



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 الرابع

موقف المؤسسات المالية الإسلامية من عقود البيع الآجل أو الإجارة التي يشترط فيها فوائد تأخير على المدين

فضيلة الشيخ / د. محمد عود الفزيع

الرابع الرئيسي



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



الرابع الفضي

موفتبيك
فندق ويندزيتنس برج هاجر مكة



بنك بويان
Boubyan Bank

الرابع الذهبي

الإمتياز
ALIMTIJAZ GROUP

الرابع البلاتيني

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank



الأهلي
NCB

النقل المحلي



شركة سمكار لخدمات
تأجير السيارات

الشريك الاستراتيجي

اتحاد مصارف الكويت
Kuwait Banking Association

بالتعاون مع



الجمعية الإسلامية للتمويل والتجارة

تنظيم



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ»^(١) «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا»^(٢) «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا»^(٣).

أما بعد: فإن الله تعالى أرسل رسوله محمداً - صلى الله عليه وسلم - بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً؛ ليقوم الناس بأمر الله تعالى وشريعته، فبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده قولاً وعملاً، وقد رفع الله من قدره، وأوجب علينا الرجوع لسنة وطريقته وشريعته.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٤).

ومما جاء به الهادي البشير في هذه الشريعة العظيمة أصول المعاملات المالية وقواعدها العامة، القائمة على العدل والإنصاف، واختصاص كل ذي حق بحقه كاملاً بغير نقصان، فحرم الغرر والربا وأكل أموال الناس بالباطل، بما فيه صلاح البشرية واستقرارها، ثم اجتهد الفقهاء المتقدمون في طريقة تطبيق هذه الأصول الشرعية في حياة المكلفين تأصيلاً وتقعيداً وتأليفاً وشرحاً، فقدموا للبشرية حضارة رائعة لم تشهد البشرية بمثالها في تنظيم حياة الناس، ولم تزل هذه الحضارة الثرية تزدهر من عصر إلى عصر، حتى جاء العصر الحاضر الذي ازدهرت فيه المجالع والمؤسسات الفقهية واجتهدت في الربط بين أصول الشريعة ونصوصها من جهة، وحياة البشرية وتطورها السريع من جهة أخرى، فاقبقت العديد من المؤتمرات الفقهية لمناقشة ما يستجد في حياة المسلمين مما يتعلق بهذه المسائل، وقد أقامت شركة شوري للاستشارات الشرعية بدولة الكويت مجموعة من المؤتمرات الفقهية في هذه القضايا، وترغب في استكمال هذه السنة الحسنة بعقد مؤتمرها الفقهي الثامن الذي ستناقش فيه جملة من المسائل الفقهية المعاصرة التي تتعلق بعمل المؤسسات المالية الإسلامية التي يقوم عملها ونشاطها على جملة من الأركان، ومنها الالتزام بحكم الله تعالى في محاربة الربا بكل صوره وأشكاله.

١- سورة آل عمران، آية (١٠٢).

٢- سورة النساء، آية (١).

٣- سورة الأحزاب، الآيتان (٧٠-٧١).

٤- سورة النساء، آية ٥٩.



وقد جعل هذا الأساس المؤسسات المالية الإسلامية تلتزم في عقودها وأنشطتها بتطهيرها من الربا، وعدم مطالبتها عملائها في عقود المدائيات بـ (الفوائد الربوية) كما هو الحال في عقود المدائيات لدى المؤسسات التقليدية.

هذا هو الأصل الذي سارت عليه المؤسسات المالية الإسلامية، إلا أنها قد تواجه في بعض الأحيان إشكالا يتعلق بتطبيق هذا الأصل الشرعي في بعض تعاقداتها، ويتمثل هذا الإشكال في أمرين، أولهما: أن بعض عقود البيع التي تشتري فيها المؤسسات المالية الإسلامية أعيانا بالأجل، وعقود الإجارة التي تستأجر فيها المؤسسات المالية الإسلامية عينا لفترة معينة يتفق عليها الطرفان، وتكون الأجرة مؤجلة، قد يفرض البائع في عقد البيع أو المؤجر في عقد الإجارة على المؤسسة المالية الإسلامية فوائد تأخيرية زجرا لها عن التأخر في أداء الثمن أو الأجرة، ويكون البائع أو المؤجر جهة حكومية أو جهة محتكرة لنشاط تجاري معين، وغالبا لا يقبل الطرف الدائن بحذف (الفوائد التأخيرية) من عقد البيع أو الإجارة.

وأما الثاني، فهو أن المؤسسات المالية الإسلامية قد تعمل في بعض الدول التي تلزم فيها الجهات الرقابية المؤسسات التجارية بنماذج عقود موحدة للبيع المؤجل أو الإجارة، ولا تسمح الجهات الرقابية لطرفي العقد بتعديل شروط العقد الموحد أو حذف البند الذي يلزم المدين بغرامة التأخير، كما لا يسمح للطرفين بالعمل بنموذج عقد آخر، وهذا يعني أن المؤسسة المالية الإسلامية ملزمة من قبل طرف مستقل خارج عن التعاقد.

وبناءً على حاجة المؤسسات المالية الإسلامية لمثل هذه العقود في بعض الأحيان، فهل يمكن الحكم بجواز العمل بهذه العقود مع العزم على أداء الالتزامات المالية في وقتها المحدد في العقد؟ هذا ما سيحرره الباحث في هذه الورقة التي أسأل الله تعالى أن ينفع بها.

مباحث الدراسة:

جاءت مباحث هذه الدراسة وفق التالي:

مبحث تمهيدي: في التعريف بـ (الفوائد التأخيرية)، وبيان تكييفها الفقهي، وقد اشتمل على مطلبين، هما:

المطلب الأول: في التعريف بـ (الفوائد التأخيرية).

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لـ(فوائد التأخيرية).

المبحث الأول: في بيان أثر اشتراط الدائن على المدين بـ (فوائد التأخير) في عقد البيع الآجل أو الإجارة.

المبحث الثاني: في رأي الباحث في حكم العمل بعقود البيع أو الإجارة التي تتضمن (فوائد تأخير) ولا يمكن حذفها من التعاقد.

الخاتمة.

قائمة المصادر والمراجع.



مبحث تمهيدي

في التعريف بـ (الفوائد التأخيرية)، وبيان تكييفها الفقهي

المطلب الأول

في التعريف بـ (الفوائد التأخيرية)

(الفوائد التأخيرية) مصطلح قانوني يقصد به قيمة التعويض النقدي الذي يتحمله المدين لصالح الدائن في عقود المداينات عند تأخر المدين في سداد مستحقاته لصالح الدائن، وقد عرفها السنهوري بأنها: «فوائد يُلزم بها طرف طرفاً آخر للتعويض عند التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود»، ودرجت الأعراف القانونية على أن هذه الفوائد إذا تم الاتفاق عليها بين الطرفين الدائن والمدين في عقد المداينة صارت (فوائد اتفاقية)، وإذا تم الاتفاق عليها بينهما خارج العقد ولم تتجاوز السعر القانوني للفائدة صارت (فوائد قانونية)، وفي كلا الحالتين تسمى (فوائد تأخيرية)، ويشترط لاستحقاق الدائن لها شرطان:

١. ألا يلتزم المدين بسداد الدين المترتب في ذمته، ويرجع سبب هذا الشرط أن عدم التزام المدين بسداد الدين؛ يؤدي إلى عدم نقل ملكية الدين محل الالتزام للدائن وعدم التزام المدين بالسداد يكفي لإلزامه بسداد هذه الفوائد، ولا يشترط في حق الدائن أن يثبت أن ضرراً وقع عليه بسبب عدم السداد.

٢. أن تكون مطالبة الدائن للمدين بالفوائد مطالبة قضائية، ولا يكفي مجرد الإعذار، أو أن يتفق الطرفان على أن تسري الفوائد من وقت الإعذار، أو من حلول أجل الدين دون الحاجة للمطالبة القضائية^(١).

وهذا الشكل من الفوائد؛ سنّه قانون التجارة بدولة الكويت، إذ نصت المادة رقم ١١٠ من قانون التجارة بدولة الكويت على أنه: «إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية، قدرها سبعة في المائة» كما أخذ بها القانون المدني المصري كما في المادة ٢٢٦، والقانون المدني العراقي كما في المادة ١٧٢ منه، والقانون التجاري الإماراتي كما في المادة ٨٨ منه.

و(الفوائد التأخيرية) محل البحث تختلف عند أهل القانون عن (الشرط الجزائي) من وجهين، أولهما: أن هذه الفوائد لا تهدف إلى تعويض الدائن بمقدار الضرر الواقع عليه بسبب تأخر العميل في السداد، بل تهدف إلى ضمان مبلغ إجمالي لا يتسق مع مقدار الضرر ويحمل فكرة التهديد، ولذلك فإنها تعتبر من وجهة نظر القانونيين عقوبة خاصة، أما الشرط الجزائي فالهدف منه التعويض عن الضرر الواقع بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه، ولذا فإنه يحمل وظيفة التعويض والعقوبة، ويرى بعض القانونيين أن المحكمة يمكنها ألا تحكم بالشرط الجزائي لصالح الدائن إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر وقع عليه بسبب إخلال المدين في التزاماته، كما أنه يمكنها أن تخفض مقدار الشرط الجزائي إلى ما يساوي

١- ينظر/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام (٢/٨٩١) وما بعدها.



مقدار الضرر الذي وقع على الدائن، وأما الثاني فهو أن حساب (الفوائد التأخيرية) يتم عن كل وحدة زمنية كيوم أو أسبوع أو شهر يقع فيه عدم السداد من قبل المدين، أما الشرط الجزائي فإنه لا يقدر بالزمن، وقد يكون بمبلغ مقطوع أو بالنسبة.^(١)

أما بالنسبة لـ(غرامات التأخير) فإنها تتفق مع (الفوائد التأخيرية) في صور، وتختلفان عن بعضهما في صور، فهما تتفقان في إيقاع الجزاء بسبب التأخير، كما أن كلا منهما مرتبط بنسبة مقدرة من المديونية، أما صور الخلاف بينهما، فهي أن غرامات التأخير تستخدم في العقود التي تبرم مع الجهات الحكومية، إذ نصت المادة ٦٤ من قانون الجزاء الكويتي على أن الغرامة تعني: « إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للدولة المبلغ الذي تقدره المحكمة طبقاً لنص القانون، ولا يجوز أن يقل عن عشر دنانير »، وأنها غالباً ما تكون في مناقصات التوريد والمقاوله في حال تأخير تسليم السلع أو الأعمال عن موعدها المحدد، وتفرضها الجهة ذات الصلة على الطرف المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، ولا يجوز لهذه الجهة التنازل عنها لأنها جزء من أموال الدولة، كما يمكن للجهة المطالبة بها دون اللجوء للقضاء.^(٢)

وقد ذكر الدكتور الصديق الضيرير أن بعض الباحثين يخلط « بين غرامات التأخير هذه، والشرط الجزائي فيعتبرهما شيئاً واحداً، وهذا غير صحيح، فغرامات التأخير تفرضها الحكومة على المتعامل معها في المناقصات الحكومية، وهي أقرب إلى العقوبة المالية، أما الشرط الجزائي فهو تقدير اتفق عليه المتعاقدان لقيمة التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد».^(٣)

المطلب الثاني

التكييف الفقهي لـ (لفوائد التأخيرية)

تدخل (الفوائد التأخيرية) بصورتها التي مرت بنا في المطلب الأول في (ربا الجاهلية) الذين كان يقول فيه المدين للدائن: (أنظرنني وأزدك) وفيه يقول الله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً»^(٤). روى الطبري عن عطاء قال: كانت تقيف تداين بني المغيرة في الجاهلية، فإذا حل الأجل قالوا: نزيدكم وتؤخرون؟ فنزلت: «لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً»^(٥). وقد نص جملة من المفسرين على أن المقصود بالآية: ربا الجاهلية، منهم مجاهد وقتادة وسعيد بن جبير^(٦) وفي قول الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ»^(٧).

٢- بسام سعيد جبر: ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التأخيرية ودورها في منع تراخي تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص ٦٢-٦٥، ١٠٦. عبد الرحمن عباس ادعين: الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص ٥٥٧.

٣- عبد الرحمن عباس ادعين: المرجع السابق، ص ٥٥٨.

٤- د. الصديق محمد الأمين الضيرير: الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/٥١٣). د. رفيق يونس المصري: مناقصات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، دار المكتبي، دمشق، ص ٦١.

٥- سورة آل عمران، آية ١٣٠

٦- الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ م (٧/٢٠٤).

٧- الطبري: المرجع السابق (٦/٨-٩). ابن أبي حاتم: تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٩ هـ (٣/٧٥٩).

٨- سورة البقرة، آية ٢٧٨.



قال عطاء وعكرمة: «نزلت في العباس بن عبد المطلب وعثمان بن عفان- رضي الله عنهما، وكانا قد أسلفا في التمر، فلما حضر الجذاذ، قال لهما صاحب التمر: إن أنتما أخذتما حقكما، لا يبقى لي ما يكفي عيالي، فهل لكما أن تأخذا النصف، وتؤخرا النصف وأضعف لكما ففعلا، فلما حل الأجل، طلبا الزيادة، فبلغ ذلك رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فنتاهما، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فسمعا وأطاعا، وأخذا رؤوس أموالهما»^(٩).

كما ورد في السنة النبوية أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال في خطبة الوداع: « وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع: ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله»^(١٠). قال ابن رشد: « كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرنني أزدك، وهذا هو الذي عناه- عليه الصلاة والسلام- بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب»^(١١). وقال ابن القيم: «الربا نوعان: جلي، وخفي، فالجلي حُرْمٌ لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي فتحریم الأول قصداً، وتحریم الثاني وسيلة، فأما الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المئة عنده آلاف مؤلفة: وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج؛ فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة»^(١٢).

وقد أجمع الفقهاء على حرمة ربا الجاهلية، وممن نقل الإجماع: ابن عبد البر وابن جزري والحطاب وابن رشد والماوردي وابن تيمية وابن القيم والشربيني وابن القطان وزروق والشنقيطي^(١٣)، كما أن عامة المجامع الفقهية قررت تحريمه، فقد نص مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٥٢) بشأن البيع بالتقسيط على أنه: «إذا تأخر المشتري المدين في

٩- البغوي: معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ (٣٨٦/١).

١٠- مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٨٨٦/٢).

١١- ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤ م (١٤٨/٣).

١٢- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ (٢٩٧/٣).

١٣- ينظر/ ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ (٩١/٤). ابن جزري: القوانين الفقهية، ص ١٦٦. ابن رشد: المرجع السابق (١٤٨/٣). الحطاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ١٧٦. الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م (٧٦/٥). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م (٤٨٨/٦). زروق: شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، اعتنى به: أحمد فريد الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م (٧١٩/٢). ابن القطان: الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ م (٢٤٤/٢). ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥ م (٤١٨/٢٩). ابن القيم: إغاثة اللهفان من مصاديق الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض (١٢/٢). الشنقيطي: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٥ م (١٦١/١). زروق: شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، اعتنى به: أحمد فريد الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م (٧١٩/٢).



دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم» كما نص مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره بشأن: هل يجوز للمصرف أن يفرض غرامة جزائية على المدين بسبب تأخره عن سداد الدين في المدة المحددة بينهما؟ على: «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، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه»، وجاء في معيار المدين المماثل الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً... إذا تأخر المدين عن سداد الدين»^(١٤)، كما نص المعيار على أنه: «لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماثل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين»^(١٥) وجاء في معيار المراجعة: «لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقدار»^(١٦).

هذا رأي الفقه الإسلامي في (الفوائد التأخيرية) التي تتضمنها عقود المداينات، ومنها عقود البيع الآجل^(١٧)، وعقود الإجارة، وبنه الباحث إلى أن (الفوائد التأخيرية) محل البحث لا تنطبق عليها بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة التي أباحت للدائن إلزام المدين بعبء وفق شروط معينة، ومن هذه الاجتهادات:

أولاً: إلزام الدائن للمدين بتكلفة الأضرار الفعلية للتأخر في السداد:

ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز إلزام الدائن للمدين بعبء يمثل تكلفة الأضرار الفعلية التي وقعت على الدائن بسبب معاملة المدين، وعدم سداده الثمن الآجل أو الأجرة في وقتها المتفق عليه، كما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٠٩ بشأن الشرط الجزائي إذ جاء فيه ما نصه: «الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، ومافاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي».

ثانياً: إلزام الدائن للمدين بعبء عند التأخر في السداد لئتم التبعر به لاحقاً:

أجاز كثير من المعاصرين إلزام الدائن للمدين المماثل بغير حق^(١٨) بدفع عوض إذا تأخر في السداد، على أن يتم التبعر بهذا العوض لصالح جهات بر، ولا يكون العوض ملكاً للدائن، وهذا ما أخذت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إذ جاء في معيار المدين المماثل: «يجوز أن ينص في عقود المداينة، مثل المراجعة، على التزام المدين عند المماثلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر عن طريقة المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية»^(١٩)، وجاء في معيار

١٤- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، ٢٠١٥، ص ٩٣.

١٥- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٩٣.

١٦- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٢١٦.

١٧- البيع الآجل: عقد بيع يكون فيه المثلن حاضراً، والمثلن بعد أجل. ينظر/ قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية.

١٨- وذلك لأنه وقع الإجماع على وجوب إنظار المدين المعسر أو العاجز عن الوفاء إلى ميسرة لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانَ دُوْهُنَ حَسْرَةً فِئْطْرَةً إِلَىٰ مَيْسْرَةٍ» سورة البقرة، آية ٢٨٠.

١٩- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٩٤.



المرابحة: «يجوز أن ينص في عقد المرابحة 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 تنتفع بها المؤسسة»^(٢٠)، كما أخذت بها ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثانية عشرة بالأغلبية إذ جاء في قرارها رقم (٨/١٢): «يجوز اشتراط غرامة مقطوعة، أو نسبة محددة على المبلغ والفترة، في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر ولا يمتلكها مستحق المبلغ».

كما أجاز هذا التعويض بشروطه من المعاصرين: محمد تقي العثماني^(٢١)، ومحمد الزحيلي^(٢٢)، ومحمد عثمان شبير^(٢٣)، وغيرهم، وقد استدلو بمجموعة من الأدلة، منها: أن هذه الطريقة لها نظائر في الفقه الإسلامي، فبعض المالكية أجاز التزم المدين للدائن بأنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين؛ إذ قال الحطاب - رحمه الله: «وأما إذا إلتزم المدعي عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة وقد رأيت مستنداً بهذه الصفة وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الإلتزام وما أظن ذلك إلا غفلة منه، وأما 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 يقضى به كما تقدم، وقال ابن دينار: يقضى به»^(٢٤) وقال ابن رشد: «ولابن نافع فيها: إن من باع سلعة من رجل وقال: إن خاصمتك فيها فهي صدقة عليك، فخاصمه فيها، إن الصدقة تلزمه»^(٢٥) وقال عليش: «قلت: ومثل مسألة ابن نافع التي ذكرها ابن رشد ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المباع أو خاصم كان عليه للمشتري أو للفقراء كذا وكذا، فلا يحكم عليه بذلك على المشهور، ويحكم به على قول ابن نافع»^(٢٦).

ثالثاً: إلتزام الدائن للمدين بعوض يساوي تكلفة الفرصة الضائعة التي وقعت على الطرف الدائن:

أجاز بعض الفقهاء المعاصرين جواز تحميل الدائن للمدين المماطل بعوض يساوي تكلفة الفرصة الضائعة التي وقعت على الدائن بشروط، وممن أخذ بهذا الرأي مصطفى الزرقا، إذ أجاز العمل بمبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة تأخر المدين عن وفاء الدين في موعده بشروط، هي: (أن يكون المدين مليئاً مماًطلاً، وليس له عذر شرعي في التأخير، وأن يرجع

٢٠- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٢١٦.

٢١- محمد تقي العثماني: أحكام البيع بالتقسيط وسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦٢٠/٧).

٢٢- د. محمد الزحيلي: التعويض عن الضرر من المدين المماطل، بحث قدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٨٢.

٢٣- د. محمد عثمان شبير: الشرط الجزائي ومعالجة الديونيات المتعثرة في الفقه الإسلامي في الفقه الإسلامي، بحث قدم للندوة الفقهية الرابعة، بيت التمويل الكويتي، نوفمبر، ١٩٩٥، ص ٢٨٥.

٢٤- الحطاب: المرجع السابق، ص ١٦٣.

٢٥- ابن رشد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨ م (٣٦/٥).

٢٦- عليش: فتح العلي الملك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، جمع: علي بن نايف الشعود (١٤٩/٢).



في تقدير معذرة المدين من عدمه، وفي تقدير الضرر الواقع على الدائن إلى القضاء، وألا يتم الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تحديد مقدار الضرر الواقع على الدائن، وأن يتم تحديد مقدار الضرر من خلال المحكمة على أن تقوم بتقدير الضرر بما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة، ولا عبرة للفوائد المصرفية، على أن تأخذ المحكمة برأي أهل الخبرة، وقد استدلت لقوله بمجموعة من الأدلة، منها قياس تأخير أداء الحق عن وقته من المدين المماطل على الغاصب، بجامع وقوع الظلم من كليهما، والتأخير ظلم بنص الحديث: «مطل الغني ظلم»^(٢٧).^(٢٨)، كما نص عليه عبد الله بن منيع، إذ يقول: «يظهر لنا جواز الحكم على المماطل - وهو قادر على الوفاء - بضمين ما ينقص على الدائن بسبب مماطلته وليه، وإن ضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً لقاء المماطلة واللي، بقدر فوات المنفعة فهو شرط محترم واجب الوفاء»^(٢٩)، كما أجاز الصديق الضرير أن يتفق الدائن مع المدين على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن 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 التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، فإذا أحر المدين الدين ثلاثة أشهر مثلاً ينظر البنك ما حققه من ربح في ثلاثة الأشهر هذه ويطالب المدين بتعويض يعادل نسبة الربح الذي حققه، وإذا لم يحقق البنك ربحاً في تلك المدة لا يطالب بشيء»^(٣٠).

المبحث الأول

في بيان أثر اشتراط الدائن على المدين بـ (فوائد التأخير) في عقد البيع الآجل أو الإجارة

يدور البحث في هذه الورقة في حكم العمل بعقود البيع الآجلة، وعقود الإجارة التي تكون فيها الأجرة مؤجلة، وقد يفرض البائع في عقد البيع الآجل أو المؤجر في عقد الإجارة على المؤسسة المالية الإسلامية (فوائد تأخيرية)، ويكون البائع أو المؤجر طرفاً أقوى من المشتري أو المستأجر جهة حكومية، أم جهة خاصة تقوم بإدارة نشاط حكومي، أم كانت جهة خاصة محتكرة، ولا يقبل الطرف الدائن بحذف (الفوائد التأخيرية) من عقد البيع أو الإجارة، أو أن الجهات الرقابية تلزم بنماذج عقود موحدة للبيع المؤجل أو الإجارة، ولا تسمح الجهات الرقابية لطرفي العقد بتعديل شروط العقد الموحد أو حذف البند الذي يلزم المدين بغرامة التأخير، كما لا يسمح للطرفين بالعمل بنموذج عقد آخر.

٢٧- البخاري: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ (٩٤/٢). مسلم: المرجع السابق (١١٩٧/٣).

٢٨- ينظر/ مصطفى الزرقا: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني، العدد الثاني، ١٩٨٥، ص ١٠٢ وما بعدها.

٢٩- عبد الله بن منيع: مطل الغني ظلم يجعل عرضه وعقوبته، ص ١٠٤.

٣٠- ينظر/ الصديق محمد الأمين الضرير: الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثالث، العدد الأول، ١٩٨٥، ص ١١٧ وما بعدها.



وبناء على ما قررنا في المبحث السابق بأن (الفوائد التأخيرية) من صور (ربا الجاهلية) الذين وقع الإجماع على تحريمه، فإن المؤسسة المالية الإسلامية لا يجوز لها العمل بهذه العقود التي تتضمن هذه الفوائد، إلا أن المؤسسة المالية الإسلامية غالباً ما تكون في هذه العقود- خصوصاً في الصورة الأولى- هي المدين لا الدائن، وهي ملزمة بقبول العقد الذي يتضمن إلزامها بفوائد تأخيرية عند التأخر في السداد أو أن تختار عدم إبرام العقد، وفي حال عدم إبرامه؛ فإن حصتها التجارية قد تكون أقل من نظيراتها من المؤسسات المالية التقليدية، أو أن تقع عليها مشقة في عملياتها التجارية، ففي حال كون العقد عقد إجارة أعيان- مثلاً- وترغب المؤسسة المالية الإسلامية في إجارة عقار لمبانيها أو فروعها، وكذا بالنسبة لعقود إجارة المساحات الخاصة بأجهزة السحب الآلي لعملائها، فإنها ملزمة بعقد الإجارة وفق هذا الشرط، وكذلك الحال في عقود إجارة الذمة التي ترغب فيها المؤسسة المالية الإسلامية في شراء حقوق برامج الكترونية فترة معينة، وتنشئها أو تملكها شركات أجنبية، أو كانت ترغب في إبرام عقد استشارة مالي أو قانوني مع جهات استشارية عالمية، وكل هذه العقود غالباً ما تتضمن (فوائد تأخيرية) ولا تقبل فيها مثل تلك الجهات إلغائها، والسؤال في هذه الحالة: هل يمكن البحث عن مخرج شرعي يتم العمل به في مثل هذه العقود إذا غلب على الظن أن مشقة ستقع على المؤسسة المالية الإسلامية بسبب عدم إبرامها لهذه العقود؟

المتأمل في الفقه الإسلامي يمكن أن يقف على أربعة مخارج فقهية يمكن الاستفادة منها في المسألة محل البحث، وهي:

المخرج الأول: أن يحكم بصحة العمل بهذه العقود، بناءً على أن (الفوائد التأخيرية) من باب التعزير بالمال:

من المخارج الشرعية التي يمكن النظر فيها للمسألة محل البحث: أن يقال إن الدائن إذا كان في العقد جهة حكومية؛ فيمكن أن يحكم بصحة العقد لأن (الفوائد التأخيرية) تدخل في التعزير بالمال، والتعزير من صلاحيات الحاكم.

وقد ذهب بعض المالكية إلى جواز التعزير بالمال، ويكون بأخذ ولي الأمر المال ممن استحق التعزير، قال العدوي: «ويكون التعزير بالنفي فيمن يزور الوثائق، وبالمال كأخذ أجره العون من المطلوب الظالم، وبالإخراج عن الملك، كتعزير الفاسق ببيع داره»^(٣١)، ويقول ابن فرحون: «والتعزير بالمال: قال به المالكية فيه، ولهم تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفاً، فمن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش أيراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه، وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك، قليلاً أو كثيراً، وخالفه ابن القاسم في الكثير، وقال: يباع المسك والزعفران على من لا يغش به، ويتصدق بالثمن أدبا للغاش»^(٣٢).

كما نص علي جواز التعزير بالمال ابن تيمية وابن القيم، يقول ابن تيمية: «والتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جار على أصل أحمد، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير

٣١- العدوي: حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت (١١٠/٨).

٣٢- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م (٢٩٢/٢).



منسوخة كلها»^(٣٣)، ويقول عن العقوبات المالية: «منها ما هو من باب إزالة المنكر؛ وهي تنقسم كالبدنية إلى إتلاف؛ وإلى تغيير؛ وإلى تملك الغير، فالأول المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلها تبعاً لها؛ مثل الأصنام المعبودة من دون الله؛ لما كانت صورها منكراً جاز إتلاف مادتها؛ فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك جاز تكسيها وتحريقها. وكذلك آلات الملاهي مثل الطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك؛ وأشهر الروايتين عن أحمد... وبذلك كله قال طائفة من العلماء؛ مثل أحمد وغيره وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جبايع فأضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنهم القطع. وأضعف عثمان بن عفان في المسلم إذا قتل الذمي عمداً أنه يضعف عليه الدية؛ لأن دية الذمي نصف دية المسلم وأخذ بذلك أحمد بن حنبل»^(٣٤).

وقال ابن القيم: «وهذا الجنس من العقوبات نوعان: نوع مضبوط - أي مقدر من قبل الشارع، ونوع غير مضبوط؛ فالمضبوط ما قابل المتلف، إما لحق الله سبحانه كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق الأدمي كإتلاف ماله... وأما النوع الثاني غير المقدر فهذا الذي يدخله اجتهاد الأئمة بحسب المصالح، ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام، وقدر لا يزداد فيه ولا ينقص كالحدود، ولهذا اختلف الفقهاء فيه: هل حكمه منسوخ أو ثابت؟ 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»^(٣٥).

ويقول الونشريسي: «قال القرآني في التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر... والتعزير لا يكون بفعل معين، ولا بقول معين»^(٣٦).

كما ينقل القول بالجواز عن أبي يوسف، إلا أن طريقته عند أبي يوسف أن يمسك الحاكم شيئاً من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال، إلا أن ابن عابدين ضعف نقل هذا القول عن أبي يوسف، والمذهب عند الحنفية مع الجمهور في عدم الجواز.^(٣٧)

أدلة القائلين بمشروعية التعزير بالمال:

١- ما روى أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عبد الله بن عمرو، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم، أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب من ذي حاجة، غير متخذ خبنة»^(٣٨)، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة

٢٣- ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، ص ٦٠١.

٢٤- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق (١١٣/٢٨).

٢٥- ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق (٧٥/٢).

٢٦- الونشريسي: المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية (٤١٦/٢).

٢٧- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي (٤٤/٥). ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م (٦١/٤).

٢٨- قال ابن الأثير: «الخبنة: مطلف الإزار وطرف الثوب؛ أي لا يأخذ منه في ثوبه. يقال أخبن الرجل إذا خبا شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله، ومنه حديث عمر: (فليأكل منه ولا يتخذ خبنة)». ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي (٩/٢).



مثليه، والعقوبة، ومن سرق شيئاً منه، بعد أن يؤويه الجرين^(٣٩)، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك، فعليه غرامة مثليه، والعقوبة^(٤٠).

٢. ما روى أبو داود عن عن أبي هريرة - رضی اللہ عنہ، أن النبي - صلى اللہ عليه وسلم قال: «ضالة الإبل الكتومة^(٤١)، غرامتها ومثلها معها»^(٤٢).

٣. ما روى أبو داود عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، أن رسول اللہ - صلى اللہ عليه وسلم قال: « في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون، ولا يفرق إبل عن حسابها من أعطها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها، فإنها آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا عز وجل، ليس لأل محمد منها شيء^(٤٣) وهذا الحديث يدل على التعزير بالمال كما قال ابن حجر^(٤٤).

وبناءً على القول بجواز التعزير بالمال، أجازت بعض الهيئات الشرعية للدائن إذا كان جهة حكومية أن يلزم المدين بعقوبة مالية، ومنها هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، إذ ورد في فتوى لها بشأن مقترح تعديل قانون المدانين ليجوز عقوبة المماطل بأخذ زيادة منه ما نصه: «للتعزير في الشريعة الإسلامية طرق متعددة مردها إلى القاضي في الكيف والكم، منها السجن، ومنها الجلد، ومنها التشهير به، ومنها أخذ المال منه على سبيل العقوبة (غرامة) وهذا النوع من التعزير اختلف الفقهاء فيه، والجمهور على عدم جوازه لتلا يؤدي إلى تسلط القضاة والحكام على أموال الناس، والذين أجازوه من الفقهاء؛ قال بعضهم: للقاضي أن يحتجز بعض مال المدين الممتنع عن وفاء دينه لغير عذر مدة من الزمن، ثم يرده إليه بعد ذلك، وقال البعض بجواز التعزير بأخذ المال دون رده بعد ذلك إلى أصحابه، إلا أنه في هذه الحال تؤخذ إلى بيت المال (الخزينة العامة) ولا يجوز إعطاؤه لأحد من الدائنين لأنه غرامة وعقوبة وليس تعويضاً وبدلاً مالياً عن الأجل^(٤٥). كما في جاء في فتوى لها بشأن فرض غرامة على المتأخر عن دفع التأمينات مانصه: « قانون التأمينات الاجتماعية قانون واجب التطبيق، وقد وضع عقوبة تغريمية عن الحالات المعروضة والواردة بالسؤال، ولا مانع شرعاً من أن تضع الدولة عقوبة تقريرية حالية على من يخالف قوانينها، تحددها وفقاً لما يحقق المصلحة العامة، ويحقق أغراضها^(٤٦)، كما أخذت بهذه الطريقة في إلزام المدين بعقوبة إذا كان الدائن جهة حكومية: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، إذ جاء في فتوى لها؛ بشأن إلزام بعض الجهات الحكومية للمدين لها مقابل الخدمات الحكومية المقدمة له مانصه: «لا مانع من أخذ المصلحة للغرامة المذكورة من باب التعزير

٣٩- الجرين: هو موضع تجفيف التمر، وهو له كالبيدر للحنطة، ويجمع على جرن بضمين. ابن الأثير: المرجع السابق (٢٦٣/١).

٤٠- أبو داود: السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت (١٣٦/٢). النسائي: السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦ (٨٥/٨).

٤١- الإبل المكتومة: التي يكتنمها أخذها ويغفيها عن صاحبها وينكرها. ابن رسلان: شرح سنن أبي داود، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦ م (١٧٩/٨).

٤٢- أبو داود: المرجع السابق (١٣٩/٢).

٤٣- أبو داود: المرجع السابق (١٠١/٢).

٤٤- ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ (٣٥٥/١٣).

٤٥- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: المرجع السابق (٢٧٩/١٢).

٤٦- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: المرجع السابق (١٧١/١٩).



بالمال؛ لتحقيق المصلحة العامة، وذلك لا بأس به شرعاً في أصح قولي العلماء، سدا لذريعة التلاعب بالحقوق العامة»^(٤٧).

المخرج الثاني: أن يحكم بصحة هذه العقود، وتعتبر (فوائد التأخير) لغواً غير مؤثر في صحة العقد:

من المخارج الشرعية التي يمكن النظر فيها للمسألة محل البحث: أن يقال إن المدين إذا عزم على أنه سيجتهد في أداء الدين في الوقت المحدد في العقد، وقام بالإجراءات التي تكفل له عدم الإلزام بآثار هذا الشرط، فيمكن أن يعتبر الشرط الذي يلزم المدين بـ (الفوائد التأخيرية) لغواً في العقد، ولا يؤثر في صحة العقد، وهذه الطريقة في التعامل مع هذا الشرط لها أصل في السنة النبوية، إذ روى البخاري ومسلم عن عائشة- رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدما لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله- صلى الله عليه وسلم- جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا، إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي- صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة النبي- صلى الله عليه وسلم، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله- صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»^(٤٨). وجه الدلالة: أن عقد البيع إذا اشتمل على شرط فاسد فإنه لا يفسد وإنما يبطل الشرط دون العقد، قال ابن حجر: «واستشكل صدور الإذن منه- صلى الله عليه وسلم- في البيع على شرط فاسد»^(٤٩).

ولتحرير القول في إمكانية العمل بهذه العقود محل البحث مع اشتغالها على فوائد تأخير يلزمنا تحرير مسألتين، هما:

«المسألة الأولى: معنى قوله- صلى الله عليه وسلم: «واشترطي لهم الولاء»:

لتحرير القول في المسألة محل البحث يلزم النظر في قوله- صلى الله عليه وسلم: «واشترطي لهم الولاء»، إذ اختلف شرح الحديث في معنى هذه العبارة على أقوال، منها:

١. أن المراد بها: أظهري لهم حكم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، أي عرفيهم بحكم الولاء، لأن الاشتراط يراد به الإظهار، ومال إلى هذا ابن عبد البر وذكر الطحاوي بأن الشافعي أخذ به.

٤٧- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض (٢٢/٢١٦).

٤٨- البخاري: المرجع السابق (٣/٧٢). مسلم: المرجع السابق (٢/١١٤٢).

٤٩- ابن حجر: المرجع السابق (٥/١٩٠).



٢. أن اللام في قوله: (لهم) بمعنى (على) كقوله تعالى: « وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا »^(٥١) وأخذ به الشافعي، والمزني، والطحاوي وغيرهم، وضعفه ابن خزيمة والنووي وابن دقيق العيد، لأنه عليه الصلاة والسلام أنكر الاشتراط، ولو كانت بمعنى (على) لم ينكره، لأن اللام لا تدل بوضعها على الاختصاص النافع، بل على مطلق الاختصاص، فلا بد في حملها على ذلك من قرينة.
٣. أن الأمر في (اشترطي) للإباحة على جهة التنبيه على أنه لا ينفعهم، فوجوده وعدمه سواء، كأنه قال: اشترطي أو لا تشترطي، وقواه ابن تيمية بقوله: « بين لعائشة أن اشترطك لهم الولاء لا يضررك، فليس هو أمرا بالشرط؛ لكن إذنا للمشتري في اشتراطه إذا أبى البائع أن يبيع إلا به وإخبارا للمشتري أن هذا لا يضره، ويجوز للإنسان أن يدخل في مثل ذلك »^(٥٢) كما مال إليه ابن حجر مستندا على رواية عند البخاري جاء فيها: « اشترتها وأعتقها، ودعيهم يشترطون ما شاءوا »^(٥٣).
٤. أن هذا الحكم خاص بعائشة في هذه القضية، ومال إليه النووي، وناقشه ابن دقيق العيد بأن التخصيص لا يثبت إلا بدليل.
٥. أنه ليس في الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارنا للعقد، فيحمل على أنه كان سابقا عليه، فالأمر بقوله (اشترطي) مجرد وعد لا يجب الوفاء به، وتعقب باستبعاد أنه- صلى الله عليه وسلم- يأمر شخصا أن يعد مع علمه بأنه لا يفي بذلك الوعد، وهذا ذكره ابن الجوزي احتمالا.
٦. أنه من المحتمل أن يكون هذا اللفظ من رواية بعض الرواة بالمعنى: لأنها قالت: إنهم يشترطون الولاء فقال: خذها، ظن الراوي أن المعنى: (خذها واشترطي لهم الولاء)، فذكره بالمعنى، فغلط، وهذا ذكره ابن الجوزي احتمالا.
٧. أنه من المحتمل أنهم لما كانوا جاهلين بالشرع لم يعبأ باشتراطهم، فتركهم يشترطون ليكون نهيهِ على المنبر عن أمر قد جرى فيكون أبلغ، من جنس قوله تعالى: « قَالَ لَهُمْ مُوسَىٰ أَلْقُوا مَا أَنْتُمْ مُلْكُونَ »^(٥٤)، وهذا ذكره ابن الجوزي احتمالا.^(٥٥)

٥٠- سورة الإسراء، آية ٧.

٥١- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق (٢٩/٣٢٩).

٥٢- البخاري: المرجع السابق (١٥٣/٢).

٥٣- سورة يونس، آية ٨٠.

٥٤- الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م (١٥٦/٤). ابن الجوزي: كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض (٢٥٢/٤). ابن حجر: المرجع السابق (١٩٠/٥). القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م (١٠٦/٥). النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ (١٢٩/١٠). ابن بطال: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م (٢٩٢/٦). ابن عبد البر: الاستدكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ (٣٥٤/٧).



المسألة الثانية: رأي الفقهاء في حكم العمل بالعقد الذي تضمن شرطاً فاسداً:

إذا تضمن العقد المشروع شرطاً فاسداً، فإن من الفقهاء من أبطل العقد، وهذا ما عليه المالكية والشافعية، قال ميارة: « وإن كان الشرط حراماً بطل به البيع مطلقاً »^(٥٥). قال العدوي تعليقاً على قول الماتن: (وكل بيع فاسد) قال: « أي لعقده أو ثمنه أو مثمنه أو أجله أو غير ذلك بما يفسد به البيع من فقد ركن أو شرط أو وجود مانع كالنساء، والنفاضل في الروايات متفقاً على فساده أو مختلفاً في فساده »^(٥٦) وقال النووي في معرض كلامه عن الشروط في البيع: « وإن تعلق به غرض - أي الشرط، فسد البيع بفساده، للنهي عن بيع وشرط. هذا هو المشهور. ولنا قول رواه أبو ثور: أن البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال؛ لقصة بريرة - رضي الله عنها »^(٥٧).

ومن الفقهاء من أبطل الشرط وصحح العقد، وقال ابن الهمام: « ولو قال قائل: إن الشرط إذا كان أمراً لا يحل شرعاً؛ مثل أن يشترط أن لا يقع عتقك إذا أعتقتك يبطل هو دون البيع، فإنه لغو، لا يمكن المشروط عليه أن يفعله، فيتم البيع كأنه لم يذكر؛ إذا كان خارجاً عن طائفة من شرط عليه »^(٥٨)، وقال الشاطبي: « إذا أسقط مشترط السلف شرطه؛ جاز ما عقده، ومضى على بعض الأقوال، وقد يتلافى بإسقاط الشرط شرعاً، كما في حديث بريرة... فمعنى هذا الوجه أن نهي الشارع كان لأمر، فلما زال ذلك الأمر ارتفع النهي؛ فصار العقد موافقاً لقصد الشارع »^(٥٩)، وقال ابن تيمية: الحديث صريح في أن مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وهذا هو الصواب، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره وهو مذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه^(٦٠).

وبناءً على هذا، فإذا عزم المشروط عليه على أنه سيجتهد في عدم تحقق هذا الشرط غير المقبول شرعاً في حقه، وقام بالإجراءات التي تكفل له عدم الإلزام بآثار هذا الشرط، فقد يقال إن هذا الشرط لغو في العقد، وهذه الطريقة لها أكثر من تطبيق في الفقه المعاصر، منها: القول بجواز العمل بعقود المدائيات التي تتضمن فوائد تأخيرية إذا غلب على المدين فيها عدم تأخره في السداد إذا كان أصل التعاقد صحيحاً، إذ أجاز جمع من المعاصرين للمدين العمل بعقود المدائيات التي تتضمن فوائد تأخيرية، إذا غلب على المدين فيها عدم تأخره في السداد، يقول محمد الأشقر: - القبول بالشرط الفاسد ليس محرماً، بمعنى أن عقداً صحيحاً يدخل فيه شرط فاسد لا يكون محرماً لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بدخوله إذ قال: (اشتره وخذيه واشترطي لهم الولاء)، فلا نستطيع القبول بهذا القول على إطلاقه وخاصة إذا لاحظنا دلالة الحديث: (خذيه واشترطي لهم الولاء) إذا كان أصل العقد صحيحاً، فلو اشترى سيارة بالأقساط على أنه إن آخر تضاف عليه فوائد، لا شيء في ذلك في نظري من ناحية قبول الطرف المشتري والعقد صحيح والشرط باطل^(٦١).

٥٥- ميارة: الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة (٢٨٠/١).

٥٦- العدوي: المرجع السابق (١٦١/٢).

٥٧- النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م (٤١٠/٣).

٥٨- ابن الهمام: فتح القدير، دار الفكر (٤٤٢/٦).

٥٩- الشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م (٤٥٥/١).

٦٠- ابن تيمية: المرجع السابق (٢٢٩/٢٩).

٦١- مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة (١٠/١٢٢٩).



ويقول عبد الستار أبو غدة في حكم طلب عميل البنك غير الإسلامي إصدار بطاقة ائتمان تتضمن إلزام العميل بـ (فوائد تأخير) : «إذا اتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط المحرم عليه، فلا بأس من الاستفادة من البطاقة وتوقيعه على اتفاقيتها، بالرغم من هذا الشرط، لأنه في معرض الإلغاء شرعاً، وهو مستنكر ومعمول على استبعاد مفعوله»^(٦٢).

ويقول تقي الدين العثماني في حكم العمل ببطاقات الائتمان التي تتضمن (فوائد تأخير) لحاملها إذا تأخر في السداد: «من الواضح جداً أن الشركة المصدرة لا تحمل صاحب البطاقة هذه الغرامات إلا في حالة التأخير، وقد تعطي الشركة المصدرة مدة مثل شهر أو شهرين؛ فإن سدد صاحب البطاقة ما يجب عليه في خلال هذه المدة فلا مطالبة عليه إطلاقاً ولا يزداد عليه أي مبلغ، وإنما تحمل هذه الغرامة في حالة تأخره عن الأداء في تلك المدة المحدودة. ولا شك أن هذه الغرامة إذا حصلت فعلاً ينطبق عليها تعريف الربا، ولكن الرجل المسلم إذا دخل في مثل هذه المعاملة وحصل على هذه البطاقة، ومن نيته وعزمه أنه لا يؤخر في التسديد، وإنما يؤدي في خلال هذه المدة المحددة فلا أرى أن هناك مانعاً شرعياً من الدخول في هذه المعاملة»^(٦٣).

كما أجاز ابن عثيمين للمسلمين المقيمين في الغرب طلب إصدار بطاقة ائتمان ولو اشتملت على (فوائد تأخير) إذا كان عدم إبرام عقد المداينة يوقع المسلم في حرج، إذ جاء في سؤال عرض عليه: «بطاقة الفيزا تشتمل على شرط ربوي إذا تأخرت عن التسديد جعلوا عليّ غرامة، لكن المكان الذي أقيم فيه في أمريكا، لا يمكن لي أن أستأجر سيارة ولا محلاً، وكثير من الخدمات العامة لا تمكن إلا ببطاقة الفيزا، وإذا لم أتعامل بها أقع في حرج كبير لا أطيقه، فهل التزامي بالتسديد في وقت معين حتى لا يصبح عليّ ربا يبيح لي التعامل بهذه البطاقة في وضع الحرج الذي أعيش فيه؟ فكان جوابه: «إذا كان الحرج منيقنا، واحتمال التأخير عن التسديد ضعيف، فأرجو أن لا يكون فيها بأس».

المخرج الثالث: أن يحكم بصحة هذه العقود، بناءً على أنها من عقود الإذعان:

من المخارج الشرعية التي يمكن النظر فيها للمسألة محل البحث: أن يقال إن المؤسسة المالية الإسلامية إذا لم تمكن من حذف (فوائد تأخير) من هذه العقود فيجوز لها العمل بهذه العقود، لأنها من عقود الإذعان.

ويعرف أهل القانون مصطلح (عقود الإذعان) بأنه عقد يقوم أحد طرفيه -وهو الأقوى- بفرض شروطه على الطرف المقابل، ويسمى (الطرف المذعن) وهو لا يملك إلا أن يذعن لهذه الشروط، دون مناقشتها أو المساومة فيها، أو تعديلها، وقد يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي^(٦٤)، وتدخل فيها عندهم: عقود الخدمات العامة، وعقود فتح حسابات البنوك، وعقود إصدار بطاقات الائتمان، وعقود العمل^(٦٥).

٦٢- د. عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان تكييفها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢٩١) بتصرف يسير.

٦٣- مجمع الفقه الإسلامي: المرجع السابق (٥٤٣/٧).

٦٤- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق (٧٨/١).

٦٥- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق (٢٣٠/١).



وقد سنت القوانين المدنية في الدول العربية الإذعان في العقود، بشروط، منها تحقق (القبول) الصادر عن الطرف المدعن، كركن من أركان التعاقد، جاء في المادة رقم ٨٠ من القانون المدني الكويتي: «لا يمنع من قيام العقد أن يجئ القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً، ولا يقبل مناقشة في شروطه» ومنها عدم تعسف الطرف الأقوى في حق الطرف المدعن، جاء في المادة رقم ٨١ من القانون المدني الكويتي: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المدعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها، أو يعفيه كلية منها، ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»، ويبدو أن أكثر القوانين المدنية في الدول العربية أخذت بهذا المنحى، مثل القانون المدني العراقي والأردني والمصري^(٦٦).

وقد ذكر السنهوري أن: «القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاً مؤملاً موجود، وكأنه مفروض عليه»^(٦٧).

ولا يشترط في العقود التي تتضمن الإذعان أن تكون صادرة عن الجهات الحكومية، بل قد تكون صادرة عن بعض الجهات المحتكرة من الناحية القانونية أو الفعلية، أو الجهات المحتكرة من الناحية الفعلية كونه لا يقدم خدمات معينة إلا هو، أو عن بعض الجهات التي تصعب منافستها، فيكون التفوق الاقتصادي في حق الطرف الأقوى واضحاً^(٦٨).

أما بشأن تكييف هذه العقود من الناحية القانونية، فيرى بعض القانونيين أن الإذعان في التعاقد يؤدي إلى أن يكون التعاقد بين الطرفين ليس تعاقدًا حقيقياً، لأن التعاقد يقضي توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما في هذه العقود فإن فيها (القبول) مجرد إذعان ورضوخ. ويرى جمهور القانونيين أن الإذعان لا يخرج العقد عن حقيقته، فعقد البيع إذا كان فيه إذعان، فإنه يبقى عقد بيع بشروطه وأثاره، وكذلك الحال في عقد الإجارة أو عقود المزاولة أو عقود النقل، وذلك لأن العقد إذا تم بتوافق الطرفين ورضاها فإنه تعاقد حقيقي يتم برضا الطرفين، وكون أحدهما ضعيفاً، فإن الضعف هنا ضعف اقتصادي وليس قانونياً^(٦٩).

وإذا أخذنا برأي جمهور القانونيين الذي يرى أن الإذعان لا يخرج العقد عن حقيقته، كونه تم بإرادة الطرفين، فإن الإذعان لا يعد إكراها بالمعنى الاصطلاحي، وإنما هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية^(٧٠)، كما أن القبول في هذا العقد يتم برضا الطرف المدعن، وليس قبولاً بالإكراه، وذلك لأن الإكراه يخلو من الرضا لأن القبول في هذه الحالة سيكون خالياً من الإرادة، أما عقود الإذعان فإن الإرادة فيها غير معدومة ولكنها منقوصة، إذ إن سلطانها ناقص فيما يتعلق بتحديد شروط التعاقد.

٦٦- محمد فواز صباح الألويسي: التعسف في عقود الإذعان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، ٢٠١٧ (٢/١٩٦).

٦٧- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق (١/٢٢٩).

٦٨- علي مصبح صالح الحبيصة: سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص ٢٦.

٦٩- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق (١/٢٢١). محمد فواز صباح الألويسي: المرجع السابق (٢/١٩٨).

٧٠- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق (١/٢٢٩).



موقف الفقه الإسلامي من عقد الإذعان:

لم يعرف الفقهاء المتقدمون مصطلح (الإذعان) إذ إنها عقود مستحدثة في القانون، أما المتأخرون فقد ناقش بعضهم الإذعان في العقود، ثم اختلفوا في صور عقود الإذعان ما بين موسع ومضيق، فمن الموسعين: وهبه الزحيلي وعلي الندوي ومحمد القري، إذ إنهم يرون أن عقود الخدمات العامة التي تقدمها جهة واحدة حكومية أو وكالة عنها أو جهة خاصة^(٧١)، وعقود فتح حسابات البنوك، وإصدار بطاقات الائتمان، وعقود العمل، وعقود شراء البرامج الالكترونية، كما يلحق بها عقود شركات الطيران، كما ألحق بعض المعاصرين عقود التأمين بعقود الإذعان^(٧٢)، كما نص محمد علي القري على أن بعض الشروط التي تتضمنها العقود التجارية تجعلها مظنة للإذعان، ومن ذلك: (إذا أُلزم الطرف الأقوى المقابل في حال الخلاف بأن تكون دفاتر البنك هي الصحيحة دون غيرها، وإذا أُلزم الطرف الأقوى المقابل المقابل بسقوط مطالبته بعد مدة معينة، وإذا نص الطرف الأقوى أن مجرد إرسال الإشعارات للطرف المقابل يعد تسلماً منه لها، وإذا نص العقد على أن التعاقد في حق الطرف الأقوى جائز، لازم في حق الطرف المقابل) ولذا فإنه يجوز للطرف الأقوى في أي وقت فسخ التعاقد بإرادة منفردة، كما يجوز له تغيير شروط التعاقد دون موافقة الطرف الآخر^(٧٣).

كما أشار علي الندوي إلى أن «أي أسلوب يؤدي إلى تقليص حرية أحد العاقدين بحيث لا تسنح له فرصة المماكسة أو التعديل في الشروط المقررة من البائع الموجب، وقد يشوبها شيء من الجور والحيث، فهو يشبه عقد الإذعان في حالة غلاء الأسعار وفقدان المنافسة المعقولة من السوق، ومن هذا القبيل أن يهيمن التعسف في الأسعار على الوسط التجاري بسبب تواطؤ بعض الطبقات من أهل صناعة أو حرفة»^(٧٤).

ومن المعاصرين- مثل نزيه حماد- من ضيق مفهوم عقود الإذعان فقيده الإذعان في العقود التي يكون فيها الطرف الأقوى محتكراً، أما إذا كان غير محتكر فلا يعد التعاقد معه من عقود الإذعان^(٧٥).

وإزاء هذا التباين في ضبط (عقود الإذعان) من الناحية الفقهية، فقد درس مجمع الفقه الإسلامية في دورته الرابعة عشر (عقود الإذعان) ووضع لها تعريفاً: إذ جاء في قراره ما نصه: «عقد الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ - تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة، ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... إلخ.

ب - احتكار- أي سيطرة- الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

٧١- د. محمد علي القري بن عيد: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر (٣١٢/٣).

د. نزيه حماد: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر (٣١٢/٣).

٧٢- د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا (٣٤٢٠/٥). د. محمد علي القري بن عيد: المرجع السابق (٣١٢/٣).

٧٣- د. محمد علي القري بن عيد: المرجع السابق (٣١٥/٣).

٧٤- د. علي الندوي: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر (٤١٠/٣).

٧٥- د. نزيه حماد: المرجع السابق (٣٦٣/٣).



ج - انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د - صدور الإيجاب (العرض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر.

أما بشأن حكم العمل بهذه العقود، فقد نص مجمع الفقه الإسلامي على أن عقود الإذعان إذا خضعت لرقابة الدولة ابتداءً (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن وفقاً لما تقتضي به العدالة شريعاً، فإن كان العقد تحت رقابة الدولة، وكان الثمن فيها عادلاً، ولم يتضمن العقد شروطاً فيها ظلم للمذعن فهو صحيح شرعاً.

أما إن كان في العقد ظلم بالطرف المذعن، أو تضمن شروطاً تعسفية ضارةً به ففي هذه الحالة يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعين الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه.

ولم يناقش مجمع الفقه الإسلامي الإذعان إذا وقع من الدولة نفسها، إلا أن مفهوم المخالفة من قرار المجمع يدل على أن عقود الإذعان إذا لم تتحقق فيها الشروط الواردة في القرار؛ فلا يعتبر عقد الإذعان صحيحاً من الناحية الشرعية.

ويدل للقرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي على أن الإذعان إذا وقع من طرف لطرف ولم يتضمن ظلماً، وتحققت فيه الشروط الواردة في القرار فإنه لا يعد إكراهاً ما نص عليه بعض فقهاء الحنفية بأن إذعان طرف لطرف في عقد البيع لا يلزم منه الإكراه، قال السرخسي: «ولو أكرههما على البيع، والشراء، ولم يذكر لهما قبضاً، فلما تابعا لم يتقابضا حتى فارقا الذي أكرههما، ثم تقابضا على ذلك البيع، فهذا رضا منهما بالبيع، وإجازة له؛ لأن البيع مع الإكراه كان منعقداً، ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما، فإذا وجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالإجازة طوعاً»^(٧٦)، وقال الكاساني: «لا يصح بيع المكره إذا باع مكرها وسلم مكرها؛ لعدم الرضا، فأما إذا باع مكرها وسلم طائعاً فالبيع صحيح»^(٧٧).

وإزاء رأي مجمع الفقه الإسلامي الذي أجاز عقود الإذعان بشروط؛ ذهب بعض المعاصرين إلى صحة عقود الإذعان، فمصطفى الزرقا صحح (عقود الإذعان) قياساً على مشروعية بيع المعاطاة، إذ يقول: «ويمكن أن تعتبر نوعاً من التعاطي الطريقة المعتادة التي تسمى بلغة الحقوق الحديثة (عقود الإذعان) كالاتشارك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها، فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب، وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة. ومثله اليوم ركوب الإنسان في الحافلات... وقطع البطاقات للركوب في القطار... وكذا إرسال مجلة أو جريدة إلى طالبها»^(٧٨). ويناقش هذا الرأي بأن عقد الإذعان يختلف عن عقد المعاطاة من وجوه:

٧٦- السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م (٢٤/٨١).

٧٧- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م (٥/١٧٦).

٧٨- مصطفى الزرقا: المرجع السابق (١/٤١٥).



١. أن عقد المعاطة لا توجد فيه صيغة تدل على الرضا إلا صيغة واحدة، وهي التعاطي، أما عقود الإذعان فإنها قد تتم بالتعاطي، وقد تتم بصيغة معينة - وهذا الأغلب، كما أن الطرف الأقوى قد يختار طريقة صيغة العقد، ولا حاجة للتعاطي فيها، ولذا فإن كلام الفقهاء في التعاطي منصب على كيفية التعبير عن صيغة التعاقد، أما عقود الإذعان؛ فإن كلام الفقهاء فيها منصب على الشروط التي يفرضها طرف على آخر.

٢. أن الإشكالية الأبرز في عقود الإذعان تتمثل في إنفراد الطرف الأقوى في صياغة الشروط والأحكام دون مناقشة مع الطرف المقابل، وهذه الإشكالية غير موجودة في عقد المعاطة.

٣. أن المثلث في عقود المعاطة قد يكون من الضروريات كما أنه قد يكون من الحاجيات أو الكماليات، أما المثلث في عقود الإذعان فإنه لا يكون إلا في الخدمات الضرورية أو الحاجة^(٧٩).

كما ذهب الشيخ علي الندوي إلى أن عقود الإذعان صحيحة مطلقاً، إذ يقول: عقد الإذعان، عقد صحيح، حتى ولو لم تتوافر الحماية الكافية من الدولة، وأطلق عنان الحرية المطلقة للمحتكرين من الجهات التي بيدها زمام الأمور في إنشاء هذا النوع من العقود، وعلى الرغم من احتمال وقوع الظلم بسبب ارتفاع الأسعار والتكاليف لجماهير الناس، وذلك لأن التراضي على أصل المعاوضة متحقق وقائم في عقود الإذعان، وغاية ما في الأمر أنه تتلاشى صفة المرونة فيها، إذ لا تتاح للمشتري فرصة المساومة في الأسعار، ولا كراهة في هذا العقد مطلقاً بالنسبة للمدعن، فيما لو حصل إجحاف بغلاء السعر في هذا النمط من العقود^(٨٠) ثم نقل كلاماً لابن تيمية جاء فيه: «الظلم إنما يوجب التحريم على الظالم لا على المظلوم، ألا ترى أن المدلس والغاش ونحوهما إذا باعوا غيرهم شيئاً مدلساً لم يكن ما يشتريه المشتري حراماً عليه؛ لأنه أخذ منه أكثر مما يجب عليه، وإن كانت الزيادة التي أخذها الغاش حراماً عليه، وأمثال هذا كثير في الشريعة؛ فإن التحريم في حق الأدميين إذا كان من أحد الجانبين لم يثبت في الجانب الآخر، كما لو اشترى الرجل ملكه المغصوب من الفاصب، فإن البائع يحرم عليه أخذ الثمن، والمشتري لا يحرم عليه أخذ ملكه ولا بذل ما بذله من الثمن»^(٨١).

كما يبدو من كلام محمد القري أنه يرى صحة (عقود الإذعان) إذا لم تخالف أحكام الشريعة إذ يقول: «إذا وجد من المتعاملين في الأسواق من يبيع سلعا أو خدمات مباحة، إلا أنه يعتمد في بيعه على صيغ عقود نمطية لا يسمح للطرف الآخر بمناقشة ما فيها، وإنما له أن يقبلها كما هي أو يرفضها كما هي، وقد ضمنها شروطاً مخالفة لأحكام الشريعة، تؤدي إلى فساد العقد، فلا يجوز للمسلم الدخول فيها، فإن قيل: لعله يكون مضطراً لكونه عقد من عقود الإذعان، فالجواب عن ذلك: أن الاضطرار الذي يبيح المحظور هو ما فصل الفقهاء في وصفه، ولا يقع مثل ذلك في معاملات الناس المعتادة»^(٨٢).

٧٩- د. قطب مصطفى سانو: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر (٢٠١٣/٣). د. علي

الندوي: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر (٢٠١٤/٣).

٨٠- د. علي الندوي: المرجع السابق (٢٠١٧/٣) بتصرف يسير.

٨١- ابن تيمية: المرجع السابق (٢٠٨/٢٩).

٨٢- د. محمد علي القري بن عيد: المرجع السابق (٢٠٢٦/٣).



المخرج الرابع: أن تعامل هذه العقود معاملة العقود الفاسدة باصطلاح الحنفية:

من المخرج الشرعية التي يمكن النظر فيها للمسألة محل البحث: أن يقال إن عقد البيع الآجل أو الإجارة الذي تضمن (فوائد تأخير) يأخذ أحكام العقد الفاسد باصطلاح الحنفية.

عرف الحنفية الشرط الفاسد بأنه كل شرط تضمن زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وإذا تضمن العقد شرطاً فاسداً صار العقد فاسداً لا باطلاً، فعقد البيع إذا تضمن شرطاً فاسداً صار بيعاً فاسداً، وكذا الأمر في عقد الإجارة^(٨٧)، وعليه فإن البيع الفاسد عند الحنفية: كل عقد بيع مشروع بأصله دون وصفه، قال ابن نجيم: «وأما في البيع، فمتباينان، فباطله: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وفاسده: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه»^(٨٤) وقد نص الحنفية على أن ما كان مبادلة مال بمال؛ فإنه يفسد بالشروط الفاسدة لعموم حديث: «نهى عن بيع وشرط»^(٨٥) ولا يبطل، وهذا خاص بالمعاوضات المالية دون غيرها من العقود^(٨٦)، وبناءً على هذه الطريقة، فهل يمكن القول بجواز العمل بهذه العقود بناءً على أنها عقود فاسدة؟

الجواب: أنه لا يمكن إطلاق القول بإباحة إبرام عقد البيع الآجل أو الإجارة إذا تضمننا (فوائد تأخير) لأن هذه العقود- حتى لو كانت فاسدة باصطلاح الحنفية- فإنه لا يجوز الدخول فيها ابتداءً عند الحنفية، فضلاً عن بقية المذاهب الفقهية الثلاثة، قال الكاساني عن العقد الفاسد: «الإسلام حرم ابتداء العقد»^(٨٧) وقال ابن الهمام: «الفاسد عقد مخالف للدين»^(٨٨)، وإذا وقع العقد بين الطرفين فإنه يبقى فاسداً، ولا يحكم بصحته، ولو أجازته الطرفين^(٨٩).

وقد ذكر الحنفية أن البيع الفاسد يتميز عن البيع الصحيح من وجوه، فالبيع الفاسد عند الحنفية: لا يأخذ حكم عقد البيع إلا بالقبض، كما أنه يجوز لكل من المتعاقدين في العقد الفاسد فسخه ولو بعد تحقق القبض، وفي حال فسخ البائع؛ يجوز للمشتري أن يحبس المبيع إلى أن يأخذ الثمن ويسترده من البائع، كما أن الثمن في البيع الفاسد لا يجب إلا إذا وقع القبض، بشرط أن يكون القبض بإذن البائع، وثبت ملك المشتري للمثمن.

أما الإجارة الفاسدة عند الحنفية، فقد ذكروا أن الإجارة الفاسدة تختلف عن الإجارة الصحيحة من وجوه: منها جواز فسخها، كما هو الحال في البيع الفاسد، علماً بأن الإجارة الصحيحة لا تفسخ عند الحنفية إلا بالعدر، كإفلاس مستأجر دكان أو سرقة ماله وغصبه، ومنها وجوب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بما لا يتجاوز الأجرة المسماة، بمعنى أن المؤجر

٨٣- العيني: البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م (٢٦٠/٨). ابن نجيم: المرجع السابق (١٣٦/٦). ابن عابدين: المرجع السابق (١٦٩/٥).

٨٤- ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م، ص ٢٩١.

٨٥- الطبراني: المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة (٣٣٥/٤).

٨٦- الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ (١٣١/٤). ملا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية (١٩٩/٢). ابن عابدين: المرجع السابق (١٦٩/٥).

٨٧- الكاساني: المرجع السابق (١٩٣/٥).

٨٨- ابن الهمام: المرجع السابق (٤٠١/٦) يتصرف. وانظر/ الزيلعي: المرجع السابق (٤٤/٤).

٨٩- علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٩٩١م (٧٣٥/٢).



يملك فيها أجرة المثل ولا يملك الأجرة المسماة، وعدم ملكية المستأجر للمنفعة، فلا يجوز له أن يؤجرها. (٩٠)

المبحث الثاني

في رأي الباحث في حكم العمل بعقود البيع الآجل أو الإجارة التي تتضمن (فوائد تأخير) ولا يمكن حذفها من التعاقد

المسألة محل البحث حكم العمل بعقود البيع الآجل أو الإجارة التي تبرمها المؤسسات المالية الإسلامية، وتكون فيها هي الطرف المدين، ويلزمها الدائن بـ (فوائد تأخيرية) عند تأخره في سداد الثمن أو الأجرة، ولا تسمح تلك الجهات عادة بإجراء أي تعديلات على عقودها، وحكم العمل بعقود البيع الآجل أو الإجارة التي تبرمها المؤسسات المالية الإسلامية، وتكون فيها هي الطرف الدائن وتكون عقود البيع أو الإجارة نموذجاً موحداً من الجهات الرقابية التي لا تسمح لطرفي العقد بالتعديل على شروط العقد الموحد، كما لا تسمح لها بحذف البند الذي يلزم المدين بغرامة التأخير، كما ولا يسمح للطرفين بالعمل بنموذج عقد آخر، وفي هذه الحالة فإن المؤسسة المالية الإسلامية ملزمة بالعمل بنموذج العقد المقر من الجهات الرقابية أو التشريعية ولا يمكن عدم تطبيقها.

وفي هاتين الحالتين؛ فإن الأصل في هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسة المالية الإسلامية أن تقرر تحريم العمل بهذه العقود نظراً لأن (الفوائد التأخيرية) من ربا الجاهلية كما مر بنا في المبحث التمهيدي، وفي حال إذا كان يغلب على الظن لحوق المؤسسة المالية الإسلامية مشقة في عدم إبرامها أو التزامها بهذه العقود، أو إذا غلب على ظنها أنها قد تحرم من كثير من الفرص الاستثمارية التي تمكنها من منافسة المؤسسات المالية التقليدية، فقد ذكر الباحث في المبحث الأول أربعة مخارج شرعية يمكن النظر فيها لإمكان تطبيقها في مثل هذه الحالات، إلا أن الباحث يرى أن جميع المخارج التي تم استعراضها في المبحث الأول لا تؤدي إلى القول بجواز العمل بهذه العقود محل الإشكال، وذلك لما يلي:

أولاً: القول بصحة هذه العقود بناءً على أن (الفوائد التأخيرية) من باب التعزير بالمال:

يرى الباحث أنه لا يمكن الحكم بصحة هذه العقود بناءً على أن (الفوائد التأخيرية) من باب التعزير بالمال، وذلك لأمرين:

١. لا ينطبق القول بمشروعية التعزير بالمال على (الفوائد التأخيرية) إذا كانت لمصلحة جهة حكومية، لأن التعزير بالمال لا ينص عليه في التعاقد، ولا يتم تحديده في التعاقد، على خلاف (الفوائد الربوية) التي ينص عليها عقد البيع الآجل أو الإجارة المبرم بين الطرفين. (٩١)

٩٠- السمرقندي: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م (٥٩/٢). الحصفكي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٥٧٩. الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان (١٠٣/٢). ابن عابدين: المرجع السابق (٤٦/٦). مجموعة من الفقهاء: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارتي، آرم باغ، كراتشي، ص ٧٣. علي حيدر: المرجع السابق (٤٤٣، ٥١١/١) (٧٣٨/٢).
٩١- ينظر/ مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق (١١٨٢/١٠).



٢. أن (فوائد التأخير) تتم بالاتفاق بين الطرفين في العقد على سبيل التراضي، ويلتزم بها المدين حتى لو تأخر يوماً واحداً، بغض النظر عن سبب التأخر في السداد، أما التعزير بالمال - عند القائلين به- فإن من يقع عليه التعزير لا يقع عليه إلا إذا ثبت عليه التقصير المتحقق، وقد يرفع عنه الحاكم التعزير إذا كان معذوراً في التقصير الذي وقع منه. ^(٩٢)
٣. أن المدين إذا كان معسراً؛ فإنه يجب إنظاره لقوله تعالى: « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » ^(٩٣) و (فوائد التأخير) محل البحث لا تفرق فيها القوانين والتشريعات بين الموسر والمعسر، والقائلون بمشروعية التعزير في المال لا يخالفون إجماع الفقهاء بوجوب إنظار المدين المعسر.
٤. أن القول بمشروعية التعزير بالمال تعارضه نصوص لبعض الفقهاء نقلوا فيها أن القول بمنع التعزير بالمال محل إجماع بين الفقهاء، قال ابن رشد: «العقوبات في الأموال، أمر كان في أول الإسلام... ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب» ^(٩٤) وقال الصاوي: «التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال، فمعناه كما قال البرادعي من أئمة الحنفية: أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، لا أنه يأخذ لنفسه، أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي» ^(٩٥) ولو تمت المقارنة بين هذه النصوص، ورأي من يجيز التعزير بالمال يجد اضطراباً عند المتقدمين في هذه المسألة، فمنهم من ينقل الإجماع على منعها، ومنهم من يجيزها، وبسبب هذا الاضطراب - مع إمكانية معالجته من الناحية الفقهية - إلا أنه لا يمكن مخالفة أصل شرعي مستقر يتمثل في تحريم (الفوائد التأخيرية).
٥. أن (الفوائد التأخيرية) محل الإشكال تعتبر من باب الجوابر، وأما التعزير بالمال فهو من باب الزواجر، وقد فرق القرائي بين الزواجر والجوابر من أوجه:
- أن الزواجر مشروعة لدرء المفسد المتوقعة، أما الجوابر فإنها شرعت لاستدراك المصالح الفائتة.
 - أن معظم الزواجر على العصاة زجراً لهم عن المعصية، أما الجوابر فإن معظمها يقع على من لا يكون آثماً، فقد شرع الجابر مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى المجانين والصبيان.
 - أن معظم الزواجر إما حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة، فهي ليست فعلاً للمزجورين، بل يفعلها الأئمة بهم، وأما الجوابر فهي فعل لمن خوطب بها.
 - أن الجوابر تقع في النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات والأموال والمنافع، أما الزواجر فإنها تقع في الجنایات والمخالفات. ^(٩٦)

٩٢- ينظر/ ديبان الديبان: المرجع السابق (٥٣٠/٥).

٩٣- سورة البقرة، آية ٢٨٠.

٩٤- ابن رشد: المرجع السابق (٣٢٠/٩).

٩٥- الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٢ (٤٤٠/٢).

٩٦- القرائي: الفروق، عالم الكتب (٢١١/١).



ثانياً: القول بصحة هذه العقود، بناءً على أن (فوائد التأخير) في العقد لغو غير مؤثر في صحة العقد:

يرى الباحث أنه لا يمكن الحكم بأن الشرط الذي يتضمن (الفوائد التأخيرية) لغو غير مؤثر في صحة العقد، وذلك لأمرين:

١. لا يصح قياس العقود محل البحث على عقد شراء بريرة، وذلك لأن الشرط الذي شرطه البائع في حديث بريرة شرط باطل، تبطله الشريعة، لأن التحاكم بين البائع والمشتري إذا وقع سيكون للشريعة، أما البائع أو المؤجر الذي يشترط (الفوائد الربوية) فإنه سيطالب من خلال القوانين الوضعية^(٩٧).

٢. أن اعتبار الشرط لغو يجب أن يكون برضا المشروط له، وهو الطرف الأقوى في هذه العقود، والمسألة محل الإشكال غالباً ما تكون المؤسسات المالية الإسلامية هي المدينة لا الدائنة، ولن يقبل الدائن بفسخ الشرط، وإذا لم يقبل المشروط له فسخ الشرط الممنوع، دار العقد بين البطلان أو الفساد بإجماع.

ثالثاً: القول بصحة هذه العقود، بناءً على أنها من عقود الإذعان:

يرى الباحث أنه لا يمكن الحكم بصحة هذه العقود، بناءً على أنها من عقود الإذعان، وذلك لأن شرط الرضا متحقق في عقود الإذعان، والطرف الأقوى يفرض على الطرف المقابل شروطاً، إما أن يقبل بها أو لا يدخل في التعاقد أصلاً، كما هو الحال في (بيع وشرط) وإذا شرط الطرف الأقوى على الطرف المقابل (فوائد تأخير) فإن الطرف المقابل يمكنه عدم إبرام العقد، وعليه فإن الباحث يرى أن المؤسسات المالية الإسلامية؛ لا يمكنها القول بجواز العمل بعقود البيع الأجل أو الإجارة التي تتضمن إلزام المدين بـ (فوائد تأخير) بناءً على أن هذه العقود من عقود الإذعان.

رابعاً: القول بأن تعامل هذه العقود معاملة العقود الفاسدة باصطلاح الحنفية:

يرى الباحث أنه لا يمكن الحكم بصحة هذه العقود؛ بناءً على أنها من العقود الفاسدة باصطلاح الحنفية، وذلك لأمرين، منها:

١. أن الحنفية لا يجيزون الدخول في العقد الفاسد أصلاً، وإثباتهم بعض آثار عقد البيع الصحيح في الفاسد لا يلزم منه جواز الدخول فيه ابتداءً، وهذا ما نص عليه الحنفية، ومحل البحث في هذه العقود التي تضمنت هذه الشروط الممنوعة شرعاً يدور حكم الدخول فيها ابتداءً لا البحث في آثارها، وفرق بين الأمرين.

٢. أن من أحكام البيع الفاسد عند الحنفية: أنه لا يثبت حكم عقد البيع إلا بالقبض، ويجوز لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد ولو بعد تحقق القبض، وفي حال فسخ البائع يجوز للمشتري أن يحبس المبيع إلى أن يأخذ الثمن ويسترده من البائع، كما أن الثمن في البيع الفاسد لا يجب إلا إذا وقع القبض بشرط أن يكون القبض بإذن البائع، وثبت ملك

٩٧- ديبان الديبان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ (١٢/٢٠٢٢).



المشتري للمثمن، ولا يتصور قبول الطرف الذي يشترط (الفوائد التأخيرية) أن تعالج هيكله عقد البيع وفق ما ذكره الحنفية في شأن عقد البيع الفاسد.

٣. أن من أحكام الإجارة الفاسدة عند الحنفية: جواز فسخها، ووجوب أجره المثل في الإجارة الفاسدة بما لا يتجاوز الأجرة المسماة، بمعنى أن المؤجر يملك فيها أجره المثل ولا يملك الأجرة المسماة، وعدم ملكية المستأجر للمنفعة، فلا يجوز له أن يؤجرها، ولا يتصور قبول الطرف الذي يشترط (الفوائد التأخيرية) أن تعالج هيكله عقد الإجارة وفق ما ذكره الحنفية في شأن عقد الإجارة الفاسد.



النتيجة:

بناءً على ما تقدم، فإن الباحث يرى ما يلي:

١. يؤكد الباحث على أن (الفوائد التأخيرية) محل البحث من ربا الجاهلية، الذي حرمه القرآن الكريم، كما حرمته السنة النبوية المطهرة، وانعقد الإجماع على تحريمه.
 ٢. في حال ألزمت الجهات الرقابية المؤسسات المالية الإسلامية بنماذج عقود بيع بالأجل أو إجارة، تكون المؤسسة المالية الإسلامية فيها هي الدائن، ويتضمن العقد (فوائد تأخير) ولا يسمح لطرفي العقد بالتعديل على شروط العقد الموحد أو حذف البند الذي يلزم المدين بغرامة التأخير، كما لا يسمح للطرفين بالعمل بنموذج عقد آخر، فيجوز للمؤسسات المالية الإسلامية العمل بهذا العقد، بشرط أن يتفق الطرفان الدائن والمدين على حذف الشرط في مستند مستقل خاص بهما، موقع عليه من كلا الطرفين، فيصير البند الخاص بـ (الفوائد التأخيرية) لغواً.
 ٣. إذا كانت المؤسسات المالية الإسلامية هي المدين في مثل هذه العقود، فالأصل عدم الدخول فيها ابتداءً، سواءً أكان الدائن في العقد جهة حكومية، أم جهة خاصة تقوم بإدارة نشاط حكومي، أم كان جهة خاصة محتكرة وإذا غلب على ظن المؤسسة وقوعها في مشقة ظاهرة، فيمكن لهيئة الرقابة الشرعية أن تنظر في هذه العقود وفق القاعدة الأصولية: (الحاجات تنزل منزلة الضرورات خاصة كانت أو عامة) على أن تلتزم هيئة الرقابة الشرعية بالضوابط العامة للعمل بالحاجات التي تنزل منزلة الضرورة، مثل: (ألا يعود اعتبار الحاجة على الأصل بالإبطال، وأن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة، وألا يكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفاً لمقصد الشارع، وأن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي العام بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة، وأن تكون الحاجة متعينة)^(٩٨) كما تلتزم بوضع ضوابط خاصة لهذه العقود لجواز الدخول فيها، وهي:
- أ. أن تبذل المؤسسة المالية الإسلامية جهدها وتبذل وسعها مع الطرف الأقوى في العمل على إلغاء هذه الفوائد الربوية.
 - ب. ألا تجد المؤسسة المالية الإسلامية جهة أخرى تقدم لها هذه الخدمة غير هذا الطرف الذي يشترط هذه الفوائد.
 - ج. أن يكون لدى المؤسسة المالية الإسلامية التي ترغب بإبرام هذا العقد، حاجة للغرض الذي يحققه هذا العقد، وفي حال عدم إبرامها العقد فيغلب على ظنها وقوع مشقة عليها لا يمكن رفعها إلا بهذا العقد.
 - د. أن تكون الحاجة التي يحققها هذا العقد مباحة شرعاً.
 - هـ. أن يعمل الطرف المدين على أداء الثمن أو الأجرة في وقتها المحدد في العقد.

٩٨- د. عجيل النشمي: إنزال الحاجة العامة منزلة الضرورة وضوابطها بين الفرد والدولة، بحث قدم لندوة تمويل مشروعات الدولة بالقروض، الخرطوم، ٢٥-٢٦/١/٢٠١٢، ص ٩.



و. إذا كان العقد عقد بيع؛ فيحاول المشتري أداء كامل الثمن للبائع كي لا يتم إلزامه بـ (الفوائد التأخيرية) في حال تأخره في السداد، وإذا كان العقد عقد إجارة فيحاول المستأجر إيداع مبلغ في حساب المؤجر أمانة لديه، كي يأخذ منه الأجرة لو تأخر المستأجر في أداء الأجرة له، كما يمكن للمشتري المدين كتابة شيكات مؤجلة الدفع باسم البائع الدائن كي يتم تحصيلها في حال تأخر المشتري في السداد، وكذلك الأمر في عقد الإجارة.

ز. أن تدرس كل حالة بمفردها من هيئة الرقابة الشرعية.

وعليه، فإن المسألة محل البحث لا يمكن إصدار حكم عام في جميع تطبيقاتها، وإنما يرجع في تقدير إبرام هذه العقود من عدمه لهيئة الرقابة الشرعية في المؤسسة المالية الإسلامية التي يجب عليها أن تنظر فيها وفق أحكام الحاجات، قال الشاطبي: « وأما الحاجيات، فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم ترع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»^(٩٩) وقد عرف الفقه الإسلامي تطبيق هذه القاعدة في كثير من التطبيقات الفقهية التي تخالف الأصول الشرعية المستقرة^(١٠٠)، منها:

المسألة الأولى: الحكم بصحة بيع الوفاء عند بعض الحنفية للحاجة:

ذهب متأخرو الحنفية إلى صحته، لكنه يفيد الانتفاع بالمبيع دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة إليه، وهذا رأي مشايخ سمرقند، وهو الذي عليه الفتوى في المذهب؛ كما ذكر ذلك الزيلعي وشيخي زاده، جاء في مجلة الأحكام العدلية: « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة، ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء، حيث إنه لما كثرت الديون على أهل بخارى مست الحاجة إلى ذلك، وصار مرعياً»^(١٠١).

المسألة الثانية: الحكم بصحة بنزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة:

قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٢٩) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إذا تمت مراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

أ. أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

ب. أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

ج. أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

د. أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكة إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

٩٩- الشاطبي: المرجع السابق (٢/٢١).

١٠٠- الأمثلة الأربعة التي ذكرها الباحث أتت من باب التمثيل فقط، دون إبداء الباحث رأيه فيها.

١٠١- جماعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص ١٩.



المسألة الثالثة: الحكم بصحة الاقتراض الربوي لشراء سكن للمسلمين المقيمين في دول غربية:

قرر المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته الرابعة بشأن حكم شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام- بالأغلبية- على أن المسلم إذا لم يجد من يموله لشراء منزل بطريقة مقبولة شرعاً فإنه يجوز له أن يقترض بالربا لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكنه هو وأسرته، بشرط ألا يكون لديه بيت آخر يفي به، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة، وقد اعتمد المجلس في فتواه على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وعلى رأي من أجاز التعامل بالربا - وغيره من العقود الفاسدة - بين المسلمين وغيرهم في دار الحرب.^(١٠٢)

كما جاء في البيان الختامي لمؤتمر رابطة علماء الشريعة الذي عقد بالولايات المتحدة الأمريكية ما يلي: «إذا انعدمت كل هذه البدائل- أي طرق التمويل المقبولة شرعاً، وتعينت القروض الربوية سبيلاً وحيداً لتيسير التعليم الجامعي دواماً أو ابتداءً، أو سبيلاً لتأمين حاجة الجاليات المسلمة مما لا غنى عنه من الحرف والصناعات، عد ذلك ضرورة ترفع إثم الربا، وإن بقي حكم التحريم، شريطة أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد، وذلك بأن تقدر الضرورة بقدرها، مع دوام الحرص على التماس البدائل المشروعة، والخروج من هذه القروض الربوية عند أول القدرة على ذلك تخفيفاً للفائدة الربوية ما أمكن، وتؤكد على ضرورة الرجوع إلى أهل الفتوى في تقدير هذه الحاجات والضرورات، وأنه لا ينبغي لأحد أن يعول على نفسه في ذلك، أو أن يقيس حاجاته على حاجات الآخرين».

المسألة الرابعة: الحكم بجواز إعادة التأمين لدى شركات تأمين تقليدية كإجراء مرحلي:

إذ نص معيار إعادة التأمين الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أنه: «يحرم قيام شركة التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية، إلا كإجراء مرحلي على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة»^(١٠٣).

هذه بعض التطبيقات الفقهية التي نص فيها بعض الفقهاء على تطبيق هذه القاعدة مع مخالفتها للأصول الشرعية المستقرة، وقد أشار ابن القيم إلى أن هذه الطريقة لها أصل في الشريعة الإسلامية في مسألة العرايا، إذ يقول: «قاعدة الشريعة... دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما؛ ولهذا لما نهاهم عن المزانية لما فيها من ربا أو مخاطرة، أباحها لهم في العرايا للحاجة؛ لأن ضرر المنع من ذلك أشد من ضرر المزانية... ولما حرم عليهم النظر إلى الأجنبية أباح منه ما تدعو إليه الحاجة للخاطب والمعامل والشاهد والطبيب»^(١٠٤).

والله تعالى أعلى وأعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

١٠٢- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: القرارات والفتاوى، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٣١

١٠٣- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ١٠٢٦

١٠٤- ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق (٦/٢)



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على عبده النبي الأمي الذي بعثه رحمة للبريات، وبعد:

فهذا بحث في: (موقف المؤسسات المالية الإسلامية من عقود البيع الآجل أو الإجارة التي يشترط فيها فوائد تأخير على المدين) ويطيب لي أن أختمه بخلاصة تبين أهم ما توصلت إليه من نتائج، ومن ذلك ما يلي:

١. معنى (الفوائد التأخيرية) عند أهل القانون: قيمة التعويض النقدي الذي يتحمله المدين لصالح الدائن في عقود المداينات عند تأخر المدين في سداد مستحقاته لصالح الدائن، وهي تختلف من الناحية القانونية عن الشرط الجزائي، وعن غرامة التأخير.
٢. يدور محل البحث في هذه الدراسة حول حكم العمل بعقود البيع الآجلة، وعقود الإجارة التي تكون فيها الأجرة مؤجلة، وقد يفرض البائع في عقد البيع الآجل أو المؤجر في عقد الإجارة على المؤسسة المالية الإسلامية (فوائد تأخيرية)، ويكون البائع أو المؤجر طرفاً أقوى من المشتري أو المستأجر، ولا يقبل بحذف (الفوائد التأخيرية) من عقد البيع الآجل أو الإجارة، أو أن الجهات الرقابية تلزم بنماذج عقود موحدة للبيع المؤجل أو الإجارة، ولا تسمح الجهات الرقابية لطرف في العقد بتعديل شروط العقد الموحد أو حذف البند الذي يلزم المدين بغرامة التأخير، كما لا يسمح للطرفين بالعمل بنموذج عقد آخر.
٣. إلزام الدائن المدين بـ (فوائد التأخير) من ربا الجاهلية الذي حرمه القرآن الكريم، وهي تختلف عن التعويض الذي يدفعه المدين للدائن الذي يمثل تكلفة الأضرار الفعلية للتأخر في السداد الذي قال بمشروعيته كثير من الفقهاء، كما أنها تختلف عن التعويض الذي يلزم به الدائن المدين عند تأخره في السداد ليتم التبرع به لاحقاً الذي أباحه كثير من المعاصرين، كما أنها تختلف عن التعويض الذي يلزم الدائن المدين الذي يمثل تكلفة الفرصة الضائعة التي وقعت على الطرف الدائن الذي قال به بعض المعاصرين.
٤. لا يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية العمل بعقود البيع الآجل أو عقود الإجارة إذا تضمنت (فوائد تأخير)، وفي حال حاجتها لإبرام هذه العقود، وكان الدائن جهة حكومية فيحتمل أن يحكم بصحة العمل بهذه العقود، بناءً على أن (الفوائد التأخيرية) من باب التعزير بالمال، ويحتمل أن يحكم بصحة هذه العقود، وتعتبر (فوائد التأخير) لغواً غير مؤثر في صحة العقد، ويحتمل أن يحكم بصحة هذه العقود، بناءً على أنها من عقود الإذعان، ويحتمل أن تعامل هذه العقود معاملة العقود الفاسدة باصطلاح الحنفية، وجميع الاحتمالات محل نقاش، ولا تقوى على الحكم بإباحة العمل بعقود البيع أو الإجارة إذا تضمنت (فوائد تأخير).
٥. توصل الباحث إلى أنه في حال ألزمت الجهات الرقابية المؤسسات المالية الإسلامية بنماذج عقود بيع بالأجل أو إجارة، تكون المؤسسة المالية الإسلامية فيها هي الدائن، ويتضمن العقد (فوائد تأخير) ولا يسمح لطرف في العقد بالتعديل على شروط العقد الموحد أو حذف البند الذي يلزم المدين بغرامة التأخير، كما لا يسمح للطرفين بالعمل بنموذج عقد آخر، فيجوز للمؤسسات المالية الإسلامية العمل بهذا العقد، بشرط أن



يتفق الطرفان الدائن والمدين على حذف الشرط في مستند مستقل خاص بهما، موقع عليه من كلا الطرفين، فيكون البند الخاص بـ (الفوائد التأخيرية) لغواً.

6. إذا كانت المؤسسات المالية الإسلامية هي المدين في مثل هذه العقود، فالأصل عدم الدخول فيها ابتداءً، سواءً أكان الدائن في العقد جهة حكومية، أم جهة خاصة تقوم بإدارة نشاط حكومي، أم كان جهة خاصة محكرة، وإذا غلب على ظن المؤسسة وقوعها في مشقة ظاهرة، فيمكن لهيئة الرقابة الشرعية أن تتظر في هذه العقود وفق القاعدة الأصولية: (الحاجات تنزل منزلة الضرورات خاصة كانت أو عامة) على أن تلتزم هيئة الرقابة الشرعية بالضوابط العامة للعمل بالحاجات التي تنزل منزلة الضرورة، كما تلتزم بوضع ضوابط خاصة لهذه العقود لجواز الدخول فيها، وهي:

أ. أن تبذل المؤسسة المالية الإسلامية جهدها وتبذل وسعها مع الطرف الأقوى في العمل على إلغاء هذه الفوائد الربوية.

ب. ألا تجد المؤسسة المالية الإسلامية جهة أخرى تقدم لها هذه الخدمة غير هذا الطرف الذي يشترط هذه الفوائد.

ت. أن يكون لدى المؤسسة المالية الإسلامية التي ترغب بإبرام هذا العقد، حاجة للغرض الذي يحققه هذا العقد، وفي حال عدم إبرامها العقد فيغلب على ظنها وقوع مشقة عليها لا يمكن رفعها إلا بهذا العقد.

ث. أن تكون الحاجة التي يحققها هذا العقد مباحة شرعاً.

ج. أن يعمل الطرف المدين على أداء الثمن أو الأجرة في وقتها المحدد في العقد.

ح. إذا كان العقد عقد بيع؛ فيحاول المشتري أداء كامل الثمن للبائع كي لا يتم إلزامه بـ (الفوائد التأخيرية) في حال تأخره في السداد، وإذا كان العقد عقد إجارة فيحاول المستأجر إيداع مبلغ في حساب المؤجر أمانة لديه، كي يأخذ منه الأجرة لو تأخر المستأجر في أداء الأجرة له، كما يمكن للمشتري المدين كتابة شيكات مؤجلة الدفع باسم البائع الدائن كي يتم تحصيلها في حال تأخر المشتري في السداد، وكذلك الأمر في عقد الإجارة.

خ. أن تدرس كل حالة بمفردها من هيئة الرقابة الشرعية.

7. لا يمكن إصدار حكم عام في جميع تطبيقات المسألة محل البحث، وإنما يرجع في تقدير إبرام هذه العقود من عدمه لهيئة الرقابة الشرعية في المؤسسة المالية الإسلامية التي يجب عليها أن تتظر فيها وفق أحكام الحاجات.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب التراثية:

١. ابن أبي حاتم: تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٩ هـ.
٢. ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي.
٣. ابن الجوزي: كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض.
٤. ابن القطان: الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٥. ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.
٦. ابن القيم: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض.
٧. ابن الهمام: فتح القدير، دار الفكر.
٨. ابن بطلال: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣م.
٩. ابن تيمية: الاختيارات الفقهية.
١٠. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥م.
١١. ابن جزي: القوانين الفقهية.
١٢. ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.
١٣. ابن رسلان: شرح سنن أبي داود، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
١٤. ابن رشد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.
١٥. ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.
١٦. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.



١٧. ابن عبد البر: الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
١٨. ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
١٩. ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
٢٠. ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢١. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.
٢٢. أبو داود: السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٢٣. البخاري: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٤. البيهقي: معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٢٥. الحصفكي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
٢٦. الحطاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
٢٧. الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٢٨. زروق: شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
٢٩. الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
٣٠. السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م.
٣١. السمرقندي: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.



٣٢. الشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٣٣. الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٣٤. الشنقيطي: أضاء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م.
٣٥. الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٢.
٣٦. الطبراني: المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
٣٧. الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٣٨. العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٤م.
٣٩. علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.
٤٠. عليش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، جمع: علي بن نايف الشحود.
٤١. عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٤٢. العيني: البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٤٣. الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
٤٤. القرافي: الفروق، عالم الكتب.
٤٥. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.
٤٦. الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٤٧. مجموعة من الفقهاء: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.



٤٨. مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
 ٤٩. مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
 ٥٠. ملا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
 ٥١. ميارة: الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة.
 ٥٢. النسائي: السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.
 ٥٣. النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢.
 ٥٤. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م.
 ٥٥. الونشريسي: المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل أفريقية والأندلس والمغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.
- ثانياً: الكتب والمؤلفات والأبحاث المعاصرة:**
١. بسام سعيد جبر جبر: ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
 ٢. د. الصديق محمد الأمين الضيرير: الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماثلة، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثالث، العدد الأول، ١٩٨٥.
 ٣. د. رفيق يونس المصري: مناقصات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، دار المكتبي، دمشق.
 ٤. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
 ٥. د. عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان تكييفها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
 ٦. د. عجيل النشمي: إنزال الحاجة العامة منزلة الضرورة وضوابطها بين الفرد والدولة، بحث قدم لندوة تمويل مشروعات الدولة بالقروض، الخرطوم، ٢٥-٢٦/١/٢٠١٢.
 ٧. د. علي الندوي: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر.
 ٨. د. قطب مصطفى سانو: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر.



٩. د. محمد الزحيلي: التعويض عن الضرر من المدين المماطل، بحث قدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
١٠. د. محمد عثمان شبير: الشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة في الفقه الإسلامي في الفقه الإسلامي، بحث قدم للندوة الفقهية الرابعة، بيت التمويل الكويتي، نوفمبر، ١٩٩٥.
١١. د. محمد علي القرني بن عيد: عقود الإذعان، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر.
١٢. د. نزيه حماد: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشر.
١٣. د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا.
١٤. د. الصديق محمد الأمين الضرير: الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
١٥. ديبان الديبان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ.
١٦. عبد الرحمن عباس ادعين: الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢، العدد الثالث، ٢٠١٤ م.
١٧. عبد الله بن منيع: مظل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته.
١٨. علي مصبح صالح الحيصية: سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.
١٩. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.
٢٠. المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: القرارات والفتاوى، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
٢١. مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.
٢٢. محمد تقي العثماني: أحكام البيع بالتقسيط وسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٢٣. محمد فواز صباح الأوسى: التعسف في عقود الإذعان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، ٢٠١٧.
٢٤. مصطفى الزرقا: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني، العدد الثاني، ١٩٨٥.
٢٥. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، ٢٠١٥.