من محاضرات ملتقى الدورة العشرين
لمؤتمر مجمع الفقهي الإسلامي الدولي بوهران
26 شوال - 01 ذو القعدة 1433
13 - 18 سبتمبر 2012

الموضوع : الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

أحكام الإعسار
في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

الشيخ بدر الحسن القاسمي
نائب رئيس مجمع الفقه الإسلامي بالهند

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد: فقد قيل: "إن الدَّين همّ بالليل، ومذلّة بالنهار" لما فيه من شغل القلب والهمّ اللازم في قضائه والتذلل للغريم عند لقائه، وتحمل منّته بالتأخير إلى أوانه، فلا ينبغي للإنسان أن يستدين إلا لحاجة ملحة وضرورة قصوى.

إن "العسر" ضد "اليسر" وهو: الضيق والشدة والصعوبة، قال الله تعالى ﴿سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾، وقال : ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا، إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾

وأعسر، فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد وقيل: افتقر.

والإعسار مصدر والعسرة اسم، وفي التنزيل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[331] .

وقد ذكر الفقهاء مصطلح الإعسار في أبواب عديدة كالإعسار في النفقة، وأثر الإعسار في وجوب الحج، والإعسار في المهر، والإعسار في الدية، والإعسار في دفع الجزية، وإعسار المدين، وقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف المعسر.

فقد عرف الحنفية: المعسر من عدم المال أصلا.

ويقول المالكية: هو الذي ليس عنده ما يباع.

ويقول الشافعية: من لا يملك شيئا من المال.

وقيل: الذي لا يملك زيادة على كفاية يوم وليلة.

وقيل: من ليس عنده فاضل عما يترك للمفلس.

ويقول الحنابلة: من لا شيء له ولا يقدر على النفقة، لا بماله ولا بكسبه[332].

لكن معظم هذه التعريفات بمثابة وصف عام وليست تعريفات دقيقة جامعة ومانعة في مقياس أهل الاصطلاح.

331)- لسان العرب 563/4- 564، المصباح المنير 100 ؛ البقرة: 280 .

332)- رد المحتار 318/4، حاشية الدسوقي 63/4، إعانة الطالبين 114/20063/4، الإنصاف 299/24.

وقد أقام الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه بابين مختلفين، الأول بعنوان: "باب من أنظر موسرا"

والثاني بعنوان: "باب من أنظر معسرا"

ونقل في الباب الأول حديث حذيفة رضي الله عنه بلفظ قال النبي صلى الله عليه وسلم: " تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا:أعملت من الخير شيئا؟ قال: كنت آمر فتياني أن ينظروا ويتجاوزوا عن الموسر قال: فتجاوز عنه".

ثم نقل وقال أبو مالك عن ربعي: كنت أيسر على الموسر، وانظر المعسر، وتابعه شعبة عن عبد الملك عن ربعي: كنت أيسر على الموسر، وانظر المعسر" وتابعه شعبة عن عبد الملك، عن ربعي، وقال أبو عوانة: عن عبد الملك، عن ربعي: أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر، وقال نعيم بن أبي هند، عن ربعي: فأقبل من الموسر وأتجاوز عن المعسر" [333].

يقول الإمام الكشميري رحمه الله: "ثم ترجم المصنف بعده: باب من أنظر معسرا وذلك لاختلاف لفظ الحديث عنده ففي لفظ "ويتجاوزوا عن الموسر" وفي لفظ "إذا رأى معسرا قال لفتيانه: تجاوزوا عنه" ففيه التجاوز عن المعسر، وهذا دأب المؤلف أن الحديث إذا اختلفت ألفاظه، و لم يترجح عنده واحد منهما يترجم باللفظين.

والفصل عندي في نحو هذه المواضع: أن يؤخذ بما كان اقرب إلى الوجدان ولا يعبأ بما سواه كما أن الظاهر مع التجاوز لفظ "المعسر" فيحمل ذكر الموسر على تصرف من أحد الرواة لأن المعسر هو الذي يحتاج إلى التجاوز عنه، دون الموسر.

لذا ترى لفظ نعيم بن أبي هند عن ربعي عنده: فأقبل من الموسر وأتجاوز عن المعسر" فلا ينبغي في مثل هذه المواضع تراجم مختلفة[334].

أما الباب الثاني فقد نقل الإمام البخاري رحمه الله عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كان تاجرا يداين الناس فإذا رأى معسرا قال لفتيانه، تجاوزوا عنه لعل الله أن يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه)[335].

وهذا هو حكم الشارع والذي تكرر في أكثر من حديث حيث أن التجاوز متصور في المعسر، أما إذا كان الموسر مما طلا فيكون ظالما بنص الحديث، يجب إيقافه عند حد.

من أحكام الإعسار والإفلاس:

و"الإعسار" و"الإفلاس" لفظان قريبان معنى وحكما.

333)- صحيح البخاري حديث رقم 2077

334)- فيض الباري 410/4

335)- صحيح البخاري رقم 2078

يقول الفقهاء: إذا كان الدين على الشخص أكثر من ماله، سواء كان غير ذي مال أصلا، أم كان له مال أقل من دينه فهو مفلس[336].

وإنما سمّي من غلب دينُه مالَه مفلسا، وإن كان له مال، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم.

فالإفلاس أن يكون الإنسان في حالة دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله[337].

والإفلاس والإعسار قد يجتمعان حيث أن يكون المعسر لا يفي ماله بدينه فهو حينئذ مفلس معسر، ويفترق المفلس عن المعسر بأن يكون المفلس ماله أكثر من ما استثنى له، ولكن لا يفي ماله بدينه فهو يسمي مفلسا، فبين المفلس والمعسر عموم وخصوص مطلق، فكل مفلس معسر وليس كل معسر مفلسا.

فالإعسار عدم القدرة في الحال على أداء ما هو الواجب في الذمة من حقوق مالية.

والمدين المعسر هو الذي نفد كل ماله و لم يبق لدينه ما ينفقه على نفسه وعياله في حوائجه الأصلية فضلا عن وفاء دينه.

فيجب على الدائن إنظاره لأنه في حالة عجز مطلق عن أداء ما عليه من دين، ولا سبيل إلى تكليفه شرعا ما لا يطيق[338].

فإذا أصبح المدين معسرا، أو لم يبق قادرا على أداء ما وجب عليه من الدين اختلف فيه آراء الفقهاء.

فيقول الحنفية أنه إذا ثبت الحق للمدعي فطلب من القاضي حبس المدين، أمره القاضي بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه لأنه ظهر ظلمه للحديث: لَيّ الواجد ظلم، يحلّ عرضه وعقوبته"[339].

فإن أقر المدعي أن غريمه معسر خلّى سبيله لأنه استحق الإنظار بالنص القرآني.

أما المدين المعسر الذي عنده بعض المال لكنه لا يفي للإنفاق على نفسه وعياله وقضاء دينه إلا بمشقة وضيق فتأخيره إلى أن يوسر، ويتمكن من القضاء أمر مرغوب فيه، ومندوب إليه.

وقد حدد مجمع الفقه الإسلامي ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار، أن لا يكون للمدين مال زائد عن حاجته الأصلية يفي بدينه نقدا أو عينا[340].

336)- بداية المجتهد 306/2، فتح القدير للشوكاني 299/1، معجم المصطلحات الاقتصادية /64.

337)- المغني 4/ 406، تحفة المحتاج 119/5

338)- المقدمات الممهدات 307/2، القوانين الفقهية 345

339)- أخرجه أبو داود وحسنه ابن حجر

340)- الديون المتعثرة /54

المدين المعسر لا يحبس لأنه يجب تأخيره إلى أن يوسر[341] لقول الله عز وجل ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ .

فلا يحل عرضه ولا عقوبته ولا ملازمته أو مطالبته حتى يوسر[342].

ولأن الحبس إما يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة، والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس.

وإما إذا لم تعرف عسرته من يسرته فيحبس لاختبار حاله بقدر ما يشهر أمره ويكشف عن حاله، فحبسه في هذه الحالة ليس حبس عقوبة وإنما هو حبس احتياطي، وإذا ظهر حاله حكم القاضي بموجبه عسرا أو يسرا[343].

يقول الإمام ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي رحمه الله: اعلم أن الدَّين أعظم المعاملات مناقشة وأكثرها جدلا، ولابد منه للحاجة فلذلك أكد الله تعالى في الكتابة والاستشهاد، وشرع الرهن والكفالة، وبين إثم كتمان الشهادة وأوجب بالكفاية القيام بالكتابة والشهادة، وهو من العقود الضرورية.

وقدِم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يسلفون في الثمار سنة وسنتين والثلاث فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" أقول: ذلك لترتفع المناقشة بقدر الإمكان، وقاسوا عليها الأوصاف التي يبين بها الشيء من غير تضييق.

ومبني القرض على التبرع من أول الأمر، وفيه معنى الإعارة فلذلك جازت النسيئة، وحرم الفضل، ومبني الرهن على الاستيثاق وهو بالقبض فلذلك اشترط فيه.

وقد ورد: أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به، أقول: وذلك لأنه كان في الأصل ماله من غير مزاحمة ثم باعه ولم يرض في بيعه بخروجه من يده إلا بالثمن فكان البيع إنما هو بشرط إيفاء الثمن، فلما لم يؤد كان له نقضه مادام المبيع قائما بعينه فإذا فات المبيع لم يمكن أن يرد المبيع فيصير دينه كسائر الديون.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر، أو يضع عنه) أقول: هذا ندب إلى السماحة التي هي من أصول ما ينفع في المعاد والمعاش وقد ذكرناه.

وقال صلى الله عليه وسلم: (ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته)

أقول: هو أن يغلظ في القول ويحبس ويجبر على البيع إن لم يكن له مال غيره.

---

341)- أحكام القرآن 598/2.

342)- سبل السلام 55/3.

343)- الفروق للقرافي 134/4

وقال صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما" فمنه وضع جزء من الدين كقصة ابن أبي حدرد وهذا الحديث أحد الأصول في باب المعاملات[344].

والقصة معروفة أن كعبًا بن مالك رضي الله عنه تقاضاه دينا له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لكعب: ضع عنه نصف الدين، قال: قد فعلت[345].

إن أطول آية نزلت في القرآن الكريم هي آية المداينة ، وهي قول الله عز وجل : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾[346].

لقد ذكر القرآن الكريم بهذا الإيضاح والتفصيل لأن الديون لها تأثير في مصير الشعوب والأمم، حيث إن آثار الديون السلبية لا تقتصر على الجانب الاقتصادي للبلاد فقط بل تتعداه إلى الجوانب السياسية والاجتماعية وكافة مظاهر الحياة.

وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم الدعاء: اللّهمَّ إني أعُوذ بك من الهَمِّ والحُزن، والعَجْز والكَسَل، والجُبْن والبُخْل، وضَلَعِ الدَّين وغَلَبَةِ الرِّجال[347].

وهناك ترابط واضح بين ضلع الدين وغلبة الرجال، وقد شدد صلى الله عليه وسلم في أمر الدين فقال: القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين[348].

وكان يستعيذ بالله قائلا: اللّهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم.

وكان يقول: إن الرجل إذا غرم، حدّث فكذب، ووعد فاخلف[349].

وكان لا يستجيب صلى الله عليه وسلم للصلاة على جنازة رجل مدين ما لم يكفل أحد الأداء عنه[350].

المداينة سواء كانت للأغراض الإنتاجية أو الاستهلاكية من العقود المباحة شرعا والشارع يحث على أداء الدين والالتزام بالوفاء.

كما يحث على توثيق الدين بالكتابة والإشهاد، وإن الكفالة والحوالة وكذلك الرهن من الضمانات القوية التي دل عليها الشارع ووضع لها ضوابط وبين لها القواعد.

344)- حجة الله البالغة 114/2 طبعه هندية

345)- رواه البخاري برقم 457.

346)- سورة البقرة، الآية : 282

347)- صحيح البخاري 155/7

348)- صحيح مسلم 1502/3

349)- صحيح البخاري، السنن الكبرى للبيهقي 356/5

350)- صحيح البخاري الحديث رقم 2295

ونظرا إلى أن واقع الحياة الإنسانية لا تخلو من المداينات، وانقسام الناس إلى صنائع وحرف، وأعمال ومهن مختلفة، واحتياج بعضهم إلى بعض، ولوجود الفوارق في المعيشة، ووجود الأغنياء والفقراء فمنهم دائن ومنهم غارم، قد وضع الله سبحانه "للغارمين" مصرفا مستقلا من مصارف الزكاة.

وإن غلبة الشح في بعض الناس كانت تتطلب فرض بعض العقوبات على من لا يفي بالوعد، ولا يقوم بسداد الديون أو يماطل ففتح الشارع باب حبس المماطلين والتشهير بإفلاس من يعجز عن أداء الديون والتعزير أحيانا، وفرض الغرامة المالية في بعض الحالات.

ومازالت الديون المتراكمة على الدول الفقيرة أكبر أداة لممارسة الضغوط عليها، وإن شركة الهند الشرقية هي التي مهدت الطريق لسيطرة الاستعمار البريطاني على الهند لما يزيد عن مائة عام، وأن الديون المتراكمة هي التي سهلت سقوط الخلافة العثمانية في تركيا كما تظهر من الوثائق[351].

الإعسار والإفلاس في القانون المدني والفقه الإسلامي:

أما رجال القانون فيقسمون الإعسار إلى نوعين:

إعسار فعلي وهو: عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة والمؤجلة.

وإعسار قانوني وهو: عدم كفاية أموال المدين بديونه المستحقة الأداء[352].

أما الفرق بين المفلس والمعسر، فالمفلس: هو من عليه ديون حالّة زائدة على ماله[353].

والقوانين التجارية الحديثة تعتبر التاجر مفلسا متى توقف عن الوفاء بدين عليه في الميعاد المحدد فلا اعتبار لكون التاجر المدين معسرا بالفعل حال كون ديونه أكثر من موجوداته أم لا، كأن يكون لديه موجودات تزيد على ديونه ولكن لا تتوفر لديه السيولة مثلا[354].

لم يفرق بعض الفقهاء بين الإعسار والإفلاس لأن المعسر من يتعسر عليه قضاء دينه والمفلس من أفلس من قضاء دينه فهما متحدان لأن معناهما يرجع إلى شيء واحد[355]

لكن جمهور الفقهاء يفرقون بينهما في الاصطلاح، فالمفلس عندهم من كان يملك مالا لكنه لا يكفي لسداد كافة ديونه والمعسر من لا

351)- مذكرات السلطان عبد الحميد /33.

352)- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري 1213/2 مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن /22

353)- حاشية الدسوقي 2063/3، الشرح الكبير لابن قدامة 227/13

354)- الوسيط 1214/2، مقومات الإفلاس /28

355)- السيل الجرار للشوكاني 244/1

مال له فاضلا عن حاجته الضرورية، ولكن أحيانا يؤول حال المفلس إلى الإعسار.

إذا صرف ماله في سداد دينه ولهذا يتجوز بعض الفقهاء فيطلق لفظ المفلس على المعسر يقول ابن رشد: الإفلاس يطلق على معنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

والثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلا[356].

والتفليس هو النداء على المفلس وتشهيره بصفة الإفلاس فيحجر عليه ويمنع من التصرف.

أما الإعسار فلا يحول دون الاكتساب فلا يمنع المعسر من التصرفات المالية حتى يحصل ما يسدد به دينه.

الذي يتم تفليسه تباع أمواله ويتم تصفية موجوداته وتوزيعها على الغرماء ورجوع الإنسان في عين ماله.

أما المعسر فلا يملك ما يباع، وأن دعوى إثبات الإعسار تكون بطلب المدين غالبا، أما دعوى التفليس فلا تكون إلا بطلب الغرماء عند جماهير العلماء خلافا للشافعية[357].

إن إثبات إعسار المدين لا أثر له في حلول الديون المؤجلة التي لم يحل موعد سدادها باتفاق الفقهاء[358].

أما في القانون المدني فقد اعتبر الإعسار فيه أيضا وسيلة لإجبار المدين على السداد ويهدف إلى تصفية أموال المدين لتوزيعها على الدائنين لكن يختلف الأمر فيما يلي:

نظام الإعسار خاص بالمدينين غير التجار، ومحله القانون المدني، أما الإفلاس فيختص بالتجار ومحله القانون التجاري.

وقد جاء في الوسيط: إن بعض البلاد لا تفرق في قوانينها بين التاجر وغير التاجر في المدينين.

ففي ألمانيا وانجلترا والسويد قانون واحد للمدين المعسر، تاجرا كان أو غير تاجر، أما سويسرا فقد نظمت الإفلاس التجاري وتركت الإعسار المدني بينما توجد قوانين خاصة لكل من الإفلاس التجاري، والإعسار المدني، وعليه العمل في القانون العراقي والسوري والمصري الجديد[359].

وفي الإعسار المدني لا توجد تصفية جماعية يقوم بها ممثل الدائنين كما يكون في الإفلاس التجاري بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلا إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص.

356)- بداية المجتهد 255/2.

357)- حاشية المحلي على المنهاج 286/2.

358)- الشرح الكبير للدردير 265/3، مغني المحتاج 147/2

359)- الوسيط 1201/2- 1206.

ومن بين الفروق أيضا أنه يجوز إشهار الإفلاس للمدين مهما يبلغ من اليسار إذا توقف عن دفع دين مستحق الأداء، أما الإعسار فلا يشهر إلا إذا لم تف أموال المدين بسداد ديونه.

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعد نقل أحكام التفليس وفرض الحجر على التصرفات للمديون الذي دينه يغطي جميع أمواله وممتلكاته في ضوء المذاهب الفقهية: خلص مما قدمناه أن الفقه الإسلامي ينظم إعسار المدين تنظيما جماعيا يحمي به حقوق الدانيين، ويحقق المساواة الفعلية فيما بينهم، ويستجيب فيه لدواعي الشفقة بالمدين، فيكفل له نفقته هو ومن يعوله.

وقد جارى الفقه الإسلامي في ذلك أحدث النظم الغربية (بل هو الرائد في هذا المجال).

وقد رأينا مثالا لهذه النظم الأخيرة في نظام الإعسار في التقنيين المدني المصري الجديد[360].

ويقول: ويقوم نظام الإعسار في التقنين المصري على الأسس الآتية:

- إذا زادت ديون المدين الحالّة على ماله جاز لدائنه أن يطلبوا من المحكمة شهر إعساره، وللمحكمة أن تقضى بشهر إعسار المدين بحكم، وتسجل صحيفة دعوى الإعسار في قلم المحكمة، ويؤشر بالحكم على هامش هذا التسجيل، ويجوز للمدين نفسه أن يتقدم إلى المحكمة طالبا شهر إعساره فتجيبه المحكمة إلى طلبه، وهذا هو عين ما رأيناه في الفقه الإسلامي أن المدين يحجر عليه بحكم الحاكم.

- إذا شهر إعسار المدين بحكم غلّت يد المدين عن التصرف في المال، وكل تصرف يصدر منه بعد تسجيل صحيفة دعوى يكون غير سار في حق الدانيين الخ، كما هو في الفقه الإسلامي إذا حجر على المدين بحكم الحاكم لم تسر تصرفاته القولية وإقراراته في المال المحجور عليه في حق غرمائه.

- يحقق نظام الإعسار في التقنين المدني المصري المساواة ما بين الدائنين فيتحاصون في أموال المدين الخ[361].

وقد صدر في المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في رجب 1409/2/3هـ الموافق 1989/4/26 م.

القرار التالي:

إن الدائن إذا شرط على المدين،أو فرض عليه أن يدفع له مبلغا من المال، غرامة مالية جزائية محددة أو نسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو

360)- مصادر الحق 140/2.

361)- مصادر الحق باختصار 142/2.

المصرف أو غيره؛ لأن هذا هو بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن الكريم بتحريمه.

ثم صدر قرار رقم 53 (2/6) من مجمع الفقه الدولي بدورة مؤتمره السادس بجدة في الفترة 17 – 23 شعبان 1410هـ الموافق 14 – 20 مارس 1990) جاء فيه:

"إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم"

كذلك صدرت فتوى من ندوة البركة السادسة رقم (6/11) تنص بأنه: لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن.

أحكام الاستدانة:

"الاستدانة" لا مناص منها في تعامل الناس فقد جرت العادة بأخذ الدين، وأقر الشرع جواز المداينة وحددها بضوابط وأرشد إلى الكتابة والإشهاد وأخذ الرهن لحماية الديون من الضياع، يطمئن بها الدائن والمدين وذلك في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ (362).

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستدين من أجل قضاء حوائجه الأصلية ويختلف الحكم التكليفي باختلاف حالة المدين.

فإذا كان الإنسان في حالة الاضطرار فالاستدانة واجبة عليه، وإذا كانت نيته أكل أموال الناس بالباطل، وأخذ الدين ثم الجحود، أو المماطلة في أدائه فيحرم عليه أن يستدين، وإذا كان غير قادر على الأداء، وغير مضطر إلى الاستدانة، وليست في نيته المماطلة فيكره له أن يستدين، أما إذا كان في حالة العسر والاحتياج فيستحب له أن يستدين(363).

انتفاع الداين من عملية الاستدانة إذا كان ذلك بشرط في العقد فهو حرام بلا خلاف بين الفقهاء، أما إذا اشترط الدائن الزيادة فهو ربا، وقد روي عن علي رضي الله عنه: "كل قرض جر نفعا فهو ربا"، وهذا الأثر إن كان ضعيف السند لكنه صحيح معنى، وقد روي عن عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وأبي بن كعب، رضي الله عنهم أنهم كانوا ينهون عن كل قرض جر منفعة للمقرض.

إن عقد الاستدانة عقد قربة وتبرع، وفي اشتراط المنفعة فيه للدائن يخرج العقد من موضوعه، كما أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمة.

وقد ذكر الفقهاء صورا عديدة تطبيقية للقرض الذي يجر نفعا للدائن ومنها:

- أن يطلب الدائن أن يرد له المدين أكثر مما أخذ، أو أجود مما أخذ وهذا هو الربا المحرم.

362)- سورة البقرة، الآية: 182

363)- حاشية الشرواني على التحفة 37/5، حاشية الدسوقي 223/3.

- أما طلب الدائن أن يعطيه رهنا بالدين، أو كفيلا ضمانا لدينه فهو جائز لأن هذا أمر مطلوب لا ينافي مقتضى العقد.

وقد روى الإمام مسلم في صحيحه حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه جاء فيه: أقبلنا من مكة إلى المدينة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتل جملي ويقول بعد بيان القصة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بعني جملك هذا، قال: فقلت: لا بل هو لك يا رسول الله، قال: لا، بل بعنية. قال: قلت: فإن لرجل عليّ أوقية ذهب فهو لك بها، قال: قد أخذته، فتبلغ عليه إلى المدينة، ثم قال لبلال: أعطه أوقية من ذهب وزيادة، قال: فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطا[364] وهذه زيادة في القدر.

أما الزيادة في الصفة فعن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره (هو من الإبل ما بلغ سبع سنين) فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا بعيرا رباعيا، فقال: أعطه إياه، إن خير الناس أحسنهم قضاء[365] ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا عن القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه فلا مانع منها.

فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، وهو منقول عن العديد من الصحابة والتابعين، أنه لا حرج في ذلك وهو جائز شرعا[366].

بينما يرى بعض المالكية وهي رواية عند الحنابلة كما هو المروي عن بعض الصحابة والتابعين أنه لا يجوز للمقرض قبول الهدية من المقترض، ولا الحصول على ما به الانتفاع كركوب دابته، أو شرب شيء من بيته إن لم يكن ذلك معروفا قبل القرض أو لم تكن هناك مناسبة مثل الزواج أو الولادة أو ما شابه ذلك[367].

ويقول الدسوقي: المعتمد (من مذهب مالك) جواز الشرب والتظلل، وكذلك الأكل إن كان لأجل الإكرام لا لأجل الدين.

وقد روي الأثرم أن رجلا كان له على سمّاك عشرون درهما، فجعل يهدي إليه السمك ويقومه، حتى بلغ ثلاثة عشر درهما، فسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له: أعطه سبعة دراهم.

وعن ابن سيرين إن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة دراهم، فأهدى إليه أبي بن كعب ثمرة أرضه، فردها عليه و لم يقبلها، فأتاه أبيّ فقال: لقد علم أهل

364)- صحيح الإمام مسلم 1222/3

365)- صحيح مسلم 1224/3

366)- المغني 321/4، رد المحتار 295/4، تحفة المحتاج 147/5 أسهل المدارك 2/ 218

367)- المحلي 86/8، كتاب الآثار محمد بن الحسن 132، المغني 322/4، حاشية الدسوقي 224/3

المدينة أني من أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا، فبم منعت هديتنا؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل.

وهذا يدل على ردها عند الشبهة وقبولها عند الانتفاء.

وعن زر بن حبيش رضي الله عنه قال: قلت لأبيّ بن كعب إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال: إنك تأتي أرضا، فاش فيه الربا، فإن أقرضت رجلا قرضا فأتاك بقرضه ومعه هدية، فاقبض قرضك، واردد عليه هديته[368].

ويشترط لصحة الاستدانة ألا ينضم إليها عقد آخر سواء كان بالاشتراط في العقد أو التوافق خارج العقد، كأن يؤجر المستقرض داره للمقرض أو يستأجر المستقرض دار المقرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف[369].

أقسام الدين:

الدَّين عند جماهير الفقهاء ما ثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته.

وإن أسباب ثبوت الدين كثيرة منها:

- الالتزام بالمال بإرادة منفردة.
- هلاك المال في يد الحائز إذا كان يد ضمان.
- تحقق ما جعله الشارع مناطا لثبوت حق مالي كحولان الحول على النصاب في الزكاة وغيرها.

والدين ينقسم باعتبار وقت أدائه إلى:

- الدين الحالّ وهو الدين المعجل، تجوز المطالبة بأدائه على الفور، إذا أراد الدائن ذلك.

- الدين المؤجل وهو ما لا يجب أداؤه في الفور، أو قبل حلول الأجل ولكن إذا أدى المدين فيصح أداؤه، وتبرأ ذمته.

أما باعتبار إمكان تحصيله فينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- الدين المضمون، أو الدين القوي وهو دين مرجو الأداء.

- الدين المعدوم وهو الدين الذي لا أمل في تحصيله وهو شبه مفقود.

- الدين المشكوك في تحصيله وهو الدين الضعيف.

فالدين إذا كان على المدين المليء المقربة ، والباذل له سواء كان نقدا أو عوضا ثابتا في الذمة، فهو الدين المضمون المرجو الأداء.

أما إذا كان الدين على معسر أو على جاحد للدين، أو على مماطل بالأداء فهو الدين الضعيف المشكوك في أدائه.

368)- المغني 320/4.

369)- المغني 320/4، حاشية ابن عابدين 35/5.

أما إذا تعذر تحصيل الدين في المستقبل لكون المدين مفلسا أو هاربا مختفيا فهو الدين المعدوم[370].

- ثم إن ذمة المدين لا تبرأ إلا بالأداء أو الإبراء من صاحب الحق ويجب على المدين أداؤه ولا يسقط الدين بالموت مع الإعسار.

- وإذا كان المدين معسرا يجب إنظاره إلى ميسرة كما قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[371]، ولا يحبس المدين المعسر، ولا يطرأ عليه حكم الرق كما كان في بعض المجتمعات الغربية قديما.

- وإذا كان الدين ضعيفا، أو مشكوكا في أدائه، لكنه باق في الذمة فلا مانع من أن يتبرع بأدائه طرف ثالث تقربا إلى الله سبحانه والتصدق عليه باعتباره من الغارمين.

- كذلك الإبراء من الدائن وإسقاط حقه عن كاهل المدين المعسر من باب البر والصلة فهو أمر مرغوب فيه ومندوب إليه من قبل الشارع.

يقول الخطيب الشربيني: الإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان[372].

وفي ذلك حديث جابر رضي الله عنه حين قام بأداء دين أبيه وكذلك خبر معاذ بن جبل وكعب بن مالك رضي الله عنهما حين أعسرا فحث النبي صلى الله عليه وسلم الدائين على إسقاط كل الدين أو بعضه عنهم[373]. وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد حجر على مال معاذ بن جبل رضي الله عنه، وباعه في دين كان عليه[374].

وقد صرح بعض الشافعية بأن الإبراء عن المعسر أفضل من القرض، وإن الإبراء يسقط الدين من الذمة، والساقط لا يعود كما تقول القاعدة الفقهية المعروفة.

يقول الإمام أبو بكر الجصاص الرازي: وقوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾ ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال، ولا دلالة فيه على جواز التأجيل في سائر الديون، لأن الآية ليس فيها بيان جواز التأجيل في سائر الديون، وإنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان دينا مؤجلا.

ألا ترى أنها لم تقتض جواز دخول الأجل على الدين بالدين حتى يكون جميعا مؤجلين.

وهو بمنزلة قوله: من أسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، ولا دلالة فيه على جواز السلم في سائر المكيلات والموزونات بالآجال

370)- راجع المصطلحات الفقهية 148

371)- سورة البقرة، الآية: 28

372)- مغني المحتاج 203/2.

373)- راجع صحيح البخاري مع شرح العيني 160/13.

374)- راجع نيل الأوطار 244/5، الموسوعة الفقهية 147/1، رد المحتار 146/4- 151

المعلومة فالمستدل به على جواز تأجيل القرض مغفل في استدلا له.

وأيضا قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين﴾ قد اقتضى عقد المداينة وليس القرض بعقد المداينة، إذ لا يصير دينا بالعقد دون القبض فوجب أن يكون القرض خارجا منه[375].

يختلف الحكم الشرعي في التعامل مع المدينين وذلك حسب ظروفهم المالية ومع مراعاة درجات الاضطراب في أوضاعهم وقدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم، فالمدينون أنواع منهم:

- المدين الملئ: هو الذي عنده مال زائد عن الديون، فهذا يجب عليه الوفاء بما عليه من الديون عند حلول أجلها بطلب الدائن لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغنى ظلم"[376] ويحق للدائن مطالبته وملازمته ورفع أمره إلى القضاء إذا استمرت مما طلته. وإذا لم ينفذ أمر الحاكم جاز حبسه وتعزيره لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته"[377].

وفي حالة إصراره على عدم القضاء باع الحاكم ماله وقضى ما عليه من الديون[378].

- المدين المعسر: وهو من ليس له مال يفي بشيء من الديون التي عليه فإذا ثبت إعساره يجب إنظاره لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[379].

ولا يجوز حبسه ولا الحجر عليه، وهذا لا يتصور في المؤسسات والشركات لأنها نادرا ما تكون خالية من أصول أو موجودات عينية.

- المدين المفلس: وهو المدين الذي أحاط الدين بماله فاختلف الفقهاء في حكمه.

فيرى المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة أن الغرماء إذا طالبوا بالحجر عليه فيجب على الحاكم إعلان تفليسه وإقامة الحجر على تصرفاته، وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية.

ويشترط المالكية أن لا يكون أمام الغرماء طريق آخر للوصول إلى حقوقهم إلا به، أما إذا كان ممكنا أن يباع بعض ما يملكه لأداء ديونه فلا يحجر عليه.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر عليه لأنه كامل الأهلية، وفي الحجر عليه إهدار لآدميته وأهليته[380].

375)- أحكام القرآن 483/1.

376)- متفق عليه.

377)- رواه أحمد وأبو داود.

378)- فتح القدير 272/2، حاشية الدسوقي 362/3، مغني المحتاج 901/3، شرح المنتهى 851/2.

379)- سورة البقرة، الآية: 280

380)- الهداية مع فتح القدير 272/9.

يصير الإنسان مدينا لغيره وتلزمه الحقوق المالية لأسباب عديدة وتصرفات يمارسها فيما يملكه، منها عملية البيع والشراء.

فإذا اشترى إنسان مثلا سلعة وأعسر قبل أن يستلم السلعة فالبائع يكون بالخيار أن يفسخ العقد أو يمضيه، فإذا أمضاه فيكون شريكا مع الدائنين الآخرين أسوة للغرماء.

أما إذا اشترى السلعة وقبضها، ثم خرجت عن ملكه بالبيع أو الاستهلاك فأيضا يكون البائع شريكا للغرماء.

أما إذا كانت السلعة باقية في يده، فبعد إعسار المشتري يرى الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية أن صاحب السلعة أحق بها، ويختار المحاصة مع الغرماء.

وذهب المالكية إلى أنه ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كانت أقل من الثمن، خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يشارك الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها.

ويرى الحنفية أن البائع يكون شريكا وأسوة للغرماء على أية حالة كانت السلعة وهو مذهب الحسن، وإبراهيم النخعي، وابن شبرمة، وابن سيرين، والإمام زيد[381].

ولكل فريق منهم أدلتهم ومناقشاتهم وخلافاتهم في التفاصيل الجزئية والخلاصة:

- إن صاحب السلعة أحق بسلعته إذا وجدها عند المشتري وقد عجز عن دفع قيمتها وأعسر و لم يبق قادرا على دفع ثمنها.

- كذلك الدائن إذا وجد دينه في قبضة المدين فهو أحق باسترداده.

- وللمستأجر حق فسخ عقد الإجارة عند إعساره شريطة أن لا يلحق ذلك المؤجر ضررا، فإذا ألحق به ضرر فعلى المستأجر تحمل هذا الضرر.

- للحاكم حق الحجر على المدين المعسر وبيع ماله لوفاء ديونه حفاظا على حقوق وأموال الناس.

- الملبس والمأكل والمسكن من ضروريات الإنسان الأساسية فيجب الإبقاء على ما يحتاج إليه.

- إذا كان المدين موسرا ومماطلا فللحاكم حبسه وإجباره على أداء دينه.

وقد اختلف الفقهاء في أن الإجارة من العقود اللازمة كعقد البيع، وهذا هو رأي جماهير الفقهاء، وقيل بأنها من العقود الجائزة كعقد الشركة وإليه ذهب بعض الفقهاء.

381)- بداية المجتهد 283/2، فتح القدير 330/7، المغني 493/4 البناية 276/8، المجموع 297/13، وسائل الشيعة 90/2، الحاوي 387/7، حاشية الدسوقي 281/3

والعقد اللازم هو العقد الذي لا يملك أحد المتعاقدين أن يفسخه بمفرده إلا في حالة ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

والعقد الجائز هو العقد الذي يكون فيه بإمكان أحد المتعاقدين أن يفسخه بمفرده[382].

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو مروي عن سفيان الثوري وأبي ثور وإسحاق إلى أن عقد الإجارة يفسخ بأعذار طارئة.

ويرى الحنفية والظاهرية أن عقد الإيجار ينفسخ بالأعذار الطارئة[383].

المماطلة في أداء الدين

عدم الوفاء بالوعود والعقود ليس من شأن المؤمن فقد أمر الله سبحانه المسلمين ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[384].

ولما كانت المداينة عقدا من العقود فالتقيد بمواعيد الوفاء، وسداد الديون يكون واجبا على من يكون مليئا قادرا على الوفاء.

كذلك أمر الله سبحانه بأداء الأمانة ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[385].

وهي لا تختص بالودائع فقط بل يعم كافة الحقوق والواجبات المالية تجاه الغير.

ثم حث النبي صلى الله عليه وسلم قائلا: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه"[386] وقائلا: "ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أداه الله عنه في الدنيا والآخرة"[387].

ويقول: أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت الرجل وعليه دين لا يدع له قضاء ، ويقول: والذي نفسي بيده لو قتل رجل في سبيل الله، ثم عاش، ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضي دينه.

ومن شدة حرصه صلى الله عليه وسلم أن لا يبقي أحد مدينا، كان إذا جئ بجنازة أحد يسأل "هل ترك لدينه فضلا" فإذا لم يترك سدادا لدينه كان يقول: صلوا على صاحبكم، وما كان لا يصلي عليه حتى يكفل أحد عنه بأنه سيقوم بأداء الدين عنه.

382)- بداية المجتهد 277/2، المجموع 242/15، المغني 20/6، شرائع الإسلام 179/2.

383)- القوانين الفقهية /283، مغني المحتاج 355/2، الهداية 250/3، بدائع الصنائع 197/4، المحلي 187/8

384)- سورة المائدة:، الآية 1

385)- سورة المؤمنون، الآية : 8

386)- رواه البخاري

387)- رواه ابن ماجه

ويدل على خطورة المماطلة قول النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغنى ظلم"[388]، والظلم عاقبته وخيمة ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْماً﴾[389].

وروى أبو داود والنسائي من قوله صلى الله عليه وسلم: (ليّ الواجد يحل عرضه، وعقوبته)

كما أن المماطلة في أداء الدين تدخل في أكل أموال الناس بالباطل، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك قائلا: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[390].

إن مشكلة المماطلة في تسديد الديون مشكلة عامة، وظاهرة عالمية تعاني منها البنوك التقليدية كما تعاني منها المؤسسات المالية الإسلامية، وقد كانت الديون المتأخرة أيضا من أسباب انهيار بعض البنوك التقليدية في الدول الغربية، مع أن البنوك التقليدية تفرض الفوائد الإضافية لتعويض الخسائر الناجمة عن التأخير في سداد الديون.

أما المؤسسات المالية الإسلامية فلا تملك هذه الوسيلة لأن الفوائد محرمة شرعا، أما جر العملاء أو المدينين إلى المحاكم فهي غير مجدية في تقليل المخاطر للإجراءات الطويلة، فالمؤسسات المالية الإسلامية تكون أكثر عرضة لمخاطر الديون المتأخرة أو ظاهرة مماطلة المدينين.

ثم إن المؤسسات المالية الإسلامية تعتمد عموما على صيغ التمويل التي تترتب عليها الديون كالمرابحة، والبيع بالتقسيط، والسلم، والتأجير، والاستصناع، فالديون تشكل نسبة عالية من أصولها بلغت في بعضها أكثر من 90 %.

ولا يمكن أن تلزم تلك المؤسسات، المدين المماطل بتعويض الدائن مقابل ضرره عن تأخير الوفاء، لكونه ربا محرما، مع أن ربح البنوك الإسلامية لا يتحقق فعلا إلا إذا التزم العميل بالسداد في الأجل المحدد لأنه إذا ما طل فلا يتحقق الربح المنشود حتى لو قام بأداء أصل الدين لاحقا.

إن الله سبحانه قد أحل البيع وحرّم الربا، وفي البيع أو التجارة مقابلة المال بالمال أو مبادلة المال بالمال بالتراضي.

وفي الربا زيادة لا يقابلها عوض، فإن الزيادة ليست محرمة ومعنى الآية ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ هو البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل والبيع أنواع.

يقول الإمام المحقق ابن الهمام: فإن البيع يكون سلَما وهو بيع الدين بالعين، وقلبه وهو البيع المطلق، وصرفا وهو بيع الثمن بالثمن، ومقايضة وهو بيع العين بالعين، وبخيار ومنجز، أو مؤجل الثمن، ومرابحة وتولية ووضيعة وغير ذلك[391].

388)- أخرجه البخاري ومسلم

389)- سورة طه، الآية: 111

390)- سورة البقرة، الآية : 188

391)- فتح القدير 455/5.

ومن الربا أيضا أن يشتري الإنسان ما باعه بأقل من ثمنه قبل نقد الثمن، وذلك لحديث يونس بن إسحاق عن أبيه، عن امرأته العالية قالت: كنت عند عائشة رضي الله عنها فقالت لها امرأة: إني بعت زيدًا بن أرقم جارية لي إلى عطائه بثمانمائة درهم، وانه أراد أن يبيعها فاشتريتها منه بستمائة. فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيدًا بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب، فقالت: يا أم المؤمنين، أرأيت إن لم آخذ إلا رأسمالي؟ فقالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف، وأمره إلى الله[392].

ومن أبواب الربا أيضا بيع الدين بالدين فقد روي موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه نهى الكالئ بالكالئ" وفي بعض الألفاظ: عن الدين بالدين وهما سواء.

كذلك وضع شيء من الدين بشرط التعجيل وقد أجاز البعض ذلك شريطة أن يكون من باب العفو والكرم ولا يكون شرطا.

إن قول الله سبحانه: ﴿وإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ يقتضي ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين وجواز أخذ رأس مال نفسه منه بغير رضاه لأنه تعالى جعل اقتضاءه ومطالبته من غير شرط رضا المطلوب.

وهذا يوجب أن من له على غيره دين فطالبه به فله أخذه منه شاء أم أبى.

فقد ورد في الحديث الصحيح أن هندا لما قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: "إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف"[393].

فأباح لها أخذ ما تستحقه على أبي سفيان من النفقة من غير رضى أبي سفيان، كما ان الآية تدل على أن الغريم متى امتنع من أداء الدين مع الإمكان كان ظالما لأن قوله تعالى: ﴿وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾ قد جعل له المطالبة برأس المال وقد تضمن ذلك أمر الذي عليه الدين بقضائه، وترك الامتناع من أدائه فانه متى امتنع منه، كان له ظالما وإذا كان كذلك استحق العقوبة وهي الحبس.

ولأن نسق التلاوة ﴿لا تَظْلِمُوْنَ وَلا تُظْلَمُوْنَ﴾ يعني - والله أعلم - لا تظلمون بأخذ الربا، ولا تظلمون بالنقصان في رأس المال، فدل ذلك على أنه متى امتنع من أداء جميع رأس المال إليه كان ظالما له مستحقا للعقوبة وهو الحبس.

392)- أحكام القرآن للرازي 466/1، وقال ابن كثير: هذا أثر مشهور وهو دليل لمن حرم مسئلة العينة 327/1

393)- صحيح الإمام البخاري

وقد روي أبو داود بسنده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته" قال ابن المبارك: "يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس".

وروي ابن عمر وجابر وأبو هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: مطل الغنى ظلم، وإذا أحيل أحدكم فليحتل: فجعل مطل الغنى ظلما والظالم لا محالة يستحق العقوبة، وهي الحبس لإتفاقهم انه لم يرد غيره.

كذلك روي أبو داود بسنده عن النضر بن شميل قال: أخبرنا هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي: إلزمه" ثم قال: يا أخا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ وهذا يدل على أن له حبس الغريم لأن الأسير يحبس فلما سماه أسيرا دل على ان له حبسه.

وروي في حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لصاحب الحق اليد واللسان، رواه محمد بن الحسن وقال في اليد: اللزوم" وفي اللسان: الاقتضاء[394].

الحجر على المفلس في رأي الفقهاء

يشترط للحجر على المفلس في رأي الفقهاء الذين أجازوا ذلك:

(1) أن يطلب الغرماء الحجر عليه فلو طالبوا بديونهم،ولم يطلبوا الحجر عليه لم يحجر عليه[395].

(2) أن يكون الدين الذي طلب صاحبه الحجر على المدين دينا حالا فلا حجر بالدين المؤجل لأنه لا يطالب به في الحال، ولو طولب به لم يلزمه الأداء فورا[396].

(3) أن تكون الديون على المدين أكثر من ماله[397].

(4) أن يكون الدين الذي يحجر به دين الإنسان، أما دين الله فلا يحجر به مثل الزكاة أو النذر وغيرهما[398].

(5) أن يكون الدين لازما فلا حجر بالثمن في مدة الخيار ويصح عند الحنفية الحجر على المدين الغائب على قول الصاحبين شريطة علم المحجور عليه به.

والذين قالوا بمشروعية الحجر على المفلس قالوا: يستحب إظهار الحجر عليه وإشهاره لتتجنب معاملته كيلا تضيع أموال الناس.

أما طريقه الإشهار فوسائل الإعلام والإشهار مثل الصحف والإذاعة أو الجريدة

394)- راجع أحكام القرآن 444/1.

395)- الدسوقي على الشرح الكبير 164/3.

396)- نهاية المحتاج 303/4.

397)- نهاية المحتاج 338/4.

398)- نهاية المحتاج 301/4.

الرسمية يكفي استخدامها في إعلان الإفلاس لدفع الضرر عن الناس، والامتناع عن التعامل مع المحجور عليه.

الآثار التي تترتب على فرض الحجر على المفلس يمكن ذكرها فيما يلي:

(1) تتعلق حقوق الغرماء بماله، ويمنع من التصرف فيه.

(2) انقطاع الطلب عنه بدين جديد بعد الحكم بالإفلاس.

(3) حلول الدين المؤجل في ذمة المدين.

(4) استحقاق من وجد عين ماله عند المدين استرجاعه.

(5) استحقاق بيع مال المفلس وتقسيمه بين الغرماء.

إذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه وجب على الحاكم إعلان إفلاسه عند المالكية والشافعية والحنابلة وكذلك عند صاحبي أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد رحمهم الله جميعا، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي.

وقد اشترط المالكية لتفليس المدين أن لا يكون للغريم سبيل آخر للوصول إلى حقه.

ويرى الإمام أبو حنيفة رحمه الله أنه لا يحجر عليه بسبب الدين لأن في الحجر إهدار لآدميته، نعم إذا طلب الغرماء حبسه فيحبس حتى يضطر إلى بيع ماله وقضاء دينه.

وفي نظر الصاحبين أبي يوسف ومحمد يجوز الحجر على المدين شريطة أن يركب المدين دين مستغرق لماله فيكون مجموع ديونه الحالة والمؤجلة أكثر من ماله.

وأن يطلب الغرماء الحجر على المدين فلا يجوز الحجر من غير طلب الغرماء.

يقول صاحب البحر الرائق: لا يحجر عليه بسبب ولو طلب غرماءه الحجر عليه وهذا عند الإمام لأن في الحجر إهدار أهليته وإلحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز، وعندهما يجوز الحجر عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى[399].

ويترتب على الحجر على المدين منعه من التصرف في ماله، وبيع المال وقسمة الثمن بين الغرماء بالمحاصة.

ولا يعمل الحجر فيما يحدث من المال، بخلاف الحجر بسبب السفه حيث يعم الموجود والحادث[400] من المال.

- منع السفر: إذا كان المدين معسرا فهل يصح أن يمنع من السفر بطلب من الغرماء؟

399)- البحر الرائق 83/8.

400)- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 199/5.

يرى الفقهاء عموما أن المدين المعسر لا يمنع من السفر لأنه في فترة الإنظار بناء على قوله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ فإذا كانت مطالبة الدين غير قائمة في تلك الفترة فلا مانع من سفره، وليس للغرماء أن يمنعوه من ذلك.

إلا أن الحنابلة اشترطوا أنه يجب عليه أن يقدم كفيلا بدينه إذا أراد أن يسافر، لأن المدين قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه فإذا كان هناك كفيل طالبه بإحضاره[401].

وكما هو المعلوم أن القوانين السائدة في الدول تمنع المدين من السفر، ولعل الأنسب هو جعل تقدير القاضي هو الأساس في منع السفر من عدمه حسب مقدار الدين وظروف كل من الدائن والمدين.

إجبار القاضي للمعسر على الاكتساب:

وهل يجبر القاضي المدين المعسر على الاكتساب من أجل الوفاء بدينه؟

فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أنه لا يجبر على الاكتساب، ولا على مؤاجرة نفسه، فإذا اكتسب واجتمع عنده مال ينفق على نفقته ونفقة عياله فما فضل منه يقضي به الدين.

وذهب الإمام أحمد في رواية إلى أنه إذا كان يحسن صنعة فإنه يجب إجباره على الاكتساب وإلا لا[402].

أما الظاهرية، وعمر بن عبد العزيز، والعنبري، وسوار وإسحاق في قول فيرون جواز الإجبار على الاكتساب مطلقا، واستدلوا على ذلك بما روي عن زيد بن أسلم يقول: رأيت شيخا بالإسكندرية يقال له سرّق وفيه: فأتوا بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي: أنت سرّق، وباعني بأربعة أبعرة فقال الغرماء للذي اشتراني: ماذا تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: فلسنا بأزهد منك في الأجر، فاعتقوني بينهم[403].

وكذلك أثر أسيفع أنه كان يشتري الرواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: أما بعد: يا أيها الناس فإن الأسيفع أسفع جهينة، رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، ألا إنه قد أدان معرضا، فأصبح وقدرين به، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين[404].

401)- كشاف القناع 406/3، الاختيار 90/2، المجموع 253/8 نهاية المحتاج 126/2.

402)- المغني 336/4، المجموع 272/13، تبيين الحقائق 199/5 الإنصاف 274/5.

403)- سنن الدار قطني 91/3- 92.

404)- سنن البيهقي 49/6، موطأ الإمام مالك 770/2.

ولما كان محجورا عليه في حاجة إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والمجنون.

وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: لا يباع ماله جبرا لأنه لا ولاية عليه في ماله لأحد،إلا أن الحاكم يجبره على البيع إذا لم يمكن الإيفاء بدون إجبار لقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[405].

أما إذا كان دينه دراهم وفي المال دراهم دفعت للغريم جبرا، وكذلك إذا كان دينه دنانير دفعت للدائنين جبرا.

كذلك إذا كان عليه أحد النقدين وفي ماله النقد الآخر لأنهما كجنس واحد واستدل لذلك بأن الغريم إذا ظفر بمثل دين أخذ جبرا فالحاكم أولى وهذا من باب الاستحسان عند أبي حنيفة.

الإعسار والإفلاس في المؤسسات المالية

أما الإعسار في المؤسسات المالية الإسلامية فهو عبارة عن نقص السيولة النقدية الذي يحول دون الوفاء بالتزاماتها وأداء ديونها الحالة والمتراكمة عليها وإن كانت لديها أصول وأملاك تمكنها من أداء ديونها مستقبلا.

أما إفلاس المؤسسات والشركات فإنه عبارة عن اضطراب في أوضاعها المالية وعجزها عن تسديد ما عليها لأن قيمة الديون تزيد عن الأصول.

كما أن مفهوم الإفلاس في القانون التجاري أوسع من مفهومه في الفقه، وإن القوانين التجارية العربية هي مقتبسة أو مدونة على غرار القوانين الأوروبية والأمريكية.

ففي القانون التجاري المصري: يعد كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطرابات أوضاعه المالية مفلسا[406].

وينص القانون التجاري الكويتي على أن: "كل تاجر اضطربت أعماله المالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية يجدر شهر إفلاسه"[407].

إن الإفلاس في القانون التجاري لا يكون مرتبطا دائما بزيادة ديون الشركة عن أصولها الموجودة فقد يكون لديها من الأصول ما يزيد عن ديونها لكن عجزها بسبب نقص السيولة حيث لا تكون الأصول كافية لتسييلها حتى تؤدي ديونها المستحقة.

وهناك فرق بين إفلاس الفرد وإفلاس المؤسسة أو الشركة، فالفرد بعد إشهار إفلاسه يمنع

405)- سورة النساء، الآية : 29.

406)- قانون التجارة المصري المادة (1/550)

407)- قانون التجارة الكويتي المادة 555.

من التصرف في أمواله والمحكمة هي التي تقوم بتصفية الأمور.

لكن إفلاس الشركات والمؤسسات المالية لا تمنعها دائما من ممارسة نشاطها.

بل إن القانون الإنجلو سكسوني يعطي الشركة المفلّسة حماية أكثر من دائنيها ويكون للشركة الحق في اختيار التصفية أو إقفال النشاط.

وإذا كان عجز الشركة المالي مؤقتا بسبب ظروف استثنائية طارئة ويتوقع أن تستعيد عافيتها، ففي هذه الحالة تختار الشركة الاستمرار في مزاولة نشاطها، فإذا أذنت لها المحكمة فتبقي أموال الشركة ملكا لها، وهي تزاول أنشطتها التجارية تحت مراقبة المحكمة حتى تسدد جميع ديونها خلال الفترة الزمنية المحددة.

إشهار الإفلاس

إن الدائنين لهم حق المطالبة من المحكمة بإشهار إفلاس الشخص المدين أو الشركة المدينة في حالة الامتناع عن سداد الدين شريطة أن يثبتوا، أن امتناعه من غير مبرر قانوني أو للمدين تصرفات تضر الدائنين.

فإذا طلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم المحكمة المختصة مصحوبة بما يفيد إيداع الرسوم المطلوبة الخاص بنشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس، والمحكمة هي التي تحدد تاريخا لإشهار الإفلاس وتعين أمنيا للتفليسة وتختار قاضيا من قضاة المحكمة ليكون قاضيا للتفليسة ويأمر بوضع الأختام على محلات وممتلكات المدين.

ويرسل قلم كتاب المحكمة إلى النيابة العامة للحض من حكم شهر الإفلاس فور صدوره.

فإذا تم إشهار إفلاس عن شخص مدين أو شركة مدينة فيترتب عليه ما يلي:

- توضع أموال المدين تحت المراقبة، فلا يجوز له التصرف إلا بإذن المحكمة.

- يقرر له القاضي الإنفاق على عائلته.

- تسقط حقوقه السياسية فلا يبقى له حق الترشيح أو الترشح للمجالس السياسية.

- يمنع من السفر ومغادرة البلاد.

هذا ما يتعلق بالمدين، أما أموال المدين المشهر إفلاسه:

لا يجوز له التصرف في أمواله بعد إشهار إفلاسه فلا يستطيع إدارة أمواله أو تسديد ديونه أو التبرع من ماله أو فك الرهن عن ممتلكاته.

أما الدائنون فيلزمهم:

- تكوين هيئة (جماعة) الدائنين يمثلهم شخص.

- وقف الدعاوي والإجراءات الفردية.

- لا تحتسب فوائد على الأموال المترتبة على المفلس.

- تصبح جميع الديون واجبة السداد وتلغىَ جميع لوائح السداد الآجلة.

- تحجز جميع ممتلكات المفلس بما فيه الممتلكات العقارية لحين التسوية والسداد.

أما وسائل الإشهار فقديما كان يأمر القاضي بالمناداة في الأسواق، أما الآن ففي أجهزة الإعلام من الإذاعة والتلفاز والصحافة غِنىً عن الأساليب البدائية القديمة.

ثم إن الجريدة الرسمية هي الوسيلة المعهودة لمثل هذه الإعلانات.

أما إشهار الإفلاس عند الفقهاء فلا يؤدي إلى سقوط الحقوق السياسية كما يراه القانون المدني التجاري، بل يقتصر أثر إفلاسه على التصرفات المالية والتجارية فقط[408] كما أنه يصح تصرف الشركة المفلسة في ذمتها بشراء أو بيع ونحو ذلك لأن الحجر يتعلق بمالها لا بذمتها، ولأنه لا ضرر فيه على الغرماء[409].

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية المعتمدة إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بالتفليس، لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بإفلاسه كسائر حقوقه.

وعلى هذا القول لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون الحالة إلا إذا كان المؤجل قبل قسمة المال فيشاركونهم[410].

صور بيع الدين بالدين

إن بيع الدين بالدين أو "الكالئ بالكالئ" محرم أصلا لكن الفقهاء المعاصرون - أو المشتغلون بالقضايا الاقتصادية الإسلامية بالأحرى قد اضطروا من أجل إنقاذ المؤسسات المالية الإسلامية - التي تأثرت بالأزمة الاقتصادية العالمية وتراكمت عليها الديون، ونقصت لديها السيولة - من الانهيار إلى البحث عن صور لبيع الدين بالدين تكون جائزة، ولو على رأي مذهب فقهي واحد، بل ولو على قول شاذ في بعض المذاهب، ولم يتجنبوا تمرير وتبرير بعض أساليب التحايل المكشوف والمرفوض.

وقد ناقشت المجامع الفقهية المعروفة بعض جوانب المسألة فقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرارا بهذا الخصوص.

حيث جاء في القرار الثالث بشأن فسخ الدين في الدين في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة

408)- ينظر المواد المتعلقة بالإفلاس في القانون التجاري المصري والقانون التجاري الكويتي وغيرهما

409)- رد المحتار 150/6

410)- فتح القدير 271/9.

المكرمة في الفترة 10 - 14/ 3 / 1427هـ الموافق 8 - 12/ 4/ 2006م ما يلي:

بعد الاطلاع على قرار المجمع بشأن موضوع بيع الدين في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة 21 - 26/ 10 / 1422هـ الموافق 5 - 10/ 1/ 2002م والذي جاء فيه ما نصه:

ثانيا: من صور بيع الدين غير الجائزة:

بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين، لأنه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعا وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين).

وبعد الاستماع إلى البحوث المقدمة والمناقشات المستفيضة، والنظر في الصور التي ذكرت في البحوث في موضوع فسخ الدين في الدين أو ما يسميه بعض أهل العلم (قلب الدين) قرر المجمع في دورته الثامنة عشرة:

يعد من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعا كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه ويدخل في الصور الآتية:

1 - فسخ الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها من أمثلتها:

شراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ثم بيعها بثمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه.

فلا يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية بشرط أو عرف أو مواطأة أو إجراء منظم: وسواء في ذلك أكان المدين موسرا أم معسرا، وسواء أكان الدين الأول حالاّ أم مؤجلا يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء اتفق الدائن والمدين على ذلك في عقد المديونية الأول أم كان اتفاقا بعد ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من الدائن أم بطلب من المدين.

ويدخل في المنع ما لو كان إجراء تلك المعاملة بين المدين وطرف آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان منه للمدين من أجل وفاء مديونيته.

2 - بيع المدين للدائن سلعة موصوفة في الذمة من غير جنس الدين إلى أجل مقابل الدين الذي عليه، فإن كانت السلعة من جنس الدين فالمنع من باب أولى.

3 - بيع الدائن دينه الحال أو المؤجل بمنافع عين موصوفة في الذمة، أما إن كانت بمنافع عين معينة فيجوز.

4 - بيع الدائن دين السلم عند حلول الأجل أو قبله للمدين بدين مؤجل سواء أكان نقدا أم عرضا، فإن قبض البدل في المجلس جائز، ويدخل في المنع جعل دين السلم رأس مال سلم جديد.

5 - أن يبيع الدائن في عقد السلم سلعة للمدين - المسلم إليه - مثل سلعته المسلم فيها مرابحة إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، مع شرط يعطيه السلعة التي باعها له سداد لدين السلم[411].

كذلك ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دوراته السابقة بعض صور المسألة واتخذت قرارات بخصوصها وقد سبقت الإشارة إليها.

لكن الموضوع مازال في حاجة إلى دراسات دقيقة ومستوعبة، وإصدار قرارات واضحة وحاسمة، لأنه موضوع مهم وشائك، وإن المؤسسات المالية الإسلامية تواجه أخطارا حقيقية حيث إن انهيارها كمؤسسة أخف وقعا من تراجعها عن المبادئ وأهدافها التي أنشئت من أجلها من تجنيب الناس الربا وتقديم البديل للمؤسسات التقليدية الربوية.

إن صور بيع الدين بالدين عديدة ويوجد لدى المالكية ما يسمى بفسخ الدين في الدين، أو بفسخ الدين بالدين، أو قلب الدين، ولها صور عديدة يمكن تلخيصها فيما يلي:

411)- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة / 457-459

- من أوضح صور فسخ الدين بالدين مباشرة، تأخير الدين سواء كان ناتجا عن قرض أو عن بيع على أن يزيد المدين في مقدار القرض مقابل الأجل مثل أن يكون لشخص على آخر مائة دينار، فلما حل الأجل قال المدين أنا لا أملك الآن ما يكفي لقضاء دينك، فأجلني لمدة شهر وسوف أرد عليك مائة وعشرة دنانير.

وهذه الصورة سائدة الآن في المعاملات الربوية وهي نفسها كانت أيام الجاهلية الأولى حيث كان يقال: "تقضي أو تربي" أو "أخرني وأزيدك".

وهذه الصورة ممنوعة شرعا لما فيه من ربا محرم، وزيادة في الأجل مقابل زيادة في المبلغ[412].

أما إمهال الدائن وإعطاؤه أجلا ثانيا من غير زيادة، أو إعفاؤه عن بعض ديونه فلا حرج في ذلك بل هو المطلوب والمندوب إليه شرعا.

- وهناك صورة أخرى لفسخ الدين بالدين وهي: أن يقرض رجل شخصا آخر مائة دينار فيشتري المقترض من المقرض سلعة بتلك الدنانير فإذا كان القرض إلى أجل، واشترى المقترض أيضا السلعة إلى أجل،فهذا أيضا لا يجوز شرعا لأن مبلغ القرض قد عاد إلى المقرض بالشراء منه، وبقي في ذمة المقترض مائة دينار اشترى بها السلعة

412)- الشرح الكبير 137/3، مختصر خليل /364، الذخيرة للقرافي 303/5.

فصار فسخ دين بدين لأن ما خرج من اليد عاد إليها ثانيا.

- ومنها: فسخ الدين بالدين عن طريق سلعة يملكها الدائن مثل أن يقرض رجل شخصا آخر مائة دينار إلى شهر، فيشتري بها المقترض من المقرض سلعة إلى شهرين، فمبلغ القرض يعود إلى المقرض بالشراء منه،ويبقى في ذمة المقترض أصل القرض الذي اشترى به السلعة فصار فسخ دين في دين، ومنها أيضا: فسخ الدين بالدين عن طريق سلعة يملكها المدين وفي هذه الصورة قد تكون المفسوخ فيها هو السلعة نفسها وقد تكون منافع السلعة.

- وإذا أقرض رجل مائة دينار، ثم اشترى بها سلعة غير موجودة فهذا العقد لا يصح، سواء حل الأجل أو لم يحل، لأن هذا فسخ الدين في الدين يعني فسخ دين السلعة في دين الدنانير، مثال الحالة الثانية التي يكون المفسوخ فيها هو منافع العين أن يفسخ الدين في سكنى دار، كأن يكون لشخص على آخر ألف دينار فإذا حل الأجل قال المدين للدائن: أعطيك داري هذه تسكنها سنة قضاء لدينك، ويقبل الدائن ذلك، وقد نقل عن هذه الصورة قولان لمالك رحمه الله، قول بالجواز، وقول بالمنع.

- ومنها فسخ الدين بالدين في عقد السلم، كأن يشتري رجل الذرة سلما وقبل أن يحل الأجل أو بعد ما حل يعرض المسلّم إليه - أي البائع -على المسلم - أي المشتري - قمحا بدل الذرة.

هذه الصورة أيضا لا تجوز إذا كانت قبل حلول الأجل، وكذلك لا تجوز بعد حلول الأجل إذا كان البدل مؤجلا.

- ومن صوره أيضا أن يبيع المسلم - أي المشتري -المسلم فيه غير الطعام إلى المسلم إليه -البائع - قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بنقد أو بعرض، وهذا أيضا لا يجوز إذا كان النقد أو العرض مؤجلا، أما إن كان معجلا فيجوز بشرط القبض في المجلس.

- ومن تطبيقات فسخ الدين بالدين في الوقت الحاضر جعل الدين رأس مال السلم وصورته أن يكون لشخص على آخر مبلغ من المال (دنانير) فإذا حل الأجل اتفقا على أن يبيع المدين للدائن طنا من القمح سلما.

ومن الصور التي ابتدعتها بعض البنوك والمؤسسات المالية أنه إذا حل الأجل في عقد السلم ولم يكن عند العميل سلعة السلم باع له البنك سلعة مثلها مرابحة إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، ويشترط عليه أن يعطيه السلعة التي باعها سدادا لدين السلم.

بدائل أخرى مقترحة

ومن البدائل المقترحة ما يسمى "بالفكترة" (الوسيط) وذلك بتحويل الديون التجارية من مالكها إلى "الفكتور" (الوسيط) أن يتحمل القيام بإجراءات استيفاء تضمن خلاص الدائن.

ويمكن أن يدفع "الفكتور" مقدما للدائن كامل دينه الذي تحول إليه أو جزء منه، فحينما يتم العقد بين البائع و"الفكتور" يقوم الفكتور بمتابعة الدين الناشئ بين البائع والمشتري ويحل محل المشتري في ضبط المطالبات وتذكير المدين بما عليه من ديون وتاريخ حلول الأجل.

وهو بذلك أجير مستحق أجره حينما تم الاتفاق عليه ولا يضمن إلا بالتقصير أو بالتعدي.

وبإمكان المؤسسات الإسلامية أن تنشئ شركات "فكترة" متخصصة في هذا الجانب من النشاط، ومن هذه الناحية لا غبار على هذا التعامل.

لكن الفكتور يكون ضامنا للدين بإقرار أن المشتري إذا فسدت ذمته بإفلاس أو مماطلة فإن البائع يتسلم عند حلول الأجل من الفكتور كامل الدين، فكأن البائع قد باع دينه للفكتور بثمن يقبضه عند حلول الأجل، وبيع الدين النقد بنقد من جنسه يتأخر قبضه إلى الأجل ممنوع بإجماع الفقهاء لما فيه من ربا النسأ، كما أن بيع دين النقود بأقل منها ممنوع أيضا لما فيه من ربا الفضل.

ثم إن الفكتور" قد يقدم للبائع نسبة من دينه، أو كل الدين إثر اتصاله بالفاتورة وذلك ليستعين بالسيولة المالية على تصريف أموره، والفكتور يتقاضي على ذلك فائضا يتبع سعر السوق النقدي في كراء المال ويصير ما يستحق طردا وعكسا مع الزمن الذي بين قبض البائع النقد من الفكتور وبين وقت حلول أجل الدين وهذا عقد مبني على الربا [413].

التأمين على الديون

التأمين على الديون يتكون من العناصر التالية:

- المؤمّن هو شركة التأمين الإسلامي وهي مجموع المساهمين المتبرعين.

- المؤمّن له وهو طالب التأمين وهو صاحب الدين المشكوك في تحصيله، أو الدائن وهو المستفيد من عملية التأمين وهو أحد المتبرعين المساهمين في شركة التأمين التعاون الإسلامي.

- المؤمّن منه وهو الخطر أو الخسارة التي يتعلق بها الدين وهو خطر محتمل الوقوع وليس محققا فالدين المشكوك فيه على خطر السقوط والزوال وينتج عنه خسارة المال الذي في الذمة.

413)- يراجع بحث الشيخ محمد مختار السلامي المقدم إلى ندوة دله البركة. يراجع بحث الشيخ محمد مختار السلامي المقدم إلى ندوة دله البركة.

- محل التأمين وهو المقدار من المال الذي يلتزم به المؤمّن عند اليأس من تحصيل الدين، وذلك بدفعه للمؤمن له خلال الفترة التي يحددها العقد وهو مبلغ محدد ليكون تعويضا عن الدين.

- مدة التأمين التي تكون محددة بأجل الدين، وقد تكون غير محددة بأجل الدين، وقد تكون غير محددة في عقد التأمين.

- قسط التأمين، ولما كان تحديد قسط أو أقساط في التأمين لتدفع تجعل التأمين تجاريا ربويا لكونه مبادلة نقد بنقد فلا يوجد في التأمين التعاوني أقساط لأنه تأمين تكافلي ويقوم على التبرع.

الحلول المطروحة وأحكامها:

- تأخير الدين الذي حلّ أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو صفته محرم شرعا، سواء كان دين سلَم أو ثمن مبيع أو بدل قرض أو عوض إتلاف لأنه يعتبر بإجماع أهل العلم من ربا الجاهلية وهو "أنظرني ازدك"، أو "تقضي أو تربي"؟

- تأخير الدين الذي حلّ أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو وصفه عن طريق حيلة ظاهرة تتمثل في إبرام عقد أو عقود غير مقصودة لذاتها أيضا محرم شرعا سواء كان المدين موسرا أو معسرا.

- بيع الدائن دينه الذي حل أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه - مما يجوز أن يباع به نسيئة - جائز شرعا.

- اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بجعله رأسمال سلم لدى المدين نفسه في مقابل مسلم فيه، موصوف في ذمته إلى أجل معلوم جائز شرعا.

- اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنافع عين مملوكة للمدين -كدار أو بستان أو عمارة أو طائرة - إلى أجل محدد كسنة أو خمس سنين أو غير ذلك صحيح وجائز شرعا.

- حصول المدين على تمويل نقدي مقابل يد مؤخر عن طريق التورق، أو بيع السلم، أو الاستصناع، أو غير ذلك من العقود الشرعية من أجل وفاء دينه غير المتوفر لديه عند محل أجله جائز شرعا وكلفه ذلك زيادة على المبلغ الذي حصل عليه لأداء دينه.

ولا حرج شرعا في قيام المؤسسات المالية الإسلامية بإجراء ترتيبات للعملاء لتحقيق هذا الغرض بشرط أن لا تعود تلك الزيادة بوجه من الوجوه إلى المؤسسة المالية الإسلامية نفسها، وأن تمتنع من استخدام الأساليب الملتوية للتحايل على الربا.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقدة بجدة كان قد اتخذ القرارات التالية:

أوّلا: - تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا، وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد والتأجيل.

فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعا.

ثانيا: - لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطاها بالفائدة السائدة.

ثالثا:- إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم.

رابعا: - يحرم على المدين الملئ أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامسا: - يجوز شرعا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها مادام المدين قد رضي بهذا الشرط عن التعاقد.

سادسا: - لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط الموجلة.

هذه ستة قرارات اتخذت حول البيع بالتقسيط وصدرت توصية لحل بعض المسائل الأخرى المتصلة ببيع التقسيط للبت فيها مستقبلا بعد إعداد دراسات وأبحاث وافية حولها.

وهذه المسائل هي:

أوّلا: - خصم الكمبيالات عن الأقساط المؤجلة لدى البنوك.

ثانيا: - تعجيل الدين مقابل إسقاط بعضه وهي مسألة "ضع وتعجل".

ثالثا: - أثر الموت في حلول الأقساط المؤجلة.

وبعد استكمال البحوث حول تلك المسائل أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي القرارات التالية:

قرار رقم 64/ 2/ 7

بشأن بيع التقسيط

- البيع بالتقسيط جائز شرعا، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل.

- الأوراق التجارية (الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

- إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعا لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

- الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعا، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، ومادامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عند ئذ حكم حسم الأوراق التجارية.

- يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسرا.

- إذا اعتبر الدين حالاّ لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي.

- ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدا أو عينا[414].

هذه القرارات وما ذكرت سابقا من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي تبين بوضوح المسموح والممنوع من صور بيع الدين وتقطع سبيل التحايل على الربا من خلال العقود الوهمية أو المعاملات المعقدة والملتوية. والله يهدي إلى سواء الصراط.

414)- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي / 221- 222

وعلى المؤسسات المالية أخذ الحيطة والحذر، ودراسة جدوى المشاريع المقدمة لتمويلها قبل اعتمادها، كذلك توثيق الدين بالكفالة حتى لا تقع في ما لا تحمد عقباه، وهناك مقترحات مثل إنشاء صندوق تقاص الديون، أو إنشاء صندوق تأمين تعاوني، واقتراح بشراء البنوك الإسلامية الديون مقابل الودائع الجارية، واقتراح بإنشاء صندوق من قبل الدول المصدرة للنفط لسداد ديون المؤسسات المالية ومعظم هذه المقترحات صعبة التنفيذ. والله من وراء القصد.

مشروع قرار

- يراد بالإعسار أن لا يكون لدى المدين مال يفي بدينه الحال أو ببعضه أو لديه أموال يتعذر استيفاء الدين منها، كما يراد بالإفلاس أن يكون الدين الحال الذي على المدين أكثر من ممتلكاته.
- إذا ثبت إعسار المدين وجب على الدائن إنظاره ويجوز للدائن اتخاذ إجراءات قضائية تحميه من لحوق الضرر به في فترة الإنظار.
- في حالة إفلاس المؤسسات المالية يجوز أن يتفق الدائن والمدين عند عدم توفر السيولة لدى المؤسسة المدينة على إجراء تسوية بين الدائن والمدين وذلك.

- إما بتمليك الدائن بعض الأصول المالية بالقيمة التي يتم الاتفاق عليها بينهما أو تحويل الدين إلى أسهم يزاد بها رأس مال الشركة.
- كافة صور بيع الدين التي فيها تحايل واضح على الربا ممنوعة شرعا.
- تجديد المرابحات أو وكالات الاستثمارات بالطريقة التي تمارسه بعض المؤسسات المالية عن طريق البيع والشراء الشكليين في سوق السلع الدولية لا يخلو من أساليب التحايل على الربا، لذا يجب الابتعاد عنه تماما. والله أعلم بالصواب

مراجع البحث

(1) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى 370هـ.

(2) أحكام القرآن لابن العربي المالكي.

(3) أحكام القرآن لظفر أحمد العثماني التهانوي.

(4) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي.

(5) جامع البيان للطبري المتوفى 310هـ.

(6) صحيح الإمام البخاري مع فتح الباري.

(7) صحيح الإمام مسلم.

(8) سنن أبي داود.

(9) سبل السلام شرح بلوغ المرام.

(10) سنن الدار قطني.

(11) مسند الإمام أحمد بن حنبل.

(12) نيل الأوطار للشوكاني.

(13) موطأ الإمام مالك.

(14) الاختيار لتعليل المختار للموصلي 683.

(15) البحر الرائق لابن نجيم.

(16) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 587.

(17) البناية في شرح الهداية للعيني.

(18) تبيين الحقائق للزيلعي 743.

(19) رد المحتار إلى الدر المختار لابن عابدين الشامي.

(20) فتح القدير للشوكاني.

(21) الفتاوى الهندية لمجموع من العلماء.
(22) المبسوط للإمام السرخسي.
(23) الهداية للمرغيناني 593.
(24) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد 5095.
(25) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
(26) جواهر الإكليل.
(27) الشرح الكبير على الدردير.
(28) القوانين الفقهية لابن جزي.
(29) المقدمات الممهدات.
(30) المصباح المنير.
(31) إعانة الطالبين.
(32) الإنصاف.
(33) معجم المصطلحات الاقتصادية.
(34) المغني لابن قدامه.
(35) تحفة المحتاج.
(36) الفروق للقرافي.
(37) حجة الله البالغة للدهلوي.
(38) السنن الكبرى للبيهقي.
(39) الوسيط في القانون المدني.
(40) السيل الجرار للشوكاني.
(41) مقدمات الإفلاس والقانون المقارن.
(42) حاشية المحلي على المنهاج.
(43) مصادر الحق للسنهوري.
(44) حاشية الشرواني على التحفة.
(45) أسهل المدارك.
(46) المحلي لابن حزم.
(47) كتاب الآثار للشيباني.
(48) شرح المنهاج.
(49) الحاوي.
(50) وسائل الشيعة.
(51) المجموع شرح المهذب.
(52) شرائع الإسلام.
(53) قانون التجارة المصري.
(54) قانون التجارة الكويتي.
(55) التلخيص الحبير.
(56) نهاية المحتاج.