجه الفرق

1. من حيث الوظيفة والقصد:يتجلى الفارق الجوهري في الغاية: فالعربون أداة مرنة تُتيح بطبيعتها إمكان التراجع عن العقد مع تحمّل تبعة مالية، أو اعتباره دفعةً مقدمة من ثمن الصفقة إن تمت؛ وهو بهذا يُجسّد فكرة "الخروج المدفوع الثمن" من الرابطة التعاقدية(١)(الشرط الجزائي: لا يهدف أبداً للعدول، بل هو أداة لحث المدين على "التنفيذ". فالأصل فيه هو بقاء العقد وتنفيذه، والتعويض لا يظهر إلا عند "الخيبة" في التنفيذ أو التأخير فيه(٢).

2. من حيث استحقاق المبلغ: يستحق العربون بمجرد استخدام حق "العدول"، بغض النظر عن وقوع ضرر من عدمه(٣). أما الشرط الجزائي، فلا يستحق (وفق النظام السعودي) إلا إذا وقع "إخلال" وترتب عليه "ضرر"، فإذا انعدم الضرر سقط الشرط الجزائي، بينما يبقى العربون حقاً لمن قبض له في حال عدول الطرف الآخر(٤).

(1) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 185.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 860.

(3) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود، المرجع السابق، ص 55.

(4) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (178).

٣. من حيث سلطة القاضي: تعد سلطة القاضي في تخفيض العربون ضيقة جداً ومقيدة بحالات محددة (كعدم التناسب الصارخ في عقود الإذعان)(١).

في حين أن سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي واسعة ومكفولة بنصوص النظام العام في نظام المعاملات المدنية(٢)

(1) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 260.

(2) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (179)

المطلب الثاني: الفرق بين الشرط الجزائي والشرط التهديدي

يختلط الأمر على الكثيرين بين الغرامة التهديدية والشرط الجزائي، ولكن شتان بينهما من حيث الغاية القانونية والأثر المترتب على كل منهما (١). ويمكن بلورة الفروق الجوهرية في النقاط الآتية:

1. من حيث طبيعة الالتزام وهدفه:

الشرط التهديدي (Penalty Clause in its narrow sense): هو مبلغ مالي يُقصد به "الضغط" النفسي والمادي على إرادة المدين لحمله على الوفاء، وغالباً ما يتم اختيار مبالغ ضخمة ومبالغ فيها عمداً ولا علاقة لها بحجم الضرر المتوقع، فهي وسيلة إكراه مشروعة لتنفيذ الالتزام عيناً(٢).

الشرط الجزائي: هو "تعويض اتفاقي" في مقامه الأول. غايته هي جبر الضرر الذي قد يلحق بالدائن نتيجة الإخلال، وليس مجرد الإرهاب المادي للمدين. لذا، يجب أن يدور وجوداً وعدماً مع الضرر(٣).

2. من حيث نهائية التقدير وسلطة القاضي:

الشرط الجزائي: هو تقدير "نهائي" للتعويض اتفق عليه الطرفان، ولا يملك القاضي تعديله إلا إذا ثبت أن التقدير كان مبالغاً فيه بشكل كبير أو أن الالتزام قد نفذ جزئياً(٤).

الشرط التهديدي: هو تقدير "مؤقت" يضعه الدائن أو القاضي لحث المدين على التنفيذ، وهو لا يلزم القاضي عند تقدير التعويض النهائي؛ إذ يعاد النظر فيه بعد تمام التنفيذ أو الاستحالة ليتحول إلى تعويض عادي يوازي الضرر الحقيقي اللاحق بالدائن فعلياً(٥).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 862.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 64.

(3) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 268.

(4) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (179).

(5) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 58

المطلب الثالث: الفرق بين الشرط الجزائي والتعويض القضائي والقانوني

يشترك الشرط الجزائي مع سائر صور التعويض في كونها كلها وسائل لجبر الضرر العقدي، إلا أن كلاً منها يفترق عن الآخر في منشئه وأسلوب تفعيله وطبيعة إثباته، وهذه الفروق ذات أثر مباشر في تحديد الجهة المختصة بتقديره والمسالك الإجرائية الواجبة اتباعها(١):

1. من حيث المصدر:

الشرط الجزائي: مصدره هو "الإرادة" الحرة للمتعاقدين وقت إبرام العقد(٢).

التعويض القضائي: مصدره هو "الحكم" الصادر من المحكمة بعد وقوع النزاع(٣).

التعويض القانوني: مصدره هو "النص" النظامي المباشر، مثل غرامات التأخير المنصوص عليها في الأنظمة الإدارية(٤).

2. من حيث إثبات الضرر:

في التعويض القضائي: يتحمل الدائن عبء الإثبات كاملاً؛ فعليه أن يُثبت أمام القضاء ثلاثة عناصر مستقلة: الإخلال، والضرر المترتب عليه، والرابطة السببية الواصلة بينهما، وكل قصور في إثبات أي منها يُسقط دعواه أو يُضعفها(٥).

أما في الشرط الجزائي: فيُستغنى عن إثبات الضرر مادام الإخلال قائماً، إذ يقوم مقامه افتراض قانوني ينقل عبء الإثبات إلى كاهل المدين؛ فإن أراد الإفلات من الشرط الجزائي أو تخفيضه فعليه هو الذي يُثبت غياب الضرر أو ضآلته(٦).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 865.

(2) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 190.

(3) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 70.

(4) انظر مثلاً: المادة (70) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر عام 1440هـ.

(5) نظام الإثبات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/05/26هـ، المادة

(6) السنهوري، المرجع السابق، ص 867.

رأي الباحث حول المبحث الثالث (التمييز عن الأنظمة المشابهة):

"يرى الباحث أن التمييز الدقيق بين الشرط الجزائي وما يشتبه به من أنظمة كالعربون أو الغرامة التهديدية ليس ترفاً فكرياً، بل هو ضرورة قضائية ملحة؛ إذ إن تكييف الشرط يحدد سلفاً نطاق سلطة القاضي في التعديل(١). ففي حين يقف القاضي مقيداً أمام (العربون) في الغالب باعتباره حقاً للعدول، فإنه يملك زمام المبادرة في (الشرط الجزائي) لإعادة التوازن العقدي إذا ما تبين له أن التعويض المتفق عليه يتجاوز حدود الضرر بشكل صارخ(٢). وهذا التوجه في نظام المعاملات المدنية السعودي يحقق العدالة الناجزة ويمنع الإثراء بلا سبب"(٣).

(1) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 62.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود، المرجع السابق، ص 72.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (179)

المبحث الرابع : مشروعية الشرط الجزائي في الفقه والنظام

مشروعية الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية

تعد مسألة مشروعية الشرط الجزائي من المسائل التي أثارت جدلاً فقهياً واسعاً بين الفقهاء المتقدمين، نظراً لارتباطها بالأصل في "الشروط التعاقدية"(١). وقد حسم المنظم السعودي هذا الجدل بتبني الرأي الفقهي الأكثر تماشياً مع مصالح الناس واستقرار المعاملات التجارية في العصر الحديث(٢).

المطلب الأول: مشروعية الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط مبلغ مالي كتعويض عند الإخلال بالالتزام على اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول (المنع): ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم جواز الشرط الجزائي؛ معتبرين إياه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو أنه قد يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل إذا لم يقابله ضرر حقيقي، فضلاً عما قد يشوبه من شبهة الربا في ديون المماطلة(٣) .

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 875.

(2) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.

(3) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5، ص 172؛ وانظر أيضاً: النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ج 9، ص 340.

الاتجاه الثاني (الجواز): ذهب فقهاء الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، إلى جواز الشرط الجزائي وصحته(١). واستدلوا بعموم قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}، وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"(٢). ويرى هذا الاتجاه أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة، وأن الشرط الجزائي يحقق مصلحة مشروعة في زجر المماطل وتأمين الدائن(٣).

(1) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، 1417هـ، ج 4، ص 315.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح، رقم (1352).

(3) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 338.

المطلب الثاني : مشروعية الشرط الجزائي في الأنظمة السعودية

أخذ المنظم السعودي بمبدأ الجواز تماشياً مع المذهب الحنبلي والمصلحة المرسلة. وقد تأكد ذلك عبر عدة محطات تشريعية:

قرار هيئة كبار العلماء رقم (25) لعام 1394هـ: والذي نص صراحة على أن "الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الوفاء به، ما لم يكن هناك عذر شرعي في الإخلال، أو كان الشرط يتضمن رباً صريحاً"(١).

نظام المعاملات المدنية (1444هـ): جاءت المادة (178) لتتوج هذا المسار بالنص على جواز اتفاق المتعاقدين على تحديد مقدار التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق(٢).

(1) قرارات هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، القرار رقم 25 وتاريخ 1394/8/21هـ، المنشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأول.

(2) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (178).

المبحث الخامس : التكييف القانوني (للشرط الجزائي)

يعد التكييف القانوني للشرط الجزائي هو العتبة التي يمر من خلالها القاضي لتحديد الأحكام الواجبة التطبيق(١). وقد ثار تساؤل قانوني جوهري: هل الشرط الجزائي التزام مستقل بذاته، أم هو مجرد وصف أو وسيلة لتقدير التعويض؟(٢).

المطلب الأول: الشرط الجزائي كالتزام تابع

اتفق الفقه القانوني الحديث، وأيده المنظم السعودي، على أن الشرط الجزائي لا ينهض كالتزام أصلي مستقل، بل هو "التزام تابع" (Accessory Obligation) يلحق بالالتزام الأصلي الوارد في العقد(٣).

وترجع أهمية هذا التكييف إلى أن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي حتماً إلى بطلان الشرط الجزائي، بينما لا يؤدي بطلان الشرط الجزائي إلى بطلان العقد الأصلي(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 878.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 82.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (178).

(4) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 198.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للشرط (تعويض أم عقوبة؟)

تنازع تكييفُ الشرط الجزائي منظورانِ متعارضان؛ الأول يُنزله منزلة العقوبة الخاصة (Private Penalty) تهدف لزجر المدين، وبين كونه "تعويضاً اتفاقياً" (Liquidated Damages) يهدف لجبر الضرر(١).

الموقف في النظام السعودي: حسم نظام المعاملات المدنية هذا الجدل بجعل الشرط الجزائي "تعويضاً"، وليس عقوبة مجردة. وهذا يعني أن استحقاق المبلغ مرتبط بوقوع الضرر؛ فإذا أثبت المدين عدم وقوع ضرر للدائن، سقط الحق في هذا الشرط، وهو ما يؤكد الطبيعة التعويضية له(٢).

(1) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 74.

(2) المادة (178) من نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق؛ وانظر أيضاً: السويد، علي بن إبراهيم، "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية، جامعة جدة، ص 110.

رأي الباحث حول الفصل الأول:

خلاصة ورأي الباحث حول الفصل الأول:

"يرى الباحث في ختام هذا الفصل أن التأصيل المفاهيمي والشرعي للشرط الجزائي في المملكة قد انتقل من مرحلة (الاجتهاد الفقهي الواسع) إلى مرحلة (الانضباط النصي المحكم) بصدور نظام المعاملات المدنية(١).

إن تكييف النظام للشرط باعتباره تعويضاً اتفاقياً تابعاً يحقق توازناً دقيقاً؛ فهو من جهة يحفظ للدائن حقه في سرعة اقتضاء التعويض دون عناء الإثبات الطويل، ومن جهة أخرى يحمي المدين من تحول هذا الشرط إلى أداة إثراء غير مشروع في حال عدم وقوع ضرر حقيقي، وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة في إقامة العدل ومنع الظلم"(٢).

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، ص 58.

(2) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 340.

مصادر الفصل الأول:

أولاً: المصادر من القرآن الكريم والسنة النبوية

1.القرآن الكريم: بالرسم العثماني (مثل الآية رقم 1 من سورة المائدة، والآية 18 من سورة محمد للاستدلال على معنى "الأشراط").

2.السنة النبوية: – البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، باب المسلمون على شروطهم.

• النيسابوري، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم.

ثانياً: المعاجم اللغوية

1.ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. دار صادر، بيروت (لتعريف "الشرط" و"الجزاء").

2.الفيروز آبادي، مجد الدين. القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة، بيروت.

3.مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط. مكتبة الشروق الدولية.

ثالثاً: المصادر الفقهية (حسب المذاهب)

1.المذهب الحنبلي (الأساسي في المملكة):

• ابن قدامة المقدسي، موفق الدين. المغني. دار عالم الكتب، الرياض.

• البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية.

2.المذاهب الأخرى:

• الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (المذهب الحنفي).

• ابن رشد القرطبي. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (الفقه المقارن).

رابعاً: الكتب القانونية المتخصصة

1.السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام وجه عام (الإثبات – آثار الالتزام). دار النهضة العربية، القاهرة.

2.منصور، محمد حسين. الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

3.الجبوري، ياسين. المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

4.تناغو، سمير. مصادر الالتزام. منشأة المعارف، الإسكندرية.

خامساً: الأنظمة واللوائح الرسمية

1.نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ (المواد 178، 179).

2.نظام المحاكم التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/93) وتاريخ 1441هـ.

3.مبادئ المحكمة العليا السعودية، المنشورة عبر البوابة القضائية العلمية (وزارة العدل).

سادساً: المراجع الأجنبية (للمقارنة اللغوية والاصطلاحية)

1.) Black, Henry Campbell. Black's Law Dictionary. West Publishing Coلتعريف Liquidated Damages).

2.Carbonnier, Jean. Droit civil: Les obligations للمقارنة مع القانون الفرنسي Clause Pénale

الفصل الثاني: **تمهيد**

الأركان القانونية لاستحقاق الشرط الجزائي وضوابط تطبيقه في النظام السعودي

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
المجلد التاسع – العدد الثاني والتسعون
تاريخ الإصدار: 2 – حزيران – 2026م
www.ajsp.net

لا يكفي لإعمال الشرط الجزائي مجرد وجوده في العقد، بل لا بد من تحقق الأركان العامة للمسؤولية العقدية، واتباع الضوابط الإجرائية التي رسمها المنظم السعودي(١). فالمطالبة بالشرط الجزائي هي في جوهرها دعوى تعويض، مما يستلزم توافر أركان ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، بالإضافة إلى إجراء "الإعذار" الذي يعد شرطاً شكلياً جوهرياً(٢).

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لاستحقاق الشرط الجزائي

يستند استحقاق الدائن لمبلغ الشرط الجزائي إلى تحقق ثلاثة أركان موضوعية لا يغني أحدها عن الآخر(٣).

المطلب الأول: الخطأ العقدي (إخلال المدين بالتزامه)

يقوم الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية على ثلاثة أوجه: الامتناع الكلي عن التنفيذ، أو التقاعس عنه في الأجل المحدد، أو الإتيان به على نحو قاصر يفضي إلى ضرر للطرف الآخر(٤). وتتسم الالتزامات في العقود التجارية بغلبة النمط التعاقدي الرامي إلى تحقيق نتيجة بعينها كالتسليم في أجل محدد أو إنجاز عمل بمعايير محددة، وهو ما يجعل مجرد القصور في تحقيق تلك النتيجة كافياً لتثبيت المسؤولية، إلا أن يُثبت المدين أن السبب في ذلك ظرف قاهر خارج عن إرادته(٥).

(1) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (178).

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 882.

(3) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 92.

(4) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 275.

(5) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 205.

المطلب الثاني: الضرر (الركن الجوهري)

يُعد الضرر هو العلة التي يدور حولها الشرط الجزائي وجوداً وعدماً(١). والضرر في العقود التجارية قد يكون مادياً (كخسارة مالية) أو معنوياً (كالمساس بالسمعة التجارية)(٢).

خصوصية إثبات الضرر في الشرط الجزائي:

يُعدّ من أبرز خصائص الشرط الجزائي التي يمنحها النظام السعودي للدائن: انعفاؤه من واجب إثبات الضرر(٣). فالإخلال الثابت يُرتّب قرينة وقوع الضرر، بيد أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس؛ فللمدين أن يُقيم الدليل على انعدام الضرر الفعلي، وإن بلغ ذلك ثبت له الحق في المطالبة بإسقاط الشرط الجزائي كلياً استناداً إلى نص المادة (179) من نظام المعاملات المدنية(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 885.

(2) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 88.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (178).

(4) الغامدي، عبد الله بن عطية، المرجع السابق، ص 210

المطلب الثالث: الركن الثالث: علاقة السببية

لا بد أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة مباشرة لخطأ المدين(١). فإذا كان الضرر ناتجاً عن "سبب أجنبي" لا يد للمدين فيه (كالقوة القاهرة، أو خطأ الدائن نفسه، أو خطأ الغير)، انقطعت علاقة السببية وسقط الالتزام بالشرط الجزائي(٢).

(1) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود، المرجع السابق، ص 98.

(2) السنهوري، المرجع السابق، ص 890.

رأي الباحث حول المبحث الأول (أركان الاستحقاق):

"من وجهة نظر الباحث، فإن جعل (الضرر) ركناً لا يُستغنى عنه لاستحقاق الشرط الجزائي في نظام المعاملات المدنية هو انتصار لمبدأ العدالة على حساب الشكلية الجامدة. إن ربط التعويض بالواقع الفعلي يمنع (الإثراء بلا سبب)، وهو أمر حيوي لجذب الاستثمارات؛ إذ يدرك المستثمر أنه لن يُغرم مبالغ طائلة لمجرد خطأ تقني لم يضر بالطرف الآخر، مما يعزز من مبدأ (العدالة العقدية) التي هي أساس استقرار الأسواق.

المبحث الثاني: الإعذار كشرط إجرائي لاستحقاق الجزاء

لا يكتفي النظام السعودي بتحقق الأركان الموضوعية (الخطأ والضرر والسببية) لاستحقاق الشرط الجزائي، بل استلزم –كأصل عام– اتخاذ إجراء شكلي جوهري وهو "الإعذار"(١). والهدف من هذا الإجراء هو وضع المدين وضع المقصر رسمياً، وإثبات أن التأخير في تنفيذ الالتزام لا يعود لرضا الدائن أو تسامحه(٢).

المطلب الأول: مفهوم الإعذار وكيفيته في النظام السعودي

يُقصد بالإعذار في نظام المعاملات المدنية السعودي ذلك الإجراء الرسمي الذي يُعلم به الدائن المدين بأن الوقت المحدد للوفاء قد انقضى وأن التأخر لم يعد مقبولاً؛ وهو بذلك يُحدد نقطة انطلاق احتساب المسؤولية العقدية بصورة لا لبس فيها(٣).

وقد أحدث نظام المعاملات المدنية السعودي مرونة كبيرة في "وسيلة الإعذار"؛ حيث نصت المادة (164) على أن الإعذار يكون "بأي وسيلة تدل على طلب التنفيذ"، ويشمل ذلك الوسائل الإلكترونية المعتمدة، مما يتماشى مع سرعة المعاملات التجارية الحديثة(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 895.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 105.

(3) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 282.

(4) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (164)

المطلب الثاني: حالات استحقاق الشرط الجزائي دون إعذار

على الرغم من أهمية الإعذار، إلا أن هناك حالات استثنائية يستحق فيها الدائن مبلغ الشرط الجزائي بمجرد وقوع الإخلال دون الحاجة لإنذار، ومنها(١):

إذا صرح المدين كتابةً بأنه لن ينفذ التزامه.

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين.

إذا اتفق الطرفان صراحةً في العقد على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة لإجراء آخر(٢).

(1) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 220.

(2) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (165).

رأي الباحث حول الفصل الثاني (أركان الاستحقاق وضوابطه):

"يرى الباحث أن ربط استحقاق الشرط الجزائي بركن (الضرر) وجعله قابلاً للإثبات العكسي من قبل المدين، هو انتصار لمبدأ العدالة على مبدأ الشكلية الصرفة(١). كما أن مرونة المنظم في وسائل الإعذار بتبني (الوسائل الإلكترونية) يعكس مواكبة التشريع السعودي لبيئة الأعمال الرقمية التي تستهدفها رؤية 2030، حيث تسقط الحواجز البيروقراطية أمام سرعة المطالبة بالحقوق وضمان تنفيذ العقود"(٢).

(1) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 92.

(2) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، برنامج التحول الوطني، ص 64.

المبحث الثالث: القيود النظامية والشرعية على الشرط الجزائي

حرص المنظم السعودي على ألا يخرج الشرط الجزائي عن أهدافه المشروعة، فوضع له قيوداً صارمة تمنع تحوله إلى وسيلة للظلم أو الربا.

المطلب الأول: حظر الشرط الجزائي في الديون النقدية

هذه أهم قاعدة شرعية ونظامية في المملكة العربية السعودية؛ حيث لا يجوز اشتراط تعويض مالي مقابل التأخر في سداد "الدين النقدي".

السبب: لأن الزيادة في الدين مقابل الأجل هي "ربا النسيئة" المحرم شرعاً.

البديل النظامي: يمكن المطالبة بالتعويض عن "الضرر الفعلي" الناتج عن المماطلة في السداد وفق ضوابط محددة تضعها المحاكم، ولكن ليس عبر شرط جزائي مسبق بمبلغ ثابت.

المطلب الثاني: قيد المشروعية والسبب

يجب أن يكون محل الالتزام الذي يحميه الشرط الجزائي مشروعاً. فإذا كان العقد متعلقاً بتجارة محرمة أو نشاط غير مرخص، فإن العقد يبطل ويبطل معه الشرط الجزائي.

المطلب الثالث: قيد عدم التعسف في استخدام الحق

إذا تبين للقاضي أن الدائن قد تعمد إعاقة المدين عن التنفيذ ليستحق مبلغ الشرط الجزائي، فإن القضاء يتدخل لإبطال هذا الشرط حماية لمبدأ "حسن النية" في التعاملات التجارية

مصادر الفصل الثاني:

أولاً: المصادر النظامية (الأنظمة السعودية)

هذه هي المرجعية الأولى والرئيسة في ظل الأنظمة الحديثة:

1.نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ، (لا سيما المواد 170، 171، 178، 179، 180).

2.نظام المحاكم التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/93) وتاريخ 15/08/1441هـ.

3.نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) وتاريخ 13/11/1440هـ (فيما يخص غرامات التأخير).

4.اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادرة بقرار وزير المالية رقم (1220) وتاريخ 15/03/1441هـ.

ثانياً: مصادر الفقه الإسلامي (التأصيل الشرعي)

بما أن النظام السعودي يستمد أحكامه من الشريعة، يجب توثيق هذه المصادر:

1.ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. المغني. دار عالم الكتب، الرياض (لبيان أصل "المسلمون على شروطهم").

2.البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية، بيروت (التأصيل الحنبلي للشروط الجعلية).

3.ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار ابن الجوزي (فيما يخص قاعدة المصالح المرسلة وسد الذرائع في العقود).

4.قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، القرار رقم 109 (12/3) بشأن الشرط الجزائي.

5.قرارات هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، القرار رقم (25) وتاريخ 21/08/1394هـ بشأن الشرط الجزائي.

ثالثاً: المراجع القانونية المتخصصة (الكتب)

1.الغامدي، عبد الله بن عطية. الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد: دراسة تحليلية مقارنة. ط1، 1445هـ.

2.منصور، محمد حسين. الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

3.السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء الثاني: نظرية الالتزام (آثار الالتزام). دار النهضة العربية، القاهرة.

4.القليوبي، سميحة. الموجز في القانون التجاري السعودي. دار النهضة العربية.

رابعاً: المبادئ والأحكام القضائية

1.مجموعة المبادئ القضائية المقررة من الهيئة العامة للمحكمة العليا، المنشورة عبر البوابة القضائية العلمية (وزارة العدل السعودية).

2.التقرير السنوي للمبادئ القضائية في القضاء التجاري، مركز البحوث، وزارة العدل، الرياض.

3.مجموعة الأحكام الصادرة من ديوان المظالم (فيما يخص العقود الإدارية وغرامات التأخير).

خامساً: البحوث العلمية والتقارير

1.السويد، علي بن إبراهيم. "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جدة.

2.تقرير هيئة الخبراء بمجلس الوزراء حول دراسة مواءمة الشرط الجزائي مع الاتفاقيات الدولية.

الفصل الثالث: النطاق القضائي لتعديل الشرط الجزائي (التخفيض، الإلغاء، الزيادة)

يمثل هذا الفصل الثقل الحقيقي للدراسة؛ حيث يتناول كيفية ممارسة القضاء لسلطته التقديرية في مواجهة إرادة المتعاقدين(1). غير أن احترام الإرادة التعاقدية لا يعني إطلاقها دون قيود؛ فحين يتكشّف أن التقدير الاتفاقي للتعويض قد بلغ حداً يُفقده معقوليته ويُبدّله أداةً للإجحاف، كان تدخل القاضي واجباً لصون العدالة العقدية(2). وسوف نستعرض هنا الحالات الثلاث التي رسمها نظام المعاملات المدنية السعودي للتدخل القضائي، وهي: التخفيض عند المغالاة، والإلغاء عند انعدام الضرر، والزيادة في حالات الغش أو الخطأ الجسيم(3).

المبحث الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

تعد سلطة التخفيض هي الصورة الأكثر شيوعاً وعملية في المحاكم التجارية، وتهدف إلى إعادة التناسب بين الجزاء والضرر(4).

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة التخفيض

استند المنظم السعودي في منح القاضي سلطة التخفيض إلى نص المادة (179) من نظام المعاملات المدنية، والتي قررت قاعدة آمرة مفادها: "للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تخفض التعويض المتفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه بدرجة كبيرة"(5).

وهذا النص يؤكد أن سلطة القاضي هنا ليست مطلقة، بل هي مقيدة بوجود "طلب من المدين" و"إثبات المغالاة الفاحشة"

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 902.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 115.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المواد (179، 180).

(4) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 235.

(5) المادة (179) من نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق.

(6) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 120.

المطلب الثاني: معايير تقدير المبالغة في (الشرط الجزائي)

لكي يتمكن القاضي من تخفيض الشرط، يجب أن يتحقق من وجود "مبالغة كبيرة". وقد وضع الفقه والقضاء عدة معايير للاستدلال على ذلك(١):

التفاوت الصارخ بين المبلغ المشترط والضرر الحقيقي: يدرك القاضي أن الشرط فقد وظيفته التعويضية حين يبلغ الفارق بين ما نص عليه وما خسره الدائن فعلاً حداً يجعل من استيفائه كاملاً ضرباً من الإثراء غير المشروع(٢).

الوفاء الجزئي بالالتزام: يُفرز التنفيذ الجزئي حالةً تستدعي التدخل القضائي لمنع تطبيق الجزاء المقرر للإخلال الكلي على إخلال جزئي، إذ يُلزم مبدأ التناسب بأن يتقلص حجم التعويض وفق نسبة ما بقي دون تنفيذ لا وفق ما نُفّذ(٣).

الظروف المحيطة بالعقد: مثل استغلال حاجة المدين أو وجود ظروف اقتصادية طارئة جعلت التنفيذ مرهقاً(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 908.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود، المرجع السابق، ص 122.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (179) الفقرة (1).

(4) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 295.

رأي الباحث حول المبحث الأول (التخفيض):

"يحلل الباحث سلطة القاضي في تخفيض الشرط المبالغ فيه بأنها (العدالة الوقائية). فرغم أهمية استقرار العقود، إلا أن حماية المدين من (التعويض الفاحش) يمنع انهيار المنشآت التجارية. وفي سياق رؤية 2030 التي تدعم المنشآت الصغيرة والمتوسطة، فإن هذه السلطة القضائية تمنع الشركات الكبرى من استخدام الشروط الجزائية كأداة لإقصاء المنافسين الأصغر أو التعسف ضدهم، مما يحقق توازناً صحياً في السوق."

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشرط الجزائي أو زيادته

في حالات أكثر عمقاً، قد يتجاوز القاضي حدود "التخفيض" ليصل إلى "الإلغاء التام" أو حتى "تجاوز السقف" المكتوب في العقد.

إذا كان التخفيض يهدف إلى إعادة التوازن، فإن "الإلغاء" يهدف إلى منع الإثراء بلا سبب عندما يتبين أن الدائن لم يصب بأي ضرر حقيقي رغم وقوع الخطأ من المدين(١). ويعد هذا تجسيداً للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"(٢).

المطلب الأول: الأساس النظامي للإلغاء

نصت المادة (179) من نظام المعاملات المدنية في فقرتها الثانية على أنه: "لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر"(٣).

هذا النص يجعل من "الضرر" شرطاً لاستحقاق التعويض لا مجرد قرينة؛ فإذا انعدم الأصل (الضرر) انعدم الفرع (الشرط الجزائي)، ويكون حكم القاضي هنا كاشفاً لانعدام الحق لا منشئاً له(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 912.

(2) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ج 4، ص 24.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (2/179).

(4) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 240.

المطلب الثاني: عبء الإثبات في حالة انعدام الضرر

الأصل في الشرط الجزائي أن الضرر مفترض، ولكن هذا الافتراض "قابل لإثبات العكس"(١). ويقع عبء الإثبات هنا على عاتق "المدين"؛ فعليه أن يقدم للمحكمة الدلائل الكافية على أن إخلاله لم يترتب عليه أي خسارة مادية أو تفويت كسب للدائن(٢).

فإذا نجح المدين في إثبات ذلك، وجب على القاضي الحكم بإلغاء الشرط الجزائي كلياً، ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية لإبقاء أي جزء منه، لأن التعويض يتبع الضرر وجوداً وعدماً(٣).

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 915.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 130.

(3) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 135.

رأي الباحث حول المبحث الثاني (الإلغاء):

"يرى الباحث أن نص المنظم السعودي على حالة (الإلغاء) عند انعدام الضرر هو قمة العدالة التعاقدية؛ فهو يمنع تحول الشرط الجزائي إلى أداة (عقابية) أو وسيلة للكسب غير المشروع. فالتجارة تقوم على التبادل العادل للمنافع، وليس على استغلال عثرات الطرف الآخر لتحصيل أموال دون مقابل من ضرر واقع، وهو ما ينسجم مع المبادئ القضائية السعودية المستمدة من الشريعة الإسلامية"(١).

(1) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 345.

المبحث الثالث: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي (حالة الغش والخطأ الجسيم)

تنطوي منظومة التعديل القضائي على بُعد آخر غالباً ما يُهمَل، وهو حماية الدائن من الاحتماء بالسقف التعاقدي من قِبَل مدين سيئ النية؛ فحين يتعمد المدين الإضرار أو يُقدم على إهمال جسيم يتجاوز قدرة التعويض المشترط على الإحاطة بآثاره، تُنقلب موازين الحماية لصالح الدائن(1). ويعد هذا خروجاً استثنائياً عن قاعدة "التقدير الاتفاقي النهائي" للتعويض(2).

المطلب الأول: الأساس النظامي لزيادة الشرط الجزائي

أرسى نظام المعاملات المدنية السعودي قاعدة جوهرية في المادة (180)، حيث نصت على: "إذا جاوز الضرر مقدار التعويض المتفق عليه، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذا المقدار، إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب غش من المدين أو خطأ جسيم منه"(3).

ويفهم من هذا النص أن الزيادة ليست حقاً مطلقاً للدائن لمجرد زيادة الضرر، بل هي "عقوبة مدنية" للمدين الذي يتعمد الإضرار أو يستهتر بالتزاماته استهتاراً بالغاً(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 920.

(2) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 142.

(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، المادة (180).

(4) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 250.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الزيادة (الغش والخطأ الجسيم)

لإجابة طلب الدائن في زيادة التعويض عن المبلغ المتفق عليه، لا بد من إثبات أحد أمرين (١):

الغش (Fraud): يتحقق حين يُقدم المدين عمداً على إهدار مصالح الدائن العقدية سعياً وراء مكسب شخصي؛ كأن يمتنع عن توريد سلعة ارتفعت قيمتها في السوق ليُحوّلها إلى جهة أخرى بسعر أعلى، مستنداً إلى أن قيمة الشرط الجزائي في العقد زهيدة لا تُذعن لخسارته(٢).

الخطأ الجسيم (Gross Fault): يتجاوز حدود الإهمال العادي إلى درجة تُقارب التعمد في جسامتها؛ كالتقاعس الصارخ عن صيانة معدات جوهرية يُفضي تعطّلها إلى شلل مشروع كامل يُلحق بالدائن أضراراً بالغة(٣).

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

وفي هاتين الحالتين، يسقط الحق في التمسك بالحد الأقصى للشرط الجزائي، ويصبح من حق القاضي تقدير التعويض وفقاً لـ "القواعد العامة" التي تشمل جبر كامل الضرر الفعلي (ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب)(٤).

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 925.

(2) الجبوري، ياسين، المبسط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 310.

(3) الفكهاني، حسن، موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 150.

(4) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (180)

رأي الباحث حول الفصل الثالث

رأي الباحث حول الفصل الثالث (النطاق القضائي للتعديل):

"يرى الباحث أن الموازنة التي أوجدها نظام المعاملات المدنية بين (التخفيض) و(الزيادة) هي موازنة عبقرية تمنع أي طرف من استغلال الآخر(١). فكما أن المدين محمي من (فحش) الشرط، فإن الدائن محمي أيضاً من (غش) المدين. وهذا التوجه يعزز من (الأمان التعاقدي) في الرؤية 2030، حيث لا يجد المدين مفرّاً من الوفاء إلا بتنفيذ التزامه عيناً أو دفع تعويض عادل يوازي الجرم الذي ارتكبه بغشه، مما يطهر السوق من الممارسات غير الأخلاقية"(٢).

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، ص 62.

(2) السويد، علي بن إبراهيم، "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي"، مجلة البحوث القانونية، جامعة جدة، ص 125.

المطلب الثاني: التوازن بين الاستثمار والعدالة

يناقش هذا المطلب فلسفة المنظم السعودي؛ فبينما يحرص على جلب الاستثمارات (عبر احترام العقود)، فإنه لا يسمح بأن يتحول النظام القانوني إلى وسيلة لـ "الربح من الأضرار". لذا، فإن رقابة القاضي تمثل "صمام أمان" يحمي البيئة التجارية من العقود الإذعانية أو الشروط التعسفية

مصادر الفصل الثالث:

1.نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ (المواد 178، 179، 180).

2.نظام المحاكم التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/93) وتاريخ 15/08/1441هـ.

3.نظام القضاء السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 19/09/1428هـ.

4.نظام الإثبات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 26/05/1443هـ (فيما يخص عبء إثبات الضرر من عدمه).

ثانياً: مصادر الفقه الإسلامي (القواعد الكلية)

التأصيل الشرعي لسلطة القاضي في رفع الظلم وتحقيق العدالة:

1.ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار ابن الجوزي (فيما يخص السياسة الشرعية وسلطة ولي الأمر في تعديل العقود لمصلحة العدل).

2.ابن قدامة المقدسي، موفق الدين. المغني. دار عالم الكتب (فيما يخص خيار العيب وقاعدة التناسب بين الجزاء والخطأ).

3.البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية (فيما يخص القواعد الحنبلية في تعديل الشروط الجائرة).

4.السيوطي، جلال الدين. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (قاعدة: الضرر يزال).

ثالثاً: المراجع القانونية المتخصصة (الكتب)

هذه المراجع توفر التحليل المقارن لسلطة القاضي في التعديل:

1.السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني (الالتزامات). دار النهضة العربية، القاهرة (يعد المرجع الأساسي في تحليل سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي).

2.منصور، محمد حسين. الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

3.الغامدي، عبد الله بن عطية. الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد. ط1، 1445هـ (لبيان التطبيق المعاصر للمواد 179 و180).

4.تناغو، سمير. أحكام الالتزام. منشأة المعارف، الإسكندرية.
5.الفكهاني، حسن. موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) في القانون والقضاء. الدار العربية للموسوعات.

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للشرط الجزائي في البيئة التجارية السعودية

لا تكتمل الدراسة النظرية للشرط الجزائي دون استعراض ممارساته التطبيقية في أهم القطاعات الاقتصادية التي تقوم عليها رؤية المملكة 2030 (١). فالعقود التجارية الحديثة لم تعد تقتصر على البيع والشراء التقليدي، بل امتدت لتشمل قطاعات معقدة كالمقاولات الدولية، والامتياز التجاري، والتعاملات التقنية، ولكل منها خصوصية في صياغة وتطبيق الشرط الجزائي(٢). سيتناول هذا الفصل ثلاثة نماذج تطبيقية بارزة: عقود الفيديك، عقود الامتياز التجاري، وعقود البرمجيات والتقنية(3).

المبحث الأول: الشرط الجزائي في عقود الإنشاءات والمقاولات (نماذج الفيديك)

تعد عقود "الفيديك" (FIDIC) هي المعيار العالمي لإدارة المشاريع الإنشائية الكبرى في المملكة(٤). ويطلق على الشرط الجزائي في هذه العقود مصطلح "تعويضات التأخير" (Delay Damages).

المطلب الأول: طبيعة شرط التعويض في المادة (8.7) من كتاب الفيديك

تنص المادة (8.7) من الكتاب الأحمر للفيديك على استحقاق صاحب العمل لتعويضات محددة إذا فشل المقاول في إكمال الأشغال ضمن وقت الإنجاز(٥).

ومن أبرز سمات هذا الشرط في عقود الفيديك وضعُه سقفاً تعويضياً واضح المعالم لا يتجاوز في العادة نسبة عشرة بالمئة من القيمة الإجمالية للعقد؛ وهذا التحديد يتقاطع جوهرياً مع توجه نظام المعاملات المدنية السعودي القاضي باحترام ما اتفق عليه الأطراف ما لم يُجاوز حد المعقول(٦).

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، ص 68.
(2) القليوبي، سميحة، الموجز في القانون التجاري السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 145.
(3) نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.
(4) نماذج عقود الفيديك (FIDIC)، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الكتاب الأحمر، ط 2017م، ص 42.
(5) المرجع السابق، المادة (8.7).
(6) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 280.

المطلب الثاني: التعويضات الاتفاقية في عقود الفيديك (FIDIC)

تعتمد المشاريع الكبرى في المملكة (مثل مشاريع القدية ونيوم) على نماذج عقود الفيديك العالمية.

تكييف "Liquidated Damages": يدرج في هذه العقود مبلغ محدد عن كل يوم تأخير.

التوازن مع النظام السعودي: يناقش هذا المطلب كيف تلتزم المحاكم التجارية السعودية بنظام المعاملات المدنية، حيث يمكن للمقاول طلب تخفيض هذه التعويضات إذا أثبت أنها مبالغ فيها بشكل صارخ مقارنة بالضرر الفعلي، حتى لو كانت منصوصاً عليها في عقد دولي.

رأي الباحث حول المبحث الأول (عقود المقاولات):

"يعتقد الباحث أن الموازنة بين نماذج (فيديك) العالمية والنظام السعودي في مشاريع مثل (نيوم) و(ذا لاين) تعكس مرونة تشريعية فريدة. إن استقرار عقود المقاولات عبر شروط جزائية عادلة يضمن تسليم مشاريع الرؤية في مواعيدها المحددة دون تعثر، مما يرسل رسالة قوية للعالم بأن المملكة بيئة عمل تلتزم بأعلى معايير الإنجاز والمسؤولية."

المبحث الثاني: الشرط الجزائي في عقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)

يعد عقد الامتياز التجاري من العقود التي تقوم على "الثقة" والالتزام الصارم بمعايير الجودة والعلامة التجارية(١). لذا، يدرج مانحو الامتياز شروطاً جزائية قاسية لحماية سمعتهم التجارية من سوء استخدام الممنوح له(٢).

المطلب الأول: توافق الشرط مع نظام الامتياز التجاري السعودي

أكد نظام الامتياز التجاري السعودي الصادر عام 1441هـ على حرية الأطراف في وضع الشروط، بما في ذلك التعويض عن الإخلال بالالتزامات الجوهرية (مثل سرية المعلومات أو معايير التشغيل)(٣).

وغالباً ما تأخذ هذه الشروط شكل "مبالغ مقطوعة" تُستحق بمجرد ثبوت المخالفة. وهنا يبرز دور القاضي السعودي في مراقبة هذه المبالغ؛ فإذا كان الشرط الجزائي يهدف إلى (منع المنافسة) بشكل تعسفي وبمبالغ خيالية، فإن للمحكمة التدخل لتخفيضه حمايةً للمستثمر الصغير (الممنوح له) من تغول الشركات الكبرى(٤).

(1) نظام الامتياز التجاري السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/22) وتاريخ 1441/02/09هـ، المادة (11).

(2) القليوبي، سميحة، عقود الامتياز التجاري في القانون السعودي والمقارن، دار النهضة العربية، ص 88.

(3) المادة (17) من نظام الامتياز التجاري السعودي، المرجع السابق.

(4) نظام المعاملات المدنية السعودي، المرجع السابق، المادة (179).

رأي الباحث حول الفصل الرابع

رأي الباحث حول الفصل الرابع (التطبيقات المعاصرة):

"يعتقد الباحث أن مرونة الشرط الجزائي في عقود الفيديك والامتياز التجاري هي ما جعلت هذه العقود تنجح في السوق السعودي. إن وجود (سقف للتعويض) في المقاولات، ووجود (جزاءات رادعة) في الامتياز، يخلق بيئة منضبطة توازن بين حق الدائن في حماية استثماره وحق المدين في عدم التعرض لإفلاس مفاجئ بسبب خطأ غير مقصود. وهذا الانضباط هو جوهر ما تسعى إليه التشريعات السعودية الحديثة لتعزيز ثقة المستثمر المحلي والأجنبي على حد سواء(١).

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، ص 72

رأي الباحث حول المبحث الثاني (التجارة الإلكترونية والتقنية):

"يستنتج الباحث أن تكييف الشرط الجزائي في اتفاقيات (SLA) يمثل حجر الزاوية في التحول نحو (الاقتصاد الرقمي). إن حماية تدفق البيانات واستمرارية الخدمات التقنية بشروط جزائية رادعة هو ما يجذب شركات التقنية العالمية (مثل جوجل وأمازون) للاستثمار في مراكز البيانات داخل المملكة، لعلمها بوجود إطار قانوني يحمي جودة الخدمة ويجبر أضرار الانقطاع بدقة."

المطلب الأول: الإخلال بمعايير الجودة والتشغيل

يلتزم مانح الامتياز بوضع شرط جزائي على الممنوح له في حال مخالفة معايير التشغيل (كجودة الغذاء أو الديكور).

الهدف هنا هو جبر الضرر الذي يلحق بـ "سمعة العلامة التجارية" (Brand Equity)، وهو ضرر مستقبلي يصعب تقديره وقت الإخلال، مما يجعل الشرط الجزائي الوسيلة الأنجع لحماية حقوق المانح.

المطلب الثاني: إنهاء العقد التعسفي

يُدرج في عقود الامتياز شرط جزائي يدفعه الطرف الذي ينهي العقد قبل مدته دون سبب مشروع.

المبحث الثالث: الشرط الجزائي في عقود الامتياز التجاري (Franchise)

يمثل نظام الامتياز التجاري السعودي ركيزة لدعم المنشآت الصغيرة والمتوسطة، وتتضمن هذه العقود شروطاً جزائية لحماية "العلامة التجارية".

يناقش القضاء هنا مدى عدالة هذا المبلغ، خاصة إذا كان الممنوح له قد ضخ استثمارات ضخمة في التجهيزات، حيث قد يتدخل القاضي لزيادة التعويض أو تخفيضه بما يحقق العدالة العقدية.

مصادر الفصل الرابع:

أولاً: المراجع من المصادر الأصلية (الأنظمة السعودية)
نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ.
نظام المحاكم التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/93) وتاريخ 15/08/1441هـ.
نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر عام 1440هـ.
نظام الامتياز التجاري، الصادر عام 1441هـ.
ثانياً: أمهات الكتب الفقهية والقانونية
ابن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب (للتأصيل الحنبلي للشرط).
السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام)، دار النهضة العربية.
منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة.
الغامدي، عبد الله، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، ط1، 1445هـ.
ثالثاً: المبادئ القضائية والبحوث
المحكمة العليا السعودية، مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لعام 1445هـ.
قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم (109) بشأن الشرط الجزائي.
مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جدة (أعداد مختارة).

الفصل الخامس: الأبعاد الاقتصادية للشرط الجزائي ودوره في حماية الاستثمار ورؤية 2030

لا تقتصر أهمية الشرط الجزائي على الجوانب القانونية البحتة، بل تمتد لتشمل أبعاداً اقتصادية جوهرية تجعله صمام أمان للتدفقات النقدية واستقرار الأسواق(١).

ففي ظل النهضة التنموية التي تعيشها المملكة العربية السعودية، أصبح الشرط الجزائي أداة استراتيجية لتقليل تكاليف النزاعات، وتحفيز الشركات على الوفاء بالتزاماتها في المواعيد المحددة، مما يسهم بشكل مباشر في تحقيق مستهدفات رؤية 2030 في رفع كفاءة البيئة الاستثمارية(٢).

المبحث الأول: الأثر الاقتصادي للشرط الجزائي على تكلفة العقود

يُسهم الشرط الجزائي المُحرَّر بدقة في خفض تكاليف النزاعات وتجنيب الأطراف عناء التقاضي في كل خلاف بسيط

المطلب الأول: تقليل مخاطر الاستثمار وسرعة تداول الأموال

يضطلع الشرط الجزائي بدور الضمانة التحوطية في خطط المستثمرين؛ إذ تُتيح معرفة قيمة التعويض المضمون مسبقاً بناء موازنات مالية واقعية

(1) القليوبي، سميحة، الموجز في القانون التجاري السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 160.
(2) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، ص 75.
(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 930.
(4) منصور، محمد حسين، الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 165.
(5) السويد، علي بن إبراهيم، "الأبعاد الاقتصادية للجزاءات العقدية"، مجلة البحوث القانونية، جامعة جدة، ص 140.

المبحث الثاني: الشرط الجزائي وجذب الاستثمار الأجنبي في الرؤية

تستهدف رؤية 2030 تحويل المملكة إلى وجهة عالمية للاستثمار، وهذا يتطلب بيئة تشريعية تتوافق مع المعايير الدولية التي تعتمد بشكل أساسي على "التعويضات الاتفاقية"(١).

المطلب الأول: المواءمة بين النص النظامي والمعايير الدولية

إن تبني نظام المعاملات المدنية للشرط الجزائي بصيغته الحالية يبعث برسالة طمأنة للمستثمر الأجنبي بأن القضاء السعودي يحترم الإرادة التعاقدية (Party Autonomy) ولا يتدخل فيها إلا بالقدر الذي يمنع الظلم الفاحش(2).

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

هذا التوازن يحمي المستثمر من "المفاجآت القضائية" ويجعل العقد السعودي عقداً عالمياً بامتياز، قادراً على المنافسة في المشاريع العملاقة مثل (نيوم، والبحر الأحمر، والقدية)(٣).

(1) وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030، برنامج جودة الحياة، ص 82.

(2) الغامدي، عبد الله بن عطية، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، 1445هـ، ص 295.

(3) السويد، علي بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 145.

رأي الباحث وتحليل الدراسة (حول الفصل الخامس):

"يستنتج الباحث أن البعد الاقتصادي للشرط الجزائي هو المحرك الحقيقي وراء تنظيمه القانوني المحكم في المملكة. إن استقرار العقود التجارية ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق (الأمن الاستثماري) الذي تنشده رؤية 2030. يرى الباحث أن نضج القضاء التجاري السعودي في التعامل مع هذه الشروط قد ساهم بشكل مباشر في رفع تصنيف المملكة في مؤشرات (سهولة ممارسة الأعمال) و(إنفاذ العقود) العالمية. إن وجود شرط جزائي عادل ونافذ يعني تقليل التضخم الناتج عن تعثر المشاريع، وضمان تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى قطاعات التعدين، والسياحة، والتقنية، وهي القطاعات الواعدة التي تراهن عليها الرؤية لتنويع مصادر الدخل الوطني."

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر النظامية (المملكة العربية السعودية)

نظام المعاملات المدنية، المرسوم الملكي رقم (م/191) لعام 1444هـ.

نظام المحاكم التجارية، المرسوم الملكي رقم (م/93) لعام 1441هـ.

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، لعام 1440هـ.

المراجع الفقهية والقانونية

ابن قدامة، موفق الدين. المغني. دار عالم الكتب، الرياض.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية، القاهرة.

منصور، محمد حسين. الشرط الجزائي في العقود. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الغامدي، عبد الله. القضاء التجاري في المملكة العربية السعودية.

البحوث والمجلات العلمية

مبادئ المحكمة العليا السعودية، المنشورة عبر البوابة القضائية العلمية.

مجلة البحوث القانونية، جامعة جدة.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على مبعوث الرحمة للعالمين. وبعد...

فقد تم بفضل الله وتوفيقه الفراغ من هذا البحث الموسوم بـ "الشرط الجزائي في العقود التجارية وسلطة القاضي في تعديله: دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد والقانون المقارن". وقد تناول البحث بالدراسة والتحليل هذه المؤسسة القانونية الهامة، متتبعاً جذورها الفقهية، وأركانها النظامية، وتطبيقاتها القضائية المعاصرة.

وفي ختام هذه الرحلة العلمية، يستعرض الباحث أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، مشفوعةً بالتوصيات المقترحة التي نأمل أن تساهم في إثراء المكتبة القانونية السعودية.

أولاً: نتائج البحث

النقلة التشريعية الكبرى: أثبتت الدراسة أن صدور نظام المعاملات المدنية السعودي (1444هـ) يمثل حجر الزاوية في استقرار العقود التجارية، حيث حسم المنظم السعودي الجدل الفقهي والقضائي التاريخي حول "التعويض الاتفاقي"، متبنياً منهجاً وسطاً يجمع بين حماية سلطان الإرادة وتحقيق العدالة التعاقدية.

تبعية الالتزام وقاعدته: خلص البحث إلى أن الشرط الجزائي هو التزام تبعي للالتزام الأصلي، يدور معه وجوداً وعدماً، وصحة وبطلاناً. وهذه التبعية هي الضمانة القانونية التي تمنع استقلال العقوبة عن محلها الأصلي.

علاقة التلازم مع الضرر: استقرت الدراسة على أن الشرط الجزائي في المنظومة العدلية السعودية "يدور مع الضرر وجوداً وعدماً". فإذا انعدم الضرر، سقط الحق في الشرط الجزائي كلياً، وإذا نُفذ الالتزام جزئياً، وجب تخفيض الشرط نسبياً، مما يؤكد أن الغاية هي "جبر الضرر" لا "الإثراء بلا سبب".

النظام العام وسلطة القاضي: أكد البحث أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي (بالتخفيض أو الزيادة في حالات الغش والخطأ الجسيم) هي سلطة من النظام العام؛ فلا يجوز للأطراف تعطيلها باتفاقاتهم، مما يضمن توازناً مستداماً في بيئة الأعمال.

المواءمة الشرعية والواقعية: أظهرت الدراسة نجاح المملكة في المواءمة بين مقاصد الشريعة (في حظر الربا بالديون النقدية) وبين مقتضيات التجارة العالمية (في إجازة غرامات التأخير في عقود التوريد والمقاولات والتقنية).

ثانياً: التوصيات

للمنظم والجهات العدلية: يوصي الباحث بضرورة إعداد "دليل استرشادي" يتضمن معايير كمية وموضوعية لمفهوم "المبالغة الكبيرة" في الشرط الجزائي، لتقليل التفاوت في الأحكام القضائية وتعزيز اليقين القانوني لدى المستثمر المحلي والأجنبي.

للمحامين والمستشارين القانونيين: يوصي الباحث بتبني صياغات "ذكية ومرنة" للشرط الجزائي، تعتمد على "مبدأ التناسب" مع مراحل الإنجاز، لتجنب تعرض هذه الشروط للطعن أو التخفيض القضائي مستقبلاً.

للمنشآت التجارية والشركات: ضرورة إرفاق "دراسة تقديرية للمخاطر" عند وضع الشروط الجزائية الضخمة، لتكون مستنداً للقاضي عند النزاع يثبت من خلاله المتعاقد أن تقدير الشرط كان مبنياً على خسائر حقيقية محتملة وليس مجرد إرهاق مادي للمدين.

للباحثين الأكاديميين: يدعو الباحث إلى التوسع في دراسة "الشرط الجزائي في العقود الذكية (Smart Contracts)" التي تُنفذ آلياً عبر تقنيات "البلوكشين"، وبيان مدى إمكانية تدخل القاضي في تعديلها برمجياً ونظامياً.

النتائج:

التكييف القانوني والتبعية: خلصت الدراسة إلى أن الشرط الجزائي في نظام المعاملات المدنية السعودي هو "تعويض اتفاقي" ذو طبيعة تبعية؛ إذ لا ينهض مستقلاً بل يدور مع الالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، وبطلان الأصل يستتبع بطلان الشرط بالضرورة.

الأساس الشرعي المحكم: تبنى المنظم السعودي المذهب الحنبلي في إجازة الشروط الجعلية، مما أضفى مرونة نظامية تتسق مع مقاصد الشريعة في حفظ الحقوق وسرعة اقتضائها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (178) من نظام المعاملات المدنية.

توازن السلطة القضائية: أثبتت الدراسة أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي هي سلطة "آمرة" متعلقة بالنظام العام؛ فله الحق في التخفيض لمواجهة المبالغة الفاحشة، والإلغاء لمواجهة انعدام الضرر، والزيادة لمواجهة غش المدين أو خطئه الجسيم، مما يحقق العدالة العقدية (المواد 179–180).

تطور عبء الإثبات: يتميز الشرط الجزائي بنقله عبء إثبات الضرر من كاهل الدائن إلى المدين؛ حيث يفترض النظام وقوع الضرر بمجرد الإخلال، وعلى المدين إثبات العكس ليتحلل من الشرط، وهو ما يسرع وتيرة التقاضي في المنازعات التجارية.

المساهمة في رؤية 2030: يلعب الشرط الجزائي دوراً استراتيجياً في استقرار البيئة الاستثمارية بالمملكة، من خلال توفير "اليقين القانوني" للمستثمرين المحليين والدوليين، وتقليل تكاليف النزاعات (Transaction Costs) في المشاريع العملاقة.

التوصيات:

دقة الصياغة العقدية: نوصي الممارسين القانونيين والشركات بضرورة صياغة الشروط الجزائية بناءً على دراسات واقعية للضرر المحتمل، لتجنب تدخل القضاء بالتخفيض الذي قد يفقد الشرط وظيفته التهديدية.

اعتماد النماذج العالمية: نوصي الجهات التنظيمية بتضمين العقود التجارية (خاصة المقاولات والتقنية) نماذج استرشادية متوافقة مع معايير "الفيديك" الدولية ونظام المعاملات المدنية، لتقليل التفاوت في التقدير القضائي.

التخصص القضائي: ضرورة إقامة برامج تدريبية متقدمة للقضاة في المحاكم التجارية لتمكينهم من أدوات التقدير الفني للضرر المادي والمعنوي، والتمييز الدقيق بين المبالغة "المقبولة" والمبالغة "الفاحشة".

الرقابة على عقود الإذعان: نوصي بتفعيل دور القضاء والجهات الرقابية في مراجعة الشروط الجزائية في عقود الإذعان (مثل شركات الاتصالات والمرافق) لحماية الطرف الأضعف من الجزاءات التعسفية.

التوسع في الدراسات المقارنة: ندعو الباحثين لإجراء دراسات لاحقة تقارن بين أحكام الشرط الجزائي في النظام السعودي وبين القوانين التجارية العالمية (مثل CISG) لتعزيز التوافق التشريعي للمملكة مع السوق العالمي.

قائمة المصادر:

قائمة المصادر والمراجع (الشاملة لكل ما ورد في البحث)

أولاً: المصادر المقدسة والشرعية

القرآن الكريم.

السنة النبوية: (صحيح مسلم، سنن الترمذي – الأحاديث الواردة في الصلح والشروط).

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن قدامة المقدسي، موفق الدين. المغني. دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ.

البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية، بيروت.

الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر، دمشق.

المرداوي، علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، بيروت.

النووي، يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب. دار الفكر، بيروت.

قرارات هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، (القرار رقم 25 لعام 1394هـ بشأن الشرط الجزائي).

نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.

نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/05/26هـ.

نظام الامتياز التجاري، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/22) وتاريخ 1441/02/09هـ.

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر عام 1440هـ.

وثيقة رؤية المملكة العربية السعودية 2030.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الجزء الثاني والثالث: نظرية الالتزام). دار النهضة العربية، القاهرة.

الغامدي، عبد الله بن عطية. الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة). ط1، 1445هـ.

منصور، محمد حسين. الشرط الجزائي في العقود (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م.

القليوبي، سميحة. الموجز في القانون التجاري السعودي. دار النهضة العربية، القاهرة.

القليوبي، سميحة. عقود الامتياز التجاري في القانون السعودي والمقارن. دار النهضة العربية.

الفكهاني، حسن. موسوعة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي في القانون والقضاء). الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

الجبوري، ياسين. المبسط في شرح القانون المدني (آثار الالتزام). دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
العلي، عزيز. مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية. دار وائل للنشر، عمان.
ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. دار صادر، بيروت.
الفيروز آبادي، مجد الدين. القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة، بيروت.
السويد، علي بن إبراهيم. "الشرط الجزائي وتطبيقاته في النظام السعودي". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جدة.
السويد، علي بن إبراهيم. "الأبعاد الاقتصادية للجزاءات العقدية". مجلة البحوث القانونية، جامعة جدة.

سادساً: المراجع الأجنبية:

Foreign References
Black, Henry Campbell. Black's Law Dictionary. 11th Ed, West Publishing Co, 2019.
Carbonnier, Jean. Droit civil: Les obligations. 22nd Ed, PUF, Paris, 2000.
FIDIC Conditions of Contract (Red Book), International Federation of Consulting Engineers.

حقوق الطبع والنشر © 2026 محفوظة لـ: المجلة العربية للنشر العلمي(AJSP)