التعويض عن الضرر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله المبعوث رحمة للعالمين ، وبعد :

فالمال عصب الحياة ، وأحد الضروريات الخمس التي حرص الإسلام والشرع الحنيف على حفظها ورعايتها ، وصانها من كل اعتداء وعدوان .

ويتم تنمية المال واستثماره ، وانتقاله وتبادله بالمعاملات المالية التي فصّل فيها الفقهاء كثيراً ، وانتشرت اليوم وتوسعت في الحياة .

وصار الدَّيْن أحد شطري التعامل المالي الأكثر شيوعاً ، في مقابلة الشطر الثاني ، وهو التعامل الحال ، وتضاعفت الديون أضعافاً كثيرة على مستوى الأفراد والمؤسسات والمصارف والدول ، وتناول العلماء بحث الديون ودراسات المداينات بتوسع وإسهاب .

ونظراً لأهمية الدين والمداينة فقد نزل بشأنها أطول آية في القرآن الكريم ، مع الإشارة إلى وسائل توثيق الدين الآجل ، حفاظاً عليه ، فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔاۚ ﴾ ثم قال تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ ﴾ ثم أشار القرآن الكريم إلى التعامل الحالي ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن

تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا﴾ ثم قال تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ثم قال تعالىٰ عن الرهن ، بعد الكتابة والإشهاد ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة : ٢٨٢ـ ٢٨٣] .

والدَّين يراعى فيه الأجل الذي يكون لازماً على الدائن غائباً ، ويقابل الأجل ـ في الغالب ـ جزء من الثمن ، لأن الدائن يأخذ بالحسبان تأخير استلام حقه ، فيضع عادة زيادة ملائمة للأجل ، ولذلك فإن تأخير الدَّين عن ميعاده يخل بالحقوق المترتبة على المداينة لكل من الطرفين[1] .

وقد توسع الدَّين ، وكثرت وجوهه في عمليات المصارف والمؤسسات الإسلامية التي تتضمن تأجيل المبالغ المستحقة في البيع الآجل ، وفي بيع التقسيط ، وفي المرابحة المؤجلة ، وفي الإجارة مع تأجيل الأقساط ، وغير ذلك .

ويراعي الأطراف والمصارف ـ عادةً ـ الربح الزائد في المداينات نظير الأجل بالإضافة إلى الربح الأصلي الذي يكون مقرراً في العادة عند الدفع الحالي ، وهذا الربح الزائد مقابل الأجل جائز شرعاً ، وتعتبر الزيادة غير منفصلة عن ثمن السلعة ، وهذا الثمن الذي صار دَيْناً صار ثابتاً حتى لو لم يقم المدين بالوفاء في الموعد المحدد .

وكثيراً ما يتأخر المدين عن أداء الدَّين في الموعد المحدد له ، لأسباب عدة ، وينتج عن ذلك تأخر وصول الديون إلى أصحابها الذين يقعون غالباً في الحرج والضيق ، ويفسد عليهم متابعة سائر المعاملات أو تنفيذ الالتزامات التي تتوقف على سداد الدين ، ولذلك ظهر على الساحة

---

(١) أما القرض فالأجل فيه غير لازم ، لأن القرض يقوم على الإرفاق والتبرع والتعامل على البر ابتغاء مرضاة الله .

المالية اصطلاح « الديون المتعثرة » التي صارت ظاهرة عالمية فرضت نفسها ، ودعت العلماء والمفكرين والاقتصاديين لمعالجتها .

وأصبحت الديون المتعثرة مشكلة خطيرة على الأفراد والشركات والمصارف والمؤسسات المالية ، وحتى على الدول ، واتجهت الدراسات لوضع الحلول لها ، واقتراح العلاج ، وخاصة بالنسبة للمصارف التي تمثل شرايين النظام الاقتصادي ، فأضحت الديون المتعثرة تشكل خطراً جسيماً عليها ، وتؤثر تأثيراً مباشِراً على الأداء المصرفي الفعال ، مع وجود التنافس الحاد بينها ، لذلك اتجه الفقهاء وعلماء الاقتصاد لبحث حلول مناسبة لها .

ويعتبر تأخر المدين في السداد ضرراً بالغاً على الدائن ، يفوت عليه ربح الصفقة بتأخير الثمن الذي كان المفروض أن يستلمه ، ويتصرف فيه بتجارته بشراء سلعة أخرى ، وبيعها ، فيحرم الدائن من الاستمرار في تجارته واستثمار أمواله ، وسد احتياجاته ، كما يعرقل نشاط المصرف ويضع العراقيل في أعماله ومنافسته ، ويعرض أموال المساهمين والمستثمرين للخسارة .

ونظراً لهذه الأضرار المحتملة من المدين ، فقد شرع الإسلام توثيق الدين بالكتابة والكفالة والرهن والحوالة وغيرها . ونتيجة لوطأة الديون التي يستحقها الأشخاص والمصارف والمؤسسات الإسلامية على المدينين المشهورين بالمماطلة والتسويف أن ظهرت قضية التعويض عن الضرر الناتج عن مَطْل المدين أو تأخيره ، أو اللجوء إلى فرض غرامات التأخير ، أو وضع الشرط الجزائي لمعالجة الديون المتعثرة التي تحلها المصارف التجارية بالفوائد الربوية المحرمة شرعاً .

وهذا ما أردت الإسهام فيه وبيانه في هذا البحث ، لعرض آراء العلماء

المعاصرين فيه ، لمعرفة الأحكام الشرعية القائمة على الأدلة ، والآراء المُسَلَّم بها .

وأسأل الله التوفيق والسداد ، وعليه التكلان .

* * *

تمهيد

المصطلحات الواردة في التعويض عن الضرر من المدين المماطل

يقول الفقهاء « الحكم على الشيء فرع عن تصوره » وإنَّ البحث في التعويض عن الضرر من المدين المماطل يقتضي أن نُعرِّف بهذه المصطلحات ، لبيان معناها ، وتحديد مدلولاتها ، لبناء الأحكام عليها .

أولاً : الدَّين :

الدين لغةً : من دان الرجل ، يدين ديناً ومداينة من المداينة ، ودان الرجل : إذا استقرض ، ويقال : داينتُ فلاناً إذا عاملته ديناً إما أخذاً أو عطاءً ، وأدنته : أقرضته ، ودان فلان ديناً : اقترض ، فهو دائن بمعنى مدين ، ودينه : أقرضه ، وادان : اقترض فصار مديناً ، أو كثر عليه الدين ، وادّان القوم : تبايعوا أو تعاملوا بالدين ، وتداين الرجلان : تعاملا بالدين فأعطى كل منهما الآخر ديناً ، وأخذ بدين ، وقال في القاموس : الدَّين له أجل ، وما لا أجل له فهو قرض[١] .

والتداين والمداينة : دفع الدَّين ، سمي بذلك لأن أحدهما يدفعه ، والآخر يلتزمه[٢] ومنه قوله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

---

(١) القاموس المحيط ، لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، المعجم الوسيط ١/ ٣٠٧ .

(٢) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصبهاني ص ١٧٥ .

والدَّيْن في الاصطلاح الشرعي له عدة تعريفات ، فعرف ابن نُجَيْم رحمه الله تعالى الدَّيْن بشكل عام ، فقال : « هو لزوم حق في الذمة »[١] ، وهذا يشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائتة ، وزكاة ، وصيام ، وكفارة ، ويشمل ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو بإتلاف أو جناية أو غير ذلك مما طلب الوفاء به .

ويطلق الدَّيْن على ما يقابل العين ، وإن الدَّين ما يثبت في الذمة من مال من غير أن يكون معيناً مشخصاً ، سواء كان نقداً أو غيره ، كثمن مبيع ، وبدل قرض ، ومهر بعد الدخول أو قبله ، وأجرة مقابل منفعة ، وأرش جناية ، وغرامة متلف ، وعوض خلع ، ومسلم فيه ، أما العين فإنها معينة مشخصة تدرك بالحواس ، ويتعلق الحق بذاتها ، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام إلا بأدائها بعينها[٢] .

وعرف الحنفية الدَّين بأنه « ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض » وعرفه المالكية والشافعية والحنابلة بأنه « ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته »[٣] ، فيدخل في هذا المعنى الخاص كل الديون المالية ، وتخرج سائر الديون غير المالية .

فالدَّين يتعلق بذمة المدين ، ولا يتحقق بشيء من أمواله ، في الأصل ، سواء كانت مملوكة له عند ثبوت الدين ، أم ملكها بعد ذلك ، وتكون جميع أمواله صالحة لوفاء أي دين ثبت عليه ، ولا يكون الدَّين

---

(١) فتح الغفار شرح المنار ، لابن نجيم ٣/ ٢٠ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٧١ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٩٠ .

(٣) العناية شرح الهداية ٦/ ٣٤٦ ، منح الجليل ١/ ٣٦٢ ، القوانين الفقهية ص : ١٠٤ ، نهاية المحتاج ٣/ ١٠٣ ، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ١٤٤ .

مانعاً له من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرف ، ويستثنى حالة الرهن ، والحجر ، ومرض الموت ، وغيرها .

والدَّين مهم في الحياة ، ويعتبر من ضرورات المعاملات المالية ، ويلازم التعامل بين الأشخاص ، والمؤسسات ، والدول غالباً ، وصار له شأن كبير في العصور الأخيرة ، لذلك يتولى العلماء دراسته وبحثه ، والتعمق فيه ، وبيان أحكامه[١] .

أسباب ثبوت الدَّين :

الأصل براءة الإنسان من كل دَيْن ، أو التزام ، أو مسؤولية مدنية أو جنائية ، إلا إذا وجد سبب ينشىء ذلك ، ويلزم به ، وأسباب وجود الدَّين عديدة ومتنوعة ، ويمكن حصرها في الأمور التالية :

١ـ الالتزام بالمال عن طريق عقد ما ، كالبيع ، والإجارة ، والقرض ، والزواج ، أو عن طريق التزام فردي يتم بإرادة واحدة ، كنذر المال ، والجعالة ، ولكن الديون التي تثبت في عقود المعاوضات المالية لا تستقر في الذمة بعد لزومها إلا بقبض البدل لها ، ليؤمن فسخ العقد ، إلا دَين السلم .

٢ـ العمل غير المشروع الذي يقتضي ثبوت الدَّين على الفاعل ، كالقتل الموجب للدِّية ، والجنايات الموجبة للأرش ، وإتلاف مال الغير ، والتعدي في يد الأمانة ، والتفريط في المحافظة على ما بحوزته ، فإن حصل هذا العمل ثبت الدَّين في الذمة .

٣ـ هلاك المال في يد الحائز إذا كانت يده يد ضمان ، مهما كان سبب الهلاك ، ولو بلا تعد أو تقصير ، كتلف المغصوب في يد الغاصب ،

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢١/١٠٦ « الديون وتوثيقها » عامر ص ٧ .

وتلف المتاع في يد الأجير المشترك عند الجمهور ، والقابض على سوم الشراء ، فإن هلك المال وجبت قيمته ديناً في الذمة .

٤ـ تحقق ما جعله الشارع مناطاً لثبوت حق مالي ، كحَوَلان الحول على النِّصاب في الزكاة ، واحتباس المرأة في نفقة الزوجية ، وحاجة القريب في نفقة الأقارب ، فإن تحقق السبب السابق لزم المكلف شرعاً بالدَّين .

٥ـ إيجاب الإمام لبعض التكاليف المالية على القادرين عليها للوفاء بالمصالح العامة للأمة إذا عجز بيت المال عن الوفاء بها ، أو المساهمة في إغاثة المنكوبين ، وإعانة المتضررين بزلزال مدمر ، أو حريق شامل ، أو حرب مهلكة ، بشرط تعيين الحاجة ، وتصرف الإمام بالعدل ، والصرف حسب الحاجة والمصلحة ، والغرم على القادر من غير ضرر ولا إجحاف .

٦ـ أداء ما يظن أنه واجب عليه ، ثم يتبين براءته منه ، فيصبح دَيناً له على المؤدى له .

٧ـ أداء واجب مالي يلزم الغير عنه بناء على طلبه ، كما إذا أمر شخص غيره بأداء دَيْنه ، فيصبح المؤدي دائناًعلى المؤدى عنه ، ومثل ذلك الكفيل الذي يرجع على المكفول بما أدى عنه .

٨ـ الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير ، كالمضطر الذي يأكل طعام غيره بغير إذنه ، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير (المجلة/ ٣٣) ويصبح ذلك ديناً عليه .

٩ـ القيام بعمل نافع للغير بغير إذنه ، كمن أنفق على غيره نفقة واجبة عليه ، أو قضى عنه دَيْناً ثابتاً في ذمته إذا لم ينوِ المنفق التبرع ، فيكون ما دفعه ديناً في ذمة المنفق عنه عند المالكية والحنابلة . أما إذا قام بعمل

يحتاجه لمصلحة نفسه ، ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع لغيره يحتاجه ولم يأذن له فيه ، كمن اضطر لأداء الدين لفك ما أعاره لصاحب الدين لرهنها في دينه ، فيرجع عليه عند المذاهب الأربعة[١] .

أقسام الدَّين :

الدَّين له تقسيمات باعتبارات عدة ، ويترتب على كل تقسيم أحكام خاصة ، يهمنا منها تقسيمه باعتبار وقت أدائه ، فينقسم إلى قسمين :

١ـ الدَّين الحالّ : وهو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن ، وتجوز المطالبة بأدائه على الفور ، كما يجوز الدعوى فيه ، ويقال له : الدَّين المعجل .

٢ـ الدَّين المؤجَّل : وهو ما لايجب أداؤه قبل حلول الأجل ، لكن يصح الأداء قبله ، وتبرأ الذمة منه ، ولا يلزم إلا بعد انتهاء أجله[٢] .

ثانياً : التعويض :

التعويض لغةً : مأخوذ من العِوَض ، وهو البدل ، تقول : عوضته تعويضاً ، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه ، فالتعويض إعطاء العوض ، وهو البدل[٣] .

والتعويض اصطلاحاً : هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير ، وهو منفي شرعاً[٤] .

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٠٩ ـ ١١٥ بتصرف واختصار ، الديون وتوثيقها ، عامر ص ١٧ وما بعدها .

(٢) كشف اصطلاحات الفنون ٢/ ٥٠٢ ، الموسوعة الفقهية ٢١/ ١١٩ .

(٣) لسان العرب ، المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٧ .

(٤) دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٧٣ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص =

والأساس في التعويض أن الملكية محترمة ، والمال مصون لصاحبه ، ويحرم الاعتداء عليه أو وضع اليد عليه ، أو الاستفادة منه بدون إذن صاحبه ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ، ولقوله ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرامٌ دمه وعرضه وماله »(١) ولقوله ﷺ : « لا يحل مال امرىءٍ مسلم إلا بطيب نفسه »(٢) .

فإن وضع الشخص يده على مال غيره ، لأي سبب كان ، وجب عليه أن يرده له بذاته ، لما روى سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »(٣) .

فإن تعذر رد نفس المال فيجب في التعويض رد مثله إن كان مثلياً(٤) ، لأنه تتحقق به العدالة ، ولأن القاعدة العامة في تعويض الماليات هي مراعاة المثلية التامة ، كلما أمكن ، بين العِوَض والمُعَوَّض عنه لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النحل : ١٢٦] ، ولأن

= ١١٩ ، الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤١٥ .

(١) هذا الحديث جزء من حديث رواه مسلم (٨/ ١١ ن ١٦/ ١٢٠) ورواه أبو داود والترمذي (نزهة المتقين ١/ ٢٥٠) وابن ماجه (٢/ ١٢٩٨) .

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٨٦٩) ومسلم (١١/ ٤٧) وأحمد ، أصحاب السنن عدا النسائي .

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ٢٦٥) والترمذي (٤/ ٤٨٢) وابن ماجه (٢/ ٨٠٢) وأحمد (٥/ ٨ ، ١٢ ، ١٣) والبيهقي (٦/ ٩٤) .

(٤) المثلي لغة : نسبة إلى المثل ، وهو ما له وصف ينضبط به ، فينسب إلى صورته وشكله ، فيقال : مثلي أي له مثل شكلاً وصورةً من أصل الخلقة ، وفي الاصطلاح : هو ما تماثلت آحاده وأجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به ، وكان له نظير في الأسواق ، وهو في العادة المكيل والموزون والمزروع والعددي المتقارب (معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٩٨) .

التعويض بالمثل تعويض كامل في جميع الوجوه .

فإن لم يكن للمال مثل « اعتبرت المساواة المالية ، ووجبت قيمته يوم التلف والعدوان إن كان قيمياً[١] لأن التعويض يقصد به الجبر ، وحقيقة التعويض : رد مثل الهالك أو قيمته ،[٢] ولذلك عرف الشوكاني التعويض بأنه « عبارة عن غرامة التالف »[٣] .

وهذا عند الفوات الكلي ، فإن كان الفوات جزئياً فيجب فيه أرش النقص ، وهو تعويض جزئي ، لأن فكرة التعويض تقوم على مبدأ إزالة الضرر المادي اللاحق بالآخرين ، ويطلق عليه الفقهاء الضمان ، ويعبرون عنه بالتعويض .

أنواع التعويض :

أوجبت الشريعة الغراء منع الضرر نهائياً ، وقررت التعويض عنه ، وذلك يشمل الأنواع الآتية :

١ـ التعويض عن الأضرار الواقعة على النفس ، مما يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية ، ويطلق على التعويض الواقع على النفس ، وما دون النفس من الأعضاء والجروح ، مما أوجب الشارع فيه الديات .

---

(١) القيمي لغة : نسبة إلى القيمة ، وهو ما لا وصف له ينضبط به في أصل الخلقة حتى ينسب إليه ، بخلاف ما له وصف ينضبط به ، والقيمي في الاصطلاح : هو ما اختلفت آحاده ، وتفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق ، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد ، لكن انعدم نظيرها في السوق (معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٨٠ ، الديون وتوثيقها ، عامر ص ٤٦ وما بعدها) .

(٢) الضمان ، الخفيف ص ٥٦ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٧٣ ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ١٦٠ .

(٣) نيل الأوطار ٥/ ٢٥٣ .

٢ـ التعويض عن الأضرار الواقعة على المال ضمن العقود وغيرها ، مما يدخل في نطاق المسؤولية العقدية .

٣ـ التعويض عن الأضرار المالية في غير دائرة العقود، كالغصوب[١]، والإتلاف[٢] ، ووضع اليد ،[٣] مما يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية ، وهي تضمين مفسدة مالية لم تقترن بعقد ، أو بدنية لم تسبق بقصد[٤] .

شروط التعويض :

١ـ **التعدي**: وهو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادةً ، سواء كان خطأً أو عمداً ، وتقصيراً أم إهمالاً .

٢ـ **الضرر** : وهو إلحاق مفسدة بالآخرين ، وسيرد مزيد بيان وتفصيل له .

٣ـ **السببية أو الإفضاء** : وهو وجود الصلة بين الفعل وأثره ، بأن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع[٥] .

---

(١) الغصب هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك (الهداية وفتح القدير ٨/ ٢٤٤) .

(٢) الإتلاف هو إخراج الشيء عن أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ، وله صور :

الإفساد : هو إدخال نقص يسير على الأعيان ، أو إتلاف جزئي ، وقد يقع إتلافاً كلياً .

الاستهلاك : وهو إتلاف المال في منفعة الإنسان كأكل الطعام ، وإحراق الوقود .

الإهلاك : وهو بمعنى الإتلاف ، لكن الإتلاف يكون إفساداً بلا منفعة ، والإهلاك قد يكون بمنفعة (بدائع الصنائع ٧/ ١٦٤ ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ٨٦) .

(٣) وضع اليد : هو حيازة ملك الآخرين بقصد التملك والتسلط بغير حق ولا إذن (نظرية الضمان ص ٨٦) .

(٤) نظرية الضمان ، فيض الله ص ٨٥ .

(٥) الضمان ، الخفيف ص ٦٧ ، وما بعدها ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ٩٦ .

التعويض من خطاب الوضع :

إن الالتزام بالتعويض المالي هو من خطاب الوضع عند الفقهاء ، لا من خطاب التكليف ، ولذلك يعم التعويض المكلف وغير المكلف ، فيضمن الصبي والمجنون والنائم ومن لا إدراك له تعويض ما أتلفوه بغير حق ، وذلك لعصمة أموال المسلمين[١] .

ثالثاً : الضرر :

الضرُّ والضَرَر لغة : الأذى ، يقال : ضره يضره ؛ إذا فعل به مكروهاً أو أذىً[٢] .

والضرر عند الفقهاء : هو إلحاق مفسدة بالآخرين ، ويشترط في محله ـ في بحثنا ـ أن يكون مالاً متقوماً مملوكاً محترماً[٣] .

أنواع الضرر :

يتمثل الأذى وإلحاق المفسدة في صور متعددة ، وهي :

١ـ الضرر في الجسم ، وذلك بما يصيب جسم الإنسان ، ويوجب العقوبة بالجناية ، والتعزير ، وقد يكون الجزاء بالمال .

٢ـ الضرر في الشرف والعرض ، سواء كان الضرر بالقول أو بالفعل ، ويوجب الحد أو التعزير .

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١١٩ ، فتح القدير ٨/ ٢٤٦ ، القوانين الفقهية ص ٣٥٨ ، الشرح الكبير مع المغني ٣/ ٤٧١ ، الموسوعة الفقهية ١٣/ ٣٥ ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ١٥٨ ، الضمان ، الخفيف ص ٥٦ ، دليل المصطلحات الفقهية ص ٧٣ .

(٢) القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ١/ ٥٣٧ .

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢١٩ ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ٨٩ .

٣ـ قد يتمثل الضرر في تفويت مصلحة غير مالية ، ملتزم بها ، كما في الضرر المعنوي ، كأن يمتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه ، كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها ، والمستعير يمتنع عن تسليم العارية ، والمستأجر يمتنع عن تسليم العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة .

٤ـ قد يتمثل الضرر في تفويت مال على مالكه ، سواء كان بإتلاف المال كتمزيق الثياب ، وقطع الأشجار ، أو بإتلاف بعض المال ، أو بتعييب في المال ، أو بتفويت المنفعة كغصب السيارة مثلاً فترة فوت على صاحبها منافعها خلالها ، فإنها تضمن عند الجمهور ، لأن المنافع أموال عندهم ، خلافاً للحنفية فلا تضمن ، لأن المنافع لا تعتبر مالاً إلا بالتعاقد عليها .

٥ـ قد يكون الضرر بتفويت فرصة كإهمال موظف مثلاً في واجب وظيفته ، ففوت الفرصة على من كان يطمع في التقدم إلى الوظيفة[١] .

التعويض عن الضرر :

قرر الشارع ضمان المال والتعويض عن الضرر والأذى ، والإتلاف الذي يلحق به ، ويقوم التعويض المالي على الجبر بالتعويض ، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد ، ومكافىء لرد الحال إلى ماكانت عليه ، إزالة للضرر ، وجبراً للنقص ، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافىء له ، ليقوم مقامه ، ويسد مسده ، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء .

والضرر المعوض عنه يشمل الضرر الواقع على المال ومنافعه ، سواء كان عن طريق الغصب أو الإتلاف ، والضرر الواقع على الإنسان بطريق

---

(١) الضمان ، الخفيف ص ٥٥ ، ٥٧ ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ٨٩ ، ٩١ .

الاعتداء على النفس وما دونها ، وهو ما يسمى بالجناية ، أو عن طريق التفريط في الأمانة ، ونحو ذلك[١] .

مشروعية إزالة الضرر :

يجب استبعاد الضرر ، وإزالة آثاره ، بعد وقوعه ، للحديث الشريف الذي رواه ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار » وفي رواية « لا ضرر ولا إضرار »[٢] .

قال الهروي : « لكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر ، فمعنى لا ضرر : أي لا يضر الرجل أخاه فينتقص شيئاً من حقه ، أو ملكه ، وهو ضد المنفعة ، وقوله : لا ضرار ، أي لا يضر الرجل أخاه مجاراة وينقصه بإدخال الضرر عليه ، والإضرار منهما جميعاً ، والضرر : فعل واحد ، والمعنى : ولكن يعفو عنه »[٣] .

والفرق أن الضرر يعني إلحاق مفسدة بالغير ابتداءً ، والضرار إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة ، ويدل على المشاركة[٤] .

---

(١) القواعد الفقهية في المذهب الحنفي والشافعي ص ٩١ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٧٣ .

(٢) هذا الحديث رواه الإمام أحمد (١/ ٣١٢) ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة ابن الصامت رضي الله عنهم (٢/ ٧٨٤) بإسناد حسن ، ورواه الحاكم من حديث أبي سعيد الخدري (٢/ ٥٨) والبيهقي (٦/ ٧٠ ، ١٥٦ ، ١٠/ ١٣٣) والدارقطني (٤/ ٢٢٨ ، ٣/ ٧٧) ورواه مالك مرسلاً (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣) وقال النووي في الأربعين : وله طرق يقوي بعضها بعضاً (انظر : نصب الراية ٤/ ٣٨٤ ، فيض القدير ٦/ ٤٣٢ ، جامع العلوم والحكم ٣/ ٩٠٥ ، طبع دار السلام - القاهرة) .

(٣) النظم المستعذب ٢/ ٣١٢ ، وانظر : المهذب ٣/ ٢٢٠ .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢١٩ .

واستغراق نفي الضرر في الحديث يفيد تحريم سائر أنواع الضرر ، لأنه نوع من الظلم ، ونفي الضرر يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة ، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيله ، وتمنع تكراره ، والمقصود بمنع الضرار نفي الازدياد في الضرر الذي لا يفيد سوى التوسع في دائرته ، لأن الإضرار ـ ولو كان على سبيل المقابلة ـ لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً ، أو طريقاً عاماً ، وإنما يلجأ إليه اضطراراً كالقصاص عندما لا يكون غيره من طرق التلافي والقمع أنفع منه ، فكانت العقوبة في القصاص عدلاً ودفعاً لضرر أعم[١] .

وبناءً على الحديث السابق وضع الفقهاء القاعدة الفقهية « لا ضرر ولا ضرار » (المجلة/ ١٩) والقاعدة الفقهية الثانية « الضرر يزال » (المجلة/ ٢٠) ومن إزالة الضرر : ضمان المتلف .

رابعاً : المماطل :

المطل لغة : إطالة المدافعة عن أداء الحق ، يقال : مَطَلَه بالدين إذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد مرة ، وهو معناه عند الفقهاء ، ويدخل في المطل كل من لزمه حق ، ولا تعتبر المدافعة والتسويف في قضاء الدين عند الفقهاء مطلاً إذا كان ذلك الدين مؤجلاً في الذمة لم يحل أوانه ، وكذا إذا كان معسراً ، فيكون مطله بحق ، ويمهل حتى يوسر ، ويترك يطلب الرزق لنفسه وعياله ، أما المطل بالباطل فهو مطل الموسر القادر على أداء الدَّين بلا عذر .

فالمطل : تأخير الدَّين ، والمغالطة ، وأصله المدّ ، من مَطَل الحديدة إذا مدّها ، ومَطَلَهُ حقه ، ومَطَلَ به يَمْطُلُه مطلاً : أي أجَّل موعد

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٩٢ ، نظرية الضمان ، فيض الله ص ٨٩ ، ٩١ .

الوفاء به مرة بعد الأخرى ، والمطل : التسويف والمدافعة بالعدة والدَّين ، ومطل فلاناً حقه ، وبحقه ، فهو مطول ، ومطال[١] .

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي ، والمراد تأخير مااستحق أداؤه بغير عذر ، أو مع التمكن منه ، أو هو امتناع المدين الموسر عن أداء الدَّين الحال بغير عذر .

فالمماطل : هو المدين الممتنع عن سداد ما عليه من حق مستحق الأداء ، بحيث يتكرر من الدائن مطالبته بحقه ، فيتكرر منه المطل واللي مع القدرة على الوفاء ، وانتفاء العذر المعتبر ، وليس للدائن ضمان يستطيع به استيفاء حقه كرهن أو كفالة .

فالمعسر لا يعد مماطلاً ، والممتنع عن أداء الدَّين المؤجل لا يعتبر مماطلاً ، ومن تأخر عن السداد ليتمكن من بيع أمواله وعروضه لا يعد مماطلاً[٢] .

* * *

(١) لسان العرب ، المعجم الوسيط ٢/ ٨٧٦ ، النظم المستعذب ٢/ ٦٦ .

(٢) دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٧٤ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣١٤ ، المهذب للشيرازي ٤/ ٢٣٣ ، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٥ ، بحث في أن مطل الغني ظلم ، للشيخ ابن منيع ص ٢٢٦ ، الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٥٩ .

المبحث الأول

حكم المماطلة

يفرق الشرع في الحكم بين مماطلة المدين المعسر ، ومماطلة المدين الغني الموسر ، ولذلك نبين المراد من الإعسار ، وحكم المدين المعسر بالإنظار ، ثم نبين وسائل معالجة المماطلة للمدين الموسر .

الإعسار :

الإعسار في اللغة : مصدر أعسر بمعنى افتقر ، وأصل العسر يدل على الصعوبة والشدة ، والعسرة : تعسر وجود المال أو الإقلال منه[١] .

والإعسار في الاصطلاح : عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية ، والمعسر لا يقدر على أداء ما عليه من مال[٢] .

وحالة الإعسار مرحلة يمر بها الشخص بمضايقة مالية ، وهي تختلف عن حالة الإفلاس[٣] التي تستغرق ديونه جميع أمواله ، فيعجز عن

---

(١) معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٠ .

(٢) دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٣٩ .

(٣) فالإفلاس مأخوذ من الفلس والفلوس ، وهي أخس المال الذي يتبايع به ، كأنه منع التصرف إلا في الشيء التافه ، وأفلس الرجل صار مفلساً ، كأن دراهمه صارت فلوساً ، كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء ، وأقطف إذا صارت دابته قطوفاً ، ويجوز أن يراد به إذا صار إلى حال يقال : =

تأديتها ، ولا فائدة من نظرة الميسرة ، بل يلجأ إلى سائر الوسائل الأخرى ، التي سنذكرها ، كقسمة أمواله بين غرمائه بحسبها وبحسبهم ، أو تباع عليه أمواله ، وتوفى ديونه ، وغير ذلك ، وهذا في العرف التشريعي المعاصر[١] ، بينما يذكر الفقهاء الإعسار في باب التفليس ، وكأنه مرادف له .

ووضع مجمع الفقه الإسلامي بجدة ضابطاً للإعسار ، فقال : « ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية ، يفي بدينه نقداً أو عيناً[٢] ويمكن اليوم الاستعانة بمعرفة الاعتبار المالي للمدين من قبل الإدارة المالية في المصارف » .

إنظار[٣] المدين المعسر :

إذا ثبت إعسار المدين فيجب شرعاً إمهاله وإنظاره ، وتأجيل مطالبته ، حتى يتيسر له أداء ما عليه ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

= ليس معه فلوس ، والإفلاس : حالة تترتب على توقف التاجر عن الوفاء بديونه ، وفلس القاضي فلاناً : حكم بإفلاسه (المعجم الوسيط ٢/ ٧٠٠ ، النظم المستعذب ١/ ٣١٩) .

(١) التفليس شرعاً : جعل الحاكم المدين مفلساً ، بمنعه من التصرف في ماله (دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٧٦ ، أساسيات العمل المصرفي ص ١٦٠) .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٧ ج ٢ ص ٢١٨ ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد الإسلامي ص ٨٥ .

(٣) الإنظار في اللغة التأخير والإمهال ، والنظرة اسم منه ، والفرق بين الإنظار والإمهال أن الإنظار مقدر بما تقع به النظرة حتى يتحقق اليسار ، والإمهال : تأخير إلى وقت مبهم ، ويقال أنظرت الدين ، وأنظرته الدين (المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٢ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٨٥) .

ولا يملك الدائن ملازمة المدين ، لأن كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه ، كالدين المؤجل ، ويمهل إلى أن يوسر .

ولا يحبس المدين المعسر لأجل إعساره ، لأنه لا فائدة لهذا الحبس ، ولا سبيل إلى تكليفه شرعاً بما لا يطيق .

وإن كان المدين المعسر يحسن صنعة فطلب الغريم أن يؤجر المدين نفسه منه ليكسب أجرة يؤدي بها الدين لم يجبر على ذلك ، لأنه إجبار على التكسب ، فلم يجز ، كالإجبار على التجارة[١] .

وجاء الحث في الشرع على إنظار المعسر في الآية السابقة ، وفي الحديث الشريف ، قال رسول الله ﷺ : « من أنظر معسراً أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله »[٢] . وقال رسول الله ﷺ « من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر ، أو يضع عنه »[٣] .

وإن نَظِرَة المدين المعسر أصل من أصول المعاملات المالية في الإسلام ، وتعتبر استثناء في المعاملات التجارية نفي التشريع الوضعي الذي يمنعها أحياناً ، بينما تفرد الفقه الإسلامي بنظرة الميسرة .

وإن حالة الإعسار مرحلة يمر بها الشخص بمضايقة مالية ، وهي تختلف عن حالة الإفلاس التي تستغرق فيها ديونه جميع أمواله ، فيعجز عن تأديتها ، ولا فائدة في نظرة الميسرة ، بل يلجأ إلى سائر الوسائل

---

(١) المهذب ٣/ ٢٤٤ ، الروضة ٤/ ١٣٦ ، ١٣٧ حاشية قليوبي ن٣/ ٢٨٥ ، بحث الديون المتعثرة للبعلي ص ٤٤ ، أساسيات العمل المصرفي ، للبعلي ص ٥٩ ، بحث البيع بالتقسيط المحور الثالث : ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار للدكتور نزيه حماد في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد ٧ ج ٢ ص ٢٤ وما بعدها ، فتوى الدكتور الصديق الضرير ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٩ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٣٥٩) .

(٣) هذا الحديث أخرجه الإمام مسلم (١٠/ ٢٢٧) .

الأخرى ، كقسمة أمواله بين غرمائه بحسبها وبحسبهم ، أو تباع عليه أمواله ، وتوفى ديونه وغير ذلك ، وإن الفقهاء يعتبرون حالة الإعسار إحدى حالات الإفلاس ، ويدرسونها في كتاب التفليس[١] .

وربط بعض المفسرين هذه الآية ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، بما سبقها من آيات تحريم الربا ، وأن للدائن بالربا رأس ماله لا يَظْلم ولا يُظْلم ، وبيَّن الطبري أن هذه الآية جاءت ترشد هؤلاء ، فمن كان معسراً برؤوس أموالهم التي كانت لهم قبل الإرباء فأنظروهم إلى ميسرتهم ، فيؤخرون ولا يزاد عليهم ، وقال آخرون : هذه الآية عامة في كل من كان له قبل معسر حق من أي وجه كان ذلك الحق ، من دَيْن حلال أو من ربا ، وأن الأخذ من المعسر ـ فيما بعد ـ حلال ، ولكن الصدقة ـ الآن ـ أفضل ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، فالتصدق مندوب إليه ونفل ، وهو تخير من النظرة الواجبة إلى الميسرة ، ويذكر العلماء هذه المسألة فيما يفضل فيه النفل على الفرض ، وإن الصدقة والإنظار لكل معسر ، أما الموسر فلا[٢] .

ولخص ذلك الفخر الرازي فقال : « العسرة اسم من الإعسار ، وهو تعذر الموجود من المال ، وأن لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه ، ولا يكون له مال لو باعه لأمكنه أداء الدَّين من ثمنه ، والنَّظِرَةُ اسم من الإنظار ، وهو

---

(١) المهذب ٣/ ٢٤٣ ، الروضة ٤/ ١٣٦ ، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٥ وما بعدها ، أساسيات العمل المصرفي ، البعلي ص ٦٠ ، الاستثمار والرقابة الشرعية ، البعلي ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، الديون وتوثيقها ص ١١٤ .

(٢) تفسير الطبري ٣/ ٦٧ ، تفسير القرطبي ٣/ ٢٧١ ، فتح القدير للشوكاني ١/ ١٩٩ ، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤ ، ٤٧٧ ، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٤٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ .

الإمهال ، والميسرة مفعلة من اليسار ، وهو اليسر الذي هو ضد الإعسار ، وهو تيسر الموجود من المال ، فإن كان من عليه المال معسراً وجب إنظاره إلى وقت القدرة ، لأن النَّظِرَة يراد بها التأخير ، بل لما ثبت وجوب الإنظار في هذه بحكم النص ثبت وجوبه في سائر الصور ، ضرورة الاشتراك في المعنى ، وهو أن العاجز عن أداء المال لا يجوز تكليفه به ، وهو قول أكثر الفقهاء »[1] .

وسائل معالجة المماطلة :

ذكر الفقهاء القدامى ، والعلماء المعاصرون وسائل متعددة لمعالجة المماطلة من المدين الموسر ، وهذه الوسائل نوعان ، نوع متفق عليه في الأعم الأغلب ، ونوع مختلف فيه ، مع اتفاق الجميع على حكم المدين الموسر المماطل ، لذلك نبين حكمه التكليفي ، ثم نذكر الوسائل المتفق عليها ، ثم الوسائل المختلف فيها .

أولا : حكم المدين الموسر المماطل :

اتفق الفقهاء على أن حكم المماطلة في أداء الدَّين من القادر على الأداء حرام ، ويأثم فاعله ، ويعتبر ظالماً مستحقاً للعقوبة بالكتاب والسنة والإجماع .

١ـ الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، فدلت الآية على أن المدين إذا لم يكن ذا عسرة ، لم يجب

---

(١) التفسير الكبير للرازي ١٠٦/٧ بتصرف ، وانظر : فتح الباري لابن حجر ٣٠٨/٤ ، الشرط الجزائي ، بحث الدكتور شبير في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٨٧ ، فتوى البنك الإسلامي الأردني رقم ٩٩٣ .

إنظاره ، وأن الواجب عليه أن يؤدي الدين إلى صاحبه ما دام قادراً ، لحرمة أخذ مال الغير أو الانتفاع به بغير إذنه ، وإلا كان معتدياً[١] .

٢ـ السنة :

يعتبر المدين الموسر المماطل ظالماً مستحقاً للعقوبة ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « مَطْلُ الغني ظلم »[٢] .

وقوله « مطل الغني » من إضافة المصدر إلى الفاعل ، أي حرم على الغني القادر أن يمطل صاحب الدين بخلاف العاجز[٣] .

وروى عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « لَيُّ الواجدِ ظلم ، يحل عِرضه وعقوبته »[٤] قال الإمام أحمد عن وكيع : عِرضه : شكايته ، وعقوبته : حبسه .

٣ـ الإجماع :

أجمع العلماء على جواز الإغلاظ بالقول للمدين الموسر المماطل ، وأقروا عقوبته[٥] .

---

(١) المهذب ٣/ ٢٤٤ .

(٢) هذا طرف من حديث ، وتكملته : « وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع » رواه البخاري (٢/ ٧٩٩) ومسلم (١٠/ ٢٨٨) وأحمد (٢/ ٧١ ، ٢٤٥) وأصحاب السنن .

(٣) النظم المستعذب ١/ ٣٣٧ .

(٤) هذا الحديث رواه الإمام أحمد (٤/ ٣٨٨ ، ٣٩٩) وأصحاب السنن إلا الترمذي ، وأخرجه البيهقي ، والحاكم ، وابن حبان وصححه ، وعلقه البخاري ، وقال ابن حجر في الفتح : إسناده حسن (نيل الأوطار ٥/ ٢٤٠ ، ٢٥٥ ، فيض القدير ٥/ ٤٠٠) .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣ ، المهذب ٣/ ٢٤٥ ، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٨ ، المغني ٤/ ٥٠١ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣١٤ ، دليل المصطلحات الفقهية =

ثانياً : الوسائل المتفق عليها لدى الجمهور :

قرر الفقهاء اتخاذ عدة إجراءات على المدين الموسر المماطل لحمله على أداء الدَّين ، ومنعه من الظلم ، ولمساعدة الدائن الغريم على الوصول إلى حقه ، وهذه الوسائل متفق عليها أو مقررة عند الجمهور ، وهي :

(١) يحق للغريم الدائن ملازمة المدين الميسور ، ومطالبته بحقه ، والإغلاظ له بالقول لقول النبي ﷺ : « لَيُّ الواجدِ يحل عقوبته وعِرضه »[(١)] .

(٢) إذا وجد الدائن مالاً للمدين المماطل من جنس حقه فيجوز له أن يأخذ مقدار حقه منه ، ويظفر به ، إذا لم يترتب على ذلك مفسدة ، ويسمى مسألة الظفر بالحق ، فإن وجد له مالاً من غير جنس حقه ففيه اختلاف بين الفقهاء في الجواز والمنع[(٢)] . .

(٣) إذا وجد الحاكم مالاً للمدين المماطل جاز له أن يقضي به ، إذا كان من جنس ما عليه من ديون ، ويؤديه الحاكم جبراً على المدين ، لأن الدائن يجوز له أن يأخذ حقه عند الظفر به بدون إذن المديون عند

= الاقتصادية ص ٢٧٤ ، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد ٦ ج١ ص ١٩٣ ، والعدد ٧ ص٢ ص ٩ ، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي ص ٥٥ فتوى ٣/ ٢ ، فتاوى البنك الإسلامي الأردني رقم ٩/٩٣ ، البيع بالتقسيط ، السالوس في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ج ١ ص ٢٦٢ .

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص (٤٨٧) .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣ ، منح الجليل ٣/ ١٤٢ ، تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ٢/ ٢٩٤ ، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٥ ، المهذب ٣/ ٢٤٤ ، المغني ٤/ ٤٩٩ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٥ ، الفروق للقرافي ١/ ٢٠٧ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٧٤ ، الديون وتوثيقها ص ١١١ وما بعدها ١١٣ .

المجانسة ، فالحاكم أولى ، فإن كان للمدين الموسر اليوم رصيد من النقود في مصرف ما جاز للحاكم قضاء ديونه من هذا الرصيد جبراً عنه[١] .

(٤) يجوز للحاكم أن يبيع على المدين المماطل ماله لقضاء دينه إذا كان المال من غير جنس الدين ، وذلك عند الجمهور ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى الذي يلزم المدين بإجراء البيع مباشرةً أو عن طرق وكيله ، وقال الصاحبان بقول الجمهور . ولا مانع أن يشتري الدائن المتاع المبيع أو لجزء شائع منه ، ولا يعتبر ذلك من قبيل بيع العينة »[٢] .

(٥) يجوز للحاكم أن يقوم بتأجير أموال المدين المماطل التي لا تباع ، كالموقوفة عليه وقفاً ذرياً لقضاء دينه من أجرتها عند الجمهور لإنصاف الدائنين[٣] .

(٦) يجوز الحجر على المدين الذي له مال ، وظهرت عليه أمارة التفليس ، بأن زاد خرجه عن دخله ، قال النووي رحمه الله : « من عليه ديون حالَّة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء ، ولا حجر بالمؤجل .[٤] ثم قال النووي : « يبادر القاضي (ندباً) بعد الحجر ببيع

---

(١) مجمع الأنهر ٣/ ٤٤٢ ، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩ ، الشرح الصغير للدردير ٣/ ٣٤٩ ، المهذب ٣/ ٢٤٥ ، المغني ٤/ ٤٩٤ ، الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٢ ، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٧ .

(٢) بيع العينة أن يبيع الشخص سلعة نسيئة إلى أجل ثم يشتريها ممن باعه إياها بثمن أقل نقداً ، انظر دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٢٢ ، الديون وتوثيقها ص ١١٣ ، ١١٩ ، الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٢ ، بحث الشيخ ابن منيع ص ٢٤٢ ، الديون المتعثرة ، البعلي ص ٦٠ .

(٣) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٥ ، الديون المتعثرة ، البعلي ص ٦٠ ، بحث الشيخ ابن المنيع ص ٢٤٣ .

(٤) المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٦ ، وانظر المهذب ٣/ ٢٤٧ ، الروضة ٤/ ١٢٩ ، =

ماله ، وقسمته بين الغرماء ، ويقدم ما يخاف فساده ، ثم الحيوان ، ثم المنقول ، ثم العقار ، وليبع بحضرة المفلس وغرمائه ، كل شيء في سوقه ، بثمن مثله ، حالاً من نقد البلد ، ثم إن كان الدين من غير جنس النقد ، ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه اشتري له ، وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم »[١] والدليل على حق القاضي في الحجر والبيع ما رواه عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال : « كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ، ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله (أهلكه) في الدين ، فكلم النبي ﷺ غرماءه ، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ ، فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيءٍ »[٢] .

ولأن عمر رضي الله عنه باع أموال الأسيفع من جهينة ، وقاسم الثمن بين الغرماء[٣] .

(٧) إسقاط عدالة المدين الموسر المماطل ، ورد شهادته ، وطلب عدم التعامل معه ، لأنه ظالم بنص الحديث الشريف ، وهو فاسق بظلمه

= حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٦ ، الديون وتوثيقها ص ١١٦ .

(١) المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٥٠ـ١٥١ ، وانظر : المهذب ٣/ ٢٤٤ ، الروضة ، للنووي ٤/ ١٢٧ ، ١٤٦ الخرشي ٥/ ٢٧٠ ، كشاف القناع ٣/ ١٤٦ ، مغني المحتاج ٢/ ١٥٥ ، نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٥ .

(٢) هذا الحديث رواه الحاكم (٣/ ٢٧٣) والبيهقي (٦/ ٤٨) وروى البيهقي أيضاً عن كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع عليه (٦/ ٤٨) وقال ابن حجر : وهو حديث ثابت (تلخيص الحبير ٣/ ٣٧) .

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي (٦/ ٤٩) ومالك (الموطأ ص ٤٨١) ورواه الدارقطني وابن أبي شيبة وعبد الرزاق (تلخيص الحبير ٣/ ٤٠) وانظر : المهذب ٣/ ٢٤٥ ، ٢٤٧ .

فترد شهادته ، ويطلب من الناس الامتناع عن التعامل معه[١] .

(٨) تعزير المدين الموسر المماطل بالحبس والضرب والمنع من السفر باتفاق العلماء ، وهو ما حكاه ابن القيم رحمه الله فقال : لا نزاع بين العلماء أن من وجب عليه حق من عين أو دَيْن ، وهو قادر على أدائه ، وامتنع منه ، أنه يعاقب حتى يؤديه ، ونصوا على عقوبته بالضرب ، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة[٢] ، والعقوبة بالتعزير كما تكون بالضرب تكون بالحبس وغيره ؛ مما يحقق أهداف العقوبة في الزجر والردع .

(٩) حلول الأقساط : وذلك بأن يلجأ الدائن بالضغط على المدين لدفع الدين ، فإن تأخر اشترط عليه حلول الأقساط اللاحقة ، وسقوط الأجل ، واعتبار الدَّيْن حالاً ، وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، فجاء في قراره رقم ٥١ أنه « يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها مادام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد »[٣] .

وأيد ذلك الشيخ ابن منيع فقال : « هذا يمكن التسليم به باعتباره عنصراً حافزاً للمدين لأدائه ما وجب عليه أداؤه ، لكن هذا مرهون بأداء الجهة التنفيذية في إرغام المماطل على أداء الحق وبعدها عن الأخذ بالمؤثرات التي تتيح للمماطل الإفلات من التنفيذ عليه بأي وسيلة من وسائله الملتوية ، ومع ذلك فيمكن تضمين العقد هذا الشرط ، لعل في

---

(١) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٦ .

(٢) الطرق الحكمية ، لابن القيم ص ٩٢ ، وانظر : المهذب ٣/ ٢٤٥ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٧٤ ، الديون وتوثيقها ص ١١٢ ، ١١٥ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ج١ ص ١٩٣ العدد ٧ ح٢ ص ٩ ، وكذا القرار رقم ٢٥/ ٢/ ٧ في مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد الإسلامي ص ٨٩ .

اشتراطه ما يقلل من حجم الديون المتعثرة »[١] .

كما أيد ذلك الدكتور محمد عثمان شبير فقال : « والذي أراه في هذا الشرط أنه جائز شرعاً ، فيجوز للدائن أن يشترط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها ، لعدم وجود نص يمنعه ، ولأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين » ثم قال « وأن تكون المدة التي يتأخر فيها قد جاوزت ما اعتاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها » ثم قال في تعليله : « وإن التأجيل حق للمدين ، وله أن يتنازل عنه متى شاء ، لأنه مضروب لمصلحته ، كما قال ابن عابدين : « فلو قال : أبطلت الأجل أو تركته صار الدَّين حالاً ، [٢] وله أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو التأخير لقسط من الأقساط ، ليكون حافزاً له على الوفاء بالدَّين لمحله ، وفي هذا مصلحة له أي للمدين ، وهذا الشرط يحقق أيضاً مصلحة للدائن ، فهو يوفر له الاطمئنان على ماله ، ولذلك يجوز اشتراطه »[٣] .

وأيدت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي هذا الشرط ، فجاء في الفتوى رقم ٥٤٢ : « وإذا اشترط على المدين أن يدفع قسطين متتاليين أو أكثر إذا تأخر في دفع الأقساط ، فإن هذا الشرط جائز شرعاً ، وهو شرط متفق عليه بحلول جميع الأقساط »[٤] .

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، بيت التمويل الكويتي ص ٢٤٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٥٧ .

(٣) الشرط الجزائي ، للدكتور محمد عثمان شبير ، في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، بيت التمويل الكويتي ص ٢٨٣ .

(٤) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، بيت التمويل الكويتي ج٤ ص ١٨ ، ثم أيدت ذلك في فتوى طلب أجرة شهرين : المتأخر والحال دفعة واحدة رقم الفتوى =

(١٠) ويضاف إلى ذلك اليوم تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامي في رأي فريقٍ من الفقهاء المعاصرين ، وأقرت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي ذلك ، وقالت : « وفضلاً عن ذلك فإن المشتري سيدفع كل المصروفات التي يتكبدها بيت التمويل بالتقاضي نتيجة لتراخي المشتري بالسداد »[١] .

ثالثاً : الوسائل المختلف فيها :

ذكر بعض العلماء والفقهاء وسائل أخرى تتخذ في حق المدين الموسر المماطل لحمله على أداء الدَّين ، وخالفهم آخرون في هذه الوسائل ، وأهمها :

١ـ فسخ البيع واسترداد المبيع :

إذا ماطل المشتري الموسر في أداء الثمن فيرى ابن تيمية وابن القيم وبعض الحنابلة تمكين الدائن البائع من فسخ البيع واسترداد المبيع ، وقال الشافعية والحنابلة بعدم جواز ذلك لأن الحاكم يمكنه أن يحجر على المدين ويوفي الدَّين من ماله ، أو يبيع ماله ويوفي الدين من الثمن[٢] .

٢ـ دفع صدقة للفقراء :

أجاز بعض العلماء أن يشترط الدائن على المدين أن يدفع صدقة للفقراء إذا تأخر عن الوفاء بدينه ، في المدة المحددة ليكون ذلك باعثاً

= ٦٣٥ ج ٤ ص ٦٧ ، وانظر : بيع التقسيط ، السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٥ .

(١) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٦ ، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، بيت التمويل الكويتي ، فتوى رقم ٥٦٣ ج٤ ص٣٠ ، وقررت الفتوى أن تدفع تكاليف التقاضي في أوجه الخير العامة للمسلمين .

(٢) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦ .

لوفاء الدَّين في وقته المحدد ، وحافزاً للمدين على عدم التأخير ، ولتوفير الطمأنينة للدائن على ماله ، وكل ذلك مقصود صحيح شرعاً ، وفيه تحقيق النفع للفقراء[١] .

وخالف آخرون جواز اشتراط ذلك ، لأنه يشبه الميسر الذي كان في الجاهلية لإطعام الفقراء ، وسيأتي تفصيل ذلك مع الأدلة في مسألة اشتراط التعويض على المدين والتصدق به لجهة بر أو مؤسسة خيرية .

٣ـ أجاز بعض العلماء أن يشترط الدائن على المدين الاشتراك في صندوق التأمين التعاوني أو التبادلي ، لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين[٢] .

وخالف بعض العلماء في أصل جواز ومشروعية التأمين التعاوني أو التبادلي لما فيه من الشبهات .

٤ـ غرامة مالية تصرف في وجوه الخير :

أجازت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي الضغط على المدين المماطل بفرض عقوبة مالية عليه ، من باب التعزير بأخذ المال ، . . . وفي جميع الأحوال فإن البنك لا يتمول هذه الغرامات ، بل يصرفها في وجوه الخير العامة ، وينبغي لسهولة تحصيلها بدون القضاء وضع شرط في العقد بأن يبت في ذلك محكمان ، أو يتعهد المدين المماطل بأن يدفع نسبة كذا إلى البنك ليصرفها في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية لديه[٣] .

يقول الدكتور السالوس : « رأت بعض المصارف أن تلجأ إلى

---

(١) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٨٥ .

(٢) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٩٧ .

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٥٠٠ فتوى رقم ٥٢ .

التحكيم لرفع الضرر ، فيختار المصرف حكماً ، ويختار المشتري حكماً ، ويختار الحكمان حكماً ثالثاً ، وينظر المحكمون في الموضوع من جميع جوانبه ، ويكون حكمهم ملزماً للطرفين غير قابل للنقض ، سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية[١] .

ولكن هذه الغرامة المالية محل خلاف شديد ، وتشبه دفع الصدقة للفقراء ، التي مرت ، وتدخل في مسألة اشتراط التعويض على المدين والتصدق به لجهة بر ، كما سيأتي .

٥ـ اشتراط التعويض والتصدق به :

إذا اشترط الدائن أو المصرف على المدين أن يدفع تعويضاً عن تأخره لسداد الدَّين ، لحثه على الوفاء في الوقت المحدد ، على أن يتم التصدق بهذا التعويض ، ولا يستفيد منه الدائن ، فاختلفت الأقوال في هذا الاشتراط على رأيين :

الرأي الأول : جواز الشرط والتصدق بالتعويض :

أقر بيت التمويل الكويتي وضع الشرط على الشركات التي يخشى مماطلتها في السداد إضراراً به ، وجاء نص السؤال : « إذا أخلَّ المشتري في الوفاء بالالتزامات المستحقة في ذمته في المواعيد المحددة في الاتفاق ، فإن لبيت التمويل أن يطالب ، وعلى المشتري أن يدفع مباشرة إلى بيت التمويل التعويض الذي يراه ، أو تراه سلطة مختصة كمحكمة اقتصادية ، مناسباً ، عوضاً عن فوات الفرصة على بيت التمويل الكويتي لإعادة استثمار المبلغ الواجب الدفع ، وفضلاً عن ذلك فإن المشتري سيدفع كل المصروفات التي يتكبدها بيت التمويل بالتقاضي نتيجة لتراخي المشتري بالسداد » .

---

(١) البيع بالتقسيط ، السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ج ٢ ص ٢٦٦ .

وأجابت هيئة الرقابة الشرعية « بعد المناقشة رأت الهيئة الموافقة على هذا النص » ، وجواز إضافته إلى العقود التي تبرم مع الشركات الخارجية ، على أن يصرف المبلغ الذي يحصل عليه بيت التمويل الكويتي زائداً على الثمن الأصلي ، وتكاليف التقاضي ، في أوجه الخير العامة للمسلمين ، ولا يحل أخذه لبيت التمويل الكويتي ، لأن الحديث الشريف نص على عقوبة المطل ، وهي في حديث « لي الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته[١] بمعنى تعزيره ، وفضح حاله ، ولا يكون ذلك التعزير بأخذ المال ، ولا بإعطائه للمضرور ، وهو بيت التمويل ، لأن التعزير بأخذ المال لا يجيزه الفقهاء ، وأخذه في هذه الحال نوع من التأديب ، ولهذا يصرف إلى جهات الخير والفقراء ، وليس نوعاً من التعويض فلا يستحقه بيت التمويل »[٢] .

ثم أقرت الهيئة السابقة مثل هذا النص ، لأن وجود هذا الشرط ضرورة لحفظ أموال بيت التمويل الكويتي حتى لا تكون مستغلة من قبل المماطلين والمستغلين ، وأيدت رأيها السابق فقالت : « على شرط ألا يتمولها بيت التمويل ، بل تصرف في وجوه الخير ، وذلك حسبما جاء في فتوى الهيئة السابقة[٣] .

الرأي الثاني : منع هذا الشرط بالتعويض :

منع بعض العلماء اشتراط التعويض على المدين بسبب تأخره ، ولو كان ذلك للتصدق به ، وناقش الرأي السابق الشيخ ابن منيع ورده ، وأن

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه بألفاظ قريبة .

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ٤/ ٣٠ فتوى ٥٦٣ .

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ٤/ ٦٧ فتوى ٦١٤ ، ثم أيدت هيئة الرقابة الشرعية ذلك في ٤/ ٨٦ الفتوى رقم ٦٣٥ ، والفتوى رقم ٥٢٠ ج١ ص ٥٠٠ .

ما يقال أن مبلغ الدَّين للدائن لا يزيد بذلك ، وأن التعويض المشترط في العقد سيصرف في وجوه البر ، ولن يستفيد الدائن من هذا الشرط إلا في اعتباره عنصر إلحاح على المدين في الوفاء بالسداد في وقته ، غير مقبول لأنه يشبه الربا .

ثم قال : « فالقول بمنعه قوي ، لأن اشتراط دفع هذه الزيادة في حال الإخلال بالسداد في وقته يعني التراضي على التأخير بزيادة في مقابلة ذلك ، كتراضي الدائن والمدين على التأجيل بربا » .

« والقول بمنعه أكثر ورعاً وأقرب إلى الصواب ، لأن المدين سيدفع زيادة ربوية يقتضيها العقد المبني على تراضي طرفيه بالتعاقد بموجبه ، ولا تأثير في الحكم على أيلولة هذه الزيادة الربوية على جهات البر ، فالشارع في الغالب يلحظ حال المدين المتحمل ، والنظر في التخفيف عنه ، وإلا فإنه يشبه حالة رجل قدم لبنك ربوي وديعة من المال لغرض استثمارها ربوياً على أن تكون عوائد هذه الوديعة لجهة البر ، كمدرسة أو مسجد أو مستشفى ، وهذا لا يجيزه أحد من أهل العلم المعتد بقوله ، وهذا يخالف صرف الفوائد البنكية في أعمال البر ممن كان له وديعة في البنوك الربوية ، ولم يكن غرضه الاستثمار الربوي ، وإنما غرضه الحفظ أو الترصد لفرصة تجارية لصرفها فيها ، ويقرر البنك الربوي لها فائدة ، إن لم يأخذها صاحب الوديعة صرفها البنك في وجوه يراها وجوه بر من كنيسة أو جمعية تبشيرية أو نحو ذلك مما يضر بالمسلمين ، أو لا ينفعهم، فهذه الفوائد الربوية يجوز صرفها في وجوه البر المعتبرة »[1] .

وأرى ترجيح القول الأول ، لأن ما يدفعه المدين يعتبر تأديباً عن ضرر

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٤٤ .

فعلي ، وليس رباً ، وأن ذلك يحمله على عدم المماطلة ، وفيه مصلحة لكل من الدائن والمدين .

٦ـ الشرط الجزائي ، والتعويض للدائن على المدين المماطل :

الشرط بشكل عام هو : الالتزام بأمر من الأمور التزاماً زائداً على صيغة العقد[١] ، والشرط الجزائي هو : اتفاق المتعاقدين سلفاً على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، أو تأخر في التنفيذ ، وإنما سمي هذا الاتفاق بالشرط الجزائي لأنه يتضمن الجزاء الذي يتحمل به المدين عند الإخلال بالتزامه[٢] .

وبتعبير آخر فالشرط الجزائي هو : اتفاق بين العاقدين على تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتزم له إذا لم ينفذ الملتزم أو المدين التزامه ، أو تأخر في تنفيذه[٣] .

فالشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند إخلال المدين بالالتزام ، وهو يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد الإخلال[٤] .

وقد لا يدرج الشرط الجزائي في صلب العقد الأصلي ، بل يتضمنه اتفاق لاحق ، بشرط أن يكون هذا الاتفاق سابقاً على وقوع الإخلال بالالتزام الذي يقدر التعويض عنه ، فإن كان الاتفاق بعد حصول الإخلال بالالتزام فيعتبر صلحاً[٥] .

---

(١) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٢٥ .
(٢) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٢٥ .
(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٩٩ .
(٤) الشرط الجزائي ، شبير ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٦٧ .
(٥) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٢٥ .

وتطبيقات الشرط الجزائي اليوم كثيرة في الحياة العملية ، ومن النادر أن نجد عقداً يتسم بالأهمية لا يتضمن هذا الشرط ، كعقد المقاولة ، ولائحة المصنع مع العامل ، وإلزام البائع بدفع مبلغ معين من النقود عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليمه المبيع أو إجراءات التسجيل ، وإلزام المستأجر كذلك[١] .

والأصل في الشرط الجزائي أن يكون تقديراً عادلاً مقدماً للتعويض الذي يلحق الملتزم له أو الدائن ، نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، وقد يستعمل لأغراض أخرى ، كأن يتم الاتفاق على مبلغ كبير يزيد كثيراً على الضرر المتوقع ، فيكون الشرط بمثابة تهديد مالي ، وقد يكون على مبلغ صغير يقل كثيراً عن الضرر المتوقع ، فيكون الشرط الجزائي بمثابة إعفاء أو تخفيف من المسؤولية ، وقد يكون الغرض منه تأكيد التعهد على الغير بتحديد مبلغ التعويض الذي يكون مسؤولاً عنه إذا لم يقم بحمل الغير على التعهد[٢] .

والهدف من الشرط الجزائي ضمان تنفيذ العقد ، وعدم الإخلال بموجبه ، وتجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء ، والاتفاق المسبق على تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق بالدائن ، دون تدخل للقضاء ، كما يتم في الشرط الجزائي إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه ، وفيه تعديل من أحكام المسؤولية بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد فيها[٣] .

---

(١) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٢٦ .

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ .

(٣) الشرط الجزائي ، شبير ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٦٩ ، الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٢٦ ـ ١٢٧ .

ويشترط لاستحقاق الدائن التعويض في الشرط الجزائي أربعة شروط :

أ ـ أن يوجد خطأ من المدين ، ويعتبر التأخير في التنفيذ أو الوفاء خطأ ، أما إذا كان الخطأ في غير التأخير فيقع عبء إثباته على الدائن .

ب ـ أن يقع ضرر على الدائن ، ويفترض وقوع الضرر على الدائن بمجرد التأخير ، وعلى المدين أن يثبت عدم وقوع الضرر ، فإن كان الضرر ناجماً بسبب غير التأخير فيقع عبء إثباته على الدائن .

ج ـ أن تتوفر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ليكون الضرر مترتباً على الخطأ ، فإن فقدت رابطة السببية ، وكان سبب الضرر أجنبياً فلا يستحق الدائن التعويض المتفق عليه .

د ـ أن يقوم الدائن بإعذار المدين وإخطاره بتنفيذ الالتزام حتى لا يقع عليه الشرط الجزائي ، إلا إذا وجد نص في الاتفاق بوجوب التعويض بدون إخطار مسبق[١] .

واختلف العلماء المعاصرون في مشروعية الشرط الجزائي على قولين :

القول الأول : مشروعية الشرط الجزائي :

وهو رأي هيئة كبار العلماء في السعودية الذين درسوا الشرط الجزائي وناقشوه ، ثم قرروا جوازه ، وقالوا : « فإن المجلس يقرر بالإجماع : أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر ، يجب الأخذ به مالم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له شرعاً ، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول » .

---

(١) الشرط الجزائي ، شبير ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٠ .

وتابعت الهيئة قولها : « 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 أصل الخبرة والنظر ، عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحِلُّوا۟ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَٰنًا ۚ ﴾ [المائدة : ٢] ، ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ ﴾ [المائدة : ٨] وبقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[(١)] .

وأقرت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي الشرط الجزائي في البيع جواباً على سؤال : « مدى جواز الاشتراط في عقد البيع بشرط جزائي من الناحية الشرعية ، كأن نشترط على شخص بتسليم المبيع خلال مدة معينة ، وعندما يخل بالتزامه يدفع بالتزامه معيناً لبيت التمويل جزاء إخلاله بالتزامه » .

وكان الجواب « فإن أصول مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه صحة الشروط المقترنة بالعقود إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، ومثل هذا الشرط من قبيل الشروط الصحيحة ، ولهذا فإن اشتراطه في العقد لا يفسده ، ولكن إذا جاوز الشرط الجزائي حد المعقول بأن كان أكثر من الضرر الذي يعود على الطرف الآخر ، فيجب رده إلى المعقول ، ويعتبر مثل الشروط المتغالى فيها شروطاً تعسفية تتنافى مع قواعد الشريعة

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ، وانظر : أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة ص ٢١٤ ، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١/ ٢٣٦ .

الإسلامية التي من أصولها « لا ضرر ولا ضرار » وعلى هذا فالذي يُطمأن إليه أن يكون الشرط الجزائي في حدود الضرر الفعلي »[١] .

كما أقرت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الغرامة التأخيرية بصفة شرط جزائي عن التأخير بشرط أن تكون معادلة للضرر الفعلي أو أقل ، فإن كانت أكثر يعاد الفرق إلى أصحاب تلك المبالغ ، ويترك تقدير هذا الأمر إلى المختصين في الإدارة[٢] .

ويكون التعويض المقدر في الشرط الجزائي غالباً مبلغاً من النقود ، وهذا لا يجوز تطبيقه على المدين المماطل باتفاق العلماء ، كما سيأتي ، لأنه ربا ، ولكن ليس هناك ما يمنع من تحديد التعويض في الشرط الجزائي بشيء آخر غير النقود يتم بموجبه تعويض الضرر ، فهذا محل الخلاف ، وأيده الشيخ ابن منيع فقال : « وأن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً لقاء المماطلة والليّ بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح واجب الوفاء به » ، [٣] كما أقره الدكتور الصديق الضرير فقال : « يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء »[٤] .

القول الثاني : عدم مشروعية الشرط الجزائي :

وهو رأي أكثر المذاهب والفقهاء ، ولهم أدلة كثيرة لا مجال لعرضها هنا ، وبالتالي فإن تعويض الدائن عن طرق الشرط الجزائي على المدين

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٣٣ الفتوى رقم ٦ .
(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٣٩ الفتوى رقم ٤٥٥ .
(٣) بحث ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٣ ، وانظر : فتاوى ندوة البركة الثانية رقم ٢/ ١٣ ص ٤٧ فقالت : لايجوز .
(٤) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ .

المماطل لا يجوز ، سواء كان التعويض مبلغاً من النقود أم من شيء آخر غير النقود ، وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٥١ « لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخير عن الأداء »[١] .

وأرى ترجيح القول الأول بجواز الشرط الجزائي إذا توفرت شروطه ، وكان التعويض مقابل الضرر الفعلي ، لأن الأصل في الشروط الجواز واللزوم إلا ما خالف الشرع ، ولا أرى في الشرط الجزائي مخالفة للشرع ، مع ما فيه من منافع متعددة ، وأنه يحقق مصالح جمة ، ولذلك شاع وانتشر ، وحقق أغراضه .

٧ـ اشتراط التعويض على المدين المماطل :

إذا اتفق الطرفان على إقرار مبدأ التعويض واشتراطه مسبقاً عند العقد على المدين المماطل عند تأخر الوفاء ، فقد اختلف العلماء المعاصرون فيه على قولين :

القول الأول : منع هذا الاشتراط وفساده :

قال أكثر العلماء المعاصرين بتحريم هذا الشرط بالتعويض الاتفاقي جزاء التأخير عن وفاء الدين ، لأنه ذريعة للربا .

فقال العلامة الشيخ مصطفى الزرقا : « إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير ، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين ، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية وربوية ، ثم يعقد القرض في ميعاده ، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقاً يعدل سعر الفائدة ، فلذلك لا يجوز في نظري »[٢] .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ج١ ص ١٩٣ ، والعدد ٧ ج٢ ص ٩ .

(٢) بحث هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل ، الزرقا ص ٩٥ .

وقال الدكتور الصديق الضرير « لا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقاً على تقدير هذا التعويض ، لكي لا يتخذ بذلك ذريعة بينهما إلى المراباة بسعر الفائدة »[١] . بينما أجاز الدكتور الصديق الضرير فرض غرامات تأخير في عمليات المرابحة ، كما سيأتي في المبحث الثاني .

وهذا ما منعه القانون المدني الكويتي ، والقانون المدني الأردني ، لأنه محرم صراحة[٢] وهو ما أكده القرار الثامن لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م جواباً عن السؤال المطروح من فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني .

وأيد الشيخ ابن منيع هذا القرار ، فقال : « فهذا القرار خاص فيما إذا اتفق الدائن والمدين في عقد الالتزام على الغرامة وتقديرها في حال الأخذ بتأخير السداد عن الميعاد المتفق عليه ، ولا شك أن هذا ربا الجاهلية ، لأنه اتفاق بين طرفين بمحض إرادتهما واختيارهما على فائدة ربوية معينة المقدار في حال التخلف عن السداد وإن سميناها غرامة »[٣] .

وأكد الشيخ ابن منيع ذلك في بحث آخر ، وأن اشتراط دفع تعويض للبنك في حال المماطلة دون تحديد مقداره ، والاكتفاء بوضع أساس له لا يخلو من الريبة ، ولا يبعد من مبدأ الربا « تقضي أو تربي » لأن قبول هذا الشرط يعني اتفاق الطرفين على الزيادة في حال التأخير ، والبديل أن

---

(١) فتوى بشأن الشرط الجزائي على سؤال موجه من بنك البركة ، الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٣ .

(٢) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٣ .

(٣) بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ ابن منيع ص ٤٢٦ ، وانظر : فتاوى ندوة البركة الثانية رقم ٢/ ١٣ ص ٤٧ .

يشتمل العقد على الأخذ بمبدأ العقوبة التعزيرية بأنواعها المعتبرة وفي حال المطل من الغني يكون من العقوبات التعزيرية الغرامة المالية للدائن المتضرر من مطل حقه مع القدرة على السداد ، ويمكن أن يشتمل العقد على الرجوع إلى التحكيم في تقدير هذه العقوبة التعزيرية[١] .

القول الثاني : جواز هذا الاشتراط عند العقد:

ذهب بعض العلماء إلى جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتعويض عن الضرر للدائن عند التأخير في الوفاء .

جاء في فتوى البنك الإسلامي الأردني : « أرى أن الشرع الإسلامي لا يعارض في وضع شرط في عقد معدل للشروط العامة للتعامل والكفالة المطلقة ، وصيغته : « يشترط في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى البنك ، وامتناعنا عن الوفاء رغم يسرنا ، يحق للبنك أن يطالبنا بما لحقه من ضرر ناشىء أو متعلق بواقع امتناعنا عن الوفاء في مدة المماطلة ، وفي حالة عدم اتفاقنا مع البنك على تقدير الضرر ، تحال مطالبة البنك إلى التحكيم المبحوث عنه في العقد الأساسي المذكور ، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسراً من يملك أموالاً منقولةً أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة من التصرف بها ، سواء كانت مرهونة لأمر البنك أو غير مرهونة ، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كلياً أو جزئياً ، ويكون للبنك الحق في المطالبة بمقدار الضرر ، دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر « ثم تابع قائلاً » وعليه فإن وضع الشرط بالصيغة المذكورة أعلاه بعد اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها

---

(١) بحث ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٤٤ـ٢٤٥ .

يكون جائزاً شرعاً ، لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ، وللحديث الشريف « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[١] .

وسبق البيان أن هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي أقرت الشرط الجزائي بغرامة التأخير على المقاولين بسبب تأخرهم إذا كانت الغرامة معادلة للضرر الفعلي أو أقل[٢] ، بينما قررت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي في فتوى أخرى صحة الشرط على أن تصرف في وجوه الخير العامة[٣] .

ونقل عن الشيخ الدكتور زكي الدين شعبان أنه من القائلين بمنع التعويض على المدين المماطل[٤] ، ولكن التأمل في رأيه يرى أن ذلك محصور في حالة اشتراط مبلغ من المال ، أما إن شرط التعويض عامة فإنه يقره كشرط جزائي مع الجزاء المالي ، فقال : « وما دام الشرط الجزائي يشبه العربون ، فإنه يكون جائزاً وصحيحاً مثله بالقياس عليه ، وعلى هذا يكون الشرط الجزائي شرطاً صحيحاً في رأي الجمهور من الفقهاء ، وهذا الرأي في نظري هو الذي يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة التي رفعت عن الناس الضرر والضرار ، وأوجبت عليهم الوفاء بكل ما يلتزمون به مادام الأمر الذي التزموا به لا يخالف حكم الله ، ولا ينافي ما تقرر في شرعه ، قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة : ١] ،

---

(١) فتاوى البنك الإسلامي الأردني ، السؤال رقم ٩٩٣ ، والحديث سيأتي تخريجه فيما بعد .

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٣٩ الفتوى رقم ٤٥٥ ، وانظر : الفوائد التأخيرية ص ٢١١ ، ٢٤٠ .

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٥٠٠ الفتوى رقم ٥٢٠ .

(٤) الشرط الجزائي ، شبير ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٦ .

وقال جل ثناؤه : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٤] ، وقال النبي ﷺ : « لاضرر ولا ضرار »(١) . و « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »(٢) .

ثم قال : « وإذا كان الشارع الحكيم قد شرع الحبس ، وهو إكراه بدني على التنفيذ جزاء على عدم الوفاء بالالتزام زجراً للمتلاعبين بالنقود ، وضماناً لمصالح الناس ، فهلا يقال : إنه يبيح الجزاء المالي « الشرط الجزائي » بدلاً من ذلك الحبس والعقاب البدني عندما يصبح غير مؤد لما قصد به ، خصوصاً وقد أصبح الناس لا يبالون في العقاب البدني ، وأنه لا يزجرهم إلا العقاب المالي غالباً »(٣) .

وأقرت ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي هذا القول ، فجاء فيها « يجوز اشتراط غرامة تأخير كرادع للمماطلين القادرين على السداد ، على أن تُنفق حصيلة هذه الغرامات في وجوه الخير »(٤) .

وأقر ذلك أيضاً الشيخ الدكتور الصديق الضرير في فتواه فرض غرامات تأخير في عمليات المرابحة الشرعية ، فقال في الفقرة الثانية : « يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء »(٥) وهذا الاتفاق اشتراط مسبق .

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه .

(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث .

(٣) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٤٠ ، وهذا رأي الأستاذ الدكتور الصديق الضرير الذي أجاز الاتفاق على فرض غرامة تأخير في عمليات المرابحة الشرعية ، كما سنذكر في البحث الثاني ، وانظر : أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ .

(٤) ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي ص ٩١ الفتوى ٦/ ٨ ص ٩٤ الفتوى ٦/ ١١ .

(٥) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ .

وأرى ترجيح القول الأول للشبهة الواضحة في هذه الحالة بالربا ، إلا إذا تساهلنا وأخذنا برأي ندوة البركة بأن تُنفق حصيلة الغرامة لوجوه الخير ، فتكون حافزاً للمدين على السداد وعدم التأخير ، وتبعد شبهة الربا عنها .

٨ـ العقوبة بالتعويض عن الضرر على المدين المماطل

إذا لم يسبق اتفاق بين الدائن والمدين على حالة التأخير بالوفاء ، ولم يقع اشتراط بينهما ، في الصور السابقة ، وتأخر المدين الموسر المماطل عن سداد الدين ، ولحق ضرر بالدائن نتيجة هذا التأخير ، ورفع الدائن أمره إلى القضاء يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تأخير المدين الموسر بالسداد ، فهل يجوز الحكم عليه بالتعويض ؟ ويكون الحكم بالتعويض هنا عقوبة تعزيرية للمدين .

اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة ، واستدل كل منهم على قوله ، وكانت الأدلة في الغالب تشمل الحالات السابقة في الوسائل المختلف عليها .

ولذلك نفرد هذه المسألة في المبحث التالي :

* * *

المبحث الثاني

العقوبة التعزيرية بالتعويض على المدين المماطل

إن المدين المماطل بوفاء الدَّين يسبب ـ في الغالب ـ ضرراً وإيذاء للدائن ، ويعتبر المدين المماطل ظالماً بنص الحديث الشريف السابق ، وإن ليه ومماطلته يحلان عرضه ، وعقوبته بنص الحديث ، وهو محل اتفاق ، ولكن الاختلاف في العقوبة المالية عليه .

وتقرير العقوبة هنا من باب التعزير الذي يضعه ولي الأمر ، ويعالج به التقصير والأخطاء ، وبخاصة في النواحي المالية والاقتصادية التي احتلت اليوم الصعيد العام ، وأصبحت الشغل الشاغل للناس ، وأولوها الأهمية الأولى ، لذلك احتاجت إلى الحلول الصارمة ، والمعالجة الحكيمة .

يقول الدكتور عبد الحميد البعلي : « وهذا يعتبر من النظام العام لضرورة المحافظة على سلامة الأسواق من المماطلين ، وتطهير المعاملات لذلك من اللدد والخصومات بما لا يتحمله نظام التعامل في المال والاقتصاد »[1] .

وقبل بيان آراء العلماء وأدلتهم نحرر محل النزاع لبيان الأمر المتفق عليه والأمر المختلف فيه ، ثم نبين أساس الاختلاف ، ثم نعرض الآراء والأدلة والمناقشة .

---

(١) أساسيات العمل المصرفي ص ٥٦ .

تحرير محل النزاع :

اتفق العلماء على تحريم التعويض الاتفاقي المحدد مسبقاً جزاء التأخير عن وفاء الدين ، وهو ما يمكن أن يسمى الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود ، أو بنسبة معينة ، إذا تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد ، فهذا لا يجوز شرعاً لاتفاق العلماء على أنه هو الربا المحرم ، وهو ربا النسيئة الممنوع ، وقال الأكثرون بمنعه ولو كان من غير النقد كما سبق[١] .

واستدلوا على ذلك بنصوص من القرآن الكريم ، والسنة الثابتة ، وإجماع العلماء :

١ـ ففي القرآن الكريم قال الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وهو ربا الجاهلية المنهي عنه ، كما قال قتادة : « إن ربا الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى ، فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر »[٢] .

---

(١) خالفت ندوة البركة الثانية عشر للاقتصاد الإسلامي ذلك ، وقررت : « يجوز اشتراط غرامة مقطوعة ، أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة على السداد ، دون عذر مشروع ، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر ، ولا يتملكها مستحق المبلغ ، ويستأنس لذلك بالقول بالتعزير بالمال عند بعض الفقهاء ، وبما ذهب إليه بعض المالكية من صحة التزام المفترض بالتصدق إن تأخر السداد ، وتكون المطالبة بذلك عند الامتناع على أساس دعوى الحسبة عما لصالح جهة البر الملتزم بالتصدق عليها . ندوة البركة الثانية عشرة ص ٢٠٩ فتوى ٩/١٢ .

(٢) تفسير الطبري ٣/ ٦٧ ، أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/ ٣٥٦ ، فتح الباري ٤/ ٣١٣ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٢ .

وقال ابن القيم رحمه الله : « فأما الربا الجلي فربا النسيئة ، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية ، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال ، وكلما أخره زاده في المال ، حتى تصير المئة عنده ألوفاً مؤلفة »[١] .

وقال الحطاب رحمه الله : « إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا ، فله عليه كذا وكذا ، فهذه لا يختلف في بطلانه ، لأنه صريح الربا ، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدَّين أو من غيره ، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة » وقد أنكر على من قال بوجوب الوفاء ، واعتبر ذلك من الغفلة ، حيث قال : « وحكم بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام ، وما أظنه إلا غفلة »[٢] .

٢ـ وفي السنة النبوية روى ابن مسعود رضي الله عنه قال : « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه »[٣] .

وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ « ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والبُرّ بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، إلا سواءً بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى »[٤] وهذا ربا الفضل .

٣ـ الإجماع : أجمعت الأمة على تحريم الربا بنوعيه : ربا الفضل وربا

---

(١) أعلام الموقعين ٢/ ١٥٤ .

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، للحطاب ص ١٧٦ ، عن الشرط الجزائي ، شبير ، ص ٢٧٢ .

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بهذا اللفظ (٢/ ٢١٩) والترمذي بلفظ : وشاهديه ، وقال : حسن صحيح (٤/ ٣٩٦) وابن ماجه (٢/ ٧٦٤) وأحمد (١/ ٤٠٢) والبيهقي بأسانيد صحيحة (٥/ ٢٧٥ ، ٢٨٥) ورواه مسلم من رواية جابر رضي الله عنه بلفظ : وشاهديه(١١/ ٢٦) .

(٤) هذاالحديث رواه مسلم (١١/ ١٢) .

النسيئة ، قال الجصاص رحمه الله عن ربا النسيئة : « ولا خلاف أنه لو كان ألف درهم حالّة ، فقال : أجّلني أزِدكَ منها مئة درهم ، لا يجوز ، لأن المسألة عوض عن الأجل ، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال »[١] .

وقال ابن عبد البر رحمه الله تعالى عن تحريم نوعي الربا : « أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الربا الذي نزل بالقرآن تحريمه : هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عينياً أو عرضاً ، وهو معنى قول العرب : إما أن تربي وإما أن تقضي ، وأجمع أهل العلم على تحريمهما »[٢] .

ونقل النووي رحمه الله تعالى إجماع المسلمين على تحريم الربا ، وأنه من الكبائر ، وقيل : إنه محرم في جميع الشرائع[٣] وخاصة اشتراط الاتفاق على التعويض بتقدير مسبق .

أساس الخلاف في العقوبة بالتعويض على المدين المماطل :

اتفق العلماء على جواز العقوبة على المدين المماطل بالتوبيخ والحبس ؛ لأنه ظالم بنص الحديثين السابقين « مطل الغني ظلم » « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته »[٤] كما يجوز معاقبته بأخذ ماله ، وبيع أملاكه ، والحجر عليه ، وغير ذلك مما ذكرناه سابقاً .

ولكن اختلف العلماء في عقوبة التعزير بالتعويض عن الضرر ، وإن

---

(١) أحكام القرآن ، الجصاص ١/ ٤٦٧ .

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦٣٣ عن الشرط الجزائي ، شبير ، ص ٢٧٢ .

(٣) المجموع ٩/ ٤٤٢ ، وانظر : المهذب ٣/ ٥٨ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ١٥٠ ، ١٥٢ .

(٤) سبق بيان هذين الحديثين .

أساس الاختلاف يرجع إلى اختلاف العلماء في التعويض المقرر على المدين المماطل ، هل يعتبر رباً أم لا يعتبر ، فمن اعتبره ربا منعه وحرمه ، ومن لم يعتبره رباً أجازه . كما يرجع أساس الاختلاف إلى مبدأ آخر ، وهو هل يجوز شرعاً التعزير بأخذ المال ؟ وهذا موضوع كبير ، ومسألة دقيقة ، وكتبت فيها بحوث ودراسات عدة ، وخاصة في عصرنا الحاضر ، ونذكرها باختصار شديد . واختلف الفقهاء فيها على قولين :

القول الأول : عدم مشروعية التعزير بأخذ المال :

ذهب جمهور الفقهاء وكثير من العلماء المعاصرين إلى القول بعدم جواز التعزير بأخذ المال ، وأن العقوبات التعزيرية بالمال غير مشروعة ، لأنها تؤدي إلى تسلط الظلمة على أموال الناس بالباطل ، وذلك فساد عريض ، وأن العلماء فسروا حديث « يحل عرضه وعقوبته » بالحبس والتعنيف والتوبيخ ، ولم يقل واحد منهم بالتعزير بأخذ المال ، وأن قضاة الإسلام لم يعزروا بأخذ المال في تاريخ القضاء الإسلامي ، ولم يثبت ذلك في النصوص الشرعية[١] .

القول الثاني : جواز التعزير بأخذ المال :

ذهب بعض المحققين القدامى، وكثير من العلماء المعاصرين، والباحثين في الدراسات الإسلامية إلى جواز التعزير بأخذ المال في بعض الأحوال ، مستأنسين ببعض الأحاديث وأحداث الصدر الأول دليلاً على الجواز[٢] .

---

(١) مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٦ ، فتح القدير ٤/ ٢١٢ ، تبيين الحقائق ٢/ ٢٠٨ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٨/ ١٨ ، المهذب ٣/ ٢٤٤ ، ٥/ ٤٦٢ ، الروضة ٤/ ١٣٨ ، ١٠/ ١٧٦ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٢ ، وما بعدها ، كشاف القناع ٦/ ١٢٤ ، مطالب أولي النهى ٦/ ٢٢٤ .

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٢٢٦ ، أعلام الموقعين ٢/ ٩٨ ، الطرق الحكمية ص ٢٦٦ ، =

منها : منع النبي ﷺ الغال من الغنيمة من سهمه ، وحرق متاعه ، وأضعف النبي ﷺ الغرم على كاتم الضالة على صاحبها ، وأمر رسول الله ﷺ بكسر دنان الخمر ، وأمر ﷺ ابن عمر رضي الله عنهما أن يحرق الثوبين المعصفرين ففعل ، وعزم عليه الصلاة والسلام على تحريق بيوت المتخلفين عن صلاة الجماعة ، وإباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في المدينة لمن وجده ، وأخذ شطر مانع الزكاة .

ومنها : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق حانوت الخمار بما فيه ، وصادر عمر رضي الله عنه أموال بعض ولاته عندما اكتسبوا أموالاً بجاه الولاية ، وأغرم عمر رضي الله عنه حاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن الناقة التي سرقها رقيقه من رجل من مزينة ، وتحريق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية .

ومنها أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حرق مكان الخمر الذي يباع فيه ، وحرق علي رضي الله عنه طعام رجل حبسه ليغلي به السعر ، إلى غير ذلك من الشواهد التي تجيز التغريم كعقوبة تعزيرية[١] .

وذكر ابن القيم رحمه الله أن العلماء اختلفوا في العقوبة المالية ، وهل الحكم بالأخذ بها محكم وباق أم هو منسوخ ؟ فقال : « اختلف الفقهاء فيه هل حكمه منسوخ أو ثابت ؟ والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح ، ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان حسب المصلحة ، إذ لا دليل على النسخ ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة[٢] .

= زاد المعاد ٢/ ٦٦ وما بعدها .

(١) ضوابط الملكية ، للدكتور عدنان التركماني ص ١٩٩ .

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ٩٨ .

وقال ابن القيم رحمه الله تعالى أيضاً : « وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي »[١] .

وحكى الشوكاني أن ذلك مذهب آل البيت بلا خلاف بينهم ، وهو مروي أيضاً عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة رحمه الله[٢] .

ونقل ابن القيم رحمه الله تعالى عن شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية مجموعة أمثلة للعقوبة المالية ، وجمعها الشيخ بكر أبو زيد في كتابه « الحدود والتعزيرات » وخرج الأحاديث والآثار فيها[٣] .

وأفتى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بتعزير المدين المماطل عامة ، فأجاب عن سؤال حكم تعزير شخص استدان من الناس أموالاً ، وامتنع عن الوفاء مع القدرة على ذلك ، فقال : « وقد قال النبي ﷺ في الحديث المتفق عليه في الصحيحين : « مطل الغني ظلم »[٤] والظالم مستوجب العقوبة ، وفي السند عن النبي ﷺ : « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته »[٥] ، واللي : المطل ، والواجد : القادر ، فقد أباح النبي ﷺ من القادر المماطل عرضه ، وقد اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة »[٦] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٦٦ .

(٢) نيل الأوطار ٤/ ١٣٩ .

(٣) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، للشيخ بكر أبو زيد ص ٤٩٦ ـ ٤٩٨ ، عن بحث ابن منيع ص ٢٢٣ .

(٤) هذا الحديث سبق بيانه .

(٥) هذا الحديث سبق بيانه .

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٣ ، وانظر : الإسلام عقيدة وشريعة ، شلتوت ص ٢٩٤ ط بدار الشروق .

وقال الأستاذ عبد القادر عودة : « من المسلم به أن الشريعة عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة » وذكر بعض الأمثلة السابقة[١] .

ورجح الشيخ ابن منيع القول بالتعزير بأخذ المال ، لأنها الأجدى من غيرها ، ولأن الحبس والجلد لا يحقق الغاية من العقاب ، فقال : « ونظراً إلى أن عقوبة الحبس والجلد مما أجمع علماء الإسلام على اعتبارها والأخذ بها ، وحيث إن المظلوم بمطل حقه لا ينتفع بهذه العقوبة بقدر انتفاعه من تعويضه عما حصل عليه من نقص وضرر إزاء مطله حقه ، فإننا نحصر بحثنا في العقوبة المالية لكونها مثار اختلاف بين العلماء ، ولأن الأخذ بها يوجب الردع والزجر واحترام الحقوق ، ثم يقول : « ومما تقدم يتضح أن العقوبة بالمال أمر مشروع . . . »[٢] .

وأيد كثير من العلماء الأخذ بالتعزير بأخذ المال ، وهو ما يجري عليه العمل اليوم في جميع دول العالم بإقرار الغرامة المالية ، مع ضبطها ، والاحتراز من تسلط الظالمين عليها ، وتسليمها للمحكوم له ، أو إيداعها في خزينة الدولة بإيصالات رسمية ، وتتفق مع الروح المادية السائدة بين الناس ، وتأثير المال على فكرهم وحياتهم ، وهو ما أرى ترجيح الأخذ به .

ولذلك كانت مسألة التعزير بأخذ المال هي أساس الاختلاف في الحكم على المدين المماطل بالتعويض عن الضرر الذي ترتب على تأخير السداد والوفاء ، فمن أقر ذلك حدده بأن يكون عن طريق القضاء ، والاستعانة بأهل الخبرة ، مع عدم الاشتراط المسبق عليه أو الاتفاق بين

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، المستشار عبد القادر عودة ١/ ٧٠٥ .

(٢) بحث الشيخ ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٣ ، ٢٣٨ .

الطرفين ، ومن أنكر التعزير بأخذ المال منع الحكم بالتعويض على المدين المماطل ، مع أدلة أخرى لكل فريق ، كما سنبين ذلك إن شاء الله تعالى[١] .

آراء العلماء في التعويض كعقوبة :

اختلف علماء الفقه الإسلامي المعاصرون في العقوبة التعزيرية بالتعويض عن المدين المماطل على قولين :

القول الأول : مشروعية التعويض :

ذهب فريق من علماء العصر إلى مشروعية التعويض كعقوبة قضائية

---

(١) تفرق القوانين الوضعية بين مصطلح الغرامة في القانون الجنائي كعقوبة ، وبين مصطلح التعويض في القانون المدني كتعويض عن الضرر ، ويستخدم علماء الشريعة كلمة التعويض أو الضمان لجبر الأضرار التي تلحق الشخص ، كما يقر القانون الوضعي نوعين من التعويض ، الأول : التعويض عن التأخير ، ويسمى فوائد التأخير المرتبطة بمجرد التأخير عن الوفاء بالالتزام ولو لم ينتج عنه ضرر ، والنوع الثاني : التعويض عن الضرر الذي يقدره القاضي ويصدر فيه حكماً عما لحق بالدائن من خسارة ، وما فاته من كسب معاً كنتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ، وقد يكون التعويض عن الضرر متفقاً عليه ، ويسمى التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي . واستعملت بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مصطلح « غرامة التأخير » ثم شاع استعمال مصطلح « التعويض » في الاستخدام الفقهي لجبر الأضرار التي تحيق بالدائن والمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بسبب مماطلة المدين في الوفاء بالتزاماته المالية والتعاقدية .

انظر تفصيل ذلك في كتاب : أساسيات العمل المصرفي ص ٥١ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، الفوائد التأخيرية ص ٢١١ ، ٢١٢ ، وأقرت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي غرامة التأخير على المقاولين بسبب تأخرهم في تنفيذ وتسليم المشاريع ، بشرط أن تكون الغرامة معادلة للضرر الفعلي أو أقل ، فإن كانت أكثر يعاد الفرق إلى أصحاب تلك المبالغ ، ويترك تقدير ذلك إلى المختصين في الإدارة ، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٣٩ فتوى رقم ٤٥٥ .

تعزيرية للمدين المماطل القادر على الوفاء ، وقال كثير منهم أكثر من ذلك ، فقالوا بمشروعية الاتفاق مسبقاً على مبدأ التعويض عند التأخير كشرط جزائي ، وأجاز بعضهم الاتفاق مسبقاً على مقدار التعويض على أن يدفع صدقة للفقراء ، أو يتصدق به في جهات البر ، وغير ذلك من الوسائل السابقة المختلف فيها في معالجة المماطلة ، فمن قال بمشروعية واحدة منها أو أكثر فإنه يقول بالتعويض كعقوبة تعزيرية علىٰ المدين المماطل ، وهذه بعض آرائهم :

قال أستاذنا العلامة الشيخ مصطفى الزرقا : « مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة تأخير المدين في موعده مبدأ مقبول ، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها ما يتنافى معه ، بل العكس ، يوجد ما يؤيده ، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير ، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب »[١] .

وعقب الشيخ ابن منيع على ذلك فقال : « ومع اتفاقي مع فضيلته في النتيجة ، إلا أنني أرى أن العقوبة المالية تعزيرية وليست تعويضاً »[٢] . وقال الأستاذ الدكتور الصديق الضرير : « يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء ، وهو قادر على الوفاء ، بتعويض الدائن عن ضرره الناشيء عن تأخير المدين في الوفاء دون عذر مشروع ، لأن مثل هذا المدين ظالم ، قال فيه الرسول ﷺ : « مَطْل الغني ظلم » فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان

---

(١) بحث : هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ص ٩٧ .

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢٦ ، وأرى أن الخلاف لفظي .

المغصوبة ، علاوة على رد الأصل ، هذا رأي الأغلبية »[١] .

وقال الدكتور الضرير في فتوى له عن « فرض غرامات تأخير في عمليات المرابحة الشرعية التي تتجاوز فتراتها الزمنية المحددة والمتفق عليها في العقد » قال :

١ـ لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء عن المدة المحددة . (وهذه الفقرة تدخل في الأمر المتفق عليه سابقاً) .

٢ـ يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء ، شريطة أن يكون الضرر مادياً وفعلياً ، وأن يكون العميل موسراً ومماطلاً . . . ، ولا مانع أن يتضمن عقد البيع الذي يكون فيه الثمن مؤجلاً ـ نصاً يلزم العميل بالتعويض ـ ، ولا مانع أيضاً من أن يتضمن العقد نصاً يجعل للبنك الحق في الإعلان في الصحف في حالة مماطلة العميل بأن عميله الفلاني مماطل . . . » . وسند هذين الحكمين . . . .

٣ـ لا يجوز أن يطالب البنك المدين المعسر بتعويض . . . وهذا متفق عليه كما مر في إنظار المدين المعسر .

٤ـ ينبغي أن يتخذ البنك كل الاحتياطات الممكنة التي تمنع العميل من المماطلة . . . »[٢] .

وبحث الموضوع الشيخ ابن منيع بتوسع ، وخلص إلى القول بجوازه ، فقال : « ومما تقدم يظهر لنا القول بجواز الحكم على

---

(١) فتوى له على سؤال موجه من بنك البركة ، وتعقيبه على مقال الشيخ مصطفى الزرقا في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد ١ مجلد ٣ ص ١١٢ .

(٢) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩ .

المماطل ، وهو قادر على الوفاء بضمان ما ينقص على الدائن بسبب مماطلته وليّه ، وإن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً لقاء المماطلة واللّيّ بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح واجب الوفاء »[١] .

وصدر عن هيئة الرقابة والفتوى بدار المال الإسلامي فتوى بجواز الأخذ بالعقوبة المالية على المماطل الواجد ، وعلى هذه الفتوى عمل دار المال الإسلامي في جميع مجموعاتها ، وهو فتوى ندوة البركة الثالثة[٢] .

وصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي القرار الثامن لعام ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م بشأن فرض غرامة جزائية على المدين بسبب تأخره عن سداد الدَّين في المدة المحددة بينهما ، فقرر بالإجماع : إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما ، فهو شرط أو قرض باطل ، ولا يجب الوفاء به ، بل ولا يحل سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره ، لأن هذا بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه[٣] ، فقد منع القرار اشتراط المبلغ من المال أو الغرامة المالية ، أو النسبة المعينة ، ولكنه لم يمنع الغرامة التعزيرية ؛ ولذلك علق الشيخ ابن منيع على هذا القرار مع بيان رأيه الصريح فقال : « أما غرامة المطل واللّيّ فهي عقوبة تعزيرية يحكم بها على المماطل لقاء ظلمه وعدوانه واغتصابه حق دائنه بمطله إياه ،

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٣ ، وانظر : الديون المتعثرة ، البعلي ص ٤٨ .

(٢) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٤١ ، بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢٦ ، ندوة البركة الثالثة رقم ٣/ ٢ ص ٥٥ .

(٣) القرار رقم ٨ الدورة ١١ بمكة المكرمة ، ١٣ رجب ١٤٠٩هـ ـ ٢٩/ ٢/ ١٩٨٩م ، وانظر : أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٤٠ .

ولا يفتقر إيقاعها عليه إلى رضاه ولا إلى رغبته ولا إلى اتفاق مع دائنه بتقدير هذه العقوبة »[١] .

وأخذ بهذا الرأي فتاوى البركة ، وفيها : « يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشيء عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع على سبيل الغرامة الجزائية ، استناداً لمبدأ المصالح المرسلة على أن تصرف الحصيلة في وجوه البر المشروعة ، هذا رأي الأغلبية » .[٢] ، ورأى أحد الفقهاء المشاركين في ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي أن يتم تحديد مقدارها عن طرق القضاء أو التحكيم ، فبينما رأى أحد الفقهاء منع الاشتراط ، ولكن يستحق الدائن التعويض عن الضرر ، ويتم تحديد مقداره عن طريق التحكيم »[٣] .

وأخذ بجواز التعويض على المدين المماطل البنك الإسلامي الأردني ، بل تساهل أكثر من ذلك بكثير ، فأجاز اشتراط ذلك في عقوده ، فوضع في العقد شرطاً يبيح ذلك ، ونصه : « يشترط في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى البنك ، وامتناعنا عن الوفاء ، ورغم يسرنا بحق البنك ، أن يطالبنا بما لحقه من ضرر ناشيء ، أو متعلق بواقعة امتناعنا عن الوفاء في مدة المماطلة ، وفي حالة عدم اتفاقنا مع البنك على تقدير الضرر تحال مطالبة البنك إلى التحكيم. . . ، ويكون للبنك الحق في المطالبة بمقدار الضرر. . . »[٤] ، وأقر ذلك الشيخ

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٤١ ، بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢٦ .

(٢) ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي ص ٥٥ فتوى ٣/ ٢ .

(٣) ندوة البركة الثانية عشر للاقتصاد الإسلامي ص ٢٠٩ فتوى ٨/١٢ .

(٤) فتاوى البنك الإسلامي الأردني ، الفتوى رقم ٩٩٣ .

عبد الحميد السائح المراقب الشرعي للبنك الإسلامي الأردني[١] .

وأقر الشيخ الدكتور زكي الدين شعبان التعويض على المدين المماطل إن لم يشترط مبلغ معين من المال ، وأقر ذلك أن شرط التعويض عامة كشرط جزائي ، فقال : « مادام الشرط الجزائي يشبه العربون فإنه يكون جائزاً وصحيحاً مثله ، بالقياس عليه ، وعلى هذا يكون الشرط الجزائي شرطاً صحيحاً في رأي الجمهور من الفقهاء ، وهذا الرأي في نظري هو الذي يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة التي رفعت عن الناس الضرر والضرار ، وأوجبت عليهم الوفاء بكل ما يلتزمون ، مادام الأمر الذي التزموا به لا يخالف حكم الله ، ولا ينافي ما تقرر في شرعه . . » ثم قال : « وإذا كان الشارع الحكيم قد شرع الحبس ، وهو إكراه بدني على التنفيذ جزاء على عدم الوفاء بالالتزام زجراً للمتلاعبين بالنقود ، وضماناً لمصالح الناس ، فهل يقال : إنه يبيح الجزاء المالي « الشرط الجزائي » بدلاً من الحبس والعقاب البدني عندما يصبح غير مؤد لما قصد به ، خصوصاً وقد أصبح الناس لا يبالون في العقاب البدني ، وأنه لا يزجرهم إلا العقاب المالي غالباً »[٢] .

وقال الدكتور السالوس : « وبعض المصارف الإسلامية ، وهي ليست قليلة ، استحدثت إلزام المدين المماطل دفع تعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمصرف نتيجة مماطلته ، وحجز المال عن الاستثمار وتحقيق الربح »[٣] .

---

(١) المرجع السابق ، وانظر : أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤ .

(٢) الشرط الجزائي ، للدكتور زكي الدين شعبان ، مجلة الحقوق ، والشريعة ص ١٤٠ .

(٣) البيع بالتقسيط ، للدكتور علي السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٢ .

وصدرت الفتوى بجواز أخذ هذه العقوبة المالية في هيئة الفتوى بشركة الراجحي المصرفية ، وفيهم مجموعة من العلماء الأفاضل ، منهم المشايخ عبد الله بن عقيل ، وعبد الله البسام ، وصالح الحصين ، ويوسف القرضاوي ، ومصطفى الزرقا وغيرهم[١] .

وأخذ بهذا الرأي الأستاذ الدكتور عبد الحميد البعلي ، وقرر عقوبة المدين الغني المماطل مع تضمينه ما أصاب الدائن من ضرر المماطلة[٢] .

حالات الحكم بالتعويض على المدين المماطل :

تتعدد الحالات التي قال بها العلماء في مشروعية الحكم بالتعويض على المدين المماطل لوقوع الضرر عن التأخر بوفاء الدين وسداده ، وبعض الحالات متفق عليها عند القائلين بمشروعية ذلك ، وبعضها مختلف فيها ، وانفرد بها بعض العلماء أو جهات الفتوى أو المؤسسات ، لذلك نذكر باختصار الحالات :

١ـ القرض

وذلك بالحكم على المدين المقترض المماطل ، ويشمل صورتين :

الصورة الأولى : حالة اشتراط التعويض مسبقاً عليه عند مجرد وقوع المماطلة ، وصرح بذلك الشيخ الدكتور الصديق الضرير ، فقال : « يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضاً عن

---

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢٧ ، وانظر : قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١/ ٨ ، ٢٣٦ .

(٢) أساسيات العمل المصرفي له ص ٥٦ ، الاستثمار والرقابة الشرعية له ص ١٤١ .

الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء »[١] .

الصورة الثانية : حالة عدم الاشتراط المسبق ، ورفع الأمر للقضاء عند وقوع المماطلة ، للحكم على المدين المماطل بالتعويض أو بالعقوبة المالية التعزيرية .

٢ـ البيع :

وذلك بالحكم على المشتري المدين بالثمن في صورتين ، الأولى : أن يكون الثمن حالاً ، والثانية : أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ، وذلك في رأي بعض العلماء ، ومنع ذلك مجمع الفقه الإسلامي بجدة في الصورتين ، وقال في قراره رقم ٥١ (٦/٢) : « إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط ، لأن ذلك ربا محرم »[٢] .

٣ـ الكفالة :

إذا تم توثيق الدين بالكفالة أو الرهن ، فالكفيل غارم ، والرهن توثيق للدين بعين ، فمتى حصل المطل من المدين فالرهن مهيأ لبيعه والوفاء من ثمنه ، والكفيل قد يكون ذا ملاءة بماله واعتباره فيلتزم بالوفاء ، فإن كان الكفيل مماطلاً بدون حق كالمدين المماطل فيرجع في توقيع العقوبة بالتعويض على الكفيل ، كتوقيعها على المدين ، لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة ، وللدائن مطالبة أيهما شاء[٣] .

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ ، ولم يوافق على ذلك مجمع الفقه الإسلامي بجدة فجاء في قراره رقم ٥١ « لايجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء» (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ج ١ ص ١٩٣ ، العدد ٧ ج ٢ ص ٩).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ح ١ ص ١٩٣ ، والعدد ٧ ج ٢ ص ٩ .

(٣) بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٤٢ .

٤ـ المقاولات والتعهدات :

إذا وقع تأخير في عقود المقاولات والتعهدات ، أو حصل عدم تنفيذ أصلاً ، وترتب على ذلك ضرر على الدائن ، فيمكن الحكم والعقوبة التعزيرية بالتعويض على المدين المقاول أو المتعهد ، كما سبق في صور الشرط الجزائي .

ويمكن شمول التعويض غير ذلك كالمهر ، والأجرة ، وغرامة المتلفات ، وغيرها .

القول الثاني : منع التعويض :

ذهب فريق آخر من علماء العصر إلى منع الحكم بالتعويض كعقوبة تعزيرية على المدين المماطل عن الضرر الذي ألحقه بالدائن بتأخر الوفاء أو السداد في الوقت المحدد ، وحرم بعضهم ذلك في جميع الحالات والصور والوسائل التي سبق بيان الاختلاف فيها في معالجة المماطلة ، وقال بعضهم بتحريم ذلك في بعض الحالات .

فقال الشيخ الدكتور زكي الدين شعبان بتحريم التعويض إن كان الشرط الجزائي وقع على دفع مبلغ من المال جزاء التأخير ، ويكون ذلك رباً محرماً ، فقال : « وتصوير الربا الذي حرمه الله على هذا الوجه يدخل فيه ـ بلا ريب ـ الفائدة التي يأخذها الدائن في مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه المشتري عند حلوله ، وهي ما أجازها القانون الوضعي ، وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام»[1] .

وقال الأستاذ الدكتور نزيه حماد : « أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله . . . ، فليس بسديد » ثم قال : « وما التعويض المالي

(١) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٣٧ .

للدائن في هذا الرأي إلا فائدة ربوية مهما اختلفت التسميات ، واختلفت مقاييس التقدير ، ولا يحل استبدال التعويض الربوي المستقى من النظام الرأسمالي بالمؤيدات الشرعية التي نص عليها الفقهاء »[١] . وكتب بحثاً للتعقيب على رأي الأستاذ مصطفى الزرقا الذي قال فيه « أنه يجوز الحكم على المدين المليء المماطل بتعويض مالي يدفعه للدائن مقابل ما فوته عليه من منافع بسبب تأخير الوفاء » وفند حججه وأدلته ، وبدأ بحثه بقوله « إن من جملة ما يقتضي تحريم الربا في الشريعة الإسلامية عدم جواز الاتفاق بين الدائن والمدين على زيادة الدين مقابل تأخير الوفاء » ثم قال عن الرأي المجيز : «ونظراً لبطلان هذا الرأي شرعاً لضعف الأساس الذي ارتكز عليه، وفساد الاجتهاد الذي نحى إليه فقد عنيت بتفنيد مقولته »[٢] .

وقال بعدم جواز هذا التعويض الدكتور رفيق المصري المختص بالاقتصاد الإسلامي ، وعقب على بحث الأستاذ الزرقا القائل بالجواز ، وقال : « إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا ، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (جزاء التأخير) وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب ، وأرى أن هذا الاقتراح من جنس اقتراحات اخرى عصرية مماثلة تحوم حول الحمى ، وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب ، حتى إذا ما كثرت النوافذ الشرعية رجا بعضنا على الأقل العودة إلى الدخول من الباب الرسمي »[٣] .

---

(١) منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل ، للدكتور نزيه حماد ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٢٢ـ٢٣ .

(٢) دراسات في أصول المداينات ، للدكتور نزيه حماد ، ص ٢٨٥ .

(٣) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز ، جدة المجلد ٢ العدد ٢ ص١٥٤ .

وقال الدكتور محمد عثمان شبير : « يتبين لي أن الراجح عدم جواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون » ثم قال : « يتبين أن التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز شرعاً إذا حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف ، لأنه زيادة مشروطة في قرض أو سلف »[١] .

وعقب الشيخ ابن منيع على هذا الرأي فقال : « وتعليقي على هذه النتيجة من فضيلته تأييده في أن التعويض عن ضرر التأخير في الأداء إذا كان نتيجة شرط فهو ربا ، ولكن إذا كان التعويض نتيجة حكم عليه بالغرامة ، والعقوبة المالية ، بعد ثبوت المطل من غير أن يكون ذلك إنفاذاً لشرط أو وعد في عقد الالتزام ، أرى أن هذا ليس من قبيل الربا ، وإنما هو من قبيل العقوبة المنصوص على جواز الحكم بها على المماطل »[٢] .

وقال الدكتور السالوس عن العقوبة التعزيرية بأخذ المال من المدين المماطل : « إذا لم يكن هذا التصرف مشروعاً ، وأظنه غير مشروع ، فهل نجد عند مجمعكم الموقر حلاً لمشكلة الأموال الضخمة التي يستحلها الأغنياء القادرون المماطلون ؟ »[٣] .

وأخذ بيت التمويل الكويتي بعدم جواز التعويض على المدين المماطل ، فجاء في الفتوى رقم ٩٣٢ : « لا يجوز أخذ أي زيادة على الدين مقابل مماطلة المدين ، ولو كان مماطلاً عن عمد وغنى ، تفادياً من الوقوع في ربا النسيئة ، وعلى الإدارة أن ترفع دعوى على المماطل ، وتتخذ كل الإجراءات التي تصون حقها ، ولو كانت الشريعة مطبقة قانوناً لوجب على القاضي أن يؤدب هذا المماطل بما يراه كافياً لزجره وزجر

---

(١) الشرط الجزائي ، شبير ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٨٢ .
(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، للشيخ ابن منيع ، ص ٤٢٥ .
(٣) البيع بالتقسيط ، السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٥ .

أمثاله من المماطلين ، ولو بالعقوبة المالية التي تصرف بمصارفها الشرعية ، ولا يأخذها الدائن »[١] .

أدلة جواز التعويض على المدين :

استدل القائلون بجواز الحكم على المدين المماطل بعقوبة تعزيرية بالتعويض عن الضرر ؛ الذي نشأ بسبب التأخير عن الوفاء في الوقت المحدد ، بأدلة كثيرة .

أولاً : السنة :

استدل القائلون بالجواز بعدة أحاديث من السنة ، أهمها أربعة :

١ـ أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « مطل الغني ظلم »[٢] .

فالمماطلة ظلم يجب رفعه ، ويجب شرعاً معاقبة الظالم ، وليس له في الشرع عقوبة مقدرة ، فكانت عقوبته تعزيرية ، ومن العقوبات التعزيرية أخذ المال من المحكوم عليه ، وإعطاؤه للمحكوم له وهو الدائن وصاحب الحق أو لجهة بر .

٢ـ أخرج أصحاب السنن وغيرهم عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته »[٣] .

---

(١) من فتاوى بيت التمويل الكويتي ، السؤال ٩٣٢ وهو رسالة من المراقب الشرعي أمين هيئة الفتوى لبنك دبي الإسلامي ، والسؤال رقم ٩١٣ ، وانظر : الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٦٧ فتوى ٤٨٤ ، ١/ ٤٨٢ فتوى رقم ٥٠١ ، ١/ ٤٩٩ فتوى رقم ٥٢٠ .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ، وانظر : فتاوى ندوة البركة الثالثة رقم ٣/ ٢ ص ٥٥ .

(٣) هذا الحديث رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي ، ورواه البيهقي والحاكم ، وابن حبان وصححه ، وعلقه البخاري ، وقال في الفتح : إسناده حسن ، وسبق بيانه .

فالحديث صريح في الظلم الواقع باللي والمطل ، وأنه سبب لحل عرضه باللوم وغيره ، ويستوجب عقوبته تعزيراً بالحبس ، والحجز على ماله ، وبيع أملاكه ، وأخذ التعويض منه ، وإن تفسير بعض العلماء العقوبة بالحبس ليس مرفوعاً إلى النبي ﷺ ، وإنما هو لمجرد التمثيل ، لأن الهدف من العقوبة الزجر والردع بما يناسب المحكوم عليه ، ومن ذلك التعويض عن الضرر المترتب على الجناية المستوجبة للعقوبة ، وحل العرض يشمل ما يسمى في وقتنا الحاضر التشهير بالمماطل في الأسواق التجارية وغيرها لبيان سوء معاملته والتحذير من التعامل معه مما يلحق الضرر وسوء السمعة به وبتجارته ، كما أن العقوبة تتنوع ، وتشمل إلزامه بدفع الحق لصاحبه وفرض عقوبة زاجرة ورادعة له كالحبس والجلد والغرامة المالية ، وأن الحبس أو الجلد الذي أجمع الفقهاء على الأخذ به لا ينتفع به المظلوم بقدر انتفاعه من التعويض الذي يحصل عليه عن الضرر ومطل الحق ، وقال كثير من العلماء بمشروعية التعزير بأخذ المال كما سبق فيصبح طريقاً قويماً ، وعقاباً رادعاً وزاجراً ، ويتناسب مع جنس الجناية ، ويترك أثره الفعال في الحياة المادية التي يحرص عليها المماطلون فيردعهم ويزجرهم عن العودة إلى المطل واللي[١] .

٣- روى الإمام أحمد وابن ماجه وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار »[٢] .

وإن المطل في تأخير المدين للوفاء بالدين في موعده يلحق بالدائن ،

---

(١) فتح الباري ٤/٤٦٦ ، سبل السلام ٣/ ٣٤ ، الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٥ ، الاستثمار والرقابة الشرعية ، البعلي ص ١٤٢ ، بحث ابن منيع ص ٢٢٠ وما بعدها ، البيع بالتقسيط ، السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٤ .

(٢) هذا الحديث سبق بيانه .

والمصارف ، والمؤسسات ، ضرراً ، وهو حرمانها من منافع المال واستثماره في مدة التأخير ، ويعطل كثيراً من مشاريعها وأعمالها ، مما يوقع بها الضرر ، والضرر لا يقره الشرع مطلقاً ، ويحظر وقوعه ، فإن وقع وجب إزالته حسب القاعدة الفقهية « الضرر يزال » (المجلة/ ٢٠) ، ويزال ضرر الحرمان من المنافع بالتعويض عنها .

واحتج كثير من القائلين بمشروعية التعويض على المدين المماطل بهذا الحديث ، وقال الأستاذ الزرقا : « وإن معاقبة المدين المماطل (بعقوبة جسدية كالحبس والتوبيخ) جزاء تأخره في الوفاء لا يزيل الضرر الذي لحق الدائن ، بخلاف التعويض المالي ، فهو وحده الذي يزيل الضرر عنه »[١] .

وقال الشيخ ابن منيع : « وحيث إن المظلوم بمطل حقه لا ينتفع بهذه العقوبة (الحبس والجلد) بقدر انتفاعه من تعويضه عما حصل عليه من نقص وضرر إزاء مطل حقه ، فإننا نحصر بحثنا في العقوبة المالية »[٢] .

وقال الدكتور السالوس : « وإن الغني المماطل أوقع الضرر بالمصرف ، فلولا مماطلته لضم هذا لباقي الأموال المستثمرة »[٣] .

فإزالة الضرر مطلوب شرعاً ، ويكون الجزاء من جنس الجناية ، وبما يحقق الردع والزجر ، وينطبق ذلك عن طريق التعويض وغيره من العقوبات التعزيرية[٤] .

---

(١) بحث هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض ، للزرقا ، في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ص ٩٤ .

(٢) بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٣ .

(٣) البيع بالتقسيط ، للسالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٢ .

(٤) دراسات في أصول المداينات ، حماد ص ٢٩١ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص=

٤ـ روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وفي رواية « على شروطهم » وفي رواية « المؤمنون عند شروطهم »[١] .

فالأصل في الشروط الصحة واللزوم ، ويقع الشرط عند العقد ، وقد قبل به الطرفان لقول عمر رضي الله عنه : « مقاطع الحقوق عند الشروط »[٢] .

واحتج بهذا الحديث من قال بمشروعية اشتراط التعويض عند العقد ، وأن اشتراط التعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن من المدين المماطل شرط صحيح لازم ، لأنه يتفق مع قواعد العدالة في الشريعة ، ولم يرد نهي عنه بخصوصه ، وقال الشيخ السايح في فتواه للبنك الإسلامي الأردني : « وعليه فإن وضع الشرط بالصيغة المذكورة أعلاه (بالتعويض عن التأخير) بعد اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها يكون جائزاً شرعاً ، لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ، وللحديث الشريف : المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[٣] .

= ٢٣٩ ، الشرط الجزائي ، شبير ٢٧٥٢ ، الاستثمار والرقابة الشرعية ، البعلي ص ١٤٢ .

(١) هذا الحديث رواه البخاري معلقاً (٢/ ٧٩٤) وأبو داود (٢/ ٢٧٣) والحاكم وصححه (٢/ ٤٩) ورواه الترمذي عن عمرو بن عوف وصححه (٤/ ٥٨٤) ، ورواه الدارقطني (٣/ ٢٧) ، والبيهقي (٧/ ٢٤٩) .

(٢) هذا الأثر رواه البخاري في كتاب الشروط باب ٦ ، وفي كتاب النكاح باب ٥٢ ، وابن ماجه في كتاب الأحكام باب ٩ ، ومالك في الموطأ كتاب الأقضية رقم ١٣ (فتح الباري ٦/ ١٣٧) ، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي (١/ ٤٨٦) .

(٣) فتاوى البنك الإسلامي الأردني رقم ٩٩٣ ، وانظر : الشرط الجزائي ، شبير ، ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

ثانياً : المعقول :

استدل العلماء المجوزون للتعويض على المدين المماطل بأوجه كثيرة من المعقول ، منها :

١ـ معاقبة الظالم :

إن من أخطر مراتب الظلم : التظالم بين العباد في حقوقهم المشروعة ، ومن ذلك ظلم بعضهم بعضاً في حقوقهم المالية ، سواء كان الاعتداء على المال بطريق الغصب أو النهب أو السرقة أو الغش أو الخداع أو المطل ، مع القدرة على الوفاء وتعذر الاستيفاء .

واعتبر بعض العلماء مطل الغني من ضروب اغتصاب المال ، لأن الحق المالي في حال استحقاق وفائه ، والامتناع عن سداده مع القدرة على ذلك يعتبر مغصوباً حكماً ، وما ترتب على الغصب من ضرر مادي فهو مضمون على غاصبه ، كما سيأتي .

فالمماطل ظالم يستحق العقوبة لمطله حق غيره ، وهو في نفس الوقت مستوجب ضمان ما فات على من مَطَلَه حقه من منفعة محققة أو متوقعة ، أو ما يترتب على المطل من نقص على الممطول حقه لقاء المطل .

فتأتي العقوبة المالية ضرباً من العقوبات التعزيرية يستحقها الظالم ، وأن المماطل ظالم يستوجب العقوبة وحل العرض[١] .

قال الدكتور البعلي : « فيكون من حق البنك ، وكل من له مثل هذه الحالة ـ أي حالة المماطلة بدون عذر ـ أن يعاقب العميل ، والعقوبة

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٦ ، فتاوى البنك الإسلامي الأردني ، رقم ٩٩٣ .

المقصودة هنا هي العقوبة المالية التي قد يشترطها البنك على العميل ابتداءً إذا ثبتت أو تأكدت مماطلته »[١] .

٢ـ التعويض عن المنافع :

قرر جمهور العلماء مشروعية التعويض عن المنافع الفائتة ، وعن المنافع المتوقع فواتها ، وقالوا بضمان كل منفعة محقق ضياعها ، كمنافع الأعضاء حال الجناية عليها ، ثم ضياعها ، كما قالوا بضمان ما غرمه محق يطالب بحقه الثابت ممن كان منه المماطلة في أدائه حتى أحوجه إلى الشكاية والتقاضي .

ونقل الشيخ ابن منيع أقوال عدد من العلماء يؤيدون ذلك ، منها ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في « الاختيارات » فقال : « ومن مَطَل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو الظالم المبطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد » . ومنها ما قاله المرداوي في « الإنصاف » : « ولو مَطَل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية ، فما غرمه بسبب ذلك يلزمه المماطل » وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : « لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر رجع به على الكاذب » ومنها ما قاله الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي السعودية « وأن العلماء نصوا على أن كل من غرم غرامة بسبب عدوان شخص آخر ، أن ذلك الشخص هو الذي يحمل تلك الغرامة »[٢] واستند أيضاً في ذلك إلى ما ورد في الفتاوى لابن تيمية رحمه الله في مسألة : « رجل عليه مال ، ولم يوفه حتى شكا رب المال وغرم عليه مالاً ، وكان الذي عليه الحق قادراً على

---

(١) الاستثمار والرقابة ، البعلي ص ١٤٢ .

(٢) بحث الشيخ ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٦ـ٢٢٧ .

الوفاء ، ومطل حتى أحوج مالكه إلى الشكوى ، فما غرم بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد »[١] .

٣ـ ضمان النقص أو المنفعة

من كان له حق على آخر مستحق الأداء ، فماطل المدين ، وهو قادر على الوفاء ، حتى تغير السعر بأن انخفض ، أو تغيرت العين موضوع الحق الواجب الأداء ، فمن منطلق العدل ، وقاعدة ضمان النقص أو المنفعة أو العين على من تسبب في فواتها ، القول بتضمين المماطل ما نقص على صاحب الحق من نقص سعر أو فوات منفعة .

ويحدد الضمان بربط قيمة الحق بسعر يوم سداده بعد ثبوت المطل مع القدرة على الوفاء ، إذا كان النقص على صاحب الحق ، وعلى المماطل النقص لصاحب الحق .

وإن مقتضى العدل والإنصاف أن يضمن المدين هذا النقص بسبب ليه ومطله ، وصاحب الحق يستحق الزيادة على حقه بقدر منفعته المتوقعة من ماله ولو كان بيده ، لأن مدينه المماطل أضر به بحرمانه من هذه الزيادة ، وهي في الحقيقة ليست زيادة ، وإنما هي ضمان نقص ، سببه المماطلة[٢] ويتفرع على ذلك ما يلي :

٤ـ ضمان نقص السعر في المغصوب :

قال بعض العلماء : لا يضمن الغاصب نقص سعر المغصوب يوم سداده عن سعره يوم غصبه ، ونقل الشيخ ابن منيع عن الشيخ سعدي رحمه الله أنه قال : « فإن الصحيح أنه يضمن نقص السعر ، وكيف يغصب

---

(١) مختصر الفتاوى ص ٣٤٦ .

(٢) بحث ابن منيع ص ٢٢٨ .

شيئاً كان يساوي ألفاً ، وكان مالكه يستطيع بيعه بالألف ، ثم نقص السعر نقصاً فاحشاً ، فصار يساوي خمسمئة ، أنه لا يضمن النقص ، فيرده كما هو ؟ والصحيح أنه يضمن نقص السعر ، وأن الغاصب يضمن نقص المغصوب بأي حال كان ، حتى لو كان النقص بالسعر ، فإن نقص السعر صفة خارجة عن العين تشبه الصفة الداخلة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

ويقاس عليه عقوبة المماطل الظالم التي أقرها رسول الله ﷺ بقوله : « ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » فالمماطل في حكم الغاصب بمماطلته أداء الحق الواجب عليه »[١] . وهذا يؤدي أيضاً للتعليل الآتي :

٥ـ القياس على ضمان منافع المغصوب

إن تعويض الدائن عن ضرره الناشىء عن تأخير المدين في الوفاء دون عذر مشروع يشبه حالة الغصب التي قرر فيها جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل ، بجامع حجب المال ومنافعه ظلماً وعدواناً في الغصب وتأخير الوفاء بدون عذر بالمماطلة ، لأن منافع الدين ، وهو ما كان الدائن متوقعاً أن يجنيها من ربح إذا استثمر ماله في التجارة ، فيما لو قبضه في ميعاده ، واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة ، خسرها الدائن ، فيجب أن يضمنها المدين المماطل ، ويقدر بالتعويض المالي ، وهو ما ورد في فتوى الدكتور الصديق الضرير[٢] .

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ص ٢٢٨ .

(٢) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، بحث الشيخ الزرقا ص ٩٤ ، فتاوى البركة ٢/٣ ، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي ص ٥٥ ، دراسات في أصول المداينات ، حماد ص ٢٨٨ .

أحوال ضمان المنفعة :

ويتفرع على الاستدلال بتعويض المنافع بيان أحوال ضمان المنفعة في الشريعة ، فالمنفعة مضمونة على من تسبب في ضياعها ، ولو لم تكن محققة الوقوع ، بل يكفي غلبة الظن بحصولها ، كما هو مقرر في مسألة العربون التي قررها الحنابلة ، والشرط الجزائي الذي أقرته هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٢/٨/١٣٨٤هـ ، وكلا الأمرين ضمان لمنفعة مظنونة الوجود ، غير محققة ، ومع ذلك اعتبر الضمان لتلك المنفعة أمراً مشروعاً ، ويضاف لها حالات أخرى نص عليها الفقهاء ، وهي :

أ ـ دية العضو :

فمن تسبب بجنايته على عضو إنسان معصوم، ففاتت منفعة ذلك العضو، وتعذر القصاص، فيحكم بضمان دية هذه المنفعة باتفاق الفقهاء .

ب ـ تغير سعر المغصوب :

كما سبق ، فمن غصب عيناً فحبسها عن صاحبها حتى تغير سعرها بنقص ، فقال بعض المحققين من أهل العلم بضمان هذا النقص على من تسبب في حصوله .

ج ـ الشكاية عن المماطلة :

فمن كان له حق على آخر ، فمَطَله حقه بغير عذر حتى أحوجه إلى شكايته ورفع الدعوى عليه ، فيغرم المماطل بسبب ذلك غرماً على وجه معتاد ، فكذلك يلزم المماطل بضمان ما غرمه خصمه في سبيل المطالبة بحقه ، كما صرح به شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ محمد بن إبراهيم رحمهما الله .

د ـ تغير السعر :

إذا ماطل المدين وتغير السعر ، فيضمن المماطل ما يترتب على الدائن من نقص في مقدار دينه بسبب تغير السعر ، أو بسبب الحرمان من إدارة هذا الدين وتقليبه في الأسواق التجارية ، فيحكم بالنقص على المماطل في سبيل الضمان ، وعقوبة له على ظلمه ومماطلته .

هـ ـ تغريم السارق :

وذلك بأن يغرم السارق ما سرقه مرتين للمسروق مما لا تتوفر فيه شروط القطع على سبيل العقوبة بالمال ، وهو رأي الإمام أحمد وابن تيمية رحمهما الله .

ويستخلص الشيخ ابن منيع من كل ذلك « أن العقوبة بالمال أمر مشروع ، وأن تمليك المعتدى عليه بالسرقة لما زاد عن حقه المسروق معتبر ، ولا تعتبر هذه الزيادة من قبيل الربا ، وإنما هي عقوبة على الجاني ، وتعويض عن منفعة تفوت بحرمان المجني عليه من الانتفاع بماله مدة بقائه في يد الجاني ، وهكذا الأمر بالنسبة لمطل الغني ولي الواجد »[1] .

٦ ـ القياس على الشرط الجزائي :

سبق بيان الشرط الجزائي ، وهو أن يشترط أحد المتعاقدين تعويضاً له على العاقد الثاني الذي يخل بتأخير تنفيذ العقد ، والتعويض في الشرط الجزائي يدخل تحت مبدأ ضمان المنافع ، لأنه في مقابلة فوات المنفعة غير المحقق وقوعها ، ولكن إذا نظرنا إلى المخالفة المترتبة على تفويت فرصة اكتساب منفعة لرأينا أنها صارت أهم عائق لتفويتها ، وقال

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، بحث الشيخ ابن منيع ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨ .

المجوزون للشرط الجزائي بضمان هذه المنفعة ، مع أنها في مظنة الوقوع[١] .

٧ـ القياس على مسألة العربون

إن المشتري يبذل مبلغاً من المال مقدماً بعد تمام عقد الشراء ، على أن يكون له الخيار مدة معلومة ، فإن قرر إمضاء الشراء صار العربون جزءاً من الثمن ، وإن قرر العدول عن الشراء صار العربون مستحقاً للبائع في مقابلة عدم تمكنه من عرض بضاعته للبيع بعد ارتباطه مع المشتري بعقد البيع المعلق إمضاؤه على الخيار للمشتري مدة معلومة .

ووجه استحقاق البائع للعربون في حال عدول المشتري عن الشراء أنه في مقابلة تفويت فرص بيع هذه السلعة بثمن فيه غبطة ومصلحة للبائع ، لأنه باعها للمشتري بيعاً معلقاً يحتمل عدول المشتري منه .

وهذا ما انفرد به الإمام أحمد رحمه الله ، وقال بصحة العربون ، واستحقاق البائع إياه في حال العدول عن الشراء ، لما روى نافع عن عبد الحارث أنه اشترى لعمر بن الخطاب رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر فالبيع بيعه ، وإلا فله كذا وكذا ، [٢] وضعف الإمام أحمد حديث النهي عن بيع العربون ، [٣] ومثل ذلك الضرر الذي لحق الدائن والمدين المماطل ، فيجب تعويضه عنه عن طريق القضاء والعقوبة التعزيرية .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٢) هذا الأثر رواه البيهقي (٦/ ٣٤) وابن حزم (المحلى ٨/ ٣٣٨) .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٧٦ ، حاشية قليوبي ٢/ ١٨٥ ، المغني ٤/ ١٧٥ المدخل الفقهي العام ، للزرقا ١/ ٤٩٨ ، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢١٣ ، بحث للشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣١ .

٨ـ تحقيق المصلحة بالتعويض :

إن الديون المتعثرة تعتبر أكبر عائق على قدرة المصارف الإسلامية على الدخول في الأسواق المالية ، ومنافسة سائر المصارف في ممارسة أنواع طرق الاستثمار ، وأنها لا تجاري المصارف الربوية في أخذ الربا عند التأخير ، وكأن الالتزام بأحكام الإسلام في التعامل التجاري يعتبر عائقاً لها في الاستثمار لتجميد رأس المال عند المدين المماطل ، مع الحلول الشرعية الأخرى التي يقررها معظم الفقهاء لحل إشكال الديون المتعثرة .

ولذلك كان من المصلحة العامة أن يوقع عقوبة على المدين المماطل بالتغريم المالي، ليعوض الخسارة والضرر اللاحق بالمصارف أو المدين .

كما أن المصلحة تقتضي منع المدين المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً ، وأن الفائدة الربوية تمنع المماطل في البنوك الربوية ، وتمنحها النسبة المقررة لها في الأرباح ، ولذلك يجب إيجاد حل شرعي لمشكلة المطل التي تعاني منها المصارف الإسلامية ، وإذا قرر الفقهاء سابقاً أن تكون العقوبة الحبس ، فهذا غير مطبق الآن ، ولا يجدي عملياً ، ولذلك يجب على فقهاء العصر أن يجتهدوا لإيجاد الحل ، وهو التعويض عن الضرر من المدين المماطل[١] .

٩ـ تفريق الشريعة بين المطيع والعاصي :

إن الشريعة الغراء قررت في أسسها عدم المساواة بين الأمين والخائن ، وبين المطيع والعاصي ، وبين العادل والظالم ، وبين مؤدي

---

(١) البيع بالتقسيط ، السالوس ، مجلة الفقه الإسلامي العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٤ ، بحث الشيخ ابن منيع ص ٢٤١ ـ ٢٤٢ .

الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها ، وإن إسقاط التعويض عن المدين المماطل القادر على الوفاء يتعارض مع مقاصد الشريعة وأسسها ، لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم والعاصي مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه ، وهذا يشجع كل مدين أن يؤخر الحقوق ، ويماطل فيها بقدر ما يستطيع[١] .

١٠ـ الحيلولة :

ذكر أستاذنا الشيخ علي الخفيف أن من أسباب الضمان : الحيلولة بين المال ومالكه ، ويلزم به من أحدث ذلك ، فيتعلق بذمته ضمان ذلك المال ، ونقل في ذلك مسائل عن الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، وأن التضمين فيها سببه الحيلولة بين المال ومالكه ، وإن لم يسبب ذلك تلفاً ، بناءً على أنها بالنسبة إلى المالك في حكم التلف ، لما يترتب عليها من عدم انتفاع المالك بملكه الذي حيل بينه وبينه ، فلم ينتفع به الانتفاع الذي يخوله له ملكه ، فكان مثله مثل المال التالف الذي لا ينتفع به .

وتكون الحيلولة مع سبق يد الحائل ووضعها على المال ، سواء كان بحق كالوديعة والعارية والرهن ، أو كان تعدياً ، مما يترتب عليه عدم تمكن صاحب المال من الانتفاع به أو التصرف فيه ، فيكون ذلك سبباً يستوجب التضمين ، وتكون الحيلولة سبباً للضمان بوصفها اعتداءً على مال الغير ، يعد في حكم إتلافه معنى ، وإن لم يترتب عليه تلف المال حقيقة ، لأن المال صار في حكم التالف بالنظر إلى صاحبه بسبب أنه ليس في يده ، وهذا لا يمنع المالك من تتبعه عند واضع اليد عليه ، ومطالبته بتسليمه إياه نتيجة لبقاء ملكه إياه[٢] .

---

(١) بحث الأستاذ الزرقا ، في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ص ٩٣ .

(٢) الضمان ، للشيخ علي الخفيف ص ١٩٥ وما بعدها .

الهدف من التعويض :

يبين أصحاب هذا الرأي الذين يجيزون التعويض كعقوبة جزائية على المدين المماطل أن هذا التعويض يحقق الأهداف التالية :

١ـ حفظ المال الذي طلب الشرع المحافظة عليه .

٢ـ درء الضرر المحقق على أصحاب الأموال ، ومنهم المستثمرون الذين يضعون أموالهم في حسابات الاستثمار لدى البنوك الإسلامية بقصد نمائها بالطرق المشروعة من التجارة والإجارة ووجوه الاستثمار الشرعية .

٣ـ حماية أموال المساهمين في المصارف الإسلامية الذين حبسوا أموالهم فيها لحفظها وإدارتها والانتفاع من أرباحها وريعها أو غلتها .

وإن تأخير سداد الديون في العمليات الآجلة يلحق الضرر الفادح بكل من المساهمين والمستثمرين ، وقد لا يقتصر الأمر على فقدان الربح ، بل يصل إلى تهديد المصارف الإسلامية ، ونقص أصول الأموال ، أو انعدامها ، لذلك تلجأ المصارف عادة إلى التأمين التعاوني أو التبادلي ، لصيانة هذه الأموال والديون من الضياع[١] .

شروط التعويض على المدين المماطل :

وضع القائلون بجواز التعويض عن الضرر الناشىء من المدين المماطل عدة شروط للحكم عليه بذلك ، وهي :

١ـ أن يكون المدين موسراً ، وتثبت قدرته على السداد إما بإقراره ،

---

(١) أساسيات العمل المصرفي ، البعلي ص ٥٧ ، التأمين على الديون المشكوك فيها ، للدكتور عبد الستار أبو غدة ، الندوة الفقهية الخامسة ص ١٢ .

أو بالشهادة ، أو بمعرفة وضعه المالي في الأسواق التجارية والمصارف ، ووضع البنك الإسلامي الأردني ضابطاً لذلك ، فقال : « مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسراً من يملك أموالاً منقولة ، أو غير منقولة ، لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة من التصرف بها »[١] .

٢ـ أن يكون المدين مماطلاً عن تأمين سداد الدين عن وقته المحدد له بدون عذر ، وأن يثبت المطل ، واللي ، ويمثل هذا الشرط ركن الخطأ المطلوب في التعويض عامة .

٣ـ أن يصيب الدائن ضرر فعلي من جراء المماطلة وتأخر السداد .

٤ـ أن يكون الضرر الواقع على الدائن مرتبطاً بالمماطلة .

٥ـ أن يكون التعويض معادلاً للضرر الفعلي ، وهو ما نصت عليه فتوى هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي فقالت : « أن تكون غرامة التأخير كشرط جزائي معادلة للضرر الفعلي أو أقل ، فإن كانت أكثر من الضرر فيعاد الفرق إلى المقاول »[٢] وبذلك يكون التعويض مساوياً للمنفعة التي فاتت بحرمان الدائن من الانتفاع بماله مدة بقائه في يد المدين .

٦ـ انتفاء وجود ضمان للسداد لدى الدائن ، الرهن ،[٣]

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٤ .

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٣٩ فتوى ٤٥٥ ، وانظر : أساسيات العمل المصرفي ، البعلي ص ٥٧ .

(٣) الرهن لغة : الثبوت والدوام والاحتباس ، وهو في الاصطلاح « جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الاستيفاء » تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ١٩٣ ، النظم المستعذب ١/ ٣٠٥ ، وهو مشروع لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : الآية ٢٨٤] ، وعن عائشة رضي الله عنها « أن النبي ﷺ =

والكفالة[١] المليئة ، وهذا ما نص عليه الدكتور الصديق الضرير فقال : « ينبغي أن يتخذ البنك كل الاحتياطات الممكنة التي تمنع العميل من المماطلة ، وتجنب البنك المطالبة بالتعويض ، وذلك بتوثيق الدين بكفيل أو رهن »[٢] .

٧ـ أن يكون التعويض غير مقدر مسبقاً ، فلا يجوز للدائن أن يشترط على المدين أن يفرض عليه دفع مبلغ من المال غرامة مالية جزائية محددة ، أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما ، فهو شرط باطل ، والقرض باطل ، ولا يجب الوفاء به ، لأن هذا هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه[٣] .

= اشترى من يهودي طعاماً إلى أجلٍ ورهنه درعاً من حديد » أخرجه البخاري (٢/ ٧٢٩ ، ٧٨٣ ، ٨٨٧) ومسلم (١١/ ٣٩) وأحمد (٦/ ٤٢ ، ١٦٠ ، ٢٣٠ ، ٢٣٧) وروى أنس رضي الله عنه « أن النبي ﷺ رهن درعاً عند يهودي بالمدينة ، وأخذ منه شعيراً لأهله » رواه البخاري (٢/ ٧٢٩ ، ٨٨٧) والنسائي (٧/ ٢٥٤) وابن ماجه (٢/ ٨٥١) وشرع الرهن لاستيفاء الدين منه عند عجز المدين على الوفاء أو امتناعه ، مما يمنح الطمأنينة للدائن على أمواله ، ويدفع المدين لأداء الدين (انظر : المهذب ٣/ ١٩٣ ، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢ ، الروضة للنووي ٤/ ٥٤ ، المجموع ١٣/ ١٧٧) .

(١) الكفالة لغة : الضم والضمان ، وفي الاصطلاح : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في التزام الحق ، وهي نوعان : كفالة بالمال أي كفالة بأداء الدين ، أو الالتزام بتسليم عين وضمان استحقاق ، وكفالة بالنفس أي الكفالة بإحضار النفس ، والحكمة منها في الدين أنها وثيقة يطمئن بها الدائن لاستيفاء دينه عند عجز المدين عن الوفاء ، والكفيل ضامن ، لذلك يبحث بعض الفقهاء الكفالة في كتاب الضمان (دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٤٠ ، المهذب ٣/ ٤١١ ، ٣١٦ ، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٧ ، فتح القدير ٣/ ٨٧ ، القوانين الفقهية ص ٣٢٠ ، المغني ٤/ ٥٩٠) .

(٢) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٩ .

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في أعمال الندوة الفقهية ص ٢٤٠ ، وانظر : أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ ، ٤٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، =

لكن ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي أجازت اشتراط الغرامة ، واشترطت أن تنفق في وجوه الخير ، ولا يستحقها الدائن ، فقالت : « يجوز اشتراط غرامة تأخير كرادع للمماطلين القادرين على السداد ، على أن تنفق حصيلة هذه الغرامات على وجوه الخير ، وفي حالة تحقق ضرائب مباشرة على الدخل المتأتي من هذه الغرامات يحق للبنك أن يحملها بها »[١] .

وأكدت ذلك في الندوة الثانية عشرة فجاء فيها « يجوز اشتراط غرامة مقطوعة ، أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة على السداد دون عذر مشروع ، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر ، ولا يتملكها مستحق المبلغ ، ويستأنس لذلك بالقول بالتعزير بالمال عند بعض الفقهاء ، وبما ذهب إليه بعض المالكية من صحة التزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن السداد ، وتكون المطالبة بذلك ـ عند الامتناع ـ على أساس دعوى الحسبة عما لصالح جهة البر الملتزم بالتصدق عليها »[٢] .

وذهبت ندوة البركة الثالثة إلى تأكيد صرف الغرامة الجزائية في وجوه البر ، ولو لم يتم اشتراطها وحكم بها كغرامة جزائية استناداً لمبدأ المصالح المرسلة ، فجاء فيها : « يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء ، وهو قادر على الوفاء بالتعويض عن الضرر الناشىء عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع على سبيل الغرامة الجزائية ، استناداً

= بحث الأستاذ الزرقا ، هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ص ٩٧ .

(١) ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي ص ٩١ الفتوى ٨/٦ .

(٢) ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي ص ٢٠٩ الفتوى ٨/١٢ .

لمبدأ المصالح المرسلة ، على أن تصرف الحصيلة في وجوه البر المشروعة »[١] .

٨ـ افتراض وقوع الضرر الفعلي على الدائن : يشترط في الحكم بالتعويض على المدين المماطل أن يقع ضرر فعلي على الدائن ، فإن لم يقع ضرر فلا يستحق التعويض ، ولكن بعض الآراء تفترض وقوع الضرر حكماً بمجرد التأخير ، ولذلك سماها بعضهم بغرامة التأخير ، تمييزاً لها عن غرامة الضرر ، أما أكثر الآراء فتشترط للحكم بالتعويض إثبات وقوع الضرر بسبب عدم السداد أو عدم الوفاء بالالتزام .

كذلك يشترط الدكتور عبد الحميد البعلي لمشروعية التعويض للبنك عن الضرر من المدين المماطل أن يكون البنك مستثمراً لأمواله كلها ، فلو كان الدين مقبوضاً عنده لاستثمره ، والمماطل حرمه من ذلك ، فألحق به ضرراً ، أما لو كان البنك عنده فائض من السيولة ولم يستثمرها فلا يحق له المطالبة بالتعويض ، لأنه يفترض أنه لو قبض الدين لوضع بدون استثمار شأن المال الموجود عنده ، فلم يلحقه ضرر[٢] .

كيفية تقدير التعويض :

وضع العلماء عدة ضوابط لتقدير التعويض على المدين المماطل نتيجة الضرر الذي ألحقه بالدائن بمماطلته وتأخير الوفاء والسداد ، لأنه يجب أن يراعى في التقدير العدل ، فلا يجوز دفع ظلم بظلم ، ولا ضرر بضرر أفحش منه .

وهذه الضوابط كثيرة ، بعضها عام ، وبعضها يطبق في حالات دون

---

(١) ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي ص ٥٥ الفتوى ٣/ ٢ .

(٢) أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، البعلي ص ٥٧ .

أخرى ، ويمكن تطبيق الجميع أو تطبيق بعضها حسب الظروف والأحوال .

١ـ التعويض بمقدار الضرر :

وضع القانون المدني الأردني المستمد من الفقه الإسلامي مبدأً عاماً للتعويض بمقدار الضرر ، فنصت المادة ٢٦٦ منه على أن « يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر ، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار » ، ولا شك أن القاضي يقدر ذلك بالاستعانة بأهل الخبرة .

وأخذت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي بهذا المبدأ ، ولكن قررت أن يتم تقدير غرامة التأخير في الشرط الجزائي على المقاولين بسبب تأخرهم وتقدير الضرر ومعادلة الضرر إلى المختصين في الإدارة[١] .

٢ـ أدنى ربح للتجارة :

قدر العلامة الشيخ الزرقا التعويض بأدنى ربح للتجارة في مدة التأخير ، وذلك بأن تكون منافع الدين الذي أخره المدين المماطل بمقدار ما يجنيه الدائن من ربح ، في أدنى الحدود المعتادة في التجارة ، لو أنه قبض دينه في ميعاده ، واستثمره بالطرق المشروعة الحلال ، كما لو دفعه مضاربة مثلاً لمن يتاجر به ، فهذا الربح المقدر هو الذي يجب أن يضمنه المدين الظالم بالمماطلة والتأخير للدائن المظلوم ، فالتعويض عن منافع

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٣٩ فتوى رقم ٤٥٥ ، وانظر الفوائد التأخيرية ص ٢١٢ .

الدين مضمونة على المدين بقيمة مثلها ، وهو التعويض المالي الواجب على المدين أداؤه للدائن[١] .

٣ـ الفرق بين السعرين :

إذا كان التعويض عن المغصوب والدين المماطل به فيراعى في تقديره الفرق بين السعرين ، وهو ما اقترحه الشيخ ابن منيع ، وقرر أن يقدر الضمان بالفرق بين السعر وقت حلول السداد وبين السعر بعد المماطلة ، وضرب مثلاً يتضح منه طريقة التقدير ، فقال : « زيد التزم لعمرو بمئة ألف دولار أمريكي مثلاً ، يحل أجلها في غرة محرم ١٤١١هـ وكان سعر الدولار بالين الياباني وقت الالتزام ٢٥٠ يناً ، وفي أول يوم من شهر محرم عام ١٤١١هـ انخفض سعره إلى ٢٢٠ يناً ، فطلب صاحب الحق حقه من مدينه زيد فماطله إلى وقتٍ انخفض سعر الدولار فيه إلى ١٥٠ يناً فما بين سعر الدولار وقت الالتزام وبين سعره وقت حلول السداد ونقص مقدار (٣٠) يناً في الدولار ، هذا النقص لا يجوز احتسابه على المدين ، لأنه لم يكن سبباً فيه على الدائن ، وإنما النقص الذي يجب أن يضمنه المدين للدائن هو الفرق بين سعره وقت حلول السداد ، وبين سعره بعد المماطلة وهو (٧٠) يناً لكل دولار ، وبهذا التقدير يتضح وجه التقدير المبني على العدل وعدم مجاوزة الحد في الضمان »[٢] .

٤ـ الربح الفعلي :

وضع الشيخ الدكتور الصديق الضرر أساساً للتعويض ، بعد أن قرر جواز الاتفاق على دفع تعويض عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب تأخر

---

(١) بحث الشيخ الزرقا في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ص ١٠٠ ، وانظر : دراسات في أصول المداينات ، حماد ص ٢٨٧ ، ندوة البركة الثالثة ص ٥٦ .

(٢) بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٩ .

المدين عن الوفاء ، شريطة أن يكون الضرر مادياً فعلاً ، وأن يكون العميل موسراً أو مماطلاً ، ثم قال : « وخير وسيلة لتقدير هذا التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء ، فإذا أخر المدين الدين ثلاثة أشهر مثلاً ، ينظر البنك ما حققه من ربح في الثلاثة أشهر هذه ، ويطالب المدين بتعويض يعادل نسبة الربح الذي حققه ، وإذا لم يحقق البنك ربحاً في تلك المدة لا يطالب بشيء »[١] .

وهذا المبدأ هو الذي نقله الشيخ الدكتور السالوس بأن يكون التعويض بمقدار الربح الذي حققه المصرف فعلاً في مدة المماطلة ، فأجازوا للمصرف أخذ تعويض بمقدار نسبة الربح التي كان يمكن أن يحققها دين المماطل لو استثمر[٢] .

لكن الدكتور السالوس تحفظ على هذا المبدأ ، فقال : « إن الأرباح التي تحققها المصارف الإسلامية أقل من الفوائد الربوية في أوقات كثيرة ، فالذين يستحلون هذه الفوائد استمروا في مطلهم غير عابئين بما يضيفه المصرف الإسلامي ، وبذلك تحولت العقوبة التعزيرية إلى زيادة ترتبط بربح المصرف والزمن ، ورضي بهذا الطرفان ؟ »[٣] .

٥ـ التعويض حسب الحالات :

فصل الدكتور عبد الحميد البعلي التعويض حسب الحالات ، واقترح ثلاثة بدائل يتخير منها البنك أو القاضي ما يتناسب مع الحالة المعروضة ، وهي :

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ .

(٢) البيع بالتقسيط ، السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٨ ج ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٤ .

(٣) البيع بالتقسيط ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ج ١ ص ٢٦٥ .

أ ـ تقدير التعويض على أساس نسبة الربح التي حققها البنك في نفس السلعة عن نفس الفترة التي حصل فيها الضرر ، أي التأخير عن السداد في موعد استحقاقه ، وهو الأعدل ، والأقرب ، لعدم أكل أموال الناس بالباطل .

ب ـ تقدير التعويض على أساس نسبة الربح التي حققها البنك بصفة عامة ، ويكون المعول عليه هو الربح الموزع ، لا الإجمالي الفعلي ، فذلك أيضاً أدعى للعدل ، فقد لا يكون للبنك استثمارات أخرى في سلع مثيلة في نفس الفترة .

ج ـ تقدير التعويض على أساس نسبة الربح التي حققها المشتري مرابحةً بسبب السلعة محل التعامل ، وحتى لا تكون مماطلته سبباً لإثرائه على حساب الغير ، فيعامل بعكس مقصوده ، أو يرد مقصوده عليه ، كما في القاعدة الشرعية القائلة : « من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه »[١] .

وأكد الدكتور البعلي أنه يجب أن يؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض الأمور التالية :

الأول : أن تكون أموال البنك في حالة تشغيل كامل ، وأنها تحقق ربحاً ، حتى يمكن أن يتخذ الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي يتأخر فيها المدين عن الوفاء أساساً للتعويض ، وإذا لم يتمكن البنك من ذلك ففي المسألة نظر .

الثاني : يمكن أن يؤخذ في اعتبار تقدير التعويض ما حققه المدين من ربح ، إذا كان تاجراً ، من المال الذي أخر الوفاء به في مدة التأخير .

---

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية ، البعلي ، ص ١٤١ .

الثالث : أن ينظر في نوع النشاط الذي تستثمر فيه الأموال في تقدير التعويض المستحق للبنك .

الرابع : إذا تعذر ، أو استحال ما سبق ، فيكون متوسط الأرباح في عمليات الاستثمار في البنك بشرط أن تكون أمواله في حالة تشغيل كامل .

الخامس : وهو ما لحق البنك أو الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، بسبب امتناع المدين بغير عذر قهري عن الوفاء بالتزامه ، أو تأخره في ذلك ، وأن وجود فائض سيولة يخرم القاعدة .

السادس : إذا تقاعس البنك في اتخاذ الضمانات الكافية والمناسبة للمحافظة على حقوقه ، وكذلك إهماله في تشغيل واستثمار أمواله يعتبر خطأً يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض .

ويجب أن تبحث كل حالة بحسب الظروف الملابسة لها ، ويقدر التعويض على ضوئها، حتى يأتي التعويض على أساس صحيح وعادل[١] .

وأرى أن يترك ذلك للقضاء الذي أقيم أصلاً لتحقيق العدالة التي يقدرها حسب الظروف والمناسبات والأشخاص ، وهي عوامل مهمة في العقوبة التعزيرية عامةً ، على أن يستعين القضاء بأهل الخبرة والاختصاص من التجار والمحاسبين ورجال الأعمال ونشاط المصارف ونسبة الأرباح العامة والخاصة .

أدلة المانعين :

استدل العلماء على منع التعويض عن الضرر من المدين المماطل بعدة أدلة ، أهمها :

---

(١) أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، البعلي ص ٥٧ ـ ٥٩ ، وانظر : الفوائد التأخيرية ص ٢٤١ .

١ـ التعويض ربا محرم :

إن التعويض التأخيري المأخوذ من المدين المماطل ، وهو المقدار الزائد على أصل الدين ، والمتفق على إلزام المدين به ، أو المحكوم به من القاضي ، يدخل في باب ربا النسيئة المحرم ، مهما اختلفت التسميات . كما أن التعويض عن ضرر التأخير يعتبر زيادة مشروطة في قرض ، فهو ربا محرم ، لما روي عن ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب ـ رضي الله عنهم ـ أنهم كرهوه ، ونهوا عن قرض جرّ نفعاً[١] .

ويرد على ذلك أن هذا التعويض لا يعتبر رباً ، ويختلف عن الربا الذي يشترطه الدائن بمبلغ معين ومحدد ، أو بنسبة معينة في مقابلة التأخير فحسب ، أما التعويض فهو عقوبة أولاً ، وتنبني هذه العقوبة على الضرر الناتج عن التأخير ، وليس على مجرد التأخير[٢] .

وتفصيل ذلك أنه يوجد فرق بين التعويض المقرر على المدين المماطل ، وبين الربا أو الفوائد الربوية من وجهين :

الوجه الأول : أن الفوائد الربوية في حقيقتها استغلال من الدائن المرابي لجهود المدين ونشاطاته الاكتسابية بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعاً على حساب المدين ، وتضمن للدائن أصل دَيْنه وربحاً ثابتاً دون النظر إلى مصير الطرف الآخر الذي يحتمل وحده جميع الاحتمالات

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي (٥/ ٣٤٩ ، ٣٥٠) وهو حديث موقوف (تلخيص الحبير ٣/ ٣٩) أما الحديث الآخر « كل قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا » فهو غير صحيح ، ونقل ابن حجر عن عمرو بن بدر أنه لم يصح فيه شيء (تلخيص الحبير ٣/ ٣٤) ولكن معناه صحيح (المهذب ٣/ ١٨٩) كما سيأتي .

(٢) الشرط الجزائي ، شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ص ١٣٤ ، الشرط الجزائي ، شبير ، ص ٢٧٧ .

السيئة إذا وقعت ، وهذا الاستغلال يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين موقف الطرفين .

أما تعويض التأخير فبعيد عن كل هذه المعاني ، فهو إقامة عدل يزيل ضرراً ألحقه إنسان متهاون بواجبه ، طامعاً بحقوق غيره التي تحت يده ، فحجبها عنه بلا عذر ليستبيحها بأكبر قدر ممكن ، أو يأكلها إذا مل صاحبها من ملاحقته فيها ، فوجب إنقاذ المظلوم من الظالم وتعويض الأول ما فوته عليه الثاني من منافع حقه لو وفاه في حينه ، ولذا وصفه النبي ﷺ بالظلم ، وأباح عقوبته ، فأين هذا من ذلك ؟ .[١] وأضيف أن حكمة تحريم الربا هي حماية الجانب الضعيف وهو المدين ، أما التعويض فإنه يحكم به على الجانب القوي ، وهو الموسر الغني المماطل .

وأجاب الدكتور شبير عن هذا الاعتراض بأن العلة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض ولا ضرر مادي ، بدليل قوله ﷺ : « فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء »[٢] ، أما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم ، وليست علته ، والأحكام تبنى على العلل لا على الحِكَم ، لأن الحكمة غير منضبطة ، قد تتحقق وقد لا تتحقق ، لذا فلا يرتبط تحريم الربا بالاستغلال ، فلا يصح أن يقال : إذا وجد الاستغلال فهو ربا محرم ، وإذا لم يوجد الاستغلال فلا ربا محرم[٣] .

---

(١) بحث الشيخ الزرقا ، هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض ص ٩٦ .

(٢) هذا الحديث رواه مسلم (١١/ ١٢) وانظر : صحيح مسلم (٣/ ١٢١٠ ط فؤاد عبد الباقي) .

(٣) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٨٠ .

ويمكن أن يرد على ذلك أن الدائن لا يطلب الزيادة ، وإنما يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ، أو يطلب الحكم بمعاقبة المدين المماطل .

الوجه الثاني : إن الفوائد الربوية في المداينات تعقد المداينة على أساسها من البداية ، فتكون طريقة استثمارية أصلية يلجأ إليها المرابون ، وهم قاعدون ، ويختل بها التوازن الاقتصادي ، أما تعويض ضرر التأخير فليس طريقاً استثمارياً ، وإنما هو إعادة عادلة لتوازن أخل به طرف طامع ظالم ، ولا تكون المداينة قائمةً عليها من البداية ، وقد يتحقق سببها ، وهو التأخير ، أو لا يتحقق[١] .

وأجاب الدكتور شبير عن هذا الوجه بأن الزيادة في التعويض التأخيري مشروطة منذ البداية ، سواء أكانت استثمارية أم غير استثمارية ، والزيادة المشروطة في الديون ربا محرم[٢] .

ويرد على ذلك أن التعويض ليس زيادة على رأس المال ، بل هو تعويض عن الضرر الواقع الناجم عن التأخير .

وسبق تعقيب الشيخ ابن منيع على رأي الدكتور شبير ، وهو « تأييده في أن التعويض عن ضرر التأخير في الأداء إذا كان نتيجة شرط فهو ربا ، ولكن إذا كان التعويض نتيجة حكم عليه بالغرامة ، والعقوبة المالية ، بعد ثبوت المطل من غير أن يكون ذلك إنفاذاً لشرط أو وعداً في عقد الالتزام ، أرى أن هذا ليس من قبيل الربا ، وإنما هو من قبيل العقوبة المنصوص على جواز الحكم بها على المماطل »[٣] .

---

(١) بحث الأستاذ الزرقا، هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض ص ٩٦ .
(٢) الشرط الجزائي ، شبير ، ص ٢٨٠ .
(٣) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، الشيخ ابن منيع ، ص ٤٢٥ ، وسبق ص ٤٩ .

٢ـ النهي عن قرض جر نفعاً بالإجماع :

أجمع العلماء على معنى الأثر السابق « نهوا عن قرض جر نفعاً » وأن كل زيادة مشروطة في القرض ربا ، قال ابن مفلح : « كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعاً ، لأنه عقد إرفاق وقربة ، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه ، ولا فرق في الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحاً »[١] وقال ابن تيمية : « وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً »[٢] ، وقال ابن جزي المالكي : « فإن قضى أكثر . . . فإن كان بشرط أو وعد أو عادةً منع مطلقاً »[٣] .

ويرد على هذا الاستدلال أن التعويض ليس زيادة مشروطة في القرض ، وإنما هو حكم قضائي وعقوبة على المدين المماطل الذي قابل الإحسان بالإساءة ، والمعروف بالمنكر ، والوفاء بإخلاف الوعد ، فاستحق العقاب على فعله .

٣ـ سد الذرائع :

إن فتح باب التعويض التأخيري يؤدي إلى إباحة الربا المحرم ، لأنه يفتح الطريق والمنافذ إلى الربا ، لأن من شأنه أن يحوم المسلم حول الحمى ، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ويكون ذلك ذريعةً لإجازة الفائدة الممنوعة ، فكان تحريم التعويض أولى سداً للذرائع ،

---

(١) المبدع ، لابن مفلح ٤/ ٢٠٩ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٦ ، القوانين الفقهية ص ٣١٥ ، الشرح الصغير للدردير ٣/ ٢٩٥ ، المهذب للشيرازي ٣/ ١٨٩ .

(٢) مجمع الفتاوى ٢٩/ ٣٤٤ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٣١٦ .

حتى لا يتكرر ما وقع مع الكنيسة التي أجازت للمقرض أن يتقاضى تعويضاً من المقترض عما فاته من الربح بسبب القرض ، ويحصل ذلك باتفاق مقدماً ، ثم أجازوا للمقرض أن يأخذ من المقترض ربحاً قليلاً لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له مال المقرض ، ثم أجازوا الشرط الجزائي ، إلى أن أجازوا الفوائد الربوية المعتدلة غير المبالغ فيها[١] .

ويرد على ذلك أن إقرار التعويض على المماطل هو عقوبة قضائية تعزيرية محددة بشروط وأوصاف يقدرها العلماء والقضاة وأهل الخبرة عن الضرر الناتج عن التأخير بالوفاء ، وليس تعويضاً عما فاته من الربح أثناء القرض الذي تبرع به المقرض للمقترض بالانتفاع بماله قرضاً حسناً ، وبراً وطاعةً ، وتقرباً إلى الله ، فحصل الفرق بينهما .

٤ـ قياس المقترض على الغاصب :

إن المدين المماطل يعامل معاملة الغاصب للمال المثلي ، وجزاؤه رد المثل دون زيادة مع الإثم عن عمله[٢] .

٥ـ التعزير بالحبس :

قرر الفقهاء عقوبة المدين المماطل ، وهي بإجماع : الحبس والضرب والتعزير بصوره المختلفة الحاملة على الوفاء دون تأخير[٣] .

ولم يعهد من قضاة الشرع إيجاب زيادة للدائن يأخذها المدين المماطل لالتباس ذلك بالربا[٤] .

---

(١) عقد القرض في الشريعة الإسلامية ، لعلاء الدين خروفة ص ١٩٨ ـ ٢٠١ عن الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٨٢ .

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٤٩٩ فتوى رقم ٥٢٠ .

(٣) دراسات في أصول المداينات ، الدكتور نزيه حماد ص ٢٩٣ .

(٤) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٥٠٠ فتوى رقم ٥٢٠ .

قال ابن المنذر : « أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين ، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن ، وروي عن شريح والشعبي »[١] .

فالقاضي يأمر المدين الموسر المماطل بالأداء ، فإن امتنع حبسه ليحمله عليه ، فإن صبر على الحبس ضربه وعزره حتى يؤدي الدين ، فإن أبى باع الحاكم ماله ووفى الدائنين حقوقهم .

قال الشيرازي : « وإن كان موسراً جازت مطالبته . . . وألزمه الحاكم ، فإن امتنع فإن كان له مال ظاهر باعه عليه . . . ، وإن كان له مال كتمه حبسه وعزره حتى يظهره »[٢] .

ونقل الدكتور نزيه حماد نصوص بعض الفقهاء كالنووي ، والخرشي ، والبهوتي ، والسمناني ، وابن تيمية ، ثم عقب على ذلك فقال : « هذا هو النهج الذي رسمه الفقه الإسلامي لإحقاق الحق ورفع الظلم ، والضرر عن الدائن إذا كان مدينه موسراً مماطلاً ، احترازاً عن تكليف المدين دفع زيادة مالية على الدين الثابت في الذمة مقابل التأخر في الوفاء »[٣] .

ويرد على هذا الاستدلال أن الفقهاء يقولون بحبس المدين المماطل وضربه وتعزيره ، فالتعزير زيادة على الحبس والضرب ، مما يدل على أن الحبس والضرب ليسا كافيين ، ولابد من التعزير الذي يحقق الهدف

---

(١) المغني ٤/ ٤٩٩ .

(٢) المهذب ٣/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ .

(٣) دراسات في أصول المداينات ص ٢٩٥ ، وانظر : روضة الطالبين ٤/ ١٣٧ ، شرح الخرشي ٥/ ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، كشف القناع ٣/ ٤٠٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦ ، روضة القضاة ١/ ٤٣٥ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٧ .

والغرض ، ومن ذلك التعزير بالغرامة المالية ، كما أن القول بحبس المدين المماطل هو على سبيل المثال ، وليس الحصر ، فالحبس والضرب نوعان للتعزير الذي يشمل كل عقوبة يراها القاضي والحاكم والإمام .

٦ـ الزيادة في القرض ربا :

إن عقد القرض عقد إرفاق وقربة ، فإذا شرط فيه الزيادة ، فقد خرج عن موضوعه ، وكان رباً ، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة[١] .

قال ابن المنذر : « أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ، إن أخذ الزيادة على ذلك ربا »[٢] .

ويرد على ذلك أن التعويض عقوبة جزائية ينزلها القاضي على المدين المماطل الظالم الذي حل عرضه وعقوبته ، وليست مشروطة من الدائن ، فالربا مشروط ومتفق عليه مسبقاً ، أما التعويض فليس مشروطاً في الاتفاق ، وإنما يحكم به القاضي نتيجة التأخير ، فإن شرط ذلك فإنه لا يجوز ، وهو ما نص عليه الدكتور الصديق الضرير ، فقال في الفقرة الأولى من فتواه : « لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين أن يدفع له مبلغاً محدداً ، أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة سواء أسمي هذا المبلغ غرامةً أو تعويضاً أو شرطاً جزائياً ، لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه »[٣] .

---

(١) الديون وتوثيقها ، الدكتور عبد اللطيف محمد عامر ص ٤٣ .

(٢) المغني ٤/ ٣٥٤ـ٣٥٨

(٣) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٨ ، وأيد ذلك مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، المرجع السابق ص ٢٤٠ .

رد المجوزين على منع التعويض :

رد العلماء القائلون بجواز التعويض على القائلين بمنعه ، وعرض ذلك الشيخ ابن منيع من عدة جوانب :

أولاً : التعويض يختلف عن الربا :

قال المانعون : إن الزيادة المترتبة على الدائن المماطل كعقوبة ، أو بمقتضى شرط جزائي شبيهة بالزيادة الربوية الجاهلية .

والجواب أنها تختلف عنها اختلافاً يبعدها عنها ، وسبق بيان بعض وجوه الفرق ، وهناك فروق أخرى :

١ـ إن الزيادة الربوية في مسألة « أَتُرْبِي أم تقضي » زيادة غير مقابلة بعوض ، فهي نتيجة عقد تراض بين الدائن والمدين على تأجيل سداد الدين إلى أجلٍ معين في مقابلة زيادة معينة لقاء التعاقد على التأجيل ، بخلاف الزيادة على الحق المستحق لقاء المماطلة ، بدون حق ، فهي في مقابلة تفويت منفعة على الدائن على سبيل الغصب والتعدي ، وهي في نفس الأمر عقوبة مالية ، سببها الظلم والعدوان ، ولا يفتقر إقرارها ولا إثباتها إلى رضا المدين المماطل ، مثلها مثل مضاعفة الغرم على السارق ، مما لا قطع فيه ، وتسليم الغرم المضاعف للمسروق منه .

٢ـ إن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين لقاء تأجيل السداد ، فهي زيادة في مقابلة الإنظار لزمن مستقبل ، وعلى سبيل التراضي ، فالمدين لا يسمى في هذه الحالة مماطلاً ولا متعدياً ولا ظالماً بسبب تأخير سداد حق دائنه .

بينما الزيادة على حق الدائن في مقابلة الليّ والمطل بغير حق ضمان لمنفعة محققة أو محتملة ، فات حصولها بسبب المماطلة بغير حق ،

وعقوبة على المدين المماطل لكونه بمطله بغير حق ظالماً ومعتدياً ومفوتاً منفعة دائنه المحققة ، أو المتوقعة ، باحتباس حقه عنده بدون حق ، فهي زيادة لم تكن موضوع اتفاق على اعتبار التأخير في مقابلتها ، وإنما هي في مقابلة تفويت منفعة على سبيل الظلم والعدوان بالمماطلة ، وهي كذلك عقوبة اقتضاها اللي والمماطلة .

ومن المقرر في ضمان الأموال وضع اليد على مال غيره ظلماً ابتداءً ، أو بانتهاء وقت الأمانة ووجوب الرد .

٣ـ إن الزيادة الربوية على النهج الجاهلي لا تكون إلا في مقابلة تمديد أجل السداد فهي قيمة لفترة مستقبلية لتمديد موعد السداد نتيجة اتفاق وتراض بين الطرفين . أما الزيادة الموصوفة بالعقوبة المالية ، أو بضمان النقص ، أو المنفعة المحققة أو المتوقعة ، فهي في مقابلة الظلم بمنع سداد الحق ومطل وفائه بعد حلول أجل سداده ، وعن زمن مضى لم يكن من الدائن رضا بذلك المطل واللي ، وإنما هو موصوف بالظلم والعدوان ، موجب للمماطل حل عرضه وعقوبته بمطل وليه .

٤ـ إن الزيادة الربوية لا تفرق بين مدين غني ، ومدين معسر ، فمتى حل الأجل ألزم الدائن المدين بأحد أمرين : الوفاء أو الربا ، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً .

أما العقوبة المالية للمطل فهي خاصة بمن يثبت غناه ، وتثبيت مماطلته ، وتنتفي الضمانات للقدرة بها على الاستيفاء ، أما المعسر فالأمر فيه الإنظار إلى ميسرة للآية الكريمة[١] .

٥ـ إن تحريم الربا روعي فيه جانب المدين الضعيف المحتاج الذي

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ، ٢٤١ .

يضطر لدفع الفائدة مقابل تأجيل السداد ، والدائن يستغل ذلك الضعف والحاجة ، أما الزيادة في التعويض فيراعى فيها جانب المقرض المظلوم بالمطل ، وهو صاحب فضل ، وقصد المساعدة بالقرض في وقت معين ، فالتأخير في السداد عن الوقت المحدد عبارة عن غصب وعدوان .

ثانيا : عدم الدليل على منع التعويض :

قال المجوزون : لم يرد عن عموم أهل العلم أن أحداً قال بتضمين المماطل لقاء مطله ، وإنما ذكروا أن عقوبته الحبس وحل عرضه بالشكاية .

والجواب أنه لم يرد عن أحد من أهل العلم أنه منع من التعويض على المماطل والنصوص العامة في اعتبار العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة واضحة ، ولا مانع منها[١] .

ولعل السبب في عدم ورود ذلك عن أهل العلم سابقاً أن الاقتراض كان محدوداً وقليلاً ، والمماطلة في الدين نادرة وشبه معدومة ، أما الآن فقد أصبحت القروض شائعة ومنتشرة وتتكرر يومياً آلاف المرات ، وفي المقابل كثر عدد المماطلين الأغنياء ، حتى صارت الديون المتعثرة ، كما سبق في المقدمة ، ظاهرة عامة ، ومشكلة اقتصادية واجتماعية تحتاج إلى حل مناسب ومجز .

ثالثا : عدم القياس على المعسر :

قال المجوزون : كما لا يجوز إيقاع العقوبة المالية على المعسر ، فكذلك لا يجوز إيقاعها على المدين الموسر ، وقالوا أيضاً ، وكما

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ، المرجع السابق ص ٢٣٥ .

لا يجوز إيقاع العقوبة المالية على المدين الذي يبذل لدائنه ضماناً مالياً كالرهن ، أو ضماناً ذمياً كالكفالة المليئة الباذلة ، لأن الدائن يستطيع استيفاء حقه من ضمان سداده ، فإن كان رهناً أمكنه طلب بيع الرهن للاستيفاء ، وإن كان ضماناً ذمياً أمكنه مطالبة الكفيل بسداد الدين .

والجواب عن القياس الأول أن الشرع فرق بين الموسر والمعسر ، فلا يصح القياس على المعسر ، وأن الضمان لا يمنع العقوبة إن وجد المطل واللي من الدائن والكفيل ، فيتجه القول بإيقاع العقوبة المالية عليهما معاً[١] .

رد المانعين على القول بالتعويض :

ناقش العلماء المانعون آراء المجوزين للتعويض ، وتولى ذلك خاصة الأستاذ الدكتور نزيه حماد في بحثه وتعقيبه ، وذلك من عدة جوانب :

١ـ العقوبة للزجر ، والتعويض ظلم :

استدل الأستاذ الزرقا « أن معاقبة المدين المماطل جزاء تأخره في الوفاء لا يزيل الضرر الذي لحق بالدائن ، بخلاف التعويض المالي ، فهو وحده الذي يزيل الضرر عنه » .

ويرد على ذلك أن التعويض لا يزيل الضرر عن الدائن ، بل يقابل الظلم بظلم آخر ، لأن ظلم المدين المماطل لا يعالج بقاعدة الجوابر في الفقه الإسلامي ، لخروجه عن نطاقها ، ولكن ينضوي تحت قاعدة الزواجر التي تكفل رفع هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس ، لأن العقوبة الشرعية ليس من شأنها الجبر ، وتنحصر في الزجر ، كقطع يد السارق ، والقصاص في النفس ، وحد الحرابة ، فالعقوبة لزجر الناس

---

(١) بحث الشيخ ابن منيع ، المرجع السابق ص ٢٣٥ .

عن الظلم واقتراف الذنب الموجب لها درءاً للمفسدة المتوقعة ، ليكف الظالم عن المخالفة ، ويدع المحظور ، فيقع الانزجار الذي قصده الشارع من نظام العقوبات الشرعية[١] .

فالأستاذ الزرقا نظر إلى العقوبة من الناحية المالية ، وأنها تجبر النقص وتعوض الضرر ، بينما نظر الدكتور حماد إلى العقوبة من الناحية الجزائية ، وأنها لمجرد الزجر . والحقيقة أن العقوبات في الشريعة زواجر وجوابر أحياناً ، وتكون زواجر فقط في بعض الأحيان ، وتكون جوابر في أحيان أخرى ، ويكفي تحقق أحد الأهداف السابقة لتكون العقوبة صحيحة .

٢ـ الضرر المعنوي لا يعوض بمال :

استدل المجوزون بحيث « لا ضرر ولا ضرار » على جواز التعويض المالي على المدين المماطل ، وهذا الاستدلال غير صحيح ، لأنه ليس كل ضرر يوجب الضمان ، وينحصر وجوب الضمان على الضرر المالي في الجسم أو إتلاف المال . أما الضرر المعنوي في الشرف والعِرض ومنه امتناع المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد فلا يوجب تعويضاً مالياً[٢] .

يقول الشيخ الخفيف : « الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه ، وامتناع المدين عن الوفاء بالالتزام ليس فيه تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي ، وذلك محل اتفاق بين المذاهب ، وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على « الجبر والتعويض » ، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافىء لرد الحال إلى ما كانت عليه إزالة

---

(١) دراسات في أصول المداينات ص ٢٩٢ .

(٢) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٨ .

للضرر وجبراً للنقص ، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافىء له ليقوم مقامه ، ويسد مسده ، وكأنه لم يَضِع على صاحب المال الفاقد شيئاً ، وليس ذلك بمتحقق فيهما (أي الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه ، وامتناع المدين عن الوفاء بالالتزام) ومن أجل ذلك لم يجز أن يُعطى المال فيهما تعويضاً ، لأنه إذا أعطى كان أخذ مال في مقابلة لا مال ، وكان هذا من أكل أموال الناس بالباطل وذلك محظور »[١] .

وهذا الاعتراض يركز على الضرر المعنوي في المماطلة ، والحقيقة أن الضرر الذي يلحق الدائن هو ضرر مادي أيضاً بالإضافة للضرر المعنوي ، والضرر المادي سبب لاستحقاق التعويض بالمال ، كما أن المماطلة ظلم تستحق التعزير عامة ، والتعزير بأخذ المال خاصة ، ليكون الجزاء من جنس العمل ، ولتحقق العقوبة أهدافها ، ويرد على المدين المماطل قصده ، وصحيح أن المَطْل أمر معنوي ، ولكن محله وموضوعه وباعثه أمر مادي وهو الدين والمال .

٣ـ عقوبةُ المَطلِ : الحبسُ :

قال المانعون : إن حديث « مَطْل الغني ظلمٌ » وحديث « لي الواجدِ يحل عرضه وعقوبته » لا يدلان على جواز التعويض المالي ، لأن الفقهاء فسروا العقوبة بالحبس والتعزير ، ولم يفسروها بالتعويض المالي لأنه ربا ، قال النووي : « قال العلماء : يحل عرضه ، يقول : ظلمني ومَطَلني ، وعقوبته : الحبس والتعزير »[٢] ، وقال ابن تيمية : « يعاقب الغني المماطل بالحبس ، فإن أصر فالضرب حتى يؤدي الواجب ونص

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ، الخفيف ص ٥٦ ، وانظر : الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٨ .

(٢) الحديثان سبق بيانهما ، وانظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢٢٧ .

الفقهاء على ذلك من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه خلافاً »[١] ، وقال المناوي : « عقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي »[٢] ، وقال الصنعاني : « عقوبته حبسه »[٣] فحصر العلماء عقوبة المماطل بالحبس والتعزير ، ولم يقولوا بالتعويض[٤] .

ويجاب على ذلك أن العلماء متفقون على تعزير المماطل ، وذكروا الحبس والضرب للتمثيل ، وقالوا أحياناً : « الحبس والتعزير » ويكون التعزير المناسب هو العقوبة بأخذ المال مع الحبس والضرب إن وجدا .

٤ـ ضمان منافع المغصوب ليس على إطلاقه :

إن تضمين منافع المغصوب الذي قال به الشافعية والحنابلة ليس على إطلاقه ، وإنما اشترطوا فيه شروطاً لا تتحقق في المدين المماطل ، مما يؤكد منع التعويض المالي ، وأن القياس فيه قياس مع الفارق .

فيشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مالاً يجوز أخذ العوض عنه ، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة ، فقال الشيرازي الشافعي : « ومن غصب مال غيره ، وهو من أهل الضمان في حقه ، ضمنه ، لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال : « على اليد ما أخذت حتى ترد »[٥] ، فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة ، فأقام

---

(١) مجموع الفتاوي ، لابن تيمية ٢٨/ ٢٧٩ .
(٢) فيض القدير ٥/ ٤٠٠ .
(٣) سبل السلام ٣/ ٥٥ .
(٤) الشرط الجزائي ، شبير ، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ .
(٥) هذا الحديث سبق بيانه .

في يده مدة لمثلها أجرة ضمن الأجرة ، لأنه يطلب بدلها بعقد المغابنة فضمن بالغصب كالأعيان »[١] .

وقال الرافعي الشافعي : « إذا تقرر ذلك فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها يضمن ـ أي الغاصب ـ منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة »[٢] .

وقال البهوتي الحنبلي : « إن كان المغصوب مما يؤجر عادة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده ، سواء استوفى الغاصب أو غيره المنافع ، أو تركها تذهب »[٣] .

وقال ابن مفلح الحنبلي : « وإن كان للمغصوب أجرة ، أي مما تصح إجارته ، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده »[٤] .

أما إذا كان المغصوب نقوداً ، وهي أموال لا تصلح إجارتها بالإجماع فلا يضمن الغاصب زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة الغصب ، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية ، فقالت : « لا يضمن الغاصب ما فوته على الملك من الربح بحبسه مال التجارة »[٥] .

ونص الشافعية أيضاً على أنه لو غصب رجل دراهم ، واتَّجر بها ،

---

(١) المهذب ٣/ ٤١٢ .

(٢) فتح العزيز على هامش المجموع ١١/ ٢٦٢ ، وقال النووي الشافعي : « فكل عين لها منفعة تستأجر لها ، يضمن أي الغاصب منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجرة » روضة الطالبين ٥/ ١٣ .

(٣) كشف القناع ٤/ ١٢٢ .

(٤) المبدع لابن مفلح ٥/ ١٨٥ ، وانظر : مجلة الأحكام الشرعية ، المادة ١٣٩٤ .

(٥) مجلة الأحكام الشرعية ، المادة ١٣٩٧ .

فالربح للغاصب ، ولا يضمن للمالك إلا المبلغ الذي غصبه[١] .

وقال الشيخ علي الخفيف : « وإنما يضمن من منافع المغصوب ـ عند من قال بالتضمين فيها ـ ما يصح استئجاره منها ، وتضمن بالتفويت استعمالاً أو تعطيلاً ، وإذا نقص المغصوب ضمن قيمة نقصه مع قيمة منافعه وأجرته بعد النقص ، أي أجرته ناقصاً »[٢] .

ثم قال الدكتور نزيه حماد : فبهذا يتضح أن حق الانتفاع إذا فوته المدين المماطل على الدائن ، فإنه لا تصح مقابلته بضمان مالي ، في قول أحد من الفقهاء ، بل إن نصوصهم صريحة في منعه ، كما يتضح أن قياس الانتفاع والارتفاق بالنقود المستحق للدائن في حالة مطل المدين على المنفعة المملوكة ملكاً تاماً للمغصوب ، والمتقومة شرعاً بمال ، والمقدرة بأجرة المثل ، قياس مع الفارق »[٣] .

وهذا الرد صحيح ولا جواب عنه، فيبطل الدليل الذي احتج به المجوزون بالقياس على ضمان منافع المغصوب ، ولكن تبقى الأدلة الأخرى .

٥ـ الأصل في الشروط الصحة واللزوم ليس على إطلاقه :

إن القول : إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ليس على إطلاقه ، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، واشتراط التعويض المالي على المدين عند التأخير يتعارض تعارضاً واضحاً مع الشريعة الإسلامية ، لأنه رباً صريح[٤] .

---

(١) المهذب ٣/ ٤٢١ ، روضة الطالبين ٥/ ٥٩ .

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي ، الخفيف ص ٦٢ .

(٣) دراسات في أصول المداينات ، الدكتور نزيه حماد ص ٢٨٩ ، وانظر : الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٩ .

(٤) الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٩ .

ويرد على ذلك أنه ليس رباً صريحاً ، وهناك فروق بين التعويض على المماطل والربا ، وسبق بيانها .

٦ـ منافع النقود ليست محققة :

إن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالماً أمر مسلم به لنص الحديث ، ولإلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء ، ولكن ليس كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره يعد ظلماً موجباً للتعويض بالمال .

ولا يسلم أن تأخير المدين المماطل أكل لمنفعة المال بغير حق، وليس موجباً لمسؤولية التعويض ، ولأن قابلية النقود للزيادة لا تعتبر منفعة محققة أكلها المدين المماطل عدواناً حتى لا يطالب بالتعويض عنها .

بخلاف المنافع التي تقابل بمال في عقد الإجارة ، فما فوته المماطل في التأخير لا يعتبر مالاً حتى يطالب بجبره بالمال ، لأن مبدأ الضمان المالي في الشريعة قائم على أساس المماثلة بين الفائت وعوضه ، ولا مماثلة بينهما .

ولأن التعويضات الجوابر إنما تبنى على أساس استدراك المصالح الفائتة بردها بعينها أو بالمثل المساوي ، والتعويض المالي عن المدين مباين للفائت ، ليس مستدركاً له بالمساوي العادل ، فلا يصح الحكم به ، فالتسوية غير محققة في التعويضات ، ولذلك كان التعويض المالي ظلماً لا يصح ارتكابه شرعاً ، وهذا ما نص عليه العز بن عبد السلام « بأن المضمونات شرعاً إما أن تكون من ذوات الأمثال فتجبر بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية ، وإما أن تكون من ذوات القيم المالية ، فتجبر بما يماثلها في القيمة المالية لتعذر جبرها بما يماثلها في سائر الصفات »[1] .

---

(١) قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ١/ ١٥١ ، وانظر دراسات في أصول المداينات=

ويرد على ذلك أن الأموال الاستثمارية المودعة في البنوك ذات منافع محققة ، ورصدت من أجل الاستثمار ، ولذلك وضع المجيزون شروطاً للتعويض .

٧ـ التفريق بين المطيع والعاصي :

قال المجوزون : إن القول بعدم إلزام المدين المماطل بالتعويض يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي والأمين المطيع ، وهذا غير مُسَلَّم ، لأن المماطل اعتبره النبي ﷺ ظالماً ، والظلم عاقبته وخيمة يحسب لها المسلم ألف حساب ، ويشعر بعظم الذنب الذي اقترفه ، وهذا الشعور له أكثر الأثر على رفع الظلم والضرر عن الدائن فيبادر إلى وفاء الدين ، وإذا كان الوازع الديني قليلاً عند المماطل ، وتمادى في مماطلته ، كان مستحقاً للعقوبة من حبس وضرب وتعزير ، وبذلك لا تكون مساواة بين المماطل العاصي ، والمؤدي المطيع[1] .

ويرد على ذلك أن هذا تقرير لعقوبة المماطل بالتعزير ، ومن التعزيرات التعزير بأخذ المال والتعويض .

الترجيح والرأي المختار :

إن الذي يقرأ العنوان لأول وهلة يتبادر إلى ذهنه في مَطْلع الأمر ترجيح القول بمنع التعويض على المماطل عن الضرر الذي ألحقه بالمدين ، تحرجاً من الربا والذي يعتبر من أكبر الكبائر ، وورد فيه التحذير الشديد ، والترهيب من اقترافه ، والأمر باجتناب كل ما يتصل به ، وأن الورع دفع

= ص ٢٩١ ، الفروق للقرافي ١/ ٢١٤ ، الضمان للخفيف ص ٦٧ .

(١) دراسات في أصول المداينات ، حماد ص ٢٩٢ ، وانظر : الشرط الجزائي ، شبير ص ٢٧٩ .

العلماء قديماً وحديثاً إلى هذا القول ، خوفاً من الوقوع في شائبة الربا .

ولكن المتعمق في الدراسة والبحث والأدلة يرى ترجيح رأي المجوزين لعقوبة المدين المماطل عن الضرر الذي سببه للدائن ، مع وجوب أخذ الاحتياطات اللازمة ، والوقوف عند القيود والشروط التي يجب توفرها عند الحكم قضائياً بالتعويض على المدين المماطل ، وهي :

١ـ أن يكون المدين ميسوراً ، وليس معسراً .

٢ـ أن يتم تأخير سداد الدين عن وقته المحدد له ، وبدون عذر .

٣ـ أن يطالب الدائن مدينه بسداد الدين ، فيمتنع ويماطل .

٤ـ أن يصيب الدائن ضرر من جراء المماطلة وتأخر السداد .

٥ـ أن يكون الضرر الذي أصاب المدين أو المصرف ضرراً مادياً فعلياً .

٦ـ أن ينتفي وجود ضمان للسداد لدى الدائن كالرهن والكفالة المليئة .

٧ـ أن تكون العقوبة تعويضاً عن المنفعة التي فاتت بحرمان الدائن من الانتفاع بماله مدة بقائه في يد المدين في الفترة الزائدة .

٨ـ أن لا يكون هناك اشتراط مسبق على ذلك .

فإن وجد اتفاق مسبق على مجرد الأحكام إلى القضاء لتقدير التعويض فهذا شرط صحيح ولازم في تقديري ، ولكن يصرف التعويض إلى جهات البر خشية التباسه بالربا ، ولا تدفع الغرامة المحكوم بها إلى الدائن حتى لا يكون القرض سبباً في جر منفعة ، واحتياطاً من اعتبار الغرامة فائدة ربوية ، لذلك يجب صرف المبلغ المحكوم به إلى جهات خيرية ومصالح

عامة بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية ، وبذلك يتحقق الهدف من معاقبة المماطل بزجره عن المماطلة ، ومنعه عن العودة إلى مثل ذلك ، ولردع غيره عن المماطلة التي تسبب الضرر وضياع أموال الناس .

ونظراً لأن كثيراً من البلاد الإسلامية لا يقوم فيها القضاء على أساس شرعي ، لذلك يمكن أن يتم الاتفاق مسبقاً بين الأطراف على التحكيم ، بشرط أن يكون قرار التحكيم ملزماً ونهائياً لا يقبل الرد أو الطعن به ، وهو ما ورد النص عليه في قرار هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ، ومصرف فيصل الإسلامي في البحرين ، ورأي أحد العلماء في ندوة البركة الثانية عشرة[١] .

تعليل الترجيح :

وقد رجحت القول بجواز الحكم بعقوبة تعزيرية بالتعويض على المدين المماطل للأسباب التالية :

١ـ اتفق العلماء جميعاً على أن المَطْل ظلم ، وأن المدين الموسر المماطل ظالم بنص الحديث الشريف ، والظلم مرفوع شرعاً وممنوع ومحرم ، ووردت فيه النصوص الكثيرة ، ولا يقل تحريمه عن تحريم الربا ، ويجب رفع الظلم بشكل عام ، ويجب على القاضي خاصة أن يمنعه ، ويرفعه وأن يعاقب الظالم ، وهو أحد الأسباب الرئيسة لإقامة القضاء في الإسلام .

---

(١) يفهم من كلام الأستاذ الزرقا والشيخ ابن منيع والبنك الإسلامي الأردني وهيئة الرقابة الشرعية بدار المال الإسلامي وفتوى ندوة البركة الثالثة وهيئة البركة في شركة الراجحي المصرفية أن المال المحكوم به يعطى للدائن ، ولذلك يسمى تعويضاً عما فاته من ربح أو لحقه من خسارة .

٢ـ إن المَطْل واللي يحل العرض ، ويوجب العقوبة ، وذلك بنص الحديث الشريف أيضاً .

٣ـ إن عقوبة المماطل باتفاق العلماء هي التعزير ، والتعزير عقوبة غير مقدرة شرعاً ، ويترك شأنها للإمام والقاضي بما يتناسب مع الأزمنة والأمكنة والأشخاص .

٤ـ اتفق العلماء على عقوبة المماطل بالحبس والضرب والتعزير ، ونص كثير منهم على : الضرب والحبس والتعزير ، فأضافوا التعزير للحبس مما يدل على أن الحبس وحده لا يكفي ، ولا بد من عقوبة أخرى ، ثم اختلف العلماء في التعزير بأخذ المال ، فمنعه أكثر المتقدمين وأجازه أكثر المتأخرين ، لأنه العقوبة المناسبة غالباً لمعظم الأشخاص والحالات في عصرنا الحالي .

٥ـ إن نص الفقهاء على عقوبة المماطل بالحبس ليس للحصر ، وإنما لأنه العقوبة المناسبة في زمنهم ، واختلف الزمان اليوم ، وأصبحت الناحية المادية شبه مسيطرة على النفوس والعقول ، ولذلك كان التعزير بأخذ المال في زماننا هو العقوبة التي تحقق الهدف والغاية من الزجر والردع .

٦ـ منع كثير من الفقهاء بأخذ المال لأسباب تتعلق بزمانهم في التربية والتعامل والمحاسبة والضبط ، وسداً للذرائع ، واحتياطاً من تسلط الحكام والولاة والقضاة والظلمة على أموال الناس ، وهذه الأمور أصبحت اليوم شبه مضبوطة ، وتطبق عملياً باستمرار ، وفي كل يوم في جميع أنحاء العالم ، ومقابل إيصالات رسمية ، ودوائر مخصوصة .

٧ـ إن الأساس في عقوبة التعزير أن الشارع الحكيم ترك تقديرها لولاة الأمر والحكام والقضاة لاختيار ما يرونه مناسباً وصالحاً لكل زمان

ومكان ، ويتناسب مع الأشخاص والأحوال ، بما يحقق أهداف العقوبة في الزجر والردع .

٨ـ إن تعزير المماطل بالحبس والضرب ـ إن جاز اليوم ـ فإنه لا يرفع الضرر الذي لحق بالدائن ولا يعالج عناء الدائنين في المطل والضرر ، فكانت العقوبة المالية أكثر جدوى ، وأقرب للجناية ، لأن الجزاء يجب أن يكون من جنس العمل ومتناسباً معه كما مر في الشروط ، وكيفية تقدير التعويض .

* * *

الخاتمة

خلاصة البحث ونتائجه

تبين لنا من الدراسة السابقة جلاء الموضوع الذي نلخصه ونبين نتائجه بما يلي :

إن المال عصب الحياة ، والدَّيْن أحد شطري التعامل ، والأجل مهم في التعامل ، وقد كثرت الديون في عصرنا الحاضر ، وخاصة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية .

وأصبح التأخر في وفاء الديون ظاهرة اقتصادية عالمية في وقتنا الراهن ، لذلك سعى العلماء إلى محاولة حل مشكلة الديون المتعثرة ، ومنها قضية التعويض عن الضرر الناتج عن مطل الغني الموسر ، وهو موضوع البحث الذي عرضناه في تمهيد ومبحثين .

ففي التمهيد بينا المصطلحات الواردة في العنوان ، وهي :

الدين : هو ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته ، وتكون جميع أموال المدين صالحة لوفائه .

وأسباب ثبوت الدين كثيرة ، منها : الالتزام بالمال عن طريق عقد ما ، والعمل غير المشروع كالقتل والإتلاف ، وهلاك المال في يد الحائز الضامن ، وتحقق ما جعله الشارع مناطاً لثبوت حق مالي ، وإيجاب الإمام لبعض التكاليف المالية ، وأداء ما يظن أنه واجب عليه ثم يتبين براءته منه ، وأداء واجب مالي يلزم الغير ، والفعل المشروع حالة

الضرورة ، إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير ، والقيام بعمل نافع للغير بغير إذنه ، وغير ذلك .

والدين له تقسيمات كثيرة باعتبارات عدة ، يهمنا منها تقسيمه باعتبار وقت أدائه ، فينقسم إلى الدين الحال ، والدين المؤجل الذي لا يلزم المدين بأدائه إلا بعد انتهاء أجله .

والتعويض : هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير ، وهو منفي شرعاً ، وأساسه احترام الملكية في الإسلام ، ومنع الاعتداء على مال الآخرين .

ويكون التعويض برد المثل في المال المثلي ، والقيمة في المال القيمي إن كان الفوات كلياً ، فإن كان جزئياً فيجب أرش النقص وهو تعويض جزئي .

والتعويض أنواع ، منها التعويض عن الأضرار الواقعة على النفس ، والأضرار الواقعة على المال ضمن العقود وغيرها .

ويشترط للتعويض وجود التعدي ، ووقوع الضرر ، والسببية بينهما ، والتعويض من خطاب الوضع ، فيعم المكلف وغير المكلف ، والشخص الطبيعي والاعتباري .

والضرر : إلحاق مفسدة بالآخرين في مال متقوم مملوك محترم ، وله أنواع : في الجسم ، والشرف ، والعرض ، وتفويت المصالح غير المالية ، وتفويت المال على مالكه ، وتفويت فرصة تخص شخصاً معيناً .

والشارع الحكيم قرر ضمان المال أصلاً ، وقدر التعويض عن الضرر والأذى والإتلاف خاصة ، على سبيل الجبر ، ويشمل جميع أنواع الضرر .

ويجب ـ شرعاً ـ استبعاد الضرر ، وإزالة آثاره بعد وقوعه ، لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » وتكون إزالة الضرر بعد وقوعه بالضمان والتعويض غالباً .

والمماطلة تعني : تسويف المدين الموسر بوعد الوفاء مرة بعد مرة ، وتأخره عن موعد أداء الدين بلا عذر ، أو هو امتناع المدين الموسر عن أداء الدين الحال ، أما المعسر فلا يسمى مماطلاً .

ثم انتقلت إلى المبحث الأول لبيان حكم المماطلة ، ووسائل معالجتها ، وبدأت ببيان معنى الإعسار ، وحكم المدين المعسر .

الإعسار : عدم القدرة في الحال على أداء ما يترتب في الذمة من حقوق مالية ، فالمعسر لا يقدر على أداء ما عليه من مال ، وقد يحكم القاضي عليه اليوم بالإفلاس ليمنعه من التصرف بماله .

وضابط الإعسار : أن لا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه ، نقداً أو عيناً ، ويجب ـ شرعاً ـ إنظار المدين المعسر ، لقوله تعالى : ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، وسواء كان الدين عن رأس المال في عقد ربا أو غيره ، وهذه الآية عامة في إنظار المدين المعسر من أي وجه كان ذلك الدين ، وهو ما تفرد به الفقه الإسلامي ، كما لا يجوز حبس المدين المعسر ولا ملازمته .

واتفق الفقهاء على حكم المماطلة في أداء الدين من القادر على الأداء ، وأن المماطلة حرام ، وإثم ، ويعتبر صاحبها ظالماً ومستحقاً للعقاب بالنص والإجماع ، كما حدد الفقهاء وسائل عدة لمعالجة المماطلة ، بعضها متفق عليها في الغالب ، وهي حق الدائن في ملازمة المدين ، وحقه في الظفر بجنس حقه إذا لم يترتب على ذلك مفسدة ، كما يحق للحاكم أن يقضي المدين من مال الدائن المماطل ، وأن يبيع عليه

أمواله لقضاء الدين عند الجمهور ، كما يجوز للحاكم تأجير أموال المدين المماطل لقضاء الدين من أجرتها عند الجمهور ، ويجوز الحجر على المدين المفلس إذا كان له مال عند الجمهور ، ثم يبيع ماله ويقسمه بين الغرماء ، ويسقط القاضي عدالة المماطل ، ويرد شهادته ، ويشهر به ، كما يحكم عليه بالحبس والضرب والمنع من السفر ، ويجوز اشتراط حلول الأقساط اللاحقة عند تأخر المدين عن أداء بعضها ، وتغريم المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامين .

وهناك وسائل أخرى لمعالجة المماطلة قال بها بعض العلماء وخالفهم آخرون ، فمن ذلك فسخ البيع واسترداد الثمن ، والاشتراط على المدين أن يدفع صدقة للفقراء ، إذا تأخر عن الوفاء ، والاشتراط عليه أن يشترك في صندوق التأمين التعاوني أو التبادلي ، وفرض غرامة مالية عليه تصرف في وجوه الخير ، واشتراط التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير مع التصدق به ، ومشروعية الشرط الجزائي ، بالتعويض للدائن عن الضرر الذي يسببه المدين المماطل إذا توفرت شروطه الأربعة وهي وجود الخطأ من المدين وهو التأخير ، وأن يترتب عليه ضرر على الدائن ، ويفترض وقوعه بمجرد التأخير ، وأن تتوفر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وأن يقوم الدائن بإعذار المدين وإخطاره بالتنفيذ ، وهذا الشرط الجزائي أقرته هيئة كبار العلماء في السعودية ، وأيده كثير من الفقهاء وهيئات الرقابة الشرعية ، ورأيت ترجيح الأخذ به .

ومن الوسائل المختلف فيها اشتراط التعويض على المدين المماطل بإقرار المبلغ مسبقاً ، فمنع ذلك أكثر العلماء لأنه ذريعة إلى الربا أو غطاء على مبدأ الربا ، وإن سمي غرامة أو تعويضاً ، ورأيت ترجيح هذا الرأي على أن يكون البديل الأخذ بمبدأ العقوبة التعزيرية ، وأجاز بعضهم ذلك ، ورجحت عدم الجواز للشبهة الظاهرة بالربا ، وعند القول بالجواز

فيجب أن تنفق الغرامة في وجوه الخير كما نصت عليه ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي .

والوسيلة الأخيرة لمعالجة المماطلة هي العقوبة القضائية التعزيرية بالتعويض عن الضرر والتي أفردتها في المبحث الثاني بالدراسة التفصيلية ، لأن الأدلة فيها والمناقشة تغطي غالباً الوسائل السابقة المختلف فيها .

وبدأت ببيان الضرر الذي يلحق الدائن من مماطلة المدين الموسر على الصعيد الفردي والاقتصادي للمصارف والمؤسسات الإسلامية ، وحررت محل النزاع ببيان الإجماع على تحريم التعويض الاتفاقي المحدد مسبقاً جزاء التأخير ، والمقر بمبلغ من النقد أو بنسبة معينة ، وهو ربا النسيئة الممنوع ، ثم بينت أن أساس الاختلاف في المسألة يرجع إلى قضية التعزير بأخذ المال التي اختلف فيها الفقهاء ، فقال أكثر المتقدمين بمنعه ، وقال كثيرٌ من المتأخرين بجوازه ، وهو ما رأيت ترجيحه ، وذلك بإقرار التعزير بأخذ المال ، وأنه أصبح عقوبة مقررة وضرورية وناجحة في عصرنا الحاضر .

ثم عرضت آراء العلماء في المسألة الأساس ، وهي التعويض كعقوبة على المماطل الموسر ، وعرضت قوانين للعلماء مع الأدلة .

فالقول الأول : يرى مشروعية هذا التعويض كعقوبة قضائية تعزيرية على المدين المماطل ، وأخذ بهذا الرأي عدد من العلماء وهيئات الرقابة الشرعية ، وندوة البركة للاقتصاد الإسلامي ، وإن كل من وافق على الجواز في الحالات المختلفة فيها يقول ـ بالأولى ـ بجواز التعويض كعقوبة تعزيرية ، وإن حالات الحكم بالتعويض على المدين المماطل يشمل القرض والبيع والمقاولات والتعهدات وغيرها من الديون وغرامة المتلفات .

والقول الثاني : يمنع الحكم بالتعويض على المدين المماطل ، وهو رأي عدد من علماء الشريعة والمختصين بالاقتصاد الإسلامي ، وأخذ به بيت التمويل الكويتي الذي أجاز بعض الحالات استثناء في الوسائل المختلف فيها ، وطلب من الإدارة اتخاذ الإجراءات التي تصون حقها ، ثم وافق على العقوبة المالية عند تطبيق الشريعة لزجر المماطلين ، على أن تصرف بمصارفها الشرعية ولا يأخذها الدائن .

واستدل أصحاب القول الأول بقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم » وقوله : « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » وأن العقوبة بالتعويض عقوبة تعزيرية بأخذ المال : واستدلوا بقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » وأن المطل يلحق بالدائن ضرراً مؤكداً ، ويجب إزالته لقاعدة « الضرر يزال » وذلك بالتعويض عنه لينتفع المظلوم بذلك ويزول الضرر عنه ، مما لا يرفعه الحبس والضرب ، كما استدلوا على جواز اشتراط التعويض بقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » فيكون التعويض بالعقوبة التعزيرية من القاضي جائزاً بالأولى .

كما استدل أصحاب هذا القول بالمعقول والقياس من عدة جوانب ، منها ضرورة معاقبة الظالم ، ومشروعية التعويض عن المنافع ، وضمان النقص أو المنفعة ، وضمان نقص السعر في المغصوب ، علماً بأن ضمان المنافع يشمل حالات كثيرة ، كدية العضو ، وتغير سعر المغصوب ، والشكاية عند المماطلة ، وتغير السعر العام ، وتغريم السارق .

كما استدل المجيزون بالقياس على الشرط الجزائي ، والقياس على مسألة العربون ، وتحقيق المصلحة المعتبرة شرعاً بعقوبة التعويض على المدين المماطل ، كما تقضي المصلحة منع المدين المماطل من استغلال أموال الناس ظلماً وعدواناً وذلك بمعاقبته بالتعويض عن الضرر .

واستدلوا بأن الشريعة تفرق بين المطيع والعاصي ، وأن من أسباب الضمان ـ شرعاً ـ الحيلولة بين المال ومالكه ، فيلتزم بالتعويض الذي يحقق عدة أهداف منها حفظ المال ، ودرء الضرر المحقق على صاحبه ، وحماية أموال المساهمين والمستثمرين في المصارف الإسلامية .

ويشترط للحكم بهذا التعويض أن يكون المدين موسراً ، ومماطلاً ، وأن ينتج عن المماطلة ضرر مادي فعلي ، وأن يكون التعويض معادلاً للضرر ، وأن ينتفي وجود ضمان للسداد ، وألا يكون التعويض مقدراً مسبقاً ، وأن يقع الضرر الفعلي على الدائن .

ويقدر التعويض بمقدار الضرر ، أو بأدنى ربح للتجارة في مدة التأخير ، أو بالفرق بين السعرين أو بالربح الفعلي الذي حققه البنك في مدة التأخير ، أو التعويض حسب الحالات ، ورجحت ترك ذلك للقضاء شأن كل عقوبة تعزيرية بما يتناسب مع الأحوال والظروف والأشخاص ، مع الاستعانة بأهل الخبرة في ذلك .

واستدل القائلون بتحريم التعويض عن المماطلة بأنه ربا محرم منصوص على منعه وتحريمه مع النهي عن قرض جر نفعاً بالإجماع ، والاعتماد على مبدأ سد الذرائع من فتح باب التعويض الذي يؤدي إلى إباحة الربا ، وقياس المقترض على الغاصب للمال المثلي الذي يلزم برد المثل دون زيادة ، مع مشروعية حبس المدين المماطل لمنعه من المماطلة ، وأن الزيادة في القرض ربا يخرجه عن موضوعه وهدفه وغايته في الإرفاق .

وبعد مناقشة أدلة كل من المجوزين والمانعين ، وبيان الردود التي ذكرها كل منهم ، والجواب عنها ، وصلت إلى ترجيح قول المجوزين لأخذ التعويض من المدين المماطل عن الضرر الذي سببه بمَطْله ، ويكون

ذلك عقوبة تعزيرية عليه مع مراعاة الشروط التي وضعها المجوزون ، وبيان أوجه الترجيح ، وتعليله .

وأخيراً لابد من التنبيه والتذكير أن تطبيق الشريعة كاملاً في الحياة يخفف من هذه المشكلة والأزمة ، وأن التربية الدينية ، وتنمية الوازع الديني ، والخوف من الله ومراقبته ، تقلل جداً من هذه المسألة المنتشرة اليوم .

نسأل الله أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن يلهمنا رشدنا ، ويوفقنا لما يحبه ويرضاه ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه ، والحمد لله رب العالمين .

* * *