مدى جواز الشرط الجزائي عند تعثر سداد الدّين

"دراسة فقهية تطبيقية على البنوك التشاركية في تركيا"

خالد ديرشوي[1]، أشرف محمود[2]

Received: 05.11.2021 **Accepted:** 20.12.2021

Type: Research Article

الملخص

تواجه مؤسسات التمويل الإسلامي مشكلة تعثر الديون الناتجة من عقود الالتزامات الآجلة، ولا شكّ أنّ هذا المشكلة تزداد في ظل الأزمات والجوائح، ومنها جائحة كورنا التي نعيشها اليوم، فلجأت البنوك الربوية إلى القاعدة الجاهلية "إما أن تربي وإما أن تقضي"، وهذا هو الربا المحرم على البنوك الإسلامية فكان لابد للأخيرة من إيجاد حلّ للمماطلة في سداد الديون وتعثرها بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية بعيداً عن الربا. ونتطرّق في بحثنا للشرط الجزائي كحلٍ مطروح لمشكلة الديون المتعثرة، وعقوبةٍ لمن يريد استغلال تجنّب المصارف الإسلامية فرض زيادة على مبلغ الدين (جدولة الدين) عند التخلف عن السداد. ويهدف البحث إلى بيان معنى الشرط الجزائي فقهاً وقانوناً، وتفصيل أحكامه، وحالات جواز فرضه، ومن ثم تسليط الضوء على واقع البنوك التشاركية التركية في مدى الأخذ بالشرط الجزائي، مع طرح البدائل المشروعة. وقد اتبعنا في بحثنا هذا المنهج الاستقرائي؛ وذلك باستقراء أقوال العلماء وأدلتهم في الشرط الجزائي، والمنهج الوصفي؛ وذلك بتسليط الضوء على الواقع المطبق في البنوك التشاركية التركية، والمنهج التحليلي؛ لفهم واقع اعتماد البنوك التشاركية التركية على الشرط الجزائي كحل لمعالجة المماطلة في السداد، ومن ثم طرح بعض البدائل المشروعة والممكنة، ومن أهم النتائج التي توصّلنا إليها: أولاً، جواز النصّ على الشرط الجزائي على المتخلّف عن التنفيذ في حالة الديون غير المالية؛ كعقود الاستصناع والتوريد، ثانياً: بطلان العقد إذا نص على شرط جزائي يوجب على المدين دفع زيادة على الدين بمجرد تأخره عن السداد، ثالثاً: جواز تعويض المدين المماطل الدائنَ عما لحقه من ضررٍ فعليّ، وهذا محل خلاف بين المعاصرين فمنهم من أجاز ومنهم من منع، وأخيراً: إن البنوك التشاركية التركية –محل الدراسة –تشترك في اعتمادها على الشرط الجزائي من خلال إلزام العميل المعاند (المماطل) دفع مبلغ زائد على أصل الدين، الأمر الذي يوقعها في ربا النسيئة، وقد أضاف كلٌ من بنك كويت ترك، والبركة التركي شرطَ حلول جميع الأقساط الباقية على العميل في حال تأخره عن السداد.

الكلمات المفتاحية: الشرط الجزائي، تعويض الضرر، المدين المماطل، الديون المتعثرة، البنوك التشاركية التركية

JEL Codes: H60، H62، H63،H68

[1] Karabuk University,Turkey, khaleddershwi@karabuk.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8062-4192

[2] Karabuk University,Turkey, asabdm1988@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1693-1745

The Permissibility of The Penalty Clause in the Case of Debt Default: A Juristic Study at Participatory Banks in Turkey

Khaled Dershwi, Ashraf Mahmuod

Abstract

Islamic financial institutions are facing the problem of debt defaults resulting from deferred liabilities, and there is no doubt that this problem increases in light of crises and pandemics, such as covid19 nowadays, so conventional banks applied the pre-Islamic rule "either you raise or you pay off", and this is forbidden *Riba.* As for Islamic banks, it was necessary for them to find a shariah compliant solution to the problem of the delay and defaulting in repaying debts. In our research, we discuss the penalty clause as a proposed solution to the problem of default debts, and as a punishment for those who want to take advantage of the Islamic banks which do not increase the original amount of the debt (debt scheduling) in case of defaulting. The research aims to clarify the meaning of the penalty clause in jurisprudence and law, detail its provisions, and cases of its permissibility, and then shed light on the reality of Turkish participatory banks in the extent to which the penalty clause is adopted, with legitimate alternatives. In our research, we have followed this inductive approach; By extrapolating the sayings of scholars and their evidence in the penalty clause and the descriptive approach; By highlighting the reality applied in Turkish participatory banks, and the comparative analytical approach; To extract legitimate alternatives after presenting the applicable reality. Among the findings of this research are the permissibility of stipulating the penalty clause on the defaulter in the case of non-financial debts, Such as Istisna'a contracts, and the contract is invalid if it stipulates a penal clause that obliges the debtor to pay an extra amount of the original debt as soon as he is late in payment. As for compensating the delay debtor to the creditor for the actual damage he has suffered, contemporaries differed in it between a preventer and a permissible, and from the findings also that the Turkish banks charge the penalty clause by obligating the delay customer (the procrastinator) to pay an amount more than the original debt. Likewise, Kuwait Turk Bank and Al-Baraka imposed the remaining instalments on the customer in the event of his delay in paying the debt.

Key words: Penalty Clause, Turkish Participatory Banks, Procrastinator Debtor, Compensation for Damages, Defaulted Debt

JEL Codes: H60, H62, H63, H68

مقدمة

تعثر الدّيون من المشاكل التي تؤرّق المؤسسات المالية الإسلامية خاصة المصارف منها، وتشكل عائقاً لتقدم صناعة المصرفية الإسلامية، الأمر الذي لا نجده عند نظيراتها من البنوك الربوية التي تلجأ إلى جدولة الدين وزيادته بمجرد التأخير في السداد دون أي حرج، لذا نجد الكثير من الأبحاث التي تدور في فلك موضوع تعثر الديون والمماطلة في سدادها بحثاً عن الحلول المقترحة لها والتخفيف من آثارها؛ ومن هذه الحلول المطروحة: النص في العقد على الشرط الجزائي في حال التعثر وعدم السداد، أو الاتفاق على فرض غرامة مالية محددة تُؤخذ من المدين المتعثر، أو النص على دفع المدين للدائن تعويضاً بحسب الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن نتيجة تأخّر السداد، وجاء بحثنا هذا مركزاً على الشرط الجزائي ومدى مشروعية اللجوء إليه كحلٍ للمماطلة بالسداد، مع تسليط الضوء على الواقع التطبيقي لذلك في المصارف التشاركية التركية (بنك كويت ترك التشاركي– بنك البركة التشاركي– بنك زراعات التشاركي)؛ بيغية بيان مدى أخذ البنوك التشاركية التركية بالشرط الجزائي والاعتماد عليه كحلٍ لمعالجة المماطلة في السداد، وطرح بعض البدائل للشرط الجزائي والتي تجمع بين الجواز الشرعي والواقعية من حيث إمكانية تطبيقها في المصارف الإسلامية.

أسئلة البحث

1. ما معنى الشرط الجزائي فقهاً وقانوناً؟

2. ما هي الوسائل والإجراءات التي تقلل من المماطلة في سداد الديون؟

3. هل يؤثر كل من نوع الدين المتعثر والصيغة التي جاء بها الشرط الجزائي في الحكم الشرعي له.

4. كيف يطبّق الشرط الجزائي في البنوك التشاركية التركية؟

أهداف البحث

1. بيان مفهوم الشرط الجزائي فقهاً وقانوناً.

2. التفصيل في الوسائل المتفق عليها والمختلف فيها –عند الفقهاء– في معالجة المماطلة في السداد.

3. بيان أنواع الديون المتعثرة، والصيغ المختلف للشرط الجزائي المؤثرين في الحكم الشرعي له.

4. عرض الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في البنوك التشاركية التركية.

منهجية البحث

اتبعنا في بحثنا هذا المنهج الاستقرائي؛ وذلك باستقراء أقوال العلماء وأدلتهم في مسألة الشرط الجزائي وتغريم المدين في حالة المماطلة، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي في تسليط الضوء على الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في البنوك التشاركية التركية لمواجهة المماطلة في السداد، وأخيراً جاء المنهج التحليلي؛ لتحليل ما ورد في البنود والاتفاقيات المعمول بها في البنوك التشاركية –محل الدراسة– للتوصل لمدى اعتمادها على الشرط الجزائي كحل لمعالجة مماطلة الدين وتعثره سداده، ومن ثم طرح بعض البدائل المشروعة في نظر الباحث.

تمهيد: التعريف بمفردات البحث

أولاً: الشرط الجزائي

تعريف الشرط الجزائي لغةً: عبارة الشرط الجزائي مكونة من كلمتين (الشرط ـ الجزائي) فهي مركب إضافي، فالشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود3.

[3] محمد بن الحسن البناني. *حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع*. ط1 (بيروت: دار الكتب العالمية، 1418هـ). ج 2. ص31.

أما الجزاء فهو مكافئة التصرف من خير أو شر[4].

أما اصطلاحاً: فقد عرفه الفقهاء المعاصرون بعدة تعريفات، أذكر منها:

تعريف السالوس: "الجزاء المترتب على الإخلال بالشرط"[5].

وعرفه الضرير بأنه: "اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه"6.

وعرفه صاحب معجم لغة الفقهاء: هو نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخلّ بالالتزام[7].

أما قانوناً: وكذلك عرف فقهاء القانون الشرط الجزائي بعدة تعريفات، يذكر منها:

عرّفه البدراوي بأنه: "اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه"[8].

تعريف السنهوري: الاتفاق على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير[9].

ولم تعرف معظم القوانين الشرط الجزائي بتعريف اصطلاحي وإنما بيّنت ماهيته مشيرةً إليه بكلمة "تعويض"، ومن ذلك ما ورد في القانون المدني المصري: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220 "[10].

وجاء تعريف الشرط الجزائي بشكله غير المباشر كما ذكرنا في قرار محكمة النقض المصرية "(الشرط الجزائي) – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام"[11].

وكذلك القانون المدني العراقي في المادة 168: إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه[12].

ثانياً: تعريف المصارف التشاركية

وقد عرف قانون المصارف التركي المصارف التشاركية بأنها: "المنظمات التي تعمل على أساس جمع الأموال وإتاحة القروض من خلال الحسابات الجارية، وحسابات المشاركة الخاصة وفقًا لقانون المصارف التركية"[13].

كما أوضح القانون السابق أن الحسابات في المصارف التشاركية هي حسابات تم إنشاؤها بواسطة الصناديق، والتي تؤدي إلى المشاركة في الربح أو الخسارة الناتجة عن استخدام الأموال المودعة في البنوك المشاركة من قبل هذه المؤسسات، والتي لا يتم دفع عائد محدد مسبقًا لصاحب الحساب ولا يتم ضمان استرداد رأس المال كليا[14].

---

[4] معجم *المعاني الجامع*. معجم عربي–عربي. تعريف الجزاء.
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A1/

[5] علي السالوس. *الشرط الجزائي* مجلة مجمع الفقه الإسلامي. (عدد 12 جـ 2)، ص100.

[6] الصديق الضرير. *الشرط الجزائي*. مجلة الفقه الإسلامي.(العدد 12. جـ2). ص50.

[7] محمد رواس قلعجي. *معجم لغة الفقهاء*.ط1 (عمان: دار النفائس، 1414هـ). ص260.

[8] عبد المنعم البدراوي. *النظرية العامة للالتزامات والأحكام*. نقلًا عن مقال: تأصيل هذه الأمور الثلاثة: غرامة التأخير، والشرط الجزائي، والتعويض عن الضرر،1971م. ص80.

[9] عبد الرزاق السنهوري. *الوسيط في شرح القانون المدني*، القسم الثاني: نظرية الالتزام، ص851.

[10] *القانون المدني المصري*. (المادة 170، قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م).

[11] *قرار محكمة النقض المصرية*. (الطعن رقم 663 في جلسة 18 من إبريل 1978م).

[12] *القانون المدني العراقي*. (المادة 168. قانون رقم 40 لسنة 1951م).

[13] *قانون المصارف التركية*. (القانون رقم. 5411. تاريخ القبول: 19.10.2005، جـ– الأحكام العامة، المادة)3.

[14] المصدر نفسه.

وبالنظر في تعريف قانون المصارف التركي للمصارف التشاركية نجد أنه ركّز على جانب المشاركة في الربح والخسارة كبديل للإقراض وبيّنه، دون أن يضع المصارف التشاركية تحت مظلة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والالتزام بها؛ وهذه فجوة في التعريف قد يتسرب منها عند التطبيق كثير من المخالفات الشرعية التي لا تنحصر على عدم الإقراض بفائدة.

المبحث الأول: الشرط الجزائي كوسيلة لمعالجة مماطلة المدين

نبدأ هذا المبحث بتعريف المدين المماطل، الذي جاء الشرط الجزائي كعقوبة رادعة له، ومانعة من انتشاره؛ كونه عقبة أمام النشاط الاقتصادي عموماً وفي البنوك الإسلامية خصوصاً؛ كونها تتجنّب مبدأ جدولة الدين (زيادة الدين مقابل التأجيل).

الفرع الأول: تعريف المدين المماطل

المطل لغةً: إطالة المدافعة عن أداء الحق، يقال: مَطَلَهُ بالدين إذا سوّفه بالوفاء مرة بعد مرة، ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن معنها اللغوي، فالمماطل عندهم: هو المدين الممتنع عن سداد ما عليه من حقٍّ مستحق الأداء، فكلما طالبه الدائن، تكرر منه المطل واللّيُّ مع إمكانيته على الوفاء.[15]

الفرع الثاني: وسائل معالجة المدين الموسر المماطل

بناءً على اتفاق جمهور العلماء على حرمة مماطلة المدين الموسر[16]، وبما أن المماطلة في سداد الدين من السلوكيات المعهودة في الماضي والحاضر ذكر فقهاؤنا مجموعة من الإجراءات والوسائل من شأنها أن تقلل من هذا السلوك المضر وتردعه، وهذا الوسائل تنقسم إلى قسمين: الأول: محل اتفاق عند جمهور الفقهاء وعامتهم، والثاني: مختلف فيه، منها الشرط الجزائي-محل البحث- وسأذكر فيما يأتي أهم الوسائل المتفق عليها وأعقبها بذكر المختلف فيه؛ مفصلاً القول في حالات الشرط الجزائي وحكم كل منها:

أولاً: الوسائل والإجراءات المتفق عليها

أقرّ الفقهاء مجموعة من الإجراءات والوسائل لمنع المدين الموسر في الاستمرار في مطله، وردعه عن ذلك، ومن أهم هذه الوسائل المتفق عليها عند جمهور العلماء:

1. تغريم المدين المماطل كافة النفقات التي دفعها الدائن في سعيه لتحصيل دينه؛ كأجور رفع الدعوى عند القضاء وأجور المحامي وغيرها من النفقات والتكاليف، فقد جاء في كتاب كشاف القناع للبهوتي ‘‘ولو مطل المدين ربّ الحقّ حتى شكا عليه فما غرمه ربّ الحقّ فعلى المدين المماطل"، وبهذا أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معاييرها الشرعية.[17] وذلك دفعاً للضرر الفعلي الواقع على المدين ومراعاةً لمصلحته.[18]

2. إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته؛ لأنه ظالمٌ بنص الحديث الشريف "مطل الغنيّ ظلمٌ"[19]، فالمماطل فاسقٌ تردّ شهادته، جاء في المنتقى للباجي: "وقد قال أصبغ وسحنون وترد به شهادته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه ظالماً"[20] ، وبناء على سبق من الممكن أن يوضع اسم المماطل فيما يعرف في زماننا بالقائمة السوداء؛ وهي قائمة تُصدرها البنوك والمؤسسات المالية للتحذير من التعامل مع من وردت أسماؤهم فيها.[21]

---

[15] نزيه حماد. *معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء*. ط1 (دمشق: دار القلم). ص 242. *دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية*. ط1 (إعداد ونشر بيت التمويل الكويتي الكويت). ص 274.

[16] فخر الدين الزيلعي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. ط1. (القاهر: المطبعة الأميرية-بولاق). 180/4. أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*. ط1. (بيروت، دار الغرب الإسلامي). ط1. 160/8. محي الدين يحيى بن شرف النووي، *المجموع شرح المهذب*. (دمشق: دار الفكر). 252/18.منصور بن يونس البهوتي. *كشاف القناع على متن الإقناع*، بيروت: دار 418/3.

[17] البهوتي، *كشاف القناع*. 419/3. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، *المعايير الشرعية*. ط1.(الرياض،: دار اليمان للنشر والتوزيع). ص 94.

[18] موفق نورالدين، *الاستدلال بالمصلحة في جواز ضمان طرف ثالث لرأس مال المضاربة*. (ماليزيا. مجلة الرشاد للمالية الإسلامية. العدد: 1. الرقم 3 34).

[19] *أخرجه البخاري في صحيحه* 94/3. كتاب: الحوالات، باب: إذا أحال على ملي فليس رد، رقم الحديث: 2288. *كما أخرجه مسلم في صحيحه* 1197/3 كتاب: المساقاة. باب: تحريم مطل الغني. رقم الحديث: 1564.

[20] سليمان بن خلف التاجي. *المنتقى شرح الموطأ*. ط1. (مصر، مطبعة السعادة). 66/5.

[21] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. *المعايير الشرعية*. ص95.

3. بعد رفع دعوى المماطلة يحقّ للقاضي إن وَجَدَ مالاً للمماطل من جنس الدين أن يقضي به للمدين، أما إن كان المال من غير جنس الدين فيقضي ببيعه جبراً على المماطل ليوفي به الدين، فإن كان المال مما لا يُباع؛ يجوز أن يشترط الدائن على المدين أنه إذا أخرّ سداد أقساط الدين عن مواعيدها المحددة فإن الأقساط اللاحقة المؤجلة تصبح كلها حالّة، وهذا ما أقرّه مجمع الفقه الإسلامي حيث نصّ قراره على أنه: " يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد"[22]، وبهذا أخذت المعايير الشرعية مع التّوصية بعدم تطبيق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة.[23]

4. اشتراط المقاصة[24] مع أرصدة المدين المماطل؛ وتسمى بدمج حسابات العميل لغرض المّقاصَّة، ويمكن الاستفادة من هذه الوسيلة في معالجة مماطلة المدين في حال كان للمدين حساب آخر عند البنك الدائن فحينها إن أصبح " العميل مديناً للبنك لعدم تمكنه من دفع التزاماته المستحقة تجاه البنك، فمن حق البنك نتيجة إقرار العميل له—حتى بدون أن يعطي إشعاراً مسبقاً للعميل ودون اللجوء إلى المحاكم ودون تحمل أي مسؤولية مهما كان نوعها- بأن يدمج حسابات العميل لديه لغرض إجراء المّقاصَّة بين دينه الذي على العميل وبين أرصدة حسابات العميل مهما كانت أسماؤها وأنواعها".[25]

ثانياً: الوسائل المختلف فيها

بعد عرض الوسائل المتفق عليها في معالجة المماطلة بالوفاء ننتقل إلى ما اختُلِفَ في جواز الأخذ به لمعالجة تأخير السداد، أذكر منها:

1. تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع: ذهب بعض فقهاء الحنابلة على أنه يحق للبائع فسخ البيع واسترداد المبيع في حال مَطَلَ الدائن الموسر الوفاء بما عليه من دفوعات دون عذر معتبر؛ إزالةً للضرر اللاحق به نتيجة المطل[26]، وخالفهم الشافعية في ذلك؛ وحجتهم أن الحاكم بإمكانه أن يحجر على المماطل ويستوفي الدين من ماله.[27]

وقد أخذت المعايير الشرعية برأي الحنابلة -المتقدم- بجواز فسخ البيع واسترداد المبيع من المماطل، حيث نص معيار المدين المماطل على أنه: " إذا كانت العين المبيعة في حالات المرابحة قائمة بحالتها التي كانت عليها، وكان المشتري مماطلاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع (المؤسسة) يحق له استرداد العين المبيعة بدلاً من الدخول في التفليسة".[28]

2. الالتزام بالتصدّق (اشتراط غرامة مالية تنفق في وجوه الخير)؛ أجاز بعض العلماء المعاصرين إضافة إلى بعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية هذا الالتزام وصورته: أن يشترط الدائن (البنك) على المدين(العميل) في حال تأخره في السداد أن يلتزم بالتصدق بمبلغ معين أو نسبة من الدين، شريطة أن يصرف هذا المبلغ في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية في البنك، وألا يستفيد البنك من هذا الإيراد بأي شكل من الأشكال[29]، ومستندهم في ذلك أنه من قبيل مبدأ الالتزام بالتبرع الذي قال به بعض المالكية خلافاً للقول المشهور عندهم، حيث لا يجب الالتزام به قضاءً، فقد جاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب المالكي: " وأما إذا التزم أنه إن لم يوفّه حقّه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له في هذا الباب، فالمشهور أنه: لا يقضى به كما تقدم، وقال ابن دينار: يقضى به"[30].

---

[22] مجلة المجمع الفقه الإسلامي. (جدة: الدورة السادسة. 1410هـ-1990م العدد 6. الجزء 1). ص 193.

[23] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. *المعايير الشرعية*. ص94.

[24] المقاصة: إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دينٍ مطلوبٍ من ذلك الشخص لغريمه. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، 432.

[25] خالد زين العابدين ديرشوي. *المّقاصَّة بين الديون في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في البنوك الإسلامية*، (رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 2017م). ص 157. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. *المعايير الشرعية*. ص 95.

[26] تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني. *مجموع الفتاوى*. (المدينة المنورة. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1416هـ، 1995م)22/30.

[27] الخطيب الشربيني. *مغني المحتاج*. 2/158-159.

[28] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. *المعايير الشرعية*. ص 94.

[29] من الهيئات الشرعية التي نصت على ما سبق: هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم: 52. الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية. (بيت التمويل الكويتي، 1989م). 500/1. وكذلك المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المدين المماطل. 94. ومن العلماء المعاصرين المرجحين لهذا القول محمد مصطفى الزحيلي. *التعويض من الضرر عن المدين المماطل*. بحث منشور ضمن كتاب الدراسات الشرعية للمعايير الشرعية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. ط1. (الرياض. دار اليمان.) ص 26.

[30] محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب. *تحرير الكلام في مسائل الإلتزام*. ط1. تحقيق: عبدالسلام الشريف. (بيروت : دار الغرب الإسلامي. 1984م). ص176. *المعايير الشرعية* ص107.

وفي المقابل منع بعض المعاصرين اشتراط هذا الغرامة على المدين المماطل، وشبّهوها بتقديم وديعة لبنك ربوي بغرض استثمارها ربوياً على أن تكون فوائد هذه الوديعة في وجوه الخير تصرف على الفقراء وحوائجهم.[31]

الفرع الثالث: حكم الشرط الجزائي كوسيلة لمعالجة مماطلة المدين

قبل البدء ببيان حكم الشرط الجزائي لابدّ من تحديد المعنى المراد بالدين المراد من الشرط الجزائي معالجة تعثّره، فالدين يُطلق ويُراد منه معنيين هما:

1. معنى عام: وهو كل ما يشغل ذمة الإنسان ويطلب منه الوفاء به سواءً كان موضوعه مالاً أو عملاً.
2. معنى خاص وهو: "اسم مال واجب في الذمة" فقد يكون هذا المال بدلاً عن مبيع أو قرض أو تعويض عن ضرر[32].

وعليه فالدّين في اصطلاح الفقهاء إمّا التزام بأداء عمل أو التزام أداء مال، وبذلك نكون أمام حالتين لتنفيذ الشرط الجزائي: الأولى: التخلف عن أداء دين غير مالي، والثانية التخلف عن أداء دين ماليٍّ، وفيما يلي سنبين حكم الشرط الجزائي في كلتا الحالتين:

أولاً: الشرط الجزائي عند تعثر أداء دين غير مالي (الإخلال بعمل)

في حالة الديون غير المالية؛ كالتزامات في عقود المقاولات والتوريد وعقود الاستصناع إن تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته أجاز جمهور العلماء المعاصرين –والهيئات الشرعية للبنوك والمجاميع الفقهية– النصَّ على الشرط الجزائي في حال المتخلف عن التنفيذ[33]، فقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي: " فيجوز هذا الشرط (الشرط الجزائي) مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقود التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه."[34]

ثانياً: الشرط الجزائي عند تعثر سداد الدين المالي، وله حالتان

الحالة الأولى: أن يُنصّ في صلب العقد على شرط جزائي يوجب على المدين أن يدفع مبلغاً نقدياً محدداً أو نسبة من الدين يكون مستحقاً بمجرد تخلف المدين عن سداد الدين في الوقت المحدد والمتفق عليه في العقد، دون أن يتوقف تطبيق الشرط الجزائي على شرط آخر أو الإقرار من جهة ثانية كالقضاء أو لجنة التحكيم.

فالشرط الجزائي في هذه الحالة باطل ومُبطلٌ للقعد؛ لأنّ مقتضاه تعهد المدين أن يدفع زيادة على مبلغ الدين في حالة تأخره على السداد، فهذه زيادة مشروطة في العقد لا يقابلها شيء من العوض، وقد نصّ على ذلك فقهاؤنا الأجلاء في كتبهم، وفيما يلي سأنقل بعض النصوص الصريحة في ذلك من أمهات كتب الفقه:

جاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب: "إذا التزم المدعي عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره"[35].

وقال ابن عبد البر: "وأجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضا عينا أو عرضا وهو معنى قول العرب إما أن تقضي وما أن تربي". [36]

نص الكاساني على حرمة الزيادة المشروطة في العقد بقوله: " ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوضٌ، والتحرز عن حقيقة الربا، وعن شبهة الربا واجبٌ، هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض".[37]

---

[31] عبد الله بن سليمان بن منيع. *بحث أعمال الندوة الفقهية الرابعة*. (بيت التمويل الكويتي، 1416هـ - 1995م) ص244.

[32] كمال الدين بن الهمام. *فتح القدير*. (دمشق: دار الفكر). 221/7.

[33] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، *المعايير الشرعية*. ص95. وذهب بعض المعاصرين إلى تقيد جواز النص على الشرط الجزائي بحالة عدم تنفيذ دون تأخير التنفيذ، بينما ذهب البعض الآخر إلى منع القول بالشرط الجزائي بتاتاً. ينظر: محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني. *الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة*. (رسالة دكتوراه قدمت لجامعة الملك سعود، 1426هـ). 223-2224.

[34] قرارات وتوصيات الدورة الثانية عشرة 1421هـ. ص 6.

[35] محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب. *تحرير الكلام في مسائل الالتزام*. ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي). 176/1.

[36] يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي. *الكافي في فقه أهل المدينة*. ط2 (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة) 633/2.

[37] علاء الدين أحمد الكاساني. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (بيروت: دار الكتب العلمية). 395/7.

وعلى الحرمة آتفق رأي العلماء المعاصرين أيضاً–فلم يجيزوا أخذ الزيادة المشروطة في العقد في حالة تأخر سداد الدين– سواءٌ على نطاق الاجتهاد الفردي أو الاجتهاد الجماعي المتمثل بالمجاميع وهيئات الفتوى العامة، وفيما يلي سأنقل بعد نصوص الفتوى:

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على ما يلي:" إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد، فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرّم."[38]

نصّ معيار المدين المماطل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نصّ مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة."[39]

جاء في فتوى دلة البركة: "لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين المماطل غرامة تأخير لصالح الدائن، لأن ذلك ذريعة إلى المراباة بطريقة (زدني أنظرك) ولا يحل للدائن تملك تلك الغرامة."[40]

ويقول مصطفى الزرقا:" إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير؛ وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور، بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري."[41]

الحالة الثانية:

أن ينص في العقد على تعويض المدين المتعثر الدائنَ عمّا لحقه من ضرر فعليٍّ بسبب تأخر سداد الدين، سواء نص العقد على أن تقدير الضرر الفعلي يكون باتفاق المتعاقدين أو تُرك تقديره لطرف ثالث كالقضاء أو لجنة تحكيم متخصصة يتفق عليها المتعاقدين. [42]

والفرق بين الحالة الأولى والثانية: أنه في الأولى يحدد ما يلتزم الدائن المتعثر بدفعه مسبقاً–يدفع الشرط الجزائي بمجرد تحقق شرط التأخر في السداد– دون ربطه بالضرر الواقع على المدين، فهو تقدير لضرر محتمل؛ فقد يكون أقل من الضرر الفعلي الواقع وقد يكون أكثر منه، أما الحال الثانية فالتعويض غير محدد، بل هو محصور فقط بمقدار الضرر الفعلي الواقع على المدين جراء تأخر السداد.

وبناءً على الفرق بين الحالتين السابقتين اختلف موقف الفقهاء المعاصرين؛ فبعد أن كانوا متفقين على حرمة الحالة الأولى نجدهم اختلفوا في حكم الحالة الثانية بين مجيز ومانع، وفيما يأتي سأعرض رأي كلّ من الفريقين مع مستندهم الشرعي:

أولاً: المجيزون

وقد أجاز هؤلاء أن ينص العقد على تعويض الدائن عما لحقه من ضرر فعلي يعود تقديره إلى القضاء أو أصحاب الخبرة والاختصاص، ومن أبرز العلماء المعاصرين القائلين بالجواز الشيخ مصطفى الزرقا حيث قال: "مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة تأخير المدين في موعده مبدأ مقبولٌ، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده."[43]، والأستاذ الدكتور الصديق الضرير حيث قال:" يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء، وهو قادر على الوفاء، بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخير المدين في الوفاء دون عذر مشروع" وقد استدل الضرير على جواز التعويض بقياس المدين المماطل–الموصوف بالظلم بنصّ حديث النبي صلى الله عليه وسلم– على الغاصب؛ فكما أقرّ الشرع تضمين الغاصب منافع العين المغصوبة إضافة إلى ردّ الأصل[44]، فكذلك يضمن المماطل تعويض الدائن عن الضرر الواقع، بجامع أن كلاً من المدين المماطل والغاصب ظالمان بفعليهما ومتعديان على الغير.

---

[38] مجلس الفقه الإسلامي. الدورة السادسة 1410هـ، 1190م. جدة: قرار رقم: 35.

[39] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. *المعايير الشرعية*. ص 93 .

[40] الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية. إدارة التطوير والبحوث في مجموعة دلّة البركة. ج1.

[41] علي محمد الصوا. *الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة*. ص 27.

[42] عامر الديرشوي. *عقد إجارة الموصوف في الذمة. صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر دراسة فقهية تطبيقية*. (رسالة دكتوراه في جامعة ملايا في ماليزيا. أكاديمية الدراسات الإسلامية. 2017). ص 58.

[43] مصطفى الزرقا. بحث: *هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن*. (جدة: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد: 2، العدد: 2 112).

[44] الصديق الضرير. *الفتاوى الشرعية في الاقتصاد*. مجموعة دلة البركة. الفتوى رقم:2.

كما بحث الموضوع بشكل موسع الشيخ ابن منيع –عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية–وانتهى إلى ترجيح الجواز، فقد قال: "ومما تقدم يظهر لنا القول بجواز الحكم على المماطل، وهو قادر على الوفاء بضمان ما ينقص على الدائن بسبب مماطلته وليّه، وإن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً لقاء المماطلة والليّ بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح واجب الوفاء"[45].

ونختم برأي الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، فبعد أن بحث المسألة ببحث مطول قدّمه لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية كإحدى الدراسات الشرعية التي تسبق وضع المعايير الشرعية وكأساس من الأسس التي تبنى عليها هذه المعايير، رجّح الأستاذ جواز تضمين المدين المماطل الضرر الذي سببه للدائن عقوبةً له، فقد جاء في نهاية البحث قوله: "المتعمق في الدراسة والبحث والأدلة يرى ترجيح رأي المجوزين لعقوبة المدين المماطل عن الضرر الذي سببه للدائن، مع وجوب أخذ الاحتياطات اللازمة والوقوف عند القيود والشروط التي يجب توفرها عند الحكم قضائياً بالتعويض على المدين المماطل...فإن وجد اتفاق مسبق على مجرد الاحتكام إلى القضاء لتقدير التعويض فهذا شرط صحيح ولازم في تقديري."[46] إلا أنه رأى أن يصرف هذا التعويض لجهات الخير والبر وألا يأخذها الدائن؛ خشية التباسه بالربا.

ومن الواضح في هذا الرأي تنبيه المجيزين على أن يكون التعويض بقدر الضرر الواقع فعلاً، أو بقدر فوات المنفعة.

ثانياً: المانعون

وفي مقابل المجيزين هناك مجموعة من العلماء المعاصرين المانعين من جواز اشتراط التعويض كعقوبة على المدين المماطل تعويضاً للدائن عن الضرر الفعلي اللاحق به، ورأى هؤلاء أن التعويض عن تأخير الدين ليس إلا ربا النسيئة، أو زريعة للوصول إليه، ومن أبرز من قال بهذا:

الدكتور نزيه حماد، حيث قال: "أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مَطله...، فليس بسديد... وما التعويض المالي في هذا الرأي إلا فائدة ربوية مهما اختلفت التسميات، واختلفت مقاييس التقدير."[47]

ومنهم أيضاً الدكتور رفيق يونس المصري –رحمه الله– حيث قال: "إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (جزاء التأخير) وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب."[48]

ومن المانعين أيضاً محمد عثمان شبير القائل: "يتبين لي أن الراجح عدم جواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون" [49].

هذا وبعد عرض رأي كل من المجزيين والمانعين والاطلاع على أدلتهم نرى رجحان قول المجزيين؛ للفرق الواضح في المعنى والتطبيق بين كلّ من الاتفاق على تعويضٍ عن ضررٍ في حال وجوده مع وجوب الاقتصار عليه، والمستنِد إلى قاعدة "الضرر يُزال"[50]، وبين الربا –بالاتفاق المسبق على مبلغ يؤخذ مقابل التأخير في السداد– والذي يخشى المانعون أن يكون إقرار التعويض للمدين ذريعةً للوصل إليه.

الخلاصة في حكم الشرط الجزائي

إن العقود التي تنشأ عنها التزامات غير مالية كعقود التوريد والاستصناع يجوز أن تتضمن شرطاً جزائياً يقضي بغرامة مالية على المخلّ بالالتزام أو المتأخر في تنفيذه.

أما العقود التي تنشأ عنها ديون مالية تثبت في الذمة فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز النص في العقد على شرط جزائي يقضي بدفع المتعثر في السداد –سواء كان مماطلاً أم لا– للدائن مبلغاً محدداً أو نسبة من مبلغ الدين يستحق بمجرد تأخير السداد، في حين اختلف العلماء المعاصرون في جواز أن ينص العقد على شرطٍ يقضي بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر فعلي بسبب تأخر المدين المماطل عن سداد الدين، دون أن يحدد مبلغ التعويض مسبقاً؛ واختلافهم هذا ناشئٌ عن اختلافهم في النظر إلى "التعويض"، فمن أجازه فقد اعتبره من باب التعزيز بأخذ المال الذي قال به الفقهاء، ومن منعه خشي أن يكون ذلك التعويض ذريعة للربا المحرم.

---

[45] عبدالله بن سليمان بن منيع. بحث: *مطل الغني ظلمٌ يحل عرضه وعقوبته*. (جدة: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. السنة:2. العدد:2). ص 106.

[46] محمد مصطفى الزحيلي. بحث: *التعويض عن الضرر من المدين المماطل*. الدراسات للمعايير الشرعية(المنامة. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية). ص 336.

[47] نزيه حماد. *منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل*. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. 22–23.

[48] رفيق يونس المصري. *تعقيب على بحث مصطفى الزرقا*. (جدة: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي. المجلد:2. العدد:2). ص 154.

[49] محمد عثمان شبير. *الشرط الجزائي في الديون*. ط1. (دمشق: دار النفائس). ص 282.

[50] محمد الزحيلي. *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. ط1. (دمشق: دار الفكر). ص 154.

المبحث الثاني: الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في البنوك التشاركية التركية والبدائل المطروحة

بعد دراسة الشرط الجزائي وبيان آراء الفقهاء المعاصرين فيه وتمييز العقود التي اتفقوا على جواز النص على الشرط الجزائي فيها عن العقود والحالات التي اختلفوا فيها سنعرض في هذا المبحث عن الواقع التطبيقي للشرط الجزائي كإجراء –لمواجهة تعثر الدين والمماطلة به– تنصّ عليه البنوك التشاركية التركية وتعمل به بعد أن نعطي نبذة عامة عن هذه البنوك:

الفرع الأول: نبذة عامة عن البنوك التشاركية التركية محل الدراسة

أولاً: بنك كويت ترك التشاركي

تأسس بنك كويت ترك التشاركي في 31 مارس 1989م. ويحتل المرتبة الأولى من حيث الأموال المتحصلة وحجم الأصول، والثالث على القطاع المصرفي التركي بشكل عام. أدرج في بورصة الذهب في إسطنبول عام 2007م، وأصدر حتى الآن صكوكاً بقيمه 16 مليار ليرة تركيه و 2 مليار دولار في الأسواق المحلية والخارجية.

يتركز النشاط الرئيسي للبنك في جمع الودائع وتوظيفها، إلا أنه يقدم الخدمات المصرفية مثل تأجير الخزانات والحوالات البنكية وتحصيل السندات والفواتير الهامة بما يتوافق مع مبادئه كما أنه يلعب دور الوسيط في العديد من العمليات مثل بيع وشراء العملات أو الأصول المنقولة، فهو يستثمر الودائع التي يجمعها من خلال شراء أو استئجار البضائع أو الخدمات التي يرغب بها العملاء نقداً ثم بيعها أو تأجيرها إليهم بالآجل وليس عن طريق الائتمان المباشر، ومن هذه الطرق: (حسابات المشاركة –بطاقات الائتمان –نظام التعاقد الفردي – الصكوك –صناديق الاستثمار).

ثانياً: بنك البركة التشاركي

تم تأسيس بنك البركة التشاركي في عام 1984م من قبل البنوك الإسلامية الرائدة في تركيا. شارك في تأسيسه كل من مجموعة البركة المصرفية (ABG) والبنك الإسلامي للتنمية (IDB)، تبلغ حصة الشركاء الأجانب فيه 62.12٪، وحصة الشركاء المحليين 0.98٪، والحصة العامة 36.90٪.

ويقسم النشاط المصرفي إلى عدة أقسام: المصرفية للأفراد، المصرفية الرقمية، التجارية والشركات، الشركات الصغيرة والمتوسطة، وكل قسم تندرج تحته حزمة من الخدمات المصرفية تتضمن التمويل والحسابات والتقاعد والتأمين والاستثمار والتجارة الخارجية وإدارة النقد الالكتروني والخدمات المصرفية الخاصة.

ثالثاً: بنك زراعات التشاركي

يعد بنك زارعات التشاركي شركة مساهمة تشاركية تأسست بالقرار الصادر برقم: 6046 وبتاريخ: 2014/10/10، عن هيئة الرقابة والإشراف المصرفي (BDDK)، برأسمال وقدره: 1.750.000.000 ليرة تركية.

تنقسم الخدمات التي يقدمها المصرف إلى قسمين: الأول: قسم الأفراد، والثاني: القسم التجاري، حيث يقدم هذين القسمين خدمات مصرفية مختلفة، فالقسم التجاري يقدم خدمات منتجات التمويل النقدي، ومنتجات التمويل غير النقدي، والتأجير التمويلي (Leasing)، وتمويلات ضمان صندوق ضمان التمويل (KGF)، والتمويلات والخدمات المصرفية الخارجية، ومنتجات الاستثمار، والإدارة النقدية، والتجارة الخارجية، والخدمات المصرفية الرقمية. أما قسم الأفراد فيتضمن الحسابات، والبطاقات، ومنتجات التمويل، ومنتجات الاستثمار، والمدفوعات، والتأمينات والتقاعد الفردي، والحملات الترويجية، والخدمات المصرفية الرقمية.

الفرع الثاني: الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في البنوك التشاركية التركية محل الدراسة

أولاً: الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في البنك الكويتي التركي التشاركي

جاء في المادة الثامنة من اتفاقية منتج "دعم التمويل الفردي" الذي يقدمه بنك كويت ترك تحت عنوان (المعاندة في عدم السداد ونتائجه) ما يأتي:

"يملك البنك الحق في إضافة المبلغ الذي ينتج عن الحساب البسيط بالكمية التي تحسب لكل يوم على أساس النسبة الشهرية/السنوية (قسط اليوم) على أساس نِسب غرامة التأخير المقرر في خطة السداد من أجل المدة التي تمر من اليوم الذي يبدأ الدين فيه إلى اليوم الذي يتم فيه السداد فعلياً كغرامة التأخير للدين المتأخر.

يمكن للبنك أن يطلب من العميل أن يدفع جميع دينه إذا تأخر العميل عن سداد قسطين متتاليين على الأقل (إذا وقع في المعاندة)."[51]

ثانياً: الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في بنك البركة التشاركي

- جاء في المادة العاشرة من اتفاقية منتج "القرض الفردي العام" الذي يقدمه بنك البركة التشاركي التركي تحت عنوان (حصة أرباح التأخير) ما يأتي:

"1-10 يقبل ويتعهد العميل سداد حصة أرباح التأخير بالمبلغ الذي يكون 30% أكثر من حصة الأرباح التعاقدية المذكورة في المادة رقم 6 من الاتفاقية على أساس كل قسط (المال الأساسي) لم يدفعه في تاريخه وأيضاً في حال تحقق المعاندة في عدم السداد على أساس الدين كله (المال الأساسي) بموجب المادة رقم 13-3 من الاتفاقية."

- وجاء في المادة رقم 13 تحت عنوان الاستعجال والمعاندة ونتائجها ما يأتي:

" 13-2 وفي حال عدم سداد القسط المذكور في خطة السداد في تاريخ سداد القسط يعتبر العميل معانداً في عدم السداد دون ضرورة الإخطار بذلك"

"13-3 وفي حال كان العميل في وضع المعاندة في عدم سداد الأقساط يملك البنك الحق في سداد/ إيفاء جميع الدين في هذه الحالة."

"13-5 ويمكن للبنك أن يطالب بنسبة حصة أرباح التأخير على أساس مبلغ المال الأساسي وحصة أرباح التأخير التي تحسب على أساس عدد أيام التأخير في الدفع والضرائب والرسوم والمسؤوليات القانونية الأخرى التي تحسب على أساس حصة الأرباح هذه من العميل في حال التمرد. ولا يمكن تطبيق الفائدة المركبة في أي إجراء يستند إلى الاتفاقية بما فيها حالات التمرد أيضاً."[52]

ثالثاً: الواقع التطبيقي للشرط الجزائي في بنك زراعات التشاركي

جاء في المادة الثانية عشرة من اتفاقية منتج "عقد التمويل الفردي" الذي يقدمه بنك زراعات التشاركي تحت عنوان (التأخير في الدفع الفائدة الافتراضية) ما يأتي:

" يوافق العميل ويتعهد بدفع فائدة التخلف عن السداد اعتبارًا من تاريخ استحقاق المستحق في حالة التخلف عن السداد. فائدة التأخير أو التخلف عن السداد هي معدل الفائدة الذي يمكن إيجاده عن طريق زيادة معدل الفائدة التعاقدية بنسبة 30٪."[53]

الفرع الثالث: التعليق على ما سبق

بعد الاطلاع على كامل بنود الاتفاقيات السابقة الخاصة بالبنوك التشاركية الثلاثة-محل الدراسة- بغرض الوصول للفهم والتفسير الصحيحين للمواد المتعلقة بالشرط الجزائي في ضوء بقية مواد وبنود الاتفاقية تبين لنا ما يأتي:

أولاً: أن البنوك الثلاث-محل الدراسة- تشترك في اعتمادها على الشرط الجزائي في معالجة مماطلة المدين حيث اصطلحوا على المماطلة اسم "المعاندة"؛ فقد نصّوا في اتفاقيتهم على فرض "غرامة تأخير" أو "فائدة التأخير" أو "نسبة أرباح التأخير"، وكل التسميات السابقة لها معنى ومقتضى واحد ألا وهو إلزام العميل الذي يدخل تحت بند "المعاندة في عدم السداد" دفع مبلغ زائد على أصل الدين.

ثانياً: نصّت اتفاقيات البنوك الثلاث- محل الدراسة- على أن للبنك الحق في المطالبة بمبلغ زائد على أصل الدين-مع اختلافهم في تسميته- دون أن تشير إلى مصير هذا المبلغ الزائد على أصل الدين؛ هل يضم إلى واردات البنك وأرباحه؟ أم يُصرف في وجوه الخير والبرّ تحت إشراف الهيئة الشرعية في البنك؟

وقد بيّنّا سابقاً موقف العلماء من ذلك، حيث اتفقوا على حرمة أخذ البنك من العميل أي مبلغ إضافي سواءً كان محددً أو نسبةً من أصل الدين في حال التأخر عن السداد، أما إن لم يأخذ البنك هذه المبلغ "الغرامة" لحسابه وتجنب إدخالها في وارداته، بل وضعها في حساب مستقل ليصرف فيما بعد في وجوه الخير بإشراف الهيئة الشرعية للبنك، وقد أجاز كثير من العلماء المعاصرين والهيئات الشرعية المختصة ذلك استناداً لجواز "الالتزام بالتبرع " عند بعض فقهاء المالكية.

---

[51] الترجمة العربية لاتفاقية طلب التمويل الفردي، بنك كويت ترك، تم الحصول على الاستمارة من فرع كويت ترك في مدينة كارابوك. رقم الاستمارة: SZL.BIBUGM.0038.02

[52] الترجمة العربية لاتفاقية طلب القرض الفردي العام، بنك البركة التركي، تم الحصول عليها من فرع بنك البركة التركي في مدينة كارابوك، رقم الاتفاقية: SZL- 157-012-0

[53] *اتفاقية طلب التمويل الفردي، بنك زراعات التشاركي*، Bireysel Finansman Sözleşmesi, ترجمة: أ. أشرف عبدالستار محمود.

ثالثاً: أن كلاً من بنك كويت ترك وبنك البركة أضافا وسيلة ثانية لمعالجة ومكافحة المماطلة في السداد والمعاندة، وهي: حلول الأقساط؛ أي أنه تصبح جميع الأقساط المتبقية على العميل حالّةً ويحق للبنك المطالبة بها، وذلك بمجرد تأخر العميل عن سداد قسطين متتاليين ليدخل بذلك العميل تحت بند "المعاندة في عدم السداد"، وهذه الوسيلة–كما مرّ معنا سابقاً– هي من الوسائل التي أقرّها الفقهاء وأجازوها في مواجهة المدين المماطل كجزاء وعقوبة له.

الفرع الرابع: البدائل المشروعة

المماطلة في السداد مشكلة لا يمكن لأحد أن ينكرها أو أن يتجاهل آثارها السيئة على النشاط الاقتصادي عموماً وعلى البنوك خصوصاً، ولكن في المقابل لا نُسلّم بأن الشرط الجزائي –في صورته الموقعة في ربا النسيئة– هو الحل الوحيد لمعالجة هذه المشكلة، بل هناك بدائل متوافقة مع أحكام الشريعة سواء التي ذكرها فقهاؤنا الأجلاء في أمهات الكتب أو التي أوجدها المعاصرون، وفيما يأتي سأذكر أهمها:

1. الرهن: كأداة من أدوات توثيق العقود والديون يمكن الالتجاء إليه وذلك باشتراط تقديم العميل رهناً؛ قد يكون عقاراً أو أوراق مالية أو غيرها من الأموال التي يصح رهنها، ويمكن إلزام العميل بها على دفع الأقساط المترتبة عليه في وقتها، بحيث يستوفى الدين من المال المرهون في حال المماطلة.

2. الكفالة: وذلك بضم ذمة الكفيل إلى ذمة العميل في المطالبة بالدين، فبإمكان البنك الاشتراط على العميل تقديم كفيلٍ مليءٍ يحل محله في المطالبة بالدين، وقد يكون الكفيل هو الجهة التي يعمل لديها العميل؛ وذلك بالسماح للبنك للوصول لراتب العميل واستقطاع الأقساط من راتبه في حال المماطلة.

3. حلول جميع الأقساط: وهذا ذكرناه في البحث عند الحديث عن الوسائل المتفق على جوازها عند الفقهاء، فبإمكان البنك اشتراط ذلك لتكون وسيلة ضغط على العميل تردعه عن المماطلة.

4. اشتراط المقاصة: وهي أن يشترط في العقد بالسماح للبنك بإجراء المقاصة بين الدين المترتب على العميل وبين حسابته الأخرى لدى البنك، وقد وجدت كثير من البنوك الإسلامية في مختلف البلدان مثل ماليزيا والإمارات وغيرهما تعتمد على هذه الوسيلة وتدرجها عقودها؛ لسهولة تطبيقه وسرعة تحصيل الدين به، فالأولى للبنوك التشاركية في تركيا أن تحذوا حذوهم في ذلك.

الخاتمة وأهم النتائج

بحمد الله وفضله انتهينا من عرض مسألة المماطلة بالدين والبحث في الوسائل المعالجة لها، مع التركيز على الشرط الجزائي كأحد أهم هذه الوسائل، والواقع التطبيقي له في البنوك التشاركية في تركيا توصلنا إلى مجموعة من النتائج، أهمها:

1. لا بد من إضافة قيد "الالتزام بأحكام ومبادئ الشرعية الإسلامية" إلى تعريف قانون المصارف التركي للمصارف التشاركية، منعاً من تسرب المخالفات الشرعية لتعاملاتها من أبواب غير باب الإقراض بالربا.

2. أجاز جمهور العلماء المعاصرين –والهيئات الشرعية المختصة والمجاميع الفقهية– النصّ على الشرط الجزائي على المتخلِّف عن التنفيذ في حالة الديون غير المالية؛ كالتزامات عقود المقاولات والتوريد وعقود الاستصناع.

3. في حالة تعثر الدين المالي إذا نصّ العقد على شرطٍ جزائيٍّ يوجب على المدين أن يدفع مبلغاً محدداً أو نسبةً من الدين يكون مستحقاً بمجرد تخلف المدين عن أداء سداد الدين في الوقت المحدد، فجمهور الفقهاء–القدامى منهم والمعاصرين– على أن هذا الشرط باطلٌ ومُبطلٌ للقعد؛ لأنه ربا النّسيئة.

4. جواز أن ينصّ العقد على شرطٍ يقضي بتعويض المدين المتعثر الدائنَ عما لحقه من ضررٍ فعليّ بسبب تأخر سداد الدين، دون أن يحدد مقدار التعويض عند العقد؛ للفرق بين معنى ومقتضى هذا الشرط وبين الربا، وهذا الاشتراط هو محل خلاف بين المعاصرين فمنهم من منعه ومنهم من أجازه.

5. أن البنوك الثلاث–محل الدراسة– تعتمد على الشرط الجزائي في معالجة مماطلة المدين والذي سمَّوه بـ "المعاندة"؛ فقد فرضوا "غرامة تأخير" أو "فائدة التأخير" أو "نسبة أرباح التأخير"، ومقتضى كل هذه التسميات واحد، ألا وهو إلزام العميل عند "المعاندة في عدم السداد" دفع مبلغ زائد على أصل الدين، وبهذا يقعون في ربا النّسيئة المحرّم والمبطل للعقد.

6. عند استحقاق الشرط الجزائي؛ إن لم يأخذه البنك لنفسه وتجنب إدخاله لحساباته، بل تبرع به، فقد أجاز كثير من العلماء المعاصرين والهيئات الشرعية المختصة ذلك استنادا إلى جواز "الالتزام بالتبرع" الذي قال به بعض المالكية، أما إن أخذها البنك وضمّها لوارداته فيكون بذلك واقعاً في ربا النسيئة.

7. أن كلاً من بنك كويت ترك وبنك البركة أضافا إلى الشرط الجزائي شرطَ حلول الأقساط–أي أنه تصبح جميع الأقساط المتبقية على العميل حالّةً ويحق للبنك المطالبة بها– وهذه الوسيلة هي من الوسائل التي أقرّها الفقهاء وأجازوها في مواجهة المدين المماطل كجزاء وعقوبة له.

المصادر والمراجع

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ، 1995م.

اتفاقية طلب التمويل الفردي، بنك زراعات التشاركي، Bireysel Finansman Sözleşmesi، ترجمة الباحث: أشرف محمود.

الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، إدارة التطوير والبحوث في مجموعة دلّة البركة.

البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات والأحكام، نقلًا عن مقال: تأصيل هذه الأمور الثلاثة: غرامة التأخير، والشرط الجزائي، والتعويض عن الضرر،1971م.

البناني، محمد بن الحسن، حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، ط1، بيروت: دار الكتب العالمية، 1418هـ.

البهوتي، كشاف القناع، 419/3. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ط1، الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع.

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية.

التاجي، سليمان بن ، المنتقى شرح الموطأ، ط1. مصر، مطبعة السعادة.

الترجمة العربية لاتفاقية طلب التمويل الفردي، بنك كويت ترك، تم الحصول على الاستمارة من فرع كويت ترك في مدينة كارابوك. رقم الاستمارة: SZL.BIBUGM.0038.02

الترجمة العربية لاتفاقية طلب القرض الفردي العام، بنك البركة التركي، تم الحصول عليها من فرع بنك البركة التركي في مدينة كارابوك، رقم الاتفاقية:-SZL- 157 012-0

الحطاب محمد بن عبد الرحمن، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

حماد، نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دمشق: دار القلم.

حماد، نزيه حماد، منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية، ط1، الكويت: إعداد ونشر بيت التمويل الكويتي.

الديرشوي، عامر، عقد إجارة الموصوف في الذمة، صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر دراسة فقهية تطبيقية، رسالة دكتوراه في جامعة ملايا في ماليزيا، أكاديمية الدراسات الإسلامية، 2017.

ديرشوي، خالد زين العابدين، المقاصَّة بين الديون في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في البنوك الإسلامية، رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 2017م.

الزحيلي، محمد مصطفى، بحث: التعويض عن الضرر من المدين المماطل، الدراسات للمعايير الشرعية، المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الزرقا، مصطفى احمد، بحث: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، جدة: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد: 2، العدد: 2.

الزيلعي، فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1. القاهرة، المطبعة الأميرية-بولاق.

السالوس، علي، الشرط الجزائي مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 12 جـ 2.

السنهوري، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، القسم الثاني: نظرية الالتزام.

شبير، محمد عثمان، الشرط الجزائي في الديون، ط1، دمشق: دار النفائس.

الصوا، علي محمد، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة.

الضرير، الصديق، الشرط الجزائي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد 12.

الضرير، الصديق، الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، مجموعة دلة البركة، الفتوى رقم:2.

القانون المدني العراقي، المادة 168، قانون رقم 40، لسنة 1951م.

القانون المدني المصري، المادة 170، قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م

قانون المصارف التركية، القانون رقم. 5411 تاريخ القبول: 19.10.2005، جـ- الأحكام العامة، المادة 3، ترجمة الباحث، أشرف محمود.

قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 663 في جلسة 18 من إبريل 1978م.

قرارات وتوصيات الدورة الثانية عشرة 1421.

القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القرطبي، يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط1 عمان: دار النفائس، 1414هـ.

الكاساني، علاء الدين أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية.

مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد 6، الجزء 1 جدة: 1410هـ-1990م.

مجلس الفقه الإسلامي، الدورة السادسة 1410هـ، 1190م، جدة: قرار رقم: 35.

المصري، رفيق يونس، تعقيب على بحث مصطفى الزرقا، جدة: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد:2، العدد:2.

معجم، المعاني الجامع، معجم عربي-عربي، تعريف الجزاء.

منيع، عبد الله بن سليمان ، بحث: مطل الغني ظلمٌ يحل عرضه وعقوبته، جدة: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة:2، العدد:2.

منيع، عبدالله بن سليمان ، بحث أعمال الندوة الفقهية الرابعة، بيت التمويل الكويتي ،1416هـ -1995م.

نور الدين، موفق، الاستدلال بالمصلحة في جواز ضمان طرف ثالث لرأس مال المضاربة، ماليزيا: مجلة الرشاد للمالية الإسلامية، العدد: 1، الرقم 3.

النووي، محي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ط1، دمشق: دار الفكر.

بن الهمام، كمال الدين ، فتح القدير، دمشق:دار الفكر.