العدد السادس ٢٠٢١م

مجلة

جامعة جنوب الوادي

الدولية للدراسات القانونية

الفائدة التجارية في التشريع الإماراتي

دراسة قانونية وشرعية

إعداد

أ.م.د/ محمد سعيد دعفوس المنصورى

استاذ مساعد

اكاديمية شرطة دبى

ملخص الدراسة

يعالج هذا البحث موضوعاً هاماً من الناحية الشرعية والقانونية ،وتظهر أهمية الموضوع في دراسة النصوص القانونية والاحكام القضائية والتي تعالج موضوع تقاضي الفائدة التجارية على عدم تنفيذ الالتزام العقدي ، ومما زاد من أهمية الموضوع التباين في قبول الفائدة التجارية من موافق ومعارض سواء من المتعاملين والتجار والفقهاء القانونيين والقضاة ، علماً أن القانون المدني يمنع الفائدة تماما لكونها ربا صريح مخالف للشريعة الإسلامية والتي هي المصدر الأول للتشريع في دولة الامارات ، ولكن قانون المعاملات التجارية أجاز الفائدة التجارية في حالة التأخر في أداء الالتزامات من الطرفين.ويرى البعض أن الفائدة من الضرورات التجارية لكي يلتزم الأطراف بتأدية التزاماتهم على أكمل وجه .

وانطلاقا من اعتبار التشريع الإماراتي في المادة (٨٨) من قانون المعاملات التجارية أن تأخر المدين عن الوفاء بأداء مبلغ النقود للدائن في الموعد المحدد سببٌ للتعويض القانوني ، دون أن يُكَلف الدائن بإثبات الضرر ، أو تمكين المدين من نفي الضرر وذلك بالنص على ذلك في المادة (٨٩) ، فقد جاءت هذه الدراسة لبيان الاساس القانوني الذي ارتكن اليه المشرع الاماراتي لاعتبار التأخر سببا مستقلا للحصول على تعويض أو زيادة إلى جانب مبلغ الدين الأصلي ، ومقارنته مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي التي حظرت كل زيادة لمجرد التأخر عن الوفاء ، لأن هذه الزيادة ستكون في مقابلة الأجل وليس في مقابلة الضرر ، وهو ما يخالف الأصول الشرعية والقواعد الفقهية ، ويتعارض مع مقتضيات العدالة وحسن النية .

وإن إلزام المدين بالتعويض لمجرد تأخره عن الوفاء يرتب آثاراً قانونية هامة يتوجب الحذر فيها، لأن المشرع استنبط ثبوت تضرر الدائن – وهو أمر مجهول لا دليل عليه – من واقعة التأخر ، باعتبار أن التأخر بذاته يشكل قرينة قاطعة على تضرر الدائن ، ولا يجوز للخصم حينها أن يقيم الدليل على عدم صحتها

Abstract :-

This research deals with an important topic from a legal and legal point of view, and shows the importance of the subject in the study of legal texts and judicial rulings, which address the subject of charging commercial interest on the non-implementation of the contract obligation, and increased the importance of the subject of the difference in accepting the commercial interest of ok and opponents both dealers, traders, jurists and judges, knowing that the civil law prohibits the benefit entirely because it is an explicit riba contrary to Islamic law, which is the first source of legislation in the UAE, but The Commercial Transactions Act authorized commercial interest in the event of a delay in the performance of the obligations of the parties.

In view of the uae legislation in article (٨٨) of the Commercial Transactions Act that the debtor's delay in fulfilling the payment of the amount of money to the creditor on time is a reason for legal compensation, without instructing the creditor to prove the damage, or enabling the debtor to deny the damage by providing for it in article (٨٩), this study was to show the legal basis to which the UAE legislator was assigned to consider the delay as an independent reason for obtaining compensation or increase in addition to the amount of the original debt. Comparing it with the principles of Islamic law and the provisions of Islamic jurisprudence, which prohibited every increase simply because of the delay in fulfilling, because this increase will be in the interview of the term and not in the interview of the damage, which is contrary to the islamic principles and jurisprudence rules, and contradicts the requirements of justice and good faith.

The obligation of the debtor to compensate simply for its delay in fulfilling has important legal implications to be careful, because the legislator has devised the proof that the creditor has been damaged - which is unknown and unsubstantiated - from the fact of the delay, considering that the delay itself constitutes a conclusive presumption of damage to the creditor, and the discount may not then establish evidence of its incorrectness.

مقدمة

تعد الفائدة معضلة قانونية قام المشرع بتنظيمها من خلال وضع قواعد قانونية لها في قانون المعاملات التجارية وهو ما سبب الكثير من اللغط الفقهي عليها ، وذلك لكون المشرع تناقض في التنظيم القانوني للفائدة بشكل عام ، فقد منع التعامل بها في قانون المعاملات المدنية وعدها ربا صريح وذلك باعتماده على أحكام الشريعة الإسلامية وفي المقابل أجاز التعامل بها في المعاملات التجارية وخاصة معاملات البنوك ، وأما في المعاملات الأخرى فقد أجاز أخذ الفائدة تحت مسمى التعويض عند عدم التزام أحد طرفي العقد في تنفيذ التزامه وتأخره في سداد المبلغ الملتزم به .

وبناء على ذلك انقسم الفقه إلى مؤيد لتوجه المشرع ومعارض له فاختلفت الاحكام القانونية على الفائدة والتعويض التأخيري والاتفاقي ، وبدأ الفقهاء في دراستهم والتركيز عليهم ومحاولة تحليلهم لمعرفة أحكامهم القانونية والشرعية .

وتعد الفائدة القانونية صورة من صور التعويض القانوني حيث يرى بعض الفقه أنها تعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن بسبب عدم وفاء المدين بدين نقدي مستحق عليه للدائن في الموعد المتفق عليه ، فاعتبره ضرر مفترض يتحقق عند عدم سداد الدين[١].

وتعد الشريعة الإسلامية أحد مصادر قانون المعاملات المدنية في التشريع الاماراتي ، وهذا ما جعله يحرم الفائدة ويجرم التعامل بها ، ولكن المشرع كانت له العديد من المصادر القانونية عندما نظم قانون المعاملات التجارية وأغلب تلك المصادر كانت تجيز التعامل بالفائدة كضروره اقتصادية تفرضها الحاجة لتنويع مصادر التزام الأطراف .

وبناء على ما سبق بيانه ستنصب دراستي على النصوص القانونية في التشريع الاماراتي التي أجازت التعامل في الفائدة التجارية ، والنصوص القانونية التي اعتبرت

---

[١]– أحكام الفائدة في التشريع البحريني (دراسة مقارنة) – د.ابراهيم رضوان بخيت الجغبير – المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية العدد ١٣ – يوليو ٢٠١٩ – ص ٢٨٧ .

الفائدة تعويضا عن عدم الالتزام ، وفي الأخير موقف الشريعة الإسلامية من الفائدة التجارية والتعويض والحلول المقترحة لتجنب الوقوع في الربا .

أهمية البحث :

تتمحور أهمية البحث في وجود تشريعات مختلفة تنظم الفائدة ، أحدها يقرر الاباحة التامة للفائدة دون تأويل لها ، والآخر يمنع الفائدة منعا تحريميا لتطبيقه أحكام الشريعة الإسلامية والتي تعتبرها ربا صريح ، هذا التباين في التشريعات جعل المتعاملين مع القانون الاماراتي في حيرة من أمرهم سواء التجار أو الفقهاء القانونيين والشرعيين أو حتى القضاة وخاصة أن دولة الامارات تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأول للتشريع القانوني كحال أغلب الدول العربية ، ومما زاد الموضوع أهمية وجود بصيص أمل في اعتبار الفائدة التجارية من قبيل التعويض القانوني أو القضائي مما يعني إمكانية الحكم بجوازها من الناحية الشرعية ، لقاعدة الضرر يزال[1].

أهداف البحث:

- التركيز على الجوانب القانونية والشرعية للفائدة التجارية في القانون الاماراتي والشريعة الإسلامية.
- بيان أسباب الاختلاف التشريعي في بيان الفائدة التجارية في القانونين المدني والتجاري.
- بيان الطبيعة القانونية للفائدة التجارية والتمييز بينها وبين التعويض القانوني والقضائي وكذلك الفائدة الاتفاقية والفائدة التأخيرية.

---

[1]– وتعني هذه القاعدة: أن أي ضرر يجب أن يُنحى ويزال، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية، وتحت هذه القاعدة تندرج مسائل كثيرة، منها مسألتنا هذه، وأصل هذه القاعدة نص نبوي كريم، رواه الإمام مالك في الموطأ، ينظر: آل بورونو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الرابعة، ١٩٩٦م، (ص٢٥١)، الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (ص٤/ ١٠٧٨) .

مشكلة البحث :

- هل نظم المشرع الاماراتي أحكام الفائدة بشكل محكم؟
- هل هناك غموض في تطبيق أحكام الفائدة التجارية في القانون التجاري؟
- هل هناك تباين واختلاف بين التشريعات الامارتية بشأن تطبيق الفائدة التجارية؟
- هل هناك تشابه قانوني بين الفائدة والتعويض أم هما نظامان مختلفان؟
- هل الفائدة والتعويض مجمع على تحريمهما أم أن هناك اختلاف فقهي؟
- ما هي الحلول التي يمكن للمشرع أخذها للخروج من دائرة التحريم؟

منهج البحث :

تم اتباع المنهج التحليلي في هذه الدراسة من خلال تحليل نصوص التشريع الاماراتي الواردة في القانونين المدني بشكل موجز والتجاري بشكل مبسوط ، واستعراض بعض الآراء الفقهية والشرعية منها والقانونية في الوطن العربي ، وإظهار الجوانب السلبية والإيجابية في التشريع ومدى ملائمتها للجانب الاقتصادي والتجاري والشرعي ، ومدى إمكانية تطبيقها في الحياة العملية والتعاملات التجارية .

خطة البحث:

سوف أتناول هذه الدراسة من خلال ثلاثة مباحث وهي:

مبحث تمهيدي: ماهية الفائدة التجارية وأنواعها والتمييز بينها وبين التعويض.

المبحث الأول: طبيعة الفائدة التجارية وموقف المشرع الاماراتي منها.

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الفائدة والتعويض.

المبحث التمهيدي

ماهية الفائدة وأنواعها والتمييز بينها وبين التعويض

الفائدة لها العديد من المعاني والتي تفسرها هي زاوية المعرف لها، فمنها التفسير اللغوي ومنها التفسير الشرعي ومنها التفسير القانوني ومنها الاقتصادي، ولذلك كان لزاما علي بيان وتوضيح معنى هذا المصطلح من خلال تناوله في هذا البحث والذي سنتكلم فيه عن تعريف الفائدة التجارية وتمييزها عن ما يشابهها من الأنظمة القانونية.

المطلب الأول

مفهوم الفائدة التجارية لغة واصطلاحا

الفَائدة اسم والجمع فَوَائدُ وهي (المالُ الثابت وما يستفاد من علْمٍ أَو عمل أَو مال أَو غيره) .وهي (رِبْح المال في زمن مُحَدَّد بسعر مُحَدَّد) [١] . وهي كذلك (جزء بالمئة من المال يأخذه الدائن ربحا من المدين في زمن محدد) [٢] .

والفائدة (اسم والفعل منها فاد فيدا وفودا ونقول فادت لفلان فائدة أي حصلت ، وفاد المال لفلان أي ثبت ، وفاد فلان أي تبختر ، وفاد فلان الشيئ أي حذره فعدل عنه) [٣] . وعلى ذلك يمكن تعريف الفائدة في اللغة على أنها كل زيادة يحصل عليها الانسان من مال وعلم وخير وتكون في حقيقتها ربحا يضاف إلى ذمة هذا الانسان أيا كان مصدرها.

---

[١] –المعجم الوسيط– مجمع اللغة العربية بالقاهرة، باب الفاء، ، الناشر: دار الدعوة.– صدر: ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م(ص٧٠٥/ج٥).

[٢] – جبران مسعود–الرائد معجم لغوي معاصر، دار العلم للملايين، الطبعة السادسة، ١٩٩٢م،(ص٥٨٨)

[٣] – معجم المعاني الجامع .

وأما تعريفها في العلوم الأخرى فمختلف، فيعرفها الاقتصاديون على أنها (تعويضٌ من المقترض للمقرض مقابل انتفاع الأول بالمال) [١]. وهي تختلف عن الربح فلا تعد الفائدة ربحا[٢] .

ويعرفها القانونيون بأنها العوض المدفوع لقاء استعمال مبلغ معين من المال لمدة زمنية معينة [٣] .وهي ما تسمى بالفائدة التجارية وهي محل بحثنا ، ويعتبرها فقهاء الشريعة أنها مرادفة للفظة الربا المحرم [٤].

هذا وقد ارتبط مصطلح الفائدة بمفهوم آخر قد يكون له نفس المعنى العام، إلا إنه يختلف عنه علميا ألا وهو التعويض عن عدمِ سدادِ المدينِ التزامه في الوقت المحدد وخاصة إذا كان الالتزام سداد مبلغ مالي لمصلحة المدين أو الطرف الاخر في عقد قانوني، والسؤال الذي يطرح نفسه هل تعتبر الفائدة التجارية هي نفسها التعويض الجابر للضرر في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه ؟ أم ان الفائدة شيء مختلف! وهي كما هي مقررة في البنوك التجارية فائدة على اقراض النقود مستحقة الأداء مع الدين الأصلي.

---

[١] – عبدالعظيم جلال أبوزيد ، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠٠٤م. ص ٣٨٦ .

[٢]– كامل بكري وأحمد مندور – علم الاقتصاد – ص ٣١٥ .

[٣] – الجواري، مناضل، مقدمة في الرياضيات المالية، الناشر: اليازوري، الطبعة:١٣، ص ٧

[٤]– راجع التفصيل في ذلك: غيث، مجدي علي محمد، حكمة العمل المصرفي الإسلامي المبني على نظام المشاركة – مجلة الفكر الإسلامي المعاصر – العدد ٦٢، ص:٧٦

المطلب الثانى
أنواع الفائدة التجارية

إن القرض هو أصل الفائدة ويعرفه فقهاء القانون بأنه المال الذي يدفعه الدائن إلى المدين ويأخذ عنه فائدة، وهي الثمن الذي يدفعه المدين إلى الدائن مقابل تأخره في تنفيذ التزامه .

وقد يتفق على سعر الفائدة بأن يكون نسبة مئوية من أصل الدين ، ويسمى عند الاقتصاديين بمعدل الفائدة . ويقسم القانونيون الفائدة إلى نوعين:

- **الفوائد التأخيرية:** وهي الفوائد المستحقة في ذمة المدين إذا تأخر في تنفيذ التزامه وخاصة إذا كان سداد دين . وينص قانون المعاملات التجارية في المادة ٧٧ على أن هذه الفائدة مستحقة على المدين بسبب التأخير. ولأن هذه التأخير يضر بالدائن ومن غير الضروري أن يثبته حقيقة، ولا يمكن للمدين التعذر منه ونفيه [١].
- **الفوائد التعويضية:** وهي الفوائد التي يدفعها المدين للدائن نظير استفادته من المبلغ المدين به. وأكثر ما يكون ذلك في القرض، وقد يكون في عقد البيع إذا تم تأخير الثمن بشرط دفع مبلغ إضافي على الثمن يكون بمثابة الفائدة على التأجيل[٢].

وقد تنقلب الفوائد التعويضية إلى فوائد تأخيريه وذلك بسبب تأخر المدين في سداد قيمة البضاعة مثلا ومع هذا التأخير يستحق الدائن فائدة تأخيريه بسبب التأخر في نقد الثمن [٣] .

وبناء على هذا التقسيم فيمكن القول أن هناك شبه كبير بين الفائدة التعويضية والتعويض القانوني ولكن هل يمكن الاستغناء عن الفوائد التعويضية والاكتفاء بالتعويض لمصلحة الدائن عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

---

[١]– أبوزيد، عبدالعظيم جلال، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ص ٣٧٦

[٢]– المصدر السابق، (ص٣٧٦)

[٣]– عبدالرزاق السنهوري، ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، معهد الدراسات الاسلامية، ط١، ١٩٥٤م، (ج٣/ص٢٢٤).

المطلب الثالث

مفهوم التعويض

من المبادئ القانونية الهامة والتي نصّ عليها قانون المعاملات المدنية، مبدأ المسؤولية عن الفعل الضار، وهو ما عبّر عنه فقهاء الشريعة الاسلامية بعبارة الضمان ، ويمكن القول بأنه يعتبر مسؤولاً عن كل من ألحق بالغير ضررا وعليه جبر هذا الضرر بتعويض المصاب على قدر الضرر ، ويشمل التعويض كل الخسائر التي لحقت المضرور وكذلك إن فاته كسب وكان الضار هو السبب في هذا الفوات ، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا فالتعويض واجب في كليهما .

والتعويض هدفه جبر الضرر المالي أو الشخصي الذي لحق الدائن ، وقد يكون ضررا معنويا والعدالة القانونية تفترض التساوي بين الضرر والتعويض فلا ضرر ولا إضرار .

والتعويض لغة هو (البدل : تقول : عُضْتُ فُلَانًا وأَعَضْتُه وعَوَّضْتُه إذا أعطيته بدل ما ذهب منه)[١] . وقد عرف بعض الفقهاء التعويض(بأنه ما يلتزم به المسئول في المسئولية المدنية تجاه من اصابه ضرر فهو إذا جزاء المسئولية)[٢] . أي اذ وقع ضرر من عمل غير مشروع ، نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي حصل ويجب جبره بما يساويه[٣]. وعلى هذا قرر الفقهاء أن المال الذي يدفع للمضرور هو عوض عن الاضرار التي لحقته[٤]. وعرفه صاحب معجم المصطلحات القانونية بأنه (ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به، ويقدر في المسئولية غير التعاقدية طبقا لحجم الضرر مبدأ الموازنة بين الضرر والتعويض)[٥].

---

[١]– محمد بن مكرم ابن منظور، ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣، (ج٧/ص١٩٢) باب العين فصل الضاد .

[٢]– عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ـ ج١ / ١٠٩٠ .

[٣]– عبد المنعم فرج الصده – مصادر الالتزام ـ ص ٥١٨.

[٤]– محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدنى بين الفقه السلامى والقانون المدنى ص ٣٥.

[٥]– معجم المصطلحات القانونيه ـ احمد زكى بدرى ص ٢٩.

وقد عرفه البعض [١] بأنه (الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي يقدر بالنقد غالبا أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي كان سينالها الدائن لو لم يحصل الاخلال بالالتزام من جانب المدين) .

وقد نص المشرع الاماراتي على الأحكام الخاصة بالتعويض وحالات الاستحقاق ، حيث نصت المادة (٢٨٢) (كل إضرار [٢] بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر). وتنص المادة (٢٩٥) على (أنه يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين) .

والتعويض عدة أنواع وهذا ما سنبينه فيما يلى :

أنواع التعويض :

يقسم الفقهاء التعويض إلى ثلاثة أقسام هي التعويض القضائي ، والاتفاقي ،والقانوني .

أولا: التعويض القضائي :

يعرف بأنه تعويض يقرره القاضي لمصلحة الدائن عند البت في الدعوي المقدمة منه على المدين المتأخر في سداد الدين المترتب في ذمته بحيث يتحمل وحده المسئولية الناشئة عن عدم التنفيذ أو عن تأخره في التنفيذ.

---

[١] – إبراهيم حنتوش الحسناوي. ، التعويض القضائي في المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١٤ ، ص ٣٩.

[٢] – والضرر في الاصطلاح: يطلق على" (كل أذى يَلحقُ الشخص، سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون) محمد بن المدني بوساق، ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ط:١، ١٩٩٩م، ص (٦٨)، ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢١٩). نزيه حماد. ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم–والدار الشامية، ط:١، ٢٠٠٨م.

ويعد العقد شريعة المتعاقدين وكل منهما يلتزم به بإرادته الكاملة، والاصل في المسؤولية العقدية أن يُنفذ المدين التزامه عينا وذلك بنقل ملكية المبيع أو كان التزامه الامتناع عن عمل معين ، وإن تعذر عليه تنفيذ الالتزام يحق للدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض .

والتعويض إما أن يكون متفق على مقداره بين المتعاقدين أو تقدره المحكمة، وقد يكون المشرع قد نص عليه وذلك مقابل الضرر الذي لحق الدائن بسبب تخلف المدين عن التنفيذ المقرر عليه، والقاضي هو الذي يطبق الشروط القانونية والضوابط المرعية في مثل هذه الدعاوي، مستندا إلى الخطأ والضرر والعلاقة السببية [١].

وقد نصت المادة (٨٨) من قانون المعاملات التجارية 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 الفائدة المحددة في المادتين (٧٦) و(٧٧) ما لم يتفق على غير ذلك) . يلاحظ من النص أن المشرع قد قرر التعويض الذي يجب أن يلتزم به المدين في حالة تخلفه عن تنفيذ التزامه والذي يكون محله نقود بأن يحكم له بالتعويض ويكون التعويض مقدرا بفائدة ماليه تقدر على الدين الأصلي وتحسب حسب المادتين ٧٦ و ٧٧ من قانون المعاملات التجارية .

ويلاحظ على النص كذلك أن المشرع أجاز التعويض التجاري في حالة الالتزامات التجارية وتعذر تنفيذها من أحد الأطراف فيجوز للقاضي الحكم بالتعويض دون التقيد بالفائدة القانونية ، وأيدت «الاتحادية العليا» ما قدمه البنك من طعن، وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها مجدداً، موضحة أن («الأصل في الشريعة الإسلامية تحريم الفائدة، سواء المركّبة منها أو البسيطة التي تُستحق نظير الأجل الممنوح للمدين للوفاء بالدين ، إلا أن الضرورة اقتضت السماح بتقاضي الفوائد البسيطة في المعاملات المصرفية ، طالما كانت حالة الضرورة قائمة في البلاد حتى زوالها، بإيجاد البديل الاقتصادي الذي يحل محل المصارف الحالية». وأضافت أنه إذا كان من المقرر شرعاً

---

[١]– د. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . ٢٠١٢ ، ص ١٢٠ .

أن المماطلة بما هو مستحق بلا عذر شرعي ظلم ، فإن تقرير مقابل الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة مماطلة المدين بما يستحق عليه، يعد من قبيل التعويض ويتفق مع القانون والشرع الإسلامي ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون هذا النظر، وقضى بتأييد الحكم المستأنف الذي انتهى إلى رفض طلب الفائدة المطالب بها على سند أنها محرمة شرعاً على وجه الإطلاق، دون أن يناقش مسألة الحل والتحريم على ضوء النصوص القانونية السارية، والقواعد الفقهية الشرعية، وفي حدود ونطاق الاستثناء، واجتهادات المحكمة الاتحادية العليا المستقرة والمتواترة، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه) .

ثانيا : التعويض الاتفاقي :

يعتبر التعويض الاتفاقي من الاجراءات التي يحبذها الأطراف فيما بينهم من أجل تعزيز وعود المدين بأنه سينفذ التزاماته التعاقدية والتأكد من التنفيذ بصورة أكثر مصداقية من اللجوء إلى القضاء مباشرة في حالة التخلف. وعلى ذلك يمكن تعريف التعويض الاتفاقي بأنه اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه الأصلي أو لمجرد التأخير في تنفيذه [١].

ويسمى بالشرط الجزائي وذلك بالنص عليه قبل حصول الضرر إما ضمن العقد الأصلي أو في ملحق للعقد ويكون الشرط صحيحا لكون العقد شريعة المتعاقدين وهو مما سيلزم المدين على التنفيذ.

وبناء عليه، فإنه يجب توافر عناصر المسؤولية التعاقدية لاستحقاق التعويض الاتفاقي طِبقاً للقواعد العامة وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهما ، ويجب قبلها إعذار المدين بضرورة التنفيذ، ويقع عبء اثبات ذلك على عاتق الدائن [٢].

ويستخدم الشرط الجزائي في العقود طويلة الاجل عادة مثل عقد النقل ، بحيث يلتزم المدين بدفع مبلغ محدد من القيمة الاجمالية كل شهر مثلا، وفي حالة تأخره عن تنفيذ عقد

---

[١]– أكري، احميد، الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن محلية الإشعاع العدد ١٠ . رقم الصفحة ٢٦ .

[٢] – العربي. بلحاج، أحكام الالتزام، (ص١٢٦).

النقل فيلتزم بالشرط الجزائي وفقا للاتفاق المبرم سلفا .ولكن يخضع هذا الشرط لإمكانية تعديله بالزيادة أو النقصان من قبل المحكمة حتى يتفق تماماً مع مقدار ما أصاب الدائن من ضرر .

هذا وقد أجاز المشرع الاماراتي في المادة (٨٨) من قانون المعاملات التجارية الاتفاق على تقدير التعويض مقدما في العقد أو من خلال اتفاق لاحق ، وذلك بقولها 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 الفائدة المحددة في المادتين (٧٦) و(٧٧) ما لم يتفق على غير ذلك) .

وبالعودة إلى القواعد العامة للتعويض في قانون المعاملات المدنية بحيث يوجب القانون أن يكون التعويض مساويا للضرر ولا يجوز تجاوزه سواء بالاتفاق أو بحكم قضائي.

ثالثا : التعويض القانوني :

تولى القانون تحديد التعويض الذي سيحصل عليه الدائن من جراء تخلف المدين في تنفيذ التزامه أو تأخره فيه، وهذا التدخل عندما يكون الالتزام هو سداد مبلغ من النقود، وكان في تدخله الرغبة في الابتعاد عن الربا ، فالتعويض المقرر هو بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهو المسؤول عنه ، ويكون التعويض إما الفائدة التجارية المعتمدة في المادة ٧٦ ، أو حسب الاتفاق السابق بين المتعاقدين على قيمة الفائدة وهذه القواعد قررها المشرع وهي نفسها المقررة في القانون المدني مع بعض التحوير القانوني عليها، والمقصود بالتعويض القانوني الذي أقره المشرع هي الفوائد التجارية .

وبما أن النقود هي محل الالتزام المقرر على المدين، فقد نصت المادة (٧٦) على حد أعلى لنسبة الفائدة التي يجوز الاتفاق على مقدار التعويض فيها وهذا ما يعرف بسعر الفائدة ، بقولها (للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر

الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على١٢ % حتى تمام السداد).

فالتعويض الذي قرره المشرع في هذا الالتزام سواء أكان تعويضا عن التأخير في الوفاء بالنقود، أو كان تعويضا في الانتفاع برأس المال يحدد في نص صورة فائدة، والقانون هو من يحدد مقدار الفائدة بنسبة مئوية تحسب سنويا [١].

من خلال ما سبق استعراضه من أنواع التعويض ، يتضح أن الفائدة بنوعيها التأخيرية والاتفاقية والتعويض الاتفاقي قد يتشابها في اتفاق الأطراف عند ابرام العقد في بعض الأمور مثل الاتفاق مقدما قبل وقوع الضرر على مقداره ، وكذلك في السلطة التقديرية للقاضي في تحديده بحيث يحق له تخفيض التعويض الاتفاقي ، وكذلك الفائدة في حال تجاوزها لرأس المال أو السعر القانوني المحدد لها ، بينما هناك فروق واختلاف بينهما في عدة أمور منها اشتراط تحقق الضرر ، ففي التعويض الاتفاقي اشترط القانون أن يلحق الدائن ضرر حتى يحكم له بالتعويض ، بينما في الفائدة لا يشترط لاستحقاقها وجود ضرر يلحق بالدائن . وقد يكون الاختلاف أيضا في محل التعويض، ففي التعويض الاتفاقي قد يكون المحل مبلغا من النقود أو غير ذلك ، بينما في الفائدة دائما يكون محلها نقودا [٢] .

---

[١] – رمضان أبو السعود، ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠١٠ ، ص ٦٥ .

[٢] – أحكام الفائدة في التشريع البحريني . ص ٢٩٤ .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للفائدة التجارية وموقف المشرع الاماراتي منها

الفائدة القانونية إما أن تكون اتفاقية أو تعويضية عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، والفوائد التعويضية [1] قد تسمى فوائد تأخيرية على اعتبار أنها فائدة لمصلحة الدائن إذا حصل من المدين أي تأخير في تنفيذ التزامه أو أنه لم ينفذ التزامه أصلا وهذه الفائدة مصدرها الاتفاق أو القانون كجبر الضرر الحاصل للدائن .

وعلى ذلك سنقوم بدراسة الطبيعة القانونية للفائدة الاتفاقية في مطلب أول ، وفي المطلب الثاني سندرس الطبيعة القانونية للفائدة التأخيرية وفى المطلب الثالث سنتناول موقف المشرع الإمارتي من الفائدة التجارية .

[1] – د. خالد جمال أحمد ، مصادر الالتزام في القانون المدني البحريني ، جامعة العلوم التطبيقية ، ط ٢ ، ٢٠١٥ ، ص ٤٤٣ هامش .

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للفائدة الاتفاقية

وهي الفوائد التي تقرر للدائن إزاء انتفاع المدين بمبلغ من النقود[١] أو هي فائدة رأس المال التي يجب على المدين أدائها للدائن على اعتبارها مقابلا لانتفاعه بالنقود زمنا معينا وليس على أساس التعويض [٢].

وقد نصت المادة ٧٦ من قانون المعاملات التجارية على هذه الفائدة بقولها (للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على١٢ % حتى تمام السداد) . ويجب الاتفاق على هذه الفوائد فهي تستحق على المدين ولمصلحة الدائن بموجب الاتفاق وحسب الاتفاق المسبق بينهما منذ نشأت الدين إلى حين الحكم باستحقاقه [٣] .

وبناء على هذا القرض المصرفي الذي هو اتفاق قانوني تجاري، فإن الدائن يستحق مبلغا من النقود، وعليه فالفائدة الاتفاقية تستحق بالاتفاق والتأخيرية بالتأخر في تنفيذ الالتزام . وعادة ما يتم الاتفاق على قدر الفائدة ومتى تستحق وكل الجوانب القانونية الأخرى في عقد القرض المصرفي.

وقد منع المشرع الامارتي الفائدة بجميع صورها في القانون المدني واعتبرها من الربا الصريح المخالف للشريعة الإسلامية . إلا أن المشرع أجاز في المادة (٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتفاق على نسبة الفائدة سواء كانت اتفاقية أو تأخيرية ، وهذا في حد ذاته مخالف للشريعة الإسلامية .

---

[١] – د. أحمد شوقي عبدالرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٧ .

[٢] – بلحاج ، ص ١٣٥ .

[٣] – د. مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام ، دار الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٨٢ .

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للفائدة التأخيرية

يجب على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه في الموعد المحدد حسب العقد المبرم مع الدائن فإذا تأخر فهنا يستحق الدائن تعويضا عن هذا التأخير على شكل فائدة يقدرها المتعاقدان أو يقدرها قاضي الموضوع على قدر الضرر المترتب على التأخير، وهنا نسمي هذه الفائدة المقدرة فائدة تأخيرية. وقد اعتبر بعض الفقهاء أن الفائدة التي أقرها القانون على المدين هي وسيلة ضغط عليه ليقوم بتنفيذ التزامه في الموعد المتفق عليه، وإلا فإن الفائدة ستسري عليه ويزداد مقدار التزامه (كالشرط الجزائي)[١] .

إلا أنني أميل إلى الرأي الذي يري أن الفائدة التأخيرية هي بديل افتراضي لما كان الدائن سيحققه تجاريا من ربح لو أنه قام باستثمار هذا المبلغ، كون الفائدة حافزا للدائن لمنح الائتمان للمدين للحصول على مبلغ متفق عليه نتيجة تخليه عن حيازة النقود وجزاء للمدين عن التأخير في السداد [٢].

ويبدأ سريان الفائدة في معظم التشريعات اعتبارا من المطالبة القضائية، هذا وقد نصت المادة (٩١) على أنه (تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك) ، واعتبر المشرع هذه الفائدة تعويضاً تكميلياً بنصه في المادة (٩٢ / ١) بقوله: (يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير دون حاجة إلى اثبات أن الضرر الذي يجاوز هذه الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو خطأ جسيم) .

فالدين التجاري إذا تأخر المدين في سداده فعليه دفع فائدة قانونيه دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر فالتأخير في السداد هو الضرر نفسه والذي على أساسه قرر المشرع تغريم المدين الفائدة التأخيرية .

---

[١] – د. ريم إبراهيم فرحات ،الفائدة على الدين في القانون اللبناني ،مكتبة دار صادر ،بيروت ٢٠٠٦،(ص ١٩)

[٢] – المصدر السابق: (ص ١٩).

وقد حسمت المحكمة الاتحادية العليا مسألة اعتبار الفائدة التأخيرية تعويضا للضرر واعتبرتها فائدة قانونيه حسب القواعد المتفق عليها أو حسب النظام القانوني السائد أو حسب سعر السوق السائد ، وكان هذا الرأي في الطعن رقم ٢٥٨ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٠٦/٠٥ بقولها (لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفوائد التأخيرية في التعاملات التجارية لا تعدو أن تكون تعويضا عن مطل المدين أخذا بالحديث الشريف مطل الغنى ظلم، وهي تستحق عن أصل الدين الحال وبالنسب الواردة بالاتفاق وفي غياب ذلك يصار إلى النسب المعمول بها في السوق المالية ، وقد سبق لهذه المحكمة أن حسمت الجدل حول مدى دستورية تعاطي الفوائد ومخالفتها لأحكام الشرع بأن قررت دستوريتها وحددت المواد ٧٦ و٧٧ و٧٨ طريقة تقاضيها واحتسابها.

لما كان ذلك وكان الدين موضوع المطالبة ناجم عن تعامل تجاري ومؤيد بفوائد لم تطعن عليها المدينة بثمة مطعن وقد اعتمدتها محكمة أول درجة للقضاء لصالح الدعوى وأعملت عليها فائدة تأخيرية بحكم أن مبلغ الدين حال ومعلوم المقدار، إلا أن الحكم المطعون فيه ألغى الفائدة معتبرا أنها تخرج عن طلب الغرامة التأخيرية وهو قضاء يجافي صحيح القانون والاجتهاد القضائي وتعين نقضه) .

قرار المحكمة السابق يخالف منطوق القانون والذي اعتبر الفائدة التأخيرية بمثابة تعويض يستحقه الدائن نتيجة تأخر السداد الحاصل من المدين ويقدر التعويض على قدر الضرر، وكان يمكن للمحكمة الاعتماد على النص للابتعاد عن شبهة الربا، وإعماله خير من إلغائه والاعتماد على تفسير سابق غير منطقي بحيث نصت المحكمة أن سبب اعمال الفائدة في المواد التجارية يرجع إلى حاجة السوق وعدم وجود البديل [1]، وهي شبهة لها ما يفندها [1] .

---

[1] – من المقرر في قضاء هذه المحكمة (أنه وإن كان الأصل في الشريعة الاسلامية الغراء تحريم الفائدة سواء منها المركبة أو البسيطة إلا أن الضرورة – وعلى ما قضت به الدائرة الدستورية بالمحكمة – اقتضت السماح بتقاضي الفوائد البسيطة في المعاملات المصرفية باعتبار أن المصارف في حالتها الحاضرة أصبحت ضرورية لحياة الدولة الاقتصادية وحاجة من حاجات العباد لا تتم مصالح معاشهم إلا بها وحتى زوال هذه الضرورة بإيجاد البديل الاقتصادي الذي يحل محل المصارف التي تتقاضى تلك الفوائد) .

المطلب الثالث

موقف المشرع الإمارتي من الفائدة التجارية

كما هو معلوم أن المشرع منع الفائدة في القانون المدني واعتبرها فائدة ربوية وهي ليست محل دراستنا رغم التناقض القانوني الذي سلكه المشرع في ذلك. حيث أجاز المشرع كما رأينا الفائدة سواء منها القانونية أو الاتفاقية في المواد التجارية ، وأقر الفائدة التأخيرية في حالة تأخر المدين في سداد المبلغ المترتب عليه نتيجة التزام سابق مع الدائن .

وباستقراء نصوص القانون يتضح لنا أن المشرع الإمارتي نص في المادة ٧٦ على أنه (للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على١٢ % حتى تمام السداد) أي أنه إذا كان العقد بين الطرفين هو قرض تجاري وكان محله مبلغا من النقود فإنه يجوز للدائن الحصول على فوائد يتم احتسابها على سعر السوق وبشرط ألا تزيد عن ١٢ ٪ وإلا يكون هناك اتفاق على غير ذلك .

والقرض التجاري هو الذي يتعلق بأعمال التاجر وتكون الفائدة مفترضة فيه ما لم يكن قصد المتعاقدين غير ذلك .

(المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٣٩٤ تاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٩ (الرئيس منير توفيق صالح والعضوان احمد المصطفى أبشر وعبد اللّه امين عصر) – غير منشور.

[١] – يزعمون أن الربا ضرورة لا مناص منها ، وهم باسم الضرورة يتعاملون به تعاملا لا تدعو إليه الحاجة فضلا عن الضرورة ، فالتاجر يتعامل بالربا لتوسيع تجارته ، والصانع للتوسع في صناعته ، إن الضرورة التي تجيز أكل الحرام تكون مقدرة بأحكام ، والضرورة لا تنطبق على الكماليات ، إنما تكون في الأمور الأساسية التي يعتمد عليها الانسان في حياته ، كعدم توفر الطعام والشراب والمسكن ، أما التوسع فيها بحيث تدخل التجارة التوسعية والاستثمارية والتي يرغب الشخص من خلالها بلوغ الثراء فهي لا تعد ضرورة ملحة تسمح بأكل الربا من خلالها .. (د. عمر سليمان الأشقر – الربا وأثره علي المحتمع الإنساني – كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة – المجلد الثاني – الناشر دار النفائس الازدن – سنة ١٩٩٨ – ص ٦٠٦) .

وقد أجازت المادة (٧٧) للتاجر في نطاق أعماله التجارية الاتفاق على فائدة كتعويض عن حرمانه من النقود ، وقالت (إذا تضمن العقد اتفاقًا على سعر الفائدة، وتأخر المدين في الوفاء، احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد) . وأشارت المادة كذلك إلى جواز حصول الدائن على فوائد تأخيرية حسب السعر المتفق عليه .

وقد أشكلت المادة (٨٨) ضمن قانون المعاملات التجارية على العديد من الفقهاء لكونها تعطي تكييفا جديدا للفائدة وتعتبرها تعويضا لمصلحة الدائن على المدين بسبب تأخره في سداد التزامه المالي ، وذلك بقولها (إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغًا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين (٧٦)و (٧٧) ما لم يتفق على غير ذلك).

ومما زاد الأمر سوءا هو المادة (٨٩) والتي تنص على (لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير) . والسبب؛ أن التعويض لا يمكن تقديره إلا من خلال معرفة الأضرار بدقة والتي أصابت الدائن من جراء تأخر المدين من سداد الدين ، وهذه قاعدة قانونية متعارف عليها . فكيف يعوض المشرع الدائن عن الضرر دون اشتراط اثباته من الدائن وإثبات أنه تضرر حقيقة .

كذلك أن الدائن في المعاملات التجارية يجوز له أن يطالب بتعويض اضافي زيادة على فوائد التأخير إذا اصابه ضرر كبير نتيجة تراخي المدين في الوفاء بالتزامه في الموعد المحدد و قد يكون المدين قد تسبب فيه بغش منه أو كان نتيجة خطأ جسيم ولكن ليس على الدائن اثبات ذلك كله فهو مستحق للفوائد بمجرد التأخير. [١] وجدير بالذكر ان الفوائد التأخيرية عن الديون التجارية مستحقة في اليوم الذي يستحق فيه الدين لمصلحة الدائن بشرط عدم وجود اتفاق أو نص القانون على غير ذلك بنص المادة (٩٠) بقولها (تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص

---

[١] – تنص المادة ٩١ بقولها (يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير دون حاجة إلى اثبات أن الضرر الذي يجاوز هذه الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم) .

القانون أو الاتفاق على غير ذلك) ، في حين لا يستحق التعويض عن الضرر الناشئ عن الاخلال بالالتزام المدني الا من تاريخ المطالبة القضائية[1].
إن قيام المشرع بتحديد مقدار الفائدة القانونية هو أمر ينبغي عدم الاقدام عليه إلا في حالات نادرة يكون فيها المبرر قويا ، ويكون في هذا المبرر القوي ما يكافئ الضرر الذي ينجم عن احتواء نصوص تشريعية جامدة على مقادير محددة من التعويض في حالات متنوعة قد تختلف أحوالها ، وقد يتفاوت الضرر الذي يقع في كل حالة على حده ، فيجب أن يتغير مقدار التعويض وهذا ما لا نراه في النصوص القانونية الجامدة التي لا يصيبها أي تغيير [2].

[1]– عبد الرزاق عبدالله – سعر الفائدة وتراكمها – مجلة القبس – تاريخ ٢٠ / ٢ / ٢٠١١م .

[2]– السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام: الإثبات– آثار الالتزام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨) ج ٢ ، (ص : ٨٨٠.)

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من الفائدة والتعويض

رحم الله رجل القانون الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري في نقضه لشبهة جواز الفائدة من الضرورة الاقتصادية فيقول[1] (الأصل في الربا في جميع صوره التحريم سواء كان ربا الجاهلية أو ربا النسيئة أو ربا الفضل أو ربا القرض ، على أن هناك صورة هي أشنع هذه الصور وأشدها استغلالا للمعوز والفقير ، وهي الصورة التي نزل فيها القرآن منذرا ومتوعدا صورة الربا الذي تعودته العرب في الجاهلية ، فيأتي الدائن مدينه عند حلول أجل الدين ويقول إما أن تقضي وإما أن تربي والإرباء معناه أن يزيد الدين على المستحق في مقابل إطالة الأجل وهذا أشبه بما نسميه اليوم بالفوائد أو الربح المركب هذه الصورة من الربا في العصر الحاضر هي التي تقابل ربا الجاهلية وهي محرمة تحريما قاطعا لذاتها تحريم مقاصد لا تحريم وسائل فهي التي تجر الويل على المدين وتضاعف في رأس المال في سنوات قليلة وهي الصورة التي محقها الله في القرآن الكريم ومن ثم لا يجوز الربا في هذه الصورة أصلا بل إن نظرية الضرورة ذاتها لا تتسع لهذا الجواز فإن الضرورة الملحة التي تلجئ كلا من المدين والدائن على التعامل بالربا على هذا النحو الضرورة التي يكون من شأنها أن تبيح الميتة والدم ولا يمكن تصورها وحتى إذا امكن تصورها في حق المدين فإنه لا يمكن تصورها في حق الدائن)[2] .

ومن المعروف أن الربا مكروه من قديم الزمان وفي مختلف العصور ولكن ربما كان أقدم نص مكتوب في تحريم الربا الفاحش في العصر الفرعوني هو قانون الفرعون بوخوريس من الاسرة الرابعة والعشرين ، وحرمت التشريعات الموسوية والمسيحية الربا بمختلف أشكاله إلا أن اليهود بعد موسى أجازوا الربا مع غير اليهود على أساس أن مال

---

[1]– صالح بن عبدالرحمن الحصين، ، المحاولات التوفيقية لتأنيس الفائدة في المجتمع الإسلامي، –مجلة البحوث الإسلامية – العدد ٣٥ – سنة ١٩٩٢ – ص ١٢١ وما بعدها .

[2]– السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام: الإثبات– آثار الالتزام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨) ج ٢ ، (ص : ٨٨٠.)

غير اليهود حلال للبيع ، والربا الذي كانت تأخذه اليهود كما هو معروف هو الزيادة التي يأخذونها على القروض التي يقدمونها لغير اليهود فيأخذون زيادة على رأس مال القرض مقابل الأجل ،وقد ظل العالم المسيحي يكره اليهود ويشنع عليهم أخذهم الربا ، ومن أثار ذلك المسرحية المشهورة لشكسبير (تاجر البندقية) على المرابي اليهودي وقد ظل اليهود يتألمون من هذه المسرحية ويكافحون ضد ظهورها ولولا زن القيمة الأدبية لها قد حملتها لكانت قد اختفت من الآثار الثقافية.

وقد ظلت القوانين في البلاد المسيحية تحرم الربا ،حتى فلما جاءه الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ أباحت الفائدة على القروض في حدود معينة وانتقلت هذه الإباحة إلى تقنين نابليون الصادر في سنة ١٨٠٤م والنافذ حتى الآن في فرنسا ثم صدر في فرنسا عام ١٨٠٨م قانون يحدد السعر القانون للفائدة في ٥ % في المسائل المدنية و٦ % في المسائل التجارية وفي أغسطس عام ١٩٣٥ م صدر قانون يجعل من يتقاضى فوائد زائدة عن حدود معينة مرتكبا جريمة الربا وبالمثل أعتبرت المادة ٦٤٤ القانون الجنائي الايطالي الجديد من يتقاضى فوائد زائدة عن الحد المعين متأكد مرتكبا جريمة الربا .

وهكذا نرى أن الضمير الإنساني لم يستطع حتى الآن أن يتخلص من كراهيته للربا و اعتبارها جريمة وعملاً غير أخلاقي وإن تسامح في حدود معينة ونسب محددة للفائدة يتحكم واضع القانون في تقييمها من وقت لإخر.

أما الإسلام فقد جاء بنصوص قاطعة الدلالة، قاطعة الثبوت على تحريم ربا النسيئة أو أخذ زيادة في القرض على رأس المال مقابل الأجل، ووردت في ذلك آيات كثيرة في سورة البقرة التي قررت أن الدائن لا يجوز له أن يأخذ زيادة على راس ماله، {وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} أي: لا تظلمون المدين بأخذ زيادة رأس المال ولا يظلمكم بأن ينقصكم من رأس المال كذلك وردت بذلك الأحاديث الصريحة المتواترة تواترا معنويا ، ثم أجمعت على ذلك الأمة [١].

---

[١] – صالح بن عبدالرحمن الحصين، تعليق عن التفريق بين الفائدة البنكية والربا – مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣١ – سنة ١٩٩١ – ص ١٢٤ وما بعدها .

والملاحظ في المجتمع التشريعي هو نسيان وجوب التدخل لتعديل النصوص القانونية الخاصة بالفائدة ، وهذا قد لاحظه جان أنطوان في كتابه الفائدة بقوله : (أن فائدة النقد شيء قد تعودنا عليه حتى عدنا لا نسأل عن مضمونه ، بل عن قياسه ، فجميع الحديث يدور حول معدل الفائدة وتغيراته و طبيعته ، وتأثيره على النشاط الاقتصادي ، ولكن في ما يخص الفائدة في حد ذاتها فلا أحد يقول كلمة) [١] .

نعم لقد أصبح وجود الفائدة شيئا عاديا، وصار السؤال عن مدى منطقية هذا الوجود سؤالا غريبا والبحث في قضية التعامل به أمر غير مقبول ولكن رغم هذا وذاك ، فإننا نتجرأ اليوم خلال هذا البحث بطرح هذه الأسئلة والرد عليها ونُلح على ضرورة إعادة النظر في كل ما خالف شريعتنا ، إيمانا منا أن الشارع الحكيم ما حرم علينا شيئا إلا وكان فيه خبثٌ أو ضررٌ.

وإذا كان فقهاؤنا جزاهم الله عنا خيرا – قد تحدثوا في هذا الموضوع وافاضوا فإننا نرى أنه صار لزاما علينا أن نناقش بدورنا الجانب التجاري حتى تكتمل الصورة لدينا وتتضح الرؤية [٢].

والمماطلة في الديون تعود بالضرر على أهل الحقوق من جهة تأخر الديون، ومنعهم من الاستفادة بها تلك المدة وصعوبة التصرف بها ، وهذا التأخر في سداد الديون هو في نفسه ضرر ، وقد يترتب عليه ضرر آخر من جهة فوات الأرباح ، وقد يكون الضرر فعلياً كأن يحمله هذا التأخر والمماطلة إلى تكبد الخسائر المادية لأجل استخلاص حقه والظفر به أو ببعضه فضلاً عن الضرر المعنوي الذي قد يتكبده الدائن من الحزن والذل بالمرافعة والمخاصمة وكثرة التردد على المحاكم ، الأمر الذي يكرهه عوام الناس فضلا عن أهل المروءات [٣].

---

[١]– منقول عن – يحي، زهيري، الفائدة البنكية. والتبريرات الغربية ، مجلة الفرقان – العدد ١٧ – سنة ١٩٨٨ – ص ٣٣ .

[٢]– يحي، زهيري، الفائدة البنكية. والتبريرات الغربية – مجلة الفرقان–العدد ١٧– سنة ١٩٨٨–ص ٣٣.

[٣]– الدكتور/ سلمان بن صالح الدخيل – التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون (١/٢) – موقع صيد الفوائد – said.net/bahoth/٧٠.htm .الساعة ٢٣ م في تاريخ ٢٢ / ٥ / ٢٠٢٠ م .

وقد اختلف الفقهاء على جواز اعتبار الفائدة تعويضا إلى فريقين أحدهما شدد على عدم جواز اعتبار الفائدة تعويضا عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه واعتبرها فائدة ربوية حتى لو سميت تعويضا ونص القانون عليها بأنها تعويض تأخيري أو فائدة تأخيرية.

وأما الفريق الثاني والذي نحاول تقريب وجهة نظرهم للمشرع لعله يأخذ بها ويعدل النصوص لتتلائم وتتوافق مع شريعتنا الغراء، والرأي يتمحور حول جواز منح الدائن تعويضا عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه بشرط إثبات الضرر من قبل الدائن مع بيان حجمه ليحكم بالتعويض على قدر الضرر.

الرأي الأول [١]**:**

إن الأموال من الضروريات الخمس التي شددت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها ، ويعتبر الضمان أحد أهم الوسائل الشرعية لحفظ أموال الناس[٢]. ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتعارض مع مبدأ الضمان القائم على تعويض الدائن عن تضرره نتيجة تأخر المدين عن وفاء الدين في موعده، فهذا المبدأ مقبول شرعا، ويشار له في الفقه الاسلامي بمصطلح المطل أو المماطلة للدلالة على تأخر المدين في تنفيذ التزامه[٣] . فالمطل أو المماطلة في أداء الدين من المدين توجب توافر شرطين **أولهما:** أن يكون الدين حال الأداء ويتأخر المدين في سداده، وثانيهما: أن يكون المدين قادرا على أداء الدين دون عذر شرعي ، فعلى هذا النحو ينطبق على المدين الموسر القادر على أداء الدين المستحق الأداء الذي يتأخر في أدائه وصف المدين المماطل ،

---

[١] – للاستزادة راجع – أبوصيني، فاضل محمود عبدالقادر – تعويض الدائن عن تأخر المدين بالوفاء في القانون الأردني : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية – العدد(١٤) – الناشر: أحمد عبدالصبور الدلجاوي، مصر، ٢٠٢٠، ص ٣٩٤ وبعدها .

[٢] – أبو العيال، أيمن، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، ٢٠٠٣ مجلد رقم (١٩)، العدد ٢ ، جامعة دمشق ، ص ٨٤ .

[٣] – يعرف المطل : المطل المحرم هو التسويف في أداء حق الغير مع القدرة عليه وحلول أجله . المطل المحرم . د. أسامة عدنان عيد الغنميين ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، ص ٤٣ .

وأما المدين المعسر الذي لا يستطيع أداء الدين لوجود عذر مشروع ومقبول لديه فلا ينطبق عليه هذا الوصف[١] .

وقد شابه بعض الفقهاء بين حق المدين الموسر المماطل في سداد دينه مع حكم الغاصب، فالغاصب يُلزم بتعويض صاحب المال المغصوب عن التأخير؛ لأن الغاصب يضمن منافع المال المغصوب مدة الغصب عند جمهور الفقهاء مع ضمانه للمغصوب في حال التلف، وبما أن الدَّينَ لا يُتصور هلاكه باعتبار أن محله ذمة المدين ، فيبقى أن يضمن المدين منافع المال الذي ماطل في أدائه قياسا على الأحكام الخاصة بالغصب ، ومنافع هذا الدَّين التي يحجبها المدين عن الدائن هي محل الهلاك أو التعطيل المضمون على المدين[٢].

والأدلة التي تؤيد مشروعية هذا التعويض وتحض عليه من القرآن الكريم والسنة عديدة.

فمن القرآن الكريم قوله تعالى (يَا أَيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [٣].

ووجه الدلالة هي أن صيغة الأمر الواردة في هذه الآية تدل على وجوب الوفاء بالعقود، ويجب التقيد بمواعيد الوفاء، وبالتالي يكون المدين المتأخر عن سداد دينه في موعده في مركز المقصر الذي يتسبب في حرمان صاحب الحق من التمتع بحقه، والاستفادة المشروعة منه وهذا الحرمان والضرر يجعل المتسبب فيه مسؤولا عن تعويضه .

وقوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)[٤].

ووجه الدلالة في هذه الآية: أن دلالة المال في الآية يشمل المنافع شرعاً، ولا يقتصر على الأعيان في نظر عامة الفقهاء، فتأخير أداء الحق المستحق في موعده الواجب بلا

---

[١]– حازم ظاهر عرسان صالح، ، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، أطروحة ماجستير، نابلس، فسطين: جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١١)ص: ٤٩ .

[٢]– انظر: مصطفى الزرقاء، ، هل يقبل شرعاً الحكم على المدن المماطل بالتعويض على الدائن، مجلة أبحاثُ الاقتصاد الاسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، (١٩٨٥) مجلد (٢) عدد(٢) جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، (ص:١١٢،١٠٩).

[٣] – سورة المائدة – الآية رقم ١ .

[٤] – سورة البقرة ، الآية رقم ١٨٨ .

عذر شرعي، يعتبر من أكل لمنفعة الحق والمال بلا إذن صاحبه طوال مدة التأخير، ويوجب مسؤولية على المدين.

ومن السنة الشريفة، قول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) [١]وفي الحديث دلالة على وجوب تعويض المتضرر على حساب من سبب الضرر لأنه مسؤول عنه، ولإزالة هذا الضرر لابد من التعويض، فالتعويض هو الذي يزيل الضرر،

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (مطل الغنى ظلم)[٢]، ومعنى المطل هو التأخير، أي تأخير الغني الواجد للمال دفع ما عليه من الدين، ويستدل من هذا الحديث، أن ممانعة الإنسان الذي عليه دينٌ عن الوفاء ، وهو غني قادر على الوفاء ، ظلم وهذا منع ما يجب ، لأن الواجب على الإنسان أن يبادر بوفاء دينه إذا كان لديه قدرة ،ولا يحل له أن يؤخر ، فإن أخر الوفاء وهو قادر عليه كان ظالما [٣].

---

[١]- محمد بن يزيد ابن ماجة، ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، (ج٢/ ٧٨٤)، حديث رقم:٢٣٤٠ (حديث صحيح .)

[٢]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، حديث رقم: ٢٢٨٧.

[٣]- انظر: محمد بن صالح ابن عثيمين، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مدار الوطن للنشر، الرياض، ١٤٣٣هـ، (ج٣/ص٤١٣)

إن مصطلح ضمان العقود الوارد في الفقه الإسلامي[١]يقترب من المسؤولية العقدية[٢] في الوقت الحاضر ومضمونه تعويض مفسدة مالية مقترنة بالعقد تؤدي إلى قيام مسؤولية المدين بتعويض الدائن .

إن تقدير ضرر الدائن ومقدرة المدين على الوفاء من عدمها يعود للقضاء اعتمادا على الاحكام العامة الواردة في القانون وبعد الاستعانة برأي أهل الخبرة في ذلك ، لأن اتفاق الدائن والمدين مسبقا على تحديد ضرر الدائن الذي سيترتب على تأخر المدين بالوفاء ، قد يكون وسيلة للربا ، إذ أن فكرة الزام المدين في المداينات بالتعويض فوق أصل الدين – كمقابل لتضرر الدائن جراء تأخر المدين بالوفاء والمماطلة فيه – يشبه أن تكون فضلا بلا عوض أو زيادة في الدين مقابل الاجل وهي الفائدة الربوية التي حرمتها النصوص الشرعية تحريما قاطعا [٣].

وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه فقهي يرفض مبدأ تعويض الدائن عن ضرر التأخير والمماطلة، تجنبا من الوقوع في الربا ، باعتبار أن التعويض على التأخير بهذه الصورة يمثل زيادة غير مشروعة تلحق بأصل الدين[٤] .

ويترتب على ما سبق ، أن تعويض الدائن من خلال الفائدة هو تعويض غير معتبر شرعا ، لأنه جاء مقابلا للأجل وليس في مقابل جبر الضرر والتخفيف من آثاره ، فأساس

---

[١] – الضمان في الفقه الإسلامي له حالات ثالث، وهي ما اصطلح على تسميتها بضمان العقد، وضمان اليد، وضمان الاتلاف وإذا توافرت حالة من هذه الحالات ،يكون الشخص مطالب بالتعويض. انظر :حازم عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ص: ١٥ وما بعد

[٢] – لاحظ أن ضمان العقد في الفقه الاسلامي يكون التعويض فيه عن مال تالف بسبب العقد، أما المسؤولية)ي نما عن ضرر نشأ العقدية فالتعويض فيها ليس عن مال تالف، وإنما إخلال المدين بتنفيذ التزاماته العقدية، لذلك فإن قيام المسؤولية العقدية يتطلب وجود عقد صحيح لم يقم الملتزم (المدين) بتنفيذ ما عليه من التزام فيه، انظر: صالح، حازم عرسان،التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ،ص:١٦.

[٣] – انظر: مصطفى الزرقاء، هل يقبل شرعاً الحكم على المدن المماطل بالتعويض على الدائن، مجلة أبحاثُ الاقتصاد الاسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، (١٩٨٥)مجلد (٢) عدد(٢) جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية،ص: ١٠٥ ، ١١٠ .

[٤] – حازم عرسان صالح، ، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ص: ٥٥ – ٥٩.

التعويض في الفقه الإسلامي هو مقابلة مال بمال ، لأن أخذ المال شرعا لا يكون إلا تبرعا أو في مقابلة مال أُخذ أو أُتلِفَ ، وإلزام المدين بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه من ضرر لم يتمثل في فقد مال، لا تبيحه القواعد الفقهية و الأصول الشرعية ، فالدائن لا يستحق أي تعويض مقابل تأخر المدين بالوفاء أو نظير إعطائه أجلاً لأنه سيكون ربا ، خاصة أن تبادل المنافع في الربا غير متساوي ، فمنفعة أحد الأطراف يقينية ، بينما منفعة الاخر غير يقينية ، إضافة إلى أن الربح أو الزيادة في الربا مستمر وغير منقطع، وهو بذلك وسيلة للاكتناز وتجميع الثروات خلافا لمقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها [1] .

الرأي الثاني:

التعويض عن أضرار المماطلة في الديون، هو أهم المسائل المتعلقة بهذا البحث؛ وذلك لأنها هي الصيغة المطبقة عالمياً في معالجة الديون المتعثرة، سواء كان هذا التعثر في السداد بسبب المطل أو غيره، وقد نصت القوانين الوضعية على مشروعية التعويض المالي ضد التأخر في وفاء الديون، ونظراً لانتشار البنوك الإسلامية وتضررها من المماطلة في الديون بشكل أوضح من البنوك الربوية، لكونها تحرم الربا في معاملاتها فقد أثيرت هذه المسألة في محيط هذه البنوك الإسلامية، وحصل فيها خلاف بين المعاصرين. وقبل الشروع في تفصيل الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، تجدر الإشارة إلى تحرير محل النزاع في المسألة، وبيان أحكام اتفق عليها الفقهاء المعاصرون بمن فيهم القائلون بجواز التعويض، وهي كما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن المدين المعسر لا يجوز إلزامه بدفع تعويض مقابل تأخيره في الوفاء؛ لأن المعسر مستحق للإنظار إلى الميسرة، والإلزام بالتعويض

---

[1] – (إن تبادل المنافع في الربا غير متساوي، لأن منفعة أحد الأطراف يقينية، بينما منفعة الآخر غير يقينية، إضافة إلى أن الربح أو الزيادة في الربا مستمر وغير منقطع، وهو بذلك وسيلة للاكتناز وتجميع الثروات مخالفاً لمقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها)، انظر: أبو الأعلى المودودي، ، الربا، دار الفكر الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٥٨م، الصفحات ٨٢ إلى ٨٥ .

ينافي الإنظار المأمور به شرعاً وقد نص على هذا القائلون بجواز التعويض المالي عن ضرر مماطلة المدين :قال الشيخ مصطفى الزرقاء: "واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب"[١].

وقال الشيخ عبد الله بن منيع:" الغرامة لا يجوز الحكم بها، إلا بثلاثة شروط هي: ثبوت المطل وهو ثبوت القدرة على السداد، وانتفاء ضمان السداد لدى الدائن كالرهن والكفالة المليئة" [٢].

وقال الدكتور الضرير: " لا يجوز أن يطالب البنك المدين المعسر بتعويض، وعليه أن ينتظره حتى يوسر " [٣].

ثانياً: اتفق الفقهاء المعاصرون على منع اشتراط التعويض المالي عن التأخر في سداد الدَّين مع تحديد نسبة معينةٍ أو مبلغٍ محددٍ؛ لأن ذلك صورة من صور ربا الجاهلية المحرم[٤].

ثالثاً: يخرج من النزاع ما يحكم به الحاكم من عقوبة تعزيرية مالية إذا رأى المصلحة في ذلك، موردها بيت المال، ومصرفها مصالح المسلمين؛ لأن المال المأخوذ من باب الزواجر لا من باب الجوابر [٥].

---

[١] – حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية. (ع: ٢، م:٣، ص(٢٠)، ينظر: تعليق زكي شعبان عليه ص (١٩٨)، مجلة الملك عبد العزيز مجلد ص: (٢٠)

[٢] – بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ضمن مجموع فتاوى وبحوث الشيخ (٢٣٩/٣)

[٣] – محمد الأمين الضرير الصديق، الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطل ص (١١٢)، ينظر: التعويض عن الضرر من المدين المماطل لمحمد الزحيلي ص (٨٢)، العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق ط:٢، ٢٠٠٣م، ص٣٧.

[٤] – التعويض عن الضرر من المدين الماطل د. محمد الزحيلي ص (٨٢)، التعويض عن ضرر المماطلة في الدَّين بين الفقه و الاقتصاد د. محمد ابن الزرقاء ود. محمد بن علي القري ص (٣٨.)

[٥] – وقال الإمام مالك: " لا يُحِلُ ذنبٌ من الذنوب مالَ إنسان ". [ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٣٥٩/٩)]، وقال الدسوقي: " ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً ". [ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٥٥/٤)].

وإن إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن مقابل فوات منفعة ماله مدة التأخير. وقال به بعض المعاصرين [١].

قال الزرقاء:" مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لمماطلة المدين وتأخيره وفاء الدَّين في موعده مبدأ مقبول فقهياً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأنه لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب " [٢].

وقال الشيخ عبد الله بن منيع: " القول بضمان ما فات من منافع المال نتيجة مطل أدائه لمستحقه قول تسنده قواعد الشريعة وأصولها، والنصوص الصريحة والواضحة في ذلك من كتاب الله _تعإلى_ وسنة رسوله _صلى الله عليه وسلم_ " [٣].

وأصحاب هذا القول مختلفون أيضاً: في حقيقة هذا المال المدفوع للدائن، هل هو عقوبة تعزيرة زاجرة، أم أنها تعويض مالي جابر لضرر واقع؟ ويترتب عليه كيفية تقدير المال المدفوع. ومن له سلطة التطبيق؟ خلاف على رأيين:

الرأي الأول: أن غُرْمَ هذا المال بناء على أنه تعزيز بالمال، والتعويض إنما هو على سبيل التبعية، وعلى ذلك فمقدار التعزير بالمال لا يشترط أن يكون مساوياً للضرر الحقيقي

---

[١]- وممن اختاره من المعاصرين وكتب لنصرته:

الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقاء رحمه الله في مقاله: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، نشر في مجلة دراسات اقتصادية فقهية، ص (١١-٢٠)، مجلد (٣ – ع:٢) سنة ١٤١٧هـ. والدكتور محمد الزحيلي في بحث غير منشور بعنوان: التعويض عن الضرر من المدين المماطل، ص٨١- ٨٢، مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين١٤٢١هـ.

والدكتور عبد الحميد البعلي في كتابه: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ص(٥٧-٥٩.(

والشيخ محمد خاطر كما في ورقة: الإجراءات المقترحة لمواجهة المماطلة ص (٥.(

والدكتور عبد العزيز القصار في كتابه: مطل الغني ظلم ص (٧٦).

[٢]- الزرقاء – جواز إلزام المدين المماطل ص (٢٠) .

[٣]- المنيع – بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ضمن مجموع فتاوى وبحوث الشيخ (٢٣٩/٣.(ص: ٢٠.)

الفعلي، أو الربح الفائت، وهو رأي الشيخ عبد الله بن منيع.

قال _حفظه الله_ تعقيباً على الشيخ مصطفى الزرقا: " ومع اتفاقي مع فضيلته في النتيجة إلا أنني أرى أن العقوبة المالية تعزيرية، وليست تعويضاً " [١].

وقال بعد ذلك: " ولكننا نقول بأنها عقوبة وليست تعويضاً إلا على سبيل التبعية"[٢].

وقال في موضع آخر: " خلاصة هذه الوقفة: أننا إذا اعتبرنا ما يأخذه الدائن من المدين تعويضاً فقط، فهذا الاعتبار يحيل الأمر من حل إلى تحريم... وإن اعتبرنا ما يغرمه المدين من مال لقاء مطله عقوبة ليس لها ارتباط أو علاقة بحجم الضرر الواقع على الدائن من المطل، وإنما تكييفها وتقديرها راجع إلى ما يوجب الردع والزجر، فهذا الاعتبار صحيح" [٣].

الرأي الثاني: أن غُرْمَ هذا المال بناء على أنه تعويض للدائن عن ضرره الذي أصابه بسبب مماطلة مدينه، وعليه فقد شرطوا أن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع.

ثم اختلف أصحاب هذا الرأي فيمن يتولى تقدير التعويض، وكيفية تقديره:

(١) يرى الشيخ مصطفى الزرقاء : أن القضاء وحده هو صاحب السلطة الوحيد في تقدير التعويض، وتقدير ضرر الدائن، وتقدير عذر المدين في التأخر، ولا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تقدير معين لضرر تأخير الدَّين.

وتقدير الضرر يكون بمقدار ما فات من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، فيما لو أنه قبض ماله واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة والمزارعة ونحوهما ولا عبرة لسعر الفائدة المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن، وبعد وجود البنوك الإسلامية يمكن للمحكمة أن تعتمد في تقدير التعويض بناء على ما توزعه البنوك الإسلامية من أرباح سنوية [٤].

---

[١] – المنيع – بحث في أن مطل الغني ظلم (٣/٢٤٠).

[٢] – بحث في أن مطل الغني ظلم (٣/٢٥٢)

[٣] – مطل الغني ظلم للمنيع (٣/٢٦٤)

[٤] – حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن ص (٢٠)، وقد أكد الشيخ أن الاتفاق المسبق على تقدير ضرر الدائن له محذور كبير، وهو أن يصبح التعويض ذريعة لربا مستور بتواطؤ بين الدائن والمدين، كأن يتفقا على القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض لمدة قصيرة، وهما متفاهمان على

(٢) يرى الدكتور الضرير: أنه يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين – العميل والبنك– على التعويض عن الضرر الحقيقي الفعلي مسبقاً. ويكون تقديره على أساس الربح الفعلي الذي حققه الدائن – البنك – في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء.

(٣) أن التعويض يكون بقدر الربح الذي حصل عليه المماطل من جراء متاجرته بالمال الذي ماطل فيه [١].

الرأي الراجح :

بعد عرض القولين وأدلتهما وما ورد عليها من المناقشة والتوجيه، يتبين أن القول الأول هو الراجح، وهو عدم جواز إلزام المدين بتعويض مالي يدفعه للدائن مقابل ضرر فوات منفعة المال وربحه بسبب مماطلته بالوفاء بالدَّين .

أن لا يسدد المدين القرض في ميعاده، لكي يستحق الدائن عليه تعويض تأخير متفق عليه مسبقاً يعادل سعر الفائدة. ولذا قال: " لذلك لا يجوز في نظري إذا أقرت فكرة التعويض عن ضرر التأخير، أن يحدد هذا التعويض باتفاق مسبق، بل يجب أن يناط تقدير التعويض بالقضاء ". ينظر: حول جواز إلزام المدين ص (١٨-١٩).

[١] أحمد محمد الجلف، ، المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص(١٢٠) ، الخدمات المصرفية للشبيلي (٦٠٨/٢).

نتائج البحث

١-يتفق قانون المعاملات المدنية الإتحادى في موقفه من الفوائد القانونية مع الشريعة الإسلامية .

٢-يخالف قانون المعاملات التجارية الشريعة الإسلامية في فرضه لفوائد قانونية لمجرد التأخر في سداد الدين .

٣-يجب التعمق في مدى جواز ان تطبق قواعد الضمان الشرعية على العقود التجارية بحيث لا يستحق التعويض عن القرض الا في حالة وقوع ضرر .

٤-بدأت البنوك الإسلامية في الإنتشار والتوسع بشكل كبير في دولة الإمارات تمهيداً لتحولها عاصمة للإقتصاد الإسلامي مما يشجع الأخذ بقواعد التعويض عن الضرر بدلاً من الفائدة الثابتة عن التأخير .

توصيات البحث :

١-يرى الباحث ضرورة إزالة التعارض بين نصوص قانون المعاملات المدنية والمعاملات التجارية والأخذ بحكم جواز التعويض عن الضرر المحقق بالفعل عند التأخير في سداد الدين وهو امر يترك تقديره للقاضى في كل حالة على حدى مما يتفق مع الشريعة الإسلامية بوصفها مصدر رئيسى للتشريع .

٢-ينبغي توقف البنوك المقرضة عن احتساب الفوائد في فترات الأزمات الاقتصادية ، ففي حالة وباء الكرونا توقفت الأعمال وفقد الكثيرون مصادر دخلهم وبالرغم من ذلك لم تتوقف البنوك عن احتساب الفوائد ومطاردة المدينين رغم ظروفهم الاقتصادية السيئة .

المراجع

١.إبراهيم حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في المسؤولية العقدية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١٤.

٢.د. ابراهيم رضوان بخيت الجغبير، أحكام الفائدة في التشريع البحريني (دراسة مقارنة) المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية العدد ١٣ يوليو ٢٠١٩.

٣.أبو الأعلى المودودي ، الربا، دار الفكر الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٥٨م،

٤.احمد زكى بدرى ، معجم المصطلحات القانونية.

٥.أحمد شوقي عبد الرحمن ، ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.

٦.أحمد عبدالصبور الدلجاوي، تعويض الدائن عن تأخر المدين بالوفاء في القانون الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية – العدد ١٤ – سنة ٢٠٢٠م.

٧.أحمد محمد الجلف ، المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦م.

٨.احميد أكري ، الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، محلية الإشعاع العدد ١٠.

٩.أيمن أبو العيال ، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق ٢٠٠٣ مجلد رقم ١٩ ، العدد ٢ ، جامعة دمشق

١٠. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . ٢٠١٢.

١١. جبران مسعود الرائد معجم لغوي معاصر، دار العلم للملايين، الطبعة السادسة، ١٩٩٢م.

١٢. حازم ظاهر عرسان صالح، ، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، أطروحة ماجستير، نابلس، فسطين:جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا٢٠١١

١٣. خالد جمال أحمد ، مصادر الالتزام في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية ، ط:٢، ٢٠١٥.

١٤. رمضان أبو السعود ،أحكام الالتزام ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،٢٠١٠
١٥. ريم إبراهيم فرحات ، الفائدة على الدين في القانون اللبناني، مكتبة دار صادر، بيروت . ٢٠٠٦.
١٦. زهيري يحي، الفائدة البنكية. والتبريرات الغربية–مجلة الفرقان–العدد ١٧–١٩٨٨م.
١٧. سلمان بن صالح الدخيل ، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون (٢/١) – موقع صيد الفوائد. said.net/bahoth/٧٠.htm – الساعة ٢٣ م في تاريخ ٢٢ / ٥ / ٢٠٢٠ م.
١٨. صالح بن عبدالرحمن الحصين ، المحاولات التوفيقية لتأنيس الفائدة في المجتمع الإسلامي . – مجلة البحوث الإسلامية – العدد ٣٥ – سنة ١٩٩٢م.
١٩. دكتور عبدالحميد البعلي في كتابه: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي
٢٠. د.عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، معهد الدراسات الاسلامية، ط١، ١٩٥٤م.
٢١. عبدالرزاق عبدالله ، سعر الفائدة وتراكمها – مجلة القبس– تاريخ٢٠ /٢/٢٠١١م
٢٢. دكتور عبد العزيز القصار – مطل الغني ظلم.
٢٣. د.عبدالعظيم جلال أبوزيد – فقه الربا – دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة – مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠٠٤م.
٢٤. الشيخ عبدالله المنيع – بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ضمن مجموع فتاوى وبحوث.
٢٥. عبدالمنعم فرج الصده –مصادر الالتزام ..
٢٦. عمر سليمان الأشقر، ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الربا وأثره علي المحتمع الإنساني، دار النفائس الأردن، ١٩٩٨م.
٢٧. فاضل محمود عبدالقادر أبوصيني– تعويض الدائن عن تأخر المدين بالوفاء في القانون الأردني : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية – العدد(١٤) – الناشر أحمد عبدالصبور الدلجاوي مصر سنة ٢٠٢٠م.

٢٨. مالك بن أنس الأصبحي ، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤.

٢٩. مجدي علي محمد غيث – حكمة العمل المصرفي الإسلامي المبني على نظام المشاركة – مجلة الفكر الإسلامي المعاصر – العدد ٦٢

٣٠. محمد بن أحمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣١. محمد بن أحمد ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

٣٢. محمدالأمين الضرير الصديق،الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطل

٣٣. محمد الزحيلي ، التعويض عن الضرر من المدين المماطل بحث غير منشور ، مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين ١٤٢١هـ.

٣٤. د.محمد ابن الزرقاء ود. محمد بن علي القري.التعويض عن ضرر المماطلة في الدَّين بين الفقه و الاقتصاد

٣٥. محمد بن المدني بوساق، ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ط:١، ١٩٩٩م.

٣٦. محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة،دار القلم،دمشق ط٢، ٢٠٠٣م.

٣٧. الشيخ محمد خاطر – الإجراءات المقترحة لمواجهة المماطلة

٣٨. محمد بن صالح ابن عثيمين، ، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مدار الوطن للنشر، الرياض، ١٤٣٣هـ

٣٩. محمد صدقي آل بورونو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الرابعة، ١٩٩٦م

٤٠. محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدنى بين الفقه الاسلامى والقانون المدنى.
٤١. محمد بن مكرم ابن منظور، ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣،
٤٢. محمد بن يزيد ابن ماجة ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
٤٣. نزيه حماد ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم–والدار الشامية، ط:١، ٢٠٠٨م.
٤٤. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ٢٠٠٠.
٤٥. مصطفى الزرقاء، ، هل يقبل شرعاً الحكم على المدن المماطل بالتعويض على الدائن، مجلة أبحاثُ الاقتصاد الاسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، (١٩٨٥)مجلد (٢) عدد(٢) جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية.
٤٦. د. مناضل الجواري–مقدمة في الرياضيات المالية– الناشر اليازوري–الطبعة١٣.
٤٧. يوسف بن عبدالله الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي الصناديق والودائع الاستثمارية، دار ابن الجوزي، ٢٠٠٥م.

المجلات وتعليقات :

١. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة– صدر: ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م.
٢. معجم المعاني الجامع .
٣. الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام: الإثبات– آثار الالتزام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨) ج ٢
٤.حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية. ع: ٢، م:٣، ص(٢٠)، ينظر: تعليق زكي شعبان عليه ص (١٩٨)، مجلة الملك عبد العزيز مجلد.
٥.تعليق عن التفريق بين الفائدة البنكية والربا – مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣١ – سنة ١٩٩١م.

الفهرس

ملخص الدراسة..... ٢
مقدمة..... ٤
المبحث التمهيدي ٧
ماهية الفائدة وأنواعها والتمييز بينها وبين التعويض..... ٧
المطلب الأول : مفهوم الفائدة التجارية لغة واصطلاحا ٧
المطلب الثانى : أنواع الفائدة التجارية..... ٩
المطلب الثالث : مفهوم التعويض ١٠
المبحث الأول..... ١٦
الطبيعة القانونية للفائدة التجارية وموقف المشرع الاماراتي منها..... ١٦
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للفائدة الاتفاقية ١٧
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للفائدة التأخيرية..... ١٨
المطلب الثالث : موقف المشرع الإمارتي من الفائدة التجارية..... ٢٠
المبحث الثاني..... ٢٣
موقف الشريعة الإسلامية من الفائدة والتعويض..... ٢٣
نتائج البحث..... ٣٥
المراجع..... ٣٦
الفهرس ٤٠