



مؤتمر شورة الفقهي الثامن 8th Shura Fiqh Conference

فندق فور سيزونز - دولة الكويت
12-11 ربيع الآخر 1441 هـ - 9-8 ديسمبر 2019 م

البحث الثالث

قاعدة عموم البلوى مفهومها ومدى صحة تطبيقها المعاصر على عقود المداينات المتضمنة لغرامات التأخير

فضيلة الشيخ / أ. د. نزيه كمال حماد

الرعاة الرئيسة



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



الرعاة الفضية

موفتبيك
فندق وريزيدنس برج هاجر مكة



بنك بويان
Boubyan Bank

الرعاة الذهبية

الإلتياز
ALIMTIJAZ GROUP

الرعاة البلاطينية

البنك الأمتان المتحدة
ahli united bank



الأهلي
NCB

الشركاء المحليين



شركة سماتر لخدمات
تأجير السيارات

الشركاء الاستراتيجيين



بالتعاون مع



الجمعية الإسلامية للبنوك والتجارة

تنظيم



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: قاعدة عموم البلوى (مفهومها وضوابطها):

١. لقد نبه كثير من الفقهاء والأصوليين والمصنفين في القواعد الفقهية إلى أن «عموم البلوى» أو «ما تعم به البلوى» سبب شرعي للتخفيفات الإستثنائية من الأحكام الأصلية الموجبة للحظر، إذا كان التكليف الأصلي فيها مورثاً مشقة زائدة لمن ابتلي بملاستها، وكانت عامة الوقوع بحيث يعسر احتراز المكلفين منها أو استغناؤهم عن العمل بها^(١).

قال الدكتور صالح بن حميد: «ويظهر عموم البلوى في موضعين: الأول مسيس الحاجة في عموم الأحوال، بحيث يعسر الاستغناء عنه إلا بمشقة زائدة. والثاني شيوع الوقوع والتلبس، بحيث يعسر على المكلف الاحتراز منه أو الإنفكاك عنه إلا بمشقة زائدة. ففي الموضع الأول: إبتلاء بمسيس الحاجة، وفي الثاني إبتلاء بمشقة الدفع^(٢)».

٢. وعلى هذا كان العسر بهذين المعنيين جزءاً من حقيقة عموم البلوى في نظر الفقهاء والأصوليين، حيث إنه مظنة للمشقة الزائدة التي تقتضي التيسير والتخفيف، واعتبر «عموم» الحاجة إلى التلبس بالمعاملة سبباً لترتب آثارها من العفو ورفع المؤاخذه وضابطاً له، إذ الحاجة التي تستوجب حكماً استثنائياً إنما هي حاجة الجماعة، وليست الحاجة الفردية، لعدم استلزامها لحكم استثنائي، ولهذا لا تعتبر داخلة في «عموم البلوى» لأن لكل فرد حاجات متعددة ومختلفة عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به^(٣).

قال القاضي أبو بكر ابن العربي: «إذا كان الحرج في نازلة عاماً في الناس فإنه يسقط، وإذا كان خاصاً لم يعتبر عندنا»^(٤).

وعلق الشاطبي على كلام ابن العربي فقال: «النظر الأصولي يقتضي ما قال، فإن الحرج العام هو الذي لا قدرة للإنسان عن الإنفكاك عنه، فأما إذا أمكن الإنفكاك عنه فليس بحرج عام بإطلاق»^(٥).

وقال غيره: المراد بالعام: كونه شاملاً لمتعدد لا ينحصر، لأن الحرج فيها كلي. وقيل: المراد بالخاص الحرج الذي هو من قبيل المعتاد، حيث إنه لا رفع فيه ولا إسقاط. أما العام فما كان من قبيل الخارج عن المعتاد، حيث إنه من جنس ما تقع فيه الرخصة والتوسعة^(٦).

٣. وضابط المشقة الزائدة التي تجلب التيسير والتخفيف فيما تعم به البلوى بينها الشاطبي بقوله:

١- انظر قاعدة المشقة تقتضي التيسير للدكتور يعقوب الباسين ص ١٦٤ - ١٨٥، رفع الحرج للدكتور صالح بن حميد ص ٢٦١ - ٢٧٦، عموم البلوى لمسلم الدوسري ص ٦٠ وما بعدها، العفو عند الأصوليين والفقهاء للدكتور يوسف طالب ص ٢٥١ وما بعدها.

٢- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لابن حميد ص ٢٦٢

٣- انظر عموم البلوى ص ١٦٠

٤- أحكام القرآن ١٣٠٦/٢

٥- الموافقات ١٦٢/٢

٦- انظر الموافقات ١٥٩/٢



«المسألة السابعة: في أنه لا يَنازَعُ في أن الشارع قاصد للتكليف بما لزم فيه كلفة ومشقة ما، ولكن لا تسمى في العادة المستمرة مشقة، كما لا يسمى في العادة مشقة طلبُ المعاش بالحرف وسائر الصنائع، لأنه ممكن معتاد لا يقطع ما فيه من الكلفة عن العمل في الغالب المعتاد، بل أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عنه كسلان، ويذمون به كذلك، فكذلك المعتاد من التكاليف.

والى هذا المعنى يرجع الفرق بين المشقة التي لا تعد مشقة عادة، والتي تعد مشقة: وهو أنه إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد. وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب، فلا تعد في العادة مشقة وإن سميت كلفة. فأحوال الإنسان كلها كلفة في هذه الدار، في أكله وشربه وسائر تصرفاته، ولكن جعل له قدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره، لا أن يكون هو تحت قهر التصرفات. فكذلك التكاليف. فعلى هذا ينبغي أن يفهم التكليف وما تضمن من المشقة^(٧)».

وقوله: «المسألة الحادية عشرة حيث تكون المشقة الواقعة بالمكلف في التكليف خارجة عن معتاد المشقات في الأعمال العادية، حتى يحصل بها فساد ديني أو دنيوي، فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة. وعلى ذلك دلت الأدلة المتقدمة، ولذلك شرعت فيها الرخص مطلقاً.

وأما إذا لم تكن خارجة عن المعتاد، وإنما وقعت على نحو ما تقع المشقة في مثلها من الأعمال العادية، فالشارع وإن لم يقصد وقوعها فليس يقصد لرفعها أيضاً. والدليل على ذلك أنه لو كان قاصدا لرفعها لم يكن بقاء التكليف معها، لأن كل عمل عادي أو غير عادي يستلزم تعباً وتكليفاً على قدره، قل أو جل، إما في نفس العمل المكلف به، وإما في خروج المكلف عما كان فيه إلى الدخول في عمل التكليف، وإما فيهما معاً. فإذا اقتضى الشرع رفع ذلك التعب، كان ذلك اقتضاء لرفع العمل المكلف به من أصله، وذلك غير صحيح، فكان ما يستلزمه غير صحيح^(٨).

٤. وقد نبه كثير من أهل العلم إلى أن قاعدة «عموم البلوى» التي تستلزم التخفيف والترخيص ترجع إلى القاعدة الفقهية الكبرى «المشقة تجلب التيسير» وتتفرع عنها، إذ لا يخفى أن من أصول الشريعة ومبادئها العامة رفع الحرج عن العباد، وعدم تكليفهم بما يعنتهم من مشاق قد تنشأ عن إتيان فعل أو امتناع عن فعل لقوله تعالى (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) ^(٩) قال ابن تيمية: فأخبر أنه لا يريد أن يجعل علينا من حرج فيما أمرنا به. وهذه نكرة مؤكدة بحرف من، فهي تنفي كل حرج ^(١٠) وقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ^(١١) قال ابن تيمية: فقد أخبر أنه ما جعل علينا في الدين من حرج نفيًا عامًا مؤكداً. فمن اعتقد فيما أمر الله به مثقال ذرة من حرج، فقد كذب الله ورسوله ^(١٢).

٧- الموافقات ٢/١٢٣

٨- الموافقات ٢/١٥٦

٩- المائدة/٦

١٠- جامع الرسائل لابن تيمية ٢/٢٧٠

١١- الحج/٧٨

١٢- جامع الرسائل ٢/٢٧٠



٥. ووردت في قضية «عموم البلوى» القواعد الفقهية الآتية:

- ما عمت بليته خفت قضيته^(١٢).
- إذا ضاق الأمر اتسع^(١٤).
- ما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه، وما عمت بليته سقطت قضيته^(١٥).
- ينزل ما عم وإن خف منزلة ما يثقل إذا اختص^(١٦).
- ما تعم به البلوى ويتعذر أو يشق الاحتراز منه يعفى عنه^(١٧).
- ما لا يستطيع الامتناع عنه يكون عفوا^(١٨).
- ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو^(١٩).

وقال العز بن عبد السلام في «القواعد الكبرى»: «هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت^(٢٠)».

وجاء في «فتح القدير» للكمال بن الهمام: «عموم البلوى إذا تحققت بالنص لنا في للحرص فهو ليس معارضة للنص بالرأى... لأنها إنما تتحقق بأغلبية عسر الانفكاك^(٢١)».

وجاء في «القواعد» للحصني والأشباه والنظائر للسيوطي أن جميع رخص الشرع وتخفيفاته تتخرج على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وعدوا منها: عموم البلوى^(٢٢).

٦. ومن الجدير بالبيان في هذا المقام تشبيه جمع من حذاق أهل العلم^(٢٣) إلى أن الترخيص الشرعي الاستثنائي الذي يقتضيه «عموم البلوى» لا يعتبر في النظر الأصولي من باب الإباحة الشرعية التي تعني الأذن ويستوي فيها الترك والفعل، بل من باب «العفو» الذي يعني ترك المؤاخدة، ورفع الأثم، ونفي الذم والعقاب للفعل، لقيام عذر من الأعداء التي تخرج المكلف عن مقتضى الأمر والنهي، بحيث يكون فعله

١٢- بدائع الصنائع ٨١/١، البحر الرائق ٢٤١/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٢، ترتيب الأثر في سلك الأمالي لناظر زيادة ١٠٣٥/٢

١٤- الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٢، التنف في الفتاوى للسغدي ١١/١

١٥- تبين الحقائق ٢١٨/٥، كملة البحر الرائق ١٢٠/٨

١٦- الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٧٢/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٣/٢

١٧- المنثور في القواعد للزركشي ١٢٢/١

١٨- المبسوط للسرخسي ٤٦/١، ٨٦، ٩٠، ٣٢٢/٢، ١٤٠- ١٤٢، ٢٢٤/١١، ٢٥١، ٢٥٢، شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٦٧/٤، ١٤٦٨

١٩- المبسوط ١٤٢/٣، ١٤٠، ١٤١، ١٤٠، ١١٠/١١

٢٠- القواعد الكبرى ٢٣٣/٢

٢١- فتح القدير على الهداية ١٧٩/١

٢٢- انظر القواعد للقي الحصني ص ٣١٠، ٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧، ٧٨

٢٣- كالسرخسي والعز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي وابن قيم الجوزية (انظر بيان الدليل لابن تيمية ص ٣٤٤، ٣٦١، ٣٧١، إعلام الموقعين ٨٥/٤، الموافقات ١٦١-١٧٦).



في نفسه باقيا على أصله من التحريم، لكن إثم التحريم مرفوع عنه بسبب «عموم البلوى» لأن الإباحة التي تفيد الإذن وتعني التخيير بين الفعل والترك لا تكون إلا فيما هو مباح أصلا، أما مرتبة «العفو» العارضة للأعذار، فإن مقتضاها رفع التكليف والمؤاخذة والعقوبة بفعل المعفو عنه، فلا يكون به مطيعا ولا عاصيا، ولا يتصف بتحليل ولا تحريم ولا إباحة، كعفو الله عن فعل المخطئ والناسي والمكره وقفل الصبي والمجنون ومن لم تبلغه الرسالة من الرجال والنساء. حيث صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٢٤).

وقال عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل»^(٢٥).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (ان بين ثبوت التحريم وثبوت التحليل الشرعيين منزلة العفو، وهو في كل فعل لا تكليف فيه أصلا)^(٢٦).

وقال ابن القيم: (إن الله تعالى قَدَّرَ رفع المؤاخذة عن المخطئ والناسي والمكره ... كما أنه تعالى لما تجاوز للأمة عما حدثت به نفسها لم تتعلق به المؤاخذة في الأحكام. يوضحه أن فعل الناسي والمخطئ بمنزلة فعل النائم في عدم التكليف به، ولهذا هو عَفْوٌ لا يكون به مطيعا ولا عاصيا)^(٢٧).

وقال الإمام العز بن عبد السلام: (أفعال القلوب والجوارح أنواع: (أحدها) المأمورات (والثاني) المنهيات (والثالث) المعفوات كالخطأ والنسيان (والرابع) المباحات من المأكول والمشرب والملابس والمناخ وغير ذلك مما أذن فيه الديان وأباحه الرحمن)^(٢٨).

٧. وقد ضرب بعض الفضلاء أمثلة تطبيقية من التراث الفقهي على الترخيص لعموم البلوى:

منها قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بعدم قطع يد السارق في عام المجاعة، إذ اعتبر «عموم البلوى» شبهة دارئة للحد عن سرق، وقال: (لا يقطع في عام سنة)^(٢٩).

٢٤- أخرجه ابن ماجة وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک والبيهقي في السنن الكبرى والدارقطني في سننه والطبراني في المعجم الكبير وغيرهم. (المعجم الكبير ٩٤/٢، السنن الكبرى ٢٥٦/٧، سنن الدارقطني ١٧١/٤، صحيح ابن حبان ٢٠٢/١٦، سنن ابن ماجة ٦٥٩/١، المستدرک على الصحيحين ١٩٨/٢، سنن سعيد بن منصور المجلد الثالث ٢١٣/١)

٢٥- قال النووي: هذا الحديث صحيح رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم علي وعائشة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الحدود من سننهما من رواية علي بإسناد صحيح، ورواه هما وابن ماجة في سننه من رواية عائشة في كتاب الطلاق (المجموع ٦/٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٢

٢٦- بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٣٤٤، وانظره أيضا ص ٣٦١، ٣٧١

٢٧- إعلام الموقعين ٨٥/٤

٢٨- شجرة المعارف والأحوال للإمام العز ص ٤٨

٢٩- أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٤٢/١٠ وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧/١٠



ولم يفصل بين المضطر وغيره. وحكي إجماع الصحابة السكوتي على ذلك لعموم النازلة التي أصابت الناس في ذلك الزمان، مع عدم المنكر أو المخالف^(٣٠).

ومن هنا إفتاء أهل الترجيح من فقهاء الحنفية في بلاد سمرقند في أواخر القرن الخامس الهجري بصحة العقد المستحدث الموسوم بـ (بيع الوفاء)^(٣١) حين كثر الدين على أهل بخارى، وأمسك الناس أموالهم عن الإقراض بلا منفعة، فحملتهم الحاجة الشديدة إلى التعامل به، وفضى التعامل به بين الناس، وعمت به البلوى^(٣٢).

قال شيخ الإسلام محمد بيرم الثاني التونسي: «بيع الوفاء وضع للتوثق للدين والانتفاع بالعين. واعلم أنه لما كان الغالب على الناس في عصر المجتهدين وما قرب منه قصد النفع الأخرى، حتى كان المقرض منهم يقرض لوجه الله تعالى، لم يكن لهذا العقد وجود في دائرة اليهود. فلما انقلبت الأوضاع، وغلب حب الدنيا على الطباع، وصار الانسان لا يقرض غيره شيئاً كثيراً من ماله من غير أن يطمع بحصول نفع مالي أحدثوه تحيلاً لتحصيل الأرباح بطريق مباح!»^(٣٣).

ثم قال: «ومما لا ريب فيه أن الناس إذا كانت لهم حاجة إليه في تلك الأعصار على فضلها فهم إليه في هذا العصر - على وضوح اختلاله - أحوج، وقد فشا التعامل به في ديارنا (التونسية) فشوا خارجاً عن الحد، وبرزت به الفتاوى والأحكام ممن أدركناهم من الحنفية، ومنهم والدي رحمه الله.. فلا يفتى الآن أو يقضى فيه منهم بغير هذا. وأما منعهم من التعامل به جملة بعد هذا الفشو والحاجة الشديدة فحامل لهم على الهجوم إلى الربا المجمع على تحريمه جهاراً، لأن المضطر إذا أغلقت في وجهه الأبواب ارتكب المشاق الصعاب»^(٣٤).

٨. أما ضوابط الترخيص لعموم البلوى فهي أربعة:

أولاً: أن يكون عموم البلوى محققاً في عين النازلة بمعنى أن يكون متعيناً أو مظنوناً ظناً قويا عسر الاحتراز منها أو الاستغناء عنها.

والثاني: أن يكون شاملاً لعموم المكلفين أو جملتهم، وليس خاصاً ببعضهم أو أفراد منهم.

والثالث: أن تكون المشقة الملازمة للفعل من جنس المشقات البالغة غير المعتادة في التكاليف الشرعية.

والرابع: أن لا يكون عموم البلوى بأمر محرم لذاته كالسرقة والزنا وأكل الربا والرشا، ما لم تتحقق فيها شروط الضرورات التي تبيح المحظورات.

٣٠- عموم البلوى للدوسري ص ٢٦٧، ٣٠٨، ٣٤٠، وانظر المحلى ١٣/٢٧٩، المغني ٨/٢٧٨، ١٢/٤٦٢، ٤٦٣، إعلام الموقعين ١٢، ١١/٣

٣١- بيع الوفاء: هو أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً على أنه متى وفى الثمن استرد العقار. انظر المدخل الفقهي العام للزرقي ١/٥٤٤، ٥٤٥

٣٢- انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠، ١١٣، البحر الرائق ٦/ ٨، ٩، رسالة نشر العرف لابن عابدين ضمن مجموع رسائله ٢/١٢٠

٣٣- الوفاء فيما يتعلق ببيع الوفاء ص ٨٠ (تحقيق د. محمد الحبيب بن الخوجه)

٣٤- المرجع السابق ص ٩٠، ٩٦



٩. وختاماً، تجدر الإشارة إلى أن الترخيص الشرعي الاستثنائي لعموم البلوى الذي يعني «العفو» أي ترك المؤاخذة، ورفع الإثم والعقوبة عن المكلف، مبناه وأساسه في نظر الفقهاء والأصوليين قاعدة «التقديرات الشرعية» بإعطاء الخلل الموجود حكم المدوم^(٢٥)، وهي قاعدة أجمع العلماء عليها -كما قال القرآني^(٢٦)- حيث يقدر ذلك الفعل المحظور بموجب ذلك الترخيص كالعدم.

ثانياً: مدى صحة تطبيقها المعاصر على غرامات التأخير المشتركة في عقود المدائيات

تصوير المشكلة:

١٠. يعتبر فشل المدين في الوفاء بدينه في عقود المدائيات المختلفة في الأجل المحدد من القضايا الخطيرة التي تعرقل حركة المال والاقتصاد في العالم، وتشغل بال التجار والصناعيين وسائر الممولين، منهم المؤسسات المالية الإسلامية، نظراً لما يترتب عليه من مخاطر ومفاسد وأضرار تتعطل معها كثير من المصالح الحيوية للأمة، وقد تصل إلى إحداث شلل في حركة المال والاقتصاد والتنمية.

ولهذا عنيت التشريعات والقوانين في العالم -وفقاً للنظام الاقتصادي الرأسمالي والمذهب الاقتصادي الحر- بوضع مؤيدات مدنية قوية تحمل المدين على الوفاء بدينه في الأجل دون تأخير أو مماطلة، بغض النظر عن ظروفه المالية وأحواله الائتمانية، وكان من أهمها الشرط الجزائي بدفع غرامة تأخير معلومة في سائر عقود المدائيات، ومنها عقود توصيل الكهرباء والماء والغاز الطبيعي وخدمات الهاتف الأرضي والمحمول والشبكة العنكبوتية وبطاقة الائتمان وغير ذلك مما يحتاج إليه الناس في هذا العصر، حيث دلت التجربة في الواقع الراهن، الذي ضعف فيه الوازع الديني والخلقي، وقعدت الهمم، وفسدت الذمم، وكثر الطمع، وقل الورع، وفشا الكذب والخداع والشح على أن عامة المدينين إذا حلت آجال ديونهم، ولم تتضمن عقود مدائياتهم الشرط الجزائي الذي يتضمن الزامهم بدفع غرامة تأخير إذا فشلوا في سداد الدين في أجله، فلن يبادر أحد منهم إلى الوفاء بما التزم به في أوانه، سواء كان قادراً عليه أو عاجزاً عنه.

وتلك مشكلة واقعة عمّت بها البلوى في هذا الزمن، فهل هناك حل لها من منظور إسلامي بناء على قاعدة الترخيص لعموم البلوى المعروفة عند الفقهاء والأصوليين؟! نظراً لأن اشتراط غرامات التأخير في عقود المدائيات كالبيع الآجل والإجارة والضمان ونحوها إذا كان حلاً سائفاً مقبولاً في النظام الرأسمالي الحر، فإنه يعتبر شرطاً ربوياً فاسداً في النظر الشرعي، لا يجوز اشتراطه من قبل الدائن، ولا يصح التراضي عليه من الطرفين، ولا يحل العمل بموجبه في قول أحد من أهل العلم، لأنه من الربا الجلي (ربا الجاهلية: تقضي أم تربي) الذي دلت النصوص القطعية على حظره، وجاء بتحريمه قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة الثامن في دورته الحادية عشرة سنة ١٤٠٩ هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم ٨٥ (٩ / ٢) في دورته التاسعة سنة ١٤١٥ هـ، وقراره رقم ١٠٩ (٣ / ١٢) في دورته الثانية عشرة سنة ١٤٢١ هـ وكذا معيار المدين المماثل الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين.

٢٥- جاء في الفروق للقرآني (٢٧/٢): من قواعد الشرع التقديرات، وهي إعطاء الموجود حكم المدوم، والمدوم حكم الموجود. وجاء فيه أيضاً (١٦١/١): باب إعطاء الموجود حكم المدوم، وهو كثير في الشريعة ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التقدير. وانظر القواعد الكبرى للزم بن عبد السلام ٢/٢٥٥ وما بعدها.



هذا فيما يتعلق بالطرف الدائن في المداينة، غير أن الإشكال ليس مقتصرًا عليه فحسب، بل هو متجه أيضًا بالنسبة إلى الطرف المدين، سواء كان فردًا أو شركة أو مؤسسة مالية أو تجارية أو صناعية أو غير ذلك، فإنه إذا أراد الدخول في أية مداينة يحتاج إليها، أو له مصلحة راجحة فيها، فإنه لا يجد أمامه عقدا من العقود النمطية التي تصدرها الجهات الدائنة يخلو من شرط غرامة التأخير، سواء كانت جهة حكومية أو مؤسسة مالية، أو شركة عامة أو خاصة أو غير ذلك.

وإذا كان الحال كما وصفت وشرحت فكيف السبيل إلى الخروج من هذا المأزق الضيق، وحل هذه المشكلة العويصة؟!

الرأي المختار لحلها:

١١. إن الذي يظهر لي بعد النظر والتأمل في المشكلة ضرورة النحو إلى قراءة تجديدية، تنطوي على نظر اجتهادي معاصر، يتناسب مع الواقع والملايسات المحيطة به، ينبني على نوع من التحليل والتفصيل والتحرير والتأويل، ويستند إلى مبدأ رفع المؤاخدة والحرص والإثم عما عمت به البلوى.

إذ لا يخفى على الباحث المنصف أن دخول كل واحد من الطرفين (الدائن والمدين) في اتفاقية المداينة التي تتضمن اشتراط غرامة التأخير إما أن يكون اختياريًا رضائيًا، وإما أن يكون جبريًا قهريًا.

الحالة الأولى: الدخول الرضائي في اتفاقية المداينة مع شرط غرامة التأخير

١٢. وصورتها: أن يقع تراضي الطرفين في عقد المداينة على الشرط الجزائي المتضمن إلزام المدين بدفع غرامة التأخير المتفق عليها إذا فشل في سداد الدين في أجله، بحيث تعتبر غرامة التأخير حقا للدائن ثابتا في ذمة المدين بالعقد، سواء كان فردًا أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو غير ذلك.

وفي هذه الحالة يعتبر كل واحد من الطرفين آثمًا بإبرام هذه الاتفاقية غير المشروعة لفساد شرط غرامة التأخير فيها، لأنها تعتبر في المنظور الشرعي من قبيل ربا الجاهلية القطعي الحرمة (تقضي أم تربي)؟.

ولا مدخل للترخيص بعموم البلوى في هذه الصورة لتضمنها استمرار العمل بالربا المحرم لذاته، والارتياح له حيث جاء في القواعد الفقهية: (الرخص لا تناط بالمعاصي) (٣٧).

وقد فسرها بعض الفقهاء بقوله: إن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نُظِرَ في ذلك الشيء. فإن كان تعاطيه في نفسه حرامًا امتنع معه فعل الرخصة وإلا فلا (٣٨).

٣٧- المنشور للزركشي ٢ / ١٦٧ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، وللسبكي ١ / ١٢٥

٣٨- المنشور في القواعد للزركشي ٢/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٩



الحالة الثانية: الدخول القهري في اتفاقية المدينة مع شرط غرامة التأخير

وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الطرف الدائن المشترط لغرامة التأخير مؤسسة مالية إسلامية لا تستحل غرامة التأخير، ولا ترضى باشتراطها، لكنها لم تجد سبيلا في هذا الزمن مشروعا للحيلولة دون تأخر المدين عن الوفاء في الأجل، وحمله على سداد ما التزم به وقته المحدد غير اللجوء إلى الشرط الجزائي المحظور شرعا في المدينة.

فهي إذن تفرض غرامة التأخير، وهي مبغضة لها غير مريدة لأخذها، ولا راغبة في تملكها، لكنها مضغوطة مكرهة على اشتراطها، ولذلك ينص نظامها الأساسي على عدم دخول هذه الغرامة في ميزانيتها إذا ترتبت نظرا لإخفاق المدين في أداء دينه في أجله، والتخلص منها بصرفها في وجوه الخير، كما يتخلص قابض المال الحرام منه إذا تعذر عليه رده إلى مستحقه.

ففي هذه الحالة أرجو أن يعتبر شرط غرامة التأخير في اتفاقية المدينة بالنسبة إلى الدائن لغوا (حكما وتقديرا) بناء على قاعدة التقديرات الشرعية بجعل الموجود في حكم المعدوم، وعضوا، لا مؤاخذاً عليه ولا عقوبة فيه استثناء لعموم البلوى، مع اعتقاد حرمة في نفسه، لا إباحته، نظرا لكون الطرف الدائن مرغم مقهور مجبور على اشتراطه على سبيل التأقيت مادام العذر قائما، ريثما يتوفر سبيل مشروع آخر لتحقيق الغرض المنشود من اشتراطه، إذ هو في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد، ومن جنس المضغوط المكره على إتيان ما لا يريد فعله، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». قال الإمام ابن القيم: «فإن الشارع إنما ألغى قول المكره (أي على كلمة الكفر) إذا تجرد عن القصد، وكان قلبه مطمئنا بضده. فأما إذا قارن للفظ القصد واطمأن القلب بموجبه، فإنه لا يعذر^(٣٩)». والله يعلم المصلح من المفسد.

والصورة الثانية: أن يكون المدين الذي اشترطت عليه غرامة التأخير في عقد المدينة فردا أو شركة أو مؤسسة تجارية أو مالية إسلامية، تتحرج من غرامة التأخير، ولا تريد اشتراطها، ولا ترضى بملاستها، لكنها نظرا لعسر أو تعذر الامتناع أو الاستغناء عن الدخول في تلك المعاقدة، تجد نفسها أمام أمرين لا ثالث لهما: إما القبول بهذا الشرط المحظور الفاسد فيها - الذي به عمت البلوى - اضطرارا وإذعانا وإما الرفض، وترك الدخول فيها مع الحاجة إليها أو المصلحة المعتبرة في إبرامها، كما هو الحال في إبرام عقود الخدمات الأساسية كتوصيل الكهرباء والماء والغاز الطبيعي والهاتف الأرضي والمحمول والشبكة العنكبوتية وبطاقة الائتمان وغير ذلك مما لا يحصى من صور المديانات التي لا مفر منها ولا استغناء عنها في هذا العصر.

ففي هذه الصورة أرجو أن يعتبر قبول المدين بشرط غرامة التأخير لغوا (حكما وتقديرا) بناء على قاعدة التقديرات الشرعية باعتبار الموجود في حكم المعدوم، وعضوا لا مؤاخذاً عليه ولا عقوبة ولا إثم استثناء، بناء على الترخيص الشرعي الذي تقتضيه قاعدة عموم البلوى، مع اعتقاد حرمة في نفسه لا إباحته، حيث إنه ملجأ مقهور محمول على القبول بهذا الشرط المحظور المفسد لعقد المدينة، دون أن يكون له فيه إرادة أو رضی أو غرض أو وطر أو قصد،



فأشبهه المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد، وكان في معنى المكره المضغوط الذي رفع عنه التكليف لقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وذلك بشرطين:

أحدهما أن يكون قادراً على وفاء الدين في أجله، عازماً عليه، ولو بغلبة الظن، والثاني أن يحتاط لنفسه ويأخذ بالأسباب التي تحول بينه وبين الفشل في أداء الدين في الأجل المضروب.

والله يعلم المصلح من المفسد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.
