الصديق محمد الأمين الضرير

"الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة"

جدة: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٣، العدد ١،
(صيف ١٤٠٥ هـ: ١٩٨٥ م)، ص ص ١١١-١١٢

تعليق: محمد زكي عبد البر
الأستاذ (سابقًا) في جامعة العين- الإمارات العربية المتحدة

اطلعت أخيرًا في العدد الأول، المجلد الثالث الصادر في صيف ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م من مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي يصدرها "مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي- جامعة الملك عبد العزيز بجدة" على رأي الأخ الكريم الأستاذ الصديق محمد الأمين الضرير حفظه الله المنشور في ص١١٢ منه، ولم يتيسر لي الإطلاع على رأيه المفصل الذي نشر قبل ذلك. ولي على هذا الرأي تعليق أوجزه فيما يلي خدمة للفقه الإسلامي والنظر فيه في الواقعات:

(أ) أوافق فضيلته على ما يأتي:

١- لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع مبلغًا محددًا أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في الموعد المتفق عليه للسداد، مهما كانت تسمية هذا المبلغ.

٢- ويجوز الاتفاق على أن يكون هناك تعويض عن الضرر الذي يصيب البنك، بشرط أن يكون هذا الضرر ماديًا وفعليًا- وهذا ليس في حاجة إلى اتفاق، بل إنه يجب شرعًا لحديث رسول الله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار".

٣- للبنك أن يتخذ الإجراءات الاحتياطية بأن يوثق دينه لدى العميل برهن أو كفالة.

(ب) ولا أوافق فضيلته على ما يأتي:

١- أن يحسب التفويض على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء. فذلك ليس "الضرر المادي الفعلي" بل هذا "ما فاته من ربح" ومعروف في القانون "الضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين هما: الخسارة التي لحقت الضرر والكسب الذي

فاته- فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال" في حالة التعويض- يراجع في ذلك: أستاذنا السنهوري رحمه الله، الوسيط، ج ١، ص٩٧١ من الطبعة الأولى وص١٠٩٨ من الطبعة الثانية (البند ٦٤٧ في الطبعتين) وذلك شرحًا للمادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري ونصها: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..." ويمكن أن نتصور الضرر المادي الفعلي الذي يقع بالبنك نتيجة عدم وفاء المدين بالدين في ميعاده أن يعجز البنك- نتيجة عدم الوفاء من هذا المدين- عن الوفاء بالتزام له- نشأ عن عقد أو غيره- فينشأ عن ذلك ضرر للغير فيلزم البنك بدفع التعويض عنه، فتلك خسارة فعلية فاشتراط الأخ الأستاذ الدكتور صديق لاستحقاق التعويض -في الصورة المعروفة- أن يكون الضرر الذي أصاب البنك "ضررًا ماديًا وفعليًا" يناقضه أن يتمثل هذا الضرر فيما فات البنك من "الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء". ويلاحظ أن تفرقة القانون الوضعي بين ما لحق من خسارة وما فات من كسب من طبيعة الأشياء وليست خاصة بالقانون الوضعي فيصح الأخذ بها في الفقه الإسلامي.

٢- ولست أوافق فضيلته عن اشتراط أن يكون العميل "موسرًا مماطلاً" لاستحقاق التعويض في الصورة المعروضة، ذلك لأن التعويض هو جبر الضرر الذي وقع بالبنك وليس عقابًا. فالتعويض يستحق جبرًا للضرر ولو كان العميل مُوسِرًا وغير مماطل. كما يستحق الإرش على الجاني ولو كان فقيرًا.

٣- ولست أرى مطالبة البنك بالانتظار "أو ندب البنك بالتنازل عن الدين" فالبنك مؤسسة مالية وليست جمعية خيرية.

٤- ما قاله رسول الله ﷺ من أن "مطل الغني ظلم" وليس جزاؤه التعويض للبنك وإنما جزاؤه التعزير يوقعه القاضي إذا رفع البنك إلى القاضي ذلك.

٥- الذي يقدر التعويض هو القاضي وليس البنك، إذ البنك خصم. ويجوز أن يتفق البنك مع العميل على أن يكون حكم القاضي الجزئي نهائيًا تفاديًا لطول المنازعة. وعلى كل فطول الإجراءات القضائية عيب في النظام القضائي لا يؤثر في نقل تقدير الضرر من القاضي إلى البنك لأن البنك -كما تقدم- خصم للعميل في ذلك.

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

والله أعلم،،،