مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد الإسلامي، م٥، ص ص ٦٣-٦٧ (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)

محمد زكي عبد البر: تعليق على بحث الصديق محمد الأمين الضرير:

الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة

جدة: مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي،
المجلد ٣، ١٤١١هـ/١٩٩١م ، ص ص٦١-٦٢

رد على التعليق: الصديق محمد الأمين الضرير
أستاذ الشريعة الإسلامية- كلية القانون- جامعة الخرطوم

يوافقني الدكتور زكي في ثلاث مسائل، ويخالفني في ست:

يوافقني في أنه لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغًا محددًا، أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في الموعد المتفق عليه للسداد، مهما كانت تسمية هذا المبلغ. ويبدو أن هذا الحكم محل اتفاق بين جميع من كتب في هذا الموضوع.

ويوافقني في أنه يجوز الاتفاق على أن يكون هناك تعويض عن الضرر الذي يصيب البنك، بشرط أن يكون هذا الضرر ماديًا وفعليًا، ويزيد على هذه الموافقة فيذهب إلى أن هذا ليس في حاجة إلى اتفاق، بل إنه يجب شرعًا، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، "لا ضرر ولا ضرار". وهذه المسألة هي أساس الموضوع، وهي محل خلاف بين من بحثوا هذا الموضوع.

ويوافقني في أن "للبنك - هكذا في تعليقه، والذي في بحثي: ينبغي -على البنك - أن يتخذ الإجراءات الاحتياطية، بأن يوثق دينه لدى العميل برهن أو كفالة". والغرض من إلزام البنك باتخاذ الإجراءات الاحتياطية هي منع العميل من المماطلة، وتمكين البنك من أخذ حقه في غير اللجوء إلى المطالبة بالتعويض، وقد جعلت أخذ البنك رهنًا من العميل شرطًا في استحقاق البنك التعويض، لأن البنك الذي لا يأخذ رهنًا على دينه يكون مقصرًا، أو داخلاً على أن يكتفي بالتعويض مدة المماطلة.

ويخالفني الدكتور زكي في:

١- أن يحسب التعويض على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، فذلك "ليس الضرر المادي الفعلي"، بل هذا "ما فاته من ربح" كما يقول.

وأقول للأخ الكريم إن ما فات الدائن من ربح إذا كان واقعًا حقيقة، وليس مفترضًا، فإنه يكون ضررًا فعليًا، ولهذا جعلت أساس تقدير التعويض هو الربح الفعلي الذي حققه البنك، بحيث إذا لم يحقق البنك ربحًا، فإنه لا يستحق تعويضًا، لأنه لم يفته ربح، و لم أجعل الأساس هو ما فات من ربح مفترض كان الدائن سيحققه لو أنه تسلم ماله واستثمره، (وانظر تعليقي على رأي الدكتورين الزرقا والقرى، ص التالية). وقد أورد الدكتور زكي بعد اعتراضه عبارتين فيهما تأييد لرأيي لا لرأيه.

الأولى قوله: ومعروف في القانون "الضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته، فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال في حالة التعويض". والعبارة **الثانية** هي نص المادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري:"إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..." وهذا واضح في أن "الكسب الذي فات" أو "ما فات من ربح" ضرر مباشر يقومه القاضي بمال ويعوض عليه.

ثم قال الدكتور زكي: "ويمكن أن نتصور الضرر المادي الفعلي الذي يقع بالبنك نتيجة عدم وفاء المدين بالدين في ميعاده أن يعجز البنك نتيجة عدم الوفاء من هذا المدين –عن الوفاء بالتزام له – نشأ عن عقد أو غيره– فينشأ عن ذلك ضرر للغير، فيلزم البنك بدفع التعويض عنه، فتلك خسارة فعلية.

إن تصوير الضرر المادي الفعلي بهذه الصورة لا ينفع البنك بشيء، ولا يعالج ضرر المماطلة، لأن عدم وفاء المدين بدينه في وقته لا يتصور عادة أن يؤدي إلى عجز البنك عن الوفاء بالتزامه نحو الغير. ثم إن قول الدكتور زكي: "فتلك خسارة فعلية" تدل على أن مقاله خاص بالتعويض عن الخسارة التي لحقت الدائن، و لم يذكر الدكتور مثالاً للتعويض عن الكسب الذي فات الدائن. يضيف الدكتور زكي إلى قوله السابق: فاشترط الأخ / الأستاذ / الدكتور صديق لاستحقاق التعويض –في الصورة المعروفة– أن يكون الضرر الذي أصاب البنك "ضررًا ماديًا وفعليًا" يناقضه أن يتمثل هذا الضرر فيما فات البنك من "الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء" ا هـ.

تعبت في فهم هذه العبارة، والذي استطعت أن أدركه منها هو أن الدكتور زكي يعيب علي أني اشترطت في الضرر أن يكون ماديًا وفعليًا، وحصرته فيما فات البنك من الربح، في حين أن الضرر المادي الفعلي يشمل ما فات البنك من ربح، وما لحقه من خسارة.

إذا كان هذا الفهم هو ما قصده الدكتور، فجوابي عنه أني لم أقصد الحصر، ولم أمنع التعويض عن الخسارة التي لحقت البنك بالصورة التي صورها به الدكتور زكي، وإنما استبعدت حدوثها فلم أذكرها، على أن رأيي لم يرد فيه ذكر لما فات البنك من ربح، ولا لما لحقه من خسارة، وإنما ورد فيه ضابط للضرر المادي الفعلي الذي يجوز التعويض عنه، ووسيلة لتقدير التعويض، قلت إنها خير وسيلة لتقدير التعويض الذي يطلبه البنك.

يختم الدكتور زكي مخالفته الأولى لي بهذه العبارة: "ويلاحظ أن تفرقة القانون الوضعي بين ما لحق من خسارة، وما فات من كسب من طبيعة الأشياء، وليست خاصة بالقانون الوضعي فيصبح الأخذ بها في الفقه الإسلامي" ا هـ. وهذه العبارة يصعب فهمها أيضًا، فالقانون ذكر ما لحق من خسارة، وذكر ما فات من كسب، وسوّى بينهما في الحكم بجواز التعويض، وإذا كان الدكتور زكي يرى الأخذ بهذا في الفقه الإسلامي، فما وجه اعتراضه على من يرى التعويض على ما فات البنك من ربح؟

٢- المخالفة الثانية هي قوله: ولست أوافق فضيلته على اشتراط أن يكون العميل "موسرًا مماطلاً لاستحقاق التعويض في الصورة المعروضة، ذلك لأن التعويض يستحق جبرًا للضرر، ولو كان العميل موسرًا -هكذا ولعل الصواب: معسرًا- وغير مماطل، كما يستحق الأرش على الجاني ولو كان فقيرًا" ا هـ. هذه مخالفة لي ولكل من كتب في الموضوع، ومنهم الدكتور زكي نفسه، فقد جاء في خلاصة رأيه الذي نقله الدكتوران الزرقاء والقري ما يلي: "لا يجوز شرعًا تعويض الدائن عن مطل مدينه القادر على الوفاء لمجرد المطل... ويجوز هذا التعويض إذا أثبت الدائن حصول ضرر له نتيجة هذا المطل... إنه يجوز قضاء جبر المدين المماطل على قضاء الدين" أ هـ فكيف يتأتى المطل من مدين معسر؟. وفوق كل هذا فإن هذه مخالفة لقوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" فكيف نطالب المدين المعسر بالتعويض، والقرآن يأمرنا بألا نطالبه بأصل الدين، وأن ننتظره إلى أن يوسر.

٣- المخالفة الثالثة هي قوله: ولست أرى مطالبة البنك بالانتظار "أو ندب البنك بالتنازل عن الدين، فالبنك مؤسسة مالية، وليست جمعية خيرية" أ هـ. وهذه مخالفة أكبر من سابقتها فهي مخالفة صريحة للآية: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، وأن تصدقوا خير لكم﴾ فهل يرى الدكتور زكي أن الخطاب في هذه الآية للجمعيات الخيرية وحدها، وأن المؤسسات المالية ممنوعة من انتظار المعسر، ومن فعل الخير.

٤- المخالفة الرابعة هي قوله: "ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن "مطل الغني ظلم" وليس جزاؤه التعويض للبنك وإنما جزاؤه التعزير يوقعه القاضي إذا رفع البنك إلى القاضي ذلك". وهذه كالمخالفة الثانية، لي ولكل من يقول بالتعويض، ومنهم الدكتور زكي نفسه، بل هذه مخالفة لموافقته لي على جواز التعويض التي أثبتها في أول تعقيبي (الموافقة رقم: ٢).

٥- المخالفة الخامسة هي قوله: الذي يقدر التعويض هو القاضي وليس البنك، إذ البنك خصم، ويجوز أن يتفق البنك مع العميل على أن يكون حكم القاضي الجزئي نهائيًا تفاديًا لطول المنازعة، وعلى كل فطول الإجراءات القضائية عيب في النظام القضائي لا يؤثر في نقل تقدير الضرر من القاضي إلى البنك، لأن البنك -كما تقدم - خصم للعميل في ذلك" أ هـ. وردي هو أني لم أقل إن الضرر أو التعويض يقدره البنك، وإنما وضعت ضابطًا لتقدير التعويض يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ويكتب في العقد، فإذا نفذه الطرفان عند حصول المماطلة، فلا حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وإذا اختلف الطرفان في حدوث المماطلة، أو في حدوث الضرر، أو في مقداره، فالحكم في هذه الحالة يكون للجنة التحكيم المنصوص عليها في كل عقود البنوك الإسلامية التي أعرفها، وليس للمحاكم، لأن المحاكم في أكثر البلاد الإسلامية، ومنها السودان قبل تطبيق الشريعة الإسلامية، لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية.

٦- المخالفة السادسة هي قوله: "لا أوافق على أن ينشر البنك في الصحف بأن عميله فلان مماطل، فذلك حكم عليه بالمطل من الخصم، وقد لا يكون، فضلاً عن أن هذا ضرر إضافي على التعويض غير مستحق، وفيه إشاعة للفاحشة، وقد نهى الله عن ذلك، ويترك ذلك للقاضي إن رأى فيه مصلحة عامة". أهـ.

وأقول للأخ الكريم إن البنك لا ينشر في الصحف أن عميله مماطل إلا بعد أن يثبت عليه المطل، وهذا الإعلان في الصحف حكم -وليس ضررًا- إضافي على التعويض المستحق -وليس غير المستحق- على المدين، لأنه منصوص عليه في العقد الذي وافق عليه العميل.

وهذا هو نص ما جاء في فتواي "ولا مانع من أن يتضمن العقد نصًا يجعل للبنك الحق في الإعلان في الصحف في حالة مماطلة العميل بأن عميله الفلاني مماطل". إن التعويض وحده لا يكفي لمنع المدين من المماطلة بل قد يغري بعض المدينين بالاستمرار في المماطلة، ودفع التعويض طائعًا مختارًا، لأن الربح الذي يأتيه من الاحتفاظ بالمبلغ أكثر من التعويض الذي يدفعه للبنك، ولهذا أضفت إلى جواز الحكم بالتعويض، جواز إعلان البنك في الصحف بأن عميله فلان مماطل، لأمنعه من المماطلة.

وقد عجبت لقول الدكتور زكي: "إن في هذا الإعلان إشاعة للفاحشة التي نهى الله عنها"، فهل قول الممطول فلان مطلني فاحشة، وقد جوز الرسول صلى الله عليه وسلم هذا القول صراحة في الحديث الصحيح: "مطل الغني ظلم" والحديث الصحيح "لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته" وجوزه القرآن أيضًا في قوله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾. يقول الطبري في تفسير هذه الآية: لا يحب الله، أيها الناس أن يجهر أحد لأحد بالسوء من القول "إلا من ظلم" بمعنى إلا من ظلم فلا حرج عليه أن يخبر بما أسيء عليه (تفسير الطبري ٣٤٩/٩). ويقول القرطبي: أي لكن من ظلم فله أن يقول "ظلمني فلان"، وأورد القرطبي بعد تفسيره لهذه الآية الحديثين الصحيحين اللذين ذكرتهما وشرحهما بقوله: فالموسر المتمكن إذا طولب بالأداء ومطل ظلم، وذلك يبيح من عرضه أن يقال فيه: "فلان يمطل الناس ويحبس حقوقهم..." (الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١ – ٣).

والله نسأل أن يوفقنا ويهدينا الصراط المستقيم .