الغرامة التأخيرية في العقود والقروض المصرفية

Late Fine in Bank Contracts and Loans

أ. م. د. بكر عباس علي
Asst. Prof. Dr. Baker Abbas Ali

قسم القانون/ كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى
Diyala University/ College of Law
and Political Science/ Department of Law

ملخص البحث

يبين البحث الغرامة المالية التأخيرية كأداة شرعية وقانونية لتحقيق أمن المجتمع واستقراره في المعاملات المالية والقروض المصرفية؛ حيث إن حفظ الأموال، وتحقيق العدل فيها من أهم مقاصد الشرع في الأموال؛ ولجوء بعض البنوك الإسلامية إلى فرض الغرامات المالية على تلك الديون والأقساط المصرفية المتأخرة، وقد قسمت البحث الى مقدمة بينت فيها منهج البحث وحدوده وخطة البحث ثم التمهيد الذي عرفت فيه أهم المصطلحات الواردة في البحث وفي المبحث الأول بينت حكم الغرامة التأخيرية على التأخر عن سداد الديون وفي المبحث الثاني بينت حكم التعويض المالي الذي يحكم به القاضي كعقوبة تعزيرية مالية وفي المبحث الثالث التكييف الفقهي للغرامة المالية التأخيرية في القروض والعقود المصرفية.

وقد اختلفت مواقف الهيئات الشرعية من الغرامات المفروضة، فمنهم من أيدها، ومنهم من لم يقبلها، ويأتي هذا البحث لدراسة قضية الغرامة المالية في الديون المتأخرة، وهو بعنوان "الغرامة التأخيرية في العقود والقروض المصرفية" وفي الخاتمة بينت أهم النتائج والتوصيات أولا النتائج اتفق العلماء المعاصرون على أن المقترض المعسر الذي لا يجوز إلزامه أن يدفع تعويض في مقابل تأخيره عن الوفاء؛ لأن المعسر مستحق نظرة إلى الميسرة. لا يجوز أخذ الغرامة المالية على التأخر في سداد الديون، لأن في تقرير غرامة مالية في مقابل الأجل يعني زيادة في دين وهذا من صور ربا الجاهلية المحرم.

إذا رأى الحاكم أن أوضاع المعاملات شابها كثير من الغدر والمماطلة، واستلزم الأمر تضعيف العقوبة؛ فله ذلك بناء على الرأي الراجح. كل ما ترجح منع الزيادة فيه فهو من قبيل الربا المحرم، وكل ما ثبت كونه من توابع نفقة الرد فهو من مؤن الرد.

ثانيًا: التوصيات• توجيه البحوث لدراسة التطبيقات المعاصرة لنظرية التعزير مع إمكانية وضع ضوابط ليكون التعزير في محل الشرط الجزائي بما يحقق تعويض المتضرر دون ظلم لمن وقع منه الضرر. إيلاء الأهمية للبدائل الشرعية للمعاملات المستحدثة الغير الموافقة لقواعد الشرع عامة، ومعاملات الغرامات المالية خاصة، والاهتمام بما يحقق الهدف من الشرط الجزائي، والأنسب للتعويض عن الضرر من هذه البدائل.

الكلمات المفتاحية: الغرامة، تأخير، القروض، العقود

Abstract

The research shows the late fine as a legitimate and legal tool to achieve community security and stability in financial transactions and bank loans. Whereas preserving money and achieving justice in it are among the most important purposes of Sharia law regarding money. Some Islamic banks resort to imposing financial fines on these debts and late bank installments.

I divided the research into an introduction in which I explained the research methodology, its limits, and the research plan, then a preface in which I defined the most important terms mentioned in the research. In the first section, I explained the ruling on a late fine for late payment of debts. In the second section, I explained the ruling on financial compensation that the judge rules as a monetary disciplinary punishment.

In the third section, the jurisprudential adaptation of the late financial fine. In bank loans and contracts, the positions of the Sharia bodies on the imposed fines differed. Some of them supported them, and some of them did not accept them. This research comes to study the issue of financial fines in late debts. It is entitled “Delayed fines in bank contracts and loans” and in the conclusion. The most important results and recommendations were shown. Firstly, the results: Contemporary scholars have agreed that the insolvent borrower, who may not be obligated to pay compensation in exchange for delaying payment; Because the insolvent deserves to look at what is easy.

It is not permissible to take a financial penalty for late payment of debts. Because imposing a financial fine in exchange for the term means an increase in debt, and this is a form of forbidden pre-Islamic usury. If the ruler sees that the transaction conditions are marred by a lot of treachery and procrastination, and it is necessary to weaken the penalty; He has the right to do so based on the most correct opinion.

Everything that is likely to be prevented from increasing it is a type of forbidden usury, and everything that has been proven to be one of the consequences of restitution expenses is among the provisions of restitution. Second: Recommendations: Directing research to study contemporary applications of the theory of ta'zir, with the possibility of setting controls so that ta'zir takes the place of the penal condition, in a way that achieves compensation for the harmed person without injustice to the person to whom the harm occurred. The importance of legal alternatives to new transactions that do not comply with the rules of Sharia in general, and financial fines transactions in particular, and attention to what achieves the goal of the penalty clause and is most appropriate for compensation for harm from these alternatives.

Keywords: Fine, Delay, Loans, Contracts

المقدمة

الحمد لله الرحمن الرحيم، والصلاة على امام النبيين وأشرف المرسلين، وعلى الآه وألاصحاب الغر المحجلين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم يبعثون وبعد فتعتبر العقود منأهم الوسائل التي تسير بها عجلة الحياة وتتيسر بها أمور الناس ولم يرتكها رب العزة دون بيان احكامها ليعرف الناس حلالها من حرامها ولما تطورت حياة الناس وقلت الذمم ونقضت العهود والعقود فرضت بعض المؤسسات والافراد غرامة على من يتخلف عن الوفاء بالعقد وهذه الغرامة قد تكون من جنس العقد او من غير جنسه ولكي تبقى هذه المعاملة صحيحة كان لا بد من معرفة حكم هذه الغرامة في الفقه الاسلامي.

مشكلة البحث:

تنحصر مشكلة البحث في معرفة حكم أخذ الغرامة المالية التأخيرية على العقود والقروض المصرفية وهل تعد من الربا المحرم أم تعد من المعاملات المستحدثة المشروعة.

أهداف البحث:

أولًا: الإفادة من التراث الفقه الإسلامي في معرفة حكم الغرامة الموضوعة على الديون المتأخرة.

ثانيًا: معرفة آراء الفقهاء المسلمين المعاصرين وما يستدلون به من القواعد الفقهية وكذا بما جاء في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

ثالثًا: التعرف على الحكم الفقهي الصحيح في مسألة أخذ الغرامة التأخيرية ودفعها في حالة التأخر عن سداد الديون أو أقساطها في موعدها المحدد.

أسئلة البحث:

١) ما هي الغرامة المالية في الديون المتأخرة في العقود والقروض المصرفية؟
٢) ما موقف الفقه الإسلامي من الغرامة التأخيرية على العقود والقروض المصرفية ؟
٣) ما هي البدائل التي يقدمها الفقه الإسلامي الغرامة التأخيرية على العقود والقروض المصرفية اذا قلنا بعدم مشروعيتها.

أهمية البحث:

١) تعلقه بموضوع مهم؛ فلا شك أن قضية الغرامة المالية التأخيرية على العقود والقروض المصرفية تمثل أهمية بالغة لمالها من ارتباط وثيق بأحكام الربا في الفقه الإسلامي.
٢) كما تأتي أهمية القضية المبحوثة لما لها من ارتباط عميق بالعقود المالية المعاصرة، مما يجعلها قضية جديرة بالدراسة البحثية.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي في رد أو قبول الاستدلالات الفقهية، وكذا في الجدل والمناقشة حول بعضها الآخر. والحرص على تصوير المسائل المراد بحثها قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها. وتحرير محل النزاع بين الفقهاء في المسألة، والترجيح بين الأقوال انطلاقًا من قوة الأدلة وما يتناسب مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

حدود البحث:

الحدود الزمانية تشمل فقه مسألة الغرامة المالية التأخيرية التي تفرضها المؤسسات المالية أو المصارف على الديون التي يتعثر فيها المدين عن سدادها أو الوفاء بأقساطها عند حلول أجل الدين ومدى اجتهاد الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة لاستنباط الحكم الشرعي المناسب لها موافقًا لأصول الاستنباط الفقهي الصحيح.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع (الغرامات التأخيرية) أن يكون هذا البحث في مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة للنتائج وفهرس للموضوعات ثم ثبت للمصادر والمراجع، وكما ياتي:

❖ المقدمة

فيها توطئة ثم مشكلة للدراسة والهدف منها وأسئلة حول الدراسة ثم أهميتها فحدودها.

❖ التمهيد:

التعريف بالمصطلحات الوارد ذكرها في ثنايا البحث كالغرامة التأخيرية ومعنى المطل من الغني والقروض المالية لغة واصطلاحًا.

❖ المبحث الأول: حكم أخذ الغرامة على التأخر في سداد الديون.
❖ المبحث الثاني: التعويض المالي الذي يحكم به الحاكم عقوبة تعزيرية مالية.
❖ المبحث الثالث: التكييف الفقهي للغرامة المالية التأخيرية في العقود والقروض المصرفية.
❖ الخاتمة: وفيها نتائج البحث وتوصياته.
❖ فهرست للمصادر وللمراجع.

محور البحث:

سأوضح في هذا البحث موقف الفقه الإسلامي من الغرامة التأخيرية؛ إذ إن الغرامة المالية أداة شرعية وقانونية لتحقيق أمن المجتمع واستقراره في معاملاته المالية واقتصاده المصرفي، ولما كان حفظ الأموال، وتنميتها، وتحقيق العدل فيها من أهم مقاصد الشرع في الأموال؛ لجأت بعض البنوك الإسلامية إلى فرض الغرامات المالية على تلك الديون المتأخرة، واشتراطها في العقود كشرط جزائي، وقد اختلفت مواقف الهيئات الشرعية من الغرامات المفروضة، فمنهم من أيدها، ومنهم من لم يقبلها، ويأتي هذا البحث لدراسة قضية الغرامة المالية في الديون المتأخرة، أو المعروفة بـ "الغرامة التأخيرية في العقود والقروض المصرفية".

«التمهيد»

التعريف بمفردات البحث

الغرامة لغة: الخسارة. والغَرامَةُ في المال: ما يلزم أَداؤه تأْديبًا أَو تعويضًا. وغرمه أي ألزمه ما لا يجب عليه. ومحل النظر في هذا البحث هو غرامة التأخير، وهي الذي يلزم به الدائن المدين بدفعه عند تأخره عن سداد الدين في الموعد المتفق عليه.. وعلى ذلك فالغرامة هي أخذ مال من جانٍ من غير محل جنايته كتغريم مانع الزكاة شطر ماله، وكتغريم السارق من الثمر المعلق مثلي المسروق، وكتغريم المخالف لنظام مبلغًا ماديًّا فالمال المأخوذ في كل ذلك هو خارج عن محل جناية الجاني. ومما سبق يتبين لنا أن للغرامة والغرم في اللغة معاني هي: اللازم، وما يلزم أداؤه، والخسارة (أبن فارس، مادة (غرم) ٤/ ٤١٩، الرازي ص٢٢٦، أبن منظور ١٢/ ٤٣٦).

الغرامة في اصطلاح الفقهاء:

أما في اصطلاح الفقهاء فبعد الاستقراء والتأمل في اصطلاحاتهم فإن الغرم أو الغرامة لا يخرج عندهم عن المعاني التالية، وهي:

١) ما يلزم أداؤه تعزيرًا بسبب جناية. ومن أمثلة ذلك عند الفقهاء: التغريم بأخذ شطر مال مانع الزكاة، ونجو ذلك (ابن القيم ص ٢٢٥).

٢) ما يلزم أداؤه ضمانًا بسبب تلف حقيقي في مال الغير. ومنه: قول الفقهاء "من أتلف مالًا لغيره غرمه؛ أي: لزمه ضمانه (الماوردي (١٢١/ ٧)، المزني (٢١٥/ ٨)، البهوتي (١٢١/ ٢).

٣) ما يلزم أداؤه ضمانًا بسبب تلف حكمي في مال الغير. ومنه: إلزام الغارِّ بالضمان، ومن ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (أيما رجل تزوج بامرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها الصداق كاملا وذلك

لزوجها غرم على وليها (مالك رقم (١٤٠٠٠) ٢/ ٥٢٦، وعبد الرزاق رقم (١٠٦٧٩) ٦/ ٢٤٤ وأبن ابي شيبة رقم (١٦٢٩٥) ٣/ ٤٨٦).

ومنه: إلزام الغاصب غرم منفعة المال المغصوب مدة غصبه، ومنه تغريم المدين ما يسمى بـ(الضرر الفعلي) الواقع على الدائن في سبيل تحصيل دينه) البهوتي٥/ ٣٨٥ ابن تيمية ٣٠ -٢٤ ٢٥).

والمشهور في مثل هذه الغرامات الذي تفرضه هذه البنوك الإسلامية على عملائها في حال تأخرهم في تسديد ما عليهم من المستحقات للمصرف على سبيل المطل (القري، ص٢).

والمماطلة في الدين هي منع قضاء ما استحق أداؤه على التمكن ولا يكون المدين مماطلًا ما لم يحل أجل الدين، لأن الدائن لا يستحق الدين إلا في أجله وإنما يكون مماطلًا إذا منعه حقه بعد حلول أجله، والمطل ممنوع منهي عنه فقد ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته (ابو داود (٣/ ٣١٣)، رقم (٣٦٢٨)، إبن ماجة، (٢/ ٨١١)، رقم (٢٤٢٧)، الحاكم (٤/ ١١٤)، رقم (٧٠٦٥)، وقال: "هو صحيح الاسناد". ووافقه ألذهبي) وعن أبي هريرة رضي الله عنه عليه الصلاة والسلام قال: "مطل الغني ظلم.. . (البخاري، (٣/ ١١٨)، حديث رقم (٢٤٠٠)، مسلم، (٣/ ١١٩٧)، حديث رقم (١٥٦٤).

التعريف بالقروض المالية لغة واصطلاحًا:

تعريف القرض في اللغة:

القرض في اللغة: مصدر قرض الشيء يقرضه وجمعه قُروض، وأصل القرض في اللغة: القطع: جاء في معجم مقاييس اللغة: " القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع. يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قَطعتَه من مالك".

وجاء في لسان العرب: "فرضه قرض: وأصل الفرض في اللغة: القطع وجاء في تاج العروس: "قرضه يقرضه قرضًا: قطعه، هذا هو الأصل فيه (الجوهري ٢/ ٧١ الرازي ص٤٦٦ أبن منظور٧/ ٢١٦ الزبيدي ١٩/ ١٣).

تعريف القرض في أصطلاحاً:

يعرَّف الفقهاء القرض بعدة تعريفات محددة مختلفة الألفاظ على النحو الآتي:

أنه "عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله". وهذا التعريف قيد القرض بدفع المال المثلي، وهو مبني على رأي الحنفية في عدم صحة قرض القيميات وإنما يصح عندهم قرض المثليات وحدها (الكاساني ٩/ ٣٥٩) وقيل أنه "إعطاء تمول في عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى فقط. أو هو: "لنفع المعطى فقط" أخرج نفع المعطي فقط، أو نفعهما معًا (الدردير ٣/ ٣٠٢) أو أنه "تمليك الشيء برد مثله (الرملي ٤/ ٢١٩). وقوله "بدله": أولى من قول البعض "مثله (المليباري ص٢٣١). لأن بدل القرض قد يكون مثليًّا وقد يكون غير ذلك ويرجح الباحث أن التعريف المختار هو: "دفع المال برد مثله أو بدله".

«المبحث الأول»

حكم أخذ الغرامة
على التأخر في سداد الديون

تختلف المدة التي يتأخر فيها المدين عن السداد بحسب حاله وظروفه، ويمكن تقرير هذه المدة بحسب الحالات المختلفة على النحو الآتي:

١) المعسِر الذي لا يملك مالًا للسداد: وهذا تكون مدة تأخير وفائه للدين لحين يساره؛ امتثالًا لقوله –تعالى–: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

٢) المفلس الذي ماله لا يفي دينه: فما بقي من دينه مما لم يفِ به المال يكون حكمه حكم المعسر.

٣) الموسِر الذي له مال، ولكن ماله غائب: وهذا يُضرَبُ له من الأمد ما يتمكن به من إحضار ماله؛ ليوفي دينه، ولا حرج عليه لحين قدوم ماله.

٤) المدين إذا كان ماله حاضرًا، والعذر له في التأخير: وهذا لا تضرب له مدة، بل يلزم، ويأثم بالتأخير؛ لقوله ﷺ: "ليُّ الواجد يُحل عِرضَه وعقوبته، وقوله ﷺ: مطل الغني ظلم.

وعلى هذا يختلف حكم أخذ الغرامة المالية على التأخير في كل حالة من الحالات السابقة على النحو الآتي:

أولاً: أخذ الغرامة المالية على التأخير في حالة المدين المعسر:

أجمع الفقهاء في الوقت الحاضر على ان المدين المعسر لا يجب إلزامه أن يدفع تعويضاً مقابل أن يتأخير في الوفاء؛ لأنه معسر يستحق الإنظار الى ميسرة، وإلزامه بالتعويض يتنافى مع الإنظار الذي أمرنا الله به شرعًا.

ثانياً: حكمُ أخذِ الغرامةِ الماليةِ على التأخيرِ في حالةِ كونِ المدينِ مماطلًا ويتفرع عن ذلك فرعين:

الفرعُ الأولُ: التعويض المالي إذا كان المدين مماطلًا بدون تحديد نسبة معينة وبدون اتفاق، وهذا التعويض له صور:

الصورة الأولى: حكمُ التعويضِ عن مجردِ التأخيرِ لذاته:

التعويضُ عن مجردِ التأخيرِ في وفاءِ الَّدين محرمٌ قطعًا، إذ هو نفسُ ربا الجاهليةِ الذي أنزلَ اللهُ القرآنَ بتحريمهِ، فلقد كان المدَينُ إذا حلَ عليه وقت الَّدينِ قال له الدائنُ: إما لك أن تقضي، وإما لك أن تربي، وقد دل على تحريم ذلك كثير من الأدلة:

الدليل الأول: قال –عز وجل: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِّ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَـئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقوله –تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللهَّ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللهِّ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**﴾[البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

وقد دلت عموم الآيات على أن الدائنين ليس لهم على المدينين إلا رؤوس اموالهم، وهذا العموم يعم كل المدينين الموسرين والمعسرين، والمماطلين والباذلين، والمدينين المماطلين داخلين في هذا العموم من جهة أنه يجب عليهم وفاء رؤوس أموالهم فقط دون زيادة، ولم ستثن الشارع من وجوب الأداء إلا المعسرين العاجزين، فينظر إلى ميسرتهم، فالقول باستحقاق الدائنين لتعويض مالي مقابل مماطلة المدينين وتأخره في الوفاء يخالف عموم الآيات.

الدليل الثاني: قوله –تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللهَّ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات المباركات على تقبيح التعامل الذي كان شائعا آنذاك عندما يقرض بعضهم لبعض قرضًا لفترة، ثم يحل أجل الدين، ويعجز المدين) المقترض) عن وفاءِ دينه، فيقولُ له: إما أن تسدد، وإما أن تربي او تزيد، فإن وفاه، وإلا أضعف عليه الدين، وأضعف مقابله وقت السداد، ثم يفعل مثله إذا جاء الاجل حتى يصير الدين أضعافًا كثيرة، فمنع الله – تعالى – ذلك؛ للحد من الفساد، ثم كرر الزجر بقوله: ﴿**أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً**﴾ [آل عمران: ١٣٠]، فأخبر أن عذاب آكل الربا كعذاب الكافر. (الطبري ٦/ ٤٩ الواحدي١/ ٤٩١ الجصاص ٢/ ١٨٤).

الدليل الثالث: ما روي أن النبيﷺ لعن آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: "هم سواء (البخاري ٧/ ٦١ رقم ٥٣٤٧ مسلم ٣/ ١٢١٩ برقم ١٥٩٨).

واللعن: هو الطرد من الرحمة، وهذا يقتضي كون الربا من الكبائر (الجندي، ٨/ ٣١٣ العسقلاني، ١٢/ ١٨٤).

الدليل الرابع: الإجماع على تحريم اشتراط زيادة في بدل القرض للمقرض، وقد تضافرت نصوص العلماء على هذا الإجماع، ومن أمثلتها ما يلي: أجمع العلماء أن المقرض إذا شرط عند القرض زيادة أو هدية، فأقرضه على ذلك فأن أخذه للزيادة على ذلك ربًا (أبن القطان، ٢٠٠٤م٢/ ١٩٧).

الصورة الثانية: حكم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بغرم نفقات الدعوى والمطالبة من غير اشتراط (عياد العنزي، ١٩٩٩م ص٢٠١: – ٢٠٦).

دلت النصوص الشرعية على أن الغريم المماطل القادر على الوفاء مضارٌّ بصاحب المال، كما دلت على أن لصاحب المال أن يسعى إلى الحاكم ليرد له ماله على هذا المدين، والأصل أن مؤنة رد القرض على المقترِض، فإذا لم يمكن رد القرض إلا بأن يذهب الدائن إلى الحاكم، ويتجشَّم نفقاتٍ من أجل ذلك؛ فالظاهر – والله أعلم– أن هذه

النفقات داخلة في مؤنة الرد، فتكون واجبة على المقترض، ومن القواعد الفقهية المقررة في ذلك: "كلُ يدٍ كانت يدُ ضمانٍ وجبَ على صاحبِها مؤونةُ الردِ، وإن كانت يدُ أمانة فلا، وتفيد القاعدة هذه أن من أخذ شيئًا لغيره وهو مضمون عليه يجب عليه مؤنة رد ذلك الشيء لصاحبه، نفقته، وأما إذا كانت يده يد أمانة فإن مؤونة الرد ونفقته على صاحب الأمانة (تاج الدين السبكي ١٩٩١م١/ ٣٢٩ أبن الملقن، ٢٠١٠م ١/ ٥٣٩.

وفرَّعوا على ذلك أن "من اغتصبَ شيئًا وجبَ عليه ردَهُ، وان كانَ محتاجُ إلى نفقةٍ فهي على الغاصبِ رد، وفي المقابل فإن احتاج رد المأجور، وإعادته إلى الحمل والمؤنة تلزم المؤجر أجرة نقله بمجرد استلامه، وليس على المستأجر أو الأجير، حتى أنه إذا شرط على المستأجر فسدت الإجارة؛ لأن المستأجر لما كان لأ ينال منافع المأجور مجانًا فال يلزمه أن يتحمل مؤنة الرد ومضرته(علي حيدر، ١٩٩١م ١/ ٦٨٤).

وعلى هذا تدخل نفقات الدعوى في مؤنة الرد التي تجب على المقترض.

الفرع الثاني: التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين لتصرف على جهة خير وبر بشرط، أو بدون شرط:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذا الشرط، إذا كان اشتراطه على المدين المماطل بغير حق، على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا الشرط. وإلى هذا القول بعض المعاصرين (عبد العزيز بايندر ص-٨٧ ٨٨).

القول الثاني: جواز هذا الشرط. (العثماني ١٩٩٨م ص ٤٤-٤٦. شبير ص٢٨٥ محمد القري ص ٢٤٥).

أدلة القول الأول:

استدل هذا الفريق بالأدلة التي تحرم الربا، والتي تحرم اشتراط زيادة على رأس المال قبل العقد، أو بعد انعقاده، وإلى جانب ذلك ذكروا دليلين في خصوص هذه المسألة: الدليل الأول: أنه لم ينقل أي أحد من الفقهاء في أي عصر أنه، أفتى أو قضيانه يجوز ان يشترط الغرامة المالية أن تدفع لغير المدين، بل ال يذكرون في عقوبة المماطل بغير حق إلا العقوبات الزاجرة عن المطل، كالحبس، والضرب، وبيع ماله جبرًا عليه، ونحو ذلك، مما يدل على أنه من المتقرر عندهم: أن مثل هذا الشرط داخل في الربا المحرم؛ إذ هو زيادة في الدين مقابل زيادة في الأجل (نزيه بن حماد، ١٩٩٠م ص٢٩٣).

الدليل الثاني: أن اشتراط زيادة على المقترض عند التأخير في سداد قرضه لمصلحة غيره يعني التراضي عند التأخير مقابل تلك الزيادة، كتراضي الدائن والمدين على التأجيل بربًا، وليس هناك فرق في الحكم بين ان تكون هذه الزيادة للدائنِ أو لغيرهِ (المنيع، ص٢٤٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: إن الأصلَ في الشروط والعقودِ الإباحة والصحة و، إلا ما قام الدليل على تحريمه ومنعه؛ لقوله –تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١]، وقول النبيﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرمًا (أبو داود، ٣/ ٣٠٤ رقم ٣٥٩٤، الترمذي، ١٣٥٢).

وجه الدلالة: أن هذه النصوص تتيح اشتراط كل ما هو جائز، واشتراط تغريم المماطل على هذا النحو شرط صحيح معتبر، فهو من ناحية يحفز المدين على الأداء، ويحقق النفع للفقراء(شبير، ص٢٨٥)

ونوقش بعدم التسليم بصحة هذا الشرط؛ لأنه حاصله اشتراط زيادة في مقابل التأخر في الوفاء (الدخيل ٢٠١٢ م، ص٥١٣).

الدليل الثاني: عن الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ليُّ الواجدِ ظلمٌ يحلُ عرضَه وعقوبتَه.

وجه الدلالة: أن الجزاء الوارد في الحديثِ الشريف يدلُ على جوازِ معاقبته (المماطلة في الديون، ص٥١٣).

ونوقش بأن الحديث لم يتطرق إلى العقوبة باشتراط جزء من المال، بل قرر حق الشكاية والمناداة بالظلم؛ وإذا جاز التعزير بالمال فهو لمكان الأدلة الأخرى التي رجحت جواز التعزير بالغرامة المالية، وولاية التعزير بالمال بموجب هذا الحديث وغيره مخولة للحاكم دون غيره، فهو أقدر على الإلزام وعلى التعويض بمقدار الضرر، ولو فوض تنفيذ العقوبة الشرعية إلى آحاد الناس بدون حكم الحاكم لأدى ذلك إلى فوضوية، لا يقبلها شرع، ولا عقل (العثماني، ص٤٢).

الدليل الثالث: أن الالتزام بالتبرع عند عدم الوفاء لا يدخل في دائرة الربا؛ إذ هو التزام بعمل من أعمال البر، لا شرط ربوي، والالتزام بالتبرع جائز، والإلزام به أجازه بعض المالكية (الرعيني، ١٩٨٤م، ص١٧٦).

ويناقش بأن المعتبر في الشروط الجائزة ما لا يؤدي إلى محظور بتحليل حرام، أو تحريم حلال، كما هو نص الحديث.

الترجيح:

الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الأول القائل بفرض غرامة او عقوبة على المقترض لكن الذي يفرض هذه العقوبة هي الدولة لا سيما المدين المماطل وتستطيع الدولة ان تستوفي حق الدائن بفرض غرامة أو بحبس أو أي عقوبة تعزيرية لا سيما في هذا الوقت الذي كثر فيه المماطلين وأكل أموال الناس بالباطل وبهذا يكون الدائن سالماً من شبهة الربا والمدين يخشى من الغرامات التأخيرية او الحبس او العقوبات التعزيرية.

«المبحث الثاني»

التعويض المالي الذي يحكم به الحاكم عقوبة تعزيزية مالية

اختلف الفقهاء في التعزير المالي على قولين:

القول الأول: إن المعاصي لا تعلق لها بالمال، فلا يجوز فرض عقوبة مالية زيادة على مثل المضمون أو قيمته.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية (البابرتي ٥/ ٣٤٤ ابن ٤/ ٦٢). والشافعي في الجديد (العمراني ٢٠٠٠م٣/ ١٣٧). ورجحه بعض المالكية (عبد الوهاب المالكي، ٢٠٠٩م ص: ١٧٩، القرافي١٠/ ٣٣٥٤) والمعتمد في مذهب أحمد)البهوتي، ٢٠٠٠م، ١/ ٤٤٥).

وقد روي عن أبي يوسف جواز التعزير بأخذ المال، وحمله بعضهم على أن الإمام يمسكه عنده مدة؛ لينزجر، ثم يعيده إليه، ال أنه يأخذ لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهمه الظلمة؛ إذ لا يجوز أخذ مال المسلم من غير سببٍ شرعيٍ، فإذا تاب رده اليه، فإن يأس من توبته صرفه القاضي إلى ما يراه(ابن نجيم الحنفي، ٢٠٠٢م٣/ ١٦٥).

القول الثاني: إنه يجوز التعزير بالعقوبات المالية، وهي الرواية التي نسبها بعض المالكية لمالك ورواها الحلواني عن أحمد بن حنبل (محمد بن مفلح بن مفرج الحنبلي ٤/ ٢٤٧. إبراهيمُ بن فرحون، ١٩٨٦م ٢/ ٢٩٣).

قال ابن فرحون: "والتعزير بالمال: قال به المالكية فيه، ولهم تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفًا، فمن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش أيُهراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه.

وقال ابن عقيل: "إذا منع الزكاة، فرأى الإمام التغليظ عليه بأخذ زيادة عليها: اختلفت الرواية في ذلك، وقدم الحلواني في التبصرة: يؤخذ معها شطر ماله (الحلواني ٤/ ٢٤٧).

وقال ابن الجوزي: "والعقوبة بالأموال مشروعة، من ذلك تغريم قيمة مثلي الثمر المعلق على سارقه، وأخذ الزكاة وشطر مال الممتنع، وتحريق رحل الغال، وعتق العبد الممثل به، وكل ذلك حكمٌ باقٍ عندنا، ذكره ابن عقيل (ابن الجوزي٣/ ٢٨٧).

وقد رجَّح الباحث القول الثاني القائل بجواز إيقاع العقوبات المالية إن اقتضت ذلك المصلحة؛ لقوة أدلة الفريق القائل بذلك، وسلامتها من الاعتراضات التي وجهت إليها، وأما الركون للأدلة التي تنص على حرمة مال المسلم فهي أدلة عامة مخصصة بحقوق الله – تعالى– وحقوق الآدميين، وقد نص الحديث الشريف على هذا التخصيص، كما في قو لهﷺ: "إلا بحقها"، والتعزير بالمال يكون من حقوق الله – تعالى – إذا قضى به حاكم عدل، وقصد من ورائه تحقيق المصلحة بانزجار العاصي عن معصيته، وانكفاف الجاني عن جنايته؛ لأن مجرد اقتضاء العقوبة المنصوصة قد لا يكفي لزجر بعض الجناة عن معاودة الجناية، ويلزم في بعض الأحيان تضعيف العقوبة عليهم؛ لتحصيل هذا الزجر، وهذا نفسه نهج النبيﷺ، حيث ثبت أنهﷺ كان يلجأ لتضعيف العقوبة؛ ضمانًا لتحقيق هذه المقاصد، وهوﷺ "القاضي الأحكم، والمفتي الأعلم"، ويجوز للحاكم أن يقتدي بأقضية النبيﷺ إذا تشابهت الحادثة المعروضة أمامه مع إحداها (القرافي، ١/ ٢٠٥).

وعليه فإذا رأى الحاكم أن أوضاع المعاملات شابها كثير من الغدر والمماطلة، واستلزم الأمر تضعيف الغرامة؛ لزجر الناس عن الخيانة في المعاملات والغدر في المبايعات؛ فله ذلك ويكون عقوبة شرعية عن التأخير، أو جبرًا عن النقص والضرر؛ فهو من قبيل التعويض عن الضرر المشروع. بناء على الرأي الراجح.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١) اتفق العلماء المعاصرون على أن المقترض المعسر الذي لا يجوز إلزامه أن يدفع تعويض في مقابل تأخيره عن الوفاء؛ لأن المعسر مستحق نظرة إلى الميسرة.

٢) التعويض ينافي الإنظار الذي امر الله به شرعًا.

٣) لا يجوز أخذ الغرامة المالية على التأخر في سداد الديون، ولا فرق بأن يكون ذلك في سبيل البر أو غيره؛ لأن في تقرير غرامة مالية في مقابل الأجل يعني زيادة في دين هذا الأجل، وذلك صورة من صور ربا الجاهلية المحرم.

٤) إذا رأى الحاكم أن أوضاع المعاملات شابها كثير من الغدر والمماطلة، واستلزم الأمر تضعيف العقوبة؛ لزجر الناس عن الخيانة في المعاملات والغدر في المبايعات؛ فله ذلك بناء على الرأي الراجح.

٥) كل ما ترجح منع الزيادة فيه فهو من قبيل الربا المحرم، وكل ما ثبت كونه من توابع نفقة الرد فهو من مؤن الرد، ولو لم يكن عرفًا، كنفقات التقاضي؛ وما جوز دخوله هو امتناع المدين عن الرد، وكل ما ثبت كونه عقوبة شرعية عن التأخير، أو جبرًا عن النقص والضرر؛ فهو من قبيل التعويض عن الضرر المشروع.

ثانيا: التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي:

❖ توجيه البحوث لدراسة التطبيقات المعاصرة لنظرية التعزير مع إمكانية وضع ضوابط ليكون التعزير في محل الشرط الجزائي بما يحقق تعويض المتضرر دون ظلم لمن وقع منه الضرر.

- ❖ إيلاء الأهمية للبدائل الشرعية للمعاملات المستحدثة الغير الموافقة لقواعد الشرع عامة، ومعاملات الغرامات المالية خاصة، والاهتمام بما يحقق الهدف من الشرط الجزائي، والأنسب للتعويض عن الضرر من هذه البدائل.
- ❖ توجيه البحوث إلى دراسة قضايا التحوط وآلياته في ضوء العقود الإسلامية، وكيفية تفادي هذه العقود لمخاطر السوق وتقلبات الأسعار، وغيرها من المخاطر الاستثمارية.
- ❖ تغليض العقوبات على المقترضين المماطلين الذين يأكلون أموال الناس بالباطل مما أدى الى فساد المعاملات وانقطاع الدين حتى عن المحتاج والمضطر.
- ❖ تشريع القوانين التي تحمي أموال الناس وتعصم حقوقهم وتحد من ظلم المقترضين وتضييعهم لأموال الناس واستخفافهم بالعقوبات التي لا تتناسب مع سوء فعلتهم وتفشي ظاهرة عدم سداد الديون واستفحالها.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١) ابن القطان. (٢٠٠٤م). الإقناع في مسائل الإجماع، ط١، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي. الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

٢) بن علي، أبن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر. (٢٠١٠م). الأشباه والنظائر، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهري، ط١. دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر العربية.

٣) ابن رشد الجد. (١٩٨٨م). المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، ط١. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.

٤) ابن عابدين. الدر المختار وحاشية (رد المحتار)، ط١. دار المعرفة (٤/ ٦٢).

٥) ابن عبد البر. (١٣٨٧هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية– المغرب.

٦) ابن فارس ١٩٩١ م مقاييس اللغة، دار الجيل، بيرو ت، ط، ١.

٧) ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد ١٩٨٦م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى.

٨) ابن ماجه. (٢٠٠٩). سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، ط١. دار الرسالة العالمية، دمشق.

٩) أبن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز. (٢٠٠٤). المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المحقق: عبد الكريم عمر بن سامي الجندي، ط١. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

١٠) الأندلسي، ابن حزم. (٢٠٠٣). المحلى بالآثار، ط٣، تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١١) البابرتي، جمال الدين. العناية شرح الهداية. دار الفكر، بيروت.
١٢) البخاري، الامام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. (١٤٢٢هـ). صحيح البخاري، ط١، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة.
١٣) البعلي، محمود الأرناؤوط، و الخطيب، ياسين محمود. (٢٠٠٣م). المطلع على ألفاظ المقنع، ط١. مكتبة السوادي للتوزيع.
١٤) البناني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد. (٢٠٠٢م). شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية، ط١، تحقيق: عبد السلام محمد أمين. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٥) البهوتي. (٢٠٠٠م). شرح منتهى الإرادات، ط١، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة.
١٦) الجصاص. (١٤٠٥هـ). أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف. دار إحياء التراث العربي – بيروت.
١٧) الجصاص، والرازي، أحمد بن علي أبو بكر. (٢٠١٠). شرح مختصر الطحاوي، ط١، المحقق: د. عصمت الله عناية الله محمد وآخرون. دار البشائر الإسلامية و دار السراج.
١٨) جواز إلزام المدين المماطل. (١٤١٧هـ). نشر في مجلة دراسات اقتصادية فقهية.
١٩) ابن الجوزي. كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن – الرياض.
٢٠) الحفيد ابن رشد. (١٤١٥هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، تحقيق: محمد صبحي حالق. مكتبة ابن تيمية –القاهرة.

٢١) حماد، نزيه كمال. (١٩٩٠م). دراسات في أصول المداينات. دار الفاروق، المملكة العربية السعودية.
٢٢) الحنبلي، محمد بن مفلح بن مفرج. (١٤٢٤هـ). الفروع وتصحيح الفروع، ت ٧٦٣هـ. مؤسسة الرسالة، الأولى.
٢٣) الحنفي، ابن نجيم. (٢٠٠٢م). النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ط١، تحقيق: أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية.
٢٤) الدخيل، سلمان بن صالح. (٢٠١٢م). المماطلة في الديون، ط١. دار كنوز إشبيليا.
٢٥) الرازي. (١٤٢٠هـ). دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة.
٢٦) الرعيني، للحطاب. (١٩٨٤م). تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط١، المحقق: عبد السلام محمد الشريف. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.
٢٧) الرملي، شهاب الدين. (١٩٨٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الفكر، بيروت.
٢٨) السبكي، تاج الدين. (١٩٩١م). الأشباه والنظائر، ط١. دار الكتب العلمية.
٢٩) السجستاني، أبي داود. (٢٠٠٩م). سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
٣٠) السرخسي. (١٩٩٣م). المبسوط، دار المعرفة- بيروت، د. ط.
٣١) شبير، محمد. (٢٠١٠م). الشرط الجزائي ومعالجة المديونات المتعثرة. أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.
٣٢) القرافي، شهاب الدين. الفروق، عالم الكتب القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.
٣٣) الضرير، محمد الصديق. (١٩٩١). الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطل. مجلة جامعة الملك عبد العزيز.

٣٤) الطبري. (٢٠٠٠م). تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى.
٣٥) العثماني، محمد تقي. (١٩٩٨م). بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط١. دار القلم - دمشق.
٣٦) العسقلاني، الحافظ بن حجر. (١٩٩٢م). بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط١. عني بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، دار البخاري.
٣٧) العسقلاني، ابن حجر. (١٣٧٩هـ). فتح الباري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
٣٨) علي، حيدر. (١٩٩١م). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ١. دار الجيل، بيروت.
٣٩) العنزي، عياد. (١٩٩٩م). الشروط التعويضية، ط١. دار كنوز إشبيليا.
٤٠) العيني، بدر الدين. (٢٠٠٠م). البناية شرح الهداية، ط١. دار الكتب العلمية -بيروت.
٤١) العيني، بدر الدين. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٤٢) القاري ملا علي. (٢٠٠٢م). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط١. دار الفكر، بيروت - لبنان.
٤٣) القرافي، أحمد بن إدريس. (١٩٩٤م). الذخيرة، ط١. المحقق: محمد حجي وآخرون.
٤٤) القرطبي. (٢٠٠٦). الجامع لأحكام القرآن، ط١، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة.
٤٥) الكاساني. (٢٠٠٣م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٦) مالك، ابن أنس. (٢٠٠٤) الموطأ، ط١، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات.
٤٧) المالكي، أبو بكر بن العربي. عارضة الأحوذي. دار الكتب العلمية عن الطبعة المصرية القديمة، د ط.
٤٨) المالكي للقاضي عبد الوهاب المالكي ٢٠٠٩م. عيون المسائل، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى.
٤٩) الماوردي علي بن محمد بن محمد ١٩٩٩ م. الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى.
٥٠) محمود عبد الكريم محمد ٢٠٠١م الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ، دار النفائس، الأردن.
٥١) مسلم الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري١٤٢٢ه صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٥٢) مفلح ابن مفلح ١٩٩٧ م المبدع في شرح المقنع، ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
٥٣) المقدسي موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ١٩٦٨م المغني البن قدامة، ، مكتبة القاهرة.
٥٤) الموصلي، ابن مودود (١٩٣٧ م) تعليل المختار، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة.

٥٥) النمري يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٢٠٠٠) الاستذكار، ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى.
٥٦) النيسابوري للحاكم ١٩٩٠م المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى.
٥٧) الواحدي ١٩٩٤ م. التفسير الوسيط، ، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى.