

107208 - الشرط الجزائي في عقد المقاولة والإنشاء

السؤال

وقعت عقداً مع شركة إنشاءات كي تبني لي بيتاً ، من ضمن بنود العقد اشتراط عقوبة مالية على الشركة إن لم ينته البناء في مدة محددة ، هذه العقوبة محسوبة بالنسبة المئوية من قيمة العقد بصفة شهرية ، فهل يجوز قبول هذه العقوبة المالية أم أنها تعتبر ربا ؟

الإجابة المفصلة

الحمد لله.

الشرط الجزائي المأخوذ على المقاول والصانع ، بحيث يغرم في حال التأخير شرط صحيح جائز. وإنما يكون الشرط ربا إذا كان الالتزام في الأصل ديناً ، كاشتراط غرامة التأخير على المشتري بالتقسيط ، أو على الشخص المستصنع [مثلك أنت في هذا المثال] إذا تأخر في دفع ما عليه ؛ لأن ما عليهما هو من قبيل الدين ، فلا يجوز الزيادة عليه . وقد جاء هذا مبيناً في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ (23 - 28 سبتمبر 2000 م) . وفيه :

" أولاً : الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به ، أو تأخر في تنفيذه .

ثانياً : يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم 85 (9 / 2) ، ونصه : (لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه ؛ لأنه عبارة عن دين ، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الدين عند التأخير) ، وقراره في الاستصناع رقم 65 (3/7) . ونصه : (يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة) ، وقراره في البيع بالتقسيط رقم 51 (6 / 2) ونصه : (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط ، لأن ذلك ربا محرم) . ثالثاً : يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي ، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر . رابعاً : يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً ؛ فإن هذا من الربا الصريح .

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

ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار ، أو المماطلة ، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه .

خامساً : الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي ، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية ، وما فاتته من كسب مؤكد ، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي .

سادساً : لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته ، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد .

سابعاً : يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك ، أو كان مبالغاً فيه " انتهى من "مجلة مجمع الفقه" عدد 12 مجلد 2 ص 303

ومنه يُعلم أن الغرامة إنما تكون على الضرر الفعلي ، وأن شركة المقاوله إذا أثبتت عدم لحوق الضرر بك ، أو أثبتت أن تأخيرها كان بأمر خارج عنها ، أنه لا يلزمها التعويض .

وأما تقدير العقوبة بنسبة مئوية من قيمة العقد بصفة شهرية ، فإذا كان هذا مساوياً للضرر الفعلي المتوقع فلا بأس ، وإن كان أكثر من ذلك لم يجز لك - في حال وقوع التأخير - مطالبة الشركة بالقدر الزائد .

وقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء في هذا الخصوص : " وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية ، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة ، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر " انتهى من "فقه النوازل" (3/75).

والله أعلم .