

الإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون

دراسة فقهية لتطبيقات البنوك الإسلامية

د. عبدالرؤوف بن عبدالله عمر الشنقيطي

كُتُبنا
KOTOBNA



الإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون: د. عبدالرؤوف بن عبدالله

الإيداع: ٢٠٢٠/٧٨٥٥

ردمك: ٩٧٨-٩٧٧-٦٨٢٠-٠٦-٧

إن منصة كتبنا للنشر الشخصي غير مسؤولة عن آراء المؤلف وأفكاره، وتعبّر الآراء الواردة في هذا الكتاب عن آراء المؤلف ولا تعبّر بالضرورة عن آراء المنصة والعاملين فيها.

ملخص البحث

سعى البحث إلى بيان مفهوم معالجة الديون المتعثرة، والتعرف على الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تتخذها البنوك الإسلامية لمواجهة مشكلة تعثر الديون، والإشكالات الشرعية التي ترد عليها، واتبع الباحث فيه المنهج الوصفي المسحي لاستقصاء الإجراءات التي تتخذها البنوك الإسلامية لمعالجة تعثر الديون، من خلال النظر في الكتب والبحوث والمقالات المعنية بهذا المجال، ثم قام الباحث من خلال المنهج التحليلي الاستنباطي بتكليف الإجراءات ودراستها دراسة فقهية للوقوف على أحكامها الشرعية، وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، من أهمها، أن الإفراط في الديون من أهم أسباب تعثرها، وأن معظم الإجراءات الوقائية التي تشترطها البنوك الإسلامية جائزة إلا أنه لا ينبغي تطبيقها على المعسر الذي يجب في حقه الإنظار، كما أن منها ما هو ممنوع كاشتراط تحويل الراتب، والتوكيل ببيع الرهن، واشتراط التأمين على الرهن وغيرها، كما خلص إلى أن من الإجراءات العلاجية الممنوعة قلب الدين على المدين إذا كان الدين مؤجلاً بطريقة ثنائية أو ثلاثية، والنص على الحط مقابل التعجيل وفرض غرامة على المدين المماطل لتصرف في أوجه الخير، وغيرها، وأوصى الباحث بعدة توصيات أهمها، وجوب التزام البنوك الإسلامية بشعاراتها التي ترفعها، وهي المشاركة في المخاطر والأرباح، وأن تتخفف من كثرة التعامل بالمداينات، وأن تستبدلها بالمشاركات، فهي أكثر توافقاً مع مبادئها، ومع مقاصد الشريعة، كما أوصى بعدم استخدام النقود المرهونة في الحساب الجاري إلا برضا الراهن، وبوجوب التخلي عن الزيادة في حال حلول الأقساط في البيع أو الفسخ، في الإجارة، وتجنب قلب الدين واستبداله بإعادة الجدولة بقرض حسن، من غير زيادة على المدين، كما أوصى الباحثين ببحث إمكانية تحويل البنوك الخاصة إلى بنوك حكومية تجنباً للزيادة الضارة من عرض النقود.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	٢
تمهيد	١٣
المقدمة	١٤
مشكلة البحث:	١٦
أهداف البحث:	١٧
أهمية البحث:	١٧
الفصل الأول: الإطار النظري	٢٠
المبحث الأول: البنوك الإسلامية	٢١
المطلب الأول: تعريف البنوك	٢٢
الفرع الأول: تعريف البنك لغة واصطلاحاً	٢٢
الفرع الثاني: نشأة البنوك	٢٢
الفرع الثالث: أنواع البنوك ووظائفها:	٢٣
المطلب الثاني: البنوك الإسلامية	٢٧
الفرع الأول: تعريف البنوك الإسلامية	٢٧
الفرع الثاني: نشأة البنوك الإسلامية وأهدافها	٢٩
المبحث الثاني: التعريف بالدين وأسباب نشوئه وتعره	٣٣
المطلب الأول: تعريف الدين وأسباب نشوئه	٣٣
الفرع الأول: تعريف الدين لغة واصطلاحاً:	٣٣
أولاً: تعريف الدين لغة:	٣٣
ثانياً: تعريف الدين في اصطلاح الفقهاء	٣٣
الفرع الثاني: الأسباب المنشئة للدين	٣٥
أولاً: الأسباب المنشئة للدين بوجه عام	٣٥
ثانياً: الأسباب المنشئة للدين في البنوك الإسلامية	٣٦
عقد المراجعة للآمر بالشراء	٣٧

٣٧.....	عقد الإجارة المنتهية بالتملك
٣٨.....	عقد السلم
٣٩.....	الاستصناع
٤٠.....	الاعتمادات المستندية
٤٠.....	خطابات الضمان
٤١.....	البطاقات الائتمانية
٤٢.....	المطلب الثاني: أسباب تعثر الديون
٤٢.....	الفرع الأول: تعريف التعثر لغة واصطلاحاً:
٤٣.....	تعريف تعثر الديون في اصطلاح المعاصرين:
٤٤.....	الفرع الثاني: أسباب تعثر الديون
٤٤.....	أولاً: الأسباب المتعلقة بالعميل:
٤٦.....	ثانياً: الأسباب المتعلقة بالبنك
٤٨.....	الأسباب التي ترجع إلى البيئة المحيطة
٥١.....	المبحث الثالث
٥١.....	الإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون في البنوك الإسلامية
٥٢.....	المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لتعثر الديون في البنوك الإسلامية
٥٢.....	الفرع الأول: تعريف الإجراءات لغة واصطلاحاً:
٥٢.....	الفرع الثاني: تعريف كلمة الوقائية لغةً
٥٣.....	تعريف للإجراءات الوقائية لتعثر الديون
٥٣.....	المطلب الثاني: الإجراءات الوقائية لتعثر الديون في البنوك الإسلامية
٥٣.....	الفرع الأول: اشتراط الضمانات والرهن
	الفرع الثاني: اشتراط حلول الأقساط قبل مواعيدها في حال التأخر
٥٤.....	عن السداد
٥٤.....	الفرع الثالث: اشتراط فسخ العقود في حالات معينة
٥٥.....	الفرع الرابع: حبس المبيع على ثمنه المؤجل

٥٥	الفرع الخامس: تقديم أوراق تجارية.....
٥٦	الفرع السادس: اشتراط تحويل الراتب:.....
	المطلب الثالث: الإجراءات العلاجية للديون المتعثرة في البنوك الإسلامية.....
٥٦	الفرع الأول: تعريف المعالجة لغةً.....
٥٦	الفرع الثاني تعريف الإجراءات العلاجية لتعثر الديون:.....
٥٧	الفرع الثالث: الاجراءات العلاجية للديون المتعثرة.....
٥٧	أولاً: إنشاء عقود جديدة مع المدين لسداد الدين الأول.....
٥٨	ثانياً: فرض غرامة على المدين المماطل وصرفها في أوجه الخير.....
٥٨	ثالثاً: التحايل على غرامة التأخير باتخاذ ثمنين وأجلين للسداد.....
٥٨	رابعاً: إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عن الضرر الفعلي.....
٦٠	الفصل الثاني.....
٦٠	دراسة فقهية للإجراءات الوقائية التي تتخذها البنوك الإسلامية.....
٦٠	المبحث الأول: دراسة فقهية لاشتراط الضمانات.....
٦٢	المطلب الأول: التعريف بالضمان.....
٦٢	الفرع الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً.....
٦٣	الفرع الثاني: الاشتراط في العقود:.....
٦٥	الفرع الثالث: الشروط الجعلية في العقود عند الفقهاء:.....
٧٣	المطلب الثاني: مناقشة الإجراءات الوقائية المتعلقة بالضمانات.....
٧٣	الفرع الأول: شرط حلول جميع الأقساط بالشرط.....
٧٣	أولاً: عرض صورة الإجراء.....
٧٤	ثانياً: حكم اشتراط حلول الأقساط المؤجلة.....
٨٠	الفرع الثاني: شرط بقاء المبيع باسم البنك.....
٨٠	أولاً: عرض صورة الإجراء.....
٨٠	ثانياً: حكم بقاء المبيع باسم البنك لحين سداد كامل المديونية.....

الفرع الثالث: احتفاظ البنك بأوراق تجارية للمدين	٨٢
أولاً: عرض صورة الإجراء	٨٢
ثانياً: حكم احتفاظ البنك بأوراق تجارية للمدين	٩٠
الفرع الرابع: فسخ العقود بالشرط في حالة تعثر المدين	٩١
أولاً: عرض صورة الإجراء	٩١
ثانياً: حكم هذه الصورة	٩٣
المسألة الأولى: حكم فسخ البيع إذا كان المشتري مفلساً أو معسراً	٩٤
المسألة الثانية: حكم الفسخ إذا كان المشتري موسراً مطلقاً	٩٦
الفرع الخامس: اشتراط تحويل الراتب للتمويل	١٠٠
أولاً: عرض صورة الإجراء	١٠٠
ثانياً: حكم اشتراط فتح الحساب وتحويل الراتب للتمويل	١٠٠
المبحث الثاني: الإجراءات الوقائية المتعلقة بالكفالة	١٠٣
المطلب الأول: التعريف بالكفالة	١٠٣
الفرع الأول: معنى الكفالة لغة وشرعاً	١٠٣
الفرع الثاني: أركان الكفالة	١٠٥
المطلب الثاني: مناقشة الإجراءات الوقائية المتعلقة بالكفالة	١٠٥
الفرع الأول: اشتراط الكفيل والرهن في عقود المعاوضة	١٠٦
أولاً: عرض صورة الإجراء	١٠٦
ثانياً: حكم اشتراط الكفيل والرهن في عقود المعاوضة	١٠٦
الفرع الثاني: اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات	١٠٩
أولاً: عرض صورة الإجراء	١٠٩
ثانياً: تعريف المصطلحات ذات العلاقة	١٠٩
ثالثاً: تحديد الأيدي الأمانة	١١١
رابعاً: حكم يد الأمين من حيث الضمان	١١١
خامساً: حكم اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات	١١٢

الفرع الثالث: اشتراط الدائن مطالبة الكفيل أو الأصيل..... ١١٧

أولاً: عرض صورة الإجراء..... ١١٧

ثانياً: حكم مطالبة الكفيل دون المكفول الحاضر القادر على

السداد..... ١١٧

المبحث الثالث: الإجراءات الوقائية المتعلقة بالرهن..... ١٢٢

المطلب الأول: تعريف الرهن لغة وشرعاً..... ١٢٢

الفرع الأول: تعريف الرهن لغة وشرعاً:..... ١٢٢

الفرع الثاني: حكمة الرهن ومشروعيته:..... ١٢٤

الفرع الثالث: أركان الرهن:..... ١٢٥

المطلب الثاني: مناقشة الإجراءات الوقائية المتعلقة بالرهن..... ١٢٦

الفرع الأول: اشتراط رهن المبيع بثمن مؤجل..... ١٢٦

أولاً: عرض صورة الإجراء..... ١٢٦

ثانياً: حكم هذه الصورة..... ١٢٦

الفرع الثاني: اشتراط التأمين على المرهون..... ١٢٩

أولاً: عرض صورة الإجراء..... ١٢٩

ثانياً: حكم النفقة على المرهون..... ١٢٩

الفرع الثالث: اشتراط توكيل الراهن للمرتهن بالبيع..... ١٣١

أولاً: عرض صورة الإجراء..... ١٣١

ثانياً: حكم اشتراط توكيل الراهن للمرتهن ببيع الرهن..... ١٣١

الفرع الرابع: اشتراط رهن الحسابات الجارية..... ١٣٣

أولاً: عرض صورة الإجراء..... ١٣٣

ثانياً: حكم اشتراط رهن الحساب الجاري..... ١٣٣

المسألة الأولى: رهن النقود..... ١٣٣

المسألة الثانية: حكم يد المرتهن من حيث الضمان والأمانة..... ١٣٥

المسألة الثالثة: رهن ما في يد المرتهن وضمانه..... ١٤٠

- المسألة الرابعة: انتفاع المرتهن بالرهن ١٤٠
- ثالثاً: حكم اشتراط رهن الحساب الجاري بناءً على ما سبق ١٤٢
- الفرع الخامس: شرط رهن التدفقات النقدية المستقبلية ١٤٣
- أولاً: عرض صورة الإجراء ١٤٣
- ثانياً: حكم هذه الصورة ١٤٣
- الفرع السادس: اشتراط رهن الأوراق المالية ١٤٤
- ثانياً: حكم اشتراط رهن الأوراق المالية ١٤٥
- حكم رهن الدين ١٤٦
- حكم رهن المشاع ١٤٦
- رهن المنفعة ١٤٧
- حكم اشتراط رهن الأوراق المالية بناءً على ما سبق ١٤٨
- الفرع السابع: الرهن العقاري (الرهن المسجل) ١٤٨
- أولاً: عرض الإجراء ١٤٨
- ثانياً: حكم اشتراط رهن العقار رهناً رسمياً ١٥٠
- المسألة الأولى: قبض الرهن ابتداءً ١٥٠
- المسألة الثانية: دوام القبض واستمراره ١٥١
- المسألة الثالثة: رهن مال الغير ١٥٢
- رابعاً: حكم اشتراط رهن العقار رهناً رسمياً بناءً على ما سبق ١٥٢

الفصل الثالث: دراسة فقهية للإجراءات العلاجية بإعادة التمويل وإعادة

- الشراء ١٥٤
- المبحث الأول: دراسة فقهية لإعادة التمويل ١٥٤
- المطلب الأول: التعريف بإعادة التمويل والمصطلحات ذات الصلة ١٥٦
- الفرع الأول: تعريف إعادة التمويل ١٥٦
- الفرع الثاني: التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بإعادة التمويل ١٥٧
- أولاً: بيع الدين لغة واصطلاحاً: ١٥٧

- ١٥٩..... ثانياً: إعادة جدولة الدين
- ١٦٠..... المطلب الثاني: حكم إعادة تمويل المتعثر لسداد الدين
- ١٦٠..... الفرع الأول: عرض صورة الإجراء
- ١٦١..... الفرع الثاني: حكم إعادة التمويل للمدين من الدائن لسداد الدين
- ١٦٩..... المطلب الثالث: شراء بنك آخر لدين المدين
- ١٦٩..... الفرع الأول: عرض صورة الإجراء
- الفرع الثاني: حكم إعادة تمويل المدين المتعثر بشراء مديونيته من طرف ثالث
- ١٦٩..... أولاً: حكم الصورة الأولى
- حكم الحالة الأولى من الصورة الأولى وهي: شراء الدين بأقل من قيمته
- ١٧٢..... حكم الحالة الثانية من الصورة الأولى: شراء الدين بقيمته بدون زيادة
- ١٧٣..... ثانياً: حكم الصورة الثانية: تمويل المدين من بنك آخر لسداد الدين
- ١٧٧..... المطلب الرابع: إعادة تمويل العميل بعقد سلم
- ١٧٧..... الفرع الأول: عرض صورة الإجراء
- الفرع الثاني: حكم صور إنشاء عقد السلم مع المدين المتعثر
- ١٧٧..... أولاً: حكم الصورة الأولى
- ثانياً: حكم الصورة الثانية
- ١٧٨..... المطلب الخامس: تحويل الدين إلى رأس مال مضاربة
- ١٨٣..... الفرع الأول: عرض صورة الإجراء
- الفرع الثاني: حكم إعادة التمويل عن طريق المضاربة
- ١٨٥..... المطلب السادس: إعادة جدولة عقد الإيجار للمتعثر
- ١٨٧..... الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

- الفرع الثاني: حكم إعادة جدولة عقد الإيجار المنتهي بالتملك
- للمدين المتعثر ١٨٧
- المطلب السابع: إعادة التمويل في البطاقات الائتمانية ١٨٨
- الفرع الأول: عرض صورة الإجراء: ١٨٨
- الفرع الثاني: حكم إعادة التمويل في البطاقات الائتمانية ١٨٨
- المطلب الثامن: بيع الديون ضمن وعاء استثماري ١٨٩
- الفرع الأول: عرض صورة الإجراء ١٩٠
- الفرع الثاني: حكم هذه الصورة ١٩٠
- المبحث الثاني ١٩٢**
- مناقشة حكم معالجة تعثر الدين بإعادة الشراء ١٩٢
- المطلب الأول: التعريف بمصطلح إعادة الشراء ١٩٢
- المطلب الثاني: مناقشة حكم إعادة الشراء ١٩٢
- المطلب الأول: التعريف بمصطلح إعادة الشراء ١٩٣
- الفرع الأول: التعريف بإعادة الشراء ١٩٣
- الفرع الثاني: التعريف بالمصطلحات ذات العلاقة بإعادة الشراء ١٩٣
- المطلب الثاني: مناقشة حكم إعادة الشراء ١٩٦
- الفرع الأول: عرض صورة الإجراء ١٩٦
- الفرع الثاني: حكم: شراء البنك أصلاً من العميل بنقد ثم يبيعه عليه
- بالأجل ١٩٦
- المسألة الأولى: حكم العينة ١٩٦
- المسألة الثانية: حكم عكس العينة ٢٠٥
- المطلب الثالث: شراء الدائن أصلاً من المدين نقداً، لسداد الدين
- ثم إجارته على المدين إجارة منتهية بالتملك ٢٠٩
- الفرع الأول: عرض صورة الإجراء: ٢٠٩

- الفرع الثاني: حكم شراء الدائن أصلاً من المدين بنقد لسداد الدين
 ٢١٠..... ثم إجارته على المدين إجارة منتهية بالتملك
- حكم الصورة الأولى: وهي أن يكون ثمن الشراء هو نفس الدين
 القائم، ثم يؤجر البنك الأصل الذي اشتراه على المدين إجارة
 ٢١٠..... منتهية بالتملك، بمبلغ أكثر من مبلغ الدين الأول.
- المسألة الأولى: حكم العقد الأول وهو بيع الدين على من هو عليه
 ٢١٠..... بعين حالة
- المسألة الثانية: حكم عقد الإيجار المنتهي بالتملك..... ٢١٤
- حكم الصورة الأولى بناءً على ما سبق:..... ٢١٦
- حكم الصورة الثانية: وهي أن يقوم البنك بالاتفاق مع العميل بعد
 تعثره في السداد، على شراء أصل منه نقداً بمثل قيمة الدين القائم،
 ثم يسدد العميل الدين الأول بحصيلة الأصل المباع، ثم يؤجر البنك
 الأصل المشتري إجارةً منتهية بالتملك للعميل ويبقى في ذمته دين
 جديد زائد عن الدين الأول نتيجة الإجارة المنتهية بالتملك
 للأصل. ٢١٨
- المطلب الرابع: بيع المدين أصلاً لطرف ثالث بثمن حال يسدد به
 دينه القائم، ثم يبيع الطرف الثالث الأصل للمدين بالأجل أو
 يؤجره عليه إجارة منتهية بالتملك ٢١٩
- الفرع الأول: عرض صورة الإجراء..... ٢١٩
- الفرع الثاني: حكم هذا الإجراء..... ٢٢٠
- الفصل الرابع** ٢٢١
- الإجراءات العلاجية الجزائية** ٢٢١
- المبحث الأول: فرض غرامة على المدين المتعثر** ٢٢١
- المطلب الأول: تعريف الإجراءات الجزائية ٢٢٣
- الفرع الأول: تعريف الإجراءات الجزائية لغة واصطلاحاً ٢٢٣

٢٢٤.....	الفرع الثاني: تعريف الإجراءات الجزائية:
٢٢٥.....	المطلب الثاني: حكم فرض غرامة على المدين المتعثر.....
٢٢٥.....	الفرع الأول: عرض صورة الإجراء.....
٢٢٦.....	الفرع الثاني: حكم فرض غرامة على المدين المتعثر.....
٢٢٧.....	الصورة الأولى: فرض غرامة على المدين المتعثر لصالح البنك.....
٢٣٢.....	الصورة الثانية: فرض غرامة على المدين المتعثر وصرفها في أوجه البر.....
٢٣٢.....	أولاً: عرض صورة الإجراء.....
٢٣٣.....	ثانياً: حكم فرض غرامة على المدين المتعثر وصرفها في أوجه الخير.....
	المطلب الثالث: الاحتيال على غرامة التأخير باشتراط الحط من الدين مقابل الالتزام بالسداد أو السداد المبكر.....
٢٤٢.....	الفرع الأول: عرض صورة الإجراء.....
٢٤٣.....	أولاً: التعريف بالوضع والتعجيل لغة واصطلاحاً.....
	ثانياً: حكم اشتراط الحط من الدين مقابل الالتزام بالسداد، أو التعجيل.....
٢٤٤.....	المسألة الأولى: حكم اشتراط الحط من الدين مقابل التعجيل.....
٢٥٥.....	المبحث الثاني: إلزام المدين المتعثر بالتعويض عن الضرر.....
٢٥٦.....	المبحث الثاني: إلزام المدين المتعثر بالتعويض عن الضرر.....
٢٥٦.....	المطلب الأول: التعريف بالتعويض عن ضرر المماثلة.....
٢٥٨.....	المطلب الثاني: حكم إلزام المدين المماثل بالتعويض عن الضرر.....
٢٥٨.....	الفرع الأول: عرض صورة الإجراء.....
	المسألة الأولى: حكم إلزام المدين المتعثر بالتعويض عن الضرر الناتج عن المطالبة.....
٢٥٩.....	أولاً: عرض صورة الإجراء.....
٢٥٩.....	ثانياً: حكم هذه الصورة.....

المسألة الثانية: حكم إلزام المدين المتعثر بتعويض الدائن عن أضرار	
فعليه أو متوقعة.....	٢٦٠
أولاً: عرض صورة الإجراء.....	٢٦٠
ثانياً: حكم إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عن أضرار فعليه أو	
متوقعة.....	٢٦١
الخاتمة.....	٢٨٣
أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:.....	٢٨٣
قائمة المراجع.....	٢٩٢

تمهيد

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الخلق لعبادته وسخر لهم ما في الأرض جميعاً منه وما في السماوات، وقسم بينهم معيشتهم في الأرزاق والأموال والأقوات، ونظم لهم أحكام العبادات والمعاملات، فحرم عليهم الخبائث وأحلَّ لهم الطيبات، والصلاة والسلام على محمد خير المخلوقات، ختم الله به الرسالات، وأتم به بناء اللبنة، وأرسله رحمة للبريات، واصطفاه بخير الشرائع والآيات، وجعل شريعته في العالمين من الباقيات الصالحات، في جميع النواحي والمجالات، في العبادات وفي المعاملات، تنزيل رب الأرض والسماوات، ثم أما بعد:

فالله سبحانه وتعالى يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير، يعلم الصالح لعباده ويعلم ما يضير، ومن رحمته بعباده لم يتركهم هملاً كما لم يخلقهم سدىً بل أرشدهم إلى ما فيه صلاح دنياهم وأخراهم، فأحلَّ لهم ما ينفعهم، وحرم عليهم ما يضرهم، وبين لهم الحاجات والضروريات، وجعل لهم المال قواماً وعصباً للحياة، وأحلَّ لهم طرقاً لتداوله وحرم عليهم طرقاً أخريات، فحرم الربا والغرر والعينة والضرر وغير ذلك مما ينافي حفظ المال أو حفظ حقوق مالكه.

ومن أشد وأعظم تلك المعاملات التي حرمها الله تعالى في جميع الشرائع والأزمان تحريمه سبحانه وتعالى للربا لما فيه من ظلم ينافي حفظ المال الذي هو عصب الحياة وأوعد صاحبه بحرب من الله ورسوله فقال عز من قائل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ دُونَ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ (١)

(١) البقرة ٢٧٨-٢٨٠

فحذر المؤمنین بقوله ﴿اتَّقُوا اللَّهَ﴾ أي اجعلوا بينكم وبين عذاب الله وقاية، وأمرهم بترك ما لهم على الناس من الزيادة على رؤوس الأموال، وأوعدهم بالحرب من الله ورسوله صلى الله عليه وسلم إذا لم يتركوا الربا، ثم أمرهم بإنظار من كان مدينا معسراً إلى حين ميسرة وحثهم على التصديق عليه والعفو عنه.

كما لعن النبي صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء، كما جاء في حديث جابر الذي رواه مسلم^(١) مما يدل على خطورة هذا التعامل المقيت والذي انتشر هذه الأيام في كل أنحاء العالم مما ينذر بعواقب وخيمة قد تحل على مرتكبي هذا الإثم العظيم، ولعل الأزمات المالية العالمية التي حلت بالعالم مؤخراً وكادت أن تعصف بنظامه المالي برمته خير شاهد على خطورة هذا المرض الفتاك ومصدقاً لقوله تعالى:

﴿يَمَحَقُ اللَّهُ الرِّبَاَ وَيُرِي الصَّدَقَاتِ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^(٢)

وقد برزت في العقود الأربع الأخيرة ما يسمى بالمصرفية الإسلامية كحل نافع وعلاج ناجع للتعاملات الربوية والأمراض الاقتصادية رافعة شعار الامتثال لأوامر الشريعة السماوية واجتناب النواهي الإلهية، عملاً بأخلاقيات العمل الإسلامية، مع مراعات المصالح الفردية والاجتماعية، ولاقت هذه المصرفية قبولاً ملحوظاً وانتشاراً واسعاً في جميع أنحاء العالم حتى فاقت في بعض الأقطار قرينتها التقليدية، ولكنها لا تزال تتجدد يوماً بعد يوم في ظل المتغيرات التي تطرأ عليها والمشكلات التي تواجهها فيتجدد البحث فيها والنظر في تكييف أحكام تعاملاتها.

ومن أبرز هذه المشكلات التي تواجهها المصرفية الإسلامية مشكلة عشر الديون وطرق مواجهتها وعلاجها، وهو ما يرغب الباحث في دراسته من خلال النظر في تطبيقات

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، ٣/١٢١٩، برقم ١٥٩٨

(٢) البقرة ٢٧٦

البنوك الإسلامية، والاطلاع على الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تتخذها لمواجهة هذه المشكلة، والنظر في تكييفها وأحكامها الشرعية.

مشكلة البحث:

تعتمد البنوك الإسلامية والربوية على حد سواء على الديون اعتماداً كلياً، حيث أن النشاط الأساسي للبنوك هو الوساطة بين وحدات الفائض والعجز، فهي تستقبل الأموال من المودعين بفائدة وتقرضها للعملاء بفائدة أعلى، والفرق بين فائدة الإقراض والاقتراض هو الربح الذي تجنيه البنوك من هذا النشاط التجاري، فالديون تلعب دوراً أساسياً في حياة هذه البنوك واستمرارها بل هي الركن الشديد الذي تأوي إليه، وتعول في أرباحها واستمرارها عليه، لذلك فإن أكثر ما يؤرق البنوك الإسلامية وغير الإسلامية هو تأخر العملاء عن سداد هذه الديون، خوفاً من إعاقتهما عن الوفاء بالتزاماتها تجاه المودعين والمقرضين، أو أن يكون سبباً في تقليص أرباحها واستثماراتها، مما يشكل تهديداً على حياتها واستمرارها، الأمر الذي يستدعي ويتطلب من البنوك التقليدية والإسلامية مواجهته بإجراءات وقائية تسبق الدين، وأخرى علاجية تعقب تعثر الدين، وذلك بما يتناسب مع سياسة كل بنك، فالبنوك التقليدية عادةً تواجه هذه المشكلة بحزمة من الإجراءات الربوية، كإعادة جدولة الديون بفائدة، أو فرض غرامة تأخير على المدين المتعثر أو غيرها من الإجراءات الربوية، أما البنوك الإسلامية فتواجه هذه المشكلة بإجراءات تصنفها بأنها إسلامية، وهذا ما إليه يساق الحديث، فإن هذه الدعوى من البنوك الإسلامية تحتاج منا إلى تثبت - لا سيما وأنها تشبه إلى حد كبير تلك التقليدية - وهو ما نسعى إليه في هذا البحث بإذن الله تعالى وذلك بالنظر في حقيقة هذه الإجراءات وأحكامها الشرعية، ثم اقتراح الحلول الشرعية المناسبة بإذن الله تعالى وعونه.

أهداف البحث:

١. بيان مفهوم مشكلة تعثر الديون لدى البنوك الإسلامية ومفهوم معالجتها.
٢. التعرف على الإجراءات الوقائية التي تتخذها البنوك الإسلامية لتفادي مشكلة تعثر الديون، والإشكالات الشرعية التي ترد عليها.
٣. التعرف على الإجراءات العلاجية التي تتخذها البنوك الإسلامية لمعالجة مشكلة تعثر الديون، والإشكالات الشرعية التي ترد عليها.
٤. المساهمة بطرح حلول بديلة تتوافق مع الشريعة الإسلامية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أهمية موضوعه حيث إن مشكلة تعثر الديون من أخطر المشكلات التي تواجهها البنوك الإسلامية وغير الإسلامية، وذلك لأن الديون هي المصدر الأساسي لاسترباح هذه البنوك والمحرك الأساسي لاستمرارها، فتأخر العملاء عن سداد الديون يعرض البنوك إلى مخاطر عدة، منها عدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها تجاه المقرضين والمساهمين، أو تقليص أرباح المساهمين والمستثمرين، وقد يؤدي في بعض الأحيان إلى الخسائر والإفلاس، الأمر الذي يجعل البنوك تعمل جاهدة لمعالجة هذه المشكلة بشتى الطرق الممكنة للتخفيف من مخاطرها إلى أقل حد ممكن، حيث تتعامل البنوك التقليدية عادة مع هذه المشكلة بإجراءات تخالف الشريعة الإسلامية، أما البنوك الإسلامية فتتعامل معها بإجراءات تصفها بأنها إسلامية إلا أنها تشبه إلى حد كبير شكلاً ومضموناً تلك الإجراءات التي تتخذها البنوك التقليدية من حيث أسباب إجرائها والنتائج المترتبة عليها، فإذا كانت البنوك الإسلامية تتبع نفس الطرق التي تتبعها البنوك الربوية في معالجة تعثر الديون، مثل اشتراط بعض الضمانات التي يخالف اشتراطها مقتضى العقود التي جعلت فيها، أو إنشاء معاملة جديدة منتهية بدين جديد يسد به الدين الأول مع زيادة جديدة

مقابل الزيادة في الأجل، أو فرض غرامة مالية على التأخير أو فرض تعويض مالي عن الفرص الضائعة، فإن ذلك كله يطرح تساؤلاً عن مدى موافقة هذه الإجراءات للشريعة الإسلامية، كما يجعل وصف هذه البنوك بأنها إسلامية محل نظر حيث أن الفرق الجوهرية بين البنوك الربوية والبنوك الإسلامية هو التزام الأخيرة بالمعاملات التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية وتجنب المعاملات الربوية، لذلك فإن أهمية البحث تكمن في الأمور التالية:

١. أهمية التحقق من التزام البنوك الإسلامية بالمبادئ الإسلامية التي ترفع شعارها.
٢. الحاجة إلى إثراء المكتبة العلمية ببيان كيفية تطبيق البنوك الإسلامية للإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون، ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية.
٣. المساهمة بطرح الحلول والمقترحات التي قد تساعد في حل مشكلة تعثر الديون بطرق تتوافق مع الشريعة الإسلامية.

منهج البحث:

المناهج التي سيسير عليها الباحث في هذا البحث هي:

١. المنهج الوصفي (المسحي):

سيتم بمشيئة الله تعالى اتباع المنهج المسحي وهو أحد أنواع المنهج الوصفي^(١)، والذي يعرف بأنه أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على جمع معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد عبر فترة أو فترات زمنية معلومة وذلك من أجل الحصول على نتائج عملية تم تفسيرها بطريقة موضوعية تنسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة^(٢).

(١). منهج البحث في العلوم السلوكية. ٢٠١٠. القحطاني، سالم، العامري، أحمد؛ ال مذهب، معدي الرياض: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية.

(٢) البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه (عبيدات وعدس وعبد الحق، ١٩٨٢)، موقع المكتبة الوقفية

أما المنهج المسحي الذي هو فرع عن المنهج الوصفي فهو "ذلك النوع من البحوث الذي يتم بواسطة استجواب جميع أفراد مجتمع البحث أو عينه كبيرة منهم، وذلك بهدف وصف الظاهرة المدروسة من حيث طبيعتها ودرجة وجودها فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى دراسة العلاقات أو استنتاج الأسباب"^(١)، وهو ما سيبعده الباحث لسبر أغوار مشكلة تعثر الديون ومعالجتها والإشكالات الشرعية التي ترد عليها، وذلك من خلال جمع كافة المعلومات والبيانات المتوفرة والضرورية لفهم وتفسير مشكلة تعثر الديون ومعالجتها، وتتبع المصادر الثانوية من الكتب والمقالات وغيرها للتعريف بمصطلحات المشكلة ومفاهيمها.

٢. سيتم بمشيئة الله تعالى، بعد حصر الاجراءات الوقائية والعلاجية، تكييف تلك الإجراءات والنظر في أحكامها وذلك باتباع المنهج التحليلي الاستنباطي والذي يعرف بأنه: "الاستدلال الذي ينتقل من الكل إلى الجزء أو من العام إلى الخاص، ويبدأ أو يستند إلى مسلمات أو نظريات ثم يستنبط منها ما ينطبق على الجزء المبحوث."^(٢) وذلك بدراسة الأدلة الكلية الشرعية التي تتعلق بالإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون، والمنتجات التي تقدمها البنوك الإسلامية لمعالجة مشكلة تعثر الديون وتحرير الأقوال الفقهية في المسائل المتعلقة والمقارنة بين أدلتها للوصول إلى الحكم الشرعي الذي ينطبق عليها.

(١) المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية، د. صالح العساف، مكتبة العبيكان، ط٤، ١٤٢٧هـ

(٢) منهج البحث العلمي، د. السيد محمد أحمد السريتي كلية العلوم الاقتصادية والمالية الإسلامية - جامعة أم

القرى https://drive.uqu.edu.sa/_/jmtabidi/files/manahig

الفصل الأول: الإطار النظري

المبحث الأول: البنوك الإسلامية

المبحث الثاني: التعريف بالدين وأسباب نشوئه وتعره

المبحث الثالث: الإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون

المبحث الأول: البنوك الإسلامية

تمهيد

تلعب القروض دوراً أساسياً في حياة البنوك واستمرارها، فهي وسيط بين وحدات العجز والفائض، لأنها تقترض من المودعين بفائدة، وتقرض الراغبين في الأموال بفائدة، وتربح الفرق بين فوائد القرضين، ويعتبر التأخر عن الوفاء بهذه القروض من أهم المخاطر الائتمانية لأنه يعرضها إلى التأخر عن الوفاء بالتزاماتها، بل قد يؤدي إلى موتها وانتهائها، لذلك فإنها تسعى جاهدة لمواجهة إجراءات لا تخلوا عادةً من إشكالات شرعية، غير أن البنوك الإسلامية تتخذ إجراءات تختلف عن نظيرتها الربوية، تفادياً للوقوع في المحظورات الشرعية، الأمر الذي نحاول تسليط الضوء عليه في هذا الفصل بعد التعريف بالبنوك التقليدية والإسلامية، والتعريف بالإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون تمهيداً لمناقشة أحكامها من الناحية الشرعية، والله الموفق والمستعان.

المطلب الأول: تعريف البنوك

الفرع الأول: تعريف البنك لغة واصطلاحاً

تعريف البنك لغةً:

يطلق لفظ البنك على المنشأة المالية التي تعرف باستقبال الودائع من أصحاب الفائض المالي مقابل فائدة محددة، ثم تستثمرها بإقراضها لأصحاب العجز مقابل فائدة أعلى ويرجع أصل هذه الكلمة إلى اللفظة الإيطالية Banca، وذلك لأن الإيطاليين هم أول من تعامل بهذه الكلمة، وكان ذلك في البندقية في عام ١١٧٥م^(١)، ثم ترجمت بعد ذلك إلى كلمة Bank الانجليزية، ومنها إلى العربية وهي كلمة بنك المعروفة في وقتنا الحاضر.

تعريف البنك اصطلاحاً:

يعرف البنك في اصطلاح المصرفيين بأنه "منشأة تقوم بعمليات الائتمان كقبول الودائع وتقديم القروض وإصدار التُّقود وتسهيل عمليات الدَّفْع"^(٢) فالبنك منشأة مالية تستريح من الوساطة بين وحدات الفائض والعجز، وتقديم الخدمات لمصرفية المختلفة لكافة أطراف المجتمع، وتوجيه الاقتصاد بما يتوافق مع رؤية الدولة.

الفرع الثاني: نشأة البنوك

نشأت البنوك التجارية نتيجة لظروف ومتطلبات اقتصادية في حقبة زمنية معينة، فقد كان التجار ورجال الأعمال يودعون أموالهم لدى الصيارفة بهدف حفظها مقابل إيصالات يحررونها لحفظ حقوق أصحاب الودائع، وأصبح الناس على مر الزمان يقبلون بهذه الإيصالات، ويتداولونها فيما بينهم كوسيلة بديلة عن حمل الذهب والفضة، فيبقى الذهب محفوظاً في خزائن الصاغة والصيارفة، ثم بعد ذلك أصبح الصاغة والصيارفة يقرضون ما لديهم من ذهب مقابل مبالغ مالية زائدة عن أصل القرض وهو ما يعرف

^١ معاملات البنوك التجارية د عبدالهادي الفضلي. دار العلوم ٢٠٠٨ م بتصرف

(٢) موقع معجم المعاني الجامع / www.almaany.com/

بالفوائد الربوية، فنشأت عن ذلك الوظيفة الكلاسيكية الثانية للبنوك وهي الإقراض بعد الإيداع، واستمر ذلك مدة طويلة من الزمن، عقبها ازدياد كبير في ثقة الجمهور والمتعاملين مع الصاغة والصرافين، فكانت تلك هي النواة الأولى للبنوك المعروفة في وقتنا الحاضر.^(١) كما يذكر مؤرخوا نشأة البنوك الحديثة أن "أول بنك حديث أنشئ في مدينة البندقية بإيطاليا وكان ذلك في عام ١٧٥ م، ثم أنشئ بعد ذلك بنك آخر في مدينة جنوة بإيطاليا في سنة ١١٧٠م، ثم عقبه إنشاء بنك آخر في مدينة البندقية بإيطاليا في عام ١٥٨٧م باسم (RiaalroRancada Pizadi)، ويعد هذا المصرف أول مصرف منظم، فكان الربع الأخير من القرن السادس عشر الميلادي هو البداية الفعلية لنشأة المصارف الحديثة، ثم توالى بعد ذلك إنشاؤها في العديد من الدول الأوربية، فأنشئ في عام ١٦٠٩م بنك امستردام بهولندا، وبنك هامبورج بألمانيا في عام ١٦١١م، وبنك انكلترا في عام ١٦٩٤م، وبنك فرنسا في عام ١٨٠٠م، أما تاريخ دخول المصارف الحديثة إلى دول العالم الإسلامي فيرجع إلى عام ١٨٩٨م الذي أنشئ فيه البنك الأهلي المصري، الذي كان أول بنك يرى النور في هذه البقعة من العالم^(٢)

الفرع الثالث: أنواع البنوك ووظائفها:

تنقسم البنوك إلى عدة أنواع بحسب طبيعتها ووظائفها، فمنها ما يقبل الودائع ويقدم التمويلات بغرض الربح والاستثمار، ومنها من لا يقبل الودائع ولكنه يقدم الدعم لمختلف قطاعات الدولة، ومنها البنك المركزي الذي يعدُّ بنك البنوك، الذي يراقب الجهاز البنكي وينفذ سياسات الدولة الاقتصادية، ومنها البنوك الزراعية والصناعية وغيرها من البنوك التنموية، ويمكن التعريف بهذه البنوك على النحو التالي:

(١) ينظر محي الدين، إسماعيل. موسوعة أعمال البنوك: الجزء الأول. دار النهضة العربية ٢٠٠١.

(٢) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبدالرزاق البهيتي، دار أسامة للنشر والتوزيع ١٩٩٨م

أولاً: البنوك المركزية: البنوك المركزية هي الهيئات التي تتولى إصدار النقود، وتضمن بوسائل شتى أسس النظام المصرفي، ويوكل إليها الإشراف على السياسة الائتمانية في الدولة بما يترتب على هذه السياسة من تأثيرات هامة في النطاقين الاقتصادي والاجتماعي^(١).

ويمكن تلخيص وظائف هذه البنوك في عدة نقاط وذلك على النحو التالي:

١. إصدار أوراق النقد القانونية تحت قيود معينة.
٢. صياغة وتنفيذ السياسة النقدية للدولة وإصدار النقد (العملة الوطنية).
٣. مراقبة الجهاز المصرفي وإدارة نظام المدفوعات وتنظيم الائتمان والإقراض وإدارة احتياطي العملة الأجنبية.
٤. العمل كمصرف للمصارف التجارية العاملة، وللحكومة بوجه عام، وتحديد أسعار الفائدة.
٥. إدارة احتياطيات البلد من العملات الأجنبية ومراقبة أحوال التجارة الخارجية لغرض المساهمة في تحقيق استقرار أسعار الصرف.^(٢)

ثانياً: البنوك المتخصصة:

تعرف البنوك المتخصصة بأنها "مؤسسات مالية أنشئت لتمويل وخدمة قطاع معين أو شريحة معينة، وهي بنوك تمويلية، منها ما يقبل الودائع ومنها ما لا يقبلها وهذا يعتمد على قانون الدولة، وعلى مصادر البنك الرئيسية"^(٣)، كما أن هذه البنوك تعتمد على التمويلات طويلة الأجل التي تمتد لأكثر من عشر سنوات، وتقوم بعمليات متخصصة يحتاج تمويلها إلى خبرات خاصة ومعرفة بطبيعة العمليات الإنتاجية^(٤).

(١) أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، زينب عوض الله وأسامة الفولي، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠٠٣م/ ١٣٨

(٢) اقتصاديات النقود والبنوك، لصبحي قريصة، وأحمد نعمة الله، الدار الجامعية، بيروت، ص ١٥٥

(٣) أساسيات في الجهاز المالي، جميل الزيادين، السعودي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان ١٩٩٩م ص ١٦٧.

(٤) اقتصاديات النقود والبنوك، حسين بن هاني، دار الكندي للنشر، الأردن ٢٠٠٢م ص ٢٣١

وتنقسم هذه البنوك المتخصصة بحسب القطاعات التي تخدمها والفئات التي تمولها، فمنها ما يمول المزارعين والفلاحين، خدمة ودعمًا للقطاع الزراعي، كما أن منها ما يمول القطاع الصناعي دعماً للمنشآت والصناعات الخفيفة وغيرها، ويمكن أن نوضح ذلك بتعريف مختصر لأبرز وأهم تلك البنوك وذلك على النحو التالي:

١. بنوك التنمية الصناعية: وتختص بتمويل النشاط الصناعي في المجتمع فتقوم بمنح

التمويلات للعمليات الصناعية وكل ما يخص النشاط الصناعي.

٢. بنوك التنمية الزراعية: وهي بنوك تدعم القطاع الزراعي من مزارعين وغيرهم ممن يتسبون لهذا القطاع .

٣. بنوك التنمية العقارية: وهي البنوك التي تقوم بتقديم القروض لشراء الأراضي والعقارات وما يخدم القطاع العقاري. (١)

فالهدف الأساسي لهذه البنوك، هو تنشيط ودعم قطاع معين من قطاعات الدولة الاقتصادية، وليس الهدف منها الاستثمار والتربح، فالتمويلات التي تقدمها لا تعود عليها بفوائد وأرباح، كما أنها لا تستقبل الودائع من الجمهور كما هو معمول به في البنوك التجارية، وعليه فإن إطلاق اسم البنك عليها يعتبر إطلاقاً مجازياً، وليس إطلاقاً حقيقياً، لأنها لا تتعامل بطريقة البنك التجاري المعروفة، كما أنها لا يتداول فيها النقد بيعاً وشراءً، ولا تقدم الخدمات المصرفية المختلفة لكافة أطياف المجتمع، لذلك فالأفضل أن تتغير تسميتها من بنوك متخصصة إلى صناديق متخصصة، لأن كلمة (بنوك) لا تنطبق عليها بوجه من الوجوه، والله أعلم.

ثالثاً: البنوك التجارية:

تم تعريف البنك التجاري سابقاً بأنه منشأة مالية تستربح من الوساطة بين وحدات الفئات العجز، وتقدم الخدمات المصرفية المختلفة لكافة أطياف المجتمع، وتوجيه الاقتصاد بما

(١) مبادئ علم الاقتصاد ، عبدالمنعم مبارك ، الدار الجامعية الاسكندرية ١٩٩٧م ص ٤٣٣ بتصرف.

يتوافق مع رؤية الدولة، ويحقق أهدافها التنموية، ويدعم النمو الاقتصادي لها، مثل المساهمة في إنشاء المشروعات، وما يستلزمه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية، وفقاً للأوضاع التي يقرها البنك المركزي للدولة.

وتتلخص أهداف البنوك التجارية بوجه عام في أنها تستثمر في القروض والمدائيات، فهي تعتمد اعتماداً كلياً في استثمارها واستمرارها على الاقتراض والإقراض، وتحقق أرباحها بقدر استثمارها في السيولة المتاحة لها بإقراضها بكفاءة وفاعلية، فهي في حالة اقتراض واقراض دائمين، لا ينفك أحدهما عن الآخر، فلا تستطيع الإقراض بدون اقتراض، ولا الاستمرار بدون إقراض.

رابعاً: وظائف البنوك التجارية: تتمثل وظائف البنوك التجارية فيما يلي:

١. الوساطة المالية بين المقرضين والمقترضين.
٢. تشغيل الموارد المتاحة على شكل قروض واستثمارات متنوعة.
٣. تجميع المدخرات الوطنية وتوجيهها نحو الاستثمار في المشاريع الاقتصادية بناءً على التوجه الاقتصادي للدولة.
٤. تسهيل التجارة بين الدولة والدول الأخرى بتقديم الاعتمادات المستندية اللازمة.
٥. تقديم خطابات الضمان لطالبيها لتنفيذ المشاريع الوطنية.
٦. تقديم الخدمات المصرفية إلى عملاءها مثل الحوالات، وتحصيل الشيكات والكمبيالات، وصرف المرتبات والأجور، وتسهيل عملية الاكتتابات العامة الأسهم والسندات، وبيع وشراء العملات الأجنبية، وتسديد الديون وإيصالات الدفع وغيرها من الخدمات المصرفية.

المطلب الثاني: البنوك الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف البنوك الإسلامية.

عُرِفَت البنوك الإسلامية بتعريفات كثيرة اختلفت باختلاف رؤية المعرف لها، ومن ذلك تعريف اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة بأنها "البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً"^(١).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه ذكر جملة (عدم التعامل بالفائدة أخذاً وإعطاءً) بعد ذكره لجملة (الالتزام بمبادئ الشريعة)، وفيه نوع من الدور والتكرار، لأن ذكر الالتزام بالشريعة يشمل عدم التعامل بالفائدة ويشمل عدم التعامل بغير الربا من البيوع المحرمة كالعينة وغيرها، فكان الأولى أن يكتفي بذكر الالتزام بالشريعة دون الإشارة إلى عدم التعامل بالربا لأنه مشمول بالالتزام بالشريعة.

كما عرف البنك الإسلامي بأنه: "مؤسسة مصرفية هدفها تجميع الأموال والمدخرات من كل من لا يرغب في التعامل بالربا (الفائدة) ثم العمل على توظيفها في مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة وكذلك توفير الخدمات المصرفية المتنوعة للعملاء بما يتفق مع الشريعة الإسلامية ويحقق دعم أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع"^(٢)

ويلاحظ على هذا التعريف قوله: (تجميع الأموال والمدخرات من كل من لا يرغب في التعامل بالربا)، حيث إن القيد الذي ذكره لا يمكن ضبطه، فالرغبة حالة نفسية وليست محسوسة، كما أن البنوك الإسلامية تتعامل مع جميع أطراف المجتمع، ولا ترفض ودائع أي فئة من فئاته، ولكنها تشترط أن يكون التعامل بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وهو القيد

(١) اتفاقية: إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٠.

(٢) عبد المنعم محمد مبارك، محمود يونس: اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

الذي ذكره لاحقاً بقوله: (بما يتفق مع الشريعة الإسلامية) ولو أنه اكتفى به عن القيد الأول لكان كافياً، والله أعلم.

كما عُرف البنك الإسلامي بأنه: "مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطاتها الاستثمارية، وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الغراء ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخليا وخارجياً.^(١)

ويظهر والله أعلم أن هذا التعريف هو أقرب التعريفات للواقع وأخصرها إلا أنه ذكر بأن البنوك الإسلامية تلتزم بمقاصد الشريعة وأهداف المجتمع الإسلامي، ولا يخلو ذلك من اعتراض، حيث إننا لا نسلم بأن البنوك الإسلامية تلتزم بجميع مقاصد الشريعة ولا بأهداف المجتمع الإسلامي.

تعريف الباحث للبنوك الإسلامية:

يعتقد الباحث أن مصطلح البنوك الإسلامية يحتاج إلى إعادة نظر، ذلك لأن البنك منتج غير إسلامي، فإضافته إلى الإسلام فيها تجنٍ على الإسلام لأن الإسلام لم ينتجه ولا يجذب التعامل الذي يقوم به، فالإسلام يحذر من الإفراط في الديون في غير حاجة وضرورة والبنك يجبا وينمو بالديون ولا يستغني عنها، فهذا أول المفارقات بين البنك والإسلام، كما أن اسم البنك مرتبط في أذهان المسلمين بالربا، وكان منبوذاً إلى عهد قريب في كثير من المجتمعات الإسلامية، فالأفضل والله أعلم أن لا يضاف هذا المنتج إلى الإسلام، فلا يقال بنك إسلامي، ولو كان البنك يلتزم بالشريعة الإسلامية، ويمكن أن يكتفى بذكر التزامه بالشريعة الإسلامية ضمن عقد تأسيسه فيعرف بذلك، كما يمكن أن يروج لمنتجاته ولنفسه بأنه يلتزم بالشريعة الإسلامية، أما أن يضاف إلى الإسلام وكأنه خرج من رحم الإسلام، ومن تعاليم الإسلام، فهذا لا ينبغي والله أعلم.

(١) عبدالرحمن يسري أحمد . البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

كما أن اللغة العربية غنية بالمصطلحات والمعاني التي يمكن أن يستغنى بها عن هذا المصطلح الذي لا يزال يرتبط بالربا، وليس ذلك بالأمر الصعب، فقد استبدلت البنوك في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية كثيراً من منتجاتها بأسماء عربية إسلامية، كمنتج المراجعة ومنتج المشاركة وغيرها، وفرضت هذه المصطلحات فرضاً على البيئات التي تعمل فيها، فلماذا يفرض على المسلمين مشاركة غيرهم في هذا الاسم الذي لا يزال في جميع أنحاء العالم يرتبط بالربا؟

وعليه فإني أرى أن تستبدل البنوك الإسلامية تسميتها بالمصارف بدلاً من البنوك، وبدون إضافة إلى الإسلام، وتكتفي بذكر التزامها بالشريعة الإسلامية في عقود تأسيسها وفي الترويج لمنتجاتها، أما استخدامنا لمصطلح البنوك الإسلامية في هذا البحث فهو بناءً على أنه المصطلح الرائج بين أهل الصناعة وغيرهم.

ويمكن أن نعرف البنوك الإسلامية بناءً على ما سبق بأنها (مؤسسات مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها المصرفية ونشاطاتها الاستثمارية والإدارية بأحكام الشريعة الإسلامية)، وهذا تعريف لها بما يجب أن تكون عليه، وليس بما هي عليه فعلاً وواقعاً، لأن التزام المصارف بالشريعة الإسلامية يختلف من بلد إلى بلد، ومن بنك إلى آخر فلا يمكن وصفها جميعها بأنها تلتزم بالشريعة الإسلامية، ولكن يمكن وصف ما ينبغي أن تكون عليه وهو التزامها بالشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: نشأة البنوك الإسلامية وأهدافها

أولاً : نشأة البنوك الإسلامية

نشأت البنوك الإسلامية كبديل شرعي خال من الربا، وذلك استجابة للطلبات الملحة من المجتمعات الإسلامية بالاستفادة من هذه الكيانات المالية والمصرفية، والتي كان من أهم أسباب الابتعاد عن التعامل معها كونها تتعامل بالربا، فنشأت البنوك الإسلامية تلبية لتلك الطلبات ورفعاً للحرج الواقع على الناس جراء تعاملهم مع البنوك الربوية، "وكانت أول تجربة

في هذا المجال في إحدى المناطق الريفية الباكستانية في أواخر الخمسينيات الميلادية وهذه التجربة غير معروفة لقلة من كتب عنها باللغة العربية^(١)، ثم تلتها تجربة بنوك الادخار المحلية في مصر بمدينة ميت غمر عام ١٩٦٣م وذلك بإنشاء بنوك لا تعتمد على الفائدة حيث جاءت بناءً على فكرة الدكتور أحمد عبدالعزيز النجار^(٢)، حيث تم افتتاح أول بنك ادخار محلي ليعمل على أساس الشريعة الإسلامية بحيث يتم إنشاء وحدات مصرفية في قرية أو حي من أجل تجميع مدخرات الناس وذلك بإشراف المؤسسة المصرفية العامة للادخار وتوظيف هذه المدخرات حسب احتياجات عمل المنطقة، واستمرت التجربة حتى أيار من عام ١٩٦٧م، وبالرغم من نجاح هذا البنك إلا أن البنوك الربوية سيطرت على انتشاره، وأفشلت هذه التجربة.

ثم توالى بعد ذلك البنوك الإسلامية بالظهور، فكان إنشاء بنك دبي الإسلامي في عام ١٩٧٥م متزامناً مع إنشاء البنك الإسلامي للتنمية بجدّة، ثم بنك فيصل الإسلامي في السودان وبنك فيصل الإسلامي العربي وبيت التمويل الكويتي في عام ١٩٧٧م، والبنك الإسلامي الأردني في عام ١٩٧٨م^(٣)، وغيرها حتى وصلت إلى ٣٠٠ مصرف ومؤسسة مالية منتشرة في أكثر من ٩٠ دولة من دول العالم، وذلك بحسب تقرير المجلس العام للبنوك الإسلامية في عام ٢٠٠٤م^(٤).

(١) عاشور يوسف، مقدمة في إدارة المصارف الإسلامية، غزة ط الرنتيسي ٢٠٠٢م، ص ٦٤ .

(٢) هو أحمد بن عبد العزيز النجار، صاحب فكرة البنوك الادخارية في مصر، في مطلع الستينات، ويلقب بأبي البنوك الإسلامية عمل أميناً عاماً لاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، وأستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدّة، ومستشاراً لبنك ناصر الاجتماعي، وعضواً تحضيرياً لإنشاء بنك التنمية الإسلامي، وغيرها من المناصب الكثيرة والكبيرة، توفي عام ١٩٩٦م، ينظر مجلة الاقتصاد الإسلامي، مقال بعنوان استذكار ذاكرة العمل المصرفي الإسلامي، د. عبدالحليم عمار غربي. <http://giem.kantakji.com>

(٣) ينظر المالكي عبدالله: البنك الاسلامي الأردني ، الأردن ط الدستور التجارية ج ٧ ، ١٩٩٦م ص ١٢٢

(٤) حسن سالم العماري: المصارف الإسلامية ودورها في تعزيز القطاع المصرفي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مستجدات العمل.

ثانياً: أهداف البنوك الإسلامية: تذكر المصادر المهمة بالبنوك الإسلامية أنها أنشئت لأهداف كثيرة نوجز فيما يلي أبرزها مع التعقيب عليها:

١. إحياء المنهج الإسلامي بالالتزام بالمبادئ الإسلامية في التعاملات المصرفية، واستيعاب وتطبيق وظيفة المال في الإسلام، وجذب وتجميع الفوائض المالية وتعبئة الموارد المتاحة وتنمية الوعي الادخاري لدى الأفراد.

٢. تحقيق آمال وطموحات أصحاب البنك وذلك بتحقيق الأرباح للمساهمين.

٣. اشباع حاجات المتعاملين بتمويل احتياجاتهم وتوفير متطلباتهم.

٤. رعاية متطلبات ومصالح المجتمع بتحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع ومنح تسهيلات للمنظمات التي تخدم لصالح البيئة.^(١)

هذه هي أبرز الأهداف التي يذكرها الكتاب المختصون في هذا الجانب، ولكن بالنظر في حال البنوك الإسلامية المعاصر يمكننا القول بأنها ضلت طريقها الذي رسمته في بداية نشأتها، وابتعدت كثيراً عن بعض هذه الأهداف والمبادئ التي أنشأت من أجلها، مثل مبدأ المشاركة في المخاطر والأرباح، والتكافل الاجتماعي، والتوزيع العادل للثروة، وذلك بحجة أنها - ليست بجمعيات خيرية - وأصبح هدفها الأول والأخير هو تعظيم الأرباح ومنافسة البنوك التقليدية في جميع ما طرحه من منتجات ربوية ولو على حساب التنمية الاقتصادية وبناء الأمة والمجتمع، ولكنها مع ذلك حققت إلى حد ما بعض هذه الأهداف التي اتفق عليها كثير من الكتاب في هذا المجال مثل التزامها بالشريعة الإسلامية في بعض تعاملاتها المصرفية، والابتعاد عن الفائدة المحرمة أخذاً وإعطاءً، مع بعض المآخذ عليها في هذا الجانب كاحتياها على أخذ الفائدة بمعاملات تبدو شرعية في ظاهرها، مثل إعادة التمويل بغرض سداد دين سابق بدين جديد يترتب عليه زيادة في الدين مع زيادة في الأجل، ومثل فرض

(١) الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد عبدالفتاح المغربي بحث منشور في مجلة البنك الإسلامي للبحوث والتدريب الطبعة الأولى ٢٠٠٤م ص ٨٩، ٩٠. بتصرف.

غرامة على المدين المماطل وصرفها في أوجه الخير أو التعويض عن الضرر الواقع من مماتلة المدين، وغيرها من التعاملات التي يزعمون أنها موافقة للشريعة الإسلامية ويزعم غيرهم أنها ليست كذلك، وهو ما سنناقشه لاحقاً إن شاء الله تعالى ضمن الإجراءات العلاجية والجزائية لتعثر الديون.

كما يمكن القول بأنها حققت بعض هذه الأهداف مثل تعظيم أرباح المساهمين، وإشباع حاجات بعض المتعاملين معها بتمويل احتياجاتهم، ولكنها مع ذلك لازالت تراوح مكانها في السير لتحقيق الأهداف الأخرى، مثل رعاية متطلبات ومصالح المجتمع بتحقيق التكافل الاجتماعي بين أفرادها، ومنح التسهيلات المجانية لأصحاب الملاة المنخفضة أو المعدومة من الفقراء والمساكين مثل القروض الحسنة، والقيام بالمسؤولية الاجتماعية بالوجه المطلوب تجاه المجتمع الذي يفترض أنه ساهم في بناء هذه المنظومة البنكية بإيداع أمواله فيها وإقراضه إياها بالإيداع في حساباتها الجارية.

المبحث الثاني: التعريف بالدين وأسباب نشوئه وتعرّفه

المطلب الأول: تعريف الدين وأسباب نشوئه

الفرع الأول: تعريف الدين لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الدين لغة: الدّين لغةً مصدر دان يدين ديناً، واسم الفاعل منه دائن، واسم

المفعول مدين، ومديون، وجمعه ديون وأدين.، ويطلق الدين ويراد به عدة معان:

١. لقرض، يقال دان وأدان: أي أقرض، ودان أدان وأدّان واستدان : أي استقرض.

٢. البيع إلى أجل، يقال أدان وأدّان : أي باع إلى أجل، أو اشترى بمؤجل. ^(١)

ثانياً: تعريف الدين في اصطلاح الفقهاء

يطلق الدين في اصطلاح الفقهاء ويراد به معنيين اثنين، أحدهما عام والآخر خاص.

فالدين بالمعنى العام: هو كل حق ثابت في الذمة سواءً كان حقاً مالياً أو غير مالي، وسواءً

كان من حقوق الله أو حقوق العباد. ^(٢)، وبناءً على ذلك عُرف الدين بأنه "ما كان في

الذمة" ^(٣)، أو "ما ترتب في الذمة" ^(٤)، فهو عام في كل ما ثبت في الذمة من مال كالقرض

والزكاة والمهر وغيره وما ثبت في الذمة من غير الأموال كالصلاة والحج وغيرها من الحقوق

غير المالية، ويشهد لذلك ما جاء في الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما "أن امرأة

جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج،

أفأحج عنها، قال نعم حجي عنها، رأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته، قالت

نعم فقال "اقضوا لله الذي له فإن الله أحق بالوفاء" ^(٥).

(١) مختار الصحاح، ص ٢١٧.

(٢) قضايا فقهية معاصرة لزيه حماد. ص ١١٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤.

(٤) الغرر البهية ٣/٨٠.

(٥) صحيح البخاري، الحديث رقم ٧٣١٥.

أما الدين بالمعنى الخاص فقد عرف بأنه "اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين^(١)، أو هو "ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه فهو أعم من القرض"^(٢)، أو هو "المال الثابت في الذمة"^(٣).

ولكي تتضح معاني التعريفات السابقة يجدر بنا أن نعرف بعض المفردات التي تكررت فيها وهي على النحو التالي:

تعريف لفظ (استقر) لغة : استقر في المكان إذا ثبت وتمكن.^(٤)

تعريف المال لغة: قال ابن الأثير: المال في الأصل ما يملك من الأعيان.^(٥)

تعريف المال عند الفقهاء: عرفه الإمام الشافعي بقوله " لا يقع اسم مال إلا ماله قيمة يباع بها، ويلزم متلفه، وما لا يطرحه الناس عادة"^(٦).

تعريف الذمة: عرفت الذمة بأنها وعاء مقدر في الإنسان، تشغله الحقوق التي عليه.^(٧) كما عرفت بأنها أمرٌ تقديري يفرضه الذهن، وليس ذات الإنسان ولا صفة له، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه.^(٨)

(١) محمد ابن عبدالواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ،

تحقيق عبدالرازق غالب المهدي (بيروت : دار الكتب العلمية ط ٢٠٠٣م) ج ٧ ص ٢٠٦ .

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار دار الفكر بيروت ط ٢٠٠٣ ، ص ٣٨٣ ج ٣

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ١٦٤

(٤) موقع معجم المعاني الجامع / www.almaany.com/

(٥) ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ١٩٥٦م)، مادة: مول، ج ١١/٣٣٦

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، (دار الفكر)، ص ١٩٧ .

(٧) المدخل إلى نظرية الالتزام . مصطفى الزرقاء صفحة ١١٣٩

(٨) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد عيش . دار الفكر بيروت ص ٣٧٢ / ج ٥

ويظهر مما سبق أن معنى الدين يدور على ثبوت المال في الذمة سواءً كان من بيع مؤجل أو قرض أو أجرة أو مهر أو غير ذلك مما يصح أن يثبت في الذمة للغير.

الفرع الثاني: الأسباب المنشئة للديون

أولاً: الأسباب المنشئة للديون بوجه عام

الأصل في الإنسان البراءة من الديون والالتزامات فلا يلزمه شيء من ذلك إلا ما ألزم به نفسه أو لزمه بسبب خارج عنه، وفيما يلي عرض موجز لأبرز الأسباب التي تنشأ عنها الديون:

١. الالتزام بالمال:

إذا ألزم الإنسان نفسه بمال لزمه سواء كان الالتزام بعقد بين طرفين كالبيع أو القرض أو النكاح أو الضمان أو السلم أو غير ذلك، أو كان الالتزام فردياً كالنذر بالمال، وغيره من الالتزامات التي يلزم بها الإنسان نفسه.

٢. الإلتلاف والتسبب فيه:

إذا أتلّف الإنسان مال غيره لزمه وأصبح ديناً في ذمته، مثل أكل أموال الناس بغير وجه حق فيترتب عليه حق للغير، أو قتل يترتب عليه دية، أو إحراق منزل، أو هدمه بغير وجه حق، ونحو ذلك مما يحصل به الإلتلاف ويلزم منه حق، فمن تعدى في شيء من ذلك وجب في ذمته دين للمتعدى على ماله، فإن كان المتلف مثلياً وجب في ذمته مثله وأن كان مقوماً وجب في ذمته قيمته.

وكذلك كل ما يتسبب في الإلتلاف كحفر بئر في طريق الناس أو الدواب، أو حرق زروع بجوار دار تحترق منه الدار ونحو ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى الإلتلاف فيلزم منها العوض عن التلف الواقع بسببه.

٣. تلف المال تحت اليد الضامنة:

إذا تلف المال في يد ضامن^(١) ثبت مثله أو قيمته في ذمته لمالكه، وذلك كتلف المقبوض ببيع فاسد، أو تلف المغصوب عند غاصبه، أو الأمين الذي انقلبت يده من يد أمانة إلى يد ضمان بسبب تعدد أو تفريط فيضمن ما تلف بيده، بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته إن كان متقوماً.

٤. إيجاب الشارع:

من أسباب ثبوت الدين في الذمة أيضاً أن يوجب الشارع أمراً كالنفقة على الزوجة والزكاة على الغني إذا بلغ ماله النصاب وغير ذلك مما يوجبه الشارع على المكلفين.

٥. الفعل المشروع حال الضرورة إذا ترتب عليه ضرر:

ومثاله أن يأكل شخص طعام غيره خوفاً من الموت أو الهلاك على نفسه فإباحة الشارع له استهلاك مال الغير بدون إذنه للضرورة لا يسقط عنه المسؤولية المالية، بل يلزمه ببدل ما استهلك إما مثله أو قيمته.^(٢)

ثانياً: الأسباب المنشئة للديون في البنوك الإسلامية

تنشأ الديون في البنوك الإسلامية لأسباب كثيرة أبرزها ما تقوم به البنوك من تمويلات وعقود تبرمها مع عملائها، كعقود البيع الآجل والإجارة التمويلية وغيرها من عقود التمويل، كما تنشأ أيضاً بسبب التخلف عن سداد رسوم بعض الخدمات المصرفية التي ينشأ على إثرها دين في ذمة العميل وليس هذا محل بيان لكل ما يتعلق بتلك العقود، وإنما هي إشارة إلى كيفية نشوء الديون إثر تلك العقود، وفيما يلي عرض لبعض تلك العقود على سبيل المثال لا الحصر مع تعريف مختصر لكل منها:

(١) أي أن تكون يده يد ضمان كالشريك، والمضارب وغيرهم ممن تكون يدهم يد ضمان.

(٢) ينظر الموسوعة الفقهية الجزء ٢١، ط ٢٠١٠، ١١٣-٢٠٩، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية

عقد المراجعة للآمر بالشراء:

وهو عقد حديث مركب بين عدة عقود مرتبط بعضها ببعض، وسمي بذلك لأنه مأخوذ من عقد المراجعة البسيط المعروف في الفقه الإسلامي وهو عقد البيع الذي " يحدد السعر فيه بناءً على معرفة المشتري بتكلفة السلعة أو ثمن شراء البائع لها"^(١)، أي أن البائع ملزم بإخبار المشتري بتكلفة شرائه وبرجحه، أما المراجعة المركبة فهي كما عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة بأنها "بيع سلعة يمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع، بناءً على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة"^(٢).

وينشأ الدين في هذا العقد بعد الاتفاق والتوقيع على شراء العميل للسلعة من البنك بثمن أجل وبعد قبضه للسلعة حقيقة أو حكماً.

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

وهو من العقود المركبة أيضاً والمستحدثة التي يضمن بها المصرف حقه باستبقائه العين المراد بيعها في ملكه لحين سداد المدين كامل مستحقاته، وهو كما عرفت المعايير الشرعية بأنه " إجارة يقترن بها وعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة"^(٣)، ويثبت الدين أو ينشأ على العميل في هذا العقد باتفاقه مع المصرف وتمكنه من العين المؤجرة بعد توقيع العقد، ويترتب عليه ثبوت دين في ذمته بمجرد العقد عند الشافعية والحنابلة، أما عند الحنفية فإنه يثبت بمجرد العقد ويستحق باستيفاء المنفعة، أو التمكين من استيفائها، ما لم يكن هناك شرط بالتعجيل أو التأخير.

(١) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المصرفية ص ٣٠٨

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ١٣٢

(٣) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ١٣٩

أما المالكية فلا تعجل الأجرة عندهم إلا لشرط أو عادة^(١)، وعليه فإن الدين يثبت بهذا العقد بمجرد العقد ويستحق لصاحبه بعد استيفاء المنفعة على خلاف في ذلك ، فالأجرة المستحقة هي التي استوفى مقابلها المستأجر منفعة في زمن العقد فإذا انفسخ العقد بأحد الطوارئ الموجبة للفسخ فلا يكون في ذمة العميل من الدين إلا ما استوفى مقابلته منفعة.

عقد السلم:

وهو من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي وهو نوع من البيوع يكون الثمن فيه معجل^(٢)، والمثمن فيه مؤجل^(٣) ، "فيقدم فيه الثمن ويؤخر فيه المثمن"^(٤)، أما السلم الذي تستخدمه البنوك الإسلامية فهو السلم والسلم الموازي، وذلك بأن يتعاقد البنك مع عميل معين بعقد سلم يكون فيه العميل مسلماً والبنك مسلماً إليه، ثم يتعاقد البنك بعد ذلك مع طرف ثالث ويكون البنك مسلماً والطرف الثالث مسلماً إليه بحيث يكون وقت التسليم واحداً والمسلم فيه واحد وبنفس القدر والصفة، وبدون ترابط بين العقدين، فهو كما عرفته المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة بأنه "دخول المسلم إليه في عقد مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول، ليتمكن من الوفاء بالتزاماته فيه"^(٥)، وينشأ الدين في هذا العقد بمجرد الاتفاق وتسلم المسلم إليه للثمن ، ويثبت في ذمته المسلم فيه.

(١) انظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي لبنان : بيروت ١٩٩٤م ، ج ٣ ، ص ٣٨٦ ، وانظر " الاجارة المنتهية بالتملك " محمود علي ، بحث غير منشور، بواسطة التدابير الشرعية للديون المتعثرة للدكتور عدنان الصالحي، دار النفائس، ١٤٣٩هـ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المكتبة الشاملة

(٣) المعايير الشرعية الصادرة عن أيوبي ص ١٨٠ .

الاستصناع:

وهو نوع من أنواع السلم ولم يفرق الجمهور بينه وبين السلم في شروطه وأحكامه إلا أن الحنفية يفرّدونه كعقد منفصل ويجعلون له أحكاماً خاصة وعرفوه بأنه "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل" وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع".^(١)

أما الاستصناع الذي تعمل به البنوك الإسلامية فهو الاستصناع، والاستصناع الموازي والذي عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة بأنه "إبرام عقدين منفصلين أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً والآخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة المالية مستصنعة، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً وهو الذي يكون مع الصناع والثاني مؤجلاً وهو الذي يكون مع العميل"^(٢).

وينشأ الدين في هذا العقد عند الجمهور كما ينشأ الدين في السلم بعد تسليم الثمن ويكون المسلم فيه هو الدين الثابت في الذمة، أما عند الحنفية فالأمر عندهم فيه تفصيل بحسب أقوالهم في لزوم العقد وعدم لزومه حيث إنهم مختلفون في ذلك على قولين، فعلى القول بلزومه فإنه يلزم بمجرد العقد وهو الذي تعمل به البنوك الإسلامية ونصت عليه مجلة الأحكام العدلية وأخذ به مجمه الفقه الإسلامي حيث جاء في قراره رقم (٦٧/٣/٧) ما يلي: "إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط"^(٣)، وعليه فإن الدين يثبت في ذمة الصناع والمستصنع بسبب هذا العقد وهو ما عليه العمل في البنوك الإسلامية، وتبقى مسألة مطابقة الشروط للمواصفات محل نظر.

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، مادة ٢٤، ج ٣، ص ١٠٥ .

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية ص ١٨٥ .

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧) ج ٧، ص ١١٣٧، رقم (٦٧/٣/٧). وانظر درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٣٨٧. لحيدر علي .

الاعتمادات المستندية:

وهي "تعهد من قبل البنك يتم بناءً على طلب عميل معين، بأن يوفى مُصدر السحوبات أو المطالبات بالوفاء إذا كانت مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد"^(١)، وهي من قبيل الخدمات المصرفية وليست من قبيل التمويلات المصرفية إلا أنها في بعض الحالات تكون من قبيل التمويلات المصرفية حيث أن لها ثلاث حالات فهي إما أن تكون مغطاة بالكامل أو غير مغطاة أو أن تكون مغطاة جزئياً، ففي حالة التغطية الكاملة من العميل لا يترتب على هذه الحالة أي ديون غير المصروفات الفعلية المترتبة على اصدار الاعتماد، أما في الحالة الثانية وهي الاعتمادات الغير مغطاة والتي يتكفل البنك بجميع تكاليف تمويل البضاعة ولا يقدم فيه العميل أي مبلغ، فيكون البنك هو المشتري للبضاعة ويبيعها على العميل مراجعة وينشأ من ذلك دين على العميل، وأما الحالة الثالثة التي يكون فيها الاعتماد مغطى جزئياً بدفع العميل جزءاً من المبلغ ففي هذه الحالة تكون العلاقة بين العميل والبنك علاقة مشاركة تنتهي ببيع البنك للعميل نصيبه وقد ينشأ عن هذا البيع دين إذا كان آجلاً.

خطابات الضمان: وهي خطابات تطلبها الحكومات عادةً من المقاولين أو رجال الأعمال في المزادات والمناقصات وتعرف بأنها "تعهد كتابي من البنك على طلب عميله - ويسمى الأمر- بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون التوقف على شرط آخر"^(٢)، وهذا النوع من الخدمات كسابقه لا يعد من التمويلات البنكية، واختلفت المآجام الفقهيّة في تكييفه، واستقر رأي المجمع الفقهي إلى تكييفه بالكفالة في حال كان الخطاب غير مغطى ولا يجوز أخذ الأجرة على

(١) الاعتمادات المستندية من منظور شرعي "دراسة فقهيّة قانونية" لخالد رمزي البزايعة، دار النفائس الأردن ، ط ١

ص ١٧ ،

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، علي جمال الدين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص ٤٨٤-٤٨٥

إصداره سوى المصاريف الإدارية اللازمة لإصداره^(١)، وعليه فإن الدين يثبت على المدين في حال إصدار الخطاب الغير مغطى أو المغطى بشكل جزئي ولا يجوز أخذ زيادة على الدين إلا ما كان من مصاريف إدارية لازمة.

البطاقات الائتمانية.

وهي البطاقات التي يصدرها البنك بالتعاون مع إحدى الشركات العالمية المصدرة لها مثل شركة فيزا وغيرها، وهي عبارة عن بطاقات تحوّل حاملها بالسحب بدون رصيد أي بالاقتراض من البنك، أو الشراء والدفع عن طريقها ويترتب عليه بذلك دين في ذمته للبنك، ولا يجوز في هذه الأحوال ترتيب أي زيادة على هذه الديون، ويجوز أن تتقاضى البنوك الإسلامية رسوماً على استخراجها، وسيأتي بيان وتفصيل أحكام هذه العقود وما يتعلق منها بموضوع بحثنا في محله إن شاء الله تعالى.

وهذه العقود هي أبرزه المعاملات والخدمات التي تنشأ عنها الديون في البنوك الإسلامية وأكثرها استخداماً، وهناك العديد من المعاملات والخدمات والحالات التي تنشأ عنها الديون غير ما ذكرناه سابقاً، مثل الرسوم المختلفة إذا لم تسدد في وقتها كرسوم البطاقات والتحويلات وإصدار دفاتر الشيكات والتحويلات وفتح الحسابات وغيرها من الخدمات التي يقدمها البنك الإسلامي للعملاء.

(١) مجلة المجمع الفقّه الإسلامي العدد ٢، القرار رقم ٥، ج ٢، ص ١٠٣٠. بتصرف.

المطلب الثاني: أسباب تعثر الديون

الفرع الأول: تعريف التعثر لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف التعثر لغة:

جاء في لسان العرب: "عثر يعثر ويعثر عثراً وعتثراً وتعثر كبا، والعترة الزلة ويقال عثر به فرسه فسقط وتعثر لسانه تلعثم"^(١)، كما ورد في القاموس المحيط "وتعثر كبا"^(٢).

يظهر من التعريف اللغوي أن معنى التعثر يدور حول السقوط والكبوة والزلل مما يعني عدم القدرة على الاستمرار في الأمر بسبب ذلك السقوط أو الكبوة أو الزلل.

ثانياً: تعريف تعثر الديون اصطلاحاً:

لم يكن مصطلح تعثر الديون موجوداً في كتب الفقه القديمة بالمعنى الذي يفهمه فقهاء العصر الحديث ولكنه ورد بمعان مرادفة له أو قريبة من منه مثل:

الإفلاس: وهو من أفلس يفلس افلاساً فهو مفلس، وأفلس التاجر خسر في تجارته، أو لم يبق معه مال، أو عجز عن أداء ديونه، والمفلس الذي لا مال له يدفع به حاجته، وهو في عرف الفقهاء من كان دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله وإن كان ذا مال.^(٣)

الإعسار: من أعسر يعسر اعساراً فهو معسر بمعنى افتقر وضاق حاله، والعُسْرُ نقيض اليسر، كما قال تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾^(٤)، والعسرة أيضاً تعسر وجود المال، كما قال

(١) ينظر لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدالله علي الكبير، محمد أحمد حسن الله، وهاشم محمد الشاذلي، (القاهرة: دار المعارف) ٤م، ج ٣١، باب العين، ص ٢٨٠٥.

(٢) القاموس المحيط للفيروز أبادي (الاسكندرية: المطبعة الأميرية، ط ١٣٠١هـ) باب الرء، فصل العين، ج ٢، ص ٨٣.

(٣) ينظر معجم الفقه الحنبلي، مستخلص من كتاب المغني لابن قدامة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، تحقيق عبدالرحمن المحجم، دار الكتاب العربي، ١٩٧٣م، لبنان

(٤) سورة الشرح ٥-٦.

تعالى: ﴿ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ ﴾^(١)، وتأتي أيضاً بمعنى الضيق والشدة والصعوبة، وضيق ذات اليد، والعجز عن الوفاء بالدين كما قال تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾^(٢)، فالمعنى يدور حول الضيق والشدة وقلة ذات اليد^(٣)، وهذه المعاني قريبة من معنى التعثر الذي سنورده في الفقرة التالية.

تعريف تعثر الديون في اصطلاح المعاصرين:

عرف مصطلح تعثر الديون بتعريفات كثيرة منها أنه "الدين الذي توقف العميل عن سداد أصله أو فوائده أو كلاهما معاً لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر من ذلك لعدم قدرته على تحقيق تدفقات نقدية من ناتج نشاطه كافية لسداد تلك الالتزامات ولا يكون تحت البنك ضمانات إضافية مساندة عالية الجودة وقابلة للتسييل في الأجل القصير تغطي كامل قيمة الدين وفوائده"^(٤).

ويظهر من هذا التعريف أن معنى تعثر الديون عند المعاصرين يدور حول عدم قدرة العميل على الاستمرار في سداد الدين الذي عليه سواءً كان ذلك بسبب عجز مالي لديه، أو بأسباب أخرى مثل المماطلة أو الموت أو غيرها من الأسباب المؤدية إلى توقفه عن السداد، فالتعثر عندهم يشمل المعسر والمماطل وغيرهم.

(١) التوبة ١١٧ .

(٢) سورة البقرة .

(٣) ٢٨٠ ينظر المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان الداودي ، دار القلم دمشق ١٤١٢هـ، ص ٥٦٦ المكتبة الشاملة، وينظر تعثر المؤسسات المالية الإسلامية والطرق المقترحة د. عصام خلف العنزي ، بحث منشور على الأنترنت ص ٣٠، وينظر موقع معجم المعاني الجامع www.almaany.com/

(٤) عبدالمطلب عبدالحמיד .الديون المصرفية المتعثرة والأزمة المصرفية العالمية (أزمة الرهن العقاري) (الاسكندرية الدار الجامعية) ط ٢٠٠٩، ص ٢٢ .

الفرع الثاني: أسباب تعثر الديون

تختلف أسباب تعثر الديون باختلاف ظروفها ومسبباتها، فمنها ما يكون بسبب العميل وأحواله المتقلبة، ومنها ما يكون بسبب البنك وكيفية إدارته للأموال، ومنها ما يكون بسبب خارج عنهما كالأسباب السياسية والاقتصادية وغيرها، ونورد فيما يلي أبرز الأسباب التي يذكر معظم الكتاب في هذا المجال أنها تؤدي إلى تعثر الديون وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأسباب المتعلقة بالعميل:

١. تعثر الوضع المالي للعميل وافلاسه بسبب أو آخر كنقص الخبرة الاستثمارية في استخدام التمويل بدخوله في مشروعات عالية المخاطر وقلة خبرته فيها مما يسبب في خسارته ونقص إيراداته، أو نقص الكفاءة التشغيلية للعميل كفصل العميل بين مصروفاته الخاصة ومصروفات المشروع الاستثماري مما يؤدي إلى استهلاك جزء من رأس المال العامل للمشروع والذي بدوره يؤدي إلى الخسارة والإعسار.
٢. التضليل في توفير المعلومات اللازمة الخاصة بالعميل، أو استخدام التمويل في غير الغرض المقدم له.
٣. التكوين الشخصي للعميل كالمماطلة والمراوغة وعدم الرغبة في السداد مع القدرة عليه لأسباب أخلاقية تعلق به.
٤. إسراف العميل في التجارة بالبيع الآجل والتقسيط مما يعرضه إلى تعثر تجارته وانعكاس ذلك على إيراداته ووفائه بالتزاماته.
٥. الإسراف في استهلاك الكماليات كالسفر لغير حاجة.^(١)

(١) ينظر: الديون المتعثرة الظاهرة والأسباب والعلاج، ط ١، ١٩٩٧م لمحسن أحمد الخضير، واشكالية القروض المصرفية المتعثرة في العراق وسبل معالجتها. د. عبدالجبار هاني، ود. عفراء سعيد. مجلة العلوم الاقتصادية الادارية ج

هذه أسباب تعثر الديون المتعلقة بالعميل كما يذكرها الباحثون في المجال، ولا نختلف معهم فيها ولكننا نعتقد أن السبب الأكثر تأثيراً هو جعل الاقتراض أسلوباً ومنهجاً للحياة الاقتصادية وخاصة ما كان منه لغير حاجة، مثل الاقتراض لمجرد الترف و شراء الأغراض التكميلية والاستهلاكية من غير ضرورة، فهذا النوع من الاقتراض يؤدي إلى ضعف القوة الشرائية لدى الأفراد لنقص دخولهم بسبب الأقساط المترتبة عليهم، مما قد يؤدي بهم إلى التأخر عن الوفاء بديونهم في الوقت المحدد.

ويجدر بنا في هذا المقام أن نذكر بأن الشارع الحكيم حذر من الاقتراض لغير ضرورة لما قد يسببه من حبس لصاحبه عن دخول الجنة والعياذ بالله، ومن ذلك ما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه" ^(١)، أي محبوسة عن مقامها الكريم. ^(٢)، ومنه أيضاً ما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة على المدين الذي مات وعليه ديناران، حتى تكفل بهما أبو قتادة رضي الله عنه، فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم من الغد، وقال قضيتهما، قال صلى الله عليه وسلم " الآن بردت جلده" ^(٣)، قال الحافظ ابن حجر في هذا الحديث أن فيه إشعار بصعوبة أمر الدين وأنه لا ينبغي تحمله إلا من ضرورة. ^(٤)

والأحاديث في هذا الباب كثيرة تدل على صعوبة أمر الدين والتحذير من تحمله من غير ضرورة، فيجتمع في ذلك أمران، أولهما أنه يقلل من القوة الشرائية للمدين الأمر الذي يعرضه للتأخر عن أداء دينه، والثاني أنه مكروه من الشارع على أقل تقدير، لما ذكرنا سابقاً، ولو لم يكن فيه من الأضرار إلا أنه يحبس المسلم عن الجنة والعياذ بالله لكفى.

(١) أخرجه الترمذي برقم ١٠٧٨، والبيهقي (٢٠١/٨)

(٢) تحفة الأحوذى للمبارك فوري، ١٦٤/٤

(٣) ينظر ، مسند أحمد ، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ٦٢٩/٣

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، ٥٤٧/٤

ثانياً: الأسباب المتعلقة بالبنك

١. ضعف الدراسات المتعلقة بالملاءة المالية للعملاء قبل تقديم التمويل.
٢. الإفراط في القروض الاستهلاكية من خلال البطاقات الائتمانية وغيرها.
٣. ضعف دراسات الجدوى التي يقدمها البنك للمشاريع التي يجري تمويلها.
٤. تركيز التمويلات لقطاعات معينة وفق أسس غير موضوعية.
٥. تقييم الضمانات المقدمة من العملاء بقيمة أعلى من قيمتها الحقيقية وعدم مراعاة الشروط الواجب توفرها في الضمانات.
٦. الموافقة على سحب العميل لبعض الضمانات والتصرف فيها قبل سداد التمويل الخاص بها. (١)

ويمكن أن يضاف إلى الأسباب السابقة المتعلقة بالبنك سبب آخر نعتقد أنه أكثر تأثيراً وهو إفراط البنوك في المداينات، وذلك لأن البنوك بإفراطها في الاقراض تخلق نقوداً جديدة تزيد من عرض النقود المتداولة في الاقتصاد، وهذه الزيادة تؤدي إلى التضخم المدموم الذي يؤثر بدوره في القوة الشرائية للأفراد، فتتأثر قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم، ولمزيد من التوضيح لهذه الصورة يجدر بنا أن نبين معنى المصطلحات السابقة وهي خلق النقود، وعرض النقود والتضخم وذلك على النحو التالي:

خلق النقود: هي عملية تنشأ عن عمليات إقراض البنوك للودائع التي بحوزتها ثم عودة هذه القروض بشكل أو بآخر إلى البنوك على هيئة ودائع جديدة، ويتم إقراضها مرة أخرى بعد تحييد القدر الاحتياطي الإلزامي الذي تفرضه البنوك المركزية على البنوك التجارية،

(١) ينظر: الديون المتعثرة الظاهرة والأسباب والعلاج، ط ١، ١٩٩٧م لمحسن أحمد الحضيري، واشكالية القروض المصرفية المتعثرة في العراق وسبل معالجتها. د. عبدالجبار هاني، ود. عفراء سعيد. مجلة العلوم الاقتصادية الادارية ج

فينتج عن ذلك أن كل وديعة ينتج عنها أضعاف قدرها من الالتزامات التي تتحول بعد ذلك إلى نقود.^(١)

عرض النقود: هو الكمية المطلقة المتداولة من النقود في المجتمع الاقتصادي، أو هو الأموال ذات القدرة الشرائية المباشرة على الإبراء من الديون.^(٢)

التضخم: هو الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار، أو هو الزيادة المفرطة في النقود المتداولة مع انخفاض القدرة على الشراء^(٣)، وله أنواع كثيرة ليس هذا محل عرضها فالذي يهمنا في هذا المقام أن نعرف ما هو التضخم الذي يؤثر على قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته مما يؤدي إلى تعثر الديون.

وخلاصة القول أن إفراط البنوك في الإقراض إما أن يكون للشركات أو للأفراد وفي كلتا الحالتين يؤدي إلى الزيادة المطردة في الأسعار، فإذا كان من قبل الشركات من البنوك الربوية بفائدة أو من البنوك الإسلامية بربح، فهذه الزيادة تضاف إلى تكاليف المنتجات التي سيتحملها المستهلك النهائي، مما يسبب زيادة مستمرة في الأسعار.

أما إن كان الإقراض للأفراد، فإنه يخلق لهم قوة شرائية تمكنهم من شراء المنتجات التي لم يكن بمقدورهم شراؤها، ومن المعلوم أن زيادة القوة الشرائية تؤدي أيضاً إلى ارتفاع الأسعار، فزيادة الدخل تزيد في أسعار المنتجات لأنها تخلق طلباً أكثر من العرض فينتج عنه زيادة في الأسعار، كما أن هذه القوة الشرائية المختلفة تؤثر في قيمة النقود التي بأيدي الناس سلباً لأنها تتناقص مع الزمن بسبب ارتفاع الأسعار واقتطاع الأقساط الشهرية في التمويلات الآجلة، الأمر الذي قد يؤدي بهم إلى التعثر في الوفاء بالتزاماتهم وديونهم.

(١) ائتمان المصرفي، لنبييل ذنون الصائغ، دار الكتب العلمية ص ٣٢ بتصرف

(٢) ينظر النقود والبنوك، رشاد العصار، ورياض الحلبي، ط ١، دار الصفاء للنشر، عمان ٢٠٠٠م، ص ٥٤ بتصرف.

(٣) تعريف ومعنى التضخم في قاموس المعجم الوسيط، المعاني، بتصرف

ونعتقد والله أعلم أن هذا الأمر في غاية الخطورة على جميع أطراف المجتمع، غنيهم قبل فقيرهم، لأن الأمور بمآلاتها، ومآل هذه المداينات -التي لم يسلم منها فرد ولا شركة ولا دولة- هو زيادة فقر الفقير وزيادة غنى الغني، ذلك لأن القوة الشرائية المختلقة من البنوك تُعجل بيع منتجات الشركات فتزداد ثرواتهم، وتزيد في الأسعار على المستهلكين المثقلين بالديون فتقل قيمة النقود في أيديهم، وتتسع الفجوة بين هؤلاء وهؤلاء مع مرور الزمن فيصبح المال دولة بين الأغنياء منهم، الأمر الذي يخالف مقاصد الشريعة التي تدعوا إلى تدوير المال، كما جاء في قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(١).

الأسباب التي ترجع إلى البيئة المحيطة

من أهم أسباب تعثر الديون التي تتعلق بالبيئة المحيطة ما يلي:

١. التغيير في السياسات الضريبية المفروض على المشروع الممول.
٢. زيادة الضريبة على بعض السلع الرأسمالية التي تدخل في المكون الرأسمالي للمشروع.
٣. اتباع سياسة التسعير المفاجئ من قبل الحكومة.
٤. التغيير المفاجئ في أسعار الصرف.
٥. الارتفاع الغير متوقع في أسعار بعض المواد الخام.
٦. التغيير في سياسات التمويل الخاصة بالبنك المركزي.
٧. حدوث أزمات اقتصادية عالمية أو إقليمية.
٨. الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والحروب.^(٢)

(١) سورة الحشر ٧

(٢) ينظر: الديون المتعثرة الظاهرة والأسباب والعلاج، ط ١، ١٩٩٧م لمحسن أحمد الحضيري، واشكالية القروض المصرفية المتعثرة في العراق وسبل معالجتها. د. عبدالجبار هاني، ود. عفراء سعيد. مجلة العلوم الاقتصادية الادارية ج

هذه أسباب تعثر الديون المتعلقة بالبيئة المحيطة كما يذكرها الباحثون في المجال، ولا تختلف معهم فيها ولكننا نعتقد أن السبب الأكثر تأثيراً هو النظام البنكي العالمي القائم على الإقراض والذي ذكرنا سابقاً أنه قائم على خلق النقود التي هي بمثابة سك النقود والتي تزيد من عرض النقود الذي يؤدي إلى الأمراض الاقتصادية مثل التضخم والركود والكساد، ولا ينبغي أن توكل هذه الوظيفة إلى القطاع الخاص الذي لا يرقب في مؤمن إلاً ولا ذمة، بل يجب أن توكل للحاكم ولا توكل لغيره، حفاظاً على المستوى الأمثل لعرض النقود.

ويجدر بنا في هذا المقام أن نطرح مقترحاً قابلاً للدراسة والمناقشة من قبل الباحثين المختصين في الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي كحل بديل لهذه المعضلة يجمع بين مزايا البنوك التي لا يمكن تجاهلها، وبين التحكم في خلق النقود الذي تسببه البنوك بإفراطها في الإقراض، وذلك بأن تتحول البنوك الخاصة إلى مؤسسات حكومية تستثمر الأموال عن طريق الاستصناع والمضاربة والمشاركة، وطرح الصكوك الإسلامية، وغيرها من التمويلات الإسلامية، ويمكن أن نوجز فيما يلي أهم الأسباب التي دعتنا إلى اختيار هذا المقترح :

١. أن الحكومة أولى بمهمة خلق النقود التي هي بمثابة سك النقود وهي من مهام الحاكم وليست لأحد غيره، حفاظاً على المستوى الأمثل من عرض النقود.

٢. لأن الحكومة تنظر في الصالح العام بعكس القطاع الخاص الذي ينظر في مصلحته الخاصة.

٣. أن الحكومة لديها القدرة على إدارة هذه الأموال بدون هدف الاسترباح من الديون ما يمكنها من استبدال المداينات بالمشاركات.

٤. أن هذا التحول يُمكنُ الحكومة من توجيه هذه المدخرات الهائلة إلى المشاريع والأولويات التي تعود على المجتمع بالنفع والفائدة.

٥. أن هذا التحول يُمكنُ الحكومة من التحكم في نسب الديون بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي من حيث التضخم والانكماش، بدلاً من نسبة الفائدة.

٦. أن هذا التحول يُمكنُ الحكومة من توفير فرص للعمل، وتقليل نسب البطالة وبناء المرافق العامة، وذلك بزيادة الاستثمار بالمشاركات بدلاً عن المداينات، والله تعالى أعلى وأعلم.

المبحث الثالث

الإجراءات الوقائية والعلاجية لتعثر الديون في البنوك الإسلامية

تمهيد

ذكرنا سابقاً أن الدين هو الأساس الذي تعتمد عليه البنوك الربوية والإسلامية ولا يمكن أن تقوم لها قائمة بدونها فهو للبنوك بمثابة الروح للجسد، كما أن الوفاء به وبفوائده هو بمثابة الغذاء الذي لا يمكن للجسد أن تستمر حياته بدونها، لذلك فإن عدم الوفاء به أو تأخره يعد من أخطر الأمور التي تهدد حياة البنوك الربوية وغير الربوية، الأمر الذي حدا بالبنوك أن تولي هذا الجانب مزيداً من الاهتمام، ابتداءً من اهتمامها بالالتزام بالقرارات التي تحددها اللجان الدولية المتخصصة مثل لجنة بازل وغيرها بشأن كفاية رأس المال، والالتزام بالقرارات التي يفرضها البنك المركزي كالاحتياطي الإلزامي وغيره، مروراً بدراسة حالة العميل قبل إنشاء عقد التمويل، واشتراط الضمانات اللازمة عليه كالرهن والكفالة وغيرها ثم المتابعة في جميع مراحل الوفاء والتسديد، إلى أن تنتهي رحلة الدين إما بوفائه أو تعثره فإذا تم الوفاء فيها ونعمت، أما إذا تعثر العميل فتتخذ البنوك إجراءات تخفف بها من حدة هذا التعثر وأثره، ويكون ذلك إما بالرجوع على الضمانات التي اشترطتها، أو باتخاذ إجراءات أخرى تخفف بها أثر التعثر كإعادة جدولة الدين أو فرض غرامة على العميل أو غيرها من الإجراءات، وهو ما سنتعرف عليه في هذا المبحث إن شاء الله تعالى، وذلك ببيان أبرز الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تتخذها البنوك الإسلامية قبل إنشاء عقد التمويل وبعده.

ونوه أننا سنعتمد - بعد اعتمادنا على الله سبحانه وتعالى - في استنباط صور الإجراءات الوقائية والعلاجية على ما ورد من بنود وأحكام في معياري الضمان والرهن الصادرين عن هيئة المحاسبة والمراجعة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والمتعلقة بهذا البحث، وذلك

لتخصص هذه الهيئة الموقرة في إصدار المعايير الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ولأن هذه الهيئة تعتبر مرجعاً من المراجع الرئيسية الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في جميع أنحاء العالم، إما التزاماً أو استرشاداً بالمعايير التي تصدرها، كما سنعتمد أيضاً في استنباط صور الإجراءات على بعض المراجع الأخرى مثل القرارات الصادرة عن بعض هيئات البنوك الشرعية، أو المجامع الفقهية، أو الكتب والأوراق العلمية المتخصصة في هذا المجال، والله الموفق والمستعان.

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لتعثر الديون في البنوك الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الإجراءات لغة واصطلاحاً:

تعريف الإجراءات لغة: الإجراءات جمع إجراء وهو مصدر أجرى ويقصد به التنفيذ أو التدبير أو اتخاذ خطوة معينة. (١)

تعريف الإجراءات اصطلاحاً: يمكن تعريف الإجراءات بحسب ما يضاف إليها، فمن الإجراءات ما هو تآديبي أو قانوني، أو إداري، فالإجراءات التأديبية مثلاً هي " مجموعة الأصول والأوضاع الواجبة الاتباع في التحقيق مع المتهم ومحاكمته تأديبياً" (٢)، والإجراءات القانونية هي " التدابير القانونية المتعلقة بأحكام شرعية كالبيع والسراء ونحوهما، توضع لحماية حقوق الأفراد القانونية" (٣).

الفرع الثاني: تعريف كلمة الوقائية لغةً: الوقائية من الوقاية وهي حفظ الشيء من التلف أو الآفات الضارة، وحمايته منها. (٤)

تعرف الوقاية اصطلاحاً: هي مجموعة الإجراءات والخدمات المقصودة والمنظمة، التي تهدف إلى الحيلولة دون حدوث الخلل أو القصور، أو الإقلال منه. (١)

(١) قاموس المعاني <https://www.almaany.com>

(٢) قاموس المعاني <https://www.almaany.com>

(٣) قاموس المعاني <https://www.almaany.com>

(٤) ينظر موقع معجم المعاني. كلمة وقاية بتصرف.

تعريف للإجراءات الوقائية لتعثر الديون: يظهر مما سبق أن الإجراءات الوقائية هي التدابير التي تتخذ للحؤول دون وقوع خطر معين، أو التقليل من أثر وقوعه، كما ظهر مما سبق أن تعثر الديون يعني عدم قدرة العميل على الاستمرار في التزامه بسداد الدين الذي عليه، وعليه فإن الإجراءات الوقائية لتعثر الديون تتمثل في التدابير التي تتخذها البنوك قبل نشوء الدين تفادياً لتوقف العملاء عن سداد الديون والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الإجراءات الوقائية لتعثر الديون في البنوك الإسلامية

تتفق البنوك الإسلامية مع البنوك الربوية في اتخاذ الاجراءات والسياسات السابقة للتمويل مثل الالتزام بالقرارات الدولية بخصوص الاحتياطات الالزامية، وكفاية رأس المال والاهتمام بتقوية المركز المالي والعناية بالتدريب المستمر للموظفين ودراسة حالة العميل وغيرها من الإجراءات التي تتخذها البنوك التقليدية كوسائل وقائية للحد من تعثر الديون.

كما أن البنوك الإسلامية كنظيرتها التقليدية تسعى جاهدة إلى إيجاد وسائل و ضمانات تستوثق بها لديونها قبل إنشائها، مع التزام الأخيرة بأن تكون هذه الوسائل والاجراءات متوافقة مع الشرعية الإسلامية، ومن تلك الإجراءات ما يسمى بالضمانات بأنواعها المختلفة والتي تمكن البنك من الرجوع عليها في حالة تعثر العميل، ومن أبرز تلك الضمانات ما يلي:

الفرع الأول: اشتراط الضمانات والرهن.

تشرط البنوك الإسلامية عادة في عقود المدائبات على العميل أن تستوثق لمديونياتها بأحد عقود الاستيثاق المتاحة قدر الإمكان، وذلك تحسباً لأي ظروف قد تطرأ على العميل تسفر عن تعثره في سداد الدين، حيث يُمكنها هذا الإجراء من الرجوع على الكفيل الضامن أو الأصل المرهون لاستيفاء حقوقها في حالة التعثر وقد وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة حيث ورد فيه " أن اشتراط

(١) ينظر موقع مركز الملك فهد للحودة، مفاهيم حول الوقاية، <http://kfcq.hasaedu.sa>

الضمانات مشروع في عقود المعاوضات؛ مثل البيع، وفي الحقوق؛ مثل حق الملكية الفكرية . ولا يخلُّ هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة".^(١)

الفرع الثاني: اشتراط حلول الأقساط قبل مواعيدها في حال التأخر عن السداد.
تشتط البنوك عادة على العملاء في عقود التمويل حلول جميع الأقساط في حال تأخر المدين في دفع قسطين متتاليين أو ثلاثة ويحق للبنك المطالبة بجميع الأقساط، وقد أشارت هيئة المحاسبة والمراجعة إلى هذا الإجراء حيث ورد في معيار الضمانات الصادر عنها أنه "يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة"^(٢)

الفرع الثالث: اشتراط فسخ العقود في حالات معينة
تشتط بعض البنوك الإسلامية على العملاء في بعض عقود التمويل أن يكون لها الحق في فسخ العقد في حالات معينة يتم تحديدها، وذلك وقاية للمديونيات، واحترازاً من تعثر الديون، وقد أشارت إلى هذه الصورة هيئة المحاسبة والمراجعة حيث جاء عنهم أنه "يجوز للطرفين اشتراط حق الفسخ لهما أو لأحدهما في حالات معينة يتفق عليها في العقد لا تخالف أحكام الشرع"^(٣)

(١) ينظر معيار الضمان ، ص ١٢٩، من المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي ١٤٣٩ هـ .

(٢) ينظر معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ١٣٤

(٣) ينظر معيار فسخ العقود بالشرط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ١٢٧١

الفرع الرابع: حبس المبيع على ثمنه المؤجل

تشتط البنوك الإسلامية في بعض العقود أن يبقى المبيع باسم البنك إلى حين استيفاء الثمن، وسداد المديونية، مع إعطاء العميل المشتري سند ضد^(١)، ومثاله أن يشتري العميل عقاراً، ويمكنه من الانتفاع بالسكن أو التأجير، بدون أن ينقل الملكية باسم المشتري إلى أن يتم سداد كامل المديونية، وردت هذه الصورة في معيار المراجعة لصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة وذلك بقولهم أنه "لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن" ^(٢)

الفرع الخامس: تقديم أوراق تجارية

صورة هذا الإجراء أن تشتط البنوك الإسلامية على العميل أن يوقع على أوراق تجارية ضماناً لمديونياتها وحصناً له على دفع المستحقات في وقتها المحدد، وقد وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في معيار الضمانات الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة حيث ورد فيه أنه "لا مانع من الحصول من المدين على شيكات ما لم يمنع النظام من ذلك أو سندات إذنية (سندات لأمر) صفتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقداً في مواعيدها، بحيث تعاد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحصيل إذا تخلف عن الأداء، ويحق لمن يقدم تلك الشيكات أو السندات الحصول من المؤسسة على تعهد بعدم استخدامها إلا لاستيفاء المستحقات في موعدها دون زيادة." ^(٣)

(١) وثيقة قانونية يقرر فيها شخص أن محل العقد مملوك لشخص آخر بشخصيته الطبيعية أو الاعتبارية وأنه ليس مالكة الحقيقي. فالطرف الأول هو المالك الظاهر، وإنما سجل محل العقد باسمه لأمر إجرائي. ويتعهد المالك الظاهر بنقل تسجيل الملكية إلى المالك الحقيقي.

(٢) ينظر معيار المراجعة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٢١٦

(٣) ينظر معيار الضمان صفحة ١٣٥

الفرع السادس: اشتراط تحويل الراتب:

صورة هذا الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية على العميل في حالة التقديم على طلب تمويل أن يحول العميل راتبه على حساب يفتحه في البنك المقصود للتمويل، وقد وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في أحد الضوابط المستخلصة من قرارات هيئة بنك البلاد الشرعية^(١).

المطلب الثالث: الإجراءات العلاجية للديون المتعثرة في البنوك الإسلامية

يجدر بنا قبل البدء في سرد الإجراءات العلاجية أن نعرف بالمعالجة واصطلاحاً وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المعالجة لغةً. هي مصدر عالج: يقال عالج المريض دواؤه ومعالجة المواد الأولية تحليلها وسبرها. وعالج الطبيب المريض دواؤه.^(٢)، عالج الشيء معالجة وعلاجاً: زاوله ومارسه، وعالج المريض دواؤه.^(٣)

يظهر من التعريف اللغوي أن المعنى يدور حول التطبيب والإصلاح والتحليل والممارسة وما يخصنا من هذه المعاني هو معنى الإصلاح أو التطبيب والمداواة.

الفرع الثاني تعريف الإجراءات العلاجية لتعثر الديون:

بناءً على ما سبق من تعريف للإجراءات وللإصلاح ولتعثر الديون، فيمكن تعريف الإجراءات العلاجية لتعثر الديون، بأنها التدابير التي تتخذها البنوك لتطبيب ومداواة وإصلاح المشكلات التي حدثت من جراء توقف العميل عن سداد الديون، والله أعلم.

(١) ينظر الضوابط المستخلصة من قرارات هيئة بنك البلاد الشرعية، الضابط رقم ١٣٣، ص ٤٧.

(٢) المعجم الغني - عبدالغني أبو العزم - ٢٠٠١ م.

(٣) المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية بالقاهرة ١٩٦٠ م.

الفرع الثالث: الاجراءات العلاجية للديون المتعثرة

تتم الإجراءات العلاجية بعد تعثر الديون بتفعيل وإنفاذ الشروط التي وضعها البنك على العميل، وبغيرها من الإجراءات التي تمكن البنك من استعادة حقوقه، ومن أبرز تلك الإجراءات تنفيذ الشروط التي كانت مشروطة كضمان ووقاية قبل نشوء الدين، مثل فسخ العقد المشروط من طرف البنك إذا خالف العميل بعض الشروط، أو تعثر في سداد بعض الأقساط، وذلك انفاذاً لذلك الشرط، أو تنفيذ شرط حلول الأقساط إذا تأخر العميل عن السداد لمدة معينة، وتعتبر الدين حالاً بعد أن كان مؤجلاً وتطالب العميل بكامل المديونية عند الجهات القضائية بناء على ما اتفقا عليه من الشروط، أو أن ترجع على الكفيل أو الرهن لاستيفاء حقوقها إذا كانت قد اشترطت عليه كفيلاً أو رهناً ، أو أن تفرض عليه غرامة مقابل التأخير إذا كانت قد اشترطت عليه ذلك، وذلك بحسب بعض الفتاوى التي اعتمدت عليها بعض البنوك الإسلامية في هذا الباب، والتي تفتي بجواز فرض غرامة على المدين المماطل بشرط أن تصرف في أوجه الخير، وهناك بعض الإجراءات العلاجية الأخرى التي تفرضها بعض البنوك الإسلامية على العملاء المتعثرين، إما بقوة لنظام أو بالاتفاق مع العميل على تسوية معينة يتم بها إرضاء الطرفين، ونورد فيما يلي أبرز تلك الإجراءات العلاجية التي تتخذها البنوك بعد تعثر الديون:

أولاً: إنشاء عقود جديدة مع المدين لسداد الدين الأول.

تتفق بعض البنوك الإسلامية مع العملاء المتعثرين على إنشاء عقود جديدة يتم من خلالها سداد الدين الأول وينتج عنها دين جديد بزيادة جديدة، وقد يكون ذلك الاتفاق بطلب من البنك الدائن أو بطلب من أطراف خارجية.^(١)

(١) ينظر إعادة التمويل للدكتور خالد السيارى ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر ، موقع أيوفي، بتصرف، مطل الغني وطرق معالجته في الاقتصاد الاسلامي، لمحمد علي القرني، بواسطة بحث مخاطر الاستثمار في البنوك الاسلامية وسبل التقليل منها، حديجة الخالدي، وعضو الرفاعي، ص ١٠ وما بعدها، بحث على الأنترنت، من موقع

ثانياً: فرض غرامة على المدين المماطل و صرفها في أوجه الخير.

تفرض كثير من المؤسسات المالية الإسلامية على العملاء أن يدفعوا غرامة مالية في حال تأخرهم عن السداد في الوقت المحدد مع أقساط الدين المتأخرة أو عند التنفيذ على الرهون والضمانات ، وذلك بغرض توجيهها لحساب الخيرات والبر، وينص على ذلك في العقد الذي تولد الدين منه فيوافق المدين على دفع هذه الغرامات إن تأخر عن السداد في التاريخ المحدد لكل قسط^(١).

ثالثاً: التحايل على غرامة التأخير باتخاذ ثمينين وأجلين للسداد

ويكون ذلك بأن يجعل البنك أجلين وثمانين للسداد يكون الثمن الأقل منهما للأجل القريب وهو المقصود، ويكون الثمن الأكثر منهما للأجل البعيد احترازاً من تعثر المدين بتضمين مقدار غرامة التأخير في الثمن الأكثر بالأجل الأبعد، ويكون ذلك إما بالنص عليه في العقد أو أن يعد البنك العميلَ بالخط من المديونية إذا سدد في وقت معين، وهو الوقت والتمن المقصودان من البيع، أما الثمن والأجل المتأخرين فهما احتياطاً وبدلاً عن فرض غرامة التأخير^(٢).

رابعاً: إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عن الضرر الفعلي.

تطالب بعض البنوك الإسلامية العملاء المتعثرين عن السداد بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب مماثلة العميل، كفوات الأرباح المتوقعة، أو ما يسمى بالفرصة الضائعة، أو الغرامات التي يتحملها البنك بسبب تأخر العميل في الوفاء بالتزاماته، أو النفقات التي

www.iefpedia.com بتصرف، وينظر الضمانات في معاملات المصارف الإسلامية للدكتور عبدالستار أبو

غدة، ص ٢٧ وما بعدها بتصرف، من موقع الامتثال للمالية الإسلامية، www.imtithal.com.

(١) ينظر مطل الغني وطرق معالجته في الاقتصاد الإسلامي، لمحمد علي القرني، بواسطة بحث مخاطر الاستثمار في

البنوك الإسلامية وسبل التقليل منها، حديجة الخالدي، وعوض الرفاعي، ص ١٠ ، بحث على الأنترنت، من موقع

www.iefpedia.com بتصرف

(٢) المرجع السابق بتصرف

يتحملها البنك في تحصيل ديونه من العميل المماطل، وذلك بناءً على بعض الفتاوى التي تجيز أخذ عوض عن الأضرار التي حصلت بسبب المماطلة.^(١)

ويلاحظ بعد استعراض الإجراءات الوقائية والعلاجية والصور التي تتخذها البنوك الإسلامية وغيرها، أن من هذه الإجراءات ما هو متفق على جوازه شرعاً ويحتاج تطبيقه إلى مزيد من التدقيق الشرعي مثل الاستيثاق للدين بالرهن والضمانات، وكيفية التنفيذ عليها، كما أن منها ما يحتاج إلى مزيد من التدقيق والدراسة للتحقق من موافقته للشريعة الإسلامية مثل، إنشاء معاملات جديدة مع العميل المتعثر تنتهي بثبوت دين جديد زائد عن الدين الأول، الأمر الذي يقودنا إلى عدة أسئلة نطرحها ونناقشها في الفصل القادم بحول الله وقوته للوصول إلى حقيقة هذه الإجراءات ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية من عدمه، والله الموفق والمستعان

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في معيار المدین المماطل الصادر عن هیئة المحاسبة والمراجعة حيث ورد فيه أنه "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً، أو عيناً وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدین إذا تأخر عن سداد الدين، سواءً نصّ على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواءً كان التعويض عن الكسب الفاتت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيير قيمة العملة" ينظر معيار المدین المماطل ص ٣٤.

الفصل الثاني

دراسة فقهية للإجراءات الوقائية التي تتخذها البنوك

الإسلامية

المبحث الأول: دراسة فقهية لاشتراط الضمانات

المبحث الثاني: دراسة فقهية لإجراءات الكفالة

المبحث الثالث: دراسة فقهية لإجراءات الرهن

المبحث الأول: دراسة فقهية لاشتراط الضمانات

تمهيد

تحرص البنوك الإسلامية إيما حرصٍ على استيفاء ديونها واستعادة أموالها، لأن في استيفائها ضمان لاستمراريتها وحفظاً لحقوق حملة الأسهم فيها وزيادةً في أرباحها، كما تعمل جاهدة لضمان تلك الديون بشتى الطرق والضمانات الممكنة، التي توفر لها نوعاً من الثقة في استعادة أموالها، كما تحرص على اشتراط تلك الضمانات في العقود التي تبرمها مع عملائها كإجراءات وقائية لتعثر مديونياتها وهي ما تسمى في عرف الفقهاء بعقود الاستيثاق، وهي الكفالة والرهن والحوالة والإشهاد والكتابة، وهي عقود معروفة قديماً وحديثاً والغرض منها استيثاق الدائن لدينه وحفظاً واحتياطاً لحقه، وسنقتصر في هذا الفصل منها على العقود التي تشترطها البنوك الإسلامية لتوثيق ديونها، والتي تُمكن البنك من الرجوع عليها في حالة تعثر المدين وتحصيل حقه منها وهي عقدي الكفالة، والرهن أما العقود الأخرى كالإشهاد والكتابة، فهي وإن كانت من الضمانات التي يستوثق بها للديون إلا أنها ليست من الإجراءات الوقائية التي تُمكن البنك من الرجوع عليها لاستيفاء حقه منها، لذلك لن نتطرق إليها في هذا الفصل، ويجدر بنا قبل الشروع في مناقشة أحكام هذه الإجراءات أن نبدأ بمناقشة مسألة الشروط في العقود واختلاف الفقهاء فيها كمدخل لبيان حكم الشروط التي تشترطها البنوك الإسلامية كإجراءات وقائية لتعثر الديون، والله الموفق والمستعان.

المطلب الأول: التعريف بالضمان

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً

الضمان لغة: "هو من ضمن يضمن وهو ضامن وضمنين يعني ملتزم، والضامن الكفيل الملتزم"^(١).

الضمان اصطلاحاً: للضمان عند الفقهاء عدة معان، وذلك على النحو التالي:

الكفالة: وهي بمعنى الالتزام والضمان وهي على نوعين كفالة بالمال وتعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في وجوب الدين والمطالبة به فهي التزام بأداء الدين، وكفالة بالنفس وتعني الالتزام بإحضار المكفول، وتسليمه للمكفول له في الوقت المعين، والضمان بهذا المعنى هو الذي يعتبره الفقهاء من عقود الاستيثاق والذي يعني أن الدائن يستوثق به لدينه من المدين وهو الذي يعنينا في هذا البحث.

التعويض: وهو وجوب المثل أو القيمة على من أتلف مال غيره بفعل ضار غير مشروع. تحمل تبعة الهلاك أو التلف أو الخسارة: حيث تحدد بعض العقود قواعد تنظيم الضمان في حالة حدوث أي تلف أو هلاك أو خسارة تلحق بالمال، كما هو الحال في عقود الوديعة والإجارة والمضاربة.

مشروعية الضمان: الضمان مشروع بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ

صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢)، أي ضامن،.

أما مشروعيتها من السنة فقد وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الضمان والكفالة ومنها:

- حديث سلمة بن الأكوع قال كنا عند النبي (صلي الله عليه وسلم) فأتي بجنابة فقالوا يا رسول الله، صل عليها، قال. هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا. قال هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة

(١) قاموس المعاني www.almaany.com

(٢) سورة يوسف ٧٢.

دنانير، قال: صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه
فصلى عليه. (١)

- وحديث أبي أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن الله قد
أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن
زوجها، فقيل: يا رسول الله ولا الطعام ؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية
مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم" (٢)، أي الكفيل ضامن. (٣)

الفرع الثاني: الاشتراط في العقود:

أولاً: تعريف الشروط في العقود لغة

الشرط لغة: الشرط بفتح الشين وسكون الراء مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع
ونحوه (٤).

العقد لغة: عقد الحبل والبيع والعهد عقداً فانعقد: شدّه، وأصل العقد نقيض الحبل، ثم
استعمل في أنواع العقود من البيوع وغيرها (٥).

العقد في الاصطلاح: العقد في اصطلاح الفقهاء يأتي بمعنى عام ومعنى خاص.

(١) رواه البخاري ٢١٦٩ من كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، دار الريان
للنشر ١٤٠٧هـ.

(٢) أخرجه الطيالسي (١١٢٨) وعنه البيهقي (٨٨/٦) وأحمد (٢٦٧/٥) والسياق له وأبو داود (٣٥٦٥)، من
إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي
بيروت ص ٢٤٥ / ج ٥. من المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٣) ينظر الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، لمحمد عبد المنعم أبوزيد، المعهد العالمي للفكر
الإسلامي، ١٤١٧هـ الطبعة الأولى، القاهرة، بتصرف، وينظر ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة. حلقة
عمل حول سندات المقارضة. البنك الإسلامي للتنمية ١٩٨٧م، المكتبة الشاملة. بتصرف.

(٤) قاموس المعاني على الإنترنت www.almaany.com.

(٥) ينظر تاج العروس من موقع معاجم www.maajim.com.

فالعقد بالمعنى العام هو: "ما يعقده العاقد على أمر يفعله، أو يعقد على غيره فعله على وجه الزامه إياه" فكل ما ألزم المرء به نفسه فهو عقد سواء صدر بإرادة منفردة، كالوقف والنذر واليمين، أو كان بإرادتين كالبيع والإجارة والشركة وغيرها^(١).

أما العقد بالمعنى الخاص: وهو المعنى المراد عند اطلاق الفقهاء فقد عُرف بعدة تعريفات منها: أنه "ما يتوقف على إيجاب وقبول"^(٢)، أو هو "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول"^(٣).

ثانياً: تعريف الشروط في العقود اصطلاحاً:

للشروط في الاصطلاح عدة تعريفات بحسب الغرض منه، فقد يكون من شروط صحة العقد أو صحة العبادة وهي الشروط الشرعية التي يشترطها الشارع الحكيم لصحة العبادات والمعاملات، وإقامة الحدود وغيرها، أما الشروط في العقود هي التي يسميها الفقهاء الشروط الجعلية وهي ما كان مصدر اشتراطها إرادة المكلف ورغبته فيجعل بعض عقودها والتزاماته معلقة عليها أو مقيدة بها ويتضح الفرق بينهما بتعريف كل منهما:

تعريف الشرط الشرعي: "هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"^(٤)، فالشارع هو الذي وضعه ورتب على وجوده تحقق ما شرط له، وإذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق المشروط، كدخول الوقت من شروط الصلاة، ومنها شروط الانعقاد، كالعقل في المتعاقدين، وشروط النفاذ كإذن الولي لنفاذ بيع الصبي المميز، وشروط الصحة، كالقدرة على تسليم المبيع، وشروط اللزوم، كعدم الخيار للزوم البيع.

(١) أحكام القرآن للحصاص ٢/٢٩٤ بتصرف .

(٢) حاشية الدسوقي ٥/٣ .

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام م (١٠٣) ١/٩١ .

(٤) رواه أحمد ، مسند أحمد الطبعة الأولى، المكتبة الشاملة ،تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة

تعريف الشرط في العقد (الشرط الجعلي): هو "التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد"^(١).

فالشرط في العقد من وضع العاقدين، والإلزام صادر منهما ولم يكن لازماً بحكم العقد، فلو خلا العقد من هذه الشروط كان صحيحاً وترتبت عليه آثاره وأحكامه الشرعية، كما لو باع داراً واشترط على المشتري سكنها شهراً.

الفرق بين شروط العقد والشروط في العقد:

١. أن شروط العقد من وضع الشارع الحكيم أما الشروط في العقد فهي من وضع العاقدين.
٢. أن العقد لا يصح إلا بشروط العقد، أما الشروط في العقد فيصح العقد بدونها.
٣. أن الشرط في العقد يلزم من وجودها وجود العقد، بعكس شروط العقد فلا يلزم من وجودها وجود العقد، فوجود العقل مثلاً لا يلزم منه وجود العقد بينما وجود الرهن يستلزم وجود دين مرهون به.
٤. شروط العقد يجب احترامها مطلقاً، بينما الشروط في العقد فقد يلتزم بها الطرفين وقد تكون من الشروط الفاسدة ولا يجوز الالتزام بها.
٥. أن شروط العقد لا يصح إسقاطها بينما الشروط في العقد قد يسقطها من اشترطها^(٢).

الفرع الثالث: الشروط الجعلية في العقود عند الفقهاء:

الأصل في العقد أنه يرتب آثاراً والتزامات على المتعاقدين وعلى المعقود عليه وهي ما يسميها الفقهاء بـ(مقتضيات العقد)، أو (مقصود العقد)، فإذا كانت الشروط الجعلية في

(١) المدخل للفقهاء الاسلامي محمد مذكور ص ٦٤٨ ، دار الكتاب الحديث، ١٩٩٦م، الطبعة الثانية .

(٢) وينظر الشروط التعويضية في المعاملات المالية للدكتور عياد بن عساف لعنزي، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، ج ١ ص ٣٢ وما بعدها بتصرف.

العقد توافق مقتضياته فلا خلاف بين الفقهاء في صحتها، كاشتراط التصرف في المبيع أو ركوب الدابة لمن اشتراها، أو سكنى الدار مدة معينة لمن اشتراها، فهي كالتوكيد لما يقتضيه العقد ولا تفيد حكماً أو شرطاً جديداً.

كما أن الشروط الجعلية قد لا توافق مقتضى العقد ولكنها تكون من مصلحته كالشروط التي تعين على تمام العقد مثل الرهن في مقابل دين يستوثق به الدائن لدينه، فاشتراط الرهن ليس من مقتضيات العقد ويصح العقد بدونه، ولكنه من مصلحة العقد ويعين على إتمامه، ولا خلاف بين الفقهاء في صحة هذا النوع من الشروط التي هي من مصلحة العقد وليست من مقتضاه، كاشتراط التأجيل أو صفة في المبيع أو اشتراط الرهن أو الكفيل.

وكذلك الشروط الجعلية التي نص الشارع على صحتها كاشتراط الخيار في البيع، أو اشتراط الثمر من مشترٍ نخلًا فيها ثمر قد أبرت، فهذه الشروط مجمع على صحتها وجوازها، ويقول ابن القيم رحمه الله في ذلك: "والأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام ونقد غير البلد"^(١).

كما اتفقوا على منع الشروط الجعلية التي دل الشرع على تحريمها، كأن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، أو ما كان منها يؤدي إلى الربا والغرر أو ما كان منها منافياً لقواعد الشريعة وأصولها العامة، كاشتراط السلف في عقد البيع، أو اشتراط الولاء للبائع، واشتراط الطلاق في النكاح، واشتراط الفسخ في العقد، وغيرها من الشروط التي تخالف مقتضى العقد، أو نص الشارع على حرمتها، ويقول ابن تيمية رحمه الله في ذلك: "اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطاً يناقض حكم الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم - فهو باطل، مثل أن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون له نسب الولد لغير أبيه الواطئ، أو ولاء

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ص ٢٣٨، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية.

العبد الغير معتق.. فهذه الشروط مخالفة لحكم الله ورسوله- صلى الله عليه وسلم- فهي باطلة باتفاق المسلمين وهذا في جميع العقود"^(١).

أما الشروط الجعلية التي لم يرد نص من الشارع بجوازها أو تحريمها والتي تعطي سلطة للعاقدين بتعديل آثار العقد بالنقص أو الزيادة فيه، وفيها منفعة لأحد الطرفين أو كلاهما فقد اختلف الفقهاء في صحتها وذهبوا في ذلك مذاهب نورد فيما يلي كل مذهب على حدة ليتضح تصور كل منهم للشروط وذلك على النحو التالي:

المذهب الأول: الشروط الجعلية عند الظاهرية

ذهب الظاهرية إلى منع الشروط الجعلية جميعاً إلا ما نص عليه الشارع الحكيم، وهي سبعة شروط على النحو التالي:

١. اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى، واستدل عليه بقول الله تعالى: (وَمَجْدُوا كَاتِبًا فَرِهَانًا مَّقْبُوضَةً) ^(٢).
٢. اشتراط تأخير الثمن إلى أجل مسمى، واستدلوا له بقول الله تعالى: (إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) ^(٣).
٣. اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة وأن لم يذكر أجالاً، واستدلوا له بقول الله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) ^(٤).

(١) ينظر، مجموع الفتاوى لأحمد ابن تيمية، تحقيق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٩٩٥م، ١٥٦/٢٩، المكتبة الشاملة، وينظر الشروط التعويضية في المعاملات المالية للدكتور عياد بن عساف لعنزي، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، ج ١ ص ٥٩ بصرف.

(٢) سورة البقرة ٢٨٣.

(٣) سورة البقرة ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٠.

٤ . اشتراط صفات المبيع التي يتراضياها معاً، واستدلوا له بقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ)^(١).

٥ . اشتراط أن لا خلافة، واستدلوا بحديث عبدالله بن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله

صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا
بايعت فقل لا خلافة، فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خيابة"^(٢)

٦ . اشتراط مشتري العبد أو الأمة مالهما أو بعضه مسمى معيناً، أو جزءاً منسوباً

مشاعاً في جميعه ، واستدلوا بحديث عبد الله بن عمر عن أبيه: أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال: "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"^(٣).

٧ . اشتراط مشتري نخل فيها ثمرة قد أبرت الثمرة لنفسه، أو جزءاً معيناً منها، أو

مسمى في جميعها، واستدلوا له بحديث "ومن باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا
أن يشترط المبتاع"^(٤).

واستدلوا لمنع غير هذه الشروط بحديث عائشة رضي الله عنها الذي ورد فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) رواه مسلم في كتابه المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج ٣/ص ١١٦٥ حديث رقم ١٥٣٣ عن طريق المكتبة الشاملة على الإنترنت .

(٣) ذكر الشيخ الألباني رحمه الله في إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل في الصفحة ١٥٧ من الجزء ٥، في الطبعة الثانية للمكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥ هـ أنه: رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي .

(٤) رواه مسلم، حديث رقم ١٥٤٣ ص ١١٧٢، ج ٣ .

شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وأن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق" (١).

المذهب الثاني: الشروط الجعلية عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن الأصل الشرعي في حرية الشروط الجعلية هو التقييد، وذلك لأن لكل عقد في الشريعة أحكام أساسية تسمى "مقتضى العقد" دلت عليها النصوص من الكتاب والسنة، فليس للعاقدين أن يشترطا من الشروط ما يخالف هذا المقتضى، لأن مخالفته تغيير لما أوجبه الشرع، فإن اشترطا شرطاً مخالفاً له فسد العقد في الجملة، واحتجوا لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" (٢)، واستثنوا من ذلك الشروط التي ورد في الشرع جوازها، والشروط التي تلائم العقد وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد ولكنها تؤكد ما يجب بالعقد وتقرره، كاشتراط البائع على المشتري أن يعطيه رهناً أو كفيلاً بالثمن المؤجل، والشروط التي جرى بها العرف المعتبر شرعاً، وهو الشرط الذي جرى به العرف عند الناس وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا يوجد دليل يمنع، كشرء نعل على أن يحدوها البائع، أو جراباً على أن يخرزه له خفاً (٣).

(١) أخرجه البخاري (٢٧/٢، ٣٠. ٢٩، ١٧٦) ومسلم (٢١٣/٤، ٢١٣، ٢١٤) وكذا مالك (١٧/٧٨٠/٢) وأبو داود (٣٩٢٩) والنسائي (١٠٢/٢، ١٠٣). وابن ماجه (٢٥٢١)، ذكره صاحب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لناصر الدين الألباني إشراف زهير الشاويش، نشر المكتب الإسلامي - بيروت ط ١٤٠٥هـ، ص ١٥٢، ج ٥. من المكتبة الشاملة على الإنترنت، وينظر المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، نشر دار الفكر بيروت، بدون طبعة، في الجزء ٧ الصفحة ٣٢١، بتصرف.

(٢) صحيح البخاري حديث رقم ٢١٦٨، صحيح مسلم حديث ١٥٠٤.

(٣) ينظر بائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٨٦م الجزء ٥، صفحة ١٧١-١٧٥ المكتبة الشاملة على الإنترنت، وينظر مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد، بحث منشور في مجلة البنك الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٠هـ بحث رقم ٥٣.

المذهب الثالث: الشروط الجعلية عند المالكية

ذهب المالكية إلى أن الشروط الجعلية الصحيحة هي التي لم يرد نهي عنها، وخلت من الربا والغرر المؤثر في الثمن والمثمن ولم تناقض مقتضى العقد إلا شرطاً فيه معنى من معاني البر، وخلا من التحجير على المالك في ملكه، إلا ما كان يسيراً، أو ضماناً للوفاء بحكم العقد، وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين^(١).

فالشرط الذي يضرّ بالعقد ويطله عندهم ليس هو ما يخالف مقتضى العقد، بل هو الشرط الذي فيه مناقضة المقصود من البيع، أو إخلال بالثمن، قال الخرشي رحمه الله "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، وحمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض أو يخل بالثمن"^(٢).

المذهب الرابع: الشروط الجعلية عند الشافعية

ذهب الشافعية إلى المنع من الشروط في العقود واستدلوا بحديث "نهى عن بيع وشرط" في الحديث المتقدم، وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يخلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"^(٣). واستثنوا من ذلك ما رأوا أنه من مقتضيات العقد أو مصالحه مثل "البيع بشرط الخيار أو لبراءة من العيب، أو بشرط قطع الثمن، وبشرط الأجل في غير ربوي"^(٤).

(١) شرح مختصر خليل محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر للطباعة، بيروت الجزء الخامس، صفحة ٨٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أخرجه أبو داود رقم ٣٥٠٤، والترمذي برقم ١٢٣٤، وأحمد برقم ٦٦٧١ وقال عنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل في ص ١٤٨ من الجزء الخامس أن الترمذي صححه.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج اشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م، الجزء ٣، صفحة ٤٥٢، ٤٥١ بتصرف. من المكتبة الشاملة على الإنترنت.

المذهب الخامس: الشروط الجعلية عند الحنابلة

ذهب الحنابلة في الصحيح عنهم إلى أن الأصل الشرعي هو حرية العقود أنواعاً وشروطاً وجوب الوفاء بكل ما يلتزمه المتعاقدان ويشترطانه ما لم يكن هناك نص أو قياس يمنع من عقد معين أو شرط محدد فعندئذ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم)^(٢)، أما استثناء العقود والشروط الباطلة فيؤخذ من قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة وبريرة رضي الله عنهما (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) الحديث^(٣).

الخلاصة: نخلص مما سبق أن المذاهب الأربعة والظاهرية متفقون على جواز الشروط التي يقتضيها العقد، أو ورد نص بجوازها، ويمنعون الشروط التي ورد النص الشرعي بمنعها واختلفوا فيما سواها، فاتفق الفقهاء خلافاً للظاهرية على صحة العقود الملائمة للعقد كالرهن في العقود الآجلة، أما الشروط التي فيها منفعة لأحد العاقدين ولا تخالف مقتضى العقد ولم يرد نص على تحريمها فهي التي اختلفوا فيها بين مجيز ومانع.

الراجع: الذي يظهر والله أعلم أن رأي القائلين بأن الأصل في الشروط الحل والإباحة ما لم يرد دليل أو قياس يجرمها هو الأقرب للصواب، ويمكن أن نناقش أدلة المانعين بما يلي:

١. أن حديث "النهي عن بيع وشرط" الذي استدل به المانعون للشروط في العقود رده المجيزون بأنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا يصلح الاحتجاج به.

(١) سورة المائدة الآية الأولى

(أ) (أخرجه الترمذى (٢٥٣/١) وقال حديث حسن صحيح وضعفه ابن عدي لوجود كثير بن عمرو وهو ضعيف أورده الذهبي في الضعفاء) من كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(ب) أخرجه البخارى (٢٧/٢ ، ٢٩ - ٣٠ ، ١٧٦) ومسلم (٢١٣/٤ ، ٢١٣ - ٢١٤) وأبو داود (٣٩٢٩) والنسائي (١٠٢/٢ - ١٠٣) وابن ماجه (٢٥٢١) وغيرهم. (من كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ من المكتبة الشاملة على الأنترنت).

٢. حديث بريرة والذي فيه أن "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط".

وناقشه المجيزون بأن المقصود منه ما نُهي عنه الشارع من الشروط وليس القصد منه جميع الشروط، ولأنه صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "المسلمون على شروطهم" ومعلوم أن الشروط هنا ليست الشروط الشرعية بل الشروط الجعلية التي هي من وضع العاقدين ولا تخالف مقتضى العقد ولا مقصوده ولم يرد دليل شرعي ينهى عنها.

٣. حديث "النهي عن بيع وسلف وعن شرطان في بيع" ناقشه ابن القيم رحمه الله، وذهب إلى أن معناهما العينة، أو البيعتان في بيعة واستدل لذلك بالرواية الثانية للحديث وهي رواية ابن عمر والتي ورد فيها النهي عن البيعتين في بيعة، محل الشرطين في بيع، حيث قال: أن خير ما يفسر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: بأن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط والشرط يطلق على المشروط.

كما قال أيضاً: "وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيه صلى الله عليه وسلم في حديث عمر "عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع" الذي رواه أحمد ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في البيع وعن سلف وبيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع ومع البيعتين في البيعة"^(١).

ويتضح مما سبق رجحان القول بأن الأصل في الشروط الحل والإباحة ما لم يرد دليل يجرمها، أو أن تخالف مقتضى العقد ومقصوده والله تعالى أعلم.

(١) تهذيب السنن لابن القيم ٥/١٠٦، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض ١٤٢٨ هـ تحقيق د. إسماعيل بن غازي مرجبا .

المطلب الثاني: مناقشة الإجراءات الوقائية المتعلقة بالضمانات

الفرع الأول: شرط حلول جميع الأقساط بالشرط

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية على عملائها حلول جميع الأقساط إذا تأخروا في سداد ثلاثة أقساط، ويصبح الدين حالاً ويسقط حقهم في التأجيل، ويمكن للبنك مطالبتهم بكامل المبلغ الذي كان مؤجلاً.^(١)

ويجدر بنا قبل البدء بمناقشة هذه الصورة أن نعرف ببعض المصطلحات المتعلقة بها وهي على النحو التالي:

الحلول: مصدر حلّ يحلّ حلولاً النزول والوجوب، يقال حلّ الأجل إذا وجب وقته، وحلّ بالمكان، إذا نزل به.^(٢)

الأقساط: تقسيط الدين في اللغة جعله أجزاءً معلومة من القسط وهو الحصة والنصيب وجمعه أقساط.^(٣)

وفي الاصطلاح الفقهي: هو تقسيم الدين إلى حصص أو مقادير لتدفع نجومياً معلومة، في آجال محددة ويبيع التقسيط بيع يتفق فيه على تعجيل المبيع وتأجيل الثمن كله أو بعضه يؤدي مفرقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة.^(٤)

(١) أشارت هيئة المحاسبة والمراجعة إلى هذه الصورة حيث ورد في معيار الضمانات الصادر عنها أنه "يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة، ينظر معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ١٣٤

(٢) ينظر قاموس المعاني بتصرف www.almaany.com

(٣) القاموس المحيط مادة قسط ٣٧٩/٢ .

(٤) ينظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د. محمود عبدالرحمن عبدالمنعم ٤٨٢/١ المكتبة الشاملة، وينظر كتاب بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي، دار إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

الإعسار: العُسْرُ: نقيض اليسر، كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾^(١)، وتأتي العسرة بمعنى تعسر وجود المال كما جاء في قوله تعالى: ﴿فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ﴾^(٢)، كما تأتي أيضاً بمعنى ضيق ذات اليد، والعجز عن الوفاء بالدين كما جاء في قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٣)، فالمعنى يدور حول الضيق والشدة وقلة ذات اليد^(٤).

ثانياً: حكم اشتراط حلول الأقساط المؤجلة

اختلف الفقهاء في جواز اشتراط حلول الدين على المدين وبين ذلك على النحو التالي:

القول الأول: جواز الشرط وجواز حلول الدين في حال الإخلال بالالتزام، وإليه ذهب الحنفية، والحنابلة، وكثير من الفقهاء المعاصرين، فقد جاء عن الحنفية " لو جعل المال نجوماً بكفيل، أو بغير كفيل وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند محله، فالمال حال عليه فهو جائز على ما شرط، لأنه جعل الإخلال بنجم شرطاً لحلول كل المال عليه، وأنه صحيح"^(٥)، كما جاء عن الحنابلة قولهم " فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة أن يشترط عليه أنه إن حل نجم ولم يؤده قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً"^(٦)، كما صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرقم (٦/٢/٥٣) ما نصه " يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول جميع الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن

(١) سورة الشرح ٥-٦ .

(٢) التوبة ١١٧ .

(٣) سورة البقرة .

(٤) ٢٨٠ ينظر المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم دمشق ١٤١٢هـ، ص ٥٦٦ المكتبة الشاملة، وينظر عشر المؤسسات المالية الإسلامية والطرق المقترحة د. عصام خلف العنزي، بحث منشور على الأنترنت ص ٣.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٤٥ .

(٦) إعلام الموقعين ٤/٣٩ .

أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد"^(١) ، كما ورد عنهم قراراً برقم (٧/٢/٦٦) ما نصه " يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً"^(٢)، كما ورد عن هيئة المحاسبة والمراجعة في معيار المدين المماثل ما نصه " يجوز اشتراط حلول الاقساط جميعها إذا تأخر المدين المماثل عن سداد قسط منها، والأولى أن لا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين"^(٣).

واستدل المجيزون لما ذهبوا إليه بما يلي:

- بأن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز إلا ما قام الدليل على منعه، ولا يوجد دليل على تحريم هذا الشرط.
- أن في هذا الشرط مصلحة للمتعاقدين حيث إنه يحفز المدين على السداد خوفاً من حلول الأقساط، كما أن الدائن يضمن حصوله على حقه في وقته.
- قياساً على حلول الدين المؤجل بالإفلاس عند الملكية ورواية عن الشافعية والحنابلة وبالموت عند الجمهور لأن ذلك كله مظنة ضياع الحق^(٤).

القول الثاني: عدم جواز ذلك وإليه ذهب طائفة من الفقهاء المعاصرين، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية وجاء فيها ما نصه " فإن الشرط المذكور وهو حلول المبالغ المؤجلة بكاملها دفعة واحدة عند تأخر المدين في تسديد أحد الأقساط خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الاستحقاق غير صحيح لأنه يناهض مقتضى العقد وهو التأجيل الذي استحق به الزيادة، وإذا كان المدين معسراً فإنه يجب

(١) مجلة الفقه الإسلامي ١/٦/٤٤٨.

(٢) مجلة الفقه الإسلامي ٧/٢/٢١٨.

(٣) المعايير الشرعية معيار المدين المماثل ص ٣٤.

(٤) ينظر الشرح الكبير للدريير ٣/٢٦٦، ونهاية المحتاج، ٤/٣١٢، والمغني، ٦/٥٦٦، و ٦/٥٦٧، وبدائع الصنائع ٥/٢١٣، والمحلى، ٨/٨٤-٨٥، والمدونة، ٥/٢٣٦، والأم ٣/٢١٦.

انظاره عملاً بقول الله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ نَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(١).

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

- بأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد وهو بقاء الدين مؤجلاً فيكون الشرط باطلاً^(٢).
- أن المتعاقدين قد دخلا في هذا العقد على التأجيل، وزيادة الثمن في مقابلة الأجل واشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها من غير مراعاة إسقاط ما يقابل الأجل من الزيادة في الثمن من أكل المال بالباطل، لأن المشتري قد أخذ هذه الزيادة دون مقابل بهذا الشرط فيكون باطلاً^(٣).

وقد نوقشت أدلتهم بأن الثمن مقابل للعين ودخول الزيادة فيه مقابل الأجل لها حكم التابع، والتابع لا ينفرد بحكم^(٤).

قلت ويجاب عنه بأن الزيادة مقصودة في العقد وفي كل عقود التأجيل المعاصرة وليست تابعة فهي الربح المقصود والهدف المنشود ولا يمكن أن يقال أنها تابعة ولا تنفرد بحكم. كما نوقشت أدلة المانعين بأن المشتري قد رضي بهذا الشرط على نفسه فجاز كالعربون. قلت وليس هذا وجهياً حيث إن الرضا ليس دليلاً على جواز الشرط، فلو رضي المدين في القرض الزيادة على نفسه فلا يكون العقد جائزاً.

كما نوقشت أدلة المانعين بأن في مماطلة المدين ضرر بالبائع والمماطلة طبع وعادة فالمماطلة في البعض دليل على مماطلة الباقي.

(١) سورة البقرة ٢٨٠ ، ينظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء ١٨٢/١٣ الفتوى رقم ١٨٧٩٦ .

(٢) المرجع السابق الفتوى رقم ١٨٧٩٦ .

(٣) أشار إليه الشيخ عبدالله بن محمد آل حنين، عضو الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في تحفظه حول هذا الشرط إذ يرى عدم صحته، ونقلاً عن كتاب الشرط التعويضية ص ١٩٨، سبق التعريف بالكتاب.

(٤) الشروط التعويضية للعنزي ص ١٩٨، وسبق التعريف بالكتاب .

قلت إن هذا الضرر صحيح وواقع على البائع ولكن النقاش ليس في وقوع الضرر بل في جواز استحقاق الزيادة بعد حلول الأقساط، فليس الإشكال في شرط حلول الإقساط بل في الزيادة المستحقة بالتأجيل.

كما نوقشت أدلة المانعين بأن البائع لو وضع عن المدين كان ذلك سبباً لمماطلة كثير من القادرين حتى يحصلوا على ذلك الوضع من الزيادة مقابل التأجيل فيفقد العقد بعض مقصوده ولا تحصل الفائدة من الشرط.

قلت إن الفائدة من الشرط هي تحصيل الدين وهي حاصلة بسداد الدين دون الزيادة، لأن الزيادة استحققت بالأجل وقد سقط، فيجب أن تسقط الزيادة معه، ويبقى الدين الأصلي المستحق بدون أجل ويصبح الثمن في مقام الثمن في البيع الحال الذي لا يستحق معه البائع زيادة مقابل الأجل.

والرأي الراجح والله أعلم هو جواز اشتراط حلول الأقساط المؤجلة على المدين، ولكن مع إسقاط الزيادة غير المستحقة، والتي كان استحقاقها مقابل الأجل بنسب معينة، كما هو متبع في البنوك الإسلامية حيث إن الزيادة في الأجل تكون عادة بنسبة معينة على أصل الدين تحسب لمدة السنوات المؤجلة، فلو سدد المدين سنة أو سنتين وكانت الزيادة مستحقة على خمس سنوات بنسبة مئوية عن كل سنة، فيستحق البائع النسب السابقة لحلول الدين لأنها استُحقت بحلول أجلها، أما الزيادة في السنوات اللاحقة لوقت حلول الدين فلا يستحقها البائع وهي من أكل أموال الناس بالباطل، والله تعالى أعلى وأعلم.

ويجدر بنا التنبيه إلى أن تطبيق هذا الشرط على المستأجر في عقد الإجارة المنتهية بالتملك فيه ظلم وإجحاف بالمستأجر، حيث إن الأقساط التي يدفعها في هذا العقد تكون عادة أعلى من إجارة المثل وذلك تظلعاً للمالك الموعود، وفي حلول هذا المبلغ الذي هو أعلى من ثمن إجارة مثله غبن وضرر بالمستأجر، خاصة إذا لم يكتمل البيع الموعود به لأي سبب من الأسباب كالإفلاس أو الإعسار، فينتج عن ذلك أن المستأجر يدفع أكثر من أجرة

مثله وبعد تعثره يحلّ عليه الدّين الذي هو أكثر من مثله بسبب لن يتحقق لتعثره في السداد، وهذا الإشكال ناتج عن تعقيد هذا العقد المركب الذي هو في حقيقته بيع بحلة إجارة وليس هذا محل مناقشة هذا العقد ولكنّ هذا الإشكال وارد في حال تعثر المدين وحلول الأقساط عليه ولم يستطع الوفاء بما يؤهله لتملك المنشود.

وعليه فيجب على البنوك الإسلامية في حال تطبيق حلول الأقساط في الإجارة المنتهية بالتملك أن تراعي فيها أجرة المثل فقط وتسقط عن المتعثر الزيادة الموضوعية بسبب الوعد بالتملك لأن المتعثر قد لا يفي بما يؤهله إلى التملك، فيتضرر برفع مبلغ القسط عليه وبعدم التملك، ولا يخفى ما في ذلك من ضرر والله تعالى أعلى وأعلم.

كما أن في تطبيق هذا الشرط على المعسرين ضرر بالغ لأن أكثر المدينين إذا تعثروا يحكم عليهم بالسجن لحين السداد أو إثبات الإعسار وقد يصعب عليهم إثبات إعسارهم لأن إثباته يتطلب إجراءات مطولة قد تمتد لسنوات ولا يخفى ما في ذلك من ظلم وجور، لأن المعسر لا يجوز حبسه ولا تجوز مطالبته والواجب في حقه الإنظار، كما ذكرنا سابقاً، وعليه فيجب أن تفرق البنوك الإسلامية بين المدين الموسر والمعسر في تطبيق الشرط وفي المطالبة أمام القضاء إلا إذا كان تطبيق الشرط لإثبات الحق فقط دون المطالبة بالحبس إلا بعد ثبوت اليسار والمماثلة، والله تعالى أعلى وأعلم.

ونخلص مما سبق إلى أن تنفيذ هذا الشرط ينبغي ألا يكون على إطلاقه وذلك لأن المدين المتعثر لا يخلو وقت التعثر من حالين، فإما أن يكون موسراً، وإما أن يكون معسراً، ولكلٍ منهما حكمه الخاص به وفيما يلي بيان ذلك بعون الله تعالى:

أولاً: أن يكون المدين المتعثر موسراً قادراً على الوفاء

ذكرنا في أول هذا الفرع جواز اشتراط حلول جميع الأقساط على المدين مع اسقاط الزيادة التي لم يحلّ أجلها، فتنفيذ هذا الشرط بهذا القيد على المدين الموسر القادر على السداد لا

بأس به إذ لا يوجد على تنفيذه أي إشكال فهو شرط جائز وتنفيذه على موسر قادر لا إشكال فيه أيضا والله أعلم.

ثانياً: أن يكون المدين معسراً غير قادر على الوفاء

إذا كان المدين معسراً عاجزاً عن الوفاء بالدين وقت حلوله فلا يجوز إلزامه بتعجيل الدين حتى لو كان مشروطاً في العقد لأن الواجب في حق المعسر الإنظار إلى ميسرة، فإذا كان ذلك في الدين الحال، فالدين المؤجل من باب أولى وذلك لقول الله سبحانه تعالى ﴿وَإِنْ

كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٠﴾ ﴿١﴾.

وضابط الإعسار كما ذكره الفقهاء هو " ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفِي بدينه نقداً، أو عيناً" (٢) والله تعالى أعلم.

فينبغي على البنوك الإسلامية أن تتحقق من حال المدين المتعثر، فإن ثبت أنه قادر على السداد وأن تأخره كان من قبيل المماطلة والظلم فلا بأس من تنفيذ شرط حلول الأقساط عليه، ومن ثم مطالبته قضائياً بالدين كاملاً، أما إن كان معسراً فلا يجوز تنفيذ شرط حلول الاقساط عليه لأن الواجب في حقه الإنظار إلى ميسرة.

كما أنه لا بد للبنوك الإسلامية من وضع آلية للتفريق بين المدين المتعثر الموسر والمدين المتعثر المعسر وليس ذلك بالأمر الصعب، فيمكن التحقق من ذلك عن طريق قواعد البيانات لدى البنك أو قواعد البيانات الحكومية الأخرى أو غيرها، فلا تنفذ عليهم الشروط إلا بعد بيان حالهم حتى لا يقع البنك في المحذور بمخالفة الواجب وهو إنظار المعسر والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) سورة البقرة ٢٨٠ ، ينظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء ١٨٢/١٣ الفتوى رقم ١٨٧٩٦ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٨/٢/٧ قرار رقم ٧/٢/٦٦

الفرع الثاني: شرط بقاء المبيع باسم البنك

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية في بعض العقود أن يبقى المبيع باسم البنك إلى حين استيفاء الثمن، وسداد كامل المديونية، ومثاله أن يشتري العميل عقاراً، ويمكنه من الانتفاع به بالسكنى أو التأجير، بدون أن ينقل الملكية باسم المشتري إلى أن يتم سداد كامل المديونية، مع إعطاء العميل المشتري سند ضد^(١) يثبت له حقه في بعض الحالات. فالصورة وسط بين حبس المبيع وعدم حبسه فالواقع يفيد أن المبيع بيد المشتري، فهو غير محبوس من هذا الوجه، ولكنه محبوس من وجه آخر وهو من جهة منع المشتري من التصرف الكامل فيه ببيعه أو هبته، أو وقفه وذلك بسبب بقاءه رسمياً باسم مالكة الأول حتى لو بادر البنك بإعطاء سند ضد يثبت ملكية المشتري، فإن ميزة التصرف تبقى منقوصة لأنه لا يستطيع أن يتصرف فيه تصرفاً ينقل به ملكيته من البائع إلا بعد سداد المديونية كاملة.^(٢)

ثانياً: حكم بقاء المبيع باسم البنك لحين سداد كامل المديونية

ذكرنا في الفقرة السابقة أن هذا الإجراء لا يعد حبساً للمبيع بمعناه الفقهي فهو ليس حبساً صرفاً إلا أنه لا يخلو من حبس بعض منافع المبيع عن البائع مثل إمكانية البيع أو الهبة أو الوقف، واشتراط ذلك في العقد يخالف مقتضى العقد لأن من مقتضى عقد البيع تملك المبيع وحرية التصرف فيه لذلك فأنا نرى أن اشتراط بقاء المبيع باسم البنك إلى سداد كامل الأقساط شرط يناهض مقتضى العقد فلا يجوز.

(١) وثيقة قانونية يقرر فيها شخص أن محل العقد مملوك لشخص آخر بشخصيته الطبيعية أو الاعتبارية وأنه ليس للمالك الحقيقي. فالطرف الأول هو المالك الظاهر، وإنما سجل محل العقد باسمه لأمر إجرائي. ويتعهد المالك الظاهر بنقل تسجيل الملكية إلى المالك الحقيقي.

(٢) ينظر معيار المراجعة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٢١٦

كما يمكن مناقشة هذا الإجراء من الناحية الفقهية، بمناقشة حكم حبس المبيع على ثمنه المؤجل، لأن فيه حبس لبعض منافع المبيع على ثمنه المؤجل.

ونشير أولاً إلى أن الفقهاء متفقون على جواز حبس المبيع لاستيفاء الثمن الحال، ولا إشكال في ذلك^(١). أما إن كان الحبس بثمن مؤجل فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن للبائع أن يجبس العين المباعة إلى تسلم ثمنها وهو قول للحنابلة^(٢).

القول الثاني: وهو قول جماهير العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية والصحيح من مذهب الحنابلة^(٣). استدلووا لذلك بالتالي:

- أن للبائع حق حبس المبيع إذا كان الثمن حالاً، فإذا رضي بالتأجيل فقد أسقط حق نفسه.

- أن حق حبس المبيع يثبت للبائع بثبوت حق المطالبة، وقد أسقطه بنفسه بقبوله بالتأجيل^(٤).

والذي يظهر والله أعلم أن القول الراجح هو القول الثاني لقوة استدلاله، بأن البائع أسقط حق نفسه بالتأجيل والله أعلم.

كما يظهر من هذه الصورة أنها حبس لجزء من منافع المبيع على الثمن المؤجل، ولا يخفى ما فيه من الظلم وتعريض حق المشتري إلى الضياع، حتى لو أعطي المشتري ما يسمى بسند الضد لإثبات حقه فيبقى تصرفه منقوصاً، ويمكن الاستعاضة عن هذه الصورة

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج٧/٥٩٩ بتصرف .

(٢) أنظر الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسين المداوي ، دار إحياء التراث العربي ط ٢ ، (٤٦٠/٤) المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٣) ينظر المبسوط ١٣/١٩٢ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٤٩ ، وشرح الخرشبي على خليل ٥/٢٣٣ ، والإنصاف ٤/٦٠ من المكتبة الشاملة على الأنترنت بتصرف.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ٥/٢٤٩ ، تم تعريفه ، وروضة الطالبين ٣/١٨٣ ، وتم تعريفه ، والمبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة ١٩٩٣ م ، ١٣/١٩٢ بتصرف .

يأخذى صور الرهن المعروفة، فيثبت الحق للمشتري، ويستوثق الدائن لدينه وتنتفي الشبهة عن المعاملة، والله أعلم.

وعليه فإن فهذه الصورة لا تخلو من حالتين، فهي إما أن تكون من باب الشرط المخالف لمقتضى العقد، وهو غير جائز لأن عقد البيع يقتضي انتقال الملك للمشتري، أو أنها من باب حبس المبيع على ثمنه المؤجل وهو أيضا لا يجوز كما أسلفنا والله تعالى أعلى وأعلم. ونشير أخيراً إلى أن المجمع الفقه الإسلامي ذهب إلى منع هذا الإجراء حيث ورد عنهم أنه "لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع"^(١) وهو ما ذهبنا إليه والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الثالث: احتفاظ البنك بأوراق تجارية للمدين

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية على العميل أن يوقع على أوراق تجارية ضماناً لمديونياتها وحصناً له على دفع المستحقات في وقتها المحدد^(٢). ويجدر بنا قبل البدء بمناقشة هذه الصورة أن نعرف ببعض المصطلحات المتعلقة بها ومنها الحوالة حيث تكيف أكثر حالات الأوراق التجارية على أنها حوالة.

تعريف الحوالة لغة وشرعاً

الحوالة لغة: من حال يحول حولاً واحتمال احتيالا: إذا تحول من ذات نفسه. والحوالة: إحالتك غريباً، وتحول ماء من نهر إلى نهر، يقال: أحلت فلاناً بما له عليّ على رجل آخر لي عليه، أحيله إحالة، فاحتمال بما عليه. ويقال للذي يحال عليه بالحق: حيل والذي يقبل الحوالة حيل، وهما الحيلان، كما يقال: البيعان، والاسم الحوالة.^(٣)

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج٧ / ٦٩٩ من المكتبة الشاملة على الإنترنت .

(٢) ينظر معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة صفحة ١٣٥

(٣) انظر لسان العرب (١١ / ١٨٤)

الحوالة شرعاً: عرفها الحنفية بأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة.^(١)، وعرفها المالكية بأنها "نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى"^(٢)، وعرفها الشافعية بأنه "عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة"^(٣)، وعرفها الحنابلة بأنها "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"^(٤).

كما عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة بأنها "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وحوالة الحقّ حلول دائن محل دائن آخر وتختلف حوالة الدين عن حوالة الحق بأن حوالة الدين يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، في حين أن حوالة الحق يتغير فيها الدائن إلى دائن آخر".

ويلاحظ من التعريفات السابقة أنهم اتفقوا في أن المعنى هو نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى، كما اتفقوا على أن ذلك يعني براءة المحيل لأن التحويل يقتضي انتقال الدين إلى المحال عليه وبراءة المحيل.

وزادت هيئة المحاسبة تعريف حوالة الحق وهي حلول دائن محل دائن، ولا أرى اختلافاً بينهما إلا إن كان بالنظر إلى محل الدائن والمدين، لأن كل حوالة فيها تحول دين من ذمة إلى أخرى، وفيها تغير دائن محل دائن أيضاً، فالمحيل مدين من جهة ودائن للمحال عليه من جهة أخرى فعند الإحالة يتغير دائن المحيل عليه ويحل محله المحال، فكل عملية إحالة فيها حوالة دين وحوالة حق والله أعلم.

اختيار الباحث

بناءً على التعريفات السابقة ومناقشتها فإني أرى أن تعريف المالكية للحوالة بأنها "نقل الدين من ذمة بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى" هو التعريف المناسب لأنه زاد على

(١) البحر الرائق (٦/ ٢٦٦)

(٢) الخرشبي شرح مختصر خليل ١٦/٦.

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٩٣).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٢١٨.

التعريفات الأخرى بالإشارة إلى براءة المحيل، الأمر الذي لم تذكره التعريفات الأخرى، والله تعالى أعلم.

أركان الحوالة: للحوالة أربعة أركان وهي على النحو التالي:

المحيل: وهو الشخص الذي أحال، وهو المدين الذي عليه الدين الأصلي، وقد يكون دائماً في بعض أنواع الحوالة، وهو في حالة الشيك مصدر الشيك، وفي حالة الكمبيالة مصدر الكمبيالة التي يكون الساحب فيها مديناً للمسحوب عليه.

المحال: وهو الشخص الذي أخذ الحوالة وهو الدائن، ويقال له محال له ومحتال له، وهو في حالة الأوراق التجارية المستفيد الدائن.

المحال عليه: وهو الشخص الذي يقبل الحوالة على نفسه، وهو صاحب الذمة التي نقل إليها الدين، ويقال له محتال عليه، وهو في حالة الأوراق التجارية من يسمى بالمسحوب عليه.

المحال به: وهو الدين المنتقل من ذمة إلى أخرى.

مشروعية الحوالة: الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"^(١)، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بما دليل على مشروعيتها، كما أجمعت الأمة على مشروعيتها ولم يخالف في ذلك أحد.

والحوالة مستحبة في حق المحال إذا علم ملاءة المحال عليه وحسن قضائه؛ لما فيها من التخفيف والتيسير على المديون، ومستند كونها مباحة في حقه إذا لم يعلم حال المحال عليه

(١) أخرجه البخاري ١٢٣/٣، و مسلم ١١٩/٣.

أن الأمر الوارد في الحديث مقيد بكون المحال عليه مليئاً فإن لم يكن مليئاً يبقى الأمر على الإباحة، وهي لازمة إذا تحققت شروطها؛ وعليه إجماع الفقهاء.^(١)

صيغة الحوالة: الحوالة لا تقبل التعليق لما فيها من معنى المعاوضة إذ كل من المحال والمحال عليه يلتزم بها التزامات جديدة، كما لا يجوز فيها التأقيت والإضافة إلى المستقبل لأن ذلك ينافي طبيعتها أي نقل الدين إلى المحال عليه^(٢).

ويجدر بنا قبل أن نناقش حكم هذا الإجراء أن نعرف الأوراق التجارية أيضاً لصلتها المباشرة بهذا الإجراء وذلك على النحو التالي:

الأوراق التجارية : صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات^(٣).

تعريف الكمبيالة: أمر مكتوب موقع عليه من محرره وغير مقيد بشرط موجه منه إلى شخص آخر يكلفه فيه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود عند الطلب أو في ميعاد معين أو قابل للتعين إلى شخص معين أو لأمره أو لحامل ذلك الأمر^(٤).

تكييف الكمبيالة: يمكن تكييف الكمبيالة بعدة تكييفات حسب علاقة الأطراف فيها فإذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب فهي حوالة عند الجمهور، وحوالة مقيدة عند الحنفية، أما إذا لم يكن مديناً له فتكييف على أنها حوالة مطلقة عند الحنفية حيث أنهم لا يشترطون أن يكون المحيل دائماً للمحال عليه، وتسمى وكالة بالقرض عند غيرهم، كما يمكن

(١) ينظر المغني ٤/٣٣٦، وكشاف القناع للبهوتي ٣/٣٨٢. ومعيار الحوالة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة بتصرف ١٩١.

(٢) ينظر رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٤٩، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٢/٥٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٩١-١٩٢.

(٣) المرجع السابق ص ٤٥٩.

(٤) المرجع السابق ص ٤٤٣.

أن تكيف على أنها سفتجة^(١)، إذا كان إصدارها من الساحب في بلد والمسحوب عليه في بلد آخر^(٢).

ويمكن أن يعترض على تكيف الكميالة بالحوالة، بأن الكميالة تحتاج إلى قبول المسحوب عليه في حال لم يكن مديناً للساحب، فلا يبرأ الساحب فيها مثل براءته في الحوالة التي تقتضي براءة المحيل عند الجمهور.

وقد يجاب عن اشكال قبول الكميالة من قبل المسحوب عليه، أن هذا في حال لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب وهذه الحالة ليست حوالة عند الجمهور بل هي وكالة بالقرض خلافاً للحنفية وهو الراجح والخلاف بينهما في الاصطلاح ولا مشاحة فيه. كما أجيب عن إشكال عدم براءة المحيل في الكميالة بأن مسألة براءة المحيل ليست محل إجماع فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المحيل يبرأ بإحالة دائنه إلى مليء وأن ذلك مقتضى الحوالة حيث أن معناها تحول الدين من ذمة إلى ذمة^(٣).

(١) السفتجة هي معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر، ينظر رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٢٩٥/٤ سبق التعريف بالكتاب.

(٢) ينظر أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، للدكتور سعد الخثلان، دار ابن الجوزي ص ١٠٧، ١٢٠ وما بعدها، وينظر معيار الأوراق التجارية ص ٤٤٤، ومعيار الحوالة ص رقم ١٨٥.

(٣) ينظر الاختيار لتعليل المختار لعبدالله، تحقيق الشيخ محمود أبو دققة، مطبعة الحلبي القاهرة ١٩٣٧م، ٤/٣، والمعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تحقيق حميش عبدالحق، المكتبة التجارية مكة المكرمة، ص ١٢٢٧، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بين حبيب البصري البغدادي المشهور بالماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٤١ هـ ١٤٢١/٦، ٤٢٠، والمغني لابن قدامة وسبق تعريفه، ٦٠/٧.

واستدلوا لما ذهبوا إليه بأن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية، فمعنى حوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل؛ لأن الدَّين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها.^(١)

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء، ومنهم محمد بن الحسن^(٢)، وزفر^(٣) إلى أن المحيل لا يبرأ حتى يفى بالدين^(٤)، حيث يرى زفر أن المقصود بالحوالة التوثيق فهي كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان من المطالبة^(٥).

وأجيب عنه بأن الحوالة لغة تعني النقل والدين متى انتقل إلى ذمة فلا يبقى في الأخرى أما الكفالة فمعناها الضم وفيه معنى الذمتين.

والذي يظهر والله أعلم أن القول الراجح هو رأي الجمهور لأن معنى الحوالة يقتضي ذلك والله أعلم.

وعليه فإن الكمبيالة في حال كان المسحوب عليه مديناً للساحب فهي حوالة على رأي محمد بن الحسن وزفر بلا إشكال لأنهم لا يرون براءة المحيل، أما الجمهور فيمكن أن تكون حوالة مع ضمان المحيل خوفاً من هلاك الدين وضياعه، لإعسار المحال عليه أو إفلاسه أو

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن البارع فخر الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة، ١٣١٣ هـ ١٧١/٤، المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة فقيه العراق إمام بالفقه والأصول أخذ بعض الفقه على أبي حنيفة وتممه على القاضي أبي يوسف ولي القضاء للرشيده له مصنفات عدة منها المبسوط والزيادات والجامع الكبير والجامع الصغير، توفي بالري عام ١٨٩ هـ انظر سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩-١٣٦).

(٣) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري الفقيه المجتهد صاحب الإمام أبي حنيفة قال عنه الذهبي في السير (هو من بحور العلم وأذكياء الوقت تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلاميذه توفي سنة ١٥٨)، انظر طبقات ابن سعد (٣٨٧، ٣٨٨/٦).

(٤) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية بيروت، ٦٢٤/٧.

(٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن البارع فخر الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة، ١٣١٣ هـ ١٧١/٤، المكتبة الشاملة على الأنترنت.

موته، وهذا الضمان ليس ملزماً من الناحية الشرعية بل هو إلزام قانوني وفيه مصلحة ظاهرة لأحد الطرفين لا تنافي مقتضى العقد وليست فيها مخالفة شرعية.

والخلاصة أنه يمكن أن يُخْرَج الزام الساحب بالضمان على مذهب زفر ومحمد بن الحسن السابق وينتفي الإشكال والله أعلم.

تعريف الشيك: هو صك يحرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه) لدفع مبلغ معين إلى شخص ثالث (المستفيد) بمجرد الاطلاع^(١).

تكييف الشيك فقهيًا: يمكن تكييف الشيك فقهيًا على "أنه حوالة مقيدة إذا كان الساحب دائناً للمسحوب عليه، وإلا كانت حوالة مطلقة بالنسبة للساحب"^(٢)، وهذا التكييف على مذهب الحنفيه كما أسلفنا في الكمبيالة.

ويمكن أن يقال في الشيك ما قيل في الكمبيالة من أن الجمهور يرون أنه إذا كان الساحب دائناً للمسحوب عليه فهي حوالة، أما إذا لم يكن دائناً له فهو وكالة بالقرض والله أعلم. كما يمكن الاعتراض على تكييف الشيك بالحوالة بما اعترض به على الكمبيالة من عدم براءة الساحب وقد أوجب عنه في الفقرة السابقة^(٣).

أهم الفروق بين الكمبيالة والشيك:

- الكمبيالة أداة وفاء وائتمان أي أنها غالباً تكون مؤجلة الدفع، أما الشيك فهو أداة وفاء فقط ولا يقبل التأجيل فهو واجب الوفاء لدى الاطلاع.
- يلزم تقديم الكمبيالة للقبول قبل وفائها في بعض الحالات، أما الشيك فهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع.

(١) معيار الأوراق التجارية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٤٤٤.

(٢) معيار الأوراق التجارية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٤٤٤.

(٣) راجع الفقرة السابقة في بيان الخلاف في براءة المحيل .

- يمكن أن يكون المسحوب عليه في الكمبيالة مصرفاً أو شخصاً عادياً ، أما الشيك فلا يسحب إلا على مصرف^(١).

السند لأمر (السند الإذني): صك يتعهد بموجبه محرره (المدين) بأن يدفع مبلغاً معيناً بالاطلاع، وفي تاريخ معين أو قابل للتعيين إلى شخص آخر (المستفيد/الدائن)، وتكليفه الشرعي أنه وثيقة بدين^(٢).

الفرق بين السند لأمر وبين الشيك والكمبيالة:

- تتضمن الكمبيالة والشيك ثلاثة أطراف بينما السند فيتضمن طرفين فقط.
- تتضمن الكمبيالة والشيك أمراً بالدفع بينما السند لأمر فيتضمن تعهداً بالدفع.
- تحتاج الكمبيالة والشيك في بعض الأحيان قبول المسحوب عليه أما السند لأمر فلا يحتاج لهذا القبول لأن المحرر هو المتعهد بالدفع.
- يعتبر السند لأمر أداة وفاء وائتمان مثل الكمبيالة، بخلاف الشيك الذي هو أداة وفاء فقط^(٣).

التظهير: هو تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها بعبارة تفيد ذلك^(٤).

(١) ينظر أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، للدكتور سعد الخثلان، دار ابن الجوزي ص ٥٣-٥٤ بتصرف.

(٢) معيار الأوراق التجارية ص ٤٤٣-٤٤٤ .

(٣) المرجع السابق بتصرف ص ٥٥-٥٦-٥٧ .

(٤) معيار الأوراق التجارية ص ٤٤٥ .

ثانياً: حكم احتفاظ البنك بأوراق تجارية للمدين

يظهر مما سبق من التعريفات والمناقشات للأوراق التجارية أنه لا مانع من اشتراط الاحتفاظ بالأوراق المالية ضماناً للمديونيات، لأن الأصل في الشروط الحل والجواز كما أسلفنا ويمكن التفصيل في حكم هذا الإجراء على النحو التالي:

في حالة الشيك المصدق يعتبر الدين مقضي لأنه في حكم النقد، أو أن تكون حوالة تامة الشروط والأركان لأن المبلغ يحتجز من حساب العميل، أما إن كان الشيك غير مصدق فتكون حوالة والدين مضمون على المحيل إلى حين الوفاء بالدين بصرف الشيك، ولا بد من مراعاة الضوابط الشرعية في حالة التظهير من مراعاة ضوابط الصرف وشراء الذهب والفضة وما يجب فيه القبض فإذا كان الشيك مصدقاً أو ما في حكمه فيمكن شراء الذهب به والمصارفة، وجعله رأس مال سلم، لأنه في حكم النقد، أما إذا كان غير مصدق فلا يجوز تظهير الشيك مقابل صرف، أو ذهب أو فضة، أو رأس مال سلم، وهذا كله في حالة وجود رصيد للساحب في البنك المحال إليه، أما إن لم يكن له رصيد فتكون الحوالة مطلقة على مذهب الحنفية ووكالة بالقرض على مذهب الجمهور وعليه فلا يبرأ المحيل إلا بعد استيفاء الدين ويجب مراعاة عدم الزيادة على المحيل في وقت الوفاء منه للبنك، كما يجب مراعاة عدم تظهير المحال على الشيك في هذه الحالة مقابل ما يجب قبضه لأنه ليس في حكم النقد كما في الشيك المصدق.

أما الكمبيالة فهي على حالتين، إما أن تكون حالة فيكون حكمها حكم الشيك الذي سبق بيانه، وإما أن تكون مؤجلة وهو الأكثر فلا يجوز تظهيرها مقابل ما يجب فيه القبض لانتفاء القبض فيها.

وأما السند لأمر فهو تعهد بالوفاء ولا يجوز فيه التظهير مقابل ما يجب قبضه لأنه في حكم المؤجل وحكمه حكم الدين.

ويجب التنويه إلى أنه لا يجوز بيع جميع هذه الأوراق بأقل من قيمتها لأن ذلك قرض بفائدة فالمشتري لها في حكم المقرض، فإذا رجع على المدين بأصل الدين كان كمن أقرض مبلغاً مقابل مبلغ أكثر منه، كما ننوه أنه في حال فسخ العقد أو حلول الأقساط فلا يجوز استغلال (السند لأمر) في المطالبة بكامل المديونية، وأن يراعى في ذلك إسقاط الزيادة المستحقة بالأجل، لعدم استحقاقها لسقوط الأجل بالفسخ أو حلول الأقساط، والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الرابع: فسخ العقود بالشرط في حالة تعثر المدين

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية على عملائها في بعض العقود اللازمة الفسخ إذا أحل العميل ببعض الشروط والالتزامات، مثل التأخر عن سداد الأقساط لمدة معينة، وهو إجراء وقائي يحتز به من تعثر العميل،^(١) ويجدر بنا قبل البدء بمناقشة هذه الصورة أن نعرف بعض المصطلحات المتعلقة بها وذلك على النحو التالي:

معنى الفسخ لغة: النقض، يقال فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتقض. كما يقال انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض، وقد فسخه: إذا نقضه^(٢).

معنى الفسخ اصطلاحاً: هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن^(٣).

معنى الفسخ بالشرط: الفسخ بالشرط هو انهاء العقد الصحيح اللازم بمقتضى شرط في العقد يعطي أحد الطرفين حق الفسخ^(٤).

ويظهر في تعريفهم إخراج العقد الجائز لأن الفسخ فيه يصح بإرادة أي من الطرفين فلا يحتاج إلى شرط.

(١) ينظر معيار فسخ العقود بالشرط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ١٢٧١

(٢) ينظر قاموس المعاني www.almaany.com.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١٨٢/٥ سبق التعريف بالكتاب.

(٤) معيار فسخ العقود بالشرط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ١٢٧١.

العقود اللازمة: هو ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر، كالبيع والإجارة^(١).

العقود غير اللازمة: وهي التي يملك كل من العاقدين فيها حق الفسخ والرجوع، فتفسخ بإرادة كل منهما، ما لم يتعلق ببقائها حق للغير، كالإيداع والإعارة والوكالة والشركة والمضاربة^(٢).

المطل: مطل يمطل مطلاً ومماطلة وهو مطول والمفعول ممتول، يقال مطله حقه سوفه وتماطل بالوفاء مرة بعد مرة^(٣).

الإفلاس: الفلاس عدم المال، والمفلس في العرف من لا مال له وهو المعدم^(٤)، يقال أفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم أو صار بحيث يقال ليس معه فلس، ويفلس إفلاساً صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، وأفلس لم يبق معه مال^(٥).

الإفلاس في اصطلاح الفقهاء:

ذهب الحنفية إلى أنه الذي يحكم بعجزه عن الكسب فيحكم بتعلق حق غرمائه في ماله، كما ذهب المالكية إلى أن الإفلاس هو إحاطة الدين بمال الغريم، وذهب الشافعية إلى أن الإفلاس جعل الحاكم المديون مفلساً يمنع من التصرف في ماله، كما عرفه الحنابلة بأنه من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود^(٦).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ط ٤، ج ٤ ص ٣١٨٩ من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٢) ينظر قاموس المعاني www.almaany.com.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، ٣٢٨/٦ سبق التعريف بالكتاب .

(٥) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور، دار صادر بيروت ١٤١٤ هـ ١٦٥/٦ وما بعدها.

(٦) ينظر المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأمة السرخسي، دار المعرفة بيروت ١٤١٤ هـ ٨٩/٢٠، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح عبد السمیع الآبي الأزهری، المكتبة الثقافية بيروت ٨٢/٢، وينظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشرييني، دار إحياء التراث، ١٤٦/٢، وينظر المغني ٤٩٢/٤ سبق التعريف بالكتاب.

ويظهر من تعريفاتهم أنهم يرون أن التفليس الذي يترتب عليه الأحكام لا يكون إلا بحكم القاضي، كما يظهر أيضاً أن الحكم بالإفلاس لا يقتصر على الفقير بل قد يكون المفلس غنياً.

الفرق بين المفلس والمعسر^(١)

- سبق التعريف بالإعسار في هذا المبحث وخلصنا إلى أن معناه يدور حول الضيق والشدة وقلة ذات اليد، وعليه فيمكن التفريق بين الإعسار والإفلاس على النحو التالي:
- الإفلاس لا يكون إلا إذا زاد الدين على الموجود من المال، أما الإعسار فيكون في الدين وفي غيره كإعساره عن نفقة أهله ونفسه.
 - الإفلاس يكون بحكم القاضي بينما الإعسار يعود إلى حكم العرف.
 - المفلس قد يكون غنياً وقد يكون فقيراً بينما المعسر لا يكون إلا فقيراً.
 - إذا حكم القاضي على الشخص بالإفلاس فيترتب عليه منعه من التصرف في ماله ويكون لدائنيه قسمة الغرماء في ماله، وغير ذلك من الأحكام بينما المعسر لا يترتب عليه شيء من ذلك.
 - الإفلاس سبب في تعجيل الدين للغرماء، بينما الإعسار سبب في تأجيل الدين والإنظار.

ثانياً: حكم هذه الصورة

بعد بيان الفرق بين الإفلاس والإعسار من حيث المعنى والأحكام المترتبة على كل منهما، نبين اختلاف الفقهاء في مسألتى الفسخ بسبب الإعسار والإفلاس، والفسخ بسبب المماطلة، وعليه يمكن الحكم بجواز الشرط من عدمه وذلك على النحو التالي:

(١) سبق تعريف المعسر في ص ٢٦ في هذا المبحث .

المسألة الأولى: حكم فسخ البيع إذا كان المشتري مفلساً أو معسراً

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية إلى أن المشتري إذا ظهر مفلساً فللبائع خيار الفسخ والرجوع بعين ماله، ولا يلزمه أن ينظره عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"^(١). ونوقش هذا الدليل بأن هذا الحديث تفرد به أبو هريرة رضي الله عنه وفيه مخالفة لأحاديث أخرى فلا يؤخذ به.

وأجيب عنه بأن تفرد أبي هريرة برواية الحديث لا يمنع من الأخذ به لأنه من الصحابة والصحابة كلهم عدول، والأمة أخذت بأحاديث كثيرة تفرد بها بعض الصحابة رضي الله عنهم، كما أن هذا الحديث لم يتفرد به أبو هريرة فقد رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا عدم الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به"^(٢)، كما أن حديث أبي هريرة رواه البخاري ومسلم وعليه فهو من أعلى الدرجات صحة في مراتب الحديث.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن البائع له حق الفسخ والرجوع بعين ماله إذا كان المدين مفلساً أو معسراً ولو ببعض الثمن، وإذا هرب المشتري قبل نقد الثمن، وهو معسر، فللبائع الفسخ، وأما إذا كان الثمن حالاً غائباً عن المجلس دون مسافة القصر، فلا فسخ، ويجوز الحاكم المبيع وبقيه ماله حتى يحضر^(٣).

(١) أخرجه البخاري ٦٢/٥، ومسلم ١١٩٣/٣.

(٢) رواه مسلم رقم (١٥٥٩).

(٣) كشف القناع ٤٢٠/٣. بتصرف.

وأول الشيخ ابن عثيمين رحمه الله ^(١) هذا القول بأن معناه إذا ظهر أن المشتري معسر، بمعنى أنه لو كان البائع يعلم بعسرة المشتري، فإنه لا خيار له لأنه دخل على بصيرة، أما إذا باع على إنسان سلعة يظن أنه غني، ثم تبين أنه معسر فله الفسخ؛ لأن في إنظاره ضرر عليه ^(٢).

القول الثالث: ذهب الحنفية إلى أنه ليس للبائع الفسخ وقالوا: " ليس الغريم أحق بأخذ عين ماله، بل هو في ثمنها أسوة بالغرماء". واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا أفلس الرجل ووجد متاعه فهو بين غرمائه" وأجيب عن هذا الحديث بأنه من رواية أبي عصمة نوح ابن أبي مرثم وهو كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما أن الدار قطني قال عنه : لا يثبت الحديث عن الزهري رحمه الله مسنداً وإنما هو مرسل ^(٣).

كما استدلوا بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهي أسوة الغرماء" ^(٤) وأولوا الحديث الذي استدل به الجمهور بأنه خاص بحالة شرط خيار الفسخ للبائع وقبضه المشتري بخيار الفسخ ^(٥).

(١) هو الشيخ محمد صالح ابن محمد العثيمين أحد أكبر علماء المملكة العربية السعودية قال عنه الشيخ الألباني: " أنا الحقيقة معجب بسمت الشيخ ولفظه وأدبه وخروجه عن التقليد الذي ران على جماهير العلماء " وهو من كبار هيئة كبار العلماء في المملكة عالم زاهد محقق توفي عام ١٤٢١هـ ينظر موسوعة ويكيبيديا على الأنترنت..

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ ج ٨/٣٦٤ بتصرف.

(٣) ينظر المحلى بالآثار لابن حزم، دار الفكر، بيروت، ٤٨٨/٦ وينظر أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٨، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون.

(٤) رواه بن ماجه: الأحكام برقم ٢٣٥٩ .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ٣١٧٨/٤، المكتبة الشاملة على الأنترنت.

وأجيب عنه بأن الدار قطني قال عنه بعد أن أورده أن فيه إسماعيل بن عياش وهو مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسنداً وإنما هو مرسل، وقد يجاب عنه بأن الألباني رحمه الله تعالى ذكر في إرواء الغليل أن هذا الحديث صحيح^(١).

والذي يظهر والله أعلم أنه يمكن الجمع بين هذا الحديث والحديث الذي استدل به الجمهور، حيث إن الحديث الأول الذي استدل به الجمهور عام ولم يحدد ما إذا كان البائع قبض شيئاً من الثمن أم لم يقبضه، فيحمل على أنه إذا لم يقبض شيئاً من الثمن فهو أحق بالمبيع، أما الحديث الثاني الذي استدل به الحنفية ففيه "إن كان قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة بالغرماء" فيحمل على أنه لو لم يقبض شيئاً من الثمن فهو أحق به، وإن قبض شيئاً فهو أسوة بالغرماء، فلا يكون هناك تعارض بين الحديثين والله أعلم.

كما يظهر من خلاف الفقهاء أنهم متفقون على أنه إذا اشترط البائع حق الفسخ فله ذلك، ويحق له الرجوع على سلعته إذا وجدها بعينها، فالشرط صحيح كما أسلفنا من أن الأصل في الشروط الصحة والجواز ما لم يرد دليل على تحريمه.

الرأي الراجح: الذي يظهر والله أعلم أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور القائل بأنه في حالة إفلاس المشتري ووجود السلعة بعينها عنده فللبائع الفسخ وذلك لقوة دليلهم، أما في حكم الفسخ للبائع إذا وجد سلعته عند معسر فالذي يظهر والله أعلم أنه لا يجوز له الفسخ إلا إذا ظهر للبائع أنه معسر ولم يكن يعلم عسره كما قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: حكم الفسخ إذا كان المشتري موسراً مماطلاً

القول الأول: ذهب الجمهور من المالكية والحنفية ووجه عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة إلى أنه لا يملك أحد الطرفين أن يفسخ العقد اللازم بتقشير أحد الطرفين أو

(١) ينظر إرواء الغليل ٢٧٢/٥ المكتبة الشاملة.

مماطلته، بل يلزم المقصر بتنفيذ ما أدخل به، فيلزم المماطل بتسليم الثمن قضاءً، أو بالحجر على ماله.

القول الثاني: وهو وجه عند الحنابلة والشافعية ورجحه ابن تيمية وهو أن المشتري إذا كان موسراً مماطلاً فللبائع الفسخ دفعاً للضرر المحاصمة^(١).

والذي يظهر والله أعلم أن الرأي الراجح هو القول الثاني خاصة لو وجد السلعة على حالها لأن عقد البيع عقد معاوضة يستلزم تسليم العوضين فإذا ماطل أحد الطرفين في تسليم ما يجب عليه فيحق للآخر الفسخ رفعاً للضرر وحفظاً للحقوق وتحقيقاً للمساواة، وقد نقل عن الشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى في ذلك قوله: " الصحيح أنه إذا ظهر أنه مماطل فللبائع الفسخ؛ لأن بعض المماطلين أسوأ حالاً من الفقراء، فإن الفقير ربما يرزقه الله المال فيوفيه، والمماطل إذا كان هذا من عاداته فإنه يصعب جداً أن يوفيه، فالصواب أن للبائع الفسخ حفاظاً على ماله، وفيه. أيضاً مع كونه حفاظاً على مال البائع ردع للمماطل؛ لأن المماطل إذا علم أنه إذا ماطل فُسخ البيع فسوف يتأدب ولا يماطل في المستقبل" ^(٢).

حكم اشتراط الفسخ في حالة الإفلاس والإعسار والمماطلة

الذي يظهر والله أعلم من مناقشة الخلاف السابق أنهم متفقون على أن البائع لو اشترط الفسخ على المشتري وأفلس المشتري فله حق الفسخ وهذا هو الجزء المتعلق بهذه الصورة التي ناقشها، فنخلص من ذلك إلى جواز اشتراط الفسخ للإفلاس إذا وجد السلعة بعينها عند المفلس.

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ٢٤٤/٤، والشرح الكبير للدردير، ٢/٣ وتحفة المحتاج، ٤٢٣/٤، ومغني المحتاج، ٧٥/٢، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ٢١٩/٤، وكشاف القناع ٢٤٠/٣ بتصرف.

(٢) الشرح المتمع على زاد المستقنع لمحمد صالح ابن عثيمين، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٢ هـ ج ٨/٣٦٤.

وأما اشتراط الفسخ في حالة الإعسار فهو جائز أيضاً حفاظاً على حق البائع ولأنه شرط لا يخالف مقتضى العقد، لما أسلفنا من أن الأصل في الشرط الصحة والجواز ما لم يرد دليل على تحريمه ولا دليل والله أعلم.

وكذلك اشتراط الفسخ في حالة المماطلة فهي أولى من الإفلاس والإعسار لأن المدين يملك الثمن ولا يرغب في تسليمه فيحقق للبائع اشتراط الفسخ في هذه الحالة، وهذا الشرط صحيح لا يخالف مقتضى العقد، لأن العقد يقتضى أن يحصل كل من الطرفين على حقه، فإذا خاف أحدهما من مماطلة الآخر وظلمه فيحقق له اشتراط الفسخ في حال المماطلة لاسترجاع حقه والله تعالى أعلى وأعلم.

وقد وضع الفقهاء المميزون لفسخ العقد شروطاً لصحة هذا الفسخ واختلفوا في تلك الشروط وذلك على النحو التالي:

١. وجود السلعة بعينها عند المفلس ولم يتلف منها شيء، فإن تلف منها شيء فلا يحق الفسخ، وإليه ذهب الحنابلة خلافاً للشافعية والمالكية حيث قالوا بالرجوع بالسلعة ويضرب مع الغرماء بحصة التالف^(١).

والذي يظهر الله أعلم أن رأي الجمهور هو الصحيح للحديث الذي أوردناه سابقاً وأن له حق الرجوع، وتلف شيء من السلعة لا يعني عدم وجودها بعينها.

ونوه إلى أن الخلاف السابق في الرجوع هو الرجوع بدون شرط، أما إذا كان بشرط كما هو الحال في الصورة التي بين أيدينا فهو شرط صحيح وله حق الرجوع والفسخ كما أسلفنا.

٢. عدم التصرف في السلعة تصرفاً ناقلاً للملك كالبيع والهبة.

٣. وجود سبب الفسخ وهو الشرط المشروط في العقد كالإفلاس أو الإعسار أو المماطلة.

٤. عدم قبض البائع شيئاً من الثمن وبه قال الحنابلة والمالكية، خلافاً للشافعية.

(١) المغني ٣١٠/٤ بتصرف

والذي يظهر والله أعلم أن رأي المالكية والحنابلة هو الراجح للحديث الذي ذكرناه سابقاً وصححه الألباني، ولكن ذلك في حالة الرجوع بدون شرط أما إذا كان الفسخ والرجوع بالشرط فيحق له الفسخ والرجوع على السلعة لأن المسلمين على شروطهم، ولما ذكرنا سابقاً من أن الأصل في الشروط الصحة والجواز ما لم يرد نص بتحريمها، وما لم يخالف مقتضى العقد وهذا الشرط لم يخالف مقتضى العقد.

٥. إشعار الطرف الآخر بالفسخ وبه قال الحنفية خلافاً للجمهور، لأن فيه درء الضرر عن الطرف الآخر^(١).

تنويه: نوه هنا إلى أن الخلاف الذي ناقشناه آنفاً يسري على عقود البيع والإجارة وغيرها من العقود اللازمة وعليه فللمؤجر اشتراط الفسخ في عقد الإجارة، فإذا أفلس المستأجر ولم يدفع الأجرة فله حق الفسخ^(٢) بالشرط، إلا أن هناك إشكال شرعي في تطبيق هذا الإجراء في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ذلك أن المستأجر يدفع عادة أقساطاً مرتفعة تفوق إجارة المثل نظراً للوعد بالتملك، وفي هذه الحالة إذا أعسر المستأجر أو أفلس فيحق للبنك الإسلامي فسخ العقد، ويكون المستأجر قد دفع للمؤجر أكثر مما يستحقه لأن الزيادة التي حصل عليها مقابل التملك الموعود به إنما استحققت مقابل الوعد بالتملك، وبفسخ العقد يتعذر اكتمال هذا الاتفاق، وعليه فلا يحق للبنك الحصول على الزيادة التي حصل عليها، ويلزمه أن يردها لتعذر حصول التملك بفسخ العقد، وأن يكتفي بأجرة المثل والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) معيار فسخ العقود بالشرط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ١٢٧٨ بتصرف.

(٢) ينظر شرح الخرشي ٤/١٩١، والمهذب، ١/٣٢٣-٣٢٧، وفتح العزيز ١٠/٢٣٣-١٤٣، والمغني، ٤/٤٥٦-٤٦٠، والموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٢/١٣٧.

الفرع الخامس: اشتراط تحويل الراتب للتمويل

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تشتترط البنوك الإسلامية على العميل في حالة التقديم على طلب تمويل أن يحول العميل راتبه على حساب جار يفتحه في البنك المقصود للتمويل.^(١) ويجدر بنا قبل أن نشرع في مناقشة هذه الصورة أن نعرف ببعض المصطلحات المتعلقة بها وذلك على النحو التالي:

الحسابات الجارية: "هي المبالغ النقدية التي يقدمها أصحابها إلى البنك على أن ترد إليهم بمجرد الطلب، دون التوقف على إخطار مسبق، وتسمى هذه الحسابات في البنوك التقليدية بالودائع المصرفية تحت الطلب"^(٢).

القرض: هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله.

تكييف الحساب الجاري: تكيف البنوك الإسلامية الحساب الجاري على أنه قرض من العميل للبنك، وعليه فإن اشتراط فتح الحساب في البنك لتحويل الراتب يمكن تكييفه على أنه اشتراط للإقراض للتمويل وهو محل الإشكال في هذه المسألة.

ثانياً: حكم اشتراط فتح الحساب وتحويل الراتب للتمويل

بناءً على التكييف السابق لهذا الإجراء يظهر منه أنه اشتراط للإقراض لإجراء عقد التمويل وهو - بيع السلعة بالأجل للعميل - وعليه فيكون هذا الإجراء ممنوع لما اشتمل عليه من الجمع بين السلف والبيع وهو منهي عنه لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يجل سلف وبيع"^(٣).

(١) وردت الإشارة إلى هذا الشرط في أحد الضوابط المستخلصة من قرارات هيئة بنك البلاد الشرعية، ينظر الضابط رقم ١٣٣، ص ٤٧.

(٢) المصرفي الإسلامي المعتمد، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٩٩.

(٣) رواه الترمذي برقم ١٢٣٤، وأبو داود برقم ٣٥٠٤، والنسائي، ٤٦١١، وصححه الترمذي

وقد ذهب إلى تحريم هذا الشرط جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١) ومن أقوالهم في ذلك: "ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل . وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا"^(٢)، وقولهم: "البيع والسلف إنما منع لأدائه إلى السلف بمنفعة"^(٣)، ومنها " إن شرط السلف في البيع يورث جهالة في الثمن، وذلك لأن منفعة السلف مجهولة إذ السلف حال في الحكم فإن للمسلف أن يطالب بدينه متى شاء، والبائع لم يرض البيع بذلك الثمن إلا مع شرط السلف، فكانت منفعة السلف ضمن الثمن الذي ارتضاه البائع وهي مجهولة، فأورث ذلك جهالة في الثمن، فيمنع"^(٤) .

ويظهر من أقوال الفقهاء السابقة في المسألة أنهم متفقون على تحريم اشتراط السلف في البيع، أما اختلافهم فكان في تعليل التحريم، لذلك فإننا نرى تحريم هذا الشرط، لما سبق ذكره، والله تعالى أعلى وأعلم.

وقد نوقش هذا المنع بأن هذا الاشتراط إنما هو من جهة المقترض للاستيثاق وليس القرض مقصوداً لذاته وإنما هو تبع، ويجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً.

ونجيب بأن هذا الشرط تضمن محظوراً آخر وهو كونه جر نفعاً للمقرض، ذلك أنه يستفيد من البيع بعد القرض ولولا البيع المنشود لما أقرض البنك، فالمنفعة للمقرض وكل قرض جر نفعاً فهو ربا، كما هو مقرر ومتفق عليه عند الفقهاء، ومن ذلك قولهم: "لا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها سفتحة يربح فيها خطر الطريق، والدليل عليه ما روى عمرو

(١) ينظر الهداية للميرغاني مع فتح القدير ٨٠/٦، والكافي في فقه ابن حنبل، ٣٨/٢، والألم للشافعي ٧٦/٣، ومواهب الجليل للخطاب ٣٩١/٤، وحاشية الدسوقي ٧٦/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٧٧/٤ المكتبة الشاملة

(٣) ينظر مواهب الجليل للخطاب ٣٩١/٤

(٤) ينظر الهداية للميرغاني مع فتح القدير ٨٠/٦

ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف وبيع والسلف هو القرض في لغة أهل الحجاز، وروي عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم نُهوا عن قرض جر منفعة ولأنه عقد ارفاق فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه " (١) ، ومنه قولهم: "ويحرم كل قرض جر منفعة" (٢) والآثار في ذلك كثيرة والله تعالى أعلم.

فإن قيل أنه لا ينص في العقد على اشتراط القرض، ويمكن تكييفه على أنه وكالة باستلام الراتب وليس قرضاً.

قلنا إن العبرة بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني، فالحال أن البنك يأخذ مالاً من المشتري ومن كفيله ينتفع به ويرد بدله وهذا هو القرض المعروف. والله أعلم
فإن قيل أن البنك لا يشترط بقاء المال في الحساب بعد سحب القسط وللعميل كامل الحرية في السحب من الحساب، فلا يعد هذا قرضاً.

قلنا أن البنك ينتفع بالمال في المدة التي تكون بين وصول الراتب للبنك وبين سحب العميل له، ويرد بدله في حال طلب العميل له، فينطبق عليه تكييف القرض، كما أنه ينتفع بمال الكفيل الذي لا يسحب القسط من حسابه، وإنما يسحب من حساب المشتري، والله تعالى أعلى وأعلم.

وبناءً على ما سبق فإننا نرى أن هذا الشرط لا يصح لأنه من باب السلف المشروط في البيع، ومن القرض الذي يجر نفعاً والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) ينظر المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر ١٣/١٧٠

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤/ ٣٤

المبحث الثاني: الإجراءات الوقائية المتعلقة بالكفالة

المطلب الأول: التعريف بالكفالة

الفرع الأول: معنى الكفالة لغة وشرعاً:

معنى الكفالة لغةً: مصدر كفل يكفل كفالة وهي بمعنى الضمان، والكفيل الضامن والزعيم كما قال تعالى (وأنا به زعيم) ، والعائل كما قال تعالى (وكفلها زكريا)^(١) .

معنى الكفالة شرعاً: اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة فعرفها الحنفية بأنها "ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة"^(٢) ، وعرفها الشافعية بأنها "التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة"^(٣) ، وعرفها الحنابلة بأنها التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه^(٤) ، كما ورد لهم تعريف آخر وهو "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"^(٥) . وعرفها المالكية بأنها "شغل ذمة أخرى بالحق"^(٦) .

(١) آل عمران الآية ٣٧ ، انظر لسان العرب لجمال الدين ابن منظور، دار صادر بيروت، ط٣، (٥٨٨/١١) .
القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي ص١٣٦١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، الطبعة الثامنة.

(٢) الفتاوى الهندية، لنخبة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ١٣١٠هـ ط٢، المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(٤) دقائق أولي النهى شرح المنتهى لمنصور البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

(٥) الشرح الكبير على متن المقنع لعبدالرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع صفحة ٧٠ من الجزء الخامس.

(٦) مختصر خليل بن اسحاق بن موسى، ١٧٦/١ ، المكتبة الشاملة ، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ

ويظهر من اختلاف التعريف اختلاف فهم في أحكام الكفالة فالحنفية يرون أنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، فيظهر من تعريفهم أن الدائن له الحق في مطالبة المدين أو الكفيل فذمتها مشغولة بالحق، ولا يظهر من تعريفهم تفريق بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس. أما الشافعية فيظهر من تعريفهم التفريق بين كفالة المال وكفالة النفس حيث أشار إلى كفالة المال بقوله: (التزام حق ثابت في ذمة الغير) وأشار إلى كفالة النفس بقوله: (أو إحضار من هو عليه) لأنه لا يكفي إحضار المدين في الكفالة بالمال بل لا بد من الأداء بالالتزام، ولا يظهر من تعريفهم حكم تخيير الدائن في المطالبة لمن شاء.

كما يظهر من التعريف الأول للحنابلة أنهم يطلقون الكفالة على الكفالة بالنفس، ولم يظهر من هذا التعريف الكفالة بالمال، أما التعريف الثاني فيظهر منه معنى الكفالة بالمال ولم تظهر منه الكفالة بالنفس، كما ظهر منه أن لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما أي الكفيل والأصيل.

أما المالكية فيظهر من تعريف الشيخ خليل الذي أوردناه أنه انشغال ذمة أخرى بالمدين أو الحق، وهو قريب من تعريف الحنفية في معناه، حيث أنه يفيد ضم ذمة الغير إلى ذمة من عليه الحق، كما أنه لم يظهر منه تفريق بين كفالة النفس وكفالة الحق، ولم يظهر منه أيضاً حكم مطالبة الدائن للكفيل والأصيل هل هو على التخيير أم الترتيب.

اختيار الباحث: يمكن من النظر في التعريفات السابقة للفقهاء من حيث التفريق بين كفالة النفس والمال وحكم مطالبة الدائن للكفيل والأصيل هل هو على التخيير أم الترتيب فإننا نرى أن خلو التعريف من الإشارة إلى حكم التخيير في المطالبة لا يخل بالمعنى الشرعي للكفالة، بينما عدم التفريق بين كفالة النفس والمال، قد يخل بالمعنى فلا يدري القارئ هل المعنى منصب على الكفالة بالنفس أم بالمال أم بهما، وعليه فإن التعريف الذي نراه للكفالة هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أو إحضار من عليه الحق لصاحب الحق. والله أعلم.

الفرع الثاني: أركان الكفالة

للكفالة أركان خمسة وهي الصيغة والكفيل والكفول له والمكفول عنه والمكفول به وفيما يلي تفصيل كل ركن من هذه الأركان.

الركن الأول: الصيغة:

تتعد الكفالة بما يدل عليها من الصيغ والألفاظ لغة أو عرفاً، مثل أنا كفيل أو حميل أو ضامن أو غيرها مما يدل على الضمان.

الركن الثاني: الكفيل: وهو الشخص الذي يتبرع بضمان سداد الحق لصاحبه، في حالة عجز من عليه الحق بسداده

الركن الثالث: المكفول له وهو رب الحق، ويسمى الطالب باعتبار مطالبته بحقه.

الركن الرابع: المكفول عنه ويسمى بالأصيل، والغريم، والمدين، وهو من ثبت الحق في ذمته أصاله.

الركن الخامس: المكفول به وهو الحق المضمون، كالدين ونحوه مما استقر في ذمة المكفول عنه.

المطلب الثاني: مناقشة الإجراءات الوقائية المتعلقة بالكفالة

ننوه في بداية هذا المطلب أن هناك اتفاق في الأحكام بين بعض صور الرهن والكفالة لذلك فقد جمعنا بينهما في بعض المطالب والصور، لاجتماعهما في معنى الضمان، وذلك في صورتني (اشتراط الضمان في عقود الأمانات، واشتراط الضمان في عقود المعاوضات) لذلك تم جمعهما معاً في هاتين الصورتين في مبحث صور الكفالة، وكان حق صورة الرهن مناقشتها في مبحث صور الرهن، ولكن تم مناقشتها في هذا المبحث تجنباً للتكرار لاتفاقهما في المناقشة والحكم.

الفرع الأول: اشتراط الكفيل والرهن في عقود المعاوضة

أولاً: عرض صورة الإجراء:

تشتراط البنوك الإسلامية عادة على عملائها كفيلاً غارماً، أو رهناً متمولاً يمكن استيفاء الحق منه في حال تعثر الدين، وذلك في عقود المعاوضة وهي العقود التي تشتمل على بذل عوض مقابل شيء كالبيع والإجارة، ونحوهما، وهذا الشرط من الشروط الجعلية التي ناقشنا أحكامها في المبحث السابق، وهو من النوع الثاني من الشروط الجعلية التي فيها مصلحة للعقد وتعين على إتمامه.^(١)

ثانياً: حكم اشتراط الكفيل والرهن في عقود المعاوضة

ذكرنا في المبحث السابق خلاف العلماء في حكم الشروط الجعلية وهي التي تكون من وضع العاقدين، وأن من هذه الشروط ما يوافق مقتضى العقد أو يكون من مصلحة العقد ومثلنا للشروط التي هي من مصلحة العقد بالرهن والكفيل فاشتراطهما لا يوافق مقتضى العقد، لأن العقد يصح بدون اشتراطهما، ولكنهما من مصلحة العقد حيث إن اشتراطهما يعين على إتمام العقد، وقد ذكرنا أن الفقهاء متفقون على جواز هذا النوع من الشروط ونقلنا الإجماع على ذلك، وعليه فإن هذه الصورة من الصور الجائزة المتفق على جوازها والله أعلم.

أما إذا كانت صورة الكفالة على هيئة خطاب ضمان ويتم اشتراط إحضاره على العميل من طرف ثالث،^(٢) وهو بمثابة الكفيل الغارم كما يكيّفه الباحثون في هذه الصناعة حيث

(١) ينظر الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية، ص ٢٧، الضابط رقم ٥١

(٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية، ص ٢٩ الضابط رقم ٦٢

ورد عنهم ذلك في تعريفه بأنه "عقد ضمان مالي أو كفالة مالية" ^(١)، أو أنه: "تعهد نهائي يصدر من المصرف بناءً على طلب عميله (الأمِر) بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدّة محددة" ^(٢)، ومن المعلوم أن إصدار الخطاب يستلزم دفع أجرة مقابل إصداره وهو في حكم الكفالة، وقد اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على الكفالة وذلك على قولين:

القول الأول: المنع من أخذ الأجرة على الضمان والكفالة وعليه فلا يجوز أخذ الأجر على خطاب الضمان. وإليه ذهب جمهور العلماء وتُقل الإجماع على ذلك ^(٣).

واستدلوا بأن الضامن إذا أدى عن المدين وكان قد أخذ أجراً فكأنه أقرض المدين بفائدة ^(٤) كما استدلوا بأن الضمان من باب المعروف والتبرعات وفعل الخير والإحسان ولا يجوز أخذ العوض عنه، كالصوم والصلاة لأن طريقتهما ليس لكسب الدنيا. ^(٥)

واستدلوا أيضاً بأن الأجر إنما يستحق عن عمل والضمان ليس بعمل فلا يستحق به جعلاً. ^(٦)

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٠٦ الضابط رقم ٣٦١.

(٢) ينظر تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ص ٣٢٥.

(٣) نقل ابن المنذر الإجماع على المنع من أخذ العوض على الحمالة حيث قال: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة يجعل يأخذه العميل لا تحل ولا تجوز" ينظر الإشراف على مذاهب الخلاف لابن المنذر ١٢١/١. ونقل الإجماع أيضاً صاحب مواهب الجليل حيث قال: "والضمان بحمل لا يجوز... إجماعاً" ينظر مواهب الجليل ٥٥/٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٥٥٥/٤.

(٥) التاج والإكليل مع مواهب الجليل لمختصر خليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف البدري، دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ، ٥٣/٧.

(٦) ينظر الحاوي الكبير في الفقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق الشيخ علي بن معوض والشيخ عادل عبد الموجود ٤٤٣/٦

القول الثاني: رأى بعض المعاصرين جواز أخذ الأجرة على الضمان وعليه يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان^(١).

واستدلوا بأن الأصل في العقود والأشياء والشروط الإباحة والصحة، ولا دليل على تحريم أخذ الأجرة على الضمان.^(٢)

ويمكن الإجابة عن هذا الاستدلال بأن الإجماع حجة وقد نقله غير واحد كما أسلفنا. والله أعلم.

واستدل المجيزون أيضاً بالقياس على أخذ العوض على جملة من التبرعات ومنها تعليم القرآن والوكالة والإمامة.^(٣)

ويمكن الإجابة عن هذا بأنه قياس مع الفارق فالإمامة والوكالة وتعليم القرآن لا يترتب عليها قرض بفائدة بخلاف أخذ الأجر على الضمان فيؤول إلى قرض بزيادة وهو من الربا المحرم والله تعالى أعلى وأعلم.

وبناءً على ما سبق فإننا نرى أن أخذ الأجرة على الضمان غير جائزة إلا إذا كانت بقدر التكلفة الفعلية كرسوم التليكس والسويفت سواءً كان الدين مغطى أو غير مغطى، لأنه يؤول إلى الربا، والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) الشيخ أحمد علي عبدالله، ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٤٦/٢/٢-١١٤٧، وحسن الأمين، في دراسته حول خطابات الضمان من مجلة الفقه الإسلامي ١٠٥٣/٢/٢ وعلي الخفيف، من كتاب الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية لعمر المتراك ص ٣٨٩، والشيخ عبدالله المنيع، في وجهة نظره على قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ملحق رقم ١، ونزيه حماد، في كتابه قضايا فقهية معاصرة ٣١٠-٣١١، والشيخ عبدالرحمن السعدي، في الفتاوى السعدية ٣٥٢-٣٥٣.

(٢) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٧٨/٢/٢.

(٣) ينظر مجلة الفقه الإسلامي ١١٠٣/٢/٢-١١٠٤-١١٠٥-١١٣٥-، والربا في المعاملات المصرفية لعبدالله السعيدي ٤٥٣/١.

الفرع الثاني: اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية على عملائها في بعض تعاملاتها كفيلاً غارماً أو رهناً متمولاً في عقود الأمانات مثل عقد المضاربة أو عقد المشاركة، أو عقد الوكالة بالاستثمار، وذلك لاستيفاء حقوقها في حالة التعدي أو التقصير^(١)، ويجدر بنا قبل أن نبدأ بمناقشة هذه الصورة أن نعرف ببعض المصطلحات التي تعين على تصور المسألة تصوراً كاملاً مثل مصطلح عقد الأمانة، والأمين ويد الأمانة والضمان، والتعدي والتقصير.

ثانياً: تعريف المصطلحات ذات العلاقة

تعريف عقود الأمانة: "هي العقود التي يكون محلها وهو المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه، أو قصر في حفظه"^(٢).
فهو "كل عقد أخذ بموجبه المال بإذن صاحبه لا بقصد تملكه، كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة"^(٣).

الأمين: هو أحد طرفي العقد الآخذ للمال، بإذن صاحبه، لا بقصد تملكه.

معنى اليد وأقسامها: تطلق اليد ويقصد بها اليد الجارحة وهو المعنى اللغوي، وتطلق ويقصد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وهي بهذا المعنى تنقسم عند الفقهاء إلى قسمين، يد أمانة، ويد ضمان.

(١) تمت الإشارة إلى مثل هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن

أمانة الهيئة الشرعية، ص ٥٦، الضابط رقم ٨١

(٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فوزي فيض الله، ص، ٤٩ بواسطة كتاب الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد عساف العنزي ص ٧٠٦، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٣٠ هـ

(٣) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد، بحث منشور برقم ٥٣، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٠ هـ، ص ١٤ بتصرف.

يد الأمانة: هي يد الحائز للشيء بإذن صاحبه لا بقصد تملكه وذلك لمصلحة تعود إليه كأن يكون مستأجراً، أو مستعيراً، أو مرتهناً، أو تكون المصلحة لمالك المال كأن يكون الحائز للمال مستودعاً، أو وكيلاً أو أجيراً خاصاً.

وحكم هذه اليد أن صاحبها لا يتحمل تبعه هلاك ما تحتها ما لم يتعد أو يفرط في المحافظة عليها، فيصبح صاحبها ضامناً، يلزمه غرم بدل التالف لمالكه.

يد الضمان: وهي يد الحائز للشيء بإذن مالكه بقصد تملكه، كالقابض على سوم الشراء والملتقط بنية التملك، أو بدون إذن مالكه (عدواناً) كالغاصب والسارق.

وحكم هذه اليد هو الضمان، بمعنى أن على صاحبها غرم ما يتلف تحتها من أعيان مالية مطلقاً، أيا كان سبب هلاكها، أو ضياعها، ويجب عليه رد مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت قيمة^(١).

تعريف التعدي في اللغة: التعدي في اللغة الظلم وتجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه، ومجاوزة الشيء إلى غيره^(٢).

تعريف التعدي والاصطلاح: "مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"^(٣).

تعريف التفريط في اللغة: التقصير، مصدر فرط أي قصر في الشيء وضيعه حتى فات^(٤).

تعريف التفريط في الاصطلاح: "ترك ما يجب عليه من غير عذر"^(٥).

(١) المصدر السابق ص ١٤، ١٥ بتصرف.

(٢) ينظر لسان العرب مادة "عدا" ٢٣/١٥ ومعجم مقاييس اللغة ٤/٢٤٩.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٨/٢٢٢.

(٤) المصباح المنير مادة فرط، ص ٤٦٩، ولسان العرب، ٧/٣٦٨.

(٥) مجموع الفتاوى، ٣٠/١٨٣.

ثالثاً: تحديد الأيدي الأمانة

اتفق الفقهاء على أن يد الأمانة تشمل الوديع والمستأجر والمضارب والشريك والرسول والأجير الخاص والوكيل بغير أجر والوالي والوصي والقيم والملتقط بقصد التعريف ومن ألفت الربح في بيته متاعاً لغيره، واختلفوا في بعض الأيدي، كيد المرتهن، والوكيل بأجر، والمستعير، والأجير المشترك، والصناع، وذلك لأن بعض الأيدي يتنازعها شبه بالأيدي الأمانة والأيدي الضامنة، ولاستحسان بعض الفقهاء تضمين بعد الأيدي الأمانة في الأصل نظراً لقيام التهمة في هلاك ما بأيدي أربابها، بسبب التعدي والتقصير، ولن نتعرض لكل هذه الأيدي ولكن ما يخصنا منها في هذا البحث في محله إن شاء الله تعالى^(١).

رابعاً: حكم يد الأمين من حيث الضمان

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الأمانات عدم الضمان، وأن معنى كون الشيء أمانة أنه غير مضمون، وأن الأمانة لا يضمنون ما تلف بأيديهم إلا بالتعدي أو التقصير فإذا تعدى أو قصر لزمه الضمان، كالوديعة في يد الوديع، والعين المستأجرة في يد المستأجر، والتمن أو العين في يد الوكيل بالشراء أو البيع، والمال في يد الشريك أو المضارب ونحو ذلك^(٢)، ومن الأدلة التي استدلووا بها على ذلك ما يلي:

- قول الله سبحانه و تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) (٣).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، ولم يأمر بالإشهاد، فدل على أن الأمين مصدق في دعواه الرد، والتلف، ومن لازم قبول قوله انتفاء الضمان عنه، وإلا لم يكن لقبول قوله معنى لو كان ضامناً، فلا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان^(٤).

(١) ينظر مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، د. نزيه حماد سبق التعريف به .

(٢) ينظر المبسوط ٨٤/١٥، وبدائع الصنائع، ٢١١/٤، ٢١٠، والبحر الرائق ٢٧٤/٧، والدر المختار، ٤٠/٥، وشرح ميارة ٣١٩/٢، وروضة الطالبين، ٣٢٥/٤، والمغني، ٧٦/٧، ١٥٠، وشرح منتهى الإرادات، ٢٣٦/٢، والمحلى ،

٢٠١/٨ ، بواسطة الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد العنزي، وسبق التعريف به.

(٣) النساء ٥٨.

- كما استدلووا بقول الله سبحانه تعالى (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)^(٢).
- ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الأمين إذا حفظ ولم يتعد، ولم يضيع فقد أحسن وتضمنه مع هذه الحال من السبيل عليه، وقد نفى الله تعالى عن المحسنين السبيل^(٣).
- واستدلوا كذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا ضمان على مؤتمن)^(٤)، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من أودع ودیعة فلا ضمان عليه)^(٥) وقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس على المعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان)^(٦).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث واضح حيث ورد فيها أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك لأن المتعدي متسبب في تلف مال غيره بغير حق فوجب عليه ضمانه، كما أن المفرد متسبب في تلف مال غيره بترك ما وجب عليه من حفظه، فوجب عليه ضمانه.^(٧)

خامساً: حكم اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات

يمكن مناقشة هذه الصورة من وجهين وهما:

- اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات بوجه مطلق
- اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات وعدم الرجوع عليها إلا في حالة ثبات التعدي والتقصير.

(١) ينظر بداية المجهد ٥٥٥/٢، وينظر القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٦٢.

(٢) سورة التوبة ٩١ .

(٣) ينظر المحلى ٢٧٧/٨، ١٧٤/٩ .

(٤) أخرجه الدار قطني ٤١/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٩/٦ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ٨٠٢/٢، رقم ٢٤٠١، والبيهقي، ٢٨٩/٦ .

(٦) أخرجه الدار قطني ٤١/٣، والبيهقي ٩١/٦ .

(٧) ينظر بدائع الصنائع ٢١١/٦-٢١٣، والمغني، ٢٥٧/٩-٢٥٨، وكشاف القناع ١٦٧/٤. بتصرف.

الوجه الأول: اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات بوجه مطلق

ذكرنا في الفرع السابق حكم يد الأمين وأن الفقهاء متفقون على أن الأمين لا يضمن ما في يده ولا يجوز تضمينه إلا إذا تعدى أو قصر، كما ذكرنا أيضاً في مناقشة الصورة الأولى أن الفقهاء متفقون على جواز اشتراط ما يوافق مقتضى العقد وما يوافق مصلحته ومثلوا لما يوافق مصلحة العقد بالرهن والكفيل، ولكن ذلك جائز في عقود المعاوضات لأن اشتراطهما فيها من مصلحة العقد، أما اشتراطهما في عقود الأمانات فهو مخالف لمقتضى العقد، لأن اليد في عقود الأمانة يد أمانة، واشتراط الضمانات فيها مخالف لمقتضى العقد، وقد ذكرنا سابقاً أن الفقهاء متفقون على تحريم الشروط التي تخالف مقتضى العقد.

وعليه فلا يجوز اشتراط الرهن والكفيل على الأمين في عقود الأمانات، إذا كان ذلك بوجه مطلق، لأنه مخالف لمقتضى العقد، وهو ما ذهب إليه معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات والبنوك الإسلامية حيث ورد فيه أنه "لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو لإيداع؛ لمنافاتها لمقتضاها.."^(١) والله أعلم.

(١) معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات والبنوك الإسلامية، ص ١٣٠ .

الوجه الثاني: حكم اشتراط الكفيل والرهن في عقود الأمانات تحسباً للتعدي والتقصير

اتفق الفقهاء على أن الأمين إذا تعدى بفعله انقلبت يده من يد أمانة إلى يد ضمان لأنه مباشر للإتلاف أو متسبب فيه ظلماً وعدواناً، وكذلك إذا فرط بترك ما يجب عليه فعله من حفظ ما في يده فإن يده تنقلب من يد أمانة إلى يد ضمان.^(١) وذلك بعد حصول التعدي أو التقصير، ولا يجوز تضمينه قبل ذلك، ولا اشتراط الضمان عليه بوجه مطلق كما أسلفنا في الفرع الأول من هذا المطلب.

أما هذه الصورة التي بين أيدينا فالضمان فيها ليس على إطلاقه، ولكنه لاحتمال وجوب حق في المستقبل بسبب تعدي الأمين أو تقصيره، أي أن هذه المسألة يمكن مناقشتها ضمن مسألة حكم ضمان ما لم يجب، وقد اختلف الفقهاء في ذلك وفرقوا بين الكفالة والرهن، وفيما يلي بيان ذلك.

أ. حكم كفالة ما لم يجب

اختلف الفقهاء في حكم الكفالة قبل وجوب الحق على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنابلة والمالكية والحنفية إلى جواز الكفالة قبل وجوب الحق،^(٢) واستدلوا لذلك بما يلي:

- عموم الآية الكريمة ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(٣) وذكروا بأن حمل البعير غير معلوم على وجه الدقة وقدي يختلف من بعير إلى آخر.
- عموم قوله صلى الله عليه وسلم " والزعيم غارم " ^(١).

(١) مدى صحى تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي للدكتور، نزيه حماد، سبق التعريف بالبحث.

(٢) ينظر كتاب نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د. محمد عبدالمنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر

الإسلامي، دراسا في الاقتصاد الإسلامي، ١٩٨١م، ص ٢٣٠ .

(٣) سورة يوسف ٧٢

- أن الكفالة عقد تبرع وهو التزام حق في الذمة من غير معاوضة فيصح في المجهول.

القول الثاني: ذهب الشافعي إلى أن ضمان ما يحتمل وجوبه من تعد أو تقصير لا يصح لأنه ضمان مجهول وضمنان ما لم يجب.

واستدلوا بأن الضمان إثبات مال في الذمة بعقد لآدمي أو التزام مال، فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع، فلا يصح المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين^(٢).

والذي يظهر والله أعلم أن القول الراجح هو قول الجمهور وذلك لما استدلوا به، فالكفالة عقد تبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها، وعليه فإن اشتراط الكفيل لما يمكن أن يجب في المستقبل هو من الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد، لأن الضمان فيها ليس على إطلاقه، ولكنه تحسباً للتعدي أو التقصير، ولا يمكن التنفيذ على الضمانات إلا بعد إثبات التعدي والتقصير، فتتقلب اليد من أمانة إلى ضمان، وعليه فاشتراط الكفيل على هذا النحو جائز ولا إشكال فيه والله تعالى أعلى وأعلم.

ب. حكم أخذ الرهن لما لم يجب

اختلف الفقهاء في أخذ الرهن لما لم يجب على قولين:

القول الأول: ذهب الحنابلة إلى أن ما لم يجب لا يصح الرهن به وعللوا ذلك بأن في أخذ الرهن بما لم يجب ضرر بالراهن لأن المرهون يبقى في يد المرتهن فيمنع الراهن من التصرف فيه بخلاف الضمان^(٣).

(١) رواه أحمد، مسند أحمد الطبعة الأولى، المكتبة الشاملة، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة

(٢) ينظر المغني ٤/٤٠٣ من المكتبة الشاملة على الإنترنت، وينظر كتاب نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د. محمد عبدالمنعم أبو زيد، كتاب فقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين من موقع الإسلام .moamlat.al-islam.com

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، إشراف محمد رشيد رضا، ج ٤/٣٥٢.

القول الثاني: ذهب المالكية الحنفية إلى جواز أخذ الرهن بما لم يجب لأنه عندهم وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه،^(١)، يقول في ذلك الشيخ العدوي المالكي^(٢) في حاشيته: "ويأخذ رهنا أي لأن الأمانة إذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤمن عليها شيء والمراد ضاعت بغير تفريط وأما لو أخذ منه رهنا على أنها إذا ضاعت بتفريط يكون ضامنا لها ولا رهن لأجل ذلك فيصح"^(٣).

وقد ناقش بعض الباحثين قول المانعين بأنه وجيه إذا كان ذلك رهنا حيازياً، وأن الرهن الرسمي يمكن أن يحل محله فِيمَكِنِ الرَّاهِنِ مِنَ التَّصَرُّفِ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِيهِ فَبُضَ حَكْمِي وَلَيْسَ قَبْضاً حَقِيقِيًّا.^(٤)

قلت هذا وجيه فيما يقبل الرهن الرسمي وهو العقار، أما غيره من الأعيان الأخرى فلا يمكن تطبيق الرهن الرسمي عليها.

وعليه فإنني أرى أن القول الأول هو القول الراجح لما ذكره من أن في ذلك حبس مالم الرهن بما يحتمل وجوبه وقد لا يجب، ونستثني من ذلك الرهن الرسمي الذي يَمَكِنِ الرَّاهِنِ مِنَ التَّصَرُّفِ، لذلك فإننا نرى أن اشتراط الرهن في عقود الأمانة إذا كان تحسباً للتعدي والتقصير فإنه لا يجوز إلا إذا كانت العين المرهونة مرهونة بطريقة الرهن الرسمي الذي يمكن الرهن من التصرف فيها والله أعلم.

(١) ينظر كتاب نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د. محمد عبدالمنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسا في الاقتصاد الإسلامي، ١٩٨١م، ص ٢٣٤.

(٢) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي نسبة إلى بني عدي بالقرب من منفوط، فقيه محقق مجتهد اشتغل بالحديث وعلومه، مالكي المذهب، أغلب مصنفاة حواش على متون، مثل حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابي زيد القيرواني، وحاشية على شرح شيخ الإسلام على ألفية المصطلح للعراقي، وغيرها، توفي ١١٨٩هـ

(٣) حاشية العدوي مع كتاب الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة بيروت ج ٢٤٩/٥.

(٤) نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د. محمد عبدالمنعم أبو زيد ٢٤٩ بتصرف.

ويجدر بنا في هذا المقام أن ننبه إلى أن عبء إثبات التعدي والتقصير يجب أن يكون على المدعي، وهو مانح المال، أو صاحب المال، لأنه مدعٍ والبيّنة على المدعي، كما ننبه إلى ضرورة تضييق دائرة الخلاف في التعدي والتقصير بصياغة الشروط المتعلقة بالعقد صياغة محكمة تمكن من حصر الحالات التي يقع بها أو بمخالفتها التعدي والتقصير منعاً للظلم والنزاع، وسداً لباب التحايل على تضمين الأمين وإلزامه بما لا يلزمه، والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الثالث: اشتراط الدائن مطالبة الكفيل أو الأصيل

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي على المدين أنه إذا تعثر فللبنك الحق في مطالبة الكفيل أو المكفول أيهما شاء حتى لو كان المكفول مليئاً باذلاً حاضراً غير منكر.^(١)

ثانياً: حكم مطالبة الكفيل دون المكفول الحاضر القادر على السداد

اختلف الفقهاء في حق الدائن في مطالبة الأصيل أو الكفيل هل هي على التخيير أم على الترتيب على ثلاثة أقوال؟ وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى تخير الدائن فله مطالبة الأصيل أو الكفيل إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل فتصبح حوالة لا كفالة^(٢)، واحتجوا بعدة أحاديث نبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وهي على النحو التالي:

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في معيار الضمان الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ينظر معيار الضمان الصادر ص ١٣٢، كما أنه معمول به في المملكة.

(٢) ينظر بدائع الصنائع للكاساني، ١١/٦، و المجموع شرح المهذب للنووي ج ١٤ ص ٢٣ و ج ١٠ ص ٣٤، والحاوي الكبير للماوردي ج ٨ ص ١٢٣٤، والمغني والشرح الكبير لابني قدامة ج ٥ ص ٨٣، وينظر الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، محمد عبدالمعتم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧ هـ الطبعة الأولى، القاهرة، ص ٢٨ بتصرف.

الحديث الأول: قوله صلى الله عليه وسلم "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه"^(١)، ووجه الاستدلال أن ذمة المكفول عنه تظل معلقة لا تبرأ بالكفالة حتى يقضي وعليه فإنه يحق للدائن مطالبته بما عليه دين.

الحديث الثاني: حديث جابر رضي الله عنه قال: (توفي رجل فغسلناه وحنظناه وكفناه ثم اتينا به النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا نصلي عليه، فخطا خطوة ثم قال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة، فأتيناها فقال أبو قتادة الديناران علي فقال النبي صلى الله عليه وسلم: قد أوفى الله حق الغريم وبريء منه الميت؟ قال: نعم، فصلي عليه ثم قال بعد ذلك بيوم: ما فعل الديناران قال: انما مات أمس، فعاد عليه من الغد فقال: قضيتهما فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): الآن بردت عليه جلده)^(٢).

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن قوله الآن بردت جلده تعني أنها لم تكن كذلك قبل قضاء الدين وأن ذمته لم تكن قد برأت، وعليه فللدائن أن يطالب المدين الأصيل والكفيل أيهما شاء.

القول الثاني: ذهب مالك أنه لا يطالب الكفيل إن حضر الأصيل موسراً، وتيسر استيفاء الحق منه، كما أنه يمكن أن يستوفي الحق من المدين إن كان غائباً وتيسر إثبات ماله وأمكن الاستيفاء منه من غير مشقة، إما إن كان حاضراً وفيه لدة وظلمة، أو كان غائباً ولم يتيسر إثبات ماله أو يمكن ولكن بعسر ومشقة فيطالب الضامن بالحق.

واستدل لقوله بالعقل وذلك بأن الكفالة وثيقة للمال فلا يستوفي الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصيل قياساً على الرهن، فكما أنه لا سبيل للمرتهن إلى الرهن إلا عند عدم

(١) رواه الترمذي، الحديث رقم ١٠٧٨ تعليق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، المكتبة الشاملة، ينظر الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، لمحمد عبدالمنعم أبوزيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ الطبعة الأولى، القاهرة، بتصرف.

(٢) مسند أحمد الطبعة الأولى، المكتبة الشاملة، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة الحديث رقم ١٤٥٣٦.

الراهن وامتناعه عن الوفاء كذلك لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المكفول عنه، فمتى تعذر على الدائن الاستيفاء من المدين فإنه يحق له حينئذ مطالبة الكفيل الوفاء بما التزم به كما أن تبرئة الأصيل ينافي معنى الضمان وهو ضم ذمة إلى ذمة أخرى فبراءة الأصيل لا تكون هناك إلا ذمة واحدة مشغولة بالمدين وهو ما ينافي معنى الضمان^(١)

القول الثالث: وذهب ابن أبي ليلى^(٢)، إلى أن الكفالة كالحوالة توجب براءة الأصيل مما عليه من حق، فالدائن يطالب الكفيل ولا يطالب الأصيل، واحتجوا بحديث سلمة بن الأكوع السابق وحديث أبي سعيد وهو بمعناه، وفيهما أن رجلاً تحمل عن الميت دينه. ووجه الدلالة أن الميت برأت ذمته وهو الأصيل بضمان الكفيل عنه، ولأن الدين صار إلى ذمة أخرى فبرأت الذمة الأولى.

والراجح والله أعلم هو مذهب المالكية لما ذكروا من أدلة عقلية منطقية، فلا يعقل أن يصار إلى الكفيل مع وجود الأصيل البازل الموسر، وهو مذهب وسط بين الرأيين، الأول والثالث حيث وافق الرأي الأول في عدم براءة الأصيل ولكنه لا يعطي الخيار المطلق للدائن بالمطالبة بل يجعل المطالبة على الترتيب، فيبدأ بالأصيل إذا كان موسراً وتيسر الاستيفاء منه ولا يطالب الكفيل قبل مطالبة الأصيل الموسر، لأن الدائن يريد حقه وهو متيسر عند موسر لا يمانع من دفعه فلا يصار إلى غيره، ويوافق الرأي الثالث في مطالبة الكفيل ولكن بشرط العجز عن استيفاء الحق من الأصيل لأنه هو الأصل، وإنما جعلت ذمة الكفيل إلى ذمته للاستيثاق، فلا يصار إليها إلا بعد العجز عن الاستيفاء من الأصيل لإفلاس أو

(١) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٩٦، وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ عليش ج ٦ ص ٢١٧، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ج ٢ ص ٦٥٩، والمدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون ج ٤ ص ١٣١. بتصرف

(٢) ذهب إلى ذلك ابن أبي ليلى وهو محمد بن عبدالرحمن ابن أبي ليلى، تابعي ومفتي وفقه وقاضي وراوي للحديث توفي سنة ١٤٨، ينظر الطبقات لابن سعد ٣٤١/٦، وينظر بدائع الصنائع للكاساني، ١٠/٦.

مشقةٍ أو غير ذلك، فالدين متعلق بالذمتين كما هو الحال في الرهن فلا يصار إليه إلا بعد العجز عن الاستيفاء من المدين والله أعلم.

ويمكن الإجابة عن استدلال الجمهور بحديث "الزعيم غارم" بأن الاستدلال صحيح ولكنه لا ينفي الغرم عن الأصيل، فهو ليس على إطلاقه، ولكنه يكون في حال عدم القدرة على الاستيفاء من الأصيل، أما أن يغرم الكفيل والأصيل موسر باذل غير منكر ولا مانع فلا وجه له والله تعالى أعلى وأعلم.

كما يمكن الإجابة عن استدلال أصحاب القول الثالث على براءة الأصيل بأن ذلك لا يسلم من اعتراض حيث أن ذمة الميث لا تبرؤ بمجرد الضمان بل بالأداء، والدليل على ذلك مضمون حديث سلمة ابن الأكوع وحديث أبي سعيد، السابق ذكرهما، ووجه الاستدلال بالحديثين أن قوله الآن بردت جلده تعني أنها لم تكن كذلك قبل قضاء الدين وأن ذمته لم تكن قد برأت.

ونخلص مما سبق أن الأصيل لا يبرؤ بكفالة الكفيل بل يتعلق الحق به وبالكفيل حتى يؤدي أحدهما الدين للدائن أو كلاهما، كما أنه يحق للدائن مطالبة الأصيل على كل حال ولا يحق له مطالبة الكفيل إلا بعد العجز من استيفاء حقه من الأصيل بيسر وسهولة، أو في حال كان الأصيل معسراً أو ممطلاً أو غائباً لا يملك مالاً يمكن استيفاء الحق منه.

وعليه فإن الدائن إذا اشترط أن يكون له الحق في مطالبة الكفيل أو الأصيل، فلا مانع من ذلك الشرط لأنه لا يخالف مقتضى العقد، أما إن لم يشترط ذلك وكان المكفول حاضراً باذلاً غير منكر، فالذي نراه والله أعلم أنه لا يحق له مطالبة الكفيل إلا بعد مطالبة المكفول، فإن تعذر استيفاء حقه منه فيحق له مطالبة الكفيل، وذلك لما رجحنا سابقاً من قول المالكية في ذلك والله تعالى أعلى وأعلم.

والذي دعانا إلى مناقشة هذه المسألة هو ما رأينا من الضرر الواقع على كثير من الكفلاء الذين تبرعوا بكفالة من يثقون بملاءتهم، ثم تعرضوا لإيقاف خدماتهم أو سجنهم بسبب

مطالبة المؤسسات المالية وغيرها من الدائنين لهم مع وجود مكفوليهم وعدم إنكارهم وقدرتهم على السداد، الأمر الذي يدعوا الناس إلى العزوف عن هذا العقد الذي شُرع إرفاقاً وتيسيراً على الناس في تعاملاتهم المالية، وذلك بسبب مطالبة الكفلاء مع وجود مكفوليهم وقدرتهم على الوفاء، فلو رتب الدائن المطالبة ابتداءً بالأصيل القادر الباذل، وطبق في حقه السجن أو إيقاف الخدمات، لكان ذلك أدمى لاستيفاء حقه بأسرع وقت ممكن، وسلم الكفلاء من ضرر الحبس وغيره، وحرص الناس على الاستمرار في هذا العمل الخير والله تعالى أعلى وأعلم.

المبحث الثالث: الإجراءات الوقائية المتعلقة بالرهن

تمهيد:

الرهن عقد من عقود التوثيق أو الاستيثاق التي أقرتها الشريعة الإسلامية لحفظ الحقوق ومنعاً للنزاع، لأنه يوثق الدين ويمكن الدائن من الحصول على حقه، كما أنه يحقق التعاون بين الناس لقضاء حوائجهم حيث يمكن الدائن من الاطمئنان على ماله بهذه الوثيقة التي تمكنه من استيفاء حقه مقدماً على غيره من الدائنين، فيطمئن بهذا الرهن على ماله من الضياع، كما أنه سبب في حصول المحتاج إلى الدين على ما يحتاجه من مال بطريق تحفظ ماء وجهه وتمكنه من قضاء حوائجه وأداء دينه، لذلك فإننا سنناقش في هذا المبحث وبشكل أساسي تلك الإجراءات الوقائية المتعلقة باشتراط الرهن والتي استنبطناها من البنود الواردة في معيار الرهن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات والبنوك الإسلامية وذلك لأنها من أبرز الهيئات المتخصصة في صياغة المعايير الشرعية الخاصة بهذه المؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف الرهن لغة وشرعاً

الفرع الأول: تعريف الرهن لغة وشرعاً:

الرهن لغة: الرهن بفتح أوله وسكون الهاء في اللغة الاحتباس من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت ومنه قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة" ^(١) أي محبوسة بعملها ومؤاخدة به فالرهن معناه حبس الشيء لأي سبب سواء كان ديناً أو غيره، ويأتي الرهن بمعنى اللزوم والثبات والدوام يقال حالة رهنة أي ثابتة ونعمة رهنة أي دائمة، وماء رهن أي راكد ومعنى الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقه. ^(٢)

(١) المدثر ٣٨.

(٢) ينظر قاموس المعاني www.almaany.com بتصرف

الرهن شرعاً: للرهن شرعاً عدة تعريفات للفقهاء تختلف باختلاف مشاربهم وتدور كلها حول معنى حبس مال أو منفعة استيثاقاً لحق أو دين وهي على النحو التالي:
عرفه الحنابلة بأنه "المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه" (١).

وعرفه الشافعية بأنه "جعل عين متمولة وثيقة بالدين يستوفي منها عند تعذر وفائه" (٢).
وعرفه المالكية بأنه "بذل من له البيع ما يباع أو غرراً، ولو اشترط في العقد، وثيقة بحق" (٣).

وعرفه الحنفية بأنه: "الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه، كلاً أو بعضاً كالدين حقيقة أو حكماً" (٤).

المقارنة بين التعريفات:

- يلاحظ أن التعريفات الأربع اتفقت على أن الرهن ضمان لحق الدائن وهو استيثاق لدينه ويظهر ذلك من عموم التعريف.
- اتفق الشافعية والحنابلة والمالكية على أن المرهون لا يكون إلا ديناً بينما عبر عنه الحنفية بالحق وهو أشمل من الدين.

(١) المغني لمحمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ ج ٤، ص ٢٤٥ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ، الجزء ٣، الصفحة ٣٨. المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، من موقع المكتبة الشاملة على الإنترنت الجزء ٣، الصفحة ٢٣٢ .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار لعلاء الدين للحصكفي تحقيق عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م ص ٦٨-٧٢ ج ١٠. المكتبة الشاملة.

- اتفق الجمهور غير المالكية على اشتراط أن يكون الدين المرهون به لازماً، بينما توسع المالكية في ذلك وجعلوا الدين المرهون به هو الدين اللازم والدين الذي يؤول إلى اللزوم.

- عبر الحنفية عن المرهون بأنه (حبس شيء مالي) مما يدل على أن المرهون عندهم لا يمكن استرداده وهو رهن، بينما عبر الجمهور عنه بالجعل والأخذ مما يشير إلى أنه لا مانع لديهم من استعارة المرهون ويبقى رهناً.

- ذهب المالكية إلى أن المرهون يمكن أن يكون ديناً أو عيناً أو منفعة، بينما نص الجمهور على أن المرهون لا يكون إلا عيناً.

اختيار الباحث: يمكن بعد النظر في تعريفات المذاهب الأربعة والمقارنة بينها أن نختار التعريف التالي: وهو أن الرهن حبس مال وثيقة بدين يمكن الاستيفاء منه عند تعذر الاستيفاء من المدين. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: حكمة الرهن ومشروعيته:

من الحكم الظاهرة التي شرع الرهن من أجلها، توثيق الديون وحفظ الحقوق وذلك ليضمن الدائن على حقه بهذا الرهن الذي يمكن أن يستوفي منه حقه في حال مطل المدين أو تعثره عن السداد.

والرهن مشروع بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والإجماع فمن القرآن الكريم قوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة)^(١). ومن السنة النبوية ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه " اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من

(١) سورة البقرة الآية (٢٨٣).

حديد"^(١)، والرهن باتفاق الفقهاء مجمع على مشروعيته وتعاملت به الأمة من لدن عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا الحاضر.^(٢)

الفرع الثالث: أركان الرهن:

الركن الأول: العاقدان وهما الراهن والمرتهن، فالراهن هو المدين الذي عليه الحق، والمرتهن هو الدائن وصاحب الحق.

الركن الثاني: الصيغة، وتشمل الإيجاب من الراهن والقبول من المرتهن على خلاف بين الفقهاء في ذلك، فذهب بعض الحنيفة إلى أن الركن هو الإيجاب فقط، لأن الرهن عقد تبرع كالهبة وغيرها من التبرعات فلا يلزم فيه القبول، وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا بدّ في الرهن من إيجاب وقبول بلفظ يدل على الرهن والارتهان، والذي يظهر والله أعلم أن رأي الجمهور أقرب للصواب إذا كان الرهن بشرط من المرتهن فيجب قبوله لتحقيق شرطه، أما إذا لم يشترط الرهن فرأي الحنيفة أقرب للصواب لأنه تبرع ولا يستلزم قبول المرتهن، والله أعلم.

ويشترط في عقد الرهن أن لا يكون معلقاً على شرط ولا مضافاً إلى زمان مستقبل فإذا علق على شرط أو أضيف إلى مستقبل فسد العقد عند الحنيفة وبطل عند الجمهور.

الركن الثالث: المعقود عليه: ويشمل الدين أو الحق ويسمى المرهون به، ويشمل كذلك المرهون وهو الشيء المالي الذي يؤخذ وثيقة بالدين.^(٣)

(١) رواه البخاري رقم (٢٠٦٨) ومسلم (١٦٠٣) .

(٢) انظر المجموع شرح المهذب للنووي محي الدين يحيى بن شرف ' دار الفكر (١٣/١٧٧)، والمغني لابن قدامة ، مكتبة القاهرة ١٩٦٨م / (٤/٣٦٢)، ونيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني ، دار الحديث مصر الطبعة الأولى ١٩٩٣م ، (٥/٣٥٢) كلها من المكتبة الشاملة على الإنترنت بتصرف .

(٣) ينظر أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، توفيق إبراهيم أبو عقيل رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الخليل، ٢٠٠٨م، ص ٢٤ وما بعدها بتصرف، وينظر أحكام الضمان في الفقه والقانون، بحث منشور ضمن سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي، تصدره إدارة الفتوى والبحوث في البنك بتاريخ ١٤٣١هـ ط الثانية .

المطلب الثاني: مناقشة الإجراءات الوقائية المتعلقة بالرهن

الفرع الأول: اشتراط رهن المبيع بثمن مؤجل

أولاً: عرض صورة الإجراء

تشتط البنوك الإسلامية في بعض العقود الآجلة رهن المبيع بالثمن المؤجل إلى حين استيفاء البائع للثمن، مثل عقود التمويل العقاري بأنواعها كالمراحة والإجارة وغيرها من عقود التمويل العقاري، ومن أمثلة ذلك أن يشترط البائع على المشتري رهن العقار لصالح البنك بعد تسلمه وقبضه، مع تمكينه من الانتفاع بالمبيع بالسكنى.^(١)

"والفرق بين هذه الصورة وصورة حبس المبيع على ثمنه المؤجل، أن المبيع المحبوس عند البائع مضمون عليه بالثمن، لا بالقيمة، فلو هلك المبيع وهو محبوس عنده يفسخ البيع، ولا يكون مضموناً عليه بقيمته السوقية، أما لو هلك الرهن عند البائع بغير تعدد منه ولا تقصير فلا يفسخ البيع، بل يهلك من مال المشتري، ولا يسقط الثمن، وإذا هلك بتعد منه أو تقصير يضمنه بقيمته السوقية، لا بالثمن"^(٢)، قلت وذلك عند من يرى أن يد المرتهن يد أمانة، أما من يرى أن يد المرتهن يد ضمان فيضمن على كل حال، وسنناقش هذه المسألة في محلها إن شاء الله تعالى.

ثانياً: حكم هذه الصورة

ذكرنا في المطلب السابق بأن القول الراجح من أقوال العلماء في الشروط، هو أن الأصل في الشروط الحِلِّ والجواز ما لم يرد نص على تحريمها، وما لم تخالف مقتضى العقد ومقصوده، وهذا الشرط الذي نحن بصدد مناقشته هو من قبيل الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد وفيها منفعة لأحد الطرفين، والإشكال في هذه الصورة هي أن الراهن يرهن

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية، ص ٨٣، الضابط رقم ٢٧٤

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج ٥٩٩/٧ .

المبيع قبل تملكه لأن عقد الرهن يسبق تملك المبيع، لذلك فإننا سنناقش هذه الصورة بمناقشة حكم رهن المبيع قبل قبضه وقبل تملكه.

فنقول وبالله التوفيق أن الفقهاء متفقون على جواز رد المبيع للبائع بعد قبضه من المشتري له على سبيل الرهن، ولا خلاف بينهم في ذلك إذا كان الرهن غير مشروط في عقد البيع قبل القبض، أما إذا كان الرهن مشروطاً في عقد البيع فقد اختلفوا في جوازه على قولين وذلك على النحو التالي:

القول الأول: جواز هذا الشرط والرهن وإليه ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية، واختاره ابن تيمية وابن القيم حيث قال " وهكذا في المبيع يشترط رهنه على ثمنه حتى يسلمه إليه، ولا محذور في ذلك أصلاً، ولا معنى، ولا مأخذاً قوياً يمنع صحة هذا الشرط والرهن، وقد اتفقوا أنه لو شرط عليه رهن عين أخرى على الثمن جاز، فما الذي يمنع جواز رهن المبيع على ثمنه، لا فرق بين أن يقبضه أو لا يقبضه على أصح القولين، وقد نص الإمام أحمد على جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه، وهو الصواب ومقتضى قواعد الشرع وأصوله، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وبعض أصحاب الإمام أحمد"^(١).

كما اختاره البهوتي الحنبلي رحمه الله حيث قال: "يصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه، فلو قال: بعثك هذا على أن ترهننيه على ثمنه، فقال: اشتريت، ورهنتك، صح الشراء والرهن"^(٢).

القول الثاني: عدم جواز اشتراط رهن المبيع، قبل القبض والتملك وإليه ذهب الشافعي ورواية عن أحمد، لأن المبيع في ملك البائع ولا يصح رهن ما لا يملك، كما لا يصح بيع ما

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ، ٣٣/٤ تم التعريف بالكتاب سابقا .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، دار الكتب العلمية، ١٨٩/٣

لا يملك، كما ذكر ذلك العلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله^(١)، حيث قال: "لا يصح البيع بشرط رهن المبيع، سواء أشرط أن يرهنه إياه قبل قبضه أم بعده فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط أو مع شرط مطلق الرهن صح البيع والرهن"^(٢).

والراجح والله أعلم أن هذا الشرط جائز لما أسلفنا من أن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز ما لم يرد نص شرعي يمنع منها، ولا نص، أما ما ذكره المانعون بأن المبيع لم يدخل في ملك المشتري فذلك وجيه، إذا كان بدون إذن المالك، إما إن كان الرهن بإذنه فلا بأس به لأن الفقهاء لا يشترطون في المرهون أن يكون ملكاً للراهن، فيصح رهن مال الغير بإذنه وهو محل اتفاق بين الفقهاء وقد نقل ابن المنذر^(٣) "إجماع أهل العلم على جواز الاستعارة للرهن لأنه توثيق، ويحصل بما لا يملكه الراهن"^(٤). والله تعالى أعلى وأعلم.

وقد وافق قرار مجمع الفقه الإسلامي ما رجحنا في هذه الصورة حيث جاء فيه: "يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة"^(٥) والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، فقيه شافعي، برع في علوم كثيرة منها التفسير والحديث والكلام والفقه أصولاً وفروعاً والنحو والفرائض وغيرها، من مؤلفاته المشكاة، شرح المنهاج المسمى "تحفة المحتاج بشرح المنهاج"، وشرح الأربعين النووية، وغيرها كثير، توفي في سنة ٥٧٣هـ، ينظر شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد الدمشقي، دار الكتب العلمية، ج ٨، ص ٣٧٠-٣٧٢.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي من فقهاء الشافعية، جمع تلميذه الشيخ عبدالقادر بن أحمد الفاكهي، نشر المكتبة الإسلامية ج ٢، ص ٢٨٦، من المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري فقيه مجتهد حافظ قال عنه الذهبي: صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ومنها المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، توفي عام ٣١٩هـ، ينظر موقع ابن المنذر على المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٣٧٤

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج ٧/ ٦٩٩ من المكتبة الشاملة على الإنترنت.

والإشكال الذي نراه في هذه الصورة هي أن بعض البنوك تطبقه بطريقة غير صحيحة حيث أن الآلية المتبعة لذلك هي ببقاء المبيع باسم البنك على سبيل الرهن ويعطى العميل المشتري سند ضد يثبت ملكيته للمبيع، ويجدر بهم اتباع الآلية الصحيحة للرهن وهي أن يكون الرهن بعد نقل الملكية للمشتري إثباتاً لحقه تحسباً لأي ظرف، ولأن ذلك من مقتضيات العقد، ومن حقوق المشتري كما ذكرنا سابقاً، والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الثاني: اشتراط التأمين على المرهون

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تشترط البنوك الإسلامية على العملاء في بعض المعاملات رهناً متمولاً، ثم تزيد على ذلك أن تشترط عليه أن يؤمن على المرهون وذلك من قبيل الاحتياط والحفظ لمديونياتها.^(١)، ويمكن بحث هذه المسألة من خلال بحث مسألة نفقة المرهون.

ثانياً: حكم النفقة على المرهون

اختلف الفقهاء في مسألة نفقة المرهون على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن النفقة تقسم بين الراهن والمرهون بحسب نوع النفقة فتوزع النفقة على الراهن باعتباره مالك العين، وعلى المرتهن باعتباره مكلفاً بحفظها على النحو التالي:

كل ما يحتاج إليه المرهون من النفقات لمصلحته وتبقيته، فهو على الراهن لأنه ملكه، مثل طعام الحيوان وشرابه وأجرة الراعي وسقي الشجر وأجرة تلقيحه وغير ذلك من الأمور التي هي لبقاء الرهن ومصلحته.

وكل ما كان لحفظ المرهون، فهو على المرتهن لأن حبسه له فلزمه توابعه، كأجرة الحارس أو أجرة مكان تخزينه، وكل ما يتعلق بحفظ المرهون^(١).

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في معيار الرهن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة تحت بند التأمين على المرهون،

القول الثاني: ذهب الجمهور إلى أن جميع النفقات والمؤونات التي تتعلق بالمرهون فهي على الراهن سواءً منها ما كان لبقاء عينه، أو حفظه وعلاجه^(٢).

واستدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه"^(٣).

والذي يظهر والله أعلم أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور وهو أن على الراهن مؤونة الرهن، ولكن التأمين التكافلي الإسلامي ليس من المؤونات التي تبقى الرهن وتحفظه فالرهن قائم بدون التأمين، وإنما هو تحوط لما قد يحصل من المخاطر وقد لا يحصل، فالذي يظهر والله أعلم أنه لا يجوز أن يشترط على الراهن الالتزام بدفع أموال قد تفوق طاقته وترهقه في سبيل خطر محتمل بحجة أنها من مؤونة الرهن، إلا إذا فعله الراهن من تلقاء نفسه، أو رضي به دون إلزام وشرط فلا بأس بذلك والله أعلم.

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ من المكتبة الشاملة على الأنترنت، ج ٦/ص ٦٨ بتصرف .

(٢) ينظر المغني لابن قدامة، ٢٩٤/٤ بتصرف، والشرح الصغير، وهو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوقي الشهير بالصاوي، دار المعارف ٣/٣٣٤ من المكتبة الشاملة على الأنترنت .

(٣) رواه الدار قطني والحاكم، نقل الألباني رحمه الله في كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج ٥/١٤٠٧ وما بعدها اختلاف المحدثين في اسناد هذا الحديث وفي وإرساله واتصاله وخلص رحمه إلى أنه مرسل والله أعلم .

الفرع الثالث: اشتراط توكيل الراهن للمرتهن بالبيع

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي على الراهن أن يوكله ببيع الرهن إذا تأخر الراهن عن السداد أو نقصت قيمة الرهن فيبيع الرهن ويجعل ثمنه رهناً مكانه^(١)، ومما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن المرتهن ليس له أن يتملك الرهن من تلقاء نفسه مقابل الدين ولو اشترط ذلك، لأنه غلق للرهن وهو منهي عنه^(٢)، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه"^(٣).

وغلق الرهن هو ما كان معمولاً به في الجاهلية، وصورته أن الدائن الراهن إذا تأخر عن سداد الدين فيصبح الرهن ملكاً للمرتهن، وهو ما نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم.^(٤)

ثانياً: حكم اشتراط توكيل الراهن للمرتهن ببيع الرهن

اختلف الفقهاء في اشتراط المرتهن على الراهن توكيله ببيع المرهون على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة هذا الشرط واستدلوا لذلك بما يلي:

- عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ما لم تحل حراماً، أو تحرم حلالاً، كقول النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم"^(١).

(١) ينظر الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية ، ص ٨١ ، الضابط رقم ٢٦٢

(٢) ينظر تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤ هـ ، ٤٣/٣ ، وبدائع الصنائع ١٤٦/٦، والروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور البهوتي ، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، ٣٦٨، والأم للشافعي، دار المعرفة بيروت ١٤١٠ هـ ، ١٧٢/٣ .

(٣) رواه الدار قطني والحاكم ، نقل الألباني رحمه الله كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج ١٤٠٧/٥ وما بعدها اختلاف المحدثين في اسناد هذا الحديث وفي وإرساله واتصاله وخلص رحمه إلى أنه مرسل والله أعلم .

(٤) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية ، ص ٨١ ، الضابط رقم ٢٦٢

- أن الرهن هو صاحب الملك وله أن يوكل من شاء ببيع ماله.
- أن المرتهن يجوز اشتراط إمساك الرهن له فجاز اشتراط البيع له^(٢).

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى عدم صحة هذا الشرط، واستدلوا لذلك بأن هذا الشرط فيه توكيل فيما يختلف فيه غرض الوكيل عن غرض الموكل فلم يصح أن يقوم مقامه فيه كما لو وكله في بيعه من نفسه، وذلك أن الرهن يريد الصبر على المبيع، والمرتهن يريد المبادرة إلى البيع لتعجيل حقه^(٣).

قلت وفيه شبهة غلق الرهن لأن المرتهن قد يبيع الرهن لنفسه وقد يملكه بدون بيع ويدعي أنه باعه، أو قد يبيعه ويحابي في سعره فيضر بالراهن، وهو السبب الذي منع منه إغلاق الرهن وهو الإضرار بالراهن.

وغلق الرهن هو " ضد الفك فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه، ويقال غلق الرهن يغلق غلوقاً: إذا لم يوجد له تخلص، وبقي في يد المرتهن لا يقدر رهنه على تخليصه، وكان هذه من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين، ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام"^(٤).

والراجح والله أعلم هو رأي الشافعية لما ذكرنا من شبهة غلق الرهن، ولتضارب مصالح الوكيل والموكل والله أعلم.

أما إذا كان الموكل شخصاً آخر غير المرتهن فلا بأس بتوكيله وهو الذي يسمى العدل وهو شخص يرضاه الراهن والمرتهن لبقاء الرهن عنده فيجوز توكيله ببيع الرهن عند عدم الوفاء في الوقت المحدد واستيفاء الدين والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) أخرجه أبو داود، ٣٢٧/٢، والدار قطني ٢٧/٣، والحاكم في المستدرک ٤٩/٢ .

(٢) ينظر تحفة الفقهاء، ٤٣/٣، وبداية المجتهد، ٤٨٨/٢، والمغني ٥٠٥/٦ بتصرف.

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد بن حبيب البصري

البغدادي الماوردي، دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٩ هـ ١٢٩/٦ .

(٤) النهاية في غريب الحديث ٣٧٩/٣ .

الفرع الرابع: اشتراط رهن الحسابات الجارية

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي على بعض العملاء رهن حساباتهم الجارية وينتج عن ذلك أن البنك يخلط مال الراهن بماله ولا يعزله في مكان خاص بحيث لا يمكن استخدامه، ولكي يتمكن البنك من استخدام المال المرهون بصفة شرعية يتفق مع الراهن بأن يحول حسابه الجاري إلى حساب استثماري يكون البنك فيه مضارباً، والراهن رباً للمال، ويكون الربح بينهما بنسبة معينة، ويترتب على ذلك انقلاب يد البنك من الضمان إلى الأمانة.^(١)

ويتضح من عرض هذه الصورة أنها تشتمل على إجراءين اثنين وهما رهن الحساب الجاري، والذي يمكن مناقشته من خلال مناقشة مسألة رهن النقود، ومسألة رهن ما في يد المرتهن وضمانه، ثم إجراء تحويل الحساب الجاري إلى حساب استثماري، والذي يمكن مناقشته بمناقشة مسألة انتفاع المرتهن بالمرهون، وما يترتب عليها من انقلاب يد المرتهن من الضمان إلى الأمانة، وعليه فإننا سنناقش في هذا الفرع عدة مسائل تتعلق بهذه الصورة المركبة، وهي مسألة رهن النقود، ومسألة يد المرتهن من حيث الضمان، ومسألة رهن ما في يد المرتهن وضمانه، ومسألة انتفاع المرتهن بالمرهون، لتتمكن من الحكم على هذا الإجراء المركب.

ثانياً: حكم اشتراط رهن الحساب الجاري

المسألة الأولى: رهن النقود.

اختلف الفقهاء في حكم رهن النقود على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة والحنفية إلى صحة رهن النقود حيث ورد عن الشافعية أنه "يصح إعارة النقد للرهن ثم بعد حلول الدين، إن وفى المالك فظاهر، وإن لم

(١) ينظر معيار الرهن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٩٩٠ - ١٠٠٢ بتصرف.

يوفى بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه فإن كانت من جنسه جعلها عوضاً عن دينه"^(١).

وورد عن الحنابلة أنه "يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد بدين حال ومؤجل، ويباع ويجعل ثمنه رهنًا"^(٢)، كما ورد عن الحنفية أنه "يجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فإن رهنه بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة والصناعة"^(٣).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى عدم جواز ذلك إلا أن تطبع عليها أو يجعلها عند أمين احترازاً من الانتفاع بها ورد مثلها حيث ورد عنهم "لا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك"^(٤).

ويظهر مما سبق أنهم متفقون على جواز رهن النقود إلا أن المالكية يشترطون أن يطبع عليها أو أن توضع في يد أمين خشية أن ينتفع بها المرتهن ويرد مثلها، وهو وجيه لأن انتفاعه بالنقود يكون انتفاعاً زائداً عن القرض ويفضي إلى الربا.

والذي يظهر والله أعلم أن رأي المالكية أوجه وأحوط وأبعد عن الربا، فإذا رهنه النقود فلا يصح أن ينتفع بها المرتهن بوجه من الوجوه، لذلك أوجب المالكية الطباعة عليها أو حفظها عند أمين بحيث لا يتمكن المرتهن من الانتفاع بها، لأن ذلك يفضي إلى الربا، والله أعلم.

(١) محمد الحجار فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية للشيخ محمد الحجار، دار ابن حزم، بيروت ١٤١٨ هـ ٢٧/٥.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، ٣٦٨/١٢٢.

(٣) مختصر القدوري في الفقه الحنفي لأحمد بن محمد القدوري، تحقيق كامل عويضة، نشر دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ من المكتبة الشاملة.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، دار الفكر ١٤١٢ هـ، المكتبة الشاملة على الأنترنت ج ٥ ص ٥.

المسألة الثانية: حكم يد المرتهن من حيث الضمان والأمانة

اختلف الفقهاء في يد المرتهن على الرهن هل هي يد أمانة أم يد ضمان على ثلاثة أقوال وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن يد المرتهن يد أمانة، فلا يضمن المرتهن العين المرهونة، ولا يسقط عن الراهن شيء بمقابلة هلاك الرهن، إلا إذا تسبب المرتهن في هلاك الرهن، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "الرهن من صاحبه الذي رهن، له غنمه وعليه غرمه"^(١) أي أن للراهن منافع الرهن وعليه غرمه ومنه هلاكه، فيد المرتهن على المرهون أمانة لا يضمنه إذا هلك في يده، كما أن وجود المرهون في يد المرتهن يحدث برضا الراهن فيصبح بسبب الرضا أمينا كالأمين بالنسبة للمودع.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن يد المرتهن يد ضمان، فيضمن المرتهن عند هلاك الرهن ولو لم يكن منه تعدٍ ولا تقصير، فيد المرتهن يد أمانة نظراً لعين المرهون ويد ضمان واستيفاء نظراً لمالية المرهون ومقابلته لمالية الدين، بمعنى أن ما يقابل الرهن من الدين فيد المرتهن فيه يد ضمان، وما زاد من الرهن عن الدين فيده فيه يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير واستدلوا لذلك بما يلي:

- استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم "إذا عمي الرهن فهو بما فيه"^(٢).

(١) ذكر الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل بأنه رواه الدارقطني ٣٠٣ ، والبيهقي ٤٠/٦ والشافعي ٣٢٤ وقال إسناده حسن متصل، وقال عنه الألباني رحمه الله: "وجملته القول: أنه ليس في هذه الطرق ما يسلم من علة وخيرها الطريق الثالث وعلتها الشذوذ... لذلك فالنفسُ تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر، لا سيما وهم ثقات أثبات، وهو الذي جزم به البيهقي".

(٢) رواه الدارقطني (٣/ ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٠)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. والحديث ضعيف. انظر: التحقيق لابن الجوزي (٢/ ١٩٩)، ونصب الراية للزيلعي (٤/ ٣٢١)، والسلسلة الضعيفة (٨/ ١٤٢) للألباني.

- وما روى ابن أبي شيبه عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث "أن رجلاً رهن عند رجل فرساً بحق له ، فنفق (مات) الفرس في يد المرتهن، فاختلفا وترافعا إلى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن: ذهب حقلك"^(١).
- كما استدلوا بأن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم مجمعون على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته، والقول بالأمانة حرق له.
- ما روي عن ابن عمر وابن مسعود من أنهما قالوا: (الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين)^(٢).

القول الثالث: ذهب المالكية إلى أن يد المرتهن يد أمانة إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه أي أنه مما لا يمكن إخفاؤه كالعقار والحيوان، أو كان بيد أمين فتنتفي التهمة عن المرتهن، أما إذا كان مما يغاب عليه كالحلي والسلاح والثياب فتكون يد المرتهن فيه يد ضمان، إلا أن تقوم بينة على براءته كشهادة اثنين أو شهادة مع يمين المدعي على تلفه بدون تعد أو تقصير فلا يضمن عند هلاكه.

واتجه المالكية لهذا القول استحساناً منهم وتوفيقاً بين الرأيين الآخرين وجمعاً بين الأدلة المتعارضة كما أشار إلى ذلك ابن رشد،^(٣) رحمه الله حيث قال: "وأما تفريق مالك بين ما يُغاب عليه وبين ما لا يُغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك: أن التهمة تلحق فيما يُغاب عليه ولا تلحق فيما لا يُغاب عليه"^(٤).

(١) أخرجه ابن أبي شيبه في المصنّف (٤ / ٥٢٤)، وأبو داود في المراسيل (١٣٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ١٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٤١) وفي معرفة السنن والآثار (٨ / ٢٣٣)، من حديث عطاء بن أبي رباح. والحديث مرسل وإسناده ضعيف، انظر: المحلّي لابن حزم (٨ / ٩٩).

(٢) فقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين ، موسوعة فقه المعاملات، المكتبة الشاملة ص ٧٧٩ .

(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة ٥٩٥، صنف نحو خمسين كتاباً في الفلسفة والفقه والفلك والطبيعة وغيرها .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث القاهرة ٦٠/٤ المكتبة الشاملة على الأنترنت .

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يلي:

أن حديث أبا هريرة " لا يغلق الرهن... " قد صححه ابن حبان^(١)، والحاكم^(٢)، وابن عبد البر^(٣)، ووصله الدار قطني^(٤)، إلا أن الحديث كما حققه أهل الحديث مرسل، حيث قال عنه ابن حجر^(٥): "وله طرق في الدار قطني والبيهقي كلها ضعيفة"^(٦)، وعقب البيهقي على الدار قطني بقوله: "قد رواه غيره عن سفيان عن زياد مرسلًا وهو المحفوظ"^(٧). كما أن الألباني رحمه الله رجح إرساله وقال فيه " فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر، لا سيما وهم ثقات أثبات وهو الذي جزم به البيهقي"^(٨). وعليه فالحديث مرسل ومعلوم أن المرسل يحكم عليه بالضعف والرد عند جمهور المحدثين والأصوليين والفقهاء.^(٩)

-
- (١) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي المتوفي سنة ٣٥٤، كان من أوعية العالم في الفقه واللغة والحديث، المكتبة الشاملة من كتابه صحيح ابن حبان .
- (٢) أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي النيسابوري المتوفي سنة ٤٠٥، صاحب التصانيف كان إمام عصره في الحديث ، من المكتبة الشاملة.
- (٣) يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري المالكي، المتوفي سنة ٤٦٣، من كبار حفاظ الحديث مؤرخ أديب بجائة يقال له حافظ المغرب، من المكتبة الشاملة .
- (٤) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي الدار قطني المتوفي سنة ٣٨٥، صنف أكثر من ثمانين مصنفاً من أبرزها العلل والسنن والأفراد والغرائب، انظر المكتبة الشاملة من كتابه سنن الدار قطني.
- (٥) أحمد بن علي بن محمد الكناي العسقلاني توفي سنة ٨٥٢، شارح صحيح البخاري من أئم العلم والحديث والتاريخ والأدب، انظر المكتبة الشاملة كتاب التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.
- (٦) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني تحقيق أبو عاصم حسن بن عباس قطب، مؤسسة قرطبة مصر الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ، ج ٣/٣٦-٤٠، .
- (٧) سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة، ٤٠/٦ .
- (٨) إرواء الغليل للألباني ٢٣٩/٥-٢٤٣، سبق التعريف بالكتاب.
- (٩) ينظر اختصار علوم الحديث لإسماعيل بن كثير ، تحقيق أحمد شاكر ، دار الكتب العلمية بيروت ص ٤٨.

كما نوقشت أدلة الحنفية بما يلي:

نوقش حديث عطاء الذي فيه "ذهب حنك" أن الحديث مرسل وفيه مصعب بن ثابت وهو ليس بقوي وكثير الغلط وإن كان صدوقاً. (١).

كما نوقش الحديث الثاني الذي فيه "الرهن بما فيه" بأن الدار قطني الذي أخرجه قال لا يثبت هذا عن حميد وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء، كما أخرجه من طريق آخر وفيه إسماعيل بن أبي أمية وقال عنه الدار قطني أنه يضع الحديث، وقال عنه ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به وفيه عبدالكريم ضعفه الدار قطني، وفيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام الخليل كان كذاباً يضع الحديث (٢).

أما القول بالإجماع فقال عنه ابن حجر رحمه الله "لم أجد ذلك" (٣)، وقال ابن حزم في رده ثبوت الإجماع (٤): "وأما قولهم: (أجمع الصحابة على تضمين الرهن) فقول جروا فيه على عادتهم الخفيفة على ألسنتهم من الكذب على الصحابة بلا مؤنة، ويا للمسلمين!! هل جاء في هذا كلمة عن أحد من الصحابة إلا عن عمر وعلي وابن عمر فقط: فأما عمر فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً، وأما ابن عمر فلا يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه وهو مجهول، وقد روي عنه: (يتراذآن الفضل)، وأما عليٌّ فمختلف عنه في ذلك وأصح الروايات عنه: إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة...، ثم أعجب شيء دعواهم أن الصحابة أجمعوا على تضمين الرهن، فإن صح ذلك فهم قد خالفوا الإجماع؛ لأنهم لا

(١) ينظر المحلى لابن حزم ٩٩/٨، والتحقيق لابن الجوزي، ١٩٩/٢، والأحكام الوسطى لعبدالحق الغشبي ٢٧٩/٣ بتصرف.

(٢) ينظر سنن الدار قطني ٤٣٦/٣، والتحقيق لابن الجوزي ١٩٩/٢.

(٣) الدراية لابن حجر ٢٥٨/٢.

(٤) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المتوفى سنة ٤٥٦، صاحب المذهب الظاهري المعروف، من أئمة الأمة في الفقه والفكر، من المكتبة الشاملة من كتابه المحلى بالآثار.

يضمّنون بعض الرهن وهو ما زاد من قيمته على قيمة الدّين؛ فهذا حكمهم على أنفسهم" (١).

كما ناقش ابن حزم رحمه الله استحسان المالكية بقوله: أما تفريق مالك بين ما يخفى وبين ما لا يخفى فقول لا برهان على صحته لا من قرآن ولا من سنة، ولا من رواية سقيمة ولا قياس، ولا قول أحد نعلمه قبله؛ فسقط، وإنما بنوه على التهمة، والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه ولا يحل القول به (٢).

الراجح: الذي يظهر والله أعلم أن القول الراجح هو قول المالكية، وذلك لأن الأدلة التي استدلت بها الجمهور والحنفية لا تصلح للاحتجاج، فدليل الجمهور مرسل والمرسل لا يصلح الاحتجاج به كما أسلفنا، وأما أدلة الحنفية فضعيفة كلها ولا تصلح للاحتجاج أيضاً، أما استحسان المالكية فأراه وجيهاً من عدة أوجه وذلك على النحو التالي:

- أنه على فرض صحة أدلة القولين الآخرين فهي متعارضة تحتاج إلى توفيق أو ترجيح وفي رأي المالكية توفيق بين الأدلة.
- أن قياس الرهن على الإعارة لا يستقيم حيث أن مال الراهن الذي دفعه للمرتهن وإن كان برضاه على سبيل الرهن إلا أن المنفعة في دفعه للمرتهن وليست للراهن كما هو الحال في الإعارة فالمنفعة فيها للمعير، فالقياس مع الفارق.
- أن تضمين المالكية للمرتهن ليس على إطلاقه بل هو في حال عدم إثبات دعواه بأنه لم يتعد أو يقصر، وكان الرهن مما يغاب عليه، ولم يكن عند أمين عدل، أما إن كان عند عدل أمين أو كان مما لا يغاب عليه أو أثبت المرتهن دعواه فلا يضمن، والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) المحلى لابن حزم ٩٨/٨.

(٢) ينظر المحلى لابن حزم ٩٧/٨.

المسألة الثالثة: رهن ما في يد المرتهن وضمانه

اختلف الفقهاء في حكم رهن المضمون على المرتهن كالمغصوب والعارية على قولين فذهب المالكية والحنفية الحنابلة إلى صحة الرهن وتنقلب يد المرتهن من يد ضمان إلى يد أمانة، أما الشافعية فيرون صحة الرهن وبقاء الضمان على المرتهن لأنه لا تعارض.^(١)

ويظهر مما سبق أنهم متفقون على جواز رهن ما في يد المرتهن، إلا أنهم اختلفوا في ضمان المرتهن، والذي يظهر والله أعلم أن رأي الشافعية أقرب للصواب، لأن الرهن كان مضموناً في يد المرتهن قبل الرهن، ولا مانع من بقائه مضموناً بعد الرهن، كما أن يد المرتهن كما رجحنا سابقاً، أنها يد أمانة ما لم يكن المرهون مما يغاب عليه، وعليه فإننا نرى أن يد المرتهن تبقى على حالها ولا تنقلب إلى يد أمانة والله تعالى أعلى وأعلم.

المسألة الرابعة: انتفاع المرتهن بالرهن

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون في الجملة لا بالسكنى ولا بالركوب ولا غيرهما ولو بإذن الراهن إلا بعوض المثل تجنباً للربا.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن بشرط أن يشترط ذلك في صلب العقد، فإن لم يشترط وأذن له الراهن مجاناً لم يجوز لأنه هدية مديان وهي غير جائزة، وبشرط أن لا يكون الدين قرضاً.

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه يجوز الانتفاع بالمرهون والمحلوب بنفقتهما، أما غير المرهون والمحلوب فلا يجوز إلا بإذن الراهن وذلك بالشروط التالية:

- أن لا يكون المرهون به دين قرض.

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٠٦/١٢ بتصرف .

- أن لا يأذن بغير عوض، فإن أذن بغير عوض في دين قرض لم يجز، أما غير دين القرض فجائز بإذن الراهن.

وإن شرط المرتهن في العقد الانتفاع بالرهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى العقد. واستدلوا لمذهبهم بحديث "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"^(١)، وقالوا أن قوله صلى الله عليه وسلم "بنفقته" يشير إلى الانتفاع بعوض النفقة وهذا في حق المرتهن.

القول الرابع: ذهب الشافعية إلى عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن، وإذا شرط في العقد أن يكون الانتفاع بالمرهون للمرتهن فسد الشرط، والرهن في الأظهر، لمخالفة الشرط مقتضى العقد، أما إذا لم يكن مشروطاً في العقد، فالظاهر جواز ذلك عندهم، لأن للمالك أن يتصرف في ملكه بما لا يضيع فيه حق الآخرين^(٢)

ويمكن تلخيص الأقوال إلى مذهبين:

مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والقائل بأنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن إلا بإذن الراهن له.

والمذهب الثاني وهو مذهب الحنابلة القائل بأن المرتهن لا ينتفع من الرهن بدون إذن الراهن إلا بما كان مركوباً أو مخلوباً فيركب ويحلب بقدر نفقته^(٣).

والذي يظهر والله أعلم أنهم متفقون على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان بإذن الراهن وكان بعوض، وزاد الحنابلة والشافعية ضابطاً آخر وهو أن لا يكون ذلك مشروطاً في العقد وهو ما نرجحه لمخالفته لمقتضى العقد والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) رواه البخاري في صحيحه برقم ٨٠١ ج ٣/٣٨٣.

(٢) ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية فقرة ١٦ بتصرف، وينظر فقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة ص ٧٦٤ بتصرف.

(٣) المغني ٢٨٩/٤ بتصرف، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية فقرة ١٦ بتصرف، وينظر فقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة ص ٧٦٤ بتصرف . .

ثالثاً: حكم اشتراط رهن الحساب الجاري بناءً على ما سبق

ذكرنا في أول هذا الفرع أن هذه الصورة تتكون من إجراءين وهما رهن الحساب الجاري ثم تحويله إلى حساب استثماري، وعليه فإن حكم هذه الصورة المركبة متوقف على معرفة حكم كل إجراء على حدة وذلك على النحو التالي:

مسألة رهن النقود في الحساب الجاري: رجحنا سابقاً مذهب المالكية الذي لا يجيز رهن النقود التي في يد المرتهن إلا أن يطبع عليها أو يجعلها في يد أمين لكي لا ينتفع بها ويؤدي ذلك إلى الربا بانتفاعه مقابل الدين، فإذا تم تجميد الحساب الجاري فلا يجوز استخدام النقد بحال من الأحوال، ويجب أن يجعل في حرز بحيث لا يستخدمه البنك لصالحه، وتكون يده عليه يد ضمان لما رجحنا من قول الشافعية بأن يده تبقى يد ضمان ولا تنقلب إلى يد أمانة، وكذلك ما رجحنا من مذهب المالكية القائل بأن يد المرتهن تكون ضامنة فيما يغاب عليه، كما لا يجوز اشتراط ذلك في عقد البيع لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فإذا تم بدون شرط وكان في حرز بحيث لا يستخدمه المرتهن فلا بأس به والله تعالى أعلى وأعلم.

تحويل الحساب الجاري المرهون إلى حساب استثماري

إذا أراد البنك استخدام النقود المرهونة واتفق مع العميل بكامل رضاه على أن يحول الحساب أو النقود الأخرى إلى حساب استثماري على شكل مضاربة بحيث يكون البنك مضارباً والعميل رباً للمال، فلا بأس بذلك إذا لم يكن مشروطاً في العقد لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، وأن لا يكون متعارفاً عليه لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وفي هذه الحالة تتحول يد البنك إلى يد أمانة لأنه في حكم المضارب والله تعالى أعلم.

الفرع الخامس: شرط رهن التدفقات النقدية المستقبلية

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء، أن يشترط البنك الإسلامي في بعض الأحيان إلى رهن التدفقات النقدية الناتجة عن أنشطته الاستثمارية والتي تدخل إلى حساب العميل المتعثر عن السداد، أو العميل المماطل وذلك لاستيفاء حقوقها من هذه التدفقات^(١)، فهل يجوز رهن هذه التدفقات؟.

ثانياً: حكم هذه الصورة

يمكن مناقشة هذه الصورة بمناقشة حكم رهن الثمار قبل أن تخلق، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى صحة رهن الثمار قبل أن تخلق. وعللوا ذلك بأن رهن ما يحتمل وجوده وبيعه خير من لا شيء.

القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح رهن الثمار قبل أن تخلق وعللوا ذلك بأنه غرر لاحتمال الوجود وعدمه، وأن مقصود الرهن الإستيثاق للتوصل إلى الاستيفاء من الرهن وهذا لا يتحقق برهن المعدوم.^(٢)

ونوقش تعليلهم بأن العلماء اتفقوا على جواز رهن الثمر قبل بدو صلاحه، والزرع قبل اشتداد حبه، كما أجاب المجيزون أيضاً بأن الثمرة إذا تلفت عاد المرتهن إلى حقه في ذمة الراهن، وقال البهوتي رحمه الله في ذلك^(٣): "وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من

(١) ينظر معيار الرهن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٩٩٠ بتصرف .

(٢) ينظر حاشية الدسوقي، ٢٣٣/٣ ، ومنح الجليل ٤٢١/٥ وبدائع الصنائع ١٣٥/٦، ومغني المحتاج ١٢٤/٢، وشرح الخرشني على مختصر خليل ٢٣٨/٥ ، والمغني ٤٥٥/٦ .

(٣) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي العالم الفقيه القاهري الحنبلي، له عدة مؤلفات في الفقه منها: كشاف القناع عن الإقناع ، وشرح منتهى الإرادات ، والروض المربع شرح زاد المستقنع، مات رحمه الله ١٠٥١ هـ ، انظر ترجمته في : هدية العارفين ٤٧٦/٢، والأعلام ٣٠٧/٧ .

الدين، لتعلقه بذمة الراهن"^(١)، فالمعدوم لو قدير عدم وجوده أو بعضه لا يفوت بذلك من المرتهن شيء، فإن وجد بيع وأخذ الحق منه وإن لم يوجد فالحق باقٍ في ذمة الراهن. والذي يظهر والله أعلم أن الرأي الراجح هو رأي المالكية لما ذكرنا من المناقشات لأدلة المانعين، ولأن هذه الصورة لم يرد نص على منعها وقد ذكرنا سابقاً أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ما لم يرد نص على تحريمها، وعليه فإني أرى جواز رهن التدفقات النقدية للعميل المتعثر في السداد لاستيفاء الحق منها والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع السادس: اشتراط رهن الأوراق المالية.

أولاً: عرض صورة الإجراء: صورة الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي في بعض الحالات على العميل الاحتفاظ بالأوراق المالية على سبيل الرهن استثنائاً لمديونيته، حتى يستوفي منها حقوقه في حال تعثر العميل عن السداد أو في حال مماطلته^(٢).

ويجدر بنا قبل أن نبدأ في مناقشة هذه الصورة أن نعرف بعض المصطلحات المتعلقة بها علماً أنه تم تعريف الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان سابقاً.

الأوراق المالية: الأوراق المالية هي الأسهم والسندات والصكوك وهي على النحو التالي: تعريف الأسهم: الأسهم هي جمع سهم وهو عبارة عن "حصّة شائعة في موجودات الشركة ممثلة بصك قابل للتداول"^(٣)، فيشمل الموجودات العينية والنقدية والديون وكل ما هو في ملك الشركة عيناً أو ديناً.

تعريف الصكوك: الصكوك جمع صك وهو عبارة عن حصّة عن "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء

(١) الروض المربع ص ٣٦٥ .

(٢) ينظر معيار الرهن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٩٨٨ بتصرف

(٣) معيار الأوراق المالية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٥٨٧ ،

استخدامها فيما أصدرت من أجله"^(١)، ولها عدة أنواع وهي صكوك المضاربة، والمشاركة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، والسلم، والاستصناع، والمراجعة.

تعريف السندات: هي جمع سند وهو " ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات لتقترض بموجبها أموالاً لأجال طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية"^(٢).

الفرق بين الصكوك والأسهم

تشابه الأسهم والصكوك من جهة أنهما يمثلان ملكية أصول مدرة والمشاركة في رأس مال مريح، والفرق بينهما أن الصكوك مؤقتة تنتهي بانتهاء المشروع، أو الفترة المقررة لها، أما الأسهم فهي دائمة بدوام الشركة والله أعلم.

الفرق بين السند والصك الإسلامي

- أن قيمة الصكوك غير مضمونة على المصدر بخلاف السند فهو دين في ذمته.
- أن الزيادة على رأس مال حملة الصكوك عبارة عن أرباح ناتجة عن النشاط التجاري بينما في السندات فهي فوائد ربوية على الدين.

ثانياً: حكم اشتراط رهن الأوراق المالية

يمكن مناقشة هذه الصورة بمناقشة حكم رهن الدين، وحكم رهن المشاع لأن الأسهم تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، ومنها الديون والنقود والأعيان، وحكم رهن المنافع لأن من الصكوك ما يكون صكوك منافع.

(١) معيار صكوك الاستثمار الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٤٦٧ .

(٢) معيار الأوراق المالية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٥٨٨ .

حكم رهن الدين

اختلف الفقهاء في رهن الدين على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى جواز رهن الدين لأنه يمكن بيعه عندهم وكل ما جاز بيعه جاز رهنه^(١).

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى عدم صحة رهن الدين، لعد إمكانية قبضه^(٢).

والذي يظهر والله أعلم جواز رهن الدين لإمكانية بيعه وإمكانية الاستيفاء منه، ولأن رهن شيء ولو كان غير مقدور التسليم خير من عدم الرهن، ولعدم ورود ما يمنع من ذلك شرعاً وذكرنا سابقاً أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ما لم يرد نص يحرمه والله تعالى أعلى وأعلم.

حكم رهن المشاع

اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز رهن المشاع واستدلوا لذلك بأنه يجوز بيعه فيجوز رهنه، وقياساً على رهن المرهون لاثنتين فكل نصف من الرهن مشاعاً فجاز رهن المشاع.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم صحة رهن المشاع واستدلوا لذلك بأنه لا يمكن تسليمه فلا يصح رهنه، فحكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد وهو غير متصور في المشاع، كما أن موجب الرهن هو الحبس الدائم ولو جاز رهن المشاع فات دوام الحبس.

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢ هـ بتصرف .

(٢) ينظر بدائع الصنائع، ١٣٥/٦، ومغني المحتاج، ١٢٢/٢، وكشاف القناع، ٣٠٧/٣ والمغني، ٣٤٧/٤ والفقهاء الإسلاميين وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ١٠٧/٦، بتصرف

ونوقشت أدلتهم بأن مقصود الرهن الإستيثاق لاستيفاء الدين من ثمنه والمشاع قابل لذلك. والذي يظهر والله أعلم جواز رهن المشاع لعدم وجود ما يمنع من ذلك وقد ذكرنا سابقاً أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ما لم يرد نص يجرمها، كما أن رهن شيء يستوثق به المرتهن لدينه خير من لا شيء، وقد ذكرنا سابقاً جواز رهن الثمر قبل بدو صلاحه وقبل خلقه، ورهن المشاع أولى منه، كما أن غاية ما يمكن حصوله هو فوات الرهن بعدم إمكانية بيعه مشاعاً، ولكن الحق ثابت للمرتهن لا يفوت بفوات هذا الرهن ورهن ما يخشى فواته خير من عدم الرهن أصلاً، والله أعلم.

رهن المنفعة

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم صحة رهن منفعة العقار على قولين :

القول الأول : إنه يصح رهن المنافع ، وهو قول المالكية، واستدلوا لذلك بأنه يجوز العقد على المنفعة بالبيع والإجارة ، فجاز رهنها، وأن حق الدائن متعلق بثمن المنفعة كتعلقه بثمن العين^(١).

القول الثاني : إنه لا يصح رهن المنافع، وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة واستدلوا لذلك بأن الأجرة مجهولة وغير مملوكة^(٢).

والذي يظهر والله أعلم جواز رهن المنفعة ويقال فيها ما قيل في رهن الدين، بأن غاية ما يخشى من رهنها أن الوثيقة التي كان يؤمل عليها نقصت، أو عدمت ولكن حقه باق فالمسألة توثقة والحق باق لن يضيع فـرهن شيء خير من عدم الرهن، كما أن رهن المنفعة عقد لم يرد نص بتحريمه والأصل في العقود الحل والجواز ما لم يرد نص بتحريمه والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) ينظر حاشية الدسوقي ٢٣٣/٣ بتصرف.

(٢) ينظر بدائع الصنائع/١٧٣، ومغني المحتاج/١٢٢/٢، والمغني، ٤٦٩/٦ بتصرف.

حكم اشتراط رهن الأوراق المالية بناءً على ما سبق

يظهر مما سبق جواز رهن الأسهم والتي هي حصة شائعة في موجودات الشركة وتتألف من نقود وديون وأعيان حيث بينا سابقاً جواز رهن ذلك كله والله تعالى أعلم.

كما يظهر مما سبق جواز رهن الصكوك بما فيها صكوك المنافع كما بينا سابقاً من جواز رهن المنافع ، ومن بيان جواز رهن ما جاز بيعه والله تعالى أعلم.

وعليه فيجوز اشتراط رهن الأوراق المالية الإسلامية، لأن اشتراط رهنها لا يخالف مقتضى العقد، ولا دليل على تحريمه والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع السابع: الرهن العقاري (الرهن المسجل)

أولاً: عرض الإجراء

صورة الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي على العملاء رهن العقار في عقد التمويل العقاري رهناً رسمياً^(١)، ضماناً لمديونيته، وينبغي التنويه إلى أن هذا النوع من الرهن لم يكن معروفاً في الفقه الإسلامي، فالرهن الذي كان معروفاً عندهم يسمى الرهن الحيازي. ويجدر بنا أن نعرف بهذين النوعين وبيان الاختلاف بينهما قبل البدء في مناقشة هذا الإجراء وذلك على النحو التالي:

تعريف العقار لغة: العقار بفتح العين كل ملك له أصل وقرار ثابت كالأرض والدور والشجر والنخل، وهو مأخوذ من عقر الدار وهو أصله^(٢).

تعريف العقار في اصطلاح الفقهاء:

لا يختلف المعنى في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي حيث عرفه الحنفية بأنه الثابت الذي لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي^(١)، كما عرفه المالكية بأنه: اسم

(١) ينظر الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية ، ص ٨١،

الضابط رقم ٢٦٤

(٢) لسان العرب ٤/٥٩٦-٥٩٧، والمصباح المنير ٢/٥٧٦ سيق التعريف بالكتب

للأرض وما اتصل بها من بناء وشجر^(٢) ، وعرفه الشافعية بأنه الأرض والبناء والشجر. ^(٣)
أما الحنابلة فقالوا بأنه : أرض ودور وبساتين ونحوها. ^(٤)

الرهن الحيازي: هو عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن، أو عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه، بالتقدم على سائر الدائنين. وهو الرهن المعروف في الفقه الإسلامي والذي تم تعريفه سابقاً، ومعنى العدل في التعريف هو طرف ثالث غير الراهن والمرتهن يكون المرهون عنده في يده إى أن يستوفي حق الدائن منه ^(٥).

الرهن التأميني (الرسمي): هو عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون ^(٦).

الفرق بين الرهن الحيازي والرسمي :

- أن الحيازي يكون برضا الطرفين ولا يحتاج إلى تسجيل رسمي بينما الرهن الرسمي يستلزم التسجيل الرسمي.
- كما أن الرهن الحيازي قد يكون على أي مال ساء كان عقاراً أو منقولاً، بينما الرهن الرسمي لا يكون إلا على عقار.
- في الرهن الحيازي يلزم قبض المرهون عند من يرى ذلك من الفقهاء خلافاً للرهن الرسمي فلا يلزم ذلك.

(١) فتح القدير ٢١٥/٦ سبق التعريف بالكتاب.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٠/٣ سبق التعريف بالكتاب

(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج ٨٠/٢ سبق التعريف بالكتاب

(٤) كشف القناع ٢٧٣/٣ سبق التعريف بالكتاب

(٥) موسوعة فقه المعاملات ، مجموعة من المؤلفين ، المكتبة الشاملة على الإنترنت. ٧١٥/١.

(٦) المصدر السابق.

ثانياً: حكم اشتراط رهن العقار رهنًا رسمياً

يمكن مناقشة هذا الإجراء من خلال ملاحظة الفروقات بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي والتي ذكرناها سابقاً، ومن أهم تلك الفروقات والتي تؤثر في حكم الرهن الرسمي، مسألة قبض الرهن، ومسألة رهن مال الغير، وذلك لتبين حكم الرهن الرسمي بناءً على حكم هاتين المسألتين، وذلك على النحو التالي:

المسألة الأولى: قبض الرهن ابتداءً

اختلف الفقهاء في هذه مسألة قبض الرهن على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية وقول للحنابلة إلى أن القبض شرط للتمام، وليس شرطاً للصحة، فالرهن يلزم بمجرد العقد، ولا يحق للراهن الرجوع بعد العقد، ويجبر الراهن على تسليم القبض لإتمام الرهن. (١)

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٢)، ووجه الدلالة من الآية أن الأمر بالوفاء بالعقود يفيد الوجوب، والرهن عقد من العقود يجب الوفاء به بمجرد العقد سواء قبض المرتهن الرهن أم لم يقبض.

القول الثاني: ذهب الجمهور من الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أن قبض الرهن شرط للزوم عقد الرهن فما لم يحدث القبض لا يلزم الرهن بل للراهن أن يرجع عن العقد. (٣)، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾ (٤)، ووجه الدلالة من الآية أن حكم الرهن المستنبط من الآية الكريمة ورد بقيد القبض، فلو كان يلزم بدون القبض لما كان للتقييد بالقبض فائدة.

(١) ينظر حاشية الدسوقي، ٢٣١/٣، والمغني ٤٤٦/٦. مراجع سابقة

(٢) سورة المائدة الآية الأولى.

(٣) ينظر بدائع الصنائع، ١٣٧/٦، والأم ١٦٧/٣، والمغني ٤٤٥/٦ وقد سبق التعريف بالكتب

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٣

والذي يظهر والله أعلم أن رأي المالكية هو الرأي الراجح، وذلك لأن عقد الرهن عقد كالعقود الأخرى يصح بالإيجاب والقبول فالبيع مثلاً يصح ولو قبل التسليم ويُلزم البائع والمشتري بتسليم الثمن والمثمن، فالعقد صحيح ويكتمل بالتسليم والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: دوام القبض واستمراره

اختلف الفقهاء في استمرار قبض الرهن على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن استدامة قبض الرهن شرط في صحته، واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾^(١)، ووجه الدلالة من الآية أن الرهن لو خرج من يد المرتهن لم يعد مقبوضاً^(٢).

القول الثاني: ذهب الشافعية، والحنابلة في رواية عنهم إلى أن استمرار قبض الرهن ليس شرطاً، واستدلوا لذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾^(٣)، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن القبض إذا وجد مرةً فقد صح الرهن ولزم ولا يستلزم دوام القبض.
- أن الراهن ينتفع بالرهن، بعد رهنه، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقه"^(٤) ويدل ذلك على أن الراهن يمكن أن ينتفع بالمرهون ولا يكون الرهن

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٣

(٢) ينظر تحفة الفقهاء ٣/٣٨، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبدالله بن نجم الجذامي، تحقيق د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي بيروت ط ١، ١٤٢٣ هـ، ٧٧٣/٢، والمغني، ٤٤٨/٦، كلها من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٣

(٤) رواه البخاري برقم ٨٠١ ص ٣/٣٨٣ من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

في هذه الحالة مقبوضاً في يد المرتهن، مما يدل على جواز الرهن واستمراره بدون قبض.^(١)

والذي يظهر والله أعلم أن الرأي الراجح هو قول الشافعية والحنابلة لما ذكروا من أن جواز انتفاع الراهن بالرهن المذكور في الحديث يدل على خروج الرهن من يد المرتهن مع بقاءه رهناً والله تعالى أعلى وأعلم.

المسألة الثالثة: رهن مال الغير

لا يشترط أن يكون المرهون ملكاً للراهن فيصح رهن مال الغير بإذنه وهو محل اتفاق بين الفقهاء وتُقل عن ابن المنذر^(٢)، "إجماع أهل العلم على جواز الاستعارة للرهن لأنه توثيق ويحصل بما لا يملكه الراهن"^(٣).

رابعاً: حكم اشتراط رهن العقار رهناً رسمياً بناءً على ما سبق

يتبين مما سبق أن هذا النوع من الرهن جائز، وذلك لما يلي:

- ما رجحنا من عدم اشتراط القبض في صحة الرهن وهو الفرق المؤثر في الحكم بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي.
- أن الرهن عقد من العقود ويلزم بمجرد الإيجاب والقبول ولا يشترط القبض لصحته كما ذكر السادة المالكية.
- أنه بفرض أن القبض شرط في صحة العقد كما يرى الجمهور، فهذا الأمر متحقق في الرهن الرسمي، حيث أنه بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل

(١) ينظر الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ١٤/٦ ، مرجع سابق، وينظر والعدة شرح العمدة، لعبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي، دار الحديث القاهرة ، ١٤٢٤هـ ص ٢٤٧، من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري فقيه مجتهد حافظ قال عنه الذهبي: صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ومنها المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، توفي عام ٣١٩هـ ، ينظر موقع ابن المنذر على المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٣) المغني ٤/٣٧٤

العقاري فهي بمثابة القبض والحبس المطلوب شرعاً وفيه ضمان لحق المرتهن، وهو المقصود من قبض الرهن وعليه فإن قبض الرهن وإن لم يكن متحققاً حقيقةً فهو متحقق حكماً بتسجيله في الدائرة المختصة بصفته مرهوناً.

وعليه فيحوز اشتراط رهن العقار رهناً رسمياً لجواز الرهن الرسمي، ولما ذكرنا سابقاً من أن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز ما لم يرد دليل يجرمها، وما لم تخالف مقتضى العقد، وهذا الشرط لا يخالف مقتضى عقد البيع ولا دليل يجرمه والله تعالى أعلى وأعلم.

الفصل الثالث: دراسة فقهية للإجراءات العلاجية بإعادة

التمويل وإعادة الشراء

المبحث الأول: دراسة فقهية لإعادة التمويل

المبحث الثاني: دراسة فقهية لإعادة الشراء

المبحث الأول: دراسة فقهية لإعادة التمويل

تمهيد

يجدر بنا قبل أن نشرع في بيان الآراء الفقهية لهذه الإجراءات أن نشير إلى أن مصطلح إعادة التمويل الذي تعالج به البنوك الإسلامية تعثر الديون، عن طريق سداد الدين الأول من الدين الثاني، لم يكن معروفاً بهذا المعنى في عهد الفقهاء الأوائل، إلا أنه يمكن أن يندرج تحت معنى بيع الدين الذي تحدث عنه الفقهاء، حيث أن إعادة التمويل تعني أن هناك تمويل سابق، ومعلوم أن التمويل ينتهي غالباً بدين في ذمة المدين، فإعادته تعني إنشاء معاملة تنتهي بدين جديد وهذا الدين الجديد إما أن يكون بشرط سداد الدين الأول من الدين الجديد، أو باتفاق بين الدائن والمدين بسداد الدين الأول من الدين الجديد، وإما أن لا يكون بذلك الشرط، وبدون اتفاق، فإن كان بشرط سداد الدين الأول أو باتفاق بين الدائن والمدين على سداد الدين الأول من الدين الجديد فهو قريب من بيع الدين على المدين، وإن كان باتفاق مع طرف ثالث على سداد الدين الأول بمعاملة جديدة فهو قريب من بيع الدين على غير من هو عليه، وهي أقسام بيع الدين عند بعض الفقهاء كما سنبينه في محله أن شاء الله تعالى، كما سنناقش بإذن الله تعالى في هذا المبحث علاقتها بإعادة التمويل وعلاقتها بمعالجة تعثر الديون، والله الموفق والمستعان.

المطلب الأول: التعريف بإعادة التمويل والمصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: تعريف إعادة التمويل

تعريف إعادة لغة: هو مصدر من أعاد يعيد إعادةً وتعني الإرجاع أو التكرار. ^(١)

تعريف التمويل لغة: هو مصدر مؤل يمّول فهو تمويل، يقال مؤل المشروع أمده بمال. ^(٢)
ويتضح من التعاريف السابقة أن المعنى اللغوي لإعادة التمويل هو تكرار التمويل أو تكرار الإمداد بالمال.

تعريف التمويل اصطلاحاً:

يعرف التمويل بأنه "البحث عن الطرائق المناسبة للحصول على الأموال واختيار وتقسيم تلك الطرائق والحصول على المزيج الأفضل بينها بشكل يناسب كمية ونوعية احتياجات المؤسسة" ^(٣) كما يمكن تعريفه بأنه "توفير الأموال من أجل انفاقها على الاستثمارات وتكوين رأس المال الثابت بهدف زيادة الانتاج والاستهلاك" ^(٤)

يلاحظ من التعريفات السابقة أن معنى التمويل يدور حول السبل التي يتم بها توفير المال لأجل استثمارها، ويؤخذ على هذه التعريفات أنها اقتصر على التمويل بالنسبة للشركات والمؤسسات الاستثمارية وأغفلت التمويل الشخصي الاستهلاكي ، كما أنها عرفت التمويل بالنظر إلى الممول حيث ذكرت أنه البحث عن طرق توفير المال، بينما التمويل أشمل وأعم من ذلك ويمكن أن نعرف التمويل بأنه توفير المال والإمداد به مقابل ربح معين لمن يرغب فيه ويتصف بالملاءة المالية المناسبة.

(١) www.almaany.com قاموس المعاني

(٢) المرجع السابق

(٣) محمد العربي ساكر، محاضرات في تمويل التنمية الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر ٢٠٠٦ م

(٤) حمزة الشخي، إبراهيم الجزراوي، الإدارة المالية الحديثة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م ص ٢٠

تعريف إعادة التمويل اصطلاحاً:

عرفت إعادة التمويل بأنها "سداد تمويل قائم من مبلغ تمويل جديد ممنوح لمستفيد"^(١)، كما عرفت بأنها "استبدال دين قديم بدين جديد عن طريق التفاوض على سعر فائدة مختلف أو شروط مختلفة أو عن طريق سداد القرض القائم من حصيلة القرض الجديد"^(٢) ويتضح مما سبق علاقة التعريفات اللغوية بالتعرف الاصطلاحي حيث أن معنى التمويل هو التزويد بالمال، والاعادة تعني التكرار ولكن الذي يظهر في تعريف إعادة التمويل أن هذا التكرار أو الإعادة هي بغرض سداد التمويل الأول من التمويل الثاني.

الفرع الثاني: التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بإعادة التمويل

هناك عدة مصطلحات تتقارب في المعنى والممارسات من مصطلح إعادة التمويل ومنها على سبيل المثال بيع الدين، وإعادة الجدولة وغيرها ونقتصر في هذا المبحث على هذين المصطلحين لعلاقتها المباشرة بالبحث:

أولاً: بيع الدين لغة واصطلاحاً:

تعريف البيع لغة: مصدر باع يبيع بيعاً ويطلق على بذل السلعة بعوض ومعنى أخذها ومثله الشراء فكلاهما من الأضداد.^(٣)

تعريف البيع اصطلاحاً:

عرف البيع بأنه "عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد"^(٤)، كما عرف بأنه "مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة مطلقاً، بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض"^(١)، أو هو "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"^(٢).

(١) ضوابط التمويل الاستهلاكي، مؤسسة النقد العربي السعودي، ص ٥

(٢) إعادة التمويل، ورقة علمية مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، ناصر الداود، موقع أيوفي الرسمي،

(٣) انظر مختار الصحاح ص ٧١.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. محمد بن أحمد الطيب ج ٢، ص ٣٧٣ المكتبة الشاملة .

ويظهر من التعريفات السابقة أنها متقاربة فمنهم من عرفها باعتبار أن المنافع مال وأدخلها من ضمن المبيعات ومنهم من أخرجها منها، كما أن منهم من عرف البيع بالنظر إلى البيع الصحيح وأخرج الفاسد ومنهم من عرفه بالنظر إلى أصله سواءً كان صحيحاً أو فاسداً وعلى كل حال فالتعريف الذي نراه مناسباً هو أنه: (مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة مطلقاً، بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض) وذلك لأنه عرف البيع بالنظر إلى البيع الشرعي الصحيح، وأخرج ما سواه من المبادلات التي ليست بيعاً كالقرض والربا.

تعريف الدين لغةً: الدين لغةً مصدر دان يدين ديناً، واسم الفاعل منه دائن، واسم المفعول مدين، ومديون، وجمعه ديون وأدين.^(٣)

تعريف الدين اصطلاحاً:

عرف الدين بأنه: "المال الثابت في الذمة"^(٤)، كما عرف بأنه "اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلّفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين"^(٥)، ويلاحظ من التعريفات أن معنى الدين يدور حول المال الذي يثبت في الذمة سواءً كان من بيع مؤجل أو قرض أو أجرة أو مهر أو غير ذلك مما يصح أن يثبت في الذمة للغير.

تعريف بيع الدين في اصطلاح الفقهاء: بناءً على ما سبق من تعريفات للبيع والدين لغة واصطلاحاً، فإنه يمكننا أن نعرف بيع الدين بالنظر إلى حالة الدين فهو إما أن يكون ثابتاً

(١) كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي ج ٣/ ص ١٤٦، المكتبة الشاملة .

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد الطرابلسي، دار الفكر ج ٤/ ص ٢٢٥ المكتبة الشاملة .

(٣) مختار الصحاح، ص ٢١٧

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية لتزيه حماد ص ١٦٤ .

(٥) محمد ابن عبدالواحد السيواسي كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ،

تحقيق عبدالرازق غالب المهدي، بيروت: دار الكتب العلمية ط ٢٠٠٣، م١، ج ٧ ص ٢٠٦ .

في الذمة من قبل، وإما أنه سيثبت في الذمة في المستقبل، وعليه فإن الفقهاء يعرفون بيع الدين بناءً على ما سبق بإحدى التعريفين التاليين:

- معاوضة مال ثابت في الذمة بمال^(١)، ويقصد به معاوضة الدين الذي استقر في الذمة بمال، ويدخل فيه بيعه على المدين وعلى غير المدين، وهذا المعنى هو الغالب عند الفقهاء عند اطلاقهم لبيع الدين^(٢).
- معاوضة مال منشأ في الذمة بمال^(٣)، ويقصد به معاوضة الدين الذي يُنشأ في الذمة بمال، ويدخل فيه بيعه على المدين وعلى غير المدين، ويصدق هذا المعنى على بيع السلم الذي يباع فيه ما يثبت في الذمة بمال.

وعلاقة بيع الدين بإعادة التمويل الذي نحن بصدد مناقشة صورته أنهما يتفقان في العديد من الصور والأحكام، ذلك، أن الدين قد يباع بثمن حال وقد يباع بثمن مؤجل، كما أنه قد يباع على نفس المدين أو على غيره، وكذلك إعادة التمويل من البنوك الإسلامية فإنها إما أن تكون للمدين المتعثر لسداد الدين الأول، وأما أن تكون من طرف ثالث لسداد الدين الأول، لذلك أوردنا تعريف بيع الدين ضمن المصطلحات ذات الصلة بإعادة التمويل لاتفاقهما في بعض الصور والأحكام.

ثانياً: إعادة جدولة الدين

هي عملية يتم بمقتضاها تغيير بنود الدين المتعلقة بسعر الفائدة، أو تغيير آجال استحقاق الدفعات عبر تمديد فترة السداد أو بهما معا^(٤)

(١) ينظر بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة للدكتور أسامة اللاحم، ص ٩٩.

(٢) ينظر بدائع الصنائع، ١٤٨/٥، وتحفة المحتاج، ٤٠٨/٤-٤٠٩، وكشاف القناع، ٣/٣٠٦-٣٠٧.

(٣) ينظر بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة للدكتور أسامة اللاحم، ص ١٠٠.

(٤) www.almaany.com قاموس المعاني

المطلب الثاني: حكم إعادة تمويل المتعثر لسداد الدين

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورته أن يتفق البنك الإسلامي مع العميل المتعثر على إجراء معاملة مراجعة^(١)، جديدة وذلك بأن يشتري العميل سلعة من البنك بالأجل ثم يوكله بيعها، ويشترط البنك في هذه الحالة على العميل حبس الأصل المستخدم في التمويل الجديد أو رهنه أو رهن ثمنه في الدين القائم وذلك ليتمكن البنك من استيفاء دينه منه في حال لم يسدد العميل الدين القائم من مصادره الخاصة أو من حصيلة التمويل الجديد.^(٢)

ويتضح من عرض صورة الإجراء أن هذه الصورة فيها شبهة التحايل على صورة بيع الدين على من هو عليه بئمن مؤجل، حيث إن الغرض من المعاملة الجديدة هو سداد الدين الأول وينتج عن ذلك استقرار دين جديد زائد عن الأول في ذمة المدين، وهي من الصور التي يسميها الفقهاء قلب الدين أو فسخ الدين في الدين، ولهم في ذلك أقوال، نورد فيما يلي بعضاً منها:

عرف المالكية: فسخ الدين في الدين بأنه: "بيع الدين ممن هو عليه بشيء مؤخر وهو من غير جنسه أو من جنسه وهو أكثر"^(٣).

كما أن الشافعية والحنفية: يطلقون على مثل هذه الصورة اسم الاستبدال وهي عندهم من بيع الدين ممن هو عليه"^(٤).

(١) تم التعريف به في الفصل الأول في مطلب الأسباب المنشئة للديون في البنوك الإسلامية ص ٢٠.

(٢) ينظر إعادة التمويل للدكتور خالد السياري ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوبي الخامس عشر ، موقع أيوبي ، الأوراق العلمية ص ٣٩٠. بتصرف.

(٣) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب خليل ابن اسحق الجندي، مركز نجيويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط ٢٠٠٨، ج ٥، ص ٣٤٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢١٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠.

أما الحنابلة : فيسمونها قلب الدين، وورد هذا المصطلح في كتب ابن تيمية كثيراً، ويقصد به زيادة الدين على المدين سواءً كان بمعاملة أو غيرها^(١) .

وتدور كل هذه التسميات حول معنى واحد وهو إحلال دين جديد محل دين سابق بزيادة كما أشار إلى ذلك الدكتور نزيه حماد^(٢)، حيث عرف قلب الدين بأنه "إحلال دين جديد مؤخر محل دين مستقر في الذمة بعد حلول أجله، من غير جنسه أو من جنسه مع زيادة في القدر أو الصفة"^(٣).

الفرع الثاني: حكم إعادة التمويل للمدين من الدائن لسداد الدين.

اختلف العلماء في حكم هذه الصورة التي بين أيدينا فمنهم من يرى جوازها إذا لم تكن حيلة على الربا، ومنهم من يرى جوازها على المدين الموسر دون المعسر، ومنهم من يرى منعها لأنها من فسخ الدين في الدين أو قلب الدين وبيان ذلك على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى جواز هذه المعاملة إذا لم تكن بشرط، حيث ورد عن محمد بن الحسن أنه قال " قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون له على الرجل مئة دينار إلى أجل

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ج ٢٩ صفحة ١٣٠٢، حيث سئل عن الرجل عليه دين ويحتاج إلى بضاعة أو حيوان لينتفع به أو يتجر فيه فيطلبه، من إنسان ديناً فلم يكن عنده، هل للمطلوب منه أن يشتريه ثم يدينه منه إلى أجل؟ وهل له أن يوكله في شرائه ثم يبيعه بعد ذلك بريح اتفاقاً عليه قبل الشراء، فأجاب : من كان عليه دين فإن كان موسراً وجب عليه أن يوفيه وإن كان معسراً وجب إنظاره ولا يجوز قلبه عليه بمعاملة ولا غيرها. ينظر ج ٢٩ صفحة ٣٠٢ المكتبة لشاملة.

(٢) هو الدكتور نزيه حماد ، هو أحد علماء الفقه الإسلامي، متخصص في العقود والمعاملات في الفقه الإسلامي المقارن، خبير في مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، عضو في المجلس الفقهي لأمريكا الشمالية، له العديد من المؤلفات في فقه المعاملات والتمويل الإسلامي. ينظر موقع الرقابة للاستشارات الشرعية المالية، www.raqaba.net

(٣) قلب الدين، صورته وأحكامه وبدائله في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة، د نزيه حماد.

فإذا حلت قال له الذي عليه الدين (بمعنى سلعة يكون ثمنها مئة دينار نقداً بمئة وخمسين إلى أجل) إن هذا جائز لأنهما لم يشترطا شيئاً ولم يذكرنا أمراً يفسد به الشراء"^(١).

كما ذهب الشافعية إلى جواز هذه المعاملة بناءً على أصولهم في مراعاة ظاهر العقد ما لم تكن بشرط، فقد جاء عنهم "وإذا أسلم إلى رجلٍ في طعام فحلَّ الطعام. فقال من عليه الطعام لمن له الطعام: يعني طعاماً مثل طعامك لأقضيك حقه بثمان حال أو مؤجل، فإن عقد البيع على هذا الشرط باطل، وإن لم يكن عن شرط في العقد صح البيع وكان مشتري الطعام بالخيار إن شاء قضاه ذلك الطعام وإن شاء قضاه من غيره."^(٢)

ويظهر من نصوصهم أنهم لا يلحقون هذه الصور ببيع الدين على من هو عليه بثمان مؤجل، ويعتبرون أن العقد الثاني عقد جديد لا صلة له بالأول، فهو صحيح لا شبهة فيه والمدين بالخيار إن شاء وفي بدينه وإن شاء لم يوف به، ما لم يكن ذلك بشرط.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى منع هذه الصورة حيث ورد عن مالك قوله: "في الرجل يكون له على الرجل مئة دينار إلى أجل. فإذا حلت، قال له الذي عليه الدين: يعني سلعة يكون ثمنها مئة دينار نقداً بمئة وخمسين إلى أجل، قال مالك: هذا بيع لا يصلح. ولم يزل أهل العلم ينهون عنه،... وإنما كره ذلك، لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه. ويؤخر عنه المئة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه فهذا مكروه لا يصلح وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم في أهل الجاهلية أنهم كانوا إذا

(١) ينظر الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ، ط ٣، ٦٩٤/٢.

(٢) ينظر الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لعلي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد عوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٩هـ، ٢٣٥/٥.

حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين إما أن تقضي وإما أن تربي فإن قضى أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل"^(١).

يظهر من نص مالك رحمه الله أنه يرى أن هذه الصورة من ربا الجاهلية، فهو بذلك يلحق هذه الصورة ببيع الدين لمن هو عليه بثمان مؤجل وهي التي يسميها المالكية بفسخ الدين في الدين، والذي عرفوه كما أسلفنا بأنه "بيع الدين ممن هو عليه بشيء مؤخر وهو من غير جنسه أو من جنسه وهو أكثر"^٢

كما ورد عنهم أن فسخ الدين في الدين من ربا الجاهلية، ومن ذلك ما ورد في حاشية الخرشبي^(٣)، في وصفه لبيع الدين بالدين أن "فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين، وإن كان بيع الدين يشمل الثلاثة لغةً، إلا أن الفقهاء سمو كل واحد منها باسم يخصه، ابتداء المؤلف بأشدها لأنه ربا الجاهلية يقول رب الدين لمدينه إما أن تقضي لي حقي وإما أن تربي لي فيه"^(٤)

كما ورد عنهم أيضاً في حكم فسخ الدين وصورته أنه "لا يجوز فسخ دين في دين وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله مثل أن يكون لك عليه عشرة دنانير إلى سنة فتفسخها في عشرة أثواب مثلاً"^(٥)

(١) ينظر موطأ مالك برواية أبي مصعب الزهري

^٢ التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب خليل ابن اسحق الجندي، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط ٢٠٠٨، ١٠٥ ج ٥، ص ٣٤٠.

(٢) هو محمد بن عبدالله الخرشبي المالكي أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش من البحيرة بمصر، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً أقام وتوفي بالقاهرة سنة ١٦٩٠ هـ، له عديد من المؤلفات منها الشرح الكبير على متن خليل في فقه المالكية ومنتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر وغيره من المؤلفات. ينظر موقع الخرشبي في المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة بيروت، ج ٧٦/٥

(٤) ينظر كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، وحاشية العدوي عليه، لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت ١٤١٤ هـ ج ٣/ص ٣٧٣

القول الثالث: ورد عن الحنابلة المنع مما يسمونه قلب الدين على المدين مطلقاً، كما ورد عنهم منع قلب الدين على المدين المعسر وجوازه على المدين الموسر بشرط عدم التحايل على الربا وأن لا يكون بشرط، ومن أقوالهم في ذلك ما يلي:

ذكر صاحب مطالب أولي النهى أنه: "يحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال رب الدين: إما أن تقلب الدين وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يجبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين فإن الغريم مكره عليها بغير حق، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة"^(١) ويظهر من هذا النص أنهم يرون أن قلب الدين على المدين المعسر لا يجوز، وفيه إشارة إلى أنه يجوز على الموسر لأنه لا يجب إنظاره.

ومنه قولهم أيضاً "ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر، حتى يقلب عليه الدين"^(٢)

ومنه قول ابن تيمية "أو يقلب الدائن الدين على المعسر فإن المعسر يجب إنظاره ولا يجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها بإجماع المسلمين"^(٣)، وقول ابن القيم: ومتى استحل المرابي قلب الدين وقال للمدين إما أن تقضي وإما أن تزيد في الدين والمدة: فهو كافر يجب أن يستتاب فإن تاب وإلا قتل وأخذ ماله فيئاً لبيت المال"^(٤)

كما ورد ذلك أيضاً عن متأخري الحنابلة حيث ورد عنهم بأن قلب الدين ممنوع على المدين المعسر المكره، أما المدين الموسر، والمعسر المختار فلا مانع من قلب الدين عليه

(١) ينظر مطالب أولي النهى، ٦٢/٣ مرجع سابق

(٢) ينظر كشاف القناع للبهوتي، ١٤١٥/٥-١٤١٦ مرجع سابق

(٣) ينظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٥/٢٨-٤٦ مرجع سابق

(٤) ينظر الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، لابن القيم الجوزية، ٦٣٠ وما بعدها، مرجع سابق

بمعاملة جائزة واستندوا في ذلك على قول ابن تيمية: "وإن كان موسرا كان عليه الوفاء فلا حاجة إلى القلب، لا مع يساره ولا مع إعساره"^(١)، وقال في ذلك الشيخ عبدالله الباطين^(٢): "وبعض أهل زماننا أخذ من قول الشيخ في المسألة أنه إذا كان برضا الغريم فلا بأس به"^(٣)

كما فهم ذلك الشيخ عبدالله بن منيع حيث قال فيه "وغالب الظن أن شيخ الإسلام رحمه الله يرى جواز قلب الدين على المدين المليء؛ لانتفاء إكراهه على القلب، ولقدرته على الوفاء بالسداد دون قلب الدين عليه، ولاختيار القلب. على السداد لظهور مصلحته في ذلك".^(٤)

أما الدكتور نزيه حماد فقد فهم من قوله المنع على الموسر حيث قال: "فمفاد كلام ابن تيمية هذا أن الدخول في هذه المعاملة (إذا كان المدين موسرا) محظور أيضا باتفاق الصحابة، وإن كان هناك خلاف في حظره بين الفقهاء المتأخرين، وكذا في نظره واجتهاده، حيث إنه أوجب على المدين الموسر المبادرة إلى الوفاء، وذلك يعني حرمة ترك الوفاء، واللجوء إلى هذه المعاملة في رأيه"^(٥).

قلت ويظهر من أقوال متأخري الحنابلة السابقة أنهم يرون تحريم قلب الدين على المعسر وجواز قلب الدين على الموسر بشرط أن يقبض المدين حصيلة الدين الجديد ويذهب بها يومين أو ثلاثة بحيث يتمكن من التصرف فيها وذلك ليظهر أنه ليس مكرها على الوفاء وأن الوفاء بكامل اختياره، ففي هذه الحالة يكون قلب الدين على الموسر جائز عندهم.

(١) ينظر مجموع الفتاوى ٤١٩/٢٩

(٢) هو عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز الملقب بأبا بطين، تولى القضاء في عنيزة، مفتي الديار النجدية، له مكانة عالية لدى ملوك الدولة السعودية الأولى والثانية، من علماء نجد الأجلاء، توفي عام ١٢٨٢هـ، ينظر موقع الشيخ في المكتبة الشاملة، بتصرف.

(٣) مجموع فتاوى ورسائل العلامة عبدالله بن عبدالرحمن أبا بطين، دار العاصمة، الرياض، ١٣٤٩هـ، ص ١٣٦

(٤) ينظر بحوث وفتاوى في الاقتصاد الاسلامي للمنيح، ٢١٩/٣ مرجع سابق

(٥) فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص ١٢٣ مرجع سابق.

القول الراجح

الذي يظهر والله أعلم أن القول الراجح في حكم قلب الدين على المدين هو القول الثاني وهو القول بالمنع وذلك لما يلي:

- لأن هذه المعاملة بشتى صورها تؤول إلى دين جديد زائد عن الدين الأول مقابل مدة جديدة وإن كانت بمعاملة بيع جديدة، فهي توافق ما كان يقوم به المشركون من ربا الجاهلية، وهي صورة الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل.
- أن المعاملة الجديدة ليست مقصودة لذاتها بل هي لوفاء الدين الأول، لأنه ليس من المنطق أن يتعامل الدائن مع العميل ببيع آجل جديد، وهو متعثر في الدين الأول، إلا لو كان يعلم بأن المدين سيوفيه من هذه المعاملة الجديدة .
- اتفاق المجيزين والمانعين على منع هذه الصورة إن كانت بشرط، والغالب في هذه المعاملة أن تكون مشروطة بشرط، أو معروفةً بعرف ، فتكون بذلك ممنوعة في أكثر الأحوال عند الجميع.
- أن المجيزين والمانعين متفقون على تحريم قلب الدين على المعسر لأنه من الربا المحرم وليس هناك فرق بين المدين المعسر والموسر في تحريم الربا، بل إن الموسر أولى بعدم قلب الدين عليه لأنه موسر قادر، والوفاء في حقه واجب.
- أن هذه المعاملة فيها شبهة التحايل على بيع الدين على من هو عليه بضمن مؤجل وهي صورة الربا المحرم حيث إن حقيقة التأجيل مقابل الزيادة هي بيع دين على من هو عليه بضمن مؤجل زائد عن الدين الأول، وكذلك الحال في إعادة التمويل للمدين المتعثر بغرض سداد الدين الأول بضمن زائد عن الدين الأول، فحقيقتهما واحدة ونتيجتهما واحدة.

وقد ذهبت المجمع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية إلى منع هذه الصورة
وصدر عنهم في ذلك عدة قرارات نورد فيما يلي بعضاً منها:

- قرار مجمع الفقه الدولي بشأن بيع الدين في دورته السابعة:

حيث ورد فيه: "يعد من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين
على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن
طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد
المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك ك شراء المدين
سلعة من الدائن بثمان مؤجل ثم بيعها بثمان حال من أجل سداد الدين الأول كله أو
بعضه"^(١)

- قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن فسخ الدين في الدين

حيث جاء فيه "يعد من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة
الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل، أو يكون ذريعة إليه ويدخل في ذلك فسخ
الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين، تنشأ بموجبها مديونية جديدة على
المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، ومن أمثلتها: شراء المدين سلعة من
الدائن بثمان مؤجل ثم بيعها بثمان حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه. فلا
يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية الأولى بشرط أو عرف أو
مواطاة أو إجراء منظم؛ وسواء في ذلك أكان المدين موسراً أم معسراً، وسواء أكان الدين
الأول حالاً أم مؤجلاً يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء اتفق الدائن والمدين
على ذلك في عقد المديونية الأول أم كان اتفاقاً بعد ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من
الدائن أم بطلب من المدين"^(٢)

(١) قرار مجمع الفقه الدولي، بشأن بيع الدين في الأردن الدورة ١٧ في ٢٠٠٦م.

(٢) قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن فسخ الدين في الدين، الدورة ١٨ في عام ٢٠٠٦م.

- معيار بيع الدين الصادر عن أيوفي

صدر عن هيئة المحاسبة والمراجعة (أيوفي) مسودة لمعيار بيع الدين، وطُرحت للمناقشة والاقتراحات وورد فيها أحكام بيع الدين لمن هو عليه ولغيره تمهيداً لاعتمادها ومن ضمن ما ورد فيها بخصوص قلب أنه "يجوز بيع الدين الثابت في الذمة من قبل للمدين بثلاثة ضوابط، وهي أن ألا يؤدي البيع إلى الربا، وأن ألا تكون المعاملة حيلة على الربا، وأن لا تؤول المعاملة إلى ثبوت دين جديد في ذمة المدين بزيادة."^(١)

قلت ويخرج بهذه الضوابط ما كان حيلة على الربا وهو الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل ولو كان بمعاملة شرعية كما هو الحال في قلب الدين على المدين .

حكم هذا الإجراء

يتضح مما سبق أن هذه الصورة محرمة لأنها من صور قلب الدين على المدين المتعثر، أو بمعنى آخر هي فسخ دين سابق في دين جديد بزيادة جديدة، وقد بينا فيما سبق أن القول الراجح في هذه المسألة هو المنع والتحريم والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) مسودة معيار بيع الدين من موقع أيوفي <http://aaoifi.com>

المطلب الثالث: شراء بنك آخر لدين المدين

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

وصورة هذا الإجراء أن تشتري بعض البنوك الإسلامية مديونيات العملاء المدينين لبنوك أخرى، وذلك بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: أن يشتري البنك دين مدين لبنك آخر مباشرة بضمن حال، ويكون غالباً بضمن السداد المبكر، ثم يرجع على المدين بالضمن الأصلي، ويكون الدين في هذه الحالة محلاً لعقد البيع.^(١) وقد يعود عليه بما دفع عنه بدون زيادة، مع اشتراط تحويل الراتب في الحالتين.

الطريقة الثانية: أن يتم تمويل العميل المدين من قبل بنك آخر عن طريق التورق أو المراجعة ثم يقوم البنك الممول بحجز حصيلة التمويل ويصدر شيكاً مسطراً باسم البنك الدائن بمبلغ السداد المبكر ويسلمه للعميل ويقوم بإيداع الشيك للبنك الدائن، ويتم سداد مديونية العميل لدى البنك الأول، أو بتحويل المبلغ مباشرة للبنك الدائن الأول.^(٢)

الفرع الثاني: حكم إعادة تمويل المدين المتعثر بشراء مديونيته من طرف ثالث

أولاً: حكم الصورة الأولى: يظهر من هذه الصورة أن لها حالتان أحدهما بالعودة على العميل بالزيادة عن ما دفع عنه، والثانية بالعودة عليه بدون زيادة، وكلا الحالتين من بيع الدين على غير من هو عليه بضمن حال، ويمكن مناقشة الصورة بحالتيها مناقشة حكم بيع الدين على غير من هو عليه بضمن حال.

(١) أن يشتري البنك دين العميل لدى بنك آخر بمبلغ يساوي عادة مبلغ السداد المبكر لذلك الدين ثم يكون البنك مشتري الدين بالخيار في مطالبة العميل بمبلغ الدين كاملاً بأجله السابقة، أو يعيد جدولة هذا الدين بشروط جديدة تتضمن آجال جديدة وسعر جديد، ينظر ضوابط التمويل الاستهلاكي، ص ١٣ وتعميم مؤسسة النقد السعودي بشأن شراء مديونيات العملاء الافراد بتاريخ ١١/٦/١٤٣٦هـ

(٢) ينظر إعادة التمويل للدكتور خالد السيارى ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر ، موقع أيوفي ص ٥٠

حكم بيع الدين على غير من هو عليه بثمان حال

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين على غير من هو عليه بثمان حال على قولين:

القول الأول: المنع والتحريم وإليه ذهب جمهور العلماء من الحنفية والحنابلة والظاهرية وأحد قولي الشافعية وإسحق الثوري.^(١)

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز هذا البيع بشروط ثمانية:

١. أن يكون المدين حاضراً في البلد ليعلم حاله، لأن حاله يؤثر في ثمن الدين.
٢. أن يكون المدين مقرأً بالدين حسماً لاحتمال وقوع النزاع.
٣. أن يكون ممن تأخذه الأحكام ليتمكن من تخليص الدين منه إذا امتنع.
٤. أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه مساوياً له.
٥. أن لا يكون ذهباً بفضة ولا فضة بذهب لوجوب المناجزة.
٦. أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة لئلا يؤدي ذلك إلى ضرر المدين.
٧. أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه فإن كان مما لا يجوز بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة لم يصح بيعه على غير من هو عليه.
٨. أن يباع بثمان مقبوض لئلا يكون ديناً بدين.^(٢)

أدلة المانعين:

أولاً: استدلال المانعون بأدلة منها:

- عدم قدرة تسليم المبيع وهو الدين لإمكانية جحد المدين أو مماطلته فهو كبيع السمك في الماء والطير في الهواء.

(١) ينظر المحرر في الفقه الحنبلي، لعبد السلام بن عبدالله بن الخضر ابن تيمية، ص ٣٣٨، مكتبة المعارف الرياض،

ط ٥٢١٤٠٤ هـ، وبدائع الصنائع، ١٨٠/٥-١٨٤، والمخلى بالآثار، ٨/٩.

(٢) ينظر حاشية للدسوقي على الشرح الكبير، ٧٢/٣.

- الجهالة والغرر في الدين حيث يمكن أن يوفي المدين بأي شيء يصلح أن يكون وفاءً لدينه وهو بهذه الحال مجهول العين وقت العقد.

وأجيب عن أدلتهم بأن المجيزين يشترطون شروطاً لقدرة التسليم مثل ملاءة المدين والعلم بحاله وإقراره بالدين وغيرها من الشروط التي ينتفي معها عدم القدرة على التسليم.

كما أجيب عن الدليل الثاني بأن الدين معلوم القدر والصفة مما ينفي عنه صفة الجهالة المفضية إلى النزاع.^(١)

أدلة المجيزين:

- استدلال المجيزون بحديث عن عمر بن عبدالعزيز أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل ما أدى صاحبه"^(٢)

- حديث عن عمر بن عبدالعزيز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يكون له الدين على رجل فيبيعه فيكون صاحب الدين أحق به"^(٣) ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر بيع الدين على غير من هو عليه ولو كان غير صحيح لبينه وما احتاج لبيان أن صاحب الدين أحق به ولأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

ونوقش هذين الدليلين بأن الأحاديث ضعيفة كما ذكر ذلك ابن حزم رحمه الله بقوله: "حديثنا عمر بن عبدالعزيز مرسلان، أحدهما عن الأسلمي وهو إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك متهم، والآخر عن من لم يسم"^(٤)

(١) ينظر الربا في المعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص ٣٠٠

(٢) المصنف لعبدالرزاق الصنعاني تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المجلس العلمي، الهند، ط ٢، ج ٨، ص ٨٨ المكتبة الشاملة .

(٣) المرجع السابق.

(٤) المحلى بالآثار، أحمد بن حزم، دار الفكر بيروت الجزء ٨٧، صفحة ٤٨٨.

- ما روي عن جابر بن عبدالله أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشترى به غلاماً فقال: لا بأس.^(١)

ونوقش هذا الدليل برده من ابن حزم حيث قال " ولا حجة للمالكين في هذي الخبرين ولا في خبر جابر لأنه ليس في شيء منها: أنه بإقرار دون بينه فهم مخالفون لعموم الخبر"^(٢) يقصد بذلك أن المالكية يشترطون في صحة هذا البيع أن يكون المدين مقراً بالبيع مخافة بيع الخصومة وليس في الأخبار التي أوردوها ما يدل على هذا الشرط، كما أن المدين المقر بالدين قد ينكر إقراره فيقع المحذور من بيع الخصومة.

القول لراجع :

الذي يظهر والله أعلم أن القول الراجع هو قول المانعين وذلك للأسباب التالية :

١. لأنه من بيع ما لا يمكن تسليمه، حتى مع إقرار المدين لأنه قد ينكر بعد ذلك ويقع النزاع، ولا يمكن ضبط ذلك بشرط الإقرار.
٢. أنه من ربح ما لم يضمن حيث أن الدين في ضمان المدين، والبائع هو الدائن فيربح مما لم يضمن وهو منهي عنه.^(٣)

حكم الحالة الأولى من الصورة الأولى وهي: شراء الدين بأقل من قيمته

وهي أن يشتري الدائن الثاني دين المدين بثمان السداد المبكر مباشرة، ثم يعود على المدين بالمبلغ الأصلي، وهو أكثر من مبلغ السداد المبكر. يظهر مما ذكرناه سابقاً أن هذه الصورة ممنوعة وذلك لما يلي:

- أنها اشتملت على بيع الدين لغير من هو عليه وهو غير جائز كما ذكرنا سابقاً.

(١) المصنف لعبدالرزاق الصنعاني تحقيق حب الرحمن الأعظمي ، نشر المجلس العلمي ، الهند، ط٢ ، ج٨، ص٨٨ المكتبة الشاملة .

(٢) المحلى بالآثار، أحمد بن حزم ، دار الفكر بيروت الجزء ٨٧ ، صفحة ٤٨٨

(٣) ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهي عن سلف، وبيع وعن بيعتين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما ليس عندك" أخرجه أحمد ٢٥٣/١١، وأبو داود ٤٩٥/٣، والترمذي، ٥١٥/٢ .

- أن الثمن الذي يرجع به الدائن الجديد على المدين أكثر مما اشتراه به فتصبح الصورة قرضاً بفائدة وهي محرمة أيضاً ولم يقل بجوازها أحد.
- أن المجيزين لبيع الدين لغير من هو عليه يشترطون أن يكون الدين مساوياً للثمن قدرأ إذا كان من جنسه، تجنباً للربا المحرم، وفي هذه الصورة يرجع مشتري الدين على المدين بثمان أكثر مما اشتراه به، فخالف بعض شروط الجواز عند المجيزين، فينعدم الجواز لانعدام تحقق المشروط. والله تعالى أعلى وأعلم.

حكم الحالة الثانية من الصورة الأولى: شراء الدين بقيمته بدون زيادة

أن يشتري الدائن الثاني دين المدين بثمان السداد المبكر مباشرة، ثم يعود على المدين بالمبلغ الذي سدده بدون زيادة.

ويظهر والله أعلم أن هذه الصورة إذا كانت باتفاق الدائن الأول والثاني بدون أن يعلم المدين فتكون من بيع الدين على غير من هو عليه، وقد سبق أن رجحنا القول بالمنع لأنه من بيع ما لا يمكن تسليمه ولو اشترط من أجازته إقرار المدين خوفاً من الخصومة فقد ينكر المدين بعد ذلك ويقع المحذور ولا يمكن ضبط ذلك بشرط الإقرار.

أما إذا كان باتفاق بين الدائن الثاني والمدين فلا بأس به لأنه وفاء من الدائن الثاني عن المدين ورجوع عليه بما سدد بدون زيادة فلا يكون فيه محذور ولا بأس به والله أعلم.

ثانياً: حكم الصورة الثانية: تمويل المدين من بنك آخر لسداد الدين

وصورتها أن يتم تمويل المدين من بنك آخر عن طريق التورق أو المراجعة مثلاً، ثم يقوم البنك الممول بحجز حصيلة التمويل ويصدر شيكاً مسطراً باسم البنك الدائن بمبلغ السداد المبكر ويسلمه للعميل ويقوم بإيداع الشيك للبنك الدائن، ويتم سداد مديونية العميل لدى البنك الأول، أو بتحويل المبلغ مباشرةً للبنك الدائن الأول.

ويظهر من هذه الصورة أنها ليست شراءً صريحاً للدين، ولكن فيها شبهة التحايل على شراء الدين بأكثر منه، وقد اختلف الفقهاء المعاصرين فيها على قولين :

القول الأول: ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى منع هذه الصورة وكيفها على أنها من قلب الدين الممنوع بطريقة ثلاثية حيث قالوا في ذلك: " ويدخل في المنع ما إذا كان إجراء المعاملة بين المدين وطرف آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان منه للمدين من أجل وفاء مديونيته"^(١).

القول الثاني: ذهب المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية إلى جواز هذه الصورة حيث ورد عنهم أن "حصول المدين على تمويل نقدي من طرف ثالث بإحدى الصيغ المشروعة، من أجل وفاء دينه غير المتوفر لديه عند حلول أجله، ولو كلفه ذلك زيادة على المبلغ الذي حصل عليه لأداء دينه بشرط ألا تعود تلك الزيادة بوجه من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية)، وأن تنتفي في الأسلوب المتبع ببلوغ هذا الغرض تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا النسئة أنظرني أزدك"^(٢)

هذا ما اطلعت عليه من أقوال أهل العلم في هذه المسألة ولم أقف على أدلة للفريقين ويظهر لي والله أعلم أن أصحاب القول الأول يرون أنها من باب فسخ الدين في الدين الممنوع ولو كانت من طرف ثالث إذا كانت بتواطؤ بين الدائن الأول والدائن الثاني، وعليه فأدلتهم في هذه الصورة هي أدلتهم في صورة قلب الدين التي ناقشناها سابقاً.

أما أصحاب القول الثاني فيرون أنها من العقود الجائزة بناءً على أن الأصل في العقود الحل والجواز ما لم يرد دليل على تحريمها، ولا يرون أن هذه الصورة من قلب الدين على المدين لأن الدائن الأول لم يرتب لهذه المعاملة ولم يحصل على شيء زائد عن مقدار دينه، والمعاملات منفصلة غير مترابطة، فلا يكون ذلك من قلب الدين على المدين.

(١) القرار الثالث بشأن فسخ الدين الدورة الثامنة عشرة، ص ١ .

(٢) المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٤

القول الراجح:

الذي يظهر لي والله أعلم أن هذه المعاملة فيها شبهة التحايل على قلب الدين على المدين ومن القرائن الدالة على ذلك ما يلي:

- أن المدين يريد بهذا التمويل سداد دينه الأول ولم ينشئ المعاملة إلا على هذا الأساس.
- أن الدائن الثاني يعلم غرض المدين من المعاملة ولم يموله إلا لسداد الدين الأول.
- أن الدائن الثاني لا يمكن المدين من التصرف في سلعته ولا في ثمنها بعد البيع، بل إن من البنوك المركزية من يلزم البنك الثاني أن يحول مبلغ التمويل إلى البنك الأول عبر التحويل السريع^(١)

- أن هذا عرف سائد ونظام قائم حيث أن المصارف لا تمول إلا بضمان الراتب للأفراد وبضمانات أخرى لغيرهم ولا يمكن تحويل راتب العميل إلا إذا سدد الدين الأول وحصل من البنك على إخلاء طرف، وهذا العرف يعد تواطؤاً على سداد الدين الأول من الدين الجديد بزيادة، بحيث يسدد البنك الثاني دين العميل الأول بعملية المراجعة وبقيمة السداد المبكر ويكون التمويل الذي أعد لذلك أكثر من ثمن السداد المبكر لمراعاة الأجل الجديد فتصبح العملية قلب دين بطرف ثالث بالتواطؤ والعرف، والله تعالى أعلى وأعلم.

- كما أن هذه الصورة يشترط فيها تحويل راتب العميل على البنك المول الجديد، وقد ذكرنا سابقاً أن هذا الشرط ممنوع لأنه من اشتراط السلف في البيع وهو منهي عنه^(٢) والخلاصة أن هذه المعاملة فيها حيلة على قلب الدين المحرم، كما أنها أشبهت القرض بالربا لأن الدائن الثاني يسدد عن المدين بثمان السداد المبكر ويرجع عليه بثمان الدين الأصلي. وقد قال الشيخ ابن سعدي رحمه الله في ذلك: "ومن أنواع الحيل المحرمة في قلب الدين أن

(١) ينظر مادة رقم ١٢ من ضوابط التمويل الاستهلاكي الصادر عن مؤسسة النقد، ص ١٣

(٢) تمت مناقشة هذه المسألة في الفرع الخامس من المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الثالث ص ١٤٣ .

يتواطأ اثنان على معاملة ثالث وتدينه، فكلمنا حل عليه دين أحدهما استدان من الآخر وكفله، وليست هذه من الكفالة الصحيحة التي يصحها الفقهاء؛ لأنه لم يكفل إلا بهذا الشرط المعروف بينهما، فهذا ربا صريح يتداوله الفريقان"^(١)

كما قال الشيخ ابن عثيمين في ذلك: "من المدائنة أن يكون لشخص على آخر دين فإذا حل قال له: إما أن توفي دينك أو تذهب لفلان يدينك وتوفيني، ويكون بين الدائن الأول والثاني اتفاق مسبق في أن كل واحد منهما يدين غريم صاحبه ليوفيه ثم يعيد الدين عليه مرة أخرى ليوفي الدائن الجديد، أو يقول: اذهب إلى فلان لتستقرض منه وتوفيني، ويكون بين الدائن الأول والمقرض اتفاق أو شبه اتفاق على أن يقرض المدين. فإذا أوفى الدائن الأول قلب عليه الدين، ثم أوفى المقرض ما اقترض منه. وهذه حيلة لقلب الدين بطريقة ثلاثية"^(٢)

ويظهر من كلام الشيخين أن المعاملة الثانية التي يراد بها سداد الدين وإن كانت شرعية ولكنها ليست مستقلة عن المعاملة الأولى، وهي صورة فسخ الدين في الدين الممنوعة ولكنها بطريقة ثلاثية، فلا فرق بين الزيادة على المدين من قبل الدائن في قلب الدين الممنوع وبين الزيادة عليه من قبل طرف ثالث لسداد الدين بمواطأة أو عرف، والله تعالى أعلى وأعلم.

كما أنها تشتمل على اشتراط تحويل الراتب والذي كيفناه سابقاً أنه من اشتراط القرض في البيع وهو ممنوع لأنه منهي عنه.^(٣)

(١) الفتاوى السعدية، ، للشيخ عبدالرحمن الناصر السعدي، مكتبة المعارف، الرياض، ص ٣٥٢ .

(٢) ينظر مجموع فتاوى ورسائل العثيمين، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب فهد بن ناصر السليمان، دار

الوطن ودار الثريا، ٥٨٨/٢٩ .

(٣) ينظر ص ١٤٣ من هذا البحث .

المطلب الرابع: إعادة تمويل العميل بعقد سلم

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء :

تعتمد بعض البنوك الإسلامية بعد تعثر العميل إلى الاتفاق معه على إجراء معاملة جديدة بصيغة السلم وذلك بإحدى الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى: أن ينشئ البنك مع المدين معاملة سلم جديدة يكون فيها الدائن مسلماً والمدين مسلم إليه ثم يسلمه رأس مال السلم، ويشترط سداد الدين الأول من المبلغ المتحصل من هذه المعاملة. (١)

الصورة الثانية: أن يجعل البنك الدين الذي له على العميل رأس مال سلم، وأن يكون المسلم فيه بعض ما ينتجه العميل من أنشطة، كأن يكون للمدين مصنعاً، أو مزرعة فيكون المسلم فيه بعض ما ينتج من المصنع أو المزرعة، أو أن يكون الدين رأس مال سلم لأي شيء يتعهد به العميل، ويكون هو المسلم فيه (٢).

الفرع الثاني: حكم صور إنشاء عقد السلم مع المدين المتعثر.

أولاً: حكم الصورة الأولى:

يتضح من عرض صورة الإجراء الأول أنها تندرج تحت صور قلب الدين على المدين الذي ناقشناها في الفرع السابق وقد بينا أنها صورة محرمة، لاشتمالها على الربا المحرم والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) ينظر إعادة التمويل للدكتور خالد السيارى ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أبيي الخامس عشر ، موقع أبيي ، الأوراق العلمية .بتصرف ص ٥٤

(٢) وردت الإشارة إلى هذه الصورة في معيار السلم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة حيث ورد فيه أنه "وقد ذهب معيار السلم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة إلى منع هذه الصورة حيث ورد عنهم أنه "لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأسمال السلم" ينظر معيار السلم والسلم الموازي ، ص ٢٧٧.

ثانياً: حكم الصورة الثانية: يمكن تكييف هذه الصورة بأنها تندرج تحت بيع الدين لمن هو

عليه بدين مؤخر من غير جنسه، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: اتفق جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة وابن حزم الظاهري على منع هذه

الصورة وهي بيع الدين بغير جنسه مؤجلاً واعتبروه من بيع الكالئ بالكالئ الممنوع والمجمع على بطلانه (١).

القول الثاني: ذهب ابن القيم رحمه الله إلى جواز هذه الصورة ونسب هذا القول إلى ابن

تيمية رحمه الله (٢)

أدلة المانعين :

الدليل الأول: استدلل الجمهور على منع هذه الصورة بما روي عن ابن عمر رضي الله

عنهما بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ (٣)

وقد نوقش هذا الدليل بأن هذا الحديث لا يصح، وأجاب المانعون بأن الأمة تلتقت هذا

الحديث بالقبول بين عامل به على عمومته ومتأول له، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ

بمضمونه والاحتجاج به. (٤)

الدليل الثاني: إجماع الأمة على منع بيع الدين بالدين وقد نقل هذا الإجماع أكثر من

واحد فقد نقله ابن المنذر حيث قال: "أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز.

قال أحمد : إنما هو إجماع". (٥)

(١) ينظر المغني لابن قدامة ٢٩٧/٤

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ، تحقيق محمد عبدالسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط ١ ، ١٩٩١م ، ج ١/ص ٢٩٣ .

(٣) رواه الدار قطني ، والحاكم والطحاوي والبيهقي . (التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني تحقيق حسن قطب ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، ط ١ ، ١٩٩٥م . المكتبة الشاملة .

(٤) المرجع السابق

(٥) المغني لابن قدامة ج ٤/٣٧ .

وناقش هذا الإجماع ابن القيم ولم يسلم به ورد دعوى الإجماع حيث قال: "إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وفسر بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بأنه المؤخر بالمؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز وهو بيع الكالئ بالكالئ" (١)

أدلة المجيزين :

- استدلل المجيزون بما أسلفنا من ردهم على أدلة المانعين حيث أنهم لا يرون الاحتجاج بالحديث صحيحاً لضعفه، كما أن ابن القيم لم يسلم بالإجماع حيث قال رحمه الله: "وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كُر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دَيْن وسقط له عنه دين غيره، وقد حُكي الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى".
- كما احتج ابن القيم بحجج عقلية منها أنه أولى بالجواز من الحوالة حيث قال: "بل قواعد الشرع تقتضي جوازه؛ فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز".
- واحتج أيضاً بقوله: "وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين جاز أن يفرغها من دينٍ ويشغلها بغيره" (٢)

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ، تحقيق محمد عبدالسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط ١ ، ١٩٩١م ، ج ١/ص٢٩٣.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ، تحقيق محمد عبدالسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط ١ ، ١٩٩١م ، ج ١/ص٢٩٣.

القول الراجح:

الذي يظهر والله أعلم أن قول الجمهور هو القول الراجح وذلك للأسباب التالية:

١. أن الحديث الذي أورده المانعون تقبلته الأمة بالقبول قولاً وعملاً كما ذكر ذلك ابن حجر ي التلخيص الحبير. (١)
٢. الإجماع الذي نقله ابن المنذر وأحمد وغيرهم وسبقت الإشارة إليه.
٣. أن قياس ابن القيم رحمه الله صورة فسخ الدين على الحوالة لا يسلم من اعتراض حيث أن الحوالة إبراء لذمة بدون زيادة ويبقى الدين ثابتاً بدون زيادة ولو تكررت الحوالة، أما في هذه الصورة فالدين يزيد ويستريح منه بالزيادة.
٤. ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى أنه "إذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره" (٢)، وهذا قياس مع الفارق المؤثر ففي هذه الصورة لا يحصل انتفاع بقبض بخلاف بيع العين الذي يحصل معه انتفاع بالقبض.
٥. أن هذه المعاوضة حصل منها ربح ما لم يضمن حيث إن الدائن إذا باع دينه وربح فيه فقد ربح ما لم يضمن لأن الدين في ضمان المدين، وربح ما لم يضمن منهى عنه، لما ورد عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك" (٣).

(١) التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني تحقيق حسن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط ١، ١٩٩٥م. المكتبة الشاملة.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم، تحقيق محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٩٩١م، ج ١/ص ٢٩٣.

(٣) أخرجه أبو داود رقم ٣٥٠٤، والترمذي برقم ١٢٣٤، وأحمد برقم ٦٦٧١ وقال عنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل في ص ١٤٨ من الجزء الخامس أن الترمذي صححه.

٦. ذكر ابن القيم رحمه الله تعليل منع صورة الدين الواجب بالواجب وهو ابتداء الدين بالدين بأنه: "اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله ويتنفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة"^(١)، وهذا التعليل صحيح وينطبق على صورة فسخ الدين في الدين فالمدين في هذه الصورة تنشغل ذمته بدين جديد دون أن يقبض شيئاً ينتفع به وهي مطابقة لصورة ابتداء الدين بالدين من جهة شغل الذمة بلا فائدة والتي منعها الشيخ رحمه الله وكان الأولى أن يمنع هذه الصورة بنفس التعليل الذي منع به الصورة الأخرى^(٢)

٧. ما نسبه ابن القيم لشيخه ابن تيمية في المسألة -إذا لم يكن قد رجع عنه- فإننا لم نجد من وقف عليه ولم ينقل عمن كان مهتماً بجمع اختياراته، بل إن ابن تيمية صرح في غير ما موضع بالمنع من هذه الصورة حيث قال رحمه الله في سياق مسألة بيع دين السلم ممن هو عليه في الجواب عن حديث "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره": "والحديث في إسناده نظر، وإن صح فالمراد به أنه لا يجعل دين السلم سلفاً في شيء آخر، وهذا لا يجوز لأنه يتضمن ربح ما لم يضمن"^(٣)، وقال في موضع آخر "المراد أن لا يجعل السلف سلفاً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين، ولهذا قال: "لا

(١) إعلام الموقعين لابن القيم، تحقيق محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١٩٩١، ١، ج ١/ص ٢٩٣.

(٢) انظر بيع الكالئ بالكالئ سامي السويلم ص ٢٣٤. بتصرف.

(٣) بيع الكالئ بالكالئ سامي السويلم، بحث منشور ضمن كتابه قضايا اقتصادية معاصرة، بحث منشور على موقع الدكتور ص ٢٣٤، مجموع الفتاوى لأحمد بن تيمية تحقيق عبدالرحمن قاسم، مجمع الملك فهد للطباعة ١٩٩٥م، ٢٩/٥١٩.

يصرفه إلى غيره" أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر"^(١)، وذكر في موضع ثالث "ومن اشترى قمحاً إلى أجل ثم عوض البائع عن الثمن سلعة إلى أجل لم يجز، فإن هذا بيع دين بدين"^(٢)، فقرر رحمه الله أن من جعل دين السلم رأس مال في سلم آخر فذلك لا يجوز لأنه ربح ما لم يضمن وهو مخالف لما قرره رحمه الله. فهذه تصريحات واضحة للشيخ رحمه الله في منع هذه الصورة، ومنقولة عنه في مجموعته فهي أولى بالاحتجاج.^(٣)

٨. أن ابن القيم رحمه الله صرح في غير هذا الموضع بمنع هذه الصورة حيث ورد عنه قوله: "أما الحديث يقصد حديث (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره) فالجواب عنه من وجهين: أحدهما ضعفه، والثاني: أن المراد به ألا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه، وأما يبيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه"^(٤)، كما قال في موضع آخر "فحكم رأس مال السلم بعد الفسخ حكم سائر الديون، لا يجوز أن تجعل سلماً في شيء آخر لوجهين: أحدهما: أنه بيع دين بدين، والثاني: أنه من ضمان المسلم إليه، فإذا جعله سلماً في شيء آخر ربح فيه، وذلك ربح ما لم يضمن ويجوز فيه ما يجوز في دين القرض وأثمان المبيعات فإذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس لأنه صرف بسعر يومه، لأنه غير مضمون عليه"^(٥).

(١) مجموع الفتاوى ٥١٧/٢٩

(٢) المرجع السابق (٤٢٩/٢٩)

(٣) بيع الكالئ بالكالئ سامي السويلم . بتصرف ص ٢٣٤ .

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم : تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته ، محمد

أشرف العظيم أبادي ، دار الكتب العلمية بيروت، ط ٢ ، ١٤١٥ هـ الجزء ٩ ص ٢٥٧ .

(٥) المرجع السابق ٢٦١ .

ويظهر من النقول السابقة ما يلي:

أن الشيخين رحمهما الله تعالى يقولان بالمنع في هذه الصورة، وعللا ذلك بأنها من بيع الدين بالدين الممنوع، وأنه من ربح ما لم يضمن وهو ما خالف الرأي السابق المذكور عن ابن القيم رحمه الله بالجواز وما نسبه لابن تيمية رحمه الله.

أن علة الربح التي أوردتها لإثبات الجواز في قوله (فأحدهما يُعجّل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه)، هي نفس العلة التي جعلها للمنع وهي ربح ما لم يضمن كما نقلنا سابقاً. وبناءً على ما سبق فإننا نرى أن رأي الجمهور المدعوم بالنص والمجمع عليه من الأمة هو الصواب والله تعالى أعلى أعلم.

المطلب الخامس: تحويل الدين إلى رأس مال مضاربة.

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء هي أن يتفق البنك الإسلامي مع العميل المتعثر على أن يجعل دينه الذي تأخر العميل في سداده، حصة له في أحد مشاريع العميل وأنشطته التجارية، ويصبح شريكاً له بصفته رباً للمال والمدين بصفته مضارباً.^(١) ويجدر بنا قبل البدء في مناقشة حكم هذا الإجراء أن نعرف بمصطلح المضاربة لغة وشرعاً وذلك على النحو التالي:

المضاربة لغة: المضاربة: مصدرٌ للفعل الرباعي: ضَارَبَ، وهو على وزن المفاعلة، ويدلُّ على اشتراك اثنين في أمرٍ ما، يُقال: ضارب فلانٌ لفلان في ماله: إنَّجَرَ له فيه، وله حصة معيّنة من ربحه، وأصلُ الفعل الثلاثي للمضاربة: ضَرَبَ، يقال: ضَرَبَ الرجل في الأرض: ذهب فيها مسافراً، كما جاء ذلك في محكم التنزيل في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي

(١) إعادة التمويل للدكتور خالد السياري ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر ، موقع أيوفي ، الأوراق العلمية .بتصرف ص ٥٤ .

الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴿١﴾ ، أو تاجراً، كما جاء في قوله تعالى:
﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ﴾^(٢)

المضاربة شرعاً: اختلف الفقهاء في تعريف المضاربة وذلك على النحو التالي:

عرفها الحنفية بأنها "عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب المضارب"^(٣).
ويلاحظ على التعريف عدم ذكر كيفية اقتسام الربح، وأنه على الشيوع، وهو من الأمور
التي لا يمكن إغفالها في تعريف المضاربة.

وعرفها المالكية بأنها "توكيل على تجر في نقد مضروب مسلّم بجزء من ربحه"^(٤).
يلاحظ على هذا التعريف أنه وصف المضاربة بالوكالة وحقيقة المضاربة تختلف عن الوكالة
لأنها شركة، وتختلف أحكامها عن أحكام الوكالة، والله أعلم

وذهب الشافعية إلى أنها: "دفع مالٍ للمضارب ليتجر فيه، والربح مشترك"^(٥).
أما الحنابلة فعرفوها بأنها: "دفع مال وما في معناه، معيّن معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء
معلوم من ربحه"^(٦).

ويظهر من التعريفين السابقين عدم ذكر كيفية اقتسام الربح، وأنه على الشيوع، وهو من
الأمور التي لا يمكن إغفالها في تعريف المضاربة، حيث أن المشاركة قد تكون بجزء معلوم من
الربح مسمى، فإذا حدد مبلغاً معيناً فإنه يصدق عليه اشتراك في الربح، ولكنه يؤدي إلى
قطع الشركة بحيث يصبح مبلغاً مضموناً على المضارب، لذلك فالأولى أن يذكر في التعريف

(١) سورة النساء الآية ١٠١

(٢) سورة المزمل الآية رقم ٢٠، ينظر لسان العرب لابن منظور ص ٥٤٣ مرجع سابق بتصرف

(٣) ينظر رد المحتار ٤/٤٨٣ مرجع سابق

(٤) ينظر حاشية الدسوقي ، ٣/٥١٧ مرجع سابق

(٥) ينظر مغني المحتاج، ٣/٣٩٨ مرجع سابق

(٦) ينظر كشف القناع ٣/٥٠٣، مرجع سابق

أن اقتسام الربح يكون على الشيوع، وليس المقام مقام تفصيل في ذلك وإنما هو تمهيد لمناقشة هذا الإجراء المتعلق بالمضاربة والله الموفق.

تعريف الباحث للمضاربة: عقد شركة بين طرفين يدفع أحدهما المال للآخر ليتجر به والربح بينهما بنسبة مشاعة.

الفرع الثاني: حكم إعادة التمويل عن طريق المضاربة

سنناقش هذا الإجراء بمناقشة مسألة (وجوب أن يكون رأس مال المضاربة عيناً لا ديناً) لأن صورته التي أوردناها هي أن يكون رأس مال المضاربة ديناً، لذلك فإننا سنبحث في رأي الفقهاء في رأس مال المضاربة، وهل يجوز أن يكون ديناً أم لا؟ وذلك على النحو التالي: يظهر والله أعلم أن الفقهاء متفقون على وجوب أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، ولم أقف على خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة وإنما وجدت نقولاً عن فقهاء المذاهب تمنع أن يكون رأس مال المضاربة ديناً كما وجدت نقولاً تفيد الإجماع على وجوب أن يكون رأس مال المضاربة عيناً لا ديناً، ومن ذلك ما يلي:

الحنفية: ذكروا في معرض ذكرهم لشروط رأس المال "ومنها أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً، فالمضاربة فاسدة"^(١)

المالكية ورد عنهم أنه "إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً"^(٢)، إن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسه، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه"^(٣)

(١) ينظر بدائع الصنائع، ٨٢/٦، مرجع سابق

(٢) القراض عند المالكية مرادف لمعنى المضاربة عند غيرهم.

(٣) ينظر الموطأ ٦٨٩/٢، مرجع سابق

ويظهر من كلامهم أنهم عللوا المنع بالخوف من أن يكون ذلك حيلة على الزيادة في الدين مقابل التأجيل، لأنه إذا ربح ورد له رأس ماله وزاد عليه الربح فكأنه زاد في الأجل وزاد في الدين، فأوجبوا أن يقبض الدين أولاً ثم إن شاء قارضه أو أمسك. والله أعلم.

الشافعية: ورد عنهم في معرض ذكرهم لشروط رأس مال القراض " ولا بد أن يكون معيناً فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره ".... ولو قال: اعزل مالي الذي في ذمتك. فعزله ولم يقبضه، ثم قارضه عليه، لم يصح؛ لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض^(١) ويظهر من كلامهم أنه لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة ديناً في الذمة ولو عزله بل لا بد أن يقبضه.

الحنابلة: ورد عنهم أنه: " لا يجوز أن يقال لمن عليه الدين : ضارب بالمال الذي عليك " قال ابن قدامة في شرحه: "نصَّ أحمد على هذا وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً.^(٢)

ويظهر من كلامهم أنه لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة ديناً . وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك بقوله: "أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة"^(٣).

كما ذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة إلى المنع حيث جاء في معيار المضاربة الصادر عنهم أنه "لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره"^(٤).

وعليه فإن انشاء البنك عقد مضاربة مع المدين المتعثر بحيث يكون رأس مال المضاربة هو الدين الذي للبنك على العميل، إجراءً غير جائز لما قدمنا وعليه إجماع الأمة، وعلل مالك

(١) ينظر مغني المحتاج، ٣/٣٩٩

(٢) المغني لابن قدامة، ٥/٥٣، مرجع سابق

(٣) ينظر المغني، ٥/٥٣

(٤) معيار المضاربة الفقرة ٣/٧ المعايير الشرعية الصادرة عن أيوبي من موقع الهيئة ص ٣٧٢.

رحمه الله ذلك المنع بالخوف من أن يكون ذلك تأجيل في مقابل زيادة في الدين وهو الربا المحرم^(١) هذا والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب السادس: إعادة جدولة عقد الإيجار للمتعثّر

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تقوم البنوك الإسلامية بعد تعثر المستأجر بإعادة جدولة أقساط لإيجار، ويكون ذلك إما بتعديل عقد الإيجار بتمديد مدة الإجارة وإعادة توزيع الأقساط أو أن يكون التعديل بتغيير سعر التمويل لعقد الإجارة وذلك بالزيادة في العقد الجديد على المبلغ الأصلي المتفق عليه سابقاً.^(٢)

الفرع الثاني: حكم إعادة جدولة عقد الإيجار المنتهي بالتمليك للمدين المتعثّر

لا تخلو هذه الصورة من حالين، فإما أن يكون التعديل لأجرة تم استيفاء منفعتها وأصبحت ديناً في ذمة المدين، وفي هذه الحالة لا يجوز التعديل بالزيادة على المبلغ المستحق لأن ذلك من قلب الدين الممنوع، أما إن كان التعديل للفترات اللاحقة التي لم تستوف منفعتها فلا إشكال فيه لأن التعديل في هذه الحالة من باب تجديد العقد، فكأنه فسخ للعقد السابق وإبرام عقد جديد.

وهذا إذا كان العقد عقد إيجار حقيقي، أما عقد الإيجار المنتهي بالتمليك فإنه شبيه بالبيع بالتقسيط، كما ذكرنا في الفرع السابق، وفي حال تعثر المدين وفسخ العقد، ومن ثمة تعديل العقد بالزيادة في الفترات القادمة ففيه غبن وظلم للمستأجر الذي دخل في العقد بغرض تملك المبيع، فإذا تعثر لأي سبب من الأسباب وزيد عليه في ثمن العين التي يريد أن

(١) ينظر الموطأ ٦٨٩/٢

(٢) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية، ص ٥٩ الضابط رقم ١٩٦، وينظر إعادة التمويل. ناصر الداود، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، موقع أيوفي، الأوراق العلمية بتصرف ص ٣٤

يتملكها، فكأنه زاد على المدين مقابل التأخير، ولا يخفى ما في ذلك من الغبن والظلم على المدين الذي قد يكون معسراً، ويجب في حقه الإنظار، لذلك فإننا نرى أن الإشكال في هذه الصورة ناشئ من تعقيد وتركيب عقد الإيجار المنتهي بالتملك، فلو كان العقد عقد بيع لكان منع هذا الإجراء واضح التحريم، أما في عقد الإيجار المنتهي بالتملك فالصورة محيرة لمن أجازها، أما على القول بمنعها فلا إشكال لأن العقد عندهم ممنوع ابتداءً.

وعليه فإننا نرى منع هذا الإجراء لما رجحنا سابقاً من منع عقد الإيجار المنتهي بالتملك ولما ذكرنا سابقاً من أن هذه الصورة المحدثة تشبه البيع في أنها عبارة عن تملك وتمليك، وهي عين صورة البيع، فأصبحت الزيادة على الثمن المتفق عليه سابقاً كالزيادة على المدين في البيع، فتمنع، والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب السابع: إعادة التمويل في البطاقات الائتمانية

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء:

صورة هذا الإجراء أن يتفق البنك مع العميل بأن يوكل العميل البنك بإجراء عمليات مراجعة لسداد مديونيته الناتجة عن سحب من البطاقة الائتمانية أو عمليات شراء، ويكون ذلك بشكل دوري عند كل نهاية كشف حساب للبطاقة أو عند التأخر عن موعد السداد.^(١)

الفرع الثاني: حكم إعادة التمويل في البطاقات الائتمانية

يظهر من الصورة أنها تشتمل على عمليات قلب دين متجددة، حيث أنه في كل مرة يتم فيها إبرام عقد مراجعة لسداد المديونية السابقة بالمديونية الجديدة وبيع جديد، وينتج عنها

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٠٠ الضابط رقم ٣٤٤، وإعادة التمويل للدكتور خالد السيارى، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، موقع أيوفي. بتصرف ص ٥٥

مضاعفة المديونيات لكثرة تكرار عمليات قلب الدين، لذلك فإننا نرى منعها لأنها من صور قلب الدين الممنوع.

المطلب الثامن: بيع الديون ضمن وعاء استثماري

أنوه أولاً أنه هذا الإجراء ليس من إجراءات إعادة التمويل، ولكنه يدخل في باب بيع الديون الذي هو من الإجراءات العلاجية، وقد يتخذ البنك للتخلص من الديون وقاية من تعثرها، لذلك وجدنا أنه من المناسب إدراجه ضمن الإجراءات التي توصف بأنها شبيهة ببيع الدين على من هو عليه، أو على غير من هو عليه التي ناقشناها سابقاً في هذا المبحث، ويجدر بنا قبل البدء بمناقشة هذه الصورة أن نعرف ببعض المصطلحات المتعلقة بها وذلك على النحو التالي:

المحفظة: المحفظة لغةً هي عبارة عن كيس يحفظ فيه النقود أو الكتب. ^(١)

الاستثمار لغةً: من الثمر يقال أثمر الشجر إذا طلع ثمره فهو مثمر، وأثمر الرجل كثر ماله. ^(٢)

الاستثمار في اصطلاح الفقهاء: ورد لفظ التثمين عند الفقهاء بمعنى نتاج المال ونمائه حيث ورد عن مالك أن الرشد هو تثمين المال واصلاحه، وقد عرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه "التعامل بالأموال للحصول على الأرباح" ^(٣)

المحفظة الاستثمارية: هي تلك المحفظة التي تتكون جميع أصولها من استثمارات مالية فقط، كالأسهم والسندات والعملات. ^(٤)

(١) ينظر معجم المعاني الجامع، www.almaany.com

(٢) ينظر المرجع السابق .

(٣) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ٥٠٠/٢ ، ومبادئ الاستثمار لطاهر حيدر حردان ، دار المستقبل للنشر والتوزيع ، الأردن ص ١٤

(٤) المحافظ المالية الاستثمارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، أحمد معجب العتيبي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ص ٢٩، بتصرف

التصكيك: هو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً^(١)، أو هي تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض والأصول الأخرى غير السائلة إلى أوراق مالية (أسهم أو سندات) قابلة للتداول في أسواق رأس المال، وتستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة.^(٢)

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

أن يبيع البنك محفظة استثمارية لأحد الممولين الأقدر منه ائتمانياً، أو يصكك البنك محفظته لبيعها في السوق لحملة الصكوك، ومن تلك المحافظ ما يكون خلطة من ديون وأصول مؤجرة إجارة تمويلية^(٣).

الفرع الثاني: حكم هذه الصورة

إذا كانت الديون ضمن وعاء الاستثمار ويتم بيعها على أنها تابعة فلا يخلوا ذلك من شبهة بيع الدين على غير من هو عليه الذي رجحنا سابقاً منعه لعدم إمكانية تسليمه ولأنه من ربح مالم يضمن، فهذه الديون وإن كانت تابعة وهناك من يرى جواز بيعها ضمن محافظ غالب موجوداتها ليست ديوناً إلا أن هذا الأمر يجعل من بيع الديون بالنقود أو بالأجل لغير من عليه الدين بثمان زائد أمراً سائغاً حيث يمكن لأي مصرف أن يبيع ديونه كلها بهذه الطريقة بحيث يوزع ديونه على محافظ الاستثمار بنسب أقل من نسبة الموجودات الأخرى وبييعها بهذا المبرر الذي لا يمكن أن يقبل، مع ملاحظة أن هذه الديون تم إدخالها ضمن هذا الوعاء بقصد بيعها ويمكن فصلها في وعاء مستقل وليست تبعيتها بحيث لا يمكن فصلها، وعليه فإننا نرى منع هذه الصورة لما أسلفنا من منع بيع الدين لغير من هو عليه لاشتماله على ربح مالم يضمن، ولتعذر تسليم المبيع، ولأن الزيادة على الدين

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٧/٣/١٥

(٢) أدوات وتقنيات مصرفية د. مدحت صادق، نشر دار غريب بالقاهرة ٢٠٠١ م ص ٢٤٧.

(٣) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة

الهيئة الشرعية، ص ١٤١ الضابط رقم ٤٦٦

من الربا الصريح، حيث إن المشتري للدين يشتريه عادةً بأقل من قدره ثم يعود على المدين بأصل الدين ولا يخفى ما في ذلك من الربا ، فكأن مشتري الدين أقرض المدين بأقل من دينه ويرجع عليه بأصل الدين، وهي صورة الربا.

وقد أشار الشيخ تقي عثمانى رئيس الهيئة الشرعية في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى أن هذه الصورة لا تخلو من شبهة بيع الدين حيث ورد عنه أنه قال: "إدخال عمليات المراجعة في هذه الخلطة لا يخلو من شبهة بيع الدين"^(١)، وهو موافق لما ذكرنا وعليه فإننا نرى منع هذه الصورة لأنها من بيع الدين على غير من هو عليه والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي عثمانى ج ٢ / ٢٦٤ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ٢٠١٣م المكتبة الشاملة على الانترنت

المبحث الثاني

مناقشة حكم معالجة عشر الدين بإعادة الشراء

المطلب الأول: التعريف بمصطلح إعادة الشراء

المطلب الثاني: مناقشة حكم إعادة الشراء

المطلب الأول: التعريف بمصطلح إعادة الشراء

يجدر بنا قبل البدء في مناقشة الإجراءات المتعلقة بإعادة الشراء، أن نعرف بمصطلح إعادة الشراء، وبيعض المصطلحات المتعلقة به وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بإعادة الشراء

الإعادة لغة: كما سبق تعريفها مصدر من أعاد يعيد إعادةً وتعني الإرجاع أو التكرار.^(١)
الشراء لغة: من شرى يشري شراءً، إذا ملكه بالبيع، أو ملكه بالبيع وهو من الأضداد.^(٢)
فيأتي بمعنى التملك أو التملك بالبيع.

تعريف إعادة الشراء اصطلاحاً: ورد تعريف هذا المصطلح في معيار إعادة الشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة بأنه "بيع عين أو منفعة ثم شراء البائع لها ممن اشتراها أو من غيره ممن انتقل إليه ملكها بأي طريق من طرق التملك".^(٣)

ويظهر من التعريف أن المقصود بإعادة الشراء هو أن البائع يعيد شراء العين التي باعها ممن باعها له أو من غيره، فالإعادة تعني التكرار كما هو ظاهر من التعريف اللغوي لها.

الفرع الثاني: التعريف بالمصطلحات ذات العلاقة بإعادة الشراء

العينة لغة: بكسر العين : السلف، يقال: أعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة، وتطلق العينة على الميل في الميزان، لزيادته، واشتق من ذلك بيع العينة لأن فيه زيادة.^(٤)

العينة اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف بيع العينة، وتعريف عكس العينة واختلفت على إثر ذلك الصور التي يدرجونها تحت العينة، وفيما يلي بعضاً من تلك التعريفات:

(١) www.almaany.com قاموس المعاني

(٢) www.almaany.com قاموس المعاني

(٣) ينظر معيار إعادة الشراء، ١٣٥٩

(٤) ينظر الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل الجوهري الفارابي، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار،

دار العلم للملايين بيروت ، ط٤، ١٤٠٧ هـ ، ٦/٢١٧٢

تعريف العينة: عرفها الحنفية بأنها "شراء ما باع بأقل مما باع، أو أنها بيع العين بالربح نسيئة، لبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه." (١)

وعرفها المالكية "بالبيع المتحيّل به على دفع عين في أكثر منها، مثاله إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقداً" (٢)

كما عرفها الشافعية بأن "يبعه عيناً بثمن كثير مؤجل، ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير، ليبقى الكثير في ذمته." ، أو "يبعه عيناً بثمن يسير نقداً، ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل، سواء قبض الثمن الأول أو لا" (٣)

أما الحنابلة فعرفوها بأنها "بيع سلة بثمن مؤجل ثم شراؤها من المشتري بأقل منه نقداً" (٤) ويظهر من التعريفات السابقة ما يلي:

- أن الأئمة الأربعة يعرفون العينة بأنها بيع سلعة بأجل وشراؤها بنقد أقل منه.
- أن بيع العينة مشتمل على عقدين أولهما مؤجل والثاني معجل بثمن أقل.
- أن البيع والشراء في العقدين يتم بين نفس الطرفين دون تدخل طرف ثالث.

تعريف عكس العينة:

عرفها الحنابلة بأنها "بيع سلعة بنقد ثم شراؤها بأكثر منه نسيئة" (٥) ، وهذا المصطلح لهذه الصورة خاص بهم إلا أن الجمهور يذكرون هذه الصورة إما بكونها من صور العينة، أو من صور بيع الآجال.

ومن ذلك ما ورد عن الحنفية من صور العينة أنها "بيع سلعة بألف درهم حالّة، ثم شراؤها بألف درهم مؤجلة". (١)

(١) ينظر تبين الحقائق للزيلعي، ١٦٣/٤، والدر المختار للحصكفي ٦١٣/٧، مراجع سابقة

(٢) ينظر شرح الحرشي ١٠٥/٥ مرجع سابق

(٣) ينظر روضة الطالبين ٤١٧/٣، مغني المحتاج ٣٩/٢، مراجع سابقة

(٤) ينظر المغني لابن قدامة ١٣٢/٤ بتصرف

(٥) ينظر المغني ١٣٣/٤ .

وما ورد عن الشافعية في التمثيل للعينة ببعض صورها بقولهم: "بيع سلعة بنقد، ثم شراؤها بأكثر منه نسيئة"^(٢) وهي موافقة لعكس العينة عند الحنابلة.

كما أن المالكية ذكروا هذه الصورة في بيوع الآجال وهي " أن يبيع الرجل السلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن إلى أجل أبعد من ذلك الأجل"^(٣)، وهي صورة عكس العينة عند الحنابلة، حيث إن البائع الأول في هذه الصورة هو من يبقى له الثمن الأقل ويثبت في ذمته المبلغ الأكثر فهو في حكم المستقرض، بعكس صورة العينة حيث إن البائع الثاني هو من يبقى له الثمن الأقل ويثبت في ذمته المبلغ الأكثر فهو في حكم المستقرض.

والفرق بينها وبين صورة عكس العينة عند الحنابلة أن الثمن الأقل والأكثر مؤجلان في هذه الصورة إلا أن الثمن الأقل منهما أقرب أجلاً، أما في عكس العينة عند الحنابلة فالثمن الأقل معجل، ومع ذلك فإن قرب أجل الثمن الأقل فيه معنى التعجيل بالنسبة للثمن الأبعد أجلاً فشابهتها من هذا الجانب.

الفرق بين العينة وعكسها

يمكن مما سبق من التعريفات أن نلاحظ أن الفرق بين العينة وعكسها هو أن الثمن في العينة يكون في البيع الأول مؤجلاً، وفي البيع الثاني حالاً، أما في عكس العينة فيكون الثمن في البيع الأول حالاً، وفي الثاني مؤجلاً، وفي كلا الحالتين يكون الثمن المؤجل أكثر من الحال.

(١) ينظر بدائع الصنائع للكاساني، ٢٠٠/٥، مرجع سابق

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤١٩/٣، و مغني المحتاج ٣٩/٢، مراجع سابقة

(٣) ينظر الاستذكار رأي الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر القرطبي . تحقيق سالم محمد عطا ، ومحمد علي معوض، ٢٧٠/٦

وخلاصة القول أن الصورة التي بين أيدينا هي من صور عكس العينة عند الحنابلة، ومن صور بيع الآجال عند المالكية، ومن صور بيع العينة عند الحنفية والشافعية.

المطلب الثاني: مناقشة حكم إعادة الشراء

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء أن يتفق البنك مع العميل المتعثر على شراء أصل منه بقيمة الدين القائم ثم يبعه عليه بالأجل بمبلغ أكثر منه، ثم يسدد العميل الدين الأول من حصيلة الأصل المباع ويبقى في ذمته دين جديد زائد عن الدين الأول نتيجة شرائه للأصل مرة أخرى.^(١)

الفرع الثاني: حكم: شراء البنك أصلاً من العميل بنقد ثم يبعه عليه بالأجل

ذكرنا سابقاً أن الفقهاء اختلفوا في تكييف هذه الصورة فمنهم من كيفها على أنها صورة من صور العينة، ومنهم من كيفها على أنها صورة من بيوع الآجال ومنهم من كيفها على أنها عكس العينة، لذلك فإننا سنناقش الخلاف في مسألتنا العينة وعكس العينة للحكم على هذه الصورة بناءً على التكييف بهما، ثم ننقل قول المالكية في هذه الصورة لأن تكييفهم لها مخالف لتكييف الجمهور وبالله التوفيق.

المسألة الأولى: حكم العينة

ذكرنا سابقاً أن صورة العينة مشتملة على بيع بالأجل وهو الأول وبيع حال وهو الثاني ولا خلاف على صحة البيع الأول، أما البيع الثاني الذي هو بضمن حال أقل من الأول هو المختلف فيه لأنه بضمن أقل من الثمن الذي ثبت في ذمة المشتري الأول، وهو المتمم لصورة العينة، فاختلف العلماء في حكمه على ثلاثة أقوال:

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء إعادة التمويل . ناصر الداود، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوبي الخامس عشر، موقع أيوبي ، الأوراق العلمية ص ٣٢.

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية والحنابلة، بمنع بيع العينة^(١)، وهو وجه عند بعض الشافعية إذا كانت بشرط^(٢)، وفيها الخلاف عندهم بين التحريم والكرهة إذا كانت عادة^(٣)

القول الثاني: ذهب الشافعي إلى جواز بيع العينة إلا إذا كانت بشرط^(٤)، وذهب الظاهرية إلى جواز بيع العينة وصحة البيع^(٥).

أدلة القول الأول:

١. استدلل المانعون بما روى عطاء عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذئاب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم"^(٦)

(١) ينظر بداية المجتهد لابن رشد ١٥٩/٢، والمغني لابن قدامة، ١٣٢/٤ المكتبة الشاملة
(٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد ١٥٩/٢، وما بعدها، وينظر رأي الشافعية المحرم للعينة إذا كانت بشرط في قول ابن رشد في تعقيبه على الخلاف في البيع بالثمن المؤجل والشراء بثمن أقل منه: "وأما الشافعي فلا يعتبر التهم كما قلنا وإنما يراعي فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطه وذكره بألسنتهما وظهر من فعلهما لإجماع العلماء على أنه إذا قال: أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها وأنظرك بما حولاً أو شهراً أنه لا يجوز" ويظهر من كلامه أنه في حال الشرط يكون الربا صريح أما في حال لم يشترط ولم يذكره فلا يتهمهما بالتحايل على الربا، كما أن تحريم الشافعي للعينة في حالة الشرط إنما هو من باب تحريم البيع والشرط الذي هو مذهبه، وليس تحريماً للعينة بحد ذاتها والله أعلم.
(٣) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، تحقيق زهير شاويش، المكتب الإسلامي بيروت ٤١٩/٣، وفتح العزيز بشرح الوجيز، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني - الشرح الكبير لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي، دار الفكر، ٢٣٢/٨. ، نقل فيها أن الاستاذ أبو إسحق، محمد الاسفرائيني والشيخ ابو محمد، عبدالله بن يوسف الجويني، من فقهاء الشافعية أفتوا "بأنه إذا صار عادة صار البيع الثاني كالمشروط في الاول فيبطلان جميعاً"، والذي يظهر والله أعلم أن تحريمهم لهذه الصورة إنما هو من باب تحريم الشرط في البيع الذي يمنعه الشافعية وليس من باب بيع العينة لأنها عندهم جائزة،

(٤) ينظر بداية المجتهد لابن رشد ، ج٣/١٦٢.

(٥) ينظر الأم للشافعي، ٣/٣٨-٤٠، والمحلى لابن حزم ٤٧٥/٩

(٦) أخرجه أبو داود ، ٣/٢٧٤ برقم ٣٤٦٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٦/٥

ووجه الدلالة من الحديث أن العينة جاءت في معرض الدم، وأنها تتسبب في الذل مما يدل على أنها من المعاصي التي تورث العقوبة الدنيوية.

كما ذكر في الحديث أن هذا الذل لا ينزعه حتى يرجعوا إلى دينهم فدل ذلك على أن العينة ابتعاد عن الدين يستحق فاعله العقوبة بالإذلال.

ونوقش الدليل بأن الحديث لا يحتج به لأن في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبدالرحمن الخراساني فلا يحتج به، كما أن في إسناده عطاء الخراساني وفيه مقال^(١)

وأجيب بأنه يعضد برواية أخرى عن أحمد بسنده، وقال عنه ابن حجر: أصح ما ورد في ذم بيع العينة ما رواه أحمد والطبراني^(٢)

٢. واستدلوا أيضاً بما ورد عن العالية^(٣)، أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها، فدخلت

فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصاري وامرأة أخرى، فقالت أم ولد زيد بن أرقم:

يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانية نسيئة، وإني ابتعته بستمائة درهم

نقداً، فقالت لها عائشة: (بئسما اشتريت، وبئسما شريت، إن جهاده مع رسول الله

صلى الله عليه وسلم قد بطل إلا أن يتوب قالت أم ولد زيد بعدما سمعت قول عائشة

هذا: أفرأيت إن أخذت رأس مالي"، قالت عائشة: لا بأس، فمن جاءه موعظة من ربه

فانتهى فله ما سلف"^(٤)

(١) ينظر مختصر سنن أبي داود للحافظ عبدالعزيز بن عبدالقوي المنذري ، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق ، مكتبة المعارف للنشر الرياض ، ط ١٤٣١ هـ ج ٤٧٥/٢

(٢) ينظر التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر ١٩/٣

(٣) هي العالية بنت أيفع بن شراحيل ، روى عنها زوجها، وابنها، وهما إمامان، وذكرهما ابن حبان في الثقات من التابعين امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهو عمرو بن عبدالله بن ذي يمد شيخ الكوفة وعالمها ومحدثها ، روى عن خلق كثير منهم معاوية وابن عباس والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وغيرهم، وروى عنه خلق كثير منهم ، محمد ابن سيرين والزهري وقتادة وصفوان بن سليم وغيرهم، ينظر الجوهر النقي على سنن البيهقي لعلاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم المارديني التركماني، دار الفكر، ٣٣٠/٥، وسير أعلام النبلاء ص ٣٩٣، وما بعدها.

(٤) رواه الدارقطني في سننه ٥٢/٣، والبيهقي ٣٣٠/٥، وعبد الرزاق في مصنفه ١٨٤/٨، .مراجع سابقة .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن عائشة رضي الله عنها حكمت على زيد ابن أرقم
بجبوط عمله إما كفراً، لاستحلال الربا، - وهذا لا يجوز على زيد، لجهله بالحكم لذلك
قالت لها أبلغيه- أو لأنه وقع في معصية كبيرة فاق إثمها ثواب جهاده وأبطله. وكلا
الاحتمالين لا يكون باجتهاد منها، فهي إنما حكمت عليه توقيفاً، ولم ينكر عليها أحد
من الصحابة، كما أن قولها " بئسما شريت وما اشتريت " يدل على بطلان العقدين الأول
والثاني. (١)

كما أن قولها " بئسما شريت وما اشتريت " يدل على بطلان العقدين الأول والثاني.

ونوقش هذا الاستدلال بأن راوية الحديث مجهولة فلا يثبت الحديث. (٢)

وأجيب بأن "العالية راوية الحديث معروفة روى عنها زوجها وابنها وهما إمامان وذكرهما ابن
حبان في الثقات من التابعين وذهب إلى حديثهما هذا الثوري (٣)، والاوزاعي (٤)، وأبو
حنيفة، واصحابه ، ومالك وابن حنبل، كما أن هذا الحديث رواه عنها زوجها وابنها، وهم
عدول، ورواية العدل عن غيره توثيق له " (٥)

(١) ينظر المغني لابن قدامة ، ١٩٤/٤ ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن
محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزيري ابن الأثير، تحقيق عبدالقادر الأرئووط ، مكتبة الحلواني مطبعة الملاح
٥٧٢/١

(٢) ينظر الأم للشافعي، ٦٨/٣ .

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أمير المؤمنين في الحديث أحد تابعي التابعين ، هو شيخ الإسلام إمام
الحفاظ، مصنف كتاب الجامع، ينظر سير إعلام النبلاء ، ص ٢٣٠

(٤) هو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، قال أحمد بن حنبل دخل
سفيان الثوري والأوزاعي على مالك فلما خرجا قال: أحدهما أكثر علماً من صاحبه ولا يصلح للإمامة والآخر
يصلح للإمامة يعني الأوزاعي للإمامة. توفي عام ١٥٧ هـ ، ينظر سير أعلام النبلاء، ج٧/١٠٨ وما بعدها

(٥) ينظر الجوهر النقي، ٣٣٠/٥، الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري تحقيق علي محمد عمر، مكتبة
الحانجي، ١٤٢١ هـ ٤٨٧/٨، وينظر أيضاً تهذيب سنن أبي داود ١٠٥/٥.

كما نوقش دليل المانعون بأن عائشة رضي الله عنها نما أبطلت البيع، لكونه إلى العطاء وهو أجل مجهول، فليس فيه دلالة على ما ذهبتم إليه. ^(١)

وأجيب بأن الحديث ورد برواية أخرى ليس فيها "إلى العطاء" حيث استبدل بلفظ "بنسيئة" أو "إلى أجل"، كما جاء في رواية أخرى قالت فيها السائلة: (أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟) قالت عائشة: (لا بأس، فمن جاءه موعظة من ربه... وهي دالة على أن إنكار عائشة البيع لكونه ربا لا لكونه إلى العطاء ^(٢)

٣. استدلل المانعون بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا" ^(٣)

ووجه الدلالة من الحديث أن بيع العينة يشتمل على بيعتين، بيعة الأجل الأولى وبيعة النقد الثانية، فإذا كان الأمر كذلك فالنبي صلى الله عليه وسلم قال أن له أوكس البيعتين أو الربا. ^(٤)

قلت والمقصود به آكل الربا الذي يأخذ الزيادة، ويظهر ذلك من أنه هو المتهم والمستفيد بالتحايل بالبيعتين على الربا، فأوجب عليه أخذ أوكس الثمنين أي أقلهما فإذا أخذ الثمن الأكثر من البيعتين فقد أربا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (فله أوكسهما) أي أقل الثمنين أو الربا إذا أخذ الأكثر.

(١) ينظر الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٩هـ

(٢) ينظر سنن الدارقطني ٥٢/٣ مرجع سابق

(٣) أخرجه أبو داود برقم ٣٤٦١

(٤) ينظر سنن أبي داود ٩٧/٥

٤ . استدلل المانعون بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه "أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين؟ فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة" كما ورد عنه رضي الله عنه "اتقوا هذه العينة، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة"^(١)

٥ . واستدلوا بما ورد عن أنس رضي الله عنه أنه سئل عن العينة فقال: "إن الله لا يخذع، هذا مما حرم الله ورسوله"^(٢)، صلى الله عليه وسلم.

ووجه الدلالة من هذه النصوص أن صفة بيع العينة فيها واضحة، وأن حكم هذه الصورة المنع والتحريم.

أدلة المجيزين:

استدل المجيزون بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وذلك على النحو التالي:

١ . قوله الله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ"^(٣) فهذا الدليل يتناول بعمومه بيع العينة. ويجاب عنه بأن هذا النص يفيد العموم، وبيع العينة خرج من هذا العموم بالأدلة المخصصة والمخرجة له من هذا العموم.

٢ . ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من أين هذا، قال بلال: كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك: "أوه أوه عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتريه"^(٤)

(١) حاشية ابن القيم مع عون المعبود ٢٤١/٩

(٢) ينظر تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ٣٣٨/٩

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٤) أخرجه البخاري برقم ٢٣١٢، ومسلم برقم ١٥٩٤.

٣. ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنيب^(١) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل تمر خبير هكذا؟"، قال لا، والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً"^(٢).

ووجه الدلالة من الحديثين أنهما يدلان بعمومهما على صحة بيع العينة وجوازها لأن من اشترى منه التمر الرديء، هو نفس من باع له التمر الطيب فرجعت إليه دراهمه، ولم يفرق بين أن يشتري من البائع الأول أو من غيره حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري، أو من غيره، فدلّ على أنه لا فرق.^(٣)

وأجيب بأن قوله: (بع) مطلقٌ وليس عاماً، وإذ لم يكن عاماً فإنه لا يتناول صور البيع الصحيحة، بله الفاسدة، والمختلف في صحتها. كما أن الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح، ونحن لا نسلم أن العينة منه، وبيانه: أن إطلاق هذا الحديث - وفق مذهبهم - يشمل البيع مع جهالة الثمن والمثمن فهل يقولون بهذا؟ فإن قالوا المقصود بالبيع: البيع الصحيح، قلنا: وكذا ههنا، وليس منه ما ننازع فيه.

كما أنه على فرض أن الحديث يفيد العموم، فتخرج صور البيع الفاسدة من هذا العموم بالأدلة المخصصة والمخرجة لها من هذا العموم، كما تخصص بالأدلة الصحيحة الواردة في بطلان الحيل وإضعافها.^(٤)

(١) نوع من جيد التمر، ينظر القاموس المحيط ٨٩

(٢) أخرجه البخاري برقم ٢٢٠١، ومسلم برقم ١٥٩٣.

(٣) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١١

(٤) ينظر اعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٣/٣ - ٢٢٦

وأجيب أيضاً بأن هذا الاحتجاج بمنزلة الاحتجاج بقوله تعالى (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر)^(١) على جواز أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وعلى حل ما اختلف فيه من الأشربة ونحو ذلك، فالاستدلال بذلك غير صحيح بل هو من أبطل الاستدلالات إذ لا تعرض في اللفظ لذلك ولا أريد به تحليل مأكول ومشروب وإنما أريد به بيان وقت الأكل والشرب وانتهائه.

قلت ويظهر من كلام الشيخ رحمه الله أن المقصود من قوله "بع" هو الأمر بما يجوز من البيوع ولا يدخل في هذا الإطلاق ما ليس جائزاً من البيوع كالعينة وغيرها من البيوع الفاسدة فلا يمكن أن يستدل بهذا الحديث على جواز كل بيع سواء كان صحيحاً أو فاسداً، ومن استدل به على جواز بيع العينة كمن استدل بجواز أكل الميتة من قوله كلوا واشربوا.. الآية، وغاية الأمر من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يبيع سلعته الأولى، ثم يبتاع بثمنها سلعةً أخرى، ومعلوم أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح، ومتى وُجد البيعان على الوجه الصحيح جاز ذلك بلا ريب.

لكن الشأن في يُيوع قد دلت السنة وأقوال الصحابة على أن ظاهرها وإن كان بيعاً فإنها رياءً، وهي بيع فاسد، ومعلوم أن مثل هذا لا يدخل في الحديث، ولو اختلف رجلان في بيع مثل هذا، هل هو صحيح أو فاسد؟ وأراد أحدهما إدخاله في هذا اللفظ، لم يمكنه ذلك حتى يُثبت أنه بيع صحيح، ومتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج إلى الاستدلال بهذا الحديث. فتبين أنه لا حجة فيه على صورة من صور النزاع البتة.^(٢)

(١) سورة البقرة الآية ١٨٧

(٢) ينظر إغاثة اللفهان لابن القيم ص ٨٠٥.

٤. استدلال المجيزون بالمعقول فقالوا: بأن لكل واحد من العقدين حكم نفسه، فهو يصح بالتراضي، ويبطل بالإكراه، وإذا انفرد كل واحد منهما بحكم نفسه، لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر. ^(١)

يجاب عن هذا بأن ذلك ليس على إطلاقه فاجتماع العقود وانفرادها مؤثر في الحكم، فلو كان عقد البيع منفرداً صح البيع إذا لم يرد دليل على منع صورته، أما في حال اجتماع البيعتين فمردود بما أوردنا من أحاديث تمنع البيعتين في بيعة، وتمنع هذه الصورة على وجه الخصوص.

القول الراجح

الذي يظهر والله أعلم أن قول الجمهور هو القول الراجح لما أوردوه من أدلة على ذلك وبرد ومناقشة أدلة المجيزين التي أوردناها، كما أن الأمور بمقاصدها والأعمال بالنيات فلا المشتري يرغب في السلعة التي اشتراها إنما هو مضطر للمال نقداً ويدفع مالاً زائداً عنه مقابل الأجل، والسلعة بينهما لتحليل هذا الإجراء، وقرينة ذلك أنه يبيعها مباشرة بعد قبضها لصاحبها الذي اشتراها منه، كما يظهر أن البائع لا يرغب في بيعها وشرائها مرة أخرى ولا يعقل أن البائع يريد بيعها وشرائها في نفس الوقت، لأن ذلك عبث والمقصود منه ليس البيع وإنما هو إقراض مال بأكثر منه.

ويظهر من ذلك أن البيعتين صورتان وليست حقيقتين والغرض منهما النقد الحال مقابل الزيادة في الذمة، وهي صورة الربا المحرم.

كما أن الشافعي رحمه الله الذي يقول بجوازها يقول بتحريمها إذا كانت بشرط، ويقول بعض أصحابه بتحريمها إذا كانت عادة لأنها تشبه الشرط كما ذكرنا سابقاً، فيتفقون في التحريم مع الجمهور في هذه الحالة، وهي الأكثر في التطبيق العملي في البنوك الإسلامية

(١) ينظر الحاوي الكبير، للماوردي، ٢٩٠/٥ بتصرف

حيث يكون ذلك بشرط أو مواطأة، وعليه فإننا نرى أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور لما ذكرنا من الأدلة ومناقشة أدلة المجيزين، والله تعالى أعلى وأعلم.

المسألة الثانية: حكم عكس العينة

وصورتها أن يبيع سلعةً بثمن حال ثم يشتريها بثمن مؤجل أكثر منه وهي عكس صورة العينة كما بينا في مطلع هذا الفرع، كما ذكرنا سابقاً أن هذه التسمية من مفردات الحنابلة ولكن الصورة المذكورة عند غيرهم بتسميات أخرى ويمكن مناقشة الخلاف فيها بناءً على الخلاف السابق في العينة حيث أن الحنابلة يرون منعها ولا فرق عندهم بينها وبين العينة في الحكم، أما أن الحنفية والشافعية فيرون أنها من صور العينة، ويرجع الحكم فيها إلى حكم بيع العينة لكل واحد منهم، فالحنفية يمنعونها، والشافعية يرون جوازها إذا لم تكن بشرط أو لم تكن عادة، وأدلة منع المانعين وإجازة المجيزين هي نفس أدلة الفريقين في مسألة العينة المتقدمة.

أما المالكية فيرون أنها من بيوع الآجال، ويمنعونها أيضاً وهي "أن يبيع الرجل السلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن إلى أجل أبعد من ذلك الأجل"^(١) وهي صورة عكس العينة عند الحنابلة، حيث إن البائع الأول في هذه الصورة هو من يتعجل الثمن الأقل ويثبت في ذمته الثمن الأكثر فهو في حكم المستقرض، بعكس صورة العينة حيث إن البائع الثاني هو من يبقى له الثمن الأقل ويثبت في ذمته الثمن الأكثر فهو في حكم المستقرض.

(١) ينظر الاستدكار رأي الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر القرطبي . تحقيق سالم محمد عطا ، ومحمد علي معوض، ٢٧٠/٦

ونورد فيما يلي ما ورد عن المذاهب في حكم هذه الصورة وذلك على النحو التالي:

الشافعية: وردت صورة عكس العينة عند الشافعية في التمثيل لبعض صور العينة وذلك بقولهم: "بيع سلعة بنقد، ثم شراؤها بأكثر منه نسيئة"^(١)، وحكمها عندهم هو حكم العينة حيث يجزونها ما لم تكن بشرط أو ما لم تكن عادة كما ذكرنا سابقاً في حكم العينة.

الحنابلة: عرف الحنابلة صورة عكس العينة بأنها "بيع سلعة بنقد ثم شراؤها بأكثر منه نسيئة"^(٢)، وحكمها عندهم المنع والتحریم إذا كان بمواطأة، والجواز إذا حصل اتفاقاً من غير قصد.^(٣)

الحنفية: وردت صورة عكس العينة عندهم على أنها من صور العينة وهي "بيع سلعة بألف درهم حالة، ثم شراؤها بألف درهم مؤجلة" وحكمها عندهم الفساد والمنع.^(٤)

المالكية: "أن يبيع الرجل السلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن إلى أجل أبعد من ذلك الأجل"، وهي صورة عكس العينة عند الحنابلة، حيث إن البائع الأول في هذه الصورة هو من يتعجل الثمن الأقل ويثبت في ذمته الثمن الأكثر فهو في حكم

(١) ينظر: روضة الطالبين ٤١٩/٣، حيث ورد فيه "وكذلك يجوز أن يبيع بثمان نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل سواء قبض الثمن الأول أم لا...، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الاسرافيني والشيخ أبو محمد بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول فيبطلان جميعاً"
(٢) ينظر المغني ١٣٣/٤

(٣) ينظر المغني ١٣٤/٤، حيث ورد فيه، قال أحمد: "لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبهه مسألة العينة فإن اشتراها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى، أو بأقل من ثمنها جاز.. وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد جاز لأن الأصل حل البيع وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه وليس هذا في معناه"
(٤) ينظر بدائع الصنائع للكاساني، ٢٠٠/٥، مرجع سابق، حيث ورد فيه "ولو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة فالشراء فاسد لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لأن الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة إلى أبعد من ذلك الأجل فهو فاسد لما قلنا".

المستقرض، بعكس صورة العينة حيث إن البائع الثاني هو من يتعجل الثمن الأقل ويثبت في ذمته الثمن الأكثر فهو في حكم المستقرض، وحكمها عندهم المنع لشبهها بالعينة^(١) ويتحصل مما سبق أن الخلاف في عكس العينة كالخلاف في حكم العينة وهو على قولين: **القول الأول:** الجواز ما لم يكن بشرط وما لم يكن عادة، وإليه ذهب الشافعية لأنهم يعدونها صورة من صور بيع العينة، وهو قول عند الحنابلة ما لم تكن بشرط أو مواطأة.

القول الثاني: المنع والتحريم وإليه ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة.

واستدل الفريقان لما ذهبوا إليه بما استدلوا به في بيع العينة، وعليه فإن القول الذي نراه راجحاً هو قول الجمهور وهو المنع وذلك لما ذكرنا سابقاً في حكم بيع العينة من أدلة ومناقشات والله تعالى أعلى وأعلم.

وقد ذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لمثل ما ذهبنا إليه من منع هذه الصور حيث جاء في ضوابط إعادة الشراء ما نصه:

- "أن لا يكون العقد الثاني مشروطاً في العقد الأول.

(١) ينظر الاستذكار رأي الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر القرطبي . تحقيق سالم محمد عطا ، ومحمد علي معوض، ٢٧٠/٦، حيث جاء فيه " حكم هذا عنده إذا باع السلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن كحكم من باعها إلى أجل بثمن ثم ابتاعها بالنقد بأقل من ذلك لأنه في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها ويحصل بيده دراهم أو ذهب بأكثر منها إلى أجل وهذا هو الربا لا شك فيه لمن قصده"، وهو جار على قاعدتهم في بيوع الآجال وهي قولهم: "والأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها فإن جاز التعامل به صح وإلا فلا" ينظر الفروق أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي ج ٣ ص ٢٦٩ ، عالم الكتب ، المكتبة الشاملة على الانترنت .

أي أنهم لا يعتبرون هذه المعاملة صحيحة ويعتبرونها حيلةً ممنوعة أريد بها التوصل إلى شيء لا يمكن التوصل إليه إلا بهذه الحيلة كمن يريد أن يقرض بفائدة فلا يحل له ذلك فيلجأ إلى بيع العينة فيبيع السلعة بالأجل ثم يشتريها من المشتري الأول بثمن أقل من الثمن الأول فيتحصل من ذلك أنه أقرض بزيادة والدليل على أنه لا يريد البيع حقيقة أنه اشترى السلعة بعد أن باعها، فإدخال السلعة بين الثمنين إنما هو حيلة يعتبرونها لغواً فالسلعة خرجت من يد وعادت إليها وتحصل من ذلك قرض بزيادة، وهذا ما ينطبق على الصورة التي نتحدث عنها فالأصل المشتري من المدين خرج من يد المدين ثم اشتراه بثمن أكثر مؤجلاً ، فالصورة واضحة في المعاملة.

- أن لا يكون هناك مواعدة ملزمة للطرفين بإبرام العقد الثاني.
 - أن لا تكون هناك مواطأة أو عرف على إعادة الشراء بحيث يكون الثمن المؤجل في العقد الأول أو الثاني هو الأكثر؛ لأن ذلك من العينة؛ سواء أكان البائع الثاني هو المشتري الأول أم غيره، وذكروا أيضاً "أن من الصور الممنوعة بيع العين نقداً ثم شراؤها بثمن أكثر مؤجل"^(١)، وهي نفس الصورة التي بين أيدينا والتي تسمى عكس العينة.
- وعليه فإن معالجة تعثر الديون بهذا الإجراء لا تجوز لأنها جمعت بين قلب الدين الممنوع والعينة المحرمة عند من يراها من صور العينة، أو عكس العينة المحرمة عند من يرى أنها من صور عكس العينة، فقلب الدين حصل بأن البنك سيشتري الأصل من العميل ليسدد العميل أصل الدين ويبقى في ذمته مبلغ شراء العين مرة أخرى بالأجل بمبلغ زائد عن أصل الدين، والعينة أو عكس العينة حصلت بإعادة شراء العميل للأصل بالأجل بثمن زايد عما باع به، وذلك محرم بإجماع لأنها بشرط ومواطأة، وقد ذكرنا سابقاً أنها محرمة حتى عند من يرى جواز عكس العينة فإنه يحرمها إذا كانت بشرط أو مواطأة

كما أن الصورية في هذا الإجراء ظاهرة من وجهين:

الأول: أن المدين لا يريد البيع حقيقة، والدليل على ذلك أنه اشترى السلعة بعد أن باعها فإدخال السلعة بين الثمنين إنما هو حيلة، فالسلعة خرجت من يد وعادت إليها وتحصل من ذلك قرض بزيادة.

الثاني: أن الأصل قد يكون بثمن أعلى بكثير من ثمن الدين وهو مشاهد، فيكون الأصل بمليون ريال مثلاً بقيمة الدين خمسمائة ألف ريال، فيشتري البنك من العميل الأصل بقيمة الدين ثم يبيعه عليه بثمن أكثر من ثمن الدين الأول، وليس من المعقول أن يبيع المدين الأصل بهذا الثمن الذي هو أقل من قيمته في السوق بكثير، كما أنه ليس من المعقول أن يملك الدائن المستأجر بهذا الثمن الذي هو أقل من قيمته الحقيقية بكثير، فتبين أن المراد

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ١٣٦٠ من موقع (أيوفي) الرسمي .

من المعاملة هو سداد الدين الأول بزيادة مع زيادة في الأجل وهذا عين الربا ، كما تبين أن الإجراء الذي تم به قلب الدين الممنوع ممنوع أيضاً وهو عكس العينة المحرمة. وعليه فلا يجوز التعامل بهذا الإجراء لاشتماله على قلب الدين الممنوع وعكس العينة الممنوعة، والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب الثالث: شراء الدائن أصلاً من المدين نقداً، لسداد الدين ثم إجارته على

المدين إجارة منتهية بالتمليك

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء:

يتم هذا الإجراء عادة في بعض البنوك الإسلامية بإحدى طريقتين وذلك على النحو التالي:

الصورة الأولى: أن يكون ثمن الشراء هو نفس الدين القائم، ثم يؤجر البنك الأصل المشتري للمدين إجارة منتهية بالتمليك، بمبلغ أكثر من مبلغ الدين الأول.^(١)

الصورة الثانية: أن يقوم البنك عادة بالاتفاق مع العميل بعد تعثره في السداد، على شراء أصل منه نقداً بمثل قيمة الدين القائم، ثم يسدد العميل الدين الأول بحصيلة الأصل المباع ثم يؤجر البنك الأصل المشتري إجارةً منتهية بالتمليك للعميل ويثبت في ذمته دين جديد زائد عن الدين الأول نتيجة الإجارة التمويلية للأصل عليه.^(٢)

(١) إعادة التمويل . ناصر الداوود ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، موقع أيوفي ، بتصرف ص ٣٣ .

(٢) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية ، ص ٤٧ الضابط رقم ١٤٤ .

الفرع الثاني: حكم شراء الدائن أصلاً من المدين بنقد لسداد الدين ثم إجارته على المدين إجارة منتهية بالتملك

حكم الصورة الأولى: وهي أن يكون ثمن الشراء هو نفس الدين القائم، ثم يؤجر البنك الأصل الذي اشتراه على المدين إجارة منتهية بالتملك، بمبلغ أكثر من مبلغ الدين الأول. يظهر من عرض الصورة أنها اشتملت على عقدين في إجراء واحد، عقد بيع وعقد إجارة منتهية بالتملك، كما يظهر من عرض الصورة أن عقد البيع الأول هو من بيع الدين الثابت في الذمة على من هو عليه بعين حالة، لذلك فإننا سنناقش في هذا الفرع مسألة بيع الدين الثابت في الذمة على من هو عليه بعين حالة، ومسألة عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ثم نبين حكم هذا الإجراء بناءً على ذلك والله الموفق.

المسألة الأولى: حكم العقد الأول وهو بيع الدين على من هو عليه بعين حالة

اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين وذلك على النحو التالي:

القول الأول: الجواز وبه قال الجمهور وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنفية، وشيخ الاسلام ابن تيمية. (١)

القول الثاني: عدم الجواز وبه قال الظاهرية وهو قول مرجوح عند الشافعية ورواية عن الحنابلة وهو قول ابن عباس وابن مسعود. (٢)

أدلة المجيزين:

(١) انظر كتاب المدونة لمالك بن أنس ط ١ ، دار الكتب العلمية ١٩٩٤ م ، ج ٣/ص ١١ ، وانظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي تحقيق زهير الشاويش نشر المكتب الإسلامي بيروت ، ١٩٩١ م ج ٣/ص ٥١٥ ، والمغني لابن قدامة مكتبة القاهرة ١٩٦٨ م الجزء ٤/صفحة ٩٥ ، ، والربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، تحقيق بكر أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع ص ٢٨٨، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأحمد الكاساني، دار الكتب العلمية ط ٢ ١٩٨٦ م ج ٥/ص ١٤٨ .

(٢) ينظر الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، تحقيق بكر أبو زيد، دار العاصمة للنشر ص ٢٨٨ ، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، أسامة اللاحم، دار الميمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ م ، صفحة ١٢٧ .

الدليل الأول: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء.^(١)

وجه الاستدلال أن الحديث صريح في جواز بيع الدين من أحد النقدين بالآخر إذا كان المدين هو المشتري وكان العوض حالاً ومقبوضاً.

الدليل الثاني: أن الأصل في العقود الجواز ولم يرد دليل على المنع.^(٢)

الدليل الثالث: أن المدين قابض لما في ذمته فبيعه له بدفع ثمنه جائز.^(٣)

أدلة المانعين:

الدليل الأول: ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري-رضي الله عنه-: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يدا بيد).^(٤)

الدليل الثاني: ما رواه مسلم قال حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبري، حدثنا شعبة عن حبيب، أنه سمع أبا المنهال، يقول: سألت البراء بن عازب عن الصرف، فقال: سل زيد بن

(١) ينظر الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد ٧٥/١٥، سنن أبي داود ٢٢٤/٢، والسنن الكبرى ٢٨٢/٥، المستدرک علی الصحيح ٤٤/٢

(٢) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، أسامة اللاحم، دار الميمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، صفحة ١٢٦.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، ص ١٢٦.

(٤) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٠٨، الحديث رقم ١٥٨٤ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-

بيروت، المكتبة الشاملة <http://shamela.ws>

أرقم فهو أعلم، فسألت زيداً، فقال: سل البراء، فإنه أعلم، ثم قالاً: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الورق بالذهب ديناً"^(١).

وجه الدلالة من الأحاديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغائب بالحاضر والدين غائب عن مجلس العقد فيدخل في النهي، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالورق ديناً هذه الصورة تدخل في النهي.

الدليل الثالث: ما روي عن ابن عمر أنه قال: نهانا أمير المؤمنين - يعني عمر بن الخطاب رضي الله عنهما - أن نبيع الدين بالعين.^(٢)

الدليل الرابع: أن الدين ليس له وجود حقيقي فبيعه من قبيل بيع المعدوم وهو لا يجوز باستثناء بيع السلم.^(٣)

مناقشة الأقوال:

نوقش دليل المجيزين برد حديث بن عمر بأنه لم يصح رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا من طريق سماك بن حرب وقد تكلم فيه شعبه حيث سئل عن حديث سماك فقال "حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد ابن جبير عن ابن عمر ولم يرفعه، وحدثني أيوب عن نافع عن ابن عمر لم يرفعه ورفع سماك وأنا أفرقه".^(٤)

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢١٢، الحديث رقم ١٥٨٩ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، المكتبة الشاملة <http://shamela.ws>.

(٢) المحلى بالآثار لعلي بن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، المكتبة الشاملة <http://shamela.ws> ج ٨/ص ٥٨٧.

(٣) المرجع السابق ج ٧/ص ٤٥٢.

(٤) لضعفاء الكبير/ محمد بن عمرو العقبلي، تحقيق عبدالمعطي قلعجي ط ١، دار المكتبة العلمية بيروت ١٩٨٤م، ج ٢/ص ١٧٨.

وأجيب عنه بأن حديث ابن عمر هذا صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة. (١)

كما نوقش دليل المانعين "بأن حديث بن عمر لا يعارض حديث أبي سعيد عند أكثر الفقهاء لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما بحيث يصبح المعنى "لا تبيعوا منها غائباً ليس في ذمة بناجز وإذا حملاً على هذا فلا يتعارض". (٢)

ونوقش دليل المانعين الثاني وهو حديث ابن عمر عن أمير المؤمنين بأنه معارض بما روي عنه أنه سئل عن أخذ دنانير قضاء عن دراهم فقال: "أنت الصيارفة فأعرضها عليهم فإذا قامت على شيء فإن شئت فخذها وإن شئت فخذ مثل دراهمك" فأجاز أخذ الدنانير عن الدراهم إذا عل قدر صرفها عند الصيارفة فهذا الأثر يعارض الأول. (٣)

الراجع: الرأي الذي نراه راجحاً والله أعلم هو رأي الجمهور وهو الجواز وذلك لما يلي:

- أن الأصل في العقود الصحة ما لم يرد نهي عنها ولم يرد نهي عن هذا النوع من البيوع.
- حديث ابن عمر الذي ثبت من قول النووي أنه صحيح من عدة طرق.
- أن صورة بيع الدين لمن هو عليه بثمن حال هي عين الصورة المذكورة في حديث ابن عمر الصحيح.
- أن دليل المانعين لا يعارض دليل المجيزين ويمكن الجمع بينهما ولا يشمل النهي صورة بيع الدين لمن هو عليه لأن المراد أن لا يفترق أحد البائعين وذمة أحدهما مشغولة بشيء وهو متحقق في بيع الدين لمن هو عليه بثمن مقبوض حيث تبرأ به الذمم.
- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز أخذ الدنانير عن الدراهم إذا علم قدر صرفها عند الصيارفة وهذا يعارض حديث النهي المروي عنه.

(١) المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطبعي ليحيى النووي، دار الفكر ج ٩، ص ٢٩٨ . المكتبة الشاملة
<http://shamela.ws>

(٢) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، ص ٢٩١

(٣) المرجع السابق

- أن هذا النوع من البيوع فيه معنى القضاء والوفاء والصلح والتراضي أكثر من معنى البيع المعروف حيث أن الدين يسقط بقبض الثمن فلا يكون بمعنى بيع الغائب بالحاضر.
- انتفاء الغرر في البيع حيث أن ما في الذمة معروف ومقبوض سلفاً والثمن معلوم ومقبوض في الحال.

المسألة الثانية: حكم عقد الإيجار المنتهي بالتملك

لم يكن عقد الإجارة المنتهي بالتملك معروفاً عند الفقهاء المتقدمين، لذلك فإن الخلاف فيه حديث بحد ذاته، وهو عقد حديث مركب من عقدين، عقد إجارة وعقد بيع، وهو كما عرفته المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة بأنه "إجارة يقترن بها وعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة"^(١) وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب جماعة من الفقهاء المعاصرين إلى منع هذا العقد لأنه متردد بين عقدين مختلفين في الخصائص والآثار، ومنهم هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٢)، واستدلوا لقولهم بأن هذا العقد متردد بين عقدين مختلفين في الخصائص والآثار، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عينا ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عينا ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدد أو تفريط .

القول الثاني: ذهب المجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة إلى تحريمه إذا ورد العقدان على عين واحدة في وقت واحد، ويجوز إذا ضبط بضوابط وهي أن ينفصل

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة ، ص ١٣٩

(٢) قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٩٨، بتاريخ ١١/٦/١٤٢٠ هـ . بتصرف

العقدان عن بعضهما، وأن تكون الإجارة فعلية، وأن تكون ضمان العين المؤجرة على المؤجر^(١)، كما ذهب إلى ذلك جمع من العلماء المعاصرين وغيرهم^(٢)، واستدلوا بذلك بأن لا مانع شرعاً يمنع من ذلك حيث إن الأصل في العقود الحل والجواز ما لم يرد دليل على منعها ولا دليل يمنع ذلك، مع مراعاة الالتزام بالضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي لصحة هذا العقد.

وقد نوقشت أدلة كل من الفريقين بعدة مناقشات يطول البحث بذكرها ولكل منها وجهة نظر مقبولة، ونكتفي في هذا الفرع بما ذكرناه من عرض للأقوال في المسألة لعدم علاقة المسألة بتعثر الديون بشكل مباشر، ونشير هنا إلى ما يهمننا منها بغض النظر عن الرأي الراجح وهو أنها تنتهي بالتملك الذي يشبه البيع من جهة التملك والتملك، والذي يؤثر بشكل مباشر في حكم الإجراء العلاجي ويجعله موافقاً لصورة عكس العينة المحرم، كما سنبينه في مناقشة المسألة الثالثة إن شاء الله تعالى.

القول الراجح: الذي يظهر لي والله أعلم أن الرأي الراجح والأقرب للصواب هو القول الأول وذلك لما يلي:

- ما ذكره المانعون من أن هذا العقد متردد بين عقدين مختلفين في الخصائص والآثار.
- أن صورة هذا العقد هي صورة عقد البيع بالتقسيط إلا أن البائع لا يمتلك السلعة إلا بعد انتهاء الأقساط، وأن أقساط الإيجار هي في حقيقتها أقساط بيع وليست أقساط إيجار، وذلك للقرائن المصاحبة للعقد ومنها:
- أن مبلغ الأقساط المدفوعة تزيد عادةً عن أجرة المثل لمراعاة الوعد بالتملك مما يعني أن العقد ينتهي بالتملك ولا يختلف ذلك عن حقيقة البيع.

(١) قرار الجمع الفقهي رقم ١١٠/٤/١٢ في دورته الثانية عشرة عام ٢٠٠٠. بتصرف

(٢) ومنهم الشيخ عبدالله بن منيع ينظر صكوك الإجارة ص ٢٧٢، والشيخ الدكتور نزيه حماد، تأجير العين المشتراة لمن باعها، ص ١٢، بحث منشور في موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، عدد ٣٥٨ ١٤٢٨ هـ.

- أن المجيزين للعقد لم يتفقوا على كيفية التمليك وتكييفه المناسب فمنهم من يكيّفه على أنه هبة مشروطة ومنهم من يكيّفه على أنه بيع بسعر مخفض.
- أن العقد يشتمل على غرر وظلم للمشتري فهو يدخل في هذا العقد بغرض التمليك ولا يدري هل سيتمكن من الوفاء بالأقساط فيتملك السلعة أو أنه سيتعثّر فلا يملكها، ولو كان يريد الأيجار الحقيقي لذهب لمظانه مثل شركات التأجير الذي لا ينتهي بالتمليك.
- أن الوعد الملزم بالبيع ولو كان من طرف واحد فالحقيقة أنه عقد لأن الإلزام يترتب عليه حصول البيع فأصبح الوعد عقداً، فاجتمع عقدان على عين واحدة.
- أن عودة السلعة إلى البائع في حال تعثر المدين، تفضي إلى النزاع والظلم لأن المدين يدفع عادة أكثر من أجرة المثل مقابل الوعد بالتملك فيكون البائع أو المؤجر أكل ماله بغير وجه حق.
- أن من آثار العقد تملك السلعة بعد دفع مبلغ معين وهي حقيقة البيع الذي هو عقد تملك وتمليك، فمآل كل منهما واحد وهو التمليك بالثمن.
- أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وحقيقة هذا العقد أن المشتري يريد تملك السلعة ويدفع مقابل ذلك ثمناً، والبائع يريد ثمناً يدفع مقابل سلعة، وهذه هي حقيقة البيع ومعناه.
- أن البيع في آخر العقد يكون صورياً ويكون بسعر رمزي لا تباع السلعة بمثله عادةً، مما يعني أن السلعة بيعت بثمن الإيجار الذي تم قبضه، ولا يعقل أن البنك يتنازل عن السلعة بهذا السعر الرمزي، فظهر أن السعر الحقيقي للبيع قد تم قبضه.

حكم الصورة الأولى بناءً على ما سبق:

يظهر والله أعلم من اجتماع هذين العقدين أنه أنتج صورة معقدة عبر عقود مركبة والتزامات وعدية مترابطة، وذلك بأن يكون الأصل الذي هو في ملك المدين بدلاً عن

الدين الذي في ذمته بمعنى أنه ثمن مقابل الدين ولا إشكال في ذلك إلا أن هذا البيع مشروط بعقد آخر وهو أن يعود الأصل للمدين بالإيجار المنتهي بالتملك بمبلغ زائد عن الدين الأول، وذلك حيلة على مد الأجل للمدين مقابل الزيادة في الدين، وهو عين الربا المحرم، كما أنها وافقت صورة عكس العينة الذي ذكرناها سابقاً، وهي بيع العين بثمان حال، وشراؤها بثمان أجل أكثر منه، والإيجار المنتهي بالتملك وإن كان جائزاً عند من يرى جوازه إلا أن فيه معنى التملك الموافق لمعنى البيع.

وقد ذكر الدكتور نزيه حماد في ذلك أن "حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة التي لا تقبل التفكيك والانفصال ومقصود العاقدين منها ومآلها: أن المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عينه الاستعمالية (أي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء ذاتها) بثمان معجل ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتملك ببدل محدد مؤجل (أو مقسط على نجوم) أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به .. إنما هي اتفاقية على إضمار (إخفاء) قصدتهما التعامل بحيلة ربوية تتحقق بالجمع بين عقدين مشروعين على الانفرد، محظورين عند الاجتماع، لأيلولتها عنده إلى صورة مستحدثة مما يسمى في الاصطلاح الفقهي بـ"عكس العينة" فإن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها - بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتملك - بثمان مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك فكانت محظورة باطلة، لأنها لا تعدو أن تكون حيلة إلى القرض الربوي إذ "العقود مبنية على مراعاة المقصود دون صور الأعراس" كما جاء في القواعد الفقهية"^(١)

وبناءً على ما سبق عرضه فإننا نرى أن هذه الصورة بهذا التطبيق والكيفية غير جائزة لما ذكرنا، والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) تأجير العين المشتراة لمن باعها، ص ٢٣، بحث منشور في موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، عدد ٣٥٥

حكم الصورة الثانية: وهي أن يقوم البنك بالاتفاق مع العميل بعد تعثره في السداد، على شراء أصل منه نقداً يمثل قيمة الدين القائم، ثم يسدد العميل الدين الأول بحصيلة الأصل المباع، ثم يؤجر البنك الأصل المشتري إجارةً منتهية بالتملك للعميل ويبقى في ذمته دين جديد زائد عن الدين الأول نتيجة الإجارة المنتهية بالتملك للأصل.

يظهر من هذه الصورة أنها اشتملت على محظورين اثنين وهما قلب الدين على المدين وبيع العينة بصورته المعكوسة، وبيان ذلك فيما يلي:

المحظور الأول: الحيلة على قلب الدين الممنوع وذلك بإنشاء معاملة الإجارة المنتهية بالتملك بثمن أكثر من الدين بعد شراء الأصل من المدين مقابل الدين، ثم سداد الدين الأول من حصيلة البيع، ويبقى في ذمة المدين دين جديد زائد عن الدين الأول بسبب الإجارة التمويلية، الأمر الذي ذكرنا سابقاً أنه محرم لاشتماله على الربا، وذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة، وأجازته الشافعية والحنفية ما لم يكن بشرط وما لم يكن عادةً، وهو هنا مشتمل على الشرط والعادة لأنه إجراء متبع في مثل هذه الحالات، كما ذهبت إلى منعه الجامع الفقهية المعاصرة وهيئة المحاسبة والمراجعة، كما ذكرنا سابقاً في صورة إعادة التمويل على المدين المتعثر لسداد الدين الأول.

المحظور الثاني: أنها اشتملت على صورة عكس العينة التي ذكرنا سابقاً أنها ممنوعة وذلك بشراء العين من المدين ثم إيجارها عليه إجارةً منتهية بالتملك، بثمن أكثر من الثمن الذي باعها به مؤجلاً، وحقيقة هذه الإجارة أنها يبيع بالتقسيط كما ذكرنا سابقاً، لأن المدين سيتملك العين التي باعها، فتصبح الإجارة المنتهية بالتملك بيعاً مؤجلاً على من باعه بثمن أكثر مما اشتراه، وهي صورة عكس العينة كما يسميها الحنابلة، وصورة من صور بيع العينة عند الحنفية والشافعية، ومن بيوع الآجال عند المالكية، وقد ذكرنا سابقاً أن الحنابلة والمالكية يمنعون هذه الصورة، كما أن الحنفية والشافعية يمنعونها إذا كانت بشرط وهي في

تطبيقات البنوك الإسلامية عادةً تكون بشرط أو عرف فتصبح بذلك ممنوعة عند أصحاب المذاهب الأربعة.

وقد جاء في معيار إعادة الشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ما نصه "يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إيجارها نفسها إلى من تملكها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين".^(١)

ومن المعلوم أن البنك لا يريد حقيقة شراء العين، وإنما يريد سداد الدين الأول فيعمد بعد شرائها إلى إيجارها عليه إجارة منتهية بالتملك حيلة على قلب الدين الممنوع ويكون شراؤه للأصل مع اشتراط إيجارها على المدين، أما إذا لم يشترط ذلك فلا بأس.

كما أن من الأدلة على الصورية في البيع والشراء هو أن الأصل قد يكون بثمن أعلى بكثير من ثمن الدين وهو مشاهد، فيكون الأصل بمليون مثلاً وقيمة الدين خمسمائة ألف، فيشتري البنك من العميل الأصل بالدين ثم يؤجره عليه إجارة منتهية بالتملك بثمن أكثر من ثمن الدين الأول، وليس من المعقول أن يبيع المدين الدين بهذا الثمن كما أنه ليس من المعقول أن يملك الدائن المستأجر بهذا الثمن فتبين أن المراد من المعاملة هو سداد الدين الأول بزيادة على الدين مع زيادة في الأجل وهذا عين الربا، وعليه فإننا نرى أن هذا الإجراء غير جائز ولا يجوز معالجة تعثر الدين به لما أسلفنا والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب الرابع: بيع المدين أصلاً لطرف ثالث بثمن حال يسدد به دينه القائم، ثم يبيع الطرف الثالث الأصل للمدين بالأجل أو يؤجره عليه إجارة منتهية بالتملك

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء: صورة هذا الإجراء أن يتفق المدين مع بنك من البنوك على شراء أصل مملوك للمدين ثم يسدد الدين الذي عليه للبنك الأول، وذلك

(١) المعيار التاسع من معايير أبوفي ص ٢٤٣ المصدر السابق. الفقرة ٢/٣.

بحجز البنك الثاني ثمن الشراء ويحوله للبنك الأول، ثم يؤجر الأصل على المدين إجارة منتهية بالتملك، أو يبيعه عليه.^(١)

الفرع الثاني: حكم هذا الإجراء

يظهر والله أعلم أن هذه الصورة تشتمل على محظورين اثنين وذلك على النحو التالي:
المحظور الأول: الحيلة على قلب الدين الممنوع وذلك بطريقة ثلاثية، بإنشاء معاملة الشراء للأصل، ثم سداد الدين الأول من حصيلة البيع، ويبقى في ذمة المدين دين جديد زائد عن الدين الأول بسبب البيع الثاني للأصل على المدين أو الإجارة المنتهية بالتملك للأصل على المدين، الأمر الذي ذكرنا سابقاً أنه محرم لاشتماله على الربا، إذا كان بصفة ثنائية، إلا أنه هنا بصفة ثلاثية وقد ذكرنا سابقاً أن ذلك أيضاً يدخل في باب فسخ الدين في الدين المحرم إذا كان بالتواطؤ أو العرف.

المحظور الثاني: أنها اشتملت على صورة عكس العينة التي ذكرنا سابقاً أنها ممنوعة لأن المراد من المعاملة هو سداد الدين الأول بزيادة فيه وفي الأجل بطريقة ثلاثية، وهو عين الربا كما ذكرنا مراراً، وعليه فإننا نرى أن هذا الإجراء غير جائز ولا يجوز معالجة تعثر الدين به لما أسلفنا والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) ينظر إعادة التمويل. خالد السيارى، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، موقع أيوفي، بتصرف ص ٥٠.

الفصل الرابع

الإجراءات العلاجية الجزائية

المبحث الأول: فرض غرامة على المدين المتعثر

المبحث الثاني: إلزام المدين المماطل بالتعويض

المبحث الأول: فرض غرامة على المدين المتعثر

أولاً: تمهيد

تعتمد بعض البنوك الإسلامية إلى اتخاذ إجراءات جزائية تعالج بها تعثر الديون بعد حدوثها لتتدارك بها ما فاتها من حقوقها نتيجةً لتعثر العملاء وتأخرهم عن سداد المستحقات عليهم في مواعيدها ، ومن هذه الإجراءات ما هو مبني على بعض الفتاوى من بعض الهيئات الشرعية أو بعض المهتمين بالصناعة المالية الإسلامية، ومن ذلك إلزام المدين المماطل بدفع غرامة عن التأخير لصرفها في أوجه الخير زجراً له وردعاً لأمثاله، ومنها أيضاً إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالدائن بسبب تأخر المدين عن السداد، وغيرها من الإجراءات التي تتخذها بعض البنوك الإسلامية كإجراءات علاجية للديون المتعثرة، وهي الاجراءات التي سنناقشها في هذا الفصل بإذن الله من الناحية الفقهية لمعرفة التكييف الشرعي لهذه الإجراءات، لتتوصل إلى حكمها الشرعي ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية من عدمه، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

المطلب الأول: تعريف الإجراءات الجزائية

الفرع الأول: تعريف الإجراءات الجزائية لغة واصطلاحاً

تم تعريف الإجراءات لغة واصطلاحاً في الفصل الثاني من هذا البحث^(١)، بأنها التدابير والخطوات التي يتم اتخاذها لأسباب معينة، أما تعريف لفظ (الجزائية) فهو على النحو التالي:

تعريف الجزاء لغة: الجزاء في اللغة هو "المقابل للشيء" مصدر جزى يجزي جزاءً يقال "جزاه به، وعليه جزاءً، وجزاه مجازاً وجزاءً... واجتزاه: طلب من الجزاء"^(٢)

ومنه قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾^(٣) أي فعليه جزاءً في مقابل ما أتلف وبدل منه، وعليه يحمل جزاء الأعمال، لأنه في مقابلتها ثواباً بثواب، وعقاباً بعقاب"^(٤).

والجزاء: "المكافأة على الشيء"^(٥)، كما أن الجزاء يكون ثواباً ويكون عقاباً، قال تعالى:

﴿قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ﴾^(٦) قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾^(٧) أي فما عقوبته^(٧).

تعريف الجزاء اصطلاحاً:

لا يختلف معنى الجزاء الاصطلاحي عن معناه اللغوي، فأكثر ما يستعمل في الشريعة بمعنى الثواب والعقاب، وفي مقابلة أفعال العباد في الدنيا والآخرة، وعليه يمكن تعريف الجزاء

(١) ينظر الصفحة ٦٠-٧٠ من هذا البحث.

(٢) لسان العرب مادة جزى ١٤٣/١٤.

(٣) المائدة ٩٥.

(٤) أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبدالله أبو بكر ابن العربي ١٧٩/٢، مراجعة محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت من المكتبة الشاملة على الإنترنت.

(٥) القاموس المحيط مادة الجزاء ٣١٢/٤.

(٦) سورة يوسف ٧٤-٧٥.

(٧) ينظر تفسير القرآن الكريم لابن كثير ٤٨٥/٢.

اصطلاحاً بأنه: ما ينال الشخص من ثواب مقابل عمله إن خيراً فخير وإن شراً فشر، أو ما يترتب على عمل الشخص من الثواب والعقاب.

الفرع الثاني: تعريف الإجراءات الجزائية:

لم أطلع على تعريف اصطلاحى للإجراءات الجزائية، ولكني اطلعت على تعريفات مقارنة لها، ومنها تعريف الشرط الجزائي حيث يعرف بأنه "اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما، أو العقوبة التي يستحقها إذا لم يلتزم أحدهما بما يلزمه أو تأخر في تنفيذه"^(١) ولاحظت بأن هذه التعريفات تُعرف الشرط الجزائي "بالاتفاق" ولم تعرفه كشرط، فكأن تعريفهم له بمآله لا بحقيقته، فالتعريفات التي اطلعت عليها منسوبة على العقوبات والتعويضات التي تنشأ عن عدم الالتزام بالشروط والتنفيذ، فهي تعريف للشيء بما يؤول إليه لا بما هو عليه، فالإجراءات التي يتخذها أحد المتعاقدين ضد الآخر في حال تأخره عن تنفيذ الاتفاق المبرم بينهما أو الإخفاق بالالتزام المنعقد بينهما هي مآل الشرط الجزائي وليست هي حقيقته.

تعريف الباحث:

لاحظت من التعريفات السابقة أن تعريفهم للشرط الجزائي قريب من تعريف الإجراءات الجزائية التي نصبوا إلى تعريفها، لذلك فإنه بناءً على ما سبق من تعريفات لغوية واصطلاحية للإجراء والجزاء، وبناءً على تعريف الشرط الجزائي، وأن الجزاء يستخدم في هذا المجال بأحد معانيه وهو العقاب دون الثواب، يمكن أن نعرف الإجراءات الجزائية بأنها "الخطوات والأفعال العقابية التي ينفذها، أو يطلب تنفيذها أحد المتعاقدين ضد الآخر بسبب تأخيره في التنفيذ أو عدم التزامه بالشروط" والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) الشروط التعويضية في المعاملات المالية، عياد العنزي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٣٠هـ بتصرف.

المطلب الثاني: حكم فرض غرامة على المدين المتعثر

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورة الإجراء أن يفرض البنك على عملائه غرامة مالية إذا تعثر عن سداد ثلاثة أقساط عن أوقاتها المحددة، وقد ذهبت بعض البنوك الإسلامية إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء بناءً على بعض الفتاوى من هيئاتها الشرعية مع اختلافهم في طريقة التنفيذ، فمنهم من أجاز ذلك على الإطلاق، ومنهم من أجاز ذلك إذا كانت الغرامة ستصرف في أوجه البر والخير.^(١) ويجدر بنا قبل البدء بمناقشة هذا الإجراء أن نعرف بالمصطلحات المتعلقة به وذلك على النحو التالي:

تعريف الغرامة لغة: من غرم يغرم غرمًا وتعني الخسارة، وفي المال ما يلزم أدائه تأديباً أو تعويضاً، والغرم الذي يلتزم بما ضمنه وتكفل به، والغريم الدائن والمدين.^(٢)

تعريف الغرامة في اصطلاح الفقهاء: عرفت الغرامة بعدة تعريفات منها أنها " ما يلزم أدائه تأديباً وتعويضاً"، أو هي " ما يتحمله الغريم من ماله تعويضاً عن ضرر بغير جنابة ولا خيانة"^(٣)، كما عرفت بأنها " ما يُلزم المرء بأدائه من المال، من الغرم وهو الخسارة والنقص" وقيل هي " ما يعطى من المال على كره الضرر والمشقة"^(٤).

(١) وردت الإشارة إلى صورة هذا الإجراء في بحث مطل الغني وطرق معالجته في الاقتصاد الإسلامي، لمحمد علي القري، بواسطة بحث مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية وسبل التقليل منها، خديجة الخالدي، وعوض الرفاعي، ص ١٠، بحث على الأنترنت، من موقع www.iefpedia.com بتصرف

(٢) ينظر القاموس المحيط للفيروز أبادي باب الميم فصل الغين ج ٤، ص ١٥٤، لسان العرب لابن منظور ٥م، ج ٣٧، باب الغين، ص ٣٢٤٧، والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ص ٦٥١.

(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، دار النفائس للطباعة والنشر، ١٤٠٨، ص ٣٢٩-٣٣٠ من المكتبة

الشاملة على الأنترنت.

(٤) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق ١٤٢٩هـ ص ٣٤٢

الغرامة في اصطلاح القانونيين: عرف القانونيون الغرامة بأنها "عقوبة مالية يفرضها القاضي على المخالفين"^(١) أو هي "عقوبة نقدية تقضي بموجب دفع مبلغ يحدده القانون ويدفع للخزينة العامة"^(٢).

يتضح من التعريفات السابقة صلة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي حيث تدور كلها حول ما يلزم الغريم أدائه من المال، كما يتضح أيضاً أن الغرامة قد تكون عقوبة للتأديب أو التعويض، وقد تكون بسبب الضمان على الكفيل الضامن.

كما يظهر أن تعريفات الفقهاء تشمل جميع أنواع الغرامات، أما تعريفات القانونيين فهي تصب في معنى الغرامة التي هي بمعنى العقوبة وتدفع عادة لخزينة الدولة.

أما الغرامة التي نحن بصدد مناقشة أحكامها فهي أقرب للعقوبة كما عرفها القانونيون إلا أنها لا تدفع للدولة ولكنها تدفع للدائن عقوبة على التأخير.

و يمكن تعريف الغرامة بناءً على ما سبق بأنها : (ما يلزم المرء بأدائه من المال عقوبة له على تأخره عن سداد الدين) فهي بهذا المعنى تدخل ضمن الجزاءات والعقوبات ولكنها ليست من قبل المشرع أو القانون بل هي بالاتفاق بين المتعاقدين فيما بينهم.

الفرع الثاني: حكم فرض غرامة على المدين المتعثر

ذكرنا في عرض هذه الصورة أن بعض البنوك الإسلامية تتخذ هذا الإجراء بطريقتين فمنهم من يفرض الغرامة على المدين المتعثر على الإطلاق ويستفيد منها البنك، ومنهم من يفرضها على المدين المتعثر ولكنه يصرفها في وجوه الخير، وعليه فإننا سنناقش هذا الإجراء بصورتيه التي ذكرناهما وذلك على النحو التالي:

(١) معجم المصطلحات القانونية جيرار كورنر ، ترجمة منصور القاضي ، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،

ط١، ١٩٩٨م، ص ١١٥٩ .

(٢) القاموس القانوني الثلاثي لروحي بعلبكي، وصلاح مطر، وموريس نخلة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٢٣٥.

الصورة الأولى: فرض غرامة على المدين المتعثر لصالح البنك

وهذه الصورة هي المتبعة في البنوك الربوية حيث تفرض البنوك التقليدية غرامة على المدين المتأخر بنسبة معينة من أصل الدين أو بفرض غرامة مقطوعة معلومة قدرها ومشروطة في العقد،^(١) وهذا هو عين الربا الذي كان يعمل به المشركون في الجاهلية، حيث كان الدائن يقول للمدين إذا حل أجل الدين أتقضي أم تربي فإذا قضى في الوقت المحدد فلا شيء عليه وإن تأخر عن الوقت المحدد فكان يفرض عليه الدائن زيادة على الدين مقابل التأخر عن السداد، وهذا النوع من الإجراءات هو من قبيل ربا الديون حيث أن الربا ينقسم إلى قسمين ربا الديون و ربا البيوع ويجدر بنا في هذا المقام أن نعرف بهما وبالذليل على تحريمهما، وذلك على النحو التالي:

تعريف الربا لغة: الفضل والزيادة والنمو والعلو والارتفاع: يقال ربا الشيء يربوا إذا زاد^(٢)، وقد جاء الربا بهذا المعنى في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْكَرَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحْيِ الْمَوْتِ إِنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾^(٣).

تعريف الربا شرعاً: للربا في الشرع اطلاقان وذلك على النحو التالي:

ربا القروض: وهو الربا الذي كان العرب في الجاهلية يعرفونه وهو ربا القروض ويعرف بأنه الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل، أو الزيادة في الدين مقابل الدين ابتداءً، وقد روى

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة

الهيئة الشرعية ، ص ٨٦، الضابط رقم ٢٨٥

(٢) ينظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المكتبة العلمية بيروت مادة

رب و ص ٢١٧ .

(٣) سورة فصلت آية ٣٩ .

الطبري^(١) عن مجاهد^(٢) أنه قال في الربا الذي نهى الله تعالى عنه (كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عني، فيؤخر عنه). وروى أيضاً عن قتادة^(٣) أن ربا الجاهلية هو أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى؛ فإذا حلّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاءً، زاده وأخر عنه.^(٤)

وقد حرم الله هذا النوع من الربا في القرآن الكريم حيث قال عز من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٥).

ربا البيوع : وهذا النوع من الربا هو الذي جاءت السنة بتحريمه وهو ربا الفضل وربا النسيئة وهو ما يسميه الفقهاء ربا البيوع "والعرب لم تكن تعرف أن يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نساء ربا، وهو ربا في الشرع"^(٦).

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة وذلك على النحو التالي:

عرفه الحنفية بأنه " فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال "^(٧).

(١) - محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، ولد في طبرستان سنة ٢٢٤هـ، فقيه مجتهد مؤرخ مفسر إمام في الحديث، بلغ رتبة الاجتهاد المطلق، كان له مذهب مستقل، كان شافعيًا أول أمره، من مصنفاته: (جامع البيان في تفسير القرآن)، (أخبار الرسل والملوك)، توفي ببغداد سنة ٣١٠هـ. الأعلام للزركلي ٦/٦٩.

(٢) - مجاهد بن جبر، أبو الحجاج من التابعين، ولد سنة ٢١هـ، مقرئ، مفسر، فقيه، حافظ، مكّي، أخذ التفسير عن ابن عباس، قبض وهو ساجد سنة ١٠٤هـ. سير أعلام النبلاء للذهبي: ٤/٤٤٩.

(٣) - قتادة بن دعامة السدوسي، أبو الخطاب، حافظ عصره، قُدوة المفسرين والمحدثين، توفي بواسط بالطاعون سنة ١١٧هـ. سير أعلام النبلاء، ٥/٢٦٩.

(٤) - جامع البيان عن تأويل آي القرآن لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، تحقيق د. عبدالله بن عبدالحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٢٢هـ: ١٠١/٣.

(٥) سورة آل عمران آية ١٣٠

(٦) - أحكام القرآن لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ: ١٨٣/٢.

(٧) - رد المختار لابن عابدين (١٨٤/٤) سبق التعريف بالكتاب.

يتضح من التعريف أنه زيادة مال في معاوضة مال بمال بلا عوض ومثاله الزيادة في معاوضة أحد الأصناف الربوية بمثلها، كالذهب بالذهب متفاضلاً، كما يظهر منه أنه تناول ربا الفضل دون ربا النسيئة.

وعرفه الشافعية بأنه "اسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما"^(١).

ويظهر من التعريف أنه جمع بين نوعي الربا الفضل والنسيئة، حيث عرفوا الفضل بأنه (مقابلة عوض بعوض مخصوص) ويقصد به الأموال الربوية، (غير معلوم التماثل في معيار الشرع في العقد) ويقصد به عدم الجزم بالتماثل في العقد، بحسب معيار الشرع وهو الوزن أي أنهم يحكمون بالربا على ما لم يجزم بتماثله من الأصناف الربوية، فيدخل ما كان متفاضلاً من باب أولى.

وعرفوا النسيئة بقولهم (مع تأخير في البدلين أو أحدهما) أي أن الربا يقع أيضاً في حال تأخير البدلين أو أحدهما ن محل العقد ولو كانا متماثلين.

تعريف المالكية: لم أقف على تعريف للمالكية إلا ما ذكره العدوي^(٢) شارحاً وجوه الربا حيث يقول: "وجوه الربا هي الزيادة من العد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير"^(٣).

ويظهر من التعريف أنه الزيادة بالعدد أو الوزن في الأموال الربوية محققة أو متوهمة فالجهل بالتماثل، كحقيقة التفاضل، وهذا هو ربا الفضل، أما ربا النسيئة فقال فيه والتأخير، أي أن ربا النسيئة هو التأخير في الأموال الربوية.

(١) المجموع شرح المهذب للنووي (٢٥/١٠) وسبق التعريف بالكتاب.

(٢) العدوي: علي بن أحمد العدوي الصعيدي، ولد سنة ١١١٢هـ، فقيه مالكي محقق، درس بالأزهر، أخذ عنه الدردير والدسوقي، توفي سنة ١١٨٩هـ. شجرة النور الزكية، ٣٤١، نقلاً عن كتاب فقه الربا دراسة مقارنة لعبدالعظيم أبوزيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط ١ عام ١٤٢٥هـ ص ٣٥

(٣) - حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل: ٥/٥٦.

وعرفه الحنابلة بأنه: " تفاضل في أشياء، ونساء في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها"^(١)، ويظهر من التعريف الجمع بين نوعي ربا البيوع، حيث عرف ربا الفضل بقوله: (تفاضل أشياء) ويقصد بالأشياء الأموال الربوية، وعرف ربا النسيئة بقوله: (ونساء في أشياء) أي تأخير قبض الأموال الربوية، ويظهر من قوله: (مختص بأشياء) أي الأموال الربوية والتي ورد الشرع بتحريمها.

كما يظهر من هذه التعريفات أن ربا الفضل هو الزيادة في أحد البدلين إذا كان أحدهما من الأموال الربوية وذلك في حال تسليم البدلين في مجلس العقد، كالزيادة في الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة في محل العقد، أما ربا النسيئة فهو تأخير أحد البدلين إذا كانا من الأموال الربوية، أما إذا زاد وأخر فقد جمع بينهما.

تعريف الباحث: يمكن تعريف ربا البيوع بناءً على ما سبق بأنه الزيادة في أحد البدلين إذا كانا من الأموال الربوية أو تأخير قبض أحدهما.

وخلاصة القول أن الربا نوعان كما قال ابن رشد الحفيد^(٢): (واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك ... وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة وتفاضل).^(٣)

دليل تحريم الربا: جاء تحريم الربا في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وأجمعت الأمة على تحريمه، فمن كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَلَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا

(١) كشف القناع للبهوتي: ٢٥١/٣.

(٢) ابن رشد (الحفيد): محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الوليد، يلقب بالحفيد لتمييزه عن جده، ولد بقرطبة سنة ٥٢٠هـ، فقيه مالكي أصولي طبيب فيلسوف، من كتبه: (تحافت التهافت)، (فلسفة ابن رشد)، توفي في مراكش سنة ٥٩٥هـ. سير أعلام النبلاء للذهبي: ٣٠٧/٢١.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٩٦/٢. سبق التعريف بالكتاب.

خَالِدُونَ ﴿١﴾ ، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ ﴿٢﴾ ، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ﴿٣﴾ .

ومن السنة النبوية : قوله صلى الله عليه وسلم: "اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات".^(٤) وحديث عون بن أبي جحيفة^(٥) عن أبيه أنه اشترى غلاماً حجّاماً، فقال: "إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم وثن الكلب وكسب البغي، ولعن آكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة والمصور".^(٦)

أما الإجماع فقد نقله النووي^(٧)، حيث قال: "أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل: إنه كان محرماً في جميع الشرائع".^(٨) وهذا الإجماع منصب على ربا القروض

(١) البقرة ٢٧٥

(٢) البقرة ٢٧٨

(٣) آل عمران ١٣٠

(٤) الحديث يرواه أبو هريرة، أخرجه: البخاري في صحيحه: ٩٣٣/٢، كتاب الوصايا ٥٩، باب قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾ ٢٤، رقم ٢٦١٥ - مسلم في صحيحه: ٩٢/١، كتاب الإيمان ١، باب بيان الكبائر وأكبرها ٣٨، رقم ١٤٥-٨٩.

(٥) عون بن أبي جحيفة، اسمه وهب بن عبد الله السوائي، الكوفي، ذكره ابن حبان في الثقات. تهذيب الكمال: ٤٤٧/٢٢.

(٦) أخرجه: البخاري في صحيحه: ٢٠٨٩/٤، كتاب اللباس ٨٠، باب الواشمة ٨٤، رقم ٥٦٠١، وابن حبان في صحيحه: ١٦٣/١٣، كتاب الحظر والإباحة ٤٤، باب الصور والمصورين ٢١، رقم ٥٨٥٢، وأحمد في مسنده: ٣٠٩/٤، رقم ١٨٨٧٣، وفي: ٣٠٨/٤، رقم ١٨٨٦١، والبيهقي في سننه: ٦/٦، كتاب البيوع ٢١، باب النهي عن ثمن الكلب ١١٨، رقم ١٠٧٧٩.

(٧) النووي: يحيى بن شرف، الحوراني، محي الدين، أبو زكريا، ولد بنوى من قرى حوران بسورية سنة ٦٣١هـ، فقيه شافعي، حافظ، من تصانيفه: (رياض الصالحين) في الحديث، (منهاج الطلاب) في الفقه الشافعي، (الأربعين النووية)، توفي بنوى سنة ٦٧٦هـ. الأعلام للزركلي: ١٤٩/٨.

كما نقله ابن عبد البر^(٢) حيث قال: " أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه عوضاً- عيناً أو عرضاً- وهو معنى قول العرب إما أن تقضي، وإما أن تربي"^(٣).

أما ربا البيوع ففيه اختلاف كثير بين الفقهاء وذلك في ربوية بعض المسائل، من باب تحقيق المناط، أما من حيث أصل الربا فهم متفقون على تحريمه.

ويتضح مما سبق أن هذا الإجراء وهو فرض غرامة على المدين المتعثر لصالح البنك هو من ربا القروض المحرم بكتاب الله وسنة نبيه واجماع المسلمين، والله تعالى أعلى وأعلم.

الصورة الثانية: فرض غرامة على المدين المتعثر وصرافها في أوجه البر

أولاً: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي على العميل مبلغاً مقطوعاً، أو نسبةً من مبلغ التمويل كغرامة على المدين المتعثر ويتم صرف هذا المبلغ في أوجه الخير، بحجة أن هذا الشرط يحمل المدين على الوفاء بالتزاماته وعدم المماطلة، وبحجة أن هذه الغرامة لن يأخذها البنك لصالحه ولكنه سيصرفها في أوجه الخير.^(٤)

(١) المجموع للنووي: ٤٨٧/٩

(٢) هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي من كبار الحفاظ مؤرخ وأديب بجائة يقال له حافظ المغرب له مصنفات كثيرة جداً منها الدرر في اختصار المغازي والسير، والعقل والعقلاء ، والاستيعاب وجامع بيان العلم وفضله، وغيرها كثير توفي بشاطبة سنة ٤٦٣ هـ ، من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر ابن عبد البر، تحقيق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، نشر مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٤٠٠ هـ، ص ٣٠٢

(٤) وردت الإشارة إلى مثل هذه الصورة في معيار المدين المماطل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٩٤، كما وردت في بحث(مطل الغني وطرق معالجته في الاقتصاد الاسلامي، لمحمد علي القرني)، بواسطة بحث مخاطر الاستثمار في البنوك الاسلامية وسبل التقليل منها، خديجة الخالدي، وعضو الرفاعي، ص ١٠ ، بحث على الأنترنت، من موقع www.iefpedia.com بتصرف

ثانياً: حكم فرض غرامة على المدين المتعثر وصرفها في أوجه الخير

لم أقف على خلاف للفقهاء المتقدمين في هذه المسألة، بل إني اطلعت على إجماع الأمة على تحريم الزيادة في الدين على المدين وأن ذلك من ربا الجاهلية المجمع على تحريمه ولم أجد من ذلك استثناءً لنوع من الزيادات كالتي تصرف في أوجه الخير أو غيرها، وعليه فالقول الأول الذي سنورده في هذه الصورة يتجه إلى التحريم مطلقاً بناءً على ما أوردناه من إجماع الأمة على تحريم الزيادة على المدين.

القول الأول: أجمعت الأمة من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين في جميع الأزمنة والعصور السابقة والحالية على تحريم الزيادة في الدين على المدين وأن ذلك من ربا الجاهلية المجمع على تحريمه ومن ذلك قول الجصاص من المتقدمين^(١) : "من الربا ما هو بيع، ومنه ما ليس ببيع وهو ربا الجاهلية وهو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة مال على المستقرض"^(٢). ومنه قرار المجمع الفقهي من المتأخرين وذلك في قراراته بشأن بيع التقسيط، حيث ورد عنهم أنه " إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم"^(٣)

ويظهر من كلامهم أن ربا الجاهلية هو الزيادة على المدين في دينه، وتقول العلماء المتقدمين والمتأخرين في ذلك كثيرة جداً، تفيد أن ربا الجاهلية هو الزيادة على الدين سواءً كان ذلك باتفاق أو بشرط أو بعرف، وقد نقلنا سابقاً إجماع العلماء على تحريم زيادة

(١) هو أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص الفقيه الأصولي المفسر، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره له مصنفات كثيرة منها : أحكام القرآن ومختصر اختلاف العلماء والفصول في الأصول، توفي سنة ٣٧٠هـ ينظر سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤٠-٣٤١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٩ .

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المقامة في جدة في مارس ١٩٩٠م ، قرار رقم ٥١، من موقع

المجمع على الإنترنت <http://www.iifa-aifi.org/١٧٨٥.html>

الدين على المدين وأنه هو ربا الجاهلية المعروف^(١)، ولا خلاف في ذلك نعلمه، ولم يرد عنهم استثناء لبعض الزيادات كالتى ستصرف في أوجه الخير ولا غيرها.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى جواز الزيادة على المدين المتعثر وصرفها في أوجه الخير لأن الدائن لن يأخذ هذه الزيادة وإنما سيصرفها في أوجه الخير، وأن هذا الإجراء يحمل المدين على السداد في الوقت المحدد، وممن تبني هذا الرأي ندوة البركة في الفتوى الصادرة عنها في ندوتها السادسة للاقتصادي الاسلامي، حيث ورد فيها أنه "يجوز اشتراط غرامة تأخير كرادع للمماطلين القادرين على السداد على أن تنفق حصيلة هذه الغرامات على وجوه الخير"^(٢).

كما ورد عنهم أيضاً في ندوتهم الثانية عشرة أنه "يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر ولا يتملكها مستحق المبلغ"^(٣)، وذكروا في مكان آخر أن "يستأنس لذلك بالقول بالتعزير بالمال عند بعض الفقهاء، وبما ذهب إليه بعض المالكية من صحة التزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن السداد، وتكون المطالبة عند الامتناع بذلك على أساس دعوى الحسبة عما لصالح جهة البر الملتزم بالتصدق عليها"^(٤).

كما ورد عن الهيئة الشرعية للبركة ما يؤيد ذلك أيضاً حيث جاء عنها أن "التعويض عن طريق الحكم على المتخلف عن السداد لا يجوز شرعاً، إلا إذا كان هناك التزام مسبق من

(١) نقله ابن عبد البر رحمه الله كما أوردنا في أول هذا المطلب .

(٢) مجموعة دلة البركة، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي من ١٤٠٣هـ - ١٤٢٢هـ ، الأمانة

العامة للهيئة الشرعية، جمع تنسيق د. عبدالستار أبو غدة ، ود. عزالدين حوجة ، ط٧، ص ٩١

(٣) المصدر السابق ص ٢٠٩ .

(٤) المرجع السابق ص ٣٠٤

العميل بدفع زيادة تصرف في وجوه الخير وفي حال المماطلة، وحينئذ تؤخذ هذه الزيادة وتصرف في وجوه البر، دون أن تدخل في موارد البنك".^(١)

وذهب إلى ذلك أيضاً معيار المدین المماطل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة حيث ورد فيه أنه "يجوز أن ينص في عقود المدائنة مثل المراجعة، على التزام المدین عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة".^(٢)

كما خلاص إلى ذلك أيضاً مؤتمر المستجدات الفقهية الأول بشأن الشرط الجزائي المنعقد في عمان عام ١٤١٤ هـ حيث جاء في أحد قراراته أنه: "يجوز أن يشترط على المدین دفع مبلغ من المال ليصرف في وجوه البر، إذا تأخر عن سداد الدين بدون عذر مقبول"^(٣) ووافقهم على ذلك بعض العلماء المعاصرين ومنهم محمد تقي العثماني^(٤)، ومحمد عثمان شبير^(٥)، ومحمد علي القري^(٦)، ود. وهبة الزحيلي^(١).

(١) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص ٣٠٤ رقم (١٤/١٣) وينظر الفتوى رقم ٣٠/١٣ ص ٣٢٦

(٢) معيار المدین المماطل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ٩٤

(٣) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص ٣٨٢، نقلاً عن كتاب الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد العنزي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٣٠ هـ ص ٢١٠

(٤) هو محمد تقي العثماني بن الشيخ المفتي محمد شفيق، قاضي التمييز الشرعي بالمحكمة العليا بباكستان ونائب دار العلم بكراتشي، ونائب رئيس مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، ينظر موقع ويكيبيديا، نقل عنه ذلك في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة للقاضي، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٤ هـ، ص ٤٤-٤٥-٤٦.

(٥) هو محمد عثمان شبير دكتوراه في الشريعة فقه مقارن من الأزهر، ينظر موقع ويكيبيديا، ذكر ذلك في بحثه الشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة في الفقه الإسلامي، أعمال الندوة الفقهية الرابعة، بيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤١٦ هـ، ص ٢٨٥ والبحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات (١٠ع) ١٤١٦ هـ بعنوان "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي".

(٦) هو محمد علي القري أستاذ الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملك عبدالعزيز بجدّة، ينظر موقع ويكيبيديا، ذكر ذلك في بحث المنشور في كتاب قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، وقائع الندوة التي عقدت في مقر البنك الإسلامي للتنمية في جدّة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وجمع الفقه الإسلامي بجدّة في ١٨-٢٢/١٠/١٤١٣ هـ ندوة رقم ٣٨/ص ٢٤٥.

أدلة الفريقين:

استدل الفريق الأول المانع للزيادة على المدين مطلقاً بالآيات والأحاديث الدالة على تحريم الربا ومن ذلك ما ورد في كتاب الله سبحانه وتعالى من تحريم الربا والأمر بترك الزيادة والاكتفاء برأس المال، وعدم الظلم وذلك في قوله تعالى:

١. قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ^ط وَإِن تَبُتُّمْ فَلَكمُ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾^(١)

وقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٣٠٠﴾^(٢)

ويمكن أن نبين وجه استدلالهم بما يلي:

أن الله سبحانه وتعالى حرم ربا الجاهلية لذي كانت العرب تتعامل به، وهو الزيادة على المدين، ولا فرق بين أن تصرف هذه الزيادة في أوجه الخير أو تصرف في غيرها، لأن الربا يعني الزيادة مطلقاً مقابل التأخير في السداد ولو صرفت في أوجه الخير، وهذا النوع من الربا مجمع على تحريمه كما ذكرنا سابقاً.

كما أن الله سبحانه وتعالى أمر بترك الزيادة والاكتفاء برأس المال وفي أخذ الزيادة مخالفة للأمر الذي يقتضي الوجوب.

(١) وهو وهبة بن مصطفى الزحيلي أحد أبرز علماء السنة والجماعة من سوريا عضو الجامع الفقهي بصفته خبير ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق. ينظر موقع ويكيبيديا، ذكر ذلك في كتابه المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق ط ٣، ٢٠٠٦ م ص ٣٤

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٨-٢٧٩

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥

كما يظهر من الآيات السابقة أن منطوق قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتَغِرْ فَلَكَ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ﴾، أن الدائن لا يستحق إلا رأس ماله، والمدين لا يلتزم إلا بأصل الدين والزيادة عليه إلزام له بما لا يلزمه حتى لو صرفت في أوجه الخير.

كما يظهر من قول الله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ أن الزيادة على المدين ظلم له كما أن مطل المدين ظلم للدائن، وكلاهما غير جائز سواء صرفت الزيادة في أوجه الخير أو صرفت في غيره. ^(١).

٢. ومن السنة النبوية حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه، وقال: هم سواء" ^(٢)

ووجه استدلالهم أن في الحديث دلالة على أن الربا محرم على الدائن والمدين فكما لا يجوز للدائن أن يأخذ الربا، لا يجوز للمدين أن يعطي الربا، وإعطائه للزيادة يشمل ما كان سيصرف في أوجه الخير أو في غيرها. ^(٣)

٣- أنه باستقراء ما ذكره العلماء في عقوبة المدين المماطل لم ينقل عنهم الفتوى بالزيادة على المدين وصرفها في أوجه الخير مع قربها من الذهن كعقوبة رادعة للمماطل.

٤- أنه يمكن أن يردع المدين المماطل بكثير من الروادع المتفق على جوازها كالحبس والضرب واجباره على بيع ماله، والتشهير وغيرها.

(١) ينظر المماطلة في الديون دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، للدكتور سليمان بن صالح الدخيل، ط١، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ص ٥١٠ بتصرف.

(٢) أخرجه مسلم ١٢١٩/٣ رقم ١٥٩٨

(٣) ينظر بحث الشيخ عبد الله بن منيع "مطل الغني ظلم" المقدم لأعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٢٤٤ بتصرف.

أدلة القول الثاني: استدل الفريق القائل بجواز الزيادة في الدين على المدين وصرف تلك الزيادة في أوجه الخير بما يلي:

١. أن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة إلا ما قام الدليل على تحريمه لقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ؕ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَامِ ۖ إِلَّا مَا يُتَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجَلِّي الصَّيْدِ وَٱنْتَهَ حُرْمٌ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۗ﴾^(١)، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"^(٢)، واشترط تغريم المماطل لمصلحة الغير شرط صحيح لأن الدائن لا يأخذ هذه الزيادة بل يصرفها في أوجه الخير، وفي اشتراطها غرض صحيح مقصود وهو تحفيز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتفيد الاطمئنان للدائن على دينه، وتحقيق النفع للفقراء.^(٣)

ويجاب عن هذا الدليل بأن الشروط والعقود صحيحة ما لم يرد دليل على تحريمها، ولكن هذا الشرط ورد دليل على تحريمه لأنه زيادة على المدين وهو ظلم وربا، وقد حرم الله الظلم والربا.

٢. الحديث الذي رواه عمرو بن الشريد،^(٤) عن أبيه^(٥) رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لي الواجد محل عرضه وعقوبته "^(٦).

(١) سورة المائدة الآية الأولى .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣٢٧/٢، رقم ٣٥٩٤، والدارقطني سننه ٢٧/٣، والحاكم في المستدرک، ٤٩/٢ .
(٣) الشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد عثمان شبير المقدم في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، بيت التمويل الكويتي، الكويت ، ١٤١٦ هـ .، ص ٢٨٥ والبحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات (١٠٤) ١٤١٦ هـ بعنوان " صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي " .

(٤) هو عمرو بن الشريد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، ينظر تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الرشيد سوريا، ١٤٠٦ هـ ص ٤٢٣

(٥) هو الشريد بن سويد الثقفي، صحابي جليل، شهد بيعة الرضوان، ينظر تقريب التهذيب، مرجع سابق ص ٢٦٦
(٦) أخرجه أبو داود ٣٢٧/٢، رقم ٣٦٢٨، والنسائي ، ٣١٦/٧، وابن ماجه ، ٨١١/٢ برقم ٢٤٢٧، والبيهقي، في السنن الكبرى، ٥١/٦، والحاكم في المستدرک، ١٠٢/٤، وأحمد في مسنده، ٣٨٨/٤ برقم ١٩٤٧٤، وغيرهم .

ووجه الدلالة: أن المدین المماطل تحل عقوبته وإذا كانت العقوبة بغرامة تصرف في أوجه الخير فلا يترتب على ذلك محذور شرعي. (١)

ونوقش هذا الدليل بأن هذه العقوبة المالية هي من قبيل التعزير بالمال وقد ذهب الجمهور من الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥) إلى عدم جواز التعزير بالمال، لأنه أكل مال المسلم بغير حق، وخالفهم في ذلك أبو يوسف من الحنفية، والشيخ البرزلي (٦) من المالكية وابن تيمية (٧)، وابن القيم (٨)، من الحنابلة، ولكن هذا الخلاف الذي ذهب

(١) ينظر كتاب المماطلة في الديون، للدخيل، مرجع سابق، ص ٥١٣ بتصرف
(٢) ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ص ٦٧-٦٨، حيث يختم ابن نجيم الحنفي مناقشة مسألة التعزير بقوله: "الحاصل أن المذهب عدم التعزير بالمال".

(٣) ينظر حاشية الدسوقي حيث ذكر أنه "لا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً" ج ٤/ص ٣٥٥
(٤) ينظر الأم للشافعي، ج ٤٨٩/ص ٤٨٩ حيث قال: "لا تضعف الغرامة على أحد في شيء، إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال، وينظر الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي، تحقيق خلف المطلق، الكويت، دار الضياء، ط ١، ٢٠٠٦ ج ٣/ص ٣٣٢، حيث قال "لا يجوز التعزير بخلق اللحية ولا بالمال"
(٥) ينظر المغني، لابن قدامة، ج ١٢/٥٢٦، حيث قال والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف.

(٦) هو فقيه تونس ومفتيها أبو القاسم بن أحمد بن محمد بن المعتل البلوي القيرواني الشهير بالبرزلي، ينظر جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالفتن والحكام، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢، ج ١/ص ٥ وما بعدها، وقد أورد فتواه بجواز التعزير بالمال، أحمد الشماخ الهنتاني، في كتابه مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد أقول بإباحة إغرام ذوي الجنابات والإجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام، تحقيق عبدالحق أحمدون، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ٢٠٠٣، ص ٧٧، حيث ذكر أن المفتي البرزلي قال إن مسألة عقوبة الجاني الذي ارتكب جرحاً أو قطعاً أو هروباً بامرأة أو أخذ ماله بسرقة أو خيانة أو مجرابة أو نحو ذلك من التعدي والغضب، ثم قال وهي مسألة مشهورة بأفريقيا بالعقوبة بالمال، ثم رد عليه الهنتاني بأنه إن كان يريد أنها مشهورة بالحرمة فهذا صحيح وهي حجة عليه فيما رام من التحليل، وإن أراد بأنها مشهورة بأنها الحق والعدل فيهتان مبين.

(٧) ذكر ابن تيمية رحمه الله أن في الفتاوى الكبرى بأن التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً. ينظر الفتاوى ج ٥/ص ٥٣٠
(٨) ذكر ابن القيم رحمه الله اختلاف الفقهاء في نسخ التعزير بالمال ثم أعقبه بقوله: والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة إذ لا دليل على النسخ وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة، ينظر اعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٣/ص ٣٤٢

الأئمة الأربعة فيه إلى منع التعزير بالمال، لم يكن على تعزير المدين المماطل بل التعزير على السراق والغاصبين والمؤذنين وغيرهم من الجناة، ويظهر ذلك جلياً في أمثلتهم، التي لم يذكروا منها المدين المماطل، ويدل على ذلك ذكرهم لعقوبة المدين المماطل دون ذكر التعزير بالمال، ومن ذلك ما ذكره ابن تيمية إجابة على سؤالٍ عن حبس المماطل حيث قال: " إذا امتنع مما يجب عليه من إظهار ماله والتمكين من توفية الناس جميع حقوقهم وكان ماله ظاهراً واحتيج إلى التوفية إلى فعل منه وامتنع منه وأصر على الحبس: فإنه يعاقب بالضرب حتى يقوم بالواجب عليه في ذلك في مذهب عامة الفقهاء.... إلى أن قال: ولا نعلم في ذلك نزاعاً، بل كرروا هذه المسألة في غير موضع من كتبهم" (١).

ويظهر من كلامه رحمه الله أن عقوبة المدين المماطل الحبس أو الضرب، ولم يخالف في ذلك أحد، ولم يذكر التعزير بالمال مع قوله بجواز التعزير بالمال، ما يعني أنه لا يرى التعزير بالمال على المدين المماطل.

كما ذكر أن الفقهاء أوردوا هذه المسألة كثيراً، ولم يورد عنهم أنهم ذكروا من عقوبات المدين المماطل هذه العقوبة المالية التي تصرف في أوجه الخير، ويظهر والله أعلم أن سبب ذلك اتفاقهم على أن الزيادة على المدين ربا مطلقاً، والله أعلم.

٣. أن اشتراط زيادة على المدين المماطل تصرف في أوجه الخير هي من قبيل إلزام الدائن بالتصدق والتبرع المعلق على عدم الوفاء، والالتزام بالتصدق جائز، أما إلزام المدين بهذا التصديق فقد قال به المالكية حيث ورد عنهم " أما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف - المعقود له هذا الباب - فالمشهور أنه لا يقضي به كما تقدم، وقال ابن دينار (٢)، يقضي به" (١)

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ، ٢٢/٣٠

(٢) هو عيسى بن دينار الغافقي، القرطبي، الإمام أبو محمد فقيه الأندلس ومفتيها، ارتحل ولزم ابن القاسم مدة، كان صالحاً ورعاً، يذكر بإجابة الدعوة، مات سنة ٢١٢هـ، ينظر سير أعلام النبلاء ١٠/٤٤٠، ٤٣٩.

ونوقش هذا الدليل بأن هذا خارج محل النزاع لأن اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد، يعتبر معاوضة وليس تبرعاً- ولو كان لجهة بر- فهو إلزام من الدائن والتزام من المدين، وليس تبرعاً من المدين نفسه دون اشتراط، وما نقل عن المالكية من الخلاف في القضاء بالوعد، إنما هو خاص بالوعد المعروف بالالتزام، وهو ما يعرف عند الفقهاء بإلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، وعليه فلا يصح تخريج هذا الشرط على الالتزام بالتبرع لأن التبرع لا يفعله المدين من تلقاء نفسه بل يلزمه الدائن به ثم يأخذه منه ليتصدق به وهو مخالف لهذا الالتزام بالتبرع الذي فيه خلاف عند المالكية. (٢)

قلت وهذا الالتزام بالتصدق ليس صادراً عن طيب نفس ورغبة في فعل الخير من المدين، بل هو شرط مشروط وعرف معروف في هذا النوع من المعاملات فأشبهه الاتفاق على الزيادة كما أننا لو سلمنا جدلاً أن الوفاء بهذا الشرط واجب فلا يحق للبنك أن يتولى إجبار المدين على الوفاء به بل يجب أن يكون ذلك من قبل ولي الأمر، وهو خلاف الواقع حيث تعمد بعض البنوك الإسلامية بإلزام المدين بدفع هذه الغرامة أو الصدقة كما يسمونها ثم يجعلونها في حساب خاص مختلط بأموال البنك، ولا يمكن للبنك التحرز من استعمالها والاستفادة منها، ما يجعل منها منفعة زائدة على القرض بدون عوض، وهو محرم أيضاً لأنه من القرض الذي جرّ نفعاً.

كما أن من البنوك من يستحل هذه الأموال بحجة أنها مصروفات فعلية للموظفين المختصين بالتحصيل فيحصل من ذلك أن تؤول هذه الأموال إلى حساب البنك، فيصبح البنك وكأنه من مصارف الصدقات، ووجهاً من أوجه الخير التي تصرف فيها، وهذا لعمري

(١) ينظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي، تحقيق عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ ص ١٧٦، والباب الذي يقصده، هو باب (الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاي) وينظر كتاب بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني، مرجع سابق، ص ٤٥-٤٦ بتصرف.

(٢) ينظر تحرير الكلام، مرجع سابق ص ٦٨، ينظر المماثلة في الديون، مرجع سابق ص ٥١٤-٥١٥، بتصرف

أسوء من الربا الصريح الواضح الذي لا إشكال فيه، حيث اجتمع فيه أمران محرمان، أولهما الربا الذي حصل بالزيادة على المدين، وثانيهما أنه أكل أموال الفقراء الذين دفعت هذه الغرامة لأجلهم بحجة أنها مصروفات فعلية لإدارة التحصيل فاجتمع فيه أمران من أعظم المحرمات والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ثم إن البنوك الإسلامية إذا كانت لا تفرق بين المدين المماطل وغيره من المتعثرين المعسرين أو المفلسين، فمن يطبق منهم هذا الشرط يقع في ثلاثة أمور محظورة، وهي عدم الإنظار الواجب للمعسر، وزيادة على المدين بحجة صرفها في أوجه الخير، ثم أكل أموال الفقراء بغير حق بحجة أنها مصروفات تحصيل فعلية.

القول الراجح:

الذي يظهر لي والله أعلم أن القول الأول الذي يمنع فرض غرامة وزيادة على المدين لصرفها في أوجه الخير هو القول الراجح لقوة أدلتهم وللمناقشة التي ناقشوا بها أدلة المجيزين، ويترتب على ذلك منع اشتراط غرامة على المدين المتعثر ولو كانت ستصرف في أوجه الخير، لأن هذه الزيادة على المدين عبارة عن غرامة في مقابل التأخير، ولو تغير اسمها إلى الصدقة أو البر أو غيرها من التسميات التي لا تمثل حقيقتها، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ويشمل ذلك كل مدين متعثر سواء كان المدين ممطلاً موسراً أو كان مفلساً أو معسراً والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب الثالث: الاحتيايل على غرامة التأخير باشتراط الحط من الدين مقابل الالتزام

بالسداد أو السداد المبكر

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن تتفق بعض البنوك الإسلامية مع عملائها على أن تسقط عنهم قدرًا من الدين مقابل الالتزام بالسداد، وقد يكون هذا الإجراء احتياليًا على غرامة التأخير، حيث إن المبلغ المحطوط هو بمثابة غرامة تأخير في حال عدم الالتزام فإذا التزم المشتري

بالسداد سقط عنه المبلغ الزائد، وإذا تأخر عن السداد فيبقى المبلغ كما هو^(١)، ويمكن أن يكيّف هذا الإجراء بإحدى تكييفين اثنين، فإما أنه حطّ من الدين مقابل التعجيل، أو أنه بيع متردد بين ثمنين، لأن البائع أمضى البيع بثمن في حال التزام المشتري، وثمن أكثر منه في حال عدم الالتزام، فتدخل الصورة في مسألة بيعتين في بيعة، ويمكن مناقشة هذا الإجراء بمناقشة مسألة الحط مقابل التعجيل، ومسألة البيعتين في بيعة، ويجدر بنا قبل البدء في مناقشة حكم هذا الإجراء أن نعرف ببعض المصطلحات المتعلقة به.

أولاً: التعريف بالوضع والتعجيل لغة واصطلاحاً

الوضع لغة: وضع الشيء أو الأمر ألقاه من يده وحطه وعكسه الرفع.^(٢)

الحط لغة: حط من الثمن كذا أي أسقط منه، والحطيطة هي ما انحط من الدين عن المدين، وهو الإبراء عن بعض الدين.^(٣)

الوضع من الدين في الاصطلاح: لم اطلع على تعريف للوضع من الدين إلا ما ورد عند الفقهاء بما يعرف بالحطيطة وهي الإبراء عن بعض الدين مقابل التعجيل.^(٤)

التعجيل لغة: من عجل يعجل عجلاً وعجلةً، أسرع، ومنه أداء الحق قبل وقته.

التعجيل اصطلاحاً: هو إعطاء الدين قبل الأجل المتفق عليه.^(٥)

السداد لغة: التسديد التوفيق للسداد بالفتح وهو الصواب، والقصد من القول والعمل.^(٦)

(١) ينظر بحث مظل الغني وطرق معالجته في الاقتصاد الاسلامي، محمد علي القري، بواسطة بحث مخاطر الاستثمار في البنوك الاسلامية وسبل التقليل منها، خديجة الخالدي، وعضو الرفاعي، ص ١٠، بحث على الأنترنت، من موقع www.iefpedia.com بتصرف

(٢) ينظر موقع المعاني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/الوضع>

(٣) معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعجي، وحامد صديق قنبي، دار النفائس، الرياض، ٣/١

(٤) المصدر السابق بتصرف

(٥) المغني لابن قدامة، ٤٧٠/١٢

(٦) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية الدار

النموذجية، بيروت، ط ٥، ١٤٢٠ هـ مادة (س د د) ص ١٤٤

السداد في الاصطلاح: هو دفع الدين إلى الدائن حتى يقبضه.

يظهر من التعريفات اللغوية والاصطلاحية السابقة أن معنى الوضع مقابل التعجيل في السداد، هو أن يعجل المدين الدين المؤجل الذي عليه مقابل أن يحط عنه الدائن بعض الدين ويبرئه منه

ثانياً: حكم اشتراط الحط من الدين مقابل الالتزام بالسداد، أو التعجيل

يمكن بحث هذا الإجراء بالنظر في حال الدين، فإذا كان الدين مؤجلاً وكان الشرط بالحط مقابل الالتزام بالسداد فهذه الصورة مترددة بين تكييفين وذلك على النحو التالي: إذا كان الشرط بالحط من الدين مقابل أن يسدد المدين مبلغاً معيناً ثم يسقط عنه الباقي كأن يقول له إذا سددت عشرين قسطاً فسأسقط عنك العشرة الباقية، فتكون هذه الصورة من باب "ضع وتعجل" لأن الحط مقابل الالتزام لفترة محددة ثم ما بقي من الدين فلم يحل أجله، فيكون وضعه وحطه من باب الوضع مقابل التعجيل.

كما يمكن تكييفها على أنها من باب البيعتين في بيعة، لأن المشتري لا يعلم هل سيلتزم بالسداد فيكون ثمن السلعة هو الأقل من الثمنين، وإما أن لا يلتزم فيكون ثمن السلعة هو الثمن الأكثر، والبائع كذلك لا يعلم أي الثمنين سيقبض، فيفترقا ولا يعلم أي منهما ثمن السلعة على وجه اليقين، لذلك فإننا سنناقش هاتين المسألتين في هذا الفرع لمعرفة الحكم على هذا الإجراء والله الموفق.

المسألة الأولى: حكم اشتراط الحط من الدين مقابل التعجيل

لا يوجد خلاف بين الفقهاء في أن الوضع من الدين الحال جائز إذا لم يكن مشروطاً فهو تبرع وإحسان من الدائن، وحسن اقتضاء، وذلك كأن يسامح المدين الدائن في بعض الدين بطلب منه أو من الدائن من غير شرط من أحدهما. ^(١)

(١) ينظر تحفة الفقهاء ٢٥٩/٣ والبحر الرائق، ٢٥٩/٧، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ٣٢٤، وشرح الخرشبي، ٥٣/٥، والمغني، ٤٣٨/٦، وكشاف القناع، ٣٩٢/٣، والمخلى بالآثار، ٧٧/٨، ٨٣-٨٤ مراجع سابقة

أما إن كان الحط من الدين بشرط فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تحريم الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه ، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(١)، وبعض الصحابة مثل ابن عمر، وزيد ابن ثابت، والمقداد ابن الأسود، وجمع من التابعين.^(٢)

القول الثاني: جواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه، وإليه ذهب ابن عباس^(٣) والنخعي^(٤)، وزفر^(٥)، وهو رواية عن أحمد^(٦)، وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم^(٧).

(١) ينظر بدائع الصنائع ٤٥/٦، وتبيين الحقائق ٤٢/٥-٤٣، والموطأ ٦٧٣/٢، والمدونة، ٤٢٦/٣-٤٢٧، والكافي، ٣٢٢، وبداية المجتهد ٢٤٩/٢، والقوانين الفقهية، ص ٢١٧، مراجع سابقة

(٢) ينظر لموطأ كتاب البوع ٦٧٢/٢، ومصنف عبدالرزاق، ٧١/٨-٧٢، والبيهقي، في السنن الكبرى، ٢٦/٨، وما صح من آثار الصحابة في الفقه لتركيا غلام قادر الباكستاني، ٩٢٢/٢. ومن التابعين الذين قالوا به سعيد بن المسيب، والقاسم وسالم والحسن وحماد والحكم والثوري والشعبي وابن عيينة وإسحاق. (ينظر مصنف عبدالرزاق ٧١/٨-٧٤ والمغني، ٢١/٧).

(٣) روى عبدالرزاق في المصنف قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو، عن ابن عباس قال قال ابن عباس " إنما الربا أحر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك" مصنف عبدالرزاق ٧٢/٨، وابن عباس هو الذي روى حديث " لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج بني النضير من المدينة المنورة، أتاه أناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل، فقال: ضعوا وتعجلوا" رواه الحاكم في المستدرک ٦١/٢، والدار قطني في السنن ٤٦٥/٣، وصححه ابن القيم في إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض ١٣/٢

(٤) هو إبراهيم ابن يزيد بن قيس النخعي الكوفي أبو عمران، من أكابر التابعين، صلاحاً وصدقاً، ورواية وكان إماماً مجتهداً له مذهب، توفي ٩٦ هـ ينظر طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦-٢٨٤.

روى ذلك عنه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، ٧٣/٨ برقم ١٤٣٦٣، قال: أخبرنا الثوري عن حماد ومنصور عن ابراهيم في الرجل يكون له الحق إلى أجل فيقول: عجل لي وأضع عنك كان لا يرى به بأساً.

(٥) ينظر بداية المجتهد، ١٦٢/٣

(٦) ينظر إعلام الموقعين ٣٧١/٣، وإغاثة اللهفان ٣٩٤/٢ كلها لابن القيم.

(٧) المراجعين السابقين.

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالتحريم بما يلي:

١. ما روي عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه أنه قال: أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً، وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (أكلت ربا يا مقداد وأطعمته)^(١)

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم سمى الوضع مقابل التعجيل رباً وذلك يدل على حرمة، ونوقش هذا الدليل بأنه ضعيف^(٢)

٢. ما روي عن ابن عمر أنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع آجل بعاجل"^(٣)

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الآجل بالعاجل وهو صورة الوضع والتعجيل، ونوقش بأن الحديث ضعيف لا يحتج به.^(٤)

٣. قياس الوضع من الدين مقابل تعجيله على الزيادة في الدين مقابل تأجيله بجامع الاعتياض عن الأجل ولا يصح الاعتياض عن الأجل.^(٥)

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨/٦، وضعفه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨/٦، وضعفه.

(٣) أخرجه البزار في المسند وقال عنه ابن حجر في مختصر الزوائد، ٥٠٩/١، لا نعلم أحداً رواه بهذا التمام إلا

موسى وهو ضعيف، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ٨١/٤: رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف

(٤) ينظر التخريج السابق للحديث

(٥) ينظر بدائع الصنائع، ٤٥/٦، والكاافي ٣٢٤، وبداية المجتهد، ٢٤٩/٢، وإغاثة اللهفان ٣٩٦/٢.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

- بأنه مبني على مقدمة وهي أن الأجل لا يصح الاعتياض عنه، وهي غير مسلمة لأنه لا يصح إذا أدى إلى ربا، وهو الزيادة المتضمنة للظلم، إما غير ذلك فلا دليل على منعه، والأصل في المعاملات الحل ما لم يرد دليل على التحريم ولا دليل.
- بأن الوضع مقابل التعجيل عكس الربا، ويتضمن التيسير على المدين والإسراع في براءته وفيه مصلحة للدائن بتعجيل ماله.
- بأن الربا إضرار محض بالمدين ونفعه مختص بالدائن بعكس الوضع مع التعجيل ففيه منفعة لهما.
- أن العوض في الربا واجب في ذمة المدين بعكس الوضع مع التعجيل فهو ساقط من ذمته فالتفريق بينهما واجب.
- أن الربا يعني الزيادة والوضع مع التعجيل يعني النقص فهو عكسه تماماً. ^(١)

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:-

١. ما رواه ابن عباس هو الذي روى حديث " لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج بني النضير من المدينة المنورة، أتاه أناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل فقال: "ضعوا وتعجلوا"^(٢)

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد بني النضير إلى الوضع مقابل التعجيل وهو نص صريح في جوازه.

(١) ينظر إغاثة اللهفان ٣٩٦/٢، وإعلام الموقعين ٣٧١/٣، بتصرف، وبيع التقسيط للتركي، ص ٢٨٣، بتصرف، مرتجع سابقة.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن، ٤٦/٣، وقال: اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سيء الحفظ ضعيف، ورواه الحاكم في المستدرک ٥٢/٢، وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد" ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص معقباً على تصحيح الحاكم: " الزنجي أي مسلم بن خالد ضعيف، وعبدالعزیز ليس بثقة"، وصححه ابن القيم في إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض ١٣/٢.

ونوقش بأن الحديث ضعيف لأنه من رواية مسم بن خالد الزنجي^(١)، وهو ضعيف^(٢) وأجيب عنه بأن مسلم الزنجي قد وثقه بعض أهل العلم، فقد قال عنه ابن القيم أنه: "ثقة فقيه روى عنه الشافعي واحتج به"^(٣).

٢. ما روى عبدالرزاق في المصنف عن ابن عباس أنه قال: "إنما الربا أحر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك"^(٤)، وكذلك ما روى عنه أنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك"^(٥).

ووجه الدلالة أن هذه النصوص تدل على أن الوضع مقابل التأجيل جائز ولا بأس به وليس من الربا.

ونوقش بأنه مخالف لما رواه غيره من الصحابة كابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم من المنع لهذه الصورة، ورأي الصحابي إذا خالفه فيه غيره لا يكون حجة^(٦).

٣. استدلو أيضاً بأن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، حتى يقوم دليل على التحريم، ولا دليل يدل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح^(٧)، وأن الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله عكس الربا، فالربا يكون

(١) هو مسلم بن خالد المخزومي مولاهم المكي، المعروف بالزنجي، فقيه صدوق كثير الأوهام من الثامنة، مات سنة ٧٩ هـ تقريب التهذيب ص ٥٢٩

(٢) ضعفه الدار قطني والذهبي والبيهقي والهيثمي، وصححه الحاكم وابن القيم
(٣) ينظر إغاثة اللهفان، ٢/٣٩٦.

(٤) مصنف عبدالرزاق ٧٢/٨، رقم ١٤٣٦٠-١٤٣٦١

(٥) المصدر السابق، رقم ١٤٣٦٢

(٦) ينظر ينظرا لموطأ كتاب البوع ٦٧٢/٢، ومصنف عبدالرزاق، ٧٢/٨-٧١، والبيهقي، في السنن الكبرى، ٢٦/٨، وما صح من آثار الصحابة في الفقه لتركيا غلام قادر الباكستاني، ٢/٩٢٢، والإحكام في أصول الأحكام لسيد الدين علي بن أبي علي محمد بن سالم الأمدي، تحقيق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي بيروت، ١٥٥/٤

(٧) ينظر إعلام الموقعين ٣/٣٧١، بتصرف

بالزيادة والوضع مقابل التعجيل يكون ببراء المدین من بعض الدین، فینتفع الجميع منه. (١)

ويمکن أن یجاب عن هذا الاستدلال بأن ذلك صحیح إذا كان الطلب من الدائن، أما إذا كان من المدین فقد يكون استغلال حاجة المدین لحقه فيعرض علیه هذا العرض ويقبله الدائن اضطراراً وخوفاً من ضیاع حقه.

٤. استدلو أيضاً بأن الشارع يتشوف إلى براءة الذمم من الديون، وسمى المدین الغريم أسيراً، وفي براءة ذمته تخليص من الأسر، وفي الوضع والتعجيل تحقيق لذلك من غير ضرر ولا مخالفة. (٢)

وقد یجاب عن هذا الاستدلال بأن الدین حق من حقوق الدائن واشتراط الحط مقابل التعجيل بطلب من المدین قد يكون فيه استغلال لتشوفه لحقه وخوفه من فواته فيرضى بالحط مقابل التعجيل اضطراراً مع إمكان أن يوفيه المدین حقه كاملاً، فيكون أخذ ماله بغير طيب نفس منه.

٥. استدلو أيضاً بأن المتعاقدين يملكان فسخ العقد الذي تم بثمن مؤجل، وجعل العوض حالاً أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل. (٣)

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن ذلك صحیح في حال التوافق علیه من الطرفين، أما إن كان من طرف المدین فقد يكون فيه ضغط على الدائن لقبول العرض فيذهب بعض حقه خوفاً من ضياعه كله.

(١) ينظر إغاثة اللهفان ٣٩٦/٢، بتصرف

(٢) ينظر إغاثة اللهفان، ٣٩٧/٢ بتصرف

(٣) المصدر السابق .

الرأي الراجح:

الذي يظهر والله أعلم أن المسألة تحتاج إلى مزيد من التحقيق في الأدلة حيث أن الجمهور استدلوا بأحاديث ردها الفريق المجيز بضعفها، كما أن الفريق المجيز استدل بحديث رده الفريق المانع بضعفه، ولم أتبين حقيقة القول الراجح ولا أقول فيها برأيي إلا أنني أرى والله أعلم أن رأي الجمهور أكثر منطقاً وورعاً خاصةً إذا كان الشرط من المدين حيث إنه قد يكون فيه ضغط واستغلال منه لأكل مال الدائن بهذه الطريقة، فيستدين من الناس مبلغاً إلى أجل ثم يوفيههم قبل الأجل بشرط أن يحطوا عنه من الدين فيكون في ذلك ظلم للدائن إذا كان المدين قادر على سداد الدين كاملاً، أما إن كان يطلب من الدائن فتكون المنفعة فيه للطرفين واضحة لا مرء فيها، كما أن الأدلة العقلية التي ذكرها الفريقان كلها منطقية ومقبولة ولا يمكن ردها جملة ويمكن الأخذ منها والرد.

وعليه فإني ألتزم الوسط بين الأقوال بما أرى أنه أكثر منطقاً، وذلك بأن يكون الوضع بشرط التعجيل جائز إذا كان يطلب من الدائن حفاظاً على حقه، أما إذا كان يطلب من المدين فلا يجوز إلا بالرضا التام من الدائن وبطيب نفس منه لئلا يذهب حقه باستغلال المدين بتعجيل الدين مقابل الحط، لأن الظلم الذي يقع في الربا من الزيادة على المدين مقابل الأجل، يمكن أن يقع على الدائن إذا قبل الحط مقابل التعجيل خوفاً على حقه، ويمكن أن تستغل هذه الصورة من قبل المدينين القادرين على الوفاء ويأكلوا بها حق الدائنين، والله تعالى أعلى وأعلم. وهذا الحكم الذي ذكرناه ينطبق على الحط مقابل التعجيل في الدين بعد ثبوته في الذمة، أما الدين الذي لم يثبت بعد ويشترط فيه الدائن أو المدين الحط مقابل التعجيل، فالذي يظهر لي والله أعلم أنه إذا كان الدين قرضاً، فالحكم السابق ينطبق عليه، فلو كان يطلب من الدائن فهو تبرع منه وصدقة، أما إن كان من المدين فيستلزم رضا الدائن قبل الدخول في العقد فإذا قبل فلا بأس به وإن لم يقبل فلن يقرضه بهذا الشرط والله تعالى أعلم.

أما إن كان في عقد معاوضة كالبيع الآجل مثلاً، فهي المسألة التالية التي سنناقشها في هذا الفرع وهي مسألة البيعتين في بيعة.

المسألة الثانية: تردد ثمن المبيع بين ثمنين:

يجدر بنا قبل البدء في مناقشة هذه المسألة أن نعرف بالمصطلحات المتعلقة بها وذلك على النحو التالي:

البيعة لغة: الصفقة على إيجاب البيع وعلى المبايعة والطاعة يقال تبايعوا على كذا^(١) وهو اسم مرة من باع، يقال بعت بيعة واحدة، وقد يأتي اسم هيئة فتقول بعت بيعة الملهوف^(٢) **والبيعة شرعاً:** عقد معاوضة تفيد ملك عين على التأييد، أو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً، وتملكاً

إذا تردد ثمن السلعة بين ثمنين فإن هذه الصورة تسمى بيعتين في بيعة وهي أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً وبعشرين نسيئة، ثم يفترقا على ذلك بدون أن يجزما بأحد الثمنين، وهذه المسألة متفق على تحريمها وهي التي ورد النهي عنها وذلك في الحديث الذي رواه سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة" فقال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنساء بكذا وكذا ونقد بكذا وكذا^(٣)، كما وروى أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"^(٤).

(١) العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، ج ٢، ص ٢٦٥

(٢) قاموس المعاني كلمة بيعة / www.almaany.com

(٣) أخرجه أحمد ٣٩٨/١، مرجع سابق.

(٤) أخرجه النسائي (٢٢٧/٢) والترمذي (٢٣٢/١) وابن الجارود (٦٠٠) وابن حبان (١١٠٩) والبيهقي (٣٤٣/٥) وأحمد (٤٣٢/٢، ٤٧٥، ٥٠٣) من طرق عن محمد بن عمرو به، وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح."، ينظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، ١٤٩/٥ مرجع سابق.

ويتضح من الأحاديث السابقة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيعتين في بيعة، وخير من يشرح الحديث هو راوي الحديث حيث شرحه سماك بأنه: قول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة نسيئة بكذا ونقدا بكذا.

وهذا النوع من البيوع متفق على تحريمه بهذه الصفة وهي أن يفترق البيعان والبيع متردد بين ثمين بدون جزم وتحديد لأحدهما، ويظهر ذلك من تعريفهم وشرحهم لصورة البيعتين في بيعة ونورد فيما يلي بعضاً من تلك التعريفات:

الحنفية عرف الحنفية البيعتين في بيعة بقولهم: " وإذا عقد العقد على أنه آجل كذا بكذا وبالنقد كذا بكذا فهو فاسد لم يعاطه على ثمن معلوم، وإن تراضيا بينهما وافترقا على ثمن معلوم فهو جائز" ^(١)

المالكية: عرف المالكية البيعتين في بيعة بأنها " أن يبيع السلعة بتاً بعشرة نقداً أو أكثر لأجل، ويأخذ المشتري السلعة على السكوت ولم يعين أحد الأمرين ثم يختار أحدهما فهو ممنوع للجهل بالثمن حال البيع، فإن وقع البيع لا على الإلزام وإنما على الخيار فلا منع" ^(٢)

الشافعية: عرف الشافعية البيعتين في بيعة بأنها " أن يقول بعتك هذا بألف نقداً أو ألفين إلى سنة فخذ بأيهما شئت أو شئت (أنا) وهو باطل للجهالة" ^(٣)

الحنابلة: عرفه الحنابلة البيعتين في بيعة بقولهم " وإن باعه سلعة بعشرة دنانير صحاحاً أو أحد عشر مكسرة، لم يصح، ما لم يتفرقا على أحدهما، أو باعه بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة لم يصح البيع لعدم الجزم بأحدهما، وقد فسر جماعة حديث النهي عن بيعتين في بيعة بذلك لما ذكر ما لم يتفرقا على أحدهما" ^(٤)

(١) ينظر المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٣/٨

(٢) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للردير، ٥٨/٣، مرجع سابق

(٣) ينظر مغني المحتاج ٣١/٢ مرجع سابق

(٤) ينظر كشف القناع عن متن الاقناع، ١٧٤/٣، مرجع سابق

ويظهر من التعريفات السابقة أن الفقهاء يتفقون مع شرح راوي الحديث سماك بن حرب، وهو أن البيعتان في بيعة هي أن يفترق البيعان بدون جزم لثمن المبيع، وأن هذا البيع من البيوع الفاسدة التي لا تصح، وذلك لحديث النهي عن بيعتين في بيعة، ولما فيه من جهالة الثمن. وعليه فإن هذا الإجراء على هذا التكييف يكون ممنوعاً لما ذكرنا، وذلك لافتراق البيعان بدون جزم لثمن المبيع، لأن البائع لا يعلم هل سيلتزم المشتري بالسداد فيكون الثمن الأقل من نصيب البائع والزيادة المحطوطة من نصيب المشتري، أم أن المشتري لن يلتزم بالسداد فيكون الثمن الأكثر للبائع، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري فهو لا يعلم ما سيدفع مقابل هذه السلعة على وجه اليقين، فلو أنه استطاع الالتزام بالسداد فسيدفع الثمن الأقل ويربح الزيادة الموعود بحطها، وإن لم يستطع الالتزام فسيدفع للبائع الثمن الأكثر، ولا يخفى ما في ذلك من جهالة ظاهرة للثمن.

كما أن هذا الاجراء فيه شبهة الربا وهي بالتحايل على غرامة التأخير الممنوعة، حيث إن البائع يمكن أن يجعل هذه الزيادة - التي يعد بحطها في حال التزام المشتري بالسداد - بمثابة الغرامة على المدين في حال التأخر عن السداد، فإذا التزم البائع بالسداد، فلا شيء عليه، أما إذا تأخر في السداد ألزمه بهذه الزيادة غرامةً على التأخير، وهذا هو ربا الجاهلية المحرم بكتاب الله. ومثال ذلك أن يقول البائع للمشتري: بعتك بخمسين إلى سنة، فإن تأخرت إلى السنة الثالثة فعليك سبعين، وصورة الربا في هذا المثال واضحة، أما ما يحصل في هذا الإجراء الذي يشترط فيه البائع الحط مقابل الالتزام لفترة معينة فهو مقلوب المثال الأول حيث يقول البائع للمشتري، بعتك بسبعين إلى ثلاث سنين على أنك إن عجلت السداد في السنة الثانية أخذت منك خمسين، فتؤول المسألة إلى أنه إن لم يسدد في السنة الثانية أحر له الأجل وزاده في الثمن إلى سبعين وهذا هو عين الربا، وعليه فهذا الإجراء ممنوع محرم لما تقدم.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى منع هذا الإجراء إذا كان باتفاق بين العميل والبنك حيث ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن " الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواءً

أكانت بطلب من الدائن أو المدين " ضع وتعجل " جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن على اتفاق مسبق" ^(١) ومفهوم كلامهم أنها إذا كانت باتفاق مسبق فهي غير جائزة، وهو ما رجحناه سابقاً والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٧/٢/٧ - ٢١٨.

المبحث الثاني: إزام المدين المتعثر بالتعويض عن الضرر

المطلب الأول: التعريف بالتعويض عن ضرر المماطلة

المطلب الثاني: حكم إزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر

المبحث الثاني: إلزام المدين المتعثر بالتعويض عن الضرر

المطلب الأول: التعريف بالتعويض عن ضرر المماطلة

يجدر بنا قبل البدء بمناقشة الخلاف في هذه المسألة أن نعرف ببعض المصطلحات المتعلقة بها وذلك على النحو التالي:

المماطلة في اللغة: مطل يمطل مطلاً ومماطلة وهو مطول والمفعول ممتول، يقال مطله حقه سوفه وتماطل بالوفاء مرة بعد مرة^(١).

المماطلة في الاصطلاح: منع قضاء ما استحق أداءه " (٢)

يظهر من التعريف السابق أن المماطل هو المانع للقضاء أي أنه قادر على الأداء ولكنه يمنع نفسه من القضاء مع القدرة على ذلك، وهو ما أشار إليه الحديث الشريف بأنه ظلم أما غير القادر على الأداء بسبب الإعسار، أو غياب المال ولو كان غنياً فلا يعد مماطلاً والله تعالى أعلم.^(٣)

التعويض لغة: العوض البدل، وتعوض منه واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه، سأله العوض تقول إذا جاء طالباً للعوض والصلة.^(٤)

التعويض اصطلاحاً: "عرف التعويض بعدة تعريفات منها " دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر"^(٥)، كما عرف بأنه " دفع بدل ما ذهب"^(٦)

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢، ج ١٠، ص ٢٢٧.

(٣) المصدر السابق بتصريف

(٤) ينظر لسان العرب لابن منظور م ٤، ج ٣٦، باب العين، ص ٣١٧٠-٣١٧١، والقاموس المحيط باب الضاد فصل العين ج ٢، ص ٣٣٥، والمعجم الوسيط، باب العين ٦٣٧.

(٥) الموسوعة الفقهية، ج ١٣، ص ٣٥ تم التعريف بالموسوعة سابقاً.

(٦) معجم الفقهاء ص ١٠٢ تم التعريف بالكتاب سابقاً.

تعريف الباحث: يظهر من التعريفات اللغوية والاصطلاحية السابقة للتعويض أن معناه يدور حول (دفع مالٍ، لمن تسبب في ضرره تعويضاً له عما فاتته.

الضرر لغة: الضُرُّ في اللغة: ضد النفع، ويطلق على سوء الحال، والفقر، والشدة في البدن والمرض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنَائِبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَىٰ ضُرِّ مَسَّهُ ۗ كَذَلِكَ نُزِيلُ لِلْمُتَسِّرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٣﴾﴾^(١)

والضرر في الاصطلاح: عرف بأنه "إلحاق المفسدة بالغير"، كما عرف بأنه "الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك"^(٢)

تعريف الباحث: يظهر من التعريفات السابقة أن معنى الضرر يدور حول كل ما هو ضد النفع والخير، كالسوء والمرض والفقر، وقد يكون ذلك الضرر بسبب خارج عمن وقع عليه الضرر، وقد يكون بسبب ذاتي، أي بدون اعتداء من الخارج، ولكن التعريف الأول اقتصر على ما كان منه بسبب خارجي والذي يترتب عليه تعويض غالباً، أما التعريف الثاني فقد ذكر الأمرين بقوله (الاعتداء أو الأذى) لذلك فهو أشمل من الأول، كما يلاحظ على التعريف الثاني أنه قصر الأذى والاعتداء على الإنسان وهو أعم من ذلك فالأذى قد يصيب الإنسان وغير الإنسان، لذلك يمكن تعريف الضرر بناءً على ما سبق بأنه (الأذى الذي يصيب الإنسان وغيره)، والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) سورة يونس عليه السلام، الآية ١٢.

(٢) ينظر فتح المبين لشرح الأربعين النووية لابن حجر الهيتمي، مطبعة العامرة الشرقية في القاهرة ١٣٢٢ هـ، وينظر المبسوط في المسؤولية المدنية، للدكتور حسن علي الذنون، شركة التاميس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١ م، ج١، ص ١٥٨.

المطلب الثاني: حكم إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر

الفرع الأول: عرض صورة الإجراء

صورة هذا الإجراء أن يشترط البنك الإسلامي على المدين المتعثر التعويض عن الأضرار التي تحصل للبنك بسبب تأخره عن السداد، ومن ذلك فوات الربح المتوقع، أو المحقق على الدائن بسبب المماطلة، أو تحمل الدائن غرامات تأخير بسبب تأخره المدين عن أداء التزاماته، أو بسبب المرافعات والشكاوى ضده لاستيفاء حقه.^(١)

ويمكن بيان حكم هذا الإجراء بالنظر في الأضرار التي تلحق بالدائن فمنها ما يكون بسبب مباشر من المدين المماطل، كالحسائر والأضرار الناتجة عن مطالبة البنك للعميل في المحاكم والقضاء، ومنها ما يكون بسبب خارج عن يد المدين المماطل، كالأرباح المتوقعة والفرص الضائعة، أو الحسائر التجارية وغرامات التأخير التي يفرضها المتعاملون مع الدائن بسبب تأخره عن أداء التزاماته، والناتج عن مماطلة المدين، وعليه فيمكن حصر المسائل المتعلقة بهذا الإجراء في مسألتين، وذلك على النحو التالي:

المسألة الأولى: التعويض عن الأضرار التي تلحق الدائن بسبب مباشر من المدين المتعثر وذلك كالذي يخسره الدائن من نفقات في مطالبة المدين، وما يترتب على ذلك من دفع أجور للمحامين، وغيرهم في هذا الصدد.

المسألة الثانية: التعويض عن الأضرار التي تلحق المدين بسبب خارج عن يد المدين المتعثر، ولكن تعثره كانت سبباً غير مباشرٍ في هذه الأضرار، وذلك كأن يتأخر المدين المتعثر عن السداد، فيتسبب ذلك في عجز الدائن عن التزامات مشروطة بغرامة تأخير فيلزم الدائن بتلك الغرامات، فيكون الضرر الواقع عليه من تأخر المدين جاء بطريقة غير مباشرة

(١) وردت الإشارة إلى هذا الإجراء في معيار المدين المماطل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة حيث ورد فيه أنه "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً، أو عيناً وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواءً نصّ على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواءً كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيير قيمة العملة" ينظر معيار المدين المماطل ص ٣٤.

فتأخر المدين ليس هو الذي فرض الغرامة عليه وإنما عدم التزامه بالوعد وليس للمدين يد مباشرة في ذلك.

المسألة الأولى: حكم إلزام المدين المتعثر بالتعويض عن الضرر الناتج عن المطالبة أولاً: عرض صورة الإجراء

تعتمد بعض البنوك الإسلامية إلى تحميل المدين المتعثر بالأضرار الناتجة عن مطالبته بسداد الدين، كالحسائر والنفقات التي تنفقها البنوك الإسلامية لتحصيل ديونها من المدين المماطل، مثل نفقات رفع القضايا على المدينين المماطلين لدى المحاكم للمطالبة بالديون ويدخل في ذلك نفقات مكاتب المحاماة التي ترفع القضايا، وكل ما يتعلق بذلك من نفقات، بحجة أن المدين المتعثر موسر ومماطل ما لم يثبت العكس.^(١)

ثانياً: حكم هذه الصورة

لم أقف على خلاف بين فقهاء المذاهب في هذه المسألة ولكنني وجدت نقولاً واجتهادات عن بعض الفقهاء من مختلف المذاهب يقولون بإلزام المدين المماطل بغير حق والقادر على الوفاء بغرم ما أنفق غريمه من نفقات الدعوى والمطالبة وما تكبد في ذلك من مصروفات إذا كان ما أنفقه على الوجه المعروف والمعتاد، ومما ورد في ذلك ما يلي:

ورد في تبصرة الحكام " إن تبين أن المطلوب ألد بالطالب ودعاه إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى فيكون على المطلوب أجرة الرسول إليه، ولا يكون على الطالب في ذلك شيء" (٢).

كما ورد في شرح ميارة " هذا إن لم يظهر من المطلوب مطل ولا لجاج فإن ظهر ذلك منه ألزمه الفقهاء أجرة هذا العون لكونه والله أعلم ظالماً والظالم أحق أن يحمل عليه" (٣).

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد الصادرة عن أمانة الهيئة الشرعية ، ص ٨٣، الضابط رقم ٢٧٢

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تحقيق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت، ٢٥٩.

وورد أيضاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أنه قال: "وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد"^(١).

وجاء في كشف القناع أنه "إذا مظل المدين رب الحق حتى شكا عليه فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد، لأنه تسبب في غرمه بغير حق"^(٢).

كما جاء في (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) أنه "إذا لزم المدعي عليه إحضار العين لتقوم عليه البينة فأحضرت فإن ثبت كانت مؤونة الإحضار على المدعى عليه، وإن لم تثبت كانت مؤونة الإحضار والرد على المدعي لأنه مبطل في ظاهر الشرع"^(٣).

ويظهر مما سبق أن الدائن إذا غرم بسبب المدين المماطل فيلزم المدين أداء ما غرمه الدائن بسبب مطله وظلمه، وذلك إذا كان المدين ممالاً غنياً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق وصف الظلم على مظل الغني ووصف الغني يخرج غير الغني فإذا تأخر غيره كالمعسر مثلاً فلا يعتبر ظالماً بل معسراً يجب إنظاره، والله تعالى أعلى وأعلم.

المسألة الثانية: حكم الزام المدين المتعثر بتعويض الدائن عن أضرار فعلية أو متوقعة

أولاً: عرض صورة الإجراء

تعتمد بعض البنوك الإسلامية إلى إلزام المدين المتعثر، بالأضرار الفعلية التي تقع على البنك بحجة أن المدين المتعثر ممالاً، بناءً على فتوى بعض العلماء بجواز إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي تسبب فيه المدين، مثل فوات الربح المتوقع الذي كان

(١) شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية ص ٤٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٥٣/٢٩.

(٣) كشف القناع عن متن الأفتناع، لمنصور البهوتي الحنبلي، ج ٣ ص ٤١٩، دار الكتب العلمية، من المكتبة الشاملة.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام الملقب بسلطان العلماء، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج ٢، ص ٣١.

يمكن أن يحصل عليه الدائن لو حصل على ماله في الوقت المحدد، والغرامات التي فرضت على الدائن بسبب تأخره عن التزاماته، وكان المتسبب في ذلك التأخر هو تعثر المدين ومماطلته.^(١)

وعليه فإنه يمكن مناقشة هذه الصورة بمناقشة مسألة إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عن الضرر الذي كان بسبب تأخره عن السداد.

ثانياً: حكم إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عن أضرار فعلية أو متوقعة

أنوه أولاً قبل مناقشة هذه المسألة إلى أنني لم أطلع على خلاف فيها بين الفقهاء المتقدمين، والذي يظهر لي والله أعلم أن ذلك راجع إلى أن هذه المسألة محسومة لديهم ولا خلاف في حرمتها لأنها زيادة على المدين فهي عندهم من الربا الصريح الواضح.^(٢) أما في العصر الحديث فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى عدم جواز إلزام المدين المتعثر بتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب تأخره عن السداد في الوقت المحدد^(٣) ويظهر من هذا الرأي

(١) ورد جواز هذه الصورة عن بعض المعاصرين مثل الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير في تعليقه على بحث أنس الزرقاء، وعلي القرني، في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد الخامس ١٤١٣هـ ص ٧٠-٧٢، والشيخ عبدالله بن سليمان المنيع في كتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٩٣-٤٧٢، وغيرهم.

(٢) ينظر مجموع الفتاوى ٢٢/٣٠-٢٤، وتبيين الحقائق ٤/١٨٠-١٨١، وعمدة القارئ ١٢/١١٠-١١١، والمصنف لأبي شيبه ٥/٢٨٧، وغيرها من المراجع التي تؤيد ما ذكرنا من أن الأمة مجمعة على تحريم الزيادة على المدين المتعثر لأن ذلك من الربا الذي لا إشكال فيه والله تعالى أعلى وأعلم.

(٣) ومنهم الدكتور علي السالوس كما ذكر ذلك في كتابه الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٥٤٦-٥٦٨، والدكتور رفيق المصري، كما في كتابه الجامع لأصول الربا ص ٤٣٠-٤٣٥، والدكتور محمد شبير في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص ٢٨١، والدكتور أحمد فهمي، أبو سنة كما في مجلة الأزهر ج ٧، عام ١٤١١هـ ص ٧٥٤، والدكتور وهبة الزحيلي في كتابه المعاملات المالية المعاصرة ص ١٧٩-١٨٠، والدكتور نزيه حماد كما في كتابه دراسات في أصول المدائبات ص ٢٩٥، والدكتور تقي عثمان في كتابه بحوث في قضايا معاصرة ص ٣٧-٤٣، والدكتور عبدالله بن بية في كتابه توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص ١٣١-١٤٠، والدكتور محمد علي القرني كما في كتاب قضايا معاصرة في النقود والبنوك، وقائع نزوة (٣٨) ص ٢٤٥، والدكتور يوسف حامد العالم كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤/٤-٦١٩-٢٦٠، والدكتور

أنه امتداد لما سار عليه السلف والخلف من تحريم الزيادة على الدين المتعثر حتى أصبح ذلك من المسلمات التي لا يماري فيها أحد، ومن ذلك ما صدر عن الجامع الفقهي المعنية بالاجتهادات الجماعية والتي تعبر عن آراء المذاهب المختلفة في الفقه الإسلامي، حيث ورد في بعضها نصوصاً تدل على تحريم الزيادة على الدين المتعثر ، ومن ذلك نصهم في القرار الثامن الصادر في الدورة الحادية عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في عام ١٤٠٩ هـ حيث جاء فيه " إن الدائن إذا شرط على الدين أو فرض عليه أن يدفع مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو نسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يجل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه"^(١). كما ذهبت إلى ذلك أيضاً هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث ورد عنهم في معيار المدين المماطل أنه: " لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً، أو عيناً وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين ، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيير قيمة العملة"^(٢).

عبدالناصر العطار كما في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص ٢٧٦، والأستاذ علي الخفيف كما في كتابه الضمان في الفقه الإسلامي والدكتور محمد زكي عبدالر كما في تعليقه على رأي الشيخ الضرير في مجلة الملك عبدالعزيز ، الاقتصاد الإسلامي ، ج ٣ ، ١٤١١ هـ ص ٦١-٦٢، والدكتور علي القرداغي كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٠٧/٤/١٤،

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - السنة الثامنة - العدد العاشر ص ٣١٤.

(٢) معيار المدين المماطل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ص ٣٤.

وذهب الجمع الفقهي أيضاً إلى منع هذه الصورة حيث ورد عنهم أنه " إذا تأخر المدين في دفع الأقساط عن الوقت المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك من الربا المحرم " (١)

كما ورد عنهم أيضاً أنه " يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء " (٢)

القول الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي يدفعه للدائن عن ضرر التأخر في السداد^(٣)، ومنهم الشيخ الصديق الضرير^(٤)، حيث ورد في فتوى له أنه " يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء، شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب البنك ضرراً مادياً وفعالياً، وأن يكون العميل موسراً ومماطلاً، وخير وسيلة لتقدير هذا التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة

(١) مجلة الجمع الفقهي الإسلامي، ٦/١/٤٤٧-٤٤٨.

(٢) المرجع السابق .

(٣) ومنهم الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير في تعليقه على بحث أنس الزرقا، وعلي القرني، في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد الخامس ١٤١٣ هـ ص ٧٠-٧٢، والشيخ عبدالله بن سليمان المنيع في كتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٩٣-٤٧٢، والشيخ مصطفى الزرقا، في بحثه حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٤١٧ هـ ص ٩-٢٠، والدكتور عبدالحميد السائح، في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص ٢٧٤، والدكتور علاء الدين زعتري في كتابه الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها ص ٤٤٥.

(٤) هو الأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، عالم وباحث سوداني متخصص في مجال المعاملات المالية الإسلامية سليل أسرة علمية، جده الشيخ الأمين الضرير شيخ علماء السودان في العهد التركي، حصل على الدكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٦٧ م له عديد من البحوث والكتب من أبرزها كتاب الغرر وأثره على العقود في الفقه الإسلامي، نال العديد من الجوائز التقديرية، مثل جائزة الملك فيصل العالمية في الدراسات الإسلامية، ونجمة الانجاز في البحث العلمي من السودان، ينظر موسوعة التوثيق الشامل

التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، فإذا أخرج المدين الدين ثلاثة أشهر مثلاً ينظر البنك ما حققه من ربح في هذه الشهور الثلاثة ويطالب المدين بتعويض يعادل نسبة الربح الذي حققه، وإذا لم يحقق ربحاً في تلك المدة لا يطالب بشيء ولا مانع من أن يتضمن عقد البيع الذي يكون فيه الثمن مؤجلاً، نصاً يلزم العميل بالتعويض ولا مانع أيضاً من أن يتضمن العقد نصاً يجعل للبنك الحق في الإعلان في الصحف في حالة المماطلة بأن عميله الفلاني مماتل"^(١)

ومنهم الشيخ مصطفى الزرقا^(٢)، حيث يرى " أن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره ونتيجة لتأخير المدين عن وفاء الدين في مواعده هو مبدأ مقبول فقهاً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً بمماطلاً يستحق بالوصف بأنه ظالم كالغاصب"، كما قرر في موضع آخر أنه " لا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تحديد وتقدير ضرر الدائن من تأخير الوفاء"، وذكر الشيخ أن مقدار الضرر يتم تحديده من قبل المحكمة فيقاس على ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في مواعده.^(٣)

(١) ينظر فتوى المراقب الشرعي لبنك البركة السوداني الصديق الأمين الضير، فتوى بتاريخ ٢٣/٢/١٩٥٨م، من موقع Islamifn.com/fatawa/garama.htm تمت مراجعة الموقع في يوم ٢٧/١١/٢٠١٨م

(٢) لعلامة الشيخ الفقيه مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا ولد سنة ١٣٢٢ هـ في مدينة حلب من سوريا، حفظ القرآن صغيراً، وتلقى العلوم الأولية على أبيه الشيخ أحمد، وعلى مشايخ المدرسة الخسروية الشرعية التي كان والده يدرس فيها، تولى عديداً من المناصب ابتداءً من التعليم إلى وزيراً لوزارة العدل والأوقاف مرتين، شارك في صياغة القانون السوري، كان عضواً في مجمع الفقه الإسلامي، وله مصنفات عدة منها، السلسلة الفقهية، فقه المعاوضات، نظام التأمين والرأي الشرعي فيه، وغيرها كثير، توفي عام ١٤٢٠ هـ رحمه الله تعالى ينظر <http://feqhweb.com>، الملتقى الفقهي.

(٣) ينظر بحث: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز للاقتصاد الاسلامي ٢٤، ١٩٨٥، ٢/ ص ١٠٣-١١٢.

ومنهم الشيخ عبدالله بن منيع^(١) الذي ذكر " بأن العقوبة بالمال أمر مشروع، وأن تملك المعتدى عليه بالسرقه لما زاد عن حقه المسروق معتبر، ولا تعتبر الزيادة من قبيل الربا، وإنما هي عقوبة على الجاني، وتعويض حرمان المجني عليه من الانتفاع بماله مدة بقائه في يد الجاني، وكذا الأمر بالنسبة لمطل الغني ولي الواجد"^(٢).

كما أخذت بهذا الرأي ندوة البركة الثالثة حيث ورد فيها " يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع، لأن مثل هذا المدين ظالم، قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"^(٣)، فيكون حاله كحال الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل، هذا رأي الأغلبية. وهناك من يرى أن يكون الإلزام بهذا المال على سبيل الغرامة الجزائية استناداً لمبدأ المصالح المرسله، على أن تصرف الحصيلة في وجوه البر"^(٤).

(١) هو الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع من كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، صدر مرسوم ملكي بتشكيل مجلس هيئة كبار العلماء وتعيين الشيخ عبد الله عضواً في هذا المجلس ولا يزال في عضويته للهيئة، وفي عام ١٣٩٥ هـ وتعين نائباً عاماً للمفتي الشيخ عبد العزيز بن باز في الشؤون الشرعية والإدارية والمالية وفي عام ١٣٩٧ هـ، له مؤلفات عديدة منها الورق النقدي، حقيقته وتاريخه وحكمه، ومجموعة بحوث وفتاوى في أربع مجلدات، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، وغيرها كثير. ينظر موقع ويكيبيديا.

(٢) ينظر مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، للشيخ عبدالله بن منيع، ص ٥٤٨، نقلاً عن بحث دكتوراه بعنوان تعثر ديون الأسر وعلاجه، دراسة فقهية تحليلية لتطبيقات البنوك الإسلامية بماليزيا، للباحث، محمد الشريف العمري، بحث غير منشور، ٢٠١٧ م، معهد الصيرفة والمالية الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا

(٣) سبق تخريجه قريباً متفق عليه.

(٤) فتاوى ندوات البركة ١٩٨١-١٩٧٧ م، جمع وتنسيق عبدالستار أبو غدة، وعزالدين خوجة، جدة: مجموعة دلة البركة، ط ٥/١٩٩٧ م، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي بإسطنبول ٢٣-٢٥ سبتمبر ١٩٥٨ م، الفتوى ٢/٢

وذكروا أن التعويض يكون بمقدار ما فات على الدائن من ربح معتاد كان يمكن أن ينتجه مبلغ دينه، ويكون ذلك للمحكمة وأهل الخبرة، ويسترشد بربح مثيلاتها من المؤسسات الأخرى في نفس الفترة.

كما ذكروا أنه لا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على ذلك مسبقاً لكي لا يؤدي ذلك إلى التحايل على الربا. ^(١)

كما أخذ بهذا الرأي المستشار الشرعي للمصرف الإسلامي الدولي حيث ذكر - في فتوى بشأن تأخر المدين عن سداد الدين - أنه "إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين عند حلول الأجل جاز للدائن أن يطالبه بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخير إلا إذا أثبت المدين أن التأخير حدث بقوة القاهرة أي بسبب لا يد له فيه، فعندئذ لا يستحق الدائن تعويضاً عن التأخير، وأساس هذا الحكم هو الضمان بالتسبب وشرطه التعدي، ولا شك أن تأخير الوفاء بالدين دون عذر شرعي مقبول يعد تعدياً، لأنه معصية لقوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته" ^(٢).

واستند المستشار في فتواه على أن المدين المماطل ظالم في حكم الغاصب للمدين لأن إبقاء المال عنده بعد حلول الأجل دون عذر شرعي يعد تعدياً وغصباً لمال الدائن، فإذا كان المدين تاجراً وأخر الدين عن موعد استحقاقه فإن جميع أرباح الدين تكون للدائن. ^(٣)

(١) المرجع السابق بتصرف.

(٢) أخرجه البخاري ٤٤٧/٥ برقم ١٠٣٢، ومسلم ١١٩٧/٣، وأحمد ٣١٥/٢ وغيرهم.، ينظر دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، أهم ما صدر من فتاوى عن الربا والفوائد، والمضاربات، والمشاركات، والمرابحات، مركز الاقتصاد الإسلامي، المستشار الشرعي للمصرف الإسلامي، إدارة البحوث ٢٠٠١م، ص ١٢٦-١٢٧.

(٣) المرجع السابق بتصرف

أدلة القول الأول:

أولاً من القرآن الكريم: حيث استدلل الجمهور بعموم الآيات المحرمة للربا ومنها قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾^(٢) وقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣)

ووجه الدلالة من الآيات أنه لا يجوز للدائن أخذ زيادة على رأس المال الذي دفعه قرضاً للمدين ، أو ثبت في ذمته نتيجة بيع بالأجل، وأن ذلك هو الربا الذي كان يعمل به أهل الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه، وقد أجمع على ذلك الخلف والسلف، ونقل ذلك الإجماع ابن عبد البر، كما ذكرنا سابقاً، حيث قال: " أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً -عيناً أو عرضاً- وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي وإما أن تربى"^(٤).

فكل زيادة على أصل الدين فهي رباً سواءً كان ذلك غرامة جزائية، أو تعويضاً للدائن عما أصابه من ضرر، ولم تفرق الآيات بين المدين الموسر والمعسر في تحريم أخذ الزيادة على

(١) سورة البقرة آية ٢٧٨-٢٧٩

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٠

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، نشر مكتبة الرياض الحديثة ،

المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ ص٣٠٢

أصل الدين، ولكنها فرقت بينهما في وجوب الإنظار للمعسر، فتخصيص الموسر بالتعويض مخالف للآيات الكريمات. (١)

كما يظهر من قوله تعالى: (فَلِكُلِّ رُوْسٍ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) تحريم أخذ الزيادة ودفعها لأن في أخذها ظلم كما أن في مظل المدمن ظلم فلا يجوز ظلم المدمن ولا ظلم الدائن، فالله سبحانه وتعالى حرم الربا على الأكل والموكل كما ورد في الحديث الشريف الذي لعن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه (٢).

كما يظهر أيضاً من هذه الآيات أن الله سبحانه وتعالى لما حرم الربا، وأبطل العقود التي قامت عليه، لم يجعل للدائن عوضاً عما فاتة فدل ذلك على حرمة تعويض الدائن عما فات.

ونوقش استدلال الجمهور بما يلي:

أن الزيادة في الربا في غير مقابلة عوض، وهي نتيجة تراض بين الدائن والمدمن على الزيادة مقابل التأجيل، أما التعويض فهو مقابل تفويت منفعة على الدائن ولو لم يرض المدمن المماطل. (٣)

قلت وهذا الفرق الذي ذكره غير صحيح حيث إن الزيادة الربوية ليست بدون عوض بل هي في مقابلة عدم الاستفادة من المال والانتفاع منه خلال مدة التأجيل، كما أن هذا العذر الذي أجازوا به التعويض يوافق ما استحلت به البنوك الربوية الفائدة حيث يرون أن استحقاقهم للفائدة هو في مقابلة الفرصة الضائعة، ومعلوم أن الأمة متفقة على حرمة هذه

(١) ينظر أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال للشيخ عبدالله بن بية ص ٣٣-١٣٤ نقلاً عن كتاب الشروط التعويضية للعنزي، مرجع سابق، بتصرف.

(٢) تقدم تخريج الحديث

(٣) ينظر بحوث الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله بن منيع، المكتب الإسلامي بيروت، ١٤١٦هـ ص ٤١٥-٤١٦ بتصرف.

الفائدة، كما أن هذه الفوائد التي تفوت الدائن الذي ماطله المدين، تفوت الدائن الذي لم يماطله أحد، وذلك مدة القرض الذي أقرضه، ولا يجوز له أن يطالب بتعويض عن هذا الفرصة الضائعة، فكذلك الفرصة الضائعة للمدين المماطل لا يجوز أخذ العوض عنها^(١) كما نوقشت أدلة المانعين بأن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين ولا يسمى المدين فيها مماطلاً ظالماً بخلاف المدين المماطل فإنه ظالم مستحق للعقوبة، أما التعويض فهو في مقابلة الضرر الذي وقع على المدين في مدة سابقة لا مستقبلية كما هو الحال في الربا، بل هو لإزالة الضرر ورفع الظلم.^(٢)

وأجيب بأننا نسلم بأن المطل ظلم واقع على صاحب المال، إلا أنه ليس كل ظلم وضرر يلحق الإنسان من غيره يعد موجباً لتعويضه مالياً.^(٣)

أما تفريقهم بين التعويض عن مدة سابقة والتعويض عن مدة لاحقة فلا أثر له لأن الشارع الحكيم حرم الزيادة على الدين في كل الأحوال ولم يستثن منها إلا حسن الاقتضاء، وهو بطيب خاطر من المدين بدون شرط ولا إلزام.

كما نوقشت أدلة المانعين أيضاً بأن الزيادة الربوية الجاهلية لا تفرق بين مدين موسر ومدين معسر، فمتى حل الأجل طوّل بالوفاء أو بالزيادة، أما التعويض فلا يلزم به إلا من كان موسراً مماطلاً، وإذا ثبت إعساره، فلا يلزم بأداء أي تعويض^(٤)

(١) ينظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي عثمان، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ ص ٤١، بتصرف، وتعليق زكي شعبان على بحث الزرقا ص ٢٠٠ بتصرف.

(٢) ينظر ببحوث في الاقتصاد الإسلامي، للشيخ المنيع، ص ٤١٦ مرجع سابق، بتصرف.

(٣) ينظر المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطل، للدكتور نزيه حماد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ٣، ١٤، ص ١٠٧-١١٥، ١٤٠٥ هـ من موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، <https://www.kantakji.com/fatawa>

(٤) ينظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص ٤١٧، مرجع سابق، وبحوث في قضايا معاصرة للشيخ تقي عثمان، مرجع سابق، ص ٣٩.

وأجيب عن ذلك بأن النصوص في تحريم أخذ الربا عامة ولم تفرق بين المعسر والموسر فكلاهما لا يجوز أخذ الربا منه، إلا أن المعسر روعي فيه وجوب التأخير وتحريم المطالبة حتى يوسر، فيبقى الموسر مطالباً برأس المال فقط دون زيادة، والزيادة عليه محرمة لأنها من الربا^(١) كما أن هذا التعويض إن كان المقصود منه جبر ضرر الدائن، وليس عقاباً للمدين فلا فرق بين الموسر والمعسر، لأن الضرر واقع منهما على الدائن، فيستحق الجبر في كلا الحالتين.^(٢)

ثانياً من السنة النبوية :

استدلوا بما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته".^(٣)

ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل على عدم مشروعية تعويض الدائن عن ضرر المماطلة من المدين، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل عرض المماطل وعقوبته فقط ولم يذكر ماله، فالمشروع في حق المماطل الواجد شكايته، وفضحه، وعقوبته بما يزجره ويردعه عن الماطل، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعاً لبين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان، كما أن العقوبة التي ذكرت في الحديث هي العقوبة التعزيرية كالحبس ونحوه كما فسرها بذلك العلماء ولم ينقل عنهم تفسيرها بالتعزير بالمال، كما قال الجصاص: بعد أن فسر العقوبة بالحبس "لاتفاق العلماء على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه في أحكام الدنيا".^(٤)

(١) ينظر توضيح أوجه اختلاف الأقوال في المسائل من معاملات الأموال ص ١٣٣-١٣٤ بتصرف، والمماطلة في الديون ص ٣٦٢، مراجع سابقة.

(٢) ينظر مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الاسلامي - المجلد الثالث، ١٤١١ هـ تعليق محمد زكي عبدالبر على الشيخ الضير، ص ٦٢ بتصرف

(٣) أخرجه أبو داود ، ٣٣٧/٢ ، برقم ٣٦٢٨ ، والنسائي، ٣١٦/٧ ، برقم ٤٦٨٩ ، وابن ماجه، ٨١١/٢ ، برقم ٢٤٢٧

(٤) ينظر أحكام القرآن للجصاص، ٤٧٤/١، وينظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، للعثماني، ص ٤٠-٤٢، ومجلة دراسات اقتصادية اسلامية، مجلد ٣، عدد ١٤١٧، ٢٠١٤ هـ تعليق حسن الأمين على بحث الزرقا، ص ٤٣ ، بتصرف.

ونوقش الدليل من المحيذين بأن الاستدلال بالحديث بأن عموم لفظ العقوبة يشمل العقوبة المالية، والنصوص العامة في اعتبار العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة وواضحة، ومن أنواع العقوبة المالية تملك الغير، وتعويض الدائن عن ضرر المماطلة داخل فيها. (١)

وأجيب عن ذلك بأن ولاية إيقاع العقوبات التعزيرية للحاكم، والتعويض هنا يقع بالشرط أو العرف، ويأشبهه الدائن، فخرج عن كونه تعزيراً بالمال، ولو فوض تنفيذ العقوبات إلى آحاد الناس أو صح لكونه مشروطاً في العقد، لأفضى ذلك إلى فوضى واضطراب لا يقرها الشرع، ولو جاز للدائن أن يعاقب بالتعويض المالي، لجاز له معاقبة المماطل بالحبس والضرب وغيره ومعلوم أن ذلك غير جائز. (٢)

كما أن العقوبة المالية على فرض جوازها تكون لبيت المال، لأنها عقوبة زاجرة، أما إن كانت تعويضاً فتكون جبراً للدائن عما فاتته، فلا تكون حينئذٍ، عقوبةً بل تعويضاً، لأن المراد بالعقوبة الزجر لا الجبر، وإلا لوجب جبر ضرر الدائن من المعسر، والمماطل وذلك ما لا يقوله المحيزون. (٣).

ثالثاً: أن مسألة المماطلة في الديون وتأخر الوفاء بالديون ليست مسألة جديدة ونازلة من النوازل التي تحتاج إلى اجتهاد جديد، بل هي من المسائل السابقة التي كثر وقوعها، وعانى منها الناس في سائر الأوطان والأزمان، وباستقراء ما ذكره العلماء في المدين المماطل بغير حق من العقوبات فلم ينقل عن أحد منهم قبل هذا العصر أنه قضى أو أفتى بجواز التعويض المالي لأجل المماطلة في الديون، مع أن فكرة تعويض الدائن عن الأرباح الفائتة والمتوقعة مقابل ماله المحبوس عند المماطل قريبة إلى أذهانهم - لو كانت جائزة - إذ هي

(١) ينظر بحوث في الاقتصاد الاسلامي، للشيخ عبدالله بن منيع ص ٣٩٨ بتصرف

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للعثماني، ص ٤٢ مرجع سابق، وينظر الاقتصاد الاسلامي والقضايا المعاصرة أد . علي أحمد السالوس، دار الثقافة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الدوحة، ١٤١٨ هـ ٥٦٧/٢ بتصرف.

(٣) ينظر المماطلة في الديون للدخيل، ص ٣٦٤، مرجع سابق، وينظر استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد بن ابراهيم المزيد، دار ابن الجوزي، ١٤٣١ هـ ٢٠٦ / ١، بتصرف

جزء من جنس العمل، ومعاملة بنقيض القصد، وقد نصوا على العقوبات الزاجرة عن المماطلة في الديون، كالسجن، والضرب، والمنع من فضول المباحات، وبيع المال ونحوه، ولم يذكروا التعويض المالي عن ضرر المماطلة، مما يدل على أن هذه العقوبة المالية على المدين المماطل ممنوعة لديهم لأنها داخلة في الربا المحرم، سواء كانت مقابل التأخر، أو فوات الربح المتوقع، أو الضرر الفعلي، إذ هي زيادة في دين مقابل الزيادة في الأجل. ^(١)

ونوقش هذا الدليل بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة في عصرهم، لعدم حاجتهم إليها، إذ لم يكن أمر التجارة من الأهمية والتأثير مثل ما أصبح عليه في العصر الحاضر، وكان وصول الدائن إلى حقه في عصرهم ميسوراً وسريعاً، بخلاف ما عليه الوضع الآن من طول الإجراءات وتأخرها ^(٢)

قلت إن هذا القول يفتقد إلى الدقة حيث إن العلماء ناقشوا هذه المسألة بكثرة في كتبهم وذكروا أن العقوبة التي تكون على المدين المماطل هي الحبس أو الضرب أو إلزام المدين المماطل ببيع ماله للوفاء بدينه، أما التعويض عن الأضرار فلم يقل به أحد منهم.

ومن المناقشات التي ذكرها العلماء في هذه المسألة وتفسيرهم لعقوبة المدين المماطل بالحبس وغيره دون ذكر العقوبة المالية ما ذكره ابن تيمية بقوله: "يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، ولا أعلم في هذا خلافاً" ^(٣)

(١) ينظر المماطلة في الديون للدخيل، ص ٣٦٤-٣٦٥ بتصرف، وينظر بحوث وقضايا فقهية معاصرة للعثماني، ص ٤٠ بتصرف، والشروط التعويضية للعنزي ص ٢٤٠، بتصرف، كلها مراجع سابقة.

(٢) ينظر مقال حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن لمصطفى الزرقا، مقال في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٤١٧ هـ ص ١٢٠.

(٣) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق علي بن محمد العمران، إشراف بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية ص ٦١.

وما ذكره الجصاص: "جعل مطل الغني ظلماً، والظالم لا محالة مستحق للعقوبة، وهي الحبس؛ لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره".^(١)

كما نص بعض الفقهاء على أن المماطل ليس عليه إلا أداء رأس المال، وأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين.^(٢)

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر بالكتاب والسنة وذلك على النحو التالي:

الدليل الأول: استدل المجيزون من القرآن الكريم بالآيات الدالة على الوفاء بالعقود وأداء الأمانات، وتحريم أكل المال بالباطل ومنها: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٤)

وقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥)

ووجه الدلالة من الآيات الكريمة أنها تدل على وجوب الوفاء بالعقد، وأداء الأمانة، وتحريم أكل المال بالباطل، وأن تأخير الوفاء عن وقته دون رضا الدائن يعد من أكل المال أو منفعته بالباطل، وعليه فيكون المتخلف ظلماً لصاحب المال، ومسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه من جراء مماطلته، فيضمن منفعة ماله تلك المدة.^(٦)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤٨. مرجع سابق .

(٢) ينظر حاشية البناي على شرح الزرقاني، ٥/٦٠، ومنح الجليل، ٤/٥٣٢، مراجع سابقة

(٣) سورة المائدة الآية الأولى .

(٤) سورة النساء الآية ٢٩

(٥) سورة النساء الآية ٥٨

(٦) ينظر مقال : حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا، بتصرف ص ١٣ - مرجع سابق ١٤

ونوقش هذا الدليل بأنه هذا الاستدلال خارج عن محل النزاع فهي آيات عامة وليس فيها دلالة على جواز إلزام المدين المماطل.

كما أن التأخير في أداء الدين لا يعتبر أكلاً لمنفعة المال بغير حق خلال تلك المدة التي ماطل فيها المدين؛ لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل، فلا تعد منفعة محققة الوجود قد أكلها المدين المماطل عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها.

ثم إن مطل الغني متفق على أنه ظلم ولا خلاف في ذلك لكنه لا يوجب الزيادة على الدين وليس على المدين إلا أداء رأس المال كما نص على ذلك الفقهاء.^(١)

الدليل الثاني:

استدل المجيزون من السنة المطهرة بما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"^(٢)، وما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"^(٣)

ووجه الدلالة من الحديثين أن المماطلة في أداء الدين من المدين القادر على الوفاء ظلم يستحق فاعله الفضيحة والعقوبة، ومن أنواع العقوبة التعزيرية، التعزير بالمال، وهو مشروع كما قرر ذلك المحققين من أهل العلم، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن

(١) ينظر حاشية البناني على شرح الزرقاني، ٦٠/٥، ومنح الجليل، ٥٣٢/٤، مراجع سابقة، وينظر استيفاء الديون

لمزيد المزيد ٢٠١/١، ودراسات في أصول المدائيات، لتزيه حماد، دار الفاروق، الطائف، ص ٢٩٠، ط ١

(٢) أخرجه البخاري ٥٥/٣، ومسلم، ١١٩٧/٣، برقم ١٥٦٤، وأبو داود، ٢٦٧/٢ برقم ٣٣٤٥، والترمذي،

٦٠٠/٣، برقم ١٣٠٨، والنسائي، ٣١٧/٣، برقم ٤٦٩١، وابن ماجه، ٨٠٣/٢، ٢٤٠٣، ومالك، ٦٧٤/٢

(٣) أخرجه أبو داود، ٣٣٧/٢، برقم ٣٦٢٨، والنسائي، ٣١٦/٧، برقم ٤٦٨٩، وابن ماجه، ٨١١/٢، برقم

القيم^(١)، والتعزير بالمال أنواع ثلاث، هي تعزير الإتلاف، وتعزير التغيير، وتعزير بتمليك الغير، ومنه تعويض الدائن عما لحقه من ضرر المماطلة.^(٢)

ونوقش بأن العلماء قصروا العقوبة على المدين المماطل بالحبس والضرب وإلزامه ببيع ماله لوفاء الدين، ولم يرد عنهم القول بالتعزير بالمال في هذه الحالة وذلك لأنهم يرون أن الزيادة على المدين من الربا الصريح الممنوع.

كما نوقش بأن الحديث أحل أمرين من المماطل، هما: العرض والعقوبة، ولم يقل: (ويحل ماله)، فالعرض يعني: جواز شكايته وذمه وذكره بسوء المعاملة، والعقوبة كما سبق معناها: الحبس، والضرب، وبيع المال، ونحوه، مما شأنه الزجر والردع، وأما الجبر بالتعويض، فليس داخلاً فيها، وإلا لشرع التعويض في حق المعسر المتأخر في الوفاء متى ما أيسر ولم يقل به أحد.^(٣)

كما نوقش هذا الاستدلال أيضاً بأن الأصل في العقوبات الشرعية أن تكون زاجرة رادعة وليس من شأنها أن تجبر الضرر، والعقوبات الزاجرة شرعت لكي ترفع المفسدة عن حياة الناس وتستأصلها، أما التعويض فإنه ربما حمل الطرفين على التواطؤ على المماطلة والتحايل لأخذه، فيصبح هذا التعويض ستاراً للربا المحرم، فالتعويض لا يعالج مشكلة المظل بقدر ما يزيدا تعقيداً.^(٤)

ونوقش أيضاً بأن ولاية التعزير بالمال — على افتراض أن التعويض داخل في التعزير بالمال — للحاكم وليست للدائن، وقيام الدائن بتطبيق العقوبة على المدين وتنفيذها يؤدي إلى

(١) ينظر مجموع الفتاوى ١٠٩/٢٨-١١٩، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم، لبكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٥هـ، ٤٦٩-٤٩٨.

(٢) ينظر بحوث في الاقتصاد الاسلامي للشيخ المنيع، ص٣٩٩-٤١٩، وحول جواز الزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص١٥ بتصرف.

(٣) ينظر بحوث في قضايا فقهية للعثماني، ص٤٢، والمماطلة في الديون للدخيل ص٣٧٨

(٤) ينظر المماطلة في الديون للدخيل ص ٣٨٠-٣٨١، ودراسات في أصول المدائنت لنزيه حماد، ٢٩٢-٢٩٥، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص٤٤.

فوضى ونزاع لا يقره شرع ولا يقبله عقل، ولذا لم يقل أحد بأن للدائن أن يعاقب المدين بالحبس، أو الضرب، دون الحاكم الشرعي^(١)

كما نوقش بأن هذا المال المأخوذ من المدين المماطل تعزيراً، لا يخلو إما أن يذهب إلى بيت المال، أو إلى الدائن، فإن ذهب إلى بيت المال كما هو الشأن في الغرامات المالية التعزيرية، فإن الغرض وهو تعويض الدائن لم يتحقق - ولا ينفع الدائن تغريم المدين في هذه الحالة، فتبقى العقوبات الأخرى أنفع له، لكونها تضيق على المدين في عرضه وبدنه حتى يسدده- وقد لا يلحق المدين ضرر من دفع الغرامة لبيت المال إن كان غنياً، أو كان يربح من المال الذي يماطل به أكثر مما يدفعه من الغرامة، وأما إن ذهبت إلى الدائن، فإن الأمر يؤول إلى أن تكون زيادة في دين مقابل زيادة في أجل، وهو عين ربا الجاهلية المحرم، إذ لا فرق بينهما في النتيجة، فصار الحكم بالتعويض على المدين المماطل يدور بين الحكم بعقوبة مخالفة لإجماع العلماء ولا تؤدي الغرض المطلوب، وبين الحكم بالربا الصريح وكل منهما ممنوع شرعاً^(٢).

الدليل الثالث:

استدل المجيزون من السنة المطهرة أيضاً بما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار"^(٣)، ووجه الدلالة من الحديث أنه دل على تحريم الضرر ووجوب إزالته، والضرر الواقع على الدائن لا يزول إلا بتعويضه مالياً عما فاتته من منافع ماله خلال

(١) ينظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني، ص ٢، والمماطلة في الديون للدخيل ص ٣٨١.

(٢) ينظر بحوث في قضايا معاصرة للعثماني، ص ٤٢، و ينظر مجلة الأزهر، الجزء السابع، المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال، د. أحمد فهمي أبو سنة، ص ٧٥٤

(٣) أخرجه ابن ماجة ٧٨٤/٢، رقم ٢٣٤٠ وأحمد، ٣٢٧/٥ برقم ٢٢٨٣٠، والحاكم، ٥٧/٢-٥٨، وقال حديث صحيح الاسناد، ورواه البيهقي، في السنن الكبرى، ٦/٦٩، وغيرهم والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه كما في إرواء الغليل، ٤١٣/٣

مدة المماطلة، بل إن معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً، فلا يرتفع ضرره إلا بذلك. ^(١)

وأجيب عن هذا الاستدلال بعدة إجابات وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن تحريم الضرر ووجوب إزالته بالطرق الشرعية مسلم به، لكن من أين لكم أن زوال الضرر لا يكون إلا بالتعويض المالي؟، إذ إن إزالة هذا الضرر بالتعويض المالي ليس من مدلول النص صراحة ولا إشارة، ولو كان هذا النص يدل على أن ضرر المماطل يزال بفرض زيادة مالية تضاف لأصل الدين تعويضاً له عن ضرر فوات ربحه خلال مدة المماطلة لوجب الحكم بها، ولوجب على كل قاض ومفت أن يقضي ويفتي بالتعويض المالي، ولكنه لم يوجد في التاريخ قاض أو مفت حكم أو أفتى بذلك مع كثرة قضايا المماطلة في الديون في كل عصر ومصر.

ثانياً: أن ضرر الدائن المعترف به شرعاً هو عدم حصوله على ماله في وقته المحدد، وإزالة هذا الضرر بأن يسلم إليه ذلك المبلغ الذي هو حقه، وليس من حقه أخذ ما يزيد عن مبلغ دينه؛ لأنه ربا. ^(٢)

ثالثاً: أن من فروع القاعدة الفقهية المستنبطة من هذا الحديث: (الضرر يزال) قاعدة مقيدة لها، وهي: (أن الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه)، وفي إلزام المدين المماطل بالتعويض المالي إزالة للضرر بمثل الضرر الواقع بل أشد، إذ يفرض عليه الربا، وتُنزّل المنفعة المحتملة منزلة المحققة المستوفاة، فهو مقابلة لظلم المطل بظلم من نوع آخر.

رابعاً: أن قولهم أن (معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً)، لا يعني جواز الحكم بالتعويض؛ لأن هذه المسألة - أي عقوبة المماطل - لا تعالجها أصلاً قاعدة الجوابر، لخروجها عن نطاقها، وانطوائها تحت قاعدة الزواجر، التي تكفل دفع

(١) ينظر مقال: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا، ص ١٥

(٢) ينظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني، ص ٤٠ مرجع سابق

هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس، والعقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر ووظيفتها تنحصر في الزجر، فالسارق إذا قطعت يده، أو المحارب إذا أقيم عليه حد الحراية فإن هذه العقوبات لا تزيل الضرر المادي عن المتضرر المظلوم؛ لأن من شأن العقوبات زجر الناس عن الظلم، ومنعهم من اقتراف الذنوب الموجبة لها درءاً للمفسدة المتوقعة^(١)

الدليل الرابع: استدلال المجيزون لإلزام المدين المماطل بالتعويض بقياس المدين المماطل على الغاصب وذلك لشبهه به من جهة الظلم، والتعدي، حيث أن المماطل في تأخيرهِ للوفاء بدينه يعتبر متعدياً على مال الدائن، لأن التعدي عليها يكون بحجبها عن صاحبها، فهي ليست كالأعيان التي يتأتى فيها السطو المادي، فحجبها عن صاحبها هو كالسطو على الأشياء المادية بالغصب، ويترتب على ذلك أن المدين المماطل، ملزم بضمان منافع الدين التي فوتها على الدائن في مدة المماطلة وهي ما كان يجنيه الدائن من ربح لو قبض دينه في ميعاد وفائه واستثمره بالطرق المشروعة الحلال، كما يضمن الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب إلى جانب ضمان المغصوب على الراجح من أقوال العلماء.^(٢)

ونوقش هذا الدليل بأن قياس تضمين المماطل لمنافع الدين الذي ماطل به على تضمين الغاصب لمنافع العين المغصوبة قياس مع الفارق فلا يصح وبيان ذلك فيما يلي:

- أن الغصب لا يتحقق إلا بالاستيلاء على المغصوب قهراً وغلبة، والمماطل حصل على المال برضى الدائن واختياره لا بالقهر والغلبة.^(٣)

- أن الغصب ظلم ابتداءً ودوماً أما الماطل فهو ظلم باستدامة المال بيد المماطل بعد حلول أجله، دون ابتدائه، إذ حصل بيده ابتداءً برضى الدائن واختياره، ومن القواعد

الشرعية قاعدة: " يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"^(١)

(١) ينظر، دراسات في أصول المدائبات، لنزيه حماد ص ٢٩١-٢٩٢، مرجع سابق

(٢) ينظر مقال حول إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن ص ١٧-١٨، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع،

ص ٣٩٤ و ص ٤٠٤، و ص ٤٢٢.

(٣) ينظر تبين الحقائق، ٢٢١/٥، ومواهب الجليل، ٢٧٤/٥، والروض المربع، ٤٢٢

- أن قياس منافع الديون على منافع الأعيان المغصوبة قياس مع الفارق، لأنه لا مشابحة بين بين الأعيان والديون، فالأعيان يجوز الاعتياض عن منافعها، ويسمى إجارة بالإجماع، وأما الديون فلا يجوز الاعتياض عن منافعها، ويسمى ربا بالإجماع، وعليه فلا يجوز الاعتياض عن الديون مدة المماطلة. (٢)
- أن القائلين بتضمين الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب - وهم الشافعية والحنابلة- يشترطون في المنفعة أن تكون مالاً يجوز أخذ العوض عنه وذلك بأن يكون من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة. (٣)
- وعلى هذا فالقياس الصحيح أن تقاس المماطلة في الديون على غصب النقود لا على غصب الأعيان، وعلى هذا لا يضمن حق الانتفاع بالنقود إذا فوته المدين المماطل على الدائن. (٤)
- أن قياس منافع الديون على منافع الأعيان المغصوبة قياس مع الفارق، لأن منافع الأعيان المغصوبة التي يرد عقد الإجارة عليها هي منافع متقومة مملوكة ملكاً تاماً للمغصوب منه، ويصح أخذ العوض عنها لذلك جاز التعويض المالي عنها، بخلاف منافع الديون الفائتة فلا تعد مالاً ولا يصح مبادلتها بما ل وهي مظنونة محتملة وقابليتها للربح بالاستثمار غير محققة، فقد يحصل الربح وقد يحصل عكسه، لذلك لا يجوز

(١) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢٠ مرجع سابق، وينظر شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، تصحيح مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، ط ٢، ١٤٠٩ هـ ٢٩٣

(٢) ينظر حولية البركة، ع ١، عقوبة المدين القادر المماطل بالغرامة المالية، د. عبدالعزيز بايندر، ص ٧٩

(٣) ينظر دراسات في أصول المداينات ص ٢٨٨، وينظر فتح العزيز، ٢٦٢/١١، وروضة الطالبين ١٣/٥، ومغني المحتاج ٢/٢٨٦، والمغني، ٤١٧/٧-٤١٨، مراجع سابقة

(٤) ينظر دراسات في أصول المداينات ص ٢٨٩

التعويض عنها، حيث أن الضمان المالي في الشريعة قائم على المماثلة بين الفئات وعوضه ولا مماثلة هنا. (١)

- أن هذا القياس لو سلمنا جدلاً أنه مستوف للشروط، فإنه لا يصح مع وجود النصوص الدالة على تحريم ربا الجاهلية بالزيادة على المدين، وهذا الذي يسميه الأصوليون بفساد الاعتبار، وهو من القوادح في القياس. (٢)

الدليل الخامس:

أن المدين المماطل قد فوت على الدائن ما يجنيه من أرباح دينه لو قبضه في وقته المحدد ولو استثمره بطريق مشروعة، وهذا يستوجب التعويض عنه. (٣)

ونوقش هذا الدليل بأن المدين المماطل لا يخلوا حاله من أن يكون سارقاً، أو غاصباً والشريعة لم تفرض عليهما تعويضاً عن هذا الربح الفائت لبقاء النقود عند أحدهما، فغاية ما يتصور في حقه أن تجري عليه أحكامهما، وليس فيها فرض تعويض مالي عن فوات الأرباح. (٤)

الدليل السادس:

قياس التعويض على العربون بجامع تفويت الفرصة في كل منهما، ذلك أن العربون تعويض عن تفويت منفعة مظنونة الوجود، وهي فرصة البيع لشخص آخر، فيقاس عليه التعويض من المدين المماطل مقابل فوات منافع ماله خلال فترة المماطلة. (٥)

(١) ينظر تعليق زكي الدين شعبان على مقال الزرقا، ص ٢٠٠، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الإسلامي - الإسلامي - المجلد الأول ١٤٠٩ هـ، وينظر دراسات في أصول المداينات لنزيه حماد. ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٢) ينظر شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبدالقوي بن الكريم الصرصري، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧ هـ ص ٤٦٩ وما بعدها، وينظر توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص ١٣٥-١٣٦.

(٣) ينظر حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا، ص ١٨

(٤) ينظر بحوث في قضايا فقهية للعثماني، ص ٤١

(٥) ينظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع، ص ٤٠٩-٤١٢

وقد أجب عن هذا الدليل بعدة أمور على النحو التالي:

- أن محل الالتزام في المماثلة هو الدين الثابت في الذمة، والزيادة عليه ربا، وليس الأمر كذلك في العيون^(١)
- أن مبلغ العيون يحدد ابتداءً عند القائمين به، بينما لا يصلح تحديد العوض عن ضرر التأخر ابتداءً، فالقياس مع الفارق^(٢).
- أن هذا القياس مع الفارق لأن البيع أوسع من الدين في كثير من الأحكام الشرعية فما جاز في البيع قد لا يجوز في الدين، لأن الشارع احتاط احتياطاً شديداً في الديون كيلا يترتب عليها الربا، ومن المتقرر أن أي زيادة على أصل الدين ناتجة عن التزام أو شرط أنهما حرام لكونهما نوعاً من الربا^(٣).

القول الراجح

الذي يظهر والله أعلم أن القول الأول هو القول الراجح، وذلك لما يلي:

- قوة أدلة المانعين واتفاق الأمة على فهم ربا الجاهلية بأنه الزيادة على المدين بلا تفرقة بين المماطل وغير المماطل، وأن الدائن ليس له إلا رأس ماله.
- أن أدلة المجيزين، منها ما هو في غير محل النزاع كدليل وجوب الوفاء بالعقود، فهو مسلم به في محله وليس فيه أي دلالة على جواز الزيادة على المدين المماطل،
- كما أن من أدلة المجيزين ما فيه خرق لإجماع الأمة، كتفسيرهم للعقوبة التي في الحديث بالتعزير بالمال، حيث أجمع الفقهاء على تفسير العقوبة التي وردت في الحديث الشريف بأنها الحبس والضرب وإلزام المدين ببيع ماله للوفاء بالدين، ولم يرد عنهم أنهم فسروها بالعقوبة المالية، فخالف تفسيرهم التفسير المجمع عليه.

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور يوسف بن عبدالله الشيبلي، دار ابن

الجوزي، ٢٠٠٥ م، ١/٦٤٣

(٢) المصدر السابق

(٣) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤/١٤٠/٥٠٠، والمماثلة في الديون للدخيل، ص ٣٨٧

- أن الشريعة لم تلزم السارق والغاصب أكثر من المال الذي أخذه، ولم تلزمهم بتعويض عن ربح فائت أو غيره، والمدين المماطل أولى منهما، لأنه أخذ المال برضا الدائن ابتداءً.

- أن الله سبحانه وتعالى لما أبطل الربا وأمر بالتوبة منه قال عز من قائل: تعالى: ﴿وَإِنْ تَبُتُّمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(١)

- فليس للدائن إلا رأس ماله والزيادة على المدين ظلم كما أن مظل الدائن ظلم.

- أن الشارع أحلَّ عرض المماطل وعقوبته، ولم يحل ماله والعقوبة إنما تكون في البدن كما ذكرنا سابقاً .

ويجدر التنبيه إلى أن منع تعويض المدين المماطل ينسحب على المدين المتعثر المعسر والمدين المتعثر المفلس من باب أولى والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) سورة البقرة آية ٢٧٨-٢٧٩

الخاتمة

الحمد لله على التمام والصلاة والسلام على خير الأنام، ثم أما بعد، فقد بدأت رحلة هذا البحث بالتعرف على المقصود من البنوك التقليدية والإسلامية ونشأتها وأهدافها تمهيداً لما سيتم دراسته من إجراءات تتخذها البنوك الإسلامية لمعالجة تعثر الديون فيها، كما تم التعرف خلال رحلة البحث على معنى تعثر الديون ومعالجته، وأهم أسباب نشوء الديون وأسباب تعثرها، وتم بعد ذلك حصر أهم الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تتخذها البنوك التقليدية والإسلامية لمواجهة تعثر الديون ومعالجتها، وذلك بتتبعها واستنباطها من مصادرها ومظاهرها، وتمت مناقشة هذه الإجراءات من الناحية الشرعية، وبيان الرأي الراجح لكل منها، وخلص البحث إلى عدة نتائج نستعرضها في الفقرة اللاحقة بإذن الله تعالى.

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

1. توصل البحث بعد استعراضه لأسباب تعثر الديون في البنوك التقليدية والإسلامية إلى أن هناك أسباباً تتعلق بالعميل المتعثر تعود لحالته الاقتصادية، والظروف المحيطة به وغيرها، وأضاف الباحث سبباً آخر وهو الإفراط في الاقتراض من قبل الأفراد الأمر الذي يتسبب في ضعف القوة الشرائية لديهم لنقص دخولهم بسبب الأقساط المترتبة عليهم، كما قد يؤدي بهم ذلك أيضاً إلى التعثر عن أداء دينهم في الوقت المحدد لها.
2. توصل البحث بعد استعراضه لأسباب تعثر الديون في البنوك التقليدية والإسلامية إلى أن هناك أسباباً تتعلق بالبنك، ومنها الأسباب المتعلقة بسياسات البنك وقرارات البلد الاقتصادية، والبيئة التي يعمل فيها البنك، وأضاف الباحث سبباً آخر وهو إفراط البنوك في المدائنت، وذلك لأن البنوك بإفراطها في القروض تتسبب فيما يسميه الاقتصاديون بخلق النقود، وهو بدوره يتسبب في زيادة ما يسمى بعرض النقود، كما أن الزيادة في عرض النقود تتسبب فيما يسمى بالتضخم المذموم، والذي يؤثر بدوره في القوة الشرائية للأفراد، فتتأثر قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم.

٣. أضاف البحث سبباً آخر لتعثر الديون وهو أن البنوك بإقراضها للأفراد، وتمويلها لهم تخلق لهم قوة شرائية تمكنهم من شراء المنتجات، ومن المعلوم أن زيادة القوة الشرائية تتسبب أيضاً بارتفاع الأسعار، فزيادة الدخل تزيد في أسعار المنتجات لأنها تخلق طلباً أكثر من العرض فينتج عنه زيادة في الأسعار، غير أن هذه القوة الشرائية المختلقة تؤثر في قيمة النقود التي بأيدي الناس سلباً لأنها تتناقص قيمتها مع مرور الزمن بسبب ارتفاع الأسعار وبسبب اقتطاع الأقساط الشهرية في التمويلات الآجلة، الأمر الذي قد يتسبب في تعثرهم عن الوفاء بالالتزامات والديون.

٤. توصل البحث إلى أن الإفراط في المداينات في غاية الخطورة على جميع أطراف المجتمع، غنيهم قبل فقيرهم، لأن الأمور بمآلاتها، ومآل هذه المداينات هو زيادة فقر الفقير وزيادة غنى الغني، ذلك لأن القوة الشرائية المختلقة من البنوك تعجل بيع منتجات الشركات فتزداد ثرواتهم، وفي المقابل تزيد في الأسعار فتقل قيمة النقود في يد الأفراد المثقلين بالديون، ومع مرور الزمن تتسع الفجوة بين هؤلاء وهؤلاء، ويصبح المال دولة بين الأغنياء، فينتج عن ذلك تكديس للمنتجات وزيادة في العرض مقابل الطلب، الذي بدوره يرخص الأسعار، إلى أن يدخل الاقتصاد مرحلة الركود، ثم الكساد، وكل ذلك بسبب أن المال أصبح دولة بين الأغنياء، الأمر الذي يخالف مقاصد الشريعة التي تدعو إلى تدوير المال.

٥. تبني البحث القول القائل بأن الشريعة الإسلامية تحذر من الديون إلا للضرورة، لأنها تعرض صاحبها للحبس عن دخول الجنة ولو كان من الشهداء، حتى يقضي دينه.

٦. رجح البحث بعد مناقشة مسألة اشتراط الضمانات، القول القائل بأن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة ما لم يرد دليل ينص على تحريمها وما لم تخالف مقتضى العقد ومقصوده.

٧. خُصَّ البحث في مسألة اشتراط حلول الأقساط في حالة التعثر إلى أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو جواز اشتراط حلول الأقساط المؤجلة على المدين، ولكن مع إسقاط الزيادة التي استحققت مقابل الأجل، وأن تنفيذ هذا الشرط لا ينبغي أن يكون على إطلاقه وذلك لأن المدين المتعثر لا يخلو وقت التعثر من حالين، إما أن يكون موسراً، وإما أن يكون معسراً، والمعسر يجب في حقه الانظار.

٨. خُصَّ البحث في مسألة اشتراط بقاء المبيع باسم البنك إلى حين سداد الدين إلى أن هذا الإجراء غير جائز وفيه ظلم للمشتري وغمط لحقه.

٩. خُصَّ البحث في مسألة اشتراط الفسخ إلى أن هذا الشرط جائز، إلا أن الفسخ في عقد الإجارة المنتهية بالتملك يتسبب في إشكال شرعي، ذلك أن المستأجر يدفع عادة أقساطاً مرتفعة تفوق إجارة المثل نظراً للوعد بالتملك، فإذا أعسر المستأجر أو أفلس ثم فسخ البنك العقد، فيكون المستأجر قد دفع للمؤجر أكثر مما يستحقه، مقابل الوعد بالتملك الذي تم إخفاره بالفسخ.

١٠. خُصَّ البحث في مسألة اشتراط فتح حساب جارٍ وتحويل الراتب إليه بغرض التمويل، إلى عدم جواز هذا الإجراء لما يشتمل عليه من الجمع بين السلف والبيع، وهو منهي عنه.

١١. خُصَّ البحث في مسألة اشتراط الكفالة والرهن في عقود الأمانات إلى جواز هذا الإجراء في الكفالة ومنعه في الرهن كما هو مذهب الحنابلة، لأن فيه حبس لمال الراهن بما يحتمل وجوبه وقد لا يجب، ونستثني من ذلك الرهن الرسمي الذي يمكن الراهن من التصرف.

١٢. خُصَّ البحث في مسألة اشتراط حرية المطالبة للكفيل أو الأصيل إلى جواز هذا الإجراء إذا كان مشروطاً، أما إذا لم يكن مشروطاً وكان المكفول حاضراً باذلاً غير

منكر، فلا يحق له مطالبة الكفيل إلا بعد مطالبة المكفول، فإن تعذر استيفاء حقه منه فيحق له مطالبة الكفيل.

١٣. خلاص البحث في مسألة اشتراط رهن المبيع بتمنه المؤجل إلى جواز هذا الإجراء، إلا أن الآلية التي تتخذها البنوك الإسلامية هي بقاء المبيع باسم البنك على سبيل الرهن، وهي ليست آلية الرهن المعروفة، وليس هناك ضرورة داعية إليه في ظل وجود الرهن المعروف شرعاً وعرفاً.

١٤. خلاص البحث إلى أن إلزام البنك للعميل بالتأمين على المرهون لا يجوز لأن التأمين على المرهون ليس من المؤونات التي تبقي الرهن وتحفظه، فالرهن قائم بدون التأمين، وإنما هو تحوط لما قد يحصل من المخاطر وقد لا يحصل، وفيه إلزام للراهن بما لا يلزمه.

١٥. خلاص البحث في مسألة اشتراط تفويض البنك ببيع المرهون في حال انخفاض ثمنه، أو تعثر المدين عن السداد، إلى أن هذا الإجراء غير جائز، لتعارض مصلحة الوكيل والموكل، فمصلحة الوكيل في بيع الرهن ومصلحة الموكل في الصبر على الرهن، والأصل أن يكون الوكيل بمنزلة الأصيل، ومصلحته من مصلحته، كما أن في هذه الصورة شبهة غلق الرهن الممنوع لأن الوكيل قد يبيع الرهن لنفسه أو لمصلحته.

١٦. خلاص البحث في مسألة رهن الحساب الجاري إلى أن هذا الإجراء جائز بشرط عزل مال العميل المرهون بحيث لا يستخدمه البنك بأي حال من الأحوال لكي لا يؤدي ذلك إلى الانتفاع بزيادة على الدين الذي له على العميل، فيؤدي ذلك إلى الربا، إلا إذا اتفقا على تحويل الحساب الجاري إلى استثماري برضى العميل وبدون اجبار فلا بأس بالانتفاع بالمال.

١٧. خلاص البحث في مسألة إعادة التمويل للمدين المتعثر لسداد الدين الأول إلى أن عدم جوازه سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً وسواء كان المدين موسراً أو معسراً، لأنه من قلب الدين الممنوع.

١٨. خالص البحث في مسألة شراء الدين من طرف ثالث، إلى عدم جواز هذا الإجراء، لأنه من بيع الدين على غير من هو عليه، ومن المصارفة الباطلة التي فقدت شرطي التماثل والتقابض.

١٩. خالص البحث في مسألة إعادة تمويل المدين من طرف ثالث بغرض سداد الدين الأول، وبشرط تحويل الراتب، إلى أن هذا الإجراء ممنوع لاشتماله على صورة قلب الدين الممنوع بطريقة ثلاثية، ولاشتماله على شرط تحويل الراتب الذي هو من قبيل شرط السلف في البيع وهو منهي عنه.

٢٠. خالص البحث في مسألة - إعادة لتمويل بتحويل الدين إلى رأس مال سلم أو رأس مال مضاربة- إلى منع هذين الإجراءين، لأنهما من بيع الدين بالدين المنهي عنه.

٢١. خالص الباحث في مسألة تجديد المراجعة في البطاقات الائتمانية لسداد الدين السابق من اللاحق إلى أن هذا الإجراء غير جائز لأنه من قلب الدين المتكرر.

٢٢. خالص البحث في مسألة بيع الديون ضمن وعاء استثماري، إلى أن هذا الإجراء لا يجوز لأنه من بيع الدين على غير من هو عليه، ولأنه يمكن فصل الديون عن غيرها، فهي ليست تابعة بحيث لا يمكن فصلها.

٢٣. خالص البحث إلى أن حقيقة عقد لإجارة المنتهية بالتملك، أنها عقد بيع بحلة إجارة، وأنه غير جائز لاشتماله على عقدين متنافرين في خصائصهما، كما أن تعريف البيع ينطبق عليه وهو التملك والتملك.

٢٤. خالص البحث في مسألة إعادة الشراء إلى منع صورتيه لأنهما من صور بيع العينة المحرم.

٢٥. خالص البحث في مسألة إعادة الشراء ثم الإجارة على البائع إجارة منتهية بالتملك إلى منع هذه الصورة لأنها من صور عكس العينة، كما أنها تشتمل على صورة قلب الدين الممنوع.

٢٦. خُصَّ البحث في مسألة إعادة الشراء من طرف ثالث، إلى منع هذا الإجراء لاشتماله على صورة عكس العينة بطريقة ثلاثية، ولاشتماله على صورة قلب الدين بطريقة ثلاثية.

٢٧. خُصَّ البحث في مسألة فرض غرامة على المدين المماطل لصالح البنك، أو لصفه في أوجه الخير، إلى منع هذا الإجراء، لاشتماله على الربا.

٢٨. خُصَّ البحث في مسألة النص على الحط مقابل التعجيل والتي تعرف بالسداد المبكر، إلى أن منع الوعد بالحط مقابل السداد أو السداد المبكر في البيوع الآجلة لاشتماله على، صورة البيعتين في بيعة، لأن الثمن غير معلوم على وجه القطع فسعر السلعة غير ثابت، لأن ثمن السداد المبكر يختلف باختلاف عدد السنين.

٢٩. خُصَّ البحث في مسألة إلزام المدين المماطل بنفقات المطالبة للدين، إلى جواز ذلك إذا كان المدين غنياً مماطلاً، لأن وصف الظلم الوارد في الحديث ينطبق عليه، أما إذا كان المدين المتعثر معسراً فلا يجوز مطالبته بالدين ويجب في حالة الإنظار.

٣٠. خُصَّ البحث في مسألة إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر إلى منع هذا الإجراء لأنه من الربا المحرم.

التوصيات

١. يوصي الباحث البنوك الإسلامية أن تلتزم بشعاراتها التي ترفعها، وهي المشاركة في المخاطر والأرباح، وأن تتخفف من كثرة التعامل بعقود المدائيات، لما تسببه من خلق النقود، الذي بدوره يتسبب في زيادة عرض النقود، التي تتسبب في التضخم المذموم، والذي يؤثر بدوره في القوة الشرائية للأفراد، فتتأثر قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم.

٢. يوصي الباحث البنوك الإسلامية أن تستبدل الإفراط في عقود المدائيات بعقود المشاركات، كما نادى بذلك كثير من علماء الاقتصاد الإسلامي، فهي أكثر توافقاً

من عقود المداينات مع مبادئ وأهداف البنوك الإسلامية التي قامت من أجلها،
والمنبثقة عن مقاصد الشرعية الإسلامية.

٣. يوصي الباحث الأفراد بعدم الإفراط في والاقتراض لغير ضرورة، ولكي لا يؤدي بهم ذلك إلى تخفيض قوتهم الشرائية التي تؤدي بدورها إلى التعثر في سداد الديون، ولأن الشارع الحكيم يكره تحمل الديون بلا ضرورة لما يسببه من تعرض للحبس عن دخول الجنة.

٤. يوصي الباحث البنوك الإسلامية أن يتحققوا من حال المدين المتعثر بوضع آلية يمكن معها تحديد المدين الموسر والمعسر حتى لا يقعوا في المحذور بإنفاذ شرط حلول الأقساط، أو المطالبة القضائية على المعسر، الذي يجب في حقه الإنظار .

٥. يوصي الباحث البنوك الإسلامية في حال حلول الأقساط على المشتري، أن يسقطوا عنه الزيادة المستحقة مقابل الأجل، فيكتفوا بالزيادة السابقة لحلول الدين لأنها استُحقت بحلول أجلها، أما الزيادة في السنين اللاحقة لوقت حلول الدين فلا يستحقونها، وهي من أكل المال بالباطل.

٦. يوصي الباحث البنوك الإسلامية أن يستبدلوا إجراء (بقاء المبيع باسم البنك إلى حين سداد الأقساط) بالرهن الحيازي أو الرسمي الذي يمكن المشتري من التصرف في سلعته ويبقى الرهن متعلقاً بالسلعة، وأن يكون الرهن بالآلية المعروفة شرعاً وهي أن يكون الرهن بعد نقل ملكية المبيع باسم المشتري، فهي أسلم وأبعد عن شبهة حبس المبيع بثمنه المؤجل المتفق على تحريمه.

٧. يوصي الباحث البنوك الإسلامية في حال فسخ عقد الإجارة المنتهية بالتملك، أن يكتفوا بقيمة أجرة المثل، وإن ينصوا على وجوب إعادة ما زاد عليها مقابل الوعد بالتملك.

٨. يوصي الباحث البنوك الإسلامية أن لا يشترطوا تحويل الراتب في التمويل لأنه من اشتراط السلف في البيع، وأن يكتفوا بالكفالة والرهن ضماناً لمديونياتهم.
٩. يوصي الباحث البنوك الإسلامية في عقود الأمانات أن يكتفوا بالكفالة ضماناً لأموالهم، دون الرهن لأن فيه حبس لمال الراهن بما يحتمل وجوبه وقد لا يجب.
١٠. يوصي الباحث البنوك الإسلامية بتضييق دائرة الخلاف في التعدي والتقصير وذلك بصياغة الشروط المتعلقة بالعقد صياغة محكمة تمكن من حصر الحالات التي يقع بها أو بمخالفتها التعدي والتقصير منعاً للظلم والنزاع، وسداً لباب التحايل على تضمين الأمين وإلزامه بما لا يلزمه.
١١. يوصي الباحث البنوك الإسلامية إذا أرادوا إعادة جدولة الدين والأقساط أن لا يتحايلوا عليه بقلب الدين الممنوع ولو بطريقة ثلاثية، وأن يفعلوا ذلك بدون فوائد ولا زيادات فهو أدمى لحصول الدائن على دينه.
١٢. يوصي الباحث البنوك الإسلامية في حال رغبتهم في استيفاء دينهم من مدين متعثر أن يشتروا منه أصلاً مقابل الدين إذا كان لديه أصل يمكن أن يستوفي منه، ويبيعه على طرف ثالث لتجنب الصورة الممنوعة.
١٣. يوصي الباحث البنوك الإسلامية بوجه عام بتجنب صور بيع العينة وعكس العينة، والابتعاد عن الصورية في العقود حفاظاً على شرعية المعاملات وحفاظاً على مصداقيتها وسمعتها.
١٤. يوصي الباحث البنوك الإسلامية بتجنب ذكر قيمة السداد المبكر، وأن لا يكون تحديد أجل السداد موكل بالبنك، تجنباً للحيلة على غرامة التأخير، وأن يكون تحديد الأجل موكل بالعميل وحده ولا يتحكم البنك بتحديدده، إلا إذا كان النظام لا يسمح بمدة معينة لتعارضها مع نظام القسط الشهري المحدد، فيمكن

للبنك حينها أن يتدخل في تحديد الأجل، ليتوافق مع القسط الشهري المحدد من قبل النظام.

١٥. طرح البحث مقترحاً قابلاً للدراسة والمناقشة من قبل الباحثين المختصين في الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي كحل بديل لهذه المعضلة يجمع بين مزايا البنوك التي لا يمكن تجاهلها، وبين التحكم في خلق النقود الذي تسببه البنوك بإفراطها في الإقراض، وذلك بأن تتحول البنوك الخاصة إلى مؤسسات حكومية تستثمر الأموال عن طريق الاستصناع والمضاربة والمشاركة، وطرح الصكوك الإسلامية، وغيرها من التمويلات الإسلامية، ويمكن أن نوجز فيما يلي أهم الأسباب التي دعتنا إلى اختيار هذا المقترح :

١. أن الحكومة أولى بمهمة خلق النقود التي هي بمثابة سك النقود وهي من مهام الحاكم وليست لأحد غيره، حفاظاً على المستوى الأمثل من عرض النقود.
٢. لأن الحكومة تنظر في الصالح العام بعكس القطاع الخاص الذي ينظر في مصلحته الخاصة.
٣. أن الحكومة لديها القدرة على إدارة هذه الأموال بدون هدف الاسترباح من الديون ما يمكنها من استبدال المداينات بالمشاركات.
٤. أن هذا التحول يُمكنُ الحكومة من توجيه هذه المدخرات الهائلة إلى المشاريع والأولويات التي تعود على المجتمع بالنفع والفائدة.
٥. أن هذا التحول يُمكنُ الحكومة من التحكم في نسب الديون بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي من حيث التضخم والانكماش، بدلاً من نسبة الفائدة.
٦. أن هذا التحول يُمكنُ الحكومة من توفير فرص للعمل، وتقليل نسب البطالة وبناء المرافق العامة، وذلك بزيادة الاستثمار بالمشاركات بدلاً عن المداينات، والله تعالى أعلى وأعلم.

هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

١. اتفاقية: إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، ١٩٧٧م.
٢. الاجارة المنتهية بالتمليك، محمود علي ، بحث غير منشور، بواسطة التدابير الشرعية للديون المتعثرة للدكتور عدنان الصالحي، دار النفائس، ١٤٣٩هـ .
٣. أحكام الإفلاس في الفقه الاسلامي والأنظمة المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون.
٤. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، للدكتور سعد الخثلان، دار ابن الجوزي.
٥. أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، توفيق إبراهيم أبو عقيل رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الخليل، ٢٠٠٨م.
٦. أحكام الضمان في الفقه والقانون، بحث منشور ضمن سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي، تصدره إدارة الفتوى والبحوث في البنك بتاريخ ١٤٣١هـ ط الثانية.
٧. أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبدالله أبو بكر ابن العربي، مراجعة محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت من المكتبة الشاملة على الإنترنت.
٨. أحكام القرآن لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
٩. أحمد السيد كردي، مقال منشور على موقع <http://kenanaonline.com>
١٠. الاختيار لتعليل المختار لعبدالله، تحقيق الشيخ محمود أبو دقيقة ، مطبعة الحلبي القاهرة ١٩٣٧م.

١١. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية ، عبد الحميد عبدالفتاح المغربي ،
 بحث منشور في مجلة البنك الإسلامي للبحوث والتدريب الطبعة الأولى ٢٠٠٤م .
١٢. إدارة البنوك المتعثرة في البنوك التجارية ، بلال أبيض ، رسالة ماجستير
 ٢٠١٤م ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية
١٣. إدارة البنوك، د. محمد عبدالفتاح الصيرفي ، دار المنهاج ٢٠٠٦م موقع
 .ektab.com
١٤. الإدارة المالية الحديثة، حمزة الشخحي، إبراهيم الجزراوي دار صفاء للنشر
 والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٨م .
١٥. أدوات وتقنيات مصرفية د. مدحت صادق، نشر دار غريب بالقاهرة
 ٢٠٠١م .
١٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، المكتب الإسلامي،
 بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ من المكتبة الشاملة على الأنترنت .
١٧. أساسيات في الجهاز المالي، جميل الزيادين، السعودي، دار وائل للطباعة
 والنشر ، عمان ١٩٩٩م .
١٨. الاستدكار الرأي الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما
 تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، للإمام
 أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر القرطبي . تحقيق سالم محمد عطا
 ، ومحمد علي معوض .
١٩. استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد بن ابراهيم المزيد، دار ابن
 الجوزي، ١٤٣١هـ .
٢٠. الأشباه والنظائر، السيوطي، (دار الفكر).

٢١. إعادة التمويل . ناصر عبدالرحمن الداود ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر للهيئات الشرعية ٢٠١٧ م موقع أيوفي .
٢٢. إعادة التمويل للدكتور خالد السيارى ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر ، موقع أيوفي، بتصرف
٢٣. إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة و أحكامه .د. خالد السيارى ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر للهيئات الشرعية ٢٠١٧ م . منشور في موقع أيوفي .
٢٤. إعادة التمويل، ورقة علمية مقدمة لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، ناصر الداود، موقع أيوفي الرسمي.
٢٥. الاعتمادات المستندية من منظور شرعي "دراسة فقهية قانونية" لخالد رمزي البزايعة، دار النفائس الأردن ، ط ١ .
٢٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية.
٢٧. الاقتصاد الاسلامي والقضايا المعاصرة أ.د.علي أحمد السالوس، دار الثقافة ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الدوحة، ١٤١٨ هـ.
٢٨. اقتصاديات النقود والبنوك، حسين بن هاني ، دار الكندي للنشر ، الأردن ٢٠٠٢ م
٢٩. اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية، عبد المنعم محمد مبارك، محمود يونس الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦ م.
٣٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسين المداوي ، دار إحياء التراث العربي ط ٢ .

٣١. الأنظمة البنكية والتقنيات المالية، عبدالحق بو عتروس، مركز قسنطينة بحث منشور في الانترنت.
٣٢. بازل ٣. غسان الطالب . مقال منشور في على الانترنت.
٣٣. البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه ، (عبيدات وعدس وعبد الحق، ١٩٨٢)
٣٤. بحوث الاقتصاد الاسلامي للشيخ عبدالله بن منيع، المكتب الإسلامي بيروت ، ١٤١٦هـ.
٣٥. بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي عثمانى، دار القلم دمشق ، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ.
٣٦. بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي عثمانى، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بقطر، ٢٠١٣م المكتبة الشاملة على الانترنت.
٣٧. بحوث في قضايا فقهية معاصرة للقاضي ، دار القلم ، دمشق ، ط ٢ ، ١٤٢٤هـ.
٣٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث القاهرة المكتبة الشاملة على الانترنت .
٣٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٨٦م.
٤٠. البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية بيروت.
٤١. البنك الإسلامي للتنمية، جدة . دورته رقم (٣٤) ١٩٩٥م.
٤٢. بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي، دار إشبيليا ، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

- ٤٣ . بيع الدين، د. الصديق الضير . بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي
العدد ١٣ .
- ٤٤ . بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة. خالد محمد تران . رسالة ماجستير
الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠١م
- ٤٥ . بيع الدين في الشريعة الإسلامية، د. وهبة الزحيلي. (ط ١) ١٩٩٧م دار
المكتبي بدمشق .
- ٤٦ . بيع الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً. بحث منشور للدكتور سامي السويلم
في كتاب (قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي) موقع الدكتور سامي السويلم.
- ٤٧ . التاج والإكليل مع مواهب الجليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي
القاسم بن يوسف البدري، دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ.
- ٤٨ . تأجير العين المشتراة لمن باعها، بحث منشور في موقع مركز أبحاث فقه
المعاملات الإسلامية، ١٤٢٨هـ .
- ٤٩ . تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين أبي
الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تحقيق الشيخ
جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت.
- ٥٠ . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر
الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة، ١٣١٣هـ
- ٥١ . تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن محمد
بن عبدالرحمن الطرابلسي، تحقيق عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي،
بيروت ، ط ١، ١٤٠٤هـ.

- ٥٢ . التسهيلات الائتمانية المتعثرة في الجهاز المصرفي الفلسطيني ، دعاء زائدة
رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بغزة بحث منشور في موقع المكتبة المركزية
library.iugaza.edu.ps/thesis/٦٨٩٦٥.pdf
- ٥٣ . التسهيلات المصرفية المتعثرة في المصارف الأردنية ،دراسة تطبيقية على
القطاع المصرفي الأردني، المؤمني منذر طلال، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات عدد
٦ عام ٢٠٠٠ م .
- ٥٤ . تعثر المؤسسات المالية الإسلامية والطرق المقترحة د. عصام خلف العنزي ،
بحث منشور على الأنترنت
- ٥٥ . التعويض عن الاضرار المترتبة على المماطلة في الديون . سليمان صالح
الدخيل . بحث منشور في موقع المسلم بتاريخ ٢١/١/٢٠٠٩م .
- ٥٦ . التعويض عن ضرر المماطلة . د. أنس الزرقا ، محمد علي القري . بحث
منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز ١٩٩١م .
- ٥٧ . التقرير الربعي من الجزيرة كابيتا بعنوان قطاع البنوك السعودي الربع الثاني
٢٠١٧ م . منشور في موقع بنك الجزيرة .
- ٥٨ . التقرير السنوي ٢٠١٧ م من مؤسسة النقد السعودي، من موقع المؤسسة
الرسمي .
- ٥٩ . التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني
تحقيق أبو عاصم حسن بن عباس قطب، مؤسسة قرطبة مصر الطبعة الأولى،
١٤١٦هـ .
- ٦٠ . تهذيب السنن لابن القيم ١٠٦/٥، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض
١٤٢٨هـ، تحقيق د. إسماعيل بن غازي مرجبا .

٦١. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب خليل ابن اسحق الجندي، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط٢٠٠٨م.
٦٢. جامع الأصول في أحاديث الرسول لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزيري ابن الأثير، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ، مكتبة الحلواني مطبعة الملاح.
٦٣. جامع البيان عن تأويل آي القرآن لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٢٢ هـ .
٦٤. جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي حوار الأربعاء الأسبوعي موضوع الحوار "المدين المماطل... حل شرعي مقترح" أ. أحمد محمد خليل الإسلامبولي البنك الإسلامي للتنمية بجدة ٢٥/١٠/٢٠٠٠م.
٦٥. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهرري، المكتبة الثقافية بيروت.
٦٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر ، من موقع المكتبة الشاملة على الإنترنت.
٦٧. حاشية العدوي مع كتاب الخرشني على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة بيروت.
٦٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المشهور بالماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٩ هـ.

٦٩. الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، ط ٣.
٧٠. حكم قلب الدين على المدين .للشيخ عبدالله من منيع . ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الاسلامية منشورة في موقع شورى للاستشارات الفقهية ٢٠١١.
٧١. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي، دار ابن الجوزي، ٢٠٠٥ م .
٧٢. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار لعلاء الدين للحصكفي تحقيق عبدالمنعم خليل ابراهيم ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، المكتبة الشاملة.
٧٣. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام،. لحيدر علي .
٧٤. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الموسوعة الفقهية الكويتية.
٧٥. دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، أهم ما صدر من فتاوى عن الربا والفوائد، والمضاربات، والمشاركات، والمراجحات، مركز الاقتصاد الاسلامي، المستشار الشرعي للمصرف الإسلامي، إدارة البحوث ٢٠٠١م.
٧٦. الدين المعدوم في الفقه الإسلامي أسبابه وعلاجه، لسهيل حوامدة وجميلة الرفاعي ،، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية .
٧٧. الديون المتعثرة، معالجات متقدمة ، (الواكد، ماهر) مجلة البنوك في الأردن . العدد السادس .
٧٨. الديون المتعثرة الظاهرة والأسباب والعالج ، ط ١ ، ١٩٩٧م محسن أحمد الخضيرى، اشكالية القروض المصرفية المتعثرة في العراق وسبل معالجتها. د.عبدالجبار هاني، ود. عفراء سعيد. مجلة العلوم الاقتصادية الادارية، ج٢٢، عدد٨٧

٧٩. الديون المتعثرة والاقتصاد الهارب قراءة في واقع ووقائع أزمة ٢٠٠١، أحمد
ضميم، الاسكندرية ٢٠٠١
٨٠. الديون المصرفية المتعثرة والأزمة المصرفية العالمية (أزمة الرهن العقاري)،
عبدالمطلب عبد الحميد. (الاسكندرية الدار الجامعية) ٢٠٠٩.
٨١. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المتراك.
٨٢. رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر،
بيروت، ط ٢، المكتبة الشاملة.
٨٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، تحقيق زهير شاويش، المكتب
الإسلامي بيروت .
٨٤. سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبدالقادر
عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة.
٨٥. السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ،
تحقيق علي بن محمد العمران، إشراف بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة سليمان
بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية.
٨٦. الشرح الكبير على متن المقنع لعبدالرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي
الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٨٧. الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين، دار ابن
الجوزي، ١٤٢٢هـ.
٨٨. شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، محمد ابن عبدالواحد
السيواسي كمال الدين ابن الهمام، تحقيق عبدالرازق غالب المهدي (بيروت : دار
الكتب العلمية ط ٢٠٠٣، ١م) .

- ٨٩ . شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبدالقوي بن الكريم الصرصري، تحقيق
عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١ .
- ٩٠ . شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق
عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية.
- ٩١ . شرح مختصر خليل لمحمد بن عبدالله الخرشبي المالكي، دار الفكر للطباعة،
بيروت.
- ٩٢ . الشرط الجزائي في الديون . د. علي محمد الحسين الصوا. ورقة علمية
مقدمة لمؤتمر المؤسسات المصرفية الاسلامية في الاستثمار والتنمية. ٢٠٠٢ م .
منشور في الانترنت.
- ٩٣ . الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع والبدائل الشرعية له . محمود
الحجوج منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)
٢٠١٧/١١/٣١ م
- ٩٤ . الشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة في الفقه الإسلامي، للدكتور
محمد عثمان شبير المقدم في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، بيت التمويل الكويتي،
الكويت ، ١٤١٦ هـ.
- ٩٥ . الشروط التعويضية في المعاملات المالية ، عياد العنزي، دار كنوز اشبيليا
للنشر والتوزيع ١٤٣٠ هـ.
- ٩٦ . الشروط التعويضية في المعاملات المالية للدكتور عياد بن عساف العنزي،
دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع.
- ٩٧ . الشروط التعويضية في المعاملات المالية للدكتور عياد بن عساف لعنزي،
دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع.

٩٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل الجوهري الفارابي، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ.
٩٩. صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات (١٠٤) ١٤١٦هـ.
١٠٠. الضعفاء الكبير، محمد بن عمرو العقيلي، تحقيق عبدالمعطي قلعجي ط ١، دار المكتبة العلمية بيروت ١٩٨٤م.
١٠١. ضمان رأس المال أو الريح في صكوك المضاربة. حلقة عمل حول سندات المقارضة. البنك الاسلامي للتنمية ١٩٨٧م، المكتبة الشاملة.
١٠٢. الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، لمحمد عبدالمنعم أبوزيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ الطبعة الأولى، القاهرة.
١٠٣. ضوابط التمويل الاستهلاكي، مؤسسة النقد العربي السعودي.
١٠٤. الضوابط الشرعية المستخلصة من قرارات هيئة بنك البلاد الشرعية ١٤٣٨هـ صادرة عن أمانة هيئة بنك البلاد الشرعية بنك البلاد.
١٠٥. الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، ١٤٢١هـ.
١٠٦. عبدالرحمن يسري أحمد. البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب.
١٠٧. العدة شرح العمدة، لعبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٤هـ، من المكتبة الشاملة على الأنترنت.
١٠٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبدالله بن نجم الجذامي، تحقيق د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي بيروت ط ١، ١٤٢٣هـ، من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

١٠٩. عمليات البنوك من وجهة القانونية ، علي جمال الدين ، دار النهضة العربية، القاهرة.
١١٠. العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق د.مهدي المخزومي، ود.إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال.
١١١. غرامة تأخير الدين وتطبيقاتها المعاصرة. د. حسن أبو غدة. بحث منشور في الانترنت في موقع مجموعة الرقابة للاستشارات الشرعية والمالية.
١١٢. الفتاوى السعدية، ، للشيخ عبدالرحمن الناصر السعدي، مكتبة المعارف ، الرياض.
١١٣. الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي من فقهاء الشافعية، جمع تلميذه الشيخ عبدالقادر بن أحمد الفاكهي، نشر المكتبة الإسلامية، من المكتبة الشاملة على الأنترنت .
١١٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء ١٣/١٨٢ الفتوى رقم ١٨٧٩٦.
١١٥. الفتاوى الهندية، لنخبة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ١٣١٠هـ. ط٢، المكتبة الشاملة على الأنترنت.
١١٦. فتاوى ورسائل العلامة عبدالله بن عبدالرحمن أبا بطين ،دار العاصمة ، الرياض ، ١٣٤٩هـ.
١١٧. فتح العزيز بشرح الوجيز، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني - الشرح الكبير لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي، دار الفكر.
١١٨. فتح المبين لشرح الأربعين النووية لابن حجر الهيتمي، مطبعة العامرة الشرقية في القاهرة ١٣٢٢هـ.
١١٩. فتوى المراقب الشرعي لبنك البركة السوداني، الصديق الأمين الضير، فتوى بتاريخ ٢٣/٢/١٩٥٨م ، من موقع

Islamifn.com/fatawa/garama.htm وقد تمت مراجعة الموقع في يوم

٢٧/١١/٢٠١٨م

١٢٠. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، المكتبة الشاملة على الأنترنت.

١٢١. فقه الدين ومفهومه في الشريعة الإسلامية ، خالد عمر الزغي ، مجلة

الاقتصاد الإسلامي العالمية ، موقع المجلة . www.giem.info

١٢٢. فقه الربا دراسة مقارنة لعبدالعظيم أبوزيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط ١

عام ١٤٢٥هـ.

١٢٣. فقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين من موقع الإسلام - moamlat.al

[.islam.com](http://islam.com)

١٢٤. القاموس القانوني الثلاثي لروحي بعلبكي، وصلاح مطر، وموريس نخلة ،

منشورات الحلبي الحقوقية.

١٢٥. القاموس المحيط للفيروز أبادي (الاسكندرية: المطبعة الأميرية، ط،

١٣٠١هـ).

١٢٦. قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن فسخ الدين في الدين،

الدورة ١٨ في عام ٢٠٠٦م.

١٢٧. قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن فسخ الدين في الدين،

الدورة ١٨ في عام ٢٠٠٦م.

١٢٨. قرار المجمع الفقهي رقم ١١٠/٤/١٢ في دورته الثانية عشرة عام ٢٠٠٠.

١٢٩. قرار مجمع الفقه الدولي، بشأن بيع الدين في الأردن الدورة ١٧ في

٢٠٠٦م.

١٣٠. قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٩٨، بتاريخ ٦/١١/٢٠١٤هـ.

١٣١. قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المقامة في جدة في مارس ١٩٩٠م ، قرار رقم ٥١ ، من موقع المجمع على الإنترنت

<http://www.iifa-aifi.org/١٧٨٥.html>

١٣٢. قلب الدين (تجديد عقود المراجحات والوكالة بالاستثمار). د. عصام خلف

العنزي . ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الاسلامية في

الكويت ٢٠١١م منشورة في موقع شورى للاستشارات الشرعية.

١٣٣. قلب الدين صوره وأحكامه وبدائله ..د. عبدالرحمن الأطرم ورقة علمية

مقدمة للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الاسلامية في الكويت ٢٠١١م،

منشورة في موقع شورى للاستشارات الشرعية.

١٣٤. قلب الدين صوره وأحكامه وبدائله الشرعية . د. نزيه حماد ، الأطرم ورقة

علمية مقدمة للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الاسلامية في الكويت

٢٠١١م منشورة في موقع شورى للاستشارات الشرعية.

١٣٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن

عبدالسلام الملقب بسطان العلماء، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات

الأزهرية، القاهرة.

١٣٦. كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي،

دار الكتب العلمية.

١٣٧. كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، وحاشية العدوي عليه،

لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ، تحقيق يوسف الشيخ

محمد البقاعي، دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ.

١٣٨. لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدالله علي الكبير، محمد أحمد حسن

الله، وهاشم محمد الشاذلي، (القاهرة: دار المعارف).

١٣٩. لسان العرب، ابن منظور، (بيروت: دار صادر، ١٩٥٦م)
١٤٠. المالكي عبدالله: البنك الاسلامي الأردني ، الأردن ط الدستور التجارية، ١٩٩٦م.
١٤١. مبادئ الاستثمار لطاهر حيدر حردان ، دار المستقبل للنشر والتوزيع ، الأردن.
١٤٢. مبادئ علم الإقتصاد، عبدالمنعم مبارك ، الدار الجامعية الاسكندرية ١٩٩٧م.
١٤٣. المبسوط في المسؤولية المدنية ،للدكتور حسن علي الذنون ،شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، ١٩٩١م.
١٤٤. المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة ١٩٩٣م .
١٤٥. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - السنة الثامنة- العدد العاشر.
١٤٦. مجلة الأزهر ، الجزء السابع ، المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال، د. أحمد فهمي أبو سنة.
١٤٧. مجلة المجمع الفقه الإسلامي العدد ٢.
١٤٨. مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الاسلامي - المجلد الثالث، ١٤١١هـ تعليق محمد زكي عبدالبر على الشيخ الضيرير.
١٤٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٨/٢/٧ قرار رقم ٢/٢/٦٦
١٥٠. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة من المكتبة الشاملة على الإنترنت.
١٥١. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
١٥٢. مجمع الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

- ١٥٣ . مجموع الفتاوى لأحمد ابن تيمية، تحقيق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم،
 مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٩٩٥م، المكتبة الشاملة.
- ١٥٤ . المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطبعي ليحي النوي، دار
 الفكر.
- ١٥٥ . مجموع فتاوى ورسائل العثيمين، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع
 وترتيب فهد بن ناصر السليمان، دار الوطن ودار الثريا.
- ١٥٦ . مجموعة دلة البركة، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي
 من ١٤٠٣هـ - ١٤٢٢هـ ، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، جمع تنسيق د.
 عبدالستار أبو غدة ، ود. عزالدين خوجة .
- ١٥٧ . محاضرات في تمويل التنمية الاقتصادية، محمد العربي ساكر، جامعة محمد
 خيضر، بسكرة الجزائر ٢٠٠٦م.
- ١٥٨ . المحافظ المالية الاستثمارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، أحمد
 معجب العتيبي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ص ٢٩، بتصرف
- ١٥٩ . المحرر في الفقه الحنبلي ، لعبد السلام بن عبدالله بن الخضر ابن تيمية ،
 مكتبة المعارف الرياض، ط ١٤٠٤هـ..
- ١٦٠ . المحلى بالآثار لابن حزم، دار الفكر، بيروت.
- ١٦١ . المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي، (دراسة فقهية اقتصادية)
 محمد علي قري، من موقع محمد علي قري ٢٠٠٢م.
- ١٦٢ . مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق يوسف
 الشيخ محمد ، المكتبة العصرية الدار النموذجية ، بيروت ، ط ٥، ١٤٢٠هـ.
- ١٦٣ . مختصر القدوري في الفقه الحنفي لأحمد بن محمد القدوري، تحقيق كامل
 عويضة، نشر دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ من المكتبة الشاملة .

١٦٤ . مختصر خليل بن اسحاق بن موسى، المكتبة الشاملة ، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

١٦٥ . مختصر سنن أبي داود للحافظ عبدالعزيز بن عبدالقوي المنذري ، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق ، مكتبة المعارف للنشر الرياض، ١٤٣١هـ.

١٦٦ . المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية، د. صالح العساف، مكتبة العبيكان، ط٤ ، ١٤٢٧هـ

١٦٧ . المدخل إلى نظرية الالتزام . مصطفى الزرقاء.

١٦٨ . مدخل للفقهاء الاسلامي لمحمد مذكور، دار الكتاب الحديثة، ١٩٩٦م، الطبعة الثانية.

١٦٩ . مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد ، بحث منشور في مجلة البنك الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٠هـ بحث رقم ٥٣ .

١٧٠ . مسند أحمد ، المكتبة الشاملة ، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

١٧١ . مسودة معيار بيع الدين من موقع أيوفي <http://aaoifi.com>

١٧٢ . مشكلة الديون ، المندلسي ناجي، نشرة المصارف الليبية (مقال) ٢٠٠٢م

www.abdalmalek.com

١٧٣ . مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الاسلامية. د.علي محي الدين القره داغي ، ورقة علمية مقدمة بالندوة العالمية لعلماء الشريعة ببيوتراجايا بماليزيا.

١٧٤ . المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، عبدالرزاق البهيتي، دار أسامة للنشر والتوزيع ١٩٩٨م.

١٧٥. المصارف الإسلامية ودورها في تعزيز القطاع المصرفي، حسن سالم العماري، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مستجدات العمل المصرفي في سورية في ضوء التجارب العربية والعالمية، مجموعة دله البركة، دمشق.
١٧٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المكتبة العلمية بيروت.
١٧٧. المصرفي الإسلامي المعتمد، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.
١٧٨. المصنف لعبدالرزاق الصنعاني تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، نشر المجلس العلمي ، الهند، ط٢.
١٧٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي لبنان : بيروت ١٩٩٤م.
١٨٠. معاملات البنوك التجارية د عبدالهادي الفضلي . دار العلوم ٢٠٠٨م.
١٨١. المعجم الغني، عبدالغني أبو العزم - ٢٠٠١ م .
١٨٢. معجم المصطلحات القانونية جيار كورنر ، ترجمة منصور القاضي ، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط ١، ١٩٩٨ م .
١٨٣. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، دار القلم ، دمشق ١٤٢٩هـ.
١٨٤. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د. محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، المكتبة الشاملة.
١٨٥. المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية بالقاهرة ١٩٦٠م.
١٨٦. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، دار النفائس للطباعة والنشر، ١٤٠٨، من المكتبة الشاملة على الأنترنت.

١٨٧. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر
الثعلبي البغدادي، تحقيق حميش عبدالحق، المكتبة التجارية مكة المكرمة.
١٨٨. معيار الرهن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للبنوك والمؤسسات المالية
والإسلامية ١٩٨٦م.
١٨٩. معيار المراجعة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة
١٩٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الخطيب
الشريبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
١٩١. المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب
الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم دمشق ١٤١٢هـ.
١٩٢. مقدمة في إدارة المصارف الإسلامية، عاشور يوسف، غزة ط الرنتيسي
٢٠٠٢م.
١٩٣. مناهج البحث العلمي تطبيقات إدارية واقتصادية، د. أحمد حسين
الرفاعي، دار وائل للطباعة والنشر التوزيع، ٢٠٠٥
١٩٤. منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عليش. دار الفكر
بيروت (المكتبة الشاملة).
١٩٥. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي، دار إحياء التراث العربي،
بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
١٩٦. منهج البحث العلمي، د. السيد محمد أحمد السريتي كلية العلوم
الاقتصادية والمالية الإسلامية - جامعة أم القرى.
١٩٧. منهج البحث في العلوم السلوكية. ٢٠١٠. الرياض: فهرسة مكتبة الملك فهد
الوطنية. القحطاني، سالم، العامري، أحمد؛ ال مذهب، معدي .

١٩٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، دار الفكر ١٤١٢هـ، المكتبة الشاملة على الإنترنت
١٩٩. موسوعة أعمال البنوك. محي الدين، إسماعيل. دار النهضة العربية ٢٠٠١.
٢٠٠. موقع مركز الملك فهد للجودة، مفاهيم حول الوقاية.
٢٠١. موقع معجم المعاني الجامع / www.almaany.com/
٢٠٢. نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د. محمد عبدالمنعم أبو زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات في الاقتصاد الإسلامي، ١٩٨١م.
٢٠٣. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فوزي فيض الله، بواسطة كتاب الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد عساف العنزي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٣٠هـ .
٢٠٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج اشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤م، من المكتبة الشاملة على الإنترنت.
٢٠٥. هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن . د. مصطفى الزرقا. بحث منشور في مجلة الاقتصاد الاسلامي، العدد (٢) ١٩٨٥ م .