الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع والبدائل الشرعية له ـ دراسة فقهية

The Penalty Clause in the Deposit Guarantee Institutions and Islamic Alternatives

محمود الحجوج*

Mahmoud Alhajouj

حالياً: العيزرية، القدس، فلسطين

بريد الكتروني: m1h2m3oud@gmail.com

تاريخ التسليم: (2017/1/11)، تاريخ القبول: (2017/5/3)

ملخص

الشرط الجزائي أو ما يعرف بغرامة التأخير من أهم الوسائل المستعملة في معالجة المماطلة في سداد الديون والالتزامات المالية، وهذه الوسيلة لا بد أن توزن بميزان الشريعة، فكان هذا البحث دراسة فقهية لحكم الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع، وقد تناول البحث الشرط الجزائي الوارد على الأعمال والديون في مؤسسات ضمان الودائع، وخلص البحث إلى جواز الشرط الجزائي في الأعمال وحرمته في الديون، وأن البديل المشروع يكون من خلال التعويض عن الضرر والعقوبات التعزيرية غير المالية وإعادة التأمين.

الكلمات المفتاحية: الشرط الجزائي، ضمان الودائع، غرامة التأخير، التعويض بسبب التأخير.

Abstract

The penalty clause or what is known as a fine delay of the most important methods used in the treatment of the delay in the repayment of debt and financial obligations. However, this method must be weighed according to Sharia rules. The present research is a doctrinal study of the penalty clause adopted by the deposit guarantee institutions. The research investigates the penalty clause pertaining to the activities and treatment

* طالب دكتوراه: قسم الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، الأردن.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

of debts in the Deposit Insurance Corporation. The researcher has come to the result that the penalty clause on services is legitimate, whereas it is not on debts, and that the legitimate alternative is the legitimate alternative should be through compensation for damages and non-fiscal Ta’zir punishments as well as reinsurance.

Keywords: Penalty Clause, Deposits Guarantee, Delay Penalty, Compensation Due to Delay.

المقدمة

فإن المماطلة في سداد الديون والالتزامات من أهم أسباب تعثر المديونات في الفقه الإسلامي، لما يترتب عليها من الإخلال بالالتزامات المالية التي هي قوام التجارة والعمل الاقتصادي بشكل عام، وهذا يعيق عمل الشركات والمؤسسات والأفراد.

فحاولوا البحث عن حلول لمعالجة هذه الإشكالية، ومنها فرض غرامة تأخير أو ما يعرف عند المعاصرين بالشرط الجزائي، حيث تفرض مبلغا من المال على من يخل بالتزام من الالتزامات.

ومؤسسات ضمان الودائع تعتمد على الاشتراكات الشهرية التي تدفعها المصارف للمؤسسة كمصدر من مصادر التمويل، والإخلال بالالتزامات المالية المفروضة على المصارف يترتب عليه الإخلال بعمل المؤسسة.

ومؤسسات ضمان الودائع لها دور مهم في المحافظة على الاستقرار المالي في المصارف، ولها دور كبير في حماية الودائع من المخاطر التي قد تتعرض لها، ولذلك فإن هذه المؤسسات وضعت حلولا لمعالجة مشكلة عدم الوفاء بالالتزامات، ويتمثل هذا الحل بالشروط الجزائية التي تفرضها ، وتنص عليها في قانونها الأساسي.

وقد جاء هذا البحث لمعرفة الحكم الشرعي للشروط الجزائية في مؤسسات ضمان الودائع، كما أنه قدم حلولا شرعية لمعالجة هذه الإشكالية.

مشكلة البحث

يسعى الباحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما هي أنواع الشروط الجزائية في مؤسسات ضمان الودائع؟
- هل يجوز الشرط الجزائي عند الإخلال بأمور إدارية ؟
- هل يجوز الشرط الجزائي في الديون؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– هل غرامة التأخير التي يحددها القضاء بعد وقوع الضرر جائزة؟

– ما هي الحلول الشرعية التي يمكن لمؤسسات ضمان الودائع استعمالها؟

منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهجين الآتيين:

1. المنهج الاستقرائي القائم على استقراء موضوع البحث من مظانه، فقد قام الباحث باستقراء النصوص الواردة في موضوع البحث من الكتاب السنة.
2. المنهج التحليلي والاستنباطي القائم على التحليل والحوار والاستنباط، فقد قام الباحث بعرض أقوال الفقهاء بأدلتها، ومناقشة الأدلة وتحليلها، وقام الباحث بترجيح القول الذي يرجحه الدليل.

الدراسات السابقة

لم أجد دراسة مستقلة في موضوع الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع، وأما الشرط الجزائي بشكل عام فقد وجدت فيه دراسات كثيرة، منها:

1. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لمحمد بن عبد العزيز اليمني، وهو رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الملك سعود، وقد تناول فيها: التعريف بالشرط الجزائي ونشأته في الفقه الإسلامي، وطبيعة الشرط الجزائي وتكييفه الفقهي، وحكم الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة.
2. الشرط الجزائي للصديق الضرير ضمن الأبحاث المقدمة لمؤتمر مجمع الفقهي الإسلامي في الدورة الثانية عشرة، وقد تناول في بحثه: التعريف بالشرط الجزائي في الفقه والقانون، وحكم الشرط الجزائي، والعقود التي يجوز فيها الشرط الجزائي والعقود التي لا يجوز فيها، وغرامة التأخير.
3. الشرط الجزائي لعلي السالوس ضمن الأبحاث المقدمة لمؤتمر مجمع الفقهي الإسلامي في الدورة الثانية عشرة، وقد تناول: الشروط وأقسامها، والتعريف بالشرط الجزائي، والشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة.
4. صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي لمحمد عثمان شبير، وقد تناول فيه: حقيقة المديونيات وأسباب تعثرها، ووسائل صيانة المديونيات، والوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة، وتناول الشرط الجزائي بنوعيه وحكم كل نوع، كما تطرق إلى التعويض بسبب الضرر.

هذه أهم الأبحاث في هذا الموضوع، ويتميز بحثي عن هذه البحوث بالآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. هذه البحوث تناولت الشرط الجزائي بشكل عام، ولم تتناول الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع، أما بحثي فهو خاص بالشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع.
2. هذه البحوث لم تتناول البدائل المشروعة للشرط الجزائي سوى البحث الأخير الذي ذكر بدائل عامة تعالج تعثر المديونيات، أما بحثي فقد تناول البدائل المشروعة عن الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع.

وقد جاء البحث في خمسة مباحث ومقدمة وخاتمة على النحو الآتي:

- المبحث الأول: التعريف بالشرط الجزائي ومؤسسات ضمان الودائع.
- المبحث الثاني: أنواع الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع.
- المبحث الثالث: الشرط الجزائي في غير الديون في مؤسسات ضمان الودائع.
- المبحث الرابع: الشرط الجزائي في الديون في مؤسسات ضمان الودائع.
- المبحث الخامس: البديل المقترح للشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع

تمهيد

فكرة ضمان الودائع

تقوم فكرة ضمان الودائع على تجميع اشتراكات مالية من المصارف؛ لتكوين صندوق مشترك لمساعدة المصارف الأعضاء عند تعثرها بأي سبب من الأسباب الداخلية، كمخاطر الائتمان، أو بأسباب خارجية لا يد للمصرف فيها، كالتغيرات الاقتصادية العالمية، والأحوال السياسية والأمنية.

ففكرة ضمان الودائع تنطوي على معنى تكافلي، وهي تؤدي معنى عقد التأمين الذي يقصد منه ترميم الأضرار وتعويض الخسائر المالية والعينية والجسمانية، إلا أن ضمان الودائع يفارقه من جانبين[1]:

1. الشريحة المستهدفة في ضمان الودائع هي المجتمع عامة، فيشمل المودعين المتعاملين مع الجهاز المصرفي والمؤسسات الأخرى.
2. الجهة المنظمة لضمان الودائع ليست جهة ربحية تسعى لتحقيق المكاسب، فالمقصد لمؤسسات ضمان الودائع تعزيز الثقة بالجهاز المصرفي، وحماية المودعين من خطر فقدان ودائعهم، مما يؤدي إلى حصول المصارف على موارد مالية ضخمة تستخدمها في تحقيق المكاسب التي تعود على المجتمع بصورة عامة.

---

(1) أحمد، عثمان بابكر، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، بحث 54، البنك الإسلامي للتنمية ص28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتختلف إدارة أنظمة ضمان الودائع من دولة إلى أخرى، ففي بعض الدول تتولى الدولة سيما السلطات النقدية في تلك الدول إدارة نظام ضمان الودائع وحماية المودعين، وثمة دول أخرى لا تتدخل الدولة في إدارة نظام ضمان الودائع، وتترك للبنوك تقرير ما تراه مناسبا لحماية الودائع والمودعين[1].

وتختلف أنظمة ضمان الودائع من دولة إلى أخرى من ناحية النظام الإلزامي والنظام الاختياري، ففي بعض الدول يكون التأمين على الودائع إلزاميا كما هو الحال في بريطانيا وفرنسا واليابان والنمسا وكندا والنرويج وهولندا والدنمارك وتركيا وغيرها، وفي دول أخرى يكون نظام ضمان الودائع اختياريا كما هو الحال في ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وغيرها[2].

المبحث الأول: التعريف بالشرط الجزائي ومؤسسات ضمان الودائع

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي

الشرط لغة: تعددت معاني الشرط، أهمها[3]:

- الإلزام والالتزام: يقال شرط عليه في البيع؛ أي ألزمه شيئا فيه.
- العلامة على الشيء: ومنها أشراط الساعة؛ أي علاماتها.
- الشرط: بفتح الراء وهو أول الشيء.

والمعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي الإلزام والالتزام.

وأما اصطلاحا فهو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولا عدمه[4].

الجزاء لغة: تدور معانيه على قيام الشيء مقام غيره ومكافأته إياه[5]، وقد يكون ثوابا على عمل طيب، وعقابا على عمل سيء، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن اللغوي.

وأما تعريف الشرط الجزائي باعتباره لفظا مركبا فقد تعددت تعريفاته، منها:

(1) حشاد، نبيل، **أنظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين**، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، د،ط – د،س، ص7.
(2) المصدر نفسه، ص 11-12.
(3) ابن فارس، أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام بن هارون، دار الفكر، بيروت، ط 1399هـ - 1979م، ج 3 ص260 . ابن منظور، محمد بن مكرم،**لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط1، د،س، ج 7ص 329.
(4) الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1413هـ، ص261.
(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة جزى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: "اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق بالدائن"[(1)].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه: خص الشرط الجزائي بالديون، والديون أحد نوعي الشرط الجزائي، فقد يكون الشرط الجزائي في الأعمال.

ثانيا: بند تبعي في العقد اتفق عليه المتعاقدان مسبقا، ويقتضي التزام كل من المتعاقدين بتعويض مالي عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام[(2)].

ويؤخذ عليه أنه: قصر الشرط الجزائي على العقد، وقد يكون الشرط الجزائي لاحقا، كما أن الأغلب الأعم في الشرط الجزائي أن يكون مشروطا على أحد المتعاقدين دون الآخر.

التعريف المختار

اتفاق بين المتعاقدين يلتزم بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي المستحق نتيجة الإخلال الاختياري بالالتزام المضر بالمشترط[(3)]، وأسباب اختيار التعريف:

1. فيه إشارة واضحة إلى أن الشرط الجزائي التزام زائد على العقد فلا يلزم بموجب العقد بل لا بد من الاتفاق عليه.
2. فيه احتراز عن الشروط الجزائية المحرمة كالشرط الجزائي في الديون ونحوها.
3. يقيد الإخلال الاختياري، فيخرج به الإخلال لظروف قاهرة.
4. **فيه** إشارة إلى وقوع الضرر الفعلي الذي يستحق به التعويض.

المطلب الثاني: التعريف بضمان الودائع

الودائع لغة: مأخوذة من الفعل ودع، وهو أصل يدل على الترك والتخلية، يقال: أودعته مالا: إذا دفعت إليه مالا ليكون وديعة عنده، وتطلق أيضا على قبول الوديع، يقال: أودعته ؛ أي: قبلت ما أودعنيه، فهي من ألفاظ الأضداد[(4)]. وقيل من الدعة والسكون، لأن المال يسكن عند المودَع[(5)] والأقرب للمعنى الاصطلاحي الترك والتخلية.

(1) الحموي، أسامة، **الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله**، مطبعة الزرعي، دمشق، ط 1 1418هـ، ص48.
(2) الشهري، عبد الله بن محمد، **الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بالرياض**، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1418هـ، ص61.
(3) اليمني، محمد بن عبد العزيز، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، رسالة دكتوراة، جامعة الملك سعود، 1425هـ - 1426 هـ ص65.
(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة ودع، ج 6 ص96.
(5) القرافي، أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1994م، ج5 ص43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الودائع اصطلاحا: تعددت تعريفات الوديعة في الاصطلاح الفقهي، وعند النظر في التعريفات يتبين أنها عرفت بعدة اعتبارات:

أولا: باعتبار ماهيتها وحقيقتها: "ما يترك عند الأمين"[1] وعرفت: "المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض"[2].

ثانيا: باعتبارها فعل المودِع؛ أي الإيداع: "استنابة في حفظ المال"[3]، وعرفت أيضا: "توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص"[4].

ـ باعتبارها فعل المودَع ؛ أي الاستيداع: "توكل في حفظ مال الغير تبرعا"[5].

ونخلص إلى أن الوديعة في الاصطلاح الفقهي هي: مال مدفوع إلى من يحفظه لحفظه.

الوديعة المصرفية

عرفت الوديعة المصرفية بعدة تعريفات، منها:

أولا: المال الذي يعهد به الأفراد أو الهيئات إلى البنك لحفظه على أن يرده عند الطلب[6]. ويؤخذ عليه أنه: لم ينص على الإذن بالاستعمال، كما لا يدخل فيه الودائع الاستثمارية التي تسترد مع أرباحها.

ثانيا: كل ما يودع من النقود المتداولة من طرف إلى آخر على أساس الإذن بالاستعمال، وأن يردها بعد المحاسبة[7]. ويؤخذ عليه ما يأتي:

- لم يبين الطرف الذي تودع عنده الأموال وهو المصرف.
- التعريف لا يدخل تحته الودائع الاستثمارية التي يسترد أصلها مع الأرباح، كما أن الودائع الجارية يستردها متى شاء، ولا يقيد بالمحاسبة.

ثالثا: اتفاق يدفع بمقتضاه المودع مبلغا من المال للبنك بوسيلة من وسائل الدفع، مما يخلق وديعة تحت الطلب أو لأجل يحدد بالاتفاق[8].

---

(1) الزيلعي، فخر الدين عثمان، **تبيين الحقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ج 5 ص76.
(2) البهوتي، منصور بن يونس، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت، ج 2 ص352.
(3) العبدري، محمد بن يوسف،**التاج والإكليل**، دار الفكر، بيروت، ج9ص11.
(4) الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج**، دار الفكر، بيروت، ج 3 ص79.
(5) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 2 ص352.
(6) الأمين، حسن عبد الله،**الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، ط1، 1983، ص 209.
(7) حمود، سامي، **الحسابات المصرفية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ط 1417هـ-1996م، العدد التاسع، ج 1 ص 675.
(8) سليمان، محمد جلال، 1996م، **الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية**، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويؤخذ عليه ما يأتي:

- تعريف الوديعة بالوديعة، وهو ما يعرف بالدور[1].
- لم ينص على شرط المساواة في رد الوديعة، والأصل أن يرد المال المدفوع إلى المصرف بأمثاله، ولا تجوز الزيادة.

والتعريف المختار: اتفاق يدفع بموجبه المودع مبلغا من المال إلى المصرف على أساس الإذن بالاستعمال، على أن يسترد المال متى شاء أو بحسب الاتفاق.

وسبب اختيار هذا التعريف

1. يبين أن الإيداع اتفاق بين طرفين يوجب على المودع دفع المال وعلى المصرف حفظ المال.
2. ينص على الإذن في الاستعمال، وهذا يبين حقيقة الودائع الجارية بأنها قروض، كما يدخل فيه الودائع الاستثمارية ، وأنه مأذون في استعمالها.

تعريف ضمان الودائع

يمكن تعريف ضمان الودائع بوجه عام بأنه: التزام بتعويض مالي لصاحب الوديعة عن الضرر الذي يلحق بالودائع نتيجة تعرضها لخطر من المخاطر.

وهذا التعريف يشمل ضمان الودائع من قبل المصرف أو من قبل طرف ثالث.

المبحث الثاني: أنواع الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع

النوع الأول: الشرط الجزائي بسبب مخالفة إدارية

هذا النوع من الشروط الجزائية يكون سببه الإخلال بالعقود التي يكون محل الالتزام فيها عملا من الأعمال، كما هو الحال عند التأخر في تسليم المباني في عقد الاستصناع، أو في تأخير تسليم البضاعة في عقود التوريد[2]، ويمكن تسمية هذا النوع بالشروط الجزائية في غير الديون.

والناظر في قانون مؤسسات ضمان الودائع يجد أنها تفرض غرامات بسبب المخالفات الإدارية، كما في حالة عدم تزويد المؤسسة بالمعلومات الخاصة بالمودعين والودائع، أو تقديم معلومات مغلوطة في البيانات المقدمة للمؤسسة، وتختلف مقدار هذه الغرامة من مؤسسة إلى

---

(1) وهو أن يعرف الشيء بنفسه، فيتوقف معرفة المعرف على معرفة ما عرف به. الجرجاني، علي بن محمد، (816هـ)، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1 1405هـ، ص140.

(2) بلحاجي، عبد الصمد، **حكم الشرط الجزائي الوارد على الأعمال وصور تطبيقه في المصارف الإسلامية**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، سنة 2011، العدد 11 ص326.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخرى، فعلى سبيل المثال تبلغ 500 دولار في مؤسسة ضمان الودائع الفلسطينية ، و200دينار في مؤسسة ضمان الودائع الأردنية[1].

النوع الثاني: الشرط الجزائي في الديون

الدين: المال الثابت في الذمة، وقد ينشأ بسبب عقد أو استهلاك أو استقراض[2]، وهذا النوع من الشروط الجزائية يكون عند الإخلال بالعقود التي يكون محل الالتزام فيها دينا من الديون، والذي يعنينا هنا ما يثبت في ذمة المصارف بالتعاقد مع مؤسسة ضمان الودائع، حيث يلزم المصارف دفعات مالية دورية منتظمة.

وتفرض مؤسستا ضمان الودائع الأردنية والفلسطينية شرطا جزائيا على من يتأخر أو يتخلف عن سداد الرسوم المطلوبة[3].

المبحث الثالث: حكم الشرط الجزائي في غير الديون في مؤسسات ضمان الودائع

تقدم القول بأن الشرط الجزائي قد يكون بسبب مخالفة إدارية أو بعبارة أخرى: في غير الديون، والسؤال المطروح ما هو الحكم الشرعي لهذا الشرط؟

ترجع أقوال العلماء المعاصرين في الشرط الجزائي في غير الديون؛ أي الذي محل الالتزام فيه عملا من الأعمال إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الشرط الجزائي في غير الديون، وهو مذهب جمهور العلماء المعاصرين[4]، وصدر به قرار المجمع الفقهي بشرط أن لا يكون سبب عدم الالتزام ظروفا قاهرة[5].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

---

(1) مؤسسة ضمان الودائع الفلسطينية، قانون رقم 7، سنة 2013م، مادة 26 ص15، ومادة 29ص16،http://www.pdic.ps. مؤسسة ضمان الودائع الأردنية، قانون رقم (33) لسنة 2000، مادة 13، 14، http://www.dic.gov.jo.

(2) قلعة جي، محمد رواس، **معجم لغة الفقهاء**،دار النفائس، عمان، ط 2 1408هـ-1988م، ج 1 ص255.

(3) مؤسسة ضمان الودائع الأردنية، قانون المؤسسة، مادة 16. مؤسسة ضمان الودائع الفلسطينية،قانون المؤسسة، مادة 29 ص16.

(4) الضرير، الصديق محمد الأمين، **الشرط الجزائي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ط1421هـ- 2000م العدد 12 ج2 ص71. السالوس، علي أحمد، **الشرط الجزائي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12 ج2 ص 161. التسخيري، محمد علي، **الشرط الجزائي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12 ج2 ص 181. اليمني، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، ص217. بلحاجي، عبد الصمد، **حكم الشرط الجزائي الوارد على الأعمال وصورة تطبيقه في المصارف الإسلامية**، العدد 11 ص 335. **قرار المجمع الفقهي**: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12 ج2 ص 305-306.

(5) **قرار المجمع الفقهي**: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12 ج2 ص 305-306.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الأصل في الشروط المقترنة بالعقود الصحة والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه والمنع منه، والشرط الجزائي من الشروط المباحة التي تندرج تحت هذا الأصل، ومن الأدلة على هذا الأصل قول النبي صلى الله عليه وسلم : "المسلمون على شروطهم"[1].

يناقش: الأصل في الشروط الحظر، ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط"[2]، وبالتالي فكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل مردود[3]، والشرط الجزائي ليس في كتاب الله فهو باطل مردود.

والجواب على ذلك: المقصود بالحديث الشروط التي تخالف حكم الله، وتسلتزم الوقوع فيما نهى عنه الشارع كاشتراط الزيادة في رد القرض، وأما الشروط التي لا تخالف حكم الله ، ولا تستلزم الوقوع فيما نهى عنه فهي جائزة[4].

ثانيا: هذا الشرط من مصلحة العقد، فصار كاشتراط تأجيل الثمن أو الكفيل في البيع، كما أن هذه المصلحة لا تنافي مقتضى العقد[5].

يناقش: هذا الشرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبالتالي لا مصلحة فيه،إذ أنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل.

والجواب على ذلك: الأصل في الشروط الإباحة، ولم تمنع الشريعة المتعاقدين من اشتراط شروط لا تخالف حكم الله، والشرط الجزائي لا يخالف حكم الله.

---

(1) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت، د،ط . د،س،كتاب الأقضية، باب في الصلح، ح 3596. والترمذي، محمد بن عيسى، **الجامع الصحيح**، تحقيق: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروتد، ط . د، س، كتاب الأحكام، باب ما يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ح1352. وفي سنده: كثير بن عبد الله ضعفه كثير من أهل العلم، وقواه البخاري وحسن حديثه وكذلك الترمذي وابن خزيمة، والحديث ورد من طرق يقوي بعضها بعضا، فهو حديث حسن، وقد رواه البخاري معلقا بصيغة الجزم، وحسنه الترمذي وصححه السخاوي والألباني. ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري**، دار المعرفة، بيروت، ط 1379هـ، ج 4 ص451. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط د.س، ص 607. الألباني، محمد ناصر الدين، **السلسلة الصحيحة**،، دار المعارف، الرياض، د.ط. د.س، ج6ص 414.

(2) رواه البخاري، محمد بن إسماعيل،**الجامع الصحيح**، دار ابن كثير، بيروت، ط 1407هـ، كتاب البيوع، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد،ح444.

(3) ابن حزم، علي بن أحمد،**المحلى**، دار الفكر، بيروت، د،ط د، س، ج8 ص77.

(4) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس،**مجموع الفتاوى**،تحقيق: أنور الباز- عامر الجزار، دار الوفاء، السعودية، ط 3 1426هـ-2005م، ج 4 ص265. ابن القيم، محمد بن أبي بكر،**إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، بيروت، د، ط . د،س، ج 1 ص349.

(5) عجم، ناجي شفيق، **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي**، مجلة المجمع الفقهي، العدد 12، ج 2 ص 207.

www.manaraa.com

ثالثا: الشرط الجزائي فيه سد لأبواب الفوضى، ومنع من التلاعب بحقوق العباد، كما أنه محفز من محفزات الوفاء بالعهود الذي رغبت فيه الشريعة[1].

ويناقش: التعويض عن الضرر بعد وقوعه يغني عن تقدير التعويض مسبقا، وبالتالي يسد باب الفوضى ويمنع التلاعب بحقوق العباد دون شرط جزائي[2].

والجواب على ذلك: الشرط الجزائي يحمل المتعاقد على الالتزام بالعقد منذ البداية، كما أنه يمنع من الوقوع في الخلاف في تقدير التعويض بعد وقوع الضرر، فهو أجدر بمنع الفوضى وتحقيق المصلحة.

القول الثاني: ذهب رفيق المصري إلى جواز الشرط الجزائي إذا كان بسبب عدم تنفيذ العمل، وإلى عدم جوازه إذا كان بسبب التأخير عن العمل[3].

واستدل على التفريق بدليلين:

أولا: أجاز الشرط الجزائي عند التخلف عن تنفيذ العمل قياسا على العربون، وذلك أن كلا من العربون والشرط الجزائي اتفاق يوجب على من تخلف عن تنفيذ العمل تعويضا يتم تقديره مسبقا[4].

ويناقش: قياس الشرط الجزائي على العربون قياس مع الفارق، فالشرط الجزائي يفارق العربون في الآتي:

- العربون جزء من الثمن متى اختار العاقد المضي في العقد، وأما الشرط الجزائي فلا علاقة له بالثمن؛ إذ أنه تعويض عن الضرر[5].
- العربون يقبض عند إبرام العقد بخلاف الشرط الجزائي فلا يقبض إلا في حالة التأخر أو عدم تنفيذ العمل.

ثانيا: استدل على عدم جواز الشرط في حال التأخير بأن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام، فهو دين يجب الوفاء به، والشرط الجزائي في هذه الحالة يكون من باب ربا النسيئة[6].

---

(1) الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، **أبحاث هيئة كبار العلماء**، الرئاسة العامة للبحوث العامة والإفتاء، ط 5 1434هـ-2013م، ج 1ص291.
(2) بلحاجي، حكم الشرط الجزائي الوارد على الأعمال، العدد 11 ص336.
(3) المصري، رفيق يونس، **مناقضات العقود الإدارية**، دار المكتبي، دمشق، ط 1420هـ-1999م، ص65.
(4) المصدر نفسه، نفس الموضع.
(5) بلحاجي، **حكم الشرط الجزائي الوارد على الأعمال**، العدد 11 ص336.
(6) المصري، **مناقضات العقود الإدارية**، ص65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويناقش: الالتزام أعم من الدين، فكل دين التزام، وليس كل التزام دينا، فالالتزام في الأعمال التزام بعمل وليس دينا، وربا النسيئة يكون في الديون لا الأعمال(1).

القول الثالث: ذهب عبد الله بن زيد آل محمود وعلي الخفيف وفتحي الدريني ومحمد بن عبد العزيز اليمني وغيرهم إلى عدم جواز الشرط الجزائي في الأعمال(2).

واستدلوا بجملة من الأدلة:

أولا: الشرط الجزائي هو اتفاق على تقدير جزافي للتعويض عن الضرر قبل وقوعه، وهذا يؤدي إلى محاذير شرعية كالغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل، وجميع هذه الأمور مصادمة ومخالفة لأحكام الشريعة(3).

يناقش: لا يسلم أن في الشرط الجزائي غررا أو جهالة أو أكلا لأموال الناس بالباطل، وذلك أن الشرط الجزائي تعويض عن الضرر الواقع بالفعل،كما أن القاضي له سلطة في تعديل مقدار التعويض إذا كان التعويض لا يوافق العدل(4).

ثانيا: الشرط الجزائي يستحق عن أضرار معنوية وتفويت الفرصة وتفويت المصلحة المتوهمة بسبب الإخلال بالالتزام، وهذه الأمور لا يجوز أخذ التعويض عنها(5).

يناقش: لا يسلم بأن الأضرار المترتبة هي أضرار أدبية أو معنوية، فقد تكون الأضرار مادية، كما أن قواعد الشرع لا تأبى التعويض عن الأضرار المعنوية، ويضاف إلى ذلك أن الشرط الجزائي معاملة مستحدثة لا تقاس على مسألة التعويض عن الضرر، فهو اتفاق يلزم المتعاقد على دفع مبلغا من المال عند الإخلال بالالتزام، والمسلمون عند شروطهم.

وبعد هذا العرض يترجح عندي جواز الشرط الجزائي الوارد على الأعمال، وذلك للأسباب الآتية:

1. هذا الشرط يحقق مصلحة للعقد، ففيه دافع لالتزام المتعاقدين بما اتفقوا عليه، ولا شك أن الشريعة توجب الوفاء بالالتزامات ديانة، وبالتالي لا مانع من الإلزام بالشرط الجزائي.
2. الشرط الجزائي كان باتفاق بين العاقدين، فالعدل متحقق باتفاق الطرفين على هذا الشرط، كما أنه في الأعمال، فلا يدخله الربا.

---

(1) الصديق الضرير، **الشرط الجزائي**، مجلة المجمع الفقهي، العدد 12 ج2 ص73.
(2) آل محمود، عبد الله بن زيد، **أحكام عقود التأمين**،ط1 د، س، ص75. الدريني، محمد فتحي، **النظريات الفقهية**، جامعة دمشق،ط 2 1989م، ص196. اليمني، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، ص229.
(3) اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، ص224.
(4) الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله، ص382.
(5) اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، ص227.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الإشكاليات التي يذكرها المانعون من الظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين يمكن دفعه بتقييد الشرط الجزائي بالإخلال الذي يكون بإرادة العاقد، وليس الإخلال الناتج عن ظروف قاهرة، كما أنه يمكن أن يلجأ إلى القضاء إذا شعر بالظلم.

وأخلص إلى أن الشرط الجزائي الوارد على الأعمال الذي تضعه مؤسسات ضمان الودائع شرط جائز، ولكن يجب أن يكون مقيدا بعدم وجود ظروف قاهرة خارجة عن إرادة المتعاقد.

المبحث الرابع: حكم الشرط الجزائي في الديون.

الذي يعنينا هنا ما يثبت في ذمة المصارف بالتعاقد مع مؤسسة ضمان الودائع، حيث يلزمها دفعات دورية منتظمة لمؤسسة ضمان الودائع.

والسؤال: هل يجوز لمؤسسات ضمان الودائع فرض شرط جزائي عند التخلف أو التأخر عن سداد الدفعة المطلوبة؟

الذي يظهر للباحث أن هذه الصورة داخلة فيما يعرف عند المعاصرين بالشرط الجزائي في الديون، وترجع أقوال العلماء في المسألة إلى قولين:

القول الأول: الشرط الجزائي في الديون محرم؛ لأنه من باب ربا النسيئة، وهذا هو قول جماهير العلماء المعاصرين[(1)]، وصدر به قرار المجمع الفقهي[(2)]، وبالتالي فالشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع بسبب التأخر أو عدم الالتزام في الدفع هو شرط محرم، ويدل على ذلك:

النصوص الصريحة من كتاب الله ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي تحرم الربا، كقول الله تعالى: **"وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"**[(3)]، ومن السنة ما جاء في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" اجتنبوا السبع الموبقات، وعد منها: أكل الربا"[(4)].

ووجه الدلالة: الربا زيادة في أصل العقد مقابل التأجيل أو التأخر، وهذه الزيادة باطلة بإجماع العلماء سواء كانت مشروطة في العقد أو عند حلول الأجل[(5)]، فربا النسيئة زيادة

(1) اليمني، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، ص210. بشناق، أحمد الجزار، **الشرط الجزائي في الديون والبدائل الشرعيه له في التطبيقات المصرفية**، ، مجلة معارف، السنة الثامنة 2013م، العدد 14 ص 160. عجم، **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي**، مجلة المجمع الفقهي، العدد 12ج 2 ص 213. الضرير، **الشرط الجزائي**، مجلة المجمع الفقهي، العدد12 ج2 ص71.

(2) قرار المجمع الفقهي: **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد 12 ج2 ص 305-306.

(3) سورة البقرة.

(4) رواه البخاري، كتاب الوصايا، ح 2615, ومسلم، كتاب الإيمان، ح 272.

(5) الكاساني، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1982م، ج 5 ص183. عليش، محمد، **منح الجليل** ، دار الفكر، بيروت، ط 1409هـ-1989م، ج 4 ص492.الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1421هـ-2000م، ج2 ص21. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، **المغني**، دار الفكر، بيروت، ط1405هـ، ج 4 ص134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشروطة نظير التأجيل، فكذلك الشرط الجزائي ملحق به، فهو زيادة على رأس المال مشروطة بزمن[1].

القول الثاني: نسب أحد الباحثين[2] القول بجواز الشرط الجزائي في الديون للشيخ مصطفى الزرقا ؛ إذ إن مصطفى الزرقا يجيز تعويض الدائن قضائيا عن الضرر الذي يلحقه بسبب مماطلة المدين[3].

وعند التحقيق في كلام الشيخ لا يؤخذ منه جواز الشرط الجزائي في الديون، فغاية ما يدل عليه كلام الشيخ أنه يجيز التعويض عن الضرر الناتج عن المماطلة بحكم قضائي، ولا يجيز الشرط الجزائي في الديون؛ بل قد صرح الشيخ بذلك حيث يقول: "إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يكون ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين...فلذلك لا يجوز في نظري"[4].

وكذلك نسب هذا القول للشيخ عبد الله بن منيع، والتحقيق أنه لا يجيز الشرط الجزائي في الديون، وإنما مقصوده جواز التعويض عن المطل[5].

القول الراجح

الراجح في هذه المسألة عدم جواز الشرط الجزائي في الديون، لأنه يؤول إلى الربا المحرم، وهو ما تكاد تجمع عليه كلمة الفقهاء المعاصرين، وبناء عليه فإن الشرط الجزائي الذي تفرضه مؤسسات ضمان الودائع عند التأخر أو التخلف عن السداد غير جائز.

المبحث الخامس: البديل الشرعي المقترح عن الشرط الجزائي في الديون

المطلب الأول: التعويض عن الضرر بسبب التأخير عن سداد الدين

الضرر في الاصطلاح: ما يلحق الشخص من إيذاء في جسمه أو ماله أو عرضه[6]، والمراد هنا: الضرر المالي المترتب على المماطلة في تسديد الديون.

---

(1) المصري، رفيق، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، دار المكتبي، دمشق، ط 2 1430هـ 2009م، ص173. بشناق، **الشرط الجزائي في الديون والبدائل الشرعيه له في التطبيقات المصرفية**، مجلة معارف، العدد 14 ص 160.

(2) الشهري، الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بالرياض، ص109-110.

(3) الزرقا، مصطفى، **هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويض**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد 2 ج2، ص154.

(4) المصدر نفسه، ص195.

(5) اليمني، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، ص214.بشناق، **الشرط الجزائي في الديون والبدائل الشرعيه له في التطبيقات المصرفية**، مجلة معارف، العدد 14 ص 166.

(6) الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان**، دار الفكر، بيروت، ط1418هـ - 1998م، ص15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمقترح البديل عن الشرط الجزائي في الديون في مؤسسات ضمان الودائع هو ما يمكن تسميته التعويض عن الضرر بسبب التأخير،ومعناه: أن يتضمن العقد شرطا بالتعويض عن الضرر الواقع على الدائن بسبب التأخر عن سداد الدين، ويرجع في تقدير التعويض عن الضرر الواقع إلى العاقدين أو أهل الخبرة أو القضاء[1].

والسؤال المطروح: هل يجوز التعويض عن الضرر بسبب التأخير عن سداد الدين، وإذا قلنا بالجواز هل ينطبق على غرامة التأخير في مؤسسات ضمان الودائع هذا المسمى؟

للإجابة على ذلك نقول: إن العلماء المعاصرين مختلفون في التعويض عن الضرر بسبب التأخير على قولين:

القول الأول: ذهب مصطفى الزرقا والصديق الضرير وآخرون إلى جواز التعويض التأخيري ولزوم الوفاء به ، وقد أفتت به هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[2]، واستدل المجيزون بالأدلة الآتية:

أولا: ما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" مطل الغني ظلم"[3]، وفي رواية: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[4].

ووجه الدلالة: مماطلة القادر على السداد ظلم يحل عرضه بأن يوصف بأنه ظالم، كما يحل معاقبته، والعقوبة عامة فيدخل فيها العقوبات المالية، ومن ذلك التعويض التأخيري.

ويناقش: العقوبة الواردة في الحديث فسرها الفقهاء بالحبس والضرب ونحوها، ولا يدخل فيها العقوبة المالية[5]، قال الجصاص: "والمراد بالعقوبة هنا الحبس، لأن أحدا لا يوجب غيره"[6].

---

(1) شبير، عثمان، **صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي**، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية،www.kantakji.com ، ص 43.

(2) الزرقا،مصطفى أحمد، **هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويض على الدائن**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عام 1405هـ-1985م، العدد 2 ج2 ص112. الضرير، الصديق، **الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد 1 ج 3 ص112. الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء ،الشرط الجزائي، أبحاث هيئة كبار العلماء، ج1 ص291.

(3) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني، ح 2270. مسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، ح 4085.

(4) ابن ماجة، محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، ح2427. والحديث حسن: الألباني، محمد ناصر الدين، **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1405هـ-1985م، ص281.

(5) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 28ص 279. شبير، **صيانة المديونات**، ص49.

(6) الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1405هـ، ج2 ص 196.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرد عليه: تخصيص العقوبات بالعقوبات غير المالية لا دليل عليه، فلفظ العقوبة عام يدخل فيه جميع أنواع العقوبات.

ثانيا: ما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا ضرر ولا ضرار"(1).

ووجه الدلالة: تأخير السداد يؤدي إلى الإضرار بالدائن، والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بإزالة الضرر، والتعويض بسبب التأخير إزالة للضرر الواقع بالفعل.

يناقش: الضرر الذي تجب إزالته هو الضرر المادي كإتلاف المال ونحوه، وأما الضرر المعنوي أو الضرر الذي ينتج عن الامتناع عن الوفاء بالدين فليس فيه تعويض مالي، وذلك أن أساس التعويض جبر الناقص بإحلال مال مكان مال مكافئ له، وهذا غير متحقق في التعويض عن التأخير(2).

ثالثا: أسس الشريعة ومقاصدها لا تساوي بين الأمين والخائن وبين المطيع والعاصي وبين العادل والظالم، وتأخير الحق عن صاحبه مماطلة ظلم وجور تأباه مقاصد الشريعة، وبالتالي فإذا لم يلزم المماطل بتعويض المتضرر كانت النتيجة المساواة بين الأمين والخائن وبين الظالم والعادل وبين الطائع والعاصي، كما أن ذلك يشجع المماطل في تأخير الحقوق دون أن يخشى عقوبة ولا محذورا(3).

ويناقش: لا يسلم بأن عدم التعويض يؤدي إلى المساواة بين الظالم والعادل، وذلك لوجود عقوبات تردع الظالم كالحبس والضرب، كما أن الحاكم له سلطة إجبار المماطل الواجد بسداد الدين، ويضاف إلى ذلك بأن الوازع الديني والإيماني يردع الظالم عن ظلمه، لاستشعاره بعظيم العقوبة الأخروية للظالم.

رابعا: قياس التعويض بسبب التأخير على ضمان منافع العين المغصوبة بجامع أنه حجب لمنافع المال ظلما وعدوانا، ومنافع العين المغصوبة مضمون عند الشافعية والحنابلة(4)، وبالتالي فإن منافع الدين الذي أخره المماطل يجب أن تكون مضمونة عليه(5).

يناقش: قياس التعويض بسبب التأخير على ضمان منافع العين المغصوبة قياس مع الفارق، لأن الفقهاء الذين أجازوا تحميل الغاصب أجرة المغصوب إنما أجازوا ذلك في الأموال القيمية

(1) رواه ابن ماجة ، **سنن ابن ماجة**، كتاب الأحكام،باب من بنى في حقه ما يضار بجاره،ح2341. وصححه الألباني: مختصر **إرواء الغليل**، ج ص ص172.
(2) الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص 56.
(3) الزرقا، **هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويض على الدائن**، العدد 2 ج2 ص108.
(4) الشيرازي، أبو إسحاق، **المهذب في فقه الشافعي**، دار القلم، دمشق، ط 1417هـ 1996م، ج3 ص 412. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي- مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ط 1402هـ، ج4 ص111.
(5) الزرقا، **هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويض على الدائن**، العدد 2 ج2 ص109.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي القابلة للإجارة، ولا يجوز في الأموال المثلية التي تقرض، والنقود لا تصح إجارتها، وبالتالي لا يصح التعويض بسبب التأخير عليها[1].

القول الثاني:ذهب فريق آخر من المعاصرين إلى عدم جواز التعويض بسبب التأخير، وقال به نزيه حماد[2] وزكي شعبان[3] ورفيق المصري[4] وعثمان شبير[5] وغيرهم.

واستدل هذا الفريق بالأدلة الآتية:

أولا: التعويض بسبب التأخير من ربا النسيئة المحرم، وهي كقول المدين للدائن: أنظرني أزدك، أو الدائن للمدين: تقضي أم تربي، فهو إلزام للمدين بدفع مبلغ زائد على أصل الدين نظير التأخر في السداد، وهو يشبه ما يعرف في القانون بفوائد التأخير[6].

ويناقش من جانبين[7]:

أولا: حقيقة الربا: استغلال الدائن لجهود المدين الاكتسابية بجعل الخسارة على المدين، ويضمن الدائن أصل المال وربحا ثابتا دون النظر إلى مصير الطرف الآخر، وأما ضرر التأخير فهو بعيد عن هذا المعنى؛ إذ هو إقامة عدل بإزالة الضرر الواقع على الدائن نتيجة تهاون المدين في أداء واجباته ؛ حيث إنه حجب مال الدائن بدون حق ليستبيحه بأكبر قدر ممكن، فوجب إنقاذ المظلوم من الظالم بتعويضه عن ضرر المماطلة.

ثانيا: الفوائد الربوية طريقة استثمارية يلجأ إليها المرابون القاعدون مما يؤدي إلى اختلال اقتصادي، أما التعويض بسبب التأخير فليس طريقا استثماريا، وإنما هو رفع للظلم وإزالة للضرر، وقد يتحقق سبب التعويض وقد لا يتحقق.

ويرد عليه: هذا الفرق مسلم إذا كان تعويضا عن الضرر الواقع بالفعل، أما إن كان عن الربح الذي قد يتحقق في مدة المماطلة فهو غير مقبول، لأن الربح غير متحقق، فقد يربح الدائن وقد لا يربح[8].

---

(1) حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، دار القلم، دمشق، ط 1 1421هـ 2001م، ص173. شبير، **صيانة المديونات**، ص 51.
(2) حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ص 172.
(3) شعبان، زكي الدين، **تعليق على مقال:هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويضعلى الدائن**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد 2 ج 2 ص216.
(4) المصري، رفيق يونس، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، دار المكتبي، دمشق، ط 1430ه-2009م، ص172.
(5) شبير، **صيانة المديونات**، ص55.
(6) المصري، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 172.** شعبان، **تعليق على مقال:هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويضعلى الدائن**، ج2 ص218.
(7) الزرقا، **هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويض على الدائن**، ص111.
(8) شعبان، **تعليق على مقال:هل يقبل الحكم شرعا على المدين المماطل بالتعويض على الدائن**، ج2 ص 218-219.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: العمل بالتعويض بسبب التأخير يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية التي تحمل المدين المماطل على أداء الدين، من رفع الأمر للقضاء والعقوبات التعزيرية كالحبس والضرب ونحوها[1].

ويناقش: هذه العقوبات شرعت من أجل حمل المدين على سداد الدين، وليست مقصودة لذاتها، فإذا تحقق المقصود بغير هذه المؤيدات جاز ذلك.

القول الراجح .

المدين المماطل إما أن يكون معسرا أو موسرا، فإذا كان معسرا فيجب إنظاره إلى ميسرة لقوله تعالى:" **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**"[2].

وإما إن كان المدين موسرا فالذي يترجح للباحث جواز التعويض بسبب التأخير بالضوابط الآتية:

1. وجود الضرر الفعلي بسبب التأخير، ويشترط في الضرر شروطه وهي[3]: وجود تعدي أو خطأ يوجب التعويض، وأن يترتب عليه ضرر فعلي لا ضررا موهوما، ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
2. أن يكون التقدير بناء على الضرر الفعلي وليس على الربح المتوقع.
3. أن يكون التقدير بعد وقوع الضرر الفعلي وليس مسبقا، فلا يجوز الاتفاق المسبق بين الدائن والمدين.
4. أن يكون المرجع في تقديره أهل الخبرة بناء على الضرر الفعلي.
5. أن لا تكون المماطلة بأسباب قاهرة خارجة عن إرادة المدين.

وسبب الترجيح

1. التعويض بسبب التأخير فيه معنى العقوبة المالية، وأصل معاقبة المماطل منصوص عليها، وقصرها على العقوبة بغير المال لا دليل عليه.
2. إلحاق التعويض بسبب التأخير بالربا غير متجه، وقد تبين في مناقشة أدلة المانعين الفرق بينه وبين الربا.

---

(1) شبير، **صيانة المديونات**، ص54.
(2) سورة البقرة، الآية 280.
(3) الزحيلي، **نظرية الضمان**، ص26.بوساق، محمد بن المدني،**التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1 1419هـ - 1999م، ص67. العينين، حمداتي، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12 ج2 ص35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. القول بالجواز فيه تحقيق للعدل ورفع للظلم وإزالة للضر.
4. نص الفقهاء على جواز تغريم المماطل رسوم الشكاوى والدعاوى المرفوعة[1].

المطلب الثاني: العقوبات التعزيرية غير المالية

يقترح الباحث على مؤسسات ضمان الودائع بدائل شرعية عن الشرط الجزائي وهي:

1. يمكن لمؤسسات ضمان الودائع أن تستبدل الشرط الجزائي بالعقوبات غير المالية التي تجبر المدين على تسديد الدين، ويمكن للمؤسسة أن تنص على هذه العقوبات في قانونها الأساسي، ومبدأ العقوبات غير المالية منصوص عليه في الحديث، وقرره الفقهاء المتقدمون، فيمكن للمؤسسة حرمان المصرف من بعض التسهيلات أو الامتيازات التي يتمتع بها ، وغير ذلك من العقوبات المؤثرة.
2. اللجوء إلى القضاء: يعد اللجوء إلى القضاء من المؤيدات الشرعية التي تحمل المدين على الوفاء بدينه، فيمكن لمؤسسات ضمان الودائع اللجوء إلى القضاء لإلزام المصارف بدفع المستحقات التي تعهدت بها، ويمكن للقضاء إجبار المصرف على دفع ما عليه من مستحقات، وقد علل الفقهاء المتقدمون ذلك بأن القاضي يقوم مقام المدين في الوفاء بدينه عند امتناعه عن الأداء[2]، ويمكن للقاضي بيع مال المصرف جبرا عليه لسداد ديونه، وقد نص على ذلك كثير من الفقهاء[3]، وهذه من أنجع الوسائل في رفع ضرر المماطلة.

المطلب الثالث: إعادة التأمين لدى شركات التأمين التكافلية

تؤدي المماطلة في الديون إلى تعريض مؤسسات ضمان الودائع لخطر عدم القدرة على تغطية الودائع عند تعرضها لخطر من الأخطار، ولعل من البدائل المشروعة التي تعالج ضرر المماطلة وتعد بديلا عن الشرط الجزائي التي تم وضعه لمعالجة المماطلة في الديون ما يعرف بإعادة التأمين.

إعادة التأمين: عقد تقوم بمقتضاه الشركة المعاد التأمين لديها بتحمل قدر معين من الأخطار المتفق عليها مع الشركة المؤمنة لديها[4]، ويستخلص من تعريفات إعادة التأمين الآتي[5]:

---

(1) البعلي، علي بن محمد، **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تحقيق: أحمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ص201.
(2) ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، تحقيق: جمال مرعشلي، عالم الكتب، الرياض، ط1423هـ-2003م، ج 2 ص236.
(3) النووي، محيي الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1405هـ، ج 4 ص137. البهوتي، **كشاف القناع**، ج 3 ص432.
(4) الزحيلي، وهبة، **المعاملات المالية المعاصرة**، دار الفكر، دمشق، ط3 1427هـ-2006م، ص274.
(5) الغامدي، عبد العزيز، **إعادة التأمين والبديل الإسلامي**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب1428هـ العدد 44 مجلد 22 ص 44-45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. هو عقد قائم بذاته بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين، فهو عقد تأمين جديد.
2. شركة التأمين المؤمنة تدفع جزءا من أقساط التأمين لشركة إعادة التأمين وفق الاتفاق الموقع بينهما.
3. شركة إعادة التأمين تتحمل جزءا من المخاطر التي التزمت بها نظير ما تأخذه من أقساط.
4. المؤمن لهم من قبل شركة التأمين لا علاقة لهم بالعقد المبرم بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين.

ولمؤسسات ضمان الودائع إعادة تأمين ودائعها لدى شركات تأمين تكافلية، وذلك أن هذه الشركات تعتمد على التأمين التعاوني المبني على أساس التبرع، وقد صدر قرار المجمع الفقهي بجوازه[1]، وبإعادة التأمين تنقل مؤسسات ضمان الودائع خطر الودائع والمماطلة في سداد الديون إلى شركات إعادة التأمين.

وهل يجوز لمؤسسات ضمان الودائع التأمين لدى شركات التأمين التجارية المبنية على التأمين التجاري الذي صدرت قرارات بتحريمه[2] ؟

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى جواز التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية للحاجة المتعينة، وأخذ بهذا الرأي بعض الهيئات الشرعية كهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، وهيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين الإسلامي في الأردن، وهو قول كثير من العلماء المعاصرين[3].

الخاتمة

1. الشرط الجزائي: اتفاق بين المتعاقدين يلتزم بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي المستحق نتيجة الإخلال الاختياري بالالتزام المضر بالمشترط.
2. مؤسسات ضمان الودائع لها دور مهم في تحقيق الاستقرار المصرفي، سيما أن الودائع من أكبر مصادر التمويل في المصارف.
3. الشرط الجزائي في مؤسسات ضمان الودائع نوعان: شرط بسبب مخالفات إدارية وشرط بسبب الإخلال في الالتزام المالي.

---

(1) رابطة العالم الإسلامي، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، ط2 ص39.
(2) المصدر نفسه، **نفس الموضع**.
(3) **فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي**، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة ص30-31. الغامدي، **إعادة التأمين والبديل الإسلامي**، ص51-52. السرطاوي، محمود علي، **إعادة التأمين**، ورقة مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني، ص8، http://www.kantakji.com.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الراجح من أقوال العلماء جواز الشرط الجزائي الوارد على الأعمال، وبالتالي يجوز الشرط الجزائي بسبب المخالفات الإدارية في مؤسسات ضمان الودائع.
5. الشرط الجزائي في الديون يؤدي إلى الوقوع في ربا النسيئة المجمع على تحريمه، وبالتالي لا يجوز الشرط الجزائي بسبب الإخلال المالي في مؤسسات ضمان الودائع.
6. غرامة التأخير التي أجازها بعض العلماء المعاصرين لا تنطبق على غرامة التأخير في مؤسسات ضمان الودائع؛ إذ أن غرامة التأخير بصورتها في مؤسسات ضمان الودائع ملحقه بالشرط الجزائي، حيث إنها محددة باتفاق مسبق.
7. من البدائل الشرعية للشرط الجزائي: التعويض عن الضرر الفعلي بسبب التأخير، والعقوبات غير المالية وإعادة التأمين.

التوصيات

يوصي الباحث مؤسسات ضمان الودائع التخلي عن الشروط الجزائية بسبب الإخلال بالالتزام المالي؛ لأنها من الربا المحرم، كما يوصي الباحث الباحثين بدراسة قانون مؤسسات ضمان الودائع للوقوف على المواد التي تخالف الشريعة الإسلامية وتبيين حكمها والبحث عن بدائل مشروعة.

Sources and References

- Ahmad, Othman Ba Bakr, *The System of Protecting Deposits in IslamicBanks*. ed. 54, Islamic Bank for Development.
- Al-Albani, Mohammad Nasir Al-Deen, *The True Series*. Dar Al-Ma'arif, Riyadh, D.T.D.S.
- General Trust of Senior Scholars Committee, *Researches of Senior Scholars Committee*. General Presidency for General Researches and Ifta', ed. 5, 2013.
- Al-Ameen, Hassan Abd Allah, *Monetary Bank Deposits and their Investment in Islam.* ed. 1, 1983.
- Al-Anssari, Zakeriya, *Asna Al-Matalib fi Sharh Rawwd Al-Taleb*, Revised by Mohammad Tamir. Dar Al-Kutob Al-'elmeyyeh, Beirut, ed. 2000.
- Al-Bukhari, Mohammad Bin Ismael, *Al-Jami' Al-Sagheer*. Dar Ibn Katheer, Beirut, ed. H1407.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1984 ـــ

مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 31(11)، 2017 ـــ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Ibn Hazm, Ali Bin Ahmad Al-Mahalli. Dar Al-Fiqh, Beirut, D, T, D, S.
- Ha**sh**ad, Nabeel, **Insurance Systems**. Arab Institute for Financial and Bank Studies, Amman, D, T, D, S.
- Hammad, Nazeeh, Modern Fiqhi Issues in Finance and Economy. Dar Al-Qalam, Damascus, H1421/2001.
- Hammoud, Sami, Bank Accounts. Magazine of Islamic Fiqh Councel, ed. H1417, 1996.
- Al-Hamawi, Osamah, *Penalty Clause and the Authorities of the Judge inMdefyiong it*, Al-Zar'i Press, Damascus, H1418.
- Al-Khafeef, Ali, *Guarantee in Islamic Fiqh.* Publications of Arabic Institute for Researches and Studies, Cairo.
- Abu Dawood, Sulaiman Ibn Al-Ash'ath, *Traditions of Abu Dawood*. Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, D, T, D, S.
- Al-Duraini, Mohammad Fathi, *Fiqhi Theories*. University of Damascus, ed.2, 1989.
- Al-Zuhaili, Wahbeh, *Modern Financial Exchanges*. Dar Al-Fikr, Damascus, H1427/2006.
- Al_zuhaili, Wahbeh, *Guarantee Theory*. Dar Al-Fikr, Beirut, H1418/1989.
- AlZarqa', Mustafa, Magazine of Islamic Economic Research.
- Al-Zu'ali, Fakhr Al-Deen Othman, *Tabyeen Al-Haqa'iq*. Dar Al-Kitab Al-Islami, Cairo.
- Al-Saloos, Ali Ahmad, *Penalty Clause*. Magazine of Islamic Fiqh Councel, H1421/2000.
- Al-Sakhawi, Mohammad Bin Abd Al-Rahman, Al-Maqaased Al-Hasaneh fi *Bayan Khatheer min Al-Ahadeeth Al-mushtahereh 'ala Al-Alseneh*. Dar Al-kitab Al-Arabi, Beirut, D, T, D, S.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

- Al-Sartawi, Mahmoud Ali, *Insurance Return:* a paper presented at the Cooperative Insurance Conference. www.kanatakji.com.
- Suaiman, Mohammad Jalal, *Investment Deposits in Islamic Banks*. The High Institute for Islamic Thinking, Cairo, ed. 1, 1996.
- Shubair, Othman, *Treating and Protecting Debts from Stumbling in Islamic Fiqh*. Center for Researches of Islamic Exchanges Fiqh, www.kantakji.com.
- Al-Sherbeeni, Mohammad Al-Khateeb, *Mughni Al-Muhtaaj*. Dar Al-Fikr, Beirut.
- Sh'baan, Zaki Al-deen, Comments on the essay of: …., Magazine of Islamic Economy Researches.
- Al-Shehri, Abd. Allah Bin Mohammad, *Penalty Clause and its Applications* the High Court and …… in Riyadh, MA thesis. University of Imam Mohammad bin Saud, Riyadh, H1418.
- Al-Sheerazi, Abu Ishaq, *Al-Muhazzab fi Fiqh Al-Shaafe'i.* Dar Al-Qalam, Damascus, ed. H1417/1996.
- Al-Dareer, Al-Sadeeq Mohammad Al-Ameen, *Penalty Clause*. Magazine Fiqhi Council, ed. H1421/2000.
- Al-Abdari, Mohammad Bin Yusif, *Al-Taajwal-Ekleel*. Dar Al-Fikr Beirut.
- Aajm, Naaji Shafeeq, *Penalty Clause in Islamic Fiqh*. Magazine of Islamic Fiqh, ed. H1421/2000.
- Aulaish, Mohammad, *Menah Al-Jaleel*. Dar Al-Fikr, Beirut, ed. H1409/1989.
- Al-Ghaamedi, Abd Al-Aziz, *Insurance Return and The Islamic Alternative*. Arab Magazine of Security Studies and Training, H1428.
- Al-Ghazali, Mohammad Ibn Mohammad, *Al-Mustassfaa Fi 'elm Al-Al-Ossoul*. Dar Al-Fikr, Beirut, ed. H1399/1979.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Al-Qurafi, Ahmad Bin Edrees, *Al-Zakheereh*, Revised by Mohammad Hajji. Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, 1994.
- Ibn Farhoun, Ibrahim Bin Mohammad, *Tabssirat Al-Hukkam fi Ossoul Al-Aqdeyah wa Manaahij Al-Hukkaam*, revised by Jamal Mar'ashli. Aalam Al-Kutob, Riyadh, H1423/2003.
- Ibn Qudameh, AbdAlaah Bin Ahmad, *Al-Mughni*. Dar Al-Fikr, Beirut H1405.
- Fiqhi Council, Magazine of Islamic Fiqhi Council. H1421/2000.
- Qal'ahJee, Mohammad Ruwaas, *Glossary of Fuqaha' Language.* Dar Al-Niqash, amman, H1408/1988.
- Ibn Al-Qayyem, Mohammad Bin AbiBakr, *''ealaam Al-Muwaqein 'an Rab* Al_'Alemeen. Dar Al-Jeel, Beirut, 1982.
- Al-Kasani, 'Ala' Al-Deen, Badae' Al-sanae' Fi Tarteeb Al-sharae'. Dar Al-Kitab *Al-Arabi*, Beirut, 1928.
- IbnMaajeh, Mohammad Bin Yazeed, *Traditions* of *Ibn Maajeh*, revised by Mohammad Abd Al-Baqi. Dar Al-Fikr, Beirut.
- Palestinian Institution for Deposits Guarantee, article 7. 2013, www.pdic.ps.
- Palestinian Institution for Deposits Guarantee, article 33. 2000 www.dic.gove.jo
- Al-Mahmoud, Abd Allah Bin Yazeed, *Insurance Contracts articles.* Ed.1, D.S.
- Al-Masri, Rafiq Yunis, *Researches in Islamic Economy*. Dar Al-Maktabi, Damascus, ed. H1430/2009.
- Al-Masri, Rafiq Yunis, *Contradictories of Administrative Contracts.* Dar Al-Maktabi, Damascus, ed. H1420/2009.
- Ibn Manzour, Mohammad Bin Makram, *Lisan Al-Arab*. Dar Saader, Beirut, ed. 1, D, S.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Al-Nawawi, Mohammad Bin Yahya, *Rawddet Al-Taalibeen Wa Omdat Al-Mufteen*, Islamic Press, Beirut, ed. H1405.
- Al-Yamani, Mohammad Bin Abd-Aziz, *Penalty Clause and its Impact in Modern Contracts*, Ph.D dissertation, King Saud University, H1425-1426.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Copyright of An-Najah University Journal for Research, B: Humanities is the property of An-Najah National University and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com