

## الفوائد القانونية

### في ضوء المعتقدات الدينية والمتطلبات الاقتصادية

#### -دراسة تحليلية مقارنة في التشريع العراقي-

بقلم/:الاستاذ المساعد الدكتور سامان فوزي عمر

المدرس المساعد هونه رحمه رشيد محمد

جامعة التنمية البشرية-كوردستان العراق

### الملخص

هذا البحث الموسوم(الفوائد القانونية في ضوء المعتقدات الدينية والمتطلبات الاقتصادية)يتناول موضوعاً معقداً وحساساً ليس في زمننا وبلادنا فحسب بل في اكثرية البلدان والحقب التاريخية،لانه اذا لم تنظم بالقانون جيداً فان جموح الانسان وانانيته تستغل حاجة المحتاج ويجعل من الفائدة وسيلة لاستغلاله.لذلك تناولها اغلب الشرائع القديمة والمعتقدات الدينية بالتحديد تارة والتحریم طوراً،ولكن ولمتطلبات الاقتصادية والواقعية فان قوانين اغلب دول العالم ومنها الدول الاسلامية-الذي يؤكد دستورهم على حظر جواز اصدار تشريع يخالف ثوابت الاسلام-قد اخذوا بها ولكن مع تنظيمها بصورة دقيقة وبقواعد امرة.ومن هنا تاتي اهمية بحثنا لانه يتناول موضوع الفائدة في القانون المدني العراقي الذي مر عليها اكثر من(65)سنة والقوانين التجارية ويقارنهما ببعضهما البعض وبقوانين بعض الدول الاخرى،لنرى هل ان الاحكام الحالية للفوائد منسجمة ومتناغمة مع المتطلبات الاقتصادية وخصوصاً في ظل الاراء الجديدة حول شرعيتها،وبما يؤدي الى تحقيق غايات القانون من العدالة واستقرار المجتمع ونفعه.

## Abstract

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

## مقدمة

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

## أهمية البحث:

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

## مشكلة البحث:

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

ومن هنا تكمن مشكلة بحثنا انه بجانب موضوع الحل والحرمة يتناول احكاما قانونية مر عليها اكثر من 65 سنة لنرى هل هي تتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المرحلة الحالية ام تحتاج الى اعادة النظر فيها لتحقيق مبنغى القانون من العدالة والاستقرار والنفع العام

فضلا عن الكلام عن اهم النواقص والثغرات التي تعتري موضوعنا هذا بغية وضع الحلول والمعالجات المناسبة لها.

### أهداف البحث:

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

### دوافع اختيار الموضوع:

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

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

### منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي ( analytical method ) لتحليل ما ورد في القانون المدني العراقي بخصوص الفائدة

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

### خطة البحث:

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

### المبحث الاول: في معنى الفوائد القانونية وتطورها التاريخي

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

## المطلب الاول: معنى الفوائد القانونية

إذا اردنا ان يكون تفكيرنا واضحا وارادنا ان ننجح في ابلاغه للناس الاخرين وجب ان تكون لدينا طريقة نحدد بها معاني الكلمات التي نستعملها. فاذا استعملنا كلمة، وكان معناها غير مؤكد جاز للسائل ان يسألنا تحديد تعريفها<sup>1</sup>. فمثلا اذا كان معنى الانسان واضحا للناس والمتلقي الا ان معنى عبارة (الفائدة القانونية) غير واضحة ليس للشخص العاديين، بل حتى لبعض القانونيين ايضا لانها بصورة مجردة لا تدل على شيء واضح، ما لم نرجع الى بعض التشريعات وكيفية فهم الفقهاء لها، وما نقصده نحن ايضا منها، لذلك نوزع موضوع مطلبنا على فرعين، نخصص الاول لتعريف الفائدة القانونية، والثاني نخصصه لتمييز موضوع بحثنا عما يشابهها من الاوضاع.

## الفرع الاول: تعريف الفائدة القانونية

الفائدة لغة<sup>2</sup> يعني ما يحصل من المال او العمل، وبابه (فيد) وجمعها (فوائد) فيد المال له، اي ثبت، افاده الرجل علما او مالا، اي اعطاه اياه. واستفاد منه علما او مالا، اي اخذه منه واكتسبه. والفائدة هي الزيادة التي تحصل للانسان او بعبارة اخرى ما استفاده الانسان من مال او علم.

اما اصطلاحا فان معنى الفائدة لدى الاقتصاديين قريب من معناه لدى القانونيين فاذا كان الاول ينظر الى الفائدة باعتبارها الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام النقود المقرض او بعبارة اخرى الثمن المدفوع نظير استخدام النقود لكونها سلعة، وهذا الثمن يحدد عادة بنسبة مئوية من اصل المبلغ<sup>3</sup>.

فان معناه لدى القانونيين يشمل اضافة لما يشمله لدى الاقتصاديين التعويض الذي يستحقه الدائن لقاء تأخر المدين في تنفيذ التزامه باعادة مبلغ من المال اليه. لذلك يعرف البعض الفائدة بانها: مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له، او نظير انتقاعه بمبلغ من المال في عقد من عقود المعاوضة<sup>4</sup>. او هو مبلغ من النقود الذي يلتزم المدين بدفعه

بصفة دورية الى الدائن والذي يحدد على اساس نسبة مئوية معينة من مقدار الالتزام الاصلي، حين يكون محل هذا الالتزام دفع مبلغ من النقود<sup>5</sup>.

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

**ويتضح من هذا التعريف ان الفوائد القانونية تتميز بما يأتي:**

- 1-انها تكون مبلغا من المال، اما ثمار الشيء ومنتجاته فلا تدخل ضمن ما تشمله الفوائد القانونية.
- 2-انها تنتج على مبلغ من مال الدائن يكون لدى المدين، ايا كان مصدر هذا المال. كأن يكون عقدا او اثراء بلا سبب او فعلا غير مشروع او ارادة منفردة او نصا في القانون.
- 3-ان سبب التزام المدين بدفع الفائدة القانونية الى الدائن قد يكون اخلاله باعادة مبلغ من النقود اليه وهذا يسمى بالفوائد التأخيرية. او قد يكون لقاء اقراضه من الدائن مبلغا من المال وهذا يسمى بالفوائد الاستثمارية او الاتفاقية، والتي سنتعمق فيها لاحقا.
- 4-رغم ان المشرع في اغلبية بلدان العالم ومنها البلدان الاسلامية يعترف بالفوائد القانونية وينظم احكامها في حدود النسبة المحدودة في القانون، الا انها تنتقد بشدة من قبل بعض رجال الدين والشريعة وتعتبر من الربا الذي هو من المحرمات.
- 5-ان الفوائد لكي تكون قانونية يجب ان تكون في حدود النسبة المحددة في القانون، والا تعتبر فوائد لا قانونية وان اخذها من الاخر يعتبر جريمة منصوصا عليها في قانون العقوبات.

6- لا نقصد بالفوائد القانونية، الفوائد التأخيرية التي يتولى القانون تحديد نسبتها في حالة سكوت الأطراف عن تحديدها وعدم الاتفاق عليها عند ابرام العقد، بل نقصد بالفوائد القانونية جميع انواع الفوائد المسموح بها قانوناً<sup>6</sup>، سواء كانت هذه الفوائد تأخيرية او اتفاقية او فوائد قانونية خاصة. لان القانون في نهاية الامر لا يلزم المدين بدفع الفوائد مالم يطلبها الدائن بإرادته عن طريق القضاء او بتوافق الارادتين-الاتفاق-، فلماذا نقصر تسمية الفوائد القانونية على الاول دون الثاني، وخصوصا ان القانون يحدد الحد الاعلى للفوائد الاتفاقية اسوة بتحديد الفوائد التأخيرية.

ويقابل تسمية الفوائد القانونية تسمية الفوائد غير القانونية التي لا يسمح بها القانون لمخالفتها للنظام العام ويعتبرها احيانا من التصرفات الجرمية<sup>7</sup>.

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

### الفرع الثاني: تمييز الفوائد القانونية عما يشابهها من الاوضاع

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

### اولا: الفوائد القانونية والتعويض الاتفاقي

يعرف التعويض الاتفاقي بانه اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه او اخل به او تاخر في تنفيذه، ويسمى ايضا بالشرط الجزائي<sup>8</sup>. وكما هو واضح من التعريف ان الطرفين (الدائن والمدين) يتفقان مقدما عند ابرام العقد او اثناء تنفيذه- ولكن قبل حدوث الاخلال بالالتزام- على مبلغ التعويض الذي يجب ان يدفعه الطرف المخل بالتزامه الى الاخر وبغض النظر عن نوعية الاخلال.

وبهذا يتشابه التعويض الاتفاقي مع الفائدة القانونية في عدة جوانب منها ان المدين في كلتا الحالتين يلتزم بدفع المقابل الى الاخر، وكذلك ان القانون في كليهما يتدخل لحماية المدين ويمنع الاستغلال والافراط في

تحديد مبلغ التعويض الاتفاقي والفائدة التي يسمى ايضا بالتعويض القانوني.<sup>9</sup>

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

1- ان التعويض الاتفاقي عادة يكون مقابل الضرر الذي قد يلحق بالدائن نتيجة اخلال المدين بالتزامه او تاخره فيه، اما في الفائدة القانونية فلا يشترط اثبات وجود الضرر. وبهذا الخصوص ينص القانون المدني العراقي بانه: "لا يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير"<sup>10</sup>. لان الضرر هنا كما يرى اغلبية الفقهاء مفترض غير قابل لاثبات العكس باعتبار ان النقود قابلة دوما للتوظيف والاستثمار وبالتالي قابلة دائما لانتاج الفائدة، فاذا تاخر المدين في الوفاء بدينه عن المعيار المحدد يفترض انه قد حرم الدائن من الفوائد التي كان يحققها لو انه تسلم المبلغ في ميعاده وقام بتوظيفه<sup>11</sup>. ويبدو ان التاصيل الفلسفي لاعطاء الفائدة للدائن دون اثبات الحاق الضرر قريب من فكرة التعويض عن فوات الكسب<sup>12</sup>. مع فارق ان الدائن في الحالة الاخيرة يجب اثبات فوات الكسب منه بسبب اخلال المدين بتنفيذ التزامه او تأخره فيه<sup>13</sup>، اما في حالة الفائدة فلا يحتاج الدائن الى اثبات ذلك.

### ثانيا: الفوائد القانونية والغرامة التهديدية

رغم ان مصطلح الغرامة يستخدم لاحد انواع العقوبات الجزائية والتي هي عبارة عن مبلغ معين من النقود تفرضه المحكمة عادة على من يخالف نصا من النصوص الجزائية سواء كان لوحدها او بجانب العقوبات السالبة للحرية، و يكون هذا المبلغ للدولة ويدخل في الخزينة العامة<sup>14</sup>. الا ان الغرامة في مجال القانون المدني هي فقط الغرامة التهديدية والتي هي مبلغ من النقود تفرضه المحكمة بناء على طلب الدائن<sup>15</sup> على المدين المخل او تاخر في تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا رغم قدرته على التنفيذ ويحدد مبلغ هذه الغرامة على اساس الوحدة الزمنية كاليوم او الاسبوع او الشهر. والغريب في الامر ان المشرع لا يلزم المحكمة بان تحكم بكل مبلغ الغرامة بجانب ما يستحق الدائن من التعويض، بل تطلب منها عند تقدير التعويض ان تاخذ التعتن الذي صدر عن المدين في عدم تنفيذ التزامه

بنظر الاعتبار بجانب ما اصاب الدائن من الخسارة وما فاتته من الكسب<sup>16</sup>. يظهر من ذلك ان الغرامة التهديدية تتشابه مع الفوائد القانونية من بعض الوجة منها:

1- ان كليهما تعتبران مبلغا من النقود تحددان على اساس الوحدة الزمنية.

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

3- تعرض كلا النظامين للانتقادات الكثيرة من قبل المختصين، ففي حين ان الفوائد القانونية ينظر اليها البعض بعين الشك وينعتها بالربا التي يعتبر من المحرمات في الشريعة الاسلامية ويتأثر سلبا على حياة الافراد الاجتماعية والاقتصادية<sup>17</sup>، فان الغرامة التهديدية تعتبر نظاما عتقا شادا لا ينسجم مع روح العصر ولا مع احكام التعويض والغرامة<sup>18</sup>. الا ان بين الاثنين اختلافات جوهرية ايضا يمكن تلخيصها بالنقاط الاتية:

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

2- ان مقدار الفوائد اذا كانت تأخيرية محددة في التشريع واذا كانت استثمارية تحدد مسبقا بناء على اتفاق الاطراف على ان لا تتجاوز النسبة القانونية المحددة، اما الغرامة التهديدية فمقدارها غير محدد وتترك امر تحديدها للمحكمة على اساس الوحدة الزمنية التي يتاخر المدين في تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.

### ثالثا: الفوائد القانونية والتعويض القانوني

يستخدم كثير من الفقهاء عبارتي الفائدة القانونية والتعويض القانوني لمعنى واحد كأنهما عبارتان مترادفتان فمثلا الاستاذ الجليل

الدكتور عبدالرزاق السنهوري يرى بان التنفيذ بطريق التعويض يكون ثلاثة انواع فاما ان يقوم القاضي بتقديره وهذا هو التعويض القضائي واما ان تتفق الأطراف على مقداره ويشترط للحكم بها وجود الضرر وهذا هو التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي، واما ان يكون تقديره عن طريق القانون وهذا هو التعويض القانوني او الفوائد، لذلك سمى احد فصول كتابه بعنوان التعويض القانوني او الفوائد<sup>19</sup>، وقد سار على هذا الدرب عدد اخر من الفقهاء<sup>20</sup>.

في حين نحن نعتقد بان ما بين العبارتين (الفائدة القانونية والتعويض) بعض اختلافات اساسية بحيث لا يمكن اعتبارهما عبارتين مترادفتين رغم وجود تشابه بينهما ايضا.

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

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

### المطلب الثاني: التطور التاريخي للفوائد القانونية

تعتبر الفوائد القانونية من اكثر المواضيع القانونية والاقتصادية المثارة للجدل، ففي حين ينظر اليها البعض بعين الريبة والشبهات

ويعتبرها من المحرمات دينيا واخلاقيا، فالبعض الاخر يدافع عنها ويبررها لاسباب اقتصادية وعملية، على ان يكون في نطاق معين وبفرض بعض القيود عليها لمنع سلبياتها. وفيما يلي نبحت بصورة موجزة موقف المعتقدات الدينية والتشريعات القديمة حولها لكي نعلم كيف استقرت التشريعات الحالية على ما هو قائم اليوم.

### الفرع الاول: الفوائد القانونية والمعتقدات الدينية

لان للفوائد القانونية علاقة وثيقة بالاخلاق لذلك نرى ان كثيرا من المعتقدات الدينية وخصوصا الشرائع السماوية الثلاث قد أخذت موقفا سلبييا من فكرة اعطاء النقود بالفائدة وخصوصا اذا كانت الفوائد الكبيرة، وذلك لان الاديان بصورة عامة تؤكد على منع استغلال الانسان للانسان ومحاربة الظلم وتوثيق روح التضامن ومساعدة الاخرين<sup>21</sup>.

### اولا: الهندوسية والبوذية

نظرت المعتقدات الهندوسية والبوذية بعين الشك والانتقاد للفوائد المأخوذة مقابل الاقراض. وقد ذكر اسم المرابي (كوسيدن) في النصوص (الفيداوية)<sup>22</sup> للهند القديمة عدة مرات وفسر على اي مقترض بفائدة. الى ان صدر في القرن الثالث عشر قبل الميلاد قانون (مانو) الشهير الذي نظم الفائدة وابعح الربا بشروط معينة.

وقد وجدت اكثر المراجع تفسيراً لدفع الفائدة في نصوص سوترا الاخيرة (100-700 ق.م) وقد وضع فاسيشينا المعروف بصانع القانون الهندي قانونا خاصا منع فيه الفئات العليا من الكهنة (براهماناس وشاترياس) من ان يكونوا مرابين او مقرضين بفوائد. اي كان هنالك نوع من الابتعاد والاحتقار لهذا الموضوع ولكن بحلول القرن الثاني وبعد ان حدد الحد الاعلى للفوائد اصبح التجريم يشمل لمن يخالف النسبة المحددة<sup>23</sup>.

### ثانيا: اليهودية

يرى الباحثون<sup>24</sup> ان الشريعة اليهودية قد حرمت القرض بفائدة واخذ الربا بين اليهود انفسهم في عدة مواضع من التوراة (العهد القديم)

فمثلا جاء فيه: (اذا اقترضت فضة للشعب الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي، ولا تضعوا عليه الربا)<sup>25</sup>. ولكن يجوز لليهودي ان يأخذ الفائدة من الاشخاص البعيده ودليلهم على ذلك ما جاء في التوراة: (لا تقرض اخاك بربا، ربا فضة او ربا طعام او ربا شيء ما يقرض بربا، للاجنبي تقرض بربا ولكن لاخيك لا تقرض بربا...)<sup>26</sup>.

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

### ثالثا: المسيحية

ورد موضوع القرض والفائدة في العهد الجديد (الانجيل) في عدة مواضيع منها: (من سالك فاعطه، ومن اراد ان يقترض منك فلا تدر له ظهرك)<sup>27</sup>. وكذلك: (اذا اقترضتم لمن تنتظرون منهم المكافأة فاي فضل يعرف لكم... ولكن.. افعلوا الخيرات واقترضوا غير منتظرين الي عاندها واذن يكون ثوابكم جزيلا)<sup>28</sup>. كما هو واضح ان الدين المسيحي لاهتمامه الكبير بالايمان والاخلاق على حساب المسائل المعاملاتية- كما يرى البعض<sup>29</sup>- لم يحرم الفائدة على القرض بصورة واضحة كما فعلته بعض الاديان الاخرى كالاسلام. بل باعتقادنا اعتبرها من المكروهات. لذلك اختلفت الكنيسة ورجال الدين المسيحي بين تحريمها بصورة مطلقة في عصورها الاولى، وبين اباحتها مع تقييدها وتحديد الحد الاعلى لها في العصور الوسطى وتحت ضغط العوامل الاقتصادية<sup>30</sup>.

### ثالثا: الاسلام

لقد ذكرت كلمة الربا في القران الكريم الذي هو المصدر الاول للاسلام في عدة آيات وباحكام متقاربة ومكمله للاخر، حيث يرى بعض من الفقهاء والمختصين في الشريعة الاسلامية<sup>31</sup> بان تحريم الربا- كما حدث في تحريم الخمر- جاء بالتدرج ومر باربعة ادوار: اولها تقبيح فعل اليهود الذين ياكلون الربا والتشنيع عليهم كما في قوله تعالى: [وما أتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربو عند الله وما أتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون]<sup>32</sup> ففي هذه الاية التي نزلت في مكة ليس فيها ما يشير الى تحريم الربا وانما الى بغض الله للربا وعدم وجود الثواب فيها. اما في الدور الثاني فنرى التلويح بتحريم الربا دون ان يدل دلالة قاطعة على تحريمها على المسلمين وذلك في سورة عن سيرة

اليهود الذين حرم الله عليهم الربا فاكلوه واستحقوا عليه غضب الله، ففي قوله تعالى: [فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا]<sup>33</sup> [وأخذهم الربا وقد نهوا عنه]<sup>34</sup>. في حين وفي الدور الثالث حرم نوعا معينا من الربا وهو الربا الفاحش اذا ما وصل الى اضعاف مضاعفة. في قوله تعالى: [يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون]<sup>35</sup>. واخيرا في الدور الرابع حرم الربا بصورة كاملة دون الفرق بين القليل او الكثير. فقال تعالى: [يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين]<sup>36</sup> وكذلك في قوله تعالى: [واحل الله البيع وحرم الربا]<sup>37</sup> هذا عدا عدة احاديث واردة عن الرسول (ص) التي تؤكد ايضا على تحريم الربا<sup>38</sup>. علما هنالك من يرى بان الربا هو غير الفائدة القانونية وخصوصا تلك التي تتعامل بها المصارف ومختلف عنها، كما سناتي اليها لاحقا.

ورغم وجود هذه الاختلافات في الراي يبقى هنالك اشكالية بين الدستور العراقي واعتراف القوانين بالفوائد، ففي حين ينص الدستور العراقي بان (الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع: أ- لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام)<sup>39</sup>. وان من ثوابت احكام الاسلام تحريم الربا والذي يرى اغلبية فقهاء القانون والشريعة الاسلامية ان هذه الكلمة تشمل الفائدة القانونية ايضا ان لم نقل كلمتين مترادفتين<sup>40</sup>. في حين ان الفائدة على النقود مسموح بها في القانون، فهنا نتساءل: كيف يكون موقف المحكمة الاتحادية العليا اذا ما اطعن شخص باحكام الفوائد في التشريعات العراقية بحجة تعارضها مع المادة المذكورة في الدستور؟! فهذا الامر يحتاج الى معالجة جادة اما بتعديل الدستور او بايجاد منفذ شرعي لها، او بالغاء النصوص الموجودة في التشريع!؟

### الفرع الثاني: الفوائد القانونية والتشريعات القديمة

بعد ان عرفنا موقف بعض الاديان والشرائع السماوية من وضع الفوائد على اقراض الاموال، نتناول في هذا الفرع موقف التشريعات القديمة من هذا الموضوع، اذ نلاحظ انها رغم كراهيتها من قبل الاديان وتلك التشريعات الا ان تلك التشريعات القديمة ولاسباب اقتصادية ومعاملاتية لم يحرموا تلك الفوائد بصورة مطلقة بل اقروها بصورة عامة

ومنعوها في بعض الحالات المعينة، كأن تكون تلك الفوائد مبالغاً فيها متجاوزاً عن النسبة المألوفة أو المحددة في تلك التشريعات. وبهذا الصدد يقول الفقيه القانوني الكبير الاستاذ السنهوري في معرض كلامه عن الفائدة القانونية بان الربا مكروه في اكثر تشريعات العالم وفي جميع العصور وليس في بلاد اسلامية وحدها لذلك لجأ المشرع الى تحديده للتخفيف من رزايه<sup>41</sup>.

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

### اولاً: قانون الحامورابي

قانون الحامورابي<sup>42</sup> من اقدم القوانين القديمة التي تناول موضوع الفوائد، اذ نجد انه سمح بوضع الفوائد على القروض<sup>43</sup> الا انه وضع حداً اقصى لهذه الفوائد بما لا يتجاوز 20% ان كان محل القرض نقوداً معدنية، اما اذا كان محل القرض قمحاً فحدد سعر الفائدة بين 20% الى 35% وقرر القانون عقوبة شديدة على من يخالف هذه النسب وذلك بحرمان الدائن من حقه في مطالبة المدين بالدين، كما وضع القانون حكماً لرعاية الفلاحين حيث اعتبر الفيضان والجفاف سبباً مشروعاً لتأجيل الدين وفوائده، وقد جاء كل ذلك في مواد بين 90-97 من قانونه الشهير<sup>44</sup>.

### ثانيا: قوانين مصر القديمة

اشهر قوانين مصر القديمة عبارة عن قانون بوخوريس<sup>45</sup> حيث كانت الفائدة على النقود والتي يسميها البعض بالربا كان معروفا في ظلها ولكن تم تنظيمها للتقليل من مساؤها، منها ان لا يتجاوز مجموع الفوائد اصل رأس المال<sup>46</sup>.

### ثالثا: القانون الروماني

في القوانين الرومانية الذي يعتبر اهمها واشهرها قانون الالواح الاثني عشر<sup>47</sup> لا نجد نصا لتحريم الفوائد على القرض او حتى تحديد الحد الاعلى لها، بل ولم يذكر فيها ان وقع بين العوام والخواص من منازعات حول ذلك الموضوع كما يقول ذلك مونتسكيو<sup>48</sup> في كتابه المشهور روح الشرائع، ولكن بصورة مألوفة كانت تتبع الفوائد على العقود بنسبة 12% سنويا. اما اذا كانت الفائدة 6% فقد كانت تدعى نصف الربا او نصف الفائدة وان فائدة 3% كانت تدعى ربع الربا... وذلك في لسان الرومان القديم. ولكن بعد حوالي مئة سنة على قانون الالواح الاثني عشر وعندما بدأ الاغنياء يأخذون الفوائد الفاحشة على القروض بدأت القوانين الرومانية تتناول الفوائد وتحدد المقدار الاعلى لها، رغم انه كان يأتي دائما بطرق جديدة للتحايل على القوانين المحددة لسعر الفائدة لذلك يقول مونتسكيو: (ان الولايات الرومانية كانت قد خربتها حكومة مستبدة قاسية، وليس هذا كل ما في الامر، فقد خربها الربا الفظيع ايضا)<sup>49</sup>.

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

### رابعا: القانون الفرنسي

اجاز القانون الفرنسي القديم الفائدة القانونية، لذلك عندما اتت الثورة الفرنسية عام 1789 فقد اباحت تقاضي الفوائد في تقنين نابليون سنة 1804 والمعدل ، فقد صدر عام 1808 قانون (3 سبتمبر) الذي حدد السعر القانوني للفائدة بـ 5% في المسائل المدنية و6% في المسائل التجارية. ولكن ألغي سنة 1886 تحديد السعر القانوني في المسائل التجارية. وفي سنة 1918 ألغي حد السعر القانوني في المسائل المدنية

ايضا، الى ان صدر عام 1935 قانون يجعل من يقرض بسعر اعلى بقدر النصف من السعر المعتاد لظروف هذا القرض مرتكبا لجريمة الربا الفاحش<sup>50</sup>. وهذا يدل على ان المشرع الفرنسي كان مترددا في امر الفائدة ومعدلها والفائدة التعاقدية وامكانية اطلاق حرية المتعاقدين فيها.

وهكذا نجد اليوم ان اغلب تشريعات العالم ومنها تشريعات البلدان الاسلامية والعربية يجيزن الفوائد القانونية على النقود والمال بصورة او باخرى<sup>51</sup> مع بعض الضوابط والقيود، رغم ان الشريعة الاسلامية قد حرمت الربا بصورة مطلقة، ويبرر البعض<sup>52</sup> ذلك بمبرر الحاجة والضرورة اذ مادام التحريم فيها تحريما للوسائل لا تحريم للمقاصد، ومن ثم يرتفع التحريم اذا قامت الحاجة. اما البعض الاخر<sup>53</sup> فيميزون بين الربا وبعض انواع الفوائد على النقود وخصوصا الفوائد الاستثمارية.

### المبحث الثاني: انواع الفوائد القانونية واحكامها

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

### المطلب الاول: انواع الفوائد القانونية

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

### الفرع الاول: الفوائد التأخيرية

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

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

ولكن ليس بمجرد تاخير المدين عن التنفيذ بالتزامه بدفع مبلغ من النقود يترتب عليه دفع الفوائد التأخيرية، بل يشترط لذلك عدة شروط، مستنبطة اكثرها من المادة (171) التي تنص على انه (اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخاً اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره). بتحليل المادة اعلاه في القانون المدني نستطيع ان نقول انه يشترط لكي يترتب على المدين التزامه بدفع الفوائد التأخيرية، ثلاثة شروط<sup>54</sup>:

#### اولاً: ان يكون محل الالتزام مبلغاً محدداً من النقود

ان المدين لا يلتزم بدفع فوائد تأخيرية الا اذا كان محل التزامه الاصيلي عبارة عن وفاء بمبلغ معين من النقود الى الدائن وتاخر في تنفيذها، بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام الاصيلي كأن يكون ناشئاً عن

العقد كعقد القرض او عن فعل غير مشروع كان يحكم عليه القاضي بدفع مبلغ معين من التعويض ويخل المدين بذلك، او اذا كان مصدره عبارة عن الارادة المنفردة او الاثراء دون سبب<sup>55</sup>.

وهذا يعني انه لا يمكن ان نتصور ترتب الفوائد القانونية عند اخلال المدين بالتزام محله هو القيام بعمل معين او الامتناع عنه، بل يتصور فقط في الالتزام الذي يكون محله دفع مبلغ معين من النقود. وبهذا الخصوص جاء في قرار تمييزي نقض قرارا لاحدى المحاكم لانها اصدرت قرارها بالزام المدعى عليه (المدين) بدفع الفوائد القانونية دون ان تلاحظ ان محل الالتزام لم يكن مبلغا من النقود وان الفائدة لا تترتب على مبلغ التضمين<sup>56</sup>.

### ثانيا: تاخر المدين في الوفاء بالتزامه

حتى يستحق الدائن الفوائد التأخيرية يجب ان يتأخر المدين في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود، والتزامه هذا هو التزام بنتيجة وليس ببذل العناية. اي ان مجرد تاخر المدين في تنفيذ التزامه في موعده المقرر دليل على اخلاله بالتزامه، لان هذا الالتزام قابل للتنفيذ العيني دائما ولا يتصور معه ان يصبح مستحيلا<sup>57</sup>.

### ثالثا: مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية مطالبة قضائية

كما هو واضح من نص المادة (171) المشار اليها سابقا فان الفوائد التأخيرية لا تستحق بمجرد اخلال المدين في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود او حتى باعذار الدائن له بذلك كما هو مقرر في القانون الفرنسي والقانون اللبناني<sup>58</sup>، بل لكي يستحق ذلك يجب ان يطالب الدائن بهذه الفوائد بصورة صريحة وذلك عادة عند مطالبته باصل المبلغ. اي ان مجرد رفع الدعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزام الاصلي والوفاء باصل المبلغ لا يكفي لسريان الفوائد، بل يجب ان يذكر فيها مطالبته بالفائدة التأخيرية، فاذا نسي الدائن ذلك ولم يرد في عريضة دعواه مطالبته بالفائدة القانونية، انذاك لا بد من رفع دعوى مستقلة بذلك ولا تسري الفوائد الا من تاريخ رفع هذه الدعوى الاخيرة والتي تعتبر دعوى منظمة للدعوى الاصلية<sup>59</sup>. ويعتبر هذا الشرط في مصلحة المدين وتشديدا على الدائن لانه يؤدي الى تضيق نطاق الفوائد التأخيرية.

الا ان القاعدة التي تقضي بان الفوائد لا تستحق الا من تاريخ المطالبة القضائية قاعدة مفسرة لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يمكن الخروج عنها بالاتفاق او بوجود عرف تجاري او نص خاص في القانون كما يقول النص (.... وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره). فيجوز الاتفاق على سريان هذه الفوائد مثلا من وقت الاعذار او بمجرد حلول اجل ارجاع الدين، وقد يقضي العرف التجاري بتحديد ميعاداً لسريان الفائدة غير تاريخ المطالبة القضائية، بل ان القانون المدني نفسه قد خرج عن شرط المطالبة القضائية لسريان الفوائد في عدة نصوص قانونية<sup>60</sup>.

### الفرع الثاني: الفوائد الاستثمارية

الفوائد الاستثمارية التي تعتبر النوع الثاني للفوائد القانونية هي الفوائد المستحقة للدائن مقابل انتفاع المدين بمبلغ من نقوده ويكون العقد مصدرها، كالفوائد المستحقة على المقرض مقابل انتفاعه بمبلغ النقود المقرضة او الوديع الذي يستحق الفائدة على رصيده في البنك عن وديعة النقود الثابتة، كذلك الحال في سندات القرض<sup>61</sup>.

وقد استخدم بعض الفقهاء تسميات اخرى لهذا النوع من الفوائد منها الفوائد العمومية<sup>62</sup> والفوائد التعويضية<sup>63</sup>، الا اننا نرى ان تسمية هذا النوع من الفوائد بالفوائد الاستثمارية من قبل الفقهاء الاخرين<sup>64</sup> احسن وادق لان عبارة الفوائد العمومية لا تختلف كثيرا عن الفوائد القانونية حيث تشمل هذا النوع من الفوائد ايضا. اما عبارة الفوائد التعويضية فاننا نرى بانها غير دقيقة لان التعويض عادة يكون مع الضرر في حين اننا لا نحتاج الى اثبات وقوع الضرر بالدائن حتى يحكم له بالفوائد، سواء كان ذلك في الفوائد التأخيرية او الخاصة الاخرى<sup>65</sup>.

ولكي نكون امام الفوائد الاستثمارية يشترط وجود شرطين اساسيين إذ بهما يتميز هذا النوع من الفوائد عن الفوائد التأخيرية، وهما<sup>66</sup>:

### اولا: وجود نقود الدائن عند المدين

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

### ثانيا: وجود الاتفاق على الفائدة

ان الفوائد الاستثمارية تكون فوائد اتفاقية دائما، فلا تستحق الا اذا تم الاتفاق عليها، بخلاف الفوائد التأخيرية حيث لا يشترط ان تكون اتفاقية بل احيانا ان الدائن يطالب بها بالاعتماد على النصوص القانونية ولو لم يرض المدين بذلك رغبةً. اي ان العقد هو مصدر استحقاق الفوائد الاستثمارية إذ عادة يتفق الطرفان على وجودها ونسبتها ايضا على ان لا تتجاوز ما هو محدود في القانون، حيث تم تحديدها في القانون المدني العراقي والمصري بسبعة في المائة وفي القانون المدني السوري بتسعة في المائة واللبناني قد تصل الى اثني عشر بالمائة<sup>67</sup>. اما اذا اتفقت الاطراف على وجود الفائدة دون ان يتطرقوا الى نسبتها وهذا الامر يكون نادر الوقوع- فانذاك يتدخل القانون ويحدد نسبة معينة، وهذه النسبة في المعاملات المدنية مختلفة عن المعاملات التجارية، وهي اربعة في المائة في الاولى وخمسة بالمائة في الثانية في القانون العراقي والمصري والسوري، اما المشرع اللبناني فقد حددها بتسعة بالمائة دون تفرقة بين المواد التجارية والمدنية<sup>68</sup>.

ولكن في الحالة اعلاه يرى بعض الفقهاء بان نوع الفائدة يتحول الى التأخيرية مادام القانون وليس الاتفاق يتدخل لتحديد نسبتها<sup>69</sup>. الا اننا ورغم تقديرنا للفقهاء السابقين لا نتفق مع هذا الرأي، لان اهم عنصر في الفائدة التأخيرية هو عبارة عن التأخير وليس عدم الاتفاق على نسبة الفائدة بل احيانا نكون امام الفائدة التأخيرية حتى ان اتفق الاطراف على نسبة الفائدة اذا ما تاخر المدين بتنفيذ التزامه الاصلي بارجاع النقود الى الدائن في موعد استحقاقه. في حين ان اهم عنصر في الفائدة الاستثمارية او كما يسميه البعض بالتعويضية عبارة عن اتفاق على سريان الفوائد مع

تسليم النقود الى المدين وحسب المدة التي يبقى النقود عند المدين، مع انه عادة يتم تحديد نسبة الفائدة مع الاتفاق بوجودها. مع ذلك يبقى لهذا الاختلاف في وجهات النظر اهمية نظرية لان اكثرية احكامها مشتركة وموحدة في القانون رغم اختلافهما في البعض الاخر كنسبتها وتاريخ استحقاقها.

### الفرع الثالث/ الفوائد القانونية الخاصة

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

فمثلا تنص المادة (937) من القانون المدني العراقي ضمن احكام عقد الوكالة بانه: (ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها وعليه ايضا فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعداره). فالفائدة الواردة في هذه المادة لا يمكن تسميتها بالفائدة التأخيرية التي يترتب على المدين عندما يتأخر عن تسليم مبلغ من النقود الى الدائن بعد استحقاقها والمطالبة القضائية، وكذلك لا يمكن تسميتها بالفائدة الاستثمارية والتي تحتاج الى اتفاق الطرفين على ترتب الفوائد على المال الذي يسلم الى المدين. لذلك نحن نفضل ان نسميها بالفوائد الخاصة لأنها جاءت بنصوص خاصة في القانون والذي يعتبر كاستثناء عن الاصل في الفوائد القانونية بنوعها التأخيرية والاستثمارية. والاستثناء كما هو معلوم لا يجوز التوسع فيها او القياس عليها<sup>70</sup>.

### المطلب الثاني: احكام الفوائد القانونية

بعد ان عرفنا ماهية الفوائد القانونية وموقف الاديان منها وكيفية تطورها في التاريخ الى ان استقر في قوانيننا الحالية وبانواع مختلفة بعض الشيء، من الضروري ان نعرف كيف حاول المشرع ان يقلل من الجوانب السلبية للفوائد والتي على اساسها تم تحريمها في الشريعة الاسلامية؟ لذلك سوف نتناول هذه الامور في فرعين اثنين، نخصص

اولهما لبيان احكام الفوائد في القانون المدني والثاني نخصصها لبحث موقف المشرع التجاري من هذه الاحكام.

### الفرع الاول: احكام الفوائد في القانون المدني

يهدف محاسبة الربا والتضييق في نطاقه تمادى مشرع القانون المدني العراقي في التدخل في كل صغيرة وكبيرة لموضوع الفائدة ولم يترك لسلطان الارادة شيء يذكر في هذا المجال، لانه احل ارادته محل ارادة المتعاقدين تارة وأهدر حكم ارادة المتعاقدين حيناً وعدل في شروط العقد الى المدى الذي تقتضيه الحيولة دون استغلال المدين وارهاقه حيناً آخر<sup>71</sup>.

سوف نبحت في هذا الفرع اهم احكام الفوائد في القانون المدني العراقي مقارنة بقوانين بعض الدول الاخرى عند الحاجة والضرورة، لنرى هل هذه الاحكام يجب الابقاء عليها بعد مرور حوالي 65 سنة عليها ام ان مواكبة التطورات الاقتصادية تتطلب اجراء بعض التعديلات عليها.

#### اولاً: منع تجاوز نسبة الفائدة على الحدود المقررة قانوناً

حدد المشرع العراقي نسبة الفائدة في حالة عدم الاتفاق عليها باربعة في المائة في المسائل المدنية ولكن سمح للمتعاقدین ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على ان لا تزيد عن سبعة في المائة<sup>72</sup>. وهذه النسبة هي نسبة قليلة مقارنة باغلبية بلدان العالم ومنها البلدان الاسلامية والعربية<sup>73</sup>.

اما اذا تجاوزت نسبة الفائدة عن سبعة في المائة فان ذلك يعتبر مخالفةً للنظام العام ويجب تخفيض النسبة الى سبعة في المائة، ورد ما دفع زائداً على هذا القدر ولكن دون ان يؤدي هذا التجاوز الى ابطال العقد، بل ان العقد والاتفاق يبقى ولكن بعد تخفيض الفائدة الى النسبة المحددة قانوناً. وهذا ما يطلق عليه تسمية انتقاص العقد<sup>74</sup> وتؤكدته القرارات القضائية<sup>75</sup>. ومن جانب اخر ان قانون العقوبات العراقي اعتبر الاتفاق على فائدة تزيد عن هذه النسبة المقررة قانوناً جريمة يعاقب المقرض فيها بالحبس والغرامة واذا ما ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال

ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الاول نهائيا فانذاك يعاقب المقرض بعقوبة اشد وهي عقوبة السجن بما لا يزيد على عشر سنوات<sup>76</sup>.

ولكن المشرع المدني اجاز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية او الاتفاقية، اذا اثبت للمحكمة انه قد لحقه الضرر نتيجة غش المدين او خطأ جسيم يجاوز الفوائد القانونية او المتفق عليها<sup>77</sup>.

### ثانيا: منع الفائدة المستترة

للتحايل الى النسبة القانونية المحددة للفائدة قد يلجأ الدائن على اخذ عمولة او منفعة اخرى من المدين تحت تسميات مختلفة لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (172) من القانون المدني العراقي بانه: (وكل عمولة او منفعة ايا كان نوعها اشترطها الدائن، اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المقدم ذكره، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا اثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها ولا منفعة مشروعة). والحد الاقصى اتفاقيا كما ذكرناه سابقا عبارة عن سبعة بالمائة.

وللمدين ان يثبت هذه الفائدة المستترة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لانه في الحقيقة يطعن على العقد بالصورية التي تهدف الى التحايل على القانون، واذا ثبت ذلك اعتبرت المبالغ المشار اليها فوائد وازيقت الى السعر المشار المتفق عليه، فاذا زاد حاصل الجمع على 7% سنويا كانت الزيادة باطلة. فمثلا اذا اضاف الدائن مبلغا الى اصل الدين كما لو كان اصل الدين 8 ملايين دينار واستكتب المدين 10 ملايين دينار واتفق على ان سعر الفائدة 7% فيجوز للمدين ان يثبت بكافة طرق الاثبات انه قد قبض 8 مليون دينار، فان نجح كان مليون دينار في حكم الفوائد<sup>78</sup>.

### ثالثا: منع الفائدة على متجمد الفوائد

نص القانون المدني العراقي بانه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد<sup>79</sup>، ويقصد بذلك منع الفوائد المركبة (anatocisme) اي ضم الفوائد المستحقة التي لم يدفعها المدين الى رأس المال كي تصبح جزءاً منه، تنتج فوائد قانونية كما ينتج رأس المالي الاصيل.

والعلة في تحريم الفائدة المركبة هي خطورتها على المدين لانها تؤدي الى تضاعف رأس المال في مدة اقل من تلك التي كان يتضاعف لو كان الربح او الفائدة بسيطاً، فهو يؤدي مثلاً الى تضاعف رأس المال في 19 سنة ان كانت الفائدة 4% بدلا من 25 سنة وتتضاعف في 14 سنة اذا كانت الفائدة 5% بدلا من 20 سنة اما اذا كانت الفائدة بنسبة 7% فتضاعف في 10 سنوات بدلا من 14 سنة ان كانت الفائدة بسيطاً<sup>80</sup>، وهذا الخطر يتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها في نطاق المعاملات المدنية كما يظهر في النص ولكن يبدو ان الفائدة على متجمد الفوائد مسموح بها في نطاق القواعد والعادات التجارية وفق مفهوم المخالفة لنص المادة 174 والتي تنص بانه: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد...، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية).

#### رابعاً: منع زيادة مجموع الفوائد على اصل المبلغ

وهو حالة نص عليها الشرط الثاني من المادة 174 من القانون المدني العراقي بقوله: (ولا يجوز في اية حالة ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال).

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

وهذا الحظر مثل حظر الفوائد على متجمد الفوائد يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته الا اذا سمح بذلك القواعد والاعراف التجارية كما يتضح من مفهوم المخالفة لنص المادة 174 التي تقضي بانه (... لايجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية).

#### الفرع الثاني: احكام الفوائد في القوانين التجارية

قلنا في الصفحات السابقة ان اغلبية الفقهاء لا يرون فرقا كبيرا بين الفائدة والربا، بل يذهب بعضهم الى اعتبارهما مترادفان، الا ان البعض الاخر يخالفهم ويرى وجود اختلاف بينهما من حيث الحكمة والغرض والنطاق ايضاً لكون الربا اوسع من الفائدة لانه لا يشترط فيه ان يكون

محلها عبارة عن مبلغ من النقود بعكس الفائدة التي يشترط ان يكون محلها مبلغا من النقود.

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

الا ان المشرع خرج عن هذه القيود في نطاق الاعمال التجارية رغم ان البعض يرى ان الفائدة فيها لها نفس معنى الربا في احكام الشريعة الاسلامية، وبهذا الخصوص يقول بعض الفقهاء المسلمين: (ومن المعاملات الربوية: القرض بالفائدة، بان يقرضه شيئا، بشرط ان يوفيه اكثر منه بنسبة معينة، كما هو المعمول به في البنوك، وهو ربا صريح... ومن المعاملات الربوية كذلك ما يجري في البنوك من الايداع بالفائدة هي الودائع الثابتة الى اجل، يتصرف فيها البنك الى مقام الاجل، ويدفع لصاحبها فائدة ثابتة معينة في المئة كعشرة في المئة او خمسة في المئة)<sup>81</sup>. الا ان بعضا اخر من الفقهاء المختصين في الشريعة الاسلامية وخصوصا في العصر الحديث ومنهم في موقع الفتوى في البلدان الاسلامية<sup>82</sup>، يجردون صفة الربا من الفائدة المصرفية لاسباب عديدة منها:

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

2- ان الاصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم، وان في الاستثمار المصرفي يعتبر كلا الطرفين مستفيدين.

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

4- ان كثيرا من الناس تكون لديهم مدخرات لا يحتاجون اليها وليس لديهم الخبرة لاستثمار هذه المدخرات لذلك اصبح من المصالح

الضرورية استثمار الاموال في البنوك، لانه ليس من الحكمة والمعقول تعطيل هذه المصالح.

5- ان تحديد الربح مقدما لا يتعارض مع احتمال الخسارة من جانب المستثمر الذي هو البنك او غيره، لانه من المعروف في الاعمال التجارية المتنوعة، ان خسر صاحبها في جانب ربح في جوانب اخرى<sup>83</sup>.

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

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

#### اولا: جواز تجاوز الفائدة عن نسبة سبعة بالمئة

رغم ان القانون المدني العراقي قد حدد الحد الاعلى لسعر الفائدة الاتفاقية بسبعة بالمئة ونص بانه اذا تجاوزت الفائدة عن هذه النسبة فتعتبر الزيادة باطلية بحيث يجب تخفيضها الى سبعة في المئة و رد ما دفع زائدا على هذا المقدار<sup>84</sup>. ونص القانون ايضا بانه اذا اشترط الدائن عمولة او منفعة ايا كان نوعها وزادت هي والفائدة المتفق عليها عن الحد الاقصى المتقدم ذكره- سبعة بالمئة- فيعتبر ذلك فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض ايضا، اذا ثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها ولا منفعة مشروعة<sup>85</sup>. الا اننا لا نجد في القانون المدني ما يسمح بتجاوز النسبة المذكورة في نطاق القواعد والاعراف التجارية، كما فعل بخصوص بعض الاحكام والقيود الاخرى. وهذا ما ادى ببعض الفقهاء الى ان يقولوا بانه حتى في نطاق المسائل التجارية يجب ان لا تتجاوز الفائدة النسبة المحددة في القانون المدني لعدم ورود استثناء على منطوقه او مفهومه<sup>86</sup>. الا ان بعضا اخر من الفقهاء لديهم رأي اخر بخصوص هذا الموضوع ويسمحون بتجاوز نسبة سبعة بالمئة في الاعمال التجارية اذا ما نص قانون خاص بذلك.

و يذهب بعض اخر اكثر من ذلك في القانون اللبناني ويقولون اذا كان السعر القانوني للفائدة في المسائل التجارية محددة بتسعة بالمئة، الا ان الرأي الغالب ان الفوائد الاتفاقية ليس لها حد اقصى<sup>87</sup>. ويؤيد القضاء الرأي الثاني<sup>88</sup>.

وهنا يمكن ان يثار سؤال فيها اذا كان شخص عادي ولاسباب غير تجارية اقترض من البنك، والبنك وضع فائدة اكثر من سبعة بالمائة على المقترض، فهل في هذه الحالة ينطبق القانون المدني وينزل النسبة الى سبعة بالمائة او القانون الخاص بالمصارف باعتبار البنك والعمل المصرفي عملا تجاريا؟ فقد اجاب القضاء المصري ب(اعتبار القروض التي تتعدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض و ايا كان الغرض الذي خصص له القرض)<sup>89</sup>. وبذلك تخرج هذه القروض في نطاق الحظر الوارد في القانون المدني.

### ثانيا: جواز الفائدة على متجمد الفوائد

اذا كان القانون المدني في العراق وبعض الدول الاخرى لا يسمح بان يترتب الفوائد على متجمد الفوائد اي كما يقال الفوائد المركبة، الا ان نفس القانون وفي نفس المادة يسمح بذلك في نطاق القواعد والعادات التجارية، عندما نص بانه: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد... وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية)<sup>90</sup>.

وبالفعل اجاز قانون المصارف العراقية اسوة بكثير من دول العالم ذلك الامر عندما نص بانه: (... يجوز للمصرف ان يفرض فائدة اضافية على الفائدة...)<sup>91</sup>.

### ثالثا: جواز جاوز مبلغ الفائدة عن رأس المال

اذا كان القانون المدني يحظر تجاوز مبلغ الفائدة على الرأسمالي الاصلي، الا ان نفس القانون وفي المادة نفسها يرفع هذا الحظر بالنسبة للقواعد والعادات التجارية<sup>92</sup> عندما نص في المادة (174) بانه: (... ولا يجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية)<sup>93</sup>. وفعلا

سمح قانون المصارف العراقية بان يتجاوز الفوائد اصل رأس المال بقوله: (... يجوز للمصرف ان يفرض فائدة اضافية على الفائدة ولن يقصر مبلغ الفائدة الاجمالي الذي يتسلمه المصرف على المبلغ الاصلي للائتمان)<sup>94</sup>.

بقي ان نقول ان القانون المدني في العراق وفي كثير من الدول الاخرى في المنطقة<sup>95</sup> نص صراحةً على استثناء الحساب الجاري<sup>96</sup> عن قيود تحديد الفوائد بقوله: (الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقة احتساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري).

### الخاتمة:

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

### اولاً: الاستنتاجات

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## ثانيا: المقترحات

1-من الضروري رفع التعارض بين المادة الثانية في الدستور العراقي لسنة 2005 التي تنص بانه لايجوز اصدار اي قانون يتعارض مع ثوابت احكام الشريعة الاسلامية وبين احكام الفائدة في القانون المدني والقوانين التجارية الخاصة، لانه لا يمكن ان توجد قوانين متعارضة في دولة واحدة، وهذا الرفع قد يكون باكثر من طريقة.

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

3-نقترح تعديل الفقرة (1) من المادة 173 من القانون المدني العراقي بحيث يكون النص كالاتي: (لا يشترط لاستحقاق الفوائد القانونية التأخيرية كانت او الاتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير).

4-تفعيل المادة 465 من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بجريمة الربا من قبل الادعاء العام وكل ذي مصلحة، لان تجاوز حدود الفائدة القانونية لا يؤدي فقط الى بطلان النسبة الزائدة بل يؤدي الى تشكيل فعل جرمي يستوجب محاسبة فاعله.

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

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

## هوامش البحث

- 1 روبرت هـ. ثاولس، التفكير المستقيم والتفكير الاعوج، مترجمه: حسن سعيد الكرمي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1979، ص. 123
- 2 المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق بيروت، لبنان 1986، مادة (فيد)، ص. 602
- 3 الدكتور علي كنعان، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، دار المناهل اللبنانية، الطبعة الاولى، بيروت 2012، ص. 30-446
- 4 الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة والمكتبة القانونية (بغداد)، ص. 74
- 5 د. جلال محمد ابراهيم، النظرية العامة للالتزام- احكام الالتزام، مطبعة الاسراء، بدون مكان الطبع، 2000، ص. 170
- 6 الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار نارس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل- كوردستان العراق 2006، ص. 483
- 7 لاحظ المادة (465) من قانون العقوبات العراقي التي سنأتي اليها في هذا البحث لاحقا.
- 8 الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور محمد حسين منصور، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2002، ص. 76. وكذلك لاحظ: الاستاذ عبدالمجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص. 60
- 9 لدينا ملاحظة على تسمية الفائدة القانونية بالتعويض القانوني، سنأتي اليها عند مقارنتهما ببعض في الصفحات اللاحقة.
- 10 لاحظ الفقرة (1) من المادة (174) من قانون المدني العراقي.
- 11 الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني- الجزء الثاني (اثار الحقوق الشخصية)- دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الاردن 2011، ص. 250
- 12 الدكتور حميد سلطان الخالدي و احمد محمود مدلول، تاصيل التعويض عن فوات الفرصة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، وهي مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد الثلاثون- العدد الخاص 2015، ص. 467-470

<sup>13</sup> لاحظ الفقرة الاولى من المادة (169) من قانون المدني العراقي.

<sup>14</sup> لاحظ المواد (91 ن 93) من قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة 1969.

<sup>15</sup> اختلف الفقهاء فيما بينهم حول ضرورة مطابقة الدائن لكي تفرض المحكمة الغرامة التهديدية ففي حين ذهب بعضهم (مثل الدكتور منذر الفضل) الى ان المحكمة يمكن لها ان تحكم بها من تلقاء نفسها دون طلب من الدائن، ذهب بعض اخر مثل (الدكتور عبدالمجيد الحكيم واخرون) مستندا على نص المادة (253) من قانون المدني العراقي الى ان المحكمة لا تحكم بها الا عند طلب الدائن بذلك. انظر: الدكتور منذر الفضل، المصدر السابق، ص462. وكذلك الدكتور عبدالمجيد الحكيم واخرون، المصدر السابق، ص35. <sup>1</sup>د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- احكام الالتزام- اثبات الالتزام، الجامعة المستنصرية، العراق 1976، ص.346

<sup>16</sup> الدكتور محمد رشدي ابراهيم مسعود، الغرامة والمضاربات على العملة- دراسة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الاسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة 2009، ص292-294، وكذلك الدكتور صالح بن فوزان عبدالله الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الاولى، لبنان 2008، ص290-295.

<sup>17</sup> الدكتور حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص.348

<sup>18</sup> الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الجزء الثاني- دار التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة الطبع، ص.880

<sup>19</sup> الدكتور منذر الفضل، المصدر السابق، ص481. وكذلك الدكتور عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الاردن 2001، ص.75

<sup>20</sup> ينظر في اسباب تحريم الربا والفوائد في الاديان: الدكتور محمود ابراهيم عبدالرزاق محمود الهييتي، علة الربا في الفقه الاسلامي-دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان 2016، ص29-30. وكذلك الشيخ الدكتور صالح بن فوزان عبدالله الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الاولى، لبنان 2008، ص.291

<sup>21</sup> الفيدا: وهو الكتاب الذي يتبعه الهندوس وفيه مفاهيم الهندوس الدينية، وهي مجموعة كتب تصل الى (14) كتابا اهمها كتاب اسمه (منوسمرني- اي شرع منو) ويرجع تاريخه الى عام (2000) ق.م.

<sup>22</sup> الاستاذ الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون-دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، الطبعة الاولى، العراق 2010، ص340. وكذلك الربا في التاريخ، بحث منشور على موقع (مركز ابحاث فقه المعاملات الاسلامية)

(20-9-2016) [www.kantakji.com/riba-في-التاريخ.aspx](http://www.kantakji.com/riba-في-التاريخ.aspx)

<sup>22</sup> عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الاسلامي، لبنان، من غير سنة الطبع، ص194. وكذلك المحامي مهدي الفريجي، الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، على العنوان الالكتروني الاتي:

(12-6-2016) [www.maqalaty.com/66465.html](http://www.maqalaty.com/66465.html)

<sup>23</sup> سفر الخروج، الاصحاح 22: الاية 25.

<sup>24</sup> سفر التثنية الاصحاح 20، الاية 19.

<sup>25</sup> انجيل متي ، الاصحاح الخامس، الاية 44.

<sup>26</sup> انجيل لوقا، الاصحاح السادس، الاية 35-36.

<sup>27</sup> الاستاذ عبدالباقي البكري والمدرس زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد- كلية القانون، طبعة جديدة منقحة، بيروت 2000، ص58-59.

<sup>28</sup> الدكتور خالد بن عبدالرحمن المشعل، الفائدة والربا- شبهات وتبريرات معاصرة، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

<[Fig.h.islammmessage.com/newsdetails.aspx?id=4843](http://Fig.h.islammmessage.com/newsdetails.aspx?id=4843)>(11-9-2016)

وكذلك لاحظ: الشيخ عبدالهادي الفضلي، الربا- دراسة فقهية قانونية تاريخية، بحث منشور على العنوان الالكتروني الاتي:

(2016-10-1) <الربا- دراسة- فقهية- قانونية-تاريخية- مقارنة

<[www.islam44.com/ar/maghalat/](http://www.islam44.com/ar/maghalat/)

<sup>29</sup> المحامي مهدي الخريجي، المصدر الالكتروني السابق.

<sup>30</sup> الروم: 39

<sup>31</sup> النساء: 160

<sup>32</sup> النساء: 161

<sup>33</sup> البقرة: 279

<sup>34</sup> البقرة: 278

<sup>35</sup> البقرة: 275

<sup>36</sup> ينظر في ادلة تحريم الربا في السنة النبوية: الدكتور محمود ابراهيم عبدالرزاق الهيتي، مصدر سابق، ص29-30. وكذلك الاستاذ الدكتور علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، مجمع فقهاء الشريعة بامريكا، الطبعة الحادية عشرة، مصدر 2008، ص68-69.

<sup>37</sup> لاحظ الفقرة اولاً من المادة (2) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

<sup>38</sup> يقول الدكتور منذر الفضل بانه: (نشير بهذه المناسبة ان الفقه الاسلامي يطلق على الفائدة تسمية (الربا) وقد وردت اداة الاحكام الشرعية (القران الكريم والسنة الشريفة) محرمة للربا بصورة صريحة، فالربا من التصرفات المنهي عنها شرعاً، لاحظ كتابه: الوسيط في شرح القانون المدني)، المصدر السابق، ص481-482.

وكذلك يقول الدكتور علي حسن الذنون بانه: (يلاحظ ان الفوائد ليست في الحقيقة الا صورة من صور الربا المنهي عنه في الشريعة الاسلامية ولكن القوانين اجازوها). لاحظ مؤلفه، احكام الالتزام، المصدر السابق، ص59.

<sup>40</sup> عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص.882

<sup>41</sup> حامورابي (1728-1686ق.م): هو احد الملوك الساميين الذين حكموا بابل، وقد استطاع ان يوحد بلاد ما بين النهرين (دجلة والفرات) عن طريق ضم مملكة اكاد وسومر واشور الى مملكته وبناء امبراطورية بابل الشهيرة، الى ان سقطت هذه الامبراطورية امام الحيثيين في حوال (1550ق.م). وقد كتب حمورابي قانونه الشهير في (282) مادة، وهناك من يقول اكثر من (300) مادة ولكن تخرب بعضها في المسئلة التي تم اكتشافها وقد كتب هذا القانون باللغة الاكادية وبالكتابة المسمارية ويعتبر من اشهر القوانين القديمة في تاريخ الشرق القديم والعالم كله.

42 الاستاذ الدكتور عباس العبودي، شريعة حمورابي- دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن 2001، ص173-174.

43 الدكتور علي محيي الدين علي القرداغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والانكليزي والمصري والعراقي- الجزء الاول- دار البشائر الاسلامية، الطبعة الاولى، بيروت 1985، ص.97

44 وخوريس: مؤسس الاسرة الرابعة والعشرين في مصر، خلال فترة حكمه (712-711 ق.م) اصدر قانونا سمي باسمه وقد جمع في قانونه النظم القانونية التي كانت سائدة قبل عهده واستمر العمل بقانونه الذي تركز على العقود والمسائل المعاملاتية حتى عام 212م.

45 د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص.194

46 قانون الالواح اثني عشر: صدر هذا القانون عام (450 ق.م) ليكون قانونا عاما للرومان على اختلاف طبقاتهم ودياناتهم، وان القوانين اللاحقة له عملت على التعبير عن احكامه وتكملتها دون الغائها. واستمر العمل بها لحين صدور مجموعة (جستينيان) عام 527م.

47 مونتسكيو (1689-1755م): مفكر وقانوني فرنسي كان له دور كبير في بناء أسس الانظمة الديمقراطية عن طريق تأسيسه لمبدأ الفصل بين السلطات له عدة مؤلفات مهمة اشهرها: الرسائل الفارسية، تأملات حول اسباب عظمة الرومان واضمحلالها، روح القوانين... الخ.

48 مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتير، الجزء الثاني، اللبنة الدولية لترجمة الروائع الانسانية، القاهرة 1954، ص123-131.

49 عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص.198

50 مثلا ان القانون المدني الاردني لم يتعرض للفائدة القانونية ولم يعترف بها وذلك كما يقال امتثالا لاحكام الشريعة الاسلامية التي تحرم الربا، الا ان المشرع الاردني رجع وعمل بالفائدة تحت مسميات اخرى مثل (المنفعة الزائدة) في قانون التجارة وقانون البنك المركزي الاردني لسنة 1974. لاحظ الدكتور عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص.76

51 د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص241.

52 لاحظ الشيخ علي جعة (مفتي الديار المصرية)، يجوز اخذ الفائدة على الاموال المودعة لدى البنوك، صحيفة الشرق الاوسط، العدد 10446، صحيفة افاق اسلامية في 5/يوليو/2007.

53 الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور محسن حسن منصور، مصدر سابق، ص94-97، وكذلك الدكتور عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص77-78.

54 الدكتور ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص244-245. وكذلك لاحظ الفقرة (2) من المادة (235) من القانون المدني العراقي المتعلق بالاثراء دون سبب

55 القرار رقم 641/حقوقية/58 بغداد المشار اليها عن المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الاهلية ذ.م.م بغداد 1962، ص221.

56 الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعيد، مصادر واحكام الالتزام-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003، ص637.

57 لاحظ: القانون المدني الفرنسي بالعربية- طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية، الطبعة الاولى بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت 2009، ص1148.

وكذلك الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مثير سابق، ص637.

58 الدكتور علي حسن الذنون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص64. وكذلك لاحظ ملاحظة رئيس لجنة وضع القانون المدني العراقي المشار اليها عند المحامي سلمان بيات، مصدر سابق، ص220.

59 تنص المادة (1/572) من قانون المدني العراقي على انه: (لا حق للبايع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الاداء، الا اذا اعذر المشتري، وسلمه الشيء المبيع، وكان هذا قابلا ان ينتج ثمرات او ارادات اخرى، ذلك ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغيره). وكذلك لاحظ المادة (1/642) من القانون.

60 الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق، ص74-75.

61 الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 637 وهامش رقم (1).

62 الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ص 483، وكذلك د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 900.

63 الدكتور ياسين محمد الجبري، مصدر سابق، ص 245.

64 لاحظ المادة (173) من القانون المدني العراقي والمادة (288) من القانون المدني المصري.

65 الدكتور عبدالمجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص 79.

66 لاحظ المادة (171) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (226) من القانون المدني المصري والمادة (227) من القانون المدني السوري والمادة (265) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ولكن يمكن تجاوز نسبة 9% في القانون اللبناني ببعض الشروط حتى في المسائل المدنية، بل ان المادة (661) من القانون اللبناني المعدل في 1983 اعتبر دين مراباة كل قرض مالي يعقد لغايات غير تجارية اذا تجاوزت نسبة الفائدة فيها 12% سواء كان ذلك بصورة ظاهرة ام مستمرة. لاحظ: الدكتور موسى خليل مثري، المفاهيم القانونية للفائدة، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 75 والمنشور على الموقع ادناه:

<[www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/.../3000/47-76.pdf](http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/.../3000/47-76.pdf)> (9.9-2016)

وكذلك لاحظ الدكتور جوج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، بدون اسم المطبعة بيروت 1994، ص 138.

67 الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان محمد ابو السعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 640.

68 عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-منظمة الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص 902.

69 لاحظ المادة (3) من القانون المدني العراقي وكذلك الدكتور محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد 1982، ص 334.

<sup>70</sup>الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق، ص83.

<sup>71</sup> لاحظ المادتين (171، 192) من القانون المدني العراقي.

<sup>1</sup> الحد الاعلى للفائدة الاتفاقيه في القانون المدني السوري هو 9% وفي اللبنا ن يصل الى 12%. لاحظ المادة (288) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 والكور جورج سيوفي، مصدر سابق، ص138 والهوامش المشار اليها.

<sup>72</sup> لاحظ المادة (139) من القانون المدني العراقي، وكذلك الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني-الجزء الاول،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة بدون سنة طبع،ص125.

<sup>73</sup> لاحظ امثلة هذه القرارات عند: الدكتور عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني- الكتاب الثالث (احكام الالتزام)، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص223.

<sup>74</sup> تنص المادة (465) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 على انه: (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على 2,25000 دينار، او باحدى هاتين العقوبتين من فرض اخر نفودا باية طريقة بفائدة ظاهرة او خفية تزيد على الحد الاقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا. وتكون العقوبة السجن المؤقت بما لا يزيد على عشر سنوات اذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الاول نهائيا)

<sup>75</sup> لاحظ الفقرة (2) من المادة (173) من القانون المدني العراقي.

<sup>76</sup> الدكتور جلال محمد ابراهيم، النظرية العامة للالتزام- احكام الالتزام، مطبعة الاسراء، مصر 2000، ص178-179، والمصادر المشار اليها. وكذلك لاحظ الدكتور عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، المكتب الاسلامي، الطبعة الاولى، بيروت 2005، ص215-216.

<sup>77</sup> لاحظ المادة (174) من القانون المدني العراقي.

<sup>78</sup> بلانبول وريبير وراوان ج7 بند 887 المشار اليه عند كل من الدكتور انور سلطان، احكام الالتزام- الموجز في النظرية العامة للالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1983، ص90. وكذلك الدكتور جلال محمد ابراهيم، المصدر السابق، ص180-181.

<sup>79</sup> الشيخ الدكتور صالح بن فوزان عبداللهلا فوزان، المصدر السابق، ص 294-295.

<sup>80</sup> فتوى شيخ الازهر السابق (محمد سيد الطنطاوي) بان فوائد البنوك مباحة شرعا وليست من الربا المحرم.

<[www.ahl.alquran.com/arabic/show-news.php?main-id=598](http://www.ahl.alquran.com/arabic/show-news.php?main-id=598)>(2-10-2016)

<sup>81</sup> الاستاذ الدكتور علي احمد السالوس، المصدر السابق، ص 213-311. وكذلك مجدي عبدالفتاح سليمان، الفائدة امصرفية في نظر الاسلام وموقف العلماء منها، منشور في مجلة (دعوة الحق) المغربية وهي مجلة شهرية تغني بالدراسات الاسلامية وتبشرون الثقافة والفكر، العدد 243 سنة 1084، والمتاح على العنوان الالكتروني الاتي:

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

<sup>82</sup> الفقرة الاولى من المادة (172) من القانون المدني العراقي.

<sup>83</sup> الفقرة الثانية من المادة (172) من القانون المدني العراقي.

<sup>84</sup> الدكتور منذر الفضل، مصدر سابق، ص. 482.

<sup>85</sup> الدكتور انور سلطان، المصدر السابق، ص 88. وكذلك الدكتور جورج سيوفي، مصدر سابق، ص 138-139.

<sup>86</sup> في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق المرقم 130 / الهيئة المدنية لسنة 1995 جاء فيه: ان قانون البنك المركزي العراقي قد استثنى البنوك والمصارف من الحد الاعلى لسعر الفائدة الواردة في المادة (172) من القانون المدني. لاحظ القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان-العراق للسنوات 1993-2011، قسم القانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة حاج هاشم، اربيل 2012، ص 352.

وكذلك استقر قضاء النقض في سوريا على ان القرض المالي لغاية تجارية لا يؤلف قرضا ربويا ولو تجاوزت الفائدة المشترطة فيه الحد القانوني المشار اليه عند الدكتور موسى خليل متري، مصدر سابق، ص. 65.

<sup>87</sup> الطعن رقم 115 لسنة 28 ق. سنة 1963/6/27 المنشور عند القاضي ابراهيم سيد ابراهيم، المسؤولية المدنية- تعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 1045. وكذلك لاحظ القاضي محمد كمال

عبدالعزیز، التقنین المدني في ضوء القضاء والفقہ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص. 227

<sup>88</sup> لاحظ المادة (174) من القانون المدني العراقي.

<sup>89</sup> لاحظ الفقرة (1/ب) من المادة (27) من قانون المصارف رقم (94) لسنة

2004.

<sup>90</sup> تقابل هذه المادة، المادة (232) من القانون المدني المصري.

<sup>91</sup> لاحظ المادة (27) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004.

<sup>92</sup> لاحظ الفقرة (1/ب) من المادة (27) من قانون المصارف العراقي رقم

(94) لسنة 2004.

<sup>93</sup> لاحظ المادة (175) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (223) من

القانون المدني المصري والمادة (234) من القانون المدني السوري.

<sup>94</sup> يقصد بالحساب الجاري كما جاء في المادة (217) من قانون التجاري

العراقي بانه: (عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تم بينهما، من تسليم نقود او اموال او اوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وان يستعوضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج منها رصيد الحساب عند غلقه).

## المصادر والمراجع:

### اولا: الكتب

1-القران الكريم

2-التوراة

3-الانجيل

4- القاضي ابراهيم سيد ابراهيم، المسؤولية المدنية- تعويض في المسؤولية لبتين

التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، مصر. 2006

5- الدكتور محمود ابراهيم عبدالرزاق محمود الهيبي، علة الربا في الفقه

الاسلامي-دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان. 2006

- 6- الدكتور انور سلطان، احكام الالتزام- الموجز في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، بيروت 1983.
- 7- د.جلال محمد ابراهيم، النظرية العامة للالتزام- احكام الالتزام، مطبعة الاسراء، بدون مكان الطبع، 2000.
- 8- د.جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، بدون اسم المطبعة، بيروت. 1994.
- 9- د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- احكام الالتزام-، الجامعة المستنصرية، العراق. 1976.
- 10- روبرت هـ. ثاولس، التفكير المستقيم والتفكير الاعوج، ترجمة: حسن سعيد الكرمي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1979.
- 11- المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الاهلية ذ.م.م بغداد. 1962.
- 12- الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون- دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، الطبعة الاولى، العراق، 2010.
- 13- الدكتور صالح بن فوزان عبدالله الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الاولى، لبنان. 2008.
- 14- الدكتور عباس العبودي، شريعة حامورابي- دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن. 2001.
- 15- الاستاذ عبدالباقي البكري والمدرس زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد- كلية القانون، طبعة جديدة منقحة، بيروت. 2000.
- 16- الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الجزء الثاني- دار التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة الطبع.
- 17- عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الاسلامي، لبنان، من غير سنة الطبع.

- 18- الدكتور عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الاردن. 2001
- 19- الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب(القاهرة) والمكتبة القانونية (بغداد).
- 20- الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب (القاهرة) والمكتبة القانونية (بغداد).
- 21- الدكتور عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، المكتب الاسلامي، الطبعة الاولى، بيروت. 2005
- 22- الدكتور علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، مجمع فقهاء الشريعة بامريكا، الطبعة الحادية عشرة، مصدر. 2008
- 23- الدكتور علي كنعان، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، دار المناهل اللبنانية، الطبعة الاولى، بيروت. 2012
- 24- الدكتور علي محيي الدين علي القرداغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والانكليزي والمصري والعراقي- الجزء الاول- دار البشائر الاسلامية، الطبعة الاولى، بيروت. 1985
- 25- القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان-العراق للسنوات 1993-2011، قسم القانون المدني، الطبعة الاولى، مطبعة حاج هاشم، اربيل. 2012
- 26- الدكتور محمد رشدي ابراهيم مسعود، الصرافة والمضاربات على العملة- دراسة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الاسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة. 2009
- 27- الدكتور محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد. 1982
- 28- القاضي محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة الطبع.
- 29- المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق بيروت، لبنان. 1986

- 30- الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ناراس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل-كوردستان العراق. 2006
- 31- مونيكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتر، الجزء الثاني، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الانسانية، القاهرة. 1954
- 32- الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور محمد حسين منصور، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية. 2002
- 33- الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني-الجزء الثاني (اثار الحقوق الشخصية)- دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الاردن 2011.

### ثانياً: المجالات العلمية

- 1- الدكتور حميد سلطان الخالدي و احمد محمود مدلول، تأجيل التعويض عن فوات الفرصة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، وهي مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد الثلاثون- العدد الخاص. 2015
- 2- الدكتور موسى خليل متري، المفاهيم القانونية للفائدة، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013.

### ثالثاً: المصادر الالكترونية

- 1- فتوى شيخ الازهر السابق (محمد سيد الطنطاوي) بان فوائد البنوك مباحة شرعا وليست من الربا المحرم.

<[www.ahl.alquran.com/arabic/show-news.php?main-id=598](http://www.ahl.alquran.com/arabic/show-news.php?main-id=598)>(2-10-2016

- 2- الدكتور خالد بن عبدالرحمن المشعل، الفائدة والربا- شبهات وتبريرات معاصرة، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

<[Fig.h.islammesssage.com/newsdetails.aspx?id=4843](http://Fig.h.islammesssage.com/newsdetails.aspx?id=4843)>(2-10-2016)

- 3- الربا في في التاريخ، بحث منشور على موقع (مركز اباحات فقه المعاملات الاسلامية)

(20-9-2016) [www.kantakji.com/riba/](http://www.kantakji.com/riba/)الربا-في- التاريخ.aspx).

4- الشيخ عبدالهادي الفضلي، الربا- دراسة فقهية قانونية تاريخية، بحث منشور على العنوان الالكتروني الاتي:

<الربا- دراسة- فقهية- قانونية-تاريخية- مقارنة  
(2016-10-1)<[www.islam44.com/ar/maghalat/](http://www.islam44.com/ar/maghalat/)

5- مجدي عبدالفتاح سليمان، الفائدة المصرفية في نظر الاسلام وموقف العلماء منها، منشور في مجلة (دعوة الحق) المغربية وهي مجلة شهرية تغني بالدراسات الاسلامية وبشؤون الثقافة والفكر، العدد 243 سنة 1084، والمفتاح على العنوان الالكتروني الاتي:

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

6- المحامي مهدي الفرجي، الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، على العنوان الالكتروني الاتي:

[www.maqalaty.com/66465.html](http://www.maqalaty.com/66465.html) (12-6-2016)

#### رابعاً: الصحف

-الشيخ علي جمعة مفتي الديار المصرية، يجوز أخذ الفائدة على الاموال المودعة لدى البنوك، صحيفة الشرق الاوسطن العدد 10446، صحيفة الافاق الاسلامية في 5/يوليو/2007.

#### خامساً: الدساتير والقوانين

- 1-الدستور العراقي النافذ لسنة. 2005
- 2-قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة. 1984
- 3-قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة. 1969
- 4-قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة. 1951
- 5-قانون المدني السوري رقم 84 لسنة. 1949
- 6-قانون المدني المصري رقم 131 لسنة. 1948
- 7-قانون المدني الفرنسي لسنة. 1804
- 8-قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة. 2004
- 9-قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم 51 لسنة 1932.