حكم التأخر في سداد الديون
وعقوبتها في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الكويتي

إعداد

د / عدنان علي الملا

أستاذ مشارك - قسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية

كلية القانون الكويتية العالمية، دولة الكويت

حكم التأخر في سداد الديون وعقوبتها في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الكويتي

عدنان علي الملا
قسم الفقه المقارن والدراسات الاسلامية، كلية القانون الكويتية العالمية، دولة الكويت.
البريد الالكتروني: adnanalmulla1970@gmail.com

ملخص:

هدفت الدراسة حصر آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الديون المتعثرة، وموقف القانون الكويتي منها. والتوصل إلى حكم التعويض عن الديون المتعثرة، وموقف القانون الكويتي منها. يقوم البحث على المنهج العلمي وفق الآتي: الاستقراء لآراء الفقهاء المعاصرين في المسألة، واستقراء مواد القانون الكويتي فيه. تحليل الأدلة الشرعية، وأقوال الفقهاء، ومواد القانون الكويتي في الموضوع. المقارنة الشرعية والعلمية والقانونية في موضوع البحث. الترجيح بين الآراء الفقهية للوصول للرأي العلمي في موضوع المسألة. **وأبرز ما توصلت إليه الدراسة من نتائج:**أن هناك قولان في المسألة من الناحية الشرعية: **القول الأول:** جواز تعويض الدائن عما فاته من منافع ماله طيلة مدة التأخير، **القول الثاني**: أنه لا يجوز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير الدين، وهذا قول جماهير العلماء المعاصرين، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية والهيئات العلمية الشرعية. انقسم القانون الكويتي في هذه المسألة على رأيين: **الأول**: يمثله القانون المدني، وهو لا يجيز أخذ العقوبة التأخيرية إلا بضوابط وشروط، **والرأي الثاني**: ويمثله القانون التجاري، حيث يجير أخذ العقوبة التأخيرية من المدين بمجرد التأخير. رجح البحث عدم جواز أخذ العقوبة التأخيرية مقابل تأخير الدين إلا في حالة تأخير المدين المماطل بدون عذر، على ألا تتجاوز هذه العقوبة تكلفة الضرر الفعلي الواقع على الدائن.

الكلمات المفتاحية: الديون، العقوبة، الفقه الإسلامي، القانون الكويتي، الديون المتعثرة.

The Islamic Jurisprudential Perspective on Delays in Debt Repayment and Their Penalties: A Comparative Analysis with Kuwaiti Law

Adnan Ali Al-Mulla

Department of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies, Kuwait International Law College, Kuwait.

E-mail: adnanalmulla1970@gmail.com

ABSTRACT

The study aimed to compile contemporary jurists' opinions on compensating for overdue debts and to examine the Kuwaiti legal stance regarding this issue. The study also sought to determine the Islamic jurisprudential ruling on compensating for overdue debts and the Kuwaiti legal perspective on the matter. The research adopted a scientific methodology as follows: it reviewed contemporary jurists' opinions on the matter, examined Kuwaiti legal materials related to it, analyzed Sharia evidence, jurists' opinions, and Kuwaiti legal materials on the subject, conducted a comparative analysis of Islamic, scientific, and legal aspects of the research topic, and weighed the juristic opinions to arrive at a scholarly conclusion on the matter. The study revealed two Islamic jurisprudential opinions on this matter: a. The first opinion permitted the creditor to claim compensation for missed profits during the delay in repayment. b. The second opinion opposed imposing financial compensation on the debtor for delaying repayment, representing the consensus of contemporary

scholars, as well as decisions by juristic councils and Sharia scholarly bodies. Kuwaiti law exhibited two contrasting opinions on this matter: a. The Civil Law permitted imposing delay penalties with specific conditions and regulations. b. The Commercial Law allowed for the imposition of delay penalties upon mere delay by the debtor. The research suggested that imposing delay penalties for debt repayment was not permissible except in cases where the debtor unjustifiably delayed payment, with the condition that these penalties did not exceed the actual damages suffered by the creditor.

Keywords: Debt, Penalty, Islamic Jurisprudence, Kuwaiti Law, Bad debts.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه... وبعد،،،

فإن من أنواع الظلم على الإنسان المماطلة في أداء حقه الواجب عليه أداؤه عامة، وفي المال على وجه الخصوص، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: **(مطل الغني ظلم)**[١].

وهذه المماطلة تحرم صاحب المال من الانتفاع بماله سواء استثمارًا أو استهلاكًا، وهذا لا خلاف فيه من الحرمة.

وهذه المماطلة يترتب عليها ضياع فرص الاستثمار، ومن هنا ثار الجدل حول التعويض، وهذا ما سأقدمه في هذا البحث الذي جعلته بعنوان: (حكم التأخر في سداد الديون وعقوبتها في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الكويتي).

هدف الدراسة:

١- حصر آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الديون المتعثرة، وموقف القانون الكويتي منها.

٢- التوصل إلى حكم التعويض عن الديون المتعثرة، وموقف القانون الكويتي منها.

أهمية الدراسة:

١-حاجة الدراسات المالية المعاصرة لدراسة التعويض عن عقوبة التأخر عن سداد الديون المتعثرة، وموقف القانون الكويتي منها.

---

(١) البخاري(محمد بن إسماعيل): الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، كتاب المساقاة، باب مطل الغني ظلم ٣/ ١١٨ ، برقم(٢٤٠٠)، أبو الحسين القشيري (مسلم بن الحجاج): صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي ٣/ ١١٩٧ برقم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- ظهر التأخر في سداد الديون على جميع الأصعدة سواء البنوك أو الشركات أو الأفراد، وإن تأخر تحصيل أموالهم وما يترتب عليه من آثار سلبية وتفويت لفرصة الاستثمار أو الانتفاع، وهنا تكمن أهمية الدراسة من جواز التعويض أو عدمه.

٣-حاجة المحامين والتقنيين لحكم التعويض عن سداد الديون المتعثرة، وكذلك حاجة البحث الفقهي والقانوني.

نطاق البحث:

على الرغم من تعدد جزئيات الدراسة في هذا الموضوع إلا أن هذه الدراسة ستركز على مدى توافق العقوبة المقررة للتأخر عن سداد الديون المتعثرة بين الفقه والقانون.

الدراسات السابقة:

تناول العلماء المعاصرون في المجامع الفقهية والهيئات الشرعية هذا الجانب بين الإسهاب والاختصار، ولم أجد في حدود علمي دراسة علمية محكمة في الموضوع.

فجاءت هذه الدراسة لجمع آراء الفقهاء المعاصرين بالإضافة إلى القانون الكويتي وما أخذ به.

مشكلة الدراسة:

تتحدد مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

١- ما التعويض على سداد الديون المتعثرة؟ وما موقف القانون الكويتي منه؟

٢- ما علاقة قاعدة: (كل قرض جر نفعًا فهو ربًا) وما عليه الواقع من وضوح وقوع الضرر والقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)، بالتعويض عن الديون المتعثرة؟

منهج البحث:

يقوم البحث على المنهج العلمي وفق الآتي:

–الاستقراء لآراء الفقهاء المعاصرين في المسألة، واستقراء مواد القانون الكويتي فيه.

– تحليل الأدلة الشرعية، وأقوال الفقهاء، ومواد القانون الكويتي في الموضوع.

-المقارنة الشرعية والعلمية والقانونية في موضوع البحث.

-الترجيح بين الآراء الفقهية للوصول للرأي العلمي في موضوع المسألة.

•خطة البحث:

وقد قسمت خطة البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: تناولت فيها هدف الدراسة وأهميتها ومشكلتها ونطاق البحث ومنهجه وخطته.

المبحث الأول: التعويض عن سداد الديون المتعثرة بين الفقه والقانون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ظهور عن سداد الديون المتعثرة.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في اشتراط التعويض التأخيري.

المبحث الثالث: اشتراط التعويض التأخيري في القانون الكويتي.

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات.

مفاتيح البحث:

– المماطل. - الشرط الجزائي.- الديون المتعثرة.

المبحث الأول

التعويض عن سداد الديون المتعثرة بين الفقه والقانون

المطلب الأول

ظهور التعويض عن سداد الديون المتعثرة

وقد تبين في حدود بحثي أن أول من أثار هذا الموضوع وطلب مناقشته هو فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا في بحث عنوانه: (هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن).

المطلب الثاني

تحرير محل النزاع

هل تأخير سداد الديون يترتب عليه تعويض إذا تحقق الضرر أم لا؟

هناك اتجاهان:

الأول: لا يجوز التعويض عن التأخير في سداد الديون للقاعدة: (كل قرض جر نفعًا فهو ربًا) [1].

---

(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في "مسنده" (رقم ٤٣٧ – زوائده)، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية – المدينة المنورة، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م. وأبو الجهم الباهلي: جزء أبي الجهم العلاء بن موسى الباهلي، تحقيق: عبد الرحيم بن محمد بن أحمد القشقري، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م. من طريق سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني عن علي. قال ابن عبد الهادي ٤/ ١٠٨ : "هذا إسناد ساقط وسوار متروك الحديث" ينظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف – الرياض، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م. وبدر الدين العيني(محمود بن أحمد): البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، والعجلوني(إسماعيل بن محمد): كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ج٢، مكتبة القدسي، لصاحبها حسام الدين القدسي – القاهرة، ١٤٣١هـ، ص١٢٥.

الثاني: يجوز التعويض إذا تحقق الضرر للقاعدتين: (الضرر يزال) ، و(لا ضرر ولا ضرار) [١].

ومن الفقهاء من وضع ضوابط سنوضحها في هذه الدراسة.

(١) وهذه القاعدة أصل لقاعدة : الضرر يزال، والتي أصلها قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"، والحديث أخرجه مالك في الموطأ مرسلا ، ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥ م كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق (٢/ ٧٤٥) برقم (٣١).

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في اشتراط التعويض التأخيري

اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز اشتراط التعويض التأخيري على قولين:

١)القول الأول:

جواز تعويض الدائن عما فاته من منافع ماله طيلة مدة التأخير، وهذا الرأي أخذ به الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبد الله بن منيع، والدكتور عبد الحميد السائح، والدكتور عبد الحميد البعلي، والشيخ الصديق الضرير، واستدلوا:

١- الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، والحث على أداء الأمانات، وحرمة أكل أموال الناس بالباطل؛ لقوله سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [(١)].

(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) [(٢)]، (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ)[(٣)]، ولا شك أن تأخير المماطلة عن أداء الدين عن موعده المحدد بلا عذر شرعي – هو ظلم يلحق ضررًا بالدائن بحبس ماله عند مدة المطل، وحرمانه من الانتفاع به تلك المدة مما يوجب مسئولية الأكل، فيضمن منفعة المال تلك المدة[(٤)].

ويرد على ذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول:

أن مدلول هذه الآيات خارج عن محل النزاع، فلا دلالة فيها على تعويض الدائن عن ضرر المماطلة من المدين.

الوجه الثاني:

أن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالمًا أمر مسلم لا خلاف فيه، ومن ظلمه إلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء، ولكن ليس كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره ظلمًا يعتبر موجبًا للتعويض المالي، وهذا أصل لا ريب فيه.

---

(١) سورة المائدة، من الآية رقم ١.

(٢) سورة البقرة، من الآية رقم ١٨٨.

(٣) سورة النحل، من الآية رقم ٩٠.

(٤) الزرقا (مصطفي أحمد): حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، المجلد/ العدد: مج٣,٤، ع٢,١، مقال منشور بمجلة المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٦م، ١٤١٧هـ، ص ١٣-١٤.

الوجه الثالث:

لا يسلم كون التأخير في أداء الدين أكلًا لمنفعة المال بالباطل خلال مدة المماطلة؛ لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل فتعتبر منفعة محققة، أكلها المدين المماطل عدوانًا حتى يطالب بالتعويض المالي عنها[١].

٢) قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[٢]، والقاعدة الفقهية المستمدة من هذا الحديث: أن الضرر يزال، والتعويض هو وحده الذي يزيل الضر، فهذا الحديث يوجب تعويض المضرور عن ضرره على حساب من سبب هذا الضرر[٣].

قال الشيخ عبد الله بن منيع: " وحيث إن المظلوم بمطل حقه لا ينتفع بهذه العقوبة (الحبس والجلد) بقدر انتفاعه من تعويضه عما حصل عليه من نقص وضرر وإزاء مطل حقه، فإننا نحصر بحثنا في العقوبة المالية"[٤].

ويرد على هذا الاستدلال:

بأن الضرر لا يزال بضرر مثله، ثم إن الدين له ميزانه الخاص الحساس القائم على عدم الزيادة فيه بأي سبب كان، وإلا كانت هذه الزيادة ربا[٥].

---

(١) المزيد(مزيد بن إبراهيم)، استيفاء الديون، ج١، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٣١هـ ٢٠١٠ م، ص٢٠٠١، نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، دار الفاروق، القاهرة، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ص٢٩٠.

(٢) ابن ماجه(محمد بن يزيد): سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ت). أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٣/ ٤٣٠ (٢٣٤٠).

(٣) عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ج٢ جدة، مجموعة دلة البركة، ٢٠٠٢م، ص٢٦٤.

(٤) عبد الله بن منيع، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٣.

(٥) القره داغي(علي محي الدين): بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ط٢، دار التراث، القاهرة، ٢٠٠٩م ص١٠٤.

٣) قول النبي صلى الله عليه وسلم: **«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»**[١]؛ فالمماطلة ظلم يجب رفعه، ويجب شرعًا معاقبة الظالم، وليس له في الشرع عقوبة مقدرة، فكانت عقوبته تعزيرية، ومن العقوبات التعزيرية أخذ المال من المحكوم عليه، وإعطاؤه للمحكوم له وهو الدائن صاحب الحق أو الجهة[٢].

٤) قول النبي صلى الله عليه وسلم: **«لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»** [٣]، ومن عقوبة المماطل الغني التقدم لولاة الأمور بشكاية على مسلكه الأثيم في اللَّيِّ والمماطلة؛ لإلزامه دفع الحق الذي عليه لصاحبه، وتقرير ما يستحقه من عقوبة زاجرة ورادعة؛ بالحبس والجلد والغرامة المالية، أو بواحد منها على ما يقتضيه النظر المصلحي والأثر الجزائي [٤]، ولا يمكن إزالة الضرر عن الدائن إلا بتعويضه تعويضًا ماليًا عما لحقه من ضرر المطل. وأما معاقبة المماطل بغير التعويض فلا يفيد المتضرر شيئًا، هذا كله عملًا بالقاعدة المستمدة من الحديث الشريف: "الضرر يزال"[٥].

---

(١) البخاري(محمد بن إسماعيل): صحيح البخاري (٣ / ٩٤) كتاب الحولات ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، برقم: (٢٢٨٧). أبو الحسين القشيري (مسلم بن الحجاج): صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م (٥ / ٣٤) كتاب البيوع ، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة، برقم: (١٥٦٤) .

(٢) محمد الزحيلي: المعايير الشرعية ودراساتها، هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، مطبعة ساب، للخدمات المصرفية الإسلامية ٢٠١٥م، ص ٢٧٣.

(٣) أبو داود(سليمان بن الأشعث)، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، (د.ت) ، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٥/ ٤٧٣) (٣٦٢٨)، النسائي(أحمد بن شعيب): سنن النسائي، صححها: جماعة، وقرئت على الشيخ: حسن محمد المسعودي، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م، كتاب البيوع، باب مطل الغني (٧/ ٣١٦) (٤٦٨٩)، وابن ماجه في سننه، أبواب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٣/ ٤٩٧) من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه.

(٤) عبد الله بن منيع، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٢.

(٥) د. مصطفى الزرقا، هل تقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض، مرجع سابق، ص ٩٢.

ويرد على الدليل الثالث والرابع[١]:

إن الاستدلال بحديث: **"مطلُ الغني ظلم"**، و**"ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته"** على جواز التعويض المالي، غير مسلم؛ لأن الفقهاء فسروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسروها بالتعويض المالي؛ لأنه ربا، قال النووي: قال العلماء: "يحل عرضه" يقول: ظلمني ومطلني، وعقوبته الحبس والتعزير[٢].

وقال ابن تيمية: يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافًا[٣].

وقال المناوي: عقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤديه[٤].

وقال الصنعاني: عقوبته حبسه[٥].

٥) قياسًا على الغاصب، بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلمًا وعدوانًا في كل.

ويرد عليه: بأنه قياس مع الفارق فلا يصح، قال الدكتور نزيه حماد: فبهذا يتضح أن حق الانتفاع إذا فوته المدين المماطل على الدائن، فإنه لا تصح مقابلته بضمان مالي في قول أحد من الفقهاء، بل إن نصوصهم صريحة في منعه، كما يتضح أن قياس الانتفاع والارتفاق بالنقود المستحق للدائن في حالة مطل المدين على المنفعة المملوكة ملكًا تامًا للمغصوب والمتقومة شرعًا بمال والمقدرة بأجرة المثل، قياسٌ مع الفارق[٦].

---

(١) د. عثمان شبير، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) النووي(يحيى بن شرف): المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج١٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، ص٢٢٧.

(٣) ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم): السياسة الشرعية، ج٢٨، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٨هـ. ص٢٧٩.

(٤) المناوي(عبد الرؤوف بن علي): فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج٥، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ ص٤٠٠.

(٥) الصنعاني: (محمد بن إسماعيل): سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣، تحقيق: عصام الصبابطي – عماد السيد، دار الحديث – القاهرة، مصر، ط٣، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م. ص٥٥.

(٦) نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، دار الفاروق، القاهرة، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ص٢٨٩.

ومماطلة في أداء الدين يشبه الغصب، فيجب أن يأخذ حكمه؛ وذلك لسببين:
القول الأول: أن المماطلة ظلم بنص الحديث.
القول الثاني: أن الديون مقرها الذمة، والتعدي عليها إنما يكون بهذا الحجب؛ لأنها ليست أعيانًا يأتي فيها السطو المادي، فحجبها عن صاحبها هو كالغصب للأعيان، ويترتب على ذلك أن يصبح المدين مسئولًا مسئولية مالية عن هذا التأخير، وذلك بأن يلتزم بتعويض الدائن عما لحق به من ضرر بهذا التأخير، كما يضمن الغاصب منافع المغصوب مدة الغصب - عند الجمهور- إلى جانب ضمان قيمته لو هلكت عينه تحت الغصب، ذلك لأن الدين نفسه يتصور فيه الهلاك؛ لأن محله الذمة، فتبقى منافع هذا الدين التي حجبها المدين عن الدائن هي محل الهلاك أو التعطل المضمون على المدين، فضرر الدائن من تأخر وفاء الدين عن ميعاده ينحصر فيما فاته من منافع دينه لو قبضه في ميعاد وفائه، وهذه المنافع هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة لو أنه قبض دينه في ميعاده واستثمره بالطرق المشروعة، فهذا الربح المقدر هو الذي يجب أن يضمنه المدين[١].

ولقد اعتبر بعض أهل العلم مطل الغني من ضروب اغتصاب المال؛ لأن الحق المالي في حال استحقاق وفائه والامتناع عن الوفاء مع القدرة على ذلك، يعتبر مغصوبًا حكمًا، وما ترتب على الغصب من ضرر مادي فهو مضمون على غاصبه[٢].

٦) الجزاء الأخروي بمعاقبة المماطل الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم المحروم شيئًا في هذه الدنيا، بينما جعلت الشريعة للحقوق المالية المادية الثابتة حماية وضوامن قضائية في هذه الدنيا قبل الجزاء الأخروي[٣].

ويرد عليه:

إن الشريعة لم تقتصر على الوعيد الرباني الذي ينتظر الظالم في الدنيا والآخرة، بل اعتبرت المماطل الظالم بمطله مسيئًا مستحقًا للعقوبة الدنيوية الزاجرة من الحبس والضرب والتعزير بصوره المختلفة الحاملة على الوفاء دون تأخير،

---

(١) مصطفى الزرقا، هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض، مرجع سابق، ص ٩٤ ، ٩٥.

(٢) ابن منيع، الندوة الفقهية الرابعة، ص ٢٢٦.

(٣) عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج٢ جدة، مجموعة دلة البركة، ٢٠٠٢م، ص٢٦٤. ج ٢ ص٢٦٤.

وهذه العقوبات الزواجر كثيرة بردع الظالم وكفه عن المخالفة بقوة لا تعدلها أي غرامة مالية[١].

٧) إن إسقاط التعويض عن المدين المماطل القادر على الوفاء يتعارض مع مقاصد الشريعة وأسسها؛ لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم والعاصي، مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقًّا عليه، وهذا يشجع كل مدين أن يؤخر الحقوق ويماطل فيها بقدر ما يستطيع[٢].

ويرد على ذلك بأن:

عدم إلزام المدين المماطل بالتعويض يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي والأمين الطائع غير مسلم؛ بأن المماطل اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم ظالمًا، والظلم عاقبته وخيمة يحسب المسلم لها ألف حساب، ويشعر بعظم الذنب الذي اقترفه، وهذا الشعور له أكبر الأثر على رفع الضرر والظلم عن الدائن، فيبادر إلى وفاء الدين[٣].

٨) أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[٤]. وقول عمر رضي الله عنه: "مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ" [٥].

واشتراط التعويض لمن لحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم؛ لأنه يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية، ولم يرد نهي

---

(١) نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، دار الفاروق، القاهرة، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ص ٢٩٢.

(٢) د. مصطفى الزرقا، هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض؟ مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) د. عثمان شبير، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٩.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٣/ ٢٨ (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الشرط في النكاح (٦ / ٢١١) برقم: (٦٦٢) والبيهقي في سننه الكبير (٧ / ٢٤٩) ، كتاب الصداق ، باب الشروط في النكاح ، برقم: (١٤٥٤٩) وعبد الرزاق في مصنفه (٦ / ٢٢٧)، كتاب النكاح ، باب الشرط في النكاح، برقم: (١٠٦٠٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٩ / ١٥٥)، كتاب النكاح ، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، برقم: (١٦٧٠٦).

عنه بخصوصه[١].

ويرد على ذلك أن:

أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية واشتراط التعويض المالي على المدين عند التأخير يتعارض تعارضًا واضحًا مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح[٢].

٩)قياسًا على بيع العربون الذي أجازه الحنابلة، فإن المشتري يبذل مبلغًا من المال مقدمًا بعد عقد الشراء على أن يكون له الخيار مدة معلومة، فإن قرر إمضاء الشراء صار العربون جزءًا من الثمن، وإن قرر العدول عن الشراء صار العربون مستحقًا للبائع في مقابلة عدم تمكنه من عرض بضاعته للبيع بعد ارتباطه مع المشتري بعقد البيع المعلق إمضاؤه على الخيار للمشتري مدة معلومة، ووجه استحقاق البائع للعربون في حال عدول المشتري عن الشراء أنه في مقابلة تفويت فرص بيع هذه السلعة بثمن فيه غبطة ومصلحة للبائع؛ حيث أنه باعها على المشتري بيعًا معلقًا يحتمل عدول المشتري عنه، ومثل ذلك الضرر الذي لحق الدائن والمدين المماطل، فيجب تعويضه عن طريق القضاء والعقوبة التعزيزية [٣].

ويرد على ذلك أن:

هذا قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن البيع أوسع من الدين في كثير من الأحكام الشرعية، فما جاز في البيع قد لا يجوز في الدين؛ لأن الشارع احتاط احتياطًا شديدًا في الديون كي لا يترتب عليها ربا محرم، ومن المتقرر أن أي زيادة على أصل الدين ناتجة عن إلزام أو اشتراط أنها حرام لكونها نوعًا من الربا[٤].

---

(١) د. عثمان شبير، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٥ – ٢٧٦.

(٢) د. عثمان شبير، أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٧٩.

(٣) ابن منيع، الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٣١ – ٢٣٢.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة المؤلف: تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، ١٤/ ٤/ ٥٠٠.

١٠)أن المصلحة تقتضي الحكم بجواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن عن ضرر المطل، إذ يحمل ذلك المدين على الوفاء بالدين في وقته المحدد، ويحمي أموال الناس من الضياع[١].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن من شروط المصالح المرسلة ألَّا تصطدم مع نص شرعي، وهذه المصلحة تصطدم مع النصوص الخاصة بمنع الزيادة في الديون، لا في البدء ولا في الانتهاء[٢].

القول الثاني: أنه لا يجوز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير الدين، وهذا قول جماهير العلماء المعاصرين، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية والهيئات العلمية، فقد جاء في إحدى قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس ما نصه:

يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء[٣].

ومنها فتوى الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي التي نصت على أن: "الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام دينًا في الذمة، لا يجوز الاتفاق على أداء زيادة عنه بسبب التأخير؛ لأن ذلك صورة من صور النسيئة (زدني أنظرك).

وجاء في المعيار الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي: "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدًا أو عينًا، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيير قيمة العملة" [٤]، واستدلوا بما يلي:

١.عموم الآيات الدالة على حرمة الربا ومنها: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[٥]، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا)[٦]. فالآيات لم تفرق في تحريم

---

(١) العنزي(عياد بن عساف): منقول عن الشروط التعويضية في المعاملات المالية، دار كنور، إشبيليا، الرياض، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، ص٢٥٩.

(٢) القره داغي(علي محي الدين): بحوث في فقه البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٣) مجلة المجمع عدد ٦ ج ١ ص٤٤٨.

(٤) محمد الزحيلي: المعايير الشرعية ودراساتها، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٧٥.

(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٧٨.

تحريم الزيادة على رأس المال بين معسر وبين موسر إلا في وجود إنظار المعسر، وترك مطالبته برأس المال إلى الميسرة، وتخصيص الموسر المماطل بالتعويض مقابل التأخير دون المعسر مخالف لعموم الآيات[١].

فالتعويض التأخيري المأخوذ من المدين المماطل، وهو المقدار الزائد على أصل الدين والمتفق على إلزام المدين أو المحكوم به من القاضي، يدخل في باب ربا النسيئة المحرم مهما اختلفت التسميات[٢].

ويرد على ذلك: بأنه يوجد فروق بين الربا وبين التعويض على المماطل، وأهم هذه الفروق[٣]:

أولًا: إن الزيادة الربوية في مسألة أتربي أم تقضي زيادة في غير مقابلة عوض؟ فهي نتيجة عقد تراض بين الدائن والمدين على تأجيل سداد الدين إلى أجل معين في مقابل زيادة معينة لقاء التعاقد على التأجيل، بخلاف الزيادة على الحق المستحق لقاء المماطلة بدون حق فهي مقابلة تفويت منفعة على الدائن على سبيل الغصب والتعدي، وهي في نفس الأمر عقوبة مالية سببها الظلم والعدوان لا يفتقر إقرارها ولا إثباتها إلى رضا المدين المماطل، مثلها مثل مضاعفة الغرم على السارق مما لا قطع فيه وتسليم الغرم المضاعف للمسروق منه.

ثانيًا: إن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين لقاء تأجيل السداد، فهي زيادة في مقابلة لا لإنظار لزمن مستقبل وعلى سبيل التراضي، فالمدين لا يسمى في هذه الحال مماطلا ولا معتديا ولا ظالما بسبب تأخيره سداد حق دائنه، بينما الزيادة على حق الدائن في مقابلة اللي والمطل بغير حق ضمان لمنفعة محققة أو محتملة فات حصولها بسبب المماطلة بغير حق، وعقوبة على المدين المماطل لكونه بمطله وليه بغير حق ظالمًا ومعتديًا ومفوتًا منفعة دائنه المحققة أو المتوقعة باحتباس حقه عنه بدون حق، فهي زيادة لم تكن موضع اتفاق على اعتبار التأخير في مقابلتها، وإنما هي في مقابلة تفويت منفعة على سبيل الظلم والعدوان بالمماطلة، وهي كذلك عقوبة اقتضاها اللي والمماطلة.

٢.النهي عن قرض جر نفعًا بالإجماع:

---

(١) العنزي(عياد بن عساف): منقول عن الشروط التعويضية في المعاملات المالية، دار كنور، إشبيليا، الرياض، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، ص٢٣٠.

(٢) التعويض عن الضرر من المدين المماطل – د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٣) ص٢٣٤ ابن منيع.

قال ابن مفلح: "كل قرض شرط فيه زيادة فهو محرم إجماعًا؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه، ولا فرق في الزيادة في القدر أو في الصفة، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحًا[١].

ويرد على الدليل الأول والثاني بالفروق التي أفردها الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، كما ذكرناها سابقًا.

٣.حديث النبي صلى الله عليه وسلم : «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[٢].
ووجه الاستدلال من الحديث: أن المماطلة موجودة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعلى عهد الصحابة ومن بعدهم، ومع ذلك فقد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن المطل يحل عرض المماطل وعقوبته، ولم يقل: إنه يحل ماله فهي ليست مسألة نازلة تحتاج إلى اجتهاد جديد، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعًا لبينه النبي صلى الله عليه وسلم؛ لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان[٣]، فالفقهاء فسروا العقوبة بالحبس والتعزير ولم يفسروها بالتعويض المالي؛ لأنه ربا، قال ابن تيمية: "يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر فالضرب حتى يؤدي الواجب، ونص الفقهاء على ذلك من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافا"[٤].

ويناقش هذا الرأي: بأن غرامة المطل واللي هي عقوبة تعزيرية يحكم بها على المماطل لقاء ظلمه وعدوانه واغتصابه حق دائنه بمطله إياه، ولا يفتقر إيقاعها عليه إلى رضاه، ولا إلى رغبته، ولا إلى اتفاق مع دائنه بتقدير هذه الغرامة، كما أن هذه الغرامة لا يجوز الحكم بها إلا بثلاثة شروط هي:

١-ثبوت المطل واللي.

---

(١) ابن مفلح(إبراهيم بن محمد): المبدع في شرح المقنع، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، ص٢٠٩.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) محمد تقي العثماني بن محمد شفيع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم – دمشق، ط٢، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م ص٤٠.

(٤) ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم) الفتاوى الكبرى، ج٢٨، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م ص٢٧٩.

٢-ثبوت القدرة على السداد.
٣-انتفاء ضمان للسداد لدى الدائن كالرهن والكفالة المليئة، وبهذا ينتفي الاحتجاج بهذا القرار على رد القول بالغرامة المالية على الواجد [١].

٤.ضمان منافع المغصوب ليس على إطلاقه:

إن تضمين منافع المغصوب الذي قال به الشافعية والحنابلة ليس على إطلاقه، وإنما اشترطوا فيه شروطا لا تتحقق في المدين المماطل، مما يؤكد منع التعويض المالي، وأن القياس فيه قياس مع الفارق، ونص الشافعية في ذلك على أنه لو غصب رجل دراهم واتجر بها فالربح للغاصب، ولا يحق للمالك إلا المبلغ الذي غصبه.

ونصت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد في المادة ١٣٩٧ أيضا على ذلك بقوله: لا يضمن الغاصب ما فوته على المالك من الربح بحبسه مال التجارة، قال الدكتور نزيه حماد: فبهذا يتضح أن حق الانتفاع إذا فوته المدين المماطل على الدائن، فإنه لا تصح مقابلته بضمان مالي في قول أحد الفقهاء، بل إن نصوصهم صريحة في منعه، كما يتضمن أن قياس الانتفاع والاستعانة بالنقود المستحقة للدائن في حالة مطل المدين على المنفعة المملوكة ملكًا تامًا للمغصوب، والمتقدمة شرعًا بمال والمقدرة بأجرة المثل، قياس مع الفارق[٢].

٥.سد الذرائع:

إذا أخذنا بالرأي القائل بتعويض المدين من قبل الدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء المماطلة في السداد، فإن هذا الرأي سيتحول عند تطبيقه عمليًّا شئنا أم أبينا آجلًا أم عاجلًا إلى فوائد تأخير، وحتى إذا أحلنا تقدير التعويض إلى حكم القاضي بعد وقوع المخالفة، فليس هناك ما يمنع أن تنشأ نصوص قانونية أو تعليمات من البنوك المركزية تؤدي إلى تحديد كمي أو

---

(١) ابن منيع ص ٢٤١، أعمال الندى الفقهية الرابعة.

(٢) الشيرازي (إبراهيم بن علي): المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت)، ص٤٢١، النووي (يحيى بن شرف): روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، ص٥٩، ونزيه حماد: دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ص٢٨٩.

نسبي للتعويض عن الخسارة في المحظور وهو الربا[١]، كما وقع النصارى الذين استحلوا الربا المحرم في شريعتهم بسبب دعوى التعويض عن الضرر والربح الفائت، كما أن القول بالتعويض عن الضرر ينقلب مع مرور الزمن إلى اتفاق ضمني على التأخير مقابل التعويض، وهي ذريعة يجب سدها ومنعها، بالإضافة إلى أن إرجاء تحديد مقدار التعويض إلى ما بعد السداد يؤدي إلى المنازعة والخلاف في حصول الضرر، وفي مقدار التعويض، ولذا فليس من المستبعد أن يتم تحديد مقدار التعويض في بداية العقد، أو أن يكون مربوطًا بعدد أيام التأخير، أو بنسبة معينة كما في الفوائد الربوية، فيؤدي القول بالتعويض إلى الوقوع في الربا المحرم بالاتفاق، ولذلك لزم القول بمنعه سدًّا للذريعة، وصونًا للشريعة، والربا أولى ما حميت مراتعه والطرق المفضية إليه[٢].

ويرد على ذلك أن إقرار التعويض على المماطل وعقوبة قضائية تعزيرية محددة بشروط وأوصاف يقدرها العلماء والقضاة، وأهل الخبرة عن الضرر الناتج عن التأخير للوفاء وليس تعويضًا عما فاته من الربح في أثناء القرض الذي تبرع به المقرض للمقترض للانتفاع بماله قرضًا حسنًا وبرًّا وطاعة وتقربًا إلى الله، فحصل الفرق بينهما[٣].

الرأي الراجح: القول بتحريم فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير الدين، وهذا قول جماهير العلماء المعاصرين، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية والهيئات العلمية، ولأنه ربا صريح ينبغي تجنبه، وسدًّا لذريعة الربا، ومنعًا للتحيل الممنوع شرعًا.

(١) عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ج٢، مرجع سابق، ص٢٧٢.

(٢) رفيق يونس المصري، بحوث في فقه المعاملات المالية دار المكتبي ، دمشق ، ط ٢ ، ١٤٣٠ ه، ٢٠٠٩م، ص٣٢٢.

(٣) محمد الزحيلي: المعايير الشرعية ودراساتها، مرجع سابق، ص ٣٠١.

المبحث الثالث

التعويض عن التأخر في سداد الديون في القانون الكويتي

إن طبيعة النشاط الاقتصادي والتفاعل الاجتماعي تفرض وجود عملية الائتمان وتبادل الإقراض النقدي بين الأفراد، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، وقد يخلُّ المدين بالثقة الواجبة في المعاملات فيتأخر عن دفع الدين مع قدرته على ذلك، مما قد يؤدي إلى إحجام الكثيرين عن ائتمان غيرهم، ولذلك تدخلت كثير من التشريعات لحماية الدائن الذي أخل المدين بثقته منه، فأجازت له طلب التعويض عن التأخر في دفع الديون النقدية، ومنهم المشرع الكويتي.

وقد فرَّق المشرع الكويتي في شأن طلب التعويض عن التأخر في دفع الديون النقدية بين أن يكون الدين النقدي ناتج عن التزام وعمل مدني أو التزام وعمل تجاري، ويقصد بالالتزامات أو الأعمال التجارية الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر، وقد أوضحت المواد من ١ إلى ١٢ من قانون التجارة الكويتي طبيعة تلك الأعمال.

وسوف نبيِّن موقف المشرع الكويتي في شأن ذلك وفق التفصيل التالي:

أولًا:طلب التعويض عن التأخر في دفع الديون النقدية الناتجة عن التزام مدني.

اذا كان المبلغ النقدي الذي تأخر المدين بالوفاء به إلى الدائن ناتج عن التزام مدني، فإن المشرع الكويتي – طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – قد حظر تقاضي فوائد، سواء أكانت اتفاقية أو قانونية على ذلك المبلغ، باعتبارها من الربا المحرَّم شرعًا[١].

فقد نصَّت المادة المذكورة على أنه: " يقع باطلًا كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود، أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به.

ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أيًّا كان نوعها اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلًا".

فكل اتفاق بين الدائن والمدين على تقاضي فائدة، سواء أكانت ظاهرة أو مستترة مقابل الانتفاع بمبلغ نقدي أو مقابل التأخير في الوفاء به هو اتفاق باطل،

---

(١) تمييز رقم ٦٤٨/ ٢٠٠٠ – تجاري – جلسة ٢٥/ ١١/ ٢٠٠١).

وهذا البطلان مطلق، لكل ذي مصلحة التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى القضائية، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[١].

ويستوي أن يكون هذا الاتفاق قد تم عند حصول الدين النقدي، أو بعد حصوله عند التأخر في سداده عن الموعد المتفق عليه.

وفي حال الخلاف بين الدائن والمدين في تكييف الالتزام الذي نتج عنه الدين النقدي بين ما إذا كان التزامًا مدنيًّا أو تجاريًّا، فإن الفصل في ذلك يكون للقضاء.

وإن كان المشرع الكويتي – كما تقدم بيانه – قد حظر على الدائن والمدين الاتفاق على تقاضي فوائد على المبلغ النقدي الناتج عن التزام مدني عند التأخر في سداده عن الموعد المتفق عليه، إلا أنه في سبيل الموازنة بين حقوق الدائن والمدين قد أجاز للأول اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن التأخر في سداد الدين النقدي، وذلك وفق ضوابط معينة.

فقد نصت المادة (٣٠٦) من القانون المدني على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود، ولم 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 تراعي فيه مقتضيات العدالة ". فموجب هذا النص يجوز للمحكمة – بناء على طلب الدائن – أن تحكم على المدين المتأخر في سداد المبلغ النقدي بالتعويض، وذلك بمراعاة ما يلي:

أ-لا يعتبر المدين متأخر على النحو الذي يمكن معه الحكم بالتعويض إلا بعد إعذاره.

ب-يجب أن يثبت الدائن قدرة المدين على الوفاء.

ج- يجب أن يثبت الدائن أن الضرر الذي لحقه نتيجة تأخر المدين بالوفاء بالدين هو ضرر غير مألوف، ويقصد بالضرر غير المألوف الضرر غير العادي الذي له صفة الاستثناء، فلا يكفي مجرد حرمان الدائن من مبلغ من المال كان سيستثمره، كما يستثمر الناس عادة أموالهم.

مثال ذلك إذا كان الدائن اعتمد على المبلغ الذي لم يفِ به المدين ليبقى ديناً عليه، ولما تأخر المدين تأخر الدائن في الوفاء بما عليه، فانتهى الأمر بالحجز على منزله أو فسخ العقد الذي أبرمه وحكم عليه بالتعويض.

د-أنه عندما تحكم المحكمة بالتعويض، لا تلزم في ذلك بالقواعد العامة في تقدير التعويض، أي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بل تراعي –

(١) الطعن السابق.

كما يقول البعض – مقتضيات العدالة، الأمر الذي يفتح الباب للقاضي ليدخل في اعتباره كافة الظروف الخاصة بطرفي النزاع[١].

ثانيًا: طلب التعويض عن التأخر في دفع الديون النقدية الناتجة عن التزام تجاري.

نصت المادة (١١٠) من قانون التجارة الكويتي على أنه "إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغ من النقود، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزمًا أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها سبعة في المائة".

وهذه الفائدة التأخيرية تكون عن دين في ذمة المدين حل أجل استحقاقه ولم يوف به الدائن، وتعتبر بمثابه تعويض عن تأخير المدين في الوفاء بالتزامه، ولا يشترط – طبقا للمادة ١١٢ من قانون التجارة – الاستحقاق الفوائد التأخيرية، سواء أكانت قانونية أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررًا لحقه من هذا التأخير[٢].

ويشترط للمطالبة بالفوائد التأخيرية – سواء أكانت قانونية أو اتفاقية – أن تتوافر الشروط التالية:

أ-أن يكون الدين مبلغًا نقديًّا ناتجًا عن التزام تجاري، وقد بيَّنا آنفًا المقصود بالالتزامات التجارية.

ب-أن يكون المبلغ النقدي معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام التجاري، ويقصد بذلك ألا يكون المبلغ المطالب به خاضعًا في تقديره لمطلق تقدير القضاء، بل يكون تحديد مقداره قائمًا على أسس ثابتة متفق عليها بين الدائن والمدين، بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير، ولو نازع المدين في مقداره إذ ليس من شأن منازعته إطلاق يد القضاء في التقدير، بل تظل سلطته في التقدير محدودة النطاق، ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها[٣].

وإذا ثبت أن الدين النقدي ليس معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام التجاري أي أن القضاء هو من قام بتحديد قيمة المدين المستحق، فإن الفائدة

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية ، مجلس الإدارة ٢٠١٧م، ٢٠١٩م.

(٢) تمييز رقم ٢٢٥/ ٩٥ – تجاري – جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٩٦.

(٣) تمييز رقم ٩٧/ ٩٥ – تجاري – جلسة ٣٠/ ٦/ ١٩٩٦.

التأخيرية تسري في حق المدين من تاريخ الحكم القضائي النهائي بالدين، وليس من تاريخ المطالبة بذلك الدين أو تاريخ استحقاقه[١].

ج-أن يثبت تأخر المدين بالوفاء بالدين النقدي عن موعد الاستحقاق المتفق عليه بين الطرفين.

ويتضح من بيان ما تقدم أوجه الاختلاف بين التعويض عن التأخر في دفع الديون النقدية الناتجة عن التزامات مدنية والناتجة عن التزامات تجارية، ويمكن ملاحظتها كالتالي:

أ-أنه لا يوجد الاتفاق بين الدائن والمدين على قيمة التعويض عن التأخر في سداد الدين النقدي الناتج عن الالتزام المدني، في حين أنه يجوز في الالتزامات التجارية الاتفاق مقدمًا بين الدائن والمدين على قيمة التعويض التأخيري عن دفع الدين النقدي عند التأخر عن السداد في موعد الاستحقاق.

ب-يجب ثبوت الضرر الاستثنائي للدائن للقضاء له بالتعويض عن التأخر في دفع الدين في الالتزام المدني، في حين أنه لا يشترط ثبوت الضرر في الدين التجاري.

ج-أنه يستحق التعويض عن التأخر في سداد الدين المدني من تاريخ الحكم القضائي النهائي به، في حين أن الدين التجاري يستحق من موعد السداد المتفق عليه.

د-أن التعويض عن التأخر في سداد الدين الناتج عن التزام مدني يخضع في تقدير قيمته لمطلق سلطات القضاء، في حين أن التعويض عن التأخر في سداد الدين الناتج عن التزام تجاري تم تقديره مسبقًا من قبل المشرع طبقًا لنص المادة ١١٠ من قانون التجارة أو اتفاقًا بين الدائن والمدين.

المقارنة والترجيح الفقهي لدى الباحث في ضوء ما سبق عرضه في البحث السابق:

من خلال القراءة الأولية لرأي القانون الكويتي في هذه المسألة وجدت الدراسة بأن القانون على رأيين هما:

الأول: القانون المدني حيث يجيز العقوبة التأخيرية بشروط وضوابط هي محل نظر.

الثاني: القانون التجاري حيث يجيز العقوبة التأخيرية مطلقًا من غير شروط أو ضوابط، وهذا ما سيتم التعرض له وبحثه حالًا.

---

(١) تمييز رقم ٣٨٩/ ٩٨ – تجاري – جلسة ٦/ ٣/ ٢٠٠٠.

أولًا: وجهة نظر الدراسة فيما ذهب إليه القانون المدني حيث يرى تأخير المدين بعذر لا يترتب عليه أي فائدة على الدين لصالح الدائن؛ لأن ذلك يعتبر من الربا المحرم شرعًا. وقد أجاز القانون المدني أخذ الزيادة على الدين بضوابط وشروط، وقد تم ذكرها في هذه الدراسة(١).

وهذا يتفق مع الضوابط والأحكام الشرعية في الإسلام، كتأخر المدين بغير عذر عن السداد، فيرى القانون المدني جواز أخذ تكلفة الضرر الفعلي الذي ترتب على التأخير، كتكلفة المطالبة في المحاكم، وما يترتب عليها من أتعاب محاماة وغيرها.

ثانيًا: أما بخصوص القانون التجاري، فقد أجاز أخذ العقوبة التأخيرية من المدين بمجرد تأخره عن السداد، سواء كان بعذر أو بغير عذر، وهذا قطعًا لا يتفق مع الضوابط والأحكام الشرعية في الإسلام.

يقول ابن قيم: "لا نزاع بين العلماء في أن من وجب عليه حق عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أن يعاقب"(٢).

يذكر الأستاذ الدكتور نزيه حماد في كتابه "قضايا فقهيه معاصرة في المال والاقتصاد"(٣): أن عقوبة المماطلة تختلف نوعًا وقدرًا بحسب حال المدين المماطل، وما يصلح له من أساليب الاضجار والإكراه بحق على قضاء الدين ورفع الظلم والحيف عن الدائن الممطول، وإن المتتبع للمؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل بغير حق على الوفاء في كتب الفقهاء يجد أنها تبلغ عشر طرائق من حيث الاستقراء:

---

(١) يمكن الرجوع إلى المصادر التالية: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، لعثمان شبير ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، لمحمد الأشقر وآخرين ٢/ ٨٧٣، فتاوى المعاملات المالية، لعجيل النشمي ص٢٤٧، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، للسعيدي ٢/ ١١٨٩، الضمان في الفقه الإسلامي، للخفيف ص٥٥، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، للسالوس ٢/ ٥٦٤، تعليق حسن الأمين على بحث الزرقا في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثالث، العدد الثاني ١٤١٧هـ ص٤١.

(٢) ابن قيم الجوزية(محمد بن أبي بكر): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم الرياض – دار ابن حزم ، بيروت، ط٤، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩م، ص ٩٢.

(٣) نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، دار القلم، دمشق، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م. ص ٣٣٥.

الأولى: قضاء الحاكم دينه من ماله جبرًا.
الثانية: إجباره على بيع ماله لوفاء دينه.
والثالثة: منعه من فضول ما يحل له من الطيبات، كمنع الحاكم المدين المماطل من فضول الأكل والنكاح.
والرابعة: تغريمه نفقات الشكاية ورفع الدعوى.
والخامسة: إسقاط عدالته ورد شهادته.
والسادسة: تمكين الدائن من فسخ العقد الموجب للدين.
والسابعة: حبس المدين.
والثامنة: ملازمة المدين: قال محمد بن الحسن: "يلازمه في قيامه وقعوده، ولا يمنعه من الدخول على أهله، ولا من الغذاء، ولا من العشاء، ولا من الوضوء والخلاء، وله أن يلازمه بنفسه وإخوانه وولده ومن أحب"[١].
والتاسعة: ضرب المدين، وذلك إذا لم يلجئه الحبس ولم تدفعه المؤيدات الأخرى التي سبق بيانها.
والعاشرة: بيع الحاكم عليه ماله جبرًا.

(١) ابن نجيم المصري (زين الدين بن إبراهيم بن محمد): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٢، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د.ت). ص٣١٣.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فقد توصلت من خلال بحثي هذا إلى عدة نتائج وتوصيات على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

١- في المسألة قولان من الناحية الشرعية:

القول الأول: جواز تعويض الدائن عما فاته من منافع ماله طيلة مدة التأخير.

القول الثاني: أنه لا يجوز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير الدين، وهذا قول جماهير العلماء المعاصرين، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية والهيئات العلمية الشرعية.

٢- انقسم القانون الكويتي في هذه المسألة على رأيين: **الأول**: يمثله القانون المدني، وهو لا يجيز أخذ العقوبة التأخيرية إلا بضوابط وشروط.

والرأي الثاني: ويمثله القانون التجاري، حيث يجير أخذ العقوبة التأخيرية من المدين بمجرد التأخير.

٣- رجح البحث عدم جواز أخذ العقوبة التأخيرية مقابل تأخير الدين إلا في حالة تأخير المدين المماطل بدون عذر، على ألا تتجاوز هذه العقوبة تكلفة الضرر الفعلي الواقع على الدائن.

ثانيًا: التوصيات:

١-يوصي البحث بمزيد من البحوث في هذا المجال كصور قلب الدين، وغيرها.

٢- عقد ندوة علمية في الموضوع، باستضافة الشرعيين والقانونيين.

٣-مخاطبة الجهة التشريعية بهذا الخصوص (مجلس الأمة) لتعديل القانون التجاري بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

١.ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم) الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٢.ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم): السياسة الشرعية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ١٤١٨هـ.

٣.ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم الرياض - دار ابن حزم ، بيروت، ط٤، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م.

٤.ابن ماجه (محمد بن يزيد): سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ت).

٥.ابن مفلح (إبراهيم بن محمد): المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٦.ابن نجيم المصري (زين الدين بن إبراهيم بن محمد): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د.ت).

٧.البخاري (محمد بن إسماعيل): الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٨.الحارث بن أبي أسامة في مسنده، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.

٩.الزرقا (مصطفي أحمد): حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، المجلد/العدد:

١٠.الزرقا(مصطفي أحمد): هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ؟ بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبدالعزيز - معهد الاقتصاد الإسلامي، مجلد رقم (١)، بتاريخ ١٩٨٩م، ١٤٠٩هـ

١١.الشيرازي (إبراهيم بن علي): المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

١٢.الصنعاني: (محمد بن إسماعيل): سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: عصام الصبابطي - عماد السيد، دار الحديث - القاهرة، مصر، ط٣، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

١٣.العجلوني(إسماعيل بن محمد): كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ج٢، مكتبة القدسي، لصاحبها حسام الدين القدسي - القاهرة، ١٤٣١هـ، ص١٢٥.

١٤.العنزي(عياد بن عساف): منقول عن الشروط التعويضية في المعاملات المالية، دار كنور، إشبيليا، الرياض، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

١٥.القره داغي(علي محي الدين): بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ط٢، ٢٠٠٩م.

١٦.المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية ، مجلس الإدارة ٢٠١٧م، ٢٠١٩م.

١٧.المزيد(مزيد بن إبراهيم)، استيفاء الديون، ج١، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٣١هـ ٢٠١٠ م، ص٢٠٠١.

١٨.المناوي(عبد الرؤوف بن علي): فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

١٩.النسائي(أحمد بن شعيب): سنن النسائي، صححها: جماعة، وقرئت على الشيخ: حسن محمد المسعودي، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠ م

٢٠.النووي(محيي الدين يحيى بن شرف): المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٢١.النووي (محيي الدين يحيى بن شرف): روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٢٢.أبو الجهم الباهلي: جزء أبي الجهم العلاء بن موسى الباهلي، تحقيق: عبد الرحيم بن محمد بن أحمد القشقري، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٢٣.أبو الحسين القشيري (مسلم بن الحجاج): صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد

عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م

٢٤.أبو بكر البيهقي (أحمد بن الحسين): معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية ، باكستان، دار قتيبة ، بيروت، دار الوعي، دمشق، دار الوفاء ، القاهرة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٢٥.أبو بكر الصنعاني (عبد الرزاق بن همام): المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م

٢٦.أبو بكر بن أبي شيبة (عبد الله بن محمد): المصنف في الأحاديث والآثار، تقديم وضبط: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار التاج - لبنان، مكتبة الرشد - الرياض، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

٢٧.أبو داود (سليمان بن الأشعث)، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، (د.ت).

٢٨.أبو عيسى الترمذي (محمد بن عيسى): الجامع الكبير (سنن الترمذي)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٦م.

٢٩.بدر الدين العيني (محمود بن أحمد): البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م،

٣٠.تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٣١.رفيق يونس المصري، بحوث في فقه المعاملات المالية دار المكتبي ، دمشق ، ط ٢ ، ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م.

٣٢.سعيد بن منصور: سنن سعيد بن منصور، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية: أ. د. سعد بن عبد الله الحميد و د. خالد بن عبد الرحمن الجريسي، دار الألوكة للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

٣٣.عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ج٢

جدة، مجموعة دلة البركة، ٢٠٠٢م، ص٢٦٤.

٣٤.مالك بن أنس: الموطأ ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م .

٣٥.مجلة الأحكام العدلية، التشريعات، مادة ١٣٩٧.

٣٦.مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة المؤلف: تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، ٥٠٠/٤/١٤.

٣٧.محمد الزحيلي: التعويض عن الضرر من المدين المماطل، بحث منشور بعنوان: مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين١٤٢١هـ.

٣٨.محمد الزحيلي: المعايير الشرعية ودراساتها، هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، مطبعة ساب، للخدمات المصرفية الإسلامية ٢٠١٥م.

٣٩.محمد الزحيلي، دراسات المعايير الشرعية التعويض عن الضرر من المدين المماطل ص ٢٧٣.

٤٠.محمد تقي العثماني بن محمد شفيع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم - دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٤١.نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، دار الفاروق، القاهرة، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

٤٢.نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، دار القلم، دمشق، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.