مجلة جامعة التنمية البشرية / المجلد.٣ العدد.٣ آب ٢٠١٧: ص ص٥٠٥-٥٣٥
DOI: 10.21928/juhd.20170820.19, e-ISSN: 2411-7757, p-ISSN 2411-7765

الفوائد القانونية
في ضوء المعتقدات الدينية والمتطلبات الاقتصادية
-دراسة تحليلية مقارنة في التشريع العراقي-

The legal interests between religious thoughts and economic requirements

ا.م.د.سامان فوزي عمر

Dr.saman fawzi Omer

كلية القانون والسياسة-جامعة التنمية البشرية

(ORCID) : 0000-0002-2909-1124

E-mail:saman.fawzi@uhd.edu.iq

الملخص السيرة العلمية للباحث:(CV)

حاصل على شهادة الماجستير والدكتوراه في القانون المدني وله عشر مؤلفات في القانون ،كما واشرف على عدد من الرسائل الماجستير وناقش عدد أكبر منها،وله أكثر من خمس عشر سنة خدمة تدريس في كليات القانون والاعلام في مرحلتي البكالريوس والماجستير. كما وكان نائباً في مجلس النواب العراقي في دورته الثانية.

م.م.هـونه رحمه رشيد محمد

كلية القانون والسياسة -جامعة التنمية البشرية

(ORCID): 0000-0003-4280-0885

E-mail:hunar.rashid@uhd.edu.iq

الملخص السيرة العلمية للباحث (CV):

حاصل على شهادة البكالوريوس في الجامعة السليمانية، وكذلك الدبلوم العالي في القانون الخاص والماجستير في القانون التجاري في جامعة المنصورة بجمهورية مصر العربية، ويعمل كمحامي مستشار في المحاكم وله كتاب تحت عنوان الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية المنشور في سنة ٢٠١٦.

الملخص

هذا البحث الموسوم(الفوائد القانونية في ضوء المعتقدات الدينية والمتطلبات الاقتصادية)يتناول موضوعاً معقداً وحساساً ليس في زمننا وبلادنا فحسب بل في اكثرية البلدان والحقب التاريخية،لانه اذا لم تنظم بالقانون جيداً فان جموح الانسان وانانيته تستغل حاجة المحتاج ويجعل من الفائدة وسيلة لاستغلاله.لذلك تناولها اغلب الشرائع القديمة والمعتقدات الدينية بالتحديد تارة والتحريم طوراً،ولكن ولمتطلبات الاقتصادية والواقعية فان قوانين اغلب دول العالم ومنها الدول الاسلامية–الذي يؤكد دستورهم على حظر جواز اصدار تشريع يخالف ثوابت الاسلام–قد اخذوا بها ولكن مع تنظيمها بصورة دقيقة وبقواعد امرة.ومن هنا تاتي اهمية بحثنا لانه يتناول موضوع الفائدة في القانون المدني العراقي الذي مر عليها اكثر من(٦٥)سنة والقوانين التجارية ويقارنهما ببعضهما البعض وبقوانين بعض الدول الاخرى،لنرى هل ان الاحكام الحالية للفوائد منسجمة ومتناغمة مع المتطلبات الاقتصادية وخصوصاً في ظل الاراء الجديدة حول شرعيتها،وبما يؤدي الى تحقيق غايات القانون من العدالة واستقرار المجتمع ونفعه.

Abstract

The current research as(The legal interests between religious thoughts and economic requirements)deals with a very complex and sensitive subject ,not in our time and country only ,but in almost all courses of the history and the countries as well .this could be explained by the fact that unless this subject is well-regulated by the law, the human greed and selfishness will inevitably lead to the needy man being badly exploited by the superior others who adhere to the" interests" so most ancient jurisprudence and religious thoughts had regulated the subject of "interests" once by the specification of the interests and once by strictly forbidding it. However and under the pressure of the new economic realistic needs and requirements, the most laws of world countries, including the Islamic states, the constitution of which stipulates that no anti-Islamic legislation could be passed and issued-have adapted the interest, allowing the dealers to ask for it, but through its regulation by or irreversible ordering rules .so, our topic is important as it deals with the" interest" in Iraqi civil law which was first issued before more than 65 years , in association with the commercial laws, comparing them with each others on one side, and to the laws of countries other than Iraq, this is performed so that we can see how far the interest regulating harmonious and compatible with the economic requirements bearing in mind the new opinions and thoughts regarding the interests and their validity, as it achieve the aims of law, equity and the use of society.

المقدمة

من المواضيع المثارة للجدل في القانون الخاص بصورة عامة والقانون المدني بصورة خاصة هي الفوائد التي يلتزم المدين بدفعها الى الدائن مقابل استفادتها بنقوده او جراء تأخرها في الوفاء بالتزامه بارجاع او دفع ما عليه من النقود الى الدائن في موعده المحدد. والذي يسمى في نطاق القانون بالتعويض القانوني او الفائدة القانونية، أما في الشريعة الاسلامية فقد ذهبت الاغلبية بتسميتها بالربى وهي من المحرمات بالدلة قاطعة من القرآن والسنة النبوية الشريفة واجماع الفقهاء.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في انه يتناول موضوع الفوائد في القانون العراقي بنظرة واقعية لنرى هل هي تجافي الاخلاق وتؤدي الى اضعاف روح التعاون وينتج منها استغلال الانسان لاخيه الانسان ام انها تؤدي وظيفتها القانونية والاقتصادية كوسيلة للتعويض والاستثمار، بسبب وضع عدة قيود على ارادة الافراد وحرية المعاقدين لمنع سلبياتها والابقاء على ايجابياتها التي ادت الى اقرارها في قانون اغلبية دول العالم ومنها الدول الاسلامية.

مشكلة البحث:

رغم ان اكثرية فقهاء القانون ورجال الشريعة يرى بان الفائدة القانونية ترادف الربا –المحرمة في الدين الاسلامي– في مقابل الاقلية التي لا تعتبرها من الربا، الا ان اغلب الدول الاسلامية والعربية تعمل بها وتقرها في قوانينها الداخلية، رغم أن دستورهم ينص بانه لا يجوز اصدار اي قانون يتعارض مع ثوابت احكام الشريعة الاسلامية.

ومن هنا تكمن مشكلة بحثنا انه بجانب موضوع الحل والحرمة يتناول احكاما قانونية مر عليها اكثر من ٦٥ سنة لنرى هل هي تتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المرحلة الحالية ام تحتاج الى اعادة النظر فيها لتحقيق مبتغى القانون من العدالة والاستقرار والنفع العام فضلا عن الكلام عن اهم النواقص والثغرات التي تعتري موضوعنا هذا بغية وضع الحلول والمعالجات المناسبة لها.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث للاجابة على عدة اسئلة منها: ما هي التسمية الدقيقة لموضوع الفائدة المسموح بها في القانون وما هي انواعها في ظل اختلاف الفقهاء عليها وكيف تطور هذا النظام القانوني في السابق وما هي موقف الديانات عليها، ولماذا اخذ المشرع العراقي بالفائدة القانونية رغم قناعة اكثريتهم بانها ترادف الربا المحرم في الاسلام؟! وهل هم استطاعوا ان ينضموا هذا الموضوع بما لا يؤدي الى استغلال الطرف الضعيف؟ولماذا تعامل المشرع مع الفائدة في الاعمال التجارية بصورة مختلفة عن التعامل معها في نطاق القانون المدني؟!

دوافع اختيار الموضوع:

ان اختيارنا لهذا الموضوع يرجع الى عدة اسباب، منها: وجود اشكلات دينية على موضوع الفائدة يستوجب الوقوف عليها لمعرفة خلفيتها واسباب اخذ المشرع العراقي للفائدة رغم وجود هذه الاشكاليات. ومن جانب اخر ورغم ان المصدر التاريخي لهذا الموضوع هو القانون الفرنسي الذي استمد المشرع العراقي نصوصه منه الا ان هنالك فروقات جوهرية بينهما، وكذلك بين القانون العراقي وقوانين اخرى اسلامية وعربية في المنطقة او حتى بين القانون المدني والقوانين التجارية داخل العراق، فنحاول في هذا البحث تحليل وتوضيح اسباب هذا الامر.

رغم كل ذلك هنالك بعض نواقص واشكاليات في احكام الفوائد في القانون نحاول في هذا البحث المتواضع وضع الاصبع عليها تمهيدا لمعالجتها وتحقيق اهداف القانون من العدالة واستقرار المعاملات والنفع العام.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي (analytical method) لتحليل ما ورد في القانون المدني العراقي بخصوص الفائدة القانونية ومقارنتها احيانا وعند الحاجة ببعض الدول الاخرى في المنطقة وخصوصا مصر والاردن وسوريا. وكذلك استخدمنا منهج المقارنة (comparative method) لمقارنة موضوع الفائدة في القانون المدني مع القوانين التجارية في ظل فلسفة القانون. علما اننا لم نغفل المنهج التاريخي (historical method) ايضا لكيفية تطور الموضوع في التشريعات القديمة الى يومنا الحاضر.

خطة البحث:

سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين، نخصص المبحث الاول لبيان معنى الفوائد القانونية وتطورها التاريخي وذلك من خلال مطلبين، نتطرق في المطلب الاول لتعريف الفوائد القانونية وتمييزها عما يشابهها من النظم القانونية، اما في المطلب الثاني فسنعرض التطور التاريخي للفوائد القانونية سواء كان في بعض القوانين القديمة او في الشرائع السماوية الكبيرة. اما المبحث الثاني فسنخصصه لتناول انواع الفوائد القانونية واحكامها وذلك في مطلبين ايضا، سنتطرق في المطلب الاول لبيان انواع الفوائد القانونية، اما في المطلب الثاني فسنبحث في احكام الفوائد القانونية سواء كانت في التشريعات المدنية او في التشريعات التجارية. وفي الخاتمة سنعرض جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث.

المبحث الاول

في معنى الفوائد القانونية وتطورها التاريخي

نخصص هذا المبحث لبيان معنى الفوائد القانونية حتى نمييزها عن غيرها من الانظمة القانونية القريبة منها والتي تخرج عن نطاق بحثنا، ثم نقف قليلا عند نشوء وتطور الفائدة القانونية عبر المراحل الزمنية المختلفة لنرى كيف اثرت الظروف الاجتماعية والاقتصادية والافكار الدينية على موضوعنا هذا حتى استقر على ما هو متعارف اليوم في التشريعات الحالية. لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، وكالاتي:

المطلب الاول: معنى الفوائد القانونية

اذا اردنا ان يكون تفكيرنا واضحا واردنا ان ننجح في ابلاغه للناس الاخرين وجب ان تكون لدينا طريقة نحدد بها معاني الكلمات التي نستعملها. فاذا استعملنا كلمة، وكان معناها غير مؤكد جاز للسائل ان يسألنا تحديد تعريفها[١]. فمثلا اذا كان معنى الانسان واضحا للناس والمتلقي الا ان معنى عبارة (الفائدة القانونية) غير واضحة ليس للاشخاص العاديين، بل حتى لبعض القانونيين ايضا لانها بصورة مجردة لا تدل على شيء واضح، ما لم نرجع الى بعض التشريعات وكيفية فهم الفقهاء لها، وما نقصده نحن ايضا منها، لذلك نوزع موضوع مطلبنا على فرعين، نخصص الاول لتعريف الفائدة القانونية، والثاني نخصصه لتمييز موضوع بحثنا عما يشابهها من الاوضاع.

الفرع الاول: تعريف الفائدة القانونية

الفائدة لغة[٢] يعني ما يحصل من المال او العمل، وبابه (فيد) وجمعها (فوائد) فيد المال له، اي ثبت،. افاده الرجل علما او مالا، اي اعطاه اياه. واستفاد منه علما او مالا، اي اخذه منه واكتسبه. والفائدة هي الزيادة التي تحصل للانسان او بعبارة اخرى ما استفاده الانسان من مال او علم.

اما اصطلاحا فان معنى الفائدة لدى الاقتصاديين قريب من معناه لدى القانونيين فاذا كان الاول ينظر الى الفائدة باعتبارها الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام نقود المقرض او بعبارة اخرى الثمن المدفوع نظير استخدام النقود لكونها سلعة، وهذا الثمن يحدد عادة بنسبة مئوية من اصل المبلغ[٣].

فان معناه لدى القانونيين يشمل اضافة لما يشمله لدى الاقصاديين التعويض الذي يستحقه الدائن لقاء تأخر المدين في تنفيذ التزامه باعادة مبلغ من المال اليه. لذلك يعرف البعض الفائدة بانها: مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التاخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له، او نظير انتفاعه بمبلغ من المال في عقد من عقود

---

[١] روبرت هـ.ثاولس، التفكير المستقيم والتفكير الاعوج، مترجمه: حسن سعيد الكرمي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٧٩، ص١٢٣.

[٢] المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق بيروت، لبنان ١٩٨٦، مادة (فيد)، ص٦٠٢.

[٣] الدكتور علي كنعان، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، دار المناهل اللبنانية، الطبعة الاولى، بيروت ٢٠١٢، ص٣٠-٤٤٦.

المعاوضة[1]. او هو مبلغ من النقود الذي يلتزم المدين بدفعه بصفة دورية الى الدائن والذي يحدد على اساس نسبة مئوية معينة من مقدار الالتزام الاصلي، حين يكون محل هذا الالتزام دفع مبلغ من النقود[2].

رغم ان الفائدة غالبا ما تكون لها صفة دورية وتحدد على اساس نسبة مئوية معينة من مقدار المبلغ الاصلي، الا اننا نعتقد ان ذلك ليس من مستلزماتها ويمكن ان تحدد الفائدة وخصوصا الفائدة الاتفاقية على اسس اخرى يتفق عليها الطرفان. لذلك ولكي يكون تعريفنا جامعا مانعا لجميع انواع الفوائد القانونية يمكننا ان نعرفها بانها: المبلغ الذي يحصل عليه الدائن في حدود القانون لقاء تاخر المدين في تنفيذ التزامه باعادة المبلغ من المال اليه، او لقاء اقراض ماله لفترة زمنية معينة.

ويتضح من هذا التعريف ان الفوائد القانونية تتميز بما يأتي:

١-انها تكون مبلغا من المال، اما ثمار الشيء ومنتجاته فلا تدخل ضمن ما تشمله الفوائد القانونية.

٢-انها تنتج على مبلغ من مال الدائن يكون لدى المدين، ايا كان مصدر هذا المال. كأن يكون عقدا او اثراء بلا سبب او فعلا غير مشروع او ارادة منفردة او نصا في القانون.

٣-ان سبب التزام المدين بدفع الفائدة القانونية الى الدائن قد يكون اخلاله باعادة مبلغ من النقود اليه وهذا يسمى بالفوائد التاخيرية. او قد يكون لقاء اقراضه من الدائن مبلغا من المال وهذا يسمى بالفوائد الاستثمارية او الاتفاقية، والتي سنتعمق فيها لاحقا.

٤-رغم ان المشرع في اغلبية بلدان العالم ومنها البلدان الاسلامية يعترف بالفوائد القانونية وينظم احكامها في حدود النسبة المحدودة في القانون، الا انها تنتقد بشدة من قبل بعض رجال الدين والشريعة وتعتبر من الربا الذي هو من المحرمات.

٥-ان الفوائد لكي تكون قانونية يجب ان تكون في حدود النسبة المحددة في القانون، والا تعتبر فوائد لاقانونية وان اخذها من الاخر يعتبر جريمة منصوصا عليها في قانون العقوبات.

٦-لا نقصد بالفوائد القانونية، الفوائد التاخيرية التي يتولى القانون تحديد نسبتها في حالة سكوت الاطراف عن تحديدها وعدم الاتفاق عليها عند ابرام العقد، بل نقصد بالفوائد القانونية جميع انواع الفوائد المسموح بها قانونا[3]، سواء كانت هذه الفوائد تاخيرية او اتفاقية او فوائد قانونية خاصة. لان القانون في نهاية الامر لا يلزم المدين بدفع الفوائد مالم يطلبها الدائن بارادته عن طريق القضاء او بتوافق الارادتين-الاتفاق-،فلماذا نقصر تسمية الفوائد القانونية على الاول دون الثاني، وخصوصا ان القانون يحدد الحد الاعلى للفوائد الاتفاقية اسوة بتحديده الفوائد التاخيرية.

ويقابل تسمية الفوائد القانونية تسمية الفوائد غير القانونية التي لا يسمح بها القانون لمخالفتها للنظام العام ويعتبرها احيانا من التصرفات الجرمية[4].

سوف نرجع ونبحث في كل هذه النقاط المميزة للفائدة القانونية في الفقرات اللاحقة

---

[1] الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة والمكتبة القانونية (بغداد)، ص٧٤.

[2] د.جلال محمد ابرهيم، النظرية العامة للالتزام-احكام الالتزام، مطبعة الاسراء، بدون مكان الطبع، ٢٠٠٠، ص١٧٠.

[3] الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل-كوردستان العراق ٢٠٠٦، ص٤٨٣.

[4] لاحظ المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات العراقي التي سنأتي اليها في هذا البحث لاحقا.

الفرع الثاني: تمييز الفوائد القانونية عما يشابهها من الاوضاع

يقترب معنى الفوائد القانونية من معنى بعض الانظمة القانونية ، لذلك من الضروري ان نقف قليلا عند اهم ما يميز الفوائد القانونية عن تلك الانظمة.

اولا: الفوائد القانونية والتعويض الاتفاقي

يعرف التعويض الاتفاقي بانه اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه او اخل به او تاخر في تنفيذه، ويسمى ايضا بالشرط الجزائي[١]. وكما هو واضح من التعريف ان الطرفين (الدائن والمدين) يتفقان مقدما عند ابرام العقد او اثناء تنفيذه– ولكن قبل حدوث الاخلال بالالتزام– على مبلغ التعويض الذي يجب ان يدفعه الطرف المخل بالتزامه الى الاخر وبغض النظر عن نوعية الاخلال.

وبهذا يتشابه التعويض الاتفاقي مع الفائدة القانونية في عدة جوانب منها ان المدين في كلتا الحالتين يلتزم بدفع المقابل الى الاخر، وكذلك ان القانون في كلتيهما يتدخل لحماية المدين ويمنع الاستغلال والافراط في تحديد مبلغ التعويض الاتفاقي والفائدة التي يسمى ايضا بالتعويض القانوني[٢].

ولكن اوجه الاختلاف بين التعويض الاتفاقي مع الفائدة القانونية اكثر من اوجه التشابه بينهما ومنها:

١–ان التعويض الاتفاقي عادة يكون مقابل الضرر الذي قد يلحق بالدائن نتيجة اخلال المدين بالتزامه او تاخره فيه، اما في الفائدة القانونية فلا يشترط اثبات وجود الضرر. وبهذا الخصوص ينص القانون المدني العراقي بانه: "لا يشترط لاستحقاق الفوائد التاخيرية قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التاخير"[٣]. لان الضرر هنا كما يرى اغلبية الفقهاء مفترض غير قابل لاثبات العكس باعتبار ان النقود قابلة دوما للتوظيف والاستثمار وبالتالي قابلة دائما لانتاج الفائدة، فاذا تاخر المدين في الوفاء بدينه عن المعياد المحدد فيفترض انه قد حرم الدائن من الفوائد التي كان يحققها لو انه تسلم المبلغ في ميعاده وقام بتوظيفه[٤]. ويبدو ان التاصيل الفلسفي لاعطاء الفائدة للدائن دون اثبات الحاق الضرر قريب من فكرة التعويض عن فوات الكسب[٥]. مع فارق ان الدائن في الحالة الاخيرة يجب اثبات فوات الكسب منه بسبب اخلال المدين بتنفيذ التزامه او تاخره فيه[٦]، اما في حالة الفائدة فلا يحتاج الدائن الى اثبات ذلك.

---

[١] الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور محمد حسين منصور، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشرن الاسكندرية ٢٠٠٢، ص٧٦. وكذلك لاحظ: الاستاذ عبدالمجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص٦٠.

[٢] لدينا ملاحظة على تسمية الفائدة القانونية بالتعويض القانوني،سناتي اليها عند مقارنتهما بالبعض في الصفحات الاحقة.

[٣] لاحظ الفقرة (١) من المادة (١٧٤) من قانون المدني العراقي.

[٤] الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني–الجزء الثاني (اثار الحقوق الشخصية)– دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الاردن ٢٠١١، ص٢٥٠.

[٥] الدكتور حميد سلطان الخالدي و احمد محمود مدلول، تاصيل التعويض عن فوات الفرصة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، وهي مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد الثلاثون– العدد الخاص ٢٠١٥، ص٤٦٧–٤٧٠.

[٦] لاحظ الفقرة الاولى من المادة (١٦٩) من قانون المدني العراقي.

ثانيا: الفوائد القانونية والغرامة التهديدية

رغم ان مصطلح الغرامة يستخدم لاحد انواع العقوبات الجزائية والتي هي عبارة عن مبلغ معين من النقود تفرضه المحكمة عادة على من يخالف نصا من النصوص الجزائية سواء كان لوحدها او بجانب العقوبات السالبة للحرية، و يكون هذا المبلغ للدولة ويدخل في الخزينة العامة[1]. الا ان الغرامة في مجال القانون المدني هي فقط الغرامة التهديدية والتي هي مبلغ من النقود تفرضه المحكمة بناء على طلب الدائن[2] على المدين المخل او تاخر في تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا رغم قدرته على التنفيذ ويحدد مبلغ هذه الغرامة على اساس الوحدة الزمنية كاليوم او الاسبوع او الشهر. والغريب في الامر ان المشرع لا يلزم المحكمة بان تحكم بكل مبلغ الغرامة بجانب ما يستحق الدائن من التعويض، بل تطلب منها عند تقدير التعويض ان تاخذ التعنت الذي صدر عن المدين في عدم تنفيذ التزامه بنظر الاعتبار بجانب ما اصاب الدائن من الخسارة وما فاته من الكسب[3]. يظهر من ذلك ان الغرامة التهديدية تتشابه مع الفوائد القانونية من بعض الاوجه منها:

١-ان كلتيهما تعتبران مبلغا من النقود تحددان على اساس الوحدة الزمنية.

٢-اذا كانت الفوائد التاخيرية كنوع من انواع الفوائد يحكم بها بسبب تاخر المدين في تنفيذ التزامه، فنفس الشيء فيما يتعلق بالغرامة التهديدية حيث طلب المشرع من المحكمة مراعاتها عن تقدير التعويض، جزاء للتاخر او لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه رغم قدرته على ذلك.

٣-تعرض كلا النظامين للانتقادات الكثيرة من قبل المختصين، ففي حين ان الفوائد القانونية ينظر اليها البعض بعين الشك وينعتها بالربا التي يعتبر من المحرمات في الشريعة الاسلامية ويتأثر سلبا على حياة الافراد الاجتماعية والاقتصادية[4]، فان الغرامة التهديدية تعتبر نظاما عتيقا شاذا لاينسجم مع روح العصر ولا مع احكام التعويض والغرامة[5]. الا ان بين الاثنين اختلافات جوهرية ايضا يمكن تلخيصها بالنقاط الاتية:

١-ان الفوائد القانونية تقوم عندما تكون لدى المدين اموال الدائن، اما الغرامة التهديدية فتقوم عندما يكون المدين ملتزما بقيام عمل معين يحتاج الى تدخله للتنفيذ ولكن لا ينفذه رغم قدرته على ذلك،كالمغني الذي يمتنع عن احياء حفلة غنائية.

---

[1] لاحظ المواد (٩١ن ٩٣) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[2] اختلف الفقهاء فيما بينهم حول ضرورة مطالبة الدائن لكي تفرض المحكمة الغرامة التهديدية ففي حين ذهب بعضهم (مثل الدكتور منذر الفضل) الى ان المحمكمة يمكن لها ان تحكم بها من تلقاء نفسها دون طلب من الدائن، ذهب بعض اخر مثل (الدكتور عبدالمجيد الحكيم واخرون) مستندا على نص المادة (٢٥٣) من قانون المدني العراقي الى ان المحمكة لا تحكم بها الا عند طلب الدائن بذلك. انظر: الدكتور منذر الفضل، المصدر السابق، ص٤٦٢. وكذلك الدكتور عبدالمجيد الحكيم واخرون، المصدر السابق، ص٣٥.

[3] د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام-احكام الالتزام- اثبات الالتزام، الجامعة المستنصرية، العراق ١٩٧٦، ص٣٤٦.

[4] الدكتور محمد رشدي ابراهيم مسعود، الغرامة والمضاربات على العملة- دراسة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الاسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة ٢٠٠٩، ص٢٩٢-٢٩٤، وكذلك الدكتور صالح بن فوزان عبدالله الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠٠٨، ص٢٩٠-٢٩٥.

[5] الدكتور حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٣٤٨.

٢-ان مقدار الفوائد اذا كانت تاخيرية محددة في التشريع واذا كانت استثمارية تحدد مسبقا بناء على اتفاق الاطراف على ان لا تتجاوز النسبة القانونية المحددة، اما الغرامة التهديدية فمقدارها غير محدد وتُـرك امـر تحديـدها للمحكمـة علـى اسـاس الوحدة الزمنية التي يتاخر المدين في تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.

ثالثا: الفوائد القانونية والتعويض القانوني

يستخدم كثير من الفقهاء عبارتي الفائدة القانونية والتعويض القانوني لمعنى واحد كأنهما عبارتان مترادفتان فمثلا الاستاذ الجليل الدكتور عبدالرزاق السنهوري يرى بان التنفيذ بطريق التعويض يكون ثلاثة انواع فاما ان يقوم القاضي بتقديره وهذا هو التعويض القضائي واما ان تتفق الاطراف على مقداره ويشترط للحكم بها وجود الضرر وهذا هو التعـويض الاتفـاقي او الشرط الجزائي، واما ان يكون تقديره عن طريق القانون وهذا هو التعويض القانوني او الفوائد، لذلك سمى احد فصول كتابه بعنوان التعويض القانوني او الفوائد[١]، وقد سار على هذا الدرب عدد اخر من الفقهاء[٢].

في حين نحن نعتقد بان ما بين العبارتين (الفائدة القانونية والتعويض) بعض اختلافـات اساسـية بحيـث لا يمكـن اعتبارهمـا عبارتين مترادفتين رغم وجود تشابه بينهما ايضا.

فعبارة التعويض القانوني عبارة عامة تشمل الفوائد القانونية والتي هي مبلغ من النقود الذي يلتزم المدين بدفعه الى الـدائن جراء تاخره في اعادة المال اليه، او جراء استخدامه لهذا المال،وتشمل غيرها ايضا. فمثلا يحدد بعض القوانين للمتضرر مقـدار التعويض الذي يستحقه وفقا لاسس معينة كنسبة العجز الحاصل او مقدار الاخطار او نوع الامراض او غيرها كقانون العمل والضمان الاجتماعي او قوانين النقل سواء كان نقلا جويا ام بحريا او بريا. وتقدير هذا النوع مـن التعـويض لا يكـون علـى اساس الخطأ او على اساس ما بذمة المدين من مال الدائن بل يكون على اساس الضرر وحده وذلك مراعـاة لقواعـد العدالـة والتضامن الاجتماعي وهذا ما يسمى بمبدأ تحمل التبعة.

لذلك نعتقد بان العلاقة بين عبارتي الفوائد القانونية والتعويض القانوني هي علاقة العموم بالخصوص فالفائدة القانونية هي نوع من انواع التعويض القانوني لان الاخير يشملها ويشمل غيرها. او بعبارة اخرى ليس كل تعويضٍ يـدخل ضـمن مفهـوم الفوائد القانونية ولكن العكس صحيح. لذلك لا يمكن اعتبارهما عبارتين مترادفتين.

---

[١] الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الجزء الثاني- دار الـتراث العربـي، بيروت- لبنان، بدون سنة الطبع، ص٨٨٠.

[٢] الدكتور منذر الفضل، المصدر السابق، ص٤٨١ . وكذلك الدكتور عبدالقادر الفار، احكام الالتـزام، دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع، الطبعـة السادسة، الاردن ٢٠٠١، ص٧٥.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للفوائد القانونية

تعتبر الفوائد القانونية من اكثر المواضيع القانونية والاقتصادية المثارة للجدل، ففي حين ينظر اليها البعض بعين الريبة والشبهات ويعتبرها من المحرمات دينيا واخلاقيا، فالبعض الاخر يدافع عنها ويبررها لاسباب اقتصادية وعملية، على ان يكون في نطاق معين وبفرض بعض القيود عليها لمنع سلبياتها. وفيما يلي نبحث بصورة موجزة موقف المعتقدات الدينية والتشريعات القديمة حولها لكي نعلم كيف استقرت التشريعات الحالية على ما هو قائم اليوم.

الفرع الاول: الفوائد القانونية والمعتقدات الدينية

لان للفوائد القانونية علاقة وثيقة بالاخلاق لذلك نرى ان كثيرا من المعتقدات الدينية وخصوصا الشرائع السماوية الثلاث قد أخذت موقفا سلبيا من فكرة اعطاء النقود بالفائدة وخصوصا اذا كانت الفوائد الكبيرة، وذلك لان الاديان بصورة عامة تؤكد على منع استغلال الانسان للانسان ومحاربة الظلم وتوثيق روح التضامن ومساعدة الاخرين[1].

اولا: الهندوسية والبوذية

نظرت المعتقدات الهندوسية والبوذية بعين الشك والانتقاد للفوائد المأخودة مقابل الاقراض. وقد ذكر اسم المرابي (كوسيدن) في النصوص (الفيدا)[2]وية للهند القديمة عدة مرات وفُسر على اي مقترض بفائدة. الى ان صدر في القرن الثالث عشر قبل الميلاد قانون (مانو) الشهير الذي نظم الفائدة واباح الربا بشروط معينة.

وقد وجدت اكثر المراجع تفسيرا لدفع الفائدة في نصوص سوترا الاخيرة (١٠٠-٧٠٠ق.م) وقد وضع فاسيشينا المعروف بصانع القانون الهندي قانونا خاصا منع فيه الفئات العليا من الكهنة (براهماناس وشاترياس) من ان يكونوا مرابين او مقرضين بفوائد. اي كان هنالك نوع من الابتعاد والاحتقار لهذا الموضوع ولكن بحلول القرن الثاني وبعد ان حدد الحد الاعلى للفوائد اصبح التجريم يشمل لمن يخالف النسبة المحددة[3].

---

[1] ينظر في اسباب تحريم الربا والفوائد في الاديان: الدكتور محمود ابراهيم عبدالرزاق محمود الهيتي، علة الربا في الفقه الاسلامي-دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠١٦، ص٢٩-٣٠. وكذلك الشيخ الدكتور صالح بن فوزان عبدالله الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠٠٨، ص٢٩١.

[2] الفيدا: وهو الكتاب الذي يتبعه الهندوس وفيه مفاهيم الهندوس الدينية، وهي مجموعة كتب تصل الى (١٤) كتابا اهمها كتاب اسمه (منوسمرني- اي شرع منو) ويرجع تاريخه الى عام (٢٠٠٠) ق.م.

[3] الاستاذ الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون-دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، الطبعة الاولى، العراق ٢٠١٠، ص٣٤٠. وكذلك الربا في التاريخ، بحث منشور على موقع (مركز ابحاث فقه المعاملات الاسلامية) www.kantakji.com/riba/(الربا-في-التاريخ.aspx) (٢٠-٩-٢٠١٦)

ثانيا: اليهودية

يرى الباحثون[١] ان الشريعة اليهودية قد حرمت القرض بفائدة واخذ الربا بين اليهود انفسهم في عدة مواضيع من التوراة (العهد القديم) فمثلا جاء فيه: (اذا اقرضت فضة للشعب الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي، ولا تضعوا عليه ربا)[٢]. ولكن يجوز لليهودي ان يأخذ الفائدة من الاشخاص البعيدة ودليلهم على ذلك ما جاء في التوراة: (لا تقرض اخاك بربا، ربا فضة او ربا طعام او ربا شيء ما يقرض بربا، للاجنبي تقرض بربا ولكن لاخيك لا تقرض بربا...)[٣].

اي الفائدة على القرض غير المحرمة بصورة عامة لدى اليهود الا بين اليهود انفسهم.

ثالثا: المسيحية

ورد موضوع القرض والفائدة في العهد الجديد (الانجيل) في عدة مواضيع منها: (من سالك فاعطه، ومن اراد ان يقترض منك فلا تدر له ظهرك)[٤]. وكذلك: (اذا اقرضتم لمن تنتظرون منهم المكافأة فاي فضل يعرف لكم.. ولكن.. افعلوا الخيرات واقرضوا غير منتظرين الى عائدها واذن يكون ثوابكم جزيلا)[٥]. كما هو واضح ان الدين المسيحي لاهتمامه الكبير بالايمان والاخلاق على حساب المسائل المعاملاتية– كما يرى البعض[٦]– لم يحرم الفائدة على القرض بصورة واضحة كما فعلته بعض الاديان الاخرى كالاسلام. بل باعتقادنا اعتبرها من المكروهات. لذلك اختلف الكنيسة ورجال الدين المسيحي بين تحريمها بصورة مطلقة في عصورها الاولى، وبين اباحتها مع تقييدها وتحديد الحد الاعلى لها في العصور الوسطى وتحت ضغط العوامل الاقتصادية[٧].

---

[١] عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي– دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الاسلامي، لبنان، من غير سنة الطبع، ص١٩٤. وكذلك المحامي مهدي الفريجي، الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، على العنوان الالكتروني الاتي:
www.maqalaty.com/66465.html(12-6-2016))

[٢] سفر الخروج، الاصحاح ٢٢: الاية ٢٥.

[٣] سفر التثنية الاصحاح ٢٠، الاية ١٩.

[٤] انجيل متي ، الاصحاح الخامس، الاية ٤٤.

[٥] انجيل لوقا، الاصحاح السادس، الاية ٣٥–٣٦.

[٦] الاستاذ عبدالباقي البكري والمدرس زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد– كلية القانون، طبعة جديدة منقحة، بيروت ٢٠٠٠، ص٥٨–٥٩.

[٧] الدكتور خالد بن عبدالرحمن المشعل، الفائدة والربا– شبهات وتبريرات معاصرة، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:
Figh.islammessage.com/newsdetails.aspx?id=4843>(11-9-2016)
وكذلك لاحظ: الشيخ عبدالهادي الفضلي، الربا– دراسة فقهية قانونية تاريخية، بحث منشور على العنوان الالكتروني الاتي:
<www.islam44.com/ar/maghalat/الربا– دراسة– فقهية– قانونية–تاريخية– مقارنة>(1-10-2016)

ثالثا: الاسلام

لقد ذكرت كلمة الربا في القران الكريم الذي هو المصدر الاول للاسلام في عدة ايات وباحكام متقاربة ومكملة للاخر، حيث يرى بعض من الفقهاء والمختصين في الشريعة الاسلامية[1] بان تحريم الربا- كما حدث في تحريم الخمر- جاء بالتدرج ومر باربعة ادوار: اولها تقبيح فعل اليهود الذين يأكلون الربا والتشنيع عليهم كما في قوله تعالى: ﴿وما أتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربو عند الله وما أتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾[2] ففي هذه الاية التي نزلت في مكة ليس فيها ما يشير الى تحريم الربا وانما الى بغض الله للربا وعدم وجود الثواب فيها. اما في الدور الثاني فنرى التلويح بتحريم الربا دون ان يدل دلالة قاطعة على تحريمها على المسلمين وذلك في سورة عن سيرة اليهود الذين حرم الله عليهم الربا فاكلوه واستحقوا عليه غضب الله، ففي قوله تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا﴾[3] ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾[4]. في حين وفي الدور الثالث حرم نوعا معينا من الربا وهو الربا الفاحش اذا ما وصل الى اضعاف مضاعفة. في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون﴾[5]. واخيرا في الدور الرابع حرم الربا بصورة كاملة دون الفرق بين القليل او الكثير. فقال تعالى: ﴿يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين﴾[6] وكذلك في قوله تعالى: ﴿واحل الله البيع وحرم الربا﴾[7] هذا عدا عدة احاديث واردة عن الرسول (ص) التي تؤكد ايضا على تحريم الربا[8].علما هنالك من يرى بان الربا هو غير الفائدة القانونية وخصوصا تلك التي تتعامل بها المصارف ومختلف عنها،كما سناتي اليها لاحقا.

ورغم وجود هذه الاختلافات في الراي يبقى هنالك اشكالية بين الدستور العراقي واعتراف القوانين بالفوائد، ففي حين ينص الدستور العراقي بان (الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع: أ-لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام)[9]. وان من ثوابت احكام الاسلام تحريم الربا والذي يرى اغلبية فقهاء القانون والشريعة الاسلامية ان هذه الكلمة تشمل الفائدة القانونية ايضا ان لم نقل كلمتين مترادفتين[10].في حين ان الفائدة على النقود مسموح بها في القانون، فهنا

---

[1] المحامي مهدي الخريجي، المصدر الالكتروني السابق.

[2] الروم: ٣٩

[3] النساء: ١٦٠

[4] النساء: ١٦١

[5] البقرة: ٢٧٩

[6] البقرة: ٢٧٨

[7] البقرة: ٢٧٥

[8] ينظر في ادلة تحريم الربا في السنة النبوية: الدكتور محمود ابراهيم عبدالرزاق الهيتي، مصدر سابق، ص٢٩-٣٠. وكذلك الاستاذ الدكتور علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، مجمع فقهاء الشريعة بامريكا، الطبعة الحادية عشرة، مصدر ٢٠٠٨، ص٦٨-٦٩.

[9] لاحظ الفقرة اولا من المادة (٢) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

[10] يقول الدكتور منذر الفضل بانه: (نشير بهذه المناسبة ان الفقه الاسلامي يطلق على الفائدة تسمية (الربا) وقد وردت اداة الاحكام الشرعية (القران الكريم والسنة الشريفة) محرمة للربا بصورة صريحة، فالربا من التصرفات المنهي عنها شرعا، لاحظ كتابه: الوسيط في شرح القانون المدني)، المصدر السابق، ص٤٨١-٤٨٢.

وكذلك يقول الدكتور علي حسن الذنون بانه: (يلاحظ ان الفوائد ليست في الحقيقة الا صورة من صور الربا المنهي عنه في الشريعة الاسلامية ولكن القوانين اجازوها). لاحظ مؤلفه، احكام الالتزام، المصدر السابق، ص٥٩.

نتساءل: كيف يكون موقف المحكمة الاتحادية العليا اذا ما اطعن شخص باحكام الفوائد في التشريعات العراقية بحجة تعارضها مع المادة المذكورة في الدستور؟! فهذا الامر يحتاج الى معالجة جادة اما بتعديل الدستور او بايجاد منفذ شرعي لها، او بالغاء النصوص الموجودة في التشريع؟!

الفرع الثاني: الفوائد القانونية والتشريعات القديمة

بعد ان عرفنا موقف بعض الاديان والشرائع السماوية من وضع الفوائد على اقراض الاموال، نتناول في هذا الفرع موقف التشريعات القديمة من هذا الموضوع، اذ نلاحظ انها رغم كراهيتها من قبل الاديان وتلك التشريعات الا ان تلك التشريعات القديمة ولاسباب اقتصادية ومعاملاتية لم يحرموا تلك الفوائد بصورة مطلقة بل اقروها بصورة عامة ومنعوها في بعض الحالات المعينة، كأن تكون تلك الفوائد مبالغا فيها متجاوزا عن النسبة المألوفة او المحددة في تلك التشريعات. وبهذا الصدد يقول الفقيه القانوني الكبير الاستاذ السنهوري في معرض كلامه عن الفائدة القانونية بان الربا مكروه في اكثر تشريعات العالم وفي جميع العصور وليس في بلاد اسلامية وحدها لذلك لجأ المشرع الى تحديده للتخفيف من رزاياه[١].

بمعنى اخر رغم ان مبدأ سلطان الارادة والعقد شريعة المتعاقدين هو الاصل والاساس في نطاق العقود والمعاملات المدنية، الا ان اغلب التشريعات القديمة لم تأخذ بذلك المبدأ عن تحديد نسبة الفوائد على القروض، بل قلصت وقيدت من حرية الاطراف التعاقدية بما لا يتجاوز حدا معينا. رغم ان هذه النسبة اكثر بكثير فيما نراه اليوم حيث كان تصل الى عشرين بالمئة في اصل المبلغ في بعض القوانين منها قانون حمورابي الذي سنأتي اليه. ولكن هذه النسب الكبيرة للفوائد بدأت تنخفض بتطور القوانين نتيجة لتاثير المعتقدات الدينية وتطور الافكار الفلسفية والقانونية والنظريات والايديولوجيات المفعمة بمبادئ الاخلاق والداعمة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية. وفيما يأتي نماذج من هذه التشريعات القديمة وموقفها من وضع الفوائد على القروض.

اولا: قانون الحامورابي

قانون الحامورابي[٢] من اقدم القوانين القديمة التي تناول موضوع الفوائد، اذ نجد انه سمح بوضع الفوائد على القروض[٣] الا انه وضع حدا اقصى لهذه الفوائد بما لا يتجاوز ٢٠٪ ان كان محل القرض نقودا معدنية، اما اذا كان محل القرض قمحا فحدد سعر الفائدة بين ٢٠٪ الى ٣٥٪ وقرر القانون عقوبة شديدة على من يخالف هذه النسب وذلك بحرمان الدائن من حقه في

---

[١] عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٨٨٢.

[٢] حامورابي (١٧٢٨-١٦٨٦ق.م): هو احد الملوك الساميين الذين حكموا بابل، وقد استطاع ان يوحد بلاد ما بين النهرين (دجلة والفرات) عن طريق ضم مملكة اكاد وسومر واشور الى مملكته وبناء امبراطورية بابل الشهيرة، الى ان سقطت هذه الامبراطورية امام الحيثيين في حوال (١٥٥٠ق.م). وقد كتب حمورابي قانونه الشهير في (٢٨٢) مادة، وهنالك من يقول اكثر من (٣٠٠) مادة ولكن تخرب بعضها في المسلة التي تم اكتشافها وقد كتب هذا القانون باللغة الاكادية وبالكتابة المسمارية ويعتبر من اشهر القوانين القديمة في تاريخ الشرق القديم والعالم كله.

[٣] الاستاذ الدكتور عباس العبودي، شريعة حمورابي- دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن ٢٠٠١، ص١٧٣-١٧٤.

مطالبة المدين بالدين، كما وضع القانون حكما لرعاية الفلاحين حيث اعتبر الفيضان والجفاف سببا مشروعا لتاجيل الدين وفوائده، وقد جاء كل ذلك في مواد بين ٩٠-٩٧ من قانونه الشهير[١].

ثانيا: قوانين مصر القديمة

اشهر قوانين مصر القديمة عبارة عن قانون بوخوريس[٢] حيث كانت الفائدة على النقود والتي يسميها البعض بالربا كان معروفا في ظلها ولكن تم تنظيمها للتقليل من مساؤها، منها ان لا يتجاوز مجموع الفوائد اصل رأس المال[٣].

ثالثا: القانون الروماني

في القوانين الرومانية الذي يعتبر اهمها واشهرها قانون الالواح الاثني عشر[٤] لا نجد نصا لتحريم الفوائد على القرض او حتى تحديد الحد الاعلى لها، بل ولم يذكر فيها ان وقع بين العوام والخواص من منازعات حول ذلك الموضوع كما يقول ذلك مونتسكيو[٥] في كتابه المشهور روح الشرائع، ولكن بصورة مألوفة كانت تتبع الفوائد على العقود بنسبة ١٢٪ سنويا. اما اذا كانت الفائدة ٦٪ فقد كانت تدعى نصف الربا او نصف الفائدة وان فائدة ٣٪ كانت تدعى ربع الربا... وذلك في لسان الرومان القديم. ولكن بعد حوالي مئة سنة على قانون الالواح الاثني عشر وعندما بدأ الاغنياء يأخذون الفوائد الفاحشة على القروض بدأت القوانين الرومانية تتناول الفوائد وتحدد المقدار الاعلى لها، رغم انه كان يأتي دائما بطرق جديدة للتحايل على القوانين المحددة لسعر الفائدة لذلك يقول مونتسكيو: (ان الولايات الرومانية كانت قد خربتها حكومة مستبدة قاسية، وليس هذا كل ما في الامر، فقد خربها الربا الفظيع ايضا)[٦].

وهكذا شيئا فشيئا عن طريق الاستثناءات ضاقت منطقة الفائدة القانونية في قوانين دول اوروبية ولكن لم يمنع بدرجة قطعية.

رابعا: القانون الفرنسي

اجاز القانون الفرنسي القديم الفائدة القانونية،لذلك عندما اتت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ فقد اباحت تقاضي الفوائد في تقنين نابليون سنة ١٨٠٤ والمعدل ، فقد صدر عام ١٨٠٨ قانون (٣ سبتمبر) الذي حدد السعر القانوني للفائدة بـ ٥٪ في المسائل المدنية و٦٪ في المسائل التجارية. ولكن ألغي سنة ١٨٨٦ تحديد السعر القانوني في المسائل التجارية. وفي سنة

---

[١] الدكتور علي محيي الدين علي القرداغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والانكليزي والمصري والعراقي- الجزء الاول-دار البشائر الاسلامية، الطبعة الاولى، بيروت ١٩٨٥، ص٩٧.

[٢] بوخوريس: مؤسس الاسرة الرابعة والعشرين في مصر، خلال فترة حكمه (٧١٨-٧١٢ق.م) اصدر قانونا سمي باسمه وقد جمع في قانونه النظم القانونية التي كانت سائدة قبل عهده واستمر العمل بقانونه الذي تركز على العقود والمسائل المعاملاتية حتى عام ٢١٢م.

[٣] د.عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص١٩٤.

[٤] قانون الالواح اثني عشر: صدر هذا القانون عام (٤٥٠ ق.م) ليكون قانونا عاما للرومان على اختلاف طبقاتهم وديانتهم، وان القوانين اللاحقة له عملت على التعبير عن احكامه وتكملتها دون الغائها. واستمر العمل بها لحين صدور مجموعة (جستنيان) عام ٥٢٧م.

[٥] مونتسكيو (١٦٨٩- ١٧٥٥م): مفكر وقانوني فرنسي كان له دور كبير في بناء أسس الانظمة الديمقراطية عن طريق تأسيسه لمبدأ الفصل بين السلطات له عدة مؤلفات مهمة اشهرها: الرسائل الفارسية، تأملات حول اسباب عظمة الرومان واضمحلالها، روح القوانين...الخ.

[٦] مونيسكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعتير، الجزء الثاني، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الانسانية، القاهرة ١٩٥٤، ص١٢٣-١٣١.

١٩١٨ ألغي حد السعر القانوني في المسائل المدنية ايضا، الى ان صدر عام ١٩٣٥ قانون يجعل من يقرض بسعر اعلى بقدر النصف من السعر المعتاد لظروف هذا القرض مرتكبا لجريمة الربا الفاحش[١]. وهذا يدل على ان المشرع الفرنسي كان مترددا في امر الفائدة ومعدلها والفائدة التعاقدية وامكانية اطلاق حرية المتعاقدين فيها.

وهكذا نجد اليوم ان اغلب تشريعات العالم ومنها تشريعات البلدان الاسلامية والعربية يجيزن الفوائد القانونية على النقود والمال بصورة او باخرى[٢] مع بعض الضوابط والقيود، رغم ان الشريعة الاسلامية قد حرمت الربا بصورة مطلقة، ويبرر البعض[٣] ذلك بمبرر الحاجة والضرورة اذ مادام التحريم فيها تحريما للوسائل لا تحريم للمقاصد، ومن ثم يرتفع التحريم اذا قامت الحاجة. اما البعض الاخر[٤] فيميزون بين الربا وبعض انواع الفوائد على النقود وخصوصا الفوائد الاستثمارية.

---

[١] عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص١٩٨.

[٢] مثلا ان القانون المدني الاردني لم يتعرض للفائدة القانونية ولم يعترف بها وذلك كما يقال امتثالا لاحكام الشريعة الاسلامية التي تحرم الربا، الا ان المشرع الاردني رجع وعمل بالفائدة تحت مسميات اخرى مثل (المنفعة الزائدة) في قانون التجارة وقانون البنك المركزي الاردني لسنة ١٩٧٤. لاحظ الدكتور عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص٧٦.

[٣] د.عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص٢٤١.

[٤] لاحظ الشيخ علي جمعة (مفتي الديار المصرية)، يجوز اخذ الفائدة على الاموال المودعة لدى البنوك، صحيفة الشرق الاوسط، العدد ١٠٤٤٦، صحيفة افاق اسلامية في ٥/يوليو/٢٠٠٧.

المبحث الثاني: انواع الفوائد القانونية واحكامها

بعيدا عن الافكار والاحكام الدينية حول الفائدة او الربا سوف نتناول انواع الفوائد القانونية واختلافهما عن الاخر، ومن ثم نقف عند احكامهما القانونية خشية ان يكون وسيلة لاستغلال الغير. وكل ذلك في مطلبين،نخصص الاول لبحث انواع الفوائد القانونية والثاني نخصصه لتناول احكام الفوائد القانونية في المعاملات المدنية والتجارية.

المطلب الاول: انواع الفوائد القانونية

كما هو معلوم ان الفقهاء اعتادوا على تقسيم الفوائد القانونية الى نوعين، اولهما: التاخيرية والتي يلتزم بها المدين كتعويض عن التاخير في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود في الموعد المحدد. والثانية استثمارية، والتي يتفق المتعاقدان عند ابرام العقد على ان يلتزم بها المدين لقاء تَسَلمه من الدائن مبلغا من المال، ودون ان يكون التاخير عنصرا في الموضوع. ولكن نعتقد بان هنالك نوعا اخر من الفوائد القانونيةلا يدخل ضمن معنى اي من النوعين الرئيسين (التاخيرية والاستثمارية) لذلك نسميها بالفوائد القانونية الخاصة لذلك سوف نتعمق في هذه الانواع من الفوائد وما يميزهما عن الاخر من خلال بيان شروطهما في الفروع الثلاثة الاتية.

الفرع الاول: الفوائد التاخيرية

كما هو واضح من التسمية فان الفوائد التاخيرية تترتب عندما يتأخر المدين في تنفيذ التزامه بالوفاء بمبلغ معين من النقود الى الدائن. وهذا يعني ان المدين عدا التزامه الاصلي بالوفاء بالمبلغ الاصلي الى الدائن يلتزم بالتزام اخر الا وهو دفع فوائد تاخيرية على اصل المبلغ الملتزم به اذا ما تاخر في الوفاء به في موعده المقرر.

اما عن نسبة هذه الفوائد فقد حددها القانون العراقي بأربعة في المئة في المسائل المدنية وخمسة في المسائل التجارية ما لم ينص القانون او الاتفاق على غيره، لانه يمكن للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد التاخيرية على ان لا يزيد في كل الاحوال عن سبعة في المائة في القانون المدني العراقي او تسعة في المائة في القانون المدني السوري او اثني عشر في المائة في المعاملات المدنية في القانون اللبناني. كما سنأتي الى ذلك في الفرع اللاحق.

ولكن ليس بمجرد تاخير المدين عن التنفيذ بالتزامه بدفع مبلغ من النقود يترتب عليه دفع الفوائد التاخيرية، بل يشترط لذلك عدة شروط، مستنبطة اكثرها من المادة (١٧١) التي تنص على انه (اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره). بتحليل المادة اعلاه في القانون المدني نستطيع ان نقول انه يشترط لكي يترتب على المدين التزامه بدفع الفوائد التاخيرية، ثلاثة شروط[1]:

[1] الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور محسن حسن منصور، مصدر سابق، ص٩٤-٩٧، وكذلك الدكتور عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص٧٧-٧٨.

اولا: ان يكون محل الالتزام مبلغاً محدداً من النقود

ان المدين لا يلتزم بدفع فوائد تاخيرية الا اذا كان محل التزامه الاصلي عبارة عن وفاء بمبلغ معين من النقود الى الدائن وتأخر في تنفيذه،بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام الاصلي كأن يكون ناشئا عن العقد كعقد القرض او عن فعل غير مشروع كان يحكم عليه القاضي بدفع مبلغ معين من التعويض ويخل المدين بذلك، او اذا كان مصدره عبارة عن الارادة المنفردة او الاثراء دون سبب[١].

وهذا يعني انه لا يمكن ان نتصور ترتب الفوائد القانونية عند اخلال المدين بالتزام محله هوالقيام بعمل معين او الامتناع عنه، بل يتصور فقط في الالتزام الذي يكون محله دفع مبلغ معين من النقود. وبهذا الخصوص جاء في قرار تمييزي نقض قرارا لاحدى المحاكم لانها اصدرت قرارها بالزام المدعى عليه (المدين) بدفع الفوائد القانونية دون ان تلاحظ ان محل الالتزام لم يكن مبلغا من النقود وان الفائدة لا تترتب على مبلغ التضمين[٢].

ثانيا: تاخر المدين في الوفاء بالتزامه

حتى يستحق الدائن الفوائد التاخيرية يجب ان يتأخر المدين في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود، والتزامه هذا هو التزام بنتيجة وليس ببذل العناية. اي ان مجرد تاخر المدين في تنفيذ التزامه في موعده المقرر دليل على اخلاله بالتزامه، لان هذا الالتزام قابل للتنفيذ العيني دائما ولا يتصور معه ان يصبح مستحيلا[٣].

ثالثا: مطالبة الدائن بالفوائد التاخيرية مطالبة قضائية

كما هو واضح من نص المادة (١٧١) المشار اليها سابقا فان الفوائد التاخيرية لا تستحق بمجرد اخلال المدين في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود او حتى باعذار الدائن له بذلك كما هو مقرر في القانون الفرنسي والقانون اللبناني[٤]، بل لكي يستحق ذلك يجب ان يطالب الدائن بهذه الفوائد بصورة صريحة وذلك عادة عند مطالبته باصل المبلغ. اي ان مجرد رفع الدعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزام الاصلي والوفاء باصل المبلغ لا يكفي لسريان الفوائد، بل يجب ان يذكر فيها مطالبته بالفائدة التاخيرية، فاذا نسي الدائن ذلك ولم يرد في عريضة دعواه مطالبته بالفائدة القانونية، آنذاك لابد من رفع دعوى مستقلة بذلك

---

[١] الدكتور ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص٢٤٤-٢٤٥. وكذلك لاحظ الفقرة (٢) من المادة (٢٣٥) من القانون المدني العراقي المتلق بالاثراء دون سبب

[٢] القرار رقم ٦٤١/حقوقية/٥٨ بغداد المشار اليها عن المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الاهلية ذ.م.م بغداد ١٩٦٢، ص٢٢١.

[٣] الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعيد، مصادر واحكام الالتزام-دراسة مقارنة-منشورات الحليبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٣، ص٦٣٧.

[٤] لاحظ: القانون المدني الفرنسي بالعربية- طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية، الطبعة الاولى بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت ٢٠٠٩، ص١١٤٨.

وكذلك الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مثدر سابق، ص٦٣٧.

ولا تسري الفوائد الا من تاريخ رفع هذه الدعوى الاخيرة والتي تعتبر دعوى منظمة للدعوى الاصلية[1]. ويعتبر هذا الشرط في مصلحة المدين وتشديدا على الدائن لانه يؤدي الى تضييق نطاق الفوائد التاخيرية.

الا ان القاعدة التي تقضي بان الفوائد لا تستحق الا من تاريخ المطالبة القضائية قاعدة مفسرة لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يمكن الخروج عنها بالاتفاق او بوجود عرف تجاري او نص خاص في القانون كما يقول النص (.... وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره). فيجوز الاتفاق على سريان هذه الفوائد مثلا من وقت الاعذار او بمجرد حلول اجل ارجاع الدين، وقد يقضي العرف التجاري بتحديد ميعاداً لسريان الفائدة غير تاريخ المطالبة القضائية، بل ان القانون المدني نفسه قد خرج عن شرط المطالبة القضائية لسريان الفوائد في عدة نصوص قانونية[2].

الفرع الثاني: الفوائد الاستثمارية

الفوائد الاستثمارية التي تعتبر النوع الثاني للفوائد القانونية هي الفوائد المستحقة للدائن مقابل انتفاع المدين بمبلغ من نقوده ويكون العقد مصدرها، كالفوائد المستحقة على المقترض مقابل انتفاعه بمبلغ النقود المقترضة او الوديع الذي يستحق الفائدة على رصيده في البنك عن وديعة النقود الثابتة، كذلك الحال في سندات القرض[3].

وقد استخدم بعض الفقهاء تسميات اخرى لهذا النوع من الفوائد منها الفوائد العمومية[4] والفوائد التعويضية[5]، الا اننا نرى ان تسمية هذا النوع من الفوائد بالفوائد الاستثمارية من قبل الفقهاء الاخرين[6] احسن وادق لان عبارة الفوائد العمومية لا تختلف كثيرا عن الفوائد القانونية حيث تشمل هذا النوع من الفوائد ايضا. اما عبارة الفوائد التعويضية فاننا نرى بانها غير دقيقة لان التعويض عادة يكون مع الضرر في حين اننا لا نحتاج الى اثبات وقوع الضرر بالدائن حتى يحكم له بالفوائد، سواء كان ذلك في الفوائد التاخيرية او الخاصة الاخرى[7].

---

[1] الدكتور علي حسن الذنون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٦٤. وكذلك لاحظ ملاحظة رئيس لجنة وضع القانون المدني العراقي المشار اليها عند المحامي سلمان بيات، مصدر سابق، ص٢٢٠.

[2] تنص المادة (١/٥٧٢) من قانون المدني العراقي على انه: (لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الاداء، الا اذا اعذر المشتري، وسلمه الشيء المبيع، وكان هذا قابلا ان ينتج ثمرات او ارادات اخرى، ذلك ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغيره). وكذلك لاحظ المادة (١/٦٤٢) من القانون.

[3] الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٧٤-٧٥.

[4] الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٦٣٧ وهامش رقم (١).

[5] الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ص٤٨٣، وكذلك د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٩٠٠.

[6] الدكتور ياسين محمد الجبري، مصدر سابق، ص٢٤٥.

[7] لاحظ المادة (١٧٣) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٨٨) من القانون المدني المصري.

ولكي نكون امام الفوائد الاستثمارية يشترط وجود شرطين اساسين إذ بهما يتميز هذا النوع من الفوائد عن الفوائد التاخيرية، وهما[١]:

اولا: وجود نقود الدائن عند المدين

لكي يترتب هذا النوع من الفوائد في ذمة المدين يكفي ان تكون لدى المدين اموال الدائن من نوع النقود حيث يفترض ان ينتفع ويستفيد المدين بها،وبالتالي لا يشترط هنا تاخيرالمدين في تنفيذ التزام معين كالتزام بتسليم النقود الى الدائن.

ثانيا: وجود الاتفاق على الفائدة

ان الفوائد الاستثمارية تكون فوائد اتفاقية دائما، فلا تستحق الا اذا تم الاتفاق عليها، بخلاف الفوائد التاخيرية حيث لا يشترط ان تكون اتفاقية بل احيانا ان الدائن يطالب بها بالاعتماد على النصوص القانونية ولو لم يرض المدين بذلك رغبةً. اي ان العقد هو مصدر استحقاق الفوائد الاستثمارية إذ عادة يتفق الطرفان على وجودها ونسبتها ايضا على ان لا تتجاوز ما هو محدود في القانون،حيث تم تحديدها في القانون المدني العراقي والمصري بسبعة في المائة وفي القانون المدني السوري بتسعة في المائة واللبناني قد تصل الى اثني عشر بالمائة[٢]. اما اذا اتفقت الاطراف على وجود الفائدة دون ان يتطرقوا الى نسبتها وهذا الامر يكون نادر الوقوع– فانذاك يتدخل القانون ويحدد نسبة معينة، وهذه النسبة في المعاملات المدنية مختلفة عن المعاملات التجارية، وهي اربعة في المائة في الاولى وخمسة بالمائة في الثانية في القانون العراقي والمصري والسوري، اما المشرع اللبناني فقد حددها بتسعة بالمائة دون تفرقة بين المواد التجارية والمدنية[٣].

ولكن في الحالة اعلاه يرى بعض الفقهاء بان نوع الفائدة يتحول الى التاخيرية مادام القانون وليس الاتفاق يتدخل لتحديد نسبتها[٤]. الا اننا ورغم تقديرنا للفقهاء السابقين لا نتفق مع هذا الرأي، لان اهم عنصر في الفائدة التاخيرية هو عبارة عن التاخير وليس عدم الاتفاق على نسبة الفائدة بل احيانا نكون امام الفائدة التاخيرية حتى اِن اتفق الاطراف على نسبة الفائدة اذا ما تاخر المدين بتنفيذ التزامه الاصلي بارجاع النقود الى الدائن في موعد استحقاقه. في حين ان اهم عنصر في الفائدة الاستثمارية او كما يسميه البعض بالتعويضية عبارة عن اتفاق على سريان الفوائد مع تسليم النقود الى المدين وحسب المدة التي يبقى النقود عند المدين، مع انه عادة يتم تحديد نسبة الفائدة مع الاتفاق بوجودها. مع ذلك يبقى لهذا الاختلاف في وجهات النظر اهمية نظرية لان اكثرية احكامها مشتركة وموحدة في القانون رغم اختلافهما في البعض الاخر كنسبتها وتاريخ استحقاقها.

---

[١] الدكتور عبدالمجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص٧٩.

[٢] لاحظ المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري والمادة (٢٢٧) من القانون المدني السوري والمادة (٢٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ولكن يمكن تجاوز نسبة ٩٪ في القانون اللبناني ببعض الشروط حتى في المسائل المدنية، بل ان المادة (٦٦١) من القانون اللبناني المعدل في ١٩٨٣ اعتبر دين مراباة كل قرض مالي يعفد لغايات غير تجارية اذا تجاوزت نسبة الفائدة فيها ١٢٪ سواء كان ذلك بصورة ظاهرة ام مستمرة. لاحظ: الدكتور موسى خليل متري، المفاهيم القانونية للفائدة، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص٧٥ والمنشور على الموقع ادناه:
<www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/.../3000/47-76.pdf>)(9.9-2016)
وكذلك لاحظ الدكتور جوج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، بدون اسم المطبعة بيروت ١٩٩٤، ص١٣٨.

[٣] الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٦٤٠.

[٤] عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–منظمة الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص٩٠٢.

الفرع الثالث/ الفوائد القانونية الخاصة

رغم ان اغلبية الفقهاء وشراح القانون المدني يقسمون الفوائد الى التاخيرية والاستثمارية كما بحثنا في السابق، الا اننا نرى بان القانون قد نص على نوع اخر من الفوائد لا يمكن تصنيفه ضمن اي من النوعين السابقين.

فمثلا تنص المادة (٩٣٧) من القانون المدني العراقي ضمن احكام عقد الوكالة بانه: (ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها وعليه ايضا فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره). فالفائدة الواردة في هذه المادة لا يمكن تسميتها بالفائدة التاخيرية التي يترتب على المدين عندما يتأخر عن تسليم مبلغ من النقود الى الدائن بعد استحقاقها والمطالبة القضائية، وكذلك لا يمكن تسميتها بالفائدة الاستثمارية والتي تحتاج الى اتفاق الطرفين على ترتب الفوائد على المال الذي يسلم الى المدين. لذلك نحن نفضل ان نسميها بالفوائد الخاصة لانها جاءت بنصوص خاصة في القانون والذي يعتبر كاستثناء عن الاصل في الفوائد القانونية بنوعيها التاخيرية والاستثمارية. والاستثناء كما هو معلوم لا يجوز التوسع فيها او القياس عليها[1].

المطلب الثاني: احكام الفوائد القانونية

بعد ان عرفنا ماهية الفوائد القانونية وموقف الاديان منها وكيفية تطورها في التاريخ الى ان استقر في قوانينا الحالية وبانواع مختلفة بعض الشيء،من الضروري ان نعرف كيف حاول المشرع ان يقلل من الجوانب السلبية للفوائد والتي على اساسها تم تحريمها في الشريعة الاسلامية؟ لذلك سوف نتناول هذه الامور في فرعين اثنين، نخصص اولهما لبيان احكام الفوائد في القانون المدني والثاني نخصصها لبحث موقف المشرع التجاري من هذه الاحكام.

الفرع الاول: احكام الفوائد في القانون المدني

بهدف محاسبة الربا والتضييق في نطاقه تمادى مشرع القانون المدني العراقي في التدخل في كل صغيرة وكبيرة لموضوع الفائدة ولم يترك لسلطان الارادة شيء يذكر في هذا المجال، لانه احل ارادته محل ارادة المتعاقدين تارة وأهدر حكم ارادة المتعاقدين حينا وعدل في شروط العقد الى المدى الذي تقتضيه الحيلولة دون استغلال المدين وارهاقه حينا اخر[2].

سوف نبحث في هذا الفرع اهم احكام الفوائد في القانون المدني العراقي مقارنة بقوانين بعض الدول الاخرى عند الحاجة والضرورة، لنرى هل هذه الاحكام يجب الابقاء عليها بعد مرور حوالي ٦٥ سنة عليها ام ان مواكبة التطورات الاقتصادية تتطلب اجراء بعض التعديلات عليها.

---

[1] لاحظ المادة (٣) من القانون المدني العراقي وكذلك الدكتور محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد ١٩٨٢، ص٣٣٤.

[2] الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٨٣.

اولا: منع تجاوز نسبة الفائدة على الحدود المقررة قانونا

حدد المشرع العراقي نسبة الفائدة في حالة عدم الاتفاق عليها باربعة في المائة في المسائل المدنية ولكن سمح للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على ان لا تزيد عن سبعة في المائة[١]. وهذه النسبة هي نسبةُ قليلة مقارنة باغلبية بلدان العالم ومنها البلدان الاسلامية والعربية[٢].

اما اذا تجاوزت نسبة الفائدة عن سبعة في المائة فان ذلك يعتبر مخالفةً للنظام العام ويجب تخفيض النسبة الى سبعة في المائة،ورد ما دفع زائدا على هذا القدر ولكن دون ان يؤدي هذا التجاوز الى ابطال العقد، بل ان العقد والاتفاق يبقى ولكن بعد تخفيض الفائدة الى النسبة المحددة قانونا. وهذا ما يطلق عليه تسمية انتقاص العقد[٣] وتؤكده القرارات القضائية[٤]. ومن جانب اخر ان قانون العقوبات العراقي اعتبر الاتفاق على فائدة تزيد عن هذه النسبة المقررة قانونا جريمة يعاقب المقرض فيها بالحبس والغرامة واذا ما ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الاول نهائيا فانذاك يعاقب المقرض بعقوبة اشد وهي عقوبة السجن بما لا يزيد على عشر سنوات[٥].

ولكن المشرع المدني اجاز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية او الاتفاقية، اذا اثبت للمحكمة انه قد لحقه الضرر نتيجة غش المدين او خطأ جسيم يجاوز الفوائد القانونية او المتفقة عليها[٦].

ثانيا: منع الفائدة المستترة

للتحايل الى النسبة القانونية المحددة للفائدة قد يلجأ الدائن على اخذ عمولة او منفعة اخرى من المدين تحت تسميات مختلفة لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي بانه: (وكل عمولة او منفعة ايا كان نوعها اشترطها الدائن، اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المقدم ذكره، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا اثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها ولا منفعة مشروعة). والحد الاقصى اتفاقيا كما ذكرناه سابقا عبارة عن سبعة بالمائة.

---

[١] لاحظ المادتين (١٧١، ١٩٢) من القانون المدني العراقي.

[٢] الحد الاعلى للفائدة الاتفاقية في القانون المدني السوري هو ٩٪ وفي اللبنان يصل الى ١٢٪. لاحظ المادة (٢٨٨) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ والكتور جورج سيوفي، مصدر سابق، ص١٣٨ والهوامش المشارإليها.

[٣] لاحظ المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، وكذلك الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني–الجزء الاول،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة بدون سنة طبع،ص١٢٥.

[٤] لاحظ امثلة هذه القرارات عند: الدكتور عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني– الكتاب الثالث (احكام الالتزام)، منشآة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص٢٢٣.

[٥] تنص المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ على انه: (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ٢,٢٥٠٠٠ دينار، او باحدى هاتين العقوبتين من قرض اخر نقودا باية طريقة بفائدة ظاهرة او خفية تزيد على الحد الاقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا. وتكون العقوبة السجن المؤقت بما لا يزيد على عشر سنوات اذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الاول نهائيا)

[٦] لاحظ الفقرة (٢ من المادة (١٧٣) من القانون المدني العراقي.

وللمدين ان يثبت هذه الفائدة المستترة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لانه في الحقيقة يطعن على العقد بالصورية التي تهدف الى التحايل على القانون، واذا ثبت ذلك اعتبرت المبالغ المشار اليها فوائد واضيفت الى السعر المشار المتفق عليه، فاذا زاد حاصل الجمع على ٧٪ سنويا كانت الزيادة باطلة. فمثلا اذا اضاف الدائن مبلغا الى اصل الدين كما لو كان اصل الدين ٨ ملايين دينار واستكتب المدين ١٠ ملايين دينار واتفق على ان سعر الفائدة ٧٪ فيجوز للمدين ان يثبت بكافة طرق الاثبات انه قد قبض ٨مليون دينار، فان نجح كان مليونا دينار في حكم الفوائد[١].

ثالثا: منع الفائدة على متجمد الفوائد

نص القانون المدني العراقي بانه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد[٢]، ويقصد بذلك منع الفوائد المركبة (anatocisme) اي ضم الفوائد المستحقة التي لم يدفعها المدين الى رأس المال كي تصبح جزءاً منه، تنتج فوائد قانونية كما ينتج رأس المالي الاصلي.

والعلة في تحريم الفائدة المركبة هي خطورتها على المدين لانهاتؤدي الى تضاعف رأس المال في مدة اقل من تلك التي كان يتضاعف لو كان الربح او الفائدة بسيطا، فهو يؤدي مثلا الى تضاعف رأس المال في ١٩ سنة ان كانت الفائدة ٤٪ بدلا من ٢٥ سنة وتتضاعف في ١٤ سنة اذا كانت الفائدة ٥٪ بدلا من ٢٠ سنة اما اذا كانت الفائدة بنسبة ٧٪ فتتضاعف في ١٠ سنوات بدلا من ١٤ سنة ان كانت الفائدة بسيطا[٣]،وهذا الخطر يتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها في نطاق المعاملات المدنية كما يظهر في النص ولكن يبدو ان الفائدة على متجمد الفوائد مسموح بها في نطاق القواعد والعادات التجارية وفق مفهوم المخالفة لنص المادة ١٧٤ والتي تنص بانه: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد...، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية).

رابعا: منع زيادة مجموع الفوائد على اصل المبلغ

وهو حالة نص عليها الشطر الثاني من المادة ١٧٤ من القانون المدني العراقي بقوله: (ولا يجوز في اية حالة ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال).

وهذا النص يقصد منه –بصفة اساسية– رعاية جانب المدين لانه يمنع الدائن ان يستغل حاجة المدين ويقتضي منه فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه، ويكفي الدائن ان يقتضي الفوائد تعادل رأس ماله.

---

[١] الدكتور جلال محمد ابراهيم، النظرية العامة للالتزام– احكام الالتزام، مطبعة الاسراء، مصر ٢٠٠٠، ص١٧٨–١٧٩، والمصادر المشار اليها. وكذلك لاحظ الدكتور عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، المكتب الاسلامي، الطبعة الاولى، بيروت ٢٠٠٥، ص٢١٥–٢١٦.

[٢] لاحظ المادة (١٧٤) من القانون المدني العراقي.

[٣] بلانيول وريبير ورادوان ج٧ بند ٨٨٧ المشار اليه عند كل من الدكتور انور سلطان، احكام الالتزام– الموجز في النظرية العامة للالتزام – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٣، ص٩٠. وكذلك الدكتور جلال محمد ابراهيم، المصدر السابق، ص١٨٠–١٨١.

وهذا الحظر مثل حظر الفوائد على متجمد الفوائد يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته الااذا سمح بذلك القواعد والاعراف التجارية كما يتضح من مفهوم المخالفة لنص المادة ١٧٤ التي تقضي بانه (... لايجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية).

الفرع الثاني: احكام الفوائد في القوانين التجارية

قلنا في الصفحات السابقة ان اغلبية الفقهاء لايرون فرقا كبيرا بين الفائدة والربا، بل يذهب بعضهم الى اعتبارهما مترادفان،الا ان البعض الاخر يخالفهم ويرى وجود اختلاف بينهما من حيث الحكمة والغرض والنطاق ايضاً لكون الربا اوسع من الفائدة لانه لا يشترط فيه ان يكون محله عبارة عن مبلغ من النقود بعكس الفائدة التي يشترط ان يكون محلها مبلغا من النقود.

وبالرغم من ان القانون المدني، اخذ بالفائدة ولم يمنعها الا انه ولتقليل مساوئها وضع عدة قيود على حرية الاطراف، بل ان قانون العقوبات اعتبر التجاوز على هذه القيود تصرفا جرميا يستوجب محاسبة المقرض فيها.

الا ان المشرع خرج عن هذه القيود في نطاق الاعمال التجارية رغم ان البعض يرى ان الفائدة فيها لها نفس معنى الربا في احكام الشريعة الاسلامية، وبهذا الخصوص يقول بعض الفقهاء المسلمين: (ومن المعاملات الربوية: القرض بالفائدة، بان يقرضه شيئا، بشرط ان يوفيه اكثر منه بنسبة معينة، كما هو المعمول به في البنوك، وهو ربا صريح... ومن المعاملات الربوية كذلك ما يجري في البنوك من الايداع بالفائدة هي الودائع الثابتة الى اجل، يتصرف فيها البنك الى مقام الاجل، ويدفع لصاحبها فائدة ثابتة معينة في المئة كعشرة في المئة او خمسة في المئة)[١]. الا ان بعضا اخر من الفقهاء المختصين في الشريعة الاسلامية وخصوصا في العصر الحديث ومنهم في موقع الفتوى في البلدان الاسلامية[٢]، يجردون صفة الربا من الفائدة المصرفية لاسباب عديدة منها:

١-ان التعامل مع البنوك من الامور التي لم تكن موجودة في عهد الرسول او الصحابة او الخلفاء الراشدين، لذلك فهي من الامور التي فرضتها تطورات العصر.

٢-ان الاصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم، وان في الاستثمار المصرفييعتبركلا الطرفين مستفيدين.

٣-ان المقياس في الحرمة والحل ليس في التحديد او عدم تحديد الربح، وانما المقياس هو خلو المعاملات من الغش والخداع والظلم والاستغلال وما يشبه ذلك من الرذائل التي حرمتها الشريعة الاسلامية.

٤-ان كثيرا من الناس تكون لديهم مدخرات لا يحتاجون اليها وليس لديهم الخبرة لاستثمار هذه المدخرات لذلك اصبح من المصالح الضرورية استثمار الاموال في البنوك، لانه ليس من الحكمة والمعقول تعطيل هذه المصالح.

٥-ان تحديد الربح مقدما لا يتعارض مع احتمال الخسارة من جانب المستثمر الذي هو البنك او غيره، لانه من المعروف في الاعمال التجارية المتنوعة،ان خسر صاحبها في جانب ربح في جوانب اخرى[٣].

---

[١] الشيخ الدكتور صالح بن فوزان عبداللهلا فوزان، المصدر السابق، ص٢٩٤-٢٩٥.

[٢] فتوى شيخ الازهر السابق (محمد سيد الطنطاوي) بان فوائد فوائد البنوك مباحة شرعا وليست من الربا المحرم.
<www.ahl.alquran.com/arabic/show-news.php?main-id=598>(2-10-2016

[٣] الاستاذ الدكتور علي احمد السالوس، المصدر السابق، ص٢١٣-٣١١. وكذلك مجدي عبدالفتاح سليمان، الفائدة امصرفية في نظر الاسلام وموقف العلماء منها، منشور في مجلة (دعوة الحق) المغربية وهي مجلة شهرية تغني بالدراسات الاسلاميةوبشؤون الثقافة والفكر، العدد ٢٤٣ سنة ١٠٨٤، والمتاح على العنوان الالكتروني الاتي:

بالتاكيد هنالك من يرد على هذه الفتوى وينتقد هذه الاسباب لتجريد صفة الربا عن الفائدة القانونية ولكن نحن في غنى عن هذه المناقشات، في هذا البحث القانوني المتواضع.ولكن يبدو للاسباب اعلاه

تختلف احكام الفوائد في المعاملات التجاريةعن احكامها في القانون المدني، وتظهر هذه الاختلافات في مسائل عديدة منها:

اولا: جواز تجاوز الفائدة عن نسبة سبعة بالمئة

رغم ان القانون المدني العراقي قد حدد الحدد الاعلى لسعر الفائدة الاتفاقية بسبعة بالمائة ونص بانه اذا تجاوزت الفائدة عن هذه النسبة فتعتبر الزيادةباطلة بحيث يجب تخفيضها الى سبعة في المئة و رد ما دفع زائدا على هذا المقدار[1]. ونص القانون ايضا بانه اذا اشترط الدائن عمولة او منفعة ايا كان نوعها وزادت هي والفائدة المتفق عليها عن الحد الاقصى المتقدم ذكره– سبعة بالمئة– فيعتبر ذلك فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض ايضا،اذا ثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها ولا منفعة مشروعة[2]. الا اننا لا نجد في القانون المدني ما يسمح بتجاوز النسبة المذكورة في نطاق القواعد والاعراف التجارية، كما فعل بخصوص بعض الاحكام والقيود الاخرى. وهذا ما ادى ببعض الفقهاء الى ان يقولوا بانه حتى في نطاق المسائل التجارية يجب ان لا تتجاوز الفائدة النسبة المحددة في القانون المدني لعدم ورود استثناء على منطوقه او مفهومه[3]. الا ان بعضا اخر من الفقهاء لديهم رأي اخر بخصوص هذا الموضوع ويسمحون بتجاوز نسبة سبعة بالمائة في الاعمال التجارية اذا ما نص قانون خاص بذلك.

و يذهب بعض اخر اكثر من ذلك في القانون اللبناني ويقولون اذا كان السعر القانوني للفائدة في المسائل التجارية محددة بتسعة بالمئة، الا ان الرأي الغالب ان الفوائد الاتفاقية ليس لها حد اقصى[4]. ويؤيد القضاء الرأي الثاني[5].

وهنا يمكن ان يثار سؤال فيها اذا كان شخص عادي ولاسباب غير تجارية اقترض من البنك، والبنك وضع فائدة اكثر من سبعة بالمائة على المقترض، فهل في هذه الحالة ينطبق القانون المدني وينزل النسبة الى سبعة بالمائة او القانون الخاص بالمصارف باعتبار البنك والعمل المصرفي عملا تجاريا؟ فقد اجاب القضاء المصري بـ(اعتبار القروض التي تنعقدها البنوك في نطاق نشاطها

<http:www.habous.gov.aw/daouat-alhaq/itwm/6340>(2-10-2016)

[1] الفقرة الاولى من المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي.

[2] الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي.

[3] الدكتور منذر الفضل، مصدر سابق، ص٤٨٢.

[4] الدكتور انور سلطان، المصدر السابق، ص٨٨. وكذلك الدكتور جورج سيوفي، مصدر سابق، ص١٣٨–١٣٩.

[5] في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان العراق المرقم ١٣٠/ الهيئة المدنية لسنة ١٩٩٥ جاء فيه: ان قانون البنك المركزي العراقي قد استثنث البنوك والمصارف من الحد الاعلى لسعر الفائدة الواردة في المادة (١٧٢) من القانون المدني. لاحظ القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان–العراق للسنوات ١٩٩٣–٢٠١١، قسم القانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة حاج هاشم، اربيل ٢٠١٢، ص٣٥٢.

وكذلك استقر قضاء النقض في سوريا على ان القرض المالي لغاية تجارية لا يؤلف قرضا ربويا ولو تجاوزت الفائدة المشترطة فيه الحد القانوني المشار اليه عند الدكتور موسى خليل متزي، مصدر سابق، ص٦٥.

المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض و ايا كان الغرض الذي خصص له القرض)[١]. وبذلك تخرج هذه القروض في نطاق الحظر الوارد في القانون المدني.

ثانيا: جواز الفائدة على متجمد الفوائد

اذا كان القانون المدني في العراق وبعض الدول الاخرى لا يسمح بان يترتب الفوائد على متجمد الفوائد اي كما يقال الفوائد المركبة، الا ان نفس القانون وفي نفس المادة يسمح بذلك في نطاق القواعد والعادات التجارية، عندما نص بانه: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد... وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية)[٢].

وبالفعل اجاز قانون المصارف العراقية اسوة بكثير من دول العالم ذلك الامر عندما نص بأنه: (... يجوز للمصرف ان يفرض فائدة اضافية على الفائدة...)[٣].

ثالثا: جواز جاوز مبلغ الفائدة عن رأس المال

اذا كان القانون المدني يحظر تجاوز مبلغ الفائدة على الرأسمالي الاصلي، الا ان نفس القانون وفي المادة نفسها يرفع هذا الحظر بالنسبة للقواعد والعادات التجارية[٤] عندما نص في المادة (١٧٤) بانه: (...ولا يجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية)[٥]. وفعلا سمح قانون المصارف العراقية بان يتجاوز الفوائد اصل رأس المال بقوله: (... يجوز للمصرف ان يفرض فائدة اضافية على الفائدة ولن يقصر مبلغ الفائدة الاجمالي الذي يتسلمه المصرف على المبلغ الاصلي للائتمان)[٦].

بقي ان نقول ان القانون المدني في العراق وفي كثير من الدول الاخرى في المنطقة[٧] نص صراحةً على استثناء الحساب الجاري[٨] عن قيود تحديد الفوائد بقوله: (الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقة احتساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري).

---

[١] الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق. سنة ١٩٦٣/٦/٢٧ المنشور عند القاضي ابراهيم سيد ابراهيم، المسؤولية المدنية– تعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٦، ص١٠٤٥. وكذلك لاحظ القاضي محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص٢٢٧.

[٢] لاحظ المادة (١٧٤) من القانون المدني العراقي.

[٣] لاحظ الفقرة(١/ب)من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٤] تقابل هذه المادة، المادة (٢٣٢) من القانون المدني المصري.

[٥] لاحظ المادة (٢٧) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٦] لاحظ الفقرة(١/ب)من المادة (٢٧) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٧] لاحظ المادة (١٧٥) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري والمادة (٢٣٤) من القانون المدني السوري.

[٨] يقصد بالحساب الجاري كما جاء في المادة (٢١٧) من قانون التجاري العراقي بانه: (عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تم بينهما، من تسليم نقود او اموال او اوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وان يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج منها رصيد الحساب عند غلقه).

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث الموسوم بـ(الفوائد القانونية في ضوء المعتقدات الدينية والمتطلبات الاقتصادية) توصلنا الى عدة استنتاجات، كما قدمنا عدة مقترحات، نذكر بعضاً منها كالاتي:

اولا: الاستنتاجات

١-تناول المشرع العراقي احكام الفائدة بصورة مسهبة ضمن موضوع المسؤولية التعاقدية في القانون المدني وتمادى في تنظيم احكامها كراهة لها وتقليلاً من الاثار السلبية للربا.

٢-لان النقود تعتبر سلعة بحد ذاتها لذلك نجد ان اقراض النقود بالفائدة كانت موجودة في اغلب التشريعات القديمة، ولكن جرى العرف والقانون على وضع حد اعلى للفائدة منعا من استغلال الغني لحاجة الفقير.

٣-اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في العصر الحديث فيما اذا كانت الفائدة على النقود تعادل الربا ام لا، في حين ذهب البعض الى تشابههما، الا ان البعض الاخر يميزون بين الفائدة الاستثمارية وخصوص في مجال البنوك مع الربا، ويجيزون الاول لاختلافها مع الربا في العلة والجوهر.

٤-رغم ان واضعي القانون المدني العراقي كانوا من المتدينين وقد ارادوا تقريب القانون من الشريعة الاسلامية وبالفعل اخذوا الكثير من احكامها. الا انهم وللضرورات والحاجة اقروا بالفائدة على النقود، ولكن بقيود كثيرة، تطبيقا لمبدأ (الضرورات تبيح المحظورات ولكن تقدر بقدرها).

٥-ان القانون المدني العراقي لم يحدد تسمية دقيقة للفائدة التي نحن بصددها، لذلك اختلف الفقهاء فيما بينهم في تسميتها بين: التعويض القانوني والفائدة والفائدة التاخيرية والفائدة القانونية ... الخ ونحن فضلنا التسمية الاخيرة للاسباب التي عرضناها في متن البحث.

٦-رغم ان المشرع المدني العراقي حدد سعر الفائدة الاتفاقية بسبعة بالمئة اسوة بالقانون المصري، مختلفا عن المشرع السوري الذي حدد النسبة بتسعة بالمائة والمشرع اللبناني الذي يمكن ان يصل الى اثني عشر بالمائة بشروط معينة، الا ان الفائدة في المعاملات التجارية يمكن ان تتجاوز هذا الحد لاسباب استثمارية وخاصة.

٧-لكي يحكم بالفوائد القانونية لا يشترط على الدائن انه قد لحقه الضرر من جراء تاخر المدين في تنفيذ التزامه بارجاع مبلغ من المال اليه، او من جراء وجود ماله عند المدين، لان الضرر في موضوع الفوائد يعتبر مفترضا غير قابل لاثبات العكس. بل ان الدائن اذا اثبت انه لحقه الضرر من جراء غش المدين او اخطائه الجسيمة نستطيع ان يطالب بالتعويض التكميلي ايضا بجانب الفوائد التاخيرية او الاستثمارية المتفق عليها.

٨-عدا الفوائد التاخيرية والاستثمارية (الاتفاقية) هنالك نوع ثالث للفوائد القانونية نص عليها المشرع في ثنايا القانون المدني وينطبق عليها احكام خاصة بها.

٩-اذا كانت المعاملة في جانب احد اطرافها مدنية ومن جانب الطرف الاخر تجارية كاقتراض افراد عاديين من البنك، فقد ذهب القضاء في مصر الى اعتبارها معاملة تجارية ولا يتأثر بالقيود المفروضة على الفائدة في المعاملات المدنية.

ثانيا: المقترحات

١-من الضروري رفع التعارض بين المادة الثانية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي تنص بانه لايجوز اصدار اي قانون يتعارض مع ثوابت احكام الشريعة الاسلامية وبين احكام الفائدة في القانون المدني والقوانين التجارية الخاصة، لانه لا يمكن ان توجد قوانين متعارضة في دولة واحدة، وهذا الرفع قد يكون باكثر من طريقة.

٢-نقترح اعادة النظر في احكام الفائدة في القانون العراقي بما يتلاءم وحاجة المجتمع والتطورات الاقتصادية وبما يؤدي الى تحقيق غايات القانون، مادام ان اغلبية البلدان العربية والاسلامية وكذلك اغلبية دول العالم قد اقرت الفائدة بصورة او باخرى تحت ذريعة الحاجة والضرورة او تحت مبرر اختلافها مع الربا.

٣-نقترح تعديل الفقرة (١) من المادة ١٧٣ من القانون المدني العراقي بحيث يكون النص كالاتي: (لا يشترط لاستحقاق الفوائد القانونية التاخيرية كانت او الاتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير).

٤-تفعيل المادة ٤٦٥ من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بجريمة الربا من قبل الادعاء العام وكل ذي مصلحة، لان تجاوز حدود الفائدة القانونية لا يؤدي فقط الى بطلان النسبة الزائدة بل يؤدي الى تشكيل فعل جرمي يستوجب محاسبة فاعله.

٥-استثنى المشرع القواعد والعادات التجارية من بعض القيود التي وضعتها على الفوائد في المعاملات المدنية، في حين سكت عن اخراج قيد الحد الاعلى للفائدة الاتفاقية في نطاق المعاملات التجارية، وهذا ما يثير الشك بصددها، في غياب نص واضح في القوانين التجارية يقيد حكم القانون المدني في هذا المجال.

لذا نقترح على المشرع ان يحسم فيما اذا كان يجوز تجاوز نسبة سبعة بالمائة في المعاملات التجارية في حالة غياب نص في القوانين التجارية يسمح بذلك، ام لا؟ لكون القانون المدني مصدرا لكثير من القوانين الخاصة.

المصادر والمراجع:

اولا: الكتب

1-القران الكريم

٢-التوراة

٣-الانجيل

٤- القاضي ابراهيم سيد ابراهيم، المسؤولية المدنية- تعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٦.

٥- الدكتور محمود ابراهيم عبدالرزاق محمود الهيتي، علة الربا في الفقه الاسلامي-دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠٠٦.

٦- الدكتور انور سلطان، احكام الالتزام- الموجز في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٣.

٧- د.جلال محمد ابرهيم، النظرية العامة للالتزام-احكام الالتزام، مطبعة الاسراء، بدون مكان الطبع، ٢٠٠٠.

٨-د.جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، بدون اسم المطبعة، بيروت ١٩٩٤.

٩- د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام-احكام الالتزام-، الجامعة المستنصرية، العراق ١٩٧٦.

١٠- روبرت هـ.ثاولس، التفكير المستقيم والتفكير الاعوج، ترجمة: حسن سعيد الكرمي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٧٩.

١١- المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الاهلية ذ.م.م بغداد ١٩٦٢.

١٢- الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون-دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، الطبعة الاولى، العراق،٢٠١٠

١٣- الدكتور صالح بن فوزان عبدالله الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الاولى، لبنان ٢٠٠٨.

١٤- الدكتور عباس العبودي، شريعة حامورابي- دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن ٢٠٠١.

١٥- الاستاذ عبدالباقي البكري والمدرس زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد- كلية القانون، طبعة جديدة منقحة، بيروت ٢٠٠٠.

١٦- الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الجزء الثاني- دار التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة الطبع.

١٧- عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الاسلامي، لبنان، من غير سنة الطبع.

١٨- الدكتور عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الاردن ٢٠٠١.

١٩- الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب(القاهرة) والمكتبة القانونية (بغداد).

٢٠- الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب (القاهرة)والمكتبة القانونية (بغداد).

٢١- الدكتور عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، المكتب الاسلامي، الطبعة الاولى، بيروت ٢٠٠٥.

٢٢- الدكتور علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، مجمع فقهاء الشريعة بامريكا، الطبعة الحادية عشرة، مصدر ٢٠٠٨.

٢٣- الدكتور علي كنعان، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، دار المناهل اللبنانية، الطبعة الاولى، بيروت ٢٠١٢.

٢٤- الدكتور علي محيي الدين علي القرداغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والانكليزي والمصري والعراقي- الجزء الاول-دار البشائر الاسلامية، الطبعة الاولى، بيروت ١٩٨٥.

٢٥- القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١، قسم القانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة حاج هاشم، اربيل ٢٠١٢.

٢٦- الدكتور محمد رشدي ابراهيم مسعود، الصرافة والمضاربات على العملة- دراسة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الاسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة ٢٠٠٩.

٢٧- الدكتور محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد ١٩٨٢.

٢٨- القاضي محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة الطبع.

٢٩- المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق بيروت، لبنان ١٩٨٦.

٣٠- الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل- كوردستان العراق ٢٠٠٦.

٣١- مونيسكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتر، الجزء الثاني، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الانسانية، القاهرة ١٩٥٤.

٣٢- الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور محمد حسين منصور، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠٢.

٣٣- الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني-الجزء الثاني (اثار الحقوق الشخصية)- دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الاردن ٢٠١١.

ثانياً: المجلات العلمية

١- الدكتور حميد سلطان الخالدي و احمد محمود مدلول، تأجيل التعويض عن فوات الفرصة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، وهي مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد الثلاثون- العدد الخاص ٢٠١٥.

٢- الدكتور موسى خليل متري، المفاهيم القانونية للفائدة، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣.

ثالثا: المصادر الالكترونية

١- فتوى شيخ الازهر السابق (محمد سيد الطنطاوي) بان فوائد البنوك مباحة شرعا وليست من الربا المحرم.
<www.ahl.alquran.com/arabic/show-news.php?main-id=598>(2-10-2016

٢- الدكتور خالد بن عبدالرحمن المشعل، الفائدة والربا- شبهات وتبريرات معاصرة، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:
Figh.islammessage.com/newsdetails.aspx?id=4843>(2-10-2016)

٣- الربا في في التاريخ، بحث منشور على موقع (مركز ابحاث فقه المعاملات الاسلامية)
(٢٠١٦-٩-٢٠) (www.kantakji.com/riba/الربا -في- التاريخ.aspx).

٤- الشيخ عبدالهادي الفضلي، الربا- دراسة فقهية قانونية تاريخية، بحث منشور على العنوان الالكتروني الاتي:
<الربا- دراسة- فقهية- قانونية-تاريخية- مقارنة/www.islam44.com/ar/maghalat>(١-١٠-٢٠١٦)

٥- مجدي عبدالفتاح سليمان، الفائدة المصرفية في نظر الاسلام وموقف العلماء منها، منشور في مجلة (دعوة الحق) المغربية وهي مجلة شهرية تغني بالدراسات الاسلاميةوبشؤون الثقافة والفكر، العدد ٢٤٣ سنة ١٠٨٤، والمتاح على العنوان الالكتروني الاتي:
<http:www.habous.gov.aw/daouat-alhaq/itwm/6340>(2-10-2016)

٦- المحامي مهدي الفريجي، الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، على العنوان الالكتروني الاتي:
www.maqalaty.com/66465.html(12-6-2016)

رابعا: الصحف

-الشيخ علي جمعة مفتي الديار المصرية، يجوز أخذ الفائدة على الاموال المودعة لدى البنوك، صحيفة الشرق الاوسطن العدد ١٠٤٤٦، صحيفة الافاق الاسلامية في ٥/يوليو/٢٠٠٧.

خامسا: الدساتير والقوانين

١-الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

٢-قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٣-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٤-قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٥-قانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٦-قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٧-قانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

٨-قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

٩-قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢.