eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 6 - 28

Copyright (C) 2019
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

الشروط الجزائية في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

سعيد بن سالم السناني[١]، محمد صبري بن زكريا[٢]، محمد فؤاد بن محمد سواري[٣]

ملخص البحث

تعد دراسة الشروط الجزائية من أهم المباحث التي ينبغي دراستها وتسليط الضوء عليها فقهيا؛ وذلك لأن معظم المصارف الإسلامية أصبحت عقودها تنص على كثير من الشروط الجزائية التي تحفظ لها حقوقها المالية، وتحقق لها كثيرا من الضمانات، وتقلل لديها كثيرا من المخاطر في تعاملاتها مع العملاء، وتعالج مشكلة المماطلة في الديون، والالتزامات المالية، فلا تجد عقدا من العقود إلا وفيه جملة من الشروط الجزائية، كشرط غرامة التأخير في حال التأخر في السداد، وكاشتراط أن تكون نفقات الدعوى القضائية على العميل المماطل، وغير ذلك من الشروط. فالحاجة ماسة لدراسة هذه الشروط الجزائية، ومعرفة مدى توافقها مع أحكام الشريعة أو مخالفتها لها؛ وذلك حتى تكون تعاملات المصارف الإسلامية خالية من التعاملات المحظورة أو المشبوهة، لا سيما تلك التي يكون فيها ربا أو شبهة ربا. وتأتي هذه الورقة البحثية كإسهام لإبراز الموقف الشرعي من الشروط الجزائية المطبقة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

الكلمات المفتاحية: الشروط الجزائية، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فقه المعاملات.

The Penalty Clauses in Leasing Contract Which Ends With Ownership (al-Ijārah al-Muntahiyah bi al-Tamlīk)

Abstract

The study of penal clauses is one of the most important aspects that should be jurisprudentially studied and highlighted. This is because in their contracts, most of the Islamic banks have stipulated several penal conditions to preserve their financial rights, achieve guarantees, reduce their risks in dealing with customers, address the problem of procrastination in debt settlement and financial obligations. No contract exists without a set of penal clauses, such as the condition of penalty for delay in the event of late payment, the requirement that the expenses of the lawsuit should be paid by the procrastinator of debt and other conditions. There is an urgent need to study these penal conditions and identify the extent to which they agree or disagree with the rulings of Islamic Shariah so that the transactions of Islamic banks can be free of forbidden or suspicious transactions, especially those in which there is ribā' or suspicion of ribā'. This paper is an attempt to highlight the position of Sharia on the penal conditions applied in the Ijārah contract that leads to ownership.

Keywords: Penalty Clauses, Leasing Contract Which Ends With Ownership, Jurisprudence of Transactions

[١] طالب دكتوراه، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. said1984alsinani@gmail.com
[٢] أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. sabriz@iium.edu.my
[٣] أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. sawari@iium.edu.my

المحتوى

المقدمة 7
المبحث الأول: مفهوم الشرط الجزائي والإجارة المنتهية بالتمليك 8
المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي 8
المطلب الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك 9
المبحث الثاني: الدواعي للشرط الجزائي وحكمه الشرعي 10
المطلب الأول: الدواعي للشرط الجزائي 10
المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي 10
المبحث الثالث: اشتراط زيادة في الدين 11
المطلب الأول: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر عن التسديد 11
المطلب الثاني: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تصرف في وجوه البر 17
المطلب الثالث: البدائل المقترحة عن غرامة التأخير في الإجارة المنتهية بالتمليك 18
المبحث الرابع: الشروط في الإجارة المنتهية بالتمليك 19
المطلب الأول: اشتراط حلول الأقساط في الإجارة المنتهية بالتمليك 19
المطلب الثاني: اشتراط أن تكون نفقات الدعوى على المدين المماطل 20
المطلب الثالث: اشتراط تمديد المدة في الإجارة المنتهية بالتمليك عند التأخر في السداد 21
المطلب الرابع: اشتراط حق فسخ العقد وتعويض الضرر الواقع 22
الخاتمة 23
التوصيات 23
المراجع 24
الحواشي 27

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد.

فإن الله قد جعل شريعته كاملة شاملة، قال الله: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾ [المائدة: ٣]، ومبينة لحكم كل شيء، ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ**﴾ [النحل: ٨٩]، فما من نازلة إلا ولها في شريعة الله حكم، علمه من علمه وجهله من جهله. ومن النوازل الفقهية المعاصرة التي انتشر التعامل بها في هذا العصر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فهو من أكثر العقود شيوعا وتطبيقا في البلاد الإسلامية، بل وحتى في المصارف الإسلامية في غير البلاد المسلمة، وكثيرا ما يقترن بهذا العقد شروط جزائية؛ ليضمن المؤجر (المصرف) حقوقه من المماطلة؛ فالتأخر في سداد الديون والالتزامات أكثر ما يؤرق ويقلق المصارف الإسلامية؛ لما يترتب على ذلك من منازعات وأضرار بين المتعاملين، وفوات المقصود الشرعي لتلك العقود، وعدم ترتب آثارها عليها، بالإضافة إلى الخسائر المالية التي تلحق بالمصارف؛ لذا يأتي هذا البحث لدراسة الحكم الشرعي لأهم الشروط الجزائية المطبقة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك. والله أسال التوفيق والسداد.

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من أهم العقود المطبقة لدى المصارف الإسلامية، فلا يكاد يوجد بنك إسلامي في العالم الإسلامي اليوم إلا ويعمل بهذا العقد، كما أن نصيب هذا العقد من العقود التمويلية للبنوك الإسلامية يكاد يصل إلى حصة الأسد، إذ يقدرها البعض بـ ٩٠% من الحصة التمويلية،[1] وهذا العقد لا يخلو من الشروط الجزائية المقترنة به، ومن هنا تبرز مشكلة البحث، حيث الحاجة ماسة لدراسة الحكم الشرعي لهذه الشروط الجزائية، وبيان مدى توافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية والضوابط الشرعية، وتحرير أقوال وفتاوى المجامع الفقهية الصادرة في الشروط الجزائية حسب الإمكان.

يتبع الباحثون المنهجين المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع واستقراء ما كتب حول هذا الموضوع، ودراسته من الكتب والبحوث والمقالات والدوريات العربية والرسائل العلمية، وأقوال الفقهاء قديما وحديثا، وقرارات المجامع والهيئات الفقهية التي اهتمت بموضوع الشروط الجزائية؛ والمنهج المقارن، وذلك للمقارنة بين الآراء والأقوال الفقهية الصادرة عن العلماء والمجامع الفقهية؛ من أجل تحرير محل الخلاف والترجيح.

اطَّلع الباحثون على بعض الدراسات السابقة التي تناولت بعض المحاور في الموضوع، إلا أنه لا يوجد –حسب اطلاع الباحثين– دراسة عنيت على وجه الخصوص بدراسة الشروط الجزائية في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وأهم هذه الدراسات:

ما كتبه نزيه حماد في مجلة الاقتصاد الإسلامي في بحثه "المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة"، (نزيه حماد، ١٩٨٥، ٣/ ١٠٧–١١٥)، حيث بين أنه لا يجوز حكم التعويض عن ضرر المماطلة على المدين القادر على السداد، وأن الشريعة الإسلامية جاءت بالإجراءات الشرعية الكفيلة بردع المماطلين بأداء الديون.

وما كتبه الصديق الضرير في مجلة الاقتصاد الإسلامي في مقاله "الاتفاق على إلزام المدين الموسر ضرر المماطلة" (الضرير، ١٩٨٥م؛ ٣/١١٧–١١٩) حيث يستفاد من بحثه أنه لا يجوز الاتفاق عن التعويض مبدئيا في العقد بنسبة محددة عن ضرر مماطلة المدين القادر على السداد، ولكن يجوز ذلك إذا اتفق البنك مع العميل على أن يدفع له تعويضا عن الضرر الذي يصيب البنك نتيجة التأخر في السداد.

ومنها ما كتبه مصطفى الزرقا في مجلة الاقتصاد الإسلامي في مقاله "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن" (الزرقا، ١٩٨٥م، ٢/ ١٠٣–١١٢٩) حيث بين أن من العدل أن يُعَوَّضَ الدائن الذي تضرر فعليا بمماطلة المدين، وأن ردع المدين المماطل لا يكفي؛ إذ كثير من القضايا تظل سنوات عالقة بين جدران المحاكم.

ومنها ما كتبه زكي الدين شعبان في مجلة الاقتصاد الإسلامي (زكي الدين شعبان، ١٩٨٥م، ٢١٥–٢١٩) وهو عبارة عن تعقيب على مقالة مصطفى الزرقا: "هل يقبل شرعا

الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، حيث ذكر الباحث أنه لا بأس أن تحكم المحكمة على المدين المماطل بالتعويض على الدائن إذ الحث بالدائن غير مألوف، وأما الاتفاق على ذلك، أو التعويض عن الربح الفائت فإن هذا لا يجوز.

ومنها ما كتبه رفيق المصري في مجلة الاقتصاد الإسلامي (المصري، ١٩٨٥م)، في مقاله "إلزام المدين المماطل بالتعويض على الدائن"، وهو أيضا عبارة عن تعقيب على مقالة مصطفى الزرقا، "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟" حيث رأى الباحث عدم جواز الشرط الجزائي في الديون مطلقا نتيجة المماطلة.

ومنها عدة بحوث قدمت للمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي (مجلة المجمع الفقهي، ٢٠٠٠م) في العدد الثاني عشر، تداول فيها الباحثون حكم الشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة، وجاء من ضمن قرارات المجمع الفقهي قرار رقم: ١٠٩ (٣ / ١٢) بشأن الشرط الجزائي أنه: "يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ فإن هذا من الربا الصريح" (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٠م، ١٢/ ٦٧١).

ومنها ما كتبه سلمان الدخيل (الدخيل، ١٤٢٥هـ) في بحثه "المماطلة في الديون"، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه في قسم الفقه، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، حيث تحدث الباحث عن جوانب من الشروط التعويضية. وخلاصة ما ذكره أن الشروط الجزائية المتضمنة للتعويض المالي مثل غرامة التأخير لا تجوز، وأنها من الربا، أو تؤدي لشبهة الربا.

ومنها ما كتبه محمد بن عبد العزيز اليمني (اليمني، ٢٠٠٦م) في بحثه "الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة"، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية بجامعة الملك سعود. حيث خلص الباحث إلى أن التعويض المالي عن الضرر بمجرد المطل لا يجوز، وأن تقدير الضرر في الفقه الإسلامي يكون بعد وقوع الضرر لا قبله، وأن الشرط الجزائي في الديون فاسد مفسد للعقد بالإجماع؛ لأنه ربا، وأما الشرط الجزائي في غير الديون ففاسد غير مفسد.

ومنها ما كتبه علي قره داغي في بحثه: "مشكلة الديون المتأخرة وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية: دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل"، (قره داغي، ٢٠١٨م)، وتطرق الباحث إلى أن غرامة التأخير لا تجوز إلا أن تصرف في وجوه الخير. وأن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى الربا، وأن حصول البنك الدائن على مبلغ معين من المال بسبب تأخير المدين غير جائز، حتى ولو كان صادرا من المحكمة أو التحكيم.

ومنها ما كتبه بسام سعيد جبر (جبر، ٢٠١١م) في بحثه: "ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي العقود"، وهو عبارة عن رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، بين الباحث دور الغرامة التهديدية في إجبار المدين المماطل على الوفاء.

ومنها ما كتبه أحمد الجزار بشناق (بشناق، ٢٠١٣م) في بحثه: "الشرط الجزائي في الديون والبدائل الشرعية في التطبيقات المصرفية"، وهو بحث منشور في مجلة معارف بالجزائر، تطرق الباحث في بحثه للشرط الجزائي من حيث مفهومه، وحقيقته ومكانته من العقد، وخصائصه وأهميته، ثم عرج على بيان الموقف الشرعي من الشرط الجزائي في الديون ومناقشة بعض أقوال العلماء المعاصرين، وخلص الباحث من دراسته إلى أن شرط الزيادة في العقد نتيجة إخلال المدين الوفاء بالدين شرط باطل مفسد للعقد، سواء أكان المدين مماطلا قد ألحق الضرر أم لا، ثم ختم بحثه بالبدائل الشرعية للشرط الجزائي.

المبحث الأول: مفهوم الشرط الجزائي والإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي

الشروط: في لغة العرب تأتي بمعنى إلزام الشيء والتزامه، كما ذكر الفيروزآبادي وغيره (الفيروزآبادي، ٢٠٠٥م، ٦٧٣؛ ابن منظور، ٢٠٠٦م، ٣٢٩/٧).

الشرط في لغة الفقهاء: "هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته" (الزركشي، ١٩٩٨م، ٧٦٠/٢).

الشرط في باب العقود: "هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة" (ابن مفلح، ١٩٩٧م، ٥٠/٥).

الجزاء في اللغة: نسبة إلى الجزاء أي: المكافأة على الشيء (الفيروزآبادى، ٢٠٠٥م، ١٢٧٠)، ويأتي الجزاء في اللغة بمعنى المقابلة، والعوض والعقاب (العنزي، ٢٠٠٩م، ١٤٤/١).

الشرط الجزائي في العقود: الشرط الجزائي من المصطلحات التي أفرزها العصر الحديث، فلم تكن موجودة لدى الفقهاء المتقدمين، وإنما جاء بها القانون المدني الغربي، وبدروها أخذت الدول العربية هذا المصطلح منه (العنزي، ٢٠٠٩م ١٤٦/١).

وعرف الشرط الجزائي بتعريفات عدة في القانون، وخلاصة التعريفات تدور على أن الشرط الجزائي هو أن "يتفق المتعاقدان على تقدير تعويض للطرف الآخر، في حال إذا لم يلتزم بما تم الاتفاق عليه في العقد من شروط وبنود." (محمد اليمني، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ١٣-١٧).

وأما تعريف الشرط الجزائي في الديون، فهو اتفاق بين المتعاقدين على استحقاق التعويض للطرف الآخر في حال عدم التزامه بالوفاء بدينه أو القرض (بشناق، ٢٠١٣، ١٥٣).

وصورة المسألة: أن يشترط صاحب الدين على المدين بأنه في حال إذا ما تأخر في سداد الدين عن الموعد المحدد، فإنه يفرض عليه مبلغا من المال نتيجة التأخر في السداد.

المطلب الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

تعددت تعاريف العلماء المعاصرين للإجارة المنتهية بالتمليك؛ وذلك لأن هذا العقد حديث النشأة، فلا توجد له كتابات عند الفقهاء المتقدمين، وإنما استحدثه الغرب، كما أن هذه التعريفات اختلفت وتنوعت بناء على نظرة كل باحث إلى حكمه وتكييف صوره، وما يترجح عنده من حل أو حرمة، ومن هذه التعريفات:

عرفها علي قرَه داغي: "أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر" (القره داغي،٢٠٠٠/ ٢، ٢٢٥٠).

وعرفها الدخيل بأنها: "تمليك منفعة عين معلومة، مدة معلومة، يتبعه تمليك للعين على صفة معلومة، مقابل عوض معلوم" (الدخيل،١٤١٨هـ/ م١٩٩٧، ١٩).

وجاء في أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها:" التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل" (٢٠١٨م).

وجاء في تعريف هيئة المعايير الشرعية بأن الإجارة المنتهية بالتمليك: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، أو في أثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار" (الأيوفي، ٢٠١٧، ٢٧٠).

وعرَّفها الخميس بأنها: "عقد يتم فيه تمليك منفعة معلومة مقابل عوض معلوم، ويكون هذا التمليك على مواصفات معلومة مضبوطة" (الخميس، ١٤٢٠هـ، ٤).

ويرى الباحث أن التعريف الأقرب هو تعريف الخميس وذلك لأن هذا التعريف جامع مانع كما يتضح من شرح مفرداته:

- عقد: جنس يدخل فيه جميع العقود، ويخرج ما ليس بعقد.
- منفعة عين معلومة: يخرج ما ليس بتمليك كالرهن، وكذلك يخرج تمليك الأعيان وهو البيع.
- بعوض معلوم: فيخرج به التمليك بدون عوض وهو الإعارة.
- مدة معلومة: يخرج به المؤبد وهو بيع المنفعة، والمدة المجهولة؛ لبطلان الإجارة بذلك.
- يتبعه تمليك للعين: يخرج ما لو أجره ثم باعه، بعقدين مختلفين دون الاتفاق على ذلك.
- على صفة معلومة: وهذا القيد لا يشمل صور الإجارة المنتهية بالتمليك كلها.

صورة المسألة: أن يقوم المصرف بإجراء عقد إجارة منزل –مثلا– مع شخص لمدة معينة على أقساط شهرية معلومة، على أن يقوم المصرف بوعد الشخص بتمليك العقار في آخر المدة، إن هو سدد جميع الأقساط المتفق عليها في العقد، وهذا التمليك يكون بعقد مستقل بإحدى صور التمليك.

المبحث الثاني: الدواعي للشرط الجزائي وحكمه الشرعي

المطلب الأول: الدواعي للشرط الجزائي

اللجوء إلى الشرط الجزائي في العقود المعاصرة له دواع كثيرة، لعل من أبرزها: أنه يعطي الثقة للمشترط بتنفيذ العقد وعدم الإخلال به، ويحمل الطرف الآخر على عدم التهاون بالعقد وآثاره. كما أنه يقلل الخصومات والمنازعات حول التعويض عن الأضرار اللاحقة المترتبة بسبب الإخلال بالعقد؛ لأن الشرط الجزائي يحدد باتفاق العاقدين العوض المناسب للضرر المحتمل. إضافة إلى أنه يوفر الوقت والمال اللذان سوف يضيعان في الإجراءات القضائية عند عدم النص على الشرط الجزائي في أول العقد (محمد اليمني، ٢٦-٢٧).

ومن أمثلة الشرط الجزائي: أن ينص في عقود المقاولات أنه في حال إذا تأخر المقاول في تنفيذ المشروع في فترة زمنية محددة، فإنه يلزم بدفع مبلغ من المال عن كل شهر. ومنها أن يشترط المؤجر على المستأجر أنه في حال إذا تأخر في دفع الأقساط الشهرية تحل جميع الأقساط الشهرية المستحقة المستقبلية. ومنها ما هو زيادة مالية تفرض على المدين، إما بشرط في بداية العقد، وإما بالتعويض بعد وقوع الضرر، وهذا هو الحال مع البنوك الربوية (العنزي، ١/١٥١-١٥٢).

والشرط الجزائي في حقيقته مجرد اتفاق على مقدار التعويض المستحق في حال عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، أو التأخر فيه، ولو لم يحصل خطأ، ولا يكون الشرط الجزائي مستحقا إلا إذا ترتب ضرر حقيقي أصاب صاحب الحق (الدائن) (العنزي، ١/١٥٧-١٦٦).

وقد ذكر العلماء أن الشرط الجزائي إنما عد من الشروط؛ لأنه منصوص عليه في العقد نتيجة الضرر الذي يصيب الدائن، يوضع عادة كشرط من شروط العقد الأصلي الذي يستحقه الدائن أو الملتزم له بالتعويض على أساسه. وسمي بالجزائي؛ لأن فيه عقوبة، أو تعويضا عن الضرر المترتب بسبب إخلال الملتزم بما التزمه في العقد، وليس عقوبة محضة (العنزي، ١/ ١٥١-١٥٢).

المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي

لا خلاف بين العلماء أن الشرط الجزائي مقابل التأخر في تسديد الدين عن الوقت المحدد محرم شرعا وباطل وهو عين ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه والتغليظ فيه، وقد دل على حرمته الكتاب والسنة وإجماع المسلمين (أبو جعفر الطبري، ٢٠٠٠م، ج٦، ص٧؛ الجصاص، ١٩٨٤م، ج٢، ١٨٦؛ ابن رشد، ٢٠٠٤، ج٣، ص١٤٨). وبه صدر قرار كثير من المجامع والهيئات الشرعية، ومنه قرار مجلس المجمع الفقهي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٠م، ج١٢، ص١٩٨٠).

اختلف العلماء في حكم الشرط الجزائي في العقود التي يكون فيه الالتزام متعلقا بعمل وليس دينا ثابتا في الذمة، كالاستصناع والمقاولات والإجارة وغيرها، والصحيح أن هذا الشرط صحيح وجائز، وقد أفتت الهيئات والمجامع الشرعية المعاصرة بجوازه، منها هيئة كبار العلماء بالسعودية، وقرار مجمع الفقه الإسلامي (ج١٢، ص١٩٨٠). ومستند جواز الشرط الجزائي في العقود المتعلقة بالأعمال وليس بالديون: أن الإخلال بالالتزام المتفق عليه قد يحدث ضررا، ويفوت على الطرف الملتزم له منافع، ثم إن القول بالشرط الجزائي في الالتزام المتعلق بعمل يحقق مصلحة شرعية وهي الالتزام بالأعمال حسب الشروط والبنود، ويسد باب التلاعب بحقوق الناس، ويحث صاحب العمل على الوفاء بالاتفاقيات والعهود المبرمة، وقال ربنا الحكيم: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** [المائدة: ١] (هيئة كبار العلماء بالسعودية، ١٩٨٨م، ج١، ص٢٩١).

وسبب ترجيح الباحث جواز الشرط الجزائي في العقود المتعلقة بعمل: أن الأصل في الشروط الحل والإباحة ما لم تتضمن محظورا شرعيا، ولأن الشرط الجزائي في عقود العمل يحفظ

الحقوق، ويدفع التلاعب والمماطلة (محمد اليمني، ص ٢١٨-٢٣٣؛ سليمان الحميد، ٢٠٠٧م، ١/٢٠٤-٢٠٩). ولأنه قد عمل به بعض السلف فقد جاء في صحيح البخاري عن الإمام التابعي الجليل ابن سيرين -رحمه الله- ما مفاده أن رجلا استأجر من رجل راحلة ليركب معه للسفر، فقال له: إن لم أسافر معك في اليوم الفلاني فلك مائة درهم. وجاء عن شريح القاضي أن الذي يشترط على نفسه أمرا ما طواعية وبكامل رضاه فهو يتحمل ما اشترطه على نفسه (البخاري، ١٩٨/٣). فدلت هذه الآثار على جواز الشرط الذي يقابله التزام ليس دينا؛ فابن سيرين حدَّث أن الرجل التزم لصاحب الراحلة إن لم يسافر معه أن يعطيه مائة درهم نتيجة عدم التزامه بالوفاء بوعده، ودل أيضا أثر شريح القاضي أن الذي يشترط على نفسه أمرا وهو في سعة منه وباختيار منه، فإنه يتحمل تبعات ما اشترطه على نفسه، ولو كان ذلك تعويضا ماديا.

المبحث الثالث: اشتراط زيادة في الدين

المطلب الأول: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر عن التسديد

صورة المسألة: أن يشترط المصرف على مستأجر العقار بأنه في حال إذا تخلف في سداد قسطين أو ثلاثة أقساط من الأقساط الشهرية؛ فإنه يتحمل شرطا غراميا مقداره كذا وكذا. وهو ما يسمى الزيادة في الدين الثابت في الذمة، أو غرامة التأخير.

حكمها الشرعي: هذه الصورة محرمة بإجماع أهل العلم، وهو ربا الجاهلية الصريح الذي نزل القرآن بتحريمه، إما أن تقضي وإما أن تربي، قال الله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وسواء أكان مشروطا في صلب العقد، أو شرط عند حلول الأجل. وقد حكى ابن رشد الاتفاق على أن ربا الجاهلية إنما هو الربا الذي يقول فيه الدائن للمدين: إذا حل سداد الدين: أزيدك في الأجل مقابل الزيادة على الدين. (ابن رشد، ٢٠٠٤م، ١٤٨/٣)، وهذا هو الذي بينه النبي ﷺ في حجة الوداع أتم بيان حين قال: "وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربانا، ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله" (ابن خزيمة، ٢٠٠٣م، ١٣٢٦/٢/ ٢٨٠٩).

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أن المدين المعسر الذي لا مال له، أو العاجز عن الوفاء بدينه، لا تجوز مطالبته، ولا إلزامه بأي زيادة أو غرامة مقابل تأخره عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد، بل الواجب إنظاره، وإعطاؤه المهلة الكافية حتى يوسر ويكون مستطيعا للسداد، قال الله: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة: ٢٨٠] (بن المنذر، ٢٠٠٤م، ٢١٣/٤. أبو المعالي الجويني، ٢٠٠٧م، ٤٠٧/٦).

اتفق الفقهاء على أن مطل الغني الموسر القادر على سداد دينه حرام وإثم وعدون، وأن فاعل ذلك مستحق للعقوبة كالضرب والحبس ونحوه بما يراه القاضي، وقد عدَّ بعض أهل العلم مطل الغني كبيرة من كبائر الذنوب (ابن حجر، ١٩٧٩م، ٤٦٦/٤؛ الزيلعي، ١٣١٣هـ، ١٩٩/٥؛ اليوسف، ١٤٣١هـ، ١٩٤).

نص الفقهاء المعاصرون على أنه لا يحل أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الزيادة مشترطة في أول العقد على المدين، بحيث يكون الدائن مستحقا للزيادة عند التأخر في السداد سواء حصل ضرر فعلي للدائن أم لم يحصل، فالتعويض هنا مشترط لمجرد التأخير في السداد، فهذا الشرط الجزائي ممنوع بما يشبه الاتفاق حتى عند كثير من العلماء المعاصرين الذين أجازوا غرامة التأخير عند حدوث الضرر الفعلي من المدين المماطل بغير حق (الزرقا، ١٩٨٥م، ١١١/٣. الصديق الضرير، ١٩٨٥م، ٣/ ج٣، ١١٧-١١٨؛ ابن خلف، ٢٠٢/١).

إذا ماطل الغني في الأداء فرفع إلى القاضي، فللقاضي القضاء بعقوبته بما يزجره، وقد تكون هذه العقوبة مالية، إلا أن هذا لا يعني جواز أن ينص على نوع العقوبة في عقد المرابحة، أو الإجارة المنتهية بالتمليك، كما لا يعني ذلك أن تكون العقوبة لمصلحة الدائن (هيئة المحاسبة والمراجعة، ٢٠١٧م، ص٩٤؛ يوسف الشبيلي، ٢٠٠٥م، ٢٠٢/١).

واختلف العلماء المعاصرون في حكم اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في التسديد على المدين المماطل بغير حق،

وذلك عند حدوث ضرر فعلي يلحق بالدائن. للمعاصرين في المسألة قولان، هما:

القول الأول: عدم جواز هذا الشرط. وذهب إلى هذا القول جماعة من المعاصرين، منهم نزيه حماد (نزيه حماد، ١٩٨٥، ٣/ ١٠٧-١١٥)؛ (المصري، ١٩٨٥م، ٢/ ١٧١-١٧٢) فهمي أبو سنة (مجلة الفقه الإسلامي، ج١٢، ص٥١٢)؛ وبه صدر قرار مجمع الفقهي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٠م،١٢/ ١٩٨٠)؛ وأفتت اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية بمنعه (الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتا،١٤١١هـ، ٢/١٥٠)؛ وبه صدر قرار المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة (المعايير الشرعية، ٢٠١٧م، ٩٣).

القول الثاني: جواز هذا الشرط، بشرط حدوث ضرر فعلي يلحق بالدائن إذا أثبت الضرر، وألا يشترط ذلك في بداية العقد، ومنع التعويض عن ضرر المماطلة التقديري. وذهب إليه بعض المعاصرين منهم مصطفى الزرقا (الزرقا، ٢/ ١٠٥-١٠٦)؛ والصديق الضرير، (الضرير، ٣/ ١١٧-١١٨)؛ وزكي الدين شعبان (زكي شعبان، ١٩٨٥م، ج١، ص٢١٩)؛ ورجحه يوسف الشبيلي (الشبيلي، ١/ ٦٥٦).

والراجح لدى الباحث أن اشتراط الزيادة على المدين المماطل محرم، وشرط باطل يحرم الوفاء به، سواء حصل ضرر للدائن أم لم يحصل ضرر؛ وذلك لاشتماله على الربا، ويرجع هذا الاختيار لقوة أدلة القول الأول، حيث استدلوا على التحريم بالأدلة الآتية:

١. عموم الأدلة من القرآن والسنة الدالة على تحريم الربا، وأنه من كبائر الذنوب، وأن ربا الجاهلية -المجمع على تحريمه- إنما هو الزيادة في الدين على المدين مقابل التأخر في السداد، ولم تفرق الأدلة إن كان حصل ضرر للدائن أو لم يحصل ضرر، ومن فرق فعليه بالدليل، قال الله: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾ [البقرة: ٢٧٥]. (العنزي، ١/٢٠٩-٢١١؛ جواد بحر، ٢٠٠٩م، ١٥١-١٥٤؛ الرحيلي، ٢٠١٥م، ٤١-٤٩).

٢. قول النبي ﷺ في حجة الوداع: (ألا وإن كل ربا في الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون) (الترمذي، ١٩٧٥م، ٥/٢٧٣/ ٣٠٨٧). وجه الدلالة: أن ربا الجاهلية متروك كله، وأن الدائن ليس له إلا رأس ماله، فإن أخذ زيادة فإن الشرط الجزائي المتفق عليه باطل لا يصح. (القحطاني، ٢٠١٣م، ١/٤٩٩).

٣. إن الربا محرم على الدائن والمدين جميعا، فقد لعن النبي ﷺ كل من كان متسببا ومعينا على أكل الربا من الآكل والموكل والكاتب والشاهد. (ابن الجارود، ١٩٩٥م، ٦٤٦)، والآكل هو الآخذ للزيادة، والموكل: هو المعطي له، وقد سوي بينهما في الحكم، والتراضي على المحرم لا يجعله حلالا، والشروط إنما تصح إذا لم تعارض نصا أو قاعدة متفقا عليها، فإذا عارض الشرط دليلا شرعيا فلا عبرة بالشرط حينئذ. (الطبراني، ١٩٩٤م، ٣٠). ومن القواعد التي قررها أهل العلم: "الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجز الوفاء به" (الشاطبي، ١٩٩٧م، ٣/٢٨؛ الزرقا، ١٩٨٩م، ٣٨٥).

٤. إن فرض عقوبة مالية على المدين المماطل لا يختلف من الناحية العملية عن الفوائد الربوية المعروفة باسم "فوائد التأخير"، والتي هي عين ربا الجاهلية، فالتعويض إنما جاء في مقابل تأخر أداء الدين، فهي زيادة ثابتة في الذمة، فحقيقته: إما أن تقضي أو تربي، وتسميته تعويضا أو غرامة أو عقوبة لا يغيره عن حقيقته الشرعية، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ (الشبيلي، ١/٦٤٤).

٥. "لو كان التعويض عن الربح الفائت على صاحب الدين جائزا، لأباح الشارع الفائدة عن الدين الذي يؤخذ للاستثمار في التجارة والصناعة أو غيرهما؛ لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عما ربحه في المدة التي بقي فيها عند المدين، لكن الشارع لم يبح هذه الفائدة، كما لم يبح الفائدة عن

الدين الذي يأخذه المدين لإنفاقه في حاجياته" (الزرقا، ١٩٨٥م، ٢/٢١٩).

٦. أن المدين المماطل إنما تحل عقوبته بالضرب والحبس وبيع ماله جبرا عليه ونحو ذلك مما يقدره القاضي، ولا تُحِلُّ مماطلتُه أن تؤخذ منه زيادة مقابل مماطلته في السداد (العنزي، ١/٢١٢؛ ابن عبد البر، ٢٠٠٠م، ٦/٤٩٢؛ ابن قدامة، ١٩٩٤م،٢/ ٩٦).

٧. لم ينقل عن أحد من العلماء المتقدمين أن المدين المماطل بغير حق يعاقب بفرض غرامة مالية عليه مقابل تأخره في السداد بالمماطلة، وإنما هذا القول أحدثه بعض العلماء المعاصرين، ومن المقرر أن الشرط إذا صادم نصا فإنه باطل؛ لحديث: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، وأحل حراما"، ومن القواعد التي قررها أهل العلم أن: "الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجز الوفاء به" (السرخسي، ١٩٩٣م، ١٧/١٢١؛ الشاطبي، ١٩٩٧م، ٣/٢٨).

٨. إجماع العلماء على تحريم اشتراط الزيادة في الربا وإن كان قبضة من علف، قال ابن عبد البر: "وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا، ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط" (ابن عبد البر، ١٩٨٠م، ٢/٧٢٨). وقد حكى أيضا الكاساني والقرطبي والنووي الإجماع على أن كل قرض جر نفعا فهو من الربا، وأن شرط الزيادة في الدين ربا ولو كان شيئا يسيرا. (الكاساني، ١٩٨٦م، ٧/٣٩٥؛ القرطبي، ١٩٦٤م، ٣/٢٤١؛ النووي، ١٩٩١م، ٤/٣٤). وأكد هذا الإجماع قرارات المجمع الفقهي التي نصَّت على تحريم الزيادة مطلقا نتيجة تأخر المدين في دفع الأقساط عن الموعد المتفق عليه، وأن ذلك من الربا المحرم، سواء أكان بشرط أو بدون شرط (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٢/٥٠٩).

٩. "إن من القواعد المعتبرة قاعدة: "سد الذرائع"،[٢] والمتأمل في إلزام المدين المماطل بالتعويض يجزم بأنه إن لم يكن التعويض من الربا الصريح، فهو ذريعة موصلة إليه" (الشبيلي، ٢٠٠٥م، ١/٦٥١)، ثم إن القول بالجواز وإن لم يكن ربا صريحا، فإنه لا شك سوف يفتح باب التعاملات الربوية؛ لأن غالب الديون في المعاملات المصرفية من النقود، ودين النقد إذا اشترطت الزيادة في مقابل التأخير في السداد فهو ربا (الحميد، ١/٢٠٤) ، "كما أن القول بالتعويض ينقلب مع مرور الزمن إلى اتفاق ضمني على التأخير مقابل التعويض، وهي ذريعة يجب سدها ومنعها" (العنزي، ١/٢٤٠).

١٠. والقول بتحريم أخذ زيادة في حال حدوث ضرر للدائن من قبل المدين المماطل قد تصح نسبته إلى جماهير العلماء من السلف والخلف؛ حيث لم يذكر أي منهم التعويض المالي للدائن في معرض حديثه عن عقوبة المدين المماطل (الشبيلي، ١/٦٤٤).

وأما ما استدل به المجيزون لاشتراط الزيادة على المدين المماطل عند حدوث ضرر فعلي يلحق بالدائن، فيجاب عنه بالآتي:

الدليل الأول: إن الأصل أن الشروط في باب المعاملات على الحل والإباحة والصحة، فلا يمنع منها شيء ولا يحرم إلا ما منعه الدليل الشرعي؛ لقول الله:﴿**يأيها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١]، والوفاء بالعقد يدخل فيه لزوم التقيد بمواعيد الوفاء؛ إذ كثيرا ما يكون ميعاد الوفاء لا يقل أهمية عن أصل الوفاء، ولا يشك اثنان في أن التأخر في سداد الديون على أصحابها في مواقيتها المحددة بلا مسوغ شرعي فيه أكل لمنافع الآخرين وأموالهم، وهذا يوجب أن يتحمل المدين المماطل الضرر المترتب عن التأخر في السداد (الزرقا، ٢/١٠٥).

ويناقش هذا الدليل: بأن النصوص القرآنية التي اسْتُدِلَّ بها خارج محل النزاع، وهو جواز تعويض الدائن المتضرر عما لحقه من ضرر؛ فإن النصوص دلَّت على وجوب الوفاء بالعقود، ولم تذكر معاقبة المدين المماطل بالغرامة المالية (الجزار، ٢٠١٣م، ١٦٤). والأدلة الواردة في تحريم الربا، أدلة خاصة وصريحة، ثم إن هذا الشرط يفضي إلى الربا؛ لأنه زيادة في الدين مقابل التأخر فلا يصح.

الدليل الثاني: استدلوا بما جاء عن رسولنا ﷺ أنه قال: (لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته) (النسائي، ١٩٨٦م، ٣٦٠/٧/ ٤٦٨٩). وجه الدلالة: أن العقوبة في الحديث عامة، فتشمل كل عقوبة تمنعه عن الظلم، وتلزم المماطل بإرجاع الحق لصاحبه، وهذا لا يمنع من إلزام المدين القادر على الوفاء بدفع غرامة مالية نتيجة الضرر الذي يلحق الدائن بسبب المماطلة والتأخر في السداد (أحمد بشناق، ٢٠١٣م، ١٦٤).

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

١. إن اعتبار المدين المماطل ظالما أمر لا خلاف فيه؛ لأنه ألحق ضررا بالدائن نتيجة التأخر في السداد، ولكن ما هو المستند الشرعي الذي يؤيد أن كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره ظلم يعد موجبا للتعويض المالي (نزيه حماد، ١٩٨٥م، ١١٠/٣).

٢. إن الشرع لم يرتب عقوبة على المدين المماطل بالتعويض المالي، وإنما قرر عقوبة غير مالية، وهي الحبس أو الضرب أو نحوه بما يردعه عن الظلم، ولو كان اشتراط زيادة على المدين المماطل جائزا لجاء به الشرع، كيف وقد حرم الشرع الربا وسد ذرائعه (أحمد بشناق، ١٦٤). وقد تقدم أن المراد بالعقوبة هي الحبس والضرب وليست الغرامة المالية، ولم يعلم أحد من الفقهاء والمحدثين المتقدمين قال بجواز فرض غرامة التأخير على المدين المماطل (العثماني، ٢٠١٣م، ٤١/١-٤٢). والجصاص يؤكد الاتفاق عن العلماء أن عقوبة المدين المماطل هي الحبس، ولم يرد عن العلماء غير هذه العقوبة (الجصاص، ١٩٩٤م، ٥٧٥/١).

٣. إن تنفيذ العقوبة مردها إلى القاضي الشرعي لا إلى الدائن نفسه، ولو فُوِّضَ تنفيذ العقوبة إلى آحاد الناس؛ لأدى ذلك إلى فوضى لا يقبلها الشرع ولا العقل (العثماني، ٢٠١٣م، ٤١/١-٤٢).

الدليل الثالث: كما استدلوا بحديث: "لا ضرر ولا ضرار" (البيهقي، ٢٠٠٣م، ١١٤/٦/ ١١٣٨٤، مالك، ١٩٨٥م، ٧٤٥/٢ / ٣١). ووجه الدلالة: أن المدين المماطل تسبب في إلحاق ضرر بالدائن، والنبي ﷺ قضى بإزالة الضرر، والتعويض بسبب التأخير هو وحده الذي يزيل الضرر عنه (الزرقا، ١٠٧/٢).

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

١. إن الضرر الذي تجب إزالته هو الضرر المادي كالإتلاف للمال ونحوه، وأما الضرر المعنوي، أو الضرر الذي ينتج عن التأخر في السداد فليس فيه تعويض مالي (الزرقا، ١٠٧/٢).

٢. من المتقرر شرعا أن الضرر لا يزال بضرر مساو له، أو أشد منه، والقاعدة الشرعية التي نص عليها أهل العلم: "الضرر لا يزال بمثله" (ابن نجيم ١٩٩٩م، ٧٤؛ الزحيلي، ٢٠٠٦م، ١/ ٢١٥؛ آل بورنو، ٢٠٠٣م، ٢٧١/١٢)، وإذا ألزمنا المدين المماطل بالتعويض فإننا قد قابلنا الظلم بظلم آخر، ثم إن تضرر الدائن بالتأخير بالسداد أو المماطلة من قبل المدين ليس أمرا يقينيا، وإنما هو متوقع أو متوهم، فكيف يزال بضرر متحقق يلحق بالمماطل وهو التعويض (الشبيلي، ٦٣٢/١).

كما استدلوا من النظر بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: قاسوا المدين المماطل بالغاصب، فكما أن الغاصب يضمن المغصوب مدة غصبه، فكذلك المدين المماطل يضمن منافع الدين التي كان سيجني الدائن ربحها لو أخذها في ميعادها، فهذا الربح المقدر هو الذي يجب أن يضمنه المدين المماطل بقيمة مثلها للدائن الظالم (الزرقا، ١٠٧/٢).

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

١. إن هذا القياس لا يسلم به؛ لأنه قياس مع الفارق، حيث نصَّ الفقهاء على أن الغاصب لا يضمن منافع المال المغصوب إلا في الأموال القابلة للإجارة والتي يجوز أخذ العوض عنها، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة (الشربيني، ١٩٩٤م، ٣٥٣/٣؛ ابن مفلح،١٩٩٧م، ٤٥/٥)، وأما الأموال النقدية فلا يصح أن تؤجر باتفاق العلماء؛ لأنها عين لا تبقى بعد الاستهلاك بل تزول، فلو أجرت لزالت عينها، كما لو استأجر طعاما للأكل، وعلى هذا فلو غصب أحد الأموال النقدية فلا يضمن الغاصب إلا رأس

مال المغصوب دون زيادة (نزيه حماد، ١٠٩/٣؛ العنزي، ٢٥١/١-٢٥٨).

٢. إن قياس الانتفاع بالنقود في حال المماطلة على منفعة العين المملوكة للمغصوب قياس مع الفارق؛ ذلك أن منافع النقود لا يمكن أن تقوّم، ولا متيقنة الربح، فقد يتحقق الربح، وقد لا يكون هناك أي ربح، وقد يربح مالا كثيرا، وقد لا يربح إلا القليل. وهذا بخلاف منافع الأعيان المادية كالسيارة والعقار ونحوها فإنها خاضعة للتقويم في ذاتها، ويصح شرعا أن يؤخذ عنها عوضا، وتدخلها أجرة المثل (نزيه حماد، ١١١/٣).

٣. وأما قولهم: "إن معاقبة المدين المماطل بالحبس ونحوه نتيجة تأخره في السداد لا يزيل الضرر الذي لحق بالدائن، بخلاف التعويض المالي فهو وحده الذي يزيل الضرر عنه" (زكي الدين شعبان، ١٩٨٥م، ٢١٧/١)؛ فهذا القول ليس سديدا؛ لأن التعويض المالي الذي أجازوه لا يزيل الضرر عنه، بل يزيد الظلم بظلم من نوع آخر، وهو أخذ زيادة على الدين، والعقوبات الشرعية إنما شرعت لزجر الناس عن الظلم واقتراف الذنب، وليست منحصرة في التعويض المالي فقط، فالسارق إذا سرق وقطعت يده هل القطع يذهب الضرر المادي عن المسروق! والقاتل إذا وجب عليه القصاص فهل القصاص يرفع الضرر عن المقتول! وهكذا" (نزيه حماد، ١١١/٣؛ العنزي، ٢٥١/١-٢٥٨؛ حسين أبو غدة، ٢٠١٨م).

٤. الغاصب يفارق المدين المماطل في ضمان المنافع من حيث إنه أخذ المال على وجه الاعتداء والسيطرة، فاستحق أن يضمن المال المغصوب ومنافعه معاملة له بنقيض قصده، أما المدين المماطل فهو إنما أخذ المال بوجه مشروع، ولكنه ماطل في السداد وتأخر في الوفاء، فيعاقب بالعقوبة الواردة في الشرع ولا يزاد على ذلك بأخذ غرامة مالية، ولا يصح إلحاق المماطل بالغاصب لعدم تساويهما في الجرم؛ إذ من شرط القياس: تساوي الأصل والفرع في العلة (الشبيلي، ٦٤٢/١؛ زكي الدين شعبان، ٦٥٥/٢). قال الرافعي في فتح العزيز: "فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة، حتى لو غصب كتابا وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه، أو مسكا شمه أو لم يشم؛ لزمه الأجرة" (الرافعي، ، ٢٦٢/١١). وقال ابن مفلح: "وإن كانت للمغصوب أجرة- أي: مما تصح إجارته-؛ فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده" (ابن مفلح، ٥٤/٥).

٥. "لو كان التعويض عن الربح الفائت عما ربحه على صاحب الدين جائزا، لأباح الشارع الفائدة عن الدين الذي يؤخذ للاستثمار في التجارة أو الصناعة، أو غيرهما؛ لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عما ربحه في المدة التي بقي فيها عند المدين، ولكن الشارع لم يبح هذه الفائدة، كما لم يبح الفائدة عن الدين الذي يأخذه المدين لإنفاقه في حاجياته" (زكي الدين شعبان، ٢١٩/١؛ العنزي، ٢٥١/١-٢٥٨).

٦. إن عقوبة المدين المماطل جاءت في الشريعة الإسلامية وفق تشريع حكيم، وهو أن القاضي يأمر المدين المماطل أولا بالسداد، فإن امتنع حبسه القاضي لحمله على السداد، فإن أصر فللقاضي أن يأمر بضربه وتعزيره حتى يؤدي الدين، فإن لم يسدد فإن للقاضي أن يبيع ماله ويوفي أموال المدينين (النووي، ١٩٩٩م، ١٣٧/٤؛ ابن قدامة، ١٩٩٤م، ٩٦/٢؛ نزيه حماد، ١١٢/٣). قال ابن المنذر: "أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين؛ منهم مالك، والشافعي، وأبو عبيد، والنعمان، وسوار، وعبيد الله بن الحسن. وروي عن شريح، والشعبي" (ابن المنذر، ٢٥٢/٦).

الدليل الثاني: كما احتجوا من النظر على جواز اشتراط غرامة مالية على المدين المماطل بالعربون. ووجه الاستدلال: بأن البائع يأخذ العربون في حال إذا ما عدل المشتري عن شراء السلعة بسبب أنه ضيَّع عليه فرصة البيع، فكذلك الدائن يأخذ من المدين المماطل غرامة تأخير، بسبب أنه فوَّت عليه الانتفاع بالمال في مدة التأخير عن السداد، ففي كلتي المسألتين ضمان لمنفعة مظنونة الوجود غير محققة (الشبيلي، ٦٤٢/١).

ويناقش هذا الدليل من عدة أوجه:

١. إن جمهور الفقهاء لا يجوّزن بيع العربون؛ لاشتماله على الغرر والمخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل، فهو دائر بين الغنم والغرم (ابن رشد، ١٨٠/٣؛ الصاوي، ١٠٠/٣، الشربيني، ٤٦٨/٣).

٢. لا يسلم بأن العربون هو لمجرد فوات منفعة مظنونة، بل الغرض من العربون التحفيز ومعرفة الجدية من قبل المشتري على الالتزام بالعقد؛ إذ لو كان مقابل تفويت منفعة لم يجز تحديد قيمة العربون في أصل العقد؛ لأن المنفعة الفائتة لم تتحدد حينئذ (الشبيلي، ٦٤٢/١؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م، ١٧٦/٤).

٣. إن القائلين بجواز العربون لم يلتزموا بأن يكون العوض بمقدار الضرر، بل بما يتفق عليه العاقدان ولو كان شيئا يسيرا، بخلاف التعويض على المدين بسبب المماطلة فإن مقداره مشروط بالضرر الواقع.

٤. يختلف بيع العربون عن الدين، فالبيوع بابها واسع يختلف عن الدين في كثير من الأحكام الشرعية، فقد يكون الشيء جائزا في باب البيع، ولا يجوز في باب الدين، والشريعة قد شدَّدت في مسألة الديون، واحتاطت لذلك احتياطا شديدا؛ كيلا يترتب عليها ربا محرم (العنزي، ٢٥٨/١).

٥. إن تفويت الفرصة لو كان موجبا التعويض، للزم أن يقال به في خيار الشرط[٣] إذا لم يلتزم المشتري بالشراء، حيث يفوِّت على البائع فرصة البيع في مدة خيار الشرط، لكن لم يقل أحد من أهل العلم بوجوب تعويض البائع في مدة خيار الشرط إذا لم يلتزم المشتري بالشراء (الشبيلي، ٦٤٢/١).

٦. يختلف بيع العربون عن غرامة التأخير، ففي بيع العربون يدفع المشتري نقدا مقابل سلعة تبذل من المشتري، في حين أن غرامة التأخير على المدين المماطل يتم في العقد بذل عين أو دين بدين مقابل زيادة خالية عن عوض سوى التأخير في السداد، وهذا هو الربا المحرم (حسين أبو غدة، ٢٠١٨م).

الدليل الثالث: احتجوا على جواز غرامة التأخير على المدين المماطل بالمصلحة؛ حيث إن إلزام المدين المماطل بغرامة التأخير في حال تأخره في الوفاء يحقق للمصرف ضمان حقوقه من الضياع وعدم الوفاء، لا سيما ما اتسم به العصر الحاضر من كثرة المداينة التي تصل إلى الملايين؛ مما جعل لوفاء الديون في أوقاتها المحددة أهمية كبرى لم تكن موجودة قديما، ولما يترتب على مماطلة المديونين من خسائر بالدائنين، فتراعى المصلحة بإلزام المدين المماطل بالتعويض عن أضرار التأخر في السداد بغير حق؛ لأنها العقوبة التعزيرية القادرة على ردع المماطل وحمله على الوفاء، فهي عقوبة مفيدة لتعويض الدائن عما فاته من ضرر أثناء فترة المماطلة، وأما عقوبة الحبس فقد لا ينال منها إلا التشفي (الزرقا، ١٠٣/٢-١٠٥).

ويناقش هذا الدليل: بأن المصالح ليست كلها معتبرة في الشرع، بل هناك ثمة مصالح ملغاة[٤] لا اعتبار بها، ولا يترتب على أثرها حكم شرعي (العضد، ٢٠٠٤م، ٤٣٢/٣؛ الريسوني، ١٩٩٢م، ٢٣٨؛ نعمان جغيم، ٢٠١٤م، ١٧١)، واشتراط زيادة على المدين -وإن كان مماطلا- مصلحة ألغاها الشرع وغلَّظ في تحريمها ومنعها، بل لم يجعل لصاحب الدين إلا رأس ماله فقط، فكل قرض ودين ثابت في الذمة تشترط فيه زيادة، أو عرفا فهو باطل؛ لأنه معقود على الربا (العنزي، ٢٥٩/١-٢٦٠).

الدليل الرابع: احتجوا بأن قواعد الشريعة وأسسها تقتضي ألا يساوى بين الأمين والخائن، ولا بين العادل والظالم، والمماطلة في سداد الحق لصاحبه ظلم ظاهر تأباه مقاصد الشريعة، وعلى هذا فإذا لم نلزم المدين المماطل بتعويض مادي للدائن المتضرر، لسوينّا في النتيجة بين المدين العادل الذي يسدد الدين في وقته، وبين المدين الظالم الذي يتأخر في السداد دون أن يخشى عقوبة أو تحذيرا، وهذا ما لا يتماشى مع قواعد الشريعة (الزرقا، ١٠٧/٢-١٠٨).

ويناقش هذا الدليل: بأنه لا يسلم لهم ذلك؛ لأن الشارع الحكيم فرض عقوبات على المدين المماطل، والتي بدورها تمنعه وتردعه عن الظلم والمماطلة كالسجن والتعزير، وللقاضي

الحق بقوة القضاء والسلطة أن يبيع أمواله ويسدد للدائنين أموالهم. ثم إن الوازع الديني يردع الظالم عن ظلمه، ويشعره بأن هناك ربا سوف يحاسبه على ظلمه، لا سيما وأن حقوق العباد مبنية على المشاحة وعدم المسامحة في الجزاء الأخروي؛ فلا مساواة إذا بين الظالم والعادل، وبين الأمين والخائن في الشريعة الإسلامية (نزيه، ١١٢/٣-١١٣؛ العنزي، ٢٠٨/١؛ الحجوج، ٢٠١٧م، ١١٢/٣-١١٣).

فيخلص الباحث مما سبق إلى حرمة اشتراط الزيادة في الدين -عند التأخر في السداد- على المدين المماطل بغير حق عند حدوث ضرر فعلي يلحق بالدائن.

المطلب الثاني: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تصرف في وجوه البر، أو لأعمال خيرية، أو لمصالح المسلمين العامة

مثال ذلك: أن يستأجر شخص من مصرف عقارا بالإجارة المنتهية بالتمليك، ويشترط عليه المصرف أنه في حال إذا تأخر في دفع قسطين أو ثلاثة، فإنه تؤخذ من العميل غرامة مالية تصرف في وجوه البر والخير، كأن تصرف في رعاية الأيتام أو القصر، فتسلم هذه الغرامة إلى المصرف، أو تسلم لطرف ثالث غير المصرف ليقوم بصرفها نيابة عنه (العنزي، ٢٠٨/١).

ذهب إلى جواز هذا الشرط بعض الفتاوى والقرارات، بشرط أن تصرف هذه الغرامة أو الزيادة لجهات خيرية، وممن ذهب إلى هذا القول هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (المعايير الشرعية، /٩٤ بند (٨/١/٢)؛ وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة (ندوات البركة، ٢٠٠١م، ٢٠٩/٢).

والذي يظهر للباحث -والله أعلم- هو عدم جواز هذا الشرط، وسبب هذا الاختيار يرجع إلى ما يلي:

١. قوله تعالى **﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ. فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩]**. والاستدلال بهذه الآية على عدم جواز أخذ غرامة مالية تصرف في وجوه البر والإحسان يكون من عدة وجوه:

الوجه الأول: الآية الكرية واضحة الدلالة على تحريم الربا، ووجوب ترك أخذ الزيادة على المدين مقابل التأخر في سداد الدين، ولا فرق بين أن يأخذ الدائن الزيادة لنفسه، أو يسلمها للجهات الخيرية؛ إذ إن الربا في حقيقته يشمل ذلك كله، فالربا هو الزيادة، وهي زيادة مقابل التأخر في السداد، ولو كانت لجهة خيرية (قره داغي، ٥١٢/١٢؛ مرضي العنزي، ٢٠١٧م، ٩٩-١٠٦).

الوجه الثاني: معنى قول الله تعالى: **﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾** اتركوا الزيادة الربوية، فلا تأخذوها من المدين، فإذا أخذت منه ولم تترك، وصرفت لغير الدائن، ولو لجهة بر، فقد تحققت المخالفة للآية الكريمة (قره داغي، ٢٠١٨م).

الوجه الثالث: منطوق قول الله: **﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾** دلَّ على أن الدائن لا يستحق أكثر من رأس ماله، ومفهومه[٥] يدل على أن المدين لا يلزمه أداء إلا رأس ماله، ومعنى هذا أن إلزامه بدفع زيادة على رأس ماله مقابل التأخر تدفع لغير الدائن مخالف لمفهوم الآية (العنزي، ٢١٠/١-٢١٢؛ القرة داغي، ٥١٢/١٢-٥٧٠).

الوجه الرابع: دلَّ قول الله تعالى **﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾** على تحريم الظلم، وأخذ زيادة من المدين فوق رأس ماله ظلم له، ولا يجوز أن يظلم المدين بأخذ زيادة سواء أخذها الدائن لنفسه، أو لغيره من جهات البر؛ لكونها ظلما للمدين في الحالين (مرضي العنزي، ٢٠١٧م، ٩٩-١٠٦).

٢. الأدلة المتقدمة على تحريم اشتراط الزيادة مقابل الضرر الفعلي الذي يلحق بالدائن، وكون الربا يصرف في وجوه الخير فهذا لا أثر له في إباحته؛ لأن تحريم الربا جاء مطلقا، ولم يقيد التحريم بكون الدائن يأخذ الزيادة لنفسه. ولو كان هناك شخص تاجر يبايع الناس بالأجل، ويشترط عليهم أنه في حال التأخر في السداد في الموعد المحدد نأخذ عليكم زيادة تصرف في وجوه الخير كالفقراء والمساكين، لقيل بالتحريم؛ لأنه ربا، فما الفرق بين التاجر والمصرف

(الدخيل، ٢٠١٨م). والتطبيق العملي للمصارف الإسلامية ينص في العقد على أن المدين يجبر على دفع زيادة نتيجة التأخر في السداد، ولا يغير الحكم الشرعي بالتحريم كون هذه الزيادة تصرف في الأعمال الخيرية أو غيرها، فالإشكال باق في أن المدين يحمّل غرامة مالية نتيجة التأخر في وفاء دينه (قره داغي ٢٠١٨م؛ الشبيلي، ٢٠١١م، ١٩٢؛ الأسمري، ١٤٢٨-١٤٢٩هـ، ٣٣٦).

يخلص الباحث مما سبق أن أخذ زيادة على المدين المماطل مقابل التأخير في السداد حرام، وأنه من ربا الجاهلية، سواء اشترط ذلك في العقد أم لا، وسواء صرفت الزيادة في وجوه الخير أم لا، وسواء حصل بسببه ضرر فعلي لحق بالدائن أو لا. وأنه ينبغي على المصارف الإسلامية التي تعنى بتطبيق شرع الله في المعاملات المالية أن تجتنب كل المعاملات الربوية، أو المعاملات التي تكون وسيلة إلى الربا.

المطلب الثالث: البدائل المقترحة عن غرامة التأخير في الإجارة المنتهية بالتمليك

ذكر بعض الباحثين المعاصرين عدة بدائل عن غرامة التأخير، وهي:

أولا: توعية المتعاملين بالأخلاق الواجب مراعاتها في المعاملات المالية، وحثهم على الالتزام بالأمانة والوفاء بالعقود، وأداء الأموال لأصحابها، وتحذيرهم من التساهل بأمر الديون، وعدم الاستدانة إلا لضرورة، وألا يتوسعوا في الكماليات.

ثانيا: إيجاد مركز وثائقي يرجع إليه الدائنون لمعرفة أحوال المدينين من حيث الوفاء وعدمه؛ ومن ثم يقرر الدائن التعامل مع طالب الدين أو لا (اليوسف، ١٤٣١هـ، ٣٣١).

ثالثا: تقديم ضمانات كافية من قبل العملاء الراغبين في الدخول في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، كدراسة ملاءة العميل وراتبه وسيرته الذاتية، ومدى قدرته على الالتزام بسداد الأقساط.

رابعا: أخذ المصرف كل الاحتياطات اللازمة التي تكفل له استرداد دينه في حال المماطلة، كاشتراط كفيل في العقد يضمن حق المصرف في حال تخلف العميل عن السداد، وذلك بأن يأتي بكفيل مليء يضمن المدين عند الدائن إن أخلَّ المدين المماطل الموسر؛ وذلك لأن المضمون له يملك مطالبة الضامن بأداء الدين الذي ضمنه، ويجب عليه وفاؤه؛ لأنه التزمه بالضمان، وكذا اشتراط الرهن والكفالة وغيرها من الضمانات التي تضمن للمصرف الإسلامي أخذ حقه من العميل في حال المماطلة (الدخيل، ١٤٢٥م، ٢٦٠، أحمد الجزار، ١٦٩).

خامسا: اللجوء إلى القضاء، بأن ينص في العقد على أنه في حال تخلف العميل عن السداد بدون مسوغ شرعي؛ فإن للمصرف الحق في رفع قضية عليه في المحاكم، وللقاضي الحكم بما يراه مناسبا، وبما يردع العميل المماطل، ويجبره على السداد (ابن فرحون، ١٩٨٦م، ٣١٦/٢؛ اليوسف، ٢٩١-٢٩٣).

سادسا: حرمان العميل من الانتفاع بالتسهيلات المصرفية؛ فيحرم من إجراء أي عقد التمويل أو القرض مع المصارف في الدولة، ويوضع اسمه في قائمة المحظورين في تعاملات المصارف؛ ما يشكل وسيلة ضغط على المدين المماطل تحمله مستقبلا على الالتزام بالسداد في مواعيدها، أكثر مما لو فرضت عليه غرامة التأخير (اليوسف، ٣٢٤-٣٢٧).

سابعا: قيام البنك المركزي بدور الكفيل كطرف ثالث، والإجراء أن يطالب البنك المركزي كل البنوك سنويا أن تساهم بمبلغ معين مثلا ١% من صافي أرباحها تضعه عنده، فيعوض منه البنوك المتأثرة[٦].

ثامنا: قيام شركات التكافل الإسلامي بتغطية المبالغ التي في ذمم الزبائن مقابل مبلغ رمزي، مثل معدل النفقات التي يدفعها لتحصيل الأموال المتعثرة من البنوك، وتقوم شركة التكافل بتعويض البنك المتضرر (الأزهري، ٢٠١٩م).

تاسعا: تفعيل الزكاة في حق الغارمين؛ فتعوض البنوك المتضررة من أموال الزكاة (الأزهري، ٢٠١٩م).

ولا بد من وضع معايير شفافة وحكيمة تحول دون استغلال مثل هذه الأموال، كمعايير عن الزبون المقترض، والغرض من الاستقراض، وقد يكون الدفع للبنك المتضرر تعويضا. أما عن الزبون المتعثر فيكون هذا المبلغ في ذمته تجاه الكفيل أو البنك المركزي يرده له لاحقا؛ مما قد يخوفه من

الاستغلال والتمادي في الاستقراض؛ ذلك لأنه إذا أدرك الناس أن هناك جهات تدفع عنهم إذا تعثروا في السداد، فإن حالات التعثر في البلد ستزداد حتى ممن لم يكونوا متعثرين.

المبحث الرابع: الشروط في الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: اشتراط حلول الأقساط في الإجارة المنتهية بالتمليك

مثال ذلك: أن يؤجر المصرف الإسلامي عقارا لأحد العملاء إجارة منتهية بالتمليك لمدة خمس عشرة سنة مثلا، ويشترط عليه برضاه واختياره أنه إذا تأخر في سداد الأقساط عن الموعد المحدد فإنها تحل جميعا. والداعي لهذا الشرط هو مماطلة كثير من العملاء في سداد ما عليهم من أقساط في موعدها المحدد، فهو وسيلة ضغط على المدين للالتزام بدفع الأقساط بشكل منضبط بدون تأخير (العنزي، ١٩٢/١).

حكم هذه الصورة: لا يخلو حال العميل المتأخر في السداد في الوقت المحدد من أن يكون معسرا أو موسرا غنيا قادرا على الوفاء، ولكل من الحالين حكمها الخاص:

الحال الأولى: أن يكون المدين المماطل معسرا غير قادر على الوفاء وقت حلول القسط أو الأقساط، فهنا لا يجوز إلزامه بتعجيل الأقساط المؤجلة، ولا يجوز اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، بل الواجب إنظاره وإمهاله إلى أن يقدر على الوفاء؛ لقول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فإذا وجب إمهاله في الدين عند حلوله، فمن باب أولى يجب إمهاله في الأقساط التي لم تحل بعد، وألا يسقط الأجل بسبب الإعسار؛ لأن حلوله هنا بالشرط، وهذا الشرط لا يجوز (ابن رشد، ٧٥/٤؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١١٨/٦).

الحال الثانية: أن يكون المدين موسرا مماطلا قادرا على السداد في الوقت المحدد، فهنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز هذا الشرط، وهو قول بعض الحنفية والحنابلة (ابن نجيم، ٣٠٢/٥؛ ابن عابدين، ١٩٩٢م، ٥٣٣/٤؛ ابن القيم، ١٤٢٣هـ ٤١/٥)، وقال به جمع من الفقهاء المعاصرين (العثماني، ٢٠١٣م، ٣٦/١؛ عبد الستار أبو غدة، ٢٠٠٣م، ٨١-٨٢؛ مرضي العنزي، ٢١٢؛ اليوسف، ١٤٣١هـ، ٣١٤-٣١٧)، وبه صدر قرار المجمع الفقهي، وجاء فيه: "يجوز شرعًا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد" (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٦/ ١٧٦٢). وكذلك صدر قرار بجوازه من قبل هيئة المعايير المحاسبة والمراجعة، ونصه: "يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها، إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها، والأولى ألا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين، ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين" (المعايير الشرعية،٩٤، البند (٦/١/٢).

القول الثاني: عدم جواز هذا الشرط، وبه أفتت اللجنة الدائمة بالسعودية (اللجنة الدائمة، ١٤٢٠هـ، ١٨٢/١٣).

والذي يراه الباحث -والله أعلم- هو جواز اشتراط حلول الأقساط في الإجارة المنتهية بالتمليك على المدين المماطل القادر على السداد، ويرجع سبب هذا الاختيار للأسباب الآتية:

١. الأصل في الشروط الحل والإباحة، إلا ما ثبت منعه في الشرع، وليس هناك ما يمنع اشتراط هذا الشرط، وقد أجاز الفقهاء حلول الدين بموت الدائن وإفلاسه (ابن حجر، ٦٤/٥-٦٥؛ الزيلعي، ٢٦٧/٥؛ الخرشي، ٢٦٧/٥؛ الشربيني، ٣١٣/٤؛ ابن قدامة، ١٩٩٥م، ٥٠٢/٤؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٠٤هـ، ٤٤/٢)، فكذلك يجوز حلول الدين عند المماطلة بالشرط؛ بجامع ضياع الحق في المسألتين (العنزي، ١٩٦/١-١٩٧).
٢. إن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه في الوقت الذي يشاؤه؛ لأن الأجل في أصله إنما وضع من أجل مصلحة المدين، فإذا رضي بإسقاطه فما المانع؟ (أبو غدة، ٢٠٠١م، ٨٢؛ مرضي العنزي، ٢١٢).
٣. إن الدائن إنما رضي بالبيع المؤجل على شرط الالتزام بسداد أقساط الدين، وعدم المماطلة في سدادها، فإذا ماطل المدين بغير حق، بطل شرط التأجيل، وحلت بقية الأقساط (الدخيل، ١٤٢٥هـ، ٣٠٦).

٤. إن الحاجة داعية إلى هذا الشرط، لاسيما في هذا العصر الذي كثر فيه المماطلون، وقلَّت فيه الأمانة والوازع الديني عند الكثير من الناس، فاشتراط هذا الشرط يحقق مصلحة للدائن في الحصول على حقه في الموعد المحدد، ويلزم المدين بالسداد بدون تأخير؛ فتتحقق المصلحة للطرفين (العنزي، ١٩٦/١-١٩٧).

وأما أقوى ما استدلَّ به المانعون على عدم جواز هذا الشرط؛ فهو أن اشتراط حلول كافة الأقساط عند المماطلة في السداد فيه أكل لأموال الناس بالباطل؛ لأن الأقساط مشتملة على زيادة على الثمن الحال، فإذا حلَّت كلها دون إسقاط الزيادة صار كالزيادة في مقابل الأجل الذي هو الربا المحرم (العنزي، ١٩٦/١-١٩٧).

ويجاب عنه: بأن ذلك ليس من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن المستأجر رضي بهذا الشرط عند العقد، ولأنه لو لم يشترط ذلك لأدى إلى مماطلة كثير من القادرين، والمماطلة في بعض الأقساط دليل على المماطلة في الباقي، وما دام أن المستأجر رضي بهذا الشرط عند التعاقد، فلا يترتب على ذلك ظلم ولا أكل للمال بالباطل، ثم إن هذا الشرط إنما هو من مصلحة المدين فإذا أسقطه برضاه فما الذي يمنعه؟ (العنزي،١٩٩/١؛ أبو غدة، ٨٢؛ اليوسف، ٣١٥).

ومع القول بجواز هذا الشرط، إلا أنه يجب أن يقيد بثلاثة قيود:

الأول: لا يُلْزَم العميل بدفع كافة الأقساط المتأخرة بمجرد تأخره في السداد، بل الواجب إعطاء العميل الفرصة الكافية المعتادة في التعاملات بين الدائن والمدين (أبو غدة، ٨٢).

الثاني: في حال تعجيل الدفعات الإيجارية المستقبلية بسبب المماطلة في السداد، يشترط ألا تزيد عن عدد الدفعات التي تأخر في سدادها، فلا يحمل المستأجر أكثر من الضرر الذي أوقعه بالمؤجر، بل يكتفي في تعجيل بعض الأقساط وليس كلها، وذلك بالقدر الذي يدفع المماطل على السداد (الشبيلي، ٢٠١١م، ١٩١).

الثالث: تمكين المستأجر من الانتفاع بالمدة المتبقية التي عجلت فيها الأقساط، ولا يجوز حلول الأقساط المعجلة مع سحب العقار من العميل؛ لأن هذا من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وذلك لكون المصرف أخذ أجرة لفترات مستقبلية لم ينتفع منها العميل.

الرابع: ملاحظة أن الأقساط الحالة بسبب المماطلة لا تعد ديونا فعلية على المدين المماطل؛ لأن الأقساط الحالة عن الفترات المستقبلية لم تحن بعد المدة الزمنية المخصصة لها ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها، ولهذا ينبغي التفريق بين عقد البيع وعقد الإجارة في هذه المسألة، فالأقساط الحالة في عقد البيع تكون من حق البائع، بينما الأقساط الحالة في عقد الإجارة تكون أمانة في يد المؤجر تحت الحساب، لا يملكها ولا يستحقها بشكل نهائي إلا بعد انقضاء مدة الإجارة كاملة (خوجة وآخرون، ١٩٩٨م، ٧٨).

المطلب الثاني: اشتراط أن تكون نفقات الدعوى على المدين المماطل

جرت عادة المصارف الإسلامية أن تحمّل العملاء تكاليف ونفقات القضايا المرفوعة للمحاكم بسبب مماطلتهم في السداد؛ فتكون نفقات المحامي ورسوم المرافعة وكل ما يتعلق بنفقات القضية على حساب المدين.

وحكم ذلك: أنه إذا كان المدين معسرا غير قادر على الوفاء، فهذا لا يجوز أصلا رفع القضية عليه في المحكمة كما سبق؛ لأنه معذور بسبب عجزه، والدائن يكون ظالما إذا رفع عليه قضية في المحكمة في حال ثبوت إعساره، فالواجب إنظاره إلى أن يكون قادرا على الوفاء بالأقساط، وعلى هذا فلا يجوز اشتراط أن تكون نفقات القضية عليه، ولو شرط ذلك لكان الشرط باطلا؛ لأنه يخالف النص القرآني الدال على وجوب إنظار المعسر وإمهاله (العنزي، ٢٠٠/١)؛ قال الله: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وأما المدين المماطل الغني القادر على الوفاء؛ فقد اختلف العلماء في إلزامه بتكاليف ونفقات الشكوى على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية (الزبيدي الحنفي، ١٣٢٢هـ، ٢٦١/١)؛ والمالكية (التسولي، ١٩٩٨م، ٦٤/١)؛ والشافعية (الشربيني ١٩٠/١)؛ والحنابلة (ابن تيمية، ١٩٩٥م، ٢٤/٣٠-، ٢٥؛ المرداوي، ٤٢/١٣) إلى إلزام المدين المماطل بغير حق إذا غرم الدائن، وتكلف في ذلك نفقات ومصروفات القضية، وكان ذلك على الوجه المعتاد. ويمكن أيضا عند الحنفية والشافعية أن يخرج قولا، فقد ذكروا في باب الغصب أن تكاليف الرد على الغاصب؛ لأنها من ضرورات الرد، فكذا تكاليف القضية بسبب مماطلة المدين الموسر (بن مَازَةَ، ٢٠٠٤م، ٤٦٢/٧؛ ابن فرحون، ٣٧١/١).

القول الثاني: لا يلزم المدين المماطل بدفع تكاليف القضية، ونفقات التحصيل، وقال به بعض المالكية (ابن فرحون، ٣٧١/١)؛ والشافعية (الرملي، ١٩٨٤م، ٢٨١/٨).

والذي يراه الباحث -والله أعلم- جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بمصروفات الشكوى والترافع عند القاضي؛ وذلك للأسباب الآتية:

أولا: إن مطل الغني ظلم، ورفع الظلم واجب، وإذا ترتب على رفع الظلم أي مصروفات أو تكاليف فيتحملها الظالم؛ لأن هو المتسبب في ذلك (مرضي العنزي، ١٠٩).

ثانيا: القول بجواز إلزام المماطل بتكاليف القضية يحمله على المسارعة في السداد وعدم المماطلة؛ لأن غالب المماطلين يقصدون من التأخير أن يلحقوا بصاحب الحق اليأس من حقه؛ لما يتكلفه من مشاق وأموال ومرافعات وجلسات ومواعيد في المحاكم لأجل الوصول لحقه؛ ومن ثمَّ فإن الواجب معاملة المماطل بنقيض قصده، وإلزامه بتكاليف رفع القضية للمحاكم (العنزي، ٢٠٥).

وإذا جاز تغريم المماطل بغير حق نفقات القضية من غير شرط، فاشتراط ذلك عليه في العقد يجوز من باب أولى؛ لأن في ذلك إقامة للحجة عليه، وتحذيرا له من الوقوع في المماطلة، فإذا ماطل بغير حق فقد أدخل نفسه في موجب الشرط، والأصل في الشروط الصحة والإباحة.

ومع القول بجواز اشتراط إلزام المدين المماطل تكاليف القضية، إلا أن ذلك لا بد أن يقيد بشرطين وهما (العنزي، ٢٠٢):

الشرط الأول: أن يكون المدين المماطل قادرا على السداد، وليس عنده عذر شرعي يسوغ له المماطلة.

الشرط الثاني: أن يكون ما أنفقه الدائن في تكاليف القضية على الوجه المعتاد المعروف، فلا يغرم المدين أكثر من ذلك.

المطلب الثالث: اشتراط تمديد المدة في الإجارة المنتهية بالتمليك عند التأخر في السداد

مثال ذلك: إذا حلَّ سداد الدفعة الأخيرة من الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك، وكان مشروطا في العقد أن التمليك لا يكون إلا بسداد الدفعة الأخيرة، وعجز العميل عن دفعها مرة واحدة فهل يجوز للمصرف تمديد مدة الإجارة وتقسيط الدفعة الأخيرة على فترات زمنية ولو زادت قيمة الأقساط عن قيمة الدفعة الأخيرة، فلو كانت الدفعة الأخيرة تساوي خمسة آلف ريال عماني ومع تمديدها صارت سبعة آلاف، فهل يجوز ذلك؟

قسَّم العلماء هذه المسألة إلى حالين:

الحالة الأولى: أن تكون زيادة مدة الإجارة مع زيادة مجموع الأقساط على الدفعة الأخيرة مشروطا في بداية العقد، أو يكون ذلك بإلزام المستأجر من غير رضاه ولو لم ينص ذلك في العقد. فحكم هذه المسألة المنع؛ لوجود شبهة الربا (الشبيلي، ١٩٠، خوجة، ١٢٢).

الحالة الثانية: أن يكون هذا الإجراء باتفاق الطرفين في حين عجز المستأجر عن سداد الدفعة الأخيرة. ففي هذه الحال لا مانع من تقسيط الدفعة الأخيرة على فترات زمنية ولو زاد مجموع الأقساط على قيمة الدفعة الأخيرة، ولا يعتبر ذلك زيادة في الدين؛ لسببين:

الأول: إن زيادة الأجرة هنا وقعت نتيجة زيادة في فترة الإجارة لمدد لاحقة أخرى مستقبلية غير المدة المتفق عليها؛ وعليه

فليست الأجرة هنا نتيجة أجرة لفترات ماضية قد ثبتت في ذمة المستأجر.

الثاني: إن الدفعة الأخيرة التي عجز العميل عن سدادها تُكَيَّفُ فقهيا بأنها دفعة أخيرة في مقابل تملك المستأجر للعين المؤجرة، وليست أجرة عن آخر فترة من فترات الإجارة التي أخذت في بداية العقد، فالدفعة التي يتم عن طريقها التمليك للعين (ثمن التملك) هي دفعة قابلة للزيادة والنقصان؛ لأنها ثمن. وعليه فلا بأس أن يكون هناك اتفاق بين المالك والمستأجر على زيادة هذه الدفعة؛ لأن الدين لم يحصل بعد؛ لكون عقد التملك لم يتم بعد بين الطرفين (الشبيلي، ٢٠١١م، ١٩٣).

لكن ينبغي أن يلاحظ هنا، ألا تكون الدفعة الأخيرة التي لم يتمكن العميل من سدادها (أجرة مؤجلة)، قد ثبتت في ذمة المستأجر عن الفترات الماضية، وإنما يلزم أن تكون الدفعة الأخيرة (ثمن التمليك)، لم يثبت دينا في ذمة المستأجر حتى الآن، فلا مانع عندئذ من تمديد مدة الإجارة، وهذا الأمر من الأهمية بمكان (المعايير الشرعية، ٢٩٥). وأما أجرة الفترات السابقة فلا تجوز الزيادة عليها، سواء رضي بها المستأجر بطيب نفس منه، أو أجبر على الموافقة عليها؛ لأنها تعد من الربا؛ لكونها قد ثبتت في ذمة المستأجر، وأي زيادة عليها فإنها زيادة في دين قد استقرَّ في ذمة المدين (المعايير الشرعية، ٢٩٥؛ الشبيلي، ٢٠١١م، ١٩٢-١٩٣).

المطلب الرابع: اشتراط حق فسخ العقد وتعويض الضرر الواقع

مثاله: أن يؤجر المصرف عقارا على المستأجر لمدة معلومة، وبأقساط شهرية معلومة، ويشترط المؤجر على المستأجر في بداية العقد أنه في حال إذا لم يلتزم بسداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها؛ فإنه يحق له فسخ العقد واسترداد العين، وأخذ عوض مادي عن أي ضرر يصيبه من جراء المماطلة أو عدم التقيد بضوابط العقد، أو بيع العين المؤجرة في السوق ويخذ الثمن، والعوض عن الضرر.

الحكم الشرعي لهذا الشرط:

أولا: حكم اشتراط فسخ العقد واسترداد المبيع في حال المماطلة:

أجازت جماعة من الفقهاء أن يشترط البائع على المشتري فسخ العقد واسترداد المبيع في حال إذا تخلف عن سداد الثمن، وهذا اختيار الحنفية (الكاساني، ١٧٥/٥؛ وابن عابدين، ٥٧١/٤)؛ والحنابلة (ابن مفلح، ٥٩/٤؛ البهوتي،١٩٩٧م، ١٩٦/٣)؛ وقول عند المالكية (ابن عليش، ٣٥٣/١)؛ وعليه فلا بأس أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يفسخ العقد في حال المماطلة في السداد؛ لأن عقد الإجارة بيع منافع فأشبه البيع، وقد تقدم أن القاعدة المستمرة أن الأصل في الشروط الجارية بين المسلمين الصحة والجواز (خوجة وآخرون، ٨٥؛ اليوسف، ١٤٣١هـ، ٣٠٩-٣١٤).

ثانيا: حكم اشتراط التعويض عند فسخ العقد بسبب مماطلة المستأجر

ذهبت جماعة من المعاصرين إلى جواز أن ينص في العقد على أنه يحق للمؤجر أن يسترد العين المؤجرة من المستأجر وأن يفسخ العقد، وذلك في حال تخلفه عن السداد، أو عند المماطلة، وإلزام المستأجر برد العين للمالك، وأن يفرض عليه تعويضا ماليا للمؤجر بقدر الضرر الفعلي الواقع ولا يزاد على ذلك؛ وذلك أن المستأجر في هذه الحالة يعتبر ظالما، ومتسببا في إلحاق ضرر فعلي بالمؤجر بدون عذر شرعي.

وهذا المذهب لا يظهر فيه مانع شرعي؛ لأن الأصل في الشروط الصحة ما لم تتضمن ربا أو ظلما، أو أكلا لأموال الناس بالباطل، ويحق للمؤجر أن يبيع العين المستردة في السوق، ويلزم المستأجر بتعويض المؤجر في حال وقوع ضرر فعلي، أو خسارة (خوجة وآخرون، ٨٥).

ومع القول بجواز هذا الشرط، إلا هناك بعض المحاذير الشرعية التي تجريها المصارف في التطبيق العملي، منها:

المحذور الأول: بعض المصارف تنص في عقود الإجارة أن المستأجر إذا تأخر في دفع الأقساط فإنه يلزم بدفع مبلغ معين للمصرف، وهذا لا يحل؛ لأنه من الربا؛ إذ هو اشتراط زيادة في

مقابل الدين في العقد، فالشرط باطل لا يصح (خوجة وآخرون، ٨٦).

المحذور الثاني: بعض المصارف تتضمن عقودها على أحقية المؤجر أن يفسخ عقد الإجارة إذا ماطل المستأجر في السداد، مع حلول جميع الأقساط الباقية عن الفترات المستقبلية، وهذا حرام؛ لأنه من أكل أموال الناس بالبطل، ومن الظلم البين؛ إذ كيف يحل للمصرف أن يأخذ أجرة على فترات لم ينتفع بها المستأجر، وهي ما كان بعد فسخ عقد الإجارة (خوجة وآخرون، ص٨٦).

المحذور الثالث: بعض المؤسسات المالية تشتمل عقودها في حال المماطلة أو الإخلال بالالتزامات العقدية، على حق المؤجر في فسخ عقد الإجارة، وبيع العين المؤجرة وتسديد الأقساط الباقية على المستأجر من الثمن، وما زاد فإنه يرجع للمستأجر، وفي حال حصول النقص فإنه يطالب بتغطية الفارق.

وهذا التصرف لا يصلح؛ لأن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، والعين المؤجرة إنما هي من ضمان المالك، فله غنمها وعليها غرمها، وأي زيادة حصلت نتيجة البيع فإنها من حق المؤجر فقط، وعلى هذا فإن لا يحق للمؤجر أن يرجع على المستأجر إلا بمقدار الضرر الفعلي لجبر الضرر الحاصل (خوجة وآخرون، ٨٧).

الخاتمة

١. اشتراط الزيادة على المدين المماطل محرم، وشرط باطل يحرم الوفاء به، سواء حصل ضرر للدائن أم لم يحصل؛ وذلك لاشتماله على الربا.
٢. اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تصرف في وجوه البر، أو لأعمال خيرية، أو لمصالح المسلمين العامة، غير جائز وحرام؛ إذ لا فرق بين أن يأخذ الدائن الزيادة لنفسه، أو يسلمها للجهات الخيرية؛ إذ إن الربا في حقيقته يشمل ذلك كله. وينبغي للمصارف الإسلامية التي تعنى بتطبيق شرع الله في المعاملات المالية أن تجتنب كل المعاملات الربوية، أو المعاملات التي تكون وسيلة إلى الربا.
٣. اشتراط حلول الأقساط الشهرية في الإجارة المنتهية بالتمليك على المدين المعسر لا يجوز؛ لأنه غير قادر على السداد؛ ولأن الواجب إنظاره إلى حين ميسرة.
٤. يجوز اشتراط حلول الأقساط في الإجارة المنتهية بالتمليك على المدين المماطل القادر على السداد، ويقيد بثلاثة قيود.
٥. جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بمصروفات الشكوى والترافع عند القاضي، إذا ترتب على رفع الظلم أي مصروفات أو تكاليف على صاحب الدين؛ لأنه المتسبب في ذلك.
٦. يمنع اشتراط زيادة في فترة الإجارة مع زيادة مجموع الأقساط على الدفعة الأخيرة إذا كان ذلك مشروطا في بداية العقد، أو إذا كان ذلك بإلزام المستأجر من غير رضاه ولو لم ينص ذلك في العقد، فحكم هذه المسألة المنع؛ لوجود شبهة الربا.
٧. تجوز زيادة مدة فترة الإجارة مع زيادة مجموع الأقساط على الدفعة الأخيرة باتفاق الطرفين في حين عجز المستأجر عن سداد الدفعة الأخيرة، ففي هذه الحال لا مانع من تقسيط الدفعة الأخيرة على فترات زمنية، ولو زاد مجموع الأقساط على قيمة الدفعة الأخيرة، بشرط ألا تكون الدفعة الأخيرة التي لم يتمكن العميل من سدادها (أجرة مؤجلة) قد ثبتت في ذمة المستأجر عن الفترات الماضية، وإنما يلزم أن تكون الدفعة الأخيرة (ثمن تمليك)، لم يثبت دينا في ذمة المستأجر حتى الآن.

التوصيات

١. إجراء مزيد من الدراسات المعمقة حول حكم الشروط الجزائية في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك؛ لأهمية هذا العقد وانتشار التعامل به في المصارف الإسلامية في العالم الإسلامي.
٢. يوصي الباحثون المصارف الإسلامية بضرورة اتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة التي تمنع المدين من المماطلة، وتجنب المصرف المطالبة بالتعويض، وذلك بتوثيق الدين بكفيل أو رهن.

٣. يوصي الباحثون بإيجاد بدائل شرعية عملية قابلة للتطبيق عن غرامة التأخير، خالية من أي محذور شرعي، أو الوقوع في الربا.

المراجع

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (السعودية: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢م)

ابن جرير، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، **تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار**، تحقيق: محمود محمد شاكر، (القاهرة، مطبعة المني، بدون طبعة ولا تاريخ)،

ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القؤطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤ م).

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني، **مقاييس اللغة**، (بيروت: دار الفكر، ط، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م)،

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ /١٩٩٩م)،

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط٢).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ /١٩٩٩م).

أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، (الإمارات: مكتبة مكة الثقافية، ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤ م)،

أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، **صحيح بن خزيمة**، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٢٤ هـ /٢٠٠٣م). باب قصر الخطبة يوم عرفة.

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (السعودية: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢م)

أبو غدة، حسين عبد الغني، http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4865 شوهد بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٢م.

أبو غدة، عبد الستار أبو غدة، **البيع المؤجل**، (السعودية: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

أحمد بن فارس القزويني، **مقاييس اللغة**، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)

أزهري معلم عبدالله، المراجع الشرعي الداخلي ورئيس إدارة الإلتزام والتدقيق الشرعي، **ب**ميثاق للصيرفة الإسلامية ببنك مسقط الرئيسي، سلطنة عمان، **المقابلة مع الباحث**، عبر البريد الالكتروني، ١٥ يناير ٢٠١٩م.

الأزهري، محمد بن أحمد، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م).

الأسطل، فراس محمد موسى، **الإجارة المنتهية بالتمليك**، (رسالة ماجستير في قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٢م)

الأسمري، سعد بن علي بن عبدالله، **أثر التأخير في المعاملات المالية وتطبيقاته المعاصرة**، (رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، السعودية، ١٤٢٨-١٤٢٩هـ)، ص٣٣٦.

الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥م).

الأمانة العامة للهيئة الشرعية، **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، (جدة، مجموعة دلة البركة، ط٦، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م).

البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، **صحيح البخاري**، رقم، ٢٢٢٧، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر (الطبعة:١، ١٤٢٢هـ)

بشناق، أحمد الجزار محمد، "الشرط الجزائي في الديون والبدائل الشرعية في التطبيقات المصرفية"، **مجلة معارف**، (الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد١٤، أكتوبر ٢٠١٣م).

البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، (جدة: مكتبة السوادي، ط١، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م)ز

البقوري، عبد الله محمد بن إبراهيم، **ترتيب الفروق واختصارها**، تحقيق: الأستاذ عمر ابن عباد، (وزارة الأوقاف المغربية: بدون طبعة، : ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م).

بن مازه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي،، ١٤٢٤ هـ /٢٠٠٤م، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، ط١، بيروت:**

البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (بيروت: دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بدون طبعة ولا تاريخ).

البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **شرح منتهى الإرادات**، (بيروت: عالم الكتب، بدون طبعة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م).

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، **السنن الصغرى**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، (باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، ط١، ١٤١٠هـ /١٩٨٩م).

التُّسُولي علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، **البهجة في شرح التحفة: شرح تحفة الحكام**، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ، ١٤١٨هـ /١٩٩٨م).

جبر، بسام سعيد، **التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي العقود: دراسة مقارنة**، (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١م).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، **أحكام القرآن**، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، (بيروتك دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، (بيروت: دار البشائر الإسلامية/ دار السراج، ط١، ١٤٣١ هـ/ ٢٠١٠ م).

جغيم، نعمان، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، (الأردن: دار النفائس، ١٤٣٥ هـ /٢٠١٤م، ط١، ١٤٣٥ هـ /٢٠١٤م).

جواد محمد أحمد بحر، **نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون**، (رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، ٢٠٠٩م) ص.٦٢.

الجويني،، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، (جدة: دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م).

الحجوج، محمود، "الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع والبدائل الشرعية: دراسة فقهية"، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)**، (فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، العدد١١، نوفمبر، ٢٠١٧م).

الحميد، سليمان الخلف بن خلف "غرامة التأخير في عقد المقاولة بين الشريعة والقانون، **مجلة الجامعة العراقية**، (العراق: كلية القانون، الجامعة العراقية، العدد٣٢، ٢٠٠٧م).

خوجة، عز الدين محمد، أبو غدة، عبد الستار، **الدليل الشرعي للإجارة**، (السعودية: مجموعة دلة البركة، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م).

الدخيل، سلمان بن صالح. **التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي**، (رسالة ماجستير قسم الفقه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٨هـ/ م١٩٩٧).

الدخيل، سلمان بن صالح، **المماطلة في الديون**، (رسالة دكتوراه قسم الفقه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٥هـ).

الدخيل، سلمان، **برنامج المعايير الشرعية**: المدين المماطل، https://youtu.be/a5n7nzygqT4?list=PL3iCDhhsc4gENOg83SXzsNDuaYr1PdqB4&t=317، شوهد بتاريخ ٨/١/ ٢٠٠٨م.

رابطة العالم الإسلامي، "الإيجار المنتهي بالتمليك"، **مجلة المجمع الفقهي**، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، العدد١٢، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).

رابطة العالم الإسلامي، "الشرط الجزائي" **مجلة المجمع الفقهي**، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، العدد١٢، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).

رابطة العالم الإسلامي، "بيع التقسيط" **مجلة المجمع الفقهي**، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، العدد٦، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

الرحيلي، سليمان بن سليم الله، **ضوابط الربا**، ((الشارقة، دائرة الشؤون الإسلامية، بدون طبعة، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م)،

رفيق المصري، إلزام المدين المماطل بالتعويض على الدائن، **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، (السعودية، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، ج٢، ص١٧١-١٧٢.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)،

الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٤١٢ هـ /١٩٩٢م)، ص٢٣٨.

الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٧هـ /٢٠٠٦م).

الزرقا، مصطفى **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، (سوريا: دار القلم، ط٢، ١٤٠٩هـ /١٩٨٩م).

الزرقا، مصطفى، "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، (السعودية، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).

الزرقا، مصطفى، هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، تعقيب زكي الدين شعبان، **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، (السعودية، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م).

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز، عبد الله ربيع، (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط١، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨م).

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة، (لبنان: الناشر: مؤسسة الريان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)،

الزيلعي، شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ/ ١٨٩٥م).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (مصر: دار عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

الشبيلي، يوسف بن عبدالله، "التاجير التمويلي: دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي"، **مجلة الجمعية الفقهية السعودية**، (السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد١١، ٢٠١١م).

الشبيلي، يوسف بن عبدالله، **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م).

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير ومعه بلغة السالك لأقرب المسالك**، (الرياض: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ)،

الصديق الضرير، "الاتفاق على إلزام المدين الموسر ضرر المماطلة"، **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، (السعودية، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)،

الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (الرياض: دار الصميعي، ط١، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٤ م).

عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري **ترتيب الفروق واختصارها**، تحقيق: الأستاذ عمر ابن عباد، (وزارة الأوقاف المغربية: بدون طبعة، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م)،

العثماني، محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (دمشق، دار القلم، طبع على نفقة وزارة الشؤون الإسلامية القطرية، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣ |).

العضد، عضد الدين عبد الرحمن الإيجين، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤ هـ /٢٠٠٤م).

علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢ ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

العنزي، عياد بن عساف بن مقبل، **الشروط التعويضية في المعاملات المالية**، (الرياض: دار كنوز أشبيليا، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).

العنزي، مرضي بن مشوح، **تغير الأجل وأثره في الديون**، (سوريا: دار المقتبس، ط١، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م).

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، (بيروت، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط٣، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م)،

الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، ج١، السؤال رقم(٦)، https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-12994.pdf

فواز محمد علي فارع، **القواعد والضوابط الفقهية المؤثر في المعاملات المصرفية الإسلامية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م).

الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٨، ١٤٢٦ هـ/ ٢٠٠٥ م).

القره داغي، علي محي الدين، **مشكلة الديون المتأخرة وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية: دراسة فقهية لغرامات التأخير والببدائل**، http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=342 شوهد بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٩م.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة: المجموعة الأولى**، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، (السعودية: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط١، ١٤٢٠هـ)، ج١٣، ص١٨٢، الفتوى رقم (١٨٧٩٦).

مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م).

المباركفوري، بو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، (بيوت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م).

محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة ولا تاريخ)،

محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة ولا تاريخ)

محمد بن مكرم ابن منظور الانصاري، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٦).

محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١٤٢٤،١ هـ / ٢٠٠٣ م).

الندوة الفقهية لأعمال البيت الكويتي، https://al-maktaba.org/book/8356/22538#p1، شوهد بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٢١م.

نزيه حماد، "المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة، **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، (السعودية، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م).

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، **السنن الصغرى**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط٢، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م).

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد **المهذب في أصول الفقه المقارن**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩م).

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، (عمّان: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م).

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، (المنامة، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بدون طبعة، ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م).

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، (المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م).

هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، (الرياض: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ط٤، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م).

اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعيد **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة**، (رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية بجامعة الملك سعود، ١٤٢٥/١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥/٢٠٠٦م).

اليميني، محمد بن عبد العزيز بن سعيد، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة**، (رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية بجامعة الملك سعود، ١٤٢٥/١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥/٢٠٠٦م).

اليوسف، أحمد بن عبدالله بن محمد، عقوبة المدين المماطل غير المالية في الفقه والنظام، **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية**، (مكة المكرمة، جامعة أم القرى، العدد٥٠، ١٤٣١هـ).

الحواشي

(١) هذا بناء على ما قاله الأستاذ أزهري معلم عبد الله، المراجع الشرعي الداخلي ورئيس إدارة الالتزام والتدقيق الشرعي، المقابلة مع الباحث، ميثاق للصيرفة الإسلامية ببنك مسقط الرئيسي، المقابلة مع الباحث، عبر البريد الالكتروني، ٢٠ سبتمبر ٢٠١٨م.

(٢) سد الذرائع: عرفها النملة بأنها: "كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة، أو لم يقصد التوصل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها. (النملة، ١٩٩٩م، ١٠١٦/٣).

(٣) خيار الشرط: أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما في صلب العقد أن لهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة كيومين أو ثلاثة أو أسبوع. (ابن عابدين، ١٩٩٢م، ٥٦٥/٤؛ الشربيني، ٤١٠/٢).

(٤) المصلحة الملغاة: هي المصلحة الموهومة التي ألغاها الشارع، ولم يعترف بها، وشهد لها بالبطلان (العضد، ٢٠٠٤م، ٤٣٢/٣).

(٥) المنطوق: ما دل عليه اللفظ في محل النطق؛ مثل: تحريم التأفيف. فإن قوله تعالى: ﴿**فلا تقل لهما أف**﴾[الإسراء: ٢٣] يدل عليه في محل النطق. والمفهوم: "هو إثبات نقيض الحكم المنطوق للمسكوت، لا إثبات ضد المنطوق" (البقوري، ١٩٩٤م، ١/٢٥٦). أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري **ترتيب الفروق واختصارها**، تحقيق: الأستاذ عمر ابن عباد، (وزارة الأوقاف المغربية: بدون طبعة، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م)، ج١، ص٢٥٦. مثاله: قول الله تعالى:﴿**فلا تقل لهما أف**﴾ دل على تحريم التأفف للوالدين، ومفهومه. تحريم الضرب منه فإنه يدل عليه لكن لا في محل النطق بل في غير ما نطق به.(الغزالي، ١٩٩٨م، ٢٩١). انظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، (بيروت، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط٣، الثالثة، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م)، ص٢٩١.

(٦) هذا بناء على ما قاله الأستاذ أزهري معلم عبد الله، المراجع الشرعي الداخلي ورئيس إدارة الالتزام والتدقيق الشرعي، المقابلة مع الباحث؛ ميثاق للصيرفة الإسلامية ببنك مسقط الرئيسي؛ المقابلة مع الباحث، عبر البريد الإلكتروني، ١٥ يناير ٢٠١٩م.