جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تصرفات الأموال الربوية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون

(دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبين:

- **عثماوي قالي**
- **حاني باديس**

تحت إشراف الأستاذ:

- **لفقيري عبد الله**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: بن مدخن ليلى ---------- رئيسا.

الأستاذ لفقيري عبد الله ، جامعة بجاية ---------- مشرفا ومقررا.

الأستاذ غانم عادل ---------- ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 03 جويلية 2019

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (275) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (276) إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ (277) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ (278) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ (279) وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُون (280) ﴾

سورة البقرة، الآية 275–280.

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والشكر له سبحانه على نعمه التي لا تعدّ ولا تحصى أن تفضّل علينا بالتوفيق لإنجاز هذا العمل ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين.

يشرفنا أن نتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان والعرفان بالجميل إلى أستاذنا.

"لفقيري عبد الله."

على تكرمه بالإشراف على مذكرتنا ولما لمسناه من صدر رحّب وتوجيه سديد ونصائح قيمة ومثمرة كان لها أبلغ الأثر في انجاز هذا العمل نسأل الله العلي القدير ان يثيبه خير الثواب انه سميع مجيب الدعاء.

كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وملاحظاتهم القيمة لإثراء هذا البحث المتواضع.

كما نتقدم بالشكر والتقدير لجميع أساتذة كلية الحقوق، كما لا يفوتنا ان نشكر كل من كان له دور فاعل في تزويدنا بالعلم والمعرفة وكل من ساعدنا في انجاز هذا البحث بإشارة أو عبارة أو نصيحة أو ابتسامة.

وأخيرا ما كان فيه من صواب فمن الله سبحانه وما كان من خطأ فمن أنفسنا والشيطّان ونسأل الله العفو والمغفرة عما سلف والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالّحات وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

إهداء

إلى التّي حملّتني وزرعت في قلبي الحبّ والحنّان

إلى التّي تحملت أن تراني رجلا، الى التي ان اهديتها كنز الدنيا ما وافيتها حقها

"**أمي الحنون اطال الله في عمرها**"

إلى الذي نزع من عنده واعطني، الى الذي جعل مني رجلا وأفنى عمره من أجلي

راحتي وسعادتي وعلمني كيف أواجه صّعاب الحياة

"**أبي العزيز أطال الله في عمره**"

إلى كل الاخوة والأخوات، وكل من يحمل لقب "**عثماوي**"

إلى كل من يعرف شخصي...

قالي

إهداء

الحمد لله الذي أعانني على إنهاء هذا العمل فما كان لشيء ان يجري في ملكه إلاّ بمشيئته فالحمد لله في الأولى والحمد لله في الآخرة

إلى الذي نام في قبره ينتظر الأبدية وترك لي آثار اقدامه للسير خلفه أنتهج خطاه، الى روحه الطاهرة المقدسة:" **أبي عليك السّلام** "

إليك سيدتي أهدي تخرجي وكلماتي تنحني اجلاّلا لكي ياأيتها الرّحمة الغالية:" **أمي العزيزة** "

الى إخوتي سندّي في الحياة:"**صبرينة، العربي، حليم** "

يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وامتناني للأستاذ المشرف " **لفقيري عبد الله** "على ما قدمه من توجيه وما آبداه من تعاون وصبر وكرم جزاه الله كل الخير

إليكم جميعا فائق الشكر والتقدير والاحترام.

باديس

قائمة بعض المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش: جريدة رسمية جمهورية جزائرية ديموقراطية شعبية.

د.ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ط: طبعة.

ج: الجزء.

م: مجلد.

د.ج: الدينار الجزائري

ص.ص: من صفحة الى صفحة.

ص: الصفحة.

الخ: الى اخره.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ثانيا: باللّغة الفرنسية:

p: page.

مقدمة

يعتبر البيع من أهم المعاملات المالية، ذلك لكثرة التعامل به بين النّاس في حياتهم اليومية قصد إشباع حاجياتهم الأساسية، فهو الوسيلة المشروع التي يصل بها الانسان الى ملك غيره دون ضرر أو حرج، يعتبر البيع من أقدم العقود التي عرفتها المجتمعات البشرية ما يجعله الأكثر شيوعا وتداولا، ونتيجة لأهمية هذا النوع من العقود حظي باهتمام القوانين المختلفة، وعلى ذلك رست الشريعة الإلهية لترسم للناس الشكل الصحيح والسليم لمثل هذا التعامل بغية تحقيق مصالح وحاجيات الناس، لذلك كان إلزاما على المسلم أن يتعلم منه ما يحتاج إليه، ويعلم بما علم من أحكامه، تفاديا للوقوع في الحرام نتيجة جهله بأحكامه وبما يجوز منه وبما لا يجوز عملا ولقوله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**﴾[1].

ونظرا لعموم الحاجة إليه، وعدم إمكانية الاستغناء عنه يستوجب ذلك معرفة أحكام ذلك لكثرة مسائله، فيستحدثه الناس ويألفونه دون أن يعرفوا صحته من عدمه، فقد تشمل صور منه على الرّبا، أو أكل مال بالباطل، أو على جهالة دون أن يدرك ذلك كل من البائع والمشتري، فالنّاس في الجاهلية يبيعون ويشترون، لكنهم كانوا يخلطون الصحيح بالفاسد، فيقعون في الرّبا، وأكل المال بالباطل، فلما جاء الإسلام وضع الضوابط لما يحل أنواع البيوع وما لا يحل ، فمنع كل ما يؤول من البيوع الى الظلم والاستغلال وورد على أهل الجاهلية دعواهم حينما سووا بين البيع والربا وقوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا**﴾[2]، **فقال الله تعالى ورد عليهم** : ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[3]، فأبقى الله سبحانه وتعالى ما في البيع من مصلحة ومنفعة وأبطل ما فيه من استغلال ومفسدة .

إن الرّبا أخطر المسائل الاقتصادية في التطبيق الإسلامي في جميع العصور، يكفي أنه الحجر الأساسي في دولاب الاقتصاد العالمي المعاصر، فهي أداة الدول الكبرى لاستنزاف الدول الصغرى خاصة الإسلامية منها وامتصاص خيراتها والاستلاء عليها، وبالرجوع الى موقع الرّبا من

---

[1] –سورة النساء، الآية 29.

[2]– سورة البقرة، الآية 275.

[3]–سورة البقرة، الآية 275.

جرائم الأموال في النظر الشريعة الإسلامية، فهو ذات موقع الزّنا من جرائم الاعراض كونهم يشيعون الفاحشة، ويهدمون المجتمع لما للربا من غبن واستغلال.

ففي العصر الحديث يغطى الرّبا برداء حضاري تحت عدة تسميات تضلّيلية على غرار الفائدة فالفائدة على القرض هي الرّبا بعينه وتسميتها بالفائدة من باب تسمية الشيء بغير اسمه، ذلك تحايلا على التحريم، فلا يجوز على المسلم أن يبرر لنفسه، أو للأخرين تلك الفائدة على أساس أنها مصاريف أو خدمات، وأن يتحجج بالضرورة والحاجة الى التعامل بها [1].

إن الشريعة الإسلامية وقصد الابتعاد عن مثل تلك المعاملات الربوية، أوجدت بدائل شرعية تتمثل في طرق متعددة للتعامل بالحلال على غرار نظام المشاركة الإسلامية وكذلك البيع بالتقسيط وعقد المرابحة، وكذلك وضعت تدابير وقائية من شأنها الحد من التعامل الربوي، منها تدابير تشريعية كإنشاء مصاريف إسلامية، أو تدابير اجتماعية كالتكافل الاجتماعي، كلها كبديل عن الربا.

[1]–فتحي السيد لاشين، الربا وفائدة رأس المال بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار التوزيع والنشر الإسلامية، د.س.ن، د.ب.ن، ص.ص.05–06.

وللتعمق أكثر في الموضوع نطرح هذه الإشكالية: هل في أحكام بيع الأموال الربوية اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون؟

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع سنحاول طرح الإشكاليات الفرعية التالية:

-فيما تتمثل بيوع الأموال الباطلة والفاسدة في القانون والشريعة؟

-ما مدى مشروعية البيع بالنّجش والمزاد العلنّي والبيع بالأنموذج؟

-ما هو الحكم الشرعي للفوائد البنكية والشهادات الاستثمارية والزيادة في ثمن البيع بالتقسيط؟

-ما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون من التعويض المحدد مسبقا بنص قانوني؟

-ماهي البدائل الشرعية التي يمكن للقانون تفعيلها في النصوص للتخلي عن شبهة الربا؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال خطة البحث الموضوعية بحيث نسلط الضوء على هذه المسالة من جوانب مختلفة وذلك من خلال الأخذ برأي الفقهاء المسلمين الذين أثارتهم هذه القضية لما لها من أهمية بالغة على الحياة الاقتصادية، اتبعنا المنهج التحليلي المقارن للوصول إلى نتائج مفيدة لأنه الأنسب لمعالجة هذا البحث سواء في القانون الجزائري أو في ضوء الشريعة الإسلامية،

وموضوع بحثنا هذا قمنا بتقسيمه الى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول: (أساس المعاملات الربوية وغير الربوية)، الذي قسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث، جاء في المبحث الأول، "ماهية البيوع الربوية،" في حين جاء في المبحث الثاني، "الأحكام العامة لعقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون". أما المبحث الثالث "ماهية الفائدة (الربا)."

الفصل الثاني: (الأحكام المتعلقة بمعاملات الأموال الربوية)، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول، يحتوي على أحكام "البيع بالتقسيط بين الفقه والقانون " أما المبحث الثاني شملنا فيه، "التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي "، أما المبحث الثالث تناولنا فيه "التدابير الوقائية من التعامل الربوي".

الفصل الأول

أساس المعاملات الرّبوية وغير الرّبوية

تعتبر المعاملات المالية عقود تقوم على المال كالبيع والشراء، والشركة والقرض وما إلى ذلك من سائر العقود التي ينشأ عنها حقوق مالية منها عقود المعاوضة التي تتمثل في البيوع والقرض.

إن طبيعة البيوع من حيث صحتها وفسادها تنقسم إلى بيوع باطلة وصحيحة، وبيوع فاسدة فالبيع الباطل ذلك البيع الذي اختل فيه ركنها أو محلها وما لا يكون شرعا بأصله ووصفه، والبيع الفاسد ما شرع بأصله دون وصفه، أما البيع الصحيح ما شرع بأصله ووصفه وهو ما توافرت فيه جميع شروط الانعقاد والصحة.

أما في القانون الوضعي فالبيوع الباطلة هي التي لا تصح بالنظر الى ذاتها، ولا يصّح وصفا، نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المواد 88-90 ق م ج [1].

أما في الشريعة الإسلامية فالبيوع الباطلة حرمها الشرع ونهى الله سبحانه وتعالى عنها لما لها من أضرار على العباد، وهي أنواع متعددة مثل "البيع بالنجش، وبيع المزاد العلني ...إلخ.

البيع بالأنموذج، بيع صحيح لا يرد إلا على المثاليات، متفق على جوازه في المذاهب الثلاثة "الشافعية، المالكية، الحنفية "، واختلفوا في شروطه فقط، أما مذهب الحنابلة فجاء مخالف للمذاهب السابقة ذلك بعدم إجازة البيع بالأنموذج بمنعه وابطاله من جانب الشريعة.

أما من الناحية القانونية فالبيع بالأنموذج، بيع جائز وفق شروط وضوابط حددها القانون، على أن يرد على المثاليات.

وبالحديث على الأصناف الرّبوية، هي تلك السلع والأصناف التي يدخلها ربا الفضل أي يشترط باستبدال شيء منها، بصفة المساواة بين العوضين، في القدر، ويشترط أيضا المناجزة يدا بيد، فذكرها الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد الخدري وبين أحكامها.

[1]-أمر رقم58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق ل26سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، عدد 78 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو، ج.ر عدد 44، 2005.

الأحكام العامة في عقد القرض البنكي حددها المشرع الجزائري وفقا لأحكام نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري [1]، فمن ناحية الفقه الإسلامي القرض ينعقد بطريقتين سوآءا بارتباط إرادة المقرض والمقترض، أو بإرادة منفردة من المقرض بشرط قبول المقترض، والطبيعة القانونية لعقد القرض تناولته المادة 538 من القانون المدني الجزائري [2]، على أن عقد القرض أصله عقد تبرع، يشترط فيه الفوائد ليصبح عقد معاوضة، ومن شروطه شروط متعلقة بالمال محل القرض و شروط متعلقة بذاتية عقد القرض.

القروض التي تتعلق بالزيادة على القرض والتي قد تكون منفعة أو غيرها ،وقد تكون مشروطة فالفوائد المحددة مقدما على المبلغ الذي يودع في البنوك العامة وصفها القانون على أنها قروض بفائدة ،تشتمل على ربا الزيادة ،فهي محرمة من الناحية الشرعية ، فالإباحة فيها هي إيداع الأموال في البنوك العامة ،قصد الحفظ دون الفائدة ،على ذلك اختلف العلماء في حكم تلك الفوائد ،وهنالك من أجازها ومن حرمها ،وحكمها الشرعي ينطبق على الشهادات الاستثمارية، فمن العلماء من صرح على جوازها، وهنالك من رأى فيها قرض وكما سبق القول "**إن كل قرض جر نفعا فهو ربا** "،وبين هذا وذلك يبقى الرأي الراجح في القول أن تلك النوع من الشهادات في الحقيقة عقد مقامرة كما هو معلوم أن القمار حرام .

الفائدة القانونية، تنقسم إلى "فوائد تعويضية وتأخيرية والتي فصل فيها المشرع في نّص المواد 186و226 ق. م. ج[3]، مبرزا شروط استحقاقها.

على ذلك تم تقسيم الفصل الأول الى مبحثين أساس البيوع الربوية وغير الربوية (المبحث الأول)، والأحكام العامة لعقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون(المبحث الثاني)، وماهيّة الفائدة "الرّبا"، (المبحث الثالث).

---

[1]–المادة 450 من الامر رقم 58/75، المرجع السابق.

[2]-المادة538 من الامر رقم 58/75، المرجع نفسه.

[3]-المادة 186 و226، من الامر رقم 58/75، المرجع نفسه

المبحث الأول

مفهوم البيوع الرّبوية

يعتبر من الأموال الرّبوية عدم الاختلاف في بيوع الأعيان الستة المنصوص عليها في حديث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد** " [1] أخرجه احمد ومسلم.

وهي الأشياء الأساسية التي يحتاج إليها الناس في تعاملهم وأقواتهم، ولا يستغنون عنها فمنع الربا فيها حتى لا يكون مقصورة في الغالب على التعامل الربوي، ومحصورة الاستعمال في مجال التعامل أو الاستهلاك[2].

تستوجب دراسة ماهية البيوع الربوية في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي (المطلب الأول) وطبيعة البيوع من حيث صحتها وفسادها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالبيوع الربوية

قبل التطرق للبيوع الربوية في مجملها يجب أن نشير الى تحديد مفاهيم البيوع، انطلاقا من التعريف اللّغوي (الفرع الأول)، والتعريف الاصطلاحي (الفرع الثاني)، ودليل مشروعّية البيع (الفرع الثالث)، ثم نذكر نقاط الاتفاق والاختلاف بين المعنى الفقهي والقانوني للبيع (الفرع الرابع).

---

[1] – مسند أحمد"(320/5)،"صحيح المسلم" بشرح النووي(14/6).

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر المعاملات المالية، الجزء الثاني، دار الكلم الطيب، بيروت ،2010، ص.417.

الفرع الأول

تعريف البيع لغة

البيع: ضدّ الشراء، والبيع: الشراء أيضا، وهو من الاضّداد. وبعت الشيء: شريته، أبيعه بيعا ومبيعا، وهو شاذّ وقياسه مباع [1]، وإن البيع، يعني مبادلة شيء بآخر، أحدهما المبيع والآخر الثمن[2].

ولفظ البيع والشراء من أسماء الأضّداد، أي التي تطلق على الشيء وعلى ضدّه، فيطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر وقال عّز وجّل:﴿ **وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ** ﴾[3]، لقوله تعالى:﴿ **وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ** ﴾ أي باعوها، لكن الفقهاء خصصوا استعمال لفظ البيع في التمليك، ولفظ الشراء في التمّلك أو الادخال في الذمة [4].

الفرع الثاني

تعريف البيع اصطلاحا

لبيان معنى البيع في الاصطلاح الشرعي القانوني، نبين آراء الفقهاء المسلمين في هذه المسألة قبل التطرق إلى الموقف القانون المدني الجزائري والفرنسي والعراقي وقسمنا الفرع إلى مقصدين:

أولا: معنى البيع في الفقه الإسلامي.

لقد عرف الفقهاء البيع بعدة تعريفات منها:

---

[1]–ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الاولى، المجلد، دار صادر، بيروت، 2000، ص.193.

[2]–أيوب محمد، النظام المالي في الاسلام، د ط، حقوق الطبع العربية، أكاديميا إنترناشيونال ،2009، ص.288.

[3]–سورة يوسف، الآية 20.

[4]–وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر المعاملات المالية، المرجع السابق، ص.354.

1-عند الحنفيّة:

عرفته الحنفيّة بأنه: "**مبادلة مال بمال بالتراضي** " واختار صاحب الدّرر من الحنفية التقيّيد «**بالاكتساب** ّ" بدل التراضي، فيقول (مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب)، أي التجارة، فخرج به المبادلة بطريق التبرع، أو الهبة بشرط عوض، ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول البيع المكره [1].

2-عند الشافعية:

تعريف الشافعية البيع بأنه "**عقد معاوضة مالية تقيد مالية ملك عين او منفعة على التأبيد لا على وجه القرابة** "فخرج بقوله عقد المعاطاة، و "**بالمعاوضة** " نحو الهدية و "**بالمالية** " نحو النّكاح.

والمراد بالمنفعة في هذا التعريف بيع حق الممّر، وانما التقيّيد بالتأبيد فالإخراج الاجارة هو أفضل تعريف لهم كما يقال نقل صاحب "مغنى المحتاج "ان النوّوي عرف البيع بقوله "مقابلة مال بمال تمليكا "[2].

3-ويعرفه ابن قدامى الحنبلي بأنه هو "**مبادلة المال بالمال تمليكا وتملّكا** " وهكذا ورد أيضا في الشرح الكبير أن للبيع حقيقتان لغوية وشرعية أما اللغوية، فهي الايجاب والقبول، اما الاصطلاحية تفصيلية فهي الايجاب والقبول في ماليّين، فهو العقد جائز التصرف متناول لما يصّح تمليكه بثمن معلوم[3].

4-اما بالنسبة عند المالكية، فعرفه بأنه: «**عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذلك تخرج عنه الاجارة والنكاح ... وتدخل الهبّة والسلم** [4].

---

[1]-زهر الديّن عبد الرحمان، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ،2009، ص.39-40.

[2]-،المرجع نفسه، ص.41.

[3]-عزيز كاظّم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع "مقارنة بالفقه الاسلامي «، الكتاب الأول، جميع الحقوق محفوظّة للناشر، د.ب.ن،2013، ص.17.

[4] -رحمان يوسف، بيع ملك الغير بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيّل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد -تلمسان ،2012، ص.11.

فقوله "**عقد معاوضة**" معناه عقد محتوى عوضّين من الجانبين (البائع والمشتري)، لأن كلا منهما يدفع عوض لآخر، وقوله "**على الغير**"، أي على ذوات غير منافع وغير تمّتع، أي انتفاع بلذة فتخرج الاجارة "**وذو المكّايسة** " وهي الغالبة وخرج بها هبّة، الثواب، وقولها " **أحد عوضيه غير ذّهب ولا فضّة**" بل العوضان ذهب وفضّة في المراطلة أو أحدهما ذهب والآخر فضّة في الصرف وقوله "**معين** "**غير العين فيه** "خرج المسلم فان غير العين فيه ليس عينا، بل في الذمة والمراد بالعين ما ليس في الذمة[1].

وبالإضافة أيضا أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا البيع هو مبادلة مال بمال معنى ألاّ يفرقون بين البيع والمقايضة ويكون البيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو ما يسمى البيع المطلق أو أن يكون البيع "النقد بالنقد" وهو ما يسمى الصّرف [2].

بالنظر إلى التعريفات المتقدمة للفقهاء أنها متقاربة وكلها تدور حول أن البيع عبارة عن نقل الملك بعوض، فعند الحنفية يتعرض عليه بأنه غير مانع لدخول الرّبا والقرض فيه، وقد يكون مرغوب فيهما مع أنهما يسمّيان بيعا، أما عند المالكية والشافعية أوضّح التعريف بأن البيع عقد معاوضة ولابد توافر الإيجاب والقبول [3].

ثانيا: معنى البيع في القانون الوضعي.

اختلفت التقنّينات الوضعية في تحديد مفهوم البيع ، فعرفه التقنين المدني الجزائري في المادة 351 ق.م.ج: "**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**"[4]، كما نصّ المشرع المصري في المادة 418 من التقنين المدني أن " **البيع**

---

[1]–زهر الدّين عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.40.

[2] –سي يوسف زاهية حورية الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، د ط، دار هومه والنشر والتوزيع، الجزائر، ص.24.

[3]–زكي زكّي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الكتاب القانوني، د. ب. ن، ص.12–11.

[4]–أمر رقم58/75 المؤرخ في 20رمضان 1395 هـ، الموافق ل 26سبتمبر1975، ج.ر.ج.ج، عدد78 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم10/05، المؤرخ في20 يونيو،ج.ر عدد44 ، 2005.

عقد يلتزم شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، ونستخلص من هاذّين التعريفين أن البيع عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع ان ينقل للمشتري ملكية الشيء ويلزم للمشتري أن يدفع للبائع فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية ثمنا نقديا، وقد وجه الفقه الى التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري عدة انتقادات أهمّها، أن المشرع عرف البيع بأثاره، مع أن جوهر العقد هو التراضي على ترتيب الآثار، هذا النص أغفل القاعدة العامة في الالتزام طبقا للمادة 165 مدني جزائري، وعرفه التقنين المدني الفرنسي في المادة 1582[1]، وعرفه قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 372 وفي مجلة الالتزامات والعقود التونسيّة.

وتأسيسا لما تقدم فالبيع هو عقد ملزم للجانبين، عقد معاوضة، عقد رضائي، عقد محدد القيمة وعقد ناقل للملكية وهي أهم خاصيّة في عقد البيع فينشئ العقد التزاما بنقل الملكية إلى المشتري ويكون هذا الأخير مطالبا بدفع الثمن، خاصية في عقد البيع فينشئ العقد التزاما بنقل الملكية إلى المشتري ويكون هذا الأخير مطالبا بدفع الثمن[2].

الفرع الثالث

دليل مشروعية البيع

الأصل: في حكم البيع الجوّاز.

أما دليله في الكتاب والسنّة والإجماع.

أ-في الكتاب: قوله تعالى: ﴿**وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[3].

[1] -la vente est un contrat par lequel une personne donne a une autre moyennent un prix en argent que le dernière s' obliger de payer sur cette question cf. André BILODEAU ,la vente de la chose d'autrui, les cahier du droit ,vol.1,n1,1954,p,35.

[2]- رحمان يوسف، المرجع السابق، ص. ص9-11.

[3]-سورة البقرة، الآية 275.

وجه الدلالة منها: إن الآية من قبيّل العام الذي لا تخصّيص فيها، أن الفاسد لا يطلق عليه البيع إلا على جهة المجاز. والمعنى في هذا: واحلّ الله كل بيع الا ما قام الدليل على فساده [1]،

وقوله تعالى:﴿ **وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ﴾[2].

وقال عز وجل:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾[3] .

ب –أما في السنّة:

قوله صلى الله عليه وسلم: **[البّيعان بالخيّار ما لم يتفرقا]** [4]، وقوله صلى الله عليه وسلم: **[إنّما البيع عن تراض].**[5] وفي أحاديث سوى هذه.[6]

ج –أما في الإجماع:

فقد أجمعت الأمّة على جوازه، فقال صاحب المغّني: **[وأجمّع المسلمون على جواز البيع]**، ولنا في باب المعاملات، أن نعرف أن القاعدة العامة جلّيلة بمقتضاها أن أصل البيوع مباحة إذا كان برضا ما بين المتبايعين جائز الأمر فيهما تبايعّا [7].

---

[1]–رمضان حافظ عبد الرحمان، البيوع الضارة، الطبعة الثانية، دار السلامة، القاهرة 2009، ص.03.

[2]– سورة البقرة، الآية 282.

[3]– سورة النساء، الآية 29.

[4]–رواه البخاري ومسلم.

[5]–رواه ابن ماجة.

[6]–أبي عبد المعز محمد علي فركوس، فقّه المعاملات المالية، الطبعة الثالثة، كلية العلوم الاسلامية، الجزائر، 2012، ص.12.

[7]–المرجع نفسه، ص.12.

د – أما في المعقول:

إن الحكمة تقتضي جواز البيع لان حاجة الإنسان تتعلق في يد صاحبه غالبا وصاحبه قد لا يبذله ففي تشريع البيع وسيلة بلوغ الغرض من غير حرج [1]، ولنا في باب المعاملات أن نعرف القاعدة العامة أن أصل البيوع كلها مباحة، إذا كان بغرض المتبايعين الجائز الامر فيها تبايعًا، فالحاصل أن المعاملات لا تخرج عن الأصل المقرر من الاباحة والمنع والتحريم، وعند التأمل الى ظلّم أحد المتعاقدين، وفساده كالرّبا (رّبا الفضل، رّبا النسيئة، ورّبا القرض) وكالخداع والغرّر والجهالة، إذ تعد أهم المعاملات المحرمة لمفاسدها وظلمها [2].

الفرع الرابع

نقاط الاختلاف والاتفاق بين المعنى الفقهي والقانوني للبيع

بعد التطرق لمفهوم عقد البيع من الجانب القانوني والفقهي، لابد من مقارنة هاذين المفهومين مع بعضهما البعض من أهم نقاط الاختلاف والتوافق بينهما حيث نجد: أن التعريف في الفقه الإسلامي ما يختلف عن القانون الوضعي، إذ نجد هذا الأخير بين بالوضوح أن الثّمن لابّد أن يكون من النقود وهو ما يميز البيع عن المقايضة والصّرف، وفي الفقه الإسلامي يصّح أن يكون الثمن من غير نقود، فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة [3]، والصّرف [4]، والسّلم [5] وأن المبيع في فقّه القانون هو حق الملكية أو أي حق آخر، فالمبيع في القانون يرد على عيّن أو على ديّن أو على منفعة، فتعريف البيع في القانون يشمل البيع وقد يدخل الايجار، وقد يدخل في حوالة الحق لأن

---

[1]–زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص.16.

[2]–أبي عبد المعز محمد علي فركوس، المرجع السابق، ص.12–13.

[3]–المقايضة: هو تبادل مباشر للبضائع، او لخدمات دون استخدام النقود، استخدام الناس المقايضة للحصول على حاجاتهم قبل تطور النقود أنظر المرجع رحمان يوسف، بيع ملك الغير بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي ص.14.

[4]–الصرف: هو بيع النقد بالنقد كتمليك مثلا، ثلاثون جنيها مصريا، بخمسين جنيها سودانيا، أنظر المرجع رحمان يوسف، ص14.

[5] –السلم: من العقود المسماة في الشريعة الاسلامية وهو بيع مؤجل موصوف في الذمة بثمن يدفع معجلا،أنظر المرجع إسماعيل عبد النبي شاهين،أحكام بيع ملك الغير في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية ،2005،ص07.

المحّيل ينقل فيها حقّا ماليا إلى المحّال له نظير مبلغ من النقود، كما يدخل في تعريف الرّبا ومن ثم فان التعريف القانون غير مانع[1]، إن الفقه الإسلامي عرف البيع بالغرض الذي شرع من أجله البيع وهو انتقال الملكية، إذ البيع في الفقه الإسلامي عقد تمليك وتملك أما القانون الوضعي فأنه عرف البيع بالآثار المترتب على البيع وهو التزام البائع بنقل الملكية، وتعريف الفقه الإسلامي أدّق وأصّح لان نقل الملك ليس التزاما على عاتق أحد، وانما هو حكم الشرع[2].

المطلب الثاني

طبيعة البيوع من حيث صّحتها وفسادّها

تطرق في هذا المطلب الى تبيان طبيعة المعاملات الربوية، حيث قسمت الحنفية البيع الى: بيع صحيح ،فاسد، وبيع باطل ،ان البيع الباطل هو ما اختل ركنه ومحله ،أو ما لا يكون شرعا بأصله ووصفه كأن يكون العاقد ليس أهلا لإبرام العقد ، بأن كان غير مال غير متقوم ، لأنه لا يباح الانتفاع به شرعّا (الفرع الأول)، أما البيع الفاسد هو ما شرّع بأصله دون وصفه ، كأن يصدر البيع من أهل له في محل قابل للبيع ولكن غرضه لمهام ووّصف غير مشروع ، والبيع الصحيح هو ما شرّع بأصله ووصفه وهو ما توافرت فيه جميع شروط انعقاده وصحته[3] (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

بيوع الأموال الباطلة في القانون الوضعي

إن البيوع الباطلة هي تلك البيوع التي لا تصح أصلا بالنظر إلى ذاته، أو لا تصح وصفا بالنظر إلى أوصافها الخارجية كأن يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشة وقد نظّم المشرع الجزائري البيوع الباطلة في القانون المدني وفقا للنصوص المواد 88 و90.ق م ج.

---

[1] –رحمان يوسف، المرجع السابق، ص.14.

[2]–زكي زكيّ حسين زيدان، المرجع السابق، ص.12–13.

[3]–وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميّسر العبادات، الجزء الثاني، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف دار الكلم الطيب، بيروت 2010 ص.376–377.

أولا: بيع الغبن في القانون والشريعة الإسلامية

إن البيوع الضّارة بالأموال كبيع الغبن، هو بيع السلعة زيادة بثمنها، زيادة متفاحش أو شرائها بنقص الثمن نقصا فاحشا ، ولهذا اختلف الفقهاء في حكم الغبن في البيع، هل هو جائز أو مكروه أو حرام أم هو باطل من حيث القانون الوضعي؟ ولهذا اختلف الفقهاء من حيث أقوالهم:

1-عند الحنفيّة :قال صاحب البحر:" فقد تحرر في المذهب عدم رد بالغبن الفاحش ثم قال بعض مشايخنا أفتى بالرّد " ،يفهم من هذا النّص في بيع الغبن ثلاثة أقوال:

-القول الأول: أن الغبن جائز مطلقا ولو كان فاحشا.

-القول الثاني: حرام الغبن في إثبات حق الخيار والرّد للمشتري البيع.

-القول الثالث: أن غرّ البائع المشتري أو بمفهوم المخالفة معنى أن المشتري أغرّ البائع، فإن البيع بالغبن حرام.

2-عند المالكيّة: قال البيع بالمكايّسة هو أن يساوم الرجل في سلعة، فيبتاعها ويتفق على الثمن ثم لا يقام على المتباع فيها بغبنّ، أو غلط، وعلى المشهور بالأقوال إن البيع والشراء على هذا الوجه جائز.

3-عند الشافعيّة: قال لا يثبت الخيار بالغبن سواء متفاحش، أو لاّ، ولهذا إن البيع بالغبن جائز عند الشافعية.

4-عند الحنابّلة: يفهم أن الزيّادة في ثمن المبيع مطلقا جائزة بشرط أن يكون المشتري له خبرة بسعر السوق[1].

أما في القانون المدني الجزائري وفقا لنص المادة 90:" إذا كانت الالتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد، أو مع الالتزامات الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيشّ أو

[1]- رمضان حافظ عبد الرحمان، المرجع السّابق، ص.ص.149،151.

هوىّ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو أن ينقص الالتزامات هذا المتعاقد[1].

ويتضح من خلال هذا النص، أن الاستغلال عيب من عيوب الإرادة وهو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة الاستغلال المتعاقد الأخر له.

ويتبّين من نّص المادة السالفة الذكر، أن الغبن يتوفر فيه شرطين،الشرط المادي بعدم التعادل بين ما يحصل عليه الشخص وما يلتزم به، و الشرط المعنوي يتمثل باستغلال المتعاقد الأخر حالة الضعف الناجمة من الطيش، والهوى الجامح الذي وقع فيه المتعاقد [2].

ولهذا أصبح لنظرية الغبن أثر على العقود، فلقد حرم رجال الكنيسة الرّبا في عقود القرض و حددوا للسلع أثمانها، وللعمل أجره وقد عينت الشريعة الإسلامية كذلك بحالة معينة من حالات الغبن وهي العقود الربوية فحرمّت الرّبا، وتعقبته في جميع مضان وجوده، وأصبحت هذه نظرية الاستغلال تقوم على أساس المعيار الشخصي ،وقد استجابت التقنينات الحديثة للتطورات التي وقعت بنظرية الغبن المادي فقد نص عليها القانون المدني الألماني في المادة 138، والقانون السويسري في المادة 21 وفي المادة 22 منه، القانون المدني المصري الجديد من المادة 129 ، ولقد تجاوب في القانون المدني الجزائري في المادة السالفة الذكر [3].

أمّا بالنسبة في الشريعة الإسلامية حكم بيع الغبن إذا وقع ومنهم أن إذا اشترط البائع أو المشتري السلامة من الغبن فحصل الغبن وجب الفسخ، وإذا لم يشترط السلامة كان للمغبون إما الرد أو لإمضاء[4].

---

[1]–المادة 90 من الأمر رقم58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]–خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1994، ص.64.

[3]–المرجع نفسه، ص.ص.65–66.

[4]–رمضان حافظ عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص.159،161.

أما بالنسبة في القانون الجزائري وضح المشرع في المادة 90 الفقرة الأخيرة، بأن القاضي يبطل العقد أو ينقص الالتزامات هذا المتعاقد، وفي فقرتها الثالثة من نفس المادة تقول ويجوز في عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن والملاحظ أن الجزاء في الشريعة هو الفسخ، أما بالنسبة في القوانين الوضعية هو الإبطال ولم يذكر المشرع الفسخ وهذا اختلاف شاسع بين القانون وبين الشريعة الإسلامية[1].

أما الغبن في البيع بالمزاد العلني إذا كان من طبيعي في حالة وقوع غبن أو استغلال في البيوع الاختيارية أن يطالب الطرف المغبون بالإبطال العقد أو إكمال الثمن لإزالة الغبن الذي وقع فيهما إلا أن ذلك لا يجوز على الإطلاق في حالة البيع بالمزاد العلني، الذي يتم بمقتضى القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 360 من القانون المدني الجزائري حيث قضت بأنه لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون [2].

أما بيّان علّة النهّي عن بيع الغبن عند من منعه، إن الزيادة في الثمن زيادة فاحشة ونفس الشيء بالنسبة النقص الفاحش يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى"﴿ **وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ** ﴾[3]

ثانيا: البيع المكّره الضّار بالأموال:

إن البيع المكّره عند الفقهاء هو أن ما حمّل على فعل شيء قهّرا عنه لوجود ما يخفيه ولهذا قسم الفقهاء الإكراه إلى قسمين هما:

1-**الإكراه على البيع بحق شرعي:** مثلا كبيع الدار لتوسعة المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، أو جبر القاضي المفلّس على البيع لقضاء غرمائه.

2-**الإكراه بغير حق شرعي،** وهو على نوعين هما:

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.68.

[2]-المرجع نفسه، ص. 70.

[3]-سورة البقرة، الآية 188.

أ-**الإكراه على البيع:** أن يكّره الإنسان على بيع داره، أو سلعة معينة له، ولهذا اختلف الفقهاء على حكم هذا البيع إذا وقع، هل هو بيع صحيح ولازم، أم هو بيع باطل ويجب فسخه، ويتضّح لنا هذا من أقوالهم عند الحنفية إذا أكّره الرجل على بيع ماله فأكّره على ذلك بالقتل، أو الضّرب الشديد، أو إنشاء البيع أو فسخه ورجع المبيع، أمّا عند الشافعيّة فأمّا المكّره بغير حق فلا يصّح بيعه، أما عند المالكية فإن الإكراه على البيع غير لازم، أما عند الحنابلة إذا كان أحدهما مكرها لا يصّح البيع فقد استبان الفقهاء أن الإكراه على البيع على ثلاثة أقوال:

-**القول الأول:** أنه بيع باطل ويجب فسخه، ورد المبيع للمكره، والثمن للمشتريّ، وهذا قول الشافّعية والحنّابلة والظّاهرية.

-**القول الثاني:** أنه بيع صحيح وهو قول الحنفّية[1].

القول إن البيع صحيح ونافذ، وهو القول عند المالكية، الدليل على ذلك أن البيع مكره باطل لقوله تعالى":﴿ **وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾" [2].

ب-الإكراه على سبب البيع: أن يكره الظالم على غيره على دفع مال نقدا فيضطر على بيع العقار فهذا يسمى إكراها على سبب البيع لا على البيع، ولهذا اختلف الفقهاء هل هو بيع صحيح لازم أم غير لازم، والرأي الراجح عندما استدل الجمهور بان البيع المكره على سبب البيع بيع صحيح [3].

ولهذا لم يختلف البيع المكره في ضوء الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي الجزائري وفقا لنص المادة 88 ق.م.ج، يترتب عنه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع الإكراه عليه

---

[1]-رمضان حافظ عبد الرحمان، المرجع السابق،ص.ص.171-172.

[2]-سورة البقرة الآية 188.

[3]-المرجع نفسه، ص.181.

وعلى حق المكره في إبطال العقد فله التعويض عن الضرر الذي أصابه ممّن صدر عنه، لأنه عمل غير مشروع [1].

الفرع الثاني

بيوع الأموال الفاسدة في الشريعة الإسلامية

لقد نهّى الله تعالى على أكل أموال الناس بالباطل، وعليه هناك من البيوع التي حرمها الشرعّ ومنعها إما لإضراره بعباده وذلك لكي يكون المسلم على بصّيرة من أمر دينه ويعرف الحلال والحرام، والبيوع الفاسدة كلها محرمة يجب اجتنابها وهي أنواع عديدة مثل: البيع بالنجش، والبيوع بالمزاد العلني عن طريق الحكومة.

أولا: النجش في بيع المزاد في الشريعة الإسلامية.

1-إن المعنى اللغوي للنجش هو نجش نجشّت الصيد انجشّه نجشّا اي استثرته.

والنّاجش الذي يحوش الصيد، والنجش ان تزايد في المبيع ليقع غيرك وليس من حاجتك وفي الحديث ابن الاثير في النهاية الحديث 20/5 لا تناجشوا/ ونجشّت الإبل، إذا جمعتها بعد تفرق قال الراجز الرجز:

اجرس لها يا ابن أبي كباش. فما لها الليلة من النفاش. غير السرّي وسائق نجاش [2].

2-إن المعنى الاصطلاحي للنجش: أنه وضعت عدّة تعريفات للفقهاء المذاهب، عرفه الكاسّاني الحنفي " أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتري بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد في ثمنه"

أما النوّوي الشّافعي عرفه: أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة لبيع وهو غير راغب.

---

[1]-محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى الجزائر،2012، ص196

[2]-الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، معجّم الصحّاح قاموس عربي، نسخة كاملة، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت،2008، ص1023.

وكذلك ابن قدامة الحّنبلي، قال: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها لغير المشتري، أما مذهب ابن الرشد الملكي قال : أن النجش هو أن يزيد أحد في السلعة وليس لنفسه شرائها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري [1].

1-إن للبيع بالنجش صورتان هما:

أ-الصورة الأولى: أن يتواطئ البائع مع الناجش لينّجش السلعة ، فيعلى ثمنها ويبلغ قيمتها.

ب-الصورة الثانية: إذا اتفق المشتري مع منافسيه ممّن يرغبون في المزايدة على أن يكفوا، فيتمكن شراء السلعة بثمن بخس [2].

2-حكم البيع بالنجش:

اتفق أغلب الفقهاء على النجش الذي يقصد به تغرير المشتري من أجل الزيادة في السلعة حرام وفاعله عاص، وقد حّرم الإسلام الخداع ففي الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال:" الخديعة في النار وفي الرواية الخديعة وصاحبها في النار وفي الرواية المكر والخديعة في النار"، وهذا فيما يخص، هل هي حلال، ام حرام؟ ولكن ما مصير البيع بالنجش، ولهذا انقسم الفقهاء على ثلاثة أقوال:

- الفريق الأول: ويقول كل من الحنفّية والشافّعية أن العقد صحيح ونافذ.

-الفريق الثاني: هذا ما ذهب إليه المالكّية في المشهور عندهم وبعضهم الشّافعية وأحّمد في روايته الحنّابلة أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسخه، واشترط بعضهم لثبوت الخيار على البائع وأضاف البعض الآخر وجود الغبن الفاحش، أن هناك مواطأة، ففرقوا: أن يثبت الخيار للمشتري لما فيه من التغرير، لا يثبت الخيار للمشتري لتقصيره وإهماله.

---

[1]-بو لعشب مراد، (التدليس في البيع بالمزاد العلني وفقا لإحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جامعة سعد دحلب، البليدة، د.س.ن، ص.120.

[2] -طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.153.

-الفريق الثالث: قالوا إن العقد باطل ولا يرّتب آثره ويعود المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها والرأي الراجح أن هو ما ذهب الفريق الثاني وهو صحة البيع هع ثبوت الخيار للمشتري، مع وجوب توافر شرطين أساسين هما:

-أولا: أن يقع النجش في البيع المزايدة بعلم البائع.

-ثانيا: أن يتحقق الغبن الفاحش بالنجش.

يبقى الرأي الراجح تحريم النجش، ولم يتحقق والحكم يدور مع علته وجودا وعدما [1].

3-بيان علّة النهّي عن بيع النجش:

إن علة النهّي عن بيع النجش هي الضرر المالي الحاصل للمشتري، وهذه العلة متفق عليها عند الجميع، وإذا اختلفوا سيحصل الضرر بها، وقال صاح الأحكام قوله "ولا تنجشّوا"، فهو من المنهيات لأجل الضرر، وهو أن يزيد في ثمن السلعة، تباع ليضر غيره وهو راغب فيها [2].

ثانيا: البيع بالمزاد العلني ومشروعيته:

1-تعريف المزاد في اللغة:

المزاد مصدر زاد يزيد فهو زائّد معنى الزيادة في ثمن السلعة، أو زيادة أهل السوق في السلعة. إذا بيعت، فيمن يزيد [3].

2-تعريف بيع المزاد في الفقه الإسلامي:

لم يضع أكثر فقهاء الفقه الإسلامي تعريفا محددا لبيع المزاد وذلك حسب الآتي:

أ-عند الحنفّية: يقول الإمام بدر الدين العيني هو عدم الرضا بالثمن، فيزاد في السلعة حتى تصل إلى ما يريد البائع.

---

[1]-بو لعشب مراد، المرجع السابق، ص.121-122.

[2]-رمضان حافظ عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.127.

[3]-زكي زكّي حسين زيدان، المرجع السابق، ص.19.

ب–عند المالكّية: عرفه الإمام الباجي بيع المزايدة هو الشخص الذي يعرض السلعة في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب الزيادة على من يزيد فيها.

ج–عند الشّافعية: قال الإمام الماورّدي بيع المزايدة هو موضوع طلب الزيادة وكما عرفه العلامة زكريا الأنصاري هو أن يزيد الشخص على غيره في ثمن ما، يريد شراءه قبل استقرار الثمن.

د–عند الحنّابلة: تعريف المزايدة عند الحنّابلة بأنها المناداة على السلعة حتى تصل إلى الثمن الذي يرضاه البائع [1].

1–1: الألفاظ التي تطلق على البيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

في الفقه الإسلامي أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المزايدة عدة مصطلحات:

أ–**بيع من يزيد:** أطلق أكثر الفقهاء على البيع المزايدة بيع من يزيد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث:" الحلس من يزيد على درهم "[2].

ب–**بيع الفقراء:** أطلق بعض الفقهاء على بيع المزايدة بيع الفقراء، لأن الفقراء يلجؤون إلى طريقة بيع أمتعتهم عند الحاجة.

ج–**بيع المفاليس:** باعتبار أن السلطة القضائية تعين المزايدة وسيلة لبيع أموال المدين المفلس.

2–1: في القانون الوضعي أطلق فقهاء القانون الوضعي على بيع المزايدة عدة مصطلحات :

أ–**بيع المحاكم الحسبية:** أطلق بعض فقهاء القانون عليه هذا الاسم باعتبار ان المحاكم الحسبية تلجأ إلى هذا البيع عندما تقوم ببيع أموال القاصر.

ب–**بيع المحاكم الحكومة:** البيع الذي تجريه الجهات القضائية يتم عن طريق المزاد العلني سواء كان أموال المدين المفلس، أم أملاك الدولة ثم تأجيره من الجهات الحكومية.

---

[1]– زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص.20،22.

[2]–زكي زكي حسين زيدان، المرجع نفسه، ص.28.

ج-**بيع الشخصية الاعتبارية:** إن التعاقد مع الأشخاص الاعتبارية كما في البيع أو تأجير أموال الدولة الخاصة [1].

3 -مشروعية البيع بالمزاد العلني في القانون الوضعي:

اعتبرت القوانين الوضعية المعاصرة المزايدة من طرق التعاقد، فنص القانون المدني المصري في نص المادة 99 على انه لا يتم العقد في المزايدات إلا برسوّ المزاد، ويسقط بعطاء يزيد عليه و لو كان باطلا، ومنها ما نصت عليه المادة 404:"**لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد**"، ثم وجدت عدة نصوص في القانون المدني المصري تبّين أحكام المزاد العلني منها نص المادة428، "**لا يجوز الطعن بالغبن في البيع** "،ثم كنص القانون بطريق المزاد العلني. وأيضا في القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 89 على أنه "**لا يتم العقد في المزايدات إلا برسوّ المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا**".

أما القانون المدني التونسي في نص المادة 32، والقانون المدني لدولة الامارات في نص المادة144، والقانون المدني اليمني في نص المادة185، الى غير ذلك من القوانين العربية [2].

4-مشروعية البيع في المزاد في الشريعة الإسلامية:

إختلف الفقهاء في حكم البيع بالمزاد على ثلاثة أقوال:

-**القول الأول:** يرى أصحاب هذا القول جواز البيع بالمزاد، وهذا ما ذهب الفقهاء من الحنفيّة والمالكّية والشافعّية والحّنابلة والظّاهرية.

-**القول الثاني:** يرى أصحابه كراهية البيع بالمزاد.

---

[1]-زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص.ص.29،31.

[2]- المرجع نفسه، ص.48-49.

-**القول الثالث:** يرى أصحابه عدم جواز البيع بالمزاد إلا في المواريث والغنائم، وقد إستدلوا جمهور الفقهاء على جواز البيع بالمزاد [1].

- أما بالكتاب لقوله تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾"[2].

- أما من السنة النبوية الشريفة: فقال النبي صلى الله عليه وسلم "**من يزيد على درّهم**"[3]، وكذلك من الإجماع قال الإمام ابن عبد البّر قد أجمعوا على جواز البيع في من يزيد.

الفرع الثالث

بيع الأنموذجية العينية في الشريعة والقانون

أولا: معنى بيع الأنموذج وفقا للشريعة الإسلامية:

1-تعريف بيع الأنموذج:

الأنموذج والنموذج: كلمة فارسّية معربة تعني: ما يدل على صفةّ الشيء.

أما البيع بالأنموذج-أو النموذج:

في الاصطلاح الفقهي فالمّراد به: أن يريّ البائع المشتري بعض المبيع، ويتبايعها على أن المبيع كله مماثل لذلك الأنموذج، كأنه يريه صاعّا من القمح الذي في مخزنه، ثم يبيعه كمية منه على أنها مماثلة لما رآه المشتري[4].

---

[1]- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص. ص.32،34.

[2]-سورة البقرة، الآية 275.

[3]-حديث رواه الجماعة.

[4]-نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، 2000 حقوق الطبع محفوظة بيروت،2009 ص.100.

ولا يرّد هذا البيع إلا على المتماثلات، التي لا تتفاوت إحادها، وهو صحيح لازم، عند جمهور الفقهاء إذا كان سائر المبيع مطابقا للنموذج، أما إذا وجده المشتري مخالفا له، فله الخيار في الفسخ أو الإمضاء.

وقد جاء في (م360) من "**مرشد الحيّران**": الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذج، تكفي رؤية الأنموذج منها فان ثبت أن المبيع دون الأنموذج الذي اشترى على مقتضاه يكون مخيرا بين قبوله بالثمن المسمى، او رده بفسخ البيع (ر. **نموذج**)[1].

2 –حكم بيع الأنموذج في الفقه الإسلامي:

ويصح بيع الأنموذج (العينة)، أن يأتي البائع بشيء من السلعة عليها كان يأتي بفنجان من قمح ويقول عندي مثل هذا القمح اتشتري مني؟ او يأتي بثوب أنموذجا لما عنده من ثياب للبيع، فهذا معلوم بالصفة عن طريق رؤية بعض السلعة الدّالة عليها[2].

ثانيا: رأي القانون لبيع الأنموذج أو بيع العينة:

ما يجوز فيه أن نصّت عدّة قوانين مدنّية أردنّية، وعراقية، وسورية، وغيرها من القوانين على مشروعيّة بيع الأنموذج، يكفي في الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها رؤية النموذج منها وأن محله المبيعات المتماثلة، دون متفاوتة ويلزم رؤية المبيع كل واحد منها على انفراد[3].

---

(1) –نزيه حماد، المرجع السابق، ص.100.

(2)-أبو سعيد بلعيد بن أحمد، أحكام البيع وآدابه في الكتاب والسنة، الطبعة الثالثة، دار الامام مالك للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص.29.

(3)–محمد عقلة الإبراهيم، بيع العينة أو الأنموذج في الشريعة، الطبيعة الاولى، دار الضّياء للنشر والتوزيع، الاردن ،1982، ص.24،26.

الفرع الرابع

الأصنّاف الرّبوية

المقصود بالأصناف الرّبوية هي السّلع والأموال التي يدخلها رّبا الفضل، معنى ذلك أنه يشترط عند استبدال شيء منها بصنفه مساواة العوضين، كل منهما لآخر في القدر مع المناجزة يدّا بيّد، كما أنه تجوز المفاضلة بينهما، شرط أن يكون العوضّين من صنفين مختلفين، بشرط المناجزة يدّا بيّد.

وقد ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم، ستّة من أصناف الأموال الرّبوية وبين حكمها ففي حديث أبي سعيد الخدري، قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" **الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبّر، والشّعير بالشّعير، والتمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدّا بيدّ، فمن زاد او استزاد فقد أربى، الأخذ والمعطي فيه سواء**"[1].

وقد ألحق العلماء بالأصناف الستّة المذكورة في الحديث ما كان مثلها مشاركا لها في علة التحريم.

فلمّا تتبع العلماء الأصناف الستّة، وجدوا علّة تحريم الرّبا في الذّهب، والفضّة تدور على كونها ثمنا يباع به ويشترى، فبذلك يقاس عليها كل ما كانت فيه هذه الخاصيّة مثل النقود التي يباع بها ويشترى في العصر الحديث.

أما تتابعوه في علة تحريم الاصناف الأربعة الأخرى المذكورة في الحديث وجدوا أنها تدور على كونها طعاما يعتمد عليه في القوت الذي يسمح للإنسان بالعيش، ويقبل التخزين والادخار، لمّا يستوجب ذلك ادخاره كالقمح والتمر. إلخ، فقاسّوا كل ما كانت فيه هاتين الصفتين (المطعوميّة، الاقتيّات، والادخار)[2].

---

[1]–رواه مسلم 1211/3.

[2]–الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، بيروت 2008، ص.ص.359–360.

المبحث الثاني

الأحكام العامة لعقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون

لكل عقد من العقود سواء أكان في الشريعة أم في القانون أحكام عامة، وأحكام خاصة فالأولى هي مجموعة من القواعد الأساسية المشتركة بين كل العقود التي يخلوا أي عقد منها، قد لا يقوم العقد بدونها، أما الأحكام الخاصة فهي تلك التي تخص عقدا معينا من العقود، أو مجموعة من العقود تتشابه فيما بينها، وفي عقد القرض إذا أردنا الوقوف على الأحكام العامة التي تخصه، نتناول ماهية عقد القرض (المطلب الاول)، وأحكام عقد القرض في القروض البنكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهيّة عقد القرض

من المعاملات المالية التي تجري فيها النفع نجد عقد القرض البنكي بين المقرض والمقترض والواقعة في حياتنا اليومية، نتناول في هذا المطلب التعريف بعقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ونبرز خصائصه ووقت لزومه في الشريعة والقانون.

الفرع الأول

المقصود بعقد القرض

أولا التعريف اللغوي للقرض:

قرض: قرضّت الشيء أقرضّه بالكّسر قرضا: قطعته، يقال: جاء فلان وقد قرضّ لرباطه. والفارة تقرض الثوب. والقرض أيضا: قول الشّعر خاصة ،يقال قرّضت الشعر أقرضه، إذا قلته والشعر قريض، ومنه قول عبيد بن الأبرص: حال الجريض دون القريض.

والقول ما تعطيه من المال لتقضاه، والقرض بالكسر لغة فيه حكاها الكسائي، واستقرضت من فلان أي طلبت منه القرض. والقرض أيضا ما سلفت من إحسان ومن أساء وهو على التشبّيه.

وقال الله تعالى: [واقرضوا الله قرضا حسنا]، وقرضته قرضا وقارضته أي جازيته والتقريض مثل التقريض يقال فلان يقرض صاحبه إذا مدحه، أو ذّمه وهما يتقارضان الخير والشر[1].

ثانيا: التعريف الفقهي للقرض.

يعرفه أحد الفقهاء المعاصرين بأنه هو تمليك شخص لأخر عينا من المثاليات التي لا ينتفع إلا باستهلاكها ليرد مثلها [2].

وعرفه البعض دفع مال، أو أي شيء آخر متموّل، بشرط أن يكون متماثلا، و،ن يكون لمنفعة المقترض فقط[3].

ثالثا: التعريف القانوني للقرض.

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف نوع من أنواع القروض وهو القرض الاستهلاكي في نص المادة 450 من القانون المدني كما يلي " **قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر على آن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة**" [4].

كما عرف المشرع القرض من خلال نص المادة 112 من القانون رقم 11/90 المتعلق بالنقد والقرض وذلك مما يلي " تشكل عملية القرض في تطبيق هذا القانون كل عمل لقاء عوض يضع

---

[1]–الإمام اسماعيل بن حماد الجوهري، المرجع السابق، ص.851.

[2]–سي مزيان طاووس، مخاطرو ضمانات القروض البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، في الحقوق قسم قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013، ص.10.

[3]–محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص.120.

[4]–المادة 450 من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

بموجبه شخص ما، أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه ولمصلحته الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان أو الكفالة أو الضمان "[1].

رابعا: الطبيعة الشّرعية والقانونيّة لعقد القرض.

1- القرض ينعقد في الفقه الإسلامي بأحد طريقين:

-الطريقة الأولى: أنه ينعقد بارتباط إرادتهما، هما إرادة المقرض والمقترض، ويترتب على ذلك الإيجاب والقبول هما ركنا العقد، ويترب أيضا أثره في المحل، وثم لا ينعقد بإرادة واحدة.

-الطريقة الثانية: أنه تصرف بالإرادة المنفردة وهنا يكفي لانعقاد ارادة المقرض وحده، لكن يشترط لصحة العقد هنا قبول المقترض.

2- الطبيعة القانونية لعقد القرض

نصت المادة 538 مدني جزائري: القرض بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود، أو أيّ شيء آخر على أن يرّد اليه المقترض، عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته، يلاحظ أن عقد القرض أصله هو التبرع إلاّ أنه تشترط فيه الفوائد، ومن ثم يصبح عقد معاوضة، إذ تنص المادة 540 مدني إذا استحق الشيء فان كان القرض بأجر سرت أحكام البيع، وإلا فأحكام العارية، والمادة 542 مدني تنص أنه على المقترض ان يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها .... الخ [2].

[1]-المادة 112، من قانون رقم 90-10 مؤرخ في 19رمضان، عام1410، الموافق 14 ابريل سنة1990، يتعلق بالنقد والقرض(ملغى).

[2]-محمد علي محمد أحمد البنّا، القرض المصرفي، المرجع السابق، ص.ص.143،145.

الفرع الثاني

أنواع عقود القرض

قسم جانب من الفقهاء القرض الى نوعين:

أولا: القرض الاستهلاكي:

يتمثل في القرض الذي يهلك بمجرد استعماله مرة واحدة، سواء كان هلاكه آتيا من فناء ذاته كالأطعمة، والأشربة ونحوها من المواد التي تصنع بضاعتها[1].

نصت المادة 450 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقترض ان ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود، او أي شيء مثل آخر، على ان يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة**[2].

ثانيا: القرض الإنتاجي:

يتمثل فيما يحتل الإستعمال المتكرّر مع بقاء عليه، وإن نقص الاستعمال قيمته، أو أفضى أحيانا إلى هلاكه كالعقار والاثاث والآلات ونحو ذلك[3].

---

[1]-أسامة السيّد عبد السميع، القروض والودائع البّنكية في ميزان الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2010، ص.20.

[2]-المادة 450، من الامر رقم75-58، المرجع السابق.

[3]-أسامة السّيد عبد السميع، المرجع السابق، ص.20.

الفرع الثالث

خصائص وشروط عقد القرض

أولا خصائص عقد القرض:

قد تتعدد الخصائص وتكثر، غير أن ما يهمنا هي تلك الخصائص البارزة في عقد القرض والتي ترتب أثارها القانونية والشرعيّة لها دور في تحديد مضمون عقد القرض وهي:

1-**عقد القرض عقد تّبرعي:** هو العقد الذي لا يأخذ فيه العاقد مقابلا بفائدة لما يعطي[1]، وهذا ما أجاز المشرع الجزائري الفوائد باستثناء في نص المادة 455 و456 ق. م ج[2].

ان المقرض يخرج من ملكية الشيء الى المقترض ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن، وذلك بدون مقابل، وهذا ما جاء به القانون المدني [3].

2-**عقد القرض عقد رضائي:** حيث تبادل الإيجاب والقبول كما أن القرض المصّرفي يتم بتوافق إرادتي من البنك والعميل، معنى من المقرض إلى المقترض.

3-**عقد القرض عقد ملزم للجانبين:** حيث يترتب التزامات كل من المقرض والمقترض فهو ملزم للجانبين، فالتزامات المقرض في نقل الملكية الشيء المقترض وتسليمه، [4] وفي المقابل يلتزم المقترض برّد المثل عند نهاية القرض وأن يدفع المصروفات والفوائد ،[5]وإذا أخل المقترض أجاز الفسخ واسترداد ما أقرض [6].

---

[1]-فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص.47.

[2]-أنظر المواد 455-456 من الامر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

[3]-أنظر المادة454 من الامر58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، الهبة-الشركة-القرض-الدخل الدائم-الصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998، ص.433.

[5]-تقلميمت سهام، توظيف القروض في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015، ص.18-19.

[6]-أنظر المادة 119 من الامر58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

4-**عقد القرض عقد معاوضة:** هو عقد وضع لمصلحة المتعاقدين، فيأخذ كل متعاقد منفعة متعادلة وفقا لنص المادة 58 ق م ج [1].

5-يعتبر من العقود المستمرة ويقوم على الاعتبار الشخصي: ان يكون عامل الزمن جوهريا ولذلك صفة الشخصية خصوصا في العلاقات تنشأ بين البنك والمتعاملين معه، وبالتالي فالبنك يرّد صفة العميل كل التصرفات الحسنة وماضيه الخلقي، وامانية، وبالتالي تلعب اعتبارات شخص الزبون دورا هاما في منح القروض البنكية [2].

6-**تجارية عقد القرض البنكي:** إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02 من القانون التجاري أعطى الوصف التجاري، لعقد القرض حيث نجد في البند 123 من المادة 02 تنص: يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل تأجير او اقتراض او قرض بحري بالمغامرة....."[3].

كل عملية مصرفية او عملية صرف او سمسرة او خاصة بالعمولة وانطلاقا من هذا النص يمكن اعتبار عقد القرض البنكي عملا تجاريا بحسب الموضوع، باعتباره عملية مصرفية بنص المادة 66 من الامر رقم11/03 ونص المادة 03 من القانون التجاري، التي أعدت الأعمال التجارية بحسب الشكل، اعتبرت الشركات التجارية من ضمن هذه الأعمال، وفي المقابل نجد المادة 83 من الأمر رقم11/03 المتعلق بالنقد والقرض، جعلت من بين شروط الترخيص البنوك والمؤسسات المالية أن تتخذ شكل الشركات المساهمة، ومنه نخلص أن عقد القرض البنكي يعد عملا تجاريا بالنسبة للبنك، ونص المادة: يجب ان تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ...."[4].

---

[1]-تقلميمت سهام، المرجع السابق، ص.18-19.

[2]-كوثر ولجي، عمليات البنوك المختلفة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، د.س.ن، ص.22.

[3]- المادة 02، من الامر رقم75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4]-أمر رقم03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

ثانيا شروط عقد القرض:

إن دراسة شروط عقد القرض في الشريعة والقانون يستدعي لنا البحث، أولا في الشروط المتعلقة بالمال محل القرض ،وثانيا الحديث عن الشروط المتعلقة بذاتية عقد القرض في الشريعة والقانون.

أولا: الشروط المتعلقة بالمال محل القرض في الشريعة والقانون:

1-أن يكون المحل القرض ممكنا وموجودا

إختلف الفقهاء حول اشتراط وجود محل القرض، فالشّافعية والحنفيّة اشتراط وجود المعقود عليه وقت التعاقد، ان المالكيّة اشترط وجود المحل امّا الحنابلة اشترط أيضا أن يكون العقد صحيحا على انعدام المحل ،[1] أمّا بالنسبة للقانون في هذا الصدد أنه لا الإتزام بمستحيل، فلا ينشأ الالتزام إذا كان محله ممكنا، [2] وأن يكون موجودا قبل نشوء الالتزام، وأن يكون ممكن الوجود [3].

2-أن يكون محل القرض معينا تعيينا نافيّا للجهالة.

أن يكون محل العقد تعيّنا دقيقا إذا كان القرض معلوما قدرا جنسا وصفة، يعني هذا الشرط تحديد محل الإلتزام كافيا ينفي للجهالة [4] ‘حيث ان لم يكن محددا للوقت إبرام العقد في ان يكون قابلا للتعيين في المستقبل، وإلا كان العقد باطلا بطلان مطلق[5]، أمّا بالنسبة للقانون أن الغاية تعيين المحل الالتزام سواء كان محل الالتزام عمل، أو إعطاء شيء، ولهذا يختلف كون الشيء محدد

---

[1]-محمد علي محمد أحمد البّنا، المرجع السابق، ص.172-173.

[2]- طبقا للمادة93من ق.م.ج التي تقضي:" **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان باطلا بطلان مطلق** ".

[3]-نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة لالتزام، ج1:مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2007،ص.204.

[4]-أبي الوليد محمد ابن احمد ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات،ط1، ج2، لبنان،1988،ص.71.

[5]-تنص المادة194 من ق.م.ج على انه "**إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معيّنا بنوعه، ومقداره،والا كان العقد باطلا....**"

بالذات، أنه يتم تعيينها بتحديد صفتها، أما بالنسبة الأشياء المحدد بالنوع فيتم تعيينها بتحديد نوعها ومقدارها [1].

3-أن يكون المال المقترض قابل لحكم العقد شرعا .

أن يكون محل القرض قد أقر شرعا للتعامل، حيث اشترط الفقهاء بعض الشروط ، وهي أن يكون المعقود عليه مالا متقوما، وضابطه ان يكون محرزا ومنتفعا انتفاعا مباحا [2]، أما بالنسبة قانونيا أن يكون محل الإلتزام مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا عدّ باطلا وفقا لنص المادة 93 ق.م.ج. [3].

4-أن يكون محل القرض مملوكا للمقرض.

يشترط تسليم ملكية القرض للمقترض، كما يجب ان يكون للمقرض ملكا تاما ومستقرا، بما أن المقرض يلتزم أيضا بنقل ملكية الشيء للمقرض الى المقترض، أن يجب أن يكون مالكا لهذا الشيء، يستطيع أن ينقل ملكيته، وذلك تطبيقا للقواعد العامة [4].

ثانيا: الشروط المتعلقة بذاتية عقد القرض في الشريعة والقانون.

1-**أن لا ينضّم إليه عقد أخر:** كالبيع مثلا وذلك إشترط المقرض الى المقترض أن يبيعه بثمن مؤجل أما بالنسبة للقانون أن القرض قد يكون بفائدة.

2-**ضرورة بيان مكان رّد القرض:** أنه في الأصل المكان الذي عقد فيه بالإضافة شرطا أخر أن لا يضمن منفعة مشروطة، فلا يجوز اشتراط أي منفعة كافي للصفة سواء تمحضت المنفعة للمقرض أو اشتركت فيها أي أن تكون المنفعة على سوآ، أو الزّيادة هنا يشبه الرّبا لأن الرّبا في الأصل هي

---

[1]-زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013،ص.95-96.

[2]-محمد على محمد احمد البنا، المرجع السابق، ص.173.

[3]-المرجع نفسه، ص.173.

[4]-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج5،المرجع السابق،ص.441.

الزيادة، أما قانونا فالمنفعة في القرض موجودة وقائمة، لأن القرض إما أن يكون بفائدة أم بغير فائدة [1].

الفرع الرابع

تمييز عقد القرض عما يشابهه

أولا: تمييز عقد القرض عن عقد البيع:

عقد البيع هو مبادلة مال بمال بقصد التّملك [2]، يعد عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين [3] وأن عناصر البيع الجوهرية هي نقل الملكية والثمن، أما بالنسبة للقرض نقل ملكية الشيء المقترض على ان يسترد مثله بفوائد فقد يشتبهان في انتقال الملكية مثل بيع بالعينة، والبيع بالوفاء و في الحقيقة ان البيع بالعيّنة يعتبر قرضا.

ثانيا: تمييز عقد القرض عن عقد العاريّة:

يتميز عقد العارية عن عقد القرض هو إعطاء شيء مثلي لانتفاع به، على أن يرد مثله فالعارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم شيئا للمستعير غير قابل للاستهلاك ليستعملها بلا عوض أما عقد القرض من العقود ترد على الملكية، أما عقد العرية ترد على المنفعة، وكذلك بالنسبة محل عقد القرض يجب أن يكون شيئا مثليا، أما العارية يجب أن يكون شيئا قيميا، ويفارق ليقرض العارية في أنها تمليك أو اباحة منفعة وإذا وقعت على المكيل أو موزون كانت قرضا، ولذا لا تعتبر الرّبا وانما الانتفاع بثمرته فقط[4].

---

[1]–محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.179 ومايليها.

[2]-أبو سعيد بلعيد بن أحمد، أحكام البيع وآدابه في الكتاب والسنة، ط3، مكتبة الامام مالك، الجزائر، ص.06–07.

[3]–رمضان أبو سعود، شرح العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ،ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،2000 ص.10

[4]–المرجع نفسه، ص.126.

ثالثا: تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة:

عقد الوديعة عقد يلتزم به الشخص أن يتسلم شيئا آخر أو حفظه أو ردّه عينيا، ويتميزان أن عقد القرض ينقل ملكية الشيء المقرض، أمّا عقد الوديعة فلا ينتقل ملكية الشيء المودع الى المودع اليه، أما من الناحية الثانية تتمثل أن المقرض ينتفع بمبلغ القرض، امّا المودع لا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده الى صاحبه[1].

المطلب الثاني

أحكام عقد القرض في القانون والشريعة الاسلامية

إن البنوك والمؤسسات المالية عند قيامها بعمليات القرض باعتبارها من النشاطات الأساسية والعادية التي تؤديها والتي تمارس احتكارا في أدائها تدخل في العلاقات تعاقدية مع زبائنها من خلال إبرام عقد القرض البنكي، وأن هذا العقد يختلف في كثير من جوانبه من العقود المسماة وحتى عن العقود المصرفية التي تبرها البنوك و المؤسسات المالية لذا تبدوا بالضرورة ملحقة لمعرفة أموال القروض التي تجر النفع (الفرع الاول)، و الحكم الشرعي للفوائد البنكية (الفرع الثاني) ،وشهادات الإستثمارات(الفرع الثالث)، و الحكم الشرعي للاسهم (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أموال القروض التي تجر النفع

إن أصل القاعدة لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم «**ان كل قرضا جر منفعة فهو ربا**"[2].

أن كل القروض التي تتعلق بالزيادة على القرض هذه الزيادة قد تكون منفعة، وقد تكون غيرها وقد تكون مشروطة، ويرى بعض الفقهاء أو الصحابة تدل على أن الزيادة المشروطة على القرض ولو كانت منفعة لا تجوز، وهذا ما قيل الحنفّية انه لا يجوز قرض جر منفعة، ومثل ذلك ان يقرض

---

[1]–تقلميمت سهام، المرجع السابق، ص.ص.21،23.

[2]–رواه الحارث، بن ابي اسامة في مسنده، حدثنا حفص بن حمزة، انبا ناسواربن مصعب عن عمارة الهمداني.

طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر، والتعليل على ذلك بعد الاستناد الى قاعدة النهي عن القرض جر نفعا بأن الزيادة المشروطة تشبه الرّبا[1].

ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا القول ليس بحديث ولم يثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم وانما في الحقيقة هو قول بعض أهل العلم، وهو قول غير صحيح في اطلاقه، لأن الفقهاء، العلماء أجازوا القرض اذا جرّ نفعا، غير مشروط ، وأنما يدفعه المقترض أو المدين عندما يؤدي دينه من باب جزاء الإحسان ، مكارم الأخلاق ، وهذا ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم عندما ردّ ما إقترض وزاد عليه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خيركم أحسنكم أداءا".

فمن هنا كان قول: **(كل قرض جر نفعا فهو رّبا)** قولا غير صحيح، وإنما الصحيح يكون: كل قرض اشترط فيه النفع مقدما فهو رّبا "[2].

الفرع الثاني

الحكم الشرعي للفوائد البنكية

إذا كانت الفوائد المحددة مقدما على المبلغ التي تودع في البنوك العامة قد وصفها القانون أنه بقرض بفائدة متكون نوع من أنواع الرّبا الزيادة محرما في ضوء الشريعة الإسلامية، أما إيداع الأموال في البنوك العامة بدون فائدة وإما قصد حفظها مباح، لأن النقود لا تتعين فالإختلاطها بأموال الرّبوية[3].

- حكم الودائع للبنوك:

اختلف العلماء في حكم فوائد الودائع البنكية على مذهبين:

---

[1]–أحمد سعيد حوى، صور التحايل على الرّبا وحكمها في الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، جميع الحقوق محفوظة، دار ابن حزم، بيروت،2007، ص.ص.235،238.

[2]–عامر لسعد الزيباري، أجوبة عن أسئلة في المعاملات المالية، دار ابن حزم، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ،1999 ،ص.99.

[3] –الغزالي عبد الحميد، لأرباح والفوائد المصرفية، بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، الطبعة الاولى، سلسلة ترجمات الاقتصادي الاسلامي، رقم2 المملكة العربية السعودية،1994، ص.46.

- **المذهب الأول:** ذهب جماهير العلماء على أن هذه الفوائد رّبا لا يجوز أخذ بحال من الأحوال واستندوا فيها إلى أدلة التحريم الرّبا عموما.

-**المذهب الثاني:** في حين يرى الشيخ الأزهر السيد محمد طنطاوي على أن هذه الفوائد جائزة عكس المذهب الأول، ولا تعد من الحرام في الشيء ولا ينطبق عليها حكم الرّبا شرعا، واستندوا من الأدلة الآتية:

1-أن مسألة تحديد الربح أو عدم التحديد ليست من العبادات او العقائد التي لا يجوز التبديل او التغير أنمّا هي من المعاملات الاقتصادية لم يرد في نص شرعي بإلغائها أو تحريمها بمعنى ألا يشوبها غش أو ظلم أو لا سرق ولا رّبا.

2-إن الشريعة الإسلامية تقوم على رعاية مصالح النّاس في كل زمان ومكان.

3-لا مانع في الشرع من أن يقوم البنك المستثمر للمال بتحديد ربح معين مقدما في عقد المضاربة الذي يكون بينه وبين صاحب المال الذي يضعه البنك بنية ويقصد الاستثمار. وهذه الأدلة التي إستندوا إليها في فوائد البنك والتي سماها أرباحا[1].

الفرع الثالث

الحكم الشرعي للشهادات الاستثمارات

تعتبر شهادات الاستثمار أنظمة ادخارية مستقلة ولها طبعة مميزة، والذي يعتبر بمثابة المبلغ المدخر، أكثر مفهوم هذه السندات يستوجب عليه الإجابة على الاستفسار التالي: هل تعتبر شهادات الاستثمار قرضا أو هي وديعة؟

تعتبر شهادات الاستثمار وديعة ذلك بأذن صاحبها باستثمار قيمتها [2]، لذلك تتنوع هذه الصكوك

---

[1] -عبد الرزاق مقري، دراسات اسلامية للبحوث والاستثمارات والخدمات التعليمية، العدد 04، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.36-37.

[2]-يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام، دراسة فقهية في ضوء القران والسنة والواقع، ط1، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت،2003، ص.135-136.

1-شهادات الاستثمار ذات العائد الجاري وهي تسمى المجموعة (أ).

2-شهادات الاستثمار ذات القيمة المتزايدة وهي تسمى المجموعة (ب).

3- شهادات الاستثمار ذات الجوائز وهي تسمى المجموعة (ج).

ومن أهم شهادات الاستثمار التي نعتمد عليها هي المجموعة(ج)، وهي تسمى شهادات الاستثمار ذات الجوائز هنا اختلف العلماء المعاصرون هذا نوع من الودائع إلى الرأيين:

-**الرأي الأول:** أن أغلب العلماء في الشهادات الاستثمار ذات الجوائز والتي يطلق عليها المجموعة (ج)، أنه حلال شرعا ولذلك تعتبر وديعة بدون فوائد لأن شهادات الاستثمار لا تخرج عن كون أرقام كافة الشهادات تدخل الحساب الالي ليربح بعضهم عن جوائز عن طريق القرعة دون أن يدفعوا عن شيئا.

-**الرأي الثاني:** ويرى أن هذا نوع من الشهادات هو في حقيقة عقد قرض مثل بقية الودائع والمجموعتين (أ)، (ب) وكما سبق بان كل قرض جر نفعا فهو رّبا.

-**الرأي الراجح:** إلا أننا أميل إلى رجحان الأول والثاني أن نوع من الشهادات وهو في الحقيقة هو عقد مقامرة، والقمار حرام إذا يحصل الشخص بسيط ويدفع مبلغ كبير مما يكون ذريعة الرّبا[1].

الفرع الرابع

الحكم الشرعي للأسهم

السهم منها ما لا يختلف في تحريمه، وهو أسهم الشركات التي أصل نشاطها المحرم، ومنها حلال بين وهي تلك الشركات التي أصل نشاطها مباح لم تدخل في المعاملات المحرمة، وبينهما درجة محل الخلاف هي ما إذا كان أصل نشاطها حلال ووجد في نشاطها حلال، ووجد في نشاطها أعمال محرمة مثل قرض بالرّبا او إقراض به، واتّفق الجمهور على تحريمها ذلك القول الذي تدل

[1]-أسامة السّيد عبد السميع، موقف الشريعة الإسلامية من القروض والودائع لدى البنوك، د.ط، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،2006 ، ص.ص.31،34.

عليه ظواهر الكتاب، والسنّة، فالأسهم إما أن تكون أموال نقدية أو ديونا، او أعيانا، او مختلطة منها فاذا كانت الأسهم نقودا فبيعها يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتجري بذلك عليها أحكام القرض، إذا بيعت بجنسها او بغير جنسها، امّا اذا كانت أموالا ديونا في الذمّم، يطبق عليها أحكام التعامل بالديون فلا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد المعجل ،من جنسه او من غير جنسه لإفضائه الى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه او من غير جنسه على المدين وغير المدين، لأنه من باب بيع الكالئ بالكالئ المتفق على تحريمه، حيث يؤول الى الرّبا، ويجوز بيعها بأموال لا تتحد معها في علّة الرّبا[1].

أن أحكام الأسهم في المعاملات البورصة، فالعمليّات العاجلة الفورية تجوز من حيث الأصل، والعمليات الآجلة بنوعيها (عمليات خيارية شرطية، عمليات محدودة الآجلة الباتة القطعية)، كلها لا تجوز وتحتوي على نوع من الرّبا والقمار، بينما يجوز قرض السهم، ويجوز رهن السهم، والحوالة في الأسهم[2].

[1]–صالح بن محمد بن سليمان السلطان، الأسهم حكمها وآثارها، دار ابن الجوزية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،2002، ص.18–19.

[2]–أحمد محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار ابن الجوزية للنشر والتوزيع مملكة العربية السعودية، محرم1424، ص.ص.266،264.

المبحث الثالث

ماهية الفائدة (الرّبا)

إن الفائدة في المعاملات التجارية التي تأتي بالنفّع الناتج عن الأموال من حيث مشاركة العمل والمال معا في الإنتاج، فبذلك يكون حكم الفائدة ينطبق على حكم الرّبا، وعلى ضوء ذلك استقر راي اغلب الفقهاء على تحريم تلك الفوائد، سنتطرق في هذا المبحث الثالث من الفصّل الأول إلي إبراز مفهوم الفائدة وأنواعها (المطلب الأول) وشروط الفوائد الرّبوية وأهم النظريات الاقتصادية في تبرير الفائدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالفائدة

يقصد بالفائدة مبلغ من النقود يقدر بنسبة مئوية من المبلغ الذي يلتزم به المدين عن كل سنة. على هذا الأساس قسمنا مطلبنا إلى أربعة فروع: (الفرع الأول) تعريف اللّغوي للفائدة (الفرع الثاني) تعريف الاصّطلاحي للفائدة (الفرع الثالث) تعريف الموسوعّي للفائدة (الفرع الرابع) أنواع الفوائد القانونية.

الفرع الأول

تعريف الفائدة لغة

جاء في قاموس لسّان العرب في الفائدة ما يلي:(فيد)الفائدة ما أفاد الله تعالى العبد من خير ويستحدثه، وجمعها الفوائد، ويقول ابن شميل يقال أنهما ليتفايدان بالمال بينهما، أي يفيد كل واحد منهما صاحبه والناس يقولون هما يتفاودان العلم أي يفيد كل واحد منهما الآخر[1]، أمّا الجوهري فبين أن الفائدة هي ما استفادت من علم أو مال تقول منه فادت له فائدة و الاسم الفائدة، وفي

[1]–ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، القاهرة، 1981، ص3498.

حديث ابن عباس في الرجل يستفيد المال بطريقة الرّبح أو غيره قال يزكيّه يوم يستفيده أي يوم يملكه[1].

الفرع الثاني

تعريف الفائدة اصطلاحا.

يقوم مفهوم الفائدة في الاصطلاح على فكرة أن الحاضر أغلى من المستقبل وتتفرع عن هذه الفكرة... عدة مفاهيم يمكن حصرها في النقاط الآتية:

ان الفائدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي النّفع الناتج عن الأموال غير النقدية. (الرّبح المشروع الناتج عن مشاركة العمل والمّال معا في الإنتاج)، أما القانوني الأجر أو العوض الذي يلتزم المقترض بدفعه مقابل الانتفاع بالشيء المقترض [2].

والفائدة في الفقه الإسلامي قيست على الرّبا التي حرمها القرآن الكريم بالآيات الآتية:

قوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ** ﴾ [3].

قوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾[4].

كما أكدت الأحاديث الكريمة تحريم الرّبا، ومن هذه الأحاديث: حدثنا أبو كريب بن العلا وواصل بن عبد الله قالا حدثنا ابن فضيل عن ابيه عن أب زرعة عن أبي هريّرة قال: قال رسول الله صلى الله

---

[1]–ابن منظور، لسّان العرب، المرجع السابق.

[2]–محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.331.

[3]–سورة البقرة، الآية 275.

[4]–سورة ال عمران، الآية 130.

عليه وسلم:" **التّمر بالتّمر والحّنطة بالحنطة والشّعير بالشّعير والملح بالملح مثالا بمثل يّدا بيّد فمن زاد او استزاد فقد اربى الا ما اختلفت الوانه**" صحيح مسلم [1].

فالقياس بين الفائدة والرّبا في الفقه الإسلامي كان محل خلاف بين الأغلبية المحرمة للفائدة والقلّة التي أجازتها خاصة الفائدة المصرفيّة وسبب هذا الاختلاف يرجع لصعوبة موضوع الربا[2]

الفرع الثالث

المقصود بالفائدة

وجاء في الموسوعة المسماة أن الفائدة هي قيمة محصلة مقابل قرض وهو يعبر عن العلاقة بين الحساب المحصل لمدة سنة ورأس المال المقرض [3]، فالفائدة هي الزيادة التي تحصل للإنسان– مايستفيده الانسان من مال أو علم أو غيرهما [4].

فالفائدة في القانون وعلى خلاف ما يعتقد أغلب الحقوقيّن، فليست فقط فائدة تعويضية بل هي أيضا فائدة تجارية[5].

---

[1]–أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الحديث، القاهرة،1991، الجزء الثالث، ص.1211..

[2] -موسى خليل متري، المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعوم الاقتصادية والقانونية–المجلد29–العدد الثالث، دمشق، 2013، ص.50.

[3]– مسدور فارس، التمويل الاسلامي من الفقه الى تطبيق المعاصر لدى البنوك الاسلامية، د ط، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.37.

[4] -الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس المدرسي، سراس للنشر، تونس، 1995،ص.374.

[5]– المرجع نفسه، ص.47.

الفرع الرابع

أنواع الفوائد القانونية

سنقسم الفوائد القانونية وفقا فوائد تعويضية وفوائد تأخيرية.

أولا: الفوائد التعويضية:

الفوائد التعويضية هي فوائد تدفع كمقابل أو عوض للانتفاع بمبلغ من النقود، يتم الاتفاق عليه في العقد كعقد القرض، فهي دائما فوائد اتفاقية يلتزم المقترض بدفعها للمقرض، عن مدة القرض والتي يدفعها المشتري بثمن مؤجل إلى البائع لحين حلول أجل الثمن[1].

ثانيا: الفوائد التأخيرية.

ان الفوائد التأخيرية يمكن تعريفها على أنها تعويض قانوني يتمثل في مبلغ نقدي يلزم القانون المدين بأدائه للدائن، وفي حالة تأخر المدين عن الوفاء له بما في ذمته من دين نقدي فالتعويض يكون قانونيا، في كل التزام محله مبلغ من النقود، والتكييّف هذه الفوائد على أنه تعويض عن التأخر في دفع النقود، لا ينفي حقيقتها كفوائد ربّوية[2].

وبالإضافة اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت طلب وتأخير المدين في الوفاء به كان ملزم بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض على تأخر فوائد قدرها أربعة مائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية [3].

---

[1] –محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2001، ص.265.

[2]–المرجع نفسه، ص262.

[3] –العمروسي أنور، أحكام الفوائد في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2003ص11.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للفوائد القانونية

إن الفوائد القانونية في الفقه الإسلامي و بعض التشريعات العربية على أن أساسها القانوني يختلف اذا كان تأخير المدين في الوفاء، في هذا الصدد نشرع لدراسة الاساس القانوني للفوائد القانونية (الفرع الأول) ثم نتعرض لدراسة شروط استحقاق الفوائد القانونية (الفرع الثاني) النّظريات الاقتصادية لتبرير الفائدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف القانون والشريعة من الفوائد القانونية

سوف نقسم فرعنا إلى موقف بعض التشريعات من الفوائد القانونية (أولا) وموقف الفقه الاسلامي من الفوائد القانونية (ثانيا).

اولا موقف بعض التشريعات من الفوائد القانونية.

1-موقف المشرع الجزائري من الفوائد القانونية.

حسب نص المادة -186ق م ج "التي تنص على إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه ان يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا الاخير." [1]وعلى ضوء هذه المادة يمكن أن نستنتج:

إن المشرع الجزائري أقر التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام نقدي وترك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير مقدار التعويض[2]. حيث ان النسب في تقدير التعويض يختلف في سعر الفائدة في

---

[1]-المادة 186 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]_عليّة نصر الدين، موقف القوانين العربية من فوائد ومدى ملائمته للشريعة الاسلامية، رسالة لنيل درجة الماجستر في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والادارية، جامعة الجزائر،1987، ص.73.

المسائل المدنية التي تقدر بأربعة بالمائة في المسائل المدنية، بينما المسائل التجارية تقدر بخمسة بالمائة، وهذا ما أخذت بعض الدول مثل فرنسا باعتبار ان النقود سريعة الاستثمار مما ينشأ أضرار كبيرة مقارنة بأضرار التي قد تنتج في المجال المدني. ولهذا لا يجوز تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد، وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضها لرأس المآل، ألا أنه في المجال التجاري...الخ [1].

إن الوضع في الجزائر يختلف إذ أن المشرع الجزائري حرم التقاضي الفوائد بنص في القانون إذ اعتبرها بمثابة رّبا والرّبا محرم في الشريعة الاسلامية. والمعروف بأن الجزائر هي دولة تدين بالديّن الإسلامي وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 02 "**الاسلام دين الدولة** " [2].

2-موقف المشرع المصري من الفوائد القانونية.

المشرع المصري نص في المادة 226 تقنين مدني مصري على: "**إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب تأخر المدين في الوفاء به كان ملزم ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن تأخر الفوائد قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية**"[3].

وعلى تقرير التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام نقدي كالمشرع الجزائري ولكن اختلف في تقدير التعويض بحيث حدّد لها في المسائل المدنية أربعة المائة وخمسة في المائة في المسائل التجارية.

---

[1]_نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المّحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص.55.

[2] –المادة02، من دستورية الجمهورية الديموقراطية الشعبية ل1996/11/28، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم69-438 مؤرخ في 07ديسمبر1996ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم02-03 مؤرخ في 10ابريل 2002 ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد25 صادر في 14ابريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر2008 ج.رج.ج.د.ش.، عدد63 صادر في16 نوفمبر2008، معدل ومتمم بقانون رقم16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد04 مؤرخ في 07مارس2016.

[3]–القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ1948/07/29.

وفي حالة النزاع أن القانون قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تعديل النّسب الفوائد بتخفيض أو الزيادة [1].

3-موقف المشرع الفرنسي من الفوائد القانونية.

أمّا المشرع الفرنسي في المادة 1153 قانون المدني الفرنسي [2]، نص هو أيضا عن التعويض في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

ثانيا: موقف الفقه الاسلامي من التعويض القانوني أو (الفوائد القانونية).

الفقه الاسلامي لم يعترف بالتعويض القانوني عن التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغا من النقود ولهذا اعتبارها رّبا محرمة بنص كتاب الله وسنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أما الأدلة التي استند إليها، فهي كثيرة وموزعة بين آيات من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة وهذه بعض منها:

أ-**من القرآن الكريم** لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، [3]ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الامر يفيد الوجوب والوفاء بالعقد يستلزم التقيد بمواعيد الوفاء.

ب-**من السنة النبوية** لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" [4]وهذا يوجب التعويض المضرور على حساب من سبب الضرر وأحدثه لغيره لأنه مسؤول عنه[5].

---

[1]-العمريبان لهنة، التعويض القانوني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،2017، ص.33.

[2]-) article 1153: « dans les obligation qui se bornent au paiement d'une certaine somme les dommage intérêts résultant du retard dans l'exécutions ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal sauf les règle particulières au commerce et au cautionnement ».

[3] -سورة المائدة، الآية 01.

[4]-رواه ابن ماجه، والدارقطني.

[5]- حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تاخر المدين في تنفيذ التزامه، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2011، ص.51.

الفرع الثاني

شروط استحقاق الفوائد القانونية

يبين لنّا من نص المادة 226 مدني[1] أن هناك نوعين من الشروط لاستحقاق الفوائد شروط عامة أي تشمل نوع الفوائد (اولا)،وشروط خاصة بكل نوع على حدة (ثانيا).

أولا: الشروط العامة لاستحقاق الفوائد.

هذه الشروط العامة تتعلق أساسا بالتزام الذي يصّح معه للدائن في حالة الإخلال به المطالبة بالتعويض القانوني وتتمثل فيما يلي:

– **الشرط الاول:** كون المحل الالتزام مبلغا من النقود: يلعب محل الالتزام دورا أساسيا في استحقاق الفوائد، فالفوائد لا تستحق إلا عن التزام محله دفع مبلغ من النقود[2]

–**الشرط الثاني:** كون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب: وليس بالمقصود بالعبارة معلوم المقدار وقت الطلب أن يحدد الدائن في صحيفة الدعوى، وإلا لما كان لها أية فائدة بل يقصد بها أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة، لا يكون للقاضي سلطة واسعة في التقدير ولهذا لا يجوز سريان الفوائد على المبالغ التي يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع[3].

ثانيا: الشروط الخاصة استحقاق التّعويض القانوني.

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1–شروط استحقاق الفوائد التأخيرية: فوائد التأخير قد تكون قانونية، وقد تكون اتفاقية، ومصدر استحقاقها هو التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، وأن يكون معلوما يلقي على عاتق الملتزم مسؤولية تتمثل في التزام المدين بالوفاء بمبلغ من النقود ،فإذا تأخر عن الوفاء أصبح مقصرا

---

[1]– القانون المدني المصري رقم 131 لسنة بتاريخ 1948/07/29.

[2]– محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، المرجع السابق، ص.267.

[3]–محمد علي محمد احمد البنا، المرجع السابق، ص.399.

وبالتالي يعتبر مسؤولا عن التأخر، ووجب عليه تعويض الدائن عن هذا التأخير بالسعر القانوني، أو حسب اتفاقهما، الأصل طبقا للقواعد العامة أن المدين لا يسأل عن تأخره في الوفاء إلّا اذا ثبت ان هذا التأخير كان بناءا على خطأ، منه سبب ضررا للدائن وان هذا الخطأ هو سبب الضرّر، لكن إذا كان بصدد التعويض القانوني سنخرج عن هذه القواعد حيث يفترض الخطأ بمجرد تأخر المدين كما يفترض الضرر وعلاقة السببية كذلك.

2-شروط استحقاق الفوائد التعويضية: هذا نوع من الفوائد على عكس الفوائد التأخيرية لا صلة لها بفكرة التعويض لذلك يشترط فيها ما يشترط في الفوائد الأخيرية، إذ أن موقف المدين هنا لا ينطوي على ثمة خطأ حتى حلول أجل الوفاء لأن الدائن منح له أجلا معينا ينتفع بالمدين خلاله بالقرض مقابل فائدة معينة، ثم الاتفاق عليها بينهما لذلك فإنه بعد حلول هذا الأجل وتأخر المدين المقترض في الوفاء تستحق فوائد تأخيريه، بعد هذا الأجل بشروطها السابق بيانها وبسعرها القانوني.

إذن الشرط في هذا النوع من الفوائد هو الاتفاق بين الدائن والمدين على استحقاقها، فاذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد كان القرض بغير أجر، واتفاق الدائن مع المدين هنا على استحقاق الفوائد على خلال مدة الأجل المضروب للوفاء يترتب عليه تحديدهما لسعر هذه الفائدة شريطة ألا تتجاوز الحد الأقصى المقرّر قانونا للفائدة الاتفاقية[1].

الفرع الثالث

النظرة الاقتصادية إلى الفائدة

جلّ الاقتصادين من غير المسلمين يقدّس الفائدة ويدافع عنها ويجعلها أسس لاقتصاد الحديث الذي لا غنى عنه في الوقت الراهن، بل ولا يمكن أن يتصور اقتصاد دون مصاريف وفائدة.

أمّا نظرة الاقتصاد اليوم من المسلمين وفي قضية مقابلة الفائدة برّبا نجد فريقين: ان الفريق الأول يدافع عن الفائدة معتقدا انها غير رّبا، والفريق الآخر يدافع عن الفائدة مع علمه بأنها رّبا.

[1]- محمد علي محمد أحمد البنّا، المرجع السابق، ص.403-404.

ومن أهم آثار بعض الاقتصاديين ومنهم المسلمون –نظريات كثيرة لتبّرير الفائدة يمكن القول بتقاربها واعتماد اكثرها فكرة أن المقرض يستأهل عائدا أجزاء المنفعة التي قدمها للمقرض، ومن أهم تلك النظريات:

أولا: نظريّة إنتاج رأس المال:(من وجهة المقرض)

ملخص هذه النظرية أن راس المال ذو طبيعة انتاجية فهو أحد عناصر الإنتاج، فلذا يشرع أخذ فائدة عن تقديمه للغير، أي أن هذه النظرية تجزم بأن جلب الرّبح صفة ذاتية لرأس المال، فيكون أخذ المقرض شيئا من ذلك الربح. أمرا طبيعيا[1].

وتبرر هذه النظرية الفائدة على أساس ان رأس المال منتوج لغيره، من المنتوجات فهي تربط معدل الفائدة أساسا بزيادة الإنتاجية السلبّية، تلك الزيّادة التي تنشأ نتيجة استخدام رأس المال.

–ما يعاب عن هذه النظّرية، أنه لا بد التمييز بين الإنتاجية، والإنتاجية القيمية لرأس المال لذلك قد تكون هناك زيادة او إنتاجية سلبية دون ان تقترن بإنتاجية قيمية ولذلك لا يمكن النظر الى الإنتاجية السلبية على أنها تفسير كاف للفائدة[2].

ثانيا: نظرية التّثمير: (من وجهة المقترض)

يقوم أساس هذه النظرية على تشبيه الفائدة بريع الأرض ذلك أن الفائدة التي تدفع من أجل مخزون صناعي هي النقود والريع يدفع عن الأرض وهي مخزون طبيعي.

–ما يعاب عن هذه النظّرية، إن الأرض بحكم خلقتها ومكونتها الطبيعية تقدم ناتجا طبيعيا، ذلك بالاشتراك مع عدة عوامل أخرى مثل العمال.

---

[1]– عبد العظيم جلال أبوزيد، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ط1، جميع الحقوق محفوظة للناشر بيروت، 2004، ص.54.

[2]–محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.362–363.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا هذه نستخلص أن البيع من المعاملات المالية الجائزة في شقها الصحيح دون تلك البيوع الباطلة، الفاسدة، والغير الصحيحة، والتي حرمتها الشريعة الإسلامية قطعا ونهى الله سبحانه وتعالى عنها، ذلك لما فيها ضرر وظلم على الناس، وقد فصل الشرع في حكم البيوع بحسب اختلاف مسمياتها وطبيعتها، رغم اختلاف آراء المذاهب في بعض الأحيان في أحكامها من جهة، واختلاف النظرة القانونية لها من جهة أخرى.

فالقروض المبنية على الفائدة المقدمة على المبلغ والمتعامل بها في نظام البنوك العامة محرمّة من الناحية الشرعيّة على ضوء الشريعة الإسلامية ،وجاءت فيها الإباحة على إيداع الأموال في البنوك بغية الحفظ لا طمعا بالفائدة ، والتي اختلف العلماء في حكم هذه الأخيرة ،بين من أجازها ومن حرمها ،وحكمها الشرعي يسقط على شهادات الاستثمارية التي تأخذ حكم المقامرة المحرمة شرعا، فنظام الفائدة والذي ينقسم إلى فائدة قانونية وتأخيرية، بمقابل ذلك لم يعترف الفقه الإسلامي بالتعويض القانوني عن التأخير في الوفاء بالالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود ،على ضوء ذلك أعطاها الشرع وصف الرّبا المحرمة بنّص كتاب الله عزّ وجل .

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بمعاملات الأموال الربوية

إن البيع بالتقسيط من المعاملات التي كثر التعامل بها حديثا، وتدرجه بعض المؤسسات من بين وسائل تحقيق الربح، ويعد طريقة تمويل حديثة بديلة عن الرّبا.

من الناحيّة الفقهية البيع بالتقسيط من بيوع الآجال ،وهو بيع تعجل فيه السلعة، ويتأجل فيه الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة لأجال معلومة ،على ضوء ذلك يرى بعض العلماء ان حكم الزيادة في ثمن البيع بالتقسيط رّبا، واعتبروا أن الزيادة في الثّمن، نظير الأجل كالزيادة في الدين نظير الاجل ،واستدلوا على ذلك بمجموعة من الأدلة منها قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[1]،حيث تفيد الآية على تحريم البيوع الذي يأخذ الزيادة فيها مقابل اجل لدخولها في مدلول كلمة الرّبا، وقاسوا زيادة سعر السلعة بثمن مؤجل على الزيادة الدين، مقابل أجل على ذلك . فإن البيع بالتقسيط يحتمل فيه أن يكون داخلا في عموم البيع، أو داخلا في عموم الرّبا.

أمّا بالنسبة للمجيزون للزيادة الثمن في البيع بالتقسيط، فإن المذاهب الأربعة، أجازت زيادة الثمن في بيع الاجل (التقسيط)، رغم اختلاف عبارات المذاهب الأربعة الا انها تتفق على جواز الزيادة مستدلين على ذلك بقوله سبحانه وتعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [2]، اضافة الى ان الزيادة في البيع لأجل التقسيط جاءت على اباحتها الاصلية، دون قيد من القيود الاباحة هي الاصل في المعاملات على ذلك يدل الجواز مالم يثبت يمنع تلك الزيادة بشكل واضح.

وحكم التأخير في سداد الاقساط نميّز فيه بين نوعين حكم التأخير بعذر، وحكم التأخير المقتدر المماطل، أمّا في حالة موت أحد أطراف العقد نميز بين أثر موت الدائن الذي يرى فيه المذاهب الاربعة، أنّ أموال الدائن على الناس لا تحّل بموته ويبقى أجلها، أمّا أثر موت المدين فديونه تصبح حالة يستوجب على الورثة تسديدها من الإرث، وعن التعويض عن الضرر في الفوائد في نظر الفقه الاسلامي مشروع بالكتاب والسنّة والإجماع.

---

[1] –سورة البقرة، الآية 275.

[2] –سورة البقرة، الآية 282.

فالنظام الربّوي "كنظام فائدة "أثبت فشله لنظام اقتصادي ممّا أدى إلى تعالي أصوات اقتصاديين إلى ضرورة التّخلي عن الفائدة، على رغم كل ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى تبرير الفائدة بكلّ أشكالها وصورّها. ومن بين المبرّرات مقابلة البيع والرّبا، والمصلحة والرّبا...الخ وعلى رغم ذلك فإنّ للرّبا آثار وأضرار تؤثر على المجتمعات بصفة عامة والتعامل بين الأفراد بصفة خاصة، على ذلك حذر الإسلام من التعامل به، أو أمر بالابتعاد عن تلك المعاملات واضعا بذلك تدابير وقائية من شأنها أن تكون بديلة للمعاملات الرّبوية، تلك التدابير في تدابير وقائية تشريعية كالقرض الحسن، وإنشاء مصاريف إسلامية، وتدابّير وقائية اجتماعية كالعمل والتكافل الاجتماعي.

المبحث الأول

البيع بالتقسيط بين الفقه والقانون

يعتبر البيع بالتقسيط من المعاملات التي كثر التعامل بها حديثا على مستوى الأفراد والشركات، واعتبرته كثير من المؤسسات وسيلة من وسائل تحقيق الربح، وأداة من أدوات التمويل الحديثة والتي تعد بديلا عن الرّبا ومخاطرة، فالبيع بالتقسيط بيع تعجل فيه السلعة، ويتأجل فيه الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة للآجال معلومة وغالبا يكون الثمن المؤجل من الثمن المعجل ولهذا تستوجب دراسة البيع بالتقسيط في نظر الفقه الإسلامي (المطلب الأول)، وفي جانب الآخر البيع بالتقسيط في نظر القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

البيع بالتقسيط في نظر الفقه الإسلامي

يتميز البيع بالتقسيط ببيوع الآجال التي يكون فيها أحد العوضّين مؤخرا عن مجلس العقد خروجا عن الأصول المقررة التي تشترط وجودهما عند الاقدام على إجراء عقد البيع، ولهذا نشير إلى تحديد حكم الزيادة في ثمن البيع بالتقسيط (الفرع الأول)، وحكم التأخر في سدّاد الأقساط (الفرع الثاني)، وأثر موت أحد أطراف العقد (الفرع الثالث)، ونماذج البيع بالتقسيط الإسلامي (الفرع الرابع).

الفرع الأول

حكم الزيادة في ثمن البيع بالتقسيط

أراء العلماء في بيع التقسيط وفيه فرعان:

أولا: أراء العلماء المانعين للبيع بالتقسيط:

يرى بعض العلماء إلى القول أن الزيادة في ثمن نظير الأجل كالزيادة في الدين نظير الأجل إذن يعتبر البيع بالتقسيط رّبا، وبه قال أبو بكر الحصاص من الحنفّية، وقد قال: الحصاص فيه على ما يلي: ولا خلاف في أنه لوكان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز لأن المائة عوض من الأجل كذلك الحظ في الزيادة إذ جعله عوضا من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الابدال عن الآجال[1]، واستدل الفقهاء بالعديد من الأدلة، منها قوله سبحانه تعالى:﴿ **إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ [2].

أفادت الآية الكريمة تحريم البيوع التي يؤخذ فيها الزيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة ربّا استدل بعموم تحريم الرّبا على حرمة البيع بالتقسيط مع زيادة الثمن، فالزيادة التي حصلت في بيع النسّيئة هي من أجل الآجل فهي زيادة ربّوية محرمة لعدم الفرق بينها وبين الزيادة في الآجال في عقد القرض، أي أنهم قاسوا زيادة سعر السلعة بالثمن المؤجل على زيادة الدّين، مقابل زيادة الأجل فإن ذلك يؤدي إلى أن بيع التقسيط يحتمل أن يكون داخلا في عموم البيع، كما يحتمل أن يكون داخلا في عموم الرّبا ويرجع سبب الاختلاف بين المذاهب كون ان بيع التقسيط غالبا يكون فيه سعر أدنى، والسعر أعلى ممّا يجعل فيه شبهة أنه من قبيل بيوع الغرر، [3] لأن حيلة البيع ليس على الاطلاق خروج عن البيوع الربّوية[4].

---

[1]–فائز محمد جمعة الكبيسي، حكم البيع بالتقسيط د ط (د ب ن)، (د س ن)، ص.441.

[2]–سورة البقرة، الآية 27.

[3]– حسن السيد حامد خطاب، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور بمجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية بكلية الآداب العدد الصادر في يوليو 2006 ،د.ب.ن،2009 ،ص.13.

[4]–فائز محمد جمعة الكبيسي، المرجع نفسه، ص.441.

اعترضوا عليه كون أنهم قاسوا البيع بالتقسيط على الرّبا، أن قياس زيادة سعر السلعة بثمن مؤجل على زيادة الدّين مقابل زيادة الأجل، أما الزيادة في القرض فهي زيادة في الدين مقابل الأجل وهذا هو الرّبا، لقوله سبحانه تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**﴾[1].

إضافة إلى وجه الدلاّلة أن عنصر الرضّا مفقود في البيع بالتقسيط، واعترضوا عليه بأن الرّضا ثابت، لأن من يبيع بثمن مؤجل إنما يفعله رغبة في الحصول على مقابل أعلى نظير تأخير الدفع أمّا المشتري له الاختيار في الامتناع عن الشراء، أو بحث عن تاجر آخر، أو سلعة بديلة وأن يقترض قرضا حسنا ليدفع بالثمن المعجل، والدليل على ذلك عن أبي هرّيرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من باع بيعتين في بيعه فله أوكسهما أو الرّبا**"، ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن "**البيعتين في بيعة**" [2]، الدليل على ذلك تبيّن عدم جواز بيع البائع سلعته بأكثر من سعر يومها، وأن من يفعل ذلك يقع في رّبا النسيئة، أو عدم جواز البيع بالتقسيط من باب سد الذّريعة من الوقوع بالرّبا.

اعترضوا بأن الحديث لا يطبق على البيع بالتقسيط إلا في صورة واحدة، مثلا أبيعك هذه السلعة بمائة ألف نقدا مثلا وبمائتي ألف إلى نهاية السنة ويفترقا ولا يحددا، أمّا لو حدد أنه اشتراها حاضرة واشتراها الى أجل فليست من بيعتين في بيعه[3].

ثانيا: المجيزون زيادة الثمن في البيع بالتقسيط.

أجاز الفقهاء منهم المذاهب الأربعة (الحنفيّة، وّالمالكية، والشّافعية، والحنابلة) أن زيادة الثمن في بيع الأجل (التقسيط)، ان للأجل زيادة وللسلعة مختلفة في سعرها اذا كان نقدا أو لأجل، وقد اختلفت عبارات فقهاء المذاهب الأربعة إلا أنها تتفق أن الزيادة في الثمن جائز و أن الأجل له حصة

---

[1]–سورة النساء، الآية 29.

[2]-أخرجه ابو داود كتاب الاجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة رقم(3461)ج 2 ، ص.269، قال الشيخ الالباني : حسن، صحيح ابن حبان رقم (4974)ج 11 ص 347 قال شعيب الأرناؤوط: اسناده حسن ورواه احمد بلفظ:" نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة" وصححه الترمذي.

[3]–فائز محمد جمعة الكبيسي، المرجع السابق، ص.ص.443–444.

من المبيع زيادة أو نقصانا، كما قالوا بالجواز معظم الفقهاء و الباحثين المعاصرين ومنهم محمد عقلة ومجمع الفقه الإسلامي [1].واستدلوا من القرآن والأحاديث ما يلي:

1-أدلة المجيزون من القرآن:

-قوله تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾ [2].

-وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً** ﴾ [3].

-وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [4].

الدليل الأول: على جواز الزيادة في البيع لأجل التقسيط حيث جاءت على إباحتها الأصلية، وعلى إطلاقها دون قيد من القيود، والأصل في المعاملات الإباحة فدلى ذلك على جواز ما لم يثبت دليل يمنع هذه الزّيادة بشكل واضح[5].

والدليل الثاني: قوله تعالى:﴿ **قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا** ﴾، أي إنما الزيادة عند حلول الأجل آخرا مثل أصل الثمن في العقد، فرد الله تعالى عليهم قولهم وحرم ما اعتقدوا حلال عليه، وأوضح أن الأجل إذا حل ولم يكن عنده ما يؤدي انظر الى الميسر تخفيفا.... والذي اراه انه إذا وقع عن علم المتعاقدين فإنه حلال ماض لأنهما يفتقران إلى ذلك في الأوقاتوهو داخل تحت قوله تعالى:﴿ **إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾ [6].

---

[1]-حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص.13.

[2]-سورة البقرة، الآية 275: ويراجع فتاوى دار الافتاء المصرية ك فتاوى دار الافتاء لمدة مائة عام باب من احكام التعامل مع بنوك حكم التقسيط الثمن الموضوع رقم1249 للشيخ جاد الحق على جاد الحق في الربيع الاول 1400 هـ.

[3]-سورة النساء، الآية 29.

[4]- سورة البقرة، الآية 282.

[5]-عبد الله أبوا وهدان، المرجع السابق، ص.428-429.

[6]-سورة النساء، الآية 29.

وقال الشاطبي (الاعتصام)"أن الكفار قالوا: (انما البيع مثل الربا) فإنهم احتجوا بقياس فاسد فقالوا: إذا فسخ العشرة التي اشترى بها شهر في خمسة عشر الى شهرين فهو كما لو باع بخمسة عشر إلى شهرين فأكذبهم الله تعالى، ورّد عليهم: بأن البيع ليس مثل الرّبا، وبذلك أحل البيع وحرم الرّبا لقوله سبحانه تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[1].

إن تفسير الآية يدل على جواز الزيادة في الثمن في بيع الأجل (التقسيط)، إما الزيادة الممنوعة فهي التي يزيدها البائع عند انتهاء الأجل، وعدم قدرة المشتري بتسديد الوفاء، ولذلك افترقا الحكم فأبيحت الزيادة عند إبرام عقد البيع، وحرّمت الزيادة عند انتهاء الأجل [2].

2-أدلة المجيزون من الأحاديث:

- حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**الذّهب بالذهب والفضّة بالفضّة والبّر بالبّر والشّعير بالشّعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيدا فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**" [3].

هذا الحديث واضح الدلالة في منع الزيادة في الثمن في بيع كل صنف بصنفه، ويدل الحديث أيضا على جواز الزيادة إذا اختلفت الأصناف (**فبيعوا كيف شئتم**)، لكنه قيد ذلك أن يتم يدا بيد دون تأجيل وهذا مزال محصورا في الأصناف الستة التي ذكرها في الحديث، بدليل قوله (هذه الأصناف)، معنى يدل على الأصناف الستّة لا غير ذلك[4].

---

[1]-سورة البقرة، الآية 275.

[2]-عبد الله أبوا وهدان، المرجع السابق، ص.ص.427،429.

[3]-حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، اخرجه مسلم.

[4]-عبد الله أبوا وهدان، المرجع نفسه، ص.ص.427،429.

الفرع الثاني

حكم التأخر في سدّاد الأقساط

إن لحكم التأخير في سداد الأقساط عنصرين هما:

أولا: **حكم التأخير بعذر**.

أن المدين إذا كان معسرا يعطى مدة أخرى لسداد الدين، استنادا لقول الرسول عليه الصّلاة والسلام:" **من انظر معسرا اظلّه الله في ظله يوم لا ظلّ إلا ظله**"[1].

أمّا اذا كان المدين مفلسا، قال الفقهاء يجوز للبائع أن يسترد المبيع إذا كان باقيا بعينه أما اذا كان تالفا أو لم يكن موجودا فالبائع كباقي الدائنين الآخرين ويسري عليه ما يسري عليهم [2]، لقول الرسول صلى الله عليه والسلام " **من ادرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد افلس فهو أحق به من غيرّه**" [3]و لقوله الرسول عليه الصلاة والسلام " **إنما الرجل باع متاعا، الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه، فهو احق به، وان مات المشتري صاحب المتاع اسوة الغرماء** "[4].

بهذا إذا كان المدين معسرا أو مفلسا وكان ذلك معروفا لا خلاف فيه، أمّا إذا كان من إدعى الإعسار او الافلاس غير معروف فهذا حكم آخر[5].

---

[1]- حديث أبي السير الأنصاري، رواه مسلم.

[2]– https://www.arabnak.com،تم تاريخ الاطلاع عليه 2019/06/06.

[3]– صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض واداء الديون ،باب اذا وجد ماله عند مفلس،رقم2402،ج4/ص.118

[4]–سنن أبي داود: كتاب البيوع. باب في الرجل يفلس.رقم3520.ج3/ص286.

[5]– عبد الله أبوا وهدان، المرجع السابق، ص.437–438.

ثانيا: حكم التأخير المقتدر المماطل.

إذا تأخر المدين عن سداد ديونه مع اقتداره على ذلك، فهذا ظلم يستحق عليه المدين التعزير [1] والعقوبة، وهذا ما حكم به الرسول عليه الصلاة والسلام ففي حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال: "**مطل الغنّي ظلم**"[2].

إذا وجد القاضي للمدين المماطل مالا، فإنه يحق له بيعه لسداد دينه، وإن ادعى الغنى المماطل الاعسار، فلا يقبل منه ذلك حتى يقيم البيّنة، ويجوز حبسه حتى يقيم البيّنة على اعسار، وبجواز تعزيره بما يراه القاضي، حتى يدفع ما عليه من دين[3].

كما لا يجوز أخذ الزيادة على الدين مقابل مماطلة المدين، ولو كان مماطلا عن عمد، وغنى تفاديا من الوقوع بالرّبا النسيئة وعلى الإدارة ان ترفع دعوى على المماطل وتتخذ كل الإجراءات التي تصون حقها ولو كانت الشريعة مطابقة للقانون، وجب على القاضي أن يؤدّب المماطل بما يراه كافيا لزجره ولو بالعقوبة المالية[4].

---

[1] – عبد الله أبوا وهدان، المرجع السابق، ص.438 .

[2] –حديث عن أبي هريرة، حديث متفق عليه، رواه البخاري ومسلم.

[3] – عبد الله أبوا وهدان، المرجع نفسه، ص.439.

[4] -كتاب ،الفتوى الشرعية، البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، فتوى رقم(45)، hettp www.islamilimleri.com ،تم الاطلاع عليه بتاريخ2019/06/06.

الفرع الثالث

أثر موت أحد أطراف العقد

أولا: أثر موت الدائن:

يرى الفقهاء من المذاهب الأربعة (الحنفّية، المالكّية، الشافعّية، الحنابلة) أن الدائن إذا مات وله على الناس أموال مؤجلة فإنها لا تحل بموته، وتبقى إلى أجلها، لأن أموال المدين باقية ولا تتأثر بموت الدائن، وعند حلول أجلها يستلمها ورثة الدائن.

ثانيا: أثر موت المدين:

إذا مات المدين تصبح ديونه حالة، ويجب على الورثة سدادها من إرثه، قبل تقسيم الميراث لقول الرسول صلى الله عليه الصلاة والسلام :" **نفس المؤمن معلّقة بدينه حتى يقضى عنه**"[1].

قال بعض الفقهاء بأن الديون المؤجلة لا تحّل بموت الميّت وتبقى إلى أجلها، لأن مدة الآجل حق تثبت للميّت كمدة الخيار، فإذا كانت مدّة الخيار لا تبطل بالموت [2]، كذلك ان الأجل لا يبطل بالموت [3].

(1)- حديث أبي هريرة رضي الله عنه. رواه الترمذي.

(2)- أنظر: الماوردي:الحاوي.ج6/ص323.

(3)- عبد الله أبوا وهدان، المرجع السابق، ص.440.

المطلب الثاني

البيع بالتقسيط في نظر القانون

نتناول في هذا المبحث من الفصل الثاني، الشروط العامة فيبيع التقسيط التي يجب توافرها في جميع أنواع البيوع في القانون، وشروط الخاصة التي لا يمكن أن نجدها في جميع البيوع (الفرع الأول)، ونماذج البيع كالبيع بالمرابحة وتحديد نسبة الرّبح المعلوم (الفرع الثاني)، ونحدد الفروق الجوهرية بين المرابحة والقروض الربوية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط البيع بالتقسيط

تنقسم شروط البيع الى قسمين: شروط عامة وهي التي يجب توافرها في جميع أنواع البيع وصوره. وشروط خاصة، وهي التي لا يجب توافرها في جميع أنواع البيع، وإنما تختص ببعضها دون غيره

اولا: الشروط العامة في بيع التقسيط.

نتناول الشروط العامة للبيع التي هي محل اتفاق بين الفقهاء، ويمكن تقسيم شروط البيع بحسب أركان العقد الى ثلاثة أقسام:

1-شروط المتعلقة بالصّيغة:

أ-يستوجب اتفاق القبول والايجاب في المبيع وصفته وثمنه.

ب-يجب أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد غير مفصول بينهما بفاصل.

2-الشروط المتعلقة بالعاقدين:

أ-يجب أن يأتي المتعاقدان البيع اختياريا (التراضي بين المتعاقدين) لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيما** ﴾ [1] ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم:" **إنّما البيع عن تراض**" [2]

ب-أن يكون العاقد مالكا للمعقود عليه وقت العقد.

ج-أن يكون العاقد جائز التصرف: وهو العاقل البالغ، فلا يصح عقد المجنون ولا الصبي غير المميّز وفقا للمادة40 من القانون المدني الجزائري[3].

3-الشروط المتعلقة بالمعقود عليه:

أ-أن يكون المعقود عليه مباح النفع لغير ضرورة مثلا، لا يصح بيع الخمر لان منفعته محرمة ولا بيع الميتة لان منفعتها م[4]باحة للضرورة.

ب-أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه حال العقد، فلا يصّح بيع ما يشك في قدرة العاقد على تسليمه بعد العقد.

ج-أن يكون المعقود عليه معلوما للمتعاقدين، معنى ذلك أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعقدين برؤية أو وصف يمنع النزاع[5].

---

[1]- سورة النساء، الآية 29.

[2]- رواه ابن ماجه.

[3]-المادة 40 من الامر رقم75/58،المرجع السابق.

[4]-سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، الطبعة الاولى، دار اشبيليا، الرياض، 2003، ص.48.

[5] -سليمان بن تركي التركي ،بيع التقسيط وأحكامه، المرجع السابق، ص.48.

ثانيا: الشروط الخاصة لبيع التقسيط:

الشرط الاول: الشروط المتعلقة بأحد المتعاقدين:

أ–أن لا يكون بيع التقسيط ذريعة إلى الرّبا [1]، والذريعة في الأصل الوسيلة والطريق الى الشيء، أي أن لا يتخذ سبيل الى ما حرمّه الله تعالى.

ب–أن يكون البائع مالكا للسلعة، وهي الشروط العامة وليست مختصة بالبيع التقسيط، أي أن تكون السلعة ملكا للبائع والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا تبع ما ليس عندك**".

ج–أن تكون السلعة مقبوضة للبائع: المقصود لذلك أن تكون السلعة المراد بيعها للتقسيط قد تم قبضها قبض شرعي، من قبل البائع حتى لا يكون قد باع سلعة لم يقبضها[2]. والدليل على ذلك: أن ما رواه طاووس عن إبن عباس رضي الله عنهما: "أن رسول صلى الله عليه وسلم "**نهى ان يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيّه** "[3].

الشرط الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض:

أ– أّن يكون العوضان مما لا يجري بينهما ربا النسيئة[4]، إذا كان الثمن مؤجلا كما في بيع التقسيط فيشترط أن يكون العوضان مّما لا يجري بينهما ربّا النسيئة، وذلك للتلازم بين هذا العقد وبين الأجل الموجب لانتفاء الاشتراك في عّلة (الربا) [5].

---

(1)- https://islaminline.net، تم تاريخ الاطلاع 2019/06/06.

(2)–سليمان تركي التركي، المرجع السابق، ص. 190،192.

(3) – حديث ابن عباس، رواه الطاووس.

(4) -سليمان تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، المرجع السابق، ص.192

(5)–الرّبا في التعريف المختار: هو الزّيادة كما او نوعا في مقابل الثمن، فاذا كانت الزّيادة مشروطة فالربا حرام، واذا كانت غير مشروطة فالربا حلال ، واذا كانت مشروطة لصالح المقرض فالربا حرام، واذا كانت لصالح المقترض فالربا حلال .انظر احكام القرآن للحصاص474/1، بيع التقسيط، د/رفيق المصري، ص .68.

على هذا لا يجوز في بيع التقسيط أن يشتري ذهبا والثمن فضة مؤجلة تؤدى على أقساط ولا العكس كم لا يجوز أن يكون الثمن قمحا يؤدى على أقساط والثمن شعيرا، او تمرا، أو العكس من باب أولى لا يجوز بيع الذهب بالذهب .....الخ.

ب–أن يكون الثمن في بيع التقسيط دينا لا عينا، أن الثمن في بيع التقسيط لا يكون إلا مؤجلا فان من الأموال ما لا يجوز كونه ثمنا في بيع التقسيط لعدم إمكان دخول الأجل عليه مثال على ذلك " بعني هذه السيارة وثمنها منزلي، على أن يكون تسليم المنزل مؤجلا إلى سنة «، لأن الأعيان لا يصّح تأجيلها".

ج–أن تكون السلعة المبيعة حالة لا مؤجلة، أن السلعة المبيعة في بيع التقسيط قد تكون دينا في الذمة مثال: أن يشتري شخص قمحا أو شعيرا، بألف ريال مؤجلة إلى سنة، فالقمح والشّعير هنا ديون لا أعيان، وقد يكون المبيع عينا معينة، كالسيارة معينة أو عقار معين.

الشرط الثالث: الشروط المتعلقة بالأجل.

–أن يكون الأجل معلوما، اتفق العلماء على وجوب العلم باجل في كل عقد يوجد فيه، فلا بد في بيع التقسيط من بيان عدد الاقساط ووقت اداء كل قسط، ومدة التقسيط كاملة.ب–أن يكون البيع بالتقسيط منجزا، والمراد بهذا الشرط ان لا يعلق تمام عقد البيع على اداء الاقساط ذلك ان من الباعة من يشترط أن لا تنتقل ملكية المبيع إلا بعد اداء كامل الاقساط، فيكون البيع معلقا على أّداء القيمة، وهذا التصرف لا يصّح[1]

[1]– سلّيمان تركي التركي، المرجع السابق، ص.192.

الفرع الثاني

بيع المرابحة في المعاملات المالية

إن بيع المرابحة هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم للعاقدين[1]، وهي أحد بيوع الأمانة[2].

أولا: أقسام المرابحة وأحكامها:

1- تنقسم المرابحة إلى نوعين هما:

أ-**المرابحة البسيطة:** هي أن يخبر برأس ماله ثم يبيعه ويربح.

ب-**المرابحة المركبة:** أو يسمى المرابحة للأمراء بالشراء، هو طلب المشتري من شخص آخر أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محدّدة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة الازمة له مرابحة [3].

2-**أحكام المرابحة:**

بالنسبة للمرابحة البسيطة فلا خلاف بين العلماء في جواز هذا نوع من العقود، حيث يرى الحنفية والشافعية وهو القول الراجح المالكية بأن بجوازها من غير كراهة.

أمّا بالنسبة للمرابحة المركبة (المرابحة للأمراء بالشراء) فهي جائزة شرعا. وقد أقر جمهور الفقهاء أن بيع بالأجل يمكن أن يكون بسعر أعلى من البيع العاجل بشرط تسلم المبيع فورا. الخ[4].

---

[1]-وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ص.481.

[2] -مسدور فارس، التمويل الاسلامي، المرجع السابق، ص.172.

[3]-أميرة عبد اللطيف مشهور، الاستثمار في الاقتصاد الاسلامي، د ط، مطبعة مدبولي، القاهرة ،1991،ص.334.

[4]-مسدور فارس، التمويل الاسلامي، المرجع السابق، ص.173-174.

ثانيا: شروط عقد المرابحة:

يشترط لصّحة عقد المرابحة ما يلي:

أ-أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني، ذلك المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع فاذا لم يكن معلوما فهو فاسد.

ب-أن يكون الرّبح معلوما: لأن الرّبح بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع، بأن يقول أبيعك على ربح العشرة: أحد عشر أو اثنا عشر[1].

ب-ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا، كان كذلك، بأن اشترى المكيل، أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز أن يبيعه مرابحة، لأن المرابحة بيع الثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الرّبا تكون من بيوع الأموال الرّبوية ولا ربحا[2].

ج-أن يكون العقد الأول صحيحا، فان كان فاسدا لم يجز البيع، لأن البيع بالمرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة الربح.

د-أن يكون راس المال من المثاليات، فإن كان قيميا كالعروض لم يجز بيعه مرابحه، لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح[3].

ثالثا: نسبة الرّبح المحددة في بيوع المرابحة.

للمرابحة وكيفية معرفة نسبة الرّبح خمسة أوجه:

1-أن يبيّن البائع جميع لزومه، أي غرمه مما يحسب مجملا ومفصلا، ويحدد نسبة الربح على الجميع، وهذا جائز.

2-أن يفسر مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح وما يحسب جملة وهذا جائز.

---

[1] -وهبة الزحيلي، الفقه المالكي المّيسر، المرجع السابق، ص.482-483.

[2] -مسدور فارس، المرجع السابق، ص.174-175.

[3] -مسدور فارس، التمويل الاسلامي، المرجع نفسه، ص.175.

3-أن يفسّر التكلفة(المؤنة)، بان يقول مؤنة الحمل، والصبغ وكذا والشد والطي، ويبيع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح ولم يبين ما هو أصل ثمنها وهذا الوجه غير جائز لأنه من باب الكذب والغش.

4-أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة، فيقول: قامت على السلعة بكذا، وأبيع مرابحة للعشرة: درهم.

5-أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها، قامت عليها بشدها وطيها وصبغها بمائة ولا يفسر المؤنة[1].

الفرض الاول: فرض قيمة السيارة 1.000.000 ليرة سورية. يترتب على هذا الزبون تسديد هامش جدية قدره 30% مثلا، اي300.000 ليرة سورية، والمصرف سيمول 700.000 ليرة سورية. فإذا رغب الزبون بالتقسيط القيمة الباقية على خمسة سنوات، فإن المصرف الاسلامي سيضيف6.5% × 5سنة = 32.50 % وسيكون سعر البيع للزبون =700.000 +700.000×32.5 % =927.500 ل س، وبتقسيطها على 60 شهرا (خمسة سنوات) فان القسط الشهري سيبلغ 15.458 ليرة سورية تقريبا. فالإعلان عن نسبة الربح في بيع المرابحة، إلى جانب تكلفة المبيع واجب **من** الناحية الفقهية، أن البائع يشتري للمشتري الأصلي (الامر بالشراء)، ثم يضيف الرّبح معلن عنه بشكل مسبق[2].

الفرض الثاني: (البيع بالتقسيط مع زيادة الثمن)

تم شراء سلعة نقدا ب 10.00 ريال سعودي وتم بيعها بعشرة آلاف وخمسمائة ريال سعودي بالتقسيط، لمدة شهرين بشرط انه، إذا تم الدفع قبل شهرين او بعدهما فان السعر سيبطل كما هو.

لا حرج في البيع بالتقسيط ولو كان بأزيد من البيع نقدا كما في النموذج السابق، وهي بيع ما ثمنه عشرة آلاف بعشرة الاف وخمسمائة مقسطة على شهرين بشرط:

أ-أن لا يتغير السعر.

(1)-وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ص.485-486.

[2]-سامر مظهر قنطقجي، الفروق الجوهرية بين المرابحة والقروض الربوية، مجلة الاحياء، العدد الرابع عشر، جامعة دمشق، سوريا، (د س ن)، ص.117.

ب–أن لا تدفع ولا تفرض غرامة في حالة تأخير التسديد، لان تلك الغرامة او الزيادة من الربا محرم[1].

الفرع الثالث

نماذج البيع بالتقسيط في الفقه الإسلامي والقانون

هناك تطبيقات وأمثلة توضح أنواع البيوع الصحيحة والممنوعة، منها:

النموذج الأول: إذا اتفق المشتري لأجل مع بيع شركة السيارات، بأن مبلغ (100مليون)، كله ثمن السيارة يدفع اقساطا، أو يدفع بعضه عاجلا وبعضه آجلا، فالبيع جائز شرعا، مثلا (ثمن السيارة نقدا 100 مليون، بالتقسيط 100 مليون، دفع بعض عاجلا 100مليون) [2].

النموذج الثاني: إذا كان من يبيع السيارة ونحوها، إلى أجل يبيعها بثمن معلوم إلى أجل أو آجال معلومة الزمن والقسط، لا يزيد المؤجل من ثمنها يتجاوزه، فلا شيء في ذلك بل هو مشروع [3] لقوله سبحانه وتعالى: "﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[4].

النموذج الثالث: شراء سيّارة بالتقسيط، قال البائع للمشتري، اختر المدة التي تسدد بعدها الثمن بشرط ألا يتجاوز سنة ولكن هذه السيارة ب (38 ألف نقدا) وبالتقسيط يأخذ 03 % عن كل شهر.

–إذا سدد بعد شهر يأخذ 03%.

–إذا سدد بعد شهرين ياخذ06%.

–إذا سدد بعد 10 أشهر يأخذ 10%.

---

[1] – http ://www.islamqa.info–تم تاريخ الاطلاع عليه في 2019/04/20.

[2]–http ://www.alukah.net–تم تاريخ الاطلاع عليه في 2019/04/13 .

[3]–http://www.alukah.net–تم تاريخ الاطلاع عليه في 2019/04/13 .

[4]–سورة البقرة، الآية 282.

لهذا لا يجوز شرعا في بيع الأجل التصنيعي في العقد على فوائد التقسيط مصولة عن الثمن المالي، بحيث ترتبط بالأجل سوآءا اتفق المتعاقدين على نسبة الفائدة أو ربطها بالفائدة السائدة (التقسيط الربوي) [1].

النموذج الرابع: الموظف ،أو العامل ، أو غيرهما الذي يشتري حوائجه من البقال ، أو السّمان أو الجزار من سكر وزيت وصابون ولحم....إلخ، على حساب الشهر أي أنه يشتري ذلك ، ولا يدفع الثمن إلا في آخر الشهر عند قبضه راتبه، شراؤه صحيح وهذا ما يسمى عند الفقهاء: بيع الاستجرار هو ما يستجره الانسان من البياع، ثم يحاسبه على أثمانها بعد استهلاكها، أنه عقد متردد بين كونه بيعا، أو ضمان متلفات بإذن مالكها عرفا، واستقر فقه الحنفية على هذا الاسم ، تسهيلا لأمر الناس ودفعا للحرج، ولا رّبا فيه لاختلاف فئة المال الربّوي، فالبيع الربّوي هو بيع الحبوب والمطعومات يتم قبضها بالشراء فورا، والثمن نقود ورقية مؤجل، وهو رّبوي أيضا، لكنهما من فئتين مختلفتين المبيع مع المطعومات، والثمن من النقود، ولا مانع من التأجيل في دفع الثمن ، بعد قبض المبيع، فلا ربا فيه. [2]

النموذج الخامس: المرأة أو الرجل إذا اشترت أو اشترى مصاغا من الحلّي من صائغ الذهب او الفضة، كسوار مثلا: بثمن مؤجل كله أو بعضه، يكون الشراء حراما، لوجود الربا فيه وهو رّبا النسيئة اي التأجيل، لان الذهب والنقود الورقية من فئة ربوية واحدة، ومبادلة المال الربوي بجنسه من غير قبض البدلين في مجلس العقد ممنوعة شرعا. لذا كان ما تفعله بعض النسوة، من ادخار بعض المال، ثم الشراء المقسط لبعض الحلي على أشهر ممنوعا شرعا. لوجود الرّبا فيه، فإن كان البيع المؤجل غير ذهب ولا فضة، ولا شيئا من المطعومات، كالقمح ،والشعير، والتمر، والملح والزبيب، أنه جاز البيع، ولا رّبا.

---

[1]–http ://www.islamqa.info–تم تاريخ الاطلاع عليه في 2019/04/13.

[2]– وهبة مصطفى الزّحيلي، بيع التقسيط، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الثامنة، العدد الحادي عشر، (د ب ن) (د س ن)، ص.45–46.

النموذج السادس: من باع ذهبا بذهب، أو فضة بفضة، أو حبوبا مقتاتة بحبوب، أحدهما معجل والاخر مؤجل، لم يجز البيع لوجود الربا فيه باتفاق الفقهاء، فهو أما من النقود الموزونة او الاثمان أو الطعمية[1]...الخ.

أو لما باع حديدا بحديد، أو قطنا بقطن، أو أحدهما مؤجل التسليم، منع البيع عند الحنفية والحنابلة، لأن المكيل والموزون من الربّويات عندهم، دون غيرهم.

ولو باع حبوبا، بفاكهة مؤجلة منع البيع عند الجمهور غير المالكية لوجود علة وزن الطعم، اما عند المالكية فليست الفاكهة مقتاتة مدخرة، فلا يجري فيها ربا عندهم، خلافا لغيرهم[2].

الفرع الرابع

الفروق الاقتصادية بين المرابحة والقروض الربّوية

وهي على مستويين إثنين، مستوى الاقتصاد الجزئي، ومستوى اقتصاد كلي:

أولا–الفروق على المستوى الجزئي:

أ–المرابحة هي تبادل سلعة بثمن، بينما القرض الربوي هو تبادل النقود بمثلها.

ب–ثمن السلعة المؤجل في المرابحة مستقر ثابت لا يزيد، أما مبلغ القرض الربوي هي فيزداد بالازدياد المدة.

ثانيا–الفروق على مستوى الكلي:

أ–أن في حالة القرض الربوي هي تقدم المصاريف الربوية المال للمقترضين.

ب–أمّا في حالة المرابحة، فإن المصاريف الاسلامية لا تقدم المال مباشرة الى المتمولين بل تتدخل في عملية الشراء والبيع.[3]

---

[1] –وهبة مصطفي الزحيلي، بيع التقسيط، المرجع نفسه، ص.46.

[2]– وهبة مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص.46.

[3]–سامر مظهر قنطقجي، المرجع نفسه، ص.122.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر في الفوائد في نظر الفقه الإسلامي

يستوجب دراسة التعويض عن الضرر في الفوائد في هذا المبحث من الفصل الثاني على أساس إلحاق الطرف الآخر بكل مساس بحق أو مصلحة، وذلك يصّيب الانسان نتيجة اهانته أو الإساءة إلى سمعته (المطلب الأول) ونتناول مدى جواز الغرامة المالية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض عن الضّرر في الفقه الاسلامي

ويشترط الفقه الاسلامي في الضرر الموجب للتعويض إذا كان المدين مماطل في الوفاء يلزم عليه التعويض مما أصابه من ضرر بسبب المماطلة، ولهذا نتناوله في (الفرع الاول)، ومدى جواز الغرامة المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الضّرر الموجب للتعويض

أولا: أن يقع على المال متقوم، لأن غير المتقوم ليس بمال في نظر الشرع.

ثانيا: أن يكون الضرر محققا، وهذا شرط مجمع من قبل فقهاء الشريعة، ويجعلون الضرر سببا للضمان، أما بالنسبة للشراح القانون فيرون أن الضرر إذا لم يكن قد تحقق بالفعل، أن يصبح وقوعه مؤكدا لكنهما أن القانون وفقهاء الشريعة يتفقا في عدم جواز التعويض عن الضرر المحتمل.

ثالثا: أن يكون مباشرا أي نتيجة عدم الوفاء أو التأخر فيه، أن فقهاء الشريعة بوجوب التعويض عن كل أثر للفعل الضار ما دام لا يمكن نسبة الضرر الى غير ذلك الفعل[1].

[1]–محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.421–422.

رابعا: أن يكون شخصيا، اي للشخص مصلحة في المطالبة به، والسند الشرعي للتعويض عن الضرر مشروع بالكتاب والسنة والاجماع:

-من الكتاب: قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ** ﴾ [1] وقوله تعالى: ﴿ **فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾[2].

-من السنة: قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **لا ضرر ولا ضرار**" [3].

-من الاجماع: قد اجمع العلماء على مبدأ تعويض الضرر[4]،وعلى ذلك فان الضرر هو أساس التعويض[5].

الفرع الثاني

مدى جواز الغرامة المالية

في هذه المسالة الفقهاء قد اختلفوا في حكمها بين مجيز للعقوبة بالغرامة المالية، وبين مانع لهذه العقوبة، ان المانعون يرون ذلك بعدا عن شبه الربا، أما المجيزون لا يرون ذلك جبرا للضرر التي أصابت الدائن. ولهذا فإن الغرامة المالية فيما يخص القرض تستدعي الانتباه على ما يلي:

أ-أن المدين المماطل إما أن يكون ظالما أو غير ظالم، فإذا كان ظالما لابد عقابه.

ب-أن تكون الغرامة المالية من باب رفع الظلم عن المظلوم.

ج-لا يمكن أكل المال الباطل فإن وقع من معنى الزجر عن الظلم[6].

---

[1]-سورة النساء، الآية 92.

[2]-سورة البقرة، الآية 194.

[3]-حديث حسن رواه ابن ماحة والدارقطني.

[4]-محمد علي محمد أحمد البنّا، المرجع السابق، ص.ص.423،425..

[5]-أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[6]- المرجع نفسه، ص423-426.

بناءا على ذلك فمحل الخلاف ليس في اقرار مبدأ التعويض، بل في مدى جواز أخذه المدين ، ولذلك جاءت الآراء الفقهية في هذه المسألة متباينة و يمكن حصرها في اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول: جواز التعويض عن الضررّ:

يرى أصحاب هذا الاتجاه صوب الدائن المظلوم من ممطالة المدين محاولين جبر ما أصابه من ضرر، سوآءا من الشرعّيون أو القانونيون مما تعرضوا لهذه المسالة.

على ضوء ذلك فإن الاستاذ مصطفى أحمد الزرقاء قال: أن المدين المعسر إذا ماطل في الوفاء، جاز للقاضي فقط الحكم عليه بالتعويض مما أصابه من ضرر بسبب المماطلة، بشرط عدم وجود اتفاق مسبق ، حتى لا يأخذ ذلك ذريعة إلى الربا، ولا يكون للمقترض عذر شرعي للمقرض : الدليل على ذلك من النصوص الشرعية في القرآن والسنّة، تقتضي وجوب تعويض الدائن عن الاضرار التي لحقت به جراء مماطلة المدين المعسر[1].

1–من القرآن، قوله تعالى:﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا** ﴾[2]، وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾" [3]،وقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ** ﴾ [4] ،وتدخل هذه الآيات في جميع الأموال والحقوق الواجبة الأداء الى الغير.

2 –من السنّة: نجد أحاديث:" **لا ضرّر ولا ضرّار**" [5] توجب جميعا تعويض المضرور عن ضرره على حساب الضرر واحدثه.

ومن المقاصد الشريعة العامة، تقرر أن التعويض عن التأخير في الوفاء الدين أمر جائز شرعا [6].

---

[1]–محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.ص.423،426 .

[2]–سورة النساء، الآية 58.

[3]–سورة المائدة، الآية 01.

[4]–سورة المؤمنون، الآية 05.

[5]-حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني.

[6]– المرجع نفسه، ص.426.

الاتجاه الثاني: عدم جواز التعويض المالي عن الضرر:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المدين المماطل إما أن يكون معسرا فيتعين انظاره لميسرة، فيجب أن يتخذ ضده الاجراءات الزجرّية لإجباره على الوفاء، وأنه قضى على المدين بالتعويض فهو ليس للدائن.

على ضوء قال الدكتور نزيه حماد قال: إلى أن الطريقة الشرعّية لردع المدين المعسر المماطل هي التهديد بعقاب الله في الآخرة، وأن يأمر القاضي بالأداء فان امتنع حبسه، ويأخذ على هذا الرأي ان بعض المفسرين لا يسمح بالضرب كعقوبة على المماطلة، وأن العقوبات الزجريّة كالحبس لا يمكن تطبيقها على الدول، لكنه بعيد كل البعد عن الربّا[1]

المطلب الثاني

نتائج لتبرّير الفائدة

ذهب بعض الفقهاء لتبرير الفوائد عموما بكل أشكالها وصورّها، واستندوا على ما يلي: مقابلة البيع والربا (الفرع الاول)، المصلحة والربا (الفرع الثاني)، إباحة ربا الفضل دون ربا النسيئة (الفرع الثالث)، إباحة القروض الانتاجية دون القروض الاستهلاكية (الفرع الرابع).

[1]–محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.428–429.

الفرع الأول

المقابلة بين البيع والرّبا

استند القائلون بهذه الحجة الى قول الله تعالى:﴿ **إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[1].

-وجه الاستدلال: قياسهم الرّبا على البيع، أو تشبيه من الربا بالبيع، فكما يباح ذلك بيع درهم بدرهمين [2]، أو أن البيع انما أحل لأجل الكسب والفائدة، وذلك محقق بالربا، وأن البيع قد يكون وقد لا يكون فيكون بينهما بالتماثل، فالربح الذي يحصل عليه المدين هو نتيجة عمله.

-الرد على هذه الحجة:

1-إن قياس الربا على البيع، قياس فاسد، ووجه الفساد من جهتين: أنه معارض للنص باطل، مخالفا لقواعد القياس، فالواجب تشبيه محل الخلاف (الربا)[3] ، بمحل الوفاق (البيع)، القول على ذلك: إنما الرّبا مثل البيع.

2-ان الفرق بين الربح في البيع، والفائدة في الربا، فالأولى (الربح) يكون في معاوضة صحيحة، اما الثاني (الفائدة)، فلا معاوضة لأن البدلين من جنس واحد.

3-أن النقدين (الذهب والفضة)، جعلهما الله سبحانه و تعالى أساسا للتمويل وثمنا للأشياء ولم يجعلهما سلعا يتجر فيها، فينبغي عن مبادلتهما عدم الزيادة.

---

[1]-سورة البقرة، الآية 275.

[2]-درهم: درهم مفرد دراهم وهو لفظ معرب ،وهو نوع من النقد ضرب من الفضة كوسيلة للتعامل وتختلف انواعه واوزانه باختلاف البلاد التي تداوله وتتعامل به، انظر المرجع محمد احمد السراج، الاموال ،الطبعة الثانية، دار السلام ،القاهرة ،2006،ص.409.

[3]-ربا: فائدة (مصرفية):يساوي بينهما وبين الربا احيانا ،برغم معناها اوسع بعض الشيء، ويعني بتحريمها التفريق بين التبادل غير المشروع(الذي تكون فيه افضلية واضحة لمصلحة احد طرفي العقد).انظر المرجع: حامد الحمود العجلان ،الربا والاقتصاد والتمويل الاسلامي رؤية مختلفة، سلسلة اطروحة الدكتوراه،91،دط،مركز الفدراسات الوحدة العربية،بيروت،2001،ص.278.

4-الربح في البيع محفوف بالمخاطر، كعدم تحقيق الربح أصلا أما التعامل الرّبوي فلا تعتريه المخاطر[1].

5-في البيع ينتهي التعامل بمجرد دفع الثمن وانتقال المبيع الى المشتري، أما في الربا فإن المدين ينفق المال بأن يوظفه ويتعرض لمخاطر الاستثمار ويتعرض لمخاطرة الخسارة (الدائن)[2].

الفرع الثاني

المصلحة والرّبا

يرى بعض الفقهاء الى وجوب حل الفوائد الربوية في المعاملات، لأن في ذلك مصلحة الفرد والمجتمع، والمصالح المرسلة دليل من الادلة الشرعية يجب العمل بها، وأيضا أن نظام الفائدة نظام عادل، لأن المقترض يستفيد فمن حق المقرض أن يستفيد أيضا قياسا على نظام المشاركة في ارباح الشركات ووجه الاستدلال:

1-ليس في نظام الفائدة نفع، لأن أكل أموال الناس بالباطل وهو منهى عنه.

2-أن اباحة الفوائد لا يمكن تأسيسه على المصالح المرسلة لا نها مخالفتها للنصوص الصحيحة القاضية بحرمة الفائدة.

3-إن المصلحة في الفائدة تتضائل ازاء المصلحة حرمتها لأنها تعيق المصلحة والانتاج، حيث تزيد في سعره لمواجهة سدادها[3].

ومجمل القول أن الله تعالى لا يحرم على الناس شيئا طيبا ينفعهم نفعا حقيقيا، بل يحرم عليهم كل ما هو خبيث مضر بأفرادهم أو جماعتهم، قال الله تعالى:﴿ **يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنْ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمْ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ الْخَبَائِثَ** ﴾[4].

---

[1]-محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.322.

[2]-المرجع نفسه، ص.322.

[3]-محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص.328.

[4]-سورة الاعراف، الآية 157.

فالمصلحة في اباحة الفوائد على القروض مصلحة مهدرة لأنها تصطدم بنص قرآني قاطع، يقرر أن كل زيادة على رأس المال هي من الربّا محرم[1].

الفرع الثالث

إباحة ربا الفضل دون رّبا النسيئة

تظهر أحاديث الرسول –صلى الله عليه وسلم–أشكالا عديدة من الربا، ونوعان هما:

أ–ربا الفضل: وهو بيع المال الربوي بجنسه متفاضلا[2].

ب–ربا النسيئة: وهو يحدث في حالتين:

1–**بيع المال الربوي بجنسه مؤجلا**، أن عملية مبادلة دينار بدينار مؤجلا لا تتصور إلا على أنها قرض، يستحق المقرض فيها الثواب من الله تعالى، فإذا لم تكن هذه العملية قرضا[3].

2–**بيع المال الربوي بغير جنسه متفاضلا مؤجلا**، إختلفت الأصناف وعده من الرّبا، لان النساء في أحد العوضين يقتضي الزيادة، ويدخل فيه بحكم المعنى السلف يجر نفعا، وقد سمح الرسول صلى الله عليه وسلم بمبادلة المال الربوي بغير جنسه متفاضلا بشرط أن لا يكون ذلك مؤجلا. ومن المتفق عند بعض الفقهاء المعاصرين وما أفتى به مجمع الفقه الإسلاميّ أن عملات الدول على اختلاف مسمياتها، دولار، أو ريال أو الدينار أو غيرهما... الخ، هي أجناس رّبوية ينطبق عليها ما ينطبق على الذهب والفضّة، ومن هنا لا يصّح مبادلة الدولار بالريال الا يدا بيد، كما اشترط الحديث السابق[4].

---

[1]–عاشور عبد الجواد عبد الحميد، البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة (د ب ن)1990 ص.30.

[2] –كمال توفيق محمد الحطاب، نظريات اقتصادية في حكمة تحريم الربا الخفي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، د ب ن ،1999، ص.93.

(3)–المرجع نفسه، ص.101.

[4]- المرجع نفسه، ص.ص.100-101.

زعم بعض العلماء أن رّبا الفضل جائز شرعا، وأن المحرم إنما هو الرّبا النسيئة فقط، والسند على ذلك:

1-ماروى بعض الصحابة كعبد الله بن عمر وابن عباس ، وغيرهم حيث كانوا يرون جواز ربا الفضل ، وما رواه أسامة بن زيد من قوله صلى الله عليه وسلم:**(إنما الرّبا في النسيئة)**، [1] وزاد الامام مسلم الرواية ابن عباس (لا ربا فيما كان يدا بيدا) عل أساس الرواية الاولى: قصرت الربا على النسيئة وسياق الآيات يدل على ان المراد ربا النسيئة لا الفضل، ولما كان الحديث القرآن عن رّبا النسيئة المعروف في الجاهلية ، فإنه ما عداه على الحل ولا يمكن ان يقال ان يحرم غيره بالسنة فان هذا القول يقتضى تخصيص ظاهر القران بانه هو غير جائز.

2-رّبا الفضل محرم في الاسلام تحريم الوسائل، أي سد للذريعة الى الربا الفاحش المحرم تحريم المقاصد أي لذاته، ونتيجة لذلك تباح الفائدة البسيطة على القروض لكونها الحصول على رؤوس أموال، فان الفائدة في الراس المال تكون جائزة، استثناء من أصل التحريم. ويمكن الرد على ذلك: أن القول بأن ربا الفضل محرم سد للذريعة فقط، قول مبنى على اساس غير سليم، وهو التفرقة في الحكم بين قليل الربا وكثيره، وأن القليل يلحق بربا البيوع المحرم بالسنّة وأن الكثير هو الفائدة المركبة بالتحريم بالقرآن[2].

الفرع الرابع

إباحة القروض الانتاجية دون القروض الاستهلاكية

من الطرق التي سلكها بعض الباحثين في إباحة الرّبا في القروض الإنتاجية هي التعليل بالحكمة، حيث جعل علة الربا هي الاستغلال أو الظلم لذلك قالوا إباحة الربا في الإنتاج لعدم تحقق وصف الظلم فيه، وعدم جواز الربا في الاستهلاك لوجوده وصف الظلم او الاستغلال الذي هو علة الربا، ان أصحاب هذا الراي يجعلون تحريم الربا هي الاستغلال لذلك يفرقون بين القروض

---

[1]-رواه أسامة بن زيد، حديث صحيح اتفق مسلم والبخاري على اخراجه.

[2]-محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، المرجع السابق، ص.ص.381،378.

الإنتاجية والاستهلاكية من حيث الحرمة، فالربا في القرض الإنتاجي يجوز ما دامت العلّة هي الاستغلال، لأنه في القروض الإنتاجية لا يوجد استغلال، أما الرّبا في القرض الاستهلاكي لا يجوز لأن علة الربا في الاستغلال وهي موجودة[1].

والرد على ذلك:

2-أن علة الاستغلال متحققة في القروض الانتاجية أيضا، بل أكثر من القروض الاستهلاكية، فالبنك إذا كان مقترضا فانه يستثمر الأموال ويربح الكثير ولا يعطى إلا القليل، وفي المقابل قد يخسر ويعطي الفائدة، فيكون المقرض ظالما وهكذا...الخ[2]

[1] -صالح العلي، أثر الربا في القروض الانتاجية في الاقتصاد الاسلامي، مجلة جامعة دمشق-المجلد التاسع عشر-العدد الأول، ادمشق،2003، ص.09.

[2]-محمد علي محمد أحمد البنّا، القرض المصّرفي، المرجع السابق، ص.ص.384-385.

المبحث الثالث

التدّابير من التعامل الرّبوي

إن للربا آثار وأضرار تشمل كل صور الحياة وتغطي كل جوانب المجتمع فتؤثر في شخصية المربى، وصحته وكذلك إذا كان المتعامل فردا مع فرد وكذلك تؤثر بالسلب على المجتمعات والدول المتعاملة بالربا، ولذلك اهتم الاسلام بموضوع الرّبا وحرم من أشكال المعاملات الرّبوية، لهذا نتناول التدابير الوقائية التشريعية في (المطلب الاول)، والتدابير الوقائية الاجتماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدابير الوقائية التشريعية

بعدما تطرقنا إلى القرض الربوي، سنحاول في هذا المطلب إيجاد بديل عنه، حيث تتمحور الدراسة حول القرض الحسن إذ هو بديل عن القرض الربوي، حيث نبرز أهم ما يميز القرض الحسن عن القرض الربّوي (الفرع الأول) ونبّين من التدبير الوقائي التشريعي من أهمها انشاء مصاريف إسلامية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

القرض الحسن

أولا: القرض الحسن كبديل عن القرض الربوي.

أن القرض الحسن، قرض يرد الى المقرض عند نهاية المدة المتفقة عليها، دون أي فائدة أو نصيب في أرباح التجارة او خسائرها[1]، يعطى الى المستحقين من افراد المجتمع الإسلامي[2]،فالأصل في الانسان ألا يقترض ويلبى حاجاته بنفسه، ويقضى طلباته من ماله الخاص ولا يسرف في هذا المال

[1] –محمد نجيب حمادي الجوماني، ضوابط التجارة في الاقتصاد الاسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان،2005، ص.372.

[2]–محمد بوجلال ، البنوك الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتب، الجزائر،1990،ص.39.

وأن تكون مصارفه على قدر موارده ، ولذلك" **فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعوا في الصلاة اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر واعوذ بك من فتنة المسيح الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة الممات الهم اني اعوذ بك من المأثم والمغرم فقال له قائل ما اكثر ما تستعيذ من المغرم فقال ان الرجل اذا غرم حدث فكذب ووعد واخلف**".[1]

فيستفاد من هذا الحديث سد الذرائع لأنه صلى الله عليه وسلم يستعيذ من الدين لأنه في الغالب ذريعة الى الكذب في الحديث والخلف في الوعد، إن التحذير في مثل هذه الأحاديث ينطبق على من يسأل النّاس أو من يتسوّل لغير حاجة، او من يسأل وهو قادر على العمل، وقد أحاط الاسلام الدين بمحاذير وتدابير تمنع أي طرف من استعمال الدين استعمالا سيئا، هذه المحاذير تحمي كل الأطراف:

أولا: **الدائن:** تحمي الدائن من نوازع نفسه فتمنعه من أن يرفض الاقراض لخوفه على ماله.

ثانيا: **المدين:** تحمي المدين من نوازع نفسه، ايضا ان تحدثه بعدم سداد الدين، او انكار الدين او الانتقاص، او التقليل منه وتحميه كذلك من يظلم بغير حق.

ثالثا: **المجتمع:** تحمي المجتمع من ضياع الحقوق فيه أو اعطاء الحق لغير مستحقه، أو غفلة احد اطراف أو ينخدع أو المستغل في المجتمع فتؤكل أموال الناس بالباطل [2]

ثانيا: مصادر تّمويل القروض الحسنة.

إن التمويل بالإقراض الحسن يحتاج إلى موارد مالية لازمة لإمداد عمليات التمويل مما يتطلب تقديم اعانة الدولة، وايجاد المزيد من المصاريف التي تستخدم الاقراض و إن كان الاقراض الحسن يتم بدون فائدة لأنها رّبا محرم و يمكن أن تكون مصادر التمويل بالقروض الحسنة من الأموال الآتية :

[1]–رواه البخاري.

[2]–محمد أحمد حواش، التدابير الواقية من المّال الحرام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2011 ص292، ص294.

1-التبرعات والصدقات والهبات التي يقبلها البنك لهذه الاغراض.

2-أموال الزكاة [1]التي يخصصها البنك على أموال المودعين.

3-نسبة من الأرباح ولتكن 1%من أرباح البنك يخصمها لهذا الغرض.

4-جزء من الحسابات الجارية[2] كتمويل للقروض قصيرة الأجل على أساس أن هذه الايداعات لا يتم تسجيلها في وقت واحد.

5-الأموال التي ترصدها الدولة لهذا الغرض انطلاقا من مسؤولية أفراد المجتمع بسد احتياجاتهم ورعايتهم وتوفير كل سبيل العيش الكريم لهم. .[3]

ثالثا: العقبات التي تواجه القروض الحسنة.

إن القروض الحسنة تختلف عن القروض الرّبوية على نظام الفائدة التي تعتبر بمثابة العمود الفقري للنظام المالي في الأنظمة الاقتصادية، لهذا تواجه القروض الحسنة بعض المشاكل والعقبات التي يمكن حصرها في ما يلي:

1-التقلبات في القدرة الشرائية للنقود نتيجة لتقلبات الأسعار، وما يلحق الضرر بالفرد والمجتمع خاصة في انخفاض قيمة النقود والعكس في حالة ارتفاعها.

2-تأخر المقترض في الوفاء بالقرض وما يسببه ذلك من أضرار تلحق بالمقرض فردا او بنكا [4].

و نستنتج أخيرا ان القرض بمثابة قربة الى الله تعالى وارفاقا في المحتاجين من باب التبرع والتفضل ولقد وصف هذا القرض بالقرض الحسن لأنه مجرد من الفائدة فيكون قرضا حسنا أي بدون فائدة

---

[1] -عبد الله المصلح، صلاح الصاوي، مالا يتبع التاجر جهله، دليل المستثمر المسلم الى الاحكام الشرعية، المعاملات الاقتصادية المعاصرة، دار المسلم للنشر والتوزيع،2005، ص.367.

[2]-حسن محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الاسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع وللطباعة،الاردنن2013، ص.123.

[3]- محمد علي محمد أحمد البّنا، المرجع السابق، ص.ص.542،544.

[4]-المرجع نفسه، ص.ص.535،544.

وقد حبب الاسلام هذا الدين واباحه نضرا لما فيه من الرفق بالناس، والرحمة بهم وتسيير أمورهم [1]، عملا بقوله تعالى : ﴿ **مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ** ﴾[2].

الفرع الثاني

انشاء المصاريف الإسلامية

تعتبر المصاريف الإسلامية من التدابير الوقائية التشريعية التي وضعتها الشريعة الإسلامية بغية الإبتعاد عن المعاملات التي تدخل فيها الربا.

أولا–المصاريف الاسلامية كمخرج من التعامل الربوي:

يعتبر انشاء المصاريف الاسلامية وسيلة فعالة لحل مشكلة الرّبا، بحيث تقوم هذه المصاريف بإقراض الفقراء والمساكين بغير فائدة ذلك بمساهمة الدولة فيها وأصحاب الخير من المسلمين الذين يبتغون الأجر من الله وتكون مهمة هذه المصاريف والبنوك الاقراض بدون فائدة، في الحالات التي يكون القرض ضروريا[3].

من المعروف في عمل المصارف الاسلامية متاجرتها في الذهب وعموم المعادن، إلا أن الذهب كما الفضة لهما خصوصيّة في التعامل من الناحية الشرعيّة لكونهما من الأصناف الربوية الستة المذكورة في الحديث: "**الذهب بالذهب، والفّضة بالفضّة والبّر بالبّر والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيدا او استزاد فقد اربى، الاخذ والمعطي فيه سواء** "[4].

فالمصاريف التقليدية لا ترى بأسا بشراء وبيع الذهب من غير استيفاء الشروط الشرعية الخاصة بها كونها لا تلتزم بالشريعة، لذا نراها تتخبط في المعاملات المحرمة، أما المصاريف الاسلامية فتتحرج

---

[1] – مغاري ربيحة، المعاملات المالية للكسب غير مشروع (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص14.

[2]– سورة البقرة، الآية 245

[3]– المرجع انفسه، ص14.

[4]–حديث: "الذهب بالذهب..." أخرجه مسلم(1211/3) من حديث أبي سعيد الخدري.

من المتاجرة بالذهب ان لم تكن بتقابض مستوفية للشروط الشرعيّة، وهو غير متاح عمليا، ولهذا لا يصح أن تقوم المصاريف الاسلامية بعدم التعيين، وعدم التقابض.

وقد ألفت قرار المجمع إلى تجارة الذهب [1] ،وبعض المعاملات ذات الصلة بالموضع من صرف وحوالة بالقرار الآتي: أن مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمر التاسع بأبي ظّبي بدولة الامارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هجري الموافق 1-6أبريل 1995 ميلادي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص الموضوع [2] (تجارة الذهب ، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة بشان تجارة الذهب على ما يلي:

-يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على ان يتم التقابض بالمجلس.

-تأكيد الفقهاء على عدم جواز مبادلة الذهب المصاغ بذهب مصاغ أكثر مقدارا منه لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة او الصياغة.

-يجوز شراء الذهب، أو الفضة، أو النقود ببطاقة الحسم الفوري [3]، كما يجوز ذلك ببطاقة الاتمان والحسم الأجل في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسسة لمصدرة المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل[4].

فالمبادئ الأساسية للعمل المصرفي الاسلامي مستمدة ومستلهمة من القرآن الكريم والسنّة النبّوية الشريفة، التي تم التفصيل فيها في الفقه المعاملات، تلك المبادئ تشكل مصدر أساسي تقوم عليه خدمات ومنتجات العمل المصرفي الاسلامي المعاصر، فتلك المصاريف الاسلامية اصبحت واقعا ملموسا وظاهرة تعدت حدود الدول الاسلامية وصولا الى العالمية لما لها من ميزة تنوع وتعدد صيّغ

---

[1] -قرار رقم:84(9/1) بشان تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة.

[2] -المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من1-6 ذي القعدة 1415 هـ الموافق1-6 نسيان (ابريا) 1995 م.

[3]-المعيار الشرعي رقم(2)، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، من معايير الايوفي.

[4] -سمير الشاعر، المصاريف الإسلامية من الفكرة الى الاجتهاد، الطبعة الثانية، الدار العربية للعلوم ناشرون بيروت 2011 ، ص.ص.107،109.

التمويل الشرعي فيها، بما يتلائم مع جميع اوجه النشاط الاقتصادي، رغم ذلك فطريق النجاح أمامها يبقى طويلا لما تواجهه من تحديات، ومن صعوبات.[1]

إن المصاريف الاسلامية قادت مهمتها الأصلية على أنها طرف اقتصادي ذو فعالية ونظام بديل في نفس الوقت الذي تحاول البنوك التقليدية الخروج من الأزمة الناتجة عن انجرافات النظام المالي وجاء التمويل الاسلامي في الوقت المناسب كون أن مبادئه من شأنها أن تغذي التفكير السديد في اصلاح النظام العالمي الذي يرتكز على الاخلاقيات "فالمصرف الاسلامي مؤسسة بنكية ذات غاية اقتصادية مربوطة بقيود مختلفة منها (القيد الديني ، الأخلاقي، والاجتماعي)فهذه القيود أدت الى توظيف بيئة لهذه البنوك على انها بيئة غير مادية، فهي بيئة تهيمن عليها ليس فقط العناصر التقليدية (منافسين ، عملاء ، هيئات اشراف ...الخ) بل تدخل عناصر اخرى يصعب تحديدها .

أمّا عن أنشطة تلك المصاريف الاسلامية، كانت ترتكز على الانشطة التجارية التي تتيح لها عرض منتجات تقليدية أصبحت مطابقة لتلك المنتوجات المنافسة.[2]

المصاريف الاسلامية تنتهج طريقتين في تشغيل ما بحوزتها من مال اذ ان ما تحت يد تلك المصاريف من الاموال المساهمين او المودعين، ذلك على النحو التالي:

-**الاستثمار المباشر للمال** : يتم ذلك الاستثمار من قبل المصرف فيما يملكه من مال المساهمين فيه بموجب عقد المضاربة الشرعية التي تتحقق عن طريق التزاوج بين رأس المال الذي يقدمه رب العمل ،والعمل الذي يقوم به ذلك المصرف المضارب ابتغاء الربح الحلال ،فهي علاقة تشغيل حقيقية لذلك المال، ذلك ما يستدعي وجود طرفين للمضاربة (رب العمل والعامل)، وتكمن اهمية هذا نوع من الاستثمار ان البنك الاسلامي مؤسسة استثمارية بالدرجة الاولى، يقوم على أساس تحريم الفوائد الربوية ومن ثم يمارس نشاطه الوظيفي للموارد بعيدا عن الأسس التي يقوم عليها نشاط الاقراض

[1] -عبد الحق محمد العيفة، واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر، رسالة الماجيستر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الاقتصاد والمصاريف الإسلامية،2012، ص.01.

[2]-جينقياق كوس -بروكيه-، التمويل الإسلامي دار العلوم ناشرون، المملكة العربية السعودية،2011 ص.301-302.

في البنوك التجارية، وتتطلب نجاح عملية الاستثمار المباشر في المصرف الاسلامي أن يتم اختيار المشروعات التي يقوم بتنفيذها بدّقة ويتأكد من جودتها[1].

-الاستثمار عن طريق المشاركة مع الاخرين ممن له خبرة ودراية في شؤون توظيف المال واستثماره: يتم ذلك بتقديم أموال المودعين التي في الغالب تكون ودائع استثمارية طلبا للربح ولتثمير المال، وهي صورة من صور الاستثمار الغير المباشر كونها تشتمل على علاقة ثلاثية (المصرف، المودع، المستثمر)، في ظل هذا نوع من الاستثمار قد يكون البنك شريكا في ملكية المشروع وكذا ادارته وتسييره والاشراف عليه، وشريكا في الغنم والغرم، ذلك على حساب ما تم الاتفاق عليه.

ويتقيد المصرف الاسلامي بمجموعة من الضوابط الحاكمة لقيامه بالوظيفة الاستثمارية على النحو التالي:

. توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة انتاج السلع والخدمات التي تلبي احتياجات الانسان والانسانية.

. أن يكون الانتاج في دائرة الحلال.

. تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة قبل النظر في العائد الذي يعود على الفرد.[2]

ثانيا-نماذج عن مصاريف الاسلامية الوقائية من المعاملات الربوية:

1-بنك البركة الجزائري:

تأسس بنك البركة[3] في 20مايو1991 على شكل شركة ذات اسهم ذلك بموجب قانون النقد والقرض 09/10 الصادر في 14افريل1990 ،براس مال يقدر 500.000.000 دج تعود ملكيته لكل من بنك الفلاحة والتنمية الريفية كمساهم جزائري، وشركات البركة القابضة كمساهم اجنبي ،يعد

---

[1]-محمد الشحات الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ،2008 ص.55.

[2]-المرجع نفسه، ص.56-57.

[3]-عنوان البنك: حي بوثلجة، هويدف فيلات رقم1و3 الجهة الجنوبية 16306، ابن عكنون، الجزائر العاصمة، الهاتف،02191645055، الفاكس 021916458، الموقع الالكتروني،www.ALBARAKA-BANK.com، وأنظر :http://www.nufooz.com/ar/emailtafriend.

اول مصرف براس مال مختلط مخول لأداء جميع الخدمات المصرفية وتقديم التمويل وفق الشريعة الاسلامية، فهو مصرف اسلامي لا يتعامل بالفائدة اخذا واعطاء، يهدف بالدرجة الاولى الى تنمية المجتمع الجزائري المسلم ، ويعمل على خلق توليفة علمية مناسبة بين متطلبات العمل المصرفي الحديث وضوابط الشريعة الاسلامية.[1]

2-مميزات بنك البركة:

وما يميز بنك البركة الجزائري وما يدرجه ضمن المخارج أو التدابير الوقائية من المعاملات الربوية مجموعة خصائص تتلخص فيما يلي:

أ-هو مصرف مشارك يعتمد على المبادئ التي نصت عليه الشريعة الاسلامية الى جانب احكام المعاملات المالية، فهو يعتمد في معاملاته المالية على احترام مبادئ الشريعة الاسلامية والعمل على تطبيقها من خلال علاقاته، مع المودعين والممولين.

ب-هو مصرف مختلط من حيث رأس مال، يعد ذلك حالة استثنائية ونادرة في عالم المصاريف الاسلامية.

ج-هو مصرف ينشط في بيئة مصرفية تقليدية وهي نقطة يتميز بها بنك البركة الجزائري وخضوعه الكامل للأطر والنظم الرقابية التي يعتمد ها بنك الجزائر المستمدة من النظام المصرفي التقليدي.

اما بالحديث عن الاهداف التي سطرها بنك البركة الجزائري تتمثل في تحقيق ربح حلال ذلك باستقطاب موارد وتشغيلها بطرق اسلامية صحيحة بأفضل عوائد تتفق وظروف العصر وتراعي قواعد استثمارية سليمة.[2]

هذا النوع من النموذج من المصاريف الاسلامية تعمل على تكريس برامج وافكار لتلبية المتطلبات الاجتماعية المرتبطة به والمتأثرة بنشاطه سواء داخليا او خارجيا، تهدف الى رضى الله عز وجل

---

[1] -عبد الحق محمد العيفة، واقع التجربة المصرفية الاسلامية في الجزائر، رسالة الماجيستر، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة اليرموك ،2011 ص.21.

[2]-المرجع نفسه، ص.ص.34 -35.

ومن القواعد والدوافع الاساسية لهذا النوع من المصاريف الاسلامية هو تخليص المسلمين من الربا التي تقوم عليه البنوك التقليدية، ويعمل على تنمية الوعي الديني والحس الديني لدى الافراد وفقا للقران الكريم والسنة النبوية الشريفة[1].

3-البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار:

يصدر البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بطاقات الاعتماد وهي بطاقات دفع مؤجلة متوافقة تماما مع مبادئ الشريعة الاسلامية ،فيمكن حامل هذه البطاقة شراء احتياجاته في أي مكان تقبل فيه تلك البطاقة في العالم ،سوآءا كانت التسوق في (محالات تجارية ، مطاعم ،فنادق.....الخ)،أو عبر مواقع الأنترنيت علاوة على سحب المبالغ النقدية ، أيضا بإمكان تعامليه شراء احتياجاته دون انتظار رواتبهم ،ذلك ما يتماشى مع مبادئ الشريعة الاسلامية وعمليات المصاريف الاسلامية ، التي تتقيد بالضوابط الشرعية كما أنها لا تحتوي على اي ربا.

ومن بين أبرز الشروط وأحكام استصدار تلك البطاقة التزام حاملها بالتقيد التام بأحكام الشريعة الاسلامية في استخدامها[2].

4-بنك فيصل الإسلامي المصري:

تأسس هذا البنك بموجب قانون وافق عليه السلطة التشريعية في مصر(مجلش الشعب)، في أول أوت1977، واصدره رئيس الجمهورية برقم 48 لسنة1977، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد الصادر في 04 سبتمبر1977،، والمعدل بالقانون رقم142 لسنة1981 ، وساهم في هذا البنك أشخاص معنوية عامة وخاصة وأشخاص طبيعيين ينتمون الى كل من مصر والسعودية، وجاء في عقد التأسيس البنك ان الموقعين قرروا انشاء بنك إسلامي ،يؤدي وظيفة البنوك العالمية، ويطبق أحكام الشريعة في جميع معاملاته، ويعمل على نشر هذه الأسس والقواعد، ويقوم بنك فيصل

[1]-عبد الحق محمد العّيفة، المرجع نفسه، ص.182

[2]-عارف خليل أبوعيد، البطاقات البنكية بين الفقه والقانون، دار جليس الزمان في نشر والتوزيع، الاردن 2015ص.134.

الإسلامي المصري[1]، بجميع الأعمال المصرفية والتجارية واعمال الاستثمار، وانشاء مشروعات التصنيع والتنمية الاقتصادية والعمران، والمساهمة فيها في الداخل والخارج[2]

5-البنك الإسلامي للتّنمية:

أنشئ هذا البنك بموجب اتفاقية دولية بين 32 دولة: وهي الجزائر، الامارات العربية، البحرين مصر، بنغلاديش، تشاد، غينيا، إندونيسيا، الأردن، لبنان، ليبيا، ماليزيا، مالي، موريتانيا، المغرب النيجر، عمان ، بكستان، قطر، السعودية، السنغال، الصومال، السودان، تونس ، تركيا، ،اليمن ،سوريا، أفغانستان، الكاميرون، أوغندة، اليمن الشعبية، ومنظمة التحرير الفلسطيني، وهي من أعضاء منظمة مؤتمر الإسلامي ، وبدا سريان الاتفاقية في 12 اوت 1974، ويعتبر البنك مشروعا دوليا اقتصاديا، أخذ شكل المؤسسة العامة الدولية ،ويهدف الى تعبئة جميع الموارد المالية، وغير المالية من داخل الدول الأعضاء ومن خارجها وتشجيع المدخرات المحلية والاستثمارات ،وزيادة تدفق رؤوس الأموال اليها، ويخص بالتنمية والاستثمار، والفاهية الاجتماعية ويكون تعبيرا عن وحدة الأمة الإسلامية وتضامنها[3].

[1]-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دط، دار النهضة العربية،د.ب.ن،1997، ص.51.

[2]-محمود حسني الزيني، عقد المرابحة في الفقه الاسلامي،ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2012،ص.242.

[3]-المرجع نفسه، ص.50.

المطلب الثاني

التدابّير الوقائية الاجتماعية من التعامل الربوي

تعتبر مشكلة الرّبا في العالم المعاصر، من أشد المشكلات التي تعترض بعض الناس ذلك لعدم القدرة على إيجاد حلول لها والكل يئن ويتوجع مما أصاب البشرية أو المجتمع من أضرار نتيجة هذا الداء القاتل الذي قطع أوشاج الرحمة والتعاطف وزرع أسباب البغض و الكراهية بين البشر جميعا، ولعلى هذا التدبير يقي ويجنب المجتمع الوقوع في الربا[1].

في هذا المطلب سوف نتطرق من أهم التدابير الوقائية الاجتماعية، العمل (الفرع الاول)، وكذلك التكافل الاجتماعي (الفرع الثاني)، وبالإضافة نبين الأموال التي تأخذ منها الزكاة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العمل

يعتبر العمل من التدابير لتي رصدها الاسلام للذي يقترض بالرّبا بهدف قضاء الضروريات وتلبية المطالب والحاجات التي لا يمكن للإنسان أن يستغنى عنها كإطعام، والشراب، والكساء ...الخ هو العمل[2].

العمل هو العنصر الفعال في كل طرق الكسب التي أباحاها، وللعمل ووسائل الكسب متعددة لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً وَلا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ** ﴾"[3].

---

[1]– محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الاسلامي، رسالة ماجيستر، جامعة النجاح الوطنية،كلية الدراسات العليان، فلسطين، 2010، ص.12.

[2]–محمد أحمد الحواش، التدابير الواقية من المال الحرام، المرجع السابق، ص.ص308–311.

[3]–سورة البقرة، الآية 168.

أولا: **الكسب عن طريق الزراعة** التي هي أول واسبق الطرق المعدة للكسب الحلال وتحصيل المعاش، التي حثنا الاسلام عنها نضرا لبساطتها ولشدة حاجة الناس لها وقوله تعالى:﴿ **وَالأَرْضَ وَضَعَهَا لِلأَنَامِ**﴾ [1]، وقال تعالى : ﴿ **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ الأَرْضَ بِسَاطاً** ﴾ [2]

ثانيا: **الكسب عن طريق الصناعة** عملا مباحا فقط في الشريعة الاسلامية، بل هي فرض كفاية وقد اشارت آيات القران الكريم إلى أهم الصناعات وأشهر الحرف منها صناعة المواد الغذائية قال الله تعالى:﴿ **ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً** ﴾[3].

كذلك صناعة الملابس، وقال تعالى: ﴿ **يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاساً يُوَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشاً** ﴾[4]، **والمساكن، وقال تعالى:﴿ وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُوراً وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتاً** ﴾[5]، وصناعة الحديد لقوله تعالى:﴿ **وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ** ﴾[6].

ثالثا: **الكسب عن طريق التجارة** ويكون بالبيع والشراء[7]، وإذا كان القرآن الكريم يحث على التجارة ويرغب فيها فإن السنة النبوية كذلك تحث على ذلك.

---

[1]–سورة الرحمن، الآية 10

[2]– سورة نوح، الآية 19.

[3]–سورة النحل، الآية 67.

[4]– سورة الأعراف، الآية 26.

[5]– سورة الأعراف، الآية 74.

[6]–سورة الحديد، الآية 25.

[7]–محمد أحمد الحواش، التدابير الواقية من المَال الحرام، المرجع السابق، ص.ص.308،318.

الفرع الثاني

التكافل الاجتماعي

إن التكافل الاجتماعي ليس تكافلا يحقق سد حاجات المجتمع بل يرمي الى هدف أساسي، الا و هو تكريم الانسان وراعياته والحفاظ عليه وتأمين حاجاته المختلفة .

أولا: أهداف التكافل الاجتماعي:

إن هدف التكافل الاجتماعي هدف نبيل، و هو هدف إنساني رفيع، يتماشى مع هدف الاسلام في تكريم الانسان وراعياته والحفاظ عليه وتامين حاجاته.

أن الهدف من نظام التكافل الاجتماعي في الاسلام لا يعني مجرد المساعدات المالية أيا كانت كما بل تعني كلمات الضمان الاجتماعي.

ثانيا: الدليل الشرعي والعقلي لنظام التكافل الاجتماعي في الاسلام:

ان التكافل الاجتماعي في الاسلام لم يتولد من المجتمع الاسلامي على سبيل التماسك فيما بينه، بل هو نابع من الاصول الشرعية التي رسمها القران الكريم وكذلك السنة النبوية المطهرة واجماع الامة الاسلامية [1].

1-الأدلة الشرعّية:

إن الآيات الكريمة التي توجب التكافل وتدعوا اليه كثيرة جدا، قال الله تعالى:﴿ **و تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّه** ﴾ [2]

---

[1] -السيد إبراهيم سعد على، البنوك الإسلامية والجمعيات الاهلية ودورهما في التكافل الاجتماعي وأثره على الأمة الإسلامية، (ط1) مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2012، ص.ص.39،42.

[2]-سورة المائدة، الآية 02.

والتعاون هو أهم وسيلة من وسائل التكافل الاجتماعي الذي يؤمن حقوق الانسان، وان كلمتي البّر والتقوى عامتان وشاملتان، وهما من الكلمات الجامعة لا حصر لها، وقال تعالى: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ**﴾ [1]

فالمؤمن ولى لأخيه المؤمن، ومسئول عنه. وقال تعالى:﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ** ﴾[2]

فهذا الاعلان للإخاء بين افراد المجتمع ، قال الله تعالى : ﴿ **اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً (36) الَّذِينَ يَبْخَلُونَ وَيَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبُخْلِ وَيَكْتُمُونَ مَا آتَاهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَاباً مُهِيناً (37)**

وَالَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ وَلا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَنْ يَكُنْ الشَّيْطَانُ لَهُ قَرِيناً فَسَاءَ قَرِيناً (38) وَمَاذَا عَلَيْهِمْ لَوْ آمَنُوا بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَأَنفَقُوا مِمَّا رَزَقَهُمْ اللَّهُ وَكَانَ اللَّهُ بِهِمْ عَلِيماً ﴾[3].

وقال تعالى : ﴿ **لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُتَّقُونَ** ﴾[4].

كل ذلك يؤكد أن الإسلام جاء ليحقق التكافل العام بين جميع أفراد الأمة، وأبناء المجتمع ليعيش الجميع تحت راية الإسلام في امن ورخاء وتعاون وعيش كريم أفضل[5].

---

[1]–سورة التوبة، الآية 71.

[2]–سورة الحجرات، الآية 10.

[3]–سورة النساء، الآية 36–39.

[4]–سورة البقرة، الآية 177.

[5]– السيد إبراهيم سعد على، البنوك الإسلامية والجمعيات الأهلية، المرجع السابق، ص.44.

2-الدليل العقلي لنظام التكافل الاجتماعي:

الاسلام بتشريعه السامي، ومبادئه الخالدة قد عالج مشكلة الفقر بحلول عملية، ونظم تشريعه التحقيق العيش الاكرم وقضى على الفقر والبطالة وللأسرة كفايتها وللمجتمع سلامته وللدولة مسؤوليتها[1].

ثالثا: التكافل الاجتماعي بديل للربا:

أوجد الاسلام البدائل التي تباعد للربا وهو التدبير الواقي من القرض الربوي الذي يلجأ اليه صاحبه تحت ضغط الحاجة وقوة الظروف، وهو التكافل الاجتماعي الذي يقصد أن يكون افراد المجتمع مشاركين في المحافظة على المصالح العامة والخاصة ودفع المفاسد والأضرار المادية والمعنوية وخاصة الذين ليس باستطاعتهم أن يحققوا حاجاتهم الخاصة لقوله تعالى:﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ** ﴾"[2].

الفرع الثالث

الأموال التي تأخذ منها الزكاة

تهدف أحكام الاسلام إلى ايجاد المجتمع السوّي المتوازن، والتقريب بين المستويات المالية للأفراد واعادة النظر في توزيع الاموال بنسب ثابتة على الدوام، ومنع تكدس الثروات عن طريق غير مشروع[3]. وتعد الزكاة واجبا معينا من اجل مواجهة اغراض معينة طبقا للقرآن الكريم،فهي ليس ضريبة تزود الدولة بالدخل، بل هي وسيلة لتوزيع الدخل والثروة[4].

---

[1]-السيد إبراهيم سعد على، المرجع نفسه، ص.49.

[2]-سورة الحجرات، الآية 10.

[3]-عبد العزيز عزت الخياط، مقاصد الشريعة واصول الفقه، د ط، طباعة مطابع الدستور التجارية،د.ب.ن،2000،ص.ص.72،80.

[4]-عبد الله بوخلخال، رسالة المسجد،، مجلة محكمة تصدر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السنة الرابعة، العدد الاول،الجزائر،2006،ص.13-14.

وظيفة الزكاة لا تكمن في اعطاء دراهم معدودة من النقود أو منح بعض الثمار، أو قسط من الحبوب فقط، ولكن أهميتها في أنها تؤدي دورا هاما في الحياة الاقتصادية، نذكرها في النقاط الآتية:

1-الزكاة توجد التوازن الاقتصادي بأخذ جزء من أموال الأغنياء سنويا وتوزيعها على الغارمين الذين أفقدوا أموالهم بسبب الكوارث العامة والافلاس وغيرها.

2-الزكاة تحارب التضخم النقدي، إذ مكن أسباب التضخم الانتاج وارتفاع تكاليفه وسوء توزيع الدّخل بين النّاس وتراكم الفوائد الرّبوية، وتبدوا معالجة الزكاة للتضخم في أنه لا يجوز للغني المكتسب، وتدفع الفقير إلى العمل بوجود (السيولة النقدية) [1] بين يدّيه إلى جانب منع الغش والاحتكار.

3-تحل الزكاة مشكلة البطالة والفقر، لان مال الزكاة يدفع منه لمصارفه ويجوز ان يستغل الباقي في التجارة والصناعة.

4-تواجه الزكاة بتطبيق نظامها العادل الازمات الاقتصادية، بل تحول دون حدوثها اصلا، لأنها توجد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بإشاعة المحبة بين الناس وتامين الفقراء وتقديم العون للدولة في مواجهة الاعباء المالية للجيش والتسلح وغير ذلك من النفقات العامة[2].

5-تحريم الربا، وهو ايضا يعبر في الحقيقة انه من اجل ان يحصل الانسان على نصيب من الدخل فانه يجب ان يشارك في عملية الانتاج، أما النقود فهي ليست بعامل من عوامل الانتاجن وتحريم الربا إلى جانب الزكاة وشرعية الاقراض يشتركون سويا في صياغة سلوك المستهلك والاقتصاد الاسلامي[3].

---

[1]-السيولة: معناها المطلق تعني النقدية cash-money،انظر المرجع، بوزنيط غالية، أثر السيولة على التكلفة في البنوك الاسلامية، دراسة قياسية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في علوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،2016،ص.10.

[2]-عبد العزيز عزت الخياط، المرجع السابق، ص.80.

[3] -عبد الله بوخلخال، رسالة المسجد، المرجع السابق، ص.14.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لأحكام بيوع الأموال الرّبوية، نستخلص أن البيع بالتقسيط من الناحية الفقهية، أجازت المذاهب الأربعة الزيادة في الثمن في بيع التقسيط، كما يرى فيه بعض العلماء على انه من البيوع الربوية، كون ان الزيادة في الثمن نظير الأجل هو حكم الزيادة في الدين نظير الاجل، وحكم التأخر في تسديد الأقساط فيترتب عنه تسديد الاجل اذا كان بعذر وعقوبة، اذا كان وراءه تماطل واهمال من المدين.

أمّا البيع بالتقسيط من الناحية القانونية كالبيع بالمرابحة الجائز شرعا ،الذي بدوره يستند على مجموعة شروط كبيان عن نسبة الربح ،اما حكم التعويض عن الضرر يرى الفقه الإسلامي مجموعة الشروط للأعمال به ان يكون الضرر مباشر واقع على مال متقوما وحكم جواز الغرامة المالية محل اختلاف الفقهاء بين مجيز لها لصالح الدائن المتضرر ومانع لها لصالح المدين المعسر المتضرر.

على ضوء ما قيل إن نظام الفائدة الربوية والذي اثبت عدم صلاحيته اقتصاديا، دفع الى النظر الى مدى مجال التعامل بها رغم ما وضع لها من مبررات، فان ذلك لن يحد من اضرار الربا على المجتمع عامة، وعلى الفرد خاصة وعلى ذلك شدد الإسلام الذكر بالضرورة الابتعاد عن مثل تلك المعاملات الربوية واضعا بالمقابل بدائل وقائية تتمثل في تدابير شرعية تشريعية واجتماعية للحد من التعامل ببيوع الأموال الربوية.

خاتمة

نستنتج في خاتمة بحثنا تحت عنوان "بيع الأموال الربوية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون" والتي تمحور صلب موضوعه حول مسالة ذات أهمية في ديننا الحنيف الا وهي مسالة الربا والمال الربوي المحرم بالكتاب والسنة الشريفة، وقصدنا من مسالة بيع الأموال الربوية هو ما يثار في الوقت الراهن عن المعاملات الاقتصادية من إيداع للأموال في البنوك ،او اقراض، او اقتراض للمال، التي طغت عليها مسالة الربا في مضمون تلك المعاملات، والتي تجري نفعا دون مقابل، التي لا تبيح حاجة ولا ضرورة تلك الفوائد على رؤوس الأموال، والتي بدورها اختلطت أنواعها بعضها ببعض، ذلك ما يدفع الى عدم القدرة على التمييز بين الجائزة منها، وبين تلك التي ينطبق عليها حكم الربا، وما يعزز اكثر من أهمية هذا الموضوع هو تركيز الإسلام عليه وتدقيقه في مسائله، وخاصة تحذيره من المعاملات التي تدخل فيها الربا المحرمة شرعا، ذلك لما تخلفه من اضرار سوآءا على المستوى الاقتصادي والاجتماعي بصفة عامة، أو على الفرد والأخلاق بصفة خاصة.

نظرا لمّا يخلّفه النظام الربوي من أضرار، يستوجب على الفرد الابتعاد عن المعاملات التي تشوبها الربا، ويتجنب الوقوع فيها لمّا ينجر عنها من مساوئ في الدنيا وعذاب في الآخرة، ذلك بالسعي الى البدائل والمخارج التي كرستها الشريعة الإسلامية، خلفا للنظام الربوي، تلك التشريعية والاجتماعية منها، الرّامية إلى التطهير من رجس الربا عملا لقوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ**﴾[1].

وقد توصلنا من خلال البحث في هذا الموضوع والدراسة فيه إلى النتائج والاقتراحات التالية:

عدم جواز الاقتراض لدى البنوك والمؤسسات الربوية، نظرا للتعامل بالربا وذلك تحديد الفائدة الربحّية، والمشرع الجزائري لم يكتفي بقواعد قانونية حول البيوع الربّوية ولم يتحدث عنها ضمن القوانين التجارية والمدنية، وبناءا على ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف المال الربوي، أو بيوع الرّبوية، ولم يدقق في مسائل المال الربوي، ولهذا عدم جواز الانتفاع بالفوائد الربوية لدى المودع، ولكن عليه أن يتصدق بها أو يساهم بها لدى المشروعات العامة من مدارس ومستشفيات وغير ذلك، فان التكافل الاجتماعي له دور فعال في مساعدة الفئات الفقيرة والمحتاجة له، وله دور أيضا في رفع مستوى

[1]–سورة البقرة، الآية 278.

معيشة الافراد، وتحصين الشباب بمساعدة المحتاج منهم، وإعانة طلاب العلم وإتاحة الغرض للمحتاج بتسهيل سبل العمل لمقاومة الفقر والبطالة.

أهم الاقتراحات:

-على المشرع الجزائري إعادة النظر في القوانين لأن الرّبا مباح يسنده القانون وتعترف المحاكم بمشروعية الصفقات الربوية، ذلك بالعمل على سن نصوص قانونية واضحة تحرم التعامل الربوي بالفائدة، ويعاقب بموجبه المتعاملين بذلك النظام.

-على المشرع الجزائري أن يتناول قوانين حول بيوع الربوية المترتبة عن العقوبات الذي يخالف عن النظام العام ولآداب العامة وعلى أن يكون اجتهادات قضائية حول هذا الموضوع.

-يستوجب على البنوك العمل على منح قروض حسنة للأفراد والشركات بصورة استهلاكية او إنتاجية، أو استثمارية بضوابط واسس شرعية بديلة عن القروض بالفائدة.

- من المستحسن وضع النّسب في المعاملات المدنية والتجارية لتقدير الفوائد.

-السماح بإنشاء مصاريف إسلامية ووضع نظام قانوني خاص بها والعمل على توسيع فكرة انشاء البنوك الإسلامية والمؤسسات التي لا تتعامل بالربا، ومنحها ميزانية مستقلة.

-تحسيس الأفراد إلى عدم اللجوء إلى المصارف الرّبوية مقابل الحصول على قروض الفائدة الربوية، ذلك بتشجيعهم على التعامل مع المصارف الإسلامية التي لا تستند على النظام الربوي.

-البحث في القواعد القانونية التي تساعد البنوك الإسلامية على العمل في شروط قانونية تحفظ لها حقوقها وحقوق زبائنها، وذلك الكثير من صيغ التمويل الإسلامية يعيق تطبيقها غياب النصوص القانونية الرادعة لكل محاولات الغش التي تتعرض لها البنوك الإسلامية باستمرار.

قائمة المراجع

المصادر

القران الكريم

المراجع

أولا: الكتب العامة:

1- الكتب:

1-أبو سعيد للعيد بن أحمد، أحكام البيع وآدابه في الكتاب والسنّة، الطبعة الثالثة، دار الامام مالك لنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

2-أبي عبد المعّز محمد علي فركوس، فقه المعاملات المالية، الطبعة الثالثة، كلية الإسلامية، الجزائر، 2012.

3-أحمد سعيد حوى، صور التّحايل على الرّبا، وحكمها في الشريعة الإسلامية، (د ط)، جمع الحقوق محفوظة دار ابن م.م، بيروت ،2008.

4-أسامة السّيد عبد السّميع، القروض والودائع البنكية في ميزان الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2010.

5-أسامة السيّد عبد السمّيع، موقف الشريعة الإسلامية من القروض والودائع لدى البنوك، (د.ط)، ندار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2006.

6-السيد إبراهيم سعد علي، البنوك الإسلامية والجمعيات الأهلية ودورها في التكافل الاجتماعي وأثره على الامة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

7-الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، بيروت،2008.

8-العمروسي أنور، أحكام الفوائد في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2003.

9-الغزالي عبد الحميد، الأرباح والفوائد المصرفية، بين التحايل الاقتصادي والحكم الشرعي، الطبعة الأولى، سلسة ترجمات الاقتصادي الإسلامي، رقم02 المملكة العربية السعودية ،1994.

10-أميرة عبد اللّطيف مشهور، الإستثمار في الاقتصاد الإسلامي، د.ط، مطبعة مدبولي، القاهرة، 1991.

11-أيوب محمّد، النّظام المالي في الإسلام، د.ط، حقوق الطبع العربية أكاديميا أنترناشيونال،2009.

جامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

12-جينقياق كوس -بروكيه، التمويل الإسلامي، د ط، دار العلوم، ناشرون مملكة العربية السعودية ،2011.

13-حسن محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، دار المسيرة الإسلامية، للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن،2013.

14-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، د ط، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

15-رمضان أبو سعود، شرح العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، مصر،2000.

16-رمضان حافظ عبد الرحمان، البيوع الضارة، الطبعة الثانية، دار السلامة، القاهرة ،2009.

17-زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، دار هومه لطبعة النشر والتوزيع، الجزائر 2013.

18-زكي زكي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلنّي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الحقوق جامعة طنطا، دار الكتاب القانوني، د ب ن ،2009.

19-زهر الدّين عبد الرّحمان، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2009.

20-سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، الطبعة الأولى، دار اشبيليا، الرّياض، 2003.

21-سمير الشاعر، المصاريف الإسلامية من الفكرة الى الاجتهاد، الطبعة الثانية، دار العربية للعلوم ناشرون، بيروت ،2011.

22-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، د ط، دار هومه والنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

23-صالح بن محمد بن سليمان السلطان، الأسهم حكمها وآثارها، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، محرم1424.

24-طارق كاظم عجيل الوسيط في عقد البيع، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ،2010.

25-عارف خليل أبوعيد، البطاقات البنكية بين الفقه والقانون ،د ط ،دار جليس الزمان في النشر والتوزيع ، الأردن 2015 .

26-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار النهضة العربّية، جامعة القاهرة، د ب ن،1990.

27-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، د.ط، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1997.

28-عامر سعد الزيباري، أجوبة عن أسئلة في المعاملات المالية، د.ط، دار ابن حزم لطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.

29-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، الهبّة-الشركة-القرض-الدّخل الدائم-الصلح-، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998.

30-عبد العزيز عزت الخياط، مقاصد الشريعة واصول الفقه، د.ط، طباعة الدستور التجارية د. ب.ن، 2000.

31-عبد العظيم جلال أبوزيد، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، الطبعة الأولى جميع الحقوق محفوظة للناشر، بيروت،2004.

32-عبد الله المصلح صلاح الصاوي، مالا يتبع التاجر جهله، دليل المستثمر المسلم إلى أحكام الشرعية، المعاملات المالية المعاصرة، دار المسلم للنشر والتوزيع،2005.

33-عزيز كاّظم لخفاجي، أحكام عقد البيع، مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، د ط، جامعة كوفة، د ب ن ،2013.

34-فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005.

35-محمد احمد الحواش، التدابير الواقية من المال الحرام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

36-محمد أحمد السراج، الأموال، الطبعة الثانية، دار السلام، القاهرة،2006.

37-محمد الشحات الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور الإسلامي، د ط دار الفكر العربّية، القاهرة ،2008.

38-محمد جمعة الكبيسي، حكم البيع بالتقسيط، (د ط)، (د د ن)، (د ب ن)، (د س ن).

39-محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار ال-أبي الوليد محمد ابن أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، الطبعة الأولى، ج2، د.م.ن لبنان،1988.

40-محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدي، الجزائر ،2012.

41-محمد عقلّة إبراهيم، بيع العينة أو الأنموذج في الشريعة، الطبعة الأولى، در الضياء للنشر والتوزيع، الأردن ،1982.

42-محمد علي محمد أحمد البّنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى دار الكتب العلمّية، لبنان ،2006.

43-محمد نجيب حمادي الجماني، ضوابط التجارة في الاقتصاد، دار الكتب العلمية، لبنان،2005. -محمد بوجلال، البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتب، الجزائر،1990.

44-محمود حسين الزيني، عقد المرابحة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

45-مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه الى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، د ط، دار هومه، الجزائر ،2007.

46-نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، تاجر، المحل التجاري) الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

47-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية، 2007.

48-وهبة الزّحلي، الفقه المالكي الميسر العبادات، طبعة مصححة ومنقحة، الجزء الأول، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، دار السلامة الطيب، بيروت ،2010.

49-يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الرّبا الحرام، دارسة فقهية في ضوء القرآن والسنّة والواقع، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة لنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

50-فتحي السيد لاشين، الربا والفائدة بين الشريعة والنظم الوضعية، دار النشر والتوزيع الإسلامية، د.س.ن.

2-الرسائل والمذكرات

أ-الرسائل

1- عبد الحق محمد العيفة، واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر، رسالة الماجيستر كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الاقتصاد، والمصاريف الإسلامية، د ب ن،2012.

2-حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامته،(دراسة مقارنة)،رسالة استكمال للمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا نابلس، فلسطين،2011.

3-حامد الحمود العجلان، الربا والاقتصاد والتمويل الإسلامي رؤية مختلفة، سلسلة أطروحة الدكتوراه91 ،مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001.

4-محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستر جامعة نجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين،2010.

ب-المذكرات

ب-1: مذكرات درجة الماجيستر:

1-بوزنيط غالية، أثر السيولة في البنوك الإسلامية، دراسة قياسية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماجيستر في علوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

2-رايس محمد، بيع ملك الغير بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنّيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر القايد، التلمسان ،2012.

3- علية نصر الدّين، موقف القوانين العربية من فوائد ومدى ملائمته للشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الماجيستر في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر،1987.

ب-2: مذكرات درجة الماستر:

4-العمريان لهنة، التعويض القانوني (مقارنة دراسة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2017.

5-بلجودي أحلام، النظام القانوني لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جيجل ،2006.

6-بن سعدي مريم، بدائل الفوائد المصرفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.

7-تقلميمت سهام، توظيف القروض في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنّيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ،2015.

8-سي مزيان طاووس، مخاطر وضمانات القروض البنكية، مذكرة تخرج لنّيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية 2013.

9-كوثر ولجي، عمليات البنوك المختلفة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهدين أم البواقي، د.س.ن.

10- مغاري ربيحة، المعاملات المالية، للكسب غير مشروع (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017.

3-المقالات العلمية والدوريات

1-بولعشب مراد، "التدليس في البيع بالمزاد العلني وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري،" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جامعة سعد دحلب، البليدة، د س ن.

2-حسن السيد حميد الخطاب، ""بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور بمجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية بكلية الآداب، العدد الصادر في يوليو 2006، د.ب.ن، 2009.

3-سامر مظهر قنطقجي، "الفروق الجوهرية بين المرابحة والقروض الربوية"، مجلة الاحياء العدد الرابع عشر، جامعة دمشق، سوريا، د س ن.

4-صالح العلي، "أثر الرّبا في القروض الإنتاجية في الاقتصاد الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، دمشق،2003.

5-عبد الرزاق، دراسات إسلامية للبحوث والاستثمارات والخدمات التعليمية، العدد 04، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

6-عبد الله أبوا الوهدان، "أحكام بيع بالتقسيط في الفقه الإسلامي «، مجلة جامعة النجاح لأبحاث، (العلوم الإنسانية) المجلد 27 (2)، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ،2013.

7-عبد الله بوخلخال، رسالة المسجد، مجلة محكمة تصدر عن وزارة الشؤون الدينية والاوقاف، السنة الرابعة، العدد الأول، الجزائر، 2006.

8-كمال توفيق محمد الحطاب، "نظريات اقتصادية في حكمة تحريم الربا الخفي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، د.ب.ن ، 1999.

9-موسى خليل متري، "المفاهيم القانونية للفائدة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29-العدد03، دمشق، 2013.

10–وهبة مصطفى الزّحيلي، "بيع التقسيط "، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثامنة العدد الحادي عشر (11)، د ب ن، دس ن.

4-النصوص القانونية

أ- الدستور:

-دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية ل1996/11/28، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد76، صادر في 08ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد25، صادر في 14ابريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معد ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 04، مؤرخ في 07 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان 1395 هـ، الموافق ل26سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، عدد78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد44 ،2005.

2-الأمر رقم75/59 المؤرخ في 20 رمضان1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3-قانون رقم 10/17 مؤرخ في 20 محرم عام 1439 الموافق 11أكتوبر سنة 2017، يتمم الامر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة 12 أكتوبر سنة 2017.

5-الوثائق:

-قانون المدني المصري رقم131 لسنة ب تاريخ1948/07/29.

6-المواقع الالكترونية

1-https://www.islaminline.net تم تاريخ الاطلاع عليه في2019/06/06.

2-https://www.arabanak.com تم تاريخ الاطلاع عليه في2019/06/06.

3-https://www.islamilimleri.com كتاب الفتوى الشرعية البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فتوي(45)، تم تاريخ الاطلاع 2019/05/10.

4-https://www.islamqa.info تم تاريخ الاطلاع عليه في 2019/04/15.

5-https://www.alukah.net، تم تاريخ الاطلاع علية في 2019/04/13.

6-https://www.nufooz.com/ar/emailtafriend، تم تاريخ الاطلاع عليه في 2019/06/17.

7-المعاجم والقواميس

1-ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد، دار صادر، بيروت،2000.

2-ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، القاهرة،1981.

3-الامام إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح قاموس عربي، نسخة كاملة، الطبعة الثالثة، دار العرفة، بيروت ،2008.

4-الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس المدرسي، سراس للنشر، تونس، 1995.

5-نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، الطبعة الأولى 2000، حقوق الطبع محفوظة، بيروت ،2009.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

A- Périodique et Jurisclasseur.

1-ANDRE BILODEAU, la vente de la chose d'autrui, le cahier du droit, vol.1, n1, 1954.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 02

الفصل الأول: أساس المعاملات الربّوية وغير الرّبوية 05

المبحث الأول: ماهّية البيوع الرّبوية..... 08

المطلب الأول: المقصود بالبيوع الربوية..... 08

الفرع الأول: تعريف البيع لغة 09

الفرع الثاني: تعريف البيع اصطلاحا..... 09

أولا: معنى البيع في الفقه الإسلامي 09

ثانيا: معنى البيع في القانون الوضعي 11

الفرع الثالث: دليل مشروعية البيع 12

الفرع الرابع: نقاط الاختلاف والاتفاق بين المعنى الفقهي والقانوني للبيع 14

المطلب الثاني: طبيعة البيوع من حيث صحتها وفسادها..... 15

الفرع الأول: بيوع الأموال الباطلة في القانون الوضعي..... 15

أولا: بيعالغبن في القانون والشريعة الإسلامية..... 16

ثانيا: البيع المكره الضار بالأموال 18

1-الاكراه على البيع بحق شرعي..... 18
2-الاكراه بغير حق شرعي 18
الفرع الثاني: بيوع الأموال الفاسدة في الشريعة الإسلامية..... 20
أولا: النجش في بيع المزاد العلني في الشريعة الإسلامية..... 20
1-صور البيع بالنجش 21
2-حكم البيع بالنجش..... 21
3-بيّان علة النهي عن بيع النجش 22
ثانيا: البيع بالمزاد العلني ومشروعيته 22
1-تعريف المزاد في اللغة 22
2-تعريف البيع المزاد في الفقه الإسلامي..... 22
3-مشروعيّة البيع بالمزاد العلني في القانون الوضعي 24
4 -مشروعّية البيع بالمزاد العلني في الشريعة الإسلامية 24
الفرع الثالث بيع الأنموذجية(العينة) في الشرية والقانون..... 25
أولا: معنى بيع الانموذج وفقا للشريعة الإسلامية..... 25
1-تعريف البيع الانموذج..... 25
2-حكم بيع الانموذج 26
ثانيا: رأي القانون لبيع الانموذج (بيع العينة) 26
الفرع الرابع: الأصناف الرّبوية 27
المبحث الثاني: الاحكام العامة لعقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون ... 28
المطلب الأول: ماهية عقد القرض 28

الفرع الأول : المقصود بعقد القرض 28
أولا التعريف اللّغوي للقرض 28
ثانيا: التعريف الفقهي للقرض 29
ثالثا: التعريف القانوني للقرض 29
رابعا: الطبيعة الشرعية والقانونية لعقد القرض 30
الفرع الثاني: أنواع عقد القرض 31
أولا: القرض الاستهلاكي 31
ثانيا: القرض الانتاجي 31
الفرع الثالث: خصائص وشروط عقد القرض 32
أولا: خصائص عقد القرض 32
ثانيا : شروط عقد القرض 34
1- الشروط المتعلقة بالمال محل القرض في الشريعة والقانون 34
أ-أن يكون المحل القرض ممكنا وموجودا 34
ب-أن يكون محل القرض معينا نافيا للجهالة 34
ج – أن يكون المال المقترض قابل لحكم العقد شرعا 35
د-أن يكون محل القرض مملوكا للمقرض 35
2-الشروط المتعلقة بذاتية عقد القرض في الشريعة والقانون 35
أ-أن لا ينظّم إليه عقد آخر 35
ب-ضرورة بيان مكان ردّ القرض 35
الفرع الرابع: تمييز عقد القرض عما يشابهه 36
أولا: تمييز عقد القرض عن عقد البيع 36

ثانيا: تمييز عقد القرض عن عقد العارية 36

ثالثا: تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة..... 37

المطلب الثاني: أحكام عقد القرض في القانون والشريعة..... 37

الفرع الأول: أموال القروض التي تجر النفع 37

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للفوائد البنكية 38

الفرع الثالث: الحكم الشرعي للشهادات الاستثمار 39

الفرع الرابع: حكم الشرعي للأسهم..... 40

المبحث الثالث: ماهية الفائدة (الربا) 42

المطلب الأول: المقصود بالفائدة..... 42

الفرع الأول: تعريف الفائدة لغة 42

الفرع الثاني: تعريف الفائدة اصطلاحا 43

الفرع الثالث: المقصود بالفائدة 44

الفرع الرابع: أنواع الفوائد القانونية..... 45

أولا: الفوائد التعويضية..... 45

ثانيا: الفوائد التاخيرية 45

المطلب الثاني: الأساس القانوني للفوائد القانونية..... 46

الفرع الأول: موقف القانون والشريعة من الفوائد القانونية 46

أولا: موقف بعض التشريعات من الفوائد القانونية 46

1-موقف المشرع الجزائري من الفوائد القانونية..... 46

2-موقف المشرع المصري من الفوائد القانونية..... 47

3-موقف المشرع الفرنسي من الفوائد القانونية 48

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من التعويض القانوني (الفوائد القانونية)..... 48

الفرع الثاني: شروط استحقاق الفوائد القانونية 49

أولا: الشروط العامة لاستحقاق الفوائد 49

الشرط الأول: كون المحل الالتزام مبلغا من النقود 49

الشرط الثاني: كون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب 49

ثانيا: الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض القانوني 49

1- الشروط استحقاق الفوائد التأخيرية 49

2- الشروط استحقاق الفوائد التعويضية..... 50

الفرع الثالث: النظّرة الاقتصادية الى الفائدة 50

أولا: نظرية انتاج رأس المال 51

ثانيا: نظرية التأجير والتثمير 51

خلاصة الفصل الأول 52

الفصل الثاني: الاحكام المتعلقة بمعاملات الأموال الربوية 53

المبحث الأول: البيع بالتقسيط بين الفقه والقانون 56

المطلب الأول: البيع بالتقسيط في نظر الفقه الإسلامي 56

الفرع الأول: حكم الزيادة في ثمن البيع بالتقسيط 57

أولا: اراء العلماء المانعين للبيع بالتقسيط 57

ثانيا: المجيزون زيادة الثمن في البيع بالتقسيط 58

الفرع الثاني: حكم التأخر في سداد الأقساط 61

أولا: حكم التأخر بعذر 61

ثانيا : حكم التأخير المقتدر المماطل 62

الفرع الثالث: أثر موت أحد أطراف العقد 63

أولا: أثر موت الدائن 63

ثانيا: أثر موت المدين 63

المطلب الثاني: البيع بالتقسيط في نظر القانون 64

الفرع الأول: شروط البيع بالتقسيط في القانون 64

أولا: الشروط العامة في بيع التقسيط 64

1-شروط المتعلقة بالصيغة 64

2-شروط المتعلقة بالعاقدين 65

3-شروط المتعلقة بالمعقود عليه 65

ثانيا: الشروط الخاصة لبيع التقسيط 66

الشرط الأول: الشروط المتعلقة بأحد المتعاقدين 66

الشرط الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض 66

الشرط الثالث: الشروط المتعلقة بالأجل..... 67

الفرع الثاني: بيع المرابحة وحكمها في المعاملات الربوية..... 68

أولا : أقسام المرابحة وأحكامها 68

1-أقسام المرابحة 68

أ-المرابحة البسيطة 68

ب-المرابحة المركبة..... 68

2- أحاكم بيع المرابحة..... 68

ثانيا: شروط عقد المرابحة 69

ثالثا: نسبة الربح المحدد في بيوع المرابحة..... 69

الفرع الثالث:نماذج البيع بالتقسيط في الفقه الإسلامي والقانون.....71

الفرع الرابع: الفروق الاقتصادية بين المرابحة والقروض الربوية 73

أولا: الفروق على مستوى الجزئي 73

ثانيا: الفروق على مستوى الكلي 73

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر في الفوائد في النظر الفقه الإسلامي ... 74

المطلب الأول: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي 74

الفرع الأول: شروط الضرر الموجب للتعويض..... 74

أولا: أن يقع على المال المتقوم 74

ثانيا: أن يكون الضرر محققا 74

ثالثا: أن يكون مباشرا أي نتيجة عدم الوفاء او التأخر فيه 74

رابعا: أن يكون الضرر شخصيا 75

الفرع الثاني: مدى جواز الغرامة المالية 75

الاتجاه الأول: جواز التعويض عن الضرر 76

الاتجاه الثاني: عدم جواز التعويض المالي عن الضرر 77

المطلب الثاني: نتائج لتبرير الفائدة..... 77

الفرع الأول: المقابّلة بين البيع والربا..... 78

الفرع الثاني: المصلحة والربا..... 79

الفرع الثالث: إباحة ربا الفضل دون ربا النسيئة 80

الفرع الرابع: إباحة القروض الإنتاجية دون القروض الاستهلاكية..... 81

المبحث الثالث: التدابير الوقائية من التعامل الربوي 83

المطلب الأول: التدابير الوقائية التشريعية من التعامل الربوي 83

الفرع الأول: القرض الحسن 83

أولا: القرض الحسن كبديل عن القرض الربوي 83

ثانيا: مصادر تمويل القروض الحسنة 84

ثالثا: العقبات التي تواجه القروض الحسنة 85

الفرع الثاني: انشاء المصاريف الإسلامية..... 86

أولا: انشاء المصاريف الإسلامية كمخرج من التعامل الربوي..... 86

ثانيا: نماذج عن مصاريف الإسلامية الوقائية من المعاملات الربوية 89

1- بنك البركة الجزائري..... 89

2-مميزات بنك البركة..... 90

3- البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار 91

4-بنك فيصل الإسلامي المصري 91

5-البنك الإسلامي للتنمية..... 92

المطلب الثاني: التدابير الوقائية الاجتماعية من التعامل الربوي 93

الفرع الأول: العمل 93

1-الكسب عن طريق الزراعة 94

2-الكسب عن طريق الصناعة 94

3-الكسب عن طريق التجارة 94

الفرع الثاني: التكافل الاجتماعي 95

أولا: أهداف التكافل الاجتماعي 95

ثانيا: الدليل الشرعي والعقلي لنظام التكافل الاجتماعي في الإسلام..... 95

1- الأدلة الشرعية لنظام التكافل 95

2- الدليل العقلي لنظام التكافل الاجتماعي 96

ثالثا: التكافل الاجتماعي بديل للربا..... 96

الفرع الثالث: الأموال التي تأخذ منها الزكاة..... 96

خلاصة الفصل الثاني..... 99

خاتمة 100

قائمة المراجع 103

الفهرس 115

الملخص

الملخص

يتمحور موضوع بحثنا هذا حول" بيع الأموال الربوية بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، نتناول فيه تحديد مفهومه وطبيعة بيوع الأموال الفاسدة والباطلة، والقواعد المنظمة لأحكام عقد القرض في القروض البنكية بين المقرض والمقترض، إذ أن ذلك يحدث كثيرا في الواقع العملي للناس ومن ثم نحاول تقديم حلول لكثير من الواقع المتكررة في الحياة الواقعية في التعامل بالمال الربوي، مع بيان موقف الفقه الإسلامي على أساس نسبة الفائدة.

الكلمات المفتاحية: البيع، المال الرّبوي، القرض، الفائدة.

Résume :

Notre sujet de recherche tourne autour la vente de l’argent usuraire entre le droit objectif et la jurisprudence islamique, Nons aborderons à travers ce sujet a préciser sa définition, la nature de la vente de l ,argent corrompu et faux et les bases organisatrices des disposition stipulant le contrat de crédit dans les crédits bancaire entre créditeurs et crédite, du moment que cela se fait dans la vie professionnelle des personne, A partir de là, non espérons donnes des solutions a plusieurs situation, lesquelles se répètent dans la vie réelle…, tout en veillant à clarifier le point de vue de la jurisprudence islamique sur l’intérêt usuraire.

Mots clés : vente, argent usuraire, crédit, intérêt.