



The Jurisprudential Contents of the Standard about the Procrastinating Debtor and Their Effects on Banking Practice in Turkish Partnership Banks

المضامين الفقهية لمعيار المدين المماطل وآثارها على الممارسة المصرفية في البنوك التشاركية التركية

عدنان عبد الله محمد عويضة⁽ⁱ⁾

Abstract

The problem of defaulting debtors represented the background of the fatwa issued obliging the procrastinating debtor to abide by financial penalties. This background formed the starting point for this study, which examined contemporary jurisprudential *ijtihad* related to the contents of the procrastinating debtor standard, which is the third Sharī'ah standard of the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), where financial penalties or fines for delaying were the most important content of this standard. The study shed more light on financial penalties against the defaulting debtor, and supported an alternative vision, as the research problem was summarized in verifying the soundness of contemporary jurisprudential *ijtihad* issued by some Sharī'ah bodies. The study concluded: there is a flaw in contemporary *ijtihad* on the issue in question. This flaw has been diagnosed and corrected, and amendments have been proposed to the third AAOIFI standard on which these fatāwā are based. The study concluded with the most important results that decide a different point of view: it maintains that the late fines imposed on the debtor are purely arbitrary action made by the financial institutions to begin with, and it is appropriate to reconsider the fatwa and remove this injustice from the shoulders of the debtors. The study recommends that the financial institutions stop obliging the defaulting debtor to pay any sums of money that exceed the original obligation to ensure justice in the financial system. The study also indicates that the legislative aspect of partnership banks in Turkey is affected by this defect and also indicates the extent to which it is affected by the procrastinating debtor standard issued by AAOIFI.

Keywords: Procrastinating debtor, AAOIFI standards, financial penalties, late fines, defaulting debtor.

ملخص البحث

تمثلت مشكلة تعثر المدينين الخلفية للفتوى الصادرة بإلزام المدين المماطل بالخضوع للجزاءات المالية، وشكلت هذه الخلفية منطلقاً لهذه الدراسة التي تفحصت الاجتهاد الفقهي المعاصر المتعلق بمضامين معيار المدين المماطل، وهو المعيار الشرعي الثالث من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، حيث كانت الجزاءات المالية أو غرامات التأخير هي أهم مضامين هذا المعيار. وقد سلطت الدراسة مزيداً من الضوء على العقوبات المالية بحق المدين المتعثر، ودعمت رؤية بديلة، حيث تلخصت إشكالية البحث في التحقق من سلامة الاجتهاد الفقهي المعاصر الصادر عن بعض الهيئات الشرعية، وقد خلصت الدراسة إلى وجود خلل في الاجتهاد المعاصر في القضية المعنية، وقد تمّ تشخيص هذا الخلل وتصحيحه، وتمّ اقتراح تعديلات على المعيار الثالث من معايير أيوفي الذي تستند إليه تلك الفتاوى. وقد خلصت الدراسة إلى أهم النتائج التي تقرر وجهة نظر مغايرة؛ ترى بأن غرامات التأخير التي يتم فرضها على المدين إنما هي محض تعسف من المؤسسات التمويلية ابتداءً، ومن المناسب إعادة النظر في الفتوى ورفع هذا الظلم عن كاهل المدينين، وتوصي الدراسة المؤسسات المالية التوقف عن إلزام المدين المتعثر بدفع أي مبالغ مالية تزيد على أصل الالتزام لضمان العدالة والإنصاف في النظام المالي. كذلك تشير الدراسة إلى تأثير الجانب التشريعي للبنوك التشاركية في تركيا بهذا الخلل، وتشير إلى مدى التأثير بمعيار المدين المماطل الصادر عن أيوفي.

الكلمات المفتاحية: المدين المماطل، معايير أيوفي، الجزاءات المالية، غرامات التأخير، المدين المتعثر.

⁽ⁱ⁾ أستاذ مشارك، مركز الاقتصاد والتمويل الإسلامي، كلية الإلهيات، جامعة أنقرة للعلوم الاجتماعية، تركيا: adnan.oweida@asbu.edu.tr

محض تعسف من المؤسسات التمويلية ابتداءً، ومن المناسب إعادة النظر في الفتوى ورفع هذا الظلم عن المدينين، وتوقف المؤسسات التمويلية عن إلزام المدين المتعثر بدفع أية مبالغ مالية تزيد عن أصل الالتزام.

في حين كانت التدابير المتخذة بحق المتعثرين تستند إلى التمييز بين المدين الماطل والمدين المتعثر، وكان النظر الفقهي يقرر وجوب إنظار المعسر استجابة لأمر الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. كذلك كان النظر الفقهي يقرر عقوبات رادعة على المدين الماطل لكنها ليست مالية مثل الحبس قصير الأجل، وإعاقة السفر إلّا بإذن الدائن، وإلزامه بضمانات وكفلاء. إلّا أن كل هذه الأشكال من العقوبات والتي قد تصل إلى التشهير بالماطل ووضع اسمه على القائمة السوداء في البنك المركزي وفي القيد المدني، لكنها لم تقرّ أبداً التعويض المالي أو الجزاء المالي؛ تجنباً للربا وسداً للطريق المؤدي إليه.

أهداف الدراسة: يمكن تحديد أهداف الدراسة في النقاط التالية:

١. تسليط مزيدٍ من الضوء على العقوبات المالية بحق المدين المتعثر، ودعم رؤية بديلة لتصحيح الخلل في اجتهاد بعض الهيئات الشرعية، واقتراح تعديلات على المعيار الثالث من معايير أيوفي.

٢. مناقشة آلية التمييز بين الإعسار وبين الماطلة، حيث تستصحب المصارف الإسلامية حالة الملاءة المالية للمدين، وفي حال تعثر المدين عن أداء قسط واحد فإنّ المصرف الإسلامي يعتبره ماطلاً استناداً إلى نص معيار أيوفي "٣". تثبت الماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت إعساره" (AAOIFI, Standard: 3, 93) 2014، حيث يعتبر المدين مليئاً وهو الأصل المعتبر في التطبيق المصرفي، حيث قام المصرف الإسلامي بتقييم ملاءة العميل عندما قرر منحه التمويل، وبالتالي بقي هذا الوضع هو الأصل القائم، وفي حال التعثر عن السداد فإنّ المدين مطالب بتقديم الوثائق والمستندات التي تقنع المصرف الإسلامي بأنّ هذه الحالة تصنف حالة

المحتوى

المقدمة	25
المبحث الأول: مراجعة الجدل الفقهي حول الجزاءات المالية والأدبيات السابقة	26
المطلب الأول: الدراسات الفقهية المؤيدة للجزاءات المالية	26
المطلب الثاني: الدراسات الفقهية التي تحفظت أو منعت الجزاءات المالية	27
المطلب الثالث: الدراسات التجريبية التطبيقية	28
المطلب الرابع: المعايير واللوائح والفتاوى: ويمكن إيجازها في مجموعتين رئيسيتين	28
المبحث الثاني: معيار المدين الماطل: المضامين والتحليل النقدي	29
المطلب الأول: معيار المدين الماطل	29
المطلب الثاني: القراءة النقدية لمضامين معيار المدين الماطل	30
المبحث الثالث: الحلول والبدائل	32
المطلب الأول: الحل البديل الذي تؤيده الدراسة	32
المطلب الثاني: التمييز بين المدين المعسر والمدين المليء ومسؤولية الإثبات	33
المطلب الثالث: الحلول المساندة	33
المبحث الرابع: أثر معيار المدين الماطل على الممارسة المصرفية في البنوك التشاركية في تركيا	33
الخاتمة	35
التوصيات	36
المراجع	36
الحواشي	37

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

تمثلت مشكلة تعثر المدينين في المصرفية الإسلامية الخلفية التي استدعت الفتوى بإلزام المدين الماطل بالخضوع إلى جزاءات مالية؛ ولذلك تمّ في هذه الدراسة فحص الاجتهاد الفقهي المعاصر المتعلق بمضامين معيار المدين الماطل، وهو المعيار الشرعي الثالث من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، حيث كانت الجزاءات المالية أو غرامات التأخير هي أهم مضامين هذا المعيار، وتنطلق وجهة نظر هذه الدراسة من أنّ غرامات التأخير على المدين إنما هي

٣. هل ثمة رؤية بديلة لتصحيح الخل؟ وما هي آلية التمييز بين الإعسار والمماطلة في المصارف الإسلامية؟

٤. ما هو واقع الممارسة المعاصرة للغرامات المالية في المصارف التشاركية؟

محتويات الدراسة: تتكون هذه الدراسة من مقدمة

ومبحثين وخاتمة، ففي المبحث الأول: سيتم إجراء مسح شامل ومفصل للنقاشات الفقهية حول الجزاءات المالية بحق المدين المماطل، وذلك يتضمن استعراض الجهود والدراسات السابقة حول هذا الموضوع، وغالبًا ما تكون الدراسات السابقة ضمن المقدمة إلا أن الباحث يُصر على إفراجه مراجعة الدراسات السابقة في مبحث مستقل؛ نظرًا لما تمخض عنها من تقنين وممارسات، حيث تم فرز وجهات النظر الاجتهادية حول الموضوع ضمن أربعة أقسام من أجل تقديم صورة وافية حول الجدل الفقهي والحوارات الساخنة التي ثارت حول فرض غرامات مالية على المدين المتعثر؛ وتوفية من الباحث بحق تلك النقاشات التي ثارت على مدى عقدين من الزمان لتتمخض عن معيار أيوبي الثالث يفرد لها مبحثاً مستقلاً.

وفي المبحث الثاني سيتم الكشف عن المضامين والأحكام الفقهية الاجتهادية التي تضمنها معيار المدين المماطل. وفي المبحث الثالث: سيتم مناقشة الحلول والبدائل المقترحة لحل الإشكال المتمثل في ردع سلوك المماطلة لدى المدينين من جهة وتعويض الدائن عن الفرصة الضائعة. ويكون المبحث الرابع في الحديث عن أثر معيار المدين المماطل على الممارسة المصرفية في البنوك التشاركية في تركيا. ثم الخاتمة التي تشتمل على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مراجعة الجدل الفقهي حول الجزاءات المالية والأدبيات السابقة

المطلب الأول: الدراسات الفقهية المؤيدة للجزاءات المالية أقدم دراسة معاصرة تناولت إمكانية معاقبة المدين المماطل بالتعويض المالي هي دراسة مصطفى أحمد الزرقا: "هل يُقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض؟" (Al-Zarqā, 1985, 103)، حيث يقرر أنه من مستجدات هذا العصر

إعسار، وهذه الآلية في التمييز بين الإعسار والمماطلة أيضاً هي موضع نظر في هذه الدراسة.

٣. مناقشة مدى فعالية الجزاءات أو الغرامات المالية كما تطبقها البنوك التشاركية في تركيا والملتزمة بنص معيار أيوبي في هذا الباب، وحجم الضرر الذي يسببه هذا التطبيق على الصعيد الشخصي للمدين، وعلى الصعيد المجتمعي المتعلق بثقة الجمهور وممعة البنوك التشاركية في تركيا، والمخاطر الشرعية، كذلك البعد الأخلاقي للعقوبات المالية في إطار العدالة والإنصاف.

منهج الدراسة: تستخدم هذه الدراسة المنهج الوصفي

والتحليلي، حيث توصف الظاهرة المعنية (الجزاءات المالية) وتحلل مضامين معيار المدين المماطل ومبرراته وآثاره على المدين وعلى سمعة المصارف الإسلامية.

إشكالية البحث: يمكن تلخيص إشكالية البحث في

الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية العاملة في بعض المؤسسات المالية الإسلامية، والتي تستند إلى معيار المدين المماطل من معايير أيوبي، والتي تقرر معاقبة المدين المماطل بإخضاعه لدفع غرامات مالية كتعويض للدائن عن الفرصة الضائعة من جهة، وكأداة ردع للمماطلة، وتبرز إشكالية البحث هنا في تعسف هذه الفتاوى بحق المدين المتعثر واعتباره ماماطلاً بمجرد التأخر عن السداد ولو قسط واحد من أقساط الدين، وفي استصحاب حالة الملاءة للمدين المتعثر دون دراسة أسباب تعثره، كذلك تتمثل إشكالية الدراسة في فتح باب خلفي للربا المحرم.

أسئلة البحث: ينبثق عن الإشكالية السابقة تساؤلات

عدة تمثل أسئلة:

١. هل تعد غرامات التأخير أو الجزاءات المالية أداة عادلة وأخلاقية؟ وهل تعد غرامات التأخير فاعلة في ردع المدين المتعثر عن الميل نحو سلوك المماطلة؟ وهل تعد غرامات التأخير فاعلة في تعويض الجهة الدائنة؟ وهل تستند غرامات التأخير إلى أساس اجتهادي سليم؟

٢. ما هي أهم مضامين معيار المدين المماطل؟ وما هي تداعيات ومآلات تطبيق مضامين معيار المدين المماطل؟

عبد الله بن سلمان المنيع (Al-Manī, 1989, 2) بحث في مطل الغني وعقوبته، حاول أن يثبت أن ماطلة الغني ظلم وإضرار يوجب التعويض والعقوبة، ويجيز غرامة التأخير قياساً على ضمان منافع الأعيان المغصوبة، كذلك يحتج بالتعزير بالمال، ويكيف الجزاءات المالية بأنها تعزيراً يأخذه الدائن من المدين ولو لم يترتب على المطل ضرر حقيقي؟

محمد مصطفى الزحيلي (Al-Zuhaylī, 2002) التعويض عن الضرر من المدين المماطل، واختار جوازه بشروط معينة تبعده عن الربا.

المطلب الثاني: الدراسات الفقهية التي تحفظت أو منعت الجزاءات المالية

١. الصديق الضير (Al-Dārī, 1985, 117-119) ومحمد زاكي عبد البر (Abd al-Barr, 1990, 2).
٢. نزيه حماد "المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر الماطلة". ناقش في بحثه رأي مصطفى الزرقا، مبيناً أن ضمان غضب المنافع خاص بالأموال القابلة للإجارة دون غيرها (Hammād, 1985, 1/3).
٣. محمد أنس الزرقا، ومحمد علي القري: "التعويض عن ضرر الماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد"، تناول فيه الباحثان أهمية المدانين في الحياة الاقتصادية المعاصرة، وعناية الشريعة بالمدانين، مع عرض لأهم الآراء في معالجة مشكلة الماطلة في الديون والمقارنة بينها والمناقشة التفصيلية لجذورها، واقترحا إلزام المدين المماطل بالقرض مدة تساوي مدة الماطلة. (Al-Zarqā, 1991) وقد علق على هذه الورقة كل من الضير والروبي.
٤. د. محمد تقي العثماني: "أحكام البيع بالتقسيط" (al-Uthmānī, 2013)، ناقش مسألة التعويض عن ضرر المطل؛ حيث عرض المشكلة وضررها على سمعة المصارف الإسلامية، ثم خلص إلى عدم وجود فوارق بين الفائدة الربوية وبين التعويض عن الأرباح الفائتة، واقترح بديلاً عن التعويض المالي للدائن وهو إلزام المدين بالتبرع لجهة خيرية.

التجارة بالدين، فالتاجر إن لم يستلم الديون التي له في مواعيدها المحددة لن يستطع أن يؤدي ما عليه؛ لأنه يأخذ بالدين لأجل ويبيع بالدين لأجل فإذا ماطل المدين في أداء ما عليه وقع التاجر في ضرر كبير، خصوصاً أن تعقيدات إجراءات المحاكم في زماننا تطول إلى سنوات، وليس الأمر كما في السابق إذ يسهل وصول المدين إلى حقه عن طريق القضاء في فترة وجيزة، ثم يتساءل: ألا يستحق التاجر تعويضاً عن هذا الضرر بسبب الماطلة؟ ثم يقرر بالنظر إلى (مقاصد الشريعة)، يمكن معاقبة المدين المماطل بمبلغ معين من أجل التعويض مقابل الضرر (المحتمل)، عن طريق أخذ رأي الخبراء. إلا أنه ووفقاً ل(الزرقا) لا يمكن لأطراف العقد، المدين والدائن، تحديد مبلغ التعويض في شكل شرط جزائي.

علق زكي الدين شعبان على مقالة الزرقا منتقداً زعم الزرقا بأن هذه المسألة لم يتطرق لها الأقدمون! وأشار إلى مصادر من الفقه المالكي ناقشت هذه المسألة، ثم إنه قيد إمكانية معاقبة المدين المماطل بمقدار الضرر الفعلي الواقع على المدين الذي عليه دليل، لا بمجرد الضرر المحتمل (Sha'bān, 1989, 1/215-219).

القرارات الصادرة عن ندوة البركة المنعقدة في إسطنبول (Nadwat al-Barakah al-Thālithah, 1985) حيث ذهب بعض الفقهاء في تلك الندوة إلى أنه يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع، لأن مثل هذا المدين ظالم، ويقدر هذا التعويض بمقدار ما فات على الدائن من ربح معتاد كان يمكن أن ينتجه مبلغ دينه لو استثمر بالطرق المشروعة خلال مدة التأخير، وتقدر المحكمة التعويض بمعرفة أهل الخبرة تبعاً لطرق الاستثمار المقبولة في الشريعة الإسلامية، ويسترشد بمتوسط ما قد حققته البنوك الإسلامية من ربح عن مثل المبلغ للمستثمرين فيها خلال مدة التأخير. ولا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقاً على تقرير هذا التعويض لكيلا يتخذ ذلك ذريعة بينهما إلى المراهبة بسعر الفائدة. وقد انتهت الندوتان الخامسة والسادسة إلى وجوب صرف الغرامة في وجوه الخير.

٥. هـ. محمد عثمان شبير: "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي": تناول فيه حكم الشرط الجزائي في الديون وانتهى إلى تحريمه (Shubayr, 1996).

٦. علي القرة داغي: "مشكلة الديون المتأخرة وكيفية ضماخها في البنوك الإسلامية: دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل"، واختار منع غرامات التأخير لاعتبار مآلها (Al-Qarah Dāghī, 2003).

المطلب الثالث: الدراسات التجريبية التطبيقية

اهتمت بعض الدراسات برصد الممارسة في مؤسسات تمويل المشاركة في عدد من البلدان، من خلال دراسة اللوائح والتشريعات في بعض البلدان، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

٢. القرارات والفتاوى الجمعية التي لا تقرر الجزاءات المالية: وأهمها القرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد صدر عن المجمع فتوى في العام ١٩٨٩م تنص على بطلان الشرط الذي يلزم المدين بدفع مبلغ مالي في حال تعثره عن السداد، وفيما يلي نص الفتوى وهي من البواكير الأولى للفتاوى الجمعية الرافضة للجزاءات المالية: "وبعد البحث والدراسة قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: أن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل لا يجب الوفاء به بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المنتفع أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه" (Al-Majma' al-Fiqhī al-Islāmī, 2010).

ثم تجدد الطرح الرافض لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة المنعقدة في الرياض، في شهر أيلول في الفترة (٢٣-٢٨) عام ١٤٤٢هـ، القرار رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢). كذلك تبع هذا الموقف الجمعي أيضاً توصيات الندوة العلمية التي عقدت بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي وبين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية: رأى المشاركون في الندوة ما يلي:

٥. هـ. محمد عثمان شبير: "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي": تناول فيه حكم الشرط الجزائي في الديون وانتهى إلى تحريمه (Shubayr, 1996).

٦. علي القرة داغي: "مشكلة الديون المتأخرة وكيفية ضماخها في البنوك الإسلامية: دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل"، واختار منع غرامات التأخير لاعتبار مآلها (Al-Qarah Dāghī, 2003).

المطلب الثالث: الدراسات التجريبية التطبيقية

اهتمت بعض الدراسات برصد الممارسة في مؤسسات تمويل المشاركة في عدد من البلدان، من خلال دراسة اللوائح والتشريعات في بعض البلدان، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

قام سعيد محمد عزيز بيردن بفحص مؤسسات تمويل المشاركة في قطر في أطروحته للماجستير والمعونة ب "غرامة التأخير على المدين الموسر في المصارف الإسلامية القطرية دراسة تأصيلية تطبيقية" (Bayrdan, 2019).

أشرف محمود وخالد ديرشوي: "مدى جواز الشرط الجزائي عند تعثر سداد الدين"، دراسة فقهية تطبيقية على البنوك التشاركية في تركيا"، استعرض الباحثان المسألة من ناحية فقهية، وعرضاً بعض اللوائح التنظيمية لبعض البنوك التشاركية في تركيا (Dīrshawī, 2022, 92-105).

المطلب الرابع: المعايير واللوائح والفتاوى: ويمكن إيجازها في مجموعتين رئيسيتين

١. المعايير واللوائح والفتاوى التي تجيز معاقبة المدين المماطل عقوبة مالية: تم إصدار معايير ولوائح وفتاوى تقرر عقوبة المدين المماطل صدرت عن العديد من المؤسسات المالية الإسلامية الدولية أو الوطنية والهيئات الشرعية. حيث صدرت فتوى عن الهيئة الشرعية لمجموعة البركة، وصدر معيار المدين المماطل، وهو المعيار الشرعي الثالث الصادر عن أيوفي، كما صدرت فتوى عن هيئة كبار العلماء في

- هـ. يحق للدائن طلب بيع الرهن لتسييله، كما يحق له أن يشترط تفويض المدين له ببيعه من أجل الاستيفاء من ثمنه، دون الرجوع إلى القضاء.
- و. يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، والأولى ألا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين المماطل ومضي مدة مناسبة وذلك ما لم توجد ظروف طارئة.
- ز. إذا كانت العين المباعة في حالات المراجعة قائمة بحالتها التي كانت عليها، وكان المشتري ممطلاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع (المؤسسة) يحق له استرداد العين المباعة، بدلاً من الدخول في التفليسة.
- ح. يجوز أن ينص في عقود المدائنة؛ مثل المراجعة على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين بشرط أن يصرف ذلك في وجه البر عن طريق المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.
- ط. يحق للدائن مطالبة أي من الكفيل أو المدين ما لم يشترط الكفيل مطالبة المدين أولاً.
- ي. يطبق على الكفيل المماطل كل ما ورد ذكره بالنسبة إلى المدين المماطل.
- ك. المقاول أو المتعهد: يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات وعقود الاستصناع وعقود التوريد. وفي حال المماطلة عن أداء مبلغ الشرط الجزائي تطبق أحكام المدين المماطل ذات الصلة بالمقاول أو المتعهد، ويجوز حسم المبلغ من استحقاقات المقاول.
- ل. يحق للمؤسسة إدراج اسم المدين المماطل في قائمة العملاء غير المرغوب في التعامل معهم (القائمة السوداء)، وتحذير المؤسسات الأخرى منه، سواء عند استفسارها عنه أم مباشرة بتبادل المؤسسات لتلك القوائم.
- م. يحق للمؤسسة تتبع أحوال المدين المماطل وتصرفاته المالية بكل الوسائل المشروعة والقانونية.
- ن. لا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين على ألا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو ملحوظ، أو عرف، أو تواطؤ على هذه الزيادة.

أولاً: (أ) التأكيد على ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي آنفة الذكر من عدم جواز إلزام المدين المماطل بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك من الربا المحرم، ويجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا تلك التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً.

المبحث الثاني: معيار المدين المماطل: المضامين والتحليل النقدي

المطلب الأول: معيار المدين المماطل

وهو المعيار الشرعي الثالث الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، انظر نص المعيار المعدل (AAOIFI Standards, 2017, 93).

- المضامين الرئيسة للمعيار: تناول المعيار الأحكام الشرعية للمدين المليء المماطل، والكفيل المليء المماطل، والمقاول أو المتعهد الذي يتأخر عن تنفيذ العمل فيصير مديناً بمقتضى الشرط الجزائي. ولا يتناول المعيار المدين المعسر أو المفلس، والمدين المتأخر عن سداد الدين لعذر شرعي.
- الأحكام الشرعية التي يتضمنها المعيار: تضمن المعيار ستة عشر حكماً فقهياً؛ ثمانية منها تتعلق بالمدين المماطل، واثنين منها يتعلقان بالكفيل، وحكماً واحداً يتعلق بالمقاول أو المتعهد، وآخر يتعلق بالجزاءات المعنوية، وثلاثة منها تتعلق بأحكام عامة، وأخيراً حكماً واحداً يتعلق بثبوت المماطلة. وفيما يلي نصها:

- أ. تحرم مماطلة المدين القادر على وفاء الدين.
- ب. لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً، 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 تغير قيمة العملة.
- ج. لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين.
- د. يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوة، كما يتحمل المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل دينه.

" ٨- يجوز أن ينص في عقود المداينة؛ مثل المراجعة على التزام المدين عند الماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين..."
" ١٤- لا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين على ألا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو ملحوظ، أو عرف، أو تواطؤ على هذه الزيادة".

وموضع التناقض كلمة التزام في الحكم الثامن وحالة التطوع التي تفهم من الحكم الرابع عشر، فهو ملزم بالتصدق! وهذه في حد ذاتها تناقض، فالصدقة من عقود التبرعات، ولكن المعيار يجعلها صدقة لازمة لجهات الخير على اعتبار أن المتصدق ألزم نفسه. وفي الحكم الرابع عشر فإن المدين المماطل بحسب توصيف المعيار إذا قدم زيادة غير مشروطة فمحلها القبول كتبرع للمصرف، ورغم جميع التحفظات التي قيدها هذا الحكم "... على ألا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو ملحوظ، أو عرف، أو تواطؤ على هذه الزيادة"، إلا أن هذه التحفظات لا تخرج هذه الزيادة عن محل الشبهة.

أما تبرير أيوبي فهو: "أن جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصديق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر" هو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية، وهو قول أبي عبد الله بن نافع، ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية، ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، وفتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

القراءة الثالثة: وفيها مناقشة للمستند الفقهي الذي ارتكز عليه هذا المعيار، كما نص عليه في الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية: وهي "مسألة جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصديق بمبلغ زائد عن أصل الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر، وهو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية" (AAOIFI Standards No 3, b:104)، وقد تمت الإحالة إلى كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب.

وبعد الرجوع للمرجع الأصلي المحال عليه تبين أن الحطاب اشترط في المتبرع بأن يكون حر الإرادة في إلزام نفسه

س. يجوز أن تشترط المؤسسة في عقد المداينة أنه عند تأخر المدين عن السداد يحق للمؤسسة الاستيفاء من أي أرصدة في حسابات العميل لديها، سواء أكانت جارية أم استثمارية، وذلك دون الحصول على إذن من المدين إذا كانت الأرصدة من عملة الدين نفسه، أما إذا كانت مختلفة عنها فيجب تحديد سعر الصرف على أساس سعر السوق السائد في حينه.

ع. تثبت الماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت المدين إعساره.

المطلب الثاني: القراءة النقدية لمضامين معيار المدين المماطل

القراءة الأولى: في ظاهر السياق يؤكد المعيار في نسخته المحدثة استقرار رأي المجلس الشرعي على عدم اشتراط التعويض مقابل التأخير في سداد الدين النقدي لصالح الدائن لأنه ربا، وعدم العمل بالرأي الذي ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين من جواز التعويض عن الكسب الفائت! هذا في ظاهر الصياغة! ولكن عند إمعان النظر في الحكم الشرعي الثاني "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً"، والحكم الشرعي الثامن: "يجوز أن ينص في عقود المداينة؛ مثل المراجعة على التزام المدين عند الماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين..."

نلاحظ حالة من التردد في الموقف من الجزاءات المالية، بل إن هذا المعيار جاء ليقرر شرعية معاقبة المدين المتعثر في السداد بوصفه ممطلاً، مع اشتراط يوهم من ناحية نظرية عدم استفادة الدائن من مبلغ الجزاء، موكلاً ذلك إلى أمانة المصرف الإسلامي الذي يعين هيئة الرقابة الشرعية! حيث تكاد تكون مسألة الإفصاح والشفافية مفقودة، يؤكد سوء الظن هذا ما تحتويه التقارير النظيفية لهيئات الرقابة الشرعية، والمعلومات المقتضبة في التقارير السنوية، وطريقة تعيين هيئات الرقابة الشرعية، يؤكد ذلك التقرير الصادر عن اللجنة الاقتصادية الدائمة لمنظمة التعاون الإسلامي، حيث أكد التقرير عدم استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، (COMCEC, 2020, 63).

القراءة الثانية: يتضمن الحكم الفقهي الثامن والرابع عشر نوعاً من التناقض:

المستقرض الأجل فإن اقتضى إلى أجل سماه لزم بلا خلاف في المذهب وإن لم يشترط أجلاً إلى التحديد بالعادة، وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب، وعليه اقتصر ابن الحاجب، والشيخ خليل في مختصره، ولو كان الدين مؤجلاً وحل أجله، أو حالا وقال رب الدين للذي عليه أوخر من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة في ذلك كما تقدم في كلام ابن رشد في الفرع العاشر إذا شرط ترك المقاصة. القسم الثالث: المختلف فيه، وهو ما إذا شرط فيه ما يوجب الحكم كما إذا شرط رد المثل... (Al-Hattāb 1984, 387). انتهى الاقتباس والإحالة إلى نفس المرجع الذي اعتمدت عليه لجنة المعيار، وكان ينبغي ولا يزال على فقهاء أيوبي أن يقدموا تقييداً لهذا الاستدلال غير العلمي وغير الدقيق، وتكون الإحالة إلى هذا المرجع التراثي من باب عدم الأمانة العلمية!

القراءة الرابعة: يعد الحكم السادس عشر موضع انتقاد من جهة آلية توصيف المتعثر عن سداد قسط واحد بأنه مدين مماطل "تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت المدين إعساره"! هذه الصياغة فيها نوع من التعسف في إصدار الحكم بالمماطلة؛ حيث تعتبر المصارف الإسلامية من حصلوا على تسهيلات تمويلية من المصرف عن طريق بيع المراجعة غالباً، بأنهم من أصحاب الملاءة؛ ولذلك تمت الموافقة مبدئياً على منحهم تلك التسهيلات التمويلية، ويتم استصحاب هذا الحكم بالملاءة حتى أداء آخر قسط! وفي حال التعثر عن الأداء ولو قسط واحد - بعد المطالبة المعهودة - فإن المصرف الإسلامي يتعامل مع هذه الحالة على أنها حالة مماطلة، ويمكنه المطالبة بجميع الأقساط دفعة واحدة كما في الحكم السادس. بينما عملية إثبات الإعسار تقع على عاتق العميل، دون أن يذكر المعيار أية تفاصيل عن كيفية إثبات الإعسار، وما هي الحجج المقبولة لدى المصرف، وماذا لو كانت حالة شخصية طارئة أو عارضة، بمعنى تعثر عن أداء قسط لكنه سوف يكون قادراً على استئناف عملية السداد.

هذه الصياغة للمعيار رغم كل التحفظات التي جاءت في الحكم السادس "يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، والأولى ألا يطبق هذا الشرط

من نفسه، وليس مكرهاً أو مجبراً من طرف آخر، وفي ذلك يقول الخطاب في المقدمة ما نصه: "أما المقدمة ففي بيان معنى الالتزام، وبيان أركانه، وشروط كل ركن منها فأقول: مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له... وأركان الالتزام أربعة... فأما الركن الأول وهو المتلزم بكسر الزاي فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع، وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمكره... (Al-Hattāb 1984, 68)، وموضع الاستدلال بهذا النص بأن إلزام النفس بالتصدق يكون لازماً إذا ألزم الإنسان نفسه، أمّا أن يلزمه غيره بأن يلزم نفسه بالتصدق فهذا لم يقل به أحد من الفقهاء، ولم يقل به السادة المالكية. ثمّ إنه بعد تتبع جميع فروع وفصول وأقسام المرجع المذكور فإنّه وبكل تأكيد لم تطرح مسألة إلزام المدين نفسه بالتصدق في حال تخلفه عن السداد في الأجل المعين! إنّما كان الاستدلال بهذا المرجع على صحة إلزام المسلم نفسه بما هو ليس بلازم عليه بالجملة، إنّما إلزام المدين نفسه بالتصدق إذا هو تأخر عن السداد فإنّ هذه المسألة لم تذكر في المرجع المحال عليه البتة، وكل ما ذكر في هذا المرجع المالكي فيما يتعلق في مسألة الشروط في القرض فإنّها تبطل كل شرط جر نفعاً على المقرض أو غيره، وهي المسألة الرابعة، القسم الأول، الشروط التي يفسد بها القرض: كل ما جر نفعاً لغير المقرض سواء جره للمقرض، أو لغير المقرض والمقرض... بمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط؛ وهو القسم الممنوع باتفاق.

وهنا يظهر بكل جلاء ما يناقض استدلال لجنة أيوبي الشرعية؛ حيث يؤكد نفس المرجع ما يناقض ما استدل به واضعو المعيار؛ إذ يؤكد الخطاب المالكي بأن كل نفع يجره القرض على المقرض أو على غير المقرض (ما عدى المقرض نفسه) فإنه فاسد، وهنا اقتبس حرفياً مؤكداً عبارة الخطاب نفسه، حيث يقول: "كل ما جر نفعاً لغير المقرض... بمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط" (Al-Hattāb 1984, 386).

ثمّ يذكر الخطاب القسم الثاني: وهو قسم لا يفسد به القرض، ويلزم الوفاء به، وهنا أنقل من المرجع نصاً: "مالا يفسد به القرض، ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن والحمل وكشرط

وكذلك الحل الذي يتبنى الجزاءات المالية كعقوبة تعويضية. كذلك الحل القائل بمنع العقوبة مطلقاً، حيث ترى الدراسة بأن الأخذ بأحد الرؤى الثلاث لا يحقق الكفاءة، للأسباب التالية:

١. القول بالعقوبة التأديبية وإنفاق الجزء المالي في وجوه الخير لا يعوض خسارة الدائن عن الفرصة الضائعة.
٢. القول بالعقوبة التعويضية، غير كفوء؛ لأنه لا بد وأن يعتمد الفائدة الربوية مؤشراً لتقدير العقوبة، وهذه الطريقة تقول إلى استحلال الربا.
٣. اللجوء إلى محكمين لتقدير ثمن الفرصة الضائعة يعد غير كفوء لأنه يتطلب زمناً وخصومات.
٤. القول بمنع العقوبة التأديبية أو التعويضية، غير كفوء لأنه يشجع المدينين على تأجيل دفع التزاماتهم المالية، ويخلق لديهم ميل نحو المماطلة، ويعيق عمل المؤسسات التمويلية ويكبدتها خسائر جمة قد تؤدي بها إلى الإفلاس.

المطلب الأول: الحل البديل الذي تؤيده الدراسة

أ. مبدأ المقابلة بالمثل: في حال ثبت أن عدم أداء قسط الدين في الموعد المحدد لا يرجع إلى حالة تعثر أو إعسار مالي، بل ثبت بوجه قاطع بأن المدين مليء حيث تؤكد التدفقات والإرادات المالية الخاصة به، بأنه لا يزال مليئاً وقادراً على السداد في الموعد المحدد، فإنّ هذه الحالة تعتبر مماطلة، وكي تحمي المؤسسات المالية نفسها من خطر المماطلة، ومن أجل حصولها على التعويض العادل الذي يعمل بالاتجاهين؛ تعويض المتضرر وردع المماطل. فإنّ مبدأ العقوبة بالمثل يعد سائغاً ومبرراً شرعاً حيث لا تؤدي هذه العقوبة بأن يدفع المدين مبلغاً زائداً عن أصل الدين.

وهذا الطرح البديل من وجهة نظر الباحثين يؤيدهما فيه باحثون آخرون (Bayındır, 2013, 255; Bāyındar, 2010, 255; Al-Zarqā, 1991, 23-57)، يتمثل في معاقبة المدين المماطل فقط ومن يثبت عليه هذا الوصف بالمثل؛ أي معاقبته بالمثل عن طريق احتجاز نفس المبلغ المالي ونفس المدة الزمنية للمماطلة؛ حيث يجوز للمؤسسة المالية أن تضع يدها على حساب المدين، أو ماله المرهون، أو حساباته المصرفية، أو

إلا بعد إشعار المدين المماطل ومضي مدة مناسبة وذلك ما لم توجد ظروف طارئة"، حيث تعد عبارة والأولى ألا يطبق هذا الشرط...، بمثابة سوط مشرع بيد المصارف الإسلامية لتجلد به المدين المتعثر من خلال توصيفه أنّه مماطل ابتداء متى شاءت، ومن خلال إلزامه بسداد جميع الأقساط دفعة واحدة، ولا شيء يلزمها بامتنال الأولى بعدم المطالبة بجميع الأقساط، أو بالتزام الأولى ومنح المدين المتعثر مدة مناسبة. لكن عبارة "ما لم توجد ظروف طارئة" تفهم بأنها ظروف طارئة عامة زلزال أو مثل جائحة كورونا، ولا تعد هذه العبارة كافية في حماية المدين من سطوة المصارف الإسلامية خصوصاً أنّ هذا المعيار في جميع أحكامه يعمل لصالح المصارف الإسلامية التي تركزت أعمالها في تجارة الديون، وجاءت مضامين هذا المعيار لتمكّن المصارف الإسلامية من التعسف في المطالبة بالحق، وما يؤكد هذا التحليل هو الممارسة العملية. حيث لم يتطرق المعيار بالمطلق إلى المبررات الشرعية للمماطلة وهي حالة الإعسار، ولم يتطرق معيار المدين المماطل لوضع توصيف لحالة الإعسار التي تجعل المماطلة مبررة ومشروعة، بل اكتفى المعيار بتوصيف التعثر عن أداء قسط بأنه مماطلة تحلّ عرض المدين وتبرر معاقبته، ومن الواجب إعادة لجنة صياغة المعيار النظر في هذا المعيار بإضافة وصف كاف للحالة النقيضة ولكيفية إثبات الإعسار وما هي المؤشرات التي تثبت حالة الإعسار، وكيف يلتزم المصرف بإنظار المعسر، ولربما تطلب الأمر معياراً خاصاً بالإعسار ومؤشراته وأحكامه.

القراءة الخامسة: تكاد الممارسة التطبيقية للكفالة في

المصارف الإسلامية لا تعطي الكفيل حق الاشتراط بمطالبة الأصيل أولاً، بل إنّ الإجراءات الروتينية للمصارف الإسلامية تؤكد بأنّ المصرف الإسلامي صاحب اليد العليا في تحصيل أمواله بأسهل الطرق وأسرعها وأقلها تكلفة، لذلك فإن الاستثناء المذكور في الحكم التاسع شكلي فقط "يحق للدائن مطالبة أي من الكفيل أو المدين ما لم يشترط الكفيل مطالبة المدين أولاً".

المبحث الثالث: الحلول والبدايل

في هذا الجزء من الدراسة يتم مناقشة مدى فاعلية الحل المنبثق عن معيار أيوبي، الذي يقرر الجزاءات المالية كعقوبة تأديبية،

المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير". لأنّ هذه العبارة تتناقض مع الاجتهاد الفقهي السليم من جهة، ومن جهة أخرى تتناقض مع ما سبق من نص المعيار حيث نصت الفقرة الثالثة في أولها على أنه: "ولا يجوز اشتراط التعويض المالي عيناً أو نقداً، 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 تغير قيمة العملة". إن القراءة المتفحصّة للمعيار الثالث المتعلق بالمدين المماطل تحتاج إلى تعديل مهم كي يتسق المعيار وتتعزيز ثقة المؤسسات المالية والجهات الرقابية والجمهور بمعايير أيوبي بوصفها معايير تستند إلى الشريعة وتراعي مآلات الأحكام والفتوى، وبوصفها معايير متسقة غير متناقضة، وبصفتها عادلة، ومستقلة، ومحيدة.

المطلب الثالث: الحلول المساندة

قدم العديد من الباحثين (Al-Mani', 1996, 391-430) حلولاً مساندة للتعامل مع المدين المماطل، وتدعم الدراسة تلك الحلول النوعية لا الكمية والمتمثلة في الإشهار وتبادل بيانات العملاء المماطلين بين المؤسسات التمويلية، ويتبع ذلك متابعة المماطلين بالحرمان من فرص التمويل المستقبلية إلّا مقابل رهون إضافية ذات عوائد تكون تحت تصرف المؤسسة الدائنة بحيث يتم احتجازها وفق مبدأ المقابلة بالمثل، والتشدد بطلب الضمانات وربما رفع نسبة الربحية على التمويلات الممنوحة لهم في المستقبل، ولربما كان إدراج بياناتهم في القائمة السوداء عقوبة أكثر زجراً من مجرد الغرامة المالية.

المبحث الرابع: أثر معيار المدين المماطل على الممارسة المصرفية في البنوك التشاركية في تركيا

إنّ سياسة مكافحة التضخم المتسارع في تركيا جعلت من غرامات التأخير نهجاً عامّاً وسياسة فاعلة ومقننة في كافة المرافق وفي جميع القطاعات، وخصوصاً في الخدمات البنكية، كذلك لا تعدّ البنوك التشاركية استثناء من هذا النهج العام، حيث

حساب من يكفله، واحتجازه لمدة زمنية ماثلة، ثم إعادته إلى حسابه؛ عقوبة بالمثل وتعويضاً عن الفرصة الضائعة.

وهذه المعاملة بالمثل مستندها النص القرآني القاطع ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ (النحل: ١٢٦). لكن من وجهة هذه الدراسة إنّما هذا الحكم يقتصر على المدين المماطل دون المعسر، ولا يصلح تطبيقه إلّا في الظروف العادية لا في الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: التمييز بين المدين المعسر والمدين المليء ومسؤولية الإثبات

ابتداء علينا أن نتفق على أهمية التمييز بين المدين المتعثر بسبب الإعسار، والمدين المتعثر رغم ملائته، وهو المدين المماطل، وترى الدراسة بأنّ المدين المعسر هو كل مدين طرأت عليه ظروف قاهرة غيرت حاله من الملاءة إلى الإعسار، وفي الظروف العادية على المدين المتعثر إثبات إعساره بطرق الإثبات المعتبرة، أمّا في ظروف الطوارئ والجوائح فإن الأصل هو الإعسار، وينبغي استصحاب هذا الأصل طالما استمرت الجائحة، وطالما الاقتصاد لا يزال مغلقاً، وتقع مسؤولية إثبات الملاءة على المؤسسة التمويلية في ظروف الجائحة. أمّا إذا فتح الاقتصاد وأصبحت الظروف توصف بأنّها طبيعية فيعمل باستصحاب أصل الملاءة على اعتبار أنّ المدين عندما حصل على التمويل يكون قد أثبت ملاءته وقدرته على السداد، وهنا يقع عبء إثبات الإعسار على المدين.

وموضع التعديل المنشود على معيار أيوبي (معيار المدين المماطل) يتعلق بالجزء التالي من المعيار: "٣. تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت إعساره". ويقترح الباحثان أنّ تضاف إلى هذا القيد عبارة تستثني الظروف الطارئة والجوائح العامة، فتأخر المدين عن السداد في ظروف الجائحة لا يثبت المماطلة، ومسؤولية إثبات الملاءة تقع على الدائن. كذلك ترى هذه الدراسة ضرورة تعديل المعيار حيث يبدو التناقض في صياغته جلياً، والتعديل المنشود بإزالة النص التالي من المعيار: "ولكن يجوز أن ينص على التزام

يتم دفعه حتى تاريخ الانتهاء التالي". والجدول التالي يبين نسبة غرامات التأخير لمبلغ ٧٠٠ ليرة تركية حسب عدد أيام التأخير:

حساب غرامة تأخير بطاقة الائتمان الفردية

مبلغ غرامة التأخير	عدد أيام التأخير	معدل غرامة تأخير التسوق	إجمالي المبلغ غير المسدد	مبلغ الدفع الأدنى	معدل الدفع الأدنى للدفع	مبلغ الاستخدام
8,4 TL	20	%1,80	700 TL	300 TL	100%	1.000 TL

يفرض غرامة تأخير على المبلغ غير المدفوع وهو ٧٠٠ ليرة تركية حسب المثال، وهو الرصيد المتبقي حتى تاريخ الانتهاء التالي. حيث بلغت نسبة غرامة التأخير لبطاقات الائتمان للأفراد: ١,٨٠٪، حيث كان الحد الأدنى لمبلغ السداد: $١,٠٠٠ \times (١٠٠\%) = ١,٠٠٠$ ليرة تركية، لكن العميل لم يسدد سوى: ٣٠٠ ليرة تركية، وكان المبلغ غير المدفوع: $١,٠٠٠ - ٣٠٠ = ٧٠٠$ ليرة تركية، حيث يتم استحقاق غرامة تأخير للمبلغ الذي لم يتم دفعه حسب عدد أيام التأخير وفق المعادلة التالية:

مبلغ غرامة تأخير التسوق: $٧٠٠ \times ١,٨٠\% / ٣٠ \times ٢٠ = ٨,٤$ ليرة تركية

وهذا مثال آخر من مصرف كويت ترك حيث ينشر في موقعه الإلكتروني تعليمات وإرشادات لعملائه بصدد غرامات التأخير حيث يقول: "يتيح لك كويت ترك دفع تكاليف النفقات التي تكبدها كغرامة تأخير عن الأقساط وذلك وفقاً لعدد الأقساط التي قمت بتحديددها عند تقديم الطلب".^(٢)

كذلك ينشر زراعات بنك تعليمات وإرشادات تتعلق بغرامات التأخير ضمن اتفاقية الخدمات المصرفية العامة حيث جاء فيها: "غرامة التأخير: هو المبلغ المحدد بالمطابقة بين الأطراف أو الذي يتم محاسبته على أساس النسبة المحددة استناداً إلى هذه الاتفاقية ومرفقاتها وإضافته على المبلغ الأساسي في حال تأخر العميل عن سداد دين".^(٣)

لكن ثمة تساؤل هنا: هل كان هذا الموقف مرجعه معيار أيوفي الثالث، أم قرارات ندوة البركة المتعددة والتي بدأت منذ العام ١٩٨١م، واستمرت إلى العام ٢٠٠١م، وعقدت الندوة الثالثة منها في إسطنبول وشارك فيها فقهاء من الجمهورية

فعلت البنوك التشاركية التركية غرامات التأخير ولا زالت تمارس الجزاءات المالية في حال عدم الأداء في الموعد المحدد، وبشكل أوتوماتيكي دون التحقق من حالة المتعثر، ودون مناقشة سبب التعثر، كذلك فإنها تستفيد من هذه الجزاءات المالية وتضمها إلى إيرادات المؤسسة المصرفية بكل أريحية، ودون أي حرج.

وما يؤيد هذه الحقيقة هي التشريعات المقننة والتي هي أفضل دليل على واقع الممارسة. حيث تقرر هذه التشريعات حق المصرف التشاركي في إضافة فوائد تحسب على أساس النسبة الشهرية/ السنوية (قسط اليوم)، أو على أساس سعر الفائدة أو معدل التضخم، أو بنسبة ٣٠٪ كغرامة تأخير في حال تخلف المدين عن السداد، واعتباره مديناً معانداً، وبحق للبنك أن يطالبه بحلول جميع الأقساط في حال تأخر عن دفع قسطين إثنين (Dırshawī, 2022, 92-105).

لكن التشريعات واضحة وجليّة في البنوك التشاركية التركية بشأن الجزاءات والغرامات التعويضية عن التأخر في السداد، بل إنّه عرف مصرفي يمارس دون أي تحفظ، خصوصاً أن الرقابة الشرعية على البنوك التشاركية في تركيا لا زالت في بداية الطريق ولم تتخذ الطبيعة الإلزامية إلا حديثاً.

وفيما يلي نموذج من بنك البركة التشاركي؛ حيث ينشر البنك في موقعه الإلكتروني،^(١) طريقة احتساب غرامات التأخر عن السداد في الموعد: ضمن إرشادات للعملاء عن طريقة الاحتساب من خلال المثال التالي: حيث يتم احتساب غرامة تأخير بطاقة الائتمان: يلتزم العميل بسداد جميع الديون المترتبة على استخدام بطاقة الائتمان في الشهر المعني عندما يكون الدين مستحقاً. "يمكنك الاطلاع على أمثلة لحساب غرامة تأخير بطاقة الائتمان أدناه: تم إنشاء المثال أدناه للحالات التي يوجد فيها ٢٠ يوماً بين تاريخ الاستحقاق وتاريخ الانتهاء التالي. عند حساب نطاقات التواريخ هذه، يتم أخذ نطاقات اليوم الفعلية في الاعتبار. مثال: حساب غرامة تأخير بطاقة الائتمان الفردية: إذا كان هناك استخدام ١,٠٠٠ ليرة تركية من حد بطاقة الائتمان وتم دفع ٣٠٠ ليرة تركية في تاريخ الاستحقاق، فسيكون حساب غرامة التأخير على النحو التالي. يتم احتساب غرامة التأخير ٧٠٠ ليرة تركية، وهو المبلغ الذي لم

نظرية عدم استفادة الدائن من مبلغ الجزاء، موكلاً ذلك إلى أمانة المصرف الإسلامي.

٤. عدم سلامة المستند الفقهي الذي ارتكز عليه معيار المدين المماطل، الذي نص عليه في الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية وهي: "مسألة جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصديق بمبلغ زائد عن أصل الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر، وهو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية، وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية"، وقد تم الإحالة إلى كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للخطاب. وبعد الرجوع للمرجع الأصلي المحال عليه تبين أن الخطاب اشترط في المتبرع بأن يكون حر الإرادة في إلزام نفسه من نفسه وليس مكرهاً أو مجبراً من طرف آخر.

٥. يعد الحكم السادس عشر من الأحكام التي تضمنها معيار المدين المماطل موضع انتقاد من جهة آلية توصيف المتعثر عن سداد قسط واحد بأنه مدين مماطل "ثبتت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت المدين إعساره!" هذه الصياغة فيها نوع من التعسف في إصدار الحكم بالمماطلة.

٦. الحل البديل الذي تؤيده الدراسة: هو مبدأ المقابلة بالمثل: في حال ثبت أن عدم أداء قسط الدين في الموعد المحدد لا يرجع إلى حالة تعثر أو إعسار مالي، بل ثبت بوجه قاطع بأن المدين مليء، فإن هذه الحالة تعتبر مماطلة، وكفي تحمي المؤسسات المالية نفسها من خطر المماطلة، ومن أجل حصولها على التعويض العادل الذي يعمل بالاتجاهين تعويض المتضرر وردع المماطل. فإن مبدأ العقوبة بالمثل يعد سائغاً ومبرراً شرعاً حيث لا تؤدي هذه العقوبة بأن يدفع المدين مبلغاً زائداً عن أصل الدين، عن طريق احتجاز نفس المبلغ المالي ونفس المدة الزمنية للمماطلة؛ حيث يجوز للمؤسسة المالية أن تضع يدها على حساب المدين، أو ماله المرهون، أو حساباته المصرفية، أو حساب من يكفله، واحتجازه لمدة زمنية مماثلة، ثم إعادته إلى حسابه؛ عقوبة بالمثل وتعويضاً عن الفرصة الضائعة.

التركية؟ أم كان هذا الموقف يستند إلى فتوى الديانة التركية التي تقر معاقبة المدين المماطل بعقوبة مالية تكافئ معدل التضخم حماية لأموال الدائن؟

لكن هذا الموقف بدأ يثير فضول الفقهاء في الجمهورية التركية، وتعد هذه الدراسة حلقة في إطار إثارة فضول البحث من قبل الأكاديميين الفقهاء الأتراك خصوصاً العاملين والمهتمين بالظاهرة المصرفية التشاركية في تركيا على أمل أن يتم تصويب الموقف.

الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة يتم التأكيد على أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال النقاط الآتية:

١. احتدم الجدل الفقهي حول مدى شرعية غرامات التأخير على المدين المماطل بين مجيز كإجراء عقابي لمنع توليد الميول نحو المماطلة لدى المدينين، وفريق يحرم ذلك ويعتبرها نافذة خلفية للربا.
٢. اتفق أكثر المعاصرين على أنه لا يجوز دخول حصيلة غرامات التأخير إلى إيرادات المؤسسات المالية الإسلامية، بل لا بد من إخراجها في وجوه الخير، ولا يجوز اعتبارها تعويضاً عن الفرصة الضائعة.
٣. يؤكد معيار المدين المماطل في نسخته المحدث استتقرار رأي المجلس الشرعي على عدم اشتراط التعويض مقابل التأخير في سداد الدين النقدي لصالح الدائن لأنه ربا، وعدم العمل بالرأي الذي ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين من جواز التعويض عن الكسب الفائت! هذا في ظاهر الصياغة! ولكن عند إمعان النظر في الحكم الشرعي الثاني: "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً"، والحكم الشرعي الثامن: "يجوز أن ينص في عقود المداينة؛ مثل المراجعة على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين..."، نلاحظ حالة من التردد في الموقف من الجزاءات المالية، بل إن هذا المعيار جاء ليقرر شرعية معاقبة المدين المتعثر في السداد بوصفه مماطلاً، مع اشتراط يوههم من ناحية

- Al-Ḍarīr, Al-Ṣiddīq. (1985). *Al-Ittiḥād 'alā Ilzām al-Madīn al-Mūsir bi-Ta'wīd Ḍarar al-Mumātālah Majallat al-Abḥāth al-Iqtisād al-Islāmī*, 3(1).
- Al-Haṭṭāb al-Ru'aynī, M. (1984). *Tahrīr al-kalām fī masā'il al-iltizām* (A. M. al-Sharīf, Ed.). *Dār al-Gharb al-Islāmī*.
- Al-Hay'ah al-Shar'iyyah li-al-Barakah. (1995). *Fatwā raqm 4/96*.
- Al-Majma' al-Fiqhī al-Islāmī bi-Makkah al-Mukarramah. (2010). *Al-Dawrah al-Ḥādiyah 'Asharah: Al-Qarār al-Thāmin. Rābiṭat al-'Ālam al-Islāmī*.
- Al-Manī', A. S. (1989). *Baḥth fī maṭl al-ghanī wa-'uqūbatuh. Majallat al-Majma' al-Fiqhī al-Islāmī*, 2.
- Al-Manī', A. S. (1995). *Buḥūth fī al-iqtisād al-Islāmī. Al-Maktab al-Islāmī li-al-Nashr*.
- Al-Qarah Dāghī, A. (2003). *Mushkilat al-duyūn al-muta'akhhirah wa-kayfiyyat ḍamānīhā fī al-bunūk al-Islāmiyyah: Dirāsah fiqhīyyah li-gharāmāt al-ta'khīr wa-al-badā'il. Abḥāth al-Dawrah al-Rābi'ah 'Asharah li-Majma' al-Fiqh al-Islāmī*.
- Al-'Uthmānī, M. T. (1990). *Aḥkām al-bay' bi-al-taqṣīt. Majma' al-Fiqh al-Islāmī*.
- Al-'Uthmānī, M. T. (2003). *Buḥūth fī qaḍāyā fiqhīyyah mu'āṣirah* (2nd ed.). *Dār al-Qalam*.
- Al-Zarqā, M. A. (1985). *Hal yuqbal al-ḥukm 'alā al-madīn al-mumātīl bi-al-ta'wīd? Majallat Abḥāth al-Iqtisād al-Islāmī*, 2(2), 112.
- Al-Zarqā, M. A., & Al-Qārī, M. A. (1991). *Compensation for Delinquency in Debt Repayment: A Comparative Islamic Juristic and Economic Study. Majallat Jāmi'at al-Malik 'Abd al-'Azīz: Al-Iqtisād al-Islāmī*, 3(1).
- Al-Zuhaylī, M. M. (2002). *Al-Ta'wīd 'an al-ḍarar min al-madīn al-mumātīl. Hay'at al-Muḥāsabah wa-al-Murāja'ah li-al-Mu'assasāt al-Māliyyah al-Islāmiyyah*.
- Bank Negara Malaysia. "Guidelines on Late Payment Charges for Islamic Banking Institutions" (Kuala Lumpur, Malaysia, 2013), <https://islamicbankers.files.wordpress.com/2013/12/guidelines-on-late-payment-charges-for-islamic-banking-institutions.pdf>.
- Bāyindar, A. (2010). *Al-Tijārah wa-al-ribā* (M. R. Bāqī, Trans.). *Waqf al-Sulaymāniyyah*.
- Bayrdan, S. M. A. (2019). *Gharāmat al-ta'khīr 'alā al-madīn al-mūsir fī al-maṣārīf al-Islāmiyyah al-Qaṭariyyah: Dirāsah ta'ṣīliyyah taṭbīqiyyah. Jami'ah Qaṭar*.
- COMCEC. *Improving Shariah Governance Framework in Islamic Finance*, Standing Committee for Economic and Commercial

٧. لا زالت البنوك التشاركية التركية تأخذ غرامات التأخير ولا زالت تمارس الجزاءات المالية في حال عدم الأداء في الموعد المحدد ودون تمييز بين المتعثرين بسبب المماطلة أم لأسباب أخرى، وبشكل أوتوماتيكي دون التحقق من حالة المتعثر، ودون مناقشة سبب التعثر، كذلك فإنها تستفيد من هذه الجزاءات المالية وتضمها إلى إيرادات المؤسسة المصرفية بكل أريحية، ودون أي حرج.

التوصيات

أولاً: توصي الدراسة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) بإعادة النظر في صياغة معيار المدين المماطل والأحكام الشرعية المتضمنة؛ وهو الحكم الشرعي الثاني والثامن، وكذلك إعادة إمعان النظر في المستند الفقهي الذي تم الاعتماد عليه، وهو كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للخطاب؛ حيث يؤكد نفس المرجع بأن الخطاب اشترط في المتبرع بأن يكون حر الإرادة في إلزام نفسه من نفسه وليس مكرهاً أو مجبراً من طرف آخر.

ثانياً: توصي الدراسة اتحاد البنوك التشاركية التركية بضرورة تعيين هيئة رقابة شرعية مركزية تمارس دور الرقابة، وتعيد النظر في غرامات التأخير التعسفية التي تمارسها البنوك التشاركية دون أي تحفظ.

ثالثاً: توصي الدراسة الباحثين بمراجعة مستندات أيوبي المتعلقة بمعيار المدين المماطل، والتحقق من مدى فاعلية الحل البديل الذي تطرحه الدراسة، من أجل التعاضد الأكاديمي لإيجاد رقابة أكاديمية خارجية على الممارسات المصرفية.

المراجع

- AAOIFI Shariah Standards No. (3): *Procrastinating Debtor (Revised Standard)* (Manama, Bahrain, Bahrain: AAOIFI, 2014).
- 'Abd al-Barr, M. Z. (1990). *Ra'yun Ākhar fī Maṭl al-Madīn: Hal Yulzamu bi-al-Ta'wīd? Majallat Jāmi'at al-Malik 'Abd al-'Azīz: Al-Iqtisād al-Islāmī*, 2.
- Albaraka Islamic Bank.(SZL - 157-012-0)

الحواشي

- (1) <https://www.albaraka.com.tr/ar/personal/cards/useful-information>
- (2) <https://www.kuveytturk.com.tr/ar/sme/commercial-cards-and-pos/company-cards/kobi-card>
- (3) <https://www.ziraatkatilim.com.tr/sites/default/files/2020-09/GENEL BANKACILIK SOZLESMESI IA Seri AR P.pdf>

Cooperation of the Organization of Islamic Cooperation, COMCEC COORDINATION OFFICE October 2020.

DİB DİYK, "Borcunu vaktinde ödemeyen kişiye takdir edilen malî tazminatı almak caiz midir?", 2020.

Dīrshawī, K., & Maḥmūd, A. (2022). *Madā jawāz al-sharṭ al-jazā'ī 'inda ta'aththur sadād al-dayn: Dirāsah fiqhīyyah taṭbīqīyyah 'alā al-bunūk al-tashārukiyyah fī Turkiyā*.

Ḥammād, N. (1985). *Al-Mu'ayyidāt al-Shar'iyyah li-Ḥaml al-Madīn al-Mumāṭil 'alā al-Wafā' wa-Buḥlān al-Ḥukm bi-al-Ta'wīd al-Mālī 'an Ḍarar al-Mumāṭalah. Majallat Abḥāth al-Iqtisād al-Islāmī*.

Hay'at al-Muḥāsabah wa-al-Murāja'ah li-al-Mu'assasāt al-Māliyyah al-Islāmiyyah. (2019). *Ma'āyir al-AAOIFI al-shar'iyyah: Al-nuskah al-'Arabiyyah*.

Khaled Dershwī, Ashraf Mahmud: The Permissibility of The Penalty Clause in the Case of Debt Default- A Juristic Study at Participatory Banks in Turkey, *Journal of Islamic Economics*, 2022/1: 92-105

Kuwait-turk bank, (Agreement of individual financial : SZL.BIBUGM.0038.02)

Mecmua Delle el-Bereke, "Kararat ve tavsiyat Nedevari'l-Bereke li'l-İktisadi'l-İslami = 1403-1422 h. / 1981-2001 m.", 32, 33; *El-Meni, Buhūs fī'l-iktisād el-İslāmī*, 394; The Shariah Advisory Council (SAC), *Ta'widh and Gharamah*.

Nadwat al-Barakah al-Thālithah. (1985). *Al-Sharṭ al-jazā'ī. Istanbul*.

Said Mohamed: *ātū't-te'hīr alā'l-medīn'l-mūsir fī'l-masārifi'l-İslāmiyye'l-Katariyye: Dirāse Te'sīliyye Tatbīkiyye (Cāmiatu Katar*, 2019).

Servet Bayındır; *The Reciprocity Principle In Islamic Law And Its Application As A Credit Risk Management Tool In Financ, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 21, 2013.

Sha'bān, Z. (1989). *Ta'liq 'alā maqālat al-Zarqā "Hal yuqbal shar'an al-ḥukm 'alā al-madīn al-mumāṭil bi-al-ta'wīd?"*. Majallat Jāmi'at al-Malik 'Abd al-'Azīz, 1.

Shubayr, M. U. (1996). *Shiyanat al-madyūniyyāt wa-mu'ālaḥatuhā min al-ta'aththur fī al-fiqh al-Islāmī. Majallat Dirāsāt al-Jāmi'ah al-Urduniyyah*, 1.

Ziarat Bankası, "Bireysel Finansman Sözleşmesi".