وقف إقرأ
للإنماء والتشغيل

ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي

(وضع الجوائح والقوة القاهرة)

الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية والتمويلية

وما نتج عنها من تعثّر في سداد الديون

الدكتور الياس دردور

رئيس قسم الشريعة – جامعة الزيتونة - تونس

البركة

أوافق على الإجابة اعتمادا على ما يلي :

مخطّط الجواب :

مدخل : أزمة كورونا بين الظروف الطارئة ومناشير البنوك المركزية النافذة

العنصر الأوّل : أنواع الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية والتمويلية

التفريق بين العقود الفوريّة والعقود المتراخية

العنصر الثاني : في التفريق بين حالتيْ الإعسار والمماطلة ، والأحكام المترتّبة عن كلّ حالة

الحالة الأولى : حالة الإعسار حقيقة

الحالة الثانية : حالة الإعسار حكما

الحالة الثالثة : حالة الموسر المماطل

المماطل هو الواجد الممتنع من أداء ما وجب عليه

من قدر على الأداء فأخّره فهو مماطل ولو كان فقيرا

امتناع المدين من أداء الأقساط مع الإمكان ظلم

لصاحب الحقّ اللزوم والاقتضاء

توظيف الزيادة على جدولة الديْن

التزام المدين بالتصدّق في حالة تأخره عن سداد الأقساط

ملحق :

المسألة الأولى : صورة في جواز الزيادة في الثمن بعد العقد

المسألة الثانية : الغرامة الماليّة في مدوّنات المالكيّة

خلاصة القول

مدخل : أزمة كورونا بين الظروف الطارئة ومناشير البنوك المركزية النافذة :

من المعلوم أنّ للعقد قوّة ملزمة توجب تنفيذه والوفاء به ، لقوله تعالى : يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود[1]، فلا يحقّ لأيّ طرف من أطراف العقد التراجع في التزاماته وشروطه أو تعديله بإرادة منفردة منه ، غير أنّه إذا طرأ ظرف استثنائي أدخل ضررا جسيما على أحد طرفيْ العقد ، فإنّ الشرع الحنيف قد فتح المجال لدفع هذا الضرر عن المتضرّر تحقيقا لمبدأ العدل ومراعاة لقواعد الشريعة الإسلامية الداعية إلى نفي الضرر

والسادة المالكيّة قد بحثوا في هذا المجال مسألة الجوائح في الثمار والمحاصيل الزراعيّة ، وأصل ذلك كتاب الجوائح في مدوّنة سحنون [2]، وبالرجوع إلى المدوّنة الفقهية نجد أنّهم قد عدّوا من الجوائح الجفاف والفيضان والبَرَد والجراد والرياح القويّة ، ونقلوا عن عطاء أنّه قال : الجوائح كلّ ظاهر مفسد من مطر أو بَرَد أو جراد أو ريح أو حريق [3]، ونحوها من الأسباب المؤدّية إلى إتلاف الثمرة ممّا يجعل أحد طرفيْ العقد عاجزا عن الوفاء بالتزامات العقد وشروطه ، وعرّفوا الجوائح بأنّها : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة [4]، وما لا يستطاع دفعه إن علم به [5]، وأوجبوا في الجائحة الوضيعة في الثلث [6].

ومن خلال استقراء تفاصيل الأحكام المتعلّقة بوضع الجوائح يتبيّن أنّ فقهاءنا قد جعلوا مناط الحكم في الظرف الطارئ منصبّا بالأساس على الالتزام المرهق لأحد طرفيْ العقد ، بحيث تكون الجائحة منقصة للمبيع نقصا عظيما يصعب معها تنفيذ شروط العقد إلاّ بتكبّد خسارة فادحة ، أو مهلكة للمبيع

---

(1) المائدة (1)

(2) انظر : المدونة ، كتاب الجوائح 15/4- 22، ط ، دار الفكر

(3) سحنون : المدونة 18/4

(4) الرصّاع : شرح حدود أبن عرفة 392/2.

(5) القرافي : الذخيرة 212/5، ط، دار الغرب الإسلامي ، بيروت

(6) سحنون : المدونة 18/4.

ومتلفة له بحيث يستحيل تنفيذ العقد أصلا ، ولا يكون لهذا الظرف أحد من أطراف العقد فيه دخل ، ولا قدرة لأحد منهما على دفعه ، فيكون من الظلم إجبار المتضرّر تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ، أصل ذلك قول النبيّ صلّى الله عليه وسلّم في حديث جابر : بمَ تأخذ مال أخيك بغير حقّ [7]، القاضي بنفي الظلم ، وحديث : لا ضرر ولا ضرار [8]، والنكرة في سياق النفي تعمّ .

ونحن إذا تأمّلنا في مناشير البنوك المركزية نجد أنّ هذه القرارات والأوامر قد اتّجهت إلى المؤسسات المالية والتمويلية تحت عنوان واجب مساندة ، طالبة منها تأجيل استيفاء ديون وأقساط التمويلات الممنوحة التي يحلّ أجلها في الأشهر الثلاثة أو الستّة القادمة .

وهذا الأمر الموجّه إلى المؤسسات المالية والتمويلية بتأجيل خلاص أقساط التمويلات الممنوحة يعني تعليق تنفيذ العقود في إطار مساندة أوجبتها السلط الإشرافية بسبب تداعيات أزمة وباء كورونا .

ثمّ إنّ هذا الأمر الصادر من سلطة الإشراف لم يفرّق بين من تضرّر من جرّاء هذه الأزمة وبين من لم يتضرّر ، بل أسعف الجميع بهذه الامتيازات .

ونحن إذا نظرنا في واقع الحال ، اتّضح لنا بشكل جليّ أنّ عددا لا بأس به من العقود المبرمة بين المؤسسات المالية الإسلامية وبين الشركات أو الأفراد لم يطرأ عليها صعوبة تنفيذ بله استحالة تنفيذ يجعل تعديل هذه العقود أمرا ضروريّا نتيجة أزمة كورونا ، ونخصّ بالذكر منهم المؤسسات العاملة في مجال الأغذية ، وكذا الشأن في الأفراد الموظّفين والمهنيين الذين بقيت رواتبهم جارية على ما هي عليه .

---

(7) مسلم : الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح

(8) مالك : الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، أبن ماجة : السنن ، كتاب الأحكام ، باب من بني في حقه ما يضر بجاره .

وإن كنّا لا ننكر ما دخل على بعض المؤسسات من ركود بسبب انقطاع العمل وتسريح عدد من العمّال وتخفيض أجور العدد الآخر ، فإنّنا نقطع بالمقابل بأنّ هناك شركات قد استفادت على المستوى المالي من هذا الوضع الاستثنائي، ولذلك فإنّ عموم الظرف الطارئ هو عموم نسبيّ بحسب نوع النشاط ومجاله ، وبحسب بعض المهن والوظائف ، هذا من حيث علاقة المؤسسات المالية والتمويلية بالأوامر الصادرة عن سلطة الإشراف .

أمّا من حيث علاقة الأوامر الصادرة بطبيعة العقود المبرمة بين المؤسسات المالية والتمويلية وبين الشركات والمؤسسات والأفراد ، فنشير إلى ملمح شرعي هام وهو وجوب التفريق بين العقود المتراخية وبين العقود الفوريّة .

فإذا اعتبرنا أنّ ما طرأ علينا جرّاء أزمة كورونا يدخل تحت مسمّى نظريّة الظروف الطارئة بمفهومها العام والواسع ، نظرا لتعطّل كثير من المناشط الاقتصادية بفعل غلق بعض المصانع والمتاجر وتوقّف حركة التصدير والتوريد ، فإنّ من شروط تطبيق نظريّة الظروف الطارئة : أن يكون العقد الذي تثار النظريّة في شأنه متراخيا [9]، والحال أنّ صيغ التمويل الممنوحة من المؤسسات المالية للشركات والمؤسسات والأفراد منها ما هو من قبيل العقود المتراخية التنفيذ ، ومنها ما هو قبيل العقود الفوريّة

وعليه ، فإنّ معالجة موضوع الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية والتمويلية وما نتج عنها من تعثّر في سداد الديون ، يجب أن ينظر إليه من زوايا متعدّدة :

أوّلا : أنّ الأمر الموجّه إلى المؤسسات المالية والتمويلية من قبل السلط الإشرافية والقاضي بتأجيل خلاص أقساط التمويلات الممنوحة ، إذا كان يفرض

(9) أنظر : السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني 642/1، دار إحياء التراث العربي، بيروت

عليها تعليق تنفيذ جميع الالتزامات على جميع الشركات والمؤسسات والأفراد دون تفريق بين من تضرّر من جرّاء هذه الأزمة وبين من لم يتضرّر ، فهذا الأمر يكون قد حسم المسألة بموجب علويّة القرارات الآمرة بالإمهال والتعليق إلى حين انتهاء آثار أزمة كورونا ، ولا معنى حينئذ للتفريق بين المعسر والمماطل ، لأنّ مناشير وأوامر البنوك المركزيّة لا يستطاع دفعها ولا ردّها ، ولا مجال لتضمين أحد في هذه الحالة

ثانيا : وأمّا إذا كان قرار السلط الإشرافية مجملا يحتمل التفسير ، أو عاما يحتمل التخصيص ، فهذا مجال نظر في مستويَيْن اثنيْن : المستوى الأوّل : من حيث النظر في طبيعة العقود وصيغ التمويلات الممنوحة للحرفاء والآثار المترتّبة عن كلّ نوع منها ، والمستوى الثاني : من حيث النظر في حال الحريف بين الإعسار والمماطلة والآثار المترتّبة على ذلك

ولذلك فإنّ موضوعنا يتفرّع إلى عنصريْن اثنيْن ، ينبني أحدهما على الآخر :

العنصر الأوّل : في التفريق بين أنواع العقود والالتزامات الآجلة للمؤسسات والأفراد تجاه المؤسسات المالية ، والأحكام المترتّبة عن كلّ نوع منها

العنصر الثاني : في التفريق بين حالتيْ الإعسار والمماطلة ، والأحكام الشرعيّة المترتّبة عن كلّ حالة

العنصر الأوّل : أنواع الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية والتمويلية :

التفريق بين العقود المتراخية والفورية مهمّ للغاية لما يترتّب على ذلك من آثار شرعيّة في حال عدم القدرة على الوفاء بالالتزمات والشروط المتضمّنة في العقد ، لذلك سنرخي الحبل نوعا ما لتجلية المسألة محلّ النظر .

أمّا العقد الفوري فهو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريّا فيه ، فيكون تنفيذه فوريّا ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة ، **فالبيع الناجز** عقد فوري لأنّ عنصر الزمن هنا معدوم ، لأنّ كلاّ من المبيع والثمن يُسلّم في الحال ، **والبيع بثمن مؤجّل** هو عقد فوري ، لأنّ الزمن وإن كان قد تدخّل هنا فهو عنصر عرضي– وليس الأجل إلاّ موعدا يتحدّد به وقت التنفيذ – ، وكذلك **البيع بثمن مقسّط** ، إذ الثمن الذي يدفع أقساطا ليس إلاّ ثمنا مؤجّلا إلى آجال متعدّدة ، وليست هذه الآجال إلاّ عناصر عرضيّة في العقد لا يتحدّد بها مقدار الثمن ، ويكون العقد في هذه الحالة فوري التنفيذ جزءا ، جزءا ، عندما يحين وقت التنفيذ لكلّ جزء منه [10]

وأمّا العقود التراخية فهي التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها ، بحيث يكون المقياس الذي يقدّر به محلّ العقد ، ذلك أنّ هناك أشياء لا يمكن تصوّرها إلاّ مقترنة بالزمن ، **فالمنفعة** لا يمكن تقديرها إلاّ بمدّة معيّنة ، **والعمل** إذا نظر إليه في نتيجته ، أي إلى الشيء الذي ينتجه العمل كان حقيقة مكانيّة ، ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوّره إلاّ حقيقة زمانية مقترنة بمدّة معيّنة .

ومن ثمّ **فعقد الإيجار** هو من العقود التراخية لأنّه يقع على المنفعة ، والزمن عنصر جوهري فيه لأنّه هو الذي يحدّد مقدار المنفعة المعقود عليها .

وعقد العمل لمدّة معيّنة من العقود التراخية لأنّ الخدمات التي يؤدّيها العامل لا تقاس إلاّ بالزمن ، فالزمن عنصر جوهري فيه إذ هو يحدّد مقدار المحل المعقود عليه .

وهناك من الأشياء ما يتحدّد في المكان فيكون حقيقته مكانية ، ولكنّ المتعاقديْن يتّفقان على تكرار أدائه مدّة من الزمن لسدّ حاجة تتكرّر مثل ذلك

(10) السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني 165/1

عقد التوريد ، يلتزم به أحد المتعاقديْن أن يورّد للمتعاقد الآخر شيئا معيّنا يتكرّر مدّة من الزمن ، فمحلّ العقد هنا – وهو الشيء المعيّن الذي اتّفق على توريده - يقاس كالمنفعة والعمل بالزمان لا بالمكان [11]

وتظهر أهميّة هذا التقسيم ، من حيث أنّ الفسخ في العقد الفوري ينسحب أثره على الماضي ، لأنّه يجوز الرجوع فيه ، أمّا الفسخ في العقد المتراخي فلا ينسحب أثره على الماضي لأنّ ما نفّذ لا تمكن إعادته .

كما تظهر أهميّة هذا التقسيم في صورة وقف تنفيذ العقد ، ففي العقد الفوري لا يؤثّر الوقف في التزامات المتعاقديْن من حيث الكمّ ، بل تبقى الالتزامات كاملة كما كانت قبل الوقف ، بخلاف العقد المتراخي فوقف تنفيذه يترتّب عليه النقص في كمّه وزوال جزء منه ، إذ تمحى آثاره من خلال المدّة التي وقف تنفيذه فيها ، لأنّ هذه المدّة لا يمكن تعويضها بعد أن فاتت [12]

ويتبيّن ممّا تقدّم أنّ العقود المتراخية التنفيذ كعقود التوريد والتعهّدات والمقاولات ونحوها هي مجال لتطبيق الظروف الطارئة ، فهي عقود قابلة لتعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزّع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفيْن المتعاقديْن منعا للضرر المرهق لأحد العاقديْن ، كما نصّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في موضوع الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقديّة ، وهو ما يسمّيه ابن عابدين بالصلح على الأوسط [13]

فالمجال الطبيعي – إذن – لتطبيق الظروف الطارئة هو العقود المتراخية ، التي يجوز فيها باتّفاق الطرفين تعديل العقد ، والحظر الصحّي العام الذي فرض على

---

(11) السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني 168/1.

(12) السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني 167/1.

(13) أنظر : ابن عابدين : مجموعة رسائل ابن عابدين 65/2، ط، دار التراث العربي ، بيروت .

حركة العالم منذ أسابيع برّا وجوّا وبحرا ، ممّا لم يكن في الوسع توقعّه وقت التعاقد وممّا لا يستطاع دفعه ، يجعل الالتزام بمقتضيات العقود متراخية التنفيذ وتطبيق الالتزامات الناشئة عنها أمرا مرهقا للغاية ، لذلك جاز التدخّل فيها بالتعديل وردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول ، أو الفسخ لدفع الضرر عن المتضرّر من المتعاقديْن ، تطبيقا لمبدأ العدل ومراعاة لتوازن الالتزامات ، وهذا موضوع المحاضرة الثالثة في هذه الندوة المباركة

وأمّا العقود الفورية مثل البيع الناجز حيث يُسلّم فيه كلّ من المبيع والثمن في الحال ، والبيع بثمن مؤجّل – وليس الأجل إلاّ موعدا يتحدّد به وقت التنفيذ ، ولا يتحدّد به مقدار الثمن – ، وكذلك البيع بثمن مقسّط ومنه عقد المرابحة ، إذ الثمن الذي يدفع أقساطا ليس إلاّ ثمنا مؤجّلا إلى آجال متعدّدة ، وليست هذه الآجال إلاّ عناصر عرضيّة في العقد لا يتحدّد بها مقدار الثمن [14] ، فهي تختلف في شروطها وآثارها عن العقود المتراخية ، إذ في العقود الفوريّة بمجرّد إبرام العقد وإنشائه يصبح الثمن ديْنا متخلّدا في الذمّة ، مطلوب سداده بحسب الاتّفاق .

وعليه ، فسواء كان البيع بثمن مؤجّل أو بثمن مقسّط ، فإنّ هذا الثمن بمجرّد إنشاء العقد يصبح ديْنا مستقرّا في ذمّة المدين ، ولا يمكن أن يتغيّر لأنّ العقد الذي تمّ بموجبه تعمير ذمّة المشتري قد أبرم وتمّ ، ولا يمكن توظيف زيادة على الجدولة بأيّ حال من الأحوال ، والمؤسسات الماليّة الإسلامية ممنوعة من التعامل به شرعا وقانونا ، فضلا عمّا يلحق المؤسسة من ضرر السمعة

وعليه ، فإنّ استحالة تنفيذ العقد الفوري بسبب الظرف الطارئ يوقف تنفيذ العقد ، وتبقى التزامات كلّ من الطرفيْن قائمة إلى حين زوال هذا الظرف

(14) السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني 165/1.

المؤقت ، دون المساس بمضمون هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية ، وبمجرّد انتهاء أثر الظرف الطارئ تعود إلى العقد قوّته الملزمة حسب الالتزامات والشروط المتضمّنة فيه

وهذا يؤول بنا إلى التفصيل في العنصر الثاني المتعلّق بحالتيْ الإعسار واليسار بالنسبة للحرفاء المتعاملين مع المؤسسات الماليّة

العنصر الثاني : في التفريق بين حالتيْ الإعسار والمماطلة ، والأحكام الشرعيّة المترتّبة عن كلّ حالة

نستطيع في هذا العنصر أن نتصوّر ثلاث حالات :

الحالة الأولى : حالة الإعسار حقيقة :

ويمكن أن نتصوّر تحت هذه الحالة صورتيْن اثنتيْن : الصورة الأولى هي صورة الإعسار الملازمة للحريف ما قبل أزمة كورونا والممتدّة إلى وقت حلول الأزمة، والصورة الثانية : هي صورة الإعسار التي طرأت على بعض الحرفاء بسبب أزمة كورونا

والحكم في هذه الحالة يستوعب الصورتيْن من حيث أنّ حقيقة الإعسار قد ألمّت بالمدين وقت المطالبة بالديْن ، والحكم في الصورتيْن : هو إنظار المعسر

والعسرة : ضيق الحال من جهة عدم المال ، والنظرة : التأخير ، وإنظار المعسر : تأخيره إلى أن يوسر[15] ، نقل القرطبي عن ابن عطيّة قوله : وأمّا مع العُدْم والفقر الصريح فالحكم هو النظرة ضرورة[16]

15 القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 3 / 373 و3 / 375 ، ط ، دار الكتاب العربي

(16) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 372/3,

فإنظار المعسر يعني تأجيل مطالبته بالديْن فترة زمنيّة تعطي المدين القدرة على مواجهة صعوبات ماليّة لاحقة عن إنشاء العقد ، بسبب ظرف استثنائي ألجأه اضطرارا إلى عدم الوفاء بأقساط الديون في مواعيدها المقرّرة وفق التزامات العقد وشروطه .

ويضطرّ الدائن بالمقابل – إحسانا منه وتفضّلا – بعدم التمسّك بالقوّة الملزمة للعقد ، وتأجيل مطالبة المدين بسداد أقساط الديْن إلى حين زوال حالة الإعسار في إطار تعديل حقيقي يَرِد على أحد أوصاف الالتزام ، وهو أجله .

وهذا الإجراء مبدأ ثابت في المعاملات المالية الإسلامية أقرّه القرآن الكريم في قوله تعالى : وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة [17] ، وأكّدته السنّة النبويّة في قوله صلّى الله عليه وسلّم : من أنظر معسرا أو وضع له أظلّه الله يوم القيامة تحت ظلّ عرشه يوم لا ظلّ إلا ظله [18]، وفي صحيح مسلم : أنّ أبا قتادة طلب غريما له فتوارى عنه ثمّ وجده فقال : إنّي معسر ، فقال : آلله ؟ ، قال : آلله ، قال : فإنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفّس عن معسر أو يضع عنه [19]

والآية عامّة – كما قال القرطبي – في جميع من عليه ديْن ، فكلّ من أعسر أنظر [20] ، والإنظار لا يكون إلاّ في حقٍّ قد ثبت وجوبه وصحّت المطالبة به إمّا عاجلا وإمّا آجلا [21] .

(17) البقرة : 280

(18) الترمذي : السنن ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في إنظار المعسر والرفق به

(19) مسلم : الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب فضل إنظار المعسر .

(20) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 372/3 و 373.

(21) الجصّاص : أحكام القرآن 473/1، دار الكتاب العربي ، بيروت ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العليّة سنة 1325هـ .

والصيغة في الآية : طلب ، وهي محتملة للوجوب والندب ، فإن أريد بالعسرة العُدْم أي نفاد ماله كلّه فالطلب للوجوب ، وإن أريد بالعسرة ضيق الحال وإضرار المدين بتعجيل القضاء فالطلب يحتمل الوجوب وقد قال به بعض الفقهاء [22]، ويحتمل الندب وهو قول مالك والجمهور ، والإنظار معروف والمعروف لا يجب، غير أنّ المتأخّرين بقرطبة كانوا لا يقضون عليه بتعجيل الدفع ويؤجّلونه بالاجتهاد لئلاّ يدخل عليه مضرّة بتعجيل بيع ما به الخلاص [23].

وعليه ، فالديون المضمونة في ذمّة المدين ، المطالبة بها معلّقة بإمكان أدائها ، فمن كان معسرا فإنّ الله لم يكلّفه إلاّ ما في إمكانه ... ، والله تعالى لا يكلّف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يتّسع لفعله وهو محكوم له من ظاهر إعساره أنّه غير قادر على أدائه [24]

والنبيّ صلّى الله عليه وسلّم جعل مطل الغنيّ ظلما فإذا ثبت إعساره فهو غير ظالم بترك القضاء

الحالة الثانية : حالة الإعسار حكما :

وهذه الحالة صورتها أنّ الحريف موسر ولكن بحكم الظرف الاستثائي فإنّه يشكو شحّ السيولة جرّاء القيود المفروضة من الجهات الإشرافيّة ، حيث لم يعد لديْه الحريّة الكاملة في التصرّف في أمواله لسداد ما عليه من ديون .

وحكم هذه الحالة لا يخرج عن الصورتيْن السابقتيْن من حيث الحاجة إلى المساندة، فتطبّق عليها نفس المعايير الذي تطبّق على المعسر حقيقة إذا

(22) قال به الحنفيّة : قال الجصّاص : إنّ ظهور الاعسار لا يسقط عنه اللزوم والمطالبة والاقتضاء ...، والاعسار بالدين غير مانع مع اقتضاءه ولزومه به (الجصّاص : أحكام القرآن 477/1- 479).

(23) ابن عاشور : التحرير والتنوير 96/3، الدار التونسية للنشر ، ط 1984م .

(24) الجصّاص : أحكام القرآن 476/1.

أثبت ما يقيم الدليل على إعساره ، لأنّ ليس كلّ مدّعي إعسار هو معسر ، بل لا بدّ من إثبات ذلك .

وكلّ من ألزم نفسه ديْنا بعقد عقده على نفسه يلزمه أداؤه ومحكوم عليه بأنّه موسر به ، وغير مصدّق على الإعسار المسقط عنه المطالبة كما لا يصدّق على التأجيل بعد ثبوته عليه حالا [25]

قال ابن العربي : إن قيل : وبمَ تعلم العسرة ؟ قلنا : بأن لا تجد له مالا ، فإن قال الطالب : خبّأ مالا ، قلنا للمطلوب : أثبت عُدْمك ظاهرا ، ويحلف باطنا ، والله يتولّى السرائر [26].

وقد روي عن شريح أنّه كان يحبس المعسر ، فقال له معسر قد حبسه ، إنّ الله تعالى قال : وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " فقال شريح : إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها " ، والله لا يأمرنا بشيء ثمّ يعذّبنا عليه [27].

قال الجصاص : ويشتبه أن يكون ذهب في ذلك إلى أنّه لا سبيل لنا إلى معرفة الإعسار على الحقيقة ، إذ جائز أن يظهر الإعسار وحقيقة أمره اليسار ... ، ولم يكن شريح ولا أحد من السلف يخفى عليهم أنّ الله لا يكلّف أحدا ما لا يقدر عليه ، بل كانوا عالمين بذلك ، ولكنّه ذهب – عندي والله أعلم – إلى أنّه لم يتيقّن وجود ذلك ، ويجوز أن يكون قادرا على أدائه مع ظهور إعساره ، فلذلك حبسه [28]

فإذا أثبت العسر أنظر ، وإذا لم يثبت العسر لم يعذر .

---

(25) الجّصاص : أحكاما لقرآن 475/1- 476.

(26) ابن العربي : أحكام القرآن 246/1، دار الجيل ، بيروت ، ط 1408هـ / 1988م

(27) الجصّاص : أحكام القرآن 476/1

(28) الجصّاص : أحكام القرآن 476/1

الحالة الثالثة : حالة الموسر المماطل :

وهذه الحالة تختصّ بالحرفاء الذين توفرت فيهم الملاءة المالية أفرادا ومؤسسات ، ممّن لم تتأثّر تجارتهم بهذا الوضع الاستثائي ، أو تأثّرت تأثّرا كليّا أو جزئيّا ولكن مع ذلك بقيت لهم من السيولة الماليّة ما يجعلهم في حالة قدرة على الوفاء بالتزامتهم وإدارة أعمالهم ، وكذلك عموم الموظّفين والمهنيين الذين لم تنقطع رواتبهم ، ومع ذلك أرادوا أن يستغلّوا التسهيلات الصادرة عن سلطة الإشراف

فهؤلاء جميعا حكمهم حكم المدين المماطل لثبوت القدرة على السداد ، ويجب في حقّهم الوفاء بالديون المتخّلدة في ذمّتهم في آجالها ، ومن فرّط في قضاء ديْنه كان لا محالة مؤاخذ به ، وتحقيق ذلك من كلام العلماء فيما يلي:

المماطل هو الواجد الممتنع من أداء ما وجب عليه :

قال الجصّاص : إذا كان شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذي يمكنه أداؤه منه ، فغير جائز عقوبته إلاّ بعد أن يثبت أنّه واجد ممتنع من أداء ما وجب عليه ، وليس ثبوت الديْن عليه علما لإمكان أدائه على الدوام ، إذ جائز أن يحدث الإعسار بعد ثبوت الديْن[29].

(29) الجصّاص : أحكام القرآن 475/1

من قدر على الأداء فأخّره فهو مماطل ولو كان فقيرا :

قال ابن حجر : المراد بالمطل في الحديث – مطل الغنيّ ظلم – تأخير ما استحقّ أداؤه بغير عذر ، والغنيّ مختلف في تفريعه ، ولكن المراد به هنا من قدر على الأداء فأخّره ولو كان فقيرا[30].

وقول النبيّ : مطل الغنيّ " هو من إضافة المصدر للفاعل عند الجمهور : والمعنى أنّه يحرم على الغنيّ القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه ، بخلاف العاجز ، وقيل هو من إضافة المصدر للمفعول : والمعنى أنّه يجب وفاء الديْن ولو كان مستحقّه غنيّا ، ولا يكون غناه سببا لتأخير حقّه عنه [31].

امتناع المدين من أداء الأقساط مع الإمكان ظلم :

قال القرطبي : وقد جعل الشارع الحكيم لصاحب الديْن على المدين حقّ المطالبة بالديْن وجواز أخذ ماله بغير رضاه ، فعلى من عليْه الديْن لا محالة وجوب قضائه ، فإذا امتنع من أداء الديْن مع الإمكان كان ظالما [32] لقول النبيّ صلّى الله عليه وسلّم : مطل الغنيّ ظلم [33] وقوله : صلّى الله عليه وسلمّ : ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته [34]

قال الجصّاص : والأثر على كونه ظالما في الامتناع من قضاء ما ثبت عليه ، وأنّه مستحقّ للعقوبة متى امتنع من أداء ما وجب عليه ... ، وإنّما يكون ظالما إذا امتنع من أدائه مع الإمكان لأنّ الله تعالى لا يذمّه على ما لم يقدر عليه ولم

(30) ابن حجر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري 572/4، مكتبة الصفا، مصر ط1، 1424هـ / 2003م.

(31) ابن حجر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري 572/4.

(32) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 371/3

(33) البخاري : الصحيح ، كتاب الحوالات ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، وباب إذا أحل على مليّ فليس له ردّ.

(34) أبو داود : السنن كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، النسائي : السنن، كتاب البيوع، باب مطل الغني.

يمكنه منه ، ولذلك شرط النبيّ صلّى الله عليه وسلّم الوجود في استحقاق العقوبة بقوله : ليّ الواجد "[35]

لصاحب الحقّ اللزوم والاقتضاء :

وفي مرسل محكول أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال : إنّ لصاحب الحقّ اليد واللسان [36] قال الجصّاص : في اليد اللزوم ، وفي اللسان : الاقتضاء [37]

وعن ابن عباس أنّ رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال له : والله ما عندي قضاء أقضيكه اليوم ، قال : فوالله لا أفارقك حتى تعطيني أو تأتي بحميل يتحمّل عنك ، قال : والله ما عندي قضاء وما أجد من يتحمّل عنّي ، فجرّه إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم ، فقال : يا رسول الله إنّ هذا لزمني واستظهرته شهرا واحدا ، فأبى حتّى أقضيه أو آتيه بحميل ، فقلت : والله ما أجد حميلا ، ولا عندي قضاء اليوم ، ، فقال له رسول الله صلّى اللله عليه وسلّم : هل تستظهره إلاّ شهرا واحدا ، قال : لا ، قال : فأنا أتحمّل بها عنك ، فتحمّل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذهب الرجل فأتاه بقدر ما وعده ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أين جئت بهذا الذهب ؟ ، قال : من معدن ، قال : اذهب ، فلا حاجة لنا فيها وليس فيها خير ، فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم [38]

حكم توظيف الزيادة على جدولة الديْن :

إذا تمّت توظيفات ماليّة جرّاء تأجيل السداد ، فهذا من ربا الجاهلية ، قال القرطبي : وغالبه ما كانت العرب تفعله من قولها للغريم : أتقضي أم تربي ؟،

(35) الجصّاص: أحكام القرآن 475/1

(36) الدراقطني: السنن، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، 148/3، رقمه 4507، ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

(37) الجصّاص : أحكام القرآن 477/1

(38) البيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الضمان ، باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق بل يزيد في محل الحق.

فكان الغريم يزيد في عدد المال ويصبر الطالب عليه ، وهذا كلّه محرّم باتّفاق [39].

وقال ابن العربي في قوله تعالى : الذين يأكلون الربا [40] : هذه الآية من أركان الدين ... ، وقد كانوا يتبايعون ويربون ، وكان الربا عندهم معروفا يُبايع الرجلُ الرجلَ إلى أجل ، فإذا حلّ الأجل قال : أتقضي أم تربي ؟ ، يعني أم تزيدني على مالي عليك وأصبر أجلا آخر ، فحرّم الله تعالى الربا ، وهو الزيادة ... ، وقد كانت الجاهليّة تفعله كما تقدّم ، فتزيد زيادة لم يقابلها عوض ، وكانت تقول : إنّما البيع مثل الربا ، أي إنّما الزيادة عند حلول الأجل آخرا مثل أصل الثمن في أوّل العقد ، فردّ الله تعالى عليهم قولهم ، وحرّم ما اعتقدوه حلالا عليهم ، وأوضح أنّ الأجل إذا حلّ ولم يكن عنده ما يؤدّي أُنظِر إلى الميسر تخفيفا [41] .

وقال ابن عبد البرّ : لمّا كان الربا المجتمع عليه في قول الله عزّ وجل : اتّقوا الله وذروا ما بقي من الربا [42] ، ما حكاه عن زيد بن أسلم أنّ أهل الجاهلية كانوا إذا كان لأحدهم الديْن إلى أجل على غيره وحلّ الأجل قال له : إمّا أن تقضيني وإمّا أن تربي ، يريد وإمّا أن تزيد في ديْني لصبري عليك إلى أجل آخر ، فكانت تلك الزيادة ثمنا للأجل الثاني ، وسمّاه الله ربا بإجماع من أهل العلم بتأويل القرآن [43]

(39) القرطبي : الجامع الأحكام القرآن 348/3

(40) البقرة : 274

(41) ابن العربي : أحكام القرآن 240/1-242

(42) البقرة : 277

(43) ابن عبد البّر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص324، ط3، 1422هـ / 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت

وقال الجصّاص في تفسير قوله تعالى : وذروا ما بقي من الربا [44] : حظر أن يؤخذ للأجل عوض ... ، ولا خلاف أنّه لو كان عليه ألف درهم حالة ، فقال له : أجّلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز لأنّ المسألة عوض من الأجل[45] .

وهو ما أكّده مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع عشر عام 1427هـ / 2006 م ، في القرار رقم 158 (7 /17) بشأن بيع الدين ، حيث عدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعا كلّ ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه " ، كما نصّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره السادس عشر عام 1422 ه / 2002 م في القرار الأوّل بشأن موضوع : بيع الدين ، على أنّ من صور بيع الدين غير الجائزة : بيع الدين للمدين بثمن مؤجّل أكثر من مقدار الدين لأنّه صورة من صور الربا ، وهو ممنوع شرعا ، وهو ما يطلق عليه : جدولة الدين " ، وأكّده في دورة مؤتمره الثامن عشر عام 1427 ه / 2006 م في القرار الثالث بشأن موضوع : فسخ الدين في الدين ، حيث قرّر ما يأتي : يُعدّ من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعا كلّ ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل ، أو يكون ذريعة إليه " ، وهو ما نصّ عليه البند 7/5 من المعيار الشرعي رقم 8 المتعلّق بالمرابحة : لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة من مقداره (جدولة الدين) سواء كان موسرا أو معسرا ".

ونصّ مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد سنة 1410 / 1990 ، أنّه إذا تأخّر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدّد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأنّ ذلك ربا

(44) البقرة : 277

(45) الجصاص: أحكام القرآن 467/1

محرّم ، كما يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حلّ من الأقساط ، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخّر عن الأداء .

وعليه ، فحتّى لو كان الحريف موسرا فإنّ المماطلة في أداء ما عليْه لا تبرّر المعاوضة على التأخير في السداد ولا التعويض عنه شرعا ، ولا يستحقّ الدائن إلاّ مبلغ الديْن ولا يجوز له إلزام المدين بأداء أيّ زيادة لصالحه لأنّ الزيادة عوض من الأجل ، وهو ما نصّ عليه البند 5 / 8 من معيار المرابحة

مسألة التزام المدين بالتصدّق في حالة تأخره عن سداد الأقساط :

نصّ البند 5 / 6 من المعيار الشرعي رقم 8 المتعلّق بالمرابحة على جواز النصّ في عقد المرابحة على التزام الحريف المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الديْن على أساس الالتزام بالتصدّق به في حالة تأخّره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقرّرة ، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع به المؤسسة .

واستندت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلامية في الملحق (د) على أنّ هذا من قبيل الالتزام بالتبرّع المعروف عند المالكيّة ، ونسبت القول إلى أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكيّة .

والحقيقة أنّي لم أجد هذا القول منسوبا إلاّ لابن دينار فقط من قرناء مالك من أهل المدينة ، وذلك فيما ذكره الحطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام في قوله : إذا التزم المدعى 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 الدَّين أو غيره، وسواء كان شيئًا معينًا أو منفعة ، وقد رأيت مستندا بهذه الصفة وحكم به بعض قضاة المالكيّة

الفضلاء بموجب الالتزام ، وما أظنّ ذلك إلاّ غفلة منه ، وأمّا إذا التزم أنّه إن لم يوفه حقّه في وقت كذا ، فعليه كذا وكذا لفلان ، أو صدقة للمساكين ، فهذا هو محلّ الخلاف المعقود له هذا الباب ، فالمشهور أنّه لا يقضي به كما تقدّم، وقال ابن دينار : يقضي به [46] ، فجعل شرط الجواز متوقّف على عدم استفادة الدائن

وقد تكون بعض الضمانات متنفّسا للخروج من هذا الإشكال : من ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث ، أو رهن الوديعة الاستثمارية للحريف ، أو رهن أيّ مال منقول أو عقار ، أو رهن السلعة محلّ العقد رهنا ائتمانيّا – رسميّا – دون حيازة ، أو مع الحيازة للسلعة وفكّ الرهن تدريجيّا حسب نسبة السداد .

وقبل أن أختم الكلام في هذا المقال ، فضّلت إلحاق مسألتيْن لهما وجه صلة بموضوعنا :

(46) الحطّاب : تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 176

ملحق :

المسألة الأولى : صورة في جواز الزيادة في الثمن بعد العقد :

قال الدردير : وجاز **قضاء القرض** إذا كان عينا بل ولو طعاما وعرضا بأفضل صفة حلّ الأجل أم لا ، لأنّ القرض لا يدخله : حطّ الضمان وأزيدك " ...، لأنّه حسن قضاء ، وخير الناس أحسنهم قضاء ، إن لم يدخلا عليه ، وإلاّ كان سلفا جرّ منفعة وهو فاسد ، وجاز القضاء بأقلّ صفة وقدرا معا ...، وأولى بأقلّ صفة فقط أو قدرا فقط إن حلّ الأجل ، وإلاّ فلا ، لا يجوز القضاء بأزيد عددا أو وزنا مطلقا حلّ الأجل أم لا للسلف بزيادة ، كدوران الفضل من الجانبين ، فلا يجوز ...، **وثمن المبيع** الكائن في الذمّة من العين كذلك يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا حلّ الأجل أم لا ، وبأقلّ صفة وقدرا إن حلّ الأجل ، لا إن لم يحلّ ، ولا إن دار فضل من الجانبين ، إلاّ في صورة أشار لها بقوله : وجاز بأكثر ممّا في الذمّة عددا ووزنا ، وأولى صفة ، إذ علّة منع ذلك في القرض ، وهي السلف بزيادة ، منفيّة هنا حلّ الأجل أو لم يحلّ [47]

قال الصاوي : قوله : منفيّة هنا " أي في ثمن المبيع من العين ، ولذلك يجوز للرجل أن يشتري بعشرة ويدفع خمسة عشر حلّ الأجل أم لا ، لأنّ الأجل في العيْن من حقّ من هي عليه ، فلا تهمة فيه [48]

فهذه الزيادة في الثمن بعد العقد هي بمحض إرادة المشتري دون شرط من البائع ، والزيادة إذا كانت بلا شرط ولا عادة أجازها مالك في البيع مطلقا بخلاف القرض

(47) الدرير : الشرح الصغير 22/2، دار المعرفة ، بيروت ، ط1398هـ /1978م

(48) الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير 22/2-23

فأمّا في القرض ففيه خلاف في المذهب ، قال ابن أبي زيد في الرسالة : ولا يجوز التأخير بالديْن على الزيادة فيه ... ، ومن ردّ في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء – أي الوقت الذي يقضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده – فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي – أي وعد – ولا عادة ، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم – أي كراهة تحريم على المشهور – ، ولم يجزه [49].

وأمّا في البيع فجائزة مطلقا ، قال المواق : قوله : وثمن المبيع من العيْن كذلك وجاز بأكثر : قال ابن عرفة : الاقتضاء في ثمن المبيع المعيّن كالقرض ، ويجوز الأفضل مطلقا ، قال ابن أبي زمنين : وقول مالك : لا يعجبني أن يعطيه فضل عدد في عيْن ولا في طعام ، معناه : إذا كان ما عليْه من قرض ، وأمّا إن كان من بيع فيجوز يدلّ على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف إلى رجل في مائة أردت إلى أجل ثمّ شكا إليه الغلاء فزاده مائة أخرى إلى الأجل أو قبله أو بعده : إنّ ذلك جائز ، قال ابن يونس : لأنّه اتّقى في القرض أن يكون سلفا جرّ منفعة ، ولا يدخل ذلك في البيع [50].

المسألة الثانية : الغرامة الماليّة :

العقوبة بالمال المعروفة بالغرامة المالية محلّ خلاف بين العلماء قديما وحديثا ، وهي من المسائل الخلافيّة الكبيرة ، وقد تطرّق الفقهاء إلى بحثها في مواضع عديدة ، منها في مسألة مانع الزكاة وفي مسألة بيع المغشوش ، وكذلك في مسألة التعدّي على الأموال ، وعند العجز عن إقامة الحدود وغيرها .

(49) ابن أبي زيد : الرسالة ص 508-509، وشرحها للشيخ الآبي الأزهري ، مطبعة المنار، تونس.

(50) المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل 185/6، بهامش مواهب الجليل

وفي كتب المالكيّة وخاصّة منهم فقهاء المغرب الأقصى وتونس تفصيلات كثيرة في هذه المسألة فيما يعرف عندهم بالعمل القضائي ، وهي المسائل التي يكثر حدوثها ويحتاج القضاة لمعرفتها ممّا جرى به العمل القضائي على خلاف الراجح أو المشهور في المذهب ، مستندين في ذلك إلى إفتاء المفتين وإلى تصرَفات القضاة ، فيجعلون ذلك قانونا ملزما لما قد فشا من قبح حال وحيلة .

وقد أشار إلى ذلك عبد الرحمان الفاسي في نظمه لعمل أهل فاس ، فقال :

ولم تجز عقوبة بالمال *** أو فيه عن قول من الأقوال

لأنّها منسوخة إلاّ أمور *** ما زال حكمها على اللسان يدور

وأقرب المسائل وأكثرها صلة بموضوع المعاملات الماليّة ما بحثه الفقهاء في مسألة بيع المغشوس ، وبيان ذلك في النقول التالية :

قال الدردير في الشرح الصغير : وتصدّق بما يغشّ به الناس أدبا للغاشّ ، فجاز للحاكم كالمكتسب أن يتصدّق به على الفقراء ولا يحرم عليه ، وجاز أن يؤدّبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيرا من الظلمة[51].

قال الصاوي : قوله : فجاز للحاكم : أي فالتصدّق جائز لا واجب خلافا لمن يقول بذلك ، وما ذكره من التصدّق هو المشهور ، وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقا وتعطى للمساكين ، وقوله : ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه : قال الوانشريسي : أمّا العقوبة بالمال فقد نصّ العلماء على أنّها لا تجوز ، وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدّونها من الخطأ[52].

(51) الدردير : الشرح الصغير 23/2.

(52) الدردير : بلغة السالد 23/2.

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير : وما ذكره المصنّف من التصدّق هو المشهور ، وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسج قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب ...، وقيل لا يحلّ الأدب بمال امرئ مسلم ، فلا يتصدّق به عليه ، ولا يراق اللبن ونحوه ، ولا تحرق الثياب ... ولا يتصدّق بها ، وإنّما يؤدّب الغاش بالضرب حكى هذه الأقوال ابن سهل [53] ، قال ابن ناجي : واعلم أنّ الخلاف إنّما هو في نفس المغشوش هل يجوز الأدب فيه أم لا ... ، وقال الوانشريسي : أمّا العقوبة بالمال فقد نصّ العلماء على أنّها لا تجوز ، وفتوى البرزلي بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدّونها من الخطأ [54]

وقال البناني في حاشيته على شرح الزرقاني : وقال الشيخ عبد الواحد الوانشريسي : أمّا مسألة العقوبة بالمال فقد نصّ العلماء على أنّها لا تجوز بحال ، وفتوى البرزلي بتحليل المغرم الملقّب الخطأ لم يزل الشيوخ يعدّونها من الخطأ ويقبضون عن متابعاتها الخطأ ، وما وقع من الخلاف في طرح المغشوش أو التصدّق به وحرق الملاحف الرديئة النسج وشبه ذلك إنّما هو من باب العقوبة في المال ، لا من العقوبة به ، ومنه التصديق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر ورعي الخنزير إن اطّلع عليه بعد الفوت بالعمل ، والتصدّق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممّن يقاتل بها المسلمين ، وما روي عن مالك من حرق بيت الخمار كما في نوازل البرزلي فهو رواية شاذة وهو راجع لذلك أيضا ، لأنّ المراد البيت الذي يوجد فيه الخمر ليبيعها فيه ، فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصى الله فيه كما هو لائح من كلام ابن

(53) أنظر أقوال ابن القاسم ومطّرف وابن الماجشون (المواق : التاج والإكليل 192/6-193).

(54) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 46/3

رشد في سماع القرينيْن واستحسان البرزلي ما يفعله حكّام قرى تونس من إغرام مرسل البهائم فيكون من باب غرم المتلف لا من باب العقوبة بالمال [55].

والذي تبيّن لنا من خلال هذه النقول أنّ العقوبة الماليّة في بيع المغشوش إنّما تكون في المال لا بالمال ، وذلك إمّا بإتلافه قصدا لاستئصال ما وقعت به أو بسببه المعصية ، أو بالتصدّق به بحسب ما تقتضيه المصلحة .

وأمّا فتوى البرزلي المشار إليها في كتب المالكيّة فموضوعها استحداث وليّ الأمر عقوبات ماليّة عند تعذّر تطبيق الأحكام الشرعية بإقامة الحدود والعقوبات البدنيّة .

قال التسولي في أجوبته عن مسائل الأمير عبد القادر الجزائري : اعلم أنّ ما وقع من الخلاف بين الأئمّة في جواز العقوبة والتعزير بالمال شهير لا يخفى أمره على من له أدنى مسيس بالفقه ، وقد ذكر الزرقاني وغيره الخلاف في ذلك بين الأيمّة في القديم عند قول خليل : وعزّر الإمام لمعصية الله " ، ... وقد أفتى الشيخ أبو القاسم البرزلي بجوازها واستدلّ عليه بوجوه وأملى في ذلك جزءا ، وردّ عليه ما ذهب إليه من جوازها عصريّه الشيخ أبو العباس الشماع وألّف عليه ونقض كلّ ما عقده البرزلي ، وقال الشيخ ميارة : إلاّ أنّ كلام البرزلي ومن ردّ عليه هو – والله أعلم – مفروض مع وجود الإمام وتمكّنه من إقامة الحدود وإجرائها على مقتضاها ، ولا شكّ أنّ العدول عنها إلى غيرها حينئذ تبديل للأحكام ، وحكم بغير ما أنزل الله ، وأمّا مع عدم الإمام أو عدم التمكّن من إقامة الحدود وإجرائها على أصلها ، فالعقوبة بالمال أولى من الإهمال وعدم الزجر وترك القويّ يأكل الضعيف ، فعظم المفسدة في ذلك يغني فيه العيان عن البيان ، وذلك مفض لخراب العمران وهدم البنيان ... ، ونحوه للشيخ التاودي

(55) حاشية البنّاني على شرح الزرقاني على مختصر خليل 110/5، ط1، 1422هـ / 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت

والشيخ سيدي العربي الفاسي قائلا : المشاهد في الوقت أنّ القبائل بعيدة عن تنفيذ الزواجر فيها ، ونهيهم دون زاجر لا يؤثّر ، فالعقوبة بالمال وإن كانت ممنوعة ولكنّها في هذا الزمان محلّ الضرورة ، لأنّ الواقع بالمشاهدة الآن أنّ القبائل التي لا تنالها الأحكام لا تمكن فيها العقوبة بالأبدان ، لأنّهم لا يذعنون لمن رام ذلك ، ووقع القطع بأنّ إرادة تنفيذ ذلك موقع فيما هو أدهى وأمرّ من الفتن ، فصار فعلها عام المصلحة كما أنّ تركها عام المفسدة ، قال : وقد وقفت على جواب لأبي جعفر الداودي أفتى فيه بجوازها ، وكان زمانه زمان هرج ومرج " اهـ كلام سيدي العربي باختصار [56] .

وقال في موضع آخر من الكتاب بعد أن ساق الأدلّة واستظهر الأصول قال : وقد اتّسع في القول بها الفقيه موسى بن عليّ الوزّاني وكتب فيها إلى أن قال : والذي أخاطب به نفسي وألتزم الحظّ عليه إلى حلول رمسي أن أقول إنّ فتوى البرزلي بجواز العقوبة بالمال ثابتة أيّ إثبات فشدّ يدك عليها ، فجميع من له يد من القوّاد والولاّة على إقامة الحدود البدنيّة لمن وجبت عليه ، فإن تعذّر ذلك فعلى العقوبة المالية [57] .

ومطلع الفتوى ما يلي : والذي أقوله الآن في بوادي إفريقية وأعرابها والبلاد النائية عنها من الحواضر التي هي محلّ بثّ الشرع ، وغلب عليهم الجهل والتعرّض للأموال والأخذ بالدماء والهروب بالحريم وأخذ الأموال بالخيانة والغشّ والحرابة والمعاملات الفاسدة أن يفعل بهم ما يقطع هذه المفاسد من التعرّض لبعض مال الجناة وبدنه وسجنه عقوبة له ، فيوقف من ماله ما يحسم به مادته [58]

(56) أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبدالقادر ص 151-154، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1 ، 1996م

(57) أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبدالقادر ص 161م.

(58) أنظر : الشماع : مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد القول بإباحة إغرام ذوي الجنايات والأجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام ص 129، منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، المغرب ، ط 1424هـ / 2003م.

وحدّد جهات صرفها بقوله : إمّا بإعطائه للمجني عليه ، أو يردّ عليه إن أحسنت حاله ، أو يوضع في بيت المال ، أو يتصدّق به [59].

واعتبر عصريّه أبو العباس الشماع أنّ هذا من أخذ الأموال من غير وجهها والتصرّف لشرع الغرامات في غير محلّها .

ولا يخفى بعد هذا أنّ متعلّق المسألة في حكم من تعذّر إقامة الحدّ عليه ، هل يعاقب حينئذ بالمال أم لا ؟ ، فمحلّ النزاع في المسألة بين الفقهاء إنّما هو في خصوص تعذّر إقامة الحدّ هل يصار إلى العقوبة بالمال أم لا ، والاستدلال بفتوى البرزلي في مطلق الغرامة المالية وإيرادها في غير أبواب الحدود تحكّم ، والله تعالى أعلم

(59) أنظر : الشماع : مطالع التمام ص 129

خلاصة القول :

1) نظريّة الظروف الطارئة جاءت استثناءً من القوّة الملزمة للعقد استجابة لمبدأ العدل والإنصاف ورفع الحرج والرفق بالناس ، وعرفت في مجال التطبيق الفقهي مساريْن : مسار أوّل مثّله المالكيّة على وجه الخصوص في حالات الجوائح ، ومسار ثانٍ مثّله الحنفيّة في فسخ الإجارة بالأعذار
2) يجب التفريق بين العقود الفوريّة التي بمجرّد إبرامها يصبح الثمن ديْنا متخلّدا في الذمّة ، وبين العقود المتراخية التي يمكن أن يدخلها التعديل نتيجة الظرف الطارئ
3) استحالة تنفيذ العقد الفوري بسبب الظرف الطارئ يوقف تنفيذ العقد وتبقى التزامات كلّ من الطرفيْن قائمة إلى حين زوال هذا الظرف المؤقت
4) المجال الطبيعي لتطبيق الظروف الطارئة هو العقود المتراخية
5) 5 / إنظار المعسر مبدأ ثابت في المعاملات المالية الإسلامية فالديون المضمونة في ذمّة المدين ، والمطالبة بها معلّقة بإمكان أدائها
6) المعسر حقيقة هو الذي أقام الدليل على إعساره ، لأنّ ليس كلّ مدّعي إعسار هو معسر ، بل لا بدّ من إثبات ذلك ، فإذا أثبت العسر أنظر ، وإذا لم يثبت العسر لم يعذر
7) من قدر على الأداء فأخّره فهو مماطل ولو كان فقيرا
8) توظيف الزيادة على جدولة الديْن من ربا الجاهليّة
9) التزام المدين بالتصدّق في حالة تأخّر عن سداد الأقساط قول مرجوح
10) يجوز الزيادة في الثمن بعد العقد إذا كان ذلك بمحض إرادة المشتري
11) أقوال المالكية بالتغريم بالمال في بيع المغشوش إنّما هي في المال لا بالمال

12) فتوى البرزلي في التغريم بالمال هي في خصوص تعذّر إقامة الحدّ ، والاستدلال بفتوى البرزلي في مطلق الغرامة المالية وإيرادها في غير أبواب الحدود ، تحكّم

هذا ، والله أعلم

وصلّى الله على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم