



الرئيسية - قسم المعاملات المالية

قسم المعاملات المالية باب العقود

الشرط الجزائي

20-04-2021 •

العناوين المرادفة

الغرامات التأخيرية.

صورة المسألة

للشرط الجزائي قسمان:

القسم الأول: الشرط الجزائي على الديون، وذلك بفرض غرامة على التأخر في سداد دين، مثل أقساط بيع سيارة ونحو ذلك.

القسم الثاني: الشرط الجزائي على غير الديون، ومثاله: أن تقوم المؤسسات، أو الشركات التجارية، أو البنوك بفرض شرط جزائي في العقد، يلتزم بموجبه المقاول بدفع مبلغ من المال جراء التأخر في إنجاز العمل.

حكم المسألة

أما القسم الأول، وهو الشرط الجزائي على الديون، فلم يكن تحريمه محل خلاف عند المتقدمين، ثم اختلف الفقهاء المعاصرون فيه على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: عدم جواز فرض غرامة التأخير مطلقاً، وإليه ذهب عامة المعاصرين.

الاتجاه الثاني: جواز فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المعامل، ولكن لا يجوز للدائن أن يأخذها، بل يجب عليه أن يصرها على الفقراء، والجهات الخيرية.

الاتجاه الثالث: جواز فرض غرامة التأخير، وعدم وجود الحرج في أن يقوم الدائن بالاستفادة منها، وبعض هؤلاء حددها بمقدار الضرر الفعلي، وبعضهم أجازها مطلقاً.



ويمكن حصر هذه الآراء في اتجاهين:

الاتجاه الأول: اتجاه المانعين الذين يمنعون غرامة التأخير مطلقاً.

الاتجاه الثاني: اتجاه المجيزين الذين أجازوا فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المعامل.

أهم أدلة المجيزين:

أولاً: استدلووا بعدة أدلة من السنة منها:

أ / قول النبي ﷺ : (مطل الغني ظلم) [البخاري (2287) ومسلم (1564)].

ب / قوله ﷺ: (ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)، [رواه البخاري تعليقا بصيغة التمريض (3/118)، ووصله أبو داود (3628) وابن ماجه (2427) وأحمد (17946)].

ج / قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) [ابن ماجه (2340) وأحمد (2865)]، وهو أصل من أصول المعاملات، وقاعدة أساسية من القواعد الأربع التي يرجع إليها الفقه الإسلامي كله.

فالحديثان الأولان يدلان على أن مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته، وإن كانت العقوبة في الغالب هي الحبس، والضرب ونحو ذلك، فليس هناك مانع من العقاب بالغرامة المالية، وقد ثبت في السيرة والسنة وسنة الخلفاء الراشدين العقوبة بأخذ المال، منها حديث بهز بن حكيم حيث قال رسول الله ﷺ بخصوص المانع عن أداء زكاته: (فإننا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا) [أبو داود (1575) والنسائي (2444) وأحمد (20016)].

والحديث الثالث يدل بوضوح على منع الضرر والضرار، ومن المعلوم أن مطل الغني يضرب بالبنك الدائن ضرراً كبيراً، حيث يحبس ماله عن الاتجار فيه، لذلك يمكن أن تتخذ الغرامة المالية لمنع هذا الضرر، لأن الضرر يزال، وإزالة هذا الضرر إنما يتحقق بالتعويض عنه وذلك يتم عن طريق الغرامة المالية.

د / قول النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم) [رواه البخاري تعليقا بصيغة الجزم (3/92)، ووصله أبو داود (3594) والترمذي (1352)].

ثانياً: استدلووا بالمصالح المرسله، حيث إنها تقتضي منع المعامل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً، حيث إن هذا الظلم يقع على البنوك الإسلامية فقط دون البنوك الربوية، التي تسري فيها الفائدة حسب الزمن، ومن هنا تضرر البنوك الإسلامية مرتين: مرة لأنها تحرم من أموالها، ومن استثمارها والاستفادة من فوائد استثمارها، ومرة تضعف في سوق المنافسة، وهل من المعقول أن تقف البنوك الإسلامية مكتوفة الأيدي أمام



استغلال هؤلاء المماطلين الأغنياء، الذين يستفيدون من هذه الثغرة أي فائدة، ولذلك أجاز التعويض عما أصاب البنك من الضرر الفعلي.

أهم أدلة المانعين:

1/ أدلة تحريم الربا، والإجماع على أن كل قرض جر نفعًا للمقرض فهو ربا.

2/ عموم الأدلة من النصوص الخاصة التي تمنع الزيادة في الديون، لا في البدء ولا في الانتهاء.

3/ أنه لا يوجد دليل شرعي يحدد العقوبة، وتفسيرها بالغرامة المالية على التأخير يحتاج إلى دليل، ثم إن سلطة فرض العقوبات وتنفيذها ليست للأفراد والشركات، وإلا كان بإمكان البنك أن يقوم بجلد المدين وضربه وحبسه، وحينئذٍ كان يحتاج إلى بناء السجون والجلادين، ولم يقل أحد من العلماء السابقين بذلك، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وهذا الشرط الجزائي يحل الرب المحرم، فليس جائزاً.

وأما القسم الثاني، وهو الشرط الجزائي في غير الديون فهو جائز، ومثاله الشرط الجزائي في عقد الاستصناع إذا كان الشرط على العامل، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وممن نص على ذلك أيضاً الهيئة الشرعية ببيت التمويل الكويتي. ودليل الجواز الحديث السابق: (المسلمون عند شروطهم) وهذا الشرط لا يتضمن محظوراً شرعياً.

قرارات المجمع الفقهية والهيئات الشرعية والفتاوى العلمية.

أولاً: قرارات المجمع الفقهية: -

1/ قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) (8-13 ذو القعدة 1423، الموافق 11-16 كانون الثاني (يناير) 2003م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. قرر ما يلي:

أولاً: إن أسلوب معالجة مشكلة المتأخرات التي تواجهها المؤسسات المالية الإسلامية تختلف عن الأسلوب الذي تستخدمه البنوك التقليدية، حيث إن البنوك التقليدية تتعامل



بالفائدة المحرمة، لذا فإن من المناسب التأكيد على تحريم الفوائد البنكية في ضوء ما يأتي:

أ/ وظائف البنوك التقليدية:

إن القوانين المنظمة لعمل البنوك تمنعها من العمل في مجال الاستثمار القائم على الربح والخسارة. فهي تتلقى الودائع من الجمهور بصفتها قروضاً، وتحصر وظائفها -كما يقول القانونيون والاقتصاديون- في الإقراض والاقتراض بفائدة، وخلق الائتمان بإقراض تلك الودائع بفائدة.

ب/ العلاقة بين البنوك التقليدية والمودعين:

إن التكييف الشرعي والقانوني للعلاقة بين المودعين والبنوك هو علاقة اقتراض لا وكالة، وهذا هو ما تقرره القوانين وأنظمة البنوك، وذلك لأن الوكالة في الاستثمار عقد يفوض بمقتضاه شخص آخر في استثمار مبلغ من المال معلوك لصالح الموكل مقابل أجر محدد بمبلغ مقطوع أو نسبة من المال المستثمر، وقد انعقد الإجماع على أن الموكل يملك المال المستثمر، وله عُنمه (ربحه) وعليه غرمه (خسارته) وللوكيل الأجرة المحددة في عقد الوكالة إذا كانت الوكالة بأجر، وعلى ذلك فلا تكون البنوك وكيلا عن المودعين في استثمار ودائعهم، لأن هذه الودائع بتقديمها إلى البنك التقليدي وضمانه لها تكون قروضاً يملك التصرف فيها مع التزامه بردها، والقرض يُردّ بمثله دون أي زيادة مشترطة.

ج/ فوائد البنوك التقليدية من الربا المحرم شرعاً:

إن فوائد البنوك على الودائع من الربا المحرم شرعاً في الكتاب والسنة، وهو ما تضافرت عليه القرارات والفتاوى منذ المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة في المحرم سنة 1385 / مايو 1965م، وحضره خمسة وثمانون فقيهاً من كبار علماء الأمة، وضم ممثلين لخمس وثلاثين دولة إسلامية، ونصّ في بنده الأول على أن: الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم. وتعاقبت بعد ذلك قرارات وتوصيات مؤتمرات عدة منها:

- المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة عام 1396/1976م والذي حضره أكثر من ثلاثمائة من علماء وفقهاء وخبراء في الاقتصاد والبنوك، وقد أكد على حرمة فوائد البنوك.
- المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد في الكويت 1403 / 1983 م، وقد أكد على



في دورة مؤتمره الثاني بجدة في ربيع الآخر 1406/ديسمبر 1985م في قراره رقم 10(2/10)، الذي نص على أن: كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان صورتان ربا محرم شرعاً.

- المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، الذي أكد في دورته التاسعة المنعقدة عام 1406 / 1986م: على أن كل ما جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعاً.
- لجنة الإفتاء بالأزهر التي أكدت على حرمة عوائد شهادات الاستثمار (أ، ب)، والودائع المصرفية؛ لأنه من باب القرض بفائدة، والقرض بفائدة ربا، والربا حرام.
- فتوى فضيلة المفتي-آنذاك- الشيخ الدكتور محمد سيد طنطاوي في رجب 1409هـ/ فبراير 1989م، تنص على أن: إيداع الأموال في البنوك أو إقراضها أو الاقتراض منها بأي صورة من الصور مقابل فائدة محددة مقدماً حرام.

يضاف إلى كل ما سبق ذكره فتاوى العديد من الهيئات العلمية: كالمجامع الفقهية في البلدان الإسلامية، ولجان الفتوى، والندوات والمؤتمرات العلمية، وفتاوى أهل العلم والمختصين في شؤون الاقتصاد وأعمال البنوك في العالم الإسلامي كلها أكدت على هذا المعنى بحيث تشكل في مجموعها إجماعاً معاصراً، لا تجوز مخالفته على تحريم فوائد البنوك.

د/ تحديد عائد الاستثمار بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال مقدماً:

من المقرر أن عقد القرض بفائدة يختلف عن عقد المضاربة الشرعية، حيث إن الربح للمقترض والخسارة عليه في القرض، أما المضاربة فهي مشاركة في الربح وتحمل للخسارة إن وقعت، لقوله ﷺ: (الخراج بالضمان) [أخرجه ابن حبان في صحيحه (4927) والنسائي في الكبرى (6081) وأبو داود (3508) والترمذي (1285) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود وفي إرواء الغليل (5/158، 175)، أي ما يتحصل من عوائد ونماء وزيادات، إنما يحلُّ لمن يتحمل تبعه التلف والهلاك والتعيب، وقد استخلص الفقهاء من هذا الحديث القاعدة الفقهية المشهورة (العُثم بالغُرم). كما أن النبي ﷺ قد نهى عن ربح ما لم يُضمن) (رواه أصحاب السنن).

وقد وقع الإجماع من الفقهاء على مدى القرون وفي جميع المذاهب بأنه لا يجوز تحديد ربح الاستثمار في المضاربة وسائر الشركات بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المبلغ المستثمر (رأس المال)، لأن في ذلك ضماناً للأصل، وهو مخالف للأدلة الشرعية الصحيحة، ويؤدي إلى قبح المشاركة في الربح والخسارة التي هي مقتضى الشركة والمضاربة وهذا الاحكام



ثابت مقرر، إذ لم تُنقل أي مخالفة له، وفي ذلك يقول ابن قدامة: "أجمع من يُحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض (المضاربة) إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة"⁽¹⁾. والإجماع دليل قائم بنفسه.

وإن المجمع وهو يقرر ذلك بالإجماع يوصي المسلمين بالكسب الحلال، وأن يجتنبوا الكسب الحرام، طاعة لله تعالى ولرسوله ﷺ.

ثانيًا: الديون المتأخر سدادها:

أ/ بخصوص الشرط الجزائي في العقود: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم 85 (2/9)، ونصه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير"، وقراره في الشرط الجزائي رقم 109 (4/12) ونصه: "يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا، فإن هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا لا يجوز الشرط الجزائي - مثلًا - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار، أو المعاطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه".

ب/ يؤكد المجمع على قراره السابق في موضوع البيع بالتقسيط رقم 51 (2/6) في فقراته الآتية:

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

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

خامسًا: يجوز شرعًا أن يشترط البائع بالأجل طول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

سادسًا: لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

ج/ ضرورة اعتناء المصارف الإسلامية بمعالجة أسباب تأخير سداد الديون كالاهتمام بالمرابحات والعقود الآجلة، ومن عدم الأخذ بالوسائل الفنية للتمويل (كدراسة الجدوى)



ثالثاً: يوصي المجلس بما يأتي:

أ/ أن تلتزم المصارف الإسلامية في مسيرتها بالمنهج الاقتصادي الإسلامي وضوابطه، ر تقوم بالإصلاحات الفنية والإدارية اللازمة لتحقيق المزيد من التقدم من خلال الاستثمارات المباشرة والمشاركات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهي من أهم غايات وأهداف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

ب/ أن يتم البحث عن آليات بديلة لمشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية، وتقديم دراسة فيها لعرضها على المجلس في دورة لاحقة.

2/ قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي أيضاً المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412 الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ/ بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب/ أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

ثانياً: قرارات وفتاوى الهيئات الشرعية:

1/ فتوى الهيئة الشرعية ببيت التمويل الكويتي.



سألت الهيئة عن موضوع غرامة التأخير على المقاولين بسبب عدم إنجاز المشروع في الوقت المحدد (12).

فأجاب بما يلي:

جوابا عن السؤالين (ب ج) في الاجتماع السابع والسبعين، وتوضيحا للفتوى السابقة رقم 300 (في الجزء الثاني من كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية) بشأن الشرط الجزائي والتعويض المستحق به رأت الهيئة ما يلي:

إن مراعاة عدم تجاوز مقدار الضرر الفعلي في التعويض بالشرط الجزائي، هي بالنسبة لوضع الشرط وتحديد التعويض عند التعاقد، فيجب أن يكون التعويض المشروط في حدود الضرر المتوقع حسب العرف السائد وغير مبالغ فيه.

فإذا حصل إخلال بالالتزام وطبق الشرط الجزائي الموجب للتعويض، فإن لمستحق التعويض أخذ المبلغ المحدد في العقد، ولو كان الضرر الفعلي أقل منه.

2/ فتوى أخرى للهيئة الشرعية ببيت التمويل الكويتي.

سألت اللجنة عن موضوع غرامة التأخير على المقاولين بسبب عدم إنجاز المشروع في الوقت المحدد (13).

فأجاب بما يلي:

بالنسبة للمبالغ المحتجزة من المقاولين بصفة شرط جزائي عن التأخير، ينظر إذا كانت معادلة للضرر الفعلي، أو أقل فهي من حق بيت التمويل الكويتي، وإن كانت أكثر يعاد الفرق إلى أصحاب تلك المبالغ، ويترك تقدير هذا الأمر إلى المختصين في الإدارة.

[1] المغني (3/34).

[2] ينظر : نص السؤال في فتوى رقم (398) .

[3] ينظر : نص السؤال في فتوى رقم (455) .

المراجع

- 1/ مجلة المجمع (العدد السابع، ج 2 ص 223)، قرار رقم: 65 (3/7)، وقرار رقم 133 (7/14).
- 2/ الهيئة الشرعية ببيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (398)، و فتوى رقم (455).
- 3/ الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه) د. عبدالمحسن سعد الروشيد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.



الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، العدد الرابع عشر.

5/ بحث عن الشرط الجزائي ، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (مجلة البحوث الإسلامية، المجلد الثاني -1395-1396).

6/ الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة أ.د. علي محمد الحسين الصّوّا، بحث قدّم في مؤتمر “دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية” (2002م).
7/ عقد المعاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، (رسالة ماجستير)، زياد شفيق حسن قرارية، المملكة الأردنية الهاشمية (2004م).



ارسال دعوة



أخذ رسوم نشر البحث من جامعتة بعد حصوله عليها من جهة أخرى

العقود المستقبلية

اترك تعليقا

لن يتم نشر عنوان بريدك الإلكتروني. الحقول الإلزامية مشار إليها *

الاسم *

البريد الإلكتروني *

