مجلة الإحياء، المجلد: 21، العدد: 28، جانفي 2021، ص - ص: 545 – 560
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

الالتزام بالتبرع بديلا عن غرامة التأخير في العقود المبرمة مع الدولة

Commitment to donate as a substitute for the late penalties in contracts concluded by the state

علي محمد بورويبة* **أ.د/ رشيد درغال**
كلية العلوم الإسلامية – جامعة باتنة1
مخبر الانتماء: الفقه الحضاري ومقاصد الشريعة
rachid.derghal@yahoo.fr alimed_bourouiba@hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 2020/10/14 **تاريخ القبول: 2020/11/19**

الملخص:
يهدف البحث إلى إيجاد حلّ لمعضلة غرامات تأخير سداد الديون التي تنطوي عليها كثير من العقود التي تبرمها الدولة مع مواطنيها، والتي تستعملها الدولة غالبا لزجر المدينين الأغنياء عن التماطل في سداد ديونهم، وهي غاية مشروعة؛ لأنّ تماطل القادر ظلم يستوجب العقاب، إلاّ أنّ الاجتهاد الفقهي القديم والمعاصر قد انتهيا إلى تحريم أخذ الدائن أيّ زيادة على الدين الأصلي في حال تأخرّ سداده؛ لأنّه يؤول إلى ربا النسيئة. وقد لجأ بعض المجتهدين إلى اقتراح آلية أخرى تقوم على أساس التزام المدين المماطل بالتبرع لوجوه البر والخير، اعتمادا على أحد قولي المالكية في لزوم الالتزام بالتبرع المعلّق على فعل الملتزم. وقد حاولنا اختبار مدى إمكانية تطبيق ذلك في عقود الإدارة الجزائرية؛ كعقود الامتياز، وعقود السكن، وقروض الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، من خلال مقدّمة وثلاثة مباحث وخاتمة.
الكلمات المفتاحية: غرامة التأخير؛ الالتزام بالتبرع؛ عقود الدولة.

Abstract:
This research aims to find a solution to the debt delay fines present in the many contracts concluded by the state with its citizens, this is what the state often uses to discourage debtors from delaying their debts, which is a legitimate goal. Because default in payment by a debtor who is capable of paying thedebt is Haram (prohibited). However, the old and contemporary jurisprudential jurisprudence has concluded prohibiting the creditor from taking any increase in the original debt in the event of a delay in payment. Because it refers to the Riba of a-Nasee'ah (Usury). Some of the Researchers have resorted to suggesting another mechanism based on the obligation of the procrastinating debtor to donate to charitable causes, based on one of the Maliki sayings about the commitment to donate attached to the act of the committed. We have tried to test the applicability of this in Algerian administration contracts; Such as concession contracts, housing contracts, and loans of ANSEj, through an introduction, three studies, and a conclusion that were included in the results.
Key words: Late penalties; Commitment to donate; state contracts

* المؤلف المرسل.

مقدّمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أمّا بعد:

تعتبر ظاهرة تماطل المدينين في أداء حقوق الدائنين من المعضلات المالية الملازمة للنشاط الاقتصادي، ولا تكاد تنفكّ عنها، ومع تطوّر منظومة العقود المالية في العصر الحديث ازدادت حاجة المتعاقدين إلى استحداث آليات ناجعة لحماية حقوق كلّ طرف، وضمان أدائها في الظروف والكيفيات المتّفق عليها سلفا.

وقد اجتهد رجال القانون الوضعي إلى تقنين بعض الأدوات والآليات التي تزجر المماطلين وتجبر خسارة الدائنين، من خلال ما يعرف بـ"غرامة التأخير على السداد"، وهي إحدى المسائل المتفرّعة عن "الشروط الجزائية" المقترنة بالعقود.

وقد أثارت هذه القضية جدلا واسعا بين الفقهاء المعاصرين، وانتهى جمهورهم إلى القول بحرمتها وألحقوها بربا النسيئة الجاهلية.

بينما اتّجه فريق آخر من الفقهاء إلى إقرار حلّ آخر قد يحقّق المقصد الأساس من غرامة التأخير وهو زجر المماطلين دون أن يجبر الخسارة الواقعة على الدائن بفعل تفويت فرصة استثمار المال، واكتساب ربح عليه.

وتقوم هذه الآلية على التزام المدين في حال تأخّره عن سداد الدين بغير عذر بالتبرع بمبلغ من المال في وجوه البر والإحسان.

فما مدى شرعية هذا الالتزام؟ وما مدى لزومه قضاء؟ وما مدى إمكانية تطبيقه في عقود الإدارة؟

وتكمن **أهميّة** هذا الموضوع في تنامي ظاهرة التماطل في سداد الديون لدى جلّ القطاعات الاقتصادية، وما نجم عنها من خلافات مالية معروضة على المحاكم، ومؤسّسات التحكيم.

كما أنّ اعتماد آلية "غرامات التأخير" بما يكتنفها من محظور شرعي، واقترانها بجلّ العقود المالية الحديثة؛ في تعاملات البنوك، أو عقود الإدارة أو حتّى فيما بين المتعاملين الاقتصاديين، سبّب حرجا كبيرا للمتعاملين الملتزمين بأحكام الشريعة وضوابطها في قضايا المال والاقتصاد، وحرمهم من فرص الاستثمار المشروع، أو حتّى توفير الاحتياجات الاجتماعية كالسكن.

فاستوجب كلّ ذلك إيجاد حلول شرعية وبدائل عملية تحقّق مقصد حماية أموال الناس وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها الثابتة.

فنهدف من خلال هذا البحث تسليط الضوء على آلية الالتزام بالتبرع، وتقويمها من الناحية الشرعية؛ استنادا على الأدلة الشرعية، والاجتهادات الفقهية، ثمّ محاولة تطبيقها في عقود الإدارة، عساها تزيل الحرج الشرعي عن المتعاملين، وتحقّق الحماية والأمان للأموال العمومية.

وسنتناول هذا الموضوع من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأوّل: مفهوم غرامة التأخير وحقيقتها.

ويتضمّن مطلبين:

المطلب الأوّل: تعريف غرامة التأخير.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لغرامة التأخير وحكمها.

المبحث الثاني: حقيقة الالتزام بالتبرع وحقيقته.

ويتضمّن مطلبين:

المطلب الأوّل: تعريف الالتزام بالتبرع.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للالتزام بالتبرع وحكمه.

المبحث الثالث: تطبيقات الالتزام بالتبرع في عقود الإدارة.

ويتضمّن مطلبين:

المطلب الأوّل: تعريف عقود الإدارة وأنواعها.

المطلب الثاني: استبدال الالتزام بالتبرع بغرامة التأخير في عقود الإدارة.

المبحث الأوّل: مفهوم غرامة التأخير وحقيقتها

سنبدأ أوّلا بتوضيح مفهوم غرامة التأخير وحكمها الشرعي من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: مفهوم غرامة التأخير

سنجلّي مفهوم غرامة التأخير من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأوّل: تعريف غرامة التأخير

غرامة التأخير هي: "جزاءات مالية تقدّر مقدّما في العقد أو في النظام، وتفرضها الإدارة في حالة التأخير في التنفيذ"[1].

ويقترب من مفهوم غرامة التأخير الشرط الجزائي المالي الذي يعرّف عند القانونيين بأنّه: "الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ"،أو: "تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"[2].

وسمّي بالشرط الجزائي؛ لأنّه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، كما يطلق عليه "التعويض الاتّفاقي"[3].

الفرع الثاني: أهداف غرامة التأخير

يلجأ بعض الدائنين إلى اشتراط غرامات التأخير لتحقيق المقاصد التالية:

1- ضمان تنفيذ أحكام العقد وعدم الإخلال بموجبه.

2- تدرأ تهاون المدينين في أداء واجباتهم وتماطلهم في أداء حقوق الطرف الدائن.

3- تحقيق كلّ ذلك دون اللجوء إلى القضاء، وإجراءاته الطويلة، ومصاريفه الباهظة.

4- إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه[4].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لغرامة التأخير وحكمها

سنتناول الحكم الشرعي لغرامة التأخيربناءً على تقسيم نوع الالتزام المتعلّق به؛ دينا أم غير دين (عمل). من خلال الفروع التالية:

الفرع الأوّل: حكم غرامة التأخير في الديون

وصورته: اشتراط زيادة معيّنة في العقد على أصل الدين عند عدم السداد، أو التأخر في سداد الدين في الوقت المحدّد.

وحكمه: عدم جواز هذا الشرط؛ لأنّه في معنى ربا الجاهلية: "إمّا أن تقضي أو تربي"[5]، وقد ورد تحريمه في قوله تعالى: **(وأحلَّ الله البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)**[6].

كما أجمع العلماء على أنّ الزيادة على أصل الدين مقابل التأجيل محرّم وباطل؛ سواء كان مشروطا في العقد، أو عند حلول الأجل[7].

وقد تعرّض بعض الفقهاء القدامى إلى مثل هذا الشّرط منهم الإمام الحطّاب[8] من المالكية، حيث قال: **"وأما إذا التزم المدعي عليه للمدعي أنّه إن لم يوفّه حقّه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة"**[9].

الفرع الثاني: حكم التعويض عن ضرر التأخير في الديون

لقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين[10] مبدأ التعويض المالي عن الضرر الناشئ عن تماطل الأغنياء في سداديونهم، وإمكانية التنصيص عليه ضمن العقد دون تحديد مقداره؛ لئلا يتوصّل به إلى المراباة بسعر الفائدة، بل يختصّ بتقديره القضاء بمعرفة أهل الخبرة تبعا لطرق الاستثمار المقبولة في الشريعة الإسلامية.واعتمد هذا الفريق من العلماء على جملة من الاستدلالات أهمّها:

- أنّ تأخير الدين مطلا يلحق ضررا بالدائن بحرمانه من منافع ماله مدّة التأخير، وقد عدّه الشارع الحكيم من أوجه الظلم المستوجبة للعقاب؛ قال رسول الله ﷺ: **"مَطلُ الغنيّ ظُلم"**[11]، وقال أيضا: **"ليُّ الواجِد يُحِلُّ عقوبته وعرضه"**[12].

- أنّ تأخير أداء الدين بلا عذر شرعي أكل لمنفعة المال بلا إذن صاحبه مدّة التأخير؛ فأشبه الغصب؛ واستوجب تحميله مسؤولية الأكل؛ قياسا على ضمان الغاصب منافع المغصوب كضمان عين المال المغصوب[13].

- أنّ معاقبة المدين المماطل بالحبس والتشهير لا تزيل الضرر الذي لحق الدائن، ولذلك يبقى له الحق في التعويض المالي، وفقا لقاعدة: **"الضرر يزال"**[14].

مناقشة وترجيح: لقد ردّ جمهور الفقهاء على لوازم هذه الاستدلالات مع موافقتهم على صحّة بعض مقدّماتها، فقالوا:

- إنّ الضرر المتحدّث عنه احتمالي وليس واقع بالضرورة، وشرط الضرر المعتبر هو المحقّق وليس المتوقّع.

- إنّ إقرار مبدأ التعويض المالي مقدّمة للتوسّل إلى ربا الجاهلية[15].

- إنّ قياس تعويض المماطلة على تضمين منافع المغصوب قياس فاسد؛ لأنّ المغصوب الذي يضمن الغاصب قيمته للمغصوب منه هو ما له أجر، أمّا إذا لم يكن يؤجّر فلا يضمن، ومحلّ المماطلة في الدين هنا هي النقود، ولا تصلح النقود محلاّ للتأجير إجماعا، كما أنّ النقود والدراهم المغصوبة يردّ مثلها بلا خلاف، فلا تزيد ولا تنقص. فضلا عن أنّ هذا القياس مخالف للنص المانع من مطلق الزيادة في الدَّين[16].

وعليه، يترجّح القول الأوّل المانع لقوّة أدلّته ودفع أدلّة المجيزين؛ لانتفاء الفرق بينه وبين غرامة التأخير المحدّدة ضمن العقد وهي ممنوعة عند الجميع. ويحضرني هنا تعليق الإمام الحطّاب على صنيع أحد قضاة المالكية من العمل بهذا الشرط، قال رحمه الله: **"وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه"**[17].

أثره: شرط غرامة التأخير مفسد للعقد؛ لأنّه شرط ربا، وشرط الربا متّفق على فساده وإفساده للعقد.

الفرع الثالث: حكم غرامة التأخير في غير الديون

صورته: اشتراط زيادة معيّنة في العقد عند عدم القيام بالعمل المتّفق عليه من توريد سلعة، أو إنشاء

مبنى، أو تسليم مبيع.

وحكمه: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم غرامة التأخير في غير الديون على قولين رئيسين:

القول الأوّل: الجواز مطلقا، وإليه ذهب جمهور المعاصرين، وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الآتي ذكره، ومعظم هيئات الفتوى الشرعية[18].

وقد استدل هؤلاء بجملة من الأدلّة أهمّها:

- أنّ الأصل في الشروط الجواز إلاّ ما دلّ دليل على حرمته.

- أنّ هذا الشرط يكفله الشرع؛ حيث نهى عن إيقاع الضرر وأمر برفعه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: **"لا ضرر ولا ضرار"**[19]، ووفق القاعدة الفقهية المتفرّعة عنه: **"الضرر يزال"**[20].

- أنّه لا تترتّب عليه ذريعة ربوية؛ لعدم حصول زيادة على الدين الأصلي.

القول الثاني: عدم جواز وصحّة غرامة التأخير والشرط الجزائي مطلقا[21].

ودليلهم في ذلك: أنّ الضرر الحاصل نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ لا يوجبان التعويض في الفقه الإسلامي، كما أنّ التقدير الجزافي للتعويض عن الضرر قبل وقوعه لا يجوز؛ لما قد يترتّب عليه من جهالة وغرر وقمار وأكل أمل الناس بالباطل؛ لأنّ غرامة التأخير قد تكون أكثر من الضرر الحاصل.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال العلماء والباحثين المعاصرين وأبرز حججهم واستدلالاتهم، فإنّني أميل إلى ما ذهب إليه الفريق الأوّل من العلماء، وهو **صحّة ولزوم**غرامة التأخير في غير الديون؛ للشواهد الكثيرة عليه، وعدم قوّة أدلّة المانعين. وهو نفس ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عدّة قرارات صادرة عنه، جمعها وصاغها في دورته الثانية عشرة[22]التي تناول فيها موضوع (الشرط الجزائي) ملخّصة فيما يلي[23]:

- يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ماعدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا فيجوز هذا الشرط -مثلا- في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز -مثلا- في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

- يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترنا بالعقد الأصلي كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

- الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

-لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

- يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبررا لذلك، أو كان مبالغا فيه.

المبحث الثاني: حقيقة الالتزام بالتبرع وحقيقته.

وسنحاول من خلال هذا المبحث توضيح مفهوم الالتزام بالتبرع وحكمه الشرعي من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: تعريف الالتزام بالتبرع

سنجلّي حقيقة الالتزام بالتبرع من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأوّل: تعريف الالتزام

الالتزام لغة: إلزام الشّخص نفسه ما لم يكن لازماً. وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنّكاح والطّلاق، وسائر العقود[24].

أمّا اصطلاحا، فقد عرّفه الإمام الحطّاب بقوله: «إلزام الشّخص نفسه شيئا من المعروف مطلقاً أو معلّقا على شيء»[25].

والمقصود من هذا التعريف هو الالتزام الخاص الذي اشتهر المالكية بالقول به.وقد جمع فيه الإمام الحطّاب كتابا سمّاه: **"تحرير الكلام في مسائل الالتزام"**.

وممن أشار إلى هذا المعنى أيضا الإمام أبو بكر بن العربي[26]، حيث قال: «فإنّ من التزم شيئا لزمه شرعا»[27].

الفرع الثاني: الالتزام بالتبرع المعلّق على عدم الوفاء

ومن مسائل الالتزام التي تناولها الحطّاب في كتابه: النذر المطلق والمعلّق، والوعد، والالتزام المطلق والمعلّق ... إلخ.

ومن صور الالتزام المعلّق على فعل الملتزِم-التي ذكرها المؤلّف وتوقّف عندها بعض الفقهاء المعاصرين- الالتزام بالهبة في حال عدم الوفاء بحقّ الدائن، وهي المسألة التي أشرنا إليها في المبحث السابق: **"وأما إذا التزم المدعي عليه للمدعي أنّه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه"**[28].

ثمّ ذكر نوعا مشابها لهذا الالتزام المعلّق: **"وأمّا إذا التزم أنّه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدّم، وقال ابن دينار: يقضى به"**[29].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للالتزام بالتبرع وحكمه

الالتزام بالتبرع المعلّق على عدم الوفاء جائز عند فقهاء المالكية؛ لأنّه من التبرعات، وإنّما الخلاف في الإلزام به قضاء، على قولين رئيسين:

القول الأوّل: وهو مشهور المذهب أنّ الالتزام المعلّق لازم ديانة غير ملزم قضاءً؛ لأنّه لم يُرد به البرّ، وإنّما قصد اللجاج وتحقيق ما نازع فيه فقط، كما أنّه إذا كان لغير معيّن كمساكين وفقراء فلا يلزم أيضا؛ لأنّه ليس معيّنا لجهة يمكنها المطالبة به،فمن المقرّر في شروط الدّعوى المسموعة في القضاء "أن تكون ممّا لو أقرّ بها المدّعى عليه لزمته"[30]، ولهذا كانت دعاوى الوصية للمساكين أو الصدقة على غير المعيّن فهي غير مسموعة؛ لأنّها غير لازمة.

جاء في المدوّنة: "قلت (أي سحنون): أرأيت إن قال: داري في المساكين صدقة -وهو صحيح- أيجبره السلطان على أن يخرجها إلى المساكين أم لا في قول مالك؟ قال (أي ابن القاسم): أمّا ما كان من

ذلك على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبره السلطان على أن يخرجها"[31].

وجاء في العتبية - مختصرا-: "قال مالك: كل صدقة تكون في يمين الحالف، أو لفظ منازع، أو جواب مكذّب لصاحبه، فهي باطل لا يقضى بها لمن تصدّق بها عليه في بعض هذه الوجوه، وما أشبهها، إلا أنّ معطيها والمتصدق بها، يوعظ ويؤثَّم، فإن تطوع بإمضائها، كان ذلك الذي يستحب له، وإن شح، لم يحكم عليه فيها بشيء"[32].

قال ابن رشد[33] معلّلا: "وذلك أن الحالف بالصدقة إنما يقصد إلى الامتناع مما حلف بالصدقة ألا يفعله، لا إلى إخراج الصدقة، والأعمال بالنيات؛ لكنّه إذا فعل الذي حلف بالصدقة ألا يفعله، فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل، فلذلك قال: إنّه يوعظ ويؤثَّم، وإنما لا يقضى عليه بالصدقة، إن كان آثما في الامتناع من إخراجها؛ لأنّه لا أجر له في الحكم عليه بها وهو كاره، فيذهب ماله في غير منفعة تصير إليه"[34].

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء ومنهم تلاميذ مالك إلى القول بلزوم الالتزام المعلّق، ولو كان لغير معيّن. نقل ذلك عن:

- محمد بن دينار[35] حيث جاء في كتاب المدنية عنه: "فيمن شرط لامرأته أن تسري عليها، فالسرية صدقة عليها؛ أنّ الصدقة بالشرط تلزمه، وأنّه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه، وكانت لها صدقة بالشرط"[36].

-كما نقل عن عبد الله بن نافع[37] في كتاب المدنية أيضا:"فيمن باع سلعة من رجل، وقال: إن خاصمته فهي صدقة عليه، فخاصمه فيها، أنّ الصدقة تلزمه"[38]، قال ابن رشد:"فإن كان يريد بقوله: "إنّ الصدقة تلزمه": أنّه يحكم بها عليه، فهو مثل قول ابن دينار، خلاف المشهور في المذهب"[39].

- ونقل عن أصبغ[40] القول بلزوم القضاء بالمعلّق بيمين لغير معيّن[41].

مناقشة وترجيح:

يترجّح للباحث القول الأوّل المشهور بعدم لزوم الالتزام المعلّق لمعيّن أو غير معيّن؛ لقوّة دليله؛ لأنّ التبرع عبادة يشترط فيها إخلاص النية، وفي تعليقها على وجه الامتناع نفي لقصد القربة، كما أنّ تعليقها لجهة غير معيّنة يمنع من المطالبة بها قضاءً.لكن لو اختار الحاكم (أو كلّ من خوّله الحاكم بذلك) القضاء بها؛ صارت ملزمة أيضا؛ لأنّ "الاجتهاد لا ينتقض بمثله"[42]، ولأنّ "حكم الحاكم يرفع الخلاف"[43].

وقد اختار القول بجواز إلزام المدين بالتبرع في حال تماطله في سداد الدين جملة من الفقهاء المعاصرين[44]، وأجازه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأدرجته ضمن معيار "المدين المماطل" رقم (3)، وقد جاء في الفقرة (8/1/2) ما يلي:

"يجوز أن ينص في عقود المداينة؛ مثل المرابحة، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر عن طريق المؤسّسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسّسة"[45].

المبحث الثالث: تطبيقات الالتزام بالتبرع في عقود الإدارة

وسنحاول من خلال هذا المبحث اختبار إمكانية تطبيق الالتزام بالتبرعضمن عقود الإدارة بدلا من غرامات التأخير من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: تعريف عقود الإدارة وأنواعها

سنجلّي حقيقة عقود الإدارة وأنواعها خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأوّل: تعريف عقود الإدارة

يقصد بعقود الإدارة: جميع العقود التي تكون الدولة أو إحدى أجهزتها التابعة لها طرفا فيها، وبهذا المعنى العام لم أجد في حدود اطّلاعي من وضع لها تعريف محدّدا، وإنّما عرّفوا بعض أنواعها الجزئية كالعقود الإدارية، حيث عرّفوا العقد الإداري بأنّه: "**العقد المبرم بواسطة أحد اشخاص القانون العام بقصد إدارة أو تسيير مرفق عام على أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص**"[46].

ويمكن وضع تعريف عام لعقود الإدارة بأنّها: "**العقود التي يكون أحد طرفيها شخص معنوي عام**"، ويقصد بـ"الشخص المعنوي العام": الدولة بكلّ أجهزتها والمؤسّسات التابعة لها.

الفرع الثاني: أنواع عقود الإدارة

يعسر على الباحث حصر واستقراء جميع عقود الإدارة؛ لأنّها كثيرة متنوّعة، ولا تكاد تنحصر؛ لكونها في تجدّد وتطوّر مستمرّين بما يحقّق احتياجات الإدارة والصالح العام.

وبعد تتبّع ما استقرّت عليه القوانين الجزائرية في تسمية العقود وشروطها، يمكننا تصنيف عقود الإدارة بنوعيها إلى أربع زمر رئيسة كالتالي:

الزمرة الأولى: عقود الصفقات العمومية

وتشمل العقود المنصوص عليها فيالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[47]، وهي: عقد إنجاز أشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم لخدمات.

الزمرة الثانية: عقود تفويضات المرافق العامة

وتشمل عقود تفويضات المرفق العام التي نصّ عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247السالف الذكر، وهي: عقد الامتياز، عقد التأجير، عقد الوكالة المحفّزة، عقد التسيير.

الزمرة الثالثة: عقود إدارة أملاك الدولة

وتشمل العقود المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدّد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة[48]: عقد الاستئجار والشراء، عقد البيع، عقد التبادل.

الزمرة الرابعة: عقود توفير احتياجات المواطنين

وتشمل العقود التي تتناول احتياجات المواطنين الشخصية: كعقود الإسكان (الاجتماعي، الترقوي، المدعّم)، وعقود التوظيف العمومي، وقروض الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

المطلبالثاني: استبدال الالتزام بالتبرع بغرامة التأخيرفي عقود الإدارة

أجاز القانون المدني الجزائري غرامة التأخير في (المادة 183): "يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا مقدّما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتّفاق لاحق".وبيّن أحكامها في المادتين (184، 185).

وبالرّجوع إلى القوانين الناظمة لعقود الإدارة عثرنا على بعض العقود التي تنطوي على شرط غرامة التأخير؛ للديون ولغير الديون، وسنحاول خلال الفروع القادمة رصد أهم التطبيقات التي يصلح

تطبيق آلية الالتزام بالتبرع فيها عوضا عن غرامة التأخير في سداد الديون فقط، على اعتبار أنّ غرامات التأخير في غير الديون جائزة.

الفرع الأوّل: عقود الإدارة التي تنطويعلى شرط غرامة التأخير

من خلال استقراء جملة من عقود الإدارة عثرنا على أربعة عقود تمّ التنصيص فيها على شرط غرامة التأخير:

1- عقود الامتياز: الامتياز، هو: "منح خاص، أو إذن بتشغيل، أو استئجار مشروع معيّن تقوم به حكومة أو شركة خاصة"[49].

ويمكن تعريفه شرعا بأنّه: "أولوية مستحقّة شرعا لحقّ معيّن مراعاة منه لصفته تمنع غيره منه"[50].

وقد انتهت ندوة البركة الثالثة عشرة للاقتصاد الإسلامي[51] إلى مشروعية عقود الامتياز، وتكييفها إلى ثلاثة أنواع بحسب محلّ التعاقد، فقد يكون؛ إمّا استصناعا، أو إجارة للأرض بما يخرج منها (الإقطاع)، أو مشاركة.

ويتمثّل الإطار القانوني لعقد الامتياز في:

- الأمر رقم 08-04[52] المحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

- المرسوم التنفيذيّ رقم 09-152[53] المحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. ونماذج دفتر الشروط الملحقة بها.

- المرسوم التنفيذيّ رقم 09-153[54]المحدّد شروطوكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها. ونماذج دفتر الشروط الملحقة بها.

وقد نصّت المادة (26) من دفتر الشروط النموذجي للامتياز عنطريقالمزادالعلني، في حال تأخرّ من رسا عليه المزاد في دفع الثمن أكثر من خمسة عشر (15) يوما من تاريخ المزاد أن: "يتم إعذار الراسي عليه المزاد من أجل تسديد مبلغ الإتاوة السنوية في أجل لا يتعدى أسبوعا مضافا إليه غرامة تمثل 2 % من المبلغ المستحق".

2- عقود تأجير السكن العمومي: حدّد المرسوم التنفيذيّ رقم 08-140[55]قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، وقد جاء تعريفه في المادة (2) بأنّه: "السكن المموّل من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، والموجّه فقط للأشخاص الذين تمّ تصنيفهم حسب مداخيلهم ضمن الفئات الاجتماعية المعوزة والمحرومة التي لا تملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة و/أو لا تتوفر لأدنى شروط النظافة".

والصيغة المعتمدة في إيجار "السكن العمومي" هي صيغة: إجارة الأعيان إجارة بسيطة؛ أي لا تتضمّن سوى أحكام الإجارة العادية، والأصل فيها المشروعية إلاّ ما خالف حكما من أحكام الشريعة الإسلامية.

كما يخضع عقد الإيجار العمومي إلى الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم، وإلى البنود المنصوص عليها في "عقد الإيجار النموذجي"، و"دفتر شروط المحدّد لحقوق وواجبات الهيئة المؤجرة والمستأجرة".

وبالرجوع إلى المادتين (56) من المرسوم،و(10) من عقد الإيجار النموذجي، نجدهما قد اشترطا غرامة تأخير عند الإخلال في دفع الأجرة بعد شهرين من تاريخ استحقاقها، حيث: تضاف نسبة 5 % على

كل شهر تأخير.

3- عقود بيع السكن بصيغة البيع بالإيجار: حدّد المرسوم التنفيذي رقم 01-105[56] المعدّل والمتمّم، شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

وقد عرّفت المادة (2) من المرسومالبيع بالإيجار بأنّه: "صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدّة الإيجار المحدّد في إطار عقد مكتوب". وتبقى ملكية العقار لدى المؤسّسة العقارية طيلة مدّة العقد، ولا تنتقل إلى المستفيد إلاّ بعد تسديد ثمن المسكن بكامله؛ كما نصّت على ذلك المادة (19) من المرسوم.

إنّ الصيغة المعتمدة في هذا البيع هي: الإيجار الساتر للبيع، أو الإيجار المنتهي بالتمليك، أو الإجارة التمويلية، وترتكز على عدم نقل ملكية المبيع إلاّ بأداء القسط الأخير، وأنّ كلّ قسط يعتبر أجرة، وإذا فسخ العقد لا يردّ البائع شيئا من الأقساط، وتعتبر أجرة باتّفاق الطرفين.

وتنطوي هذه الصيغة ابتداء على وصف منهيّ عنه وهو اجتماع عقدين مختلفين، وهما البيع والإجارة على محلّ واحد في زمن واحد، وهو ما منعته المجامع الفقهية المعاصرة[57]. ويكمن الحلّ في الفصل بين العقدين، حيث يكون المستفيد مستأجرا خلال كلّ المدّة، وتكون الإدارة الوصية مؤجرة ومتحمّلة لكل تبعات الملكية، وعند انتهاء المدة يملّك المستفيد بالهبة أو بالبيع.

كما تضمّنت المادة (12) من المرسوم تطبيق غرامة تأخير عند عدم تسديد المستفيد ثلاث (3) أقساط متتالية بنسبة 5% من مبلغ القسط الشهري.

4- قروض وكالة دعم تشغيل الشباب: عرّف المرسوم التنفيذي رقم 96-296[58] الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، بأنّها: هيئة ذات طابع خاص، تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت سلطة رئيس الحكومة، ويتولّى الوزير المكلّف بالتشغيل المتابعة العملية لجميع نشاطات الوكالة[59].

وقد أشارت المادة الأولى منالمرسوم التنفيذي رقم 03-290[60] المعدّل والمتمّم، المتضمّن شروط الإعانة المقدّمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها، إلى أنواع القروض المقدّمة إلى الشباب المستثمر فيما يلي:

أ- قروض غير مكافأة من "الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب" في حال التمويل الثنائي.

ب- قروض بنكية مخفّضة الفوائد في حال التمويل الثلاثي.

وقد تحمّلت الدولة منذ إقرار قانون المالية لسنة 2014[61] جميع الفوائد البنكية بموجب نصّ المادة (50) من القانون. وبناء على ذلك تنصّ المادة (3) من اتفاقية التمويل الثلاثية على سعر الفائدة الأصلية، ثمّ تتبعها بعبارة: "مخفّضة بنسبة 100%".

كما نصّت المواد: (7، 8، 13) من اتفاقية التمويل على شروط جزائية في حال التأخير في سداد المستحقّات، منها: غرامة تأخير بنسبة 1%.

الفرع الثاني: طريقة تطبيق الالتزام بالتبرع مكان غرامة التأخير

بعد استعراض العقود التي تنطوي على شرط غرامة التأخير، فإنّ الباحث يقترح أن يتمّ تعويضها بآلية الالتزام بالتبرع كما يلي:

1- أن تنصّ العقود، أو دفاتر شروطها، أو أيّ اتفاقية يخشى فيها من تماطل المدين على عبارة تفيد بموافقة المدين على التبرع، من مثل العبارة التالية: "إنّ المستفيد ملتزم في حال تأخّره في سداد أقساطه في مواعيدها بغير عذر بالتبرع لحساب خيري بنسبة 5% من مبلغ القسط المتعثّر".

2- أن يتمّ تطبيق الآلية على المماطل الموسر دون المعسر، وعلى هذا الأخير إثبات دعوى إعساره.

3- أن يحوّل مبلغ التبرع مباشرة إلى الحساب المخصّص له، ولا يعود إلى الجهة الدائنة، ويعتبر في حقّها موردا خبيثا لا بدّ من التخلّص منه.

4- لضمان حسن تسيير وإدارة حساب التبرع وإيصال المال إلى أصحابه، فنقترح أن تصرف التبرعات إلىحساب خيري وقفي تحت وصاية نظارة الوقف، أو حساب خيري اجتماعي تحت وصاية صندوق الضمان الاجتماعي، أو أن يحوّل مباشرة إلى حساب صندوق الزكاة، على اعتبار أنّه يصرف في وجوه البر والإحسان.

خاتمة:

انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمّها:

1- غرامة التأخير هي: "الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ"، ويلجأ غالبا إلى هذا الشرط لتحقيق هدفين: الأوّل جبر الخسارة المتوقّعة التي قد تلحق بالدائن بسبب تماطل المدين، والثاني: زجز المدين عن التماطل في أداء الحقوق.

2- انتهى الرأي الفقهي المعاصر إلى منع غرامة التأخير المحدّدة سلفا ضمن العقود بالنسبة للديون المتعثّرة، وكذا التعويض المالي عنهقضاءً، وجواز غرامة التأخير في غير الديون.

3- الالتزام بالمعروف جائز شرعا وملزم ديانة، ومن أنواعه: الالتزام المعلّق على فعل الملتزِم، كأن يقول: "إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين".

4- الأصل في الالتزام المعلّق لصالح جهة غير معيّنة أنّه غير ملزم قضاء، إلاّ أن يلزم به الحاكم.

5- يجوز تضمين عقود المداينة التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر.

6- عقود الإدارة: هي "العقود التي يكون أحد طرفيها شخص معنوي عام". ولها أنواع وصور مختلفة يعسر إحصاؤها في الواقع.

7- من العقود التي تنطوي على شرط غرامة التأخير في القانون الجزائري: عقود الامتياز، وعقد تأجير السكن العمومي، وعقد بيع السكن بالإيجار، وقروض الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

8- يمكن استبدال الالتزام بالتبرع مكان غرامة التأخير في العقود السابقة؛ من خلال التنصيص عليه في صلب العقود أو دفتر الشروط، وعلى أن يتمّ تحويلها إلى حساب خيري وقفي أو اجتماعي أو صندوق الزكاة؛ ليصرف على وجوه الخير والإحسان.

9- يمكن لآلية الالتزام بالتبرع أن تزجر المدينين عن التماطل، دون جبر خسارة الدائنين، لكنّها تعود بالنفع العام للمجتمع.

قائمة المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم.
2. إبراهيم التَّنَم، الامتياز في المعاملات المالية، وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1430.
3. إبراهيم بن علي ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، محمد أبو النور، مكتبة دار التراث، ط2، 2005/1426.
4. إبراهيم بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986/1406.
5. أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، ط2،

.2000
6. أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عمر القيّام، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 2003/1424.
7. أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1995/1416.
8. أحمد بن شعيب النسائي، السنن الصغرى، عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986/1406.
9. أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر للحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985/1405.
10. رفيق المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار المكتبي، دمشق، ط2: 2010.
11. زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985/1405.
12. سلمان بن صالح الدخيل، المماطلة في الديون، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2012.
13. سليمان الطماوي، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، ط10، 1979.
14. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، السنن، شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 1430، 2009.
15. سليمان بن خلف الباجي الباجي، المنتقى في شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332.
16. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983/1430.
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1981.
18. __، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
19. عبد السلام بن سعيد سحنون، المدونة، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1323.
20. علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 2007.
21. عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، محمد الطنجي وآخرون، وزارة الأوقاف المغربية، ط2، 1983/1403.
22. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996.
23. محمد بن إبراهيم ابن المنذر، الإجماع، أبو حماد صغير، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات العربية، ط2، 1999/1420.
24. محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1988/1408
25. محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1415.
26. محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، عبد الله التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2006/1427.
27. محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، محب الدين الخطيب، وترقيم محمد عبد الباقي، المطبعة السلفية، مصر، ط1، 1400.
28. محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، تيسير محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 1402، 1982.
29. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط1، 2001/1422.
30. محمد بن حبّان، الصحيح، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993/1414.
31. محمد بن عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2006.
32. محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، 1986/1406.
33. محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، مجموعة باحثين دار الفكر، بيروت، ط1، 2013.
34. محمد بن عبدالله ابن العربي، أحكام القرآن، محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003/1424.
35. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، ط1، 2014.

36. محمد بن محمد ابن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2003: 389/1
37. محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 2008.
38. __، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992/1412.
39. محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، السنن، شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 2009/1430.
40. مسلم بن الحجاج النيسابوري، الصحيح، نظر الفريابي، دار طيبة، الرياض، ط1، 2006/1426.
41. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 2008/1429.
42. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، إصدار 2017/1439.

القوانين والمراسيم:

43. المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرّخ في 29 محرّم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001، المعدّل والمتمّم، شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك
44. المرسوم التنفيذي رقم 96-296 المؤرّخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 الموافق 8 سبتمبر سنة 1996، الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.
45. الأمر رقم 08-04 المؤرّخ في أوّل رمضان عام 1429 الموافق أوّل سبتمبر سنة 2008، المحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
46. المرسوم التنفيذيّ رقم 08-140 المؤرّخ في 4 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 10 مايو سنة 2008، المحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري.
47. المرسوم التنفيذيّ رقم 09-152 المؤرّخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009، المحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. ونماذج دفتر الشروط الملحقة بها.
48. المرسوم التنفيذيّ رقم 09-153 المؤرّخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009، المحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها. ونماذج دفتر الشروط الملحقة بها.
49. المرسوم التنفيذي رقم 03-290 المؤرّخ في 9 رجب عام 1424 الموافق 6 سبتمبر سنة 2003، المعدّل والمتمّم، المتضمّن شروط الإعانة المقدّمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها.
50. القانون رقم 13-08 المؤرخ في 27 صفر عام 1435 الموافق 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014.

الهوامش:

[1] يراجع: محمد بن عبد العزيز الميمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2006:354.

[2] يراجع: القانون المدني الفرنسي، المادتين (1226، 1229).

[3] يراجع: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1981: 851/2، علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 2007: 110، محمد بن عبد العزيز الميمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: 29.

[4] يراجع: سلمان الدخيل، المماطلة في الديون، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2012: 490.

[5] يراجع: الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط1، 2001/1422: 38/5، ابن العربي، أحكام القرآن، محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003/1424: 320/1، القرطبي،الجامع لأحكام

القرآن، عبد الله التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2006/1427: 382/4.

[6] سورة: البقرة، الآية: 275.

[7] يراجع: ابن المنذر، الإجماع، أبو حماد صغير، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات العربية، ط2، 1999/1420: 94، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1415: 245/3، علي القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية: 125، محمد بن عبد العزيز الميمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: 224، سلمان الدخيل، المماطلة في الديون: 507.

[8] هو: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب الرعيني الطرابلسي المكي، الإمام العمدة العالم الشهير، تفقه بطرابلس عن الشيخ محمَّد بن الفاسي، له مؤلفات جليلة: مواهب الجليل في شرح خليل، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، توفي سنة 945 هـ. يراجع: أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، ط2، 2000: 592/1، ابن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2003: 389/1.

[9] يراجع: الحطّاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 2008: 176.

[10] كالأستاذ مصطفى الزرقا، والبروفيسور محمد الصديق الضرير، والشيخ عبد الله بن منيع، وبعض هيئات الفتوى لبعض البنوك الإسلامية، وندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي (فتوى 2/3). يراجع: مصطفى الزرقا، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، جدّة، ع:2، رجب 1417: 9، علي القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية: 137، سلمان الدخيل، المماطلة في الديون: 511.

[11] متّفق عليه عن أبي هريرة –رضي الله عنه-، البخاري،الجامع الصحيح، محب الدين الخطيب، وترقيم محمد عبد الباقي، المطبعة السلفية، مصر، ط1، 1400: كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة: (2287)، مسلم،الصحيح، نظر الفريابي، دار طيبة، الرياض، ط1، 2006/1426: كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي: (1564).

[12] أخرجه: أحمد عن الشريد بن سويد الثقفي –رضي الله عنه-، المسند، شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1995/1416: (17946)، وأبو داود، السنن، شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 1430، 2009: كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره: (3628)، والنسائي،السنن الصغرى، عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986/1406: كتاب البيوع، باب مطل الغني: (4689)، وابن ماجه،السنن، شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 2009/1430: كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة: (2427)، وابن حبان، الصحيح، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993/1414: (5089)، والحاكم، المستدرك على الصحيحين، يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، 1986/1406: (7065)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقد علّقه البخاري في صحيحه قبل الحديث (2401)، ووصل الحافظ ابن حجر وحسّنه في تغليق التعلق، المكتب الإسلامي , بيروت، ط1: 1405هـ: 319/3.

[13] يراجع: مصطفى الزرقا، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن: 17.

[14] يراجع: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985/1405: 94، السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983/1430: 83.

[15] يراجع: حسن عبد الله الأمين، تعقيب على مقال مصطفى الزرقا، المرجع السابق: 42.

[16] يراجع: عبد الله بن بيّه، تعقيب على مقال مصطفى الزرقا، المرجع السابق: 50.

[17] يراجع: الحطّاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: 176.

[18] يراجع: علي القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية: 115، محمد بن عبد العزيز الميمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: 230.

[19] روي هذا الحديث من طرق كثيرة؛ كأبي هريرة، وابن عبّاس، ويحيى المازني وغيرهم، أخرجها: أحمد في مسنده: (2865)، ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره: (2341)، وحسّنه كثير من المحدّثين

كالنووي، وابن رجب، وقال ابن الصّلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها ويقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف. يراجع تخريج شعيب الأرناؤوط، مسند الإمام أحمد: 56/5.

[20] يراجع: ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 94، السيوطي، الأشباه والنظائر: 83.

[21] من بينهم: عبد الله آل محمود، عبد الله بن حسين، عبد الرزاق السنهوري، علي الخفيف، شفيق شحاتة. يراجع: السنهوري، مصادر الحقفي الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي، بيروت، 1998: 168/6، محمد بن عبد العزيز الميمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة: 236.

[22] المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1 رجب 1421هـ الموافق 23-28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

[23] قرار رقم: 109 (12/3).

[24] يراجع: الحطّاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: 68.

[25] نفس المصدر السابق: 68.

[26] هو: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي، المشهور بابن العربي، الإمام العلاّمة من جلّة فقهاء المالكية ومحقّقيهم، مع حذق في الأصول والحديث واللغة، وغيرها، من مصنفاته: أحكام القرآن، عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي. توفي: 543 هـ. يراجع: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، محمد أبو النور، مكتبة دار التراث، ط2، 2005/1426: 198/2، مخلوف، شجرة النور: 136/1.

[27] ابن العربي، أحكام القرآن: 207/4-208.

[28] يراجع: الحطّاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: 176.

[29] نفس المصدر السابق: 176.

[30] يراجع: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986/1406: (146/1)، الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992/1412: 125/6.

[31] يراجع: سحنون، المدونة، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1323: 90/15، ابن يونس،الجامع لمسائل المدونة، مجموعة باحثين دار الفكر، بيروت، ط1، 2013: 655/19.

[32] يراجع: ابن رشد، البيان والتحصيل، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1988/1408: 37/14، الحطاب، تحرير الكلام: 166.

[33] هو: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، من أئمة المالكية المحقّقين، لقّب بشيخ المذهب، وهو أحد الأربعة الذين اعتمد عليهم الشيخ خليل في مختصره، من مصنّفاته: البيان والتحصيل في شرح العتبية، المقدّمات الممهدات. توفي: 520 هـ. يراجع: ابن فرحون، الديباج المذهب: 195/2، مخلوف، شجرة النور: 129/1.

[34] يراجع: ابن رشد، البيان والتحصيل: 38/14، الحطاب، تحرير الكلام: 166.
وقريب منه تعليل أبي الوليد الباجي، يراجع: الباجي، المنتقى في شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332: 108/6.

[35] هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني، صحب مالك، وكان مفتي أهل المدينة مع مالك، وعبد العزيز وبعدهما وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية. توفي سنة 182هـ.يراجع:عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، محمد الطنجي وآخرون، وزارة الأوقاف المغربية، ط2، 1983/1403: 18/3، ابن فرحون، الديباج المذهب:155/2.

[36] يراجع: ابن رشد، البيان والتحصيل: 38/14، ابن عرفة، المختصر الفقهي،حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، ط1، 2014: 519/8، الحطاب، تحرير الكلام: 167.

[37] هو أبو محمد عبد الله بن نافع القرشي المخزومي الصائغ.كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده صحب مالكا أربعين سنة. له تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن محمد. توفي سنة 186 هـ. يراجع: عياض، ترتيب المدارك: 3/ 128، ابن فرحون، الديباج المذهب: 1/ 409.

[38] يراجع: ابن رشد، البيان والتحصيل: 38/14، ابن عرفة، المختصر الفقهي: 519/8، الحطاب، تحرير الكلام: 167.
[39] المراجع السابقة.
[40] هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع من أجل أصحاب ابن وهب تلميذ مالك، كان فقيهاً مناظراً ومن أعلم الناس بفقه مالك. توفي يوم الأحد سنة خمس وعشرين وقيل ست وعشرين ومائتين. يراجع: عياض، ترتيب المدارك: 17/4، ابن فرحون، الديباج المذهب: 299/1.
[41] يراجع: ابن عرفة، المختصر الفقهي: 520/8، الحطاب، تحرير الكلام: 170.
[42] يراجع: الزركشي، المنثور في القواعد، تيسير محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 1402، 1982: 93/1، السيوطي، الأشباه والنظائر: 101، ابن نجيم، الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985/1405: 325/1.
[43] يراجع: القرافي، الفروق، عمر القيّام، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 2003/1424: 192/2، الزركشي، المنثور في القواعد: 69/2، الحموي، غمز عيون البصائر: 325/1.
[44] منهم: الدكتور تقي العثماني، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور محمد الزحيلي، والدكتور محمد أنس الزرقا والدكتور محمد علي القري، كما صدرت به فتوى ندوة البركة الثانية عشرة (فتوى 8/12)، يراجع: سلمان الدخيل، المماطلة في الديون: 513.
[45] يراجع: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعيةللمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، إصدار 2017/1439: 94.
[46] يراجع: السنهوري، الوسيط: 272/7، سليمان الطماوي، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، ط10، 1979: 305، ماجد الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996: 560، رفيق المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار المكتبي، دمشق، ط2: 2010: 30.
[47] المؤرّخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015.
[48] المؤرّخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر 2012.
[49] يراجع: نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط1، 2008/1429.
[50] يراجع: إبراهيم الثَّنَم، الامتياز في المعاملات المالية، وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1430: 62.
[51] المنعقدة بجدّة في 6-7 رمضان 1417 الموافق 15-16 يناير 1998.
[52] المؤرّخ في أوّل رمضان عام 1429 الموافق أوّل سبتمبر سنة 2008.
[53] المؤرّخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009.
[54] المؤرّخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009.
[55] المؤرّخ في 4 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 10 مايو سنة 2008.
[56] المؤرّخ في 29 محرّم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001.
[57] يراجع: قرار رقم: 110 (12/4). الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة. حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك (ضمن مجلة المجمع: ع5/ج2612/4)، علي القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع، الدورة، 12، المملكة العربية السعودية، جمادى الآخرة 1421/(سبتمبر) 2000: (ج477/1).
[58] المؤرّخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 الموافق 8 سبتمبر سنة 1996.
[59] المواد (1 إلى 4) من المرسوم التنفيذي رقم 96-296.
[60] المؤرّخ في 9 رجب عام 1424 الموافق 6 سبتمبر سنة 2003.
[61] القانون رقم 13-08 المؤرخ في 27 صفر عام 1435 الموافق 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014.