جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي

ميدان:الحقوق و العلوم السياسية

شعبة:الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة: زينب قاجة

بعنوان:

الاقتراض بالفوائد بين الشريعة و القانون الجزائري

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 02/ 06 / 2014

أمام اللجنة الموقرة المكونة من السادة :

د/ القاسمي عبد المنعم الحسني (أستاذ محاضر–ب– جامعة قاصدي مرباح ورقلة) رئيسا

د/ صالحي عبد الرحيم (أستاذ محاضر–ب– جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مشرفا و مقررا

أ/ عياض محمد عماد الدين (أستاذ مساعد–أ– جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مناقشا

السنة الجامعية 2013 / 2014

شكر وتقدير

قال الله تعالى :

﴿ فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِنْ قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

سورة النمل الآية 19

الحمد لله الذي وفقني في إنجاز هذا العمل وإتمامه

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الذي لم يبخل علي بالنصائح والتوجيهات والإرشادات ، إلى الأستاذ المشرف الدكتور صالحي عبد الرحيم .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أناروا دربي بالعلم ، اليكم يا أساتذتي الكرام من في كل مراحل تعليمي . وخاصة أساتذتي الكرام بجامعة قاصدي مرباح بورقلة

وأتوجه بالشكر إلى كل طاقم إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية وإلى كل عمال المكتبة

وتحية شكر وتقدير إلى كل زملائي وزميلاتي والمزيد من التوفيق والنجاح .

زينب

الإهداء

إلى الذي قال فيهما الله تعالى: ﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾

سورة الإسراء الأية 24

إليك يا أمي الحبيبة ، وإليك يا أبي الحبيب

إلى رياحين قلبي إخوتي رقية ، خولة ، حليمة السعدية ، صفاء ، والكتكوتة الصغيرة شيماء

وإخواني أبوبكر ، محمد طه ، عبد الوهاب ، عبد القادر ، عبد الحفيظ ، والصغير محمد حسين أسأل الله له التوفيق و النجاح في شهادة التعليم المتوسط

إلى روح جدي محمد العربي ، وجدي عبد الرحمان ، وجدتاي تومة ورفيعة

وإلى أعمامي وعماتي ، وأخوالي وخالاتي

إلى كل عائلة قاجة ، ولا أنسى التوأم إسراء ويسري ، والكتكوتة سجي ، والكتكوت عبد الرزاق ، حفظهم الله .

إلى كل محبي البحث العلمي .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي وجهدي سائلة الله التوفيق والسداد .

زينب

قائمة المختصرات

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة

ج: الجزء

دس : دون سنة نشر

م2 : المجلد الثاني

م4 : المجلد الرابع

مقدمـة

تمهيد

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ،

و أما بعد :

إن المال من الكليات الخمسة التي أمرت الشريعة الإسلامية بحفظها ، لذالك شرع الله عز و جل جملة من الوسائل لتحقيقه كالبيع و القراض و الشركات ، و في المقابل حرم الربا و أكل أموال الناس بالباطل و القمار و غيرها من المعاملات التي من شأنها أن تلحق ضرر بالمال و تتلفه ، و بالتمعن في الاقتراض نجد أنه شرع لمصلحة الناس ، بحيث كان التعامل بالقرض منذ العصور القديمة و قبل مجيء الإسلام ، ففي الحضارة الفرعونية كان سعر الفائدة علي القروض و المعاملات التجارية يصل إلى 100% ، و لم يقتصر القرض الربوي على الأفراد بل امتد إلى الحكومة و رجال المعابد و عرفته الحضارات القديمة منها حضارة بلاد الرافدين ، و حضارة الهند القديمة و حضارة بلاد الإغريق ، و حضارة الرومان القديمة ، وصولا إلى الاقتراض بالفوائد في العصر الجاهلي و بلغ عندهم بلوغا عظيما حتى قالوا إن البيع مثل الربا و هذا ما أوردته الآية القرآنية الكريمة : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ [1]

إلا أن القرض الذي شرعه الإسلام يختلف عما كان عليه من قبل ، فلاقتراض في الإسلام إنما شرع للارتفاق و التبرع ، غير أنه في القديم كان للكسب و الاسترزاق .

و بالنظر إلى الواقع نجد أنه يثبت عكس ما جاءت به الشريعة الإسلامية ، حيث رجعت الأمة إلى العهد الجاهلية القديم ، و أصبحت البنوك و المؤسسات التجارية تتعامل بالاقتراض بالفائدة الذي كان سائد في العصر الجاهلي ، و أصبح الآن يمتهن طريقا للكسب و التجارة بغض النظر عن كونه جائز أو غير جائز .

[1] سورة البقرة ، الآية 275 .

فإن الناظر في معاملات البنوك أو المصارف يجد أنها كثيرة و معقدة ، لدرجة تجعل من الصعوبة بمكان أن يصدر الفقيه قولا واحدا بالحلية أو الحرمة ، على كافة هذه المعاملات ، و ذلك لأن من هذه المعاملات ما هو جائز شرعا و منها ما هو محرم شرعا .

و تأتي هذه الدراسة لهذا الموضوع من ناحية قانونية إدارية كون أن القرض هو عبارة عن عقد و البنك الذي يمنح هذه القروض هو عبارة عن هيئة إدارية مستقلة كما جاء في قانون النقد و القرض ، و من ناحية شرعية كون أن هذه المعاملة من المعاملات التي تناولها الشريعة الإسلامية ، مع إجراء مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي لاستنتاج أوجه التشابه و الاختلاف بين النظامين و معرفة مدى أخذ القانون الوضعي بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال .

مبررات اختيار الموضوع

إن موضوع الاقتراض بالفائدة من المواضيع الحيوية التي تستدعي البحث و الدراسة بها ، و تتمثل مبررات اختياري لهذا الموضوع فيما يلي:

1 .كون أن الاقتراض بالفائدة من المشكلات الكبيرة التي تواجه الاقتصاديات الحديثة بصفة عامة ، و المصارف الإسلامية بصفة خاصة .

2. ندرة الدراسات حسب إطلاعي التي تناولت الاقتراض بالفائدة ، التي تجمع بين الجانب الشرعي و الجانب القانوني .

3. الحاجة إلى معرفة أحكام الشريعة الإسلامية ، و القانون الوضعي في المعاملات المصرفية في مجال الاقتراض بالفائدة .

4. حب الإطلاع على الموضوع نظرا للأهمية البالغة التى يكتسيها من الناحيتين العملية و العلمية .

5. إجراء مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية ، و نصوص القانون الوضعي في مسألة الاقتراض بالفائدة ، و ذالك من أجل معرفة الخصائص الأصلية لنظام الشريعة الإسلامية .

أهمية اختيار الموضوع :

و تتجلي أهمية اختيار الموضوع فيما يلي :

1. الموضوع يعالج مسألة مهمة من مسائل الاقتصاد الإسلامي ، ألا و هي الاقتراض بالفائدة ، بحيث يدرس أحكامه بين الشريعة و القانون .

2. تبيان حقيقة الفائدة الربوية التي باتت أغلبية البنوك تتعامل بها ، و إبراز موقف الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي من هذه الفوائد الربوية .

3. الكشف عن حقيقة عقد القرض باعتبار أنه من العقود المالية التي تبرمها الإدارة ، و بالتحديد الموقف القانوني و الفقهي لهذا العقد .

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال دراسة موضوع الاقتراض بالفائدة بين الشريعة و القانون

1. إلى معرفة الأحكام الشرعية و القانونية للقروض الربوية

2 . و معرفة مدى تطابق أحكام النظامين ، و عرض البدائل الشرعية للاقتراض بالفائدة من البنوك

إشكالية الدراسة :

من أجل دراسة الاقتراض بالفائدة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي يمكن طرح الإشكالية الآتية :

في ضل الهوية الإسلامية للمجتمع الجزائري و حاجة الأفراد للاقتراض ما هي البدائل المتاحة لتجاوز عقبة الربا " الفائدة " من خلال مختلف المعاملات المتاحة قانونا ؟

و بعبارة أخرى من خلال الأخذ بالنصوص المنظمة للمعاملات في القانون المدني تجاوز عقبة الربا مع تأمين مسعى المقرض للربح ؟

و بعبارة أخري إلى أي مدي يمكن توظيف الأحكام المتاحة في مجال المعاملات لتجاوز عقبة الربا ؟

الإطار المنهجي للدراسة :

بما أن طبيعة الدراسة عبارة عن مقارنة بين نظامين ، فقد تم إتباع خطوات المنهج المقارن من جهة و المنهج التحليلي و التاريخي من جهة أخرى ، فاعتماد المنهج المقارن لإبراز أوجه التشابه و الاختلاف و المنهج التحليلي من أجل تحليل النتائج المتوصل إليها بعد إجراء عملية المقارنة ، و المنهج التاريخي لمعرفة الجذور التارخية لهذه المعاملة .

خطة البحث :

من أجل تحقيق ذلك كله ، قسمت الدراسة إلى فصلين ، تم التطرق في الفصل الأول إلى مفاهيم أساسية لعقد القرض و الفائدة و ذلك في مبحثين ، المبحث الأول كان بعنوان مفهموم عقد القرض ، و المبحث الثاني بعنوان مفهوم الفائدة ، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان أحكام الاقتراض بالفائدة و ذلك في ثلاث مباحث ، فكان المبحث الأول بعنوان الأحكام الأصلية للاقتراض بالفائدة ، و المبحث الثاني فتناولنا فيه الأحكام الاستثنائية للاقتراض بالفائدة ، و خصصنا المبحث الثالث لدراسة البدائل الشرعية للقروض الربوية من البنوك .

و في الأخير تطرقنا إلى خلاصة عامة حول موضوع الدراسة تضمنت جملة من النتائج و التوصيات

الدراسات السابقة :

إن موضوع الاقتراض بالفائدة من المواضيع الحيوية التي تستدعي البحث فيها ، و من الدراسات السابقة لموضوع الاقتراض بالفائدة نجد ما يلي :

دراسة سامية شرفة حول التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، الجزائر 2006 / 2007 .

و من أهم المراجع التي اعتمدت عليها في هذا البحث هو كتاب لمحمد رشيد بو غزالة الجزائري بعنوان عقد القرض و مشكلة الفائدة .

الفصل الأول

مفاهيم أساسية لعقد القرض و الفائدة

تمهيد

سنحاول في هذا الفصل تبيان كل من حقيقة عقد القرض و الفائدة ، في القانون و الشريعة الإسلامية ، مع إجراء مقارنة لمعرفة مدى تطابق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية ، في تحديد مفهوم عقد القرض و الفائدة ، و إبراز أوجه الاختلاف إن وجدت ، وضبط المفاهيم الأساسية للدراسة بدقة ، حيث تناولنا هذا الفصل في مبحثين ، فجاء المبحث الأول بعنوان مفهوم عقد القرض ، و المبحث الثاني بعنـوان مفهـوم الفائدة .

المبحث الأول : مفهوم عقد القرض

سنحاول في هدا المبحث التطرق إلى التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد القرض ، و دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه، و خصائصه و تمييزه عن بعض العقود المشابهة له ، ثم أركانه و شروطه ، و في الأخير أنواعه.

المطلب الأول : عقد القرض و مشروعيته

و سنتناول هذا المطلب في فرعين ، سنتطرق في الفرع الأول إلى التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد القرض ، و في الفرع الثاني دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه .

الفرع الأول:التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد القرض

أولا: التعريف اللغوي

القرض لغة : هو القطع ، أو ما تعطيه من المال لتعطاه أو تسترده ، أو ما أسلفت من إساءة أو إحسان ، واقترض منه أي اخذ القرض[1]

و يقال قرضت الشيء أي تركته ، و منه قوله تعالي : ﴿ وَتَرَى الشَّمْسَ إِذَا طَلَعَتْ تَزَاوَرُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَتْ تَقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ وَهُمْ فِي فَجْوَةٍ مِنْهُ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا ﴾[2]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

1 . التعريف الشرعي

عرفه الحنفية بأنه:"القرض ما تعطيه لتتقاضاه "[3]

و عرفه المالكية بأنه : "دفع مال للآخر علي وجه القربي لينتفع به ، ثم يخير في رده بعينه أو رد مثله " [1]

---

[1] الفيروز ابادي محمد بن يعقوب ، قاموس المحيط ، ج2 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دس ، ص 339.

[2] سورة الكهف ، الآية 17 .

[3] محمد أمين بن عمر عابدين ، رد المحتار على الدر المختار "حاشية بن عابدين " ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض ، ج 5 ، دار عالم الكتاب ، 2003 ، ص 161 .

و عند الشافعية :"هو تمليك الشيء علي أن يرد بدله "[2]

و عند الحنابلة : "القرض عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به و يرد بدله "[3]

من خلال التعاريف السابقة لعقد القرض عند المذاهب الأربعة نستنتج أن عقد القرض من عقود تمليك المنافع على أن يرد بدله أو مثله عند نهاية العقد .

2 . التعريف القانوني

و عرفت المادة 450 من القانون المدني الجزائري قرض الاستهلاك :"هو عقد يلتزم به المقرض إن ينقل

ملكية مبلغ من النقود أو شيء مثلي آخر علي إن يرده إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة "[4]

و بالرجوع إلى المادة 68 من قانون النقد و القرض عرفت عملية القرض بأنها : " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان "[5]

و بالرجوع إلى المادة 1892 من التقنين المدني الفرنسي نجدها عرفت القرض بأنه "عقد يسلم بمقتضاه أحد المتعاقدين للآخر مقدار معين من الأشياء التي تهلك بالاستعمال و يلتزم هذا الآخر أن يرد إليه مقداره من غير نوعه و صفته"[6]

من خلال المواد القانونية المذكورة يمكن تعريف عقد القرض على أنه تمليك منافع على أن يرد بداها عند نهاية العقد.

---

[1] الصلدق بن عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، ج 3 ، ط1، دار إبن حزم للطباعة و التشر و التوزيع ، لبنان ، 2008 ،ص483 .

[2] أبي حسين يحي الشافعي ، البيان ي مذهب الإمام الشافعي ، المجلد 5 ، تحقيق قاسم محمد النوري ، دار المناهج للطباعة و النشر و التوزيع ، ص 455 .

[3] عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الكافي ، تحقيق أحمد محمد عزوز ، المكتبة العصرية ، لبنان ، دس ، ص 57 .

[4] . القانون رقم 07 .05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 يعدل و يتمم الأمر 75 . 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية رقم 44 .

[5] أمر رقم 03 / 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، جريدة رسمية رقم 52 .

[6]CODE CIVIL français a publié le 21 mars 1804 sens barn autre amendement dans 27 mars 2014 ، article1892 "
Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité "

من خلال تعريفنا لعقد القرض في كل من القانون و الشريعة الإسلامية ، نستنتج إن القانون لم يختلف مع الشريعة في تعريف عقد القرض ، بحيث كلاهما اعتبره من عقود التمليك و يتم بتطابق الإرادتين، لغرض دفع مال معين للطرف الثاني ،على أن يرد مثله عند الفراغ منه ، غير أن المشرع الجزائري ساير الحنفية في تعريفهم للقرض بأنه يكون في المثليات فقط.

الفرع الثاني :دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه

أولا :دليل مشروعيته

سنحاول عرض أدلة مشروعيته من الكتاب و السنة و الإجماع

من الكتاب : قوله تعالي : ﴿ إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ﴾ [1]

وقوله تعالي أيضا : ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴾[2]

من الآيات القرآنية الكريمة نستنتج أن الله تعالى حبب في القرض إذن فهو من العقود المباحة شرعا ، و ذلك بمضاعفة الأجر للذي يقرض أخاه المسلم .

و من السنة : فهناك أحاديث صريحة دلت علي مشروعية القرض ، فعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلي الله عليه و سلم قال:"ما من مسلم يقرض قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة "[3]، و عن ملك ابن انس رضي الله عنه أن النبي صلي الله عليه و سلم قال :" رأيت ليلة أسري بي علي باب الجنة مكتوبا : الصدقة بعشر أمثالها ، و القرض بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ، ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال :لأن السائل يسأل و عنده ، و المستقرض لا يستقر ض إلا لحاجة . "[4]

[1] سورة التغابن ، الاية رقم 17.

[2] سورة الحديد ، الآية رقم 11.

[3] رواه ابن ماجة ،كتاب الصدقات ، باب القرض ، ج2 ، رقم الحديث 2430 ، ص 414 ،415 .

[4] رواه ابن ماجة ،كتاب الصدقات ، باب القرض ، ج2 ، رقم الحديث 2431 . ص 812.

و اتفق العلماء علي جواز القرض ، و هو مندوب إليه لما فيه من التعاون على البر و المعروف ، و قضاء الحاجة ، و كشف الكرب [1]

ثانيا :الحكمة من تشريعه

إن مقصد الشريعة الإسلامية من كل معاملة مشروعة ، إما حفظ مصلحة و جلبها للعباد ، أو دفع مضرة واقعة أو متوقعة عليهم ، و تتجلي الحكمة من تشريع القرض فيما يلي :

حكمة روحية تتمثل في أن المسلم من خلال القرض يعود نفسه ، على حب الإيثار و الإحسان في التعامل ، و التيسير علي المعسر و تفريج كربة المسلم .

حكمة اجتماعية تتمثل في أن القرض ، هو سمة من سمات التكافل الاجتماعي ، و هو أساس تماسك الجماعة و إقامة حقها و صون بنيانها ، و ورد في حديث للمصطفي عليه أفضل الصلوات و ازكي التسليم إن للجار حق في القرض لقوله "أتدري ما حق الجار ؟ إذا إستعانك أعنته و إذا إستقرضك أقرضته ". [2]

حكمة اقتصادية تتمثل في أن التجار يلجؤون إلى القروض لتدعيم تجارتهم ، و الشارع الحكيم شرع القرض و السفتجة لتسهيل المعاملات التجارية .[3]

المطلب الثاني : خصائص عقد القرض و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

سنتناول في هذا المطلب خصائص عقد القرض و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له ، و ذلك في فرعين ، الفرع الأول نتناول فيه الخصائص و الفرع الثاني تمييز عقد الفرض عن بعض العقود المشابهة .

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي الميسر ،ج1، دار الكلم الطيب ، سوريا ،2010 ، ص 522 .
[2] رواه البهيقي ، في شعب الإيمان ، ج1 ، ص 83 ، رقم الحديث 9560 .
[3] محمد رشيد علي بو غزالة الجزائري ، عقد القرض و مشكلة الفائدة ، ط1، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2007 ، ص ص 33 ، 35 .

الفرع الأول : خصائص عقد القرض

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة خصائص عقد القرض في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مع إجراء مقارنة من أجل استنباط أوجه التشابه و أوجه الاختلاف .

أولا: أنه من عقود المعاوضة أو التبرع

عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد علي فائدة ذات قيمة مالية ، مقابل تنفيذ التزامه [1].

و نعني بالتبرع تملك المال أو المنفعة ، و بالرجوع إلى عقود التبرع و المعاوضة في الفقه الإسلامي ، و بالنظر إلى عملية القرض و حيثياتها ، يتبين لنا أنه عبارة عن دفع مال مسبق بدون مقابل ، و هو بهذا شديد الشبهة بعقد التبرع ولما كان يستلزم استرجاع هدا المال بعد الانتهاء ، حول بالتالي إلى عقد معاوضة ، فهو ليس بعقد تبرع محض و لا بعقد معاوضة محض ، و بالرجوع إلى القانون فانه اعتبره من عقود التبرعات المحضة ، أو من عقود المعاوضات المحضة انطلاقا من اشتراط الفائدة من عدمها ، لأن القرض بالفائدة معاوضة بالنسبة للمقرض ، ولأنه يأخذ الفوائد في مقابل إعطاء الشيء لأجل ، أما القرض من عقود التبرع التي تنقسم إلي عقود التفضيل و عقود الهبات ، و من ضمن عقود التفضيل يدمجون القرض بدون فائدة ، على اعتبار أن المتبرع المقرض .[2]

من خلال ما سبق نستنتج ، أن عقد القرض في القانون الوضعي مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، لأن عقد القرض ليس عقد معاوضة محض و لا عقد تبرع محض .

ثانيا : أنه من العقود الرضائية أو العقود العينية

نقصد بالعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي [3]، و العقود العينية هي العقود التي يتوقف تمامها علي استلام العين موضوع العقد ، فلا يكفي فيها الإيجاب و القبول ، و يري الفقهاء أن عقد القرض يتم بقبوله ، إلا أنهم اختلفوا في الوقت الذي تنتقل فيه ملكية الشيء المقترض ، فجاء أن القرض يملكه المقرض بمجرد عقد القرض ، و إن لم يقبضه و يصير المال من أمواله ، فهناك دلالة واضحة على أن عقد القرض

[1] علي فيلالي ، الالتزامات [النظرية العامة للعقد]، ط2 ، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2005 ، ص51.

[2] سامية شرفة ، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية [دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري]، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2007/2006 ، ص 18.

[3] محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام [النظرية العامة للالتزامات]، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 ، ص55,

عقد رضائي ، و منهم من يري أن الملكية تثبت فيه بالقبض ، و في رأي آخر أنه لا يملكه إلا بالتصرف ، هنا قيدوا عقد القرض بقيد الدفع أو الإعطاء ، هذا ما يوحي بأنه عقد عيني ، أما بالرجوع إلى القانون نجد أن تمام العقد متوقف على تلاقي الإيجاب بالقبول ، ونقل ملكية الشيء المقترض يكون بمثابة التزام بنشوء العقد في ذمة المقرض .[1]

مما سبق بيانه ، نلاحظ أن كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي اتفقا علي رضائية عقد القرض .

ثالثا : أنه من العقود التبادلية أو العقود الملزمة لجانب واحد

ينقسم العقد من حيث آثاره إلى عقد ملزم لجانب واحد ، و عقد ملزم لجانبين ، و بالرجوع إلى تعريف عقد القرض في الفقه الإسلامي ، تبين لنا أنه عقد تبادلي أي ملزم للجانبين <المقرض و المستقرض > ، و هذا ما ذهب إليه القانون أيضا إذ اعتبر عقد القرض من العقود التبادلية الملزمة لجانب واحد ، فإن الالتزامات التي ينشئها من جانب المستقرض فهي رد المثل عند نهاية العقد ، أو أن يدفع المصروفات و قد يدفع فوائد مقابلا للقرض[2] ، مما سبق بيانه لا نكاد نلمس اختلاف بين الشريعة و القانون و اتفاقهما علي أن عقد القرض من العقود التبادلية

الفرع الثاني : تمييز عقد القرض عن بعض العقود المشابهة له

سنحاول في هذا الفرع تمييز عقد القرض عن بعض العقود التي قد تتشابه معه ، و ذلك بإبراز أوجه التشابه و الاختلاف بينه و بين باقي العقود التي تشابهه.

أولا : تمييز عقد القرض عن عقد العارية

1 تعريف العارية لغة : العارية لغة هي من التعاور و التداول و التناوب ، و هي مصدر من الفعل أعار و إسمه العارية و جمعه العواري ، و هي تسمية تطلق على الشيء المعار .[3]

[1] سامية شرفة ، المرجع السابق ، ص19.
[2] سامية شرفة ، نفس المرجع ، ص20.
[3] الفيروز آبادي ' قاموس المحيط ، ص 1310 .

2 تعريف العارية اصطلاحا :

و سنتطرق في التعريف الاصطلاحي إلى التعريف الشرعي ، و التعريف القانوني لعقد العارية .

أ . التعريف الشرعي :

عرفها الحنفية بأنها تمليك المنافع مجانا[1] ، و عند المالكية تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض [2]، و عند الشافعية هي إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه [3]، و عند الحنابلة إباحة الانتفاع بالشيء مع بقائه [4].

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن العارية هي تمليك منفعة بلا عوض مع بقاء العين المعارة .

ب . التعريف القانوني :

بالرجوع إلى المادة 538 من التقنين المدني الجزائري نجدها عرفت العارية بأنها :"العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال "[5] .

و يتماثل عقد القرض مع العارية ، في أن كلامها يلزم صاحب الشيء أن يعطيه لأخر ، على أن يسترده منه عند نهاية العقد ، ولكن الذي يرده في العارية هو عين الشيء، أما الذي يرده في القرض فهو مثل الشيء لا عينه ، ذالك أن العارية لا تنقل ملكية الشيء و القرض ينقلها ، ومن ثم كان القرض من عقود التصرف و العارية من عقود الإدارة ، و يستوجب أن يكون محل العارية غير قابل للاستهلاك حتى إذا استعمل أمكن رده بعينه بعد الاستعمال ، أما محل القرض فيكون قابلا للاستهلاك لأنه يستهلك بالاستعمال فيرد مثله ، و المقصود أن يكون الشيء قابلا للاستهلاك هو أن يكون مثليا و بأنه غير قابل للاستهلاك إن يكون قيميا.[6]

[1] المرغيناني برهان الدين ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، دار التراث العربي بيروت ، دس ، ج9 ، ص3

[2] حمد ابن أحمد عليش، شرح منح الجليل ، ج4 ، تحقيق و ترجمة عبد الجليل عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، 2003 ، ص 49 .

[3] الماوردي أبو الحسن ، الحاوي الكبير ، ج7 ، تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود ، دار الكتاب العلمية ، لبنان ، 1995 ، 116 .

[4] أبو اسحاق برهان الدين الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، الجزء 11 ، المكتب الإسلامي ، دب ، 2000 ، ص 272 .

[5] الجريدة الرسمية رقم 44 .

[6] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، ط 3 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ،ص ص 1507 ، 1513 .

ثانيا : تمييز عقد القرض عن عقد الإيجار

1 تعريف الإيجار لغة :

الإيجار لغة من الفعل أجر يؤجر تأجيرا ، بمعني الكراء[1] و يقابله في اللغة الفرنسية مصطلح le bail ، و في اللغة الإنجليزية the rent .

2 تعريف الإيجار اصطلاحا :

أ . التعريف الشرعي:

عرفه الحنفية هو عقد على منافع بعوض [2]

و عرفته المالكية على أنه عقد معاوضة على تمليك منفعة مباحة لمدة معلومة [3]

و عرفته الشافعية بأنه عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل و الإباحة بعوض معلوم [4]

و عرفه الحنابلة بأنه عقد لازم للطرفين [5]

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نعرف الإيجار على أنه عقد تمليك المنافع مقابل عوض معلوم يدفعه المستأجر للمؤجر لمدة زمنية معينة مع استرجاع العين المؤجرة عند نهاية العقد .

ب . التعريف القانوني :

الإيجار كما عرفته المادة 467 من ق م ج :" الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء ، لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم "[6]

قد يتلبس الإيجار بالقرض في حالة ما إذا اجر شخص لآخر أرضا زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كالسماد و البذرة على أن يستهلكها المستأجر و يرد مثلها عند انتهاء الإيجار ، كذلك قد يؤجر

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، ج4 ، ص 10 .
[2] عبد الحق حميش و حسين الشواط ، فقه العقود المالية ، ط1 ، دار البيارق الأردن ، 2001 ، ص 151 .
[3] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 494 .
[4] أبي حسين يحي الشافعي ، مرجع سابق ، ص 285 .
[5] ابن قدامة المقدسي ، مرجع سابق ، ص 65 .
[6] الجريدة الرسمية رقم 44.

صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته ، على أن يعوض المستأجر ما يولى منها من بالاستعمال ، و قد يشتمل المصنع على بعض المواد الخام أيضا التي يتعهد المستأجر برد مثلها ، فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك باستعمال عقد الإيجار أو عقد القرض؟ يجب التفريق في هذه

الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستعملة الملحقة العقار تعتبر عقارا بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها

حتما عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي ، و ما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقارا بالتخصيص ، كالسماد و البذرة بالنسبة للأرض الزراعية و المواد الخام بالنسبة إلى المصنع ، فإذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، و إلا فلا يشملها و يعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد القرض فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر، و إذا أفلس لا يستطيع المؤجر أن يستردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء من الفقهاء من يده بل إلى وجوب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كآلات و الفحم فيلحق هذا بالعقار و يكون مؤجرا مثله ، و ا ما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار و يأخذ المستأجر بعقد قرض لا عقد إيجار .[1]

ثالثا : تمييز عقد القرض عن عقد القراض

تعريف القراض لغة :

القراض لغة مأخوذ من القرض و هو القطع كما سبق تعريفه في التعريف اللغوي للقرض ، و يسمي مضاربة

و يقال ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليل ضرب في التجارة وفي الأرض و في سبيل الله[2] .

ومنه المضاربة في المال وهي القراض ومنه قول تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴾[3]. أي : سافرتم في البلاد . وقوله تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2000، ص3.
[2] إبن منظور ، لسان العرب ،المجلد الأول ، ص203 .
[3] سورة النساء ، الآية 101 .

ويطلق لفظ مضارب على العامل لأنه هو الذي يضرب في الأرض رواحاً ومجيئاً ابتغاء الرزق . وقيل : المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال . كلاهما مضارب هذا يضاربه وذلك يضاربه .

فعلى هذا القراض والمضاربة بمعنى واحد إلا أن أهل العراق يسمونه مضاربة ولا يقولون قراضاً . بينما أهل الحجاز يسمونه قراضاً .

تعريف القراض اصطلاحا :

1 . التعريف الشرعي :

القراض عند الحنفية هو المضاربة عندهم عقد شركة من الربح بمال من جانب واحد و عمل من جانب واحد [2]

و عرفته الشافعية بأنه أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه و الربح مشترك [3]

و عرفته المالكية عقد القراض هو عقد صفته أن يدفع الرجل مالا ليتجر به و يبتغي من فضل الله سبحانه ، و يكون الربح بينهما علي ما يتفقان عليه ، و إن عقده على أن جميع الربح لأحدهما جاز [4]

و عند الحنابلة دفع مال معلوم أو في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه [5]

من التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص أن القراض عبارة عن عقد يدفع فيه أحد المتعاقدين للآخر مبلغ من المال للمتاجرة فيه لتحقيق الربح ، مع اتفاق أطراف العقد على كيفية تقاسم الربح بينهما .

---

[1] سورة المزمل ، الآية 20 .

[2] المرغياني برهان الدين برهان الدين ، مرجع سابق ، ص 124 .

[3] أبي حامد الغزالي ، الوجيز في الفقه الشافعي ، الجزء الثاني ، ط 1 ، تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 1997 ، ص 394.

[4] ابو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، التلقين في الفقه المالكي ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان 2010 ، ص406.

[5] أبو اسحاق برهان الدين الحنبلي ، مرجع سابق ، ص 296 .

2 . التعريف القانوني :

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لم نجد أي مادة تعرف القراض على أنه عقد كباقي العقود ، إلا أنه بلإستناد على التعريف الشرعي يمكن أن نستنتج أن القراض هو إذن عقد القراض نعني به المضاربة و تحقيق الربح ، و في عقد القرض المقرض يسلم ماله إلى المقترض و لا شأن له بخسارة المقرض أو ربحه ، أما القراض فصاحب المال يسلم المال للمضارب و ما كان من ربح فهو بينهما علي ما اشترطا .

رابعا : تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة

تعريف الوديعة لغة :

الوديعة لغة من استودع و أودع الشيء بمعني صانه ، و الوديعة مفرد ودائع ، و أودعته مالا إذا دفعته إليه لتكون وديعة [1]

تعريف الوديعة اصطلاحا :

1 . التعريف الشرعي :

الوديعة عند الحنفية هي توكيل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف [2]

أما عند المالكية عرفوا الوديعة بأنها عقد يفيد توكيل الملك غيره ، في حفظ شيء مملوك ، أو محترم مختص على وجه مخصوص [3]

و عند الشافعية هي العقد المقتضي للإستحفاظ أو العين المستحقة به حقيقة [4]

و عند الحنابلة هي اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض [5]

من التعاريف السابقة يمكن القول بأن الوديعة هي عقد يوكل فيه المودع المستودع من حفظ شيء مملوك ، أو مبلغ من المال بغير تصرف .

[1] إبراهيم مصطفي أحمد الزيات و آخرون ، المعجم الوسيط ، ج 2 ، دار الدعوة ، تحقيق مجمع اللغة العربية ، ص 736 .
[2] المرغياني برهان الدين ، مرجع سابق ، ص 206 .
[3] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 703 .
[4] أبي حامد الغزالي ، مرجع سابق ، ص 463 .
[5] ابن قدامة المقدسي ، مرجع سابق ، ص 63

2 . التعريف القانوني :

بالرجوع إلى المادة 590 من القانون المدني الجزائري نجدها عرفت الوديعة بأنها " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا "

عقد القرض و عقد الوديعة كلاهما عبارة عن دفع مال لآخر ، إلا أن القرض ينقل ملكية المال إلى المقترض على أن يسترد بدله عند نهاية القرض ، أما الوديعة فلا تنقل ملكية المال إلى المودع لديه ، بل يبقي المال المودع علي ملكية المودع و يسترده بعينه ، كما أن المقترض في عقد القرض ينتفع بالعين المقترضة بعد أن أصبح مالكا لها ، أما المودع فلا حق له في الانتفاع بالوديعة بل يلتزم بحفظها بعينها و ردها عند الطلب .[1]

المطلب الثالث : أركان وشروط عقد القرض

القرض كغيره من العقود ،يكونه عاقدان و معقود عليه و صيغة ، و لكل ركن من هذه الأركان شروط عدة ، سنحاول دراستها من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : العاقدان و شروطهما

العاقدان و هما المقرض و المستقرض ، و يشترط في العاقدان ما يلي :

. الأهلية : بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري ، في نص المادة 40 "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه ، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

و سن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة "[2]

و الأهلية يقصد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات ، و مباشرة التصرفات القانونية ، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك .[3]

[1] محمد رشيد بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ص 40.

[2] جريدة رسمية رقم 44.

[3] محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني ، ط 4 ، دار الهدي ، الجزائر ، 2009، ص 152.

و نصت المادة 42 "أن لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة "[1]

و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجدها اشترطت في المقرض و المقترض [العاقدان] ، شرط الأهلية ،و هو أن يكون من أهل التبرع و هو البالغ العاقل الرشيد ، فلا يصح القرض من محجور عليه لصغر أو جنون أو عته أو سفه و لا من الولي على أموال هؤلاء ، إلا للضرورة لأن القرض له شبه بالتبرع ، باعتبار كونه إعطاء مال بدون عوض مقبوض في الحال .

شرط المقترض هو أن يكون جائز التصرف في المعاملات المالية ، بأن يكون بالغا رشيدا ، لأن القرض له

شبهة بالمعاوضات المالية ، باعتبار أن المقرض يؤدي للمقترض بدله ، فإذا باشره محجور عليه ، كان باطلا عند الشافعية و يتوقف نفاده على إجازة الولي عند الأئمة الثلاثة .[2]

مما سبق بيانه لا نكاد نلمس أي اختلاف بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، لأن كلاهما اشترط الأهلية في العاقدين و اعتبرها شرطا أساسيا في هذا الركن .

الفرع الثاني: المعقود عليه و شروطه

المعقود عليه في القانون هو المحل ، و المحل هو العملية القانونية المراد إجراؤها بين المتعاقدين[3] ، فالمحل في عقد القرض هو المال المقرض ، و يشرط في المحل حسب القانون المدني الجزائري ما يلي :

- أن يكون المحل موجودا أو محقق الوجود و هذا ما نصت عليه المادة 92 من ق م ج :"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا " و نصت المادة 93 من ق م ج :"إن كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ".

[1] الجريدة الرسمية رقم 44 .

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص525.

[3] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004، ص 38.

❖ أن يكون معينا أو قابلا للتعيين : فإذا كان المعقود عليه في مجلس العقد وجب تعيينه بالإشارة ، و إن لم يكن موجودا في مجلس العقد وجب وصفه وصفا كافيا نافيا للجهالة و الغرر ، حيث نصت المادة 94 ق م ج :"إن لم يكن محل الالتزام معين بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ، و مقداره و إلا كان العقد باطلا ".

أما في الشريعة الإسلامية اشرط في المال المعطي :أن يكون عند الحنفية من الأموال المثلية ، و هي المكايلات كالحبوب ، و الموزونات كالقطن و الحديد ، و الذرعيات كالقماش ، و العدديات المتقاربة كالجوز ، و البيض و الورق من مقياس واحد ، ولا يجوز القرض عندهم في غير المثليات ، في القيميات و العدديات المتفاوتة ، كالثياب ، و الحيوانات و الأحطاب ، و العقارات ، و العروض التجارية ، لأن القرض عندهم تمليك مثلي علي أن يرد مثله ، و يتعذر رد المثل في القيميات . و أجاز المالكية و الشافعية و الحنابلة ، أن القرض يكون في كل ما يثبت في الذمة من المثلي و غيره من النقود ، و الأطعمة و العروض و الحيوانات ، و لا يصح فيما لا يثبت بالذمة كالشيء المعين من أرض و دار لأن القرض يقتضي رد المثل ، لأن هذه لا مثل لها .[1]

و أن يكون منتفعا به شرعا ، فلا يصح قرض ما لا نفع فيه، و أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تنفي به الجهالة ، و أن يكون مقدورا علي تسليمه و أن يكون معينا .[2]

مما سبق بيانه نخلص إلى أن القانون و الشريعة اتفقا في تحديد شروط المحل [المعقود عليه] ،و أن القانون استمد شروط المحل من أحكام الشريعة الإسلامية .

الفرع الثالث : الصيغة و شروطها

و يقصد بها الإيجاب والقبول ، فلا ينعقد القرض إلا بهما ، و ينعقد بلفظ القرض و السلف لورود الشرع بهما و كذالك أن يكون القبول موافقا للإيجاب : و يكون في القدر ، بأن يقبل المقترض القدر الذي أوجبه المقرض ، فإن خالف الإيجاب القبول يبطل العقد. ، و يشترط في الصيغة ما يلي[3] :

1 . أن يكون المجلس متحدا : يجب أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد ، فإن اختلف المجلس لا ينعقد العقد

[1] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص 525.
2 محمد رشيد علي بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ، ص ص 49 ، 55.
[3] محمد رشيد بو غزالة الجزائري . مرجع سابق ص 55.

2 . ألا تعلق الصيغة بشرط خارج عن ماهية العقد : كأن يقول المقرض أقرضتك ألف درهم إن حضر فلان .لكل ما يؤدي إلي معناهماهذا بالنسبة للشريعة الإسلامية .

أما في القانون ، بالرجوع إلى المادة 60 من ق م ج: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة ، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه " و اشترط في الإيجاب و القبول الشروط التالية :

1. اقتران القبول بالإيجاب ، هذا ما نصت عليه المادة 64 من ق م ج: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إن لم يصدر القبول فورا "

2. إتحاد المجلس ، حيث نصت الفقرة 2 من المادة64 من ق م ج :"...غير أن العقد يتم و لو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول ، و كان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد " .

3. ضرورة تطابق الإيجاب و القبول من كل الوجوه ، وهذا بنص المادة 66 من ق م ج :"لا يعتبر القبول الذي بغير الإيجاب إلا قبولا جديدا "[1]

المطلب الرابع : أنواع عقد القرض

ينقسم القرض إلى الأنواع التالية :

1 . القرض الاستهلاكي :

وهو القرض الذي يهلك بمجرد استعماله مرة واحدة ، سواء كان الهلاك أتيا من فناء ذاته كالأطعمة و الأشربة و الحطب و نحوها ، أو من تغيرها كالورق للكتابة و الصوف للنسيج ، و غيرها .[2]

[1] نفس المرجع ، ص63.

[2] أسامة السيد عبد السميع ، القروض و الودائع البنكية في ميزان الشريعة الإسلامية ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر،2010، ص24.

2 . القرض الإنتاجي :

هو ما يحتمل الاستعمال المتكرر مع بقاء عينه و إن نقص الاستعمال قيمته ، أو أفضي أحيانا إلى هلاكه كالعقار و أثاث المنزل و الأدوات و الآلات و نحو ذلك .[1]

3 . القرض الحسن :

هو ما يعطيه المقرض من مال إرفاقا بالمقترض ، ليرد إليه مثله دون اشتراط زيادة ، و يطلق هذا اللفظ كما جاء في القرآن الكريم علي المال الذي ينفق علي المحتاجين طلب لثواب الآخرة .[2]

المبحث الثاني : مفهوم الفائدة

و سنتناول هذا المبحث تعريف الفائدة لغة و اصطلاحا ، و تمييز الفائدة عن ما يشابهها من مصطلحات ، وتحريم الفائدة على القرض و العلة من تحريمها .

المطلب الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي للفائدة

و سنتناول هذا المطلب في فرعين ، في الفرع الأول التعريف اللغوي و في الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي

الفرع الأول: التعريف اللغوي للفائدة

الفائدة لغة هي من فاد و يفيد ، و جمعها فوائد و تطلق على كل ما يستفيده الإنسان مما يفيئه الله عليه من مال أو غيره بطريق الربح .[3]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

أولا : في الشريعة الإسلامية

الفائدة في الشريعة هي ما استفدت من طريفة مال من ذهب أو فضة أو مملوك أو ماشية ، هذا عند الفقهاء أما عند المالكية الفائدة عندهم ما ملك لا عن عوض ملك لتجر ، و الفائدة عندهم نوعان :

[1] نفس المرجع ، ص 24.

[2] w:ww:yagob:com/ 18.03. 2014. 00: 10

[3] ابن منظور ، لسان العرب ، ج3 ، ص 341 .

1. الزيادة المتجددة من غير مال ، كالميراث و الهبة و استحقاق الوقف و الدية ...

2. الزيادة المتجددة من عروض الفنية ، كالزيادة الحاصلة من الماشية المشتراة للتجارة من صوف و لبن و كالزيادة الحاصلة من ثمر النخل المشتري للتجارة لا للقنية .[1]

ثانيا : في القانون

الفائدة في نظر القانون هي الربح المقدر قانونا الذي يناله المقرض لقاء عمله الإقراض .[2]

من خلال إيرادنا لتعريف الفائدة في كل من الشريعة و القانون , نستنتج أن الفائدة هي الزيادة على رأس المال المقرض ، و لم يختلف القانون و الشريعة في تحديد مفهوم الفائدة ، و الفائدة في القرض هي الربا المحرم شرعا

المطلب الثاني : الفائدة و بعض المصطلحات المشابهة لها.

في هذا المطلب سنتناول الفرق بين الفائدة و الربا ، و الفائدة و الربح و الفائدة و الغلة .

الفرع الأول : الفائدة و الربا

الربا هو الزيادة ، و المقصود بها الزيادة على رأس المال قلت أو كثرت ، و هو الزيادة و النمو انطلاقا من قوله تعالي : ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ 3.و قوله أيضا : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحْيِي الْمَوْتَى إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾4 من الآية القرآنية الكريمة أن الربا هو الزيادة و النمو

و عرفه الأحناف هو فضل خال من عوض بمعيار شرعي ، مشروط لأحد المتعاقدين ، و عرفته الشافعية هو مقابلة عوض بآخر غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع التأخير في العوضين أو أحدهما ، أما عند الحنابلة هو الزيادة في أشياء مخصوصة ، و يشمل هذا التعريف ربا الفضل و ربا النسيئة ، لان المراد بالزيادة هنا ما تشمل الزيادة الحسية و هي الخاصة بربا الفضل ، و الحكمية و هي تأجيل في زمن و هي الخاصة بربا

[1] محمد رشيد بو غزالة ، مرجع سابق ، ص 232.
[2] نفس المرجع ، ص 232.
[3] الآية276 من سورة البقرة .
[4] الآية 39 من سورة فصلت .

النسيئة ، أما المالكية قسموا الربا إلى ربا فضل و هو بيع نقد أو طعام بجنسه متفاضلا حالا ، و ربا النسيئة هو بيع نقد بنقد أو طعام بطعام مؤجلا مطلقا ، و في غيرهما إن تفاضلا و اتحدا جنسهما أو منتفعهما .[1] إذن الفائدة في القرض هي الزيادة و الربا أيضا هو الزيادة ، فلا فرق بينهما .

الفرع الثاني : الفائدة و الربح

الربح في عرف الفقهاء هو زائد ثمن مبيع نتج على ثمنه الأول و يتضح من هذا التعريف ، أن الربح هو ما نتج من عملية تبادل تجاري ، تتقلب فيه النقود إلى عروض تجارية ثم تباع بأزيد من ثمن شرائها فهذه الزيادة تسمي في العرف الفقهي .[2]

إذن الربح الزيادة فيه يقابلها جهد و وقت و مخاطرة ، بينما الفائدة لا يقابلها جهد و وقت و مخاطرة ، وهي الزيادة الجائرة التي لا يقبلها عوض من الديون [3]

الفرع الثالث : الفائدة و الغلة

الغلة هي الدخل الذي يحصل من الزرع و الثمر و اللين و الإجازة و النتائج و نحو ذلك ، و الغلة عند الفقهاء لا تختلف عن التعريف اللغوي ، فمطلق ما يحصل من الأعيان المملوكة مع بقاء عينها يسمي غلة , أما المالكية فالغلة عندهم قاصرة علي ما يتجدد من سلع التجارة قبل بيع رقبتها كغلة العبد و ثمر التمر و حليب الغنم المشتري للتجارة لا للاقتناء .و الفرق بينها و بين الفائدة أن الدرهم لا يتوالد بينما في الغلة الماشية تلد ، و النخل يثمر ، فهي تتوالد .[4]

[1] رمضان حافظ عبد الرحمان ، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك و المعاملات المصرفية و التامين ، ط 1، دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، مصر ، 2005، ص 9 ،11.

[2] figh. Islammessage.com.19.03.2014.17 16

[3] محمد رشيد بو غزالة ، مرجع سابق ، ص 235.

[4] نفس المرجع، ص 236.

المطلب الثالث : تحريم الفائدة في القرض و الحكمة من تحريمها

و المقصود بالفائدة الربا المحرم شرعا ، سنعرج في هذا المطلب إلى تحريم الفائدة و الحكمة من تحريمها .

الفرع الأول : تحريم الفائدة

أولا : الكتاب

الفائدة و المقصود بها الربا ، هي محرمة في جميع الأديان السماوية و محظور في اليهودية و المسيحية و الإسلام.و جاء في العهد القديم ، "إن أقرضت مالا لأحد من أبناء شعبي فلا تقف منه موقف الدائن لا تطلب منه ربحا لمالك"، و بالرجوع إلى القران الكريم نجده تحدث عن الربا في عدة مواضع مرتبة زمنيا ، ففي العهد المكي نزل قوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾.[1]

و في العهد المدني نزل تحريم الربا صراحة في قول الله سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾.[2]

و آخر ما نزل في هذا الأمر قول الله سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (278) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[3]

و في هذه الآية رد قاطع على من يقول أن الربا لا يحرم إلا إذا كان أضعافا مضاعفة لأن الله لم يبح إلا رد رؤوس الأموال دون الزيادة عليها و هذا آخر ما نزل في هذا الأمر .[4]

[1] سورة الروم ، الآية 39 .
[2] سورة آل عمران ، الآية 130.
[3] سورة البقرة ، الآيتان 278 ، 279.
[4] السيد سابق ، مرجع سابق ، ص 264 .

ثانيا: السنة

اعتبرته السنة من كبائر الإثم ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلي الله عليه و سلم قال : "اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا :و ما هي يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، و السحر ، و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، و أكل الربا ، و أكل مال اليتيم و التولي يوم الزحف ، و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات " [1]

و قد لعن الله كل من اشترك في عقد الربا ، فلعن الدائن الذي يأخذه ، و المستدين الذي يعطيه ، و الكاتب الذي يكتبه ، والشاهدين عليه .

عن جابر ابن عبد الله إن النبي صلي الله عليه و سلم قال : "لعن الله أكل الربا ، و مؤكله ، و شاهديه ، و كاتبه " [2].

و أجمع الفقهاء علي تحريمه .

الفرع الثاني: الحكمة من تحريمها

الربا محرم في جميع الديانات السماوية ، و السبب في تحريمه لما فيه من ضرر عظيم ، و تكمن أسباب التحريم فيما يلي[3] :

. أنه يسبب العداوة بين الأفراد و يقضي على روح التعاون بينهم ، و الأديان كلها و لا سيما الإسلام تدعوا إلى التعاون و الإيثار ، و تبغض الأثرة و الأنانية و استغلال جهد الآخرين .

. أنه يؤدي إلى خلق طبقة مترفة لا تعمل شيئا ،كما يؤدي إلى تضخيم الأموال في أيديها دون جهد مبذول ، فتكون كالنباتات الطفيلية تنموا على حساب غيرها ، و الإسلام يمجد العمل و العاملين ، و جعله أفضل وسيلة من وسائل الكسب لأنه يؤدي إلى المهارة و يرفع الروح المعنوية لدي الفرد .

. هو وسيلة للاستعمار و لذلك قيل : الاستعمار يسير وراء تاجر أو قسيس .

---

[1] رواه البخاري ، م4 ،كتاب الحدود ، باب رمي المحصنات ، رقم الحديث 6857 ، ص 264 ، و في م2 ،كتاب الوصايا ، باب أكل مال اليتيم بالباطل ، رقم الحديث 2766 ، ص 295 .

[2] رواه مسلم ،كتاب المساقاة ، باب أكل الربا و مؤكله ، رقم الحديث 1598 .

[3] السيد سابق المرجع السابق، ص ص 265،266.

. الإسلام يدعوا إلى أن يقرض الإنسان أخاه قرضا حسنا ، إذا احتاج إلى مال و يثاب عليه أفضل ثواب.

المطلب الرابع : الفائدة عبر العصور

سنتناول في هذا المطلب عرض التطور التاريخي للفائدة على القروض ، و ذلك من أجل معرفة الجذور التاريخية للفائدة علي القرض .و يمكن تقسيم التطور التاريخي للفائدة إلى ثلاث مراحل ، مرحلة العصور القديمة و مرحلة العصور الوسطي و مرحلة العصر الحديث .

الفرع الأول : الفائدة في العصور القديمة

عرفت المجتمعات القديمة بعض المعاملات الربوية كالمجتمع الفرعوني و الإغريقي و مجتمع بلاد الرافدين ، ففي مصر الفرعونية وصل سعر الفائدة على القروض و المعاملات التجارية إلى 100 % ، و لم يقتصر الاقتراض بالفائدة على الأفراد فحسب بل كانت تمارسه الحكومة و رجال المعابد من الكهنة ،كما عرف هذا العهد شيوع الفائدة المركبة .[1]

و على الرغم من ذلك كانت هناك قوانين تحكم الفائدة ، من ذلك القانون الذي وضعه الملك بوخريس [2]من ملوك الأسرة الفرعونية الرابعة و العشرين و يقضي بأن الربا مهما تطاولت عليه الآجال لا يتجاوز أصل رأس المال .

و عند السومريين في جنوب العراق كانوا يتعاملون بالربا ، و بلغ التعامل بالربا أوجه ، حيث قام المعبد في سومر بوظيفة البنوك في تقديم القروض الربوية لمن يطلبها .و كانت بابل من أعظم دول المشرق القديم اهتماما بالتجارة ، بحيث كانت الفائدة الربوية من أهم أسس معاملاتهم التجارية و رجال الدين كانوا يقرضون أموالهم مقابل فائدة نسبتها تتراوح بين 20 % إلى 30% بالنسبة للنقود و 50 % على القمح و البضائع و ما زاد عن هذا يعد ربا فاحشا .[3]

و بصدور قانون حمو رابي خفضت المادة 88 منه الفائدة بنسبة 20 % على الفضة و 1/3 ، 33 % على الحبوب ، و نصت المادة 90 من هذا القانون على تغريم كل من يرفع الفائدة فوق المعدل القانوني .

[1] رشيد بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 241 .

[2] أحد أمراء الإغريق خلف أباه في إمارة سايس و جمع تحت لوائه أكثر إمارات الدلتا إعتبر في بعض الوثائق التاريخية رأس الأسرة الرابعة و العشرين و وحيدها ، توفي سنة 715 قبل الميلاد . أنظر الموسوعة العربية الميسرة ، ج1 ، شفيق غربال ، دار الجيل ، 1995 , ص 425

[3] أحمد حسن رضوان ، دراسة تاريخية لنشأة الربا ، مجلة البنوك الإسلامية ، العدد 61 ، يوليو 1985 ، ص 11.

و في الحضارة الآشورية كان سعر الفائدة على القروض يصل إلى 25 % تقريبا و تتجاوز هذه النسبة في المحاصيل الزراعية .

و في الحضارة الإغريقية كان التعامل بالربا منتشرا بكثرة في أوساط المجتمع الإغريقي القديم ، و تفاقمت حدة الصراع الاجتماعي إلى أن وضع دستور صولون في القرن السادس قبل الميلاد ، الذي حاول التخفيف من حدة الصراع ووضع حدا للفائدة أقصاه هو 12 % من أصل الدين ، حيث شن كبار الفلاسفة حربا على الربا و المرابيين ، حيث أدان أفلاطون[1] القرض بالفائدة حتي أراد أن يبيح للمقترض أن يرفض دفع الفائدة فحسب بل رأس المال نفسه .

أما عند الرومان ففي أول عهد الحضارة الرومانية حرمت الفائدة على القروض ، إلا أن هذه الحالة لم تستمر و بدأت المعاملات الربوية في الشيوع إلى أن أصبحت المسألة عادية ، و كان معدل الفائدة مرتفع إلا أنه انخفض إلى نسبة 4% ثم ارتفعت إلى 6 % إلى أن بلغت 12 % ، و قد اختلف موقف مفكري الرومان حول مشكلة الفائدة ، فمنهم من انتقد الفائدة بشدة و حرم التعامل بها نهائيا حتي ذهبوا إلى تشبيه جريمة الربا بجريمة القتل ، و ذهب بعض المفكرين أجازوا بعض صور التعامل الربوي لاكن في حدود الضرورة .[2]

الفرع الثاني : الفائدة في العصور الوسطي

ما يميز العصور الوسطي أن التعامل بالفائدة مر بمرحلتين ، ففي المرحلة الأولي كان التردد في النهي عن الربا ، حيث تميزت بداية هذه الحقبة بتأثير العامل الديني على معاملات الناس بفعل دور الكنيسة ، و لكن حدثت تحولات كثيرة و خاصة في القرن الثاني عشر و ما تلاه ، و أصبح معدل الفائدة يتراوح بين 20 % إلى 26 % و أما في مرحلة الإباحة للتعامل بالربا ظهر في منتصف القرن السادس عشر ميلادي ظهر اتجاهان متعارضان ، اتجاه علماني يشجع التعامل الربوي فيما يخص القروض بالفائدة ، و اتجاه كنائسي يعاكس الاتجاه العلماني ، و

لاكن قوي الاتجاه الثاني على الاتجاه الأول و استسلمت الكنيسة إلى ذلك و قبلت التعامل بالفائدة الربوية في حالات رأتها استثنائية نذكر منها[3] :

[1] هو من أشهر فلاسفة اليونان ، واحد من تلامذة الفيلسوف سقراط توفي عام 247 قبل الميلاد

[2] محمد رشيد بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 248 .

[3] سليمان بو فاسة ، تمويل الاستثمار و انعكاساته على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007 /2008 ، ص 59 .

1 . أجيز لجمعيات القرض الحسن أن تتقاضي فوائد يسيرة على المال المقترض تعويضا على مصاريف أجور العمال و إدارة العمل .

2 . إجازة تقاضي المقرض من المقترض تعويضا عما فاته من ربح بسبب القرض ، و يشترط الدفع مقدما على أن لا يتجاوز هذا التعويض مقدار الربح بعد خصم مصاريف التوظيف .

3 . إجازة تقاضي ربح لتأمين خطر الضياع للمال المقترض .

4 . إجازة دفع المقترض إلى المقرض مبلغ إضافي عند عدم تمكنه من تسديد الدين كشرط جزائي يتم الاتفاق حوله قبل حدوث الدين .

5 . إجازة تقاضي المقرض من المقترض فائدة على رأس المال المقترض إذا كانت قوانين المدينة أو العادات تسمح بذلك

الفرع الثالث : الفائدة في العصر الحديث

في هذا العصر كان هم التجاريين هو البحث عن وسائل التنمية الاقتصادية ، و رأوا أن هذا الأمر لا يتحقق إلا بانخفاض سعر الفائدة إلا أنه قيد بأمرين[1] :

1 . ألا يكون انخفاض سعر الفائدة كبيرا بحيث يغري زيادة الاستثمار مما يؤدي إلى ارتفاع وحدة الأجر في الداخل فيختل الميزان التجاري .

2 . ألا يكون انخفاض سعر الفائدة كبيرا بحيث يكون مستواه أقل كثيرا من مستويات الفائدة السائدة في العالم مما يؤدي إلى تسرب المعدن النفيس إلى الخارج فيختل الميزان التجاري .

و نجد أن التجاريين رغم تقديرهم الكبير للنقود ، إلا أنهم رفضوا الحجج المدافعة عن الربا التي نادي بها أصحاب الفكر العلماني المعارض للمذهب الكنسي ، بينما الإنجليز رأوا أن الربا هو ريع النقود كما أن الريع هو عائد الأرض ، و أنكروا تقاضي الفائدة إذا استطاع المقرض أن يطلب من المقترض قيمة القرض في أي وقت ،

[1] رشيد بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 253 .

لكن إذا تمتع المقترض بالقرض لفترة زمنية بحيث يمتنع على المقرض المطالبة بقيمة قرضه خلال هذه الفترة ، فإن للمقرض في هذه الحالة أن يطالب بفائدة على المال المقرض و يكون له حقا فيها و ذاك هو ريع النقود .

أما بالنسبة للفكر الاشتراكي قد برروا شرعية الفائدة بالحرمان الذي يشعر به المقرض بسبب التنازل عن نقوده ، و البعض الآخر بررها بإنتاجية رأس المال إلا أن هذه التبريرات لم تحضي بالقبول ، و شنت حرب على أرباب الأموال الذين يتقاضون الفوائد على رؤوس أموالهم ، حيث أعتبر تقاضي الفوائد نوع من الاستغلال للعمال و نوع من الاغتصاب و السرقة .[1]

[1] رشيد بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 256 .

خلاصة الفصل :

بعد عرضنا لتعريف كل من عقد القرض و الفائدة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، يمكن أن نستخلص أن القانون الوضعي لم يختلف مع الشريعة الإسلامية في تعريفه للقرض و الفائدة ، و أن القرض من العقود المالية التي تبرمها الإدارة ، و تميزه جملة من الخصائص كغيره من العقود ، و له أيضا مجموعة من الأركان و لكل ركن مجموعة من الشروط ، و أن الفائدة على القروض هي الربا الذي حرمه الإسلام ، و من خلال عرضنا للتطور التاريخي للفائدة تبين لنا أن الفائدة على رأس المال كانت موجودة منذ العصور القديمة .

الفصل الثاني أحكام

الاقتراض بالفائدة

تمهيد

سنحاول في هذا الفصل دراسة أحكام الاقتراض بالفائدة ، في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، و ذالك من أجل إبراز أوجه التشابه و الاختلاف ، لاكتشاف مدي تطابق أحكام القانون الوضعي للشريعة الإسلامية في مجال معاملات الأفراد و البنوك في الاقتراض بالفائدة ، و إعطاء البدائل الشرعية للاقتراض بالفائدة من البنوك الربوية ، حيث تناولنا أحكام الاقتراض بالفائدة في مبحثين ، في المبحث الأول الأحكام الأصلية للاقتراض بالفائدة ، و في المبحث الثاني الأحكام الاستثنائية للاقتراض بالفائدة ، و في المبحث الثالث البدائل الشرعية للاقتراض بالفائدة .

المبحث الأول : الأحكام الأصلية للاقتراض بالفائدة

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلي الأحكام الأصلية للاقتراض بالفائدة ، و ذالك في أربعة مطالب

المطلب الأول : المنفعة التي يجرها عقد القرض

في الأصل أن عقد القرض ، يقصد به الرفق بالناس و معاونتهم علي شؤون العيش ، و تيسير وسائل الحياة ، و ليس وسيلة من وسائل الكسب ، و لا يجوز أن يرد المقترض إلا ما اقترضه من المقترض منه تبعا للقاعدة الفقهية القائلة كل قرض جر نفعا فهو ربا ، و الحرمة مقيدة بما إذا كان نفع القرض مشروطا أو متعارفا عليه [1]

لأنه يكون سلفا بالزيادة و هو الربا و الربا حرام شرعا ، لأن النبي صلي الله عليه و سلم نهي عن بيع و سلف لقوله عليه أفضل الصلاة و التسليم: "لا يحل بيع و سلف " و السلف هو القرض في لغة أهل الحجاز فإذا اشترطت المنفعة في القرض يكون العقد فاسدا عند الحنفية و المالكية ، و صحيحا و الشرط باطلا عند الشافعية و الحنابلة[2]

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه نص في المادة 454 " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك " ، من خلال نص المادة نستنتج أن القانون المدني الجزائري يمنع اقرض بالفائدة بين الأفراد بخلاف القانون المصري الذي أجازها ، هذا كقاعدة عامة و استثناء و بالرجوع إلى نص المادة 455 من ق م ج ، نجدها تنص على أن "يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار " . و نصت المادة 456 من نفس القانون :"يجوز لمؤسسات القروض أن تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " .

[1] السيد سابق ، مرجع سابق ، ص 273 .

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 528

مما سبق بيانه نستنتج أن الشريعة الإسلامية حرمت و بحكم قاطع عقد القرض الذي يجر منفعة ، و أيا كان نوعه " عقد قرض إنتاجي , أو عقد قرض استهلاكي " ، و بالرجوع إلى القانون نجد أنه منع هذه المعاملة بين الأفراد في حين نجد أن أحكام المادتين 455 و456 من القانون المدني الجزائري أجازت و بصراحة الاقتراض بالفائدة للمؤسسات التجارية و البنوك ، أي عارض القانون الوضعي أحكام الشريعة الإسلامية في هاتين المادتين ، و جاء في قرار مؤتمر علماء المسلمين المنعقد في الأزهر الشريف[1] :

1* الفائدة علي أنواع القروض كلها فائدة محرمة شرعا ، و لا فرق في ذالك بين ما يسمي بالقرض الاستهلاكي ، أو ما يسمي بالقرض الإنتاجي لأن نصوص الكتاب و السنة قاطعة في مجموعها بتحريم النوعين .

2*كثير الربا و قليله محرم وهذا لقوله تعالي: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾.[2]

3* الاقتراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة و لا ضرورة

4* الحسابات ذات الأجل ، و فتح الاعتماد بالفائدة ، و سائر أنواع الاقتراض نظير فائدة ، كلها من المعاملات الربوية و هي محرمة

و جاء أيضا في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد و حكم التعامل بالمصارف الإسلامية[3] ، قرر ما يلي :

1* أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله و عجز عن الوفاء به ، مقابل تأجيله ، و كذالك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد ، هاتان صورتان ربا محرم شرعا

و هناك من يري أن الفائدة جائزة في المصاريف الإدارية على القرض ، و الأخذ بها في المعاملات المصرفية جائز شريطة أن لا تكون هذه المصاريف الإدارية أو الخدمات المصرفية المتحصلة على قيمة

[1] . قرار مؤتمر علماء المسلمين رقم 2 المنعقد في الأزهر الشريف في ماي 1965 م

[2] . سورة آل عمران الآية 130 .

[3] . قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 3 المنعقد بجدة من 22 إلي 28 ديسمبر 1985 م

القرض مناسبة و معقولة ، على اعتبار أنها مقابل المصاريف و الخدمات الإدارية المقدمة ، و بشريطة أن لا يكون مبالغا فيها بحيث تكون هي و الفائدة المحرمة[1]

المطلب الثاني : اشتراط الفائدة أو عدم اشتراطها في عقد القرض

و سنتناول في هذا المطلب أحكام الاقتراض بفائدة مشروطة ، و الاقتراض بفائدة مشروطة ، ثم حسن القضاء و الاقتضاء .

الفرع الأول : القرض بفائدة مشروطة

القرض إذا كان بفائدة قد اشترطها المقرض على المستقرض فهو محرم عند جميع الفقهاء بالإجماع ، حيث قيل أنه :"لا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر و زيادة ، و لو رد هذا بلا شرط فحسن " ثم أبطل الله تعالي الربا الذي كانوا يتعاملون به و أبطل ضروبا أخري من البياعات و سماها ربا و قال أيضا أنه معلوم انه ربا الجاهلية إنما كان قرضا مؤجل بزيادة مشروطة ، ثم قال من الربا ما هو بيع و منه ما هو ليس بيع و هو ربا أهل الجاهلية ، و هو القرض المشروط فيه الزيادة على المستقرض و الأجل .[2]

و قسم الشافعية الزيادة المشروطة في القرض إلي ضربين :

1* أن يكون القرض مما لا يدخله الربا كالفضة و الذهب و الشعير ، فمتى اشترط فيه الزيادة لم يجز ، و كان القرض باطلا سواء كانت الزيادة في القدر أو زيادة في الصفة

2* أن يكون القرض مما لا ربا فيه كالثياب و الحيوان ، فإن كان ما شرط من الزيادة لا يتعلق بنفس القرض كقوله : أقرضتك هذا على أن تخدمني شهرا لم يجز و كان القرض باطلا ، و إن كانت الزيادة تتعلق بنفس القرض في قدره أو صفته فيري الشافعية أنه باطل لأنه قرض جر منفعة .[3]

[1] أسامة السيد عبد السميع ، مرجع سابق ، ص 44

[2] رمضان حافظ عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 104 ,

3 رشيد بو غزالة الجزائري مرجع سابق ، ص 306

الفرع الثاني : القرض بفائدة غير مشروطة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز للمستقرض أن يعطي شيئا للمقترض نظير القرض قبل الوفاء ، فإذا أعطاه هدية أو شيئا في نظير القرض قبل الوفاء كان ربا و يحرم شرعا إلا أن الشافعية أجازوه و قيل مع الكراهة فعند المالكية حرموا هدية المقرض لرب المال ، لأنه مدين فيقول للسلف بزيادة ، و الحرمة تقع ظاهرا أو باطنا أن قصد المهدي بهديته تأخير الدين

و عند الأحناف كل قرض جر نفعا فهو حرام ، و عند الحنابلة يعني فائدة للقرض من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله و لم يجز قبوله ، و عند الشافعية "فإن شرط يه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته ، و شمل ذالك شرط ينفع المقترض و المستقرض فيبطل به العقد فيما يظهر ، و منه القرض لمن يستأجر ملكه أي : مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض أن وقع ذالك شرطا " [1]

يتبين لنا من خلال ما سبق أن جمهور الفقهاء على حرمة الفائدة الغير المشروطة ، فإنها محرمة شرعا ، لأن الفائدة غير المشروطة هي ربا و كل ربا محرم شرعا ، فالقرض بفائدة غير مشروطة محرم إلا ما روي عن الشافعية فإنهم قالوا بجوازها مع كراهتها .

الفرع الثالث : حسن القضاء و الاقتضاء

القضاء و الاقتضاء معناهما الدفع و القبض ، و قد أمر الشرع بالإحسان و المسامحة فيهما و من أحكامه ما يلي[2] :

1* التعجيل بقضاء الدين قبل الوفاة :

من المنتدب أن يبادر المسلم إلى قضاء حقوق العباد و منها الدين ، لأنه من الحقوق التي لا تسقط إلا إذا أسقطها أربابها في رأي كثير من العلماء ، وقد وردت أحاديث كثيرة بهذا الشأن منها حديث البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم قال : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدي الله عنه و من أخذها يريد إتلافها أتلفه الله " [3] و قال أيضا " أنا أولي بكل مسلم عن

[1] رمضان حافظ عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 106.

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 532

[3] رواه البخاري في صحيحه ، المجلد الثاني ، في كتاب الاستقراض و أداء الديون و الحجر و التفليس ، في باب من أخذ أموال الناس يريد أتلافها أو أدائها ، رقم الحديث 2387 .

نفسه ، فمن ترك دينا فعلي و من ترك مالا فلورثته " [1] وورد في مماطلة الدين الموسر حديث رواه الجماعة عن أبي هريرة قال "مطل الغني ظلم ، و إذا أتبع أحدكم على فليتبع " [2] و يتميز الإسلام بمبدأ استحباب انظار المعسر لقوله تعالي: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾3

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده يطلق علي المماطلة بالفوائد التأخيرية ، و هي الفوائد التي تستحق عن مبلغ من حل ميعاد استحقاقه و تأخر المدين عن الوفاء به ، و سواء كان المبلغ ناشئ عن قرض أو دين ، و قد جاء ي نص المادة 186 من ق م ج :"إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير "[4]

2* مقدار المقضي :

إذا قضي المقرض مثل المال المقرض ، جاز مطلقا في الأجل أو قبله أو بعده ، و إن قضي أقل صفة أو مقدار جاز في الأجل بعده و لم يجز قبله أو بعده لأنه من مسألة ضع و تعجل ، و إن قضي أكثر فإن كان الدين من بيع جاز مطلقا ، سواء كان أفضل صفة أو مقدارا في الأجل أو قبله أو بعده ، إذا كانت الزيادة بين الطرفين دون شرط مسبق و حرمت الزيادة إذا كان متفق عليها بين الطرفين مسبقا ، و إن كان الدين من القرض فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا ، و إن كان بغير شرط ولا عادة و لا وعد جاز الاتفاق في الأفضل صفة لأن النبي صلي الله عليه وسلم إستسلف بكرا و قضي جملا بكرا خيارا [5] لقوله صلي الله عليه و سلم "أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء "[6]

[1] رواه البخاري ، م2 ،كتاب الكفالة ، باب الدين ، رقم الحديث 2298 ، ص 143 .

[2] رواه مسلم ،كتاب المساقات ، باب تحريم مطل الغني و صحة الحوالة ، ج3 ، ص 1197 ، رقم الحديث 1564 .

[3] الآية 280 من سورة البقرة

[4] الجريدة الرسمية رقم 44 .

[5] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 532

[6] . رواه مسلم ،كتاب المساقاة ، باب من إستسلف شيئا فقضي خيرا منه ، ج 3 ، ص 1224 ، رقم الحديث 1200 .

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده نص في المادة 276 على: "الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره و لو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلي "[1]

فبنص المادة أنه باطل كل وفاء لا يرضي به الدائن إذا كان من غير الجنس المستحق حتى إذا كان مساويا له في القيمة أو أكثر منه .

من خلال ما سبق بيانه نستخلص أن القانون خالف الشريعة الإسلامية في مقدار المال المقضي .

3* ضع و تعجل :

قرر جمهور العلماء تحريم وضع أو إسقاط قدر من الدين مع التعجيل بالقضاء قبل الأجل المتفق عليه ، كأن يقرض غيره قرضا إلى أجل ، كأن يقول المقرض للمقترض أضع عنك بعض الدين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل المتفق عليه ، و هو حرام يطابق ما يسمي اليوم بحسم الكمبيالة ، أو بيع المستحق عند الدولة أو الشركة في المستقبل بمبلغ أقل منه .[2]

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري ، لم يتناول مسألة الوضع من الدين مقابل التعجيل ، لكن بالرجوع إلى المادة 277 من ق م ج نجدها تنص على ما يلي "لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك "[3]

و بمفهوم المخالفة لهذا النص القانوني أنه إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بقبول المقرض وفاء جزئي لحقه مقابل تعجيل الوفاء فلا بأس بذلك إذا كان الاتفاق حاصلا بين المقرض و المقترض .

من خلال ما سبق بيانه ، في هذا المطلب ما يستنتج أن الشريعة الإسلامية أعطت أحكام واضحة بالنسبة لاشتراط الفائدة أو عدم اشتراطها في عقد القرض ، و بالرجوع إلي القانون المدني الجزائري لا نجد أي مادة تتكلم عن الاقتراض بفائدة مشروطة أو الاقتراض بفائدة غير مشروطة .

[1] الجريدة الرسمية رقم44 .

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 534 .

[3] الجريدة الرسمية رقم 44 .

المطلب الثالث : مدي دستورية الاقتراض بالفائدة

عند استقرائنا للمادتين 455 و 456 من القانون المدني الجزائري التي تنص صراحة على جوازية الاقتراض بالفائدة ، و تمكين مؤسسات القرض من أحذ فوائد على القروض التي تمنحها ، فالفوائد التي أقرها القانون المدني تخالف تماما المادة الثانية [1] من الدستور التي تنص على أن "الإسلام دين الدولة " و الفوائد الربوية التي تأخذها البنوك على القروض هي الربا المحرم شرعا ، و الإسلام بريء من هذه المعاملات الربوية ، و كل مؤسسة في الدولة تعاملت بالفائدة أو حكمت بشرعيتها تعرض للعقوبة بموجب الدستور في مادته الثامنة لأنها تخالف الغاية التي من شأنها اختارها الشعب و هي المحافظة على الهوية و الوحدة الوطنية و دعمها و هوية الشعب هي الإسلام .

و كل مؤسسة في الدولة تعاملت بالفائدة أو حكمت بشرعيتها ، فقد انتهكت المادة التاسعة من الدستور في فقرتها الثالثة من وجهتين :

1* أنها ارتكبت سلوكا مخالف للخلق الإسلامي الذي يحكم بحرمة الربا قطعا .

2* أنها خالفت قيم ثورة نوفمبر المجيدة ، حيث نص بيان الثورة في بنده الأول : أن غايتها العمل على إيجاد دولة ديمقراطية في إطار المبادئ الإسلامية ، و ليست الفوائد من مبادئ الإسلام و لا من قيم ثورة نوفمبر 1954المجيدة .

إذن من خلال ماسبق بيانه نستنتج أن الاقتراض بالفائدة هو معاملة مصرفية أجازها القانون المدني الجزائري ، في حين هو معاملة مخالفة للدستور بناء على المواد الثانية ، الثامنة و التاسعة منه .

[1] المواد 2 و 8 و 9 من.دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 /438 المؤرخ في 27 / 12 / 1996 ، المعدل بالقانون رقم 08 / 19 المؤرخ في 15 / 11 / 2008 ، جريدة رسمية رقم 63 .

المبحث الثاني : الأحكام الاستثنائية للاقتراض بالفائدة

المطلب الأول : إباحة الفائدة لما تقتضيه الضرورة و المصلحة

انطلاقا من القاعدة العامة القائلة بـ : "الضرورات تبيح المحظورات " ، إن مقتضيات الحياة المعاصرة ألحت على الأمة و الأفراد و اضطرتهم إلى التعامل بالربا ، و ذالك لتنشيط الأعمال الصناعية و التجارية التي لا يمكن يمكن لها أن تنشط إلا بالتعامل مع البنوك الربوية ، و إن كانت المصلحة محققة جاز لها أن تخصص النص الدال على حرمة الربا ، لأنه حيث ما كانت المصلحة ثمة شرع الله [1]

و بالنظر إلى النصوص القاطعة التي تقضي بتحريم الربا فإن هذه المصلحة باطلة بطلان مطلق ، لأنه لا اعتبار لمصلحة ورد النص الشارع بإلغائها دليل على أنها من المصالح الموهومة ، أما مبني الشريعة الإسلامية على الحكم و المصالح و العباد في المعاش و المعاد فحيث ما كانت المصلحة فثمة شرع الله المراد بها المصلحة الحقيقية ، بحيث لا مصلحة في إباحة الربا الذي أجمعت الشرائع السماوية على تحريمه ، و الشارع الكريم ألغي ربا القرض و أقام محله عدة عقود أخري مشروعة مثل عقد القراض ، أو عقد الشركة و غيرها من العقود الجائز التعامل بها .

أما الضرورة التي اضطرت الأفراد إلى التعامل بالربا ، هي تحكم المصارف الربوية في أسس الاقتصاد و تحكمها في زمام موارد المال في الأمة ، يقول الله تعالي: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2]

و لكن إذا قضينا بأن الضرورات تبيح المحظورات و التعامل بالربا في المصارف الإسلامية و منح القروض بالفوائد ، فما هو دور البدائل الشرعية التي سنها الشارع الحكيم كبديل عن الاقتراض بالفائدة ، و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن مقتضي الضرورة للاقتراض بالفائدة نجده عند الفقراء على اعتبار أنهم هم أصحاب الضرورات ، لا يلجأون إلى الاقتراض بالفائدة ، بينما نجد الغني الغير مضطر هو الذي يلجأ إلى الاقتراض بالفائدة ، وعلى فرض أننا احتكمنا إلى حال الضرورة بجواز الاقتراض بالفائدة

[1] رشيد بو غزالة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 342.
[2] سورة المائدة ، الآية 3 .

، فإنه من المقرر شرعا أن حال الضرورة إذا حصلت إنما تحصل لآحاد الأفراد لا أن تعم و تقرر نظام أمة بأكمله ، بحيث تصبح أمة كاملة غنيها و فقيرها مضطرة للتعامل بالربا .[1]

إذن من خلال ما سبق نستنتج أن التعامل بالربا لا تبيحه لا مصلحة و لا ضرورة

المطلب الثاني : تحويل عقد القرض بالفائدة إلى عقد بيع

من الشائع عند بعض الناس أنه يمكن تحويل عقد القرض إلى عقد بيع ، و ذالك لإبعاد الربا عن عقد القرض ، ذلك إذا كان النقد من الأوراق النقدية التي لا تمثل ذهبا و لا فضة و لا تدخل في المكيل و لا الموزون ، و مثال ذالك أن يقرض البنك ثمانية دنانير على أن ترد له بعشرة فيكون بصدد قرض ربوي ، فبدلا عن هذه المعاملة يبيع البنك هذه الدنانير العشرة الحالة بعشرة مؤجلة فيرتفع الإثم و يتوصل البنك في هذه الحالة إلى نتيجة القرض الربوي عن طريق البيع في الحقيقة أن عقد القرض ألبس ثوب عقد البيع ليخرج من الحرام إلى الحلال ذالك إذا كانت العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني ، هنا يخرج العقد من كونه عقد بيع إلى عقد قرض بفائدة و هو المبتغي من هذه المعاملة .[2]

و إذا سلمنا بعدم اعتبار المقاصد في هذه المعاملة ، فإن هذا البيع لا يخرج عن كونه ربويا ، لأن الراجح في قول العلماء أن الأوراق النقدية يكون فيها الربا لعلة الثمنية كما في الذهب و الفضة ، و ليس الوزن و الكيل ، و بناء على هذا فإن هذا البيع باطل لأنه جمع بين ربا الفضل و ربا النسيئة ، ففي بيع ثمانية بعشرة من جنس واحد يتحقق ربا الفضل ، و في تأخير قبض أحد العوضين يتحقق ربا النسيئة .[3]

إذن من خلال ما سبق بيانه ،إن تحويل عقد القرض إلى عقد بيع لا يزيل عنة علة الربا ، و ما يلاحظ أيضا أن القانون لم يتكلم عن عقد القرض الذي يحول إلى عقد بيع

المبحث الثالث : البدائل الشرعية للاقتراض بالفوائد

[1] رشيد بو غزالة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 350 .
[2] محمد رشيد بو غزالة ، مرجع سابق ، ص 351 .
[3] نفس المرجع ، ص 351 .

سنتناول في هذا المبحث عرض بعض البدائل الشرعية للاقتراض بالفائدة . و صيغ التمويل الأساسية التي تقوم عليها البنوك الإسلامية .

المطلب الأول : بيع المرابحة

بيع المرابحة هو صيغة من صيغ التمويل الإسلامي ، التي تتعامل بها البنوك الإسلامية كبديل عن التعامل المصرفي بالربا ، سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف بيع المرابحة لغة و اصطلاحا ، و تبيان حكمه و دليل مشروعيته

الفرع الأول : تعريفه

و سنتناول في هذا الفرع تعريف بيع المرابحة من الناحية اللغوية و الشرعية و القانونية .

أولا : التعريف اللغوي للمرابحة

المرابحة لغة مأخوذة من كلمة ربح و تعني الزيادة و النما في التجر ، و ربح في التجارة و يربح ربحا و تربحا ، و هذا بيع مربح إذا كان يربح فيه ، و العرب تقول ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها ، و تجارة رابحة إذا ربح فيها ، و أربحته على سلعته أي أعطيته ربحا و يقال بعت الشيء مرابحة أو اشتريته مرابحة بمعني الزيادة [1]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي لبيع المرابحة

1 . التعريف الشرعي :

بيع المرابحة هو البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح ، عرفته الحنفية هو نقل ما ملكه بالعقد الأول و الثمن الأول مع زيادة الربح.[2]

و عند المالكية هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشتري به السلعة و يشترط عليه ربحا ما لدينار أو الدرهم .[3]

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد 5 ، ص 103 .

[2] المرغيناني برهان الدين ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ج 6 ، ص 122 .

[3] أحمد ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج 2 ، ط1 ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2003 ، ص 178.

و عند الشافعية بيع المرابحة صورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مئة درهم و أربح في كل عشرة واحد .[1]

و عند الحنابلة البيع برأس المال و ربح معلوم [2]

ما يلاحظ أن المذاهب الأربعة اتفقت في تعريف بيع المرابحة ، على أنه بيع بمثل رأس المال مع زيادة قدر من الربح ، و عليه يمكن تعريف بيع المرابحة على أنه بيع بمثل الثمن الأول و زيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين .

2 . التعريف القانوني :

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لم نجد أي تعريف لبيع المرابحة ، بينما نجد أن القانون المدني العراقي عرف بيع المرابحة في المادة 530 : "المرابحة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشتري به البائع مع زيادة ربح معلوم "[3]

مما سبق بيانه يمكن القول بأن الشريعة و القانون اتفقا في وضع مفهوم بيع المرابحة ، و أن القانون المدني الجزائري لم يعطي مفهوم لبيع المرابحة .

الفرع الثاني : حكمه و د ليل مشروعيته

يرى الفقهاء أن بيع المرابحة من البيوع الجائزة شرعاً ولا كراهة فيه ، قال أحد الفقهاء :"وأما بيع المرابحة فصورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مئة درهم وأربح في كل عشرة واحد فهذا بيع جائز لا يكره والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدون ﴾ [4] ولأن الثمن في بيع المرابحة معلوم ، إذ لا فرق بين قوله بعتك هذا الثوب بمئة وعشرة وبين

[1] الماوردي أبي الحسن ، الحاوي الكبير ، تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود ، ط 1 ، ج5 ، دار الكتاب العلمية ، لبنان ، 1995 ، ص 279 .
[2] ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج4 ، مكتبة القاهرة ، مصر ، 1968 ، ص 136 .
[3] القانون المدني العراقي رقم 40 ، الصادر سنة ، 1951 المعدل .
[4] سورة البقرة ، الآية 275 .

قوله بعتك بمئة وربح كل عشرة واحد وإن كلا الثمنين مئة وعشرة وإن اختلفت العبارتان ،كما لا فرق بين قوله بعتك هذا الثوب بتسعين وبين قوله بمئة إلا عشرة في أن كلا الثمنين تسعون وإن اختلفت العبارتان ولا وجه لما ذكر من جهالة الثمن لأن مبلغه وإن كان مجهولاً حال العقد فقد عقداه بما يصير الثمن به معلوماً بعد العقد وذلك لا يمنع من صحة العقد، كما لو باعه صبرة طعام بدرهم صح البيع وإن كان مبلغ الثمن مجهولاً وقت العقد لأنهما عقداه بما يصير الثمن به معلوماً بعد العقد. "[1]

هذا بيع أذن الله سبحانه به بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[2] وبقوله تعالي أيضا :﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[3] وهذا يشمل كل أنواع البيوع الصحيحة .

ويدل على جواز بيع المرابحة ما ورد في الحديث عن ابن عمر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أي الكسب أفضل؟ قال: عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور"[4]

ويدل على ذلك أيضاً ما ورد في الحديث عن أبي سعيد الخدري أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال :"... انما البيع عن تراض"[5]

فهذه أدلة من كتاب الله و سنة الرسول صلى الله عليه وسلم تدل على جواز بيع المرابحة كما أن الحاجة تدعو لتعامل الناس بالمرابحة ، لأنه من البيوع الجائزة شرعا بدلا من التعامل بالإقتراض بالفائدة .

الفرع الثالث : بيع المرابحة للآمر بالشراء

نعني ببيع المرابحة للآمر بالشراء هو أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل و على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها و يدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته [6]

---

[1] المرغياني ، مرجع سابق ، ص123 .

[2] سورة النساء ،الآية 29 .

[3] سورة البقرة الآية 275 .

[4] رواه الطبراني في الكبير ، ج4 ، رقم الحديث 4411 ، ص 276 ، 277 .

[5] رواه ابن ماجة ، في كتاب التجارات ، باب بيع الخيار ، رقم الحديث 2185 ، ص 376 .

[6] رفيق المصري ، بيع المرابحة للآمر بالشراء ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد 5 ، ج 2 ، ص 1133 .

المطلب الثاني : القراض [شركة المضاربة]

و سنتناول في هذا المطلب حكمه و دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه ، أما بالنسبة لتعريفه اللغوي و الإصطلاحي فلقد تم التطرق له في الفصل الأول عندما تناولنا الفرق بين عقد القرض و عقد القراض ، لكن للتذكير سوف نعرج عليه بصفة موجزة

الفرع الأول : تعريف القراض

القراض هو أن يعطي الرجل لرجل المال ، على أن يتجر فيه على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال .[1]

و عرف أيضا أنه شركة بمال و عمل من جانب آخر ، و المضارب أمين ، و بالتصرف وكيل ، و بالربح شريك ، و بالفساد أجير [2]

الفرع الثاني : حكمه و دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه

أولا : حكمه و دليل مشروعيته

القراض جائز شرعا .

و دليل مشروعيته متجسد في السنة و الإجماع ، و لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض ، و أنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام ، و القراض كان في الجاهلية و كانت قريش أهل تجارة و لا معاش لهم من غيرها و فيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر و المرأة و الصغير و اليتيم ، فكانوا و ذروا الشغل و المرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء يسمي الربح فأقر رسول الله صلي الله عليه و سلم ذلك و عمل به المسلمون زمنا متيقنا لا خلاف فيه و لو وجد فيه خلاف ما التفت إليه لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن الرسول صلي الله عليه و سلم و عمله بذلك و قد خرج الرسول في قراض بمال خديجة .[3]

[1] أحمد إبن رشد القرطبي ، المرجع السابق ، ص 170 .
[2] رمضان حافظ عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 153
[3] السيد سابق ، مرجع سابق ، ص 306 .

ثانيا : الحكمة من مشروعيته

و تتمثل الحكمة في مشروعيته فيما يلي[1] :

1 . بشركة المضاربة أو القراض دعوة إلى حفظ مال اليتيم و ذلك بقوله صلي الله عليه و سلم " إبتغوا في أموال اليتيم حتى لا تأكلها الزكاة "[2]، ففي مشروعية القراض مصلحة لليتيم و السفيه و الكبير العاجز و المرأة القارة في بيتها .

2 . القراض وسيلة لرواج التجارة التي عليها قوام العمران و بناء الاقتصاد و نفع الأمة .

و قد شرع الإسلام القراض تيسيرا على الناس ، و أجاز هذه المعاملة لتحقيق المنفعة بينهم و التعاون .

الفرع الثالث : شروط القراض

للقراض شرطان حسب ما أقره الفقهاء و هما[3]:

1 . أن يكون ضمان المال بدون تعد ، و خسارته على صاحب المال

2 . أن يكون ربح العامل جزءا مشاعا معلوما ، كالنصف أو أقل أو أكثر حسب ما يتفقان عليه .

الفرع الرابع : أركان القراض أو المضاربة

عند الحنفية ركن المضاربة الإيجاب والقبول أو أي لفظ دال عليها ، فالإيجاب هو كل لفظ يدل على المعنى المقصود منها كلفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة أو ما يؤدي مثل هذا المعنى ، والقبول كل لفظ يدل على الرضا بذلك قول العامل قبلت أو رضيت أو نحوها .[4]

و عند المالكية : ذكر بعض المالكية أن أركان المضاربة أربعة هي : العاقدان ، والصيغة والمال والجزء المعلوم للعامل .[5]

---

[1] المرجع نفسه ، ص ، 307 .

[2] رواه البهيقي في السنن الكبرى ، ج4 ، ص 179 ، رقم الحديث 180 .

[3] رمضان حافظ عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 155 .

[4] شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، الجزء 22 ، دار المعرفة ، بيروت ، دس ، ص 18 .

[5] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 629 .

و عند الشافعية : ويشترط إيجاب و قبول و أركان المضاربة وهي مال ، وعمل ، وربح ، وصيغة وعاقدان.[1]

و عند الحنابلة الحنابلة : أركان المضاربة عند الحنابلة هي :صيغة ، وعاقدان ، ومال ، وعمل ، وتقدير نصيب العامل .[2]

إذن من خلال عرض أركان القراض عند المذاهب الأربعة ، يتبين لنا أن له ثلاثة أركان و هي العاقدان و المعقود عليه و الصيغة ، باستثناء الحنفية التي اعتمدت ركن واحد و هو الصيغة .

الفرع الخامس : أنواع المضاربة

أولا : المضاربة المطلقة :

وهي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ، ولم يبين العمل فيها ولا صفته ، ولا من يتعامل معه المضارب فيكون للعامل فيها حرية التصرف في البيع والشراء بما يرى فيه المصلحة من غير تحديد لزمان ولا مكان ولا نوع العمل .[3]

وقد قسم الفقهاء العمل في المضاربة المطلقة إلى الأقسام التالية:

1 – ما يجوز للمضارب أن يعمله بمقتضى عقد المضاربة من غير حاجة إلى النص عليه من رب المال ، ومن ذلك البيع والشراء بنقد البلد وثمن المثل من جميع أنواع التجارة في شتى الأمكنة من جميع الناس

2 – ما يجوز للمضارب أن يعمله إذا قال له رب المال : اعمل برأيك . ومن ذلك مشاركة غيرة في مال المضاربة شركة عنان ، لأنها أعم من المضاربة ، ولأن الخلط يوجب في مال الغير حقاً فلا يجوز إلا بإذن من المالك .

3 – ما لا يجوز للمضارب عمله إلا بالنص عليه من رب المال ، والإذن منه ، ومن ذلك الاستدانة ، فليس له أن يستدين على مال المضاربة والإقراض من المال .

[1] عبد الله الخويطر ، المضاربة في الشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة ، ط 1 ، دار الميسر ، الرياض ، 1999 ، ص40 .
[2] محمد بن ابراهيم الموسي ، شركة الأشخاص بين الشريعة و القانون ، ط 2 ، دار العاصمة للنشر و التوزيع ، الرياض ، 1998 ، ص 58 .
[3] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج5 ، ط8 ، دار الفكر ، سوريا ، 2005 ، ص 3928 .

4 – ما لا يجوز للعامل أن يعمله أصلاً . ومن ذلك شراء ما كان محرماً كالميتة والخمر والدم ولحم الخنزير لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[1].

القسم الثاني : المضاربة المقيدة :

و هي أن يدفع الشخص للآخر مبلغا من المال مضاربة ، على أن يعمل بها في بلدة معينة ، أو في بضاعة معينة ، أو في وقت معين ، أو لا يبيع و لا يشتري إلا من شخص معين ، و هي جائزة عند الحنفية و الحنابلة و لا تجوز حالة التأقيت و تخصيص شخص معين أو سلعة معينة أو تعيين محل عند المالكية و الشافعية ، كما لا يجوز عندهم إضافتها إلى المستقبل و يجوز ذلك عند الحنفية و الحنابلة [2]

المطلب الثالث : عقد الشركة أو المشاركة

الشركة أو المشاركة هي صيغة من صيغ التمويل الأساسية التي تقوم عليها البنوك الإسلامية ، و هي التي تبرز فكرة كون أن البنك الإسلامي ليس مجرد ممول و لكن مشارك مع المتعاملين ، و العلاقة التي تربطهما هي علاقة شريك بشريك ، و ليس دائن بمدين ، و عليه سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي و الاصطلاحي للشركة و شروطها .

الفرع الأول :تعريف المشاركة [الشركة]

و سنتناول في هذا الفرع تعريف الشركة أو المشاركة لغة و اصطلاحا .

أولا: التعريف اللغوي

الشركة من شرك يشارك مشاركة بمعني المخالطة ، و الشريك هو الداخل مع غيره في عمل ما و جمع الشريك شركاء .[3]

[1] سورة البقرة ، الآية 173 .
[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 3928 .
[3] ابن منظور ، لسان العرب ، ج 10 ، ص 448 .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

أ . التعريف الشرعي

عرفها الحنفية بأنها عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا ، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر [1].

و عند الشافعية هو ثبوت الحق في شيء لإثنين فأكثر علي وجه الشيوع .[2]

و عند المالكية بأنها إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما .[3]

و عند الحنابلة عرفت بأنها نوعان اجتماع في استحقاق أو تصرف و النوع الأول شركة في المال و النوع الثاني شركة في العقود .[4]

ب . : التعريف القانوني

يمكن تعريف عقد الشركة حسب نص المادة 416 من ق م ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر علي المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة . كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذالك "[5]

من خلال تعريف الشركة في كل من الشريعة و القانون يمكن أن نستنتج أن الشركة هي عبارة عن مساهمة بين شريكين أو أكثر بالمال أو الجهد ، لتحقيق الربح علي أن يتقاسما الربح كما اتفقوا بينهم في بداية العقد ، و ما نستخلصه أيضا أن القانون اتفق مع الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم الشركة

[1] زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 5 ، ط2 ، دار المعرفة بيروت ، دس ، ص 180 .
[2] أبي حامد الغزالي ، مرجع سابق ، ص 357 .
[3] أبي عبد الله المالكي ، شرح ميارة الفاسي ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2000 ، ص 253 .
[4] شمس الدين أبي عبد الله الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ط 1 ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2002 ، ص 143 .
[5] الجريدة الرسمية رقم 31 .

الفرع الثاني : شروط المشاركة

للشركة مجموعة من الشروط ، منها ما تتعلق برأس المال و منها ما تتعلق بالربح [1]

أولا : الشروط الخاصة بالمال

1 . أن يكون رأس مال الشركة من النقود ، و إن كان أن بعض الفقهاء أجازوا أن يكون رأس المال من العروض ؛أي رأس مال عيني علي أن يتم تقييمها بالنقود عند بدء عقد الشركة

2 . أن يكون رأس المال معلوم من حيث المقدار و النوع و الجنس .

3 . ألا يكون جزء من رأس المال دينا لأحد الشركاء في ذمة شريك آخر .

4 . عدم جواز خلط المال الخاص لأحد الشركاء بمجال الشركة .

5 . لا يشترط تساوي الشركاء في رأس المال .

ثانيا : شروط خاصة بتوزيع الربح

1 . يحديد عقد الشركة قواعد توزيع الأرباح بين الأطراف المختلفة بوضوح تام ربحا كانت أم خسارة .و جاء في نص المادة 425 من ق م ج :[إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال ...][2].

2 . يحدد جزء من الربح عندما يتحقق لمقابلة العمل و الإدارة و التنفيذ يكون من حق من يقوم بالعمل من الشركاء و الباقي يوزع كعائد لرأس المال علي الشركاء ، و يجوز أن تكون نسب توزيع عائد رأس المال علي الشركاء بنسب ما قدموا من رأس المال أو بنسب أخرى يتفقون عليها .

3 . تحدد الأنصبة فيما يحقق من ربح بين الأطراف المختلفة بالجزئية كالنصف و الربع .....الخ

[1] http : // islamselecte . net 2014-05-27, 12:33

[2] الجريدة الرسمية رقم 31 .

4 . في حالة وقوع خسارة ليس بسبب تقصير أو مخالفة للشروط من جانب الشريك القائم بالإدارة و العمل ، يتحملها الشركاء كل بنسبة حصته في رأس المال و لا يجوز الإتفاق علي توزيعها بنسب أخرى كما هو الحال في توزيع الأرباح .

5 . لا يرجع الشركاء علي الشريك القائم بالإدارة في حالة الخسارة إلا إذا ثبت تقصير من جانبه حينئذ تكون المطالبة بتعويض مقدار الضرر الذي وقع بسبب التقصير .

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لأحكام الاقتراض بالفوائد في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية حرمت التعامل بالربا ، و أن كل قرض بفائدة فهو حرام شرعا بدليل القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، و حرمته كل الشرائع السماوية ، و لكن بالتمعن في أحكام القانون المدني الجزائري نجده مخالف تماما لأحكام الشريعة الإسلامية ، بحيث أباحت الاقتراض بالفائدة بنصوص صريحة ، وذلك من أجل تشجيع الادخار و تنمية الاقتصاد الوطني ، إذن ما يستخلص من خلال دراسة الأحكام القانونية و الشرعية للاقتراض بالفائدة ، أن القانون تطابق مع الشريعة الإسلامية في منع الاقتراض بالفائدة بين الأفراد ، و لاكن أجاز هذه المعاملة استثناء أجاز هذه المعاملة للبنوك و المؤسسات التجارية على الرغم من أننا في بلد إسلامي و الإسلام هو دين الدولة حسب ما جاء في الدستور ، و ما يستخلص أيضا أن هذه الأحكام أدرجت ضمن طيات القانون المدني الجزائري في حين أنه لم يدج أي نص في قانون النقد و القرض يتكلم عن هذه الأحكام علي الرغم من أنه قانون خاص بالقرض . و لكن نلمس بعض المحاولات للمؤسسات لتخفيض من نسبة الفائدة على القروض و قد وقد وصلت إلى 1 % بحيث تعتبر هذه نسبة قليلة مقارنة مما كانت عليه سابقا ، و أيضا إلغاء الفوائد على القروض الممنوحة للشباب ، هذه كلها محاولات تحمل في طياتها فكرة القضاء على التعامل بالفوائد في المصارف الجزائرية .

خاتمة

خاتمــة

انطلاقا من قول الرسول صلي الله عليه و سلم : [إن الحلال بين و الحرام بين و بينهما أمور متشابهات ...] ، فإن مجمل التصرفات التي يقوم بها الأفراد منها ما هو حلال ، و منها ما هو حرام و من خلال دراستي لموضوع الاقتراض بالفائدة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، وذلك في فصلين ، في الفصل الأول مفاهيم أساسية لعقد القرض و الفائدة ، و في الفصل الثاني أحكـام الاقتراض بالفائدة و البدائل الشرعية عن القروض الربوية . و بعد التحليل و الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

1 . عقد القرض من العقود المالية التي تبرمها الإدارة و هو جائز شرعا ، و دلت على مشروعيته الكتاب و السنة و الإجماع .

2 . الفائدة على القرض في المعاملات البنكية هي ربا النسيئة المحرم شرعا .

3 . الاقتراض بالفائدة هو معاملة من المعاملات المالية ، التي امتدت جذورها منذ القدم .

4 . اختلاف طبيعة الاقتراض بالفائدة بين الشريعة و القانون .

5 . نطاق الاقتراض بالفائدة في الشريعة الإسلامية أوسع من القانون ، بحسب المواد الواردة في القانون المدني الجزائري .

6 . الاقتراض بالفائدة محرم شرعا و هذا بنصوص القرآن و السنة و الإجماع .

7 . لم يطابق القانون الوضعي أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الاقتراض بالفائدة ، و هذا ما استنبطناه من خلال دراستنا لأحكام الاقتراض بالفائدة في كل من الشريعة و القانون ، بحيث الشريعة حرمت المعاملات الربوية بينما القانون أجازها و بنصوص صريحة .

8 . صحيح أن الاقتراض بالفائدة من صيغ التمويل المحرمة شرعا ، إلا أن الشارع الحكيم أعطي صيغ تمويل مباحة شرعا على أنها بدائل شرعية للقروض الربوية .

و بناء على النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة ، نقترح ما يلي :

1 . ضرورة إنشاء بنوك لا تتعامل بالربا على غرار تجارب الدول العربية الشقيقة ، مثل بنك فيصل الإسلامي ، وذلك بإنشاء فروع للمعاملات الإسلامية لدى كل بنك ، و ذلك من أجل التضييق أو القضاء كليا على فكرة التعامل بالربا .

2 . العمل بأحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات البنكية و توسيع فكرة التعامل بالقرض الحسن من أجل بناء إقتصاد و طني على أساس سليم و تنميته و تطويره .

3 . إعادة النظر في المادتين 455 و 456 من القانون المدني الجزائري ، التي تخالف أحكامهما الدستور و الشريعة الإسلامية ، و تكييفهما طبق لما جاء في الشريعة الإسلامية على إعتبار أن الإسلام هو دين الدولة .

4 . توحيد جهود المصارف الإسلامية من أجل مواجهة تكتلات المصارف الربوية و القضاء عليها .

5 . ضرورة العمل بالبدائل الشرعية ، للقروض الربوية و تطبيقها على نطاق عملي واسع و تفعيلها في الواقع العملي ، و العمل بها في البنوك لأنها لحد الآن لم نلمس تطبيقاتها في البنوك الجزائرية على الخصوص .

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1 . القرآن الكريم

2 . السنة النبوية الشريفة

3 . القوانين :

أ . دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 27 / 12 / 1996 ، جريدة رسمية رقم 76 الصادرة بتاريخ 08 / 12 / 1996 المعدل و المتمم المعدل و المتمم بموجب القانونين :القانون رقم 02 / 03 المؤرخ في 10 / 04 / 2002 جريدة رسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 14 / 04 / 2002 و القانون رقم 08 / 19 المؤرخ في 15 / 11 / 2008 جريدة رسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 16 / 11 / 2008 .

ب . القانون رقم 07 /05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 يعدل و يتمم الأمر 85/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري .

ج . أمر رقم 03 / 11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض .

د . القانون المدني العراقي رقم 40 ، الصادر سنة ، 1951 المعدل .

CODE CIVIL français a publié le 21 mars 1804 sens barn autre amendement dans 27 mars 2014

ثانيا : المراجع

4 . المعاجم :

- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول و الثاني ، دار صادر ، لبنان ، 2004 .

- إبراهيم أحمد الزيات و آخرون ، المعجم الوسيط . ج2 ، دار الدعوة ، تحقيق مجمع اللغة العربية .
- الفيروز أبادي محمد إبن يعقوب ، قاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت

5. كتب الفقه :

- أبي حامد الغزالي ، الوجيز في الفقه الشافعي ، الجزء الثاني ، ط1 ، تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود ، شركة الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 1997
- أبي عبد الله محمد المالكي ، شرح ميارة الفاسي ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2000
- أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، التلقين في الفقه المالكي ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2010 .
- ابن قدامة المقدسي ، المغني ، الجزء الرابع ، مكتبة القاهرة ، مصر ، 1968 .
- ابن قدامة المقدسي ، الكافي ، الجزء الخامس ، المكتبة العصرية ، لبنان دس .
- زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط2 ، ج5 ، دار المعرفة ، بيروت ، دس
- شمس الدين أبي عبد الله الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج2 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2002 .
- أحمد ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج2 ، ط1 ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2003 .
- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، المكتبة العصرية للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2007 .
- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، ج3 ، ط1 ، دار إبن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2008 .
- الماوردي أبو الحسن ، الحاوي الكبير ، ج5 ، تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود ، دار الكتاب العلمية ، لبنان ، 1995 .
- المرغيناني برهان الدين ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، دار التراث العربي بيروت ، دس
- محمد بن ابراهيم موسي ، شركات الأشخاص بين الشريعة و القانون ، ط2 ، دار العاصمة للنشر و التوزيع ، الرياض ، 1998 .

- محمد أمين بن عمر عابدين ، رد المحتار على الدر المختار "حاشية بن عابدين " ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض ، دار عالم الكتاب ، 2003 .
- محمد بن أحمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة الخليل ، تحقيق و ترجمة عبد الجليل عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، 2003 .
- عبد الله بن محمد الخويطر ، المضاربة في الشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة . ، ط 1 ، دار الميسر ، الرياض ، 1999 .
- عبد الحق حميش و حسين الشواط ، فقه العقود المالية ، ط1 ، دار البيارق ، الأردن 2001 .
- وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي الميسر ، ج1 ، دار الكلم الطيب ، سوريا ، 2010 .
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج5 ، ط8 ، دار الفكر ، سوريا 2005 .

6 . الكتب القانونية :

أ . مراجع متخصصة :

- أسامة السيد عبد السميع ، القروض و الودائع البنكية في ميزان الشريعة الإسلامية ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2010 .
- رمضان حافظ عبد الرحمان ، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك و المعاملات المصرفية و التأمين ، ط1 ، دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، مصر ، 2005 .
- محمد رشيد بو غزالة الجزائري ،، عقد القرض و مشكلة الفائدة ، ط1 ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

7 . الرسائل :

- سامية شرفة ، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية [دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري] ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2006 /2007 .

- سليمان بو فاسة ، تمويل الاستثمارات عن طريق الاقتراض و انعكاساته على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية [دراسة مقارنة] ، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007 / 2008 .

8 . مراجع عامة :

- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .
- علي فيلالي ، الالتزامات [النظرية العامة للعقد] ، ط2 ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام [النظرية العامة للالتزامات] ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 .
- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، ط4 ، دار الهدي ، الجزائر ، 2009

9 . المجلات :

- أحمد حسن رضوان ، دراسة تاريخية لنشأة الربا ، مجلة البنوك الإسلامية ، العدد 61 ، يوليو 1985

10 . القرارات :

- قرار مؤتمر العلماء المسلمين رقم 2 المنعقد في الأزهر الشريف في ماي سنة 1965 م .
- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 3 المنعقد في جدة من 22 إلى 28 ديسمبر 1985

11 . المواقع الإلكترونية :

- figh. Islammessage.com.19.03.2014l17 16
- w:ww:yagob:com/ 18.03. 2014. 00: 10
- http : // islamselecte . net 2014-05-27, 12:33

الفـهرس

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر و تقدير

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ

الفصل الأول : مفاهيم أساسية لعقد القرض و الفائدة

تمهيد.....6

المبحث الأول : مفهوم عقد القرض.....7

المطلب الأول : تعريف عقد القرض.....7

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الإصطلاحي لعقد القرض.....8

الفرع الثاني : دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه.....9

المطلب الثاني : خصائص عقد القرض و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.....10

الفرع الأول : خصائص عقد القرض.....10

الفرع الثاني : تمييز عقد القرض عن غيره من العقود المشابهة له.....10

المطلب الثالث : أركان و شروط عقد القرض.....12

الفرع الأول : العاقدان.....18

الفرع الثاني : المعقود عليه.....18

الفرع الثالث : الصيغة.....19

المطلب الرابع : أنواع عقد القرض 20

المبحث الثاني : مفهوم الفائدة 21

المطلب الأول : التعريف اللغوي و الإصطلاحي للفائدة 22

الفرع الأول : التعريف اللغوي 22

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي 22

المطلب الثاني : الفائدة و بعض المصطلحات المشابهة لها 23

الفرع الأول : الفائدة و الربا 24

الفرع الثاني : الفائدة و الربح 24

الفرع الثالث : الفائدة و الغلة 25

المطلب الثالث : تحريم الفائدة على القرض و الحكمة من تحريمها 26

الفرع الأول : تحريم الفائدة 26

الفرع الثاني : الحكمة من تحريمها 26

المطلب الرابع : الفائدة عبر العصور 27

الفرع الأول : الفائدة في العصور القديمة 27

الفرع الثاني : الفائدة في العصور الوسطي 28

الفرع الثالث : الفائدة في العصر الحديث 29

خلاصة الفصل 31

الفصل الثاني : أحكام الاقتراض بالفائدة

تمهيد.....33

المبحث الأول : الأحكام الأصلية للاقتراض بالفائدة 34

المطلب الأول : المنفعة التي يجرها عقد القرض 35

المطلب الثاني : اشتراط الفائدة أو عدم اشتراطها في عقد القرض 36

الفرع الأول : القرض بفائدة مشروطة 36

الفرع الثاني : القرض بفائدة غير مشروطة 37

الفرع الثالث : حسن القضاء و الاقتضاء.....37

المطلب الثالث : مدي دستورية الاقتراض بالفائدة 40

المبحث الثاني : الأحكام الاستثنائية للاقتراض بالفائدة 41

المطلب الأول : إباحة الفائدة لما تقتضيه الضرورة و المصلحة 41

المطلب الثاني : تحويل عقد القرض بالفائدة إلى عقد بيع 42

المبحث الثالث : البدائل الشرعية للاقتراض بالفوائد 43

المطلب الأول : بيع المرابحة 43

الفرع الأول : تعريفه 43

الفرع الثاني : حكمه و دليل مشروعيته 45

الفرع الثالث : بيع المرابحة للآمر بالشراء 46

المطلب الثاني : القراض أو شركة المضاربة 47

المطلب الأول : تعريف القراض 47

الفرع الثاني : حكمه و دليل مشروعيته و الحكمة من تشريعه 47

الفرع الثالث : شروط القراض 48

الفرع الرابع : أركان القراض أو المضاربة 48

الفرع الخامس : أنواع المضاربة 49

المطلب الثالث : عقد الشركة أو المشاركة 50

الفرع الأول : تعريف الشركة 51

الفرع الثاني : شروط الشركة 52

خلاصة الفصل 54

خاتمة 56

قائمة المصادر و المراجع 59

فهرس المحتويات 64

الملخص:

الاقتراض بالفائدة صيغة من صيغ التمويل التي تعتمدها البنوك ، و هو معاملة تمتد جذوره إلى العصور القديمة ، و هو عقد يتميز بجملة من الخصائص و له مجموعة من الشروط تتفق في عمومها بين الشريعة و القانون ، و لكن في بعض مسائل أحكام الاقتراض بالفائدة ظهر تعارض بين أحكام الشريعة و القانون ، حيث أجاز القانون الاقتراض من البنوك بالفائدة بينما حرمت الشريعة هذه المعاملة بأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع . و وجدت بدائل شرعية ، تحقيقا للفائدة المشروعة منها القراض و بيع المرابحة و الشركة أو المشاركة ، و ذلك من أجل الوصول إلى فكرة إنشاء بنوك إسلامية لا تتعامل بالربا .

الكلمات المفتاحية : الاقتراض ، الفائدة ، الربا ، البنك ، المعاملة ، الإعارة

Résumé :

Emprunter formule de prestation de formules de financement adoptées par les banques, et le traitement est ancrée dans l'antiquité et est d'une décennie caractérisée par un ensemble de propriétés et un ensemble de conditions uniformes légèrement entre la loi et la loi, mais dans certaines des questions les dispositions de l'emprunt Dahr conflit entre les dispositions de charia et le droit La loi de la charia et, lorsque cela est autorisé par la loi à emprunter de l'avantage de la banque, alors qu'elles étaient privées de la loi islamique comme la preuve de traitement de Coran et de la Sunna et le consensus, et trouvé des alternatives à la légitimité de l'intérêt légitime de l'enquête, y compris les tiques "Société spéculative ", et Mourabaha vente de la société ou de participer, et que pour arriver à l'idée de la création de banques islamiques ne traitent pas de riba.

Mots clés: emprunt, de prêt, les intérêts, la banque, l'usure, traitement

Abstract :

Taking a lone with interest it is a way of many that the bank uses to supply , and the loan is a contra with multiple properties and has a set of conditions generally consistent between Islamic law and the law , but in some matters of borrowing a discrepancy arose between Islamic law and the law , as the law permitted borrowing with benefit while Islamic law forbidden it with evidence from holy Quran , sunnah and consensus and created a begitimate alternatives including ticks [company speculative , cost plus sale , participation] in order to get to the idea of establishing Islamic banks that do not deal with benefit .

Keywords : borrowing , loan , interest , usury , dealing , bank