

الفصل الخامس

صيانة المديونيات من المباطلة

في هذا العصر شاعت وسائل الاتصالات الحديثة من هاتف وتلكس وفاكس وأخيراً الانترنت. وأصبح التاجر يعقد صفقات كبيرة بمئات الألوف ببضع دقائق وهو جالس في مكتبه ، وهذا ما جعل للزمن قيمة اقتصادية خطيرة في مجال العقود وغيرها.

وإن ازدياد حاجة الناس إلى المصنوعات الحديثة لتيسير الأعمال المنزلية والخدمات اليومية ، فتح باباً جديداً للمدانة بالتقسيط لعدم تمكن الكثيرين من ذوي الدخل المحدود من الشراء نقداً.

هذا الأمر جعل لوفاء الديون في مواعيدها أهمية كبيرة لم تكن قديماً. فالتاجر يبني على حساب فيما له وعليه ، فيرتبط في الأخذ والعطاء والشراء والبيع بديون في ذمته ومواعيد بحب ما له من استحقاقات في تلك المواعيد، فإذا لم يستوف استحقاقاته في مواعيدها لا يستطيع أن يؤدي ما عليه. وكم من إفلاس شخص في التجارة جر وراءه إفلاسات كثيرة لدائنيه^٩!

ومن ثم كثر السؤال: أفلا يستحق الدائن تعويضاً عن ضرره من المدين المماطل؟ وهل في الشرع ما ينافي ذلك؟^(١). وما هي الوسائل المشروعة

(١) بحث للشيخ مصطفى الزرقا حول جزاء إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، العدد (٢) المجلد ٣ لعام ١٩٩٦ م. الشرط الجزائي ، د. أسامة الحموي ، ص ٤٩.

لصيانة حق الدائن من ماطلة المدين؟.

ظهرت في هذا العصر عدة وسائل لصيانة حق الدائن من ماطلة المدين . من هذه الوسائل :

الوسيلة الأولى: الشرط الجزائي في الديون

١ - تعريفه وخصائصه :

والشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن متداولة لدى فقهاء المسلمين السابقين ، ولكن القوانين المدنية في الدول العربية نصت عليه ، فعرفه القانون بأنه: «اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام ، أو التأخر في تنفيذه ، جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق بالدائن». المادة (٢٢٣) والمادة (٢٢٤) مدني مصري وتقابلها المادة (٢٢٤) مدني سوري .

وكذلك نصت المادة (١٠٤) مدني سوري على تصحيح بيع العربون وفقاً لمذهب الحنابلة^(١) وخلافاً لجمهور الفقهاء^(٢) والذي يعني : «التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطيل والانتظار والذي يسمى في القانون «الشرط الجزائي». وقد أقره القاضي شريح بقوله: «من شرط على نفسه طائعا غير مكره عليه»^(٣). وأصبحت طريقة بيع العربون في عصرنا الحاضر أساساً للارتباط في التعامل التجاري .

وبهذا التعريف يختص الشرط الجزائي بما يلي^(٤) :

- (١) بيع العربون هو: أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره ، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن ، وإن لم يأخذها فذلك للبائع . المغني ، ابن قدامة : ١٦٦/٤ .
- (٢) القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص ١٧١ . التاج والإكليل ، العبدري : ٣٦٩/٤ . روضة الطالبين ، النووي : ٣٩٧/٣ .
- (٣) سبق تخريجه ، ص ٤٩٥ .
- (٤) بحوث فقهية ، بحث للدكتور محمد عثمان شبير : ٨٥٥/٢ ، ٨٥٦ .

أ - الشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند الإخلال بالالتزام. وهو يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد الإخلال.

ب - الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض عن الضرر الذي سيلحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالالتزام. ولذلك قد يكون المبلغ المتفق عليه كبيراً لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن ، وقد يكون قليلاً. ففي حالة كبر التعويض الاتفاقي فلا يجوز تعديله بالزيادة عليه كما جاء في المادة (٢٢٥) مدني مصري.

ج - الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض السابق لوقوع الإخلال في الالتزام ، وهو إما أن يندرج في العقد ويدخل ضمن بنوده ، وإما أن يوضع في ملحق من ملحقات العقد. وهو بهذا يختلف عن الصلح عن الدين الذي يحصل بعد الإخلال بالالتزام ، أو ما يسمى بتجديد الدين.

د - الشرط الجزائي عقوبة تترتب على إخلال المدين بالالتزام ، وهي إما أن تكون مبلغاً من النقود: كالتعويض الاتفاقي ، وإما غير ذلك: كتعجيل أقساط الدين المؤجلة إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها.

هـ - الشرط الجزائي التزام تبعي والمبلغ المتفق عليه ليس هو محل الالتزام الأصلي ، وإنما هو تعويض اتفاقي يُدفع للدائن عند عدم التنفيذ أو التأخير عن الوقت المحدد ، ويترتب على ذلك أن لا يطالب بذلك التعويض قبل المطالبة بالالتزام الأصلي ، وأن مصير الشرط الجزائي يتبع الالتزام الأصلي ، فإذا بطل هذا الالتزام بطل الشرط الجزائي ، ولا يبطل الالتزام الأصلي ببطان الشرط الجزائي ، كما يترتب على ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه زوال الشرط الجزائي بأثر رجعي.

مزايَا الشرط الجزائي :

يمكن إجمال هذه المزايا على النحو الآتي^(١) :

أ - ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بموجبه ، فإن وجود الشرط الجزائي يحمل المدين على عدم التهاون بالعقد وآثاره ، مما يجعل المتعاقد الآخر مطمئناً على حقه .

ب - تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء وما فيه من إجراءات قضائية طويلة ومصاريف باهظة .

ج - تجنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق الدائن .

د - إعفاء المدين من إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه .

هل عالج الفقهاء قبلاً هذه المسألة؟

لم يتعرض فقهاء الإسلام لهذه المسألة للأسباب التالية :

١ - إن مفهوم الشرط الجزائي لم يكن موجوداً بالمعنى الاصطلاحي الذي عرّفه به القانون الآن ، وضبطه به . ولا نجد من الفقهاء السابقين من تكلم عن تعويض أو ضمان الضرر الناتج عن عدم الوفاء بموجب العقد . أو التأخير فيه كفوات الربح أو لحوق خسارة . . . إنما تكلم الفقهاء عن التعويض والضمان في مقابلة الضرر الناشئ عن هلاك الأعيان المملوكة ، أي ضمان المتلفات .

٢ - لم يكن لهذا الأمر من الأهمية والتأثير في حركة التعامل والتجارة ما أصبح له في العصر الحاضر .

(١) الشرط الجزائي ، فؤاد صالح درادكه ، ص ٩٦ . وما بعدها . بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، بحث للدكتور محمد عثمان شبير : ٨٥٧/٢ .

٣ - إن وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء عند تأخير المدين ومماطلته كان ميسوراً أو سريعاً ، إذ كان القاضي في العصور الفقهية الأولى يجلب الخصم بناء على مراجعة شفوية من المدعي برقعة صغيرة أو إشارة يعطيها جلواز المحكمة (المحضر) تشعره بأنه مطلوب إلى مجلس القاضي ، ويقضي بالمسألة في الجلسة نفسها ، أو يمهل المدعي إلى اليوم الثاني لإقامة البينة إن أنكر الخصم ولم تكن البينة حاضرة.

أما في عصرنا الحاضر ، فإن المحاكم قد تطول إلى سنوات مما يجعل ضرر الدائن أو خسارته من تأخير الوفاء جسيماً جداً.

٤ - إن هذه المسألة فيها من الحساسية الشرعية ما يمكن أن تكون من جملة العوامل في عدم بحثها ، وهي خوف الوقوع في الربا ، من حيث إن فكرة إلزام المدين في المداينات بالتعويض على الدائن فوق أصل الدين مقابل ضرره من تأخير الوفاء والمماطلة فيه قد تشبه أن تكون فضلاً بلا عوض ، أو زيادة في الدين مقابل الأجل ، فكان الخوف من هذا المحذور دافعاً إلى البعد عن بحثها^(١).

ونتيجة لذلك ذهب الفقهاء القدامى إلى عدم التعويض للمتعاقد المضروب من جراء عدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه وقالوا: إن الضمان لا يكون إلا ببدل مال أُلِفَ أما تأخير تنفيذ الالتزام فليس بمال فلا تعويض فيه وعدوه ضرباً من أكل أموال الناس بالباطل^(٢).

(١) مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، العدد (٢) ، المجلد الثالث ، رجب ، ١٩٩٦ م ، بحث للشيخ مصطفى الزرقا بعنوان «جزاء إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن» ، ص ١٢ . الشرط الجزائي ، د. أسامة الحموي ، ص ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٢) النظريات الفقهية ، د. فتحي الدريني ، ص ٢٢٦ . نظرية الضمان ، د. وهبة الزحيلي ، ص ٨٢ . مصادر الحق ، السهوري: ١٣٨/٦ . الشرط الجزائي ، فؤاد درادكة ، ص ٣٢٤ .

أنواع الشرط الجزائي^(١):

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال ، كالشرط الجزائي المقترون لعقد المقاولة ، وعقد العمل ، وعقد إجارة الأرض الزراعية .

النوع الثاني: الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود كالديون .

ويندرج تحته صورتان:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترون بعقد بيع آجل أو عقد قرض ، والذي يتضمن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير ، أو عن كل شهر ، أو عن كل سنة ، أو غير ذلك مما يتفق عليه .

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترون بعقد بيع التقسيط ، والذي يتضمن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها .

حكم الشرط الجزائي المقرر لعدم تنفيذ الأعمال (النوع الأول) في الفقه الإسلامي:

يتضمن هذا النوع دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد ، أو خصم مبلغ معين من النقود من أجرة العامل إذا أخل بالتزامه ، أو تعويض المؤجر عن تأخير تسليم الأرض الزراعية خالية من الزراعة عن وقت انتهاء مدة الإجارة .

هذا الشرط جائز عند بعض الفقهاء وهو الراجح ، وقد أفتى بجوازه كثير من العلماء والهيئات ولجان الفتوى: مثل إدارة البحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية ، ودار الإفتاء المصرية ، والهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي ، والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور زكي الدين شعبان . واستدلوا لذلك بما يلي:

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، بحث للدكتور محمد عثمان شبير: ٨٥٧/٢ ، ٨٥٨ .

١ - ما روى البخاري في صحيحه عن شريح القاضي قوله: «من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه»^(١).

٢ - ولأن هذا الشرط مما يقتضيه العقد ويحقق مصلحة المتعاقدين ، إذ إنه يحفز على إكمال العقد في وقته المحدد^(٢).

وكتطبيق على هذا الحكم كان جواب الدكتور وهبة الزحيلي - حفظه الله - عن السؤال الآتي:

يوجد في عقود البيع المطبوعة فقرة تقول: إذا نكل أحد الفريقين عن تنفيذ المداولة فعليه أن يدفع للفريق الآخر مبلغاً قدره كذا لقاء عطل وضرر ، فهل هو حرام؟.

وكان جواب الدكتور وهبة الزحيلي: إن الاتفاق على تغريم المتأخر والناكل عن العقد مبلغاً من المال في المداولات لا في الديون يُسمّى الشرط الجزائي ، وهو جائز شرعاً^(٣).

حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون في الفقه الإسلامي:

الصورة الأولى: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود إذا تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد^(٤).

هذا الشرط لا يجوز شرعاً باتفاق الفقهاء^(٥) لأنه صريح الربا كما قال الحطاب: «إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فهو عليه كذا وكذا. فهذا لا يختلف في بطلانه: لأنه صريح الربا ، وسواء كان

(١) سبق تخريجه ، ص ٤٩٥ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، ص ١٧٨ . بحوث فقهية ، محمد عثمان شبير وآخرون: ٨٥٩/٢ .

(٣) نقلاً عن موقعه على الأنترنت .

(٤) انظر تفصيل ذلك في كتاب: «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»: ٨٦٠/٢ ، ٨٦١ .

(٥) تحفة الفقهاء ، السمرقندي: ٢٥/٢ . القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص ٢٦٥ . مغني المحتاج ، الشربيني: ٣٠/٢ . كشاف القناع ، البهوتي: ٢٦٤/٣ .

الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره ، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة»^(١).

وهذا من ربا النسئة المحرم بنص القرآن الكريم والإجماع.

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فالربا المنهي عنه هو ربا الجاهلية وهو: «بيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر»^(٢).

وقال ابن القيم: «فأما الربا الجلي فربا النسئة ، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل: أن يؤخر دينه ويزيد في المال ، وكلما أخره زاد في المال ، حتى تصير المئة عنده ألوفاً مؤلفة»^(٣).

وقال ابن عبد البر: «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 تقضي ، وإما أن تربى»^(٤).

وقد ذهب عدد من العلماء إلى عدم جواز هذا الشرط منهم الدكتور وهبة الزحيلي والشيخ زكي الدين شعبان والشيخ الزرقا والدكتور الصديق الضير ، فقال الدكتور وهبة الزحيلي: «أما في الشريعة الإسلامية فلا يجوز في المدائنت هذا الاشتراط بالتعويض ، ولا المطالبة القضائية به ، سواء في بدء المدينة أو عند حلول الأجل ، وسواء بمبلغ معين من النقود ، أو بنسبة معينة من مقدار الدين ، إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد ، لأنه ربا صريح ، واشتراطه باطل ، لقوله ﷺ: «المسلمون عند

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، للحطاب ، ص ١٧٦ . انظر: بحوث فقهية ، محمد عثمان شبير وآخرون: ٨٦٠/٢.

(٢) تفسير الطبري: ١٠١/٣.

(٣) إعلام الموقعين ، ابن القيم: ١٥٤/٢.

(٤) الكافي ، ابن عبد البر: ٣٠٢/١.

شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً^(١)»^(٢).

وقال الدكتور الصديق الضرير: «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 في المدة المحددة ، سواء أسمى هذا المبلغ غرامة أم تعويضاً أم شرطاً جزائياً لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه»^(٣) ولهذا لم تأخذ به بعض القوانين المدنية العربية ، لأنه ربا محرم ، ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي ، والقانون المدني الأردني^(٤).

الصورة الثانية: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر .

ويكون ذلك إذا اشترط الدائن على المدين في حال امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد ، وكان موسراً ، ولحق بالدائن ضرر بسبب هذا الامتناع ، أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالدائن يقدره أهل الخبرة بذلك ، أو يتفق عليه فيما بعد بين الدائن والمدين ، أو يقرره القاضي: فهل يجوز مثل هذا الشرط؟.

الرأي الأول:

ذهب الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور الصديق الضرير والشيخ عبد الحميد السائح إلى جوازه ووجوب الوفاء به . فقال الشيخ مصطفى الزرقا: «مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين في مواعده مبدأ مقبول ، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصده العامة 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»^(٥).

(١) الحديث سبق تخريجه ، ص ٣٨ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، ص ١٧٩ .

(٣) بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، محمد عثمان شبير وآخرون: ٨٦٢/٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) بحث للشيخ الزرقا بعنوان: «جواز إلزام المدين بتعويض للدائن» ضمن مجلة =

واستدلوا لمذهبهم بما يلي^(١):

من القرآن:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. فالآية تأمر المتعاقدين بالوفاء بما التزما به من شروط ، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه ولحق ضرر بالآخر فإن ذلك يعتبر تعدياً يستوجب التعويض.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

والمال يشمل المنافع عند جمهور الفقهاء غير الحنفية ، وتأخير أداء الحق عند موعد استحقاقه هو أكل لمنفعة الحق بلا إذن صاحبه ويستوجب مسؤولية الأكل بأن يضمن الضرر للمتعاقد الآخر.

وهذا هو سبب ورود تلك الشبهة إلى ذهن الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، فإنه ظن مذهب الأحناف في عدم ضمان المنافع مذهباً لغيرهم. واعتبر لهذا أن عدم ضمان المنافع هو الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي ولذلك انتهى إلى أن فكرة الضرر في الفقه الإسلامي ضيقة محددة بالضرر المتعلق بأعيان الأموال^(٢).

من السُّنَّة:

١ - قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^(٣). والحديث عام يشمل الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالعقد ، وهذا الضرر لا بد من إزالته عملاً بالقاعدة الفقهية: «الضرر يزال» ولا يزال الضرر إلا بالتعويض.

= دراسات اقتصادية معاصرة ، المجلد (٣) العدد (٢) رجب ١٩٩٦ م.

(١) انظر: الشرط الجزائي ، د. أسامة الحموي ، ص ١٦٥. وما بعدها. ضمان العدوان ، د. محمد سراج ، ص ٧٧ وما بعدها. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المجلد (٣) العدد (٢) رجب ١٩٩٦ م ، ص ١٣ وما بعدها.

(٢) ضمان العدوان ، د. محمد سراج ، ص ٧٧.

(٣) الحديث سبق تخريجه ، ص ٨.

وَيَرِدُ عَلَى هَذَا الاستدلال: أن ليس كل ضرر يوجب الضمان ، وإنما الذي يوجب الضمان هو الضرر المادي من الأذى في الجسم أو الإلتلاف في المال . وأما الضرر المعنوي من إصابة الإنسان في شرفه وعرضه ، وامتناع المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد فلا يوجب تعويضاً مالياً كما قال الشيخ علي الخفيف^(١).

٢ - قوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(٢). وفي رواية: «لَيْئُ الْوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ بَعْدَ عُقُوبَتِهِ».

والمطل في اللغة: إطالة المدافعة عن أداء الحق. يقال: مطله بالدين إذا سَوَّفه بوعْد الوفاء مرة بعد مرة^(٣).

ولا تُعْتَبَر المدافعة والتسويق في قضاء الدين مطلاً إذا كان الدين مؤجلاً في الذمة ولم يحل أوانه لأن الدائن رضي بالتأجيل.

والمطل بالدين الحال نوعان: مطل بحق ومطل بباطل.

أما مطل الحق: فهو مطل المدين المعمر الذي لا يجد وفاء لدينه ، فإنه يُمَهِّل حتى يوسر ، ويُتْرَك يطلب الرزق لنفسه وعياله ودائنيه.

وأما المطل بالباطل: فهو مطل الموسر القادر على قضاء الدين بلا عذر. وهو من كبائر الإثم ومن الظلم الموجب للعقوبة الحاملة على الوفاء.

فمن كان قادراً على وفاء دينه فماتل في ذلك فلم يَفِ بالتزاماته ، أو

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، ص ٥٦ . وأجاز بعض المعاصرين التعويض عن الضرر المعنوي ، انظر ، ص ٣٢٨ من الرسالة .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب: الحوالات ، باب: الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، رقم (٢١٦٦): ٧٩٩/٢ . ومسلم ، كتاب: تحريم مطل الغني . . ، رقم (١٥٦٤): ١١٩٧/٣ .

(٣) القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص ١٠٧٥ . معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس: ٣٣١/٥ .

تأخر في تنفيذها فعمله هذا سماه النبي ﷺ ظلماً وهو حرام يجب رده إن أمكن ولا يمكن رده إلا برفع الضرر ، وهذا يستوجب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالدائن .

ويُرد على هذا الاستدلال أن الفقهاء فسروا العقوبة المنصوصة في الحديث بالحبس والتعزير ، ولم يفسروها بالتعويض المالي ، لأنه ربا ، قال النووي - رحمه الله - : «قال العلماء : يحل عرضه : يقول ظلمي ومطلني ، وعقوبته : الحبس والتعزير»^(١) . وقال الصنعاني : «عقوبته حبسه»^(٢) .

٣ - مبدأ السياسة الشرعية :

حيث يُمنح القاضي السلطة التقديرية الممنوحة له فيما لانص عليه عملاً بمبدأ السياسة الشرعية لإحقاق الحق وإقرار العدل ودفع الحرج والمشقة ، وأخذاً بمشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية ، يفعل القاضي ذلك حسب ما يراه وفق الحاجة^(٣) . ويدخل تحت هذه السلطة تقدير التعويض من جراء التأخير في تنفيذ الالتزام أو عدم التنفيذ المسمى «الشرط الجزائي»^(٤) .

٤ - الشرط الجزائي فيه مصلحة للعقد :

وهذا ما أشار إليه هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية حيث قالوا : «إن الشرط الجزائي من مصلحة العقد ، لأنه حافز لمن شرط عليه أن ينجز لصاحب الشرط حقه ومساعد له على الوفاء بشرطه ، فكان شبيهاً باشتراط الرهن والكفيل في الوفاء لصاحب الشرط بشرطه ، وإذا يصح الشرط ، ويلزم الوفاء به ، فإن لم يف وتعدر استدراك ما فات تعين لمن اشترط شرطاً جزائياً الأرش ، وقد اتفق عليه عند العقد بتراضيهما ، وإن لم

(١) شرح النووي على صحيح مسلم : ٢٢٧/١٠ .

(٢) سبل السلام ، الصنعاني : ٥٥/٣ .

(٣) نظرية الضمان ، د. وهبة الزحيلي ، ص ٩٦ .

(٤) الشرط الجزائي ، د. أسامة الحموي ، ص ١٧٨ .

يتعذر الاستدراك فلصاحب الشرط الخيار بين فسخ العقد والأرث مع بقائه»^(١).

وهذه المصلحة لم يرد في الشرع ما ينافيها وهذا ما يطلق عليه روح التشريع العام ، يقول الإمام العز بن عبد السلام : «ومن تتبع مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من جراء ذلك أو من مجموع ذلك اعتقاد جازم أو عرفان ظني غالب ، أن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفصلة لا يجوز قربانها ، وإن لم يرد في ذلك نص خاص ، ولا انعقد عليه إجماع ، ولا ورد فيه قياس ، لأن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»^(٢).

ويرد على هذا الاستدلال أن هيئة كبار العلماء تجيز هذا الشرط في المقاولات والأعمال فقط لا في الديون.

٥ - إن من مقاصد الشريعة العامة وأسسها في تقرير الأحكام عدم المساواة بين الأمين والخائن ، وبين المطيع والعاصي ، وبين العادل والظالم ، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها. فعدم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بالتعويض يتعارض مع هذا المقصد ، لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم والعاصي مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه. وإذا تساوى معطي الحق ومانعه ، أو معجله ومؤخره كان هذا مشجعاً لكل مدين أن يؤخر الحقوق ، ويماطل فيها بقدر ما يستطيع^(٣).

لكن هذا القول غير مسلم ، لأن المماطل اعتبره النبي ﷺ ظالماً والظلم عاقبته وخيمة يحسب المسلم له ألف حساب ويشعر بعظم الذنب الذي

(١) المرجع السابق ، ص ١٨٠.

(٢) قواعد الأحكام ، العز بن عبد السلام : ١٦٠ / ٢ . انظر : الشرط الجزائي ، فؤاد درادكة ، ص ٣٣٠.

(٣) من مقال الشيخ الزرقا السابق ، ص ١٥ ، ١٦ .

اقتصره ، وهذا الشعور له أكبر الأثر على رفع الضرر والظلم عن الدائن فيبادر إلى وفاء دينه .

فإن كان الوازع الديني قليلاً عند المدين ، وتمادى في مماطلته كان مستحقاً للعقوبة من حبس أو ضرب أو تعزير . وبهذا لا تكون مساواة بين المماطل والمؤدي لحق الغير^(١) .

٦ - قياس تأخير المدين للوفاء بالدين على غصب العين المالية : بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلماً وعدواناً في كل . ولما كانت منافع العين المنصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والحنابلة - وهو الراجح - فإن منافع الدين الذي أخره المدين المماطل ينبغي أن تكون مضمونة عليه ، ومنافع الدين : هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة ، لو أنه قبض دينه في ميعاده ، واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة . فهذا الربح هو الذي ينبغي أن يضمه المدين ويقدر بالتعويض المالي^(٢) .

٧ - الشرط الجزائي يوافق العرف الصحيح :

فهذا الشرط اتفق عليه العاقدان وتعارفا عليه ، والعرف مصدر من مصادر التشريع ما لم يصادم نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الشرع .

وقد وضع مجمع الفقه الإسلامي شروطاً للعرف المعتبر في الشريعة بعد أن عرّفه ، فجاء في القرار رقم : ٤٧ (٥/٩) ما يلي :

أولاً : يُراد بالعرف ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ، وقد يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر .

ثانياً : العرف إن كان خاصاً ، فهو معتبر عند أهله ، وإن كان عاماً ، فهو معتبر في حق الجميع .

ثالثاً : العرف المعتبر شرعاً هو ما استجمع الشروط الآتية :

(١) بحوث فقهية ، محمد عثمان شبير وآخرون : ٨٧١/٢ .

(٢) المقال السابق للزرقا ، ص ١٧ ، ١٨ . المرجع السابق : ٨٦٥/٢ .

أ - أن لا يخالف الشريعة ، فإن خالف العرف نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد .

ب - أن يكون العرف مطرداً (مستمراً) أو غالباً .

ج - أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف .

د - أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه ، فإن صرحا بخلافه فلا يُعتد به .

رابعاً: ليس للفقهاء - مفتياً كان أو قاضياً - الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف^(١) .

وذكر الدكتور محمد سراج في كتابه: «ضمان العدوان» بعض المسائل الفقهية التي تؤيد مشروعية الشرط الجزائي وتبين وضوح هذه الفكرة لدى فقهاءنا القدامى وهذه المسائل هي^(٢):

١ - ما ورد في لسان الحكام فيمن: «اكثرى داراً سنة بألف ، فلما مضت (أي السنة) قال ربها: إن أفرغتها اليوم وإلا عليك ألف كل يوم ، والمستأجر مقر بأن الدار له ولم يفرغ ، لزمه (الألف) قال هشام قلت لمحمد: هلا يجعل له أجر مثلها إلى أن يتمكن من التفريغ ، وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر؟. قال حسن» .

٢ - وفي مرشد الحيران المادة (٦١٢) أنه: «إذا ترك الأكار - المستأجر - سقي الأرض عمداً حتى يبس الزرع ضمن من وقت ما ترك السقي قيمة الزرع نباتاً في الأرض . وإن لم يكن للزرع قيمة تقوم الأرض المزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما» . وفي المادة (٦١٣) منه أنه: «إذا أخر الأكار سقي الزرع تأخيراً معتاداً فلا ضمان عليه ، وإن أخره تأخيراً غير معتاد فعليه الضمان والمزارعة صحيحة . وذلك لمخالفته ما وجب عليه بالعقد الصحيح . ولو ترك الأكار (حفظ الزرع) حتى أكلته الدواب فعليه

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ، ص ١٠٠ .

(٢) ضمان العدوان ، د . محمد سراج ، ص ٧٨ وما بعدها .

ضمانه ، وإن لم يَرُدَّ المزارع الجراد حتى أكل الزرع مع إمكان رده ضمن وإلا فلا».

ويؤخذ على هذه الأمثلة أنها وردت كضمان لضرر ارتكبه العاقد عندما تأخر في تنفيذ العقد في الوقت المحدد ، ولم ترد في الديون والتأخير في تنفيذها.

ومن جهة أخرى فإن القوانين العربية الحديثة المتجهة إلى الشريعة الإسلامية والفقه قد اختارت مصطلح (ضمان العقد) الفقهي للإشارة إلى مسؤولية المتعاقدين عن الأضرار الناشئة بامتناعهم عن تنفيذ تعهداتهم أو تنفيذها تنفيذاً معيياً... وقد عم التعويض عن الخطأ العقدي البلاد الإسلامية حتى أصبح عرفاً مستقلاً فيها ، تقبله العقول ولا تجد فيه مخالفة لنص شرعي ، ولذا جاز اعتباره والعمل به .
والخلاصة :

يقول الشيخ مصطفى الزرقا^(١) :

أولاً : إنني أرى أن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لمماطلة المدين وتأخير وفاء الدين في مواعده هو مبدأ مقبول فقهاً ، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه ، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه .

واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير ، بل يكون مليئاً مماتلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب .

ثانياً : مرجع تقدير معذرة المدين من عدمها ، وتقدير ضرر الدائن ، يعود إلى القضاء في جميع الأحوال .

(١) بحث بعنوان : «جزاء إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن» للشيخ الزرقا ، ضمن مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المجلد (٣) العدد (٢) رجب ، ١٩٩٦ م .

ثالثاً: ولا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء.

رابعاً: تحدد المحكمة مقدار الضرر والتعويض عنه ، بما فات الدائن من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام ، كالمضاربة والمزارعة ونحوهما ، ولا عبرة لسعر الفوائد المصرفية.

تعتمد المحكمة في هذا التقرير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن ، ويمكن اليوم بعد وجود المصارف الإسلامية أن تعتمد المحكمة نسبة ما توزعه هذه المصارف سنوياً من أرباح.

الرأي الثاني:

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز هذا التعويض ، ومن هؤلاء: الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور زكي الدين شعبان ، والدكتور نزيه حماد والدكتور أسامة الحموي. فقال الدكتور وهبة الزحيلي: «أما في الشريعة الإسلامية فلا يجوز في المدائنات هذا الاشتراط بالتعويض ، ولا المطالبة القضائية به ، سواء في بدء المدينة أو عند حلول أجل الدين ، وسواء بمبلغ معين من النقود ، أو بنسبة معينة من مقدار الدين ، إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد ، لأنه ربا صريح واشترطه باطل لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حراماً»^(١). وبناء عليه يحرم التغريم بسبب تأخير الديون بمقتضى حكم الشرط الجزائي...»^(٢).

وقال الدكتور أسامة الحموي: «والشرط الجزائي بشكل عام لا يتضمن ربا في معظم صورته باستثناء صورة واحدة... وهي حالة ما إذا كان الشرط الجزائي نقوداً ، ومحل الالتزام نقوداً أيضاً ، ففي هذه الحالة إذا استحق

(١) الحديث سبق تخريجه ، ص ٣٨.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، ص ١٧٩.

الشرط الجزائي بسبب التأخير في تنفيذ العقد والالتزام ، فهو ربا نسيئة المحرم»^(١).

وقد قال بعدم جواز التعويض بعض المتخصصين في الاقتصاد والقانون: منهم الدكتور رفيق المصري ، والدكتور عبد الناصر العطار^(٢).

واستدل هؤلاء العلماء لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - إن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم - كما مر سابقاً -.

٢ - إن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نص عليه الفقهاء من رفع الأمر إلى القضاء ، ومعاقبة المدين المماطل بالحبس والتعزير وبيع أموال المماطل لتسديد دينه ، وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعاً.

لكن هذا الأمر لم يسلم به المجيزون للتعويض ، وفرقوا بينه وبين الربا أو الفوائد الربوية من وجهين:

الوجه الأول: الفوائد في حقيقتها استغلال من الدائن المرابي لجهود المدين ونشاطاته بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعاً على حساب المدين ، وتضمن للدائن أصل دينه وربحاً ثابتاً دون نظر إلى مصير الطرف الآخر. أما تعويض ضرر التأخير فهو إقامة عدل يزيل ضرراً ألحقه إنسان مهملاً بواجبه طامع بحقوق غيره التي تحت يده .

الوجه الثاني: إن الفوائد الربوية في المداينات تعقد على أساسها من البداية فتكون طريقة استثمارية أصلية يلجأ إليها المرابون وهو قاعدون .

أما تعويض ضرر التأخير فليس طريقاً استثمارياً وإنما هو إعادة لتوازن أخل به طرف طامع ظالم متهاون . وإذا كانت الفوائد الربوية محققة بداية ، فإن تعويض ضرر التأخير قد يتحقق سببه بحدوث التأخير أو لا يتحقق بوفاء

(١) الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله ، د. أسامة الحموي ، ص ١٥٥ .

(٢) بحوث فقهية ، محمد عثمان شبير وآخرون: ٨٦٧/٢ .

الدين في مواعده ، فلا تكون المداينة قائمة عليه من البداية^(١).

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح ، والله أعلم ، عدم جواز الشرط الجزائي في المداينات . وبالتالي لا يجوز للدائن أخذ أي تعويض من المدين بسبب تأخير الدين ، وذلك لقوة أدلة القائلين بعدم الجواز ، وعدم صمود أدلة المجيزين أمام المناقشة ، ويؤيد ذلك ما يلي^(٢) :

١ - أن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في قرض ربا محرم ، لما روي عن ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب : «أنهم كرهوه ، ونهوا عن قرض جر منفعة»^(٣).

٢ - إجماع العلماء على معنى الأثر السابق وهو أن 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»^(٤).

٣ - إن فتح الباب التعويض التأخيري يؤدي إلى إباحة الربا المحرم كما حدث مع الكنيسة ، فقد كانت الديانة النصرانية تحرم الربا بين النصارى وغيرهم وتشدد فيه ، غير أن تمسكهم بتحريم الربا أصبح يضعف ويضمحل في القرن السادس والثامن عشر على إثر الانتقادات التي وجهت إليهم والعوامل الاقتصادية الجديدة . . فأجازوا للمقرض أن يتقاضى تعويضاً من المقترض عما فاتته من الربح بسبب القرض ، ويجب أن يحصل اتفاق على

(١) البحث السابق للشيخ الزرقا ، ص : ١٩ ، ٢٠ . المرجع السابق : ٨٧٥ / ٢ .

(٢) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، محمد عثمان شبير وآخرون : ٨٧٣ / ٢ ، ٨٧٤ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه : ٣٥٠ / ٥ . وهذا القول موقوف على ابن عباس وابن مسعود وأبي مالك . أما حديث : «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» فهو غير صحيح . تلخيص الحبير ، ابن حجر العسقلاني : ٣٤ / ٣ .

(٤) المبدع ، ابن مفلح : ٢٠٩ / ٤ . انظر : القوانين الفقهية ، ابن جزي ص ١٩١ .

هذا مقدماً . . ثم أجازوا للمقرض أن يأخذ من المقرض ربحاً قليلاً لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له مال المقرض ثم أجازوا الشرط الجزائي . . إلى أن أجازوا الفوائد الربوية المعتدلة غير المبالغ فيها .

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن المدين المماطل :

قرر مجمع الفقهاء الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م .

قرر حرمة المماطلة في أداء الدين ومع ذلك يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخير عن الأداء . وذلك عند الكلام عن بيع التقيط .

تطبيقات معاصرة للشرط الجزائي :

وجه سؤال لبيت التمويل الكويتي رقم (٧٨٩) الذي يبين جواز هذا الشرط .

السؤال :

دفع عميل لبيت التمويل الكويتي مبلغاً من المال لنقوم باستثماره لحسابه ، ونسي الموظف المسؤول عن العمل استثماره لمدة ثلاثة أشهر . فهل للعميل أن يطالب بتعويضه عما لحقه من خسارة بسبب نسيان الموظف لتشغيل المال واستثماره؟ .

مع العلم بأن المال موجود في محفظة الحساب الجاري ، وقد حققت هذه المحفظة في المدة المذكورة أرباحاً محددة ، والعادة أن هذه الأرباح هي لصالح بيت التمويل الكويتي إلا أنه يتبرع بها للإيرادات العامة؟ .

الجواب :

يجوز أن يحب للعميل تعويض ما تحقق من ربح من جراء استثمار ماله في محفظة الحساب الجاري^(١) .

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية : ٢٢١ / ٤ .

وفي سؤال آخر رقم (٥٦٣) ، طُلب رأي الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي إضافة بند الشرط الجزائي في التعويض إلى العقود التي تبرم مع الشركات الأجنبية التي يُخشى مماطلتها في السداد.

فوافقت الهيئة على ذلك 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 لأن عقوبة المظل في الحديث الشريف هي التعزير وفضح حال المدين ولا يكون ذلك بأخذ المال وإعطائه للمضروور لأن التعزير بأخذ المال لا يجيزه الفقهاء ، وأخذ المال في هذه الحالة نوع من التأديب^(١).

وأيضاً منعت الهيئة في سؤال آخر تحميل المستأجر نسبة معينة تدفع كغرامة جزاء لتأخره في سداد الأجرة لنفس السبب في السؤال السابق^(٢).

ومنه فإن الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي تمنع أخذ المال جزاء المماطلة في سداد الديون وتكتفي بالعقوبة الأدبية وصرف المال لجهات الخير والفقراء.

اتجاه القانون :

سبق تعريف القانون للشرط الجزائي في أول البحث ، وقد ورد ذكر الشرط الجزائي في المادة (٢٢٣) والمادة (٢٢٤) مدني مصري وتقابلها المادة (٢٢٤) مدني سوري.

أما المادة (٢٢٣) فقد نصت على ما يلي : «يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في اتفاق لاحق ، ويُراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠».

ونصت المادة (٢٢٤) على ما يأتي :

(١) المرجع السابق : ٣١/٤.

(٢) المرجع السابق : ٨٧/٤.

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

٢ - ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نُفِّذ في جزء منه.

٣ - ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

وكذلك نصت المادة (١٠٤) مدني سوري على تصحيح بيع العربون وفقاً لمذهب الحنابلة وخلافاً لجمهور الفقهاء والذي يعني: «التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطيل والانتظار والذي يسمى في القانون «الشرط الجزائي» وقد أقره القاضي شريح بقوله: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»^(١).

ومنه فالقانون يجيز التعويض للدائن إذا ماطل المدين في سداد الدين في كل صوره ، وقد أُطلق على الشرط الجزائي تسميات أخرى في القانون. فُسمي بالتعويض الاتفاقي ، والبند الجزائي ، والجزاء الاتفاقي ، والجزاء التعاقدي ، وتعويض النكوص ، ولكن الاصطلاح المشتهر به هو الشرط الجزائي^(٢).

وهذا هو عين الربا الجاهلي الذي لا يقره الفقه الإسلامي.

* * *

الوسيلة الثانية

اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها

للدائن أن يشترط حلول جميع أقساط الدين، إذا تأخر المدين عن المماطلة عن سداد قسط منها ، فيقسط الأجل ، ويصير الدين حالاً. وقد صدر في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥١) وتأكد ذلك

(١) سبق تخريجه ، ص ٤٩٥ .

(٢) الشرط الجزائي ، د. أسامة الحموي ، ص ٤٩ .

بالقرار رقم ٤٦ (٧/٢) ونص القرار الأول: «يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد».

ولا مانع من هذا النص ، لأنه يحقق مصلحة الدائن ، قال ابن عابدين في حاشيته: «لو قال: أبطلت الأجل وتركته صار الدين حالاً»^(١).

والأولى إعطاء مهلة مناسبة للمدين كأسبوعين مثلاً لأداء الدين ، وإشعاره بإمكان تطبيق الشرط المتفق عليه بحلول الأقساط ، وهذا شيء مستحسن من قبيل التذكير للمدين^(٢).

وإذا صح هذا الشرط فلا يعمل به بمجرد تأخير المدين عن سداد القسط ، وإنما ينبغي أن تكون المدة التي تأخر فيها قد جاوزت ما اعتاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها^(٣).

* * *

الوسائل المشروعة بسبب المماطلة^(٤)

وأغلب هذه الإجراءات يقررها القضاء.

١ - قضاء الحاكم دين المماطل من ماله جبراً:

وقد اتفق الفقهاء على هذا الإجراء إذا كان للمدين المماطل مال من جنس ما عليه من ديون ، كأن يوجد عنده دراهم فضية وعليه دراهم فضية ، أدى الحاكم من تلك الدراهم ما على المدين من ديون ، لأن للدائن الأخذ دون إذن المديون عند المجانسة.

(١) رد المحتار ، ابن عابدين : ١٦٩/٤ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، ص ١٧٦ .

(٣) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، محمد عثمان شبير وآخرون : ٨٧٦/٢ .

(٤) المرجع السابق : ٨٨٦/٢ وما بعدها .

وبناء على ذلك إذا كان للمدين رصيد من النقود في بنك جاز للحاكم قضاء ديونه من هذا الرصيد جبراً ، كما يجوز للبنك الدائن أخذه من باب الظفر بالحق^(١).

٢ - بيع الحاكم على المدين المماطل ماله لقضاء دينه:

وذلك إذا كانت أموال المدين المماطل من غير جنس الدين ، باعها الحاكم لقضاء دينه عند جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ، لما روي عن النبي ﷺ: «أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه»^(٢) ، أي باعه لقضاء دينه ، ولأن بيعه ماله من أجل قضاء دينه إعانة له على ذلك وإنصافاً للدائنين^(٣).

واستحب الشافعية بيع مال المدين دون أن يوجبوا ذلك ، لأن الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم^(٤).

أما أبو حنيفة فراه أن لا يحجر على البالغ العاقل وتصرفه في ماله جائز ومن ثم عدم جواز بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه^(٥).

ورأي الجمهور أرجح للحديث الوارد في ذلك ، وإذا باع الحاكم أموال

(١) المبسوط ، السرخسي: ١٧٨/٩. التاج والإكليل ، العبدري: ٣٠٨/٦. شرح الزرقاني: ٤١٢/٣. التمهيد ، ابن عبد البر: ٢٨٨/١٨. مغني المحتاج ، الشريبي: ٢١٤/٢. منار السبيل ، ابن ضويان: ٣٥٦/١. انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، محمد عثمان شبير وآخرون: ٨٧٨/٢.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب: التفليس ، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله وديونه ، رقم (١١٠٤١): ٤٨/٦. والحاكم في المستدرك وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، رقم (٢٣٤٨): ٦٧/٢. والدارقطني ، رقم (٩٥): ٢٣٠/٤. قال في التلخيص الحبير: وهو حديث ثابت. ٧٣/٣.

(٣) الهداية ، المرغيناني: ٢٨١/٣. منار السبيل ، ابن ضويان: ٣٥٤/١. كشف القناع ، البهوتي: ٤٣٢.

(٤) مغني المحتاج ، الشريبي: ٢٠٤/٢.

(٥) الهداية ، المرغيناني: ٢٨١/٣.

المدين ، قدم النقود ثم العروض ثم العقار ، وقال بعض الفقهاء : يقدم ما يخاف الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار^(١).

٣ - شراء الدائن لمتاع الدين أو جزء شائع منه :

وذلك إذا باع الحاكم أموال الدين لقضاء دينه ، فيستحب أن يحضر كل من المدين والدائن البيع ، ومن الحكمة في حضور الدائن - كما قال ابن قدامة - : «الأول : أنه يباع له ، الثاني : أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه ، فيكون أصلح لهم وللمفلس ، الثالث : أنه أطيّب لقلوبهم وأبعد من التهمة ، الرابع : أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها»^(٢).

٤ - تأجير الحاكم على المدين المماطل الأملاك التي لا تباع لقضاء دينه :

وذلك عندما يكون للمدين المماطل أملاك ينتفع بها ولا تباع عليه كأرض موقوفة أو ضيعة ، فإن الحاكم يجبره على تأجيرها لقضاء دينه ، إذا كان الموقوف يستغنى عنه ، وهذا عند المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة^(٣).

٥ - تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع :

ذهب إلى ذلك ابن تيمية كما جاء في المبدع : «إذا كان المشتري مفلساً ، قال الشيخ تقي الدين : أو مماطلاً فللبائع الفسخ ذكره الأكثر ، لأن المشتري أحدث عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كمفلس وكمبيع»^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) كشاف القناع ، البهوتي : ٤٣٢/٣.

(٣) المرجع السابق : ٤٣٩/٣. مغني المحتاج ، الشريني : ٢١١/٢.

(٤) المبدع ، ابن مفلح : ١١٦/٤.

أما عند الشافعية في الصحيح والحنابلة في المذهب فإن البيع لا يفسخ إذا كان المدين موسراً ممطلاً ، لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله^(١) .

والراجح هو ما ذهب إليه ابن تيمية دفعاً لضرر المخاصمة ورفع الأمر إلى القضاء ، ويشهد لهذا قوله ﷺ : «من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس ، فهو أحق به من غيره»^(٢) .

وهذه هي مسألة الظفر بالحق^(٣) ، قال البهوتي : «قال في الإنصاف : وهو الصواب ، قلت : خصوصاً في زماننا هذا»^(٤) .

٦ - تغريم المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامي :

إذا كان دفع الظلم عن الدائن يحتاج إلى القضاء ، فإن نفقات القضية تكون على المدين المماطل لتسببه بها جوراً وعدواناً كما قال ابن تيمية : «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطل حتى أحوج مالكة إلى الشكوى ، فما غرم بسبب ذلك فهو على الظام المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»^(٥) ، وهذا المنصوص عليه في المذهب المالكي كذلك^(٦) .

٧ - إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته والامتناع عن التعامل معه :

جاء في مواهب الجليل : «وإذا مطل الغني ردت شهادته»^(٧) ، ورد

(١) مغني المحتاج ، الشريبي : ٢٠٦/٢ . كشف القناع ، البهوتي : ٢٤٠/٣ .

(٢) أخرجه مسلم ، كتاب : المساقاة ، باب : من أدرك ما يباعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه رقم (١٥٥٩) : ١١٩٣/٣ .

(٣) انظر ، ص ٤٩٢ . من الرسالة .

(٤) كشف القناع ، البهوتي : ٢٤٠/٣ .

(٥) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية : ٢٤/٣٠ ، ٢٥ .

(٦) حاشية الدسوقي : ٤٥٥/٣ . انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، د . وهبة الزحيلي ، ص ١٨٠ . فتاوى مصطفى الزرقا ، ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(٧) مواهب الجليل ، الخطاب : ١٧٥/٦ .

الشهادة دليل الفسق وهذا يحرم التعامل معه .

٨ - تعزيز المدين المماطل بالحبس والضرب والمنع من السفر :

وهذا الأمر اتفق عليه الفقهاء ، قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم :
«لا نزاع بين العلماء أن من وجب عليه حق من عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه ، ونصوا على عقوبته بالضرب ، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة»^(١) .

وجاء في منار السبيل : «ويجب على مدين قادر وفاء دين حال فوراً بطلب ربه لحديث : «مطل الغني ظلم» . وإن مطله حتى شكاه وجب على الحاكم أمره بوفائه فإن أبى حبسه لقوله ﷺ : «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»^(٢) .

كما يجوز منع المدين المماطل من السفر بناء على طلب من صاحب الحق^(٣) .

٩ - الالتزام بالتصدق :

يقول الدكتور وهبة الزحيلي - حفظه الله - : «يجوز النص في عقد المدانة كالمرابحة ونحوها ، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ من المال ، أو نسبة مالية ، على أن يصرف ذلك في وجوه الخير ، وهو من قبيل الالتزام بالتبرع المقرر مشروعيته عند بعض فقهاء المالكية ،

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية : ٤٠٢/٣٥ . القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص ٢١٦ .

(٢) منار السبيل ، ابن ضويان : ٣٥٤/١ . والأحاديث سبق تخريجها ، ص ٤٩٧ من الرسالة .

(٣) بحوث فقهية ، محمد عثمان شبير وآخرون . ٨٩٣/٢ . المعاملات المالية المعاصرة ، د . وهبة الزحيلي ، ص ١٧٧ .

وعملت به هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي وبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي وغيرهما»^(١).

* * *

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، ص ١٧٨ .