

البدائل الشرعية للشرط الجزائي في الديون

The alternatives legitimacy of the penalty clause in Debts

عماد جراية

مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

جامعة الوادي، الجزائر

imad4444@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/05/10

مزيان حماش*

مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

جامعة الوادي، الجزائر

hammache-meziane@unive-eloued.dz

تاريخ القبول للنشر: 2022/03/19

تاريخ الاستلام: 2022/02/02

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى مشروعية الشرط الجزائي في الديون والبدايل المقترحة له، حيث ظهرت أهمية الموضوع انطلاقاً من واقع البنوك الإسلامية التي تتبنى أنواعاً كثيرة من عقود المدائنت، مما أدى إلى ظهور مشكلة تأخر سداد الديون. فكان هذا دافعاً لعلاج إشكالية بحثية مفادها: ما مدى مشروعية الشرط الجزائي والبدايل المقترحة له؟. وقد تم التوصل إلى جملة نتائج أهمها عدم جواز الشرط الجزائي في الديون، وكذا البدائل المقترحة له، إلا بديل حلول باقي الأقساط، وعليه فإن أهم توصية يمكن اقتراحها هي ضرورة توحيد الجهود بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون لإيجاد حلول شرعية وعملية تعالج مشكلة تعثر الديون. الكلمات المفتاحية: شرط جزائي، دائن، مدين، مطل، بديل. تصنيف JEL: G2;G21.

Abstract:

This study aims to demonstrate the legitimacy of the penalty clause in debt and the proposed alternatives to it, as the importance of the topic emerged from the reality of Islamic banks that adopt many types of debt contracts, which led to the emergence of the problem of delayed repayment of debts and this was a push to find solution to it. What is the legitimacy of the penalty clause and what are the proposed alternatives to it?

A number of results have been reached, the most important of which is the inadmissibility of the penalty clause in debts, as well as the alternatives proposed for it, except for the alternative solutions to the remaining installments. Therefore, the most important recommendation that can be proposed is the need to unify efforts between Sharia and legal scholars; to find legitimate and practical solutions that address the problem of debt default.

Keywords: penalty clause, creditor, debit, procrastination, substitute.

Jel Classification Codes: G2;G21.

* المؤلف المراسل.

إن موضوع المماطلة وتأخر المدين في سداد من عليه من ديون من المواضيع التي شغلت بال التجار، وأصحاب رؤوس الأموال، والقائمين على البنوك التجارية والإسلامية، نظرا لما يتركه تأخر الموسرين في الوفاء بالتزاماتهم المالية من ظلم على الدائنين وما يسببه من ضرر بالغ لهم، بل قد يصل إلى درجة عرقلة حركة المال والاقتصاد في المجتمع والدولة. ولذلك توجهت عناية الأنظمة العالمية بوضع قوانين من شأنها رفع أضرار التأخر في السداد، وكان مما سنته أنظمة الحكومات الرأسمالية-ثم انتقل إلى البلاد العربية والإسلامية-إلزام المدين المتأخر عن أداء ديونه بتعويض الدائن مبلغا ماليا مقابل مدة تأخره-وهو ما يسمى بالشرط الجزائي أو غرامة التأخير-وذلك لجبر الضرر الذي يلحق بالدائن، تماشيا مع المذهب الاقتصادي السائد في تلك البلاد.

ولما كانت البنوك الإسلامية لا تشترط شروطا جزائية، ولا تفرض غرامات مالية على تأخير أداء الديون، اعترضتها هذه المشكلة بصورة أوضح، مما جعل الفقهاء المعاصرين، والقائمين على الهيئات الشرعية في تلك البنوك، يبحثون عن حلول للمشكلة الواقعة، بما يكشف الظلم عن الدائن-سواء كان فردا أم بنكا-ويبعد الضرر عنه، ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فاختلفت أنظارتهم في بحث موضوع الشرط الجزائي الديون، والبدائل المقترحة له، وهذا ما سيتم عرضه في هذه الدراسة.

1.1. إشكالية البحث: على ضوء ما سبق عرضه يمكن صياغة إشكالية هذه الدراسة كالآتي:

2.1. ما مدى مشروعية الشرط الجزائي في الديون؟ وما مدى مشروعية البدائل المقترحة له؟

2.2. فرضيات البحث: للإجابة على هذه التساؤلات تم اقتراح الفرضيات الآتية:

- ❖ لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين تعويضه مبلغا من المال جزاء تأخره عن السداد؛
- ❖ يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها؛
- ❖ لا يجوز اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد مصرفها جهة خيرية؛
- ❖ لا يجوز اشتراط إقراض المدين للدائن عند التأخر في السداد.

3.1. أهمية البحث: تظهر أهمية هذا البحث فيما يلي:

- ❖ أن هذا الموضوع يبحث في المعاملات المالية، والحاجة إليها لا تخفى من الأفراد والمؤسسات؛
- ❖ أن الشرط الجزائي دخل في كثير من العقود البنكية، فصارت الحاجة داعية إلى معرفة أحكامه.

4.1. أهداف البحث: تتجلى أهداف هذه الدراسة في الآتي:

- ❖ الوصول إلى الحكم الشرعي للشرط الجزائي في الديون؛
- ❖ الوقوف على أهم البدائل الشرعية للشرط الجزائي وبيان حكمها الشرعي؛
- ❖ محاولة إثارة اهتمام الباحثين في الاقتصاد الإسلامي إلى أن فيما قرره الشريعة الإسلامية من العقوبات الزاجرة غنية عن اشتراط التعويض المالي.

5.1. منهجية البحث:

لمعالجة إشكالية هذا البحث تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، وذلك باستقراء وجمع المادة العلمية المتعلقة بالشرط الجزائي، ثم تحليل هذه المادة ومناقشتها لبيان حكم المسائل المبحوثة، وترجيح ما يبدو واجحا.

2. تعريف الشرط الجزائي وبيان خصائصه وشروط استحقاقه وأنواعه:

يتألف المركب الوصفي (الشرط الجزائي) من كلمتين هما الشرط والجزاء، وهذا ما يتطلب تعريف كل كلمة بمفردها، ليتبين من خلاله معنى الشرط الجزائي.

1.2. تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

❖ لغة: يطلق الشرط في اللغة على معان متعددة، والذي يعني الدراسة معنيان هما:

- الشرط - بسكون الراء- إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط وشرائط، كفلس وفلوس، ويقال: شرط له وعليه كذا، أي جعل له أو عليه شرطاً يلزم به. (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 329) (الفيروز آبادي، 2005، صفحة 673)

- الشرط- بفتح الراء- العلامة، والجمع أشراط، مثل سبب وأسباب، وقال الأصمعي: ومنه الاشتراط الذي يشترطه الناس بعضهم على بعض، أي علامات يجعلونها بينهم.
- قال الأصمعي: ومنه الاشتراط الذي يشترطه الناس بعضهم على بعض، أي علامات يجعلونها بينهم. (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 329، 330) (ابن فارس، 1979، صفحة 260).

❖ اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء للشرط ومنها ما يلي:

- الشرط هو: "ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته". (ابن جزي، 2003، صفحة 173).

- الشرط هو "الأمر الخارج عن ماهية الشيء، الموقوف عليه الشيء، غير المؤثر في وجوده". (التفتازاني، صفحة 179).

ويلاحظ على التعريف الثاني أنه ركز على كون الشرط خارجاً عن حقيقة المشروط ومن خلال التعريفين السابقين يمكن تعريف

- الشرط بأنه: "ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً، بأن يوجد الشرط ويكون خارجاً عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم المشروط".

وذلك كالشاهدين في عقد الزواج، فهما شرط له يلزم من عدمهما عدم صحة عقد الزواج، ولا يلزم من وجودهما وجود العقد ولا عدمه.

وهذا هو معنى الشرط الشرعي أو الحقيقي في اصطلاح الفقهاء والأصوليين، غير أن هناك نوعاً آخر من الشروط يشترطها الناس في عقودهم وتصرفاتهم، تسمى بالشروط المقترنة بالعقد. وهي محل البحث والدراسة، ويمكن أن تعرف هذه الشروط بأنها: "ما يتفق عليه العاقدان من أمور تتعلق بالعقد، مما يخرج عن ماهيته ولا يتنافى مع مقتضاه، ويؤثر في أحكامه". (أحمد بحر، 2009، صفحة 68).

وقد تضمن هذا التعريف عناصر شرحها كما يلي:

- ما يتفق عليه العاقدان: يخرج به ما ليس له صلة بما اتفقا عليه.
- من أمور تتعلق بالعقد: يخرج به ما ليس له علاقة بالعقد.
- مما يخرج عن ماهيته: أي مما يخرج عن ذات العقد ومقتضاه.
- لا يتنافى مع مقتضاه: ومقتضى العقد هو حكمه الأصلي الذي شرع من أجله، فيخرج به ما يلغي مقتضى العقد من الشروط.

- يؤثر في أحكامه: أي يضيف شيئاً، أو ينقص شيئاً من إطلاق العقد، ويخرج به مالا يؤثر في شيء من أحكامه، كأن يشترط أن يسلمه المبيع.

2.2. تعريف الجزاء لغة واصطلاحاً:

❖ لغة: الجزاء مصدر (جزى) يجزي جزاء، وأهم معانيه اللغوية ما يلي:

الجزاء ما فيه الكفاية من المقابلة. إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، أي أن الجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً. ومما ورد في معنى الثواب قول الله تعالى: ﴿جَنَاتٍ عَنْ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ جِزَاءُ مَنْ عَمِلَ الصَّالِحَاتِ﴾ {طه:76}. ومما ورد في معنى العقاب قول الله تعالى: ﴿قَالُوا هَذَا جِزَاءُ الَّذِينَ كَذَبُوا﴾ {يوسف:74} أي فما عقوبته. (الأصفهاني، 1412هـ، صفحة 195).

ويأتي الجزاء بمعنى القضاء والإغناء، وجزى هذا الأمر أي قضى، ويقال: جزيت فلاناً حقه أي قضيته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَقْبَلُوا يَوْمَ لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً وَالَّذِي يَقْبَلُهَا شَفَاعَةً لَمْ يَأْخُذْ بِهَا عَلَى وَلَا هُمْ يُبْصِرُونَ﴾ {البقرة:48}: يعني يوم القيامة لا تقضي فيه نفس عن نفس شيئاً، ولا تغني نفس عن نفس شيئاً. (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 145). ومن معاني الجزاء العوض، والبدل، ومنه قول الله تعالى: ﴿يُلْهَى الَّذِينَ آمَنُوا لَاقْتُلُوا الصَّالِحِينَ وَيَكْفُرُوا بِهِمْ وَيَبْتَغُوا الصَّلَاةَ مِنْكُمْ بِمَعْتَدٍ جِزَاءً مِثْلَ مَا قُتِلَ مِنَ النَّعْمِ...﴾ {المائدة:95} أي بدل منه. (ابن العربي، 2005، صفحة 179) (الطبري، 2005، صفحة 44).

والمناسبة بين هذه المعاني الثلاثة والشرط الجزائي، بأن الشرط الجزائي يكون في مقابلة الإخلال بالالتزام، وهو تعويض عما يقع من إخلال مضر بالمشترط له، كما أن فيه معنى العقوبة.

❖ اصطلاحاً: هو: "كل ما يناله الإنسان المكلف المسؤول من الله عز وجل من مكافأة مقابل عمله الاختياري الحسن شرعاً في الدنيا والآخرة، ومن عقاب على عمله السيء شرعاً في الدنيا والآخرة". (الشافعي، 1402هـ، صفحة 380). ويظهر من هذا التعريف أن معنى الجزاء اصطلاحاً مناسب لمعناه لغة؛ إذ هو الثواب على العمل الحسن، والعقاب على العمل السيء، وحتى عند فقهاء القانون استعملوا هذا المعنى في تعريف الشرط الجزائي كما سيأتي، حيث اعتبروا أن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته عمل سيء يقابله التعويض أو العقوبة جزاء له على إخلاله وعمله السيء.

3.2. تعريف الشرط الجزائي:

إن مصطلح (الشرط الجزائي) مصطلح حديث النشأة، ولم يكن معروفاً لدى فقهاء المسلمين المتقدمين، وكان أول ظهور له عند فقهاء القانون، ولذلك فإن أغلب التعريفات أخذت عنهم، ومن أهمها الآتي: عرف بأنه: "اتفاق المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض، الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته، أو تأخر في التنفيذ". (السنهوري، 1998، صفحة 851).

وعرف بأنه: "اتفاق المتعاقدين في ذات العقد، أو في اتفاق لاحق ويشترط أن يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام، على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخره عنه". (حشمت، 1945هـ، صفحة 442).

وعرف بأنه: "اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حاله عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير في تنفيذه، جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق بالدائن". (الحموي، 1997، صفحة 48).

واختار مجمع الفقه الإسلامي في قراره الخاص بالشرط الجزائي تعريفه بما يلي: "هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له، عن الضرر الذي يلحقه، إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه". (مجلة مجمع الفقه الاسلامي، 2000، صفحة 305).

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها خصت الشرط الجزائي بالدين باستثناء تعريف المجمع والواقع أنه يشمل العقود التي يكون موضوع الالتزام فيها عملا، أو دينا في الذمة، كما أنها أغفلت ذكر سبب استحقاقه وهو وجود الضرر. ومما انتقد على هذه التعريفات أنها أبرزت الوظيفة التعويضية للشرط الجزائي، وكأنها الوظيفة الوحيدة، مع أنها ليست كذلك، لذلك نجد المادة الأولى من اتفاقية (بيوتلكس) المتعلقة بأحكام الشرط الجزائي والموقعة في لاهاي في: 26 نوفمبر 1973م، عرفت الشرط الجزائي مبرزة وظيفة العقوبة فيه إلى جانب الوظيفة التعويضية، فعرفته بأنه: "كل شرط يلتزم بموجبه المدين بدفع مبلغ من المال، أو أي عمل قانوني بصفة جزاء أو تعويض، إذا لم يف بالتزاماته". (الصوا، 2004، صفحة 228).

وبناء على التعريفات السابقة يمكن صياغة التعريف المختار للشرط الجزائي بما يشمل الديون وغيرها كالاتي: "التزام تابع، يتفق بموجبه المتعاقدان مسبقا على مقدار التعويض أو العقوبة، عند الإخلال المضر لأحدهما بالتزاماته". ويتضح من خلال هذا التعريف أن الشرط الجزائي التزم زائد عن أصل العقد وتابع له، يتفق فيه المتعاقدان مسبقا على مقدار التعويض أو العقوبة لمن اشترط له ذلك، وهما وظيفتا الشرط الجزائي، كما يبين مسوغ استحقاقه وهو الضرر، كما يظهر التعريف سبب الضرر وهو إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته، سواء كان الإخلال بالتأخير، أو بمخالفة المواصفات المتفق عليها، وسواء كان موضوع الالتزام في العقد مالا أو عملا.

4.2. خصائص الشرط الجزائي:

يظهر مما تقدم من التعريف المختار للشرط الجزائي أنه يتميز عن غيره من الشروط بمجموعة من الخصائص، أهمها الآتي:

- ❖ **خاصية التبعية:** يتميز الشرط الجزائي بأنه التزم تابع لا التزم أصلي، أي أنه لا يوجد مستقلا بنفسه بل يكون تابعا للالتزام أصلي، ويترتب على تبعية الشرط الجزائي ما يلي:
 - بطلان الالتزام الأصلي يستلزم بطلان الشرط الجزائي، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يستلزم بطلان الالتزام الأصلي. (السنهوري، 1998، الصفحات 860-864).
 - إذا طلب الدائن فسخ العقد عند اخلال المدين بالتزامه الأصلي بدلا من المطالبة بالشرط الجزائي، سقط الالتزام الأصلي بالفسخ وسقط معه الشرط الجزائي تبعا للأصل. (الحموي، 1997، صفحة 316).
 - أن الشرط الجزائي لا يعتبر التزم تخييريا بالنسبة للدائن والمدين على حد سواء؛ لأن الدائن ليس له أن يختار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي، فيطلب تنفيذ أيهما شاء، بل ليس له أن يطلب إلا تنفيذ الالتزام الأصلي مادام ممكنا؛ ولأن المدين ليس له أن يعرض إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ما أمكن ذلك. (السنهوري، 1998، صفحة 860).
- ❖ **الخاصية الاتفاقية:** الشرط الجزائي في القانون اتفاق عقدين فهو مبني على إرادة المتعاقدين، والتعويض فيه محدد باتفاقهما، ولذلك تسري عليه جميع أحكام العقد العامة، من اشتراط أهلية المتعاقدين ورضاهما، ومعلومية المحل، وغير ذلك. (العنزي، 2009، صفحة 161).

وعليه فإن الشرط الجزائي يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد إخلاله بالتزامه، لأن هذه الغرامة ليست محل لاتفاق المتعاقدين.

❖ **خاصية القبلية:** الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض سابق لوقوع الإخلال في الالتزام، وهو إما يدرج في العقد ويدخل ضمن بنوده وهو الغالب عليه، وإما أن يوضع في ملحق من ملحقات العقد، وهو بهذا يختلف عن الصلح في الديون، والعقوبة التعويضية التي يحددها القاضي، اللذان يحصلان بعد الإخلال بالالتزام. (حشمت، 1945هـ، صفحة 442).

❖ **الخاصية العقابية:** الشرط الجزائي عقوبة تترتب على إخلال المدين بالتزامه، فإذا لم تجد الوسائل التهديدية بحمله على القيام بتنفيذ التزامه، فعند ذلك يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تلحق الدائن من جراء فعله، وهذا التعويض أو العقوبة قد يكون مبلغاً من النقود متفقاً عليه، أو غير ذلك. (السنهوري، 1998، صفحة 852).

5.2. شروط استحقاق الشرط الجزائي:

شروط استحقاق الشرط الجزائي أربعة وهي:

❖ **وجود خطأ من المدين:** لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ عقدي من المدين (الملتزم)، وهو عدم قيامه بتنفيذ التزامه إما عمداً وإما إهمالاً، فإذا لم يكن هناك خطأ من المدين، فلا مسؤولية في جانبه، ولا يكون التعويض مستحقاً، ومن ثم لا محل لإعمال الشرط. (السنهوري، 1998، صفحة 856).

❖ **وجود ضرر يصيب الدائن:** فلا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن (الملتزم له)؛ لأن الضرر من أركان استحقاق التعويض، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقاً، وإذا لا محل لإعمال الشرط الجزائي. (السنهوري، 1998، صفحة 856).

والضرر الذي يعوض عنه هو الضرر المالي، والضرر الأدبي، ومالحق الدائن من خسارة، أو ما فاتته من كسب.

❖ **وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر:** فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فلا يكفي أن يكون هناك خطأ أو ضرر، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أما إذا انتفت هذه العلاقة بثبوت سبب أجنبي لحصول الضرر فلا تتحقق المسؤولية، ولا يستحق التعويض، وعليه لا يعمل بالشرط الجزائي في هذه الحالة. (السنهوري، 1998، صفحة 859).

❖ **إعذار المدين:** الإعذار شرط لاستحقاق الشرط الجزائي في الأحوال التي يجب فيها، فإذا لم يقدّم الدائن (الملتزم له) بإعذار المدين (الملتزم) في هذه الأحوال لم يكن التعويض مستحقاً، ولم يكن للشرط الجزائي محل. (السنهوري، 1998، صفحة 859).

6.2. أنواع الشرط الجزائي وصوره:

تبين من التعريفات السابقة للشرط الجزائي أن له صوراً متعددة، يمكن تصنيفها إلى نوعين كالاتي:

- ❖ **الشرط الجزائي المترتب على عدم تنفيذ الأعمال أو التأخر فيها:** وهذا النوع يشمل عدة صور منها:
 - الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة؛ والذي يتضمن دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد.
 - الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل، والذي يتضمن خصم مبلغ معين من النقود من أجره العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة.

- الشرط الجزائري المقترن بعقد إجارة أرض زراعية، والذي يتضمن تعويض المؤجر عن تأخير تسليم الأرض الزراعية خالية من الزراعة عن وقت انتهاء مدة الإجارة. (السنهوري، 1998، صفحة 852) (شبير، 1998، صفحة 858.857).

❖ الشرط الجزائري المترتب على تأخير الوفاء بالديون: ويندرج تحت هذا النوع صورتان:

- الشرط الجزائري المقترن بعقد بيع أجل 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.
- الشرط الجزائري المقترن بعقد بيع التقسيط، والذي يتضمن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها. (السنهوري، 1998، صفحة 852) (شبير، 1998، صفحة 858.857).

وعليه؛ فمحل الالتزام في العقود التي يشملها النوع الأول هو القيام بعمل أو الامتناع عنه، ومحلّه في النوع الثاني الوفاء بدين في الذمة، والنوع الثاني هو موضوع هذا البحث، ولذلك سأتناول آراء العلماء في الشرط الجزائري في الديون في الآتي:

3. آراء الفقهاء في الشرط الجزائري في الديون:

يقصد بالشرط الجزائري في الديون أن يتضمن العقد الأصلي شرطا يدفع بموجبه المدين مبلغا من النقود للدائن، في حالة تأخر المدين عن سداد الدين في الوقت المحدد، يتفق عليه الدائن مع المدين عند التعاقد، وهذه المسألة لها صورتان أوضحهما في الفرعين الآتيين:

1.3. اشتراط التعويض عن التأخير قبل حصول الضرر:

وصورته أن يتفق الدائن مع المدين على تعويضه مبلغا معلوما عن كل يوم تأخير قبل حصول الضرر، فهذا الشرط الجزائري عن مجرد التأخر في تسديد الدين عن مواعده المحدد، هو عين ربا الجاهلية، الذي دلت الأدلة الكثيرة من القرآن والسنة والإجماع على تحريمه، وصدرت بشأنه قرارات جماعية. ولأجل ذلك فلا نطيل البحث بذكر الأدلة التفصيلية على امتناع هذه الصورة شرعا.

2.3. اشتراط التعويض عن التأخير بعد حصول الضرر:

وصورته أن يشترط الدائن على المدين في حالة امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد وكان موسرا، ولحق الدائن ضرر بسبب ذلك، أن يدفع تعويضا يقدره أهل الخبرة أو القاضي، أو يتفق عليه العاقدان فيما بعد، فهذه الصورة اختلف فيها الفقهاء المعاصرون إلى قولين:

- قول المانعين: ذهب هذا الفريق إلى عدم جواز الشرط الجزائري في هذه الحالة، وبهذا القول صدرت قرارات المجمع الفقهية، (مجلة مجمع الفقه الاسلامي، 2000، صفحة 306) (الاسلامي، 2005، صفحة 321). والهيئات العلمية (المعايير الشرعية، 2010، صفحة 30)، وإليه ذهب جمهور العلماء المعاصرين. (حماد، 2012، صفحة 238) (العثماني، 2017، الصفحات 39-44) (الزحيلي، 2007، صفحة 179).
- قول المجيزين: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز الشرط الجزائري في هذه الحالة، وقال به بعض المعاصرين. (الزرقا، 1985، الصفحات 103-112) (ابن منيع، 1996، الصفحات 393-427).

❖ الأدلة: تجنبنا للإطالة سنكتفي بإيراد بعض الأدلة كالاتي: أدلة القول الأول: استدل المانعون لهذا الشرط بما يلي: الدليل الأول: أن التعويض التأخيري يدخل في ربا النسئنة المحرم.

الدليل الثاني: إن العمل بالشرط الجزائي في هذه الحال يؤدي إلى إبعاد المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين، من رفع الأمر إلى القضاء، ومعاقبة المدين المماطل بالحبس والتعزير، وغيرها من الوسائل المشروعة لحماية الديون. (شبير، 1998، صفحة 868).

الدليل الثالث: إن تعويض الدائن عن ضرر المماطل إن لم يكن ربا فهو ذريعة إليه.

❖ المناقشة: ناقش المجيزون للتعويض أدلة المانع له بالآتي: أنه لا يسلم القول بأن التعويض يدخل في الربا؛ لوجود فروق بينهما وهي كالآتي:

الفرق الأول: أن الزيادة الربوية زيادة في غير مقابلة عوض، أما التعويض المالي فهو في مقابل تفويت منفعة على الدائن بلا رضا منه. (ابن منيع، 1996، صفحة 415، 416).

الجواب: عدم التسليم بأن الزيادة الربوية المتفق عليها في غير مقابلة عوض، بل إنها في مقابلة عدم الاستفادة من المال والانتفاع به خلال مدة التأجيل، (ابن منيع، 1996، صفحة 415، 416)، وهي الحجة نفسها التي يحتج بها القائلون بالتعويض.

الفرق الثاني: أن الزيادة الربوية زيادة بالتراضي فلا يسمى المؤخر لسدادها مماطلا، ولا ظالما للدائن، أما التعويض في مقابل المظل والمطل فهو ظلم وتعد من المماطل (ابن منيع، 1996، صفحة 416).

الجواب: إن الربا ظلم حتى وإن تم عن تراض بين المتعاقدين، ثم لماذا صار المماطل ظالما ومتعديا إذا كان سيضمن ما فوته على الدائن؟ (التركي، 2003، صفحة 337).

الفرق الثالث: أن الزيادة الربوية يطالب بها المدين الموسر والمعسر، أما التعويض فلا يطالب به المدين إلا إذا ثبت كونه موسرا مماطلا. (ابن منيع، 1996، صفحة 417).

الجواب: النصوص في تحريم أخذ الربا عامة لم تفرق بين المعسر والموسر، إلا أن المعسر يؤخر حتى تيسر أموره، فيبقى الموسر مطالبا برأس المال دون زيادة. (الدخيل، 2012، صفحة 366).

أن القول برفع الأمر إلى القضاء أجاب عنه المجيزون بأنه إذا كان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسورا فيما مضى، فإن هذا الطريق اليوم وفي ظل نظام المرافعات ومجالات التأجيل، أصبح هذا الطريق طويلا ومكلفا مما لا يخدم مصلحة الدائن، ويعرضه لخسارة أخرى تزيد من تضرره. (الزرقا، 1985، صفحة 104).

الجواب: إن الفقه الإسلامي ليس مسؤولا عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها نظم وضعية غريبة عن الإسلام...، كما أن وظيفته ليست ترقيع الخروق التي أحدثها البعد عن شريعة الله عز وجل، وأنتجها إحلال الأهواء والمصالح الموهومة محل المصالح الحقيقية التي تجلبها ومحل المفساد الحقيقية التي تدفعها. (حماد، 2012، صفحة 113).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بجواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عن ضرر المماطل بما يلي:

الدليل الأول: الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، وأداء الأمانات، وتحريم أكل المال بالباطل، ومن ذلك: قول الله تعالى: ﴿يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا وُفُوْا بِالْعُقُوْدِ...﴾ {المائدة:1}، وقوله تعالى: ﴿يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا وُفُوْا بِالْعُقُوْدِ...﴾ {النساء:29}.

وجه الدلالة من الآيات: أن الأمر بالوفاء بالعقود، والحث على أداء الأمانات، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، يجعل المتأخر عن وفاء ما وجب عليه من التزامات مقصرا، وظالما، وأكلا لمنفعة المال بلا إذن صاحبه مدة التأخير. (الزرقا، 1985، صفحة 105، 106)

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذه الآيات بما يلي:

- أن اعتبار المدين المماطل ظلما فمما لا شك فيه، إلا أنه ليس كل ظلم يلحقه الإنسان بغيره يعد موجبا للتعويض المالي. (حماد، 2012، صفحة 110)
- عدم تسليم كون التأخير في أداء الدين أكلا لمنفعة المال بغير حق، لأنها منفعة محتملة غير محققة فكيف يطالب المدين بالتعويض المالي عنها. (حماد، 2012، صفحة 110)
- الدليل الثاني: حديث عبادة ابن الصامت رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى أن: "لا ضرر ولا ضرار". (ابن ماجه، صفحة 400)
- وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته، والضرر الواقع على الدائن بالمماطلة لا يزول إلا بتعويضه ماليا عما لحقه من ضرر المطلق. (الزرقا، 1985، صفحة 107)
- المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بما يلي:
- التسليم بدلالة الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته، ولكن ليس كل ضرر تجب إزالته بالتعويض المالي. (العثماني، 2017، صفحة 40).
- أن ضرر الدائن المعترف به شرعا هو عدم حصوله على ماله في وقته المحدد، وإزالة هذا الضرر بأن يسلم إليه ذلك المبلغ الذي هو حقه، وليس من حقه المشروع أخذ شيء زائد من مبلغ دينه، لأنه ربا.
- الدليل الثالث: إن من مقاصد الشريعة العامة عدم المساواة بين الأيمن المؤدي للحقوق إلى أصحابها في مواقيتها، وبين الظالم المانع للحقوق أو يؤخرها، بل إن ذلك يشجع المماطل على مماطلته. (الزرقا، 1985، صفحة 108، 107).
- المناقشة: نوقش بعدم التسليم بأن عدم التعويض عن ضرر المماطلة يستلزم مساواة المماطل بغيره، وأن ذلك يشجع على المماطلة بما يلي: أن الشريعة سمت المماطل ظلما وهذا كاف في زجر المؤمن بالله الذي يعلم أن الظلم ظلما يوم القيامة، ثم إن الشريعة جاءت بإباحة عرض المماطل وعقوبته العقوبة التي تزجره وتردع غيره عن الماطل وأخذ حقوق الناس، إما بالحبس أو بما يراه الحاكم من ضرب وتشهير، فإذا لم يجد ذلك باع الحاكم ماله لوفاء دينه، فكيف يقال: إن الشريعة تسوي بين الأيمن والظالم. (حماد، 2012، صفحة 112).
- الدليل الرابع: أن المماطلة في الديون تأخذ حكم الغصب لأمرين:
- الأول- أن المماطلة ظلم بنص حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم". (البخاري، 2000، صفحة 365).
- الثاني- أن الديون مقرها الذمة، والتعدي عليها يكون بحجبها عن صاحبها، لأنها ليست أعيانا يتأتى فيها الغصب المادي، فحجبها عن صاحبها هو كالغصب للأعيان. (الزرقا، 1985، صفحة 109).
- المناقشة: إن ما اعتمده من قياس المماطل على الغاصب في ضمانه لمنافع المغصوب مدة الغصب هو قياس مع الفارق؛ لأن القائلين بذلك اشتروا أن تكون المنفعة مما يصح أخذ العوض عنها، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يرد عليها عقد الإجارة، وهذا الشرط غير متحقق في الأموال التي ماطل بها المدين إذا كانت من النقود لأنها لا تصح إجارتها بالإجماع، فلو غصبت فلا يضمن إلا المبلغ المغصوب فقط. (حماد، 2012، صفحة 109).

❖ الترحيح: يظهر رجحان قول من منع تعويض الدائن مالياً مقابل مطل المدين، وذلك لما يلي:

- قوة أدلة القائلين بالمنع وصراحتها في ذلك، وضعف قوة أدلة المجيزين وتوضيح أنها لا تدل على التعويض المالي.
- أن التعويض المالي عن ضرر التأخير حقيقته أخذ مال زائد بسبب التأخر في زمن التسديد، وهذه نفسها حقيقة الربا.
- أن فيما قرره الشريعة من العقوبات الزاجرة الحاملة على الوفاء بالديون دون تأخير ورفع الضرر عن الدائن-من الحبس والضرب وبيع المال ونحوها-كفاية وغنية عن اشتراط التعويض المالي، والله أعلم.

4. البدائل الشرعية للشرط الجزائي في الديون:

لما كان اشتراط الدائن على المدين في تأخره عن توفيقته حق دائنه تعويضاً مالياً نوعاً من الربا، لجأ بعض الفقهاء المعاصرين إلى اقتراح بدائل شرعية للشرط الجزائي من شأنها دفع المدين إلى السداد في الوقت المحدد، وحماية حق الدائن، والابتعاد عن الوقوع في حمأة الربا، لكن كانت هذه البدائل موضع خلاف بين العلماء المعاصرين، وهذا ما سيتم تناوله فيما يأتي:

1.4.1. اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها:

وصورة هذا البديل أن يبرم عقد من عقود المدائن التي يكون فيها الدين مؤجلاً على أقساط في أوقات محددة، ويشترط الدائن على المدين أنه إن تأخر في سداد قسط أو أكثر عن أجله المحدد، حلت عليه باقي الأقساط، فما حكم هذا الشرط؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط بالتأخر في أداء بعضها، وهذا هو مذهب بعض الحنفية، (السرخسي، 1993، صفحة 126، 127)، وابن القيم (ابن القيم، 1991، صفحة 31)، وهو قول كثير من المعاصرين (الزحيلي، 2007، صفحة 358) (أبو غدة، 2003، صفحة 81)، والهيئات العلمية. (المعايير الشرعية، 2010، صفحة 30).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين في أداء بعضها، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية. (فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، 1999، صفحة 182).

1.1.4. الأدلة:

❖ أدلة القول الأول: استدل المجيزون لهذا الشرط بمجموعة من الأدلة أهمها ما يلي:

- أن الأصل في العقود والشروط الإباحة والجواز، إلا ما دل الدليل على منعه.
- أن في هذا الشرط مصلحة للدائن والمدين، فالدائن يحصل به على حقه في وقته، والمدين لا يتأخر بوفاء ما عليه لئلا تحل بقية الأقساط.

❖ المناقشة: عدم التسليم بأن هذا الشرط يحقق مصلحة المدين، بل هو محض ضرر عليه في حلول باقي الأقساط.

- أن التأجيل حق للمدين، فيملك إسقاطه وتعجيله متى شاء؛ لأنه مضروب لمصلحته.

❖ أدلة القول الثاني: استدل المانعون بعدة أدلة أهمها ما يلي:

- أن اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها شرط غير صحيح، لأنه ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة. (فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، 1999، صفحة 182)

❖ المناقشة: إن منافاة الشرط لمقتضى العقد إما أن يراد به منافاته لمقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد المقيد، فإن أريد به الأول فصحيح، وكل الشروط في العقود كذلك، فيلزم على هذا إبطال الشروط جملة، كاشتراط تأجيل الثمن، والرهن... وهو خلاف الإجماع، وإن أريد الثاني فغير مسلم، لأن مقتضاه ما قيد به، وهو قيد بهذا الشرط، والممنوع هو منافاة الشرط لمقصود العقد، مثل أن يشترط الطلاق في عقد النكاح، فلا يصح.

واشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر في أداء بعضها، لا ينافي المقصود من العقد، فيصح. (العنزي، 2009، صفحة 197، 198)

أن المتعاقدين قد دخلا في العقد على التأجيل، وأن زيادة الثمن في مقابل الأجل واشتراط حلول الأقساط دون مراعاة إسقاط ما يقابل الأجل من زيادة الثمن أكل للمال بالباطل؛ لأن المشتراط قد أخذ هذه الزيادة دون مقابل بهذا الشرط، فيكون باطلا. (العنزي، 2009، صفحة 198)

❖ المناقشة: لا يسلم بأن ذلك من أكل المال بالباطل؛ لأن الثمن إنما هو في مقابلة العين، ودخول الزيادة فيه مقابل الأجل لها حكم التابع، والتابع لا يفرد بحكم. (العنزي، 2009، صفحة 198) (العثماني، 2017، صفحة 34)

الجواب: عدم التسليم بأن الزيادة تابعة للثمن، بل هو في مقابل الأجل، ولولا الأجل لما حصلت الزيادة، فأخذ الزيادة وقد سقط ما وضعت لأجله أكل للمال بالباطل، لأنه مال بلا عوض. (العثماني، 2017، صفحة 34) (التركي، 2003، صفحة 345)

2.1.4. الترجيح: من خلال عرض القولين في المسألة، والنظر في أدلتها والمناقشة الواردة عليهما، يظهر -والله أعلم- رجحان الرأي المجيز لاشتراط حلول الأقساط، مع ملاحظة ما يلي:

• إذا كان أصل الدين ثمن مبيع وقد زيد في ثمنه مؤجلا على ثمنه حالا، فإن يلزم البائع أن يحط من الثمن بقدر ما زيد فيه مقابل التأجيل لبقية الأقساط المعجلة، ولا يستحق منها الا قيمتها الحالية فقط. (التركي، 2003، صفحة 345) (الشويخ، 1433، صفحة 145)

• إذا كان أصل الدين قرض مؤجل، واشترط حلول باقي الأقساط إذا تأخر في سداد بعضها جاز ذلك؛ لأن القرض لا زيادة فيه مقابل الأجل، وإنما هو محض تبرع وإحسان من الدائن للمدين. (الشويخ، 1433، صفحة 148).

2.4. اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد مصرفها جهة خيرية:

وصورة هذا البديل أن يبرم عقد من عقود المدائبات، ويشترط الدائن على المدين إن تأخر في الوفاء بغير عذر، أن يلتزم بالتبرع بمبلغ من المال لجهة بر، فما حكم هذا الشرط؟، اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا الشرط إلى قولين: القول الأول: عدم جواز هذا الشرط، وقال به جمع من الباحثين: (ابن منيع، 1996، صفحة 244) (الدخيل، 2012، صفحة 518) (العنزي، 2009، صفحة 217).

القول الثاني: جواز هذا الشرط، وقال به بعض المعاصرين (العثماني، 2017، صفحة 44) (الزحيلي، 2007، صفحة 178) (أبو غدة، 2003، صفحة 95) (شبير، 1998، صفحة 879)، وبه صدرت بعض القرارات. (المعايير الشرعية، 2010، صفحة 31).

1.2.4. الأدلة:

❖ أدلة القول الأول: استدلال القائلون بعدم جواز هذا الشرط بأدلة أهمها ما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿يُلْهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا إِتْقَانًا وَاللَّهُ وَفُوا. مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ*﴾ - فإن لم تقبلوا فقلنا بحرب من الله - ورسوله وإن كنتم فكلم بوعس. فوالكم لا تطمون ولا تطمنون﴾ {البقرة: 278، 279}

وجه الدلالة من الآيتين: أن الآيتين دلتا على تحريم فرض زيادة تؤخذ من المدين مقابل التأخر في سداد الدين، ولا فرق في الحكم بين أخذ هذه الزيادة للدائن أو لغيره، ولو كان جهة خيرية، فحقيقة الربا تشمل ذلك كله. (الدخيل، 2012، صفحة 514).

-أن مشكلة المدين المماطل كانت موجودة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفيما بعده من العصور، ولكنه لا يوجد في شيء من الأحاديث، وأثار الصحابة، وأقوال الفقهاء، أنه يجوز اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تدفع لغير الدائن-كجهات البر ونحوها-مع قرهها من الذهن لو كانت جائزة. (الدخيل، 2012، صفحة 515).

-أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائم موجهه؛ لأن فيه منفعة لأجنبي، كما أن فيه ضررا على أحد العاقدين، وأن الجبر على التطوع غير مشروع.

أدلة القول الثاني: استدل من قال بجواز هذا الشرط بما يلي:

-أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة، واشتراط تغريم المماطل لجهات البر شرط صحيح معتبر لا يترتب عليه وقوع في محرم، ويجب على المدين الوفاء به؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا، وهو حفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتوفير الاطمئنان للدائن على ماله، وتحقيق النفع للفقراء. (أبو غدة، 2003، صفحة 98) (الدخيل، 2012، صفحة 516، 515).

المناقشة: نوقش بأن هذا الشرط يفرض على المدين، لأنه زيادة في مقابل التأخر في الوفاء، فلا يصح، كما لو اشترطه الدائن لنفسه. (الدخيل، 2012، صفحة 516) (العنزي، 2009، صفحة 214)

-أن اشتراط زيادة على الدين عند التأخر في السداد لمصلحة الغير، إلزام بالتبرع من قبل الدائن والتزام من قبل المدين، والالتزام بالتبرع جائز عند الفقهاء بالاتفاق، قال الحطاب: "ولأخلاف في استحباب الوفاء بالوعد". (الحطاب، 1984، صفحة 176).

وأما الإلزام به فقد قال به بعض المالكية، قال الحطاب: "إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين، فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضى به-كما تقدم-، وقال ابن دينار: يقضى به". (الحطاب، 1984، صفحة 176).

المناقشة: نوقش بأن هذا خارج عن محل النزاع؛ لأن اشتراط زيادة على المدين مقابل تأخره في السداد يعتبر معاوضة، ولو دفعت لجهة بر، فهو إلزام من الدائن والتزام من المدين، وليس تبرعا من المدين بمحض إرادته دون اشتراط، ومن ثم لا يصح تخريج هذا الشرط على التزام التبرع.

(الدخيل، 2012، الصفحات 517-518) (العنزي، 2009، صفحة 217).

2.2.4. التبرجيج: بعد عرض القولين وأدلتهم، يظهر-والله أعلم-رجحان القول الأول، وهو أن اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تصرف للجهات الخيرية شرط غير جائز؛ وذلك لقوة ما استدلووا به، وبما ورد على أدلة القول الثاني من المناقشة. ولأن حقيقة هذا الشرط أنه زيادة ربوية يأخذها الدائن، ويلتزم بصرفها في وجوه الخير، ولأنه إن لم يكن ربا فهو وسيلة إليه، فينبغي منعه سدا لذريعة الربا. (الدخيل، 2012، صفحة 518).

3.4. اشتراط إقراض المدين للدائن عند التأخر في السداد:

وصورة هذا البديل أن يشترط الدائن على المدين إذا تأخر في الوفاء أن يقرضه قرضا بقدر الدين المماطل فيه، ويؤجل مدة تساوي مدة المماطلة، ويكون هذا بعد قضاء الدين.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا الشرط وهو قول بعض المعاصرين. (الضير، 1413هـ، صفحة 74) (المصري، صفحة 68) (الأمين، صفحة 44).

القول الثاني: جواز هذا الشرط، وقال به بعض المعاصرين. (الزرقا والقري، 1991، صفحة 44).
1.3.4. الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل من قال بعدم جواز هذا الشرط بأدلة أهمها ما يلي:

- ما رواه عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته". (ابن ماجه، صفحة 414).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل عرض الغني المماطل وعقوبته دون أخذ ماله، فلا يملك الدائن مطالبته بالتعويض المالي، سواء كان تملك مال، أو انتفاع به إلى أجل. (الدخيل، 2012، صفحة 530).

- أن حقيقة هذا الشرط أن الدائن أقرض المدين واشترط عليه إن هو ماطل أن يقرضه قرضا لينتفع به في مقابل مدة المطل، فتكون بذلك منفعة جرهما القرض الأول، وقد أجمع العلماء على تحريم كل قرض جر منفعة مشروطة للمقرض. (الدخيل، 2012، صفحة 532، 533).

- إن القرض إحسان محض لا يقبل المعاوضة، وفي صورتنا هذه يظهر أن مقصود الدائن والمدين المعاوضة عن الأجل بالانتفاع بمثل المال إلى الأجل نفسه، وبهذا يخرج هذا القرض عن كونه تبرعا إلى معاوضة مال بمثله إلى أجل، فيجري فيه ربا النسيئة. (الدخيل، 2012، صفحة 531).

أدلة القول الثاني: استدل من قال بجواز هذا الشرط بأدلة، وفيما يلي عرض لأهمها:

- قول الله تعالى: ﴿داود وصليه﴾ لمن إذ يحكمان في العرث إذ هشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين* ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلمنا وسخرنا مع داود الجبال يسبحون والطور وكفا ليعلين ﴿الأنبياء: 78-79﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن غنما رعت ليلا في زرع لرجل فأتلفتها، فاخصما إلى داود عليه السلام، ففضى لصاحب الحرث بالغنم، وقضى سليمان بأن تدفع الغنم لصاحب الحرث غلة يغلها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم بعمارتها، فإذا عاد في السنة المقبلة إلى مثل حالته، رد إلى كل أحد ماله، فرجع داود إلى حكم سليمان. (ابن العربي، 2005، صفحة 265).

ووجه الدلالة من ذلك على صورة القرض التعويضي، أن سليمان حكم بتعويض الطرف المتضرر، وذلك بتسليمه مال من أحدث الضرر له، لكي ينتفع به ويستثمره حتى يعود ماله إليه كما كان كاملا.

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

- أنه لم يرد دليل صحيح مرفوع للنبي صلى الله عليه وسلم يعتمد عليه في تفسير حكم سليمان عليه السلام الذي شهد الله تعالى بإفهامه له.

- أن هذا شرع لمن قبلنا وقد ورد في شرعنا ما يخالفه، إذ المتقرر شرعا أن العجماء جرحها جبار أي هدر.

- أن حكم سليمان عليه السلام تعويض عن ضرر ثابت بمنفعة متيقنة الوجود، وهي الانتفاع بالغنم، أما القرض التعويضي فهو في مقابل ضرر احتمالي، وهو فوات فرصة الربح. (الزرقا والقري، 1991، صفحة 47).

أن المسيء يعاقب بنقيض قصده، ومن أمثله ما يلي:

-معاقبة مانع الزكاة بأخذها منه وشطر ماله.

-عقوبة من سرق من الثمر ما لا يبلغ النصاب بجلدات نكال، وتغريمه ضعف قيمة الثمر.

-حرمان القاتل من الميراث.

المناقشة: إن ما ورد في مقابلة المسيء بنقيض قصده من أمثلة ثبت بها النص، أو هي في معناه، بخلاف هذه الصورة، فالأدلة دلت على حرمتها لأنها تفضي إلى الربا. (الشويخ، 1433، صفحة 152).

-أن مبنى الشريعة على العدل ومنع الظلم، والمماطلة ظلم، والقرض التعويضي يحقق العدل ويرفع الظلم عن الدائن فيجوز. (الدخيل، 2012، صفحة 540)

المناقشة: نوقش بأن اشتراط القرض التعويضي لا يحقق العدل، باعتبار أن الدائن في حالة مماطلة المدين سيحصل على قرض عن مماطلته، وهذا ما يؤدي إلى زيادة حالات المطل، واعتياد الناس له، ووقوعهم في ظلم بعضهم بعض. (الدخيل، 2012، صفحة 540).

2.3.4. الترجيح: الذي يترجح والله أعلم-بعد عرض القولين وأدلتهم وماورد على أدلة القول الثاني من مناقشة، أن اشتراط هذا الشرط ممنوع شرعا؛ وذلك لما يلي:

-أن هذا الشرط جر نفعاً للمقرض، وهو محرم بإجماع العلماء.

-أن التأخر في سداد الديون لا يدخل في قاعدة الجوابر، وإنما يدخل في قاعدة الزواجر.

-أن مقصود القرض التعويضي زجر المماطل، وهذا يمكن الوصول إليه بحبس الحاكم ماله عنه مدة تعزيراً وعقوبة له، وبذلك يتحقق ردع المماطل دون الوقوع في حماة الربا وشبهته.

5. تحليل النتائج:

توصلت هذه الدراسة من خلال اختبار الفرضيات إلى النتائج الآتية:

✓ تم التوصل إلى صحة فرضية أنه لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين تعويضه مبلغاً من المال جزاء تأخره عن السداد قبل حصول الضرر أو بعده؛ وذلك لأن الزيادة على الدين نظير تأخيره عن أجله من الربا الذي دل القرآن والسنة والإجماع على تحريمه، وهذا إذا كان محل الشرط الجزائي ديناً في الذمة، وأما إذا كان محل الشرط الجزائي عملاً من الأعمال فلا مانع من هذا الشرط، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي.

✓ أظهرت نتائج اختبار الفرضية الثانية أنه يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها مالم يكن المدين معسراً، لأن الأصل في الشروط والعقود الإباحة والجواز، كما أنه ليس في هذا الاشتراط تحليل لحرام، ثم إن في هذا الشرط مصلحة للدائن في استيفاء حقه في وقته، وفيه مصلحة للمدين بأن لا يتأخر في السداد.

✓ إن اختبار الفرضية الثالثة أنتج عدم جواز اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تصرف إلى جهة خيرية، أو لمصلحة من مصالح المسلمين، لأن في هذا الشرط إجباراً على التطوع وهو ممنوع، ولأن حقيقته فرض زيادة ربوية يأخذها البنك للدائن، ويلتزم البنك بصرفها في جهة خير، وحتى إن يكن ربا فهو وسيلة إليه، فينبغي منعه.

✓ تم التوصل إلى صدق فرضية منع اشتراط إقراض المدين للدائن عند التأخر في السداد، حيث إن هذا الشرط جر منفعة مشروطة للمقرض، وقد أجمع العلماء على تحريمه، ثم إن قصد الشارع الحكيم إبراء ذمم الناس من الديون ولذا أوجب أداء الدين وحرم المطل، واشتراط القرض التعويضي يترتب عليه شغل الذمة مرة أخرى بالدين؛ وأخيراً يقال بأن القرض إحسان ومعروف لا يقبل المعاوضة، وإقراض المدين للدائن معاوضة عن مدة التأخر بسبب المماطلة.

6. خاتمة:

- تناول هذا البحث موضوع الشرط الجزائي والبدائل الشرعية له، والمتمثلة في: اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، واشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تصرف إلى جهة خيرية، واشتراط إقراض المدين للدائن عند عدم الوفاء، وفي الأخير تم تحليل نتائج اختبار الفرضيات، وقد كانت أهم نتائج البحث المتوصل إليها ما يلي:
- ✓ الشرط الجزائي هو: التزام تابع، يتفق بموجبه العاقدان مسبقا على مقدار التعويض أو العقوبة، عند الإخلال المضر لأحدهما بالتزاماته؛
 - ✓ أن الشرط الجزائي في الديون الممثل في اشتراط الدائن على المدين تعويضا ماليا مقابل التأخر في تسديد الدين عن موعده، ممنوع شرعا، وهو عين ربا الجاهلية الذي دل الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة على تحريمه؛
 - ✓ إذا كان المدين المتأخر عن السداد ميسور الحال، فإنه يجوز أن يشترط عليه حلول باقي الأقساط إذا تأخر في أداء بعضها؛
- وبعد ما تقدم كله يمكن تقديم بعض التوصيات فيما يلي:
- ✓ العمل على توحيد الجهود بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، لإيجاد حلول شرعية وعملية، من شأنها معالجة مشكلة التأخير في سداد الديون؛ وذلك بالرجوع إلى ما سطره الفقهاء المسلمون من عقوبات زاجرة في حق المدين المماطل والاستفادة منها؛
 - ✓ يرجى من محرري القانون المدني في البلاد الإسلامية التفريق بين العقود التي يصح دخول الشرط الجزائي فيها، وهي العقود التي يكون محل الالتزام فيها عملا، والعقود التي يكون محل الالتزام فيها دينا في الذمة، فيمنع هذا الاشتراط فيها تجنبا للوقوع في الربا، وهذا ما حصل من بعض القوانين المدنية العربية التي صيغت وفق مبادئ الشريعة الإسلامية كالقانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، حيث لم تأخذ بالشرط الجزائي في الديون.

1. أبو عبد الله ابن ماجة. (2000). سنن ابن ماجة. الرياض، السعودية: مكتبة المعارف.
2. أحمد ابن فارس. (1979). مقاييس اللغة (المجلد 3). بيروت، لبنان: دار الفكر.
3. أحمد حشمت. (1945هـ). نظرية الإلتزام في القانون المدني. القاهرة، مصر: مطبعة مصر.
4. أسامة الجموي. (1997). الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله. دمشق، سوريا: مطبعة الزرعي.
5. الراغب الأصفهاني. (1412هـ). المفردات في غريب القرآن. دمشق، سوريا: دار القلم.
6. الصديق الضير. (1413هـ). مجلة جامعة الملك عبد العزيز.
7. المجمع الفقهي الاسلامي يرابطة العالم الاسلامي. (2005). مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. 10.
8. المعايير الشرعية. (2010). المنامة، البحرين: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
9. أنس الزرقا، ومحمد القري. (1991). التعويض عن ضرر الماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد. مجلة جامعة الملك عبد العزيز، 3.
10. جواد أحمد بحر. (2009). نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون. فلسطين.
11. حسن الأمين. (بلا تاريخ). مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، 3(2).
12. رفيق المصري. (بلا تاريخ). مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، 3(2).
13. سعد الشويخ. (شوال، 1433). التعويض عن التأخير في سداد الديون. مجلة العدل، 56.
14. سلمان الدخيل. (2012). الماطلة في الديون. الرياض، السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.
15. سليمان التركي. (2003). بيع التقسيط وأحكامه. الرياض، السعودية: دار إشبيليا.
16. عبد الرزاق السنهوري. (1998). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد 2). بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
17. عبد الستار أبو غدة. (2003). البيع المؤجل. جدة، السعودية: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
18. عبد الله ابن منيع. (1996). بحوث في الاقتصاد الإسلامي. المكتب الإسلامي.
19. علي الصوا. (سبتمبر، 2004). الشرط الجزائي في الديون، دراسة فقهية مقارنة. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، 19(58).
20. عياد العازي. (2009). الشروط التعويضية في المعاملات المالية (المجلد 1). الرياض، السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.
21. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (المجلد 13). (1999). الرياض، السعودية: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.
22. مجلة مجمع الفقه الاسلامي. (23-28 سبتمبر، 2000). الشرط الجزائي، 12(2)، صفحة 577.
23. محمد إبراهيم الشافعي. (1402هـ). المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم. مصر: مطبعة السنة المحمدية.
24. محمد ابن العربي. (2005). أحكام القرآن (المجلد 2). بيروت، لبنان: دار الفكر.
25. محمد ابن القيم. (1991). إعلام الموقعين عن رب العالمين (المجلد 4). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
26. محمد ابن جزي. (2003). تقريب الوصول إلى علم الأصول. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
27. محمد ابن منظور. (1414هـ). لسان العرب (المجلد 7). بيروت، لبنان: دار صادر.
28. محمد ابن منظور. (1414هـ). لسان العرب (الإصدار 3، المجلد 7). بيروت، لبنان: دار صادر.
29. محمد البخاري. (2000). صحيح البخاري. الرياض، السعودية: دار السلام.
30. محمد الحطاب. (1984). تحرير الكلام في مسائل الإلتزام. بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي.
31. محمد السرخسي. (1993). المبسوط. بيروت، لبنان: دار المعرفة.
32. محمد الطبري. (2005). تفسير الطبري (المجلد 5). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
33. محمد العثماني. (2017). بحوث في قضايا فقهية معاصرة (المجلد 1). دمشق، سوريا: دار القلم.
34. محمد الفيروز آبادي. (2005). القاموس المحيط. بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.
35. محمد شبير. (1998). بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (المجلد 2). الأردن: دار النفائس.
36. مسعود التفتازاني. (بلا تاريخ). شرح التلويح على التوضيح (المجلد 1). مصر: مكتبة صبيح.
37. مصطفى الزرقا. (1985). هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن. مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، 2(2).
38. نزيه حماد. (2012). قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. دمشق: دار القلم.
39. وهبة الزحيلي. (2007). المعاملات المالية المعاصرة. دمشق: دار الفكر.