مصطفى أحمد الزرقا:

هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟

جدة: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٢، العدد ٢،
(شتاء ١٤٠٥هـ= ١٩٨٥م)، ص ص ٨٩-٩٧

تعليق: زكي الدين شعبان

أستاذ الشريعة الإسلامية- كلية الشريعة- جامعة الكويت- الكويت

بدأ فضيلة الأستاذ بحثه بالكلام عن أهمية هذا الموضوع وهو أمر لا ريب فيه، ثم تحدث عن معالجة الفقهاء قبله لهذه المسألة، فقال:

إن فقهاء المذاهب -فيما يعلم- لم يعالجوا تعويض الدائن عن تأخير الوفاء المستحق في المداينات و لم يبحثوها، وأرجع ذلك إلى ثلاثة أمور، ثم طالب الفقهاء اليوم بالنظر في هذه المسألة في ضوء مقاصد الشريعة وقواعدها العامة المستمدة من نصوص الكتاب والسنة... الخ.

وهنا أنبه إلى أن بعض فقهاء المالكية وهو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب تكلم عن التزام المدين:

إنه إذا لم يف الدائن حقه في وقت كذا، فله عليه كذا وكذا، وقال: إن هذا الالتزام لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا، سواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئًا معينًا أو منفعة، وقال: إنه رأى مستندًا بهذه الصفة، وحكم بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه. فالإمام الحطاب قد بين الحكم فيما إذا كان محل الالتزام مبلغًا من المال، والتزام المدين بأن يدفع للدائن مقدارًا من المال إذا تأخر عن الوفاء به في الوقت المحدد للوفاء، وهو ما يسمى في القانون بفائدة التأخير، وهو أن هذا الالتزام لا يكون صحيحًا ولا يجوز العمل بموجبه لأن هذا المال الذي التزمه يكون ربا، والشريعة الإسلامية لا تجيز الربا ولا تقره بحال.

واعتبر الحكم الذي حكم به بعض قضاة المالكية بموجب التزام المدين بدفع مبلغ معين من المال للدائن إذا تأخر عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد للوفاء به من قبيل الغفلة والسهو عن الحكم الشرعي المتفق عليه في هذه القضية وهو بطلان مثل هذا الالتزام، لأنه ربا صريح، لا يخفي حكمه على أحد من العلماء فضلاً عن مثل هذا القاضي الذي وصفه الحطاب بأنه من الفضلاء[1].

وقد عرض هذا الموضوع للبحث في اللجنة التي وكل إليها وضع مشروع مدونة متكاملة للقانون المدني في الكويت، مستمدًا من أحكام الشريعة الإسلامية وكنت العضو الشرعي فيها، وقد انتهت اللجنة إلى إقرار مبدأ جواز الحكم بالتعويض على المدين بمبلغ من النقود، إذا تأخر عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد للأداء، وكان قادرًا على ذلك، ولكنها لم تجعل هذا التعويض عن مجرد حرمان الدائن من ربح مبلغ من المال كان يستثمره، كما يستثمر الناس أموالهم عادة، بل جعلته مقصورًا على الضرر غير المألوف، وهو ما كان ضررًا غير عادي له صفة الاستثناء. ومن أمثلته أن يكون الدائن قد اعتمد على أن المدين سيوفي الدين في موعد استحقاقه، وارتبط بناء على ذلك بصفقة يلتزم فيها بمبلغ يستحق في موعد استحقاق الدين الذي له أو بعده بقليل، وبسبب عدم وفاء مدينه وعدم وفائه بما عليه تبعًا لذلك، فسخ العقد وحكم عليه بالتعويض.

أو يكون الدائن قد اعتمد على المبلغ الذي لم يف به المدين ليفي به دينًا عليه، ولما تأخر المدين تأخر الدائن في الوفاء بما عليه وترتب على ذلك الحجز على منزله وبيعه جبرًا.

وفي بدء اجتماع هذه اللجنة وجه إلى بعض أعضائها هذا السؤال: ما رأي الشريعة الإسلامية في المدين الذي يماطل ولا يدفع الدين لصاحبه رغم مطالبته مرارًا بالدفع؟

فهل نتركه هكذا يتمتع بالدين وصاحبه في أشد الحاجة إليه؟ أم نلزمه بدفع فائدة عنه للدائن نظير هذا التأخير حتى يكون ذلك حاملاً له على أداء الدين، ودافعًا للضرر عن الدائن بقدر الإمكان، كما هو مقرر في القانون وتطبقه المحاكم؟

وكان جوابي عن هذا السؤال: إن الشريعة الإسلامية لا تجيز الفائدة سواء كانت اتفاقية أم قانونية في مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود أو جزاء التأخير في الوفاء في كل موضع يكون فيه محل الالتزام مبلغًا من النقود.

---

(١) **زكي الدين شعبان**: *نظرية الشروط المقترنة بالعقد*، دار النهضة العربية، ص ص ٦٢-٦٣.

أما تأخر المدين عن الوفاء بالدين بعد حلول موعد أدائه فهو لا يخلو من أحد أمرين:

الأول: أن يكون هذا المدين معسرًا غير قادر على الوفاء بالدين، وهذا قد بين الله تعالى حكمة في قوله عز من قائل "وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ" (آية: ٢٨٠- سورة البقرة).

الثاني: أن يكون هذا المدين قادرًا على الوفاء بالدين، وهذا أيضًا قد بين الله تعالى حكمه، فيما جاء على لسان رسول الله ﷺ "لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَه".

فهذا الحديث قد بين أن المدين الذي يجد ما يفي بالدين الذي عليه، ويقدر على الوفاء به، ثم يماطل في الأداء يكون ظالمًا، فيحل عرضه، يعني ذمه والطعن فيه وتحل عقوبته.

وقد رأى أئمة الفقه السابقون أن تكون هذه العقوبة هي الحبس حتى يفي بالدين جزاء له على المماطلة، والتأخر في أداء الواجب عليه، وهو أداء الدين لصاحبه مع قدرته على هذا الأداء. وهذا لا يمنع من عقاب المدين المماطل القادر على الوفاء بإلزامه بتعويض الدائن عن الضرر الذي يلحقه بسبب تأخره في الوفاء بما عليه من الدين لأن كلمة "عقوبته" الواردة في الحديث مطلقة، والمطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقم الدليل على تقييده، وهي بإطلاقها تتناول الحبس وغيره، من كل ما يؤدي إلى زجر المتلاعبين بالالتزامات التي يلتزمون بها ويحمي المتعاملين معهم من هذا التلاعب.

ولاشك أن التعويض فيه زجر للمتلاعبين بالتزاماتهم، وضمان لمصالح المتعاملين معهم، لأنه يزيل الضرر الذي يلحقهم من جراء هذا التلاعب خصوصًا وقد أصبح الناس لا يبالون بالعقاب البدني، وأنه لا يؤثر فيهم إلا العقاب المالي غالبًا.

وقد أخذت اللجنة بوجهة نظر الشريعة التي عرضتها في هذا الموضوع وبناء على ذلك وضعت المادتان: ٣٠٥، ٣٠٦:

ونص المادة (٣٠٥) كما يلي:

١- يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به.

٢- ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة، أيًا كان نوعها، اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً.

- ونص المادة (٣٠٦) كما يلي:

إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود و لم يقم المدين بالوفاء به بعد إعذاره، مع قدرته على الوفاء، وأثبت الدائن أنه قد لحقه بسبب ذلك ضرر غير مألوف، جاز للمحكمة أن تحكم على المدين بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

والمحاكم في الكويت تطبق هاتين المادتين في القضايا المدنية مع غيرهما من المواد التي اشتمل عليها القانون المدني الجديد ابتداء من ٢٥ فبراير سنة ١٩٨١.

أما جواز تعويض الدائن عن الربح الفائت بالتأخير، وعدم الاكتفاء بالتعويض عما لحقه من ضرر الخسارة بتأخير المدين عن الدفع كما جاء في البحث، فهو حكم لا نوافق عليه، لأن الربح الذي يفوت الدائن غير مؤكد الحصول، فقد يربح الدائن من الدين الذي يأخذه من المدين وقد لا يربح. ولأن إباحة التعويض عن الربح الذي يفوت الدائن من جراء تأخر المدين في الدفع قد يؤدي إلى الربا المعروف في القوانين الوضعية باسم "فوائد التأخير".

وبهذا نكون قد أجزنا الفائدة المحرمة باتفاق المجتهدين باسم آخر هو "عقوبة جزاء التأخير" واختلاف الأسماء لا يغير المسمى، كما هو مقرر.

وإعطاء تأخير أداء الحق عن ميعاده من المدين المماطل القادر على الوفاء حكم الغصب لشبهه به من ناحية أن المماطلة والتأخير في الأداء للدين من المدين ظلم، وأن هذا التأخير حجب للدين عن صاحبه الدائن، وهذا الحجب هو كالسطو على الأشياء المادية بالغصب... الخ.

ما جاء في البحث، قياس مع الفارق الكبير، لأن منافع الأعيان المادية من عقار ومنقول أموال متقومة في ذاتها يصح أخذ العوض عنها باتفاق الفقهاء، أما النقود فإن منافعها غير متقومة بلا خلاف بين العلماء، ولهذا لا يحل أخذ شيء في مقابل حيازتها وبقائها عند من يأخذها مدة من الزمان، حتى ولو انتفع بها، وكسب من وراء ذلك المال الكثير. فتشبيه النقود بالأعيان المغصوبة في أن تأخير أدائها من المدين المماطل القادر على الوفاء يستوجب الضمان عليه كالسطو على الأشياء المادية بالغصب قياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه، والقياس مع الفارق لا يصح بالاتفاق.

والفرق الأول بين تعويض الدائن عن الضرر الذي يلحقه بمماطلة المدين، وتأخيره للوفاء ظلمًا بلا عذر وبين الفوائد الربوية- الذي أورده الباحث الفاضل (ص٩٦) فرق مسلم ومقبول إذا كان التعويض الذي سيدفعه المدين عن الضرر الذي لحق الدائن بالفعل، أما إن كان هذا التعويض

عن الربح الذي كان سيحصل عليه الدائن من الدين، لو وفاه المدين إليه في حينه، فهو غير مسلم ولا مقبول، لأن هذا الضرر غير محقق -كما تقدم- لأن الدائن قد يربح من هذا الدين لو قبضه في حينه، وقد لا يربح، بل قد يخسر،كما هو الشأن في التجارة المشروعة.

ولو كان التعويض عن الربح الفائت على صاحب الدين جائزًا، لأباح الشارع الفائدة عن الدين الذي يؤخذ للاستثمار في التجارة أو الصناعة أو غيرهما، لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عما ربحه دينه في المدة التي بقى فيها عند المدين، لكن الشارع لم يبح هذه الفائدة، كما لم يبح الفائدة عن الدين الذي يأخذه المدين لإنفاقه في حاجياته،كما هو مقرر عند المحققين من العلماء.

أما الفرق الثاني فهو غير مقبول، لأنه مبني على النظر في بداية التعامل وعدم الالتفات إلى مآلاتها، والنظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعًا، كالنظر في البدايات،كما قرر ذلك الإمام الشاطبي في الموافقات (٣٥٧/٢ وما بعدها).

والله ولي التوفيق