



مؤتمر شورى الفقهاء الثامن 8th Shura Fiqh Conference

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

البحث الأول

حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تفرض فيها غرامة تأخير، ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها

فضيلة الشيخ / أ.د. محمد علي القرني

الرعاة الرئيسة



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



الرعاة الفضية

موفتبيك
فندق وريزيدنس برج هاجر مكة



بنك بويان
Boubyan Bank

الرعاة الذهبية

الإمتياز
ALIMTIJAZ GROUP

الرعاة البلاتينية

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank



الأهلي
NCB

النقل المحلي



شركة سماتر لخدمات
تأجير السيارات

الشريك الاستراتيجي



بالتعاون مع



الجمعية الإسلامية للتمويل والتجارة

تنظيم



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ... وبعد:

المسألة محل النظر:

حكم دخول من يقول بعدم جواز غرامات التأخير في عقد يتضمن شرط دفع هذه الغرامات، والإجابة عن السؤال تقتضي قبل ذلك الحديث عن أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم هذه الغرامات، ولا فرق في الحكم بين البيع والاجارة فكلاهما مبادلة مال بمال.

معنى غرامة التأخير:

الغرامة الخسارة، وغرمه أي ألزمه ما لا يجب عليه، وقيل: هي ما يلزم أداءه تأديباً أو تعويضاً، ومحل النظر في هذه الورقة هو غرامة التأخير، وهي ما يلزم الدائن مدينه بدفعه في حال تأخره عن السداد في التاريخ المحدد لذلك.

والمشتهر من هذه الغرامات ما تفرضه بعض البنوك الإسلامية على عملائها في حال تأخرهم في سداد ما عليهم من مستحقات للبنك على سبيل المطل.

معنى المطل:

المماطلة في اللغة التسوييف والمدافعة وأصله من مد الشيء كمطل الحبل أي مده ومطل الحديد أي أذابه بالنار وطرقه حتى يمتد^(١).

والمماطلة في الدين هي منع قضاء ما استحق أداءه على التمكن ولا يكون المدين مماطلاً ما لم يحل أجل الدين، لأن الدائن لا يستحق الدين إلا في أجله وإنما يكون مماطلاً إذا منعه حقه بعد حلول أجله، والمطل ممنوع منهى عنه فقد ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»^(٢)، وعنه عليه الصلاة والسلام عن أبي هريرة «مطل الغني ظلم ...»^(٣).

حكم غرامة التأخير:

اختلف الفقهاء المعاصرون بشأن حكم هذه الغرامات على أربعة أقوال:

القول الأول:

المنع لأنها ذريعة إلى ربا الجاهلية المجمع على تحريمه والمشتهر في قول المدين للدائن عند حلول تاريخ السداد «زد لي في الأجل وأزيدك لك في الدين».

ومن أصحاب هذا القول مجمع الفقه الإسلامي (مجمع مكة) في قراره في دورته الحادية عشرة بشأن هذه الغرامات الذي جاء فيه:

١- تاج العروس، والمحكم لابن سيده.

٢- متفق عليه.

٣- ولا يكون من المطل المنهي عنه الذي يستحق فاعله العقوبة إذا كان المدين المماطل معسراً لأنه عندئذ لا يتمكن وكذلك مطل الغني المعذور، كأن يكون مسافراً ونحو ذلك فكل هذا ليس مما يندرج تحت ما نهي عنه.



«أن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما فهو شرط أو فرض باطل ولا يجب الوفاء به بل ولا يحل لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه».

وكذلك المجمع الفقهي الإسلامي الدولي (مجمع جدة) في قراره رقم ٣٥ (٢/٦) في دورة مؤتمره السادس وجاء فيه:

«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».

ومستند أصحاب هذا القول هو:

١. ما أجمع عليه الفقهاء من أن المعنى الجامع الذي حرم لأجله الربا هو أن يكون بإزاء الأجل الزائد بدل و عوض يزداده الذي يزيد في الأجل^(٤).

٢. مع الإقرار أن المماطل مستحق للعقوبة ومع قبول التعزير بالمال يبقى أن الغرامة عقوبة جنائية لا يحكم بها إلا الحاكم الشرعي وتذهب إلى خزينة الدولة فلا يقبل أن يقال أن هذه عقوبة إذ العقوبة يوقفها ولي الأمر وليس أحد طرفي العقد على الآخر.

القول الثاني:

الجواز بشرط أن لا يمهل البنك العميل ويزيد له في الأجل وإنما يطالبه بالسداد في التاريخ المحدد وأن تصرف حصيلة هذه الغرامة في أوجه البر والخير ولا يستفيد منها الدائن.

وأكثر الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية والنوافذ على هذا القول، فصدرت عنها القرارات بأنه يجوز للمصرف أن يفرض الغرامة المالية على المدين الذي ثبت مطله بتكرر مطالبة البنك له بالتسديد مع كونه مليئاً قادراً على السداد، وأن لا يكون ذلك على سبيل الإهمال. ثم يجمع المصرف حصيلة هذه الغرامات ويتبرع بها للجمعيات الخيرية بمعرفة هيئته الشرعية وأن لا يستفيد منها بأي وجه من الوجوه.

وممن قال بهذا القول أيضاً المجلس الشرعي في أوبو، حيث ذكر ذلك في المعيار رقم ٨ المتعلق بالمرايحة للأمر بالشراء^(٥)، والذي نص على ما يلي:

«يجوز أن ينص في عقد المرايحة للأمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تتفع بها المؤسسة».

واتجهت إليه أيضاً ندوات البركة الفقهية فقد صدر عن ندوة البركة الثانية عشرة ١٩٩٦م ذات الرقم ٨/١٢، ما يلي:

٤- الاستنكار، لابن عبد البر، ج ٢٠، ص ٢٥٩.

٥- ونص على ما يلي: «٥/٨» إذا وقعت المماطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم المدين بأي زيادة لصالحها مع مراعاة ما ورد في البند ٥/٦».



«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 يملكها مستحق المبلغ».

ومستند أصحاب هذا القول:

١. أن الربا الذي جاءت النصوص بمنعه إنما هو استرباح الدائن من نقوده بنقود زائدة مقابل مد الأجل في عقد رضائي يمد الدائن الأجل ويزيد المدين الدين وليس في الغرامات الموصوفة أعلاه شيء من هذا، فالدائن لا يسمح للمدين بالتأجيل لأنه يطالبه بالوفاء في التاريخ المحدد إذ لا فائدة للدائن من امتداد الأجل، ولأنها تصرف في الخيرات فلا يتحقق للمصرف ربح منها فخرجت هذه الصورة عن معنى الربا.

٢. واستدوا إلى ما سمي نذر التصدق، فهذه الغرامات لا تعدوا أن تكون التزاماً من العميل المماطل بالتصدق أي إنه من قبيل الالتزام بالتصدق في حال المطل. ونسب القول فيه إلى أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية^(٦)، وقد ذكر ذلك في مستندات معيار المراجعة الصادر عن المجلس الشرعي في أيو في كما جاء في فتاوى البركة قرار عنوانه: فتوى التزام التصدق عند التأخير وجاء فيه:

«إذا كان العميل مماطلاً فيمكن للبنك أن يأخذ من المال على أساس الالتزام بالتصدق عند التأخير في السداد لإجباره على ذلك».

٣. وأخذوا بالقول بجواز التعزير بالمال، ذلك أن المطل ظلم ببيع عرض المماطل وعقوبته كما جاء في نص الحديث، وغاية ما يقال عن هذه الغرامات إنها تعزير بالمال وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في مسألة التعزير بالمال والجواز قال به مجموعة من فقهاء السلف منهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إذ قال:

«والتعزير بالمال سائغ اتلافاً وأخذاً وهو جار على أصل أحمد أنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها»^(٧).

فيذا قيل إن التعزير بالمال على القول بجوازه لا يكون إلا من قبل ولي الأمر وإنما للدائن طلب المدين عند الحاكم، وإن عقوبة المماطل المليء السجن والجلد والتشهير به ونحو ذلك، يرد على ذلك بأن هذا كان في زمن غير زماننا أما اليوم فلا سبيل لمثل هذه العقوبات للأسباب التالية:

١. أن السواد الأعظم من الناس اليوم مدين وبما أن هذه الديون في غالبها ديون مقسطة فأصبح نادراً أن يسلم المدين من الوقوع في المطل في شهر من الأشهر أو أكثر، لذلك أضحت تطبيق عقوبة الحبس والجلد غير قابلة للتطبيق لأنها عندئذ ستعرض أكثر أهل البلد للعقاب، أضف إلى ذلك كلفة تنفيذها، ثم إن أكبر الديون هي التي تكون في ذمم الشركات، ومعلوم أن هذه العقوبات لا يمكن توقيعها على الشركات إلا ما يتعلق بالغرامات. أما العقوبة الأقوى على حمل المدين على عدم المماطلة فهي الواردة في

٦- انظر مستندات المعيار السابق في مجلد المعايير الصادر عن أيو في .

٧- الاختيارات الفقهية، ج ١، ص ٢٦١.



حديث رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم: «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»، وعرضه يعني وضع اسمه في القوائم السوداء ونحو ذلك من العقوبات المعنوية فهذه يجري تطبيقها على قدم وساق لكنها عقوبة صارمة مؤثرة لا يلجأ إليها كلما تأخر المدين في قسط من الأقساط.

٢. وبهذا يرد أيضاً على من قال إن هذه الغرامات لا يكون تطبيقها إلا من ولي الأمر ولا يجوز أن يعاقب الناس بعضهم بعضاً فالتعزير بالمال لمن أجازه من اختصاصات الحاكم الشرعي. فالجواب: إن هذا هو الحق الذي لا جدال فيه غير أن ولي الأمر إذا تأخر عن هذه المهمة فلا تُترك لأن تركها يترتب عليها مفسدة ضياع حقوق الناس.

قال التسولي المالكي:

«وأما مع عدم الإمام أو عدم التمكن من إقامة الحدود وإجرائها على أصلها فالعقوبة بالمال أولى من الإهمال وعدم الزجر وترك القوي يأكل الضعيف فعظم المفسدة في ذلك يغني فيه العيان عن التبيان...»^(٨)

وقد اتجهت القوانين المنظمة للتمويل في المملكة العربية السعودية اليوم إلى تقرير هذه العقوبة على المطل والنص على أنها تحول إلى خزينة الحكومة لتقوم الجهة المختصة فيها بصرفها في أعمال الجمعيات الخيرية ونحوها. فقد حسمت المادة ٥٣ من نظام مراقبة شركات التمويل في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) في ٢١/٨/١٤٢٣هـ كثيراً من هذه الاختلافات حيث نصت على ما يلي:

«يعاقب كل من ثبتت مماطلته في الوفاء بدينه بغرامة مالية على أن لا تتجاوز تلك الغرامة ضعف ربح الالتزام محل الماطلة مدتها وتكرر العقوبة بتكرار الماطلة وتودع الغرامة في حساب الجهة المشرفة على الجمعيات الأهلية وتخصص لدعم جمعيات النفع العام».

القول الثالث:

لا مانع من فرض هذه الغرامات ولا يجوز للبنك الانتفاع بها فيما عدا ما يلزم لتغطية مصاريف التحصيل والمطالبة والتقاضي وما زاد عن ذلك يلزم صرفه في أوجه البر والخير أو رده إلى العميل. والاختلاف عن القول السابق هو إجازة تحميل المدين مصاريف التحصيل في حال مطله.

ومستند هذا القول ما اتفق عليه الفقهاء من أن المدين إذا أحوج الدائن إلى مزيد من التكاليف المالية لغرض مطالبته كرسوم المحاماة والتحصيل ونحو ذلك فإنه يتحمل هذه التكاليف ولا يتحملها الدائن إلا برضاه.

جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي^(٩): «وإذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعي ودعاه الطالب إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى، فيكون على المطلوب أجره الرسول إليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء».

٨- أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبدالقادر، ص ٥٣، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٩- تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي، ج ١، ص ٢٧١.



وقال ابن رشد الجد في البيان والتحصيل:

«إذا لم يكن للشُّرط المتصرفين بين يدي القضاة رزق من بيت المال يجعل للغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب إلا أن يلد المطلوب ويختفي تعنيا بالطالب فيكون الجعل في إحضاره عليه»^(١٠).

وقال المرادوي في الإنصاف:

«... لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المامل جزم به في الفروع وقاله الشيخ تقي الدين رحمة الله أيضاً»^(١١).

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذه المسألة فأجاب:

«إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطله حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المامل إذا غرمه على الوجه المعتاد»^(١٢).

وأكثر الهيئات الشرعية على السماح للبنك باقتطاع تكاليف المطالبة والتحصيل من هذه الغرامات. على أن التطبيق لدى بعض الهيئات الشرعية اختلف من عدة أوجه:

١. قررت إحدى الهيئات الشرعية بأن ما زاد عن مصاريف المطالبة التحصيل لا يتبرع به للجمعيات الخيرية بل يرد إلى المدين^(١٣).

٢. جعلت بعض الهيئات الشرعية حداً أعلى لما يمكن ان يقتطع من هذه الغرامات لتغطية مصاريف التحصيل هو ٤٩٪ فقط وذلك للتأكد من أن الغالب من الغرامات (٥١٪) يذهب للخيرات.

٢. سمحت بعض الهيئات الشرعية للمصرف باستغراق جميع مبالغ الغرامات إذا اقتضت مصاريف التحصيل والمطالبة ذلك.

القول الرابع:

جواز أن يفرض المصرف هذه الغرامات وأن يستأثر بها لنفسه ولا يدفعها لأعمال البر والخير وله أن يطالب المدين بتكاليف التحصيل إضافة إليها، بمعنى آخر أن تكون هذه الغرامات تعويضاً للبنك عن فوات الربح.

مستند أصحاب هذا القول أن المدين المامل الذي لا يسد المستحق في التاريخ المحدد مع مطالبة البنك له فهو ظالم له حكم الغاصب الذي أوقع الضرر على الدائن بتفويت فرصة الربح عليه، فتكون الغرامة تعويضاً عن الضرر الواقع على الدائن بفوات الربح فلا حاجة للتبرع بها إلى الجمعيات الخيرية أو أعمال البر والخير، وإنما يمكن للمصرف الاحتفاظ بها

١٠- نقله ابن فرحون في تبصرة الحكام، ص ٢٥٩.

١١- الإنصاف (ج ٥، ص ٢٧٦).

١٢- الفتاوى، ابن تيمية، ج ٣، ص ٢٥.

١٣- هي الهيئة الشرعية لشركة عبداللطيف جميل للتسيط.



لنفسه تعويضاً عن ذلك الضرر الذي لحق به من جراء المظل. ولا نعرف ان لهذا الرأي تطبيق في المصرفية الإسلامية لكنه رأي محسوب على قائله وجب توثيقه.

من ذلك ما صدر عن ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي ونص^(١٤) على جواز ان يحصل البنك على التعويض عن الضرر نتيجة المظل فقال:

«يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بالتعويض للدائن عن الضرر الناشئ من تأخر المدين في الوفاء إلا أن يكون عن عذر مشروع لأن التأخر في أداء الدين بدون عذر ظلم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مطل الغني ظلم»، فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل»^(١٥).

وذهب الشيخ عبد الله المنيع حفظه الله إلى مثل ذلك فقال بعد بحث ونظر:

«ومما تقدم يظهر لنا وجه القول بجواز الحكم على المماطل وهو قادر على الوفاء بضمان ما ينقص الدائن بسبب مماطلته أو ليئه وإن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً لقاء الماطلة واللي بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح يجب الالتزام به»^(١٦).

وهذا القول، على محدودية القبول له، ليس جديداً فقد اتجه بعض العلماء من السلف إلى القول بأن المدين المماطل حكمه حكم الغاصب المتعدي ويد التعدي تتميز بأن صاحبها أحرز الشيء أول الأمر بطريقة مشروعة ثم إنه بعد ذلك تحول إلى الاستيلاء على منفعته متعدياً إذ تجاوز ما أذن له فيه المالك، وهذا شأن المدين إذا حل الأجل ولم يكن معسراً ثم ماطل في السداد مع مطالبة الدائن له بالسداد^(١٧)، يقول المازري رحمه الله: «ومما يحدثه الغاصب التجرد بدنانير غصبها، فإنه إن كان حبسها وأنفقها ولم يتجر بها فإنه لا يضمن فيها ربها في المشهور من المذهب إذ الريح معدوم، والعدم لا يملك ولا يضمن. لكن يجب أن يضمن لصاحب الدنانير مقدار ما كان يربح فيها صاحبها لو تجر فيها يقوم أقل ما يظن أنه لو تجر بها لاستفاده، على طريقة عبد الملك بن الماجشون فيمن غصب داراً فأغلقها فلم يسكنها ولا أكرها فإنه يطالب بمقدار كرائتها مع كونه لم ينتفع منها بشيء»^(١٨).

وقال اللخمي: «اختلف في ربح الغاصب على ثلاثة أقوال فقيل: له، سواء كان موسراً أم لا، قاله مالك وابن القاسم، قلت: ويرد بأن الغاصب أشد، وقيل: للمغصوب منه بقدر ما ربح في ذلك المال لو بقي في يده وما زاد عليه للغاصب ذكره ابن سحنون فيمن شهد بدين حال أن صاحبه أحر الغريم سنة ثم رجع عن الشهادة بعد محل الأجل»^(١٩).

١٤- فتاوى ندوات البركة جمع وتيسيق د. عبدالستار أبوغدة وعزالدين خوجه، ط ٥، ١٩٩٧م.

١٥- وكان الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله يرى جواز ذلك وكان هو مقدم البحث الذي اعتمدت عليه فتوى البركة المذكورة آنفاً.

١٦- بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، ص ٤٠٩-٤١٢ ط ١٩٩٦م.

١٧- انظر مراجعة فتاوى ندوات البركة (المجموعة الأولى) ندوة البركة التاسعة والشعرين، الشيخ محمد المختار السلامي.

١٨- شرح التلقين في الفقه المالكي أبي محمد بن عبد الوهاب البغدادي ج ٥، ص ٢٩٤ تحقيق حامد المحلاوي.

١٩- شرح ابن تاجي التتوخي على متن الرسالة ج ٢، ص ٢٧٨.



وهذه الأقوال تدل على أن القول باستحقاق الدائن للتعويض عما فاتته من ربح - لا سيما إذا كان مؤسسة مالية غرضها الربح - هذا القول له حظ من النظر.

حكم الدخول في عقد يتضمن شرط الغرامات لمن لا يقول بجوازها:

وجدنا أن الناس في مسألة الغرامات على عدة أقوال، وما نحتاج إلى الإجابة عنه هو:

هل يجوز لمن أخذ بالقول بعدم الجواز أن يدخل في عقد يشترط الدائن فيه هذه الغرامات في حال المثل؟

نقول في معرض الجواب عن هذا السؤال أن لزيد، وهو المشروط عليه، الذي لا يرى جواز شرط الغرامات ثلاثة أحوال:

الحال الأولى:

أن يسقط المشتراط شرطه قبل الدخول في العقد أو بعد الدخول وقبل مباشرة العمل، وفي هذه الحال يصح العقد ويتحقق له مبعثه، فله الدخول في العقد إذ يكون قد خلا من الشرط.

وهذا على القول أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد وهو مذهب الإمام أحمد في أظهر الروايتين وقول ابن أبي ليلى وغيره، والمقصود صحته بعد إسقاط الشرط منه. قال ابن عبد البر في الاستذكار بشأن حديث بريرة:

«وفي هذا الحديث دليل على أن الشرط الفاسد في البيع لا يفسد البيع ولكنه يسقط ويبطل الشرط ويصح البيع...»^(٢٠).

الحال الثانية:

أن لا يقبل المشتراط إسقاط الشرط، ولا يقال: يمكن لزيد إسقاط الشرط، إذ من المعلوم أن المنتفع من الشرط هو من له إسقاطه، فليس لزيد فعل ذلك ولكن يمكن له^(٢١) أن يلتزم بالتسديد في الوقت المحدد دون تأخير فلا يقع تحت طائلة هذا الشرط. فيكون لهذا الفعل نفس أثر الإسقاط، فإن قيل: لا يجوز الدخول في عقد يتضمن شرطاً يراه المشتراط عليه غير جائز، فالجواب عن ذلك أن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز الدخول في هذا العقد، وإن وقع لا يجوز العمل به، وهذا قول المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في قراره الصادر بشأن بطاقات الائتمان في دورة مؤتمره في الرياض في سبتمبر ٢٠٠٠م:

«لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني».

٢٠- الاستذكار، لابن عبد البر، ج٧، ص٢٥٦.

٢١- وتكون رغبة زيد في إسقاط الشرط سببها ترجيحه عدم جواز الشرط وعدم جواز الدخول في عقد يتضمن شرطاً ممنوعاً (وليس السبب راجع إلى نية مبيته عنده في المثل).



والقول الثاني: جواز الدخول في هذه العقود مع وجود شرط الغرامات وممن قال بذلك الهيئة الشرعية في البنك الإسلامي للتنمية حيث أجابت على سؤال بنفس المعنى بالجواب التالي في قرارها رقم ٨/٧ ش/د/١٤٣٦: «قررت اللجنة ما يلي: لا مانع شرعاً في حال الضرورة من أن يوقع البنك عقوداً فيها بنود تقتضي بدفع فوائد على التأخير شريطة أن يتخذ البنك جميع الاحتياطات لعدم وقوعه تحت طائلة الفوائد».

ومن الجلي أن كلمة الضرورة هنا لم تستخدم بمعناها الأصولي.

الحال الثالثة:

إذا كانت المحاكم لا تحكم بمثل هذه الشروط بحيث لو وقع الخلاف بين زيد ودائنه وجاء تحت نظر القضاء فإن المحاكم لا تعتد بهذا الشرط ولا تحكم به، عندئذ يمكنه الدخول في العقد لأن هذا الشرط في حقيقته لغو ووجوده كعدمه، فهو لا يضر المشروط عليه ولا ينفع المشتري، ولا سبيل لتفويض ما جاء فيه إلا برضا وموافقة زيد المشروط عليه فيكون بيده سلطة إسقاطه.

فحكم الدخول في العقد المتضمن شرط الغرامات لمن لا يقول بجوازها هو الجواز لأن هذا الشرط يكون من اللغو.

رأينا في المسألة:

الذي نراه أن دخول زيد في هذا العقد الذي تضمن شرط غرامات التأخير جائز ومستساغ حتى لو كان لا يرى جواز هذا الشرط، إذا التزم أن لا يقع تحت طائلة هذه الغرامات وذلك بأن يسدد في التاريخ المحدد للتسديد أو قبله ولا يتأخر في ذلك.

ومستند قولنا ما يلي:

أولاً: إن العقد إذا استوفى شرائط الصحة من جهة أركانه فوجود هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلانه بحيث يقال لا يجوز الدخول فيه، فالدخول في هذا العقد جائز في الأصل^(٢٢).

ثانياً: إن الشرط المعلق على أمر يقع في المستقبل لا يعتريه الفساد إلا إذا وقع هذا الأمر أما قبل ذلك فهو عقد صحيح، وقيل موقوف، وقد ذكر فقهاء الأحناف، على سبيل المثال، إن

٢٢ - لقد فرق الفقهاء بين الشرط يكون في صلب العقد والشرط يكون زائداً ليس في صلب العقد، وصلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، وقيام البيع بالعوضين فكل شرط يكون بهما يكون في صلب العقد قال في شرح منتهى الإيرادات: «محل المعتبر من الشروط صلب العقد» (شرح منتهى الإيرادات، ج٤، ص٥٦).

وفي نهاية المطالب في دراية المذهب:

«ومقتضى المعاملات أن الشرائط إنما تؤثر إذا ذكرت في صلب العقد» (نهاية المطالب في دراية المذهب، ص٤٢٧).
ومن الجلي أن شرط الغرامات التأخيرية هو شرط زائد على العقد وليس في صلب العقد، ولذلك فإن كان ثم فساد في العقد المتضمن شرط الغرامات فهو فساد ضعيف وليس قوياً.

قال في الموسوعة الفقهية:

«البيع الفاسد أما أن يكون الفساد فيه ضعيفاً أو قوياً فإذا كان الفساد ضعيفاً وهو لم يدخل في صلب العقد .. كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت إلى وقت مجهول كالحصاد والدياس»، «وفي الأسبيجاني الأصل عند أصحابنا الثلاثة أن الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البديل أو المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وإنما دخل في شرط مستعار زائداً على العقد...» (البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ج٦، ص٦).
ولذلك يمكن القول إن الفساد الذي يحدثه هذا الشرط فساد ضعيف فإن التزم بعدم الوقوع تحت طائلته لم يؤثر.



العقد الذي اشترط فيه الخيار لأربعة أيام (والخيار عندهم لا يجوز لأكثر من ثلاثة) لا يعتريه الفساد إلا في اليوم الرابع أما قبل ذلك فهو عقد صحيح يجوز الدخول فيه^(٣٢).

ثالثاً: لا خلاف بين الفقهاء أن إسقاط الشرط الفاسد الذي ليس في صلب العقد، يزيل أثره ويجعل العقد جائزاً، ومن المسلم أن الشرط لا يسقطه إلا المشتري وهو الدائن، لكن مسألةنا هذه فيها شيء من الاختلاف فمن المعلوم أن الإسقاط نتيجته أن لا يكون للشرط أثر في العقد، والمشتري عليه وان لم يكن بيده إسقاط الشرط إلا أنه قادر على منع الشرط من التأثير على العقد، فإذا التزم بالتسديد في الوقت لم يكن للشرط أثر وصار كما لو أسقطه المشتري.

رابعاً: القول بأن هذه الغرامات من الربا المحرم لا يستند إلى معنى صحيح، فالربا عقد رضائي يزيد الدائن للمدين الأجل ويتراضيان على مقابلة من زيادة في الدين الذي في الذمة، وليس الأمر كذلك في هذه الغرامات إذ الدائن يقول للمدين سدد بدون تأجيل أو تأخير.

ثم أن الربا فائدة يحصل عليها الدائن، مقابل زيادة مدة الدين وليس ثم للدائن فائدة هنا إذ أن الغرامات تذهب لأعمال البر والخير. فالقول أن هذه الغرامات التي تصرف في الخيرات هي ربا جاهلية المجمع على تحريمه غير سديد والعمل بذلك من التكلفة المذموم.

روى عبدالرزاق عن طريق الثوري عن عيسى بن المغيرة عن الشعبي قال: «قال عمر تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا».

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم.

٢٣- قال فقهاء الأحناف في العقد يتضمن الخيار لأكثر من ثلاثة أيام وهو ممنوع عندهم:

قال الباجري:

«اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة فذهب العراقيون إلى أنه يتعدى فاسداً ثم ينقلب صحيحاً بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع، وذهب أهل خراسان وإليه مال شمس الأئمة السرخسي إلى أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد... وهذا لأن هذا العقد لم يكن فاسداً لعينه بل لما فيه من تغير مقتضى العقد في اليوم الرابع فإذا زال المغير عاد جائزاً...» (العناية شرح الهداية، للباجري، ج ٦، ص ٣٠٢-٣٠٣).

وقال بدر الدين العيني:

«ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل بالفسد بالعقد ولهذا قيل إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع...» (البنية شرح الهداية، لبدر الدين العيني، ج ٨، ص ٥٢).

وقال العيني أيضاً في (البنية شرح الهداية، لبدر الدين العيني، ج ٨، ص ٢١):

«فإن قيل يشكل بما إذا كان الفساد بأجل مجهول أو بشرط خيار أربعة أيام فإنه ينقلب جائزاً برفع الفساد بعد الافتراق عن المجلس قلنا الفساد ثمة لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد رفع الفساد في المجلس فإن أثر الفساد هناك لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع وامتداد الأجل إليه».

فالفساد في العقد المتضمن لشرط الغرامات على القول بحرمتها لا يقع إلا إذا حصل المطل، فإن لم يحصل لم يقع الفساد.

وقال في المحيط البرهاني:

«فعبارة أهل العراق إن العقد فاسد ويرتفع الفساد بحذف الشرط، ويرفع الفساد، وعبارة أهل خراسان أن العقد موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع... يفسد» (المحيط البرهاني في الفقه النعماني، محمود بن مازة، ج ٦، ص ٤٠٥).