جامعة اليرموك
كلية القانون
قسم القانون الخاص

الفائدة القانونية
"قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية"

The Legal Interest:
"Analytical study in the light of Jordanian legislation"

إعداد
سيف الدين سامي عتوم

إشراف الأستاذ الدكتور
لافي محمد درادكه

حقل التخصص ــ ماجستير القانون التجاري

2017م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفائدة القانونية

(قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية)

The Legal interest:
"Analytical study in the light of Jordanian legislation"

إعداد

سيف الدين سامي عتوم

بكالوريوس قانون، جامعة اليرموك 2011م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

تخصص القانون التجاري في جامعة اليرموك، إربد، الأردن

أعضاء لجنة المناقشة

لافي محمد درادكه.....رئيساً

أستاذ دكتور في القانون التجاري، جامعة اليرموك

يوسف محمد عبيدات.....عضواً

أستاذ دكتورفي القانون المدني، جامعة اليرموك

عبدالله خالد السوفاني.....عضواً

أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة آل البيت

تاريخ مناقشة الرسالة

2017/12/7

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهداء

أهدي عملي المتواضع إلى نور الهدى وسيد ولد آدم سيدنا محمد الذي علم المتعلمين وأنار في الدنا سراج مبين (عليه أفضل الصلاة والتسليم)

وإلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهنا، إلى الذي انحنت أمامه الصعاب وكان للنجاح عنوانا وللفخر نبراسا إلى والدي

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي

إلى روح طاهرة غابت عنا وتركت فينا ظلمة وشوقا لا ينقطعان، إلى روح أخي سمير

إلى أخي أشدد به أزري المنتصر بالله

إلى أخواتي كل من المحامية نسرين والغالية برديس

إلى كل من سار على درب العلم وإلى رجال القانون الباحثين عن الحق والقابضين على مهنتهم كالقابض على الجمر

إلى كل من علمني حرفاوسار معي على درب العلم، إلى أساتذتي وزملائي

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

أتقدم في مستهل شكري وتقديري بجزيل الشكر والعرفان وخالص التقدير وعظيم الامتنان إلى أستاذي ومثلي الأعلى الأستاذ الدكتور لافي درادكه الذي غمرني بعلمه الغزير وأحاطني بموفور اهتمامه وسعة صدره حتى ظهرت هذه الرسالة على ما هي عليه.

كما أتقدم بخالص شكري وامتناني للجنة الكريمة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة والتي ستكون ملاحظاتهم بالنتيجة موضع عنايتي واهتمامي.

كما وأتقدم أيضاً بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذ الدكتور يوسف عبيدات الذي لم يبخل علي في يوم من الأيام لا بعلمه ولا بتوجيهاته السديدة فهو صاحب العبارة التي كنت أتذكرها في كل صعوبة كنت أواجهها في رسالتي فكان يقول: (هذا هو البحث العلمي صعوبة فنتيجة طيبة إن شاء الله).

كما واتقدم الشكر الممتد والعرفان غير المنقطع للدكتور نعيم العتوم الذي كان وما زال منبعاً للعلم وعنواناً للأخلاق.

كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان لكافة أساتذة كلية القانون في جامعة اليرموك نبراس العلم ومنارة العلماء.

وأتقدم بالشكر لكل من مد لي يد العون والمساعدة حتى وصلت رسالتي إلى ما هي عليه؛ جزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

الإهداء ..... ج
الشكر والتقدير ..... د
المحتوى ..... هـ
الملخّص ..... ز
المقدمة 1
أهمية ودوافع الدراسة 3
إشكالية الدراسة 4
الدراسات السابقة 6
التمهيد 10
المطلب الأول: الفائدة القانونية في الحضارات القديمة 11
المطلب الثاني: الفائدة القانونية في الشرائع السماوية 19
الفصل الأول: المفهوم القانوني للفائدة 27
المبحث الأول: ماهية الفوائد القانونية 29
المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للفوائد القانونية 29
الفرع الأول: الفائدة القانونية والربا في الاصطلاح اللغوي 29
الفرع الثاني: الفائدة القانونية والربا في الاصطلاح 32
المطلب الثاني: التعريف بالفوائد القانونية 39
الفرع الأول: خصائص الفوائد القانونية 40
الفرع الثاني: تمييز الفوائد القانونية عن الأنظمة المشابهة 46
المطلب الثالث: صور الفوائد القانونية 71
الفرع الأول: الفوائد التأخيرية 72
الفرع الثاني: الفوائد العوضية 97
المبحث الثاني: الأحكام الناظمة لمقدار الفوائد القانونية ومدى تعلقها بالنظام العام ... 123
المطلب الأول: مقدار الفوائد القانونية 124
الفرع الأول: سعر الفوائد القانونية 124
الفرع الثاني: حالات تغير سعر الفوائد القانونية 134
المطلب الثاني: مدى تعلق سعر الفوائد القانونية بالنظام العام 155

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: القاعدة العامة بتعلق سعر الفوائد القانونية بالنظام العام 155
الفرع الثاني: الاستثناءات على تعلق سعر الفوائد القانونية بالنظام العام..... 164
الفصل الثاني: الفائدة القانونية بين الشريعة والقانون 168
المبحث الأول: الفائدة القانونية في الشريعة الإسلامية..... 169
المطلب الأول: حكم الفوائد القانونية في الشريعة الإسلامية 169
الفرع الأول: الربا في الفقه الإسلامي 170
الفرع الثاني: حكم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي 184
الفرع الثالث: حكم الفوائد العوضية في الفقه الإسلامي 198
المطلب الثاني: البدائل الشرعية للفوائد القانونية 202
الفرع الأول: البدائل الشرعية للفوائد التأخيرية 202
الفرع الثاني: البدائل الشرعية للفوائد العوضية 205
المبحث الثاني: الفائدة القانونية في الإطار التشريعي 215
المطلب الأول: الفائدة القانونية ما بين المعاملات المدنية والتجارية..... 215
الفرع الأول: الفائدة القانونية في المعاملات المدنية 216
الفرع الثاني: الفائدة القانونية في المعاملات التجارية 225
المطلب الثاني: الفائدة القانونية في ظل تعويم أسعارها..... 240
الفرع الأول : مفهوم التعويم ومسوغاته وسنده القانوني..... 241
الفرع الثاني: تقييم سياسة التعويم..... 251
الخاتمة 262
النتائج 262
التوصيات 267
قائمة المصادر والمراجع 270
الملخّص باللغة الإنجليزية 289

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

عتوم، سيف الدين سامي. **الفائدة القانونية. قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية.** رسالة ماجستير، جامعة اليرموك. 2017 (المشرف:أ.د. لافي محمد درادكه).

إن الفائدة القانونية بصورتيها العوضية والتأخيرية من المسائل التي اهتم بها المشرع ورجال الفقه الإسلامي والاقتصاد على حد سواء، وذلك لما لها من أهمية وأثر على حياة الأفراد والجماعات وحتى على مصير الدول، ولقد أولى المشرع الأردني الفوائد القانونية بالتنظيم في التشريعات المختلفة، والتي اختلف موقفها من تشريع لآخر، حيث منعها مرة منعاً مطلقاً، وفي أخرى أجازها دون سند صريح، كما أن هذه التشريعات قد إختلف حكمها لذات المسألة من المنع في أحدها والإجازة في التشريع الآخر، وقد خرج المشرع عن منطوق حكم الشريعة العامة في تحريم الفوائد في القانون المدني، إما من خلال قانون المرابحة العثماني وحتى في قانون أصول المحاكمات المدنية، هذا كله استلزم وضع هذه الأحكام موضع البحث لبيان مدى توافقها أو تعارضها، وهل كان المشرع الأردني موفقاً في تنظيمه للفوائد القانونية مقارنة بالتشريعات المقارنة كالتشريع المصري، وذلك كله في ضوء البحث في التطبيقات القضائية الصادرة بشأنها، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أهمها؛ ان المشرع الأردني قد شاب تنظيمه للفوائد القانونية الغموض مرة في نطاق القانون المدني والالتفاف على حكمه مرات أخرى، كونه مأخوذ من الفقه الإسلامي والذي يعد بمثابة الشريعة العامة، كما أن خروج المشرع عن حكم القانون المدني في قانون التجارة كان قائماً على أساس نصوص مبعثرة لا تستند على نص صريح يبيح لها هذا الخروج، كما ان اقتضاء الفوائد المركبة سواءً في المعاملات المدنية او

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التجارية هو اقتضاء غير قائم على سند صحيح، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، ومنها؛ أن يتم تعديل قانون التجارة بإضافة نص صريح على اقتضاء الفائدة، وأن يتم إضافة نص للقانون المدني يعالج حكم الفوائد القانونية في المعاملات المدنية يكون واضحاً وحاسماً على نهج القانون المدني الكويتي، وإلا فإن على المشرع إصدار تشريع خاص ينظم أحكام الفوائد القانونية يتسم بالوضوح لما لهذا الموضوع من أهمية وحساسية.

الكلمات المفتاحية: الفائدة القانونية، الربا، تعويم الفائدة، الفائدة العوضية، هامش الفائدة، الفائدة التأخيرية، الفائدة المصرفية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

لقد عرف الإنسان التجارة منذ الأزل، حيث مارسها الإنسان الأول بصورة التبادل السلعي وتبادل المنافع، حتى تطور الأمر ووصل إلى مرحلة المشاركة في الأعمال والقوافل التجارية [1] حيث برع التجار في شتى ضروب التجارة، وكانت الحاجة شديدة إلى إيجاد بديل لبضائعهم فقاموا بصك النقود الذهبية والفضية، وبرزت فئة من التجار تتجه نحو اكتناز النقود وإقراضها مقابل الفائدة، لما في ذلك من تحقيق للربح المضمون والابتعاد عن مشقة وخاطر التجارة.

وقد ظهر عبر العصور الضاربة جذورها في التاريخ فئة من هؤلاء التجار ممن يتعاملون بالفوائد، فقد عرفت الحضارات على اختلافها الفائدة وشرعت لها القوانين وفصلت في أحكامها، فقد عرفت مصر في عهد الفراعنة التعامل بالفوائد، وكانت الفائدة المركبة معروفة في عهد الأسرة التاسعة عشر، فقد تم ممارسة الإقراض من قبل الحكومة ذاتها، كما قام بالإقراض أيضا رجال المعبد لقاء الحصول على الفائدة[2].

أما عن حضارة ما بين النهرين فقد انتشر فيها التعامل بالقروض الربوية، حيث اضطلع القيام بذلك كهنة المعبد باسم الآلهة، كما كانوا يتقاضون الفوائد نيابة عنها[3]، مرورا بالحضارة

---

[1] خضر، أحمد، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2012، ص1.

[2] عاشور، محمد عاشور،الربا عند اليهود، القاهرة، دار الاتحاد العربي، 1972، ص6.

[3] عاشور:الربا عند اليهود، ص4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرومانية التي كانت تعاني من تفشي المعاملات الربوية فيها، والذي كان يقوم بها طبقة النبلاء من خلال منح القروض إلى طبقة الشعب واستغلالهم أبشع استغلال[1].

وفيما يتعلق بالديانات السماوية؛ فقد حرمت الشريعة اليهودية الربا في العهد القديم وشجعت على مساعدة الفقير حتى ولو كان أجنبياً، وجاءت الديانة المسيحية أيضاً بالتحريم، بحيث أنها لم تكتف بتحريم الزيادة في مبلغ القرض وإنما شجعت على عدم المطالبة بأصله[2].

أما فيما يتعلق بالفترة السابقة على بزوغ فجر الإسلام فقد كان العرب يتعاملون بالفوائد على أوسع نطاق، حتى جاء الإسلام بالأحكام التفصيلية والتي من شأنها تحريم التعامل بالفائدة واعتبارها محظور يجب الإبتعاد عنه.

وبعدها جاء فقهاء المسلمين وأجمعوا على تحريم الفائدة، ولكنهم اختلفوا فيما يخص نطاق التحريم والمنع، بحيث أن من الفقهاء من تشدد بتحريم جميع أشكال المعاملات بالفائدة سواء تلك التي تتقاضاها المصارف أو التي يقبضها الدائن لقاء تأخر مدينه بالوفاء بالتزامه النقدي واعتبروها معاملات محرمة شرعا، ومنهم من خفف وضيق من نطاق التحريم والمنع ليأتي بحجج تبيح تقاضي الفوائد كالمصالح المرسلة أو حالة الضرورة، وتم الرد عليهم وتفنيد حججهم وبيان مدى ضعفها من قبل الفقهاء والمجامع الفقهية، واستمر خلاف الفقهاء حول مدى حل أو حرمة الفوائد إلى أن آلت الدولة الإسلامية تحت الحكم العثماني، وقيام الدولة العثمانية بجمع القواعد الخاصة بالمعاملات المالية فيما أسمته مجلة الأحكام العدلية، والذي فيها حرمت التعامل بالفوائد، الى أن اصبحت الدولة العثمانية في أواخر عهدها تعاني من الوهن والضعف، وأصبحت منفتحة على العالم الغربي في شتى المجالات، حتى في المجال الإقتصادي والذي من

---

[1] ابو طالب، صوفي،الوجيز في القانون الروماني،القاهرة،دار النهضة العربية، ج1، 1965، ص29.

[2] خريس: زياد نجيب 1998م، الربا والفائدة المصرفية دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم، المملكة العربية السعودية، ص21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شأنه أنه أدى إلى إجبارها على تقديم التنازلات وقبول التعامل مع البنوك الغربية بنظام الفوائد، ولم تكتفِ الدولة العثمانية بهذا التعامل فحسب بل قامت بتشريع القواعد القانونية التي تجيز التعامل بالفوائد، وكان أول تشريع تصدره لهذه الغاية نظام المرابحة العثماني عام (1863) بفائدة مقدارها (12%) كسقف أعلى لا يجوز تجاوزه، ومن ثم ألغت هذا النظام وأصدرت نظام آخر عام (1925) محددة من خلاله سقفاً أعلى للفائدة قدره (9%) من أصل الدين[1].

وبعد انهيار الدولة العثمانية واستقلال الأردن بخروجه من ولايتها، فقد أبقى المشرع الأردني على مجلة الأحكام العدلية وعلى نظام المرابحة العثماني آخذاً بأحكامهما إلى هذه اللحظة، وقد جاء المشرع الأردني لينظم أحكام الفوائد القانونية إلا أن معالجته لم تكن متصفة بالتوازن والاتساق، بل كانت مختلفة ومتنوعة من تشريع لآخر، ولم يأتِ مشرعنا بقانون واحد ينظم ويفصل أحكام الفوائد القانونية، وإنما جاء بقواعد متفرقة يشوبها الغموض أحيانا، والتناقض أحياناً أخرى، وفي ضوء هذا التداخل فإنه لا بد من تناول الفوائد القانونية في البحث والدراسة للوقوف على جوانبها المختلفة.

أهمية ودوافع الدراسة

إن أهمية هذه الدراسة تتجلى من خلال تناولها لأحكام الفائدة القانونية في التشريعات الأردنية المختلفة، والتطبيقات القضائية المتعلقة بها، وذلك من خلال دراسة هذه الفوائد دراسة تأصيلية من شأنها بيان ماهية الفوائد القانونية وشروطها وأنواعها، مع إتباع المنهج المقارن في بعض جوانب هذه الدراسة مع ما جاء في الفقه المصري وأحكام محكمة النقض المصرية، بالإضافة إلى المقارنة بين الفائدة في القوانين الأردنية مع أحكام الفقه الإسلامي فيما يخص الربا.

---

[1] الأعرج: موسى، الفائدة في القانون والقضاء، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2016/11/14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبرز أهمية البحث بموضوع الفوائد القانونية أيضاً بأن الفائدة القانونية قد تم معالجتها إما من منظور شرعي بحت طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو من خلال المقارنة في التشريعات الأخرى مع أحكام الشريعة الإسلامية كالدراسات الخاصة بالقانون المصري أو السوري، أما في نطاق وحدود الفقه الأردني فإنه لم أجد دراسة ترقى لمستوى الرسائل أو الأطروحة لموضوع الفائدة القانونية في التشريعات الأردنية، وبناءً على ذلك كله فقد تم اختيار هذا الموضوع ليكون محل دراسة وبحث وذلك لسد النقص في الفقه الأردني فيما يتعلق بالفوائد القانونية.

اشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية الدراسة الرئيسية في النصوص القانونية التي عالجت الفائدة القانونية في التشريعات الأردنية، والتي اختلف موقفها وتدرج من تشريع لآخر، بحيث جاء القانون المدني والذي يعتبر الشريعة العامة محرما لكل اشتراط للفائدة في المعاملات المدنية، ومن ثم جاءت النصوص في قانون التجارة ولم تنص صراحة على جواز تقاضي الفوائد في جميع المعاملات التجارية وإنما جاءت لتنص على بعض هذه المعاملات التجارية وذلك في نصوص مبعثرة، بالإضافة إلى ما جاء به قانون أصول المحاكمات المدنية من إجازة الفوائد التأخيرية في جميع المعاملات سواء أكانت مدنية أم تجارية، وما جاء في قانون المرابحة العثماني من جواز الحكم بالفائدة وذلك بنسبة 9%، ونص قانون البنك المركزي على السماح للبنوك بتحديد سعر الفائدة الذي تريده، بالإضافة إلى نظام الربا الفاحش والذي جاء ومنع كل تقاض للفائدة التي تزيد عن الحد القانوني، لذلك كله تبرز الإشكالية من خلال إمكانية التوفيق بين هذه النصوص وغيرها والتي تحكم الفوائد القانونية وبيان إمكانية تبيان الحدود الفاصلة لكل منها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات تتمثل بـــ:

- ماهي الفائدة القانونية، وما هي الشروط الواجب توافرها بها ؟
- ما هي صور الفائدة القانونية، وما هي الأنظمة التي تشابهها ؟
- ما هي المواعيد التي تسري فيها الفوائد القانونية ؟
- ما هي المعايير التي من خلالها نستطيع التمييز بين الفائدة القانونية والربا ؟
- ما هي الحالات التي يتم فيها تخفيض الفائدة القانونية والحالات التي يتم زيادتها فيها ؟
- ما هو المعيار المميز بين الفائدة القانونية والربا ؟
- ما هي الفلسفة الاقتصادية التي يقوم عليها تعويم سعر الفائدة في المصارف الأردنية ؟
- ما أثر تعويم سعر الفائدة على الاقتصاد الأردني ؟
- ما هو الجزاء المترتب على مجاوزة سعر الفائدة الذي حددته التشريعات الأردنية ؟

مصطلحات الدراسة

1. الفائدة القانونية: هي النماء الذي يستحقه الدائن من مدينه لقاء ما له عليه من دين مترتب بسبب معاملة مدنية أو تجارية.
2. الربا: زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض.
3. تعويم سعر الفائدة: هي ترك حرية تحديد الفوائد التي تتقاضاها البنوك من عملائها والفوائد التي يدفعها على مختلف أنواع الودائع.
4. إنساع هامش الفائدة: هي تلك الحالة التي تزيد فيها الفوائد المتقاضاة على القروض وتقل فيها الفوائد المعطاة على الودائع.
5. تقلص هامش الفائدة: هي الحالة التي تزيد فيها الفوائد المعطاة على الودائع وتنقص الفوائد المأخوذة على القروض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهج الدراسة

في إطار المعالجة لمفردات الدراسة سنتبع المنهج المقارن عند الاعتماد على الأدلة الشرعية والنصوص القانونية، وسنتبع المنهج الوصفي عند بحث مفهوم الفوائد القانونية في اللغة والاصطلاح بالإضافة إلى بيان شروط استحقاق الفوائد ومواعيد استحقاقها، أما المنهج التحليلي فيكون من خلال إمكانية التوفيق بين النصوص القانونية المبعثرة والتي تحكم الفوائد القانونية، بالإضافة إلى دراسة أحكام المحاكم الأردنية وبيان موقفها وتبيان مدى أمكانية إسقاط الأدلة الشرعية المحرمة للربا على الفوائد القانونية من عدمه.

الدراسات السابقة

1- دراسة خريس: زياد نجيب، 1998م، الربا والفائدة المصرفية دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية، اطروحة دكتوراه، جامعة القرآن الكريم، المملكة العربية السعودية. درس الباحث الربا في الحضارات القديمة والديانات المسيحية واليهودية وفي الفقه الإسلامي ومن ثم تحدث عن الفوائد المصرفية بالنسبة لبعض العمليات المصرفية، وكان يغلب على هذه الدراسة الجانب الفقهي الإسلامي بالإضافة إلى التطرق إلى القانون اللبناني.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بأنه سيتم بحث الفوائد القانونية ككل والتي تعتبر الفوائد المصرفية هي تمثيل للفوائد القانونية بالإضافة إلى أن دراستنا ستختص بالقانون الأردني.

2- دراسة زايد: أحمد سليمان، الشنيكات: مراد محمود، السويلميين: محمد موسى، موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، العدد الثامن، 2013م، دفاتر السياسة والقانون، درس الباحثين في هذه الدراسة عن موقف المشرع الأردني فيما يخص الفائدة في الأعمال التجارية المختلطة، مبينين موقف القانون المدني للفوائد وموقف القانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التجاري بالنسبة لكل من الأعمال التجارية والمدنية ومن ثم بينوا بالتحليل ما هو حكم الفوائد في العمل التجاري المختلط.

دراستنا تتميز عن هذه الدراسة بأنها تبحث في الفائدة القانونية في التشريعات الأردنية والقضاء والفقه الإسلامي مبينة مدى التوافق أو التعارض في أحكام هذه القوانين، بالإضافة إلى بيان موقف الفقه الإسلامي بأن الفوائد القانونية هي من قبيل الربا المحرم أم لا.

3- دراسة متري: موسى خليل، دون سنة نشر، المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، درس الباحث مفاهيم الفائدة القانونية في ظل القوانين السورية، وبين صور الفائدة ومقدارها وأنواعها تعويضية وتأخيريه.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بأنه سيتم بحث الفوائد في نطاق القانون الأردني والفقه الإسلامي.

4- الزعبي: مهند ناصر، 2012، الفائدة المصرفية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية القانون، أربد الأردن. درس الباحث في هذه الرسالة مقتصرا على الفوائد المصرفية من حيث المفهوم والخصائص، والتطور التاريخي وتمييز الفائدة المصرفية عن غيرها من الأنظمة كالربح.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بأنها عن الفوائد القانونية ككل بالوقت الذي تعتبر فيه الفوائد المصرفية صورة من صور الفوائد القانونية ذات النطق الواسع، بالإضافة إلى محاولتنا تأصيل الفائدة القانونية ببيان شروطها وتاريخ استحقاقها وغيرها من الجوانب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. عبد الله: آلاء هلال، 2012، الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن . درست الباحثة في هذه الدراسة أحكام الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني من حيث تعريفها وخصائصها وتمييزها عن ما يشتبه بها من انظمة ومدى شرعيتها في الفقه الإسلامي والقانون.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة أنها تبحث الفوائد القانونية ذات المفهوم الأوسع، بحيث نعد الفوائد التأخيرية صورة من صور الفوائد القانونية، كما أننا نبحث الجانب الاقتصادي للفوائد القانونية ومدى أثره على الاقتصاد الأردني، كما أننا نبحث في الحلول الفقهية البديلة للفوائد القانونية بصورتيها وغيرها العديد من المواضيع.

أما بالنسبة لخطة الدراسة، فقد تكونت من تمهيد و فصلين وجاء التمهيد وتناول مطلبين، الأول منهما بعنوان: الفائدة القانونية في الحضارات القديمة، أما عن الثاني فكان بعنوان: الفائدة القانونية في الشرائع السماوية، وكان الفصل الأول منهما بعنوان: **المفهوم القانوني للفائدة**، حيث شمل على المباحث والمطالب التالية:

المبحث الأول: ماهية الفوائد القانونية

المطلب الأول: المعنى اللغوي والإصطلاحي للفوائد القانونية

المطلب الثاني: التعريف بالفوائد القانونية

المطلب الثالث: صور الفوائد القانونية

المبحث الثاني: الأحكام الناظمة لمقدار الفوائد القانونية ومدى تعلقها بالنظام العام

المطلب الأول: مقدار الفوائد القانونية

المطلب الثاني: مدى تعلق سعر الفوائد القانونية بالنظام العام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن الفصل الثاني فقد تناول الفائدة القانونية بين الشريعة والقانون، وقد شمل على المباحث والمطالب التالية:

المبحث الأول: الفائدة القانونية في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: حكم الفوائد القانونية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: البدائل الشرعية للفوائد القانونية

المبحث الثاني: الفائدة القانونية في الإطار التشريعي

المطلب الأول: الفائدة القانونية ما بين المعاملات المدنية والتجارية

المطلب الثاني: الفائدة القانونية في ظل تعويم أسعارها

هذا بالإضافة إلى خاتمة الدراسة التي تضمنت نتائج الدراسة وتوصياتها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيد:

لقد خلق الله تعالى الإنسان وجعله اجتماعياً بطبعه، لا يستطيع العيش إلا في تجمعات، وقد برز له احتياجات لا يستطيع تلبيتها إلا من خلال تعامله مع التجمعات الأخرى، فوجد ملاذه في تلبية احتياجاته من خلال مقايضته للسلع فإذا أراد شخص ان يشتري قميصاً ولديه فائض من الشعير فعليه أن يبحث عن شخص آخر يريد أن يشتري الشعير ولديه فائض من القمصان، وبقي الحال على ما هو عليه إلى أن بدت الحاجة ملحة إلى وجود مقابل للسلع التي يتعامل بها، فابتكر النقود المصنوعة من المعادن النفيسة كالذهب والفضة.

وعندما وصل الإنسان إلى هذه الدرجة من التطور، أصبحت النقود وسيلة للاكتناز بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل تعداه وأصبحت النقود تقرض بزيادة كوسيلة لزيادة الثروة، وقد تنبه المفكرين والمشرعين إلى المخاطر التي تجرها الفوائد، مما دفع بهم إلى محاربتها ومواجهتها، كما جاءت الشرائع السماوية لإبراز ما تحتوي عليه الفوائد من ظلم للناس وأكل أموالهم بالباطل فجاءت على تحريمها ومعاقبة من يمارسها[1].

وان الممحص في التاريخ، والباحث بين طياته يجد أن الفائدة ليست بالنظام المستحدث، وإنما قد ظهرت في المجتمعات القديمة، وفي مختلف القرون القديمة والوسطى والحديثة، ونجد أن الشرائع السماوية أيضاً جاءت لتبين أحكام الفوائد، ببيان حرمتها، وذلك لأن من يأخذها هو يأكل مال أخيه الإنسان بالباطل، وما لأكلها من شرور على المجتمع ككل، لذلك فإنه سيتم البحث في هذا التمهيد عن الفائدة القانونية في الحضارات القديمة في (المطلب الأول) ومن ثم سنبحث الفائدة القانونية في الشرائع السماوية في المطلب الثاني.

---

(1) خريس، زياد نجيب، 1998، الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم، المملكة العربية السعودية، ص 3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الفائدة القانونية في الحضارات القديمة

تعتبر الفوائد من المسائل المتجذرة عبر التاريخ، وليست وليدة العصر الحديث، بحيث أنه قد ظهر التعامل بها في مختلف الحضارات والعصور، وذلك باعتبارها الوسيلة التي يركن إليها من يريد الكسب المادي دون أن يبذل الجهد في ذلك، فمن خلالها يستطيع صاحب المال أن يقرض أمواله مقابل حصوله على الفائدة بنسبة معينة أي أن أمواله تتكاثر دون جهد واقعي من قبله.

وتبدو أهمية البحث في الفوائد القانونية في الحضارات القديمة، أن دراستها تكون منتقصة ومبتورة إذا لم يتم ولو بشيء من الإيجاز بيان أصولها التاريخية التي من شأنها المساهمة في تفسير وتفهم الأنظمة القانونية التي تحكم الفائدة القانونية وتطورها المستمر، تبعاً لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ نستطيع من خلال هذه الدراسة الكشف عن الأسباب والعوامل التي أدت إلى ظهور القواعد القانونية التي تحكم الفائدة القانونية وسبب تطورها إلى أن وصلت إلى شكلها الحالي.

وقد ظهر التعامل بالفوائد في الحضارة الفرعونية والإغريقية (اليونانية)، والرومانية، وحضارة ما بين النهرين، بالإضافة إلى الهندية والصينية القديمة، وحتى عند العرب في العصر الجاهلي وهو ما سنتناوله في الفروع السبعة التالية من هذا المطلب.

الفرع الأول: الفائدة القانونية في الحضارة الفرعونية

تعتبر الحضارة الفرعونية من أهم الحضارات على مر التاريخ، فقد برع أصحابها في شتى مجالات الحياة، فبرعوا في المجال الهندسي والمعماري وفي المجالات الاقتصادية وكانت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزراعة المورد الأساسي للدخل نظراً لوفرة المياه ولخصوبة التربة [1]، وقد انتشرت لديهم التجارة والقروض، بحيث ظهرت القروض بمناسبة عقد البيع، من خلال تأجيل المشتري القروض بمناسبة عقد البيع، من خلال تأجيل المشتري لدفع الثمن والذي كان يعتبر بمثابة القرض.

ولقد كان لديهم نوعين من القروض؛ القروض بدون فائدة والذي كان معروفاً في المجتمعات القبلية لديهم، وكان هنالك القرض بفائدة، أي ان يرد المقترض القرض في نهاية مدة القرض مع زيادة قيمة إضافية عليه، وذلك في المجتمعات المدنية، وعلى الرغم من وجود القرض الذي يجر المنفعة لدى الفراعنة، الا أنهم كانوا يتحرجوا من القرض الذي يكون بفائدة، لكن مع توسع معاملتهم واختلاطهم بالأجانب أصبح التعامل بالفائدة حقيقة لابد منها[2]، ومن ثم أصبحت الفائدة أمراً شائعاً لدى الفراعنة حتى وصل سعر الفائدة على القروض والمعاملات التجارية إلى (100)% و(120)%، كما أن الفائدة كانت مركبة لديهم وذلك في عهد الأسرة التاسعة عشر، إلى أن وصل الأمر لديهم أن مارست الحكومة ذاتها عملية الإقتراض بالفائدة، كما قام بهذه العملية رجال المعابد من الكهنة أيضاً[3].

هذا كله أدى إلى سوء الأحوال الإقتصادية وإلى عجز المدينين عن الوفاء بما عليهم من دين، والأمر الذي زاد في سوء مثل هذه القروض في الحضارة الفرعونية إعطاء الدائن الحق

---

(1) عكاشه: علي، الناطور: شحادة، بيضون: جميل، اليونان والروم، إربد ــ الأردن، دار الأمل للنشر والتوزيع، 1991، ص 15.

(2) بنابي: فتيحه، 2015، تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة أمحمد بوقره " بو مرداس "، الجزائر، ص 13.

(3) العزيزي، محمد رامز، تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، عمان، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص 9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسلطة لا على مال المدين فحسب وإنما أيضا على جسده، فقد اتسعت سلطة الدائن ليتمكن من حياة مدينة وذلك بموته والاسترقاق والتصرف بحياته[1].

ولذلك ونظراً لهذه النتائج الخطيرة، فقد سنت عدة قوانين لمحاربة الربا الفاحش، فقد أصدر الملك بوخوريوس فرعون مصر في القرن الثامن قبل الميلاد، قانوناً لمحاربة الربا الفاحش والذي من شأنه منع تجاوز مجموع الفوائد رأس المال [2]. كما عمد بوخوريوس على إلغاء المبدأ القائم على ضمان جسم المدين للوفاء بديونه، مع استبداله الرق بمعدل فائدة حدده ب (30) % للنقود و(33) % للمحاصيل الزراعية، بحيث أصبحت أموال المدين ضامنة للدين لا جسمه، مع بقاء فكرة الإكراه البدني مطبقة للديون المستحقة للدولة أو تلك المستحقة للمعابد[3].

ويبدو جلياً أن ما قام به الملك بوخوريوس من إصدار للقوانين التي تحارب الربا الفاحش، وتنهي فكرة الإذلال الجسدي للمدين فيه من التخفيف لآثار الفوائد التي كانت مستشرية الانتشار في الحضارة الفرعونية، وأن ما قام به فيه إنقاذ ليس للمدين فحسب وإنما للمجتمع ككل، لكن السؤال الذي يثور، هل كانت الحضارة الإغريقية على نفس منهاج الحضارة الفرعونية فيما يخص الفوائد ؟

الفرع الثاني: الفائدة القانونية في الحضارة الإغريقية (اليونانية)

تقع اليونان في القسم الجزئي من شبه جزيرة البلقان، ويجمع المؤرخون على أن بدايات هذه الحضارة وصلت إلى اليونان عن طريق آسيا الصغرى (تركيا حالياً)، قادمة من حضارة

---

(1): بنابي: تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، ص 14.

(2): سليمان:بوفاسه، التطور التاريخي لمشكلة الفائدة ومبررات التعامل بها، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الرابع، جامعة يحيى فارس، المدية ــ الجزائر،2008، ص 43.

(3): بنابي: تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، ص14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرق القديم، ولقد استمرت الحضارة الإغريقية أكثر من ألف وخمسماية عـــام، وقـــد ضـــمت عصرين، العصر القديم (العصر الهلنستي)، والعصر العلمي، وتعد الحضارة الإغريقية حضـــارة عظيمة لها الأثر الكبير على مختلف الحضارات، وعلى الرغم من أن الاهتمام فيها كان منصباً على الفلسفة، إلا أن هذا الأمر لم يمنع الإغريق من الاهتمام بالفكر الإقتصادية أيضاً[1].

وكانت التجارة مزدهرة في زمن الحضارة الإغريقية في اليونان، وكانت فكرة الإقراض بالفائدة غير مقتصرة فقط على الأفراد وإنما ممارسته الدولة أيضاً، فقد كانت تلجأ إلى القـــروض من أجل تغطية حاجاتها المستعجلة، كالتي تنشأ في فترات الحروب[2]. وقد كان لـــدى الإغريـــق كما هو الحال لدى الحضارة الفرعونية أن المدين إذا لم يوف دينه أصبح هو نفسه ملكاً للـــدائن، مما أدى إلى تفاقم حدة الصراع الإجتماعي عند الإغريق.

وكان لدى الإغريق نوعين من القروض؛ القروض البرية (العادية) والقروض البحريـــة، والتي تسمى بقروض المغامرة الكبرى، حيث أن القروض البرية لم تكن تشكل بالنسبة للدائن أية مخاطر سوى خطر واحد وهو عدم ملائمة المدين، أما النوع الثاني من القروض فكانت تحتمـــل أكبر المخاطر نظراً لأنها تمول الرحلات البحرية ولتغطية تلك المخاطر فإنه كان يـــتم فـــرض نسب عالية من الفائدة على القرض المأخوذ، بحيث كانت تصل إلى (60)% للقروض البحريـــة بالاعتماد على درجة المخاطر التي تتحملها الرحلة[3].

وحتى يتم التخفيف من شدة وطأة آثر الفوائد فقد جاء دستور " صولون " والذي عـــرف باسم (سيسكثيا) أي رفع الأعباء، بحيث جاء هذا الدستور بإصلاحات إجتماعية من فك للرهـــون

---

(1) بنابي: تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكريـــة والاقتصـــادية، ص، 14.

(2) العزيزي: تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، ص 11.

(3) سليمان: التطور التاريخي لمشكلة الفائدة ومبررات التعامل بها، ص 43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الأراضي، والتي كانت مرهونة بسبب ديون أصحابها، وقام أيضاً بتحديد سعر الفائدة، وقام بتحريم الربا الفاحش وذلك من أجل التخفيف على عامة الناس من الديون والتي كان قد أثقلت كاهلهم، وحرم التنفيذ البدني على شخص المدين لعدم وفاءه بدينه وذلك بقتله أو استعباده[1].

أما عن المفكرين الإغريق، فقد كان لهم الدور الواضح في تحديد موقفهم من فكرة الفوائد ومعدلها، ولعل من أهم هؤلاء المفكرين رأي الفيلسوف أفلاطون والذي قد نهى عن الربا في كتابه القانون، والذي جاء فيه: (لا يحل لشخص أن يقرض بربا)[2]، وقد جاء أفلاطون مبرراً رأيه بحرمة أخذ الفائدة على القروض بأن أخذ الفائدة معناه أن تكون النقود منتجة لغلة بذاتها، ويرى أن الربا يعرض الدولة للخطر.

وقد جاء أرسطو ذاماً للفائدة واعتبرها رباً، أي أنه لم يفرق بين الفائدة والربا، وقد لعنها ولعن من يعتمدون عليه في معاملاتهم، واعتبر أنها غير مقبولة إجتماعياً، ويرى أن النقود قد وجدت لكي تسهل من تبادل السلع، ولكن عند إستخدامها للحصول على الثروات فإن النقود تكون قد خرجت عن طبيعتها التي وجدت من أجلها[3].

ويبدو لنا جلياً؛ أن الفائدة كانت متجذرة في الحضارة اليونانية وأنه كان لها شديد الأثر ليس على الأفراد فحسب وإنما على المجتمع ككل، بحيث تصدى المشرعون والمفكرون بفكرهم وذلك للحد أو التخفيف من آثار الفوائد على المجتمع، ومن أجل التعديل من معدلاتها، حتى وصل الأمر بالفلاسفة إلى ذم المتعاملين بالفوائد وتجريمهم.

---

(1):العمودي، عباس، تاريخ القانون، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 68.

(2):أبو زهره، محمد، بحوث في الربا، مصر، دار البحوث العلمية، 1970، ص 12.

(3):القريشي، مدحت، تطور الفكر الإقتصادي، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، 2007، ص 45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الفائدة القانونية في الحضارة الرومانية

لقد كانت الفائدة متفشية عند الرومان، بحيث أن التنظيم السياسي والاجتماعي آنذاك كان قائماً على أساس سيطرة طبقة النبلاء على السلطة والثروة، وكانت القروض تمنح للطبقة الشعبية مما زاد وضعهم سوءً، وأدى إلى استغلالهم أبشع استغلال[1]، ونظراً لهذه النتائج السلبية لتفشي الفائدة في المجتمع الروماني، فقد انتقدها الفقيه (شيشرون) وحرمها نهائياً، والذي ساوى بين أخذ الفائدة والقتل[2].

ومن أجل الحد من هذا التفشي للفائدة في المجتمع والتقليل من آثارها السلبية، فقد تم إصدار عدة قوانين تنظم أحكام الفوائد ومن أشهرها (قانون الألواح الأثني عشر) والذي حدد سقفاً أعلى للفائدة، وقانون(كراكلا) الذي منع من إستيفاء الفائدة المركبة وتجاوز الفائدة لرأس المال، بالإضافة إلى قانون (جستنيان) والذي حدد سقفاً أعلى للفائدة[3].

الفرع الرابع: الفائدة القانونية في حضارة ما بين النهرين

عرف العراقيون القدماء التعامل بالفائدة وقد عبروا عنها بالمقطع (MAS)، وقد عد العراقيون القدماء دفع الفائدة على القرض عملاً اعتياديا بالإضافة إلى وروده في كل من القوانين والعقود نفسها، التي عكست إجراءات قانونية دقيقة عن حقوق الدائن والمدين[4].

فقد كان السومريون في جنوب العراق يتعاملون بالفائدة، وقد اضطلع المعبد بدور المصرف بتقديم القروض لطالبيها، وفي الحضارة البابلية أيضاً كانت الفائدة من أهم الأسس في المعاملات التجارية، وكان رجال الدين يقومون بأنفسهم بإقراض الأموال مقابل فائدة نسبتها

(1) خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 19.
(2) سليمان: التطور التاريخي لمشكلة الفائدة ومبررات التعامل بها، ص 44.
(3) عبد الحميد، حسن، الفائدة في الشرائع القديمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 118.
(4) الطالبي: أحلام سعد الله، نظام الفائدة في العصر البابلي، آداب الرافدين (العراق)، عدد 39، 2004، ص 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(30)% للنقود و(50)% على القمح والشعير، أما عن الأشوريون فقد كانوا يتعاملون أيضاً بالإقراض مقابل الفائدة، والتي تصل إلى(25)% تقريباً، بحيث تتجاوز هذه النسبة فيما يخص قروض المحاصيل الزراعية كالقمح والشعير[1].

الفرع الخامس: الفائدة القانونية في حضارة الهند القديمة

تعتبر الحضارة الهندية من أهم الحضارات وأقدمها، بحيث أنها كانت وما زالت تشتهر بالتجارة، بالإضافة إلى أن المجتمع الهندي يمتاز بالتعددية الدينية والإجتماعية والعقائدية، ولكن حضارة الهند القديمة كان ينقسم فيها المجتمع إلى عدة طبقات وهي[2]:

أ- طبقة البراهمة (أي الكهان).

ب- طبقة المحاربين وهم الذين كانوا يحكمون البلاد.

ج- طبقة الزراع والتجار.

د- طبقة المنبوذين وهي أسفل الطبقات عندهم وأحقرها.

وكانت لهذه التفرقة ولهذا التقسيم الأثر الجلي على الحق في التجارة والإقراض بالفائدة بحيث؛ أن طائفتي البراهمة والمحاربين محرم عليهم التجارة والإقراض بالفائدة، أما طائفة التجار والزراع فهم من كان لهم الحق بالتجارة والإقراض، أما عن الطبقة الرابعة فليس لها أي دور في المجتمع سوى خدمة الطبقات الثلاث السابقة مع تحريم التجارة أو الإقراض عليها بشكل قطعي[3].

---

(1) سليمان: التطور التاريخي لمشكلة الفائدة ومبررات التعامل بها، ص 43.

(2) عبد الحميد: الفائدة في الشرائع القديمة، ص 126.

(3) النمر، عبد المنعم أحمد، تاريخ الاسلام في الهند، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1،1981، ص 30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السادس: الفائدة القانونية في حضارة الصين القديمة

لقد نهج الصينيون ومنذ أقدم العصور منهجاً مغايراً عمَا إنتهجه غيرهم من الحضـــارات فيما يخص الفائدة، فقد حرمت الصين التعامل بالفائدة، حيث أن تاريخ الصين المكتوب لم يســجل أي صورة من صور التعامل بالفائدة، ويجد البعض أن تفسير ذلك التحريم نتيجة لما وصل إليــه الفلاسفة الصينيون القدماء من حكمة أفادت إلى الاهتداء إلى الشرور الناجمة عن التعامــل فــي الفائدة[1]، ونظراً لما ترتب على التعامل بالفائدة في الحضارة الأخرى من نتائج وخيمــة كــان أحدها استعباد المدين وحتى إلى قتله، وإلى فساد المجتمع ككل من الناحيــة الإقتصــادية والتــي واجهها حكماء تلك الحضارات إما بالقوانين الصارمة أو بالآراء الفلسفية كمــا فعــل أفلاطــون وأرسطو[2].

الفرع السابع: الفائدة القانونية عند العرب في الجاهلية

أما عن العصر الجاهلي فقد عرف العرب الفائدة، وأسموها بالربا، وتعاملوا بها إما مــن خلال عقد القرض النقدي أو العيني ومن خلال عقد البيع، وقد كان للعقد النقدي صورتان؛ تتمثل الأولى بالقرض المؤجل مقابل الزيادة على مبلغ القرض، بحيث يتم الإتفاق على هذه الزيادة عند إبرام عقد القرض ، ويتم رد مبلغ القرض والزيادة المتفق عليها عند حلول الأجل، أما الصــورة الأخرى، وهي زيادة مبلغ القرض مقابل الزيادة في الأجل، بحيث أنه إذا حل أجل الدين وعجــز المدين عن الوفاء فيطلب الدائن من مدينه أن يعطيه الدين أو(يربي)، وبالنسبة لعقد البيــع فإنــه يكون فيه الثمن مؤجلاً ويترتب على تمديد أجل الوفاء الزيادة على الثمن المتفق عليه[3].

---

(1) خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنم الوضعية)، ص20.

(2) العزيزي: تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، ص 11.

(3) عبد الحميد: الفائدة في الشرائع القديمة، ص 95.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكان التعامل بالفائدة لدى العرب في هذا العصر منتشراً على نطاق واسع وذلك لانتشار التجارة لديهم، بالإضافة إلى فقر الناس والتجائهم إلى الاستدانة ممن لديه فائض مالي، وترتب على عجز المدينين عن الوفاء قيام الدائنين بمضاعفة الفائدة لتصل إلى الربا الفاحش، بالإضافة إلى تكلفة المدين العاجز عن الوفاء فقده لحريته كما في الحضارات الأخرى، بحيث يصبح عبداً للدائن، ومن ثم إما أن يبعه الدائن ليقتضي دينه من ثمنه أو أن يستأثر به ويجعله عبداً له[1].

وبعد أن بينا تجذُر الفائدة في الحضارات القديمة، وأنها ليست وليدة العصر الحاضر، وبيان موقف الحضارات المتباين بالنسبة لها من الرفض الكلي كما هو الحال بالحضارة الصينية إلى الإباحة الكلية كما هو الحال بالحضارة الإغريقية إلى الموقف المتوسط كما هو الحال بالحضارة الهندية، فإنه حتى تكتمل النظرة التاريخية، وتتجلى الفكرة التأصيلية للفائدة فإنه لابد من الإشارة إلى موقف الشرائع السماوية الأخرى من الفائدة، وهل جاءت مجيزة لها أم أن هناك موقف مانع، هذا كله ما سيتم بحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الفائدة القانونية في الشرائع السماوية

إن الشرائع السماوية جمعاء هي من عند الله تعالى، مصدرها واحد، جاءت لكي تحقق للبشرية خيري الدنيا والآخرة ولتحقق لهم ما فيه صلاحهم، ولتحرم عليهم كل ما فيه فساد دنياهم وأخراهم، ولم تقتصر تنظيمها للجانب الديني والروحي وإنما امتدت لتنظيم مختلف مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والإجتماعية، فهي لم تلتزم الصمت في تنظيمها للفوائد القانونية وإنما نظمتها وبينت حكمها، وتبرز أهمية دراستنا للفوائد القانونية في الشرائع السماوية من أنها تشكل مصدر من مصادر القانون كما هو الحال بالقانون المدني الأردني والذي تعتبر الشريعة

(1) بنابي: تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، ص 18-19.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية مصدراً رئيسيا له، وفي هذا المقام سيقتصر الحديث عن الفوائد القانونية في الشريعة اليهودية في (الفرع الأول) من هذا المطلب والفائدة القانونية في الشريعة المسيحية في (الفرع الثاني)، أما عن الشريعة الإسلامية وموقف فقهاء المسلمين من الفوائد فإنه سيتم الحديث عنه بشيء من التفصيل وذلك خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الأول: الفائدة القانونية في الشريعة اليهودية

الشريعة اليهودية هي ديانة سماوية أنزلت على موسى عليه السلام من خلال صحف تسمى التوراة، وقد حرمت الشريعة اليهودية كل زيادة على الدين سواء قلت أم كثرت، وكان هذا التحريم عاماً ومطلقاً، سواء أكان التعامل بين اليهود أنفسهم أو بين اليهود وغيرهم، وتقول دائرة المعارف الدولية للعلوم الاجتماعية (إن تحريم الربا المطلق كان سمة بارزة لتشريع اليهود الإقتصادي كما هو مبين في نصوص التوراة المشهورة)[1].

ومن تلك النصوص التي تثبت تحريم التوراة للربا ما جاء في سفر الخروج، (إذا أقرضت فضة للشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن كالمرابي ولا تضع عليه ربا)[2]، وما جاء أيضاً في الإصحاح الثاني والعشرين من سفر الخروج عدد(**25**):(إن أقرضت لشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي)، وجاء أيضاً(ان ارتهنت ثوب صاحبك فإلى غروب الشمس ترده إليه.....لأنه وحده غطاؤه، هو ثوب لجلده..... في ماذا ينام)[3].

(1) بنابي: تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، ص 19.

(2) الكتاب المقدس، سفر الخروج، الفصل 22، الآية 25، المجلد الأول، ص 128.

(3) الكتاب المقدس، سفر الخروج، الإصحاح 22، عدد 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما جاء في سفر التثنية:(لا تقرض أخاك الإسرائيلي ربا، ربا فضة أو ربا طعام،أو ربا شيء مما يقرض بربا)[1].

وجاء في كتاب المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائره من الشريعة الإسلامية الغراء والذي من تأليف محمد حافظ صبري: (الربا محرم تحريماً مطلقاً بين اليهود وبعضهم فيما يقترضه بعضهم من بعض، ومن تعامل به مقرضاً كان أو مقترضاً فجزاؤه الخروج عن ملة اليهود، ومن المفروض على كل يهودي أن يقرض المال للفقراء ويساعد المحتاجين ويغيث المضطرين ويمد يد المعونة في كل ما يطلب منه بدون أن ينظر لغاية ما ولا لأقل نفع من عمله... ولا يشترط كون المحتاج فقيراً أو مسكيناً بل يجب أيضا إقراض الغني الواقع في ضيق أو المحتاج إلى نقود لأي عذر كان فإن مساعدة المعذور أثوب من التصدق على المسكين(أو ريم وتوميم)[2].

ويظهر لنا جلياً من النصوص السابقة أن الشريعة اليهودية قد جاءت محرمة للربا دون تفرقة بين اليهودي وغيره، وجاءت لتحث على الإقراض دون الفائدة حتى ولو كان المقترض غنياً ولكنه في عسرة، وهذا الإتجاه لا تؤيده النصوص التوراتية فحسب وإنما يؤيده أيضاً العقل والمنطق، حيث أن الدين كله من عند الله الواحد، والله جل ثناؤه العدل الحكم فمن غير المعقول أن يكون هنالك تفرقة بين يهودي وغيره في الحكم، وإن جاءت مثل هذه التفرقة فإنما ستكون من عند أنفسهم وليست من عند الله العدل.

---

(1) الكتاب المقدس، سفر التثنية، الإصحاح 23.

(2) صبري: محمد حافظ، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائره من الشريعة الإسلامية الغراء، ص 478، نقلاً عن خروفه:علاء الدين، الربا والفائدة في الشرائع الإسلامية واليهودية والمسيحية، بغداد، مطبعة السجل، 1962، ص 49.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه التفرقة قد جاءت في النصوص المحرفة، والتي تجيز اقتضاء الفائدة من غير اليهودي مع منعها من اليهودي، فقد جاء في سفر التثنية:(لا تقرض أخاك بربا، ربا فضة أو بإطعام أو ربا شيء يقرض بربا، لأجنبي تقرض ربا، ولكن لأخيك لا تقرض ربا)[1]، وقد جاء أيضاً في تعليمات موسى بن ميمون:(نحن لا نقرض الأجنبي لكي يسد احتياجاته بل لكي نستفيد منه ونفرض عليه إرادتنا، وهذه أمور محرمة علينا إذا صنعناها مع إخواننا اليهود) [2].

وقد نتج عن هذه التفرقة اللامنطقية أن تولى اليهود اقتصاد العالم، من خلال السماح لأنفسهم أخذ الربا على أوسع نطاق حتى تحول العالم إلى عالم قائم على الربا، ومن ثم طغى فيه المال وسيطر اليهود على الدول والملوك بنظامهم ومن ثم تحكموا في كل ما يتعلق بالإنتاج من غير عمل صناعي مثمر[3].

ومن أمثلة هذه السيطرة سيطرة آل روتشلد على الإقتصاد الأوروبي والأمريكي في أواخر القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر، (فهم خمسة أبناء لرجل واحد، وقد آلت إليهم أموال أبيهم الذي كان تاجراً يهودياً يقيم في حي اليهود في فرانكفورت، وقد اكتسب ثروته من غير الحلال وقد اتخذ من صداقته لأحد أشراف الجرمان سبيلاً للإستيلاء على أمواله في المصارف، عندما فر ذلك الشريف من وجه نابليون سنة 1806 ميلادية)[4].

وبعد هذا كله، يبدو لنا جلياً بأن الشريعة اليهودية قد حرمت التعامل بالفائدة سواء أكان المقرض يهودياً أم لا، لكن نصوص التوراة قد حرفت عن مواضعها لتخدم مصالح اليهود

---

(1) الكتاب المقدس، سفر التثنية، الفصل 23، الآية 19، ص325.

(2) موسى بن ميمون (1135ــ 1204) ابن يوسف بن إسحاق أبو عمران القرطبي، طبيب وفيلسوف يهودي، ولد وتعلم في قرطبة، تظاهر بالإسلام وحفظ القرآن، وتفقه بالمالكية، ودخل مصر ثم عاد إلى يهوديته، وأصبح رئيسا روحياً لليهود، نقلاً عن بنابي:تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، ص 20.

(3) خروفه: الربا والفائدة في الشرائع الإسلامية واليهودية والمسيحية، ص50.

(4) خروفه: الربا والفائدة في الشرائع الإسلامية واليهودية والمسيحية، ص50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وليجدوا لأنفسهم التبرير لأكل أموال الناس دونما جهد منهم، ولكن يبقى لدينا التساؤل هل كانت الشريعة المسيحية قد اتخذت ذات الموقف بالنسبة للربا أم أنها اتخذت موقفاً آخر ؟

الفرع الثاني: الفائدة القانونية في الشريعة المسيحية

لقد كانت الشريعة المسيحية امتداداً لما جاء به سيدنا موسى عليه السلام، ولقد قال الله تعالى على لسان سيدنا عيسى في القرآن الكريم: ﴿ وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُم مُّصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِن بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدُ ﴾ [1].

وبالتالي فإن المسيح جاء ليكمل ما جاء به سيدنا موسى وليس مناقضاً لما جاء بالتوراة، فلذلك فإن الكتاب المقدس عند النصارى يشمل التوراة والإنجيل[2]، وقد جاء الإنجيل محرماً تحريماً قاطعاً للربا، ليس فقط للمسيحي وإنما لكافة الديانات، فقد جاء في إنجيل متى: (من سألك فأعطه، ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده)[3]. ولقد جاء هذا النص ليحث المسيحيين على أن يقرضوا أموالهم ولم يتحدث عن فكرة الزيادة من عدمها وأوصت بعدم رد الطالب إلا عند إعطاءه طلبه.

وقد جاء في إنجيل لوقا: (وإن أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأي فضل لكم، فإن الخطاة أيضاً يقرضون كي يستردوا منهم المثل، بل أحبوا أعدائكم وأحسنوا، وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيئاً، فيكون أجركم عظيماً وتكونوا أبناء العلا)[4]. ويفهم من هذا النص تحريم الإنجيل للإقراض بالفائدة، وأن هذا الأمر يترتب عليه الأجر الكبير إذا تم إقراض المحتاج دون

---

(1) سورة الصف، الآية (6).

(2) العزيزي: تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، ص 34.

(3) إنجيل متى: الإصحاح الخامس: 42، الكتاب المقدس.

(4) إنجيل لوقا: الإصحاح السادس: (34ــ 35)، الكتاب المقدس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يتم الحصول على الفائدة من المقترض، وجاء أيضاً في إنجيل لوقا:(من سألك فأعطه، ومن أخذ الذي لك لا تطالبه)[1].

أما عن موقف الكنائس من الربا، فقد اجتمعت الكنائس جميعاً على تحريم الربا، وذلك بالاستناد إلى التعاليم الصادرة عن السيد المسيح، حتى أن الآباء اليسوعيين جاءوا بعبارات صارمة فيما يخص الربا، ومنها قول سكوبار:(إن المرابين يفقدون شرفهم في الحياة الدنيا وليسوا أهلاً للتكفين بعد موتهم) [2]، وقد أعلن رجال الدين المسيحي الحرب على الربا ومن يمارسه فجاء القديس غريغوار دوناز يانز واعتبر أن الربا من الجرائم التي تدنس الكنيسة، ويلقي الناس في العذاب، وأن المرابي الذي يجمع أمواله من حيث لم يبذر ويحصد من حيث لا يزرع، ويستمد غناه ليس من زراعة الأرض وإنما من عوز الفقراء ومجاعتهم ولم يتبق التحريم مقتصراً على تعاليم الكنيسة بل صدرت التشريعات للتأكيد على هذه الحرمة بحيث أصدر شارلمان تشريعاً عام 789 يحرم الربا بشكل قاطع [3].

استمرت تعاليم الكنيسة مطبقة، ولم يكن يجرؤ أحد على مخالفة أوامرها حتى القرن الثاني عشر، بعد ذلك فقد إستجدت تطورات اقتصادية هامة، وأصبح هنالك الحاجة الى تمويل المشروعات من خلال القروض، إلى أن أخذت عمليات الإقراض بالفائدة بالانتشار، حتى وصل الأمر بالحكومات للإقراض بالفائدة، ودخلت الكنيسة في مجال الإقراض والإقتراض بالفائدة،

---

(1) إنجيل لوقا: الإصحاح السادس: (34ــ 35)، الكتاب المقدس.

(2) لوبر، معجم اللاهوت الكاثوليكي، باريس، 1947، ص 3322، نقلاً عن رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي او محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987، ص 90.

(3) المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص 96.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر الذي دفع اليهود إلى استغلال هذا الوضع، بحيث أداروا عمليات الإقراض بالفائدة بمهارة فائقة حتى أصبحوا يسيطروا على الثروات والأموال[1].

أمام هذا الواقع، بدأت الكنيسة بتقديم الاستثناءات على تحريم الإقراض بالفائدة، وذلك باحتجاجها بحالة الضرورة والذي أدى فيما بعد إلى اتساع هذه الدائرة شيئاً فشيء إلى أن تغلب الرأي الذي يبيح التعامل الربوي، ومن ثم ضاقت دائرة التحريم وأن من يتقاضى الربا الفاحش فإنه يحاسب عليه(ديانة لا قضاء) بأن يقوم على رد ما أخذ.

وفي النهاية جاءت الكنيسة بصياغة النظريات التي تبرر أكل الربا، وذلك من خلال مناداة الباباوات اليسوعيين بأن الفوائد لا تتنافى مع اعتبارات العدل، لأنها لم تعد عقيمة، واعتبار أن الفائدة ما هي إلا أجر لرأس المال الذي يتم إقراضه، لأن المقترض يعمل على إستخدام المال المقترض في الإنتاج، وعليه فإنه يجب عليه أن يقوم بدفع جزء من الربح للمقترض والمتمثل بالفائدة[2].

وبالنتيجة، يتضح لنا بأن الشرائع السماوية قد أجمعت على حرمة الفوائد إلا أنه قد شابها انحراف في الأحكام، بحيث أنه في الشريعة اليهودية قد جاء التحريم على الجميع سواء أكان يهودي أم لا، ولكن اليهود قد حرفوا التوراة لكي توافق أهوائهم ولكي يسيطروا على الثروات دونما جهد منهم، وحتى تحريفهم للنصوص كان قائماً على العنصرية بالتفرقة بين اليهودي وغيره في جواز أخذ الزيادة على القرض، وكذلك الحال بالنسبة للمسيحية فقد كان التحريم لجميع صور الفائدة والحث على الإقراض دون أخذها، وحتى وصل الأمر إلى الدعوة إلى عدم استرداد أصل القرض، ولكن الكنيسة قد انحرفت عن موقفها الصارم بالنسبة لحرمة أكل الربا

(1) خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 24.
(2) المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص 113.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحجة التطور الإقتصادي الذي شهده العالم والذي أوجب إيجاد استثناءات على التحـــريم والتـــي وصلت إلى إقرار الفائدة بجميع صورها.

ولابد لنا بعد هذا التمهيد الموجز أن نبحر في عوالم الفائدة القانونية موضـــوع دراســـتنا لتصبح لدينا الصورة مكتملة عن كافة جوانبها، من حيث مفهومها وخصائصها وتمييزهـــا عـــن النظم المشابهة وصورها ومن ثم بيان مقدارها وهذا في الفصـــل الأول، وســـيتم بحـــث الفائـــدة القانونية في الفقه الإسلامي وحكمها في المعاملات المدنية والتجارية في التشريع الأردني ومـــن ثم بيان فكرة تعويم الفائدة في التشريع الأردني وهذا في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

والله ولي التوفيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

المفهوم القانوني للفائدة القانونية

يعتبر المال عصب الحياة، ولا يستطيع أحد إنكار أهميته وقد تجذرت هذه الأهمية منذ القدم، وجاءت الشرائع السماوية لتكرس هذه الأهمية أيضاً، ولعل أوضح دليل على ذلك أن أحد أركان الإسلام هو الزكاة، وأن الإسلام أعتبر من يقتل دون ماله شهيداً، بالإضافة إلى أن للإسلام مقاصد خمس من أهمها حفظ المال، وذلك من خلال إيجاده مختلف السبل التي من شأنها الحفاظ عليه، مع إيجاده للوسائل الكفيلة بتوزيعه التوزيع العادل على جميع أطياف المجتمع دونما اكتناز أو تبذير.

وتعتبر الأموال هي الفلك الذي تدور حولها أغلب المعاملات في المجتمع، ويعتبر البيع في صلب هذه المعاملات وذلك من أجل تحقيق الربح، ولذلك حلت التجارة محل المقايضة والزراعة، إلى أن بدأ الإنسان بإيجاد وسائل لتمويل تجارته أو لتلبية احتياجاته اليومية من خلال اقتراض النقود على أن يردها في أجل محدد بالإضافة إلى مبلغ معين من النقود، وهذا ما يعرف بالفائدة في القانون والربا في الشرائع السماوية.

وتعد ظاهرة الفائدة من أكثر القضايا تعقيداً ومن أشدها جدلاً، وذلك بين الاقتصاديين أو بين فقهاء الشريعة الإسلامية و فقهاء القانون، سواء من حيث مفهومها أو من حيث تبريرات وجودها وتأثيرها على إقتصاديات الدول المختلفة، ومن حيث مدى شرعيتها من عدمه، وقد مس هذا الجدل الحضارات القديمة والحديثة، ومختلف الأديان والشرائع، فقد حرمت الشرائع السماوية التعامل بالفائدة إلا ما حرف منها كما فعل اليهود في تلمودهم بالتفرقة بين اليهودي وغيره من حيث جواز التعامل بالفوائد، وقد جاء الاقتصاديون ليعبروا بدورهم عن مدى أهمية البحث في فكرة الفائدة، حتى وصل بهم الأمر لاعتبارها اللغز الذي يواجه علماء الإقتصاد، فيقول موريس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

آلية (Maurice ALLias) بهذا الصدد في كتابه(الإقتصاد والفائدة):(إن كبار المفكرين في علم الإقتصاد، ونذكر منهم في المرتبة الأولى فون بوهم بـــافرE. von bawerk، وارفينـــغ فيشـــر Irving Fisher، وجون مينارد كينزJ.M.keynes، جهدوا منذ أكثر من قرنين في حل مشـــكلة الفائدة، إلا أنه رغم تباين الأسباب المستعملة، علينا أن نلاحظ إلى القلق لا زال في الأذهان، وأن واحدة من النظريات لم تتمكن من فرض نفسها فرضاً قاطعاً، والصعوبات التي تطرحها مشـــكلة الفائدة آخذة في الازدياد مع ازدياد العمق في تحليلها ودراستها...)[1].

ويظهر هذا الجدل أيضاً من عدم الاتساق في المفهوم، حيث أن فقهاء الشرع الحنيف قد أطلقوا مصطلح الربا على الفائدة وهذا ما لا يتفق مع الإتجاه القانوني والإقتصادي أيضـــاً، فقـــد كان هنالك الإختلاف الجلي بين الفائدة والربا.

وإن الباحث في الفائدة القانونية لابد له أن يتبين ماهيتها والتي سيتم بحثهـــا في(المبحـــث الأول)، ومن ثم لابد له من الانطلاق إلى الأحكام القانونية لســـريانها والتـــي ســـتتم معالجتهـــا في(المبحث الثاني) من هذا الفصل.

(1):المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص 63 و ص 64.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

ماهية الفوائد القانونية

عند البحث في ماهية الفوائد القانونية لابد من بيان معناها في اللغة والاصطلاح وذلك لتمييزها عن الربا وهذا ما سيتم بحثه في (المطلب الأول)، ومن ثم لابد من التعريف بها من خلال بيان الخصائص التي تتميز بها ومن ثم تمييزها عن النظم القانونية المشابهة وذلك في(المطلب الثاني)، لننهي دراستنا في هذا المبحث من خلال تبيان صور الفوائد القانونية وذلك في(المطلب الثالث).

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للفوائد القانونية

إن الباحث في المعنى اللغوي والاصطلاحي للفوائد القانونية يجد نوعاً من الصعوبة والخلط في تحديدها، ويلمس عدم الوضوح في تبيان ماهيتها وذلك لاختلافها باختلاف المنظور الذي ينظر من خلاله إليها، فيجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجعلون من الفائدة والربا شيئاً واحداً، وإذا نظر إليها من المنظور القانوني فإنه يجد أن للربا معنى مختلف ويترتب على هذا الإختلاف نتائج قانونية، كما أن للفائدة من المنظور الإقتصادي طبيعية وخصائص مختلفة عن الربا ويظهر ذلك جلياً عند الاقتصاديين الرأسماليين الذين فرقوا بينهما، لذلك كله فأنه سيتم بحث المعنى اللغوي للفوائد القانونية في(الفرع الأول)، والمعنى الاصطلاحي في(الفرع الثاني) من هذا المطلب .

الفرع الأول: الفائدة القانونية والربا في الاصطلاح اللغوي

عند الحديث عن مفهوم الفائدة في الإصطلاح اللغوي لابد من الإشارة إلى مفهوم الربا أيضاً لتصبح الصورة واضحة للفرق بينهما من الجانب اللغوي بحيث سيتم بحث كل منهما على حدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً:الفائدة القانونية في اللغة

وقد جاء في قاموس النفيس من كنوز القواميس أنه:(.....،.....، والفود: ذهاب المال.....،..... ،والاسم الفائدةُ وأفادَهُ. وأفُدتُ فُلان: أهلكتُهُ وأمَتُهُ، هو من قولك: فادَ الرَجُلُ يَفِيدُ إذا مات....)[1].

(ف و د: والفَود: معظم شعر الرأس مما يلي الأذن وناصية الرأس وأفادَهُ، واستفادَهُ: اقتناهُ، وافدتُهُ أنا: أعطيتُهُ إياهُ)[2]

(الفائدة جمع فوائد 1ــ الزيادة التي تحصل للإنسان 2 ــ ما يستفيده الإنسان من علم أو مال 3 ــ جزء بالمائة من المال يأخذه الدائن ربحاً من المدين في زمن مُحدد)[3].

(....والاسم الفائدة وأفاده واستفاده وتفيده أفتتاه وأفدته أنا أعطيته إياه وفلاناً أهلكته وأمته...ورجل متلاف مفواد ومفياد أي متلف)[4].

وقد جاء أيضاً في قاموس لسان العرب في الفائدة: (فيد) الفائدة ما أفادَ الله تعالى العبد من خير يستفيده ويَستَحدِثُه وجمعها الفوائد. ويقول إبن شميل:(يقال إنهما ليَتَفايَدانِ بالمال بينهما أي يُفيدُ كل واحد منهما صاحبه والناس يقولون هما يتفاودان العلم أي يفيد كل واحد منهما الآخر. أما الجوهري فبين أن الفائدة هي ما استفدت من علم أو مال تقول منه فادت له فائدة

(1) النفيس من كنوز القواميس صفوة المتن اللغوي من تاج العروس ومراجعة الكبرى، التليسي: خليفة محمد، طرابلس، الهيئة القومية للبحث العلمي، ج 3، 2003، ص 1768.

(2) الزاوي: الطاهر أحمد، مختار القاموس (مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير)، طرابلس ــ لبنان، الدار العربية للكتاب، ط2، 1978، ص 486.

(3) مسعود:جبران، الرائد(معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقاً لحروفه الأولى، بيروت، دار العلم للملايين، ط1، 1964، ص 1094.

(4) الفيروز بادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط 1 ــ 2، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، فصل الفاء باب الدال، ص 336.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاسم الفائدةُ. وفي حديث إبن عباس في الرجلِ يستفيد المال بطريق الربح أو غيره قال يزكيه يوم يستفيده أي يوم يملكه)[1].

وعرفت الفائدة أيضاً بأنها:(ربح المال في زمن محدد بسعر محدد وكانت الفائدة 10% سنوياً)[2].

ثانياً: الربا في اللغة

أما عن الربا في الإصطلاح اللغوي ، فهو مختلف عن الفائدة بحيث أنه:

(ربا: الرِبا: الفضل والزيادة....وربا الشيء يربو إذا زاد وأربى الرجل بالألف دخل في الربا وأربى على الخمسين إذا زاد عليه....)[3].

(ربا: ربا الشيء يربو ربواً ورباءً: زاد ونما...والربا ربوان فالحرام كل قرض يؤخذ به أكثر منه أو تجر به منفعة فحرام...والأصل فيه الزيادة من ربا المال إذا زاد وارتفع...وربا المال: زاد بالربا والمربي: الذي يأتي الربا...)[4].

(الربا: الفضل والزيادة...)[5].

وبعد أن تم بيان مفهوم كل من الفائدة والربا في الإصطلاح اللغوي، فإنه يبدو لنا جلياً بأن الفائدة هي المنفعة أو المصلحة وأنها غالباً ما ترد على المال أو العلم أو على قدر أو كمية منهما، أما الربا فيكون بمعنى العلو أو الزيادة وأن يكون مقترناً بالقرض في كل زيادة أو منفعة على أصل القرض.

---

(1) إبن منظور، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف، المجلد الخامس، 1981، ص 3498.

(2) أحمد العابد ورفقاؤه، المعجم العربي الأساسي، بلا طبعه ولا تاريخ طبع، دار لاروس، ص 954.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، القاهرة، المطبعة الأميرية، ج 1، كتاب الراء، ط6، 1925، ص 295 ــ 296.

(4) إبن منظور: لسان العرب، ج1، ص 1116.

(5) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، المكتبة العلمية طهران، ص 226.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولابد لنا في هذا المقام لاكتمال الفكرة ولاتضاح المفهوم من بيان مفهوم الفائدة في الإصطلاح، وذلك في الفرع الثاني:

الفرع الثاني: الفائدة القانونية والربا في الإصطلاح

إن للفائدة القانونية مفاهيم مختلفة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها، بحيث أن الناظر لها من الزاوية القانونية يجدها مختلفة عن الربا الذي يساوي بينهما الفقه الإسلامي، وكذلك الأمر في الفكر الإقتصادي وبالأخص لدى مفكري الفكر الإقتصادي الرأسمالي الذين يفرقون بين الفائدة والربا ولا يعدونها لهما نفس الطبيعة والمفهوم، لذلك فإنه سيتم بحث الفائدة القانونية في الإصطلاح القانوني وذلك في (أولاً)، وفي الاصطلاح الفقهي الإسلامي في (ثانيا)، وفي الفكر الإقتصادي في(ثالثاً).

أولاً: الفائدة القانونية والربا في الإصلاح القانوني

عند الحديث عن الفائدة القانونية في الإصطلاح القانوني فإنه لابد من البحث عن مفهومها في النصوص التشريعية، ومعرفة الفرق بين الفائدة القانونية والربا في القانون.

ومن خلال النظر في التشريعات الأردنية والتي تناولت الفائدة القانونية بتنظيم أحكامها كما هو الحال بالقانون المدني، وقانون التجارة، وقانون أصول المحاكمات المدنية، ومجلة الأحكام العدلية....إلخ، فإن المشرع الأردني لم يضع تعريفاً خاصاً بالفائدة القانونية، على الرغم من قيام المشرع العراقي في قانون الفائدة القانونية العراقي رقم 17 لسنة 1936(الملغي) بوضع تعريف للفائدة والذي عرفها في نص المادة (1) منه على أنها:(هي النماء الذي يستحقه الدائن من مدينه لقاء ماله عليه من دين مترتب بسبب معاملة مدنية أو تجارية)[1].

(1) المادة (11) من قانون الفائدة القانونية العراقي (رقم 17 لسنة 1936)، الملغي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويبدو لنا من خلال هذا التعريف بأن المشرع العراقي قد جعل الفائدة حقاً للدائن على مدينه سواءً تعلق الدين بمعاملة مدنية أم تجارية.

وعند الرجوع إلى أحكام القضاء وإلى الفقه فإننا نجد التعريف بالفائدة القانونية ، حيث عرفها القضاء بأنها"ضرر النكول"[1]، وبأنها:(تعويض عن إخلال المالك بالتزاماته العقدية بدفع الإستحقاق في حينه....)[2]، كما عرفها:(ذهب الإجتهاد القضائي إلى أن الفائدة تعتبر تعويضاً والحكم فيها يكون وفق القانون الذي أقيمت الدعوى في ظله)[3]. من خلال هذه الأحكام يتضح لنا أن محكمة التمييز الأردنية قد اتجهت إلى تعريف الفائدة القانونية على أنها التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه وهذا ما يؤكد الصفة التعويضية للفوائد القانونية والتي سيتم بحثها لاحقاً، أما فيما يخص مفهوم الفائدة لدى الفقه فإنها عُرفت:(بأنها مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه للدائن على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له أو نظير انتفاعه بمبلغ من المال في عقد من عقود المعاوضة)[4]، كما عُرفت بأنها:(أجرٌ أو عوضٌ يلتزم المدين بدفعه للدائن لقاء انتفاعه بالدين)[5]، وبأنها:(كل زيادة في رأس المال يحصل عليها شخص من آخر نظير الأجل، مع ضرورة رد رأس المال إلى صاحبه عند نهاية الأجل)[6]، وهناك من عرفها:(المبالغ التي يحصل عليها الدائن مقابل

---

(1) تمييز حقوق رقم (780 / 1985)، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1986، صفحه رقم (554).

(2) تمييز حقوق رقم (88 /1990)، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، صفحة رقم (394).

(3) تمييز حقوق رقم (1237 /2004)، منشورات مركز قسطاس الالكتروني.

(4) البكري: عبد الباقي، الحكيم: عبد المجيد، البشير: محمد طه، القانون المدني وأحكام الإلتزام، بغداد، مؤسسة دار الكتب، مج 2، 1980، ص 179.

(5) البنا: محمد أحمد، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت ــ لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 2006، ص 331.

(6) عبد الحميد: الفائدة في الشرائع القديمة، ص 3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انتفاع المدين بمبلغ من النقود، او مقابل تأخيره في تنفيذ التزامه الذي محله مبلـــغ مـــن النقـــود، وتحدد على أساس نسبة مئوية معينة من مقدار الإلتزام الأصلي)[1].

ومن خلال هذه المفاهيم يمكن الوصول إلى أن الفائدة قد جاءت على سبيل التعويض إما عن تأخر المدين للوفاء بالتزامه والمتمثل مبلغاً معيناً من النقود أو كتعويض عن إستخدام المدين لمبلغ معين لفترة معينة من الزمن باعتبار الفائدة ثمناً لهذه الفترة ، ويتم تحديد الفائدة القانونية إما بشكل اتفاقي على ألا تتجاوز الحد الذي يحدده القانون أو من خلال نص القانون على نسبة معينة كما فعل المشرع الأردني في المادة (4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية: (مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة(9%) سنوياً ولا يجوز الإتفاق علـــى تجاوز هذه النسبة)[2]، والحد الذي يجب للأفراد عدم تجاوزه والذي بينه القانون يقودنا للانتقـــال لمفهوم الربا في الإصطلاح القانوني والذي يتمثل بـــ (الزيادة في الفائـــدة بـــأكثر مـــن المعـــدل المسموح به قانونياً)[3]، أو أنه:(اقتضاء فائدة باهظة على القروض أو اقتضاء سعر فائـــدة يزيـــد على ما يسمح به القانون)[4]؛ ولذلك فإن الربا في الإصطلاح القانوني[5]، يعتبر ممنوعـــاً وذلـــك لتجاوزه الحد المسموح به، وتتمثل العقوبة على هذا التجاوز في التشريع الأردني وجوب إعـــادة المبلغ الزائد عن الحد الذي تم تحديده في القانون وذلك دون أن يسأل مـــن قبضـــه عـــن جـــرم المراباة.

---

(1) إبراهيم، جلال محمد، أحكام الالتزام، بدون ناشر، 1996، ص 119.

(2) المادة (167 / 4) من قانون أصول المحاكمات المدنية (رقم 24 لسنة 1988)، وفق صيغة معدلة بالقـــانون رقم 14 لسنة 2001 والقانون المعدل (رقم 26 لسنة 2006).

(3) النجفي، حسن، معجم المصطلحات التجارية والمصرفية، بيروت، دار الكتاب، ط1، 1978، ص229، نقـــلاً عن: خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 4.

(4) خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 146.

(5) قانون الربا الفاحش (رقم 20 لسنة 1934)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقـــم (1)، لعـــام 1934، (ساري المفعول).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الفائدة القانونية والربا في الإصطلاح الشرعي

عند البحث عن مفهوم الفائدة لدى فقهاء الشرع الحنيف فإننا نجد أن هنالك إتحاد في المفهوم بينها وبين الربا، فتارة نراهم يسمونها بالفائدة الربوية، وأخرى يستعملون مصطلح الفائدة والربا في آن واحد، وفي حالات أخرى يستخدمون المصطلحين كمرادف لبعضهما البعض. فقد جعلت الفائدة والربا شيئاً واحداً:(إن الربا والفائدة هما شيء واحد وقد عرفا منذ أقدم العصور، وكان كل منهما يطلق على الزيادة التي يتم تقاضيها لقاء إقراض المال إلى أجل، سواء أقلت هذه الزيادة أو كثرت)[1].

كما قال الأستاذ عيسى عبده إبراهيم في ذلك:(إن الربا كما عرف في الجاهلية، وكما عرف في القرون الوسطى، كتب عنه المؤرخون ومنهم " كولثون " وهو من أحسن من كتب في التاريخ عن إنجلترا بالذات، وإنجلترا منذ أن عرفت الرأسمالية ظهرت فيها الفوائد، ودافعت عنها طويلاً، وهنالك إجماع في كتب التاريخ الإقتصادي ودوائر المعارف على أن الفائدة هي الربا. لذلك أعجب كثيراً إذا بقي من المسلمين من يناقش الصلة بين الفائدة والربا، فهذه الصلة مقطوع بها حتى ممن ابتدعوا الفوائد أنفسهم"[2].

كما جاء أيضاً في كتاب مصرف التنمية الإسلامية للدكتور رفيق المصري أنه: (في الإسلام لا نجد تفريقاً بين الفائدة والربا ومن حيث التحريم، فكلاهما محرم)[3].

وقد عرف فقهاء المذهب المالكي الفائدة على أنها:(الفائدة هي المستفادة من غير طريق مال آخر كالميراث والعطية والمنحة، أو المستفادة من عروض القنية كالزيادة في أثمانها من

(1) خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 3.

(2) عبده:عيسى، الربا في الإسلام وفي النظريات الإقتصادية الحديثة، الدار الكويتية للنشر، بدون تاريخ، ص 7، نقلاً عن خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص3 –4.

(3) المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص 76.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقار والحيوان المشترى للاقتناء إذا بيع بأكثر من ثمنه)[1]، وهذا يعني أن الفوائد هي تلك التي تتولد عن أصول ثابتة وكذلك الأموال التي تدخل ملك الإنسان من غير سعي أو سبب له في دخولها كالميراث أو العطية، أما ما يتولد عن النقود فإن الفقهاء المالكيون لا يعدوه من قبيل الفائدة؛ لأن النقود لا نماء لها بذاتها في نظر الإسلام، والنقد لا يلد نقداً إلا إذا دخل في دورة بيع وشراء انتقل فيها من نقد إلى عروض التجارة وسلع ثم عاد مرة أخرى إلى نقد[2].

ولابد من الملاحظة إلى أن ما جاء به المالكية من تبيان لمفهوم الفائدة لا يخرج موقفهم عن ما تم ذكره من المواقف السابقة وذلك لأن الفائدة بنظرهم كمصطلح يختلف عن غيره من المصطلحات، ولكن كما أشاروا إلى أن النقد إذا تولد عنه نقد فلا يعد من قبيل الفائدة المشروعة وإنما هو من قبيل الربا المحرم.

وبعد هذا العرض الموجز لبعض آراء فقهاء الإسلام، والمتمثل بعدم التفرقة بين الفائدة والربا في الإصطلاح الشرعي، وذلك لأن كلاهما يمثل الزيادة الحاصلة على رأس المال أو "زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض"[3]، يبدو لنا في النتيجة أن كلاً من الفائدة والربا هما مترادفان أو وجهان لعملة واحدة من حيث الطبيعة والحكم في الفقه الشرعي.

---

(1) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج2(المعاملات)، بلا طبعه ولا تاريخ نشر،ص185، نقلاً عن الزعبي: مهند ناصر، 2012م، الفائدة المصرفية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد ــ الأردن، ص 8.

(2) عبد الحميد: الفائدة في الشرائع القديمة، ص 51.

(3) الحلبي، عيسى، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ج 1، ص 431، مشار إليه في عبد الحميد: الفائدة في الشرائع القديمة، ص 51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الفائدة القانونية والربا في الإصطلاح الإقتصادي

إن مفهوم الفائدة القانونية لدى الاقتصاديين الرأسماليين نظراً لرفض الاقتصاديين الاشتراكيين لفكرة الفائدة لأن نظامهم لا يقوم على الملكية الخاصة يعد مختلفاً عن مفهوم الربا ولا يعد هذان المصطلحان وجهان لعملة واحدة فلكل منهما مفهوم وطبيعة مختلفة، وهذا ما سيتم عرضه فيما يلي.

(1): الفائدة القانونية في الاصطلاح الإقتصادي

أ- (الثمن الذي يدفعه المقترض إلى المقرض مقابل إستخدام النقود، ويعبر عن هذا الثمن في صورة نسبة مئوية من رأس مال القرض في السنة)[1].

ب- (الزيادة في رأس مال القرض في مقابل الزمن، وتعني أن يتقاضى المقرض مبلغا زائدا على رأس ماله، بغض النظر عن الإنتاجية القيمة لرأس المال، أو القيمة المضافة إلى الثروة، نتيجة استخدام رأس المال في الإنتاج) [2].

ج- عرفت الموسوعة الإقتصادية الفائدة أنها:(عبارة عن مبلغ يدفع مقابل رأس مال ويعبر عنه عادة كمعدل الفائدة أو نسبة مئوية)[3].

د- وعرفت الفائدة أيضاً:(أجر رأس المال خالصاً عن المخاطر، وبمعنى آخر هي الحصة التي يتقاضاها الممول في سبيل إقراضه رأسماله، على أن يعود له هو والأجر سالمين.

---

(1) البنا: محمد أحمد، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت ــ لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 2006، ص 329.

(2) الزحيلي: وهبة، حكم تعامل الأقليات الإسلامية في الخارج مع البنوك الربوية والشركات التي تتعامل بالربا، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد 1، المجلد 8، سوريا، 2000، ص52، عن: خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 4.

(3) البرماوي، راشد، الموسوعة الإقتصادية، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1971.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطلق كذلك على كل ما يدفع لقاء إقراض رأس المال)[1]. ويلاحظ على التعريفات السابقة للفائدة أنها جاءت مقتصرة على الفائدة التعويضية في القروض والمتمثلة بنتاج استغلال المقترض لمبلغ القرض لفترة معينة من الزمن، دون أن تشير إلى الشق الآخر من الفوائد والمتمثلة بالفوائد التأخيرية.

(2): الربا في الإصطلاح الإقتصادي

إن للربا مفهوم مختلف عن الفائدة القانونية في الإصطلاح الإقتصادي؛ فقد عرف على أنه:

أ- (مزاولة إقراض المال بمعدلات فاحشة وخاصة بحد أعلى من المسموح به قانوناً)[2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء معرفا الربا بأنه يكون على القروض وبنسبة فاحشة، ومن ثم بين بأنه يجب أن يكون من يقرض يكون ممتهنا لمهنة الإقراض وبنسب فاحشة.

ب- (اقتضاء فائدة باهظة على القروض أو اقتضاء سعر فائدة يزيد على ما يسمح به القانون)[3].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ساوى بين فكرة الفائدة الباهظة في المفهوم والربا في الإصطلاح القانوني والذي يعد كل زيادة عن الحد القانوني لسعر الفائدة بأنه ربا والذي تم بيانه سابقا.

ج- كما عرِف بأنه:(فرض معدل باهظ للفائدة عن القروض، وخاصة إذا كان ذلك في حالات الانكماش والكساد)[4].

---

(1) النجفي، حسن، معجم المصطلحات التجارية والمصرفية، بيروت، دار الكتاب، ط1، 1978، ص229، نقلاً عن: خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص 4.

(2) القرشي، أنور إقبال، الإسلام والربا، ترجمة فاروق حلمي، القاهرة، مكتبة مصر، 1961، ص228.

(3) القرشي: الإسلام والربا، ص228..

(4) بنابي: تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية الإقتصادية، ص8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن خلال العرض السابق للفائدة والربا في الإصطلاح الإقتصادي، فإننا نستطيع إجمال الفـرق بينهما بـــ:[1]

1- الربا يكون أضعافاً مضاعفة أو زيادة عن الحد القانوني بينما الفائدة القانونية تكون كنسـبة مئوية محددة بنص القانون أو بموجب إتفاق المتعاقدين.

2- لا يحدد المرابي شكل إنفاق القرض وفي أي وجهة سينفقه المقترض، بينما تحدد البنـوك مجال الإنفاق كالزراعة أو الصناعة أو الاستهلاك.

3- أنه في الربا يحدد المرابي المبلغ الذي يحصل عليه(إما بشرط في العقد أو بشرط لاحـق) أي أن الربا دائما اتفاقي، ولكن الفوائد القانونية قد يحددها الإتفاق أو بموجب القانون.

4- يسدد دين الربا دفعة واحدة عند حلول الأجل، أما دين الفائدة كما هو الحـال فـي الفائـدة المصرفية فيسدد على أقساط شهرية أو سنوية حسب طبية القرض.

وبعد أن تم تبيان ماهية الفوائد القانونية في اللغة والاصطلاح، فإنه لابد من التعريف بهـا وذلك من خلال بيان خصائصها وتمييزها عن الأنظمة المشابهة بها، ومن ثم فإنـه سـيتم عرض صورها وذلك كلٌ في مطلب مستقل.

المطلب الثاني: التعريف بالفائدة القانونية

إنه وحتى يتم التعريف بالفائدة القانونية، لابد من بيان الخصائص التي تتمتع بها وذلـك في (الفرع الأول)، ومن ثم تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها وذلك في (الفرع الثاني) من هـذا المطلب.

(1) الزحيلي: حكم تعامل الأقليات الإسلامية في الخارج مع البنوك الربوية والشركات التـي تتعامـل بالربـا، ص53 –54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: خصائص الفوائد القانونية

إن الفوائد القانونية تمتاز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية، وقد جاء المشرع محدداً مقدارها الذي يلتزم المدين بدفعه، وذلك في حال إلتزامه بدفع مبلغ معين من النقود ولكنه تأخر عن الوفاء به في الموعد المحدد وهذا ما يسمى (بالفوائد التأخيرية)، أو عندما ينتفع المدين بمبلغ من النقود مسلم إليه لفترة معينة من الزمن ليكون ملتزماً مقابل هذا الإنتفاع بدفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض (الفوائد التعويضية)، وتمتاز هذه الفوائد القانونية بنوعيها بخصائص تميزها وسوف نتناولها تباعاً.

أولاً: افتراض وقوع الضرر

إن الدائن يستحق الفائدة بالمعدل القانوني أو بالمعدل الإتفاقي دون أن يكلف بإثبات الضرر، بحيث أن المشرع قد أعفى الدائن من إثبات تضرره من تأخر المدين بتأدية المبلغ النقدي المترتب في ذمته، أو تضرره من إستعمال المدين للمبلغ الذي حصل عليه من الدائن خلال فترة استغلاله له، ولا يحق للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر؛ فالضرر مفترض الوقوع[1].

وهذا يعني أن القانون قد افترض الضرر افتراضا لا يقبل إثبات العكس بمجرد حلول اجل الدين وعدم وفاء المدين به، وهذا يعد مخالف للقواعد العامة في التعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزامات الأخرى[2]، والعلة وراء هذا الموقف للمشرع أنه قد نظر إلى (النقد) على أنه

(1) الحلاحشه، عبد الرحمن أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص131.

(2) الجمال، مصطفى، أبو السعود، رمضان،سعد، نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الإلتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ص 638.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنصر من عناصر الإنتاج وهو مال منتج بطبيعته، فالدائن سيتضرر حتماً عند حرمانه منه فترة معينة من الزمن[1].

ويعد افتراض وقوع الضرر مستنداً إلى ما جاء في نص المادة(1/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على أنه:(إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ معين من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة القانونية دون أن يكلف الدائن اثبات تضرره من عدم الدفع)[2].

وقد أيدت محكمة التمييز هذا الرأي بقولها:(إذا كان المتعهد به هو تأدية نقود في وقت معين وامتنع المدين عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن بإثبات تضرره من عدم الدفع)[3]، وهذا القرار لمحكمة التمييز يبين فكرة افتراض الضرر في النوع الأول من الفوائد القانونية والمتمثل بالفوائد التأخيرية، أما عن الفوائد التعويضية فقد جاء في حكم آخر لمحكمة التمييز نص على (إذا كان العقد أو التعهد يتضمن شرط بشأن الفائدة فيحكم بما قضى به الشرط وامتنع المدين عن أدائه عند حلوله فيحكم بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع)[4]، أي أنه عندما يتضمن العقد شرطاً بشأن الفائدة فإنه يحكم بمقتضى هذا الشرط كما هو الحال بالنص على الفوائد في عقد القرض[5].

---

(1) الذنون، حسن علي، الرحو، محمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، (أحكام الإلتزام)، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ج 2، ط 1،2004، ص 113.

(2) المادة (1/167)، من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(3) تمييز حقوق (رقم 1966/23)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1966، ص 593.

(4) تمييز حقوق (رقم 1996/1544)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص 1078.

(5) تمييز حقوق (رقم 320 /1999)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، ص 1687.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تولي القانون تقدير التعويض

لقد اعتبرت الفائدة القانونية ذلك التعويض الذي تمادى القانون في تحديد نطاقه وأهدر حكم الإرادة فيه حيناً، وعدّل في شروط العقد حيناً آخر، وذلك إلى المدى اللازم لمنع استغلال المدين من قبل الدائن، وذلك كله ما هو إلا ترجمة لكراهية المشرع للربا ومحاربته إياه [1].

حيث تولى المشرع تحديد الضمان القانوني على خلاف التعويض القضائي أو الإتفاقي، والسبب الذي حدا بالمشرع إلى هذا التحديد هو صعوبة تقدير مقدار الضرر الذي يصيب الدائن، وذلك لأن النقود يمكن استغلالها دائماً، ويمكنها أن تنتج في كل وقت[2]، بالإضافة إلى أنه تتداخل عدة عوامل في تحديد مقدار النفع الذي يمكن الحصول عليه وظروف الدولة السياسية والاستقرار المالي، وتسهيلاً لعمل المحاكم، وحتى لا يكون هنالك منازعات، تكفل القانون تقدير التعويض فوضع حداً لسعر الفائدة الذي لا يجوز تجاوزه وإن تجاوزه المتعاقدان فعلى المحكمة أن تنزله إلى الحد القانوني الذي تكفل المشرع بتحديده [3].

ثالثاً: الفائدة القانونية مرتبطة بالزمن

تعد الفائدة القانونية بشقيها التأخيري والتعويضي مرتبطاً بالزمن؛ بحيث أن الفائدة التأخيرية تكون بناءً على إتفاق المدين والدائن بمبلغ معين من النقود ليتم الوفاء به في موعد معين ومن ثم تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه في هذا الموعد[4]، أي أن هذا التأخير والذي يعتبر مرتبطاً بفكرة الزمن قد أقام المشرع عليه مسؤولية المدين في كل فترة يتمادى فيها بعدم الوفاء بالتزامه.

---

(1) الجبوري، ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج 2، 2003، ص 256.

(2) الحكيم: القانون المدني وأحكام الإلتزام، ص 71.

(3) الحلاحشه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 130.

(4) المادة (1/167)، من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن الفوائد التعويضية، كما هو الحال بالفوائد المرتبطة بالعمليات المصرفية كالفائدة على الحساب الجاري، ووديعة النقود، وفتح الإعتماد، والقرض المصرفي؛ فإنها ترتبط بالزمن الذي ينظم أحكامها، وأن وجود الفوائد التعويضية مرتبط بوجود هذه العقود فإن بطل العقد بطلت الفائدة كأن يتخلف احد أركان العقد، أي أن الفائدة التعويضية تكون تبعية في هذه العقود[1]، حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه:(لا يحكم بالفائدة إلا إذا حكم بالأصل)[2]، وكانت المحكمة تقصد بالأصل أي العقد المصرفي الأصلي[3]، وقضت أيضاً: (.....القانون لا يرتب أثراً للعقد الباطل ولا يصح بالاستناد إليه إلزام البائع بفائدة ما استوفاه على حساب الثمن إذا لو إلتزم بذلك لكان للعقد الباطل أثر....) [4].

وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية ما بني على باطل فهو باطل[5]،وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية[6].

وبناء عليه فإن الفوائد التعويضية مرتبطة وجوداً وعدماً بالعقد الأصلي، والذي يكون مرتبطاً بالزمن في حالة العقود المصرفية، وبالتالي فإن الفوائد التعويضية كونها تابعة للأصل تكون هي أيضاً مرتبطة بالزمن من حيث المبدأ[7].

---

(1) مساعده: جودت، 2004، الفائدة في الحسابات المصرفية في القانون التجاري الأردني، بحث لنيل درجة الدبلوم العالي، معهد البحوث والدراسات العربية، نشر في مجلة نقابة المحامين، العدد (4،5،6)، ص 920.

(2) تمييز حقوق (رقم 1975/397)، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، ج4، المنشورة في مجلة نقابة المحامين، إعداد المحامي منير مزاوي، ص905.

(3) تمييز حقوق (رقم 320 /1988)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، العدد رقم (6)، ص 1390.

(4) تمييز حقوق (رقم 372 /1987)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1987، العدد رقم (6)، ص 170.

(5) عبيدات، يوسف، مصادر الالتزام في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط2، 2011، ص174.

(6) تمييز حقوق (رقم 1999/3330)، تاريخ 2000/5/41، منشورات مركز عدالة.

(7) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص 34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: المطالبة القضائية بالفائدة

تعد المطالبة القضائية شرطاً وصفة للفوائد القانونية تميزها عن غيرها من الأنظمة، وتعد بذلك خروجاً عن القواعد العامة في التعويض[1]، وحتى يحكم بها القاضي فإنه لابد من طلب المدعي شخصياً وذلك في الحالات التي يسمح له بها القانون المثول أمام القاضي، أو بناء على طلب موكله بالفائدة ويجب أن تتضمن الوكالة المعطاة من الدائن النص الصريح على المطالبة بالفوائد القانونية[2]. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز بحيث حكم بـ:(إذا لم تشتمل وكالة المحامي على المطالبة بالفائدة القانونية ولا تخوله المطالبة بها فإن ذلك يجعل الحكم له بالفائدة القانونية مخالفاً للقانون)[3]، كما قضت أيضاً:(أن المطالبة بالفائدة يجب أن تنظمها الوكالة الخاصة المعطاة من الموكل للمحامي الوكيل ولا يحكم بها إلا إذا كانت هذه الوكالة تخوله المطالبة بها)[4].

ويعد هذا الموقف من قبل المشرع مناهضة لفكرة الربا قدر الإمكان، وناظراً إليها بريبة وحذر[5]، ومن جهة أخرى يتبدى هذا الموقف من تحريمه للفائدة المركبة والذي سيتم بيانه لاحقاً.

خامساً:الفائدة القانونية مبلغ محدد من النقود

تستوفى الفوائد القانونية بنسب مئوية محددة من رأس المال طبقاً لنص القانون، وهنالك العديد من النصوص القانونية في التشريع الأردني والتي جاءت لكي تحدد هذه النسبة[6]، فجاء

---

(1) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 265.
(2) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 131.
(3) تمييز حقوق (رقم 806/ 2004)، لسنة 2004، منشورات قسطاس الإلكتروني.
(4) تمييز حقوق (رقم 349/ 2004)، لسنة 2004، منشورات قسطاس الإلكتروني.
(5) الذنون، الرحو:الوجيز في النظرية العامة في الإلتزام، أحكام الإلتزام، ج 2، ص 113.
(6) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون المرابحة العثماني محدداً السقف الأعلى الذي لا يجوز تجاوزه بنسبة (9%) سنوياً وذلك بكافة المداينات المدنية والتجارية[1]، كما أن المادة (4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد حددت هذه النسبة بـ (9%) سنوياً ولم تجز الإتفاق على ما يجاوز هذه النسبة.

ولكن المشرع قد أجاز إستيفاء فوائد حتى لو تجاوز مقدارها السقف الأعلى المحدد بنصوص القانون، وذلك في عقد القرض البحري[2]، والذي سمح القانون بموجبه للمقرض أن يستوفي ما يزيد عن النسبة المحددة في النصوص السابقة[3]، وهذا ما يعرف بعقد الاستقراض الجزافي[4]. ونجد أن تبرير هذا الخروج من قبل المشرع عن السقف الأعلى للفائدة نظراً لأن التجارة البحرية تمتاز بالمخاطر العالية، والتي لا نجد لها نظير في العقود المدنية العادية ولا حتى في عقود التجارة البرية، نظراً للمخاطر التي يمتاز بها البحر والتي تعود على السفينة والبضاعة على حد سواء، بالإضافة إلى النصوص التي حددت اقتضاء الفوائد بالمعدل المتفق عليه وإلا فبالمعدل الذي حدده القانون، كما هو الحال بنص المادة (2/113) من قانون التجارة الأردني:(يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجديد وإلا بالمعدل القانوني[5]. وبناء على هذه النصوص يبدو لنا

---

(1) المادة (1): (اعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعين 9 % فائدة سنوية حداً أعظماً لكل أنواع المداينات العادية والتجارية) من نظام المرابحة العثماني الصادر بتاريخ (1303/3/22) هجرية.

(2) المادة (285) من قانون التجارة البحرية الأردني (رقم 12 لسنة 1972)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد (2357)، تاريخ (1972/5/6)، ص 698.

(3) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص 26.

(4) هو: (عقد يقرض به مبلغ بضمانة السفينة، أو الحمولة على أن يضيع القرض على المقرض إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثة بحرية قاهرة وأن يرد له القرض مع الفائدة البحرية ولو تخطى مقدارها الحد القانوني إذا وصلت الأشياء سالمة).

(5) المادة (2/113) من قانون التجارة الأردني (رقم 12 لسنة 1966)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم(1910)، تاريخ(1966/3/30)، صفحة رقم (472).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جلياً أن الفوائد القانونية تكون عبارة عن مبلغ محدد من النقود سلفاً ويكون بنسبة مئوية من رأس المال الذي فرضت الفائدة عليه. وبعد أن تم تبيان خصائص الفوائد القانونية والتي من شأنها بيان طبيعتها الخاصة، فإنه حتى تكتمل لنا الصورة في تمييز الفوائد القانونية عن الأنظمة الأخرى التي قد تشتبه بها، نظراً لانطلاقها من الجانب التعويضي، فإنه لابد من تمييز الفائدة القانونية عن الأنظمة الأخرى التي تشتبه بها وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: تمييز الفوائد القانونية عن الأنظمة المشابهة

لما كانت الفوائد القانونية محلها مبلغاً نقدياً ونظراً للخصائص التي تتمتع بها فإنها قد تتشابه مع الأوضاع القانونية الأخرى، فهنالك العديد من الأنظمة التي قد تتشابه مع الفوائد القانونية بشقيها (التعويضية، التأخيرية) في جوانب معينة وتختلف معها في جوانب أخرى، كالغرامة التهديدية، والتعويض القضائي، والتعويض الإتفاقي، الأمر الذي يقودنا إلى التعرف إلى هذه الأنظمة من حيث مفهومها وشروطها وطبيعتها وأوجه الشبه والاختلاف بينهما وبين الفوائد القانونية، لذا سنتناول في هذا الفرع في (أولاً) التمييز بين الفوائد القانونية والغرامة التهديدية، و(ثانياً) التمييز بين الفوائد القانونية والتعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)، وفي (ثالثاً) التمييز بين الفوائد القانونية والتعويض القضائي.

أولاً: التمييز بين الفائدة القانونية والغرامة التهديدية

الأصل في الإلتزام أن يتم تنفيذه عيناً من قبل المدين، فإذا إمتنع الأخير عن التنفيذ جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك[1].

(1):الدك:خالد، الغرامة التهديدية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي بالمغرب، المجلة المغربية للغدارة المحلية والتنمية، عدد 119، 2014، ص 161.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- مفهوم الغرامة التهديدية

وتعرف الغرامة التهديدية على أنها:(مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه، عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، عندما يمانع في تنفيذ إلتزامه إذا كان الإلتزام هو إلتزام بعمل أو امتناع عن عمل، ومتى كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الإمكان وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين شخصياً)[1]، وعرفت أيضاً بأنها:(عبارة عن مبلغ من النقود مقدر على أساس وحدة زمنية محددة (يوم، أو أسبوع، أو شهر أو أية وحدة زمنية أخرى) يلزم القاضي بما له من سلطة تقديرية على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزامه، وذلك لضمان تنفيذ إلتزامه وحكم القضاء معاً، وللقاضي أن يزيد بماله من سلطة من مقدار الغرامة كلما رأى تعنتاً من المدين، ومتى استبان أمره النهائي بالتنفيذ أو رفض التنفيذ تمت تصفية الغرامة التهديدية على أساس جسامة الخطأ)[2].

وتبدو أهمية الغرامة التهديدية جلية في الإلتزامات التي تتطلب تدخلاً شخصياً من المدين للقيام بها أي الإلتزام الذي تكون فيه شخصية المدين محل اعتبار ومثال ذلك إلتزام الممثل بعدم التمثيل في مسرح معين والذي يقتضي أن يمتنع هذا الممثل بعدم التمثيل، أو إلتزامه بالتمثيل في مسرحية معينة والذي يتطلب قيامه بذلك شخصياً دون غيره، أو إلتزام شركة احتكارية للماء أو الكهرباء بتقديم خدماتها لمن تعاقد معها من الجمهور، فلا يتصور التنفيذ العيني لهذا الإلتزام إلا إذا قامت به الشركة ذاتها ، في هذه الحالات وغيرها قد يقتضي إجبار المدين على تنفيذ إلتزامه شخصياً ألا يكون منتجاً، أو فيه من المساس بحرية المدين الشخصية، وهذا غير جائز لذلك جاء

---

(1) المحاسنه: محمد يحيى، الغرامة التهديدية واقعها ومدى عدالتها، مؤتة للبحوث والدراسات ـــــ العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 12، العدد 3، 1997، ص 274.

(2) خصاونه: منال قاسم،2003، الغرامة التهديدية " التهديد المالي " في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية (قسم الدراسات القانونية)، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن، ص 4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء الفرنسي ليبتدع وسيلة لحمل المدين على التنفيذ العيني في مثل هذه الحالات، متمثلة بالغرامة التهديدية[1].

والغاية من الغرامة التهديدية هو إرهاب المدين وحمله على التنفيذ العيني، وليس الغرض منها تعويض الدائن عن تأخر المدين في الوفاء[2]، ويبدو هذا التهديد في القانون المدني المصري في المادتين(213، 214)، فقد نصت المادة (213) على أنه(1 ـــــ إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك 2 ـــ وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة)، ونصت المادة (214) من ذات القانون(إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعياً في ذلك الضرر أصاب الدائن، والعنت الذي بدا من المدين)[3]، ويتضح لنا من خلال هذه النصوص أن المشرع المصري قد جعل الغرامة التهديدية في الإلتزامات التي تكون قائمة على الاعتبار الشخصي، بالإضافة إلى إعطاء القاضي السلطة بزيادة قيمة الغرامة التهديدية بالقدر اللازم لإنهاء تعنت المدين وكسر عناده المتمثل برفضه تنفيذ إلتزامه.

أما فيما يخص المشرع الأردني، فإن هنالك نص في القانون المدني يوحي بأن المشرع قد أخذ بالغرامة التهديدية، فقد نصت المادة(360) من القانون المدني (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في

---

(1) أبو السعود، رمضان، أحكام الإلتزام(دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، بيروت ــ لبنان، الدار الجامعية، 1994، ص 80 ــ81.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام ــ بيروت ــ لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ج2، ط3، 2000، 807.

(3) المادة (213) والمادة (214) من القانون المدني المصري (رقم 131 لسنة 1948)، المنشور في العدد (108) مكرر (1) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 /8 / 1948.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)[1]، وعند التدقيق في صياغة هذه المادة، نلاحظ بأنها تقابل المادة (214) من القانون المدني المصري، مع اختلاف موقع كل منهما، حيث وردت المادة (214) مدني مصري ضمن الأحكام الخاصة بالتنفيذ العيني، بينما وردت المادة (360) مدني أردني ضمن الأحكام الخاصة بالتعويض(التنفيذ بطريق التعويض)، مما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الأردني لم يورد نص مباشر خاص بالغرامة التهديدية، وأن ما ورد في المادة (360) هو من قبيل كيفية حساب التعويض الذي يكون بمقدار الضرر الواقع والعنت الذي بدا من المدين، وسواء أتم التنفيذ العيني أم لا [2]، ولكن وعلى الرغم من عدم أخذ المشرع الأردني للغرامة التهديدية في الأحكام العامة إلا أنه نص عليها بصفة خاصة في عقد الكفالة[3]، ويعتبر هذا الموقف منتقداً من قبل الفقه على المشرع الأردني وذلك لعدم الوضوح في الموقف وعدم الصلاحية للتطبيق العملي[4].

ب- شروط تطبيق الغرامة التهديدية

ويشترط حتى يتم تطبيق الغرامة التهديدية عدة شروط وهي:

1- أن يكون تنفيذ الإلتزام عيناً لازال ممكناً

حيث أن طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية تتطلب أن هنالك إلتزام لا يزال بالإمكان تنفيذه عيناً، فإذا لم يكن هنالك إلتزام أصلاً فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية، ووجود الإلتزام وحده لا يكفي، بل يجب أن يكون الإلتزام موجود وممكن التنفيذ عيناً، لأن الغرض من الغرامة هو

(1) المادة (360) من القانون المدني الأردني.

(2) صالح: حازم ظاهر، 2011، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ــ فلسطين، ص 105.

(3) الفقرة (1) من المادة (961) من القانون المدني الأردني : (الكفالة بالنفس تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عن طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تقضي عليه بغرامة تهديدية ولها أن تعفيه منها إذا أثبت عجزه عن إحضاره).

(4) الفار، عبد القادر، أحكام الإلتزام (آثار الحق في القانون المدني)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،2005، ص 64.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوصول إلى التنفيذ[1]، ويجب أيضاً مع توافر هذه الإمكانية أن يمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه، بأن تطلب منه المحكمة التنفيذ فلا يستجيب، أما إذا استجاب فلا مجال للحكم عليه بالغرامة التهديدية [2].

2- تدخل المدين ضرورياً لتنفيذ الإلتزام

وبموجب هذا الشرط فإنه يجب أن يتدخل المدين بشخصه لتنفيذ الإلتزام، سواء أكان هذا التدخل لازماً لتحقيق التنفيذ العيني أو بجعله ملائماً، بحيث أن الإلتزام بعمل هو المجال الذي يبدو به أهمية تدخل المدين للتنفيذ ومساهمته إرادياً في إتمامه، وعليه فيعتبر مجالاً لإستخدام وسيلة التهديد المالي، فالإلتزام بالإعطاء يمكن الوصول فيه على التنفيذ العيني دونما تدخل من المدين[3]، وهذا ما يستفاد من نص المادة (1/312) من القانون المدني المصري:(1- إذا كان تنفيذ الإلتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه....) أي أنه وبمفهوم المخالفة إذا كان بالإمكان التنفيذ العيني دون تدخل المدين الشخصي، فلا محل للجوء إلى التهديد المالي، حيث ينحصر دور القضاء بالغرامة التهديدية في الحالات التي يكون فيها من غير الممكن تنفيذ الإلتزام جبراً إلا إذا قام به المدين نفسه[4].

3- طلب الدائن من المحكمة فرض الغرامة التهديدية

يعتبر هذا الشرط من المسائل الخلافية لدى الفقهاء، فمنهم من يرى بعدم الحكم بالغرامة التهديدية، ما لم يطلب الدائن من المحكمة إيقاعها[5]، ويجوز للمحكمة قبول الطلب أو رفضه[6]،

---

(1) سلطان، أنور، أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، 2002، ص 59.

(2) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه (دراسة مقارنة)، ص 106.

(3) المحاسنه: الغرامة التهديدية واقعها ومدى عدالتها، ص 279.

(4) أبو السعود: أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، ص 84.

(5) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 81.

(6) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص 812.

و:الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص206.

- أيضاً : الحكيم: القانون المدني وأحكام الإلتزام، ص 16ــ17 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا تخضع المحكمة في إستعمال سلطتها التقديرية لمحكمة التمييز، لأن الحكم بالغرامة التهديدية يعد من المسائل الموضوعية، أما عن شروط التهديد المالي وضرورة توافرها فإن الحكم بالنسبة لها مسألة خاضعة لرقابة محكمة التمييز[1].

أما عن الإتجاه الآخر فيرى، أن باستطاعة المحكمة أن تقضي بالغرامة من تلقاء نفسها، وذلك على أساس أن الحكم فيها ما هو إلا مساند لحكمها بالتنفيذ العيني وضمان تنفيذه، وأن الحكم بالغرامة التهديدية ليس مستقلاً عن التنفيذ العيني، وأن طلب الحكم بها جائز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محاكم الإستئناف[2]، وما يؤيد هذا الإتجاه نص المادة(1/213) مدني مصري:(....جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ ودفع غرامة تهديديه.....) أي أنه وحسب هذه المادة يعتبر الأمر جوازياً بالنسبة للدائن، بأن يطلب ذلك، وكذلك الأمر فهو جوازي بالنسبة للمحكمة، وجوازية المحكمة ثبتت في القانون المدني الأردني في المادة(1/960):(....جاز للمحكمة أن تقضي عليه بالغرامة التهديدية وللمحكمة أن تعفيه منه كله أو بعضه إذا تبين لها ما يبرر ذلك).

ج- مزايا الغرامة التهديدية

وتمتاز الغرامة التهديدية بعدد من المميزات تميزها عن الأنظمة الأخرى هي:

1- أنها تحكمية

وهذه الميزة تبرز من كون القاضي عند الحكم بها لا يراعي في تقديره مقدار الضرر الذي يصيب الدائن من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ولا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلاً، فليس غايته التعويض عن الضرر، وإنما الضغط على المدين لينفذ إلتزامه[3]؛ وذلك بالنظر إلى أن الغرامة التهديدية ما تزيد عادة عن مقدار الضرر زيادة كبيرة، لذلك فإن تقديرها يكون تقديراً

(1) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 81.
(2) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 61 ــ 62.
(3) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحكميا يراعي فيه القاضي المركز المالي للمدين ودرجة تعنته دون النظر إلى الضرر الذي أصاب الدائن، ويزيد القاضي من هذه الغرامة كلما طال تعنت المدين[1].

2- أنها تهديدية

أي أن الحكم بالتهديد المالي لا يعتبر حقاً للدائن ولا ديناً على المدين، فلا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية، ولا أن يجبر المدين على عرض هذا المبلغ عرضاً حقيقياً، وعندما ينفذ المدين إلتزامه تنفيذاً عينياً له أن يطلب تخفيض مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به، أو أن يطلب بالفائدة، ولا تدخل الغرامة ضمن الطلب الأصلي لتقدير قيمة الدعوى من حيث النصاب الجائز إستئنافه[2]، وبعد أن يتضح للدائن مسلك المدين من حيث تنفيذه للإلتزام الذي كان متعنتاً في تنفيذه، فإنه يلجأ للمحكمة مرة أخرى وذلك على ضوء موقف المدين لكي يحصل على حكم منها بتصفية قيمة الغرامة التهديدية ويكون الحكم صالح للتنفيذ[3].

3- أنها مؤقتة

أي أن تقدير القاضي للغرامة لا يكون نهائياً، وإنما يكون مجرد تقدير وقتي، مصيره إلى إعادة النظر فيه، الأمر الذي يجعل الحكم بها لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ولا قابل للتنفيذ، ويظل هذا الوصف للغرامة ما بقي موقف المدين معلقاً[4]، ويترتب على ذلك أمران، أولهما؛ أن القاضي يستطيع زيادة مقدراها إذا تبين أنها لا تكفي للتغلب على عناد المدين وإصراره على

---

(1) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 62.

(2) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 82.

(3) مرقص، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مصر الجديدة، دار النهضة، مج 4، ج 4، ط2، ص 35.

(4) المحاسنه: الغرامة التهديدية واقعها ومدى عدالتها، ص 281.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم التنفيذ، ثانيهما: أن مصيرها قد يكون الإلغاء بإعفاء المدين منها أو تخفيضها أو تحويلها إلى تعويض[1].

4- أنها تقدر عن وحدة زمنية

تقدر الغرامة التهديدية عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه، أو عن كل مرة يخل فيها بالتزامه، ولا تقدر الغرامة جزافاً ودفعة واحدة؛ حتى يتحقق فيها معنى التهديد، فالمدين يحس أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به [2].

وبعد أن تمت دراسة الغرامة التهديدية من حيث المفهوم والشروط والخصائص وطبيعتها القانونية، باعتبار أنها نظام قانوني قريب من الفوائد القانونية بشقيها(التعويضية، التأخيرية)، لابد من بيان نقاط الإتفاق والاختلاف بينهما وهي كما يلي:

أ- أوجه الشبه بين الفوائد القانونية والغرامة التهديدية

1. أن الفوائد القانونية بشقها(التأخيري) تتشابه مع الغرامة التهديدية بأن كل منهما أداة ضمان وفيهما حث للمدين على تنفيذ إلتزامه، بحيث أنه لا يتم البحث عنهما إلا في حالة إخلال المدين في تنفيذ إلتزامه[3]، وفي الأول المتمثل بتأخره عن الوفاء بالتزامه بدفع بمبلغ معين من النقود، والثاني والمتمثل بتعنت المدين عن تنفيذ إلتزامه بالشروط السابق الإشارة إليها، أما عن الصورة الأخرى من الفوائد القانونية (الفوائد التعويضية) فإنها تأخذ الجانب الإستثماري ولا تتشابه مع الغرامة التهديدية في هذا الجانب.

---

(1) أبو السعود: أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، ص 89.

(2) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 83.

(3) عبد الله: آلاء هلال، 2012، الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن، ص 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. كما أن الفوائد القانونية (بشقها التأخيري) تتشابه مع الغرامة التهديدية بأنه يمكن الجمع بينها وبين التنفيذ العيني، فيحق للدائن أن يطلب بها مع مطالبته بالتنفيذ العيني للإلتزام، ويرى البعض أن كلاهما يتمثل بوسيلة للحكم على المدين بالتنفيذ العيني مع إنتفاع الدائن بمبلغ (الغرامة التهديدية، والفائدة التأخيرية)[1].

3. أن كلاً من الغرامة التهديدية والفائدة القانونية لا تقاسا بمقدار الضرر الحاصل فهي تفترض وقوع الضرر بمجرد تأخر المدين عن القيام بالتزامه (الفائدة القانونية) وبمجرد تعنت المدين عن تنفيذ إلتزامه(الغرامة التهديدية).

4. أن كلاً منهما مرتبط بعامل الزمن، فالفوائد القانونية بشقيها التعويضي والتأخيري يرتب القانون نتائج على تمادي المدين بتنفيذ إلتزامه خلال مدة معينة، والغرامة التهديدية تكون مرتبطة بتمادي المدين بتعنته عن القيام بالتزامه فترة من الزمن بيوم أو شهر أو سنة.

5. أن كلاً من الغرامة التهديدية والفائدة القانونية(شقها التأخيري) لا تحكم بها المحكمة إلا إذا طلب الدائن من المحكمة فرضها على المدين.

ب- أوجه الإختلاف بين الفوائد القانونية والغرامة التهديدية

وتتجسد أوجه الإختلاف بين الفوائد القانونية والغرامة التهديدية فيما يلي:

1. أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم شرطي مؤقت، وليس نهائي ويجب تصفيته، وأما الحكم الصادر بالفائدة القانونية فهو حكم نهائي يجوز تنفيذه، ويحوز حجية الأمر المقضي به[2].

---

(1)الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 151.

(2) خصاونه: الغرامة التهديدية " التهديد المالي " في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ص 20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أن الغرامة التهديدية هي وسيلة للضغط على المدين لتنفيذ إلتزامه العيني، بينما الفوائد القانونية في التشريع الأردني هي من قبيل تنفيذ المدين لالتزامه بطريق التعويض(إما بالتأخر عن تنفيذ إلتزامه أو لاستغلاله مبلغاً معيناً من النقود لفترة معينة).
3. أن الغرامة التهديدية لا تعتبر من قبيل التعويض فهي لا تقاس بمقدار الضرر ولا تتوقف على وجوده ولا يلزم القاضي فيها تسبيب الحكم، بينما الفوائد القانونية تعتبر بمثابة التعويض حتى ولو كان هذا التعويض في حالة تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه يقدر جزافاً.
4. مجال تطبيق نظام الغرامة التهديدية واسع، بحيث أصبحت تطبق في كافة المجالات، وذلك من أجل ضمان تنفيذ الأفراد لالتزاماتهم، أما بالنسبة للفوائد القانونية، فلا تستحق إلا بالنسبة للإلتزام الذي يكون محله مبلغاً معيناً من النقود، أيا كان مصدره[1].
5. لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان موضوع الإلتزام أداء مبلغ من المال، لأن التنفيذ العيني على المدين يتم دون الحاجة إلى التدخل الشخصي منه[2]، أما الفوائد القانونية فالأصل أن يكون محلها أداء مبلغ معين من النقود.
6. مصدر الغرامة التهديدية هو القضاء، فالمحكمة هي التي تحكم بها، بينما مصدر الفوائد القانونية بشقيها هو نص القانون أو إتفاق المتعاقدين[3].
7. الأصل في الفوائد القانونية أنه لا يجوز تعديل مقدارها من قبل القضاء وذلك بزيادتها أو بنقصانها باستثناء حالتين:

أ- إذا تسبب الدائن بخطئه بإطالة أمد النزاع، فيتم تخفيض مقدارها إلى الحد الذي يزول معه المبلغ الناتج عن الفترة التي تمت فيها مماطلة الدائن.

---

(1) خصاونه: الغرامة التهديدية " التهديد المالي " في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ص 20.
(2) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه(دراسة مقارنة)، ص 110.
(3) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، ص 37.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- إذا كان الضرر الذي يصيب الدائن يجاوز الفوائد وقد تسبب به المدين بخطئه الجسيم أو بغشه، فيجوز هنا زيادة سعر الفائدة ـــ وسيتم التفصيل في وقت لاحق ـــ أما فيما يخص الغرامة التهديدية فسلطة القاضي فيها تقديرية في فرض مقدار الغرامة التهديدية وتعديله وحتى إلغائه[1].

8. أن القاضي يكون ملزماً بتسبيب حكمه في الفائدة القانونية بشقيها، ولا يكون عليه هذا الإلزام عند حكمة بالغرامة التهديدية.

ثانيا: التمييز بين الفوائد القانونية والتعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

عند إبرام المتعاقدين العقد فإن أولى إهتماماتهما تتمثل تنفيذ كل طرف للإلتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، ولأن عملية التنفيذ غير مضمونة، وذلك لاحتمالية تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها، لذلك فقد أتاح القانون للمتعاقدين الإتفاق على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه أو تأخر في ذلك، وهذا ما يسمى بالضمان الإتفاقي أو الشرط الجزائي، فما هو مفهومه وما هي شروط استحقاقه، مزاياه، وخصائصه، كل ذلك لمعرفة ما هي أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الفوائد القانونية كنظام مقارب، ونشير إليه بالتعويض الإتفاقي أو بالشرط الجزائي.

أ- مفهوم الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي على انه: (تقدير للتعويض بالإتفاق، ويسمى بالتعويض الإتفاقي ولا يتصور إلا بالنسبة للإخلال بالإلتزامات التي تنشأ عن التصرف القانوني في إطار العقد)[2]، كما

(1) خصاونه: الغرامة التهديدية " التهديد المالي " في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ص 20

(2) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 243.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرف على أنه: (اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو إذا تأخر في تنفيذه)[1].

وقد سمي هذا الشرط بالجزائي، وذلك لأن المبلغ الذي يتضمنه يكون عادة أكبر من الضرر الحقيقي الذي يصيب الدائن نتيجة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه، والفرق يمثل جزاء يدفع المدين إلى تنفيذ إلتزامه وعدم التأخر فيه[2].

وقد تطرق المشرع الأردني للشرط الجزائي في المادة (364) من القانون المدني الأردني، حيث نصت في فقرتها الأولى: (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون)[3]، وكثيراً ما يصادف الشرط الجزائي في عقود المقاولة والتوريد والنقل، فيتفق المقاول مع رب العمل على مبلغ معين يدفعه الأول عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم العمل الذي تعهد به، أو يوضع في عقد مصلحة السكة الحديد أو مصلحة البريد يحدد مبلغ تلتزم به الأخيرة عن فقد الطرد أو الرسالة[4]، وهذا المفهوم للشرط الجزائي يقودنا للبحث عن مزاياه التي يتمتع بها.

ب- مزايا التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

1- **يضمن تنفيذ الإلتزام:** إن وجود مثل هذا الشرط يدفع المدين إلى تنفيذ إلتزامه لعلمه المسبق أنه ملزم بدفع ما يزيد عن إلتزامه الأصلي في حالة عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه[5].

---

(1) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 71.

(2) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني(آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 105،106.

(3) المادة (364)، فقرة (1) من القانون المدني الأردني.

(4) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 71.

(5) درادكه: فؤاد صالح، 1994م، الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان ــ الأردن، ص 68.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- **يجنب المتعاقدان تحكم القضاء:** إن قيام المتعاقدين بتقدير الضمان الواجب على المدين دفعه نتيجة إخلاله بالالتزام يجنبهما تقدير القضاء له وتحديد نوعه، وذلك لأن المتعاقدين اقدر على تقدير الضرر الذي حل بأحدهما نتيجة عدم تنفيذ الآخر لالتزامه او تأخره في تنفيذه[1].

3- **توفير الوقت وتخفيف النفقات:** حيث أن وجود الشرط الجزائي في العقد، يجنب المشترط لمصلحته الإجراءات القضائية والتي تكون في الغالب بطيئة ومعقدة، ودعاوى التعويض تأخذ وقتاً طويلاً في المحاكم، بالإضافة إلى النفقات الباهظة التي يتكبدها المتقاضون من مصاريف كالكشف او المعاينة أو الخبرة [2].

4- **وجود الشرط الجزائي في العقد؛** يجنب الدائن اثبات مقدار الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه [3].

5- **يزيد من قوة العقد الملزمة:** حيث أن الشرط الجزائي يزيد من القوة الملزمة للعقد، وذلك بأن كل متعاقد يعلم مقدماً بأنه إذا أخل بالتزامه فسيكون ملزماً بدفع التعويض المقدر بالشرط، والغالب في الحياة العملية أن يكون مقدار الشرط الجزائي أكبر من الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن[4].

6- **أن الشرط الجزائي يجنب الدائن إثبات مقدار الضرر:** وجود الشرط الجزائي يجنب المنازعات ويزيل كل صعوبة محتملة حول الضرر إلى حد كبير، وفي الغالب يغني المتعاقدين عن رفع الدعاوى، لأن وجود مثل هذا الشرط يعني ضمناً بأن هنالك إقرار من

---

(1) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 106.

(2) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص 68.

(3) الحكيم: القانون المدني وأحكام الإلتزام، ص 76.

(4) درادكه: الشرط الجزائي(التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص 69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملتزم به، أنه في حالة إخلاله بالالتزام يترتب على ذلك ضرر للدائن[1]، وبعد معرفة أهم مزايا التعويض الإتفاقي يثور التساؤل عن شروط استحقاقه، فيما هي هذه الشروط ؟

ج- شروط إستحقاق التعويض الإتفاقي

تتمثل شروط إستحقاق التعويض الإتفاقي بالتالي ذكره:

1- الخطأ العقدي: إن الشرط الجزائي لا يستحق إلا إذا أخل المدين بالتزامه العقدي، بأن لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه، بالإضافة إلى تعذر التنفيذ العيني بالنسبة للمدين، وذلك لأن الشرط الجزائي ما هو إلا تقدير اتفاقي للتعويض الذي يستحقه الدائن عند امتناع المدين عن تنفيذ إلتزامه، فهو بذلك يعد بمثابة التعويض بمقابل، أي تعويض يقابل عدم التنفيذ، وعليه فإنه لا يصح اللجوء إليه ما دام التنفيذ العيني الجبري ممكناً[2].

وبما أن الشرط الجزائي يعتبر بمثابة التنفيذ بمقابل، يترتب عليه أنه لا يجوز اعتباره بمثابة الإلتزام التخييري، وليس بالالتزام البدلي، فلذلك لا يجوز للدائن أن يستعيض عن التنفيذ العيني بالشرط الجزائي ما لم يوافق المدين ولا يجوز للمدين أن يستعيض عن التنفيذ العيني بالشرط الجزائي ما لم يوافق الدائن[3].

أما عن عبء إثبات الخطأ العقدي فإنه يختلف باختلاف مدى الإلتزام العقدي، ففي الإلتزام ببذل عناية فإنه يقع على الدائن اثبات بأن المدين لم يقم بالعناية المطلوبة منه في تنفيذ إلتزامه، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات على المدين ليثبت قيامة بالعناية المطلوبة والمتمثلة بعناية الرجل العادي من طائفته وأنه ولم يقصر بواجبه القانوني، أما في الإلتزام بتحقيق نتيجة فإنه

(1) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص 70.
(2) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 245.
(3) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص 108.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكفي على الدائن إثبات وجود عقد صحيح بينه وبين المدين الذي لم يقم بتنفيذ إلتزامه، وإذا أراد الأخير نفي المسؤولية عن نفسه يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه[1].

2- الضرر : كما بينا مسبقاً أن الشرط الجزائي ما هو إلا إتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن جراء إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، فكان من الضروري لاستحقاق الشرط الجزائي هو حدوث الضرر للدائن جراء الخطأ العقدي للمدين.

واشتراط تحقق الضرر لقيام المسؤولية العقدية، ثابت في نصوص القانون المدني الأردني، فقد نصت المادة (360) منه: (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)[2]، ونصت المادة (363) من القانون ذاته: (إذا لم يكن الضمان مقداراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)[3]، ويعد الضرر في نطاق المسؤولية العقدية في القانون الأردني ليس مفترض وهو واجب الإثبات، وهذا ما جاء به فؤاد الدرادكه في رأيه القائل: (أن المادة (2/364) نصت على أنه: (يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن نعدل في هذا الإتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك)، ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد ألزم من يدعي من الطرفين المتعاقدين سواء كان الدائن أم المدين ان كان هذا التعويض ليس مساوياً للضرر أن يثبت ما يدعيه وبهذا نجد أن المشرع الأردني قد خالف

(1) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 74.
(2) المادة (360) من القانون المدني الأردني.
(3) المادة (363) من القانون المدني الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع المصري ومن نهج نهجه، وهذا الموقف من جانب المشرع الأردني منطقي ما دام أنه منح القاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقص)[1].

3- تحقق السببية بين الخطأ والضرر: إن تحقق الخطأ والضرر لا يكفي لإعمال الشرط الجزائي، إلا إذا توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفت السببية بأن كان الضرر واقعاً لسبب أجنبي فإنه لا محل لإعمال الشرط الجزائي، إلا إذا قصد من الشرط الجزائي تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ فيكون الإتفاق صحيحاً ويأخذ الشرط صفة الشرط المشدد للمسؤولية[2].

4- الإعذار: إن إعذار المدين شرط للحكم بالشرط الجزائي، وإذا لم يتقيد الدائن بهذا الشرط فتعتبر دعواه سابقة لأوانها، وهذا ما نصت عليه المادة (361) مدني أردني: (لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو العقد)[3]، وهذا ما قضت به محكمة التمييز: (إن الشرط الجزائي في العقد بمصادرة مبلغ التامين عند الإخلال بشروط الإلتزام هو في الواقع لقاء الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر من جراء ذلك ويتوقف الحكم بالمصادرة على قيام الدائن بإخطار المدين بواسطة الكاتب العدل)[4].

وعليه فإنه حتى يستحق التعويض لابد من إعذار المدين، ولا يجوز أن يتم إعفاء الدائن من هذا الشرط إلا إذا وجد نص صريح في العقد أو القانون يفيد إعفاء الدائن من إعذار المدين[5].

---

(1) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص 115.

(2) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 75.

(3):المادة (361) من القانون المدني الأردني.

(4):تمييز حقوق (رقم 465/ 1965)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1966، على الصفحة رقم 247.

(5): الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 249.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد أن تم بيان شروط إستحقاق الشرط الجزائي، فإنه تظهر لدينا مجموعة من الخصائص التي يتمتع بها ، وهي:

د- خصائص التعويض الإتفاقي(الشرط الجزائي)

يمتاز التعويض الإتفاقي بمجموعة من الخصائص، تتمثل فيما يلي:

1- الشرط الجزائي إلتزام تبعي لا التزام أصلي: يتميز الشرط الجزائي بأنه إلتزام تبعي لا إلتزام أصلي ما دام قوامه تعويضاً إتفاقياً عن إخلال بتنفيذ إلتزام، كان هو المقصد الأساسي للمتعاقدين، ونتيجة لاعتباره إلتزاماً تبعياً فإنه يزول بزوال الإلتزام الأصلي، فإذا كان الأخير باطلاً أو حكم بإبطاله أو بفسخه أو استحال تنفيذه بسبب أجنبي فإنه سيسقط الإلتزام الأصلي ويسقط الشرط الجزائي تبعاً لذلك[1].

2- الشرط الجزائي إلتزام احتياطي: إذا كان التنفيذ العيني للالتزام الأصلي لازال ممكناً، فإنه لا يحق لأي من المتعاقدين طلب التنفيذ بطريق التعويض وذلك من خلال دفعه لقيمة الشرط الجزائي، كما أن المدين لا يمكن له أن يستبدل بالتنفيذ العيني دفع قيمة هذا الشرط[2].

3- الشرط الجزائي مقدر تقديراً جزافياً: يتم الإتفاق على الشرط الجزائي بين المتعاقدين، ليقدرا قيمته تقديراً جزافياً، بحيث يكون هذا التقدير عرضة لإعادة النظر فيه من قبل القضاء، فإذا وجد القضاء أن الشرط مبالغ في تقديره فإنه يعمل على تخفيض قيمته، فعليه أن يحكم بتعويض يتناسب مع الضرر الواقع فعلاً، بالإستاد إلى نص المادة (364) من القانون المدني الأردني[3].

---

(1) جبر: بسام سعيد، 2011م، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان – الأردن، ص 109.

(2) جبر: ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، ص 109.

(3) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 257.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يتبقى لدينا في هذا المقام ، بعد أن قمنا ببيان مفهوم التعويض الإتفاقي ومزاياه ومن ثم عرضنا شروطه وخصائصه إلا أن يتم عرض أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الفوائد القانونية ، وذلك لتكمل الصورة ولتتوضح معالم التفرقة بينه وبين الفوائد القانونية كنظام مقارب.

هـ- أوجه الشبه بين الشرط الجزائي والفوائد القانونية

تجتمع الفوائد القانونية والشرط الجزائي ببعض الجوانب القانونية المشتركة ، وهي:

1- تتفق الفوائد القانونية بشقيها(التعويضي، التأخيري) مع التعويض الإتفاقي، وذلك من خلال إمكانية تحديد مقدار التعويض سلفاً في العقد، بحيث أن ذلك التعويض قد يكون مقدراً بمبلغ إجمالي أو مبلغ تحدد قيمته عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية أخرى، وهذا ما عالجه المشرع الأردني في حالة تحديد مقدار الفائدة القانونية في حال تأخر الملتزم بأداء مبلغ من المال عن الموعد المتفق عليه، على ألا تتجاوز الفائدة الحد الذي حدده المشرع في القانون، فقد جاءت المادة (4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية ل تنص على أنه:(4ـــــ مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص ، تحسب الفائدة القانونية بنسبة (9%) سنوياً ولا يجوز الإتفاق على تجاوز هذه النسبة)[1].

2- تتفق الفوائد القانونية بشقيها التأخيري والتعويضي والشرط الجزائي من حيث أن كل منهما يتمتع بالصفة التعويضية، وتتفق الفوائد القانونية بشقها التأخيري والشرط الجزائي بأن كلاهما وسيلة لتنفيذ الإلتزام، ولا يتم البحث بهما إلا في حال إخلال المدين في تنفيذ إلتزامه التعاقدي[2].

---

(1) المادة (4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (رقم 24 لسنة 1988)، المعدل بقانون رقم 14 لسنة 2001، والقانون المعدل (رقم 26 لسنة 2006).

(2) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، ص 34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن الفوائد القانونية بشقها التعويضي، تتفق والشرط الجزائي من حيث أن كلاً منهما يعد تابعاً للإلتزام الأصلي[1].

4- أن الفوائد القانونية بشقها التأخيري يتفق مع الشرط الجزائي بأن حق الدائن لا يسقط في طلب التنفيذ العيني، فعلى المدين التنفيذ العيني أولا ومن ثم دفع مبلغ الفائدة أو الشرط الجزائي (في حال تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه)، وطالما كان التنفيذ العيني ممكنا[2]

5- يكون للقضاء في كليهما الحق في التعديل، فإذا كانت الفوائد القانونية تزيد عن الحد القانوني فإنه يكون له الحق بالتعديل عليها وإرجاعها إلى الحد المسموح به، وفي الشرط الجزائي يكون للقاضي الحق في تعديله إذا كان فيه إجحاف بحق المدين ليكون متناسباً مع الضرر الواقع فعلاً.

و- أوجه الإختلاف بين الشرط الجزائي والفوائد القانونية

هنالك العديد من الجوانب التي يكمن فيها الإختلاف بين النظامين آنفي الذكر، وهي:

1- الشرط الجزائي يختلف عن الفوائد القانونية من حيث المصدر، حيث أن الأول لا يكون مصدره إلا إتفاق المتعاقدين (العقد)، بينما تكون الفوائد القانونية مصدرها إما اتفاقي أو بنص القانون.

2- الشرط الجزائي يشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام في المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببيه و الإعذار، بينما في الفوائد القانونية فإن المشرع افترض خطأ المدين بمجرد تأخره في تنفيذ إلتزامه، وافترض توافر الضرر وعلاقة السببية

(1) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص 264.
(2) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، ص 34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وتشدد في الفوائد القانونية ولم يكتفي بالإعـذار واشترط المطالبة القضائية.

3- أن الشرط الجزائي يحدد مقدار التعويض فيه في حال أخل أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي، وبالتالي فهو لا يصلح تعويضاً في حال المسؤولية التقصيرية، بينما الفوائد القانونية فتسـتحق إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه التعاقدي (المسؤولية العقدية)، وتستحق عن تـأخر المـدين عن دفع المبلغ المحكوم به والناجم عن فعل ضار (المسؤولية التقصيرية).

4- الشرط الجزائي له الصفة التعويضية غايتها جبر الضرر الناتج عن إخلال المدين في تنفيـذ إلتزامه وكذلك له الصفة الجزائية[1]، بينما الفوائد القانونية لها الصفة التعويضية أكثـر مـن الصفة الجزائية والتي تكاد أن تكون غير موجودة أصلاً في هذا النظام.

5- للقاضي الحق في تعديل الشرط الجزائي زيادة وتخفيضاً، فله زيادة قيمة التعويض الإتفـاقي إذا كان أقل من الضرر الواقع على الدائن، وله سلطة تخفيضه إذا كـان أكثـر مـن مقـدار الضرر بناء على طلب المدين، أما في الفوائد القانونية فلا يملك القاضي هذه السلطة إلا فـي حالات حصرية كتعمد الدائن إطالة أمد النزاع أو تسبب المدين بسوء نية ضرر يجاوز الفوائد المحكوم بها [2].

6- أن الشرط الجزائي يعتبر إلتزاماً تبعياً، تابعاً للإلتزام الأصلي ويزول بزواله، أمـا الفوائـد القانونية في شقها التأخيري فلا تعتبر كذلك، وإنما هو إلتزام أصلي يترتب على تأخر المـدين في تنفيذ إلتزامه في الموعد المحدد.

---

(1) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص 265.

(2) أبو سعد، محمد شتا، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونيـة، الإسـكندرية، دار الجامعـة الجديدة للنشر، 2001، ص 278.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: تمييز الفوائد القانونية عن التعويض القضائي

يعرف التعويض القضائي بأنه ذلك الضمان الذي سكت القانون والاتفاق عن تحديده ليتولى القضاء تحديد مقداره الذي يستحقه الدائن عن الضرر اللاحق به نتيجة عدم تنفيذ المدين لواجبه العقدي أو تأخره في هذا التنفيذ، أو تحديد مقداره الذي يستحقه جراء ما لحق به من ضرر ناجم عن فعل المدين غير المشروع.

ويعتبر هذا التعويض هو الأصل في إطار المسؤولية المدنية بنوعيها (العقدية، والتقصيرية)، وتختلف أحكام تطبيقه في كل منهما؛ بحيث:

أ- التعويض القضائي في المسؤولية العقدية

لقد نظم المشرع الأردني في القانون المدني أحكام التعويض القضائي في المسؤولية العقدية في نصوص متفرقة أهمها ما جاء في نص المادة (360): (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)، والمادة(363) من ذات القانون: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

ونستنتج من هذه المواد أن التعويض في المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني لا يشتمل إلا الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، وموقف المشرع الأردني قد جاء متأثراً بالفقه الإسلامي[1]، وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد: (وإلزام المدين بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه من ضرر لم يتمثل في فقد مال، لا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية التي تقضي بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً أو في

(1) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية(أحكام الالتزام)، ص 233.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقابلة مالٍ أخذ أو أتلف وإلا كان أكلاً له بالباطل لأن أساس التعويض في نظر الفقهاء هو مقابلة المال بمال....، والتعويض لا يستحق نظير ما فات الدائن من ربح وما اصابه من خسارة إلا إذا نشأت هذه الخسارة عن هلاك الشيء والتعويض حينئذ كما تقدم هو المثل في المثليات والقيمة في القيميات)[1]، وهذا ما أيدته محكمة التمييز في قرار لها:(إذا لم يكن الضمان في المسؤولية العقدية مقدراً في القانون أو في العقد تقدره المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بأحكام المادة (363) من القانون المدني)[2].

وهذا الموقف للمشرع الأردني مخالف لموقف المشرع المصري فيما يخص التعويض عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، فالأصل أن يكون التعويض من عنصرين: الخسارة اللاحقة والكسب الفائت(أي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب)[3].

وفي نطاق المسؤولية العقدية فإن التعويض عن الضرر يكون مقتصراً على الضرر المباشر المتوقع فقط ، وذلك بإستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم بحيث أنه يكون على المدين تعويض الدائن عن كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع [4].

ب- التعويض القضائي في المسؤولية عن الفعل الضار

أما عن المسؤولية عن الفعل الضار(المسؤولية التقصيرية) فإنه يجب أن يبحث القاضي في توافر عناصرها الثلاث والمتمثلة بـــ (إضرار وضرر وعلاقة سببية بين الإضرار

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، الجزء الأول،عمان، 2000، ص414.

(2): تمييز حقوق (رقم 1987/383)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص 196.

- تمييز حقوق (رقم 1999/1448)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2001، ص 2039.

ـ تمييز حقوق (رقم 2141/ 1999)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2001، ص 2206.

(3) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص 233.

(4) تمييز حقوق (رقم 1984/682)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1985، ص 1511.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والضرر)، (فكل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر)[1]، ويقدر الضمان في جميع الأحوال في نطاق المسؤولية التقصيرية بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، استنادا لنص المادة(266) مدني أردني:(يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

ويعوض في إطار المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر متوقعاً كان أو غير متوقع حين وقوع الفعل، وقد عبرت عن ذلك المذكرات الإيضاحية (ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ومع كلٍ ففي الإلتزام الذي مصدره العقد لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يتوقعه عادة وقت التعاقد)[2]، أي أنه بالمعنى المخالف يكون التعويض في ضوء المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر سواء كان يتوقعه المدين أو لا يتوقعه.

ويتبقى لدينا أن نشير إلى الوقت الذي يجب على القاضي فيه تقدير التعويض، حيث أن المادة (363) من القانون المدني نصت على أنه:(...تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه). أي أن موقف المشرع الأردني قد أوجب على القاضي تقدير التعويض حين وقوعه، وهو منتقد لدى بعض الفقه[3]، ورأى هؤلاء الفقهاء ضرورة تقديره وقت صدور الحكم لكي يحقق الهدف من التعويض والمتمثل بجبر الضرر، وهو يجنب الدائن حالات تفاقم الضرر ونقصانه تبعاً لتقلبات الأسعار وحالات التضخم النقدي ومشاكله، وأياً يكن موقف الفقه من ذلك

(1) المادة (256) من القانون المدني الأردني.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 415.

(3) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية(أحكام الالتزام)، ص 241.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن المشرع الأردني قد اتخذ الموقف المتمثل بتقدير التعويض عند وقوع الضرر وليس عند صدور الحكم من المحكمة.

وبعد هذا البيان الموجز لمفهوم التعويض القضائي واختلاف أحكامه باختلاف نطاق المسؤولية، فإنه يصبح لزاما علينا بيان أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الفوائد القانونية.

1- أوجه الشبه بين الفوائد القانونية والتعويض القضائي

تتلخص أوجه الشبه بين هذين النظامين بما يلي:

أ- تتشابه الفوائد القانونية والتعويض القضائي أن كلاهما يعد نوعاً من أنواع التعويض، فالفوائد القانونية تكون بشقها التأخيري كتعويض للدائن عن تأخر المدين من الوفاء بإلتزامه والمتمثل بمبلغ معين من النقود، وبشقها التعويضي كتعويض للدائن عن إستعمال المدين للأموال المعطاة له من الدائن ولفترة معينة من الزمن، كذلك فإن التعويض القضائي يعد تعويضاً للدائن عما أصابه من ضرر نتيجة مسؤولية المدين أياً كان مصدرها[1].

ب- انه في الفوائد القانونية بشقها التأخيري يجب على الدائن أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، كذلك الحال بالنسبة للتعويض القضائي فإنه لا يستطيع الدائن أن يستند إلى نص قانوني أو اتفاقي إلا باللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

2- أوجه الإختلاف بين الفوائد القانونية والتعويض القضائي

تتجلى أوجه الإختلاف بين الفوائد القانونية والتعويض القضائي بما يلي:

أ- إن الفوائد القانونية يكون مصدرها إما نص القانون أو إتفاق المتعاقدين عليها مع وجوب عدم تجاوزها الحد الذي نص عليه القانون، أما التعويض القضائي فيكون عندما يصيب الدائن ضرر ولكن لا يكون هنالك نص قانوني أو إتفاق تعاقدي يحدد مقدار التعويض عما لحق بالدائن من ضرر فيكون مصدره القضاء.

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، ص 32.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أن الفوائد القانونية يكون الهدف منها تعويض الدائن عما لحقه من ضرر من جراء تأخر مدينه في الوفاء بإلتزامه في الموعد المحدد أو نتيجة لاستعمال الأخير لمبلغ من النقود ولفترة من الزمن، ولا يشترط فيها أن تتساوى مع الضرر الواقع فعلاً، بينما في التعويض القضائي فإنه يكون هدفه جبر الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة مسؤوليته المدنية، ولابد أن يتساوى الضرر الواقع فعلاً مع التعويض.

ج- أن الضرر في الفوائد القانونية في شقها التأخيري مفترض وقوعه بقرينة قانونية قاطعة بمجرد تأخر المدين في الوفاء بإلتزامه حتى ولو لم يكن الدائن قد تضرر فعلاً من جراء تأخر المدين، أما التعويض القضائي فيجب أن يكون هنالك ضرر قد وقع بالفعل وقدر القضاء التعويض على أساسه ولا يكون الضرر في التعويض القضائي مفترض.

د- أن الفوائد القانونية لا يشترط فيها توافر الأركان العامة للمسؤولية فالضرر فيها مفترض ويكون ثابتاً بنص القانون أو باتفاق الأطراف، بينما في التعويض القضائي يجب أن تتوافر أركان المسؤولية العامة.

ه- أنه في التعويض القضائي يعطي القانون الصلاحية للمحكمة باحتساب وتقدير الضرر ولا يجوز أن يتم تعديله بالزيادة أو النقصان عن الضرر الواقع فعلاً (المسؤولية العقدية) وما فاته من كسب(المسؤولية التقصيرية) وهذا ما أكده المشرع في المواد (363 و266) من القانون المدني ولكن في الفوائد القانونية بشقيها التأخيري والتعويضي يحق للقاضي تعديلها بالزيادة أو النقصان في إحدى حالتين:

1- إذا كان الدائن قد تسبب بخطئه بإطالة أمد النزاع فلا بد من تخفيض سعر الفائدة.

2- إذا تسبب المدين بخطئه وغشه بضرر أصاب الدائن وجاوز الضرر مقدار الفوائد فيجوز زيادة مقدار الفائدة، وهذه الحالات سيتم ذكرها بالتفصيل عند الحديث عن سعر الفوائد القانونية [1].

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، ص 33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: صور الفوائد القانونية

الأصل أن ينفذ الإلتزام عيناً وبمنتهى حسن النية، فإن تعذر التنفيذ العيني فإنه نلجأ إلى التنفيذ بطريق التعويض، وهذا التعويض قد يكون إتفاقياً بناء على شرط يضمنه المتعاقدين عقدهما أو قضائياً يلجأ إليه في حال عدم وجود إتفاق أو نص في القانون يلجأ له الدائن، ولكن التعويض عن عدم التنفيذ فهو غير متصور في الإلتزام بدفع مبلغ من النقود، وذلك لأن التنفيذ العيني دائماً متصور في هذه الحالة، ويكون التعويض عن إستعمال المدين لمبلغ من النقود لفترة من الزمن، أو لتأخره عن الوفاء به عن الموعد المحدد، ويتم من خلال ما يسمى بالتعويض القانوني أو الفوائد القانونية.

وجاء المشرع وتدخل من خلال تكفله بتحديد مقدار التعويض عن الإلتزام بدفع مبلغ من النقود وذلك في نصوص تشريعية، بحيث أن التعويض الذي يرتبه القانون على هذا الإلتزام سواء كان تعويضاً عن التأخر في دفعه (الفوائد التأخيرية) أو عن الإنتفاع برأس المال (الفوائد العوضية) يتكفل بتحديده وتحديد مقداره.[1]

وتتمثل صور الفوائد القانونية بالفوائد العوضية و التأخيرية لأن المشرع يحددها في كل الحالات، بحيث أنه في الفوائد التي يحددها بنصوص قانونية لا خلاف عليها بأنها فوائد قانونية، يجوز للأفراد الإتفاق عليها، فإنها تكون مقيدة بالحد الأعلى الذي يحدده المشرع في نصوصه، هذا الحد يترك المشرع الحرية للمتعاقدين تحديد سعر دونه، ولكنهم ليس بإمكانهم الخروج عليه، فلذلك يكون المشرع قد حدد الفوائد في كل الحالات، بحيث أن الفوائد الإتفاقية ما هي في حقيقتها إلا فوائد قانونية في حدها الأقصى، والاتفاق يكون على ما دون هذا الحد، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بمفهوم الفوائد الإتفاقية، فهذا المصطلح يعني ترك الحرية للأفراد في تحديد

(1) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص 882.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفوائد المستحقة دون تقيدها بأي حد، أما والأمر كذلك بوجود حد أقصى للفوائد لا يجوز تعديه، فإننا نصبح أمام فوائد قانونية بحدها الأقصى[1]، وهذا التفسير يسمح لنا بالتفرقة بين التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) والذي يتولى فيه الأفراد تحديد مقدار التعويض والفوائد القانونية التي يتولى المشرع تحديدها بحد أقصى في حالة الفوائد الإتفاقية[2].

وما يؤيد هذا التفسير ما ذهبت إليه محكمة التميز الأردنية في حكم لها: (....إذا كان الدين نقدياً وتمت المطالبة بالفائدة فيستحق المدعي الفائدة القانونية. والفائدة القانونية هي تعويض للدائن عن عدم إستعمال مبلغه،المحدد وبتأخير المدعي بدفع هذا المبلغ له)[3]، ويتبين لنا من هذا الحكم أن الفوائد القانونية تكون إما تعويضية كتعويض للدائن عن عدم إستخدام مبلغ الدين خلال مدة الدين أو تأخيرية نتيجة تأخر المدين عن الوفاء بمبلغ الدين بعد أن أصبح مستحقاً.

وبناء على مسبق فإن صور الفوائد القانونية تتمثل بالفوائد التأخيرية، وهذا ما سنبحثه في (الفرع الأول) والفوائد التعويضية أو العوضية والتي سنبحثها في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الأول: الفوائد التأخيرية

عندما يكون إلتزام المدين بدفع مبلغ معين من النقود في موعد محدد أياً كان مصدر هذا المبلغ؛ إلتزام عقدي أم فعل ضار أم الفعل النافع أم القانون ولم يقم المدين بالتنفيذ عند حلول الأجل، فإن الدائن يستطيع مطالبة المدين بتعويض عن تأخره بالوفاء بالتزامه والمتمثل بدفع مبلغ

---

(1) حسين، محمد عبد الظاهر، رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، القاهرة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 1994، ص 23ــ25.

(2) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص 26.

(3) تمييز حقوق (رقم 2007/2097)، تاريخ 2008/6/8، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، أيضا: تمييز حقوق (رقم 2000/416)، تاريخ 29، 8، 2000، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، أيضاً: نقض مصري، جلسة 1966/2/1، مجموعة المكتب الفني، السنة 17ــ مدني، ص 394.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من النقود، وهذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية، هذه الفوائد إما أن تكون محددة بنص القانون أو إتفاقية يتفق عليها المتعاقدان في حال تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه المتمثل بدفع مبلغ معين من النقود.

وعند دراستنا للفوائد التأخيرية لابد من التعريف بها في (أولاً) ومن ثم التعرض إلى صورها في (ثانياً)، لننتقل إلى شروط إستحقاقها في (ثالثاً) لننتهي بوقت إستحقاقها في (رابعاً).

أولاً: تعريف الفوائد التأخيرية

لقد تعددت تعريفات الفوائد التأخيرية سواءً في الفقه القانوني القديم أو الحديث، ولكن هذه التعريفات متفقة في جوهرها من حيث العناصر الأساسية التي يشتمل عليها التعريف.

فتعرف الفوائد التأخيرية بأنها: (الفائدة التي تستحق للمقرض بسبب تأخر المقترض عن الوفاء بمبلغ القرض في الأجل المتفق عليه، إذ تعد هذه الفوائد تعويضاً للمقرض عن حرمانه من الإنتفاع بأصل القرض وملحقاته من تاريخ الإستحقاق حتى تاريخ الوفاء به)[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه بَيَّن الغاية من الفوائد التأخيرية، والتي تتمثل بالتعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، بالإضافة إلى اقتصاره الفائدة التأخيرية في القروض، ويعتبر هذا تضييقا من نطاق الفوائد التأخيرية والمتمثل بكل تأخر محله مبلغ من النقود سواء أكان قرضاً أو تأخر من قبل المدين بالوفاء بثمن بضاعة معينة أو غيره.

كما عُرفت بأنها: (صورة من صور التعويض قدرها القانون أو المتعاقدان إذا تأخر المدين عن أداء إلتزام محله مبلغ معين من النقود، دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين، بل

(1) المصري: حسني حسن، الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، مجلة الحقوق(الكويت)، مجلد 27، عدد 1، 2003، ص 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا بإقامة الدليل على أنه ضرراً قد حل به، فالضرر مفترض هنا ولا يقبل إثبات العكس. إذ لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على انتفاء الضرر)[1].

يبدو من هذا التعريف أن الضرر في الفوائد التأخيرية مفترض ولا يجوز للمدين إثبات عكسه، أي بمجرد تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه، ولا يقع على عاتق الدائن إثباته وهذا يعد خروجاً عن القواعد العامة في التعويض عن الضرر، وذلك لأن الإلتزام محله مبلغاً من النقود والنقود دائماً تحقق مدخولاً، لذلك فإن افتراض الضرر يتوافق مع الطبيعة الخاصة بالنقود.

وعُرفت أيضاً: (الفوائد التي يستحقها الدائن عند تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه في موعده، طالما كان محله مبلغاً من النقود)[2]، وعُرفت: (الفوائد التي تعد بمثابة التعويض وتتحقق نظير تأخر المدين في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود في الميعاد المحدد له)[3].

وبعد هذا البيان بتعريف الفوائد التأخيرية في الفقه، بقي لدينا أن نشير أن القانون لم يفرد لها تعريف على الرغم من تناول أحكامها كما هو الحال في المادة(167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وترك أمر تعريفها للفقه القانوني والقضاء، وذلك لأن مهمة القانون هي بيان الكليات أما التحليل فهو من مهمة رجال الفقه والقضاء، وقد جاء تعريف الفوائد التأخيرية في التطبيقات القضائية الأردنية.

فقد عُرفت: (....تعويض للدائن عن عدم استعمال مبلغه المحدد وبتأخير المدعي بدفع هذا المبلغ له....)[4]، أي أن الفوائد التأخيرية هي تعويض للدائن عن تأخر المدين بالوفاء بمبلغ معين من النقود. أيضاً (تعتبر الفائدة صورة من صور التعويض للدائن عما لحقه من ضرر

(1) قزمان، منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2006، ص112.
(2) دواس، أمين، القانون المدني (أحكام الإلتزام)، دراسة مقارنة، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط1، 2005، ص78.
(3) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 180.
(4) تمييز حقوق (رقم 1986/846)، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جراء مماطلة المدين وتأخره في الوفاء بالدين رغم استحقاقه والذي يستوجب معه على المحكمة الموضوع أن تقضي بالفوائد...)[1].

ويتبقى لدينا في هذا المقام وجوب التفرقة بين الفوائد التأخيرية والتعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، وذلك من حيث المفهوم ومن ثم الفروقات بينهما؛ وهي كما يلي:

أ- من حيث التعريف

كما أشرنا سابقاً بأن الفوائد التأخيرية تعرف على أنها مبلغ نقدي يحدده القانون أو الإتفاق عند تأخر المدين بالوفاء بالتزامه المتمثل بمبلغ معين من النقود. بينما نستطيع أن نعرف التعويض عن التأخير؛ بأنه المبالغ النقدية التي يستحقها الدائن كتعويض عن تأخر المدين بالوفاء بالتزامه بشكل عام ، والذي قد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

ب- من حيث موقف القانون المدني الأردني من كليهما

إن الباحث في النصوص القانونية الناظمة للتعويض في القانون المدني الأردني (360-364) لا يجد بينها نص خاص بالتعويض عن تأخر المدين بتنفيذ التزامه بوجه عام أو عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود(الفوائد التأخيرية)، إذ رفض المشرع الأردني التعويض عن التأخر في الوفاء بالإلتزام بشكل عام والتزم الصمت المطبق بخصوص الفوائد التأخيرية[2]، وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني ورفضت التعويض عن التأخير: (الدائن لا يستحق تعويضاً عن مقابل التأخير في الوفاء لأنه ربا)[3]، كما نصت على: (وليس على المدين تعويض مقابل أجل يُعطاه، أو جزاء تأخير الوفاء، وإن ترتب على ذلك ضرر للدائن)[4].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 2011/4007)، تاريخ 2012/1/31، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، ص 62.

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص 400.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص 400.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن موقف القانون المدني فيما يخص فوائد التأخير، فإنه كما أشرنا قد التزم الصمت المطبق بشأنها، واعتبر القانون المدني القرض عقداً تبرعياً من خلال جعله كل اشتراط لمنفعة زائدة يُلغى الشرط ويصِح العقد[1]، بحيث سنسهب في البحث به عند حديثنا عن موقف التشريعات الأردنية من الفوائد في الفصل الثاني.

جـ- من حيث أوجه الاختلاف بينهما

تتجلى أوجه الإختلاف بين الفوائد التأخيرية والتأخير عن الوفاء بالالتزام بوجه عام بما يلي:

1- أن الفوائد التأخيرية الضرر فيها مفترض غير قابل لإثبات العكس، وفي ذلك خروج على القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تستوجب وجود الضرر باعتباره أحد شروط التعويض، بينما في التعويض عن التأخير فأنه يشترط إثبات الدائن لتضرره من تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.

2- أن الفوائد التأخيرية يكون التعويض فيها مقدر بنسبة مئوية، إما من قبل القانون أو الإتفاق، بينما في التعويض عن التأخير فإنه يكون للقاضي تقديره عن الضرر الواقع فعلاً للدائن جراء هذا التأخر[2].

3- أن الفوائد التأخيرية لا يشترط فيها الإعذار فيستطيع الدائن المطالبة بها دون اشتراط إعذاره للمدين، بينما في التعويض عن التأخير يشترط ذلك لاعتباره شرطاً من شروط التعويض بشكل عام.

4- أن الفوائد التأخيرية يتمثل محل المطالبة بها أن يكون إلتزام المدين دائماً مبلغاً معيناً من النقود، بينما في التعويض عن التأخير فيكون إما مبلغاً نقدياً أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

---

(1) المادة (640) من القانون المدني الأردني.

(2) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، ص90.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد أن بينا تعريف الفوائد التأخيرية في الفقه والقضاء، بينما يصبح لزاماً علينا أن نبين أنواعها وذلك في(ثانياً).

ثانياً: أنواع الفوائد التأخيرية

تحدد الفوائد الاتفاقية بنسبة مئوية من أصل الدين، وهذه النسبة إما أن يحددها الطرفان عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وفي حال عدم تحديدها فإن القانون يجيز للدائن المطالبة بها وبالنسبة التي يحددها القانون[1]؛ وبناء على هذا التحديد فإن الفوائد التأخيرية تكون إما إتفاقية أو قانونية، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أ – الفوائد التأخيرية الإتفاقية

يتمثل هذا النوع من الفوائد، (بتلك الفوائد التي يتولى الطرفان تحديد نسبتها بالاتفاق على شرط جزائي عن التأخير)[2]، وتعرف الفوائد التأخيرية الاتفاقية بأنها: (القيمة التي يتفق عليها الأطراف في حال تأخر المدين في الوفاء بالدين وتسري هذه الفوائد من يوم الاستحقاق بواقع سعر معين يحدده الطرفان بشرط ألا يتجاوز هذا السعر الحد الأقصى الذي يحدده القانون للفوائد)[3].

ويتضح لنا من التعريفات السابقة، أن الفوائد التأخيرية الإتفاقية هي تلك الفوائد التي يستحقها الدائن كتعويض عن تأخر المدين بالوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود وذلك بناء على إتفاق المتعاقدين الواقع في العقد ذاته أو في إتفاق لاحق عليه، دونما أن يكون هنالك دور للقانون طالما لم يتجاوز المتعاقدين في تحديدها نسبة الفائدة للحد القانوني، مستندين في ذلك إلى مبدأ

---

(1) أبو الليل، إبراهيم دسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 672.

(2) أبو السعود: أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، ص127.

(3) حسن، سوزان علي، الوجيز في القانون المدني، النظرية العامة في القانون ـــ النظرية العامة في الحق، الإسكندرية، دار منشأة المعارف، 2004، ص263.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سلطان الإرادة [1]، وهذا يتفق مع موقف محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها: (أوجبت المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الحكم بالفائدة القانونية إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائه عند حلول الأجل ويحكم بالفائدة وفق ما قضى به الشرط إذا كان في العقد شرط بشأنها وحيث أن إتفاقية جدولة الديون الموقعة من الطرفين قد تضمنت حق المدعية بالمطالبة بالفائدة بنسبة (9%) سنوياً فإن الحكم بالفائدة من تاريخ الإستحقاق وحتى السداد التام لا يخالف القانون)[2]، ويفهم من هذا القرار أن الفائدة التأخيرية الإتفاقية إذا كانت محددة بنسبة لا تتجاوز الحد القانوني والمتمثل بـ (9%) في قانون أصول المحاكمات المدنية ـــ فإن الحكم بهذه الفائدة يكون غير مخالف للقانون.

ب- الفوائد التأخيرية القانونية

وتكون هذه الفوائد عندما يصمت المتعاقدين عن تحديد سعرها، فيتم تحديده بالسعر القانوني، ويمكن تعريفها بـــ: (الفوائد التي يتولى القانون تحديدها كتعويض عن التأخر في الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود إن لم يكن الدائن والمدين قد إتفقا على فائدة التأخير)[3].

نستنتج من هذا التعريف أن الفائدة التأخيرية القانونية هي التي تستحق نتيجة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه وفقاً لأحكام القانون وبالسعر المحدد قانونياً، وأنه على القاضي أن يحكم على المدين بالفائدة التأخيرية المحددة قانونياً وبالسعر الثابت[4].

---

(1) السرور، محمد شكري، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 1985، ص81.

(2) تمييز حقوق (رقم 1999/1652)، منشورات موقع عدالة الالكتروني.

(3) الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون ناشر، ط2، 1992، ص1025.

(4) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص26.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه الفوائد التأخيرية قد نص عليها المشرع الأردني في العديد من النصوص ومنها المادة(4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية: (....تحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% سنوياً...)، كما نص عليها قانون الإستملاك الأردني في المادة(14/أ): (يضاف للتعويض فائدة سنوية مقدارها (9%) منه تحسب من التاريخ المبين في الفقرة (ب) من هذه المادة وحتى تاريخ دفعه أو إيداعه)[1]، وما جاء في قانون ضريبة الدخل في المادة (37/ب): (يلزم المكلف بدفع مبلغ إضافي على المبلغ المقسط بنسبة 9% سنوياً)[2]، بالإضافة إلى ما جاء في قرار لمحكمة التمييز: (يستفاد من أحكام المادة 14 بفقرتيها (أ، ب) من قانون الإستملاك والتي رتبت فائدة قانونية على التعويض، الذي تحكم به المحاكم وأن هذه الفائدة بواقع 9% تحسب بعد مرور شهر من إكتساب الحكم الدرجة القطعية)[3].

وبعد أن بينا أنواع الفوائد التأخيرية، فإنه لابد لنا الآن من الانطلاق إلى الشروط الواجب توافرها لاستحقاقها.

ثالثاً: شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية

حتى يتم الحكم بالفوائد التأخيرية، لابد من توافر مجموعة من الشروط تقتضيها طبيعتها القانونية لاستحقاقها وقيام المسؤولية المدنية بين أطراف الإلتزام، وعلى ضوء ذلك فإننا نتناول شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية بـــ (أ- الشروط المتعلقة بمحل الإلتزام)، و(ب- الشروط المتعلقة باستحقاق الإلتزام).

---

(1) المادة (14/أ) من قانون الإستملاك الأردني (رقم 36 لسنة 2004)، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (4675)، تاريخ 2004/9/16.

(2) المادة (37/ ب) من قانون ضريبة الدخل (رقم 34 لسنة 2014)، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5320)، على الصفحة (7390)، تاريخ 2014/12/31.

(3) تمييز حقوق (رقم 2010/223) منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الشروط المتعلقة بمحل الإلتزام

تتمثل الشروط المتعلقة بمحل الإلتزام وذلك لغايات مطالبة الدائن مدينه بالفوائد التأخيرية، أن يكون (1- محل الإلتزام مبلغاً نقدياً) و (2- ومعلوم المقدار وقت الطلب).

1 - أن يكون محل الإلتزام مبلغاً نقدياً

يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الإلتزام مبلغاً نقدياً[1]، أيا كان مصدر هذا الإلتزام سواء نشأ عن عقد أو إرادة منفردة أو فعل نافع أو فعل ضار أو القانون، فإن هذا المبلغ المتأتي من هذه المصادر تستحق عليه الفوائد التأخيرية[2]، وذلك عند تأخر المدين عن الوفاء به[3]، فبالنسبة لمصدر الإلتزام عندما يكون عقداً كالتزام المقترض برد النقود التي اقترضها، أو إلتزام المستأجر بدفع الأجرة إذا كانت نقوداً، أما بالنسبة لمصدره في غير العقود، كالالتزام برد غير مستحق إذا كان ما دفع دون حق نقوداً، أو الإلتزام بدفع نفقة إذا قدرت مبلغاً من النقود كما هي العادة [4].

بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود منذ نشأته وإذا لم يكن كذلك وأصبح مبلغاً من النقود لاحقاً فلا تستحق عنه فوائد التأخير، ولذلك فلا يدخل ضمن نطاق إستحقاق الفوائد الإلتزام بالتعويض كالتعويض عن العمل غير المشروع[5]؛ لأن هذا التعويض يعتبر تنفيذاً بمقابل وليس تنفيذاً عينياً لالتزام أصلي[6].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1999/1652)، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1999، بتاريخ 1999/9/30، ص436.

(2) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص39.

(3) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية(أحكام الالتزام)، ص261.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص887.

(5) تمييز حقوق (رقم 1991/299)، المنشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1993، ص199.

(6) رشيد: حسن حنتوش، و محمد، عباس علي، التعويض القانوني نظرية الفوائد، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد (6)، عدد (1)، 2008، ص227.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نصت على هذا الشرط المادة (1/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع)، أي أنه يجب أن يكون إلتزام المدين دفع مبلغ من النقود، وبغض النظر عن مصدره، وذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز في عدد من أحكامها[1].

وقد كان للمشرع المصري نفس الموقف، ولكنه قد نص على الفوائد التأخيرية في قانونه المدني في المادة(226): (إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين عن الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره). وقد جاءت محكمة النقض المصرية مؤكدة على هذا الشرط في حكم لها: (تشترط المادة 226 من القانون المدني لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويدخل في هذا النطاق مقابل الإجازة وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة إذا هي محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردي وليس للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها فهي لا تعتبر في حكم التعويض)[2].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 2005/4515) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2005/3664) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق(2015/3985) منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق(رقم 2016/642) منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق(رقم 90/877) منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1993، ص2418، وتمييز حقوق (رقم 71/129) منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1971، ص1231.

(2) نقض مصري، جلسة 1966/2/23، مجموعة المكتب الفني، السنة 15 ــ مدني، ص1249.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2 – أن يكون محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب

يتمثل هذا الشرط بأن يكون محل الإلتزام معلوم المقدار وقت المطالبة به قضاء[1]، وهذا يعني أن يكون تحديد مقدار الإلتزام قائماً على أسس ثابتة، لا يكون للقضاء معها سلطة رحبة في التقدير[2]، وهذا ما قضت به محكمة التميز: (إذا تضمن السند إقرارا بدين مستحق وبنقد معلوم المقدار فإن امتناع المدعى عليه عن أدائه يلزمه بالفائدة...)[3]، أما إذا كان محل الإلتزام تعويض قائم على تقدير القاضي فإنه لا يكون معلوم المقدار وقت المطالبة به، ولكن يتحدد مقدار الإلتزام الذي يترتب على الفعل الضار بصدور حكم بالتعويض أو بالإتفاق بين الخصوم وتبدأ الفوائد التأخيرية بالسريان من هذا التاريخ[4].

وقد نص على ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (3/167) منه: (تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى). ونحن نتفق مع ما جاء في هذا النص في شق منه ونخالفه في الشق الآخر، أما ما نتفق معه أنه يترتب على التعويض والتضمينات الفائدة القانونية ولكن إذا قامت على أسس ثابتة، ونخالفها الرأي بترتيب الفوائد عليها من تاريخ إقامة الدعوى، لأنه بقيام المشرع بذلك فإنه يخالف الشرط المتمثل بأن يكون محل الإلتزام مبلغ من النقود وثابت عند

---

(1) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني، ص45.

(2) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص268.

(3) تمييز حقوق (رقم 1973/269) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1974،ص140، وقضت أيضاً في حكمها (رقم 2003/2417) منشورات موقع قسطاس الالكتروني:(إذا توفي المقترض بتاريخ، فإن هذا التاريخ هو تاريخ وقف الحساب الجاري مدين وأنه بهذا التاريخ يوقف إحتساب الفوائد الإتفاقية لأن رصيد الحساب عند إغلاق الحساب بالوفاة يصبح ديناً ثابتاً مستحق الأداء وتسري عليه من هذا التاريخ الفائدة القانونية) أي أنه بالوفاة يصبح المبلغ النقدي ثابتاً لقيامه على تاريخ ثابت وهو وفاة المدين، وفي نفس المعنى؛ تمييز حقوق (رقم 2005/1710) و تمييز حقوق (رقم 2003/4114) منشورات موقع عدالة الالكتروني.

(4) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص126.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطالبة، وفي التعويضات فإن المبلغ لا يكون ثابتاً عند المطالبة ولا يكون قائماً على أسس ثابتة لتقديره وإنما يكون خاضعاً لتقدير القضاء، وبالمقابل فنحن لا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة التميز الأردنية من عدم ترتيب الفوائد على التضمينات والتعويضات فهو مخالف لصريح نص المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية؛ فقد ذهبت إلى أنه: (...لا يجوز الحكم بالفائدة إذا كان المبلغ المحكوم به هو تعويض عن إضرار)[1]، كما قضي بأنه: (...لا يجوز الحكم على البنك بالفائدة القانونية عن المبلغ المحكوم به لكونه ناشئاً عن مسؤولية البنك التقصيرية بسبب صرفه للشيك الضائع على الرغم من استلامه معارضة الوفاء ولم ينشأ عن تعهد بتأدية نقود في وقت معين)[2].

وعند رجوعنا إلى قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وجدنا أن المشرع كان قد رتب الفوائد التأخيرية على التضمينات والتعويض ولكن كانت الفائدة تحسب من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية[3] وليس من تاريخ إقامة الدعوى، ونحن نتفق مع هذا الإتجاه كون التعويض لا يكون ثابتاً وغير خاضع لتقدير القضاء إلا من هذا التاريخ وحبذا على المشرع أن يعود إلى هذا الإتجاه بتعديله نص المادة (3/167) ليكون إحتساب الفوائد من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية في التعويضات والتضمينات، وقد جاءت محكمة التميز الأردنية بحكم لها يؤكد هذا الإتجاه بحيث قضت بـ: (وتستحق الفوائد من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية وليس من تاريخ إقامة الدعوى)[4].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1985/780) المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1986، ص 554.

(2) تمييز حقوق (رقم1987/173) المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة (1990)، العدد(6)، ص817.

(3) المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية (رقم 24 لسنة 1988)، المنشور على الصفحة رقم (735)، من العدد (3545) من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1988/4/2.

(4) تمييز حقوق (رقم 1991/299) المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة أيضاً أن كل إلتزام محدد المقدار وفقاً لنصوص القانون[1]، ولا يكون للقاضي سلطة تقدير مقداره وفقاً لأحكام القانون فأنه تسري عليه الفوائد التأخيرية[2]، ومثاله الحقوق العمالية (كالحق ببدل الفصل التعسفي وبدل الإشعار وتنظيم الإجازات، ومكافأة نهاية الخدمة، فليس للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها، وعليه فالتعويض عنها لا يعتبر غير معلوم المقدار، وتسري عليه الفوائد التأخيرية من وقت المطالبة القضائية بها[3].

ويترتب على فكرة أن الإلتزام يجب أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب، أنه عند حصول نزاع حول محل الإلتزام من جانب المدين ـــ كمنازعة المشتري في مقدار الثمن الذي يطلبه البائع أو منازعة المستأجر في الأجرة التي يطلبها المؤجر ـــ لا يعد غير معلوم المقدار وقت الطلب، حيث أن مهمة قاضي الموضوع حسم النزاع طبقاً للأسس الواردة في العقد، وتستحق عليه الفوائد التأخيرية[4].

وبالنسبة لموقف المشرع المصري من هذا الشرط في المادة (226) مدني فقد نص صراحة على أنه يجب أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود ومعلوم المقدار وقت الطلب[5].

ولابد من الإشارة أيضاً إلى القانون اللبناني، الذي لم يرد فيه النص على مثل هذا الشرط، وينبني عليه أنه لا مانع في هذا القانون من المطالبة بفائدة التعويض عن العمل غير المشروع من يوم تحقق الضرر ودون حاجة إلى الإعذار، لأنه من هذا اليوم ينشأ حق المضرور في التعويض[6].

---

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص41.

(2) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص41.

(3) مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، ص233.

(4) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص37.

(5) العدوي، جلال، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واللبناني، الدار الجامعية، بدون سنة نشر، ص125.

(6) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص84ـــ85.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد أن تم بيان الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام ليُحكم بالفوائد التأخيرية، فإنه يجب أن نبين الشروط المتعلقة باستحقاق الإلتزام، وذلك بالتالي بيانه.

ب- الشروط المتعلقة باستحقاق الإلتزام

تتمثل الشروط المتعلقة باستحقاق الإلتزام بـــ (أ - تأخر المدين في الوفاء بالتزامـــه)، و(ب- المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية)

1- تأخر المدين في الوفاء بالتزامه

يتمثل هذا الشرط بوجوب تأخر المدين بالوفاء بالتزامه[1]، الذي محله مبلغاً من النقـــود، وإن إستحقاق الفوائد عن تأخر المدين هو الذي يحدد صـــفة هـــذه الفوائـــد باعتبارهـــا فوائـــد تأخيرية[2].

بداية حتى يعتبر المدين مقصر فـــي أداء الإلتـــزام الواجـــب عليـــه أي متـــأخر فـــي تنفيذ إلتزامه يجب أن يحل ميعاد الأداء، فإذا لم يحـــل بعـــد أجـــل الوفـــاء لـــم يكـــن هنالـــك مبرر للدائن في المطالبة بالتعويض القانوني (فوائـــد التـــأخير)، كمـــا هـــو الحـــال بـــالإلتزام بدفع الأجرة على المستأجر في عقد الإيجار وأن يحل أجل دفع الثمن في عقد البيع[3].

ومجرد تأخر المدين عن الوفاء بـــالإلتزام عـــن ميعـــاد اســـتحقاقه، فـــإن ذلـــك يعـــد كافياً لاستحقاق الفوائد التأخيرية بالسعر الذي يحدده القانون[4]، أو الإتفاق.

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1984/356) المنشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1985، ص127 وتمييـــز حقـــوق (رقم 1972/48) المنشور في مجلـــة نقابـــة المحـــامين، لســـنة 1972، ص657، وتمييـــز حقـــوق(رقم 2016/642) تاريخ 2016/9/29 منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الالتزام والإثبـــات، الإســـكندرية، مكتبـــة الوفـــاء القانونيـــة، ط1، 2009، ص254.

(3) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص39.

(4) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص272.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونستند في إشتراط تأخر المدين إلى ما جاء في المادة (1/167) أصول محاكمات مدنية: (إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل...) أي أنه وبمجرد تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه النقدي تسري الفوائد التأخيرية اتفاقا أو قانونا، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز بصفتها الحقوقية[1]، وتحكم المحكمة بالتعويض دون حاجة لإثبات الدائن تضرره من تأخر المدين في الوفاء بالتزامه أي أن الضرر مفترض ولا يستطيع المدين إثبات عدم تضرر الدائن من التأخر في تنفيذ إلتزامه[2].

ولقد اتخذ المشرع المصري في القانون المدني في المادة (226) منه ذات موقف المشرع الأردني، بأن نص صراحة على وجوب تأخر المدين في الوفاء بالتزامه الذي يكون محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب[3]، أما المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود لم يتطرق صراحة في نص المادة (265) منه إلى وجوب تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، ولكن يفهم دلالة من أحكام نص المادة بأنه يشترط هذا التأخر ليحكم بالفوائد التأخيرية[4].

2- المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية

تقضي القواعد العامة، أن التعويض يستحق، بإعذار المدين ولذا فإنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه فإنه حتى تقوم مسؤوليته أن يقوم الدائن بإعذاره، ولكن القانون قد خرج على هذا الأصل العام، واستلزم لاستحقاق الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية بها، رغم أن هذه الفوائد

(1) تمييز حقوق (رقم 2005/1658) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2005/2207) منشورات موقع عدالة الالكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2007/2097)، تاريخ 2008/6/8،منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2015/3985)، تاريخ 2016/3/17، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2016/642)، تاريخ 2016/9/29، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) العمروسي، أنور، أحكام الفوائد في القانون المدني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2003، ص11.

(4) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا تعدو أن تكون نوعاً من التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه محله مبلغ من النقود[1]، وفي هذا قيد من قبل المشرع على الربا[2]، وذلك نظراً كما أشرنا سابقاً بأن المشرع وضع عدداً من القيود على الفوائد كاشتراط المطالبة القضائية وتحديد حد أعلى لسعر الفائدة وعدم جواز تجاوز الفائدة لرأس المال وغيرها.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على الدائن المطالبة بأصل الدين بالإضافة إلى مطالبته بالفوائد التأخيرية وإن سها عن المطالبة بها فلا يحكم بها[3]، ويجب أن تكون مذكورة في لائحة الدعوى والمطالبة بها في التوكيل الخاص الذي تم بموجبه توكيل محامي لإقامة الدعوى[4]، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالفوائد التأخيرية من تلقاء نفسها، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في العديد من أحكامها ومنها: (إن لائحة الدعوى مرتبطة بالوكالة باعتبارها السند الذي ارتكزت إليه، وبناء على ذلك خلو الوكالة ولائحة الدعوى من المطالبة بالفائدة القانونية والمطالبة بها، يكون قد حكم بأكثر مما طلب وذلك يخالف الأصول والقانون)[5]، والحكم السابق والمتمثل بوجوب المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية لاستحقاقها، فقد نصت عليه المادة(2/167 و3) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

---

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص272.

(2) فرج، توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، بيروت ــ لبنان، منشورات.

(3) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص85.

(4) تمييز حقوق (رقم 2010/590) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2010/1951) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2010/342) منشورات موقع عدالة الالكتروني.

(5) تمييز حقوق (رقم 2014/727) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2004/806) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2004/349) منشورات موقع عدالة الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 1975/517) منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1976، ص1528، وتمييز حقوق (رقم 2009/267) منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 2009،عدد 11، ص 1638.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن؛ إذا لم يذكر الدائن في عريضة دعواه طلب الفوائد مع أصل الدين، وأراد أن يقدم أثناء نظر الدعوى طلباً إضافياً للمطالبة بها فإنه يجب على المحكمة أن تجيب طلبه[1]، لأنه يكون مستنداً في ذلك لنص المادة (2/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية: (....وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة).

وعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء على وجوب المطالبة بالفوائد التأخيرية، فقد برز إجتهاد حديث لمحكمة التميز الأردنية في حكم لها بحيث نص على: (الحكم بالفائدة القانونية مقرر بحكم القانون وحتى ولو لم يطلب الحكم بها من قبل وكيل المدعين في طلباته الأخيرة)[2]، وهذا الحكم مخالف لمبدأ ثابت في قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه لا يجوز الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب الخصوم، والحكم بالفائدة القانونية دون طلبها من الخصوم هو حكم بأكثر مما طلبوا مما يجعل الحكم بها سبباً للتمييز، المادة(5/198) أصول محاكمات مدنية[3]، وسبباً لإعادة المحاكمة (5/213) أصول محاكمات مدنية[4].

وبالنسبة لموقف المشرع المصري من هذا الشرط، فقد نصت عليه صراحة المادة (226) منه: (...وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها...).

أما عن موقف قانون الموجبات والعقود اللبناني فلم ينص على أي إجراء لسريان الفوائد التأخيرية في المادة(256) منه، وبالرجوع إلى الأحكام العامة في الفقه اللبناني نجد:

---

(1) الحلاحشه: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام، ص128.

(2) تمييز حقوق (رقم 2016/2136)، تاريخ 2016/10/25 منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) المادة (5/198) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (لا يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الأحوال التالية: 5ـ إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه).

(4) المادة (5/213) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة....: 5ـ إذا مضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(إذا كان الإلتزام بأداء مبلغ من النقود مؤجلاً بأجل لمصلحة المدين أو مصلحة المدين والدائن معاً كما هو الحال في القرض فإن المدين يلتزم بفوائد التأخير القانونية بمجرد حلول الأجل)[1].

وبعد أن بينا الشروط الواجب توافرها حتى نستطيع المطالبة بالفوائد التأخيرية، بقي لدينا أن نشير إلى الوقت الذي تستحق به.

رابعاً: التاريخ الذي تسري منه الفوائد التأخيرية

بعد بيان مفهوم الفوائد التأخيرية وأنواعها ومن ثم عرجنا على شروطها، فإنه بقي لدينا أن نشير إلى التاريخ الذي تسري منه الفوائد التأخيرية. عند بحث تاريخ سريان الفوائد التأخيرية نجد أن التشريعات الأردنية لم يكن موقفها موحد ولم تأتي بحكم ثابت للتاريخ الذي تبدأ منه الفوائد التأخيرية سريانها، لذلك كله فإنه لابد من بحث هذا التاريخ في أصول المحاكمات المدنية وبعض التشريعات الأردنية على سبيل المثال لا الحصر والأحكام القضائية لمحكمة التمييز الأردنية مع شيء من المقارنة مع موقف القانون المدني المصري من ذلك.

لقد نظم المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية تاريخ بدء سريان الفوائد التأخيرية في المادة(167) منه في فقرتيها الثانية والثالثة وذلك على النحو التالي:

أ – سريان الفائدة من التاريخ المبين في الإتفاق

وقد نصت على ذلك الفقرة (2) من المادة (167): (إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة التأخيرية يحكم بما قضى به الشرط...)، وفي ضوء هذا النص فإن الفائدة التأخيرية التي نحن بصدد بحث تاريخ سريانها هي الفائدة التأخيرية الإتفاقية، والتي يحدد بها المتعاقدين أنه إذا تأخر المدين بمبلغ معين من النقود عن الوفاء به فإنه تستحق عليه فوائد تأخيرية من تاريخ معين يُتفق عليه، ولقد جاء في العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية ما يؤيد هذا الاتجاه ومنها:

(1) أبو السعود: أحكام الإلتزام(دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، ص133.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(إذا لم يكن هنالك شرط بشأن الفائدة فتحسب من تاريخ الإخطار وإلا من تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى)[1].

وما جاء في قرار محكمة التمييز: (يستفاد من حكم المادة 2/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يحكم بالفائدة حسب ما قضى به الشرط الوارد بالعقد فإن لم يكن هنالك شرط فيحكم من تاريخ الإخطار العدلي وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى. وحيث نجد من نص الكمبيالات المبرزة (إذا لم يتم الوفاء تدفع فوائد التأخير التي يقررها الدائن من تاريخ الإستحقاق وحتى السداد التام للمبلغ المرقوم أعلاه)....، فيكون الحكم بالفوائد القانونية يتفق وحكم القانون)[2].

وقضت محكمة التمييز بصريح حكمها بأنه: (...باستعراض نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية نجد أن:...ثالثاً: مبدأ سريان الفائدة يكون من التاريخ: المحدد باتفاق الفريقين)[3].

ويستنتج من القرارات السابقة لمحكمة التمييز الأردنية أن تاريخ إستحقاق الفوائد التأخيرية غير متعلق بالنظام العام فيجوز الإتفاق عليه[4]، وهذا ما يعد من قبل الفوائد التأخيرية الإتفاقية.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد نص صراحة في المادة (226) من القانون المدني على سريان الفوائد التأخيرية من التاريخ الذي يحدده الإتفاق بين أطراف العلاقة، كأن يتفق المتعاقدان على تاريخ الفوائد من وقت الإعذار، أو حتى من وقت حلول الأجل[5].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1980/206) منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1981، ص342.

(2) تمييز حقوق (رقم 2005/4456) تاريخ 2006/6/29، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) تمييز حقوق (رقم 1998/2068) منشورات المجلة القضائية لسنة 1999، تاريخ 1999/4/21، ص452، وتمييز حقوق (رقم 1999/1652) منشورات موقع عدالة الالكتروني.

(4) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص46.

(5) أبو السعود: أحكام الإلتزام(دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، ص132.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- سريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الإخطار العدلي وثم تاريخ المطالبة باللائحة أو بالإدعاء اللاحق لها

لقد وضع المشرع الأردني ترتيباً معيناً يجب على المحكمة الناظرة في الدعوى مراعاته عند نظرها لتاريخ سريان الفوائد التأخيرية، فقد جعل في الفقرة (2) من المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يجب على القاضي أن يأخذ إبتداءً إلى ما ذهب إليه المتعاقدين فيما يخص تاريخ سريان الفوائد، ومن ثم إذا لم يكن هنالك شرط فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي ومن ثم إذا لم يكن هنالك إخطار عدلي فتبدأ الفوائد سريانها من تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة، وقد أكدت محكمة التمييز على هذا الترتيب صراحة في عدت قرارات تميزية ومنها: (...ثالثاً: مبدأ سريان الفائدة يكون من التاريخ: 1- المحدد باتفاق الفريقين، 2- المؤرخ به في الإخطار العدلي، 3- المقدمة به المطالبة القضائية سواء عند تقديم الدعوى الأصلية أو تقديم الإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة)[1]، وقد قضت بذلك أيضاً: (لا يكون إحتساب الفائدة القانونية عن الدين بمبلغ من النقود: أ- وفقاً للشروط التي نصت عليها العقد، ب- وإلا فمن تاريخ: 1- الإخطار العدلي 2- المطالبة بها في لائحة الدعوى 3-الإدعاء الحادث بعد تقديم الدعوى)[2].

ويتمثل موقف المشرع المصري فيما يخص الترتيب السابق لتاريخ سريان الفوائد التأخيرية فإنه جاء بموقف مختلف عن ما جاء به المشرع الأردني، فقد أعطى الأولوية للاتفاق أو العرف في التطبيق ومن ثم تسري من تاريخ المطالبة القضائية بها، مع التنبه إلى تطبيق

(1) تمييز حقوق (رقم 1998/2068)، تاريخ 1999/4/21، منشورات المجلة القضائية لسنة 1999، ص452، وتمييز حقوق (رقم 2004/2783) تاريخ 2004/2/17، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2006/3104)، تاريخ 2007/5/30، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2016/3189)، تاريخ 2016/10/15، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2005/4456)، تاريخ 2006/6/29، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تواريخ أخرى إذا نص القانون عليها أي بالاستناد إلى قاعدة الخاص يقيد العام، فقد نصت المادة (226) مدني مصري: (...وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره).

فمن الحالات التي قد ينص عليها القانون على موعد آخر لسريان الفوائد ما قضت به المادة (710) مدني مصري: (على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق...) أي أن الفوائد التأخيرية تسري من وقت إنفاق الوكيل ماله في تنفيذ الوكالة[1]، وقد يحدد العرف التجاري موعداً لسريان الفوائد التأخيرية ومثال ذلك في الحساب الجاري حيث تسري الفوائد بمجرد قيد المدفوع أي من وقت الخصم أو الإضافة[2].

جـ- سريان الفوائد التأخيرية في التعويض والتضمينات من تاريخ إقامة الدعوى

لقد جاء المشرع الأردني في المادة (167) في فقرتها الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية محدداً بدء سريان الفوائد التأخيرية من تاريخ إقامة الدعوى، فقد نصت المادة السابقة على: (3- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى).

وقد أشرنا سابقاً، عند حديثنا عن شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية أن تكون معلومة عند الطلب، وأوضحنا مدى دقة موقف مشرعنا الأردني عندما جعل هذا الوقت منذ إقامته الدعوى، وأشرنا إلى أن هذا الموقف فيه من مجانبة الصواب لأنه في التعويض والتضمينات لا يكون المبلغ معلوماً، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد مقدارها.

(1) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص899.
(2) أبو السعود: أحكام الإلتزام(دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، ص132.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا المقام نشير إلى نفس الفكرة أنه كان على المشرع أن يحدد تاريخ سريان الفوائد التأخيرية ليس من وقت إقامة الدعوى وإنما من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية، وهو الموقف الذي كان عليه قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988 السابق الإشارة إليه ولذلك فإننا نلتمس من مشرعنا الكريم تعديل النص السابق ذكره لجعل تاريخ سريان الفوائد التأخيرية في التعويض والتضمينات من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية.

وعلى الرغم من موقفنا الناقد لما جاء به نص المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إلا أنه جاءت عدة أحكام لمحكمة التمييز مستندة إلى صريح نص المادة السابقة ومنها: (تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب من تاريخ إقامة الدعوى وذلك سنداً لنص المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية)[1]، وقد حكمت في حكم آخر بـ: (وجب على محكمة الموضوع وعند الحكم بالفائدة القانونية في قضايا التعويض أن يكون تاريخ إستحقاق تلك الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى وذلك بالاستناد لأحكام المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (31) لسنة 2017، انه قد عدل المادة (167) بإضافة فقرة جديدة فيها، الفقرة (5) والتي نصت على: (إذا سلم المدعى عليه باستحقاق المدعي لأي جزء من المبلغ المدعى به وأودع هذا الجزء في صندوق المحكمة، فلا تحسب فوائد قانونية على ذلك الجزء اعتباراً من تاريخ إيداعه)، ويفهم من هذا النص أن المشرع قد حدد تاريخاً جديداً تسري منه الفوائد التأخيرية يتمثل بالفترة السابقة لتاريخ إيداع

(1) تمييز حقوق (رقم 2010/1154)، تاريخ 2010/6/20، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2011/367)، تاريخ 2012/1/8، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2004/2985)، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2008/1332)، تاريخ 2008/3/17، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعى عليه المبلغ المدعى به أو جزء منه ، فإذا تم هذا الإيداع فإنه لا يحسب عن هذه المبالغ المودعة أي فوائد تأخيرية منذ اللحظة التي يتم فيها الإيداع ، وهذا الاستحداث من قبل المشرع ما هو إلا تشجيع للأشخاص على عدم المماطلة في الوفاء، وفيه أيضاً تسريع من قبله لإجراءات التقاضي.

ويتبقى لدينا الإشارة إلى أنه هنالك العديد من النصوص في عدد من القوانين الأردنية تبين تاريخ سريان الفوائد التأخيرية، ولكن هل تعتبر هذه القوانين خاصة وما جاء في قانون أصول المحاكمات هو الشريعة العامة، وأن ما جاء في القانون المدني من تحريم للفوائد هل هو شريعة عامة أيضاً هذه الإشكالية وغيرها ما سيتم بحثها في الفصل الثاني من هذه الرسالة، وما يهمنا في مقامنا هذا هو الإشارة إلى بعض التشريعات الأردنية التي حددت تاريخ مختلف عما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

ما جاء في قانون التجارة الأردني، فقد جاءت عدة نصوص تحدد التاريخ الذي تسري منه الفوائد التأخيرية ومنها:

أ- ما جاء في المادة (2/113) من قانون التجارة الأردني: (يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج إبتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فبالمعدل القانوني)[1]. ويستفاد من هذا النص أن الفوائد التأخيرية في الحساب الجاري تسري إبتداء من يوم تصفيته وبالمعدل القانوني، بشرط ألا يتم نقله إلى حساب جديد، فإن تم ذلك فإنه لا ينتج فوائد تأخيرية، وإنما فوائد قانونية تعويضية وبالمعدل المتفق عليه، وما يؤيد ذلك ما قضت به محكمة التمييز بأنه: (إذا كان إقفال الحساب من قبل

(1) المادة (2/113) من قانون التجارة الأردني (رقم 12 لسنة 1966)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1910)، تاريخ (1966/3/30)، صفحة رقم (472).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البنك الأردني الكويتي قد تم طبقاً للمادتين 121، 113 من قانون التجارة، فإن حساب الفائدة بعد إقفال حساب الجاري مدين على الرصيد هي الفائدة القانونية وليست الفائدة الإتفاقية بموجب العقد)[1].

وقد جاء حكم لمحكمة التمييز الأردنية لابد من مناقشته والذي جاء فيه:

1- لا يجوز إحتساب فائدة قانونية على الحساب البنكي بعد إغلاقه حيث أن العلاقة ما بين صاحب الحساب والبنك قد انتهت بإغلاق ذلك الحساب.

2 - يعتبر العقد ما بين البنك والعميل منتهياً بإغلاق الحساب البنكي وذلك وفقاً لأحكام المادة (114) من قانون التجارة)[2].

إن فكرة إنتهاء العلاقة بين العميل والبنك بإغلاق الحساب هي فكرة غير صحيحة، بحيث أنه بإغلاق الحساب ينتهي العقد ولكن لا تنتهي آثاره، حيث أن الرصيد الناتج عن إغلاق الحساب الجاري يترتب عليه فوائد تأخيرية من مجرد إغلاق الحساب وهذا قضت به المادة (2/113) وما قضت به المادة(114) من قانون التجارة، وما أيدته محكمة التمييز ذاتها في حكمها السابق ذكره[3].

ب- وما جاء في المادة (263/ب) من قانون التجارة الأردني: (لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي: بالفوائد إبتداء من يوم التقديم محسوبة بسعرها القانوني...). وما يستفاد

---

(1) تمييز حقوق (رقم 2002/1303)، تاريخ 2002/6/3، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2007/354)، تاريخ 2007/5/27، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2006/596)، تاريخ 2006/8/31، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2012/2088)، تاريخ 2012/7/5، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) تمييز حقوق (رقم 2002/1303) السابق ذكره، وتمييز حقوق (رقم 2003/2417)، تاريخ 2004/2/19، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2007/674)، تاريخ 2007/10/25، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2007/354)، تاريخ 2007/5/27، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من هذه المادة أنه تسري الفوائد التأخيرية بحق المدين بالوفاء بقيمة الشيك من تاريخ عرضه على البنك وتحرير الإحتجاج بعدم الوفاء أو غيرهما من أسباب الإحتجاج [1]، وقد قضت محكمة التمييز بـ: (يجوز لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بمبلغ الشيك الغير مدفوع والفوائد من تاريخ التقديم محسوبة بسعرها القانوني)[2].

جـ- وقد جاء في المادة (186/ب) من قانون التجارة الأردني: (الفوائد محسوبة بسعرها القانوني اعتباراً من تاريخ الإستحقاق...) وهذه المادة جاءت لتنظيم الحقوق التي يستطيع فيها حامل سند السحب مطالبة المدين بالحق الثابت به، وقد جعلت من تاريخ سريان الفوائد التأخيرية تسري به من تاريخ استحقاقه وهذا ما أكدته محكمة التمييز في حكمها: (تحتسب الفائدة القانونية من تاريخ الإستحقاق وليس من تاريخ المطالبة وفقاً لأحكام المدتين (186) و (224) من قانون التجارة كون الدعوى متعلقة بالمطالبة بقيمة ورقة تجارية)[3].

هذه بعض الأحكام التي جاءت في قانون التجارة الأردني، أما ما جاء في قانون الإستملاك؛ فقد جاء في المادة (14) في الفقرة (ب) منها: (تسري الفائدة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة على مبلغ التعويض المستحق للمالك إذا لم يدفع خلال شهر من تاريخ إكتساب قرار المحكمة الدرجة القطعية أو من تاريخ الإتفاق عليه أو من تاريخ التصديق على الإتفاق في الحالات التي يجب التصديق فيها عليه...)[4].

ويفهم من هذا النص أن تاريخ سريان الفوائد التأخيرية يبدأ من مرور (30) يوم على إكتساب الحكم الدرجة القطعية، وأوجد النص أحكام مكافئة من خلال إيجاده ضوابط مكافئه وهي الإتفاق على التعويض أو التصديق عليه إن كان يستوجب التصديق عليه. وقد جاءت العديد من

---

(1) المادة (261) من قانون التجارة الأردني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2016/3189)، تاريخ 2016/10/25، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) تمييز حقوق (رقم 2011/3141)، تاريخ2011/12/19، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(4) المادة (14/أ) من قانون الإستملاك الأردني (رقم 2 لسنة 1987)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد (3468)، بتاريخ 1987/4/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحكام محكمة التمييز لتؤكد على هذا الحكم ومنها: (إذا حكم للمدعين بفائدة قانونية سنوية على كل مبلغ التعويض المحكوم به على أن تحسب بعد شهر من تاريخ إكتساب الحكم الدرجة القطعية.... وفقاً لنص المادة 14 من قانون الإستملاك رقم 2 لسنة 1987 الذي جرى الإستملاك في ظله)[1]، وهذا القرار قد احتسب الفائدة بعد مرور ثلاثين يوم من إكتساب الحكم الدرجة القطعية.

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز قد أخذ بالخيار الثاني لسريان الفوائد التأخيرية والمتمثل من مضي ثلاثين يوم من تاريخ الإتفاق على التعويض: (في حال تم الإتفاق بين مالك الأرض والمستملك على مقدار التعويض فإنه يعتبر ملزماً للجانبين ووجب على المستملك أن يؤدي قيمة التعويض خلال (30) يوماً من تاريخ الإتفاق وتحسب الفائدة القانونية بعد إنتهاء تلك المدة)[2].

وبعد هذا الشرح الموجز لبعض التشريعات التي حددت تاريخاً مختلفاً عن الآخر من حيث تاريخ سريان الفوائد التأخيرية، فإننا نكون قد انتهينا من بيان وتوضيح الصورة الأولى من صور الفوائد القانونية، لننتقل فيما بعد لشرح الصورة الثانية من صور الفوائد القانونية، والمتمثل بالفوائد العوضية وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الفوائد العوضية

تتمثل الصورة الأخرى من صور الفوائد القانونية بالفوائد العوضية أو ما يسمى بالفوائد الاستثمارية، وحتى يتسنى لنا فهمها والإحاطة بجميع جوانبها، فإنه لا بد من معرفة مفهومها (أولاً)، ومن ثم البحث في الشروط الواجب توافرها لاستحقاقها (ثانياً)، لننطلق فيما بعد الى

(1) تمييز حقوق (رقم 2004/668)، تاريخ 2004/7/12، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2010/223)، تاريخ 2010/7/4، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2015/2042)، تاريخ 2015/8/27، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2012/2705)، تاريخ 2012/10/23، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض التطبيقات عليها والتي ستكون من محيط العمليات المصرفية والتي تمثل الفوائد العوضية عليها التمثيل الأوضح وذلك في (ثالثاً)، وحتى تكتمل الصورة وتتضح معالم الفوائد القانونية فإنه يكون لزاماً علينا بيان أوجه الشبه والاختلاف بين صورتيها وذلك في (رابعاً).

أولاً: مفهوم الفوائد العوضية

لقد إختلف الفقه في تسمية هذه الصورة من الفوائد القانونية، فمنهم من أسماها بالفوائد العوضية او التعويضية[1]، ومنهم من يطلق عليها الفوائد الاستثمارية[2]، كما يمكن تسميتها بالفوائد القرضية أو الإقتراضية إشارة إلى ارتباطها بعمليات الإقراض وما في حكمها[3]، ولا بد لنا من بيان أن هذا الإختلاف في التسميات ليس مجرد اختلاف ظاهري خالٍ من القيمة، بل يترتب عليه بعض النقد وبعض النتائج القانونية.

أما فيما يتعلق بالتسمية الأخيرة القرضية أو الإقتراضية فهي منتقدة وذلك؛ لاقتصارها هذا النوع من الفوائد على القروض فقط، وهذا غير صحيح، فهذه الفوائد تترتب في جميع عقود المعاوضة كالبيع، والإيداع والاعتماد المصرفي وغيرها.

وفيما يتعلق بالتسمية الثانية الاستثمارية فقد أطلقها البعض مستندين إلى مبتغى الدائن منها، ألا وهو استثمار النقود التي يقرضها أو التي يبيع فيها بضاعته وبالتقسيط، أي أن هذا المسمى قائم على أساس غائي يوضح الهدف منها فقط دون بيان لطبيعتها. ولكن وبالعودة إلى المسمى الأول التعويضية أو العوضية فإنه لا بد من المفاضلة بين هذين المسميين، بحيث لا

---

(1) تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، ص253، أيضاً: الشريف: خالد آل غالب، التعويض القانوني في القانون المصري والسعودي، جامعة دار الحكمة، على شبكة الانترنت بتاريخ 2017/6/17، ص7
www.academia.edu

(2) فرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ص637، أيضاً: الفريجي: مهدي، الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، على شبكة الانترنت بتاريخ 2017/6/17، ص73. www.maqalaty.com
أيضا: سلطان: أحكام الالتزام، ص81.

(3) أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ص672.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون كل واحد منهما مرادف للآخر، وجاء بعض الفقه ليطلق عليها مسمى واحد وهو الفوائد العوضية لكونه المصطلح الأدق، لأن الإصطلاح قد جرى على استخدام لفظ التعويض في مجال المسؤولية فقط، بالإضافة إلى أن لفظ الفوائد التعويضية لفظ مبهم[1]، وعلى الرغم من هذا الإنتقاد فقد درسها الكثير من الفقه تحت مسمى التعويض القانوني[2]، أي أنهم لم يتجاوزوا الحقيقة عندما أسموها الفوائد التعويضية، نسبة إلى الإطار الموضوعي الذي تدرس فيه، بالإضافة إلى تسميتها بالفوائد التعويضية قد ييسر مستقبلاً فكرة التحديد الرقمي الربوي لها، لتصبح، عندما يناط تحديد مقدارها للقاضي، مجرد تعويض حقيقي لتقترب من دائرة المسؤولية، ولتوضيح الفرق بين التعويضية والعوضية فإننا نسوق المثل التالي: في عقد القرض عندما يقرض المقرض المقترض مبلغاً من النقود فإن الأخير غير ملزم برد مبلغ القرض طوال مدته لكي يقال بأنه أخطأ أو تأخر في الوفاء، لذلك فإن الفائدة التي يدفعها المقترض ليست في جوهرها تعويضاً، وإنما هي عوض عن الإنتفاع بمبلغ القرض أو مقابلاً لهذا الإنتفاع، وكذلك الأمر في عقد البيع، إذا كان فيه الثمن مؤجلاً، وأتفق المتعاقدان على أن يلتزم المشتري بأداء فوائد معينة مقابل هذا التأجيل[3].

وفي نهاية هذا الخلاف بين الفقهاء في المسمى، فإن الباحث يرتئي تسميتها بالفوائد العوضية نظراً لكون المدين فيها لا يكون قد قصر أو تأخر في تنفيذ إلتزامه، وإنما ما هي الا عوض عن استغلاله لها خلال مدة العقد الى أن يحل موعد الوفاء بها، فإن تأخر عن الوفاء فإنه يسري نوعاً آخر من الفوائد يتمثل بالفوائد التأخيرية، وذلك من تاريخ سريانها وحسب البيان

---

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص 263.

(2) الفار: أحكام الإلتزام (آثار الحق في القانون المدني)، ص87، أيضاً: أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ص672، أيضاً: الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص259، أيضاً: قزمان: التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، ص100، وغيرهم.

(3) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص264.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السابق ذكره لهذا التاريخ. وعند بحثنا في التشريعات الأردنية فإننا لم نجد ان المشرع الأردني قد أفرد مسمى خاص بالفوائد العوضية، لذلك كان لا بد لنا من الرجوع إلى أحكام القضاء، فوجدنا في أحكام محكمة التمييز الأردنية أنه تم إطلاق مسمى الفوائد الإتفاقية بدلاً من الفوائد العوضية أو التعويضية أو حتى الاستثمارية، وذلك في عدة أحكام لها، بحيث أنه في حكم لها: (إن حساب الفائدة بعد إقفال حساب الجاري المدين على الرصيد هي الفائدة القانونية وليست الفائدة الإتفاقية بموجب العقد)[1]؛ أي أن الفوائد التي تحتسب بعد إقفال الحساب الجاري المدين هي الفوائد التأخيرية وذلك لأنه بعد إغلاق الحساب يتكون لدينا الرصيد الذي تحسب عليه الفوائد من تاريخ الإغلاق، بينما الفوائد (العوضية) الإتفاقية حسب الحكم لا تكون الا قبل إقفال الحساب وحسب إتفاق العميل مع البنك. وللتأكيد على إطلاق محكمة التمييز مسمى الفوائد الإتفاقية على الفوائد العوضية ما جاء في حكم آخر لها: (أن الفائدة الإتفاقية تطبق على أساس أن عقد الوديعة بما تضمنه من فوائد يبقى سارياً بين الطرفين في ضوء المصادرة غير المحقة لمبلغ الوديعة من جانب المميز)[2]، وبالاستناد إلى هذا الحكم لا تعد الفوائد الإتفاقية الا الفوائد العوضية التي تبقى سارية بين الطرفين أثناء الفترة التي يبقى فيها العقد صحيحاً.

كما جاء أيضاً: (أن الفائدة الإتفاقية التي كانت الجهة المميزة قد استوفتها مقدماً من قيمة القرض هي فائدة عن مدة القرض المتفق عليها)[3].

ويفهم من الأحكام السابقة أن محكمة التمييز الأردنية قد أطلقت مسمى الفوائد الإتفاقية على الفوائد العوضية؛ أي أنها قد انطلقت في المسمى من الأسلوب الذي يتم فيه إختيار هذا

---

(1) تمييز حقوق (رقم 2002/1303) تاريخ 2002/6/3، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2006/596) تاريخ 2006/8/31، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 1999/3223) تاريخ 2000/4/24، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) تمييز حقوق (رقم 2006/2363) تاريخ 2007/1/9، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2004/3697)، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النوع من الفوائد ألا وهو الإتفاق، وبالمقابل هنالك الفوائد التأخيرية التي قد تكون إما بالإتفاق أو بنص القانون لذلك كله؛ كان من الأجدر بها أن تسميها بالفوائد العوضية انطلاقا من غايتها لا من الأسلوب الذي تتم به. ومهما يكن هناك من اختلاف فقهي في المسمى، فإنه لا بد لنا من بيان تعريفها، وقد جاء الفقه لها بالعديد من التعاريف، ومنها:

أ- فقد عُرِّفَت على أنها: (هي الفوائد التي يلتزم بها المدين مقابل الإنتفاع بمبلغ من النقود في ذمته للدائن، وغالباً ما يكون مصدر الإلتزام هو العقد كما هو الحال بعقد القرض، وفي ودائع المصارف)[1]. ويلاحظ على هذا التعريف؛ أنه جاء مفصلاً بحيث جاء فيه أطراف الإلتزام (الدائن والمدين بالفوائد)، ومن ثم مبيناً لمصدرها وهو العقد، وممثلاً لمصدر الإلتزام بها وهو عقد القرض والودائع المصرفية، ويعد ما جاء فيه محموداً على الباحث لبيانه أغلب تفصيلات الفوائد العوضية من خلال تعريفه لها.

ب- كما عُرفت بأنها: (هي فوائد يلتزم بها المدين في عقد من عقود المعاوضات)[2].

ويلاحظ على هذا التعريف، أنه جاء مختصراً على بيان الملتزم بالفوائد، ومن ثم ببيان مصدرها.

ج- وعُرفت: (التعويض الذي يلتزم المدين بدفعه للدائن كمقابل للانتفاع بالمبلغ النقدي محل الدين)[3]. ويلاحظ على هذا التعريف أيضاً، أنه أخذ بالجانب التعويضي للفوائد، ليعدها

---

(1) متري: موسى خليل، المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد (29)، العدد (3)، 2013، ص57.

(2) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، 261، أيضاً: فرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ص637.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص900، أيضاً: أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص265، أيضاً: سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص 81.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعويضاً للدائن عن إنتفاع مدينه بمبلغ المال الذي لديه، وأخذ الفقهاء الجانب التعويضي للفائدة العوضية، وذلك للأسباب السابق الإشارة لها بأنهم بحثوها في نطاق التعويض القانوني.

د- وتعرف الفوائد العوضية: (هي فوائد تدفع كمقابل أو عوض للانتفاع بمبلغ من النقود، يتم الإتفاق عليه في العقد المنوط به كعقد القرض أو عقد البيع)[1].

وهذه الفوائد تكون في بعض العقود كعقد القرض، الذي يلتزم به المقترض بدفع فائدة معينه مقابل انتفاعه بالمبلغ المقترض[2]، أو في وديعة النقود التي ينتفع فيها البنك المودع لديه بالمبلغ محل الوديعة مقابل إلتزامه بدفع الفائدة المتفق عليها للعميل المودع[3].

ويخلص الباحث إلى التعريف بالفوائد العوضية بأنها: (مبلغ من النقود يستحقه الدائن عوضاً عن إنتفاع مدينه بمبلغ الدين فترة معينة من الزمن، بنسبة مئوية يتفق عليها المتعاقدين على ألا تتجاوز الحد القانوني المسموح للفوائد).

وبعد أن بينا مفهوم الفوائد العوضية، واختلاف الفقه على مسماها وتعريفها، فإنه يصبح لزاماً علينا البحث بالشروط الواجب توافرها لاستحقاقها، وذلك في (ثانياً).

ثانيا: شروط إستحقاق الفوائد العوضية

الفوائد العوضية كما أشرنا سابقا هي مبلغ من النقود يؤَدِه المدين للدائن عوضا عن استغلال الأول لمبلغ من النقود عائد للثاني، وذلك لفترة معينة من الزمن وبالسعر الذي يتفق عليه المتعاقدين، على ألا يتجاوز السعر القانوني للفائدة. ويشترط لاستحقاق الفوائد العوضية شروط ثلاثة؛ أولها: أن يكون محل إلتزام المدين مبلغاً معيناً من النقود أياً كان مصدره ولا تستحق الفائدة إذا كان محل الإلتزام غير النقود، ثانيها: أن يكون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص265.
(2) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص44.
(3) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نشوء الإلتزام[1]، وقد سبق بيان هذه الشروط بالتفصيل عند الحديث عن شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية. وتستحق كما أشرنا الفوائد التأخيرية إما باتفاق الأطراف عليها أو بنص القانون، ولكن الأمر مختلف في الفوائد العوضية فيعد من شروط استحقاقها اتفاق الأطراف عليها (ثالثاً)[2]، لدرجة أن القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز قد أطلق عليها مسمى الفوائد الإتفاقية، معتمداً في هذه التسمية على الوسيلة التي تتم بها هذه الفوائد وهي الإتفاق.

وفيما يتعلق بشرط الإتفاق على الفوائد العوضية لاستحقاقها، قد جاء النص عليه صراحة في القانون المدني المصري في المادة (542) منه، والتي جاءت منظمة لإشتراط الفوائد العوضية في عقد القرض، فنصت: (على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هنالك إتفاق على فوائد أعتبر القرض بغير أجر).

ويستفاد من هذا النص أن المشرع المصري قد اشترط صراحة لوجوب الفوائد العوضية في عقد القرض أن يتم الإتفاق عليها بين المقرض والمقترض، وإذا لم يتم الإتفاق عليها فإنه لا يتم الحكم بها، وعد القرض بغير أجر أي أنه قرض بلا فوائد بالإضافة إلى أن المشتري لا يدفع الفوائد العوضية عن الثمن المؤجل إلا إذا اتفق على ذلك مع البائع[3].

أما ما جاء في القانون المدني الأردني بالنسبة للقروض، فقد نصت المادة (640): (إذا أشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغى الشرط وصح العقد). ولمعرفة موقف القانون المدني من الفوائد العوضية في عقد القرض فإنه لا بد لنا إبتداءً من معرفة مفهوم جر المنفعة الذي جاء ذكره في النص، ليتضح لنا مفهومه من خلال معرفة إلتزام المقترض في عقد القرض المدني والذي يتمثل برد مثل القرض، فإن كان نقوداً وجب ردها بالعدد والقدر المتفق عليه، دون أن يكون لارتفاع العملة أو انخفاضها أي أثر

(1) الفريجي: الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، ص 74.

(2) متري: المفاهيم القانونية للفائدة، ص58.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص902.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على مبلغ الوفاء، وأن يكون ما يرده المقترض مثل الذي اقترضه " قدراً ونوعاً وصفة "[1]، وألا يرد مع القرض هدية بشرط أن تكون مشترطة إبتداءً وإلا فهي جائزة، ويلحق بها أي زيادة مالية على أصل القرض، هذا كله يدخل تحت مفهوم المنفعة الزائدة[2].

ويبدو لنا وبوضوح موقف المشرع الأردني من الزيادة على أصل القرض، والتي منعها وبشكل صريح بحيث إذا جاء شرط بالفائدة في العقد فإن هذا الشرط يكون ملغياً والعقد صحيح، ولكن وفيما يتعلق بالفائدة العوضية في القروض فإن قانون التجارة الأردني قد جاء خالياً من التنظيم لها بين طياته مقتصراً على الإحالة إلى ما جاء في القانون المدني بالمادة (1/59) من قانون التجارة الأردني، وبالنتيجة إلى عدم وضوح في الموقف من قبل المشرع الأردني فيما يخص إشتراط الفوائد العوضية في القرض المصرفي، فإنه سيتم تأجيل الحديث عن التعارض بين النصوص إن وجد وذلك في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

ما سبق الإشارة إليه بالنسبة لإشتراط الفائدة العوضية في عقد القرض، وبالمقابل جاء المشرع الأردني في قانون التجارة بأحكام مخالفة لما جاء في التشريع المصري فيما يخص إشتراط الإتفاق لاستحقاق الفوائد العوضية، فتعد الفائدة العوضية في عقد الحساب الجاري أثراً من آثار دخول الدين في هذا الحساب[3]، والفائدة وجوبيه حتمية تترتب بحكم القانون، أي أن الدين الذي يدخل في هذا الحساب يرتب الفائدة سواءً تم الإتفاق عليها أم لا، وبمجرد دخول الدين في الحساب، وهذا الحكم جاء في نص المادة (110) من قانون التجارة الأردني: (إن الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معينة

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1999/1953) منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، ص481.

(2) محاسنه، نسرين سلامه، شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2013، ص243.

(3) موسى، طالب حسن، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص197.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمقتضى العقد أو العرف). والحكم السابق لإشتراط الإتفاق في عقد الحساب الجاري مختلف عما جاء في القانون المصري، فقد جاء في المادة (1/366) من قانون التجارة المصري: (لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا أتفق على غير ذلك...)[1]، أي أنه لا ينتج الحساب الجاري فوائد عوضيه إلا إذا تم الإتفاق عليها وبخلاف ذلك يعد الحساب الجاري دون عوائد[2].

أما فيما يخص الفائدة العوضية في عقد وديعة النقود فإنها لا تعد أثراً من آثار العقد بل يجب أن يتم الإتفاق عليها بحيث أن البنك يكون ملزماً برد قدر مساوي ومماثل من النقود المودعة من قبل العميل في الحساب ما لم يتم الإتفاق على وجوب الفوائد العوضية على المبلغ المودع، وإذا تم هذا الإتفاق فأن هذا القدر يزداد بصورة مطردة تبعاً للفائدة المستحقة عليه نتيجة للاتفاق عليها، أي أن البنك يرد المبلغ المودع في الحساب والفوائد المستحقة عليه[3]، وهذا ما نصت عليه المادة (3/115) من قانون التجارة الأردني: (وتجب الفائدة عند الاقتضاء إبتداء من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة ولغاية النهار الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هنالك إتفاق مخالف). وهذا الحكم مشابه لما جاء في قانون التجارة المصري، حيث أن الأصل عدم إلتزام البنك المودع لديه أداء فائدة على المبالغ المودعة وذلك في حساب وديعة النقود[4]، أي أن الأصل بحساب وديعة النقود أنه لا ينتج أي فائدة عوضية إلا إذا تضمن العقد شرط يقضي بخلاف ذلك، وذلك ما جاء في المادة (301) من قانون التجارة المصري: (وديعة النقود

---

(1) المادة (1/366) من قانون التجارة المصري (رقم 17 لسنة 1999)، تم نشره في الجريدة الرسمية عدد (19)، مكرر صادر في 1999/5/17.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص86.

(3) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص93.

(4) الشماع، فائق، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي (دراسة قانونية مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ج1، 2011، ص169.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع إلتزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد).

ويتبقى أن نشير أنه يشترط في الإتفاق على الفوائد العوضية أن يكون منسجماً مع أحكام القانون التي تتضمن قيودا وقواعد تتعلق بالفائدة، ولا يملك الطرفان تجاوزها أو مخالفة أحكامها[1]، ومن أمثلة هذه الأحكام ما جاء في نص المادة (4) من نظام المرابحة العثماني[2]، والتي تعد من النظام العام[3]، وغيرها من القوانين التي سيتم ذكرها لاحقاً والتي تحكم سعر الفوائد القانونية (التأخيرية منها والتعويضية)، وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ونستنتج مما سبق أن اشتراط الاتفاق بين المتعاقدين لاستحقاق الفوائد العوضية في التشريع الأردني، يختلف حكمه باختلاف العقد الذي سينتج هذه الفائدة، وذلك على خلاف ما جاء في التشريع المصري والذي عد الإتفاق على الفوائد العوضية شرط لاستحقاقها فهي لا تستحق بدونه، وقد اقتصرنا في بحث الفوائد العوضية كصورة تطبيقية لها في ثلاثة عقود، القرض، وديعة النقود، الحساب الجاري، وذلك لكونها موضوع بحثنا في (ثالثاً) لتكون الصور التطبيقية للفوائد العوضية في التشريع الأردني، مع مقارنة بعض الجوانب في التشريع المصري.

وبعد أن بينا مفهوم الفوائد العوضية وشروط استحقاقها، فإنه لابد لنا من أن نشير إلى بعض العقود التي يتم فيها الإتفاق على الفوائد العوضية، والتي يكثر التعامل بها في الواقع العملي، وذلك من خلال بحثها في (ثالثاً) من هذا الفرع.

---

(1) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص67.

(2) تنص المادة (4): (فائدة الديون مهما مر عليها من السنين يجب ألا تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال).

(3) تمييز حقوق (رقم 1997/2273)، منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، عدد (1)، ص1399.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: الفوائد العوضية في العقود المصرفية

لقد أصبح الاقتصاديون يقرون أنه من النادر في الوقت الحاضر وجود المشروع الإقتصادي الذي يملك رؤوس الأموال الكافية للقيام بكل عملياته، خلافاً إلى ما كان عليه الحال في بداية النهضة الصناعية الرأسمالية، ومن ثم احتلت سوق رؤوس الأموال مكانة مهمة، وظهرت أهمية الفائدة، حيث انفصلت فائدة رأس المال عن ربح المشروع [1].

ومن ثم أصبحت الفائدة تشغل اهتمام المشرعين بوضع القواعد القانونية التي تحدد سعرها، وهي قواعد تترك للأفراد حرية تحديد هذا السعر تارة وتفرض سعراً إلزامياً تارة أخرى[2]، ولابد من القول بأن موضوع الفوائد العوضية يثار في العديد من العقود وفي الكثير من المجالات، ولكن تبرز الصورة التطبيقية الأوضح لها في العقود المصرفية، في الوقت الحاضر، ولذلك فإنه سنقتصر بحثنا في هذا المقام على الفوائد العوضية كتطبيق في ثلاثة عقود مصرفية، سيكون عقد القرض المصرفي في (1)، ومن ثم عقد الحساب الجاري في(2)، وانتهاء بعقد وديعة النقود في(3)، وسنتناول في كل عقد من العقود تعريفه ومن ثم ننطلق للبحث في أحكام الفائدة العوضية فيه وذلك كالآتي ذكره.

(1) الفائدة العوضية في عقد القرض المصرفي

لقد جاء المشرع الأردني، بتنظيم العقود التجارية وذلك من خلال الكتاب الثاني من قانون التجارة، إلا أنه لم يتطرق إلى تنظيم أحكام عقد القرض المصرفي في أي باب من أبواب هذا الكتاب، ولم يأتِ بتعريف له، وقد نص صراحة على إخضاع قواعده لأحكام القانون المدني والعرف[3]، وذلك في المادة (1/59) من قانون التجارة:(إن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني والعرف).

---

(1) المصري: الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، ص26.

(2) المصري: الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، ص27.

(3) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص78.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى البعض أن عدم إدراج عقد القرض المصرفي ضمن العقود التجارية التي نص عليها قانون التجارة ما هو إلا لاستبعاد التكرار، وذلك لتشابه الأحكام في القانون المدني وقانون التجارة، وبالتالي فليس هنالك من داعٍ لتنظيم أحكامه في قانون التجارة [1]، ولدى عودتنا إلى القانون المدني نجد أن المشرع الأردني قد نظم أحكام القرض في المواد (636- 646) وقد تأثر في ذلك التنظيم لأحكام الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي وغيره من المذاهب[2].

أ- التعريف بعقد القرض المصرفي

القرض في اللغة هو القطع، وقرض الشيء أي قطعه من ماله[3].

ويعرف القانون المدني القرض في المادة(636) منه: (تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدراً ونوعاً وصفةً إلى المقرض عند نهاية مدة القرض)، ومن الملاحظ على هذا التعريف أنه لا يظهر أطراف العقد (الدائن أو المقرض والمدين أو المقترض)، ولم يصرح بأن المقرض ملزم بنقل الملكية وإنما قد جاء اللفظ مطلقاً (بتمليك) بالإضافة إلى أنه لم يشر إلى الطرف الملتزم بالرد وهو المقترض[4].

ويعرفه الحنفية على أنه: (عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله)[5]، ويراد بعقد مخصوص؛ أي بلفظ مخصوص وهو القرض ونحوه كالدين[6].

---

(1) البنا، محمد علي، القرض المصرفي، بيروت ــ لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 2006، ص13.

(2) محاسنه: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص201.

(3) أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، 1988، ص300.

(4) محاسنه: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص204.

(5) الكردي، محمد أمين، تنوير الأبصار بهامش رد المحتار على الدرر المختار لابن عابدين، بيروت ــ لبنان، دار الفكر، 1995، ص286، نقلاً عن حسن، أحمد، التطبيقات المعاصرة للقرض الذي جر منفعة، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد (24)، العدد (1)، 2008، ص675.

(6) حسن: التطبيقات المعاصرة للقرض الذي جر منفعة، ص675.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن تعريف القرض المصرفي، فيعرف بأنه: (القرض الذي يتتبع اقترانه بفائدة إذا كانت الجهة المقرضة بنكاً أو مؤسسة مالية)[1]، كما يعرف بأنه: (العقد الذي يبرم بين البنك والعميل ويلتزم فيه البنك بتسليم مبلغاً معيناً من النقود إما مباشرة أو من خلال القيد في حسابه المصرفي، على أن يلتزم العميل برد هذا المبلغ وما يستحق عليه من فائدة وعمولة عند حلول الأجل المتفق عليه)[2].

ويفهم من هذا التعريف أن القرض المصرفي يختلف عن القرض في القانون المدني، حيث أن الأول المقرض فيه دائماً بنك، وأن محل القرض مبلغاً ميناً من النقود، مع استحقاق المقرض للفائدة العوضية وذلك بنسبة مئوية من مبلغ القرض[3].

ب- أحكام الفائدة العوضية في عقد القرض المصرفي

إنه ولمعرفة أحكام الفوائد العوضية في القرض المصرفي، فإنه لابد لنا من العودة إلى الخلف قليلاً، بحيث أنه كما أشرنا أن قانون التجارة الأردني لم ينظم ضمن مواده أحكام عقد القرض المصرفي، وإنما أحالنا في المادة (1/59) منه إلى ما جاء في القانون المدني، ومن ثم عند العودة إلى أحكام الفوائد في القرض في القانون المدني نجد أنه قد منع تقاضِ أي فائدة على القروض، ولكن هنالك قوانين أخرى جاءت لتنظم أحكام الفوائد كقانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك، ولكن هذه القوانين لم تنظم صراحة أحكام القرض المصرفي مكتفية بالإشارة إلى تحديد سعر الفائدة، ونجد أيضاً نظام المرابحة العثماني الذي حدد الفائدة في المعاملات المدنية

(1) تمييز حقوق (رقم 1997/1416) منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، عدد(1)، ص1425.
(2) البنا: القرض المصرفي، ص12.
(3) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص81.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتجارية بنسبة (9%) سنوياً[1]، وبالنتيجة ومع تعدد النصوص واختلافها تارة وخلوها من النص تارة أخرى واكتفائها بالإشارة إلى سعر الفائدة تارة ثالثة فإنه لابد من العودة إلى أحكام محكمة التمييز لاستبيان موقفها من الفوائد العوضية في عقد القرض المصرفي.

فقد جاء في حكم لها: (خول القانون المعدل لقانون البنك المركزي سلطة إصدار الأوامر في تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد، دون التقيد بأحكام أي تشريع أو نظام يتعلق بالفوائد أو المرابحة، ولم يرد في هذه التعليمات ما يمنع من الحكم بالفائدة المركبة (تمييز حقوق 1987/90)، وعليه وحيث أن الفائدة التي يستحقها البنك على القرض هي الفائدة المتفق عليها في عقد القرض، كما تستحق عليه العمولة المتفق عليها)[2].

ويفهم من هذا القرار أن الحكم بالفائدة العوضية في عقد القرض المصرفي تكون أولاً: فائدة إتفاقية يتفق عليها العميل مع المصرف، ثانياً: قد اعتمد في حكمه بالفائدة العوضية على ما جاء في قانون البنك المركزي من أوامر لتحديد سعر الفائدة، أي أنه قد اعتمد على النتيجة والمتمثلة بسعر الفائدة دونما أن يحدد سنده في هذا الإعتماد، ثالثاً: أشار إلى أن المقرض في هذه المعاملات هو البنك وهو ما يؤكد أنه لا يتحدث عن القرض العادي. كما جاء في حكم آخر لمحكمة التمييز: (...إذ أن من المعروف للعامة والخاصة أن الحصول على أي قرض يستتبع اقترانه بفائدة، إذا كانت الجهة المقرضة بنكاً أو مؤسسة مالية. أما المقصود بعقد القرض الوارد

(1) المادة (1) من نظام المرابحة العثماني: (إعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعين 9% فائدة سنوية حداً أعظماً لكل أنواع المداينات العادية والتجارية).

(2) تمييز حقوق (رقم 2005/4424)، تاريخ 2006/6/26، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المواد (636) وما بعدها من القانون المدني فإنها تتعلق بعقود القرض المدنية الفردية، كما أنه لا يوجد في هذه النصوص ما يمنع الفائدة في هذه العقود)[1].

ولابد من إبداء الملاحظات التالية على هذا القرار وهي؛ أولاً: أنه ميّز بين القروض المدنية الفردية والقروض المصرفية التي تستتبع الحكم بالضرورة بالفائدة العوضية عليها، ثانياً: لم يبين سنده في هذه التفرقة ولا بهذا الحكم الذي يجعل بضرورة الحكم بالفوائد العوضية في القروض المصرفية، ثالثاً: انه عاد ونسف صريح نص المادة (636) من القانون المدني الأردني والتي منعت إشتراط الفائدة، بحيث أنه أجاز الفائدة حتى في القروض المدنية الفردية[2].

ونستنتج مما سبق؛ أن تنظيم الفوائد العوضية في القروض المصرفية في التشريع والقضاء الأردني غير واضح المعالم، وذلك لتعدد التشريعات واختلاف موقفها من خلوها من التنظيم إلى المنع المطلق وحتى الوصول إلى التشريع الذي يحدد سعرها دون بيان أحكامها، وبالتالي؛ فإن البحث في هذا الغموض سيتم الحديث عنه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الرسالة، وذلك منعاً للتكرار، فإننا نحيل القارئ إلى ذلك الفصل.

ويتبقى لنا أن نشير إلى التنظيم الفقهي للفوائد العوضية في عقد القرض المصرفي، فيبدأ سريان هذه الفوائد بمجرد انعقاد عقد القرض المصرفي، وينتهي سريانها من اليوم الذي ينتهي فيه العقد[3]، أو من اليوم الذي يجب على العميل فيه رد القرض والفوائد العوضية المستحقة عليه إلى البنك[4]، وإن موعد الوفاء في هذا العقد قد يكون واحداً يتفق عليه الطرفين على أن يرد

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1997/1416)، منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، تاريخ 1997/10/7، ص1425.

(2) محاسنه: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص252.

(3) البنا: القرض المصرفي، ص165.

(4) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، 2000، ص77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقترض القرض والفائدة في تاريخ معين، أو أن يتم رده متعدداً أي على أقساط من خلال رد القرض وفوائده بالتقسيط[1]، وبالنسبة لسعر هذه الفائدة فإنه يتم الإتفاق عليها بين البنك والعميل، على ألا تتجاوز الحد الأعلى لمعدلات الفوائد المحددة من قبل البنك المركزي بموجب ما يصدره للبنوك ومؤسسات الإقراض من أوامر تتولى تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد المصرفية، وهذا ما نصت عليه المادة(43/أ،هـ) من قانون البنك المركزي الأردني[2].

(2) الفائدة العوضية في عقد الحساب الجاري

يعد الحساب الجاري من أهم وأشهر الحسابات المصرفية في مختلف الأنظمة القانونية، وقد حظي باهتمام تشريعي في كثير من القوانين العربية ومن ضمنها قانون التجارة الأردني[3]، وتبرز هذه الأهمية عندما تتنوع وتتابع العمليات المصرفية بين العميل والبنك، فيكون حينئذٍ من الضروري فتح حساب لقيد هذه العمليات على اختلاف أنواعها[4]. ويمثل الحساب الجاري العلاقة القانونية المستمرة بين البنك والعميل، أما مفردات هذا الحساب فتمثل مفردات العمليات التي يبرمها مع المصرف[5]، وهذا الحساب يمنع أي طرف طلب التسوية الفردية للعمليات التي تقع بينهما، كما انه يغير من طبيعتها ويفقدها ذاتيتها، ويحيلها إلى مفردات دائنة ومدينة تتقاص في نهايته[6]. ولبحث الفوائد العوضية في عقد الحساب الجاري فإنه لابد إبتداءً من التعريف بهذا العقد في (أ)، ومن ثم بيان أحكام الفوائد العوضية فيه وذلك في(ب).

---

(1) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص82.

(2) المادة (43/أ و ب) من قانون البنك المركزي الأردني (رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2301)، تاريخ (1971/5/25)، ص807.

(3) الشماع، فائق، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2003، ص93.

(4) التلاحمة، خالد إبراهيم، المؤسسات المالية والمصرفية (تشريعاتها وقوانينها)، عمان، مؤسسة البلسم للنشر والتوزيع،ط1،2010،ص115.

(5) العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007، ص314.

(6) المصري، حسني، القانون التجاري، عمليات البنوك، بدون ناشر، بدون طبعة، 1987، ص77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- التعريف بعقد الحساب الجاري

لقد ورد في القانون والفقه عدة تعريفات لهذا العقد، فقد عرفه قانون التجارة الأردني في المادة(106) منه: (يراد بعقد الحساب الجاري الإتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما يسلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء). ويلاحظ على هذا التعريف ان الحساب الجاري لا يشترط فيه أن يكون أحد أطرافه بنكاً، بل يمكن فتح الحساب الجاري بين تاجرين يتعاملان مع بعضهما البعض كما هو الحال بالنسبة للموكل والوكيل بالعمولة، وإن كان الغالب أن يكون بين بنك وتاجر[1].

كما عرفه القانون المصري: (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينهما إلى قيود في الحساب بحيث يصبح الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده ديناً مستحق الأداء)[2].

كما عرف بأنه: (عقد يتعهد بمقتضاه الطرفان بأن يدرجا في الحساب جميع العمليات التي تتم بينهما، خلال مدة محدودة، وبان تفقد هذه العمليات ذاتيتها بمجرد إدراجها، وتتحول إلى مفردات دائنة ومدينة تخضع للمقاصة عند إقفال الحساب لاستخراج الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء)[3].

وقد عرف هذا العقد في إجتهاد محكمة التمييز الأردنية: (...اتفاق بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في

(1) التلاحمة: المؤسسات المالية والمصرفية (تشريعاتها وقوانينها)، ص116.

(2) المادة (298) من قانون التجارة المصري.

(3) المصري: القانون التجاري، عمليات البنوك، ص77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما يسلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء عملاً بنص المادة 106 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966)[1].

بعد أن بينا التعريف بعقد الحساب الجاري، فإنه يتبقى لدينا بيان أحكام الفوائد العوضية فيه.

ب- أحكام الفوائد العوضية في عقد الحساب الجاري

يعد عقد الحساب الجاري من العقود المنتجة للفائدة في ظل أحكام قانون التجارة الأردني، حيث أنها أثر من آثار دخول الدين في هذا الحساب[2]، ويرتب المدفوع فوائد بمجرد دخوله الحساب من دون حاجة لاشتراطها في العقد[3]، وهذا ما جاء في المادة (110) من قانون التجارة الأردني: (إن الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على (المعدل) القانوني إذا لم يكن بمقتضى العقد أو العرف). ويرى بعض الفقه؛ أن الفائدة العوضية تنتج بحكم القانون سواء أتم الإتفاق عليها أم لا، ولا يفسروا ما جاء في المادة(110) السابقة من تخصيص إلا لسعر الفائدة، كما جاء في رأي الدكتور طالب حسن موسى: (.... حيث يرتب المدفوع فوائد بمجرد دخوله الحساب دون إشتراط للفائدة في العقد، فالأخير يتطرق عادةً إلى معدلها ليس إلا)[4].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1989/1068) منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، عدد(6)، ص1333.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص86.

(3) موسى: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص197.

(4) موسى: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص197، أيضاً: المصري: الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، ص52.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما جاء في قانون التجارة المصري لا يعد الفائدة نتيجة حتمية لدخول المدفوع في الحساب ما لم يتفق على خلاف ذلك، وهو ما جاء في المادة(1/366) منه: (لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا أتفق على غير ذلك...)[1]. وإن الحساب الجاري كما ينتج الفوائد البسيطة على أصل الدين الداخل في الحساب، فإنه ينتج الفوائد المركبة أيضاً[2]، وذلك بالاستناد إلى نص المادة(5) من نظام المرابحة العثماني: (إن إجراء الفائدة المركبة في الإقتراضات غير جائز إلا:....وإن معاملات الفائض المركب الناشئ عن الحساب الجاري بين التجار توفيقاً لأحكام قانون التجارة هي مستثناة). وهذا ما أستقر عليه أيضا قضاء محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها[3].

أما بالنسبة للوقت الذي يبدأ فيه سريان هذه الفوائد؛ فقد استقر العرف التجاري على انه يبدأ سريان الفوائد على مدفوعات الحساب الجاري إعتباراً من يوم دخول المدفوعات في الحساب، وتطبيقاً لذلك فإنه يبدأ سريان الفوائد العوضية من تاريخ حصول القابض على المدفوع إذا كان محله مبلغاً نقدياً أو بضاعة بيعت بثمن معين[4]، ويستحق الدافع لهذه الدفعات الفائدة حسب المعدل القانوني إذا لم تكن معينة بالعرف أو العقد وهذا ما نصت عليه المادة(110) من قانون التجارة الأردني. ويتوقف سريان الفوائد العوضية عند قفل الحساب الجاري، ولأي سبب من الأسباب كاتفاق الطرفين على ذلك، أو بالإرادة المنفردة لأحدهما، أو بوفاته، أو بفقدانه

---

(1) المادة (1/366) من قانون التجارة المصري.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص87.

(3) تمييز حقوق (رقم 1987/531)، منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة (1990)، العدد(6)، ص572، وتمييز حقوق (رقم 1994/638)، منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة (1995)، العدد(1)، ص2477، وتمييز حقوق (رقم 1987/490)، منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة (1990)، العدد(6)، ص244.

(4) المصري: القانون التجاري، عمليات البنوك، ص 124.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأهلية، أو بإشهار إفلاسه[1]، ويعد وقف سريان الفائدة العوضية هو أثر من آثار قفل الحساب الجاري[2].

وفيما يتعلق بالرصيد المستخرج من تسوية مفردات الحساب، فقد نصت على تنظيمه المادة(2/113) من قانون التجارة الأردني: (يؤلف الرصيد الباقي ديناً صافياً مستحق الأداء ينتج إبتداءً من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد، وإلا فبالمعدل القانوني). أي أن هذا الرصيد الناتج عن قفل الحساب يرتب فوائد عوضية إذا تم نقله إلى حساب جديد، فإذا لم ينقل فإن المبالغ الناتجة تعد من قبيل المبالغ التي تتوافر فيها شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية[3]، وذلك من تاريخ إغلاق الحساب ويكون سعرها إما بالمعدل المعين فالحساب أو بالمعدل القانوني. وفي إطار حديثنا عن الصور التطبيقية للفوائد العوضية في العقود المصرفية، يتبقى لدينا وجوب البحث في آخر صورة سيتم دراستها في هذا المقام، وهي الفوائد العوضية في عقد الإيداع النقدي.

(3) الفوائد العوضية في عقد الإيداع النقدي

تعد الودائع النقدية هي نقطة البدء في نشاط البنوك، فالبنوك تتلقى النقود من الجمهور بشكل ودائع لتستخدمها في عمليات الإئتمان، وقد أدت الودائع النقدية إلى نشأة النقود الكتابية؛ أي النقود التي تخلق بالكتابة في حسابات العملاء[4].

---

(1) المادة (114) من قانون التجارة الأردني: (ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الإتفاق وإن لم يتفق على الأجل ينتهي العقد بحسب إرادة أحد الفريقين وينتهي أيضاً بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه).

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص 89 ــ90.

(3) العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ص345.

(4) طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ص147.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى الأهمية التي تمثلها الودائع النقدية للاقتصاد القومي ككل، بحيث أن المصارف التجارية تقوم بقبول الودائع النقدية الذي يؤدي إلى تسهيل لعمليات الدفع عن التبادل التجاري، وتشجيع الادخار واستخدام الأموال في المجالات الاقتصادية الأخرى[1].

ونظراً لهذه الأهمية، فإننا إرتئينا ضرورة بحث الفوائد العوضية في عقد الإيداع النقدي كتطبيق تتحقق فيه الفوائد، وإن دراستنا ستكون بالتعريف بعقد الإيداع النقدي في (أ)، ومن ثم البحث في أحكام الفوائد العوضية في عقد الإيداع النقدي في (ب).

أ- التعريف بعقد الإيداع النقدي

تعرف وديعة النقود في قانون التجارة الأردني في المادة (1/115) بأنها: (مبلغاً من النقود يتلقاه البنك من عميله المودع، والذي يصبح ملكاً له على أن يرده بقيمة تعادله عند أول طلب من العميل، أو بحسب الشروط والمواعيد المتفق عليها بينهما في العقد)[2].

كما عُرِف: (عقد بمقتضاه يسلم المودع مبلغاً من النقود إلى أحد المصارف الذي يصبح مالكاً له، على أن يرده على دفعة واحدة أو على عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب الشروط والمهل المعينة في العقد، كما يتعهد بدفع فائدة إبتداءً من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن يوم عطلة، ولغاية النهار الذي يسبق إعادة كل مبلغ، ما لم يكن هنالك إتفاق مخالف)[3].

يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء أكثر تفصيلاً من سابقه، لدرجة أنه يبيّن الكيفية التي سيتم بها الوفاء، والتاريخ الذي ستسري منه الفائدة، وبيان التزامات كل طرف وحقوقه.

---

(1) الشماع: الإيداع المصرفي (الإيداع النقدي)، دراسة مقارنة، ص33.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص91.

(3) ناصيف، إلياس، الكامل في قانون التجارة،عمليات المصارف، بيروت، منشورات بحر المتوسط وعويدات، 1983، ص353.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما تعريف محكمة التمييز الأردنية لعقد وديعة النقود، فقد عرفته بأنه: (...وديعة نقدية مصرفية يمتلكها المصرف أو البنك الذي يتلقاها، ولا يلتزم إلا برد قيمة تعادلها للمودع....)[1].

وما تجب الإشارة إليه أخيراً؛ أن الوديعة النقدية تختلف عن الوديعة العينية التي نظمها القانون المدني في المواد(868-893)، وتبرز هذه الاختلافات بأن المودع لديه في الوديعة العينية يجب أن يرد المال المودع لديه عيناً ولكن في الوديعة النقدية فإن البنك المودع لديه يلتزم برد قيمة معادلة للمبلغ النقدي محل الوديعة، بالإضافة إلى أن المودع لديه في الوديعة العينية لا يتملك الوديعة وإنما تبقى يده على المال يد أمانة فإن تصرف به عد فعله مجرم وكوناً لجرم إساءة الأمانة، بينما في الوديعة النقدية فإن المودع لديه يتملك الوديعة ويكون له الحق الكامل بالتصرف بها[2].

ب- أحكام الفوائد العوضية في عقد الإيداع النقدي

تتمثل أحكام الفوائد العوضية في عقد وديعة النقود، أن الأصل في هذا العقد أنه لا ينتج فوائد، وذلك لأن المشرع قد عدّ الوديعة التي يكون محلها مبلغاً من النقود (عقدَ قرضٍ)، والأصل أن عقد القرض غير منتج للفوائد، لأنه عقد من عقود التبرع، وذلك وفقا لما جاء في المادة (1/638) و(640) من القانون المدني الأردني[3].

وقد إختلف الفقهاء على أنه إذا ما كان البنك ملتزما بالفائدة عن الودائع النقدية بغير إتفاق مع العميل المودع، أي أن الفوائد تنتج حتماً بموجب القانون، فذهب بعض الفقه إلى وجوب

(1) تمييز حقوق (رقم 1997/881)، منشورات مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، عدد(4)، ص1326.
(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص92.
(3) العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ص375.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإتفاق لاستحقاق الفائدة بالاستناد إلى التفسير السابق، أي أنها مجانية من حيث الأصل، مما يستوجب الإتفاق على خلاف ذلك أي جعل هذا العقد منتجاً للفائدة وخروجه عن صفة التبرع[1].

وقد ذهب رأي آخر إلى أن البنك يلتزم بدفع الفوائد على الوديعة النقدية ولو لم يوجد إتفاق على ذلك، أي ان الفوائد تنتج كأثر حتمي لإيداع النقود في الحساب، وذلك على اعتبار أن العقود المصرفية تتجاوز مفاهيم العقود العادية المعروفة في القانون المدني، بالإضافة إلى أن المفاهيم المصرفية تنظر إلى فوائد الودائع النقدية على أنها مكافأة للعميل عن انتفاع البنك بالوديعة واستعمالها في أغراضه المصرفية[2].

وعلى الرغم من الأصل السابق الإشارة إليه في القانون المدني الأردني، أن الوديعة مجانية، وبالإضافة إلى الإختلاف الفقهي السابق، فإن موقف قانون التجارة الأردني في المادة (3/115) بالنسبة لحتمية دفع المصرف للفوائد العوضية على المبلغ النقدي المودع، فإنه جعل دفعها على الودائع النقدية عند الاقتضاء، أي أن الوديعة النقدية لا تنتج فوائد عوضية حتماً، وإنما لابد ان يتم الإتفاق عليها في العقد بين البنك والعميل[3]، فإذا لم يتم الإتفاق عليها عدت الوديعة مجانية ولا يحق للعميل اقتضاء الفوائد العوضية، فقد نصت المادة (3/115): (تجب الفائدة عند الاقتضاء إبتداء من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن عطلة ولغاية النهار الذي يسبق إعادة كل مبلغ مالم يكن هناك إتفاق مخالف). أما إذا تم الإتفاق على الفائدة العوضية بين البنك والعميل في الوديعة النقدية، فإن البنك يكون ملزماً بدفع الفائدة بالسعر المتفق عليه، بشرط عدم تجاوزه الحد القانوني المحدد بموجب أحكام القانون، وغالباً ما يمنح البنك الفائدة على

(1) القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، 1992، ص233.
(2) المصري: الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، ص 40 ــ41.
(3) العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ص375.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الودائع النقدية التي تكون مصحوبة بأجل، وذلك لاستطاعته استغلال المبلغ المودع طـــول فتـــرة الأجل، ودون أن يفاجأ بطلب العميل للمبالغ النقدية المودعة[1].

ويبقى الإشارة أخيراً، إلى أن الفائدة المستحقة للعميل تكون فائدة عوضية طالمـــا ظـــل البنك ملتزماً بأجل الوفاء المتفق عليه، فإذا تأخر البنك بالوفاء عن الأجل المتفق عليـــه، انقلبـــت الفوائد المستحقة للعميل منذ لحظة تأخره بالوفاء إلى فوائد تأخيرية تكون متفق عليها بالعقـــد وإلا فتكون بالسعر القانوني للفوائد التأخيرية[2]. وبعد هذا التبيان لبعض الصور التطبيقية التي تجـــب فيها الفوائد العوضية، فإنه يتبقى لدنا ضرورة بيان أوجه التشابه والاختلاف بين صورتي الفوائد القانونية وذلك في(رابعاً).

رابعا: أوجه التشابه والاختلاف بين صورتي الفوائد القانونية

إنه حتى تكتمل الصورة ويتضح المفهوم، فإنه لابد من بيان أوجه التشابه والاختلاف بين صورتي الفوائد القانونية(التأخيرية منها والعوضية)، وذلك فيما يلي:

(1) أوجه التشابه بين الفوائد التأخيرية والعوضية

تتمثل أوجه التشابه بين الفوائد التأخيرية والعوضية، بالتالي بيانه:

أ- **من حيث المحل:** تتشابه كل من الفوائد التأخيرية والعوضية من حيث محلهما، فتكون كلتاهما مستحقة عن الإلتزامات التي يكون محلها مبلغاً نقدياً محدد ومعلوم المقدار مسبقاً[3].

ب- **من حيث سعر الفائدة:** تتشابه الفوائد التأخيرية والعوضية من حيث تحديد سعرهما، بحيـــث قد يتم تحديد كل منهما إما بالإتفاق أو بالسعر القانوني[4].

---

(1) العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ص375.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في التشريع الأردني، ص96.

(3) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص30.

(4) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- **الإتفاق وأحكام القانون:** تتشابه الفوائد التأخيرية والعوضية بأن الإتفاق على كل منهما يجب أن يكون منسجماً مع أحكام القانون، التي تتضمن قيوداً وقواعد لا يملك الطرفان حق تجاوزها أو مخالفة أحكامها[1].

د- **من حيث الضرر:** أن الضرر ليس له تأثير من حيث وجوده أو عدمه، فهو مفترض، ولا من حيث مقداره، وذلك لان الفائدة العوضية، في كثير من العقود كعقد الحساب الجاري، تعد أثراً من آثاره واستحقاقها لا يدخل في إطار المسئولية العقدية، كما ان الفائدة التأخيرية تمثل استثناء على القواعد العامة للمسئولية العقدية فلا يتحدد مقدارها بمقدار الضرر ولا تتأثر بوجوده [2].

هـ- **من حيث المصدر:** الفوائد التأخيرية والعوضية تتشابه من حيث المصدر، فغالبا ما يكون مصدرهما العقد، فإذا لم يحددان بالعقد فيتم تحديد كل منهما بنص القانون[3].

و-: **من حيث المقدار:** يتحدد مقدار كل من الفوائد التأخيرية والعوضية بنسبة مئوية من أصل الدين، وتكون هذه النسبة مرتبطة بفترة زمنية معينة (كالسنة أو الشهر أو اليوم).

ما تقدم هي أوجه التشابه بين الفوائد التأخيرية والعوضية، أما عن أوجه الإختلاف فهي في التالي بيانه.

(2) أوجه الإختلاف بين الفوائد التأخيرية والعوضية

تتلخص أوجه الإختلاف بين الفوائد التأخيرية والعوضية بما يلي:

---

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص274ـ 277.

(2) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، ص118.

(3) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص31.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- أن التعويض في الفوائد التأخيرية عن إلتزام حل ميعاد استحقاقه وتأخر المدين عن الوفاء به بينما الفوائد العوضية فيكون العِوض المدفوع عن دين لم يحل ميعاد استحقاقه بعد ويلتزم المدين بدفعه ما الدين مترتبا في ذمته طوال الأجل[1].

ب- الفوائد العوضية تستحق على مبلغ نقدي لم يحل أجل استحقاقه بعد، فهي دين في ذمة المدين طوال مدة الإتفاق، على أن يدفع المدين طول مدة الإتفاق فوائد عوضية عن بقاء الدين في ذمته، أما الفوائد التأخيرية فإنها لا تستحق إلا عن دين محله مستحق الأداء وتأخر المدين عن الوفاء به[2].

ج- أن الفوائد العوضية دائما يحدد سعرها بالإتفاق على ألا تتجاوز الحد القانوني المسموح به، أما الفوائد التأخيرية يتم تحديد سعرها إما باتفاق الطرفين او بنص القانون على ذلك[3].

د- الفوائد التأخيرية يشترط لاستحقاقها أن تتم المطالبة القضائية بها، أما الفوائد العوضية فلا يشترط ذلك وإنما يتم الوفاء بها بصورة دورية من قبل المدين طوال بقاء الدين في ذمته.

ه- تسري الفوائد التأخيرية من أوقات مختلفة، إما من وقت الإتفاق عليها، أو من تاريخ الإنذار العدلي، أو من تاريخ إقامة الدعوى في التعويض والتضمينات، أما الفوائد العوضية فتسري إما من تاريخ الإتفاق عليها، أو من التاريخ الذي يتفق مع كل عقد تجب عليه الفوائد العوضية كتاريخ الإيداع في الوديعة النقدية، أو من يوم الدفع في عقد الإعتماد المصرفي.

---

(1) رشيد، حنتوش: التعويض القانوني في نظرية الفوائد، ص227.

(2) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص32.

(3) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، ص1198.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الأحكام الناظمة لمقدار الفوائد القانونية ومدى تعلقها بالنظام العام

يقدم العالم الغربي نظاماً اقتصادياً تقوم فلسفته على النظام الإقتصادي الحر، وتقوم نظريات الاقتصاديين فيه على أساس التوازن والاستقرار، وإن الاستثناء هو الأزمات، لكن الواقع العملي أثبت خلاف ذلك؛ فالأزمات المالية التي تعصف بالعالم وعلى رأسها الأزمة المالية العالمية الأخيرة، قد سببت حدوث التقلبات الإقتصادية في العالم أجمع، ويقف خلف تلك الأزمات عدة عوامل من أهمها ما يعرف بمعدل الفائدة (سعر الفائدة)، والتي تزعم النظريات الإقتصادية أنها تمثل الفائدة على رأس المال المُسْتَثمر بغض النظر عن النتائج المتأتية من تشغيل رأس المال، الأمر الذي يؤدي إلى تكدس الثروات لدى فئة محدودة من الناس، وهي فئة المقرضون[1].

ونظراً لهذه الأهمية، ولمدى دور سعر الفائدة في النظام المالي العالمي وما عصف به من أزمات، فإننا سنقوم ببحث مقدار الفوائد القانونية العوضية منها والتأخيرية، ومن ثم سيتم بحث حالات تغير سعرها بالزيادة أو النقصان وذلك في (المطلب الأول) من هذا المبحث، ومن ثم بيان مدى تعلق مقدار الفائدة القانونية بالنظام العام وذلك في (المطلب الثاني)، مع وجوب الإشارة إلى أننا سنتبع المنهج المقارن في هذا المبحث، وذلك بالمقارنة بين التشريعات الأردنية والمصرية نظراً لوجود اختلافات في التنظيم القانوني بينهما.

---

(1) الشبول: محمد فاروق، دور معدل الفائدة في الأزمة المالية العالمية الأخيرة من منظور الإقتصاد الإسلامي، المجلة الأردنية للعلوم الإقتصادية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مجلد (1)، عدد (2)، 2014، ص160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: مقدار الفوائد القانونية

قد يتولى المتعاقدان تحديد مقدار الفوائد القانونية، من خلال الإتفاق على سعرها، على ألا يتجاوز هذا التحديد الحد القانوني الأقصى لها، وعند سكوت الأفراد عن هذا التحديد فإن المشرع قد تولى في نصوص القانون تحديد سعر الفوائد القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن هنالك حالات يتم فيها إنقاص الفوائد القانونية أو الزيادة فيها عن الحدود القانونية، بحيث أنه سيتم بحث سعر الفوائد القانونية في (الفرع الأول)، ومن ثم سيتم بيان الحالات التي يتم فيها إنقاص أو زيادة الفوائد القانونية عن الحد القانوني أو الإتفاقي وذلك في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الأول: سعر الفوائد القانونية

كما أشرنا سابقاً، أن الفوائد القانونية قد تكون فوائد عوضية يستحقها الدائن عوضاً عن استغلال مدينه مبلغاً معيناً من النقود لفترة من الزمن، وهذه الفوائد يكون لها سعر يتم تحديده إما باتفاق الأطراف أو بالسعر القانوني إن إلتزم الأطراف الصمت في تحديده، والذي سيتم بحثه في (أولاً)، وقد تكون الفوائد تأخيرية تترتب للدائن نتيجة تأخر مدينه عن الوفاء بمبلغ من النقود محدد المقدار ومستحق الأداء، ويكون لهذه الفوائد أيضاً إما سعر اتفاقي أو آخر قانوني، والذي سيتم بحثه في (ثانياً).

أولاً: سعر الفوائد العوضية

لقد سبق لنا الإشارة إلى أن الفوائد العوضية هي: (مبلغ من النقود يستحقه الدائن عِوضاً عن إنتفاع مدينه بمبلغ الدين فترة معينة من الزمن، وذلك بنسبة مئوية يتفق عليها المتعاقدان على ألا تتجاوز الحد القانوني المسموح به للفوائد)[1].

(1) راجع الصفحة (98) من هذه الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن سعر الفائدة فيعرف بأنه: (العلاقة بين الفائدة التي تجب سنوياً بمقتضى العقد وبين رأس المال منسوبة إلى مائة)[1].

وبالتالي فإن سعر الفائدة العوضية يحدد بمقتضى إتفاق الطرفين عليه، وذلك من حيث الأصل العام[2]، على ألا يتجاوز الحد القانوني، وهذا الحد قد تم النص عليه في عدة تشريعات أردنية فقد نص قانون المرابحة العثماني عليه في المادة (3): (إذا تبين وقوع مقاولة على فائدة زائدة عن حدها القانوني إما صراحة في السند بين الدائن والمديون أو بثبوت ضمها إلى رأس المال فيصير إلى تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى 9%). وبالتالي فإن هذا القانون قد حدد سقفاً أعلى للفائدة الإتفاقية، وفي حال تبين أن هنالك زيادة صريحة عن هذا الحد أو ثبت بطرق الإثبات المختلفة أن الفائدة تزيد عن 9% فإنه يتم تنزيلها لترجع إلى الحد المنصوص عليه في القانون[3]. كما تضمن قانون الربا الفاحش في المادة (1/2) منه تنظيم هذا الحد: (إذا أقيمت إجراءات أمام أية محكمة لتحصيل دين ووجدت بيّنة تقنع المحكمة بأن الفائدة المستوفاة عن الدين الحقيقي....تزيد عن المعدل الذي يجيزه القانون فيجوز للمحكمة....أن تعفي المدعى عليه من دفع أي مبلغ يزيد على المبلغ الذي تحكم المحكمة باستحقاقه، وإذا كان المدين قد دفع مبلغاً يزيد عما يجب عليه دفعه أو أجاز ذلك في الحساب فيجوز أن تأمر الدائن بإعادة ذلك المبلغ الزائد إليه)[4]، يتبين لنا من هذا النص أن المدين الذي يستحق عليه فائدة تزيد عن الحد القانوني فأنه يحق للمحكمة أن تعفيه من أداء هذه الزيادة، وإن كان قد أدى هذه الزيادة

---

(1) البنا: القرض المصرفي، ص331.

(2) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص906.

(3) درادكه: الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ص46.

(4) المادة (1/2) من قانون الربا الفاحش الأردني (رقم 20 لسنة 1934)، المنشور في الملحق رقم (1)، في العدد (446)، على الصفحة (356)، من الجريدة الرسمية، تاريخ 1934/8/16م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيكون للمحكمة أن تأمر الدائن بإعادته للمدين، وهذا النص ما هو إلا ترجمة وتطبيقاً للنص السابق في قانون المرابحة العثماني.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على الحكم السابق، فقد حكمت بـ: (...حدد نظام المرابحة العثماني السعر القانوني بتسعة بالمائة أما السعر الإتفاقي فيتفق المتعاقدان على مقداره شريطة ألا يزيد على تسعة بالمائة...)[1]، فهذا الحكم قد جاء آخذاً بوجوب الإتفاق على الفائدة العوضية وعلى ألا يزيد مقدارها على 9%، وهذا هو الأصل العام لتحديد سعر الفائدة العوضية في التشريع الأردني، بحيث أنه يستثنى من هذا الأصل ما جاء في المادة (110) من قانون التجارة الأردني والتي جاءت منظمة للفائدة العوضية في الحساب الجاري: (إن الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على (المعدل) القانوني إذا لم تكن معيّنة بمقتضى العقد أو العرف)، وبالاستناد إلى هذه المادة؛ فإن سعر الفائدة العوضية يحدد من حيث الأصل العام بموجب العقد أو العرف، ولكن إذا لم يحدد بالطرق السابقة فإنه يحدد بقوة القانون وبالسعر القانوني، وبالتالي يكون سعر الفائدة العوضية عند عدم الإتفاق أو وجود عرف بتحديده هو 9% وذلك حسب التحديد القانوني له[2].

أما فيما يخص سعر الفائدة العوضية في التشريع المصري؛ فالأمر مختلف عما هو عليه في التشريع الأردني، بحيث أنه ليس للفوائد العوضية إلا سعر واحد هو السعر الإتفاقي[3]، أي بموجب قاعدة إتفاقية، ولكنها ليست مطلقة التحديد بإرادة المتعاقدين، وإنما تخضع لوجوب

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1966/316)، تاريخ 1966/10/12، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.

(2) تمييز حقوق (رقم 2005/1459)، منشورات موقع قسطاس الالكتروني: (يستفاد من المادة 110 من قانون التجارة أن الدفعات التي تدفع في الحساب الجاري تنتج لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معينة بالعقد أو العرف....).

(3)السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص906.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

احترام حداً أقصى وهو سبعة في المائة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (227) من القانون المدني المصري: (يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد...، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإن إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر)، وهنا تبرز الفروقات بين التشريع الأردني والمصري في أولاً: أن سعر الفائدة العوضية قد تم تنظيمه في التشريع الأردني بعدة قوانين دون النص صراحة عليه في القانون المدني مع إلتزام المشرع الصمت المطبق بشأنه، أما التشريع المصري فقد نظم سعر الفوائد العوضية في القانون المدني وبنصوص واضحة لا تحتمل اللبس، ثانياً: أن الفوائد العوضية في التشريع المصري هي دائما إتفاقية على النقيض من المشرع الأردني الذي جعل الأصل العام للاتفاق والعرف، وإلا فإن القانون يحدد سعرها وبالمعدل القانوني.

ويتشابه تنظيم المشرع المصري مع المشرع الأردني لسعر الفائدة العوضية، عند الإتفاق على سعر فائدة يزيد عن المعدل القانوني، بحيث أنه إذا أتفق على فائدة تزيد على 7% في التشريع المصري[2]، و9% في الأردني فإنه يتم إنقاص هذا السعر إلى المعدل القانوني، على اعتبار أن هذه الزيادة من قبيل الربا الفاحش، وعلى المدين الذي يريد أن يسترد الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش وبجميع طرق الإثبات[3].

ويبدو لنا من موقف كل من المشرع الأردني والمصري عدم جواز مجاوزة سعر الفوائد العوضية للحد الأقصى الذي حدده القانون، وإنه إذا تم التحايل على هذا الحد من خلال الفوائد المستترة فإنه يجوز إثبات هذا التحايل بجميع طرق الإثبات، كما أن المشرع قد قام ـــــ قدر الإمكان بمحاربة الربا، وذلك لأن عقيدة المؤمن تقتضِ عدم وقوعه في شرور التعامل الربوي،

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص277.

(2) تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، ص257.

(3) العمروسي، أنور، أحكام الفوائد في القانون المدني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2003، ص51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن كان ولابد واقعاً فيه ألا تزداد الفائدة عن الحد الأقصى وهو 9% في التشريع الأردني و7% في المصري[1]، بالإضافة إلى المحاولة من قِبله الحد من استغلال عِوز المدين وحاجته، وانتصاره للقواعد الأخلاقية في إبرام وتنفيذ الالتزامات التعاقدية[2]. هذا فيما يتعلق بسعر الفوائد العوضية في التشريعين الأردني والمصري، أما فيما يتعلق بسعر الفوائد التأخيرية فإنه سيتم بحثها في (ثانياً).

ثانياً: سعر الفوائد التأخيرية

كما سبق لنا الإشارة إلى أن الفوائد التأخيرية قد تكون إتفاقية، وإذا صمت الأطراف عن تحديدها تحدد بموجب نص القانون، كما تجدر الإشارة إلى أن سعر الفوائد التأخيرية قد يكون سعراً إتفاقياً يتولى الأطراف تحديده ومراعين عدم تجاوزه للسعر المحدد قانوناً للفوائد التأخيرية، والذي يعرف بسعر الفائدة التأخيرية الإتفاقي، وقد يتولى القانون تحديد سعرها وبرقم ثابت لا يمكن تجاوزه والذي يعرف بالسعر القانوني للفائدة التأخيرية، والذي سيتم بحث كل منهما فيما يلي:

أ- سعر الفائدة التأخيرية القانوني

يُعَرَّف سعر الفوائد التأخيرية القانوني بأنه: (السعر الذي يتولى القانون تحديده كتعويض عن التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغاً نقدياً معلوم المقدار وذلك إن لم يكن الدائن والمدين قد إتفقا على فائدة التأخير)[3]، ويفهم من هذا التعريف أن سعر الفوائد التأخيرية القانوني يتم تحديده وفقاً لأحكام القانون وذلك عند عدم تحديده من قِبَل المتعاقدين. وعند حديثنا عن سعر الفوائد التأخيرية القانوني في التشريع الأردني، فإنه لا بد لنا من الإشارة إلى أن المشرع لم ينظم

---

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص277.

(2) العمروسي: أحكام الفوائد في القانون المدني، ص53.

(3) غانم: أحكام الإلتزام والإثبات، ص129ـ130، نقلاً عن عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص49.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحكامه في القانون المدني، وإنما إلتزم الصمت المطبق بشأنه وبهذا الموقف يختلف التنظيم القانوني للفوائد التأخيرية في التشريع الأردني عما هو عليه الحال في القانون المدني المصري، والذي تضمن نصوصاً صريحة على تنظيمها في المواد (226) وما يليها منه، ولذلك فإنه وعند البحث عن سعر الفوائد التأخيرية القانوني في التشريعات الأردنية فإنه لابد من بحثها في عدة تشريعات جاءت لتنظيم هذا المعدل، ولكن يجب التنويه قبل الشروع في بيان موقف التشريعات الأردنية أن بيان مدى التوافق أو التعارض بينها سيتم تأجيل البحث فيه إلى الفصل الثاني من هذه الرسالة، وسنكتفِ بعرض موقف التشريعات الأردنية من سعر الفوائد التأخيرية القانوني.

في البداية نشير إلى أن، المادة الأولى من قانون المرابحة العثماني قد نظّمت سعر الفائدة التأخيرية محددة إياها بـــ (9%) سنوياً وذلك في جميع المداينات المدنية والتجارية[1]، فنصت على: (إعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعين 9% فائدة سنوية حداً أعظماً لكل أنواع المداينات العادية والتجارية). كما تم تحديد سعر الفائدة التأخيرية القانوني في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (4/167) منه والتي نصت على: (مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% سنوياً، ولا يجوز الإتفاق على تجاوز هذه النسبة)، ويتضح لدينا من خلال النظر في هذا النص أنه قد جاء متوافقاً في تحديده لسعر الفائدة التأخيرية القانوني لما جاء في قانون المرابحة العثماني، وهو جعل سعرها 9% سنوياً[2]،بالاضافة إلى عدم سماحه تجاوز هذا السعر، حتى ولو تم الإتفاق على ذلك[3].

---

(1) الفار، عبد القادر، أحكام الإلتزام (آثار الحق في القانون المدني)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010، ص87.

(2) شوشاري، صلاح الدين محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010، ص374.

(3) تمييز حقوق (رقم 1991/299)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص302، وتمييز حقوق (رقم 1993/456)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص692، وتمييز حقوق (رقم 1999/1030)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2001، ص676.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما قانون التجارة الأردني فقد جاء وبعدة نصوص لتنظيم أحكام سعر الفوائد التأخيرية القانوني، ومنها ما جاء في المادة (187/ب): (يجوز لمن أوفى سند سحب مطالبة ضامنيه بما يأتي: بفوائد المبلغ الذي أوفاه محسوبة بالسعر القانوني....للأسناد المسحوبة والمستحقة في المملكة ومحسوبة بسعر 6% للأسناد الأخرى)، ويفهم من هذا النص أنه قد جاء محدداً سعر الفوائد التأخيرية القانوني على المعدل القانوني(9%) وذلك على المبالغ التي يتم الوفاء بها للأسناد المسحوبة والمستحقة في المملكة، أما إسناد السحب الأخرى، فقد حدد سعر الفائدة التأخيرية عليها بـ (6%)، كما جاء في نص المادة (263) من القانون نفسه ذات الحكم السابق في إحتساب سعر الفوائد التأخيرية القانوني، فيما يتعلق بوفاء قيمة شيك مع مطالبة الموفي بقيمته من ضامنيه.

أما ما يتعلق بالعمليات المصرفية، فقد جاء قانون البنك المركزي الأردني رقم (19) لسنة (1979) في المادة (43/أ،ه) منه على منح البنك المركزي سلطة إصدار الأوامر التي تحدد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفائدة المصرفية التي تتقاضاها البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة باستثناء البنوك الإسلامية على ما تقدمه لعملائها من تسهيلات ائتمانية[1]، وأن قانون المرابحة العثماني وقانون أصول المحاكمات المدنية لم يعودا ساريين على سعر هذه الفوائد[2]، ونكون هنا أمام ما يسمى بتعويم سعر الفائدة، وهذا التعويم يعتمد على العديد من العوامل والمسببات التي سيتم بحثها عند الحديث عن فكرة تعويم الفائدة القانونية في الفصل الثاني.

---

(1) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص144.

(2) تمييز حقوق (رقم 1987/490)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص244، وتمييز حقوق (رقم 2014/3455)، تاريخ 2014/11/27، منشورات موقع قسطاس الالكتروني: (لا تخضع الأعمال المصرفية لنظام المرابحة العثماني)، وتمييز حقوق (رقم 2013/2742)، تاريخ 2013/12/24، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2012/3038)، تاريخ 2013/2/4، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2013/4066)، تاريخ 2014/7/22، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونستنتج مما سبق أن المشرع الأردني لم ينظم أحكام سعر الفوائد التأخيرية القانوني في القانون المدني، ولكنه قد نظّم أحكامها في عدد من القوانين[1]، كما أن القضاء الأردني قد أخذ بالفائدة التأخيرية بسعرها القانوني[2].

وبعد أن بينا موقف المشرع الأردني من سعر الفوائد التأخيرية القانوني، ننتقل إلى ما جاء به المشرع المصري لها من تنظيم، حيث نظمها صراحة في المادة (226) من القانون المدني: (إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين عن الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية...)، يتضح لدينا من هذا النص أن المشرع قد حدد سعر الفوائد التأخيرية القانوني في المسائل المدنية بنسبة 4% في المسائل المدنية، و5% في المسائل التجارية، وهذه النسب ثابتة لا يملك القاضي إزاءها أي تعديل، وعليه فإن معيار التحديد الذي اعتمده المشرع هو معيار جامد وليس معياراً مرناً[3].

ويعتمد التحديد السابق لسعر الفوائد التأخيرية القانوني على صفة الدين بشخص المدين لا الدائن، فإذا كان المدين تاجراً أو كان الدين تجارياً تستحق الفائدة بسعر 5% سنوياً[4]، أما إذا لم يكن الأخير تاجراً أو لم يكن الدين مترتباً عن عملية تجارية قام بها المدين، فإن الدين يعد مدنياً وتستحق عليه فائدة بنسبة 4% سنوياً، وذلك حتى ولو كان الدائن تاجراً أو العملية تجارية بالنسبة له[5]. وبالتالي؛ يتضح لدينا الفرق بين التنظيم القانوني لسعر الفوائد التأخيرية القانوني بين التشريع الأردني والمصري بأنه؛ أولاً: جاء تنظيم هذا السعر في القانون المدني المصري

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص50.
(2) تمييز حقوق (رقم 1999/1030)، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.
(3) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص275.
(4) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص904.
(5) تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، ص256.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على عكس القانون الأردني الذي إلتزم الصمت بشأنه، ثانياً: ميّز المشرع المصري بين المعاملات المدنية والتجارية في سعر الفوائد التأخيرية القانوني، فجعلها 4% في المعاملات المدنية و5% في المعاملات التجارية، أما المشرع الأردني فقد حدد لجميع المعاملات سعراً واحداً وهو 9%.

ما سبق بيانه هو شرح سعر الفوائد التأخيرية القانوني، أما فيما يخص سعرها الإتفاقي فسيتم بيانه في (ب).

ب- سعر الفوائد التأخيرية الإتفاقي

يُعَرَفْ سعر الفوائد التأخيرية الإتفاقي بأنه: (السعر الذي يحدده الأطراف المتعاقدة كتعويض عن التأخير في الوفاء بالتزام محله دفع مبلغ من النقود دون أن يشترط القانون تحديده وذلك طالما أن هذا السعر لم يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً)[1]، ونفهم من هذا التعريف أن السعر الإتفاقي للفوائد التأخيرية يجب أن يكون ضمن الحد الأقصى لسعر الفائدة والذي تم تحديده في التشريعات الأردنية بـ (9%)، فإذا اتفق المتعاقدان على فائدة تزيد عن هذا السعر سواءً في المعاملات المدنية أو التجارية فإنه يجب تخفيضه إلى (9%)[2]، وهذا ما قضت به المادة (3) من قانون المرابحة العثماني: (إذا تبين وقوع مقاولة على فائدة زائدة عن حدها النظامي إما صراحة في السند بين الدائن والمديون أو بثبوت ضمها إلى رأس المال فيصير إلى تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى 9%)، ويعد الإشتراط على فائدة تزيد عن هذا الحد باطلاً [3]، والعقد صحيح

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص51.

(2) مكية، محمود عدنان، الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2002، ص12.

(3) تمييز حقوق (رقم 2011/3080)، تاريخ 2012/1/8، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، و تمييز حقوق (رقم 1953/123)، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعود الفائدة إلى الحد القانوني[1]، كما ويتضح هذا السعر من المادة (4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والذي نص على عدم جواز مجاوزة سعر الفائدة التأخيرية الإتفاقي عن السعر المحدد قانونا بنسبة 9% سنوياً[2].

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد نظم سعر الفائدة التأخيرية الإتفاقي في المادة (227) من القانون المدني، والتي حددت حداً أقصى لسعر الفائدة التأخيرية الإتفاقي يتمثل بـ 7% سنوياً، فتصت على: (يجوز للمتعاقدين الإتفاق على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك مقابل تأخير الوفاء....، على ألا يزيد هذا السعر عن سبعة في المائة، فإن إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة...). وبناءً عليه؛ أن سعر الفائدة التأخيرية الإتفاقي يجب ألا يزيد عن 7%، وإن تم الإتفاق على نسبة تزيد عن هذا الحد وجب ردها إلى الحد القانوني[3].

ولكن وبالمقابل، فإنه من الجائز للمتعاقدين الإتفاق على سعر فائدة يقل عن الحد الأقصى لسعر الفائدة التأخيرية الإتفاقي، سواءً في التشريع الأردني أو المصري، فالحظر السابق الإشارة إليه متعلق فقط بالزيادة عن الحد القانوني، وتبرير ذلك الموقف من المشرع لكراهته للربا، ولمحاولته قدر الإمكان مجابهة تحكم المرابين بالمدين المعوز[4].

وبعد هذا البيان لصور سعر الفائدة القانونية؛ فإنه لابد من الانتقال إلى الحالات التي يتم فيها تخفيض وزيادة سعر الفوائد القانونية عن الحد القانوني أو الإتفاقي، والذي سيتم بحثه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1998/1324)، تاريخ 1998/10/12، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) شوشاري: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص374.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص904.

(4) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص277.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حالات تغير سعر الفوائد القانونية

إن تنظيم المشرع لسعر الفوائد القانونية بصورتيها (العوضية والتأخيرية) جاء مبيناً لمقدارها بنسب مئوية ثابتة، ولكن هذا المقدار قد جاء المشرع وسمح بالزيادة عليه أو بإنقاصه ضمن شروط معينة، لذلك فإنه سيتم بحث حالات نقصان سعر الفوائد القانونية عن الحدود المقررة قانوناً وذلك في (أولاً)، ومن ثم سنبين الحالات التي أجاز المشرع فيها الزيادة عن الحدود المقررة قانوناً وضمن الشروط المحددة، وذلك في (ثانياً).

أولاً: حالات نقصان الفوائد القانونية عن الحدود المقررة قانوناً

إن هنالك عدد من الحالات التي أجاز المشرع فيها إنقاص الفوائد القانونية عن الحد المقرر قانوناً، وتتمثل هذه الحالات بـــ: أ- تسبب الدائن بسوء نية بإطالة أمد النزاع، ب- أثر رسو المزاد على الفوائد القانونية، ج- الفوائد المركبة (الفوائد على متجمد الفوائد)، د- زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، والتي سيتم بحثها تباعاً.

أ- تسبب الدائن بسوء نية بإطالة أمد النزاع

تتمثل هذه الحالة بقيام الدائن بإطالة أمد النزاع من خلال قيامه بالمماطلة في إجراءات الدعوى وذلك حتى يتسنى له مضاعفة الفوائد التي تترتب على دينه الذي لدى مدينه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الدائن سيء النية ليتم بالنتيجة تخفيض الفوائد عن المدة التي تمت فيها المماطلة أو حتى إلغائها بالكامل، ويعد الحكم بتخفيض الفوائد في هذه الحالة ما هو إلا تطبيق لمبدأ التعسف في إستعمال الحق، حيث أن الدائن الذي يلجأ إلى إطالة أمد النزاع وبسوء نية بغية تضخيم مقدار الفوائد على المدين من خلال الإجراءات الكيدية ؛ كإنكار التوقيع ورد القاضي، ولجوئه إلى الدفوع غير الجدية، يعد من قبيل تعسفه باستعمال حقه والمتمثل بحقه في المطالبة بالدين، ولكن دون أن يتعسف باستعمال هذا الحق، من خلال إستعمال الصور الكيدية من الدفوع وبسوء نية منه ليحصل مكاسب أكبر[1].

(1) فرج: النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، ص648.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحتى تنطبق هذه الحالة يجب أن يتوافر فيها شرطان:

الشرط الأول: أن يطيل الدائن أمد النزاع بلا مبرر: كما أشرنا، بأن يلجأ إلى إنكار توقيعه على المخالصة التي صدرت منه، أو أن يطعن بهذه المخالصة بالتزوير مع علمه اليقيني بصحتها، أو أن يقوم بالإكثار من الدفوع الكيدية[1].

الشرط الثاني: سوء نية الدائن: ويتحقق هذا الشرط بتعمد الدائن إطالة أمد النزاع دون مبرر[2]، وذلك لتتراكم الفوائد على المدين[3]، ولكن ينتفي سوء نية الدائن إذا أطال أمد النزاع بناء على خطأ من جانبه[4].

ويقع عبء إثبات توافر هذين الشرطين على المدين، وإذا قام بإثباتهما؛ كان للقاضي أن يخفض الفائدة أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها أمد النزاع، وذلك بقدر التعسف الذي أظهره الدائن في إطالة أمد النزاع بلا مبرر[5].

ونستطيع أن نقيم هذه الحالة بالاستناد إلى مبرر آخر؛ متمثل بفكرة الخطأ المشترك[6]، لأن الدائن الذي يطيل أمد النزاع بسوء نية يكون قد اشترك مع المدين الذي يتأخر في الوفاء بالتزامه، حيث أن الدائن أطال أمد النزاع والمدين تأخر بالوفاء بالتزامه، وهنا يكون للقاضي إما إنقاص مقدار الفائدة أو إسقاطه إذا وصل خطأ الدائن إلى استغراق خطأ المدين[7].

---

(1) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص915.

(2) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص280.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص916.

(4) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص280.

(5) تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، ص258.

(6) ويُعَرَّف الخطأ المشترك بأنه: (هو الخطأ الذي يشترك فيه كل من الدائن والمدعى عليه، وهو خطأ لا تنتفي به، كلية مسؤولية المدين، بل يقوم القاضي بتخفيف هذه المسؤولية فحسب)، أبو سعد، محمد شتا، الخطأ المشترك، الأزاريطة ــ مصر، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص7.

(7) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد بيان المبررات القانونية للحكم بهذه الحالة ننتقل إلى موقف كل من المشرع الأردني والمصري منها؛ أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فإنه لم ينص صراحة على تنظيم أحكام هذه الحالة، ولكن ليس هنالك ما يمنع من تطبيق القضاء لها، بالاستناد على المبادئ السابقة، بالإضافة إلى استناد القاضي على مبادئ العدل والإنصاف، فإذا تحقق شرطي إنطباق هذه الحالة، كان للمحكمة أن تقضِ بتخفيض الفائدة أو لا تحكم بها كُليةً عن الفترة التي أطال بها المدين أمد النزاع وبسوء نية، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك[1].

أما فيما يتعلق بتنظيم المشرع المصري لهذه الحالة، فقد نص عليها صراحة في القانون المدني في المادة (229): (إذا تسبب الدائن، بسوء نية وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد، قانونية كانت أو إتفاقية، أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)، وبناءً على هذا النص، يكون للقاضي تخفيض الفوائد أو عدم الحكم بها عن المدة التي أطال بها الدائن أمد النزاع بناءً على سلطته التقديرية بذلك، لكون الدائن مستغلاً ضعف مدينه بعدم قدرته على تنفيذ الالتزام، ليستفيد من أكبر قدر ممكن من الفوائد[2]، وتنطبق هذه الحالة وحسب النص على الفوائد القانونية بصورتيها العوضية والتأخيرية، بحيث أنه للقاضي أن يعفي المدين أو يخفض الفوائد عن الفترة التي أطال بها الدائن أمد النزاع وبسوء نية[3].

(1) الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، ص264.
(2) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص57.
(3) نقض مصري، جلسة 1969/7/3، م.م.ف، السنة 20، مدني، ص1702، أيضاً: نقض مصري، جلسة 1973/10/22، م.م.ف، السنة 15، مدني، ص987، أيضاً: نقض مصري، جلسة 1973/2/8، م.م.ف، السنة 24، مدني، ص761.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أثر رسو المزاد على الفوائد القانونية

تتمثل هذه الصورة بعدم سريان الفوائد في حق المدين المنزوعة ملكيته عن العين المبيعة؛ بغية التخفيف عليه بعدم تراكم الفوائد طوال فترة إجراءات التوزيع التي قد تمتد لسنوات دون أن يكون له يد في أطالة مدتها[1].

وبالبحث عن موقف المشرع الأردني من هذه الصورة، نجد أنه عندما نظّم أحكام البيع بالمزاد في قانون التنفيذ[2]، فإنه لم يورد نصاً يسمح بتقاضِ الفوائد أثناء رسو المزاد على أحد المتزايدين، وعند خلو نصوص قانون التنفيذ من تنظيمها فإنه يتم الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (167) منه والتي نظّمت أحكام الفوائد القانونية[3]، ولكن إذا ورد أمر قضائي بالحكم بالفائدة القانونية، فإنه يتم تقاضيها على اعتبار أنها وحدة واحدة مع الدين الأصلي[4].

وفيما يخص تنظيم المشرع المصري لهذه الصورة، فقد نصت المادة (230) من القانون المدني المصري عليها: (عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة، وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء).

---

(1) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص95.

(2) أنظر المواد المنظّمة للبيع بالمزاد العلني من المادة (60) إلى المادة (68) من قانون التنفيذ الأردني (رقم 25 لسنة 2007)، المنشور الجريدة الرسمية عدد (4821)، على الصفحة (2262)، تاريخ 2007/4/16.

(3) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص57.

(4) شوشاري، صلاح الدين، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص221و ص227.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري بالتعليق على هذا النص بقولها: (إن فوائد التأخير لا تسري بسعرها المقرر إلا إلى وقت رسو مزاد الأموال التي يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها لاستيفاء دينه. فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا في حدود ما يستحق منها قبل الراسي عليه المزاد، أو قبل خزانة المحكمة؛ وبهذا تخفض فوائد التأخير، متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسي عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة، أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين وهو ما يقع في أغلب الأحيان. وغني عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين، ويكفل له الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ، ثم إنه يحمي الدائنين بعضهم من البعض الآخر، عن طريق تحقيق المساواة بينهم في توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسي عليه المزاد، وقبل خزينة المحكمة، إذ تقسم بينهم جميعاً قسمة غرماء، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له)[1].

ونتوصل من النصوص السابقة أن؛ الدائن يكون قد باشر إجراءات التنفيذ على مال من أموال المدين لبيعه في المزاد ليستوفِ دينه من ثمن المال المبيع، ومن ثم فإن الفوائد لا تسري سواءً بسعرها القانوني أو الإتفاقي إلا إلى وقت رسو المزاد على المشتري، وبعد رسو المزاد فلا يكون الدائن مستحقاً للفوائد عن التأخير في إستيفاء نصيبه من الثمن الذي رسا به المزاد، إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن، أو أن كانت خزانة المحكمة ملزمة بدفع الفوائد نتيجة إيداع الثمن فيها، وحتى في هذه الحالة فإن الدائن لا يستحق الفائدة التي كانت مقررة له، بل لا يكون له الحق اقتضاء الفائدة إلا بالسعر الذي استحقت به فائدة الثمن على الراسي عليه المزاد أو المحكمة، والغالب أن السعر الأخير يكون أقل من سعر الفائدة التأخيرية التي كانت واجبة على المدين، ومن ثم فإن الدائن بالرغم من أنه لم يستوفِ حقه فقد تسقط فائدة التأخير وقد تخفض عن المدة التالية لرسو المزاد[2].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص591، نقلاً عن: سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص95.

(2) العمروسي: أحكام الفوائد في القانون المدني، ص77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءً على كل ما سبق؛ إن بحث أثر رسو المزاد على سعر الفوائد القانونية، يبدو واضحاً لدوره في تخفيض سعرها عن الحد الذي كان مقرراً على المدين قبل رسو المزاد، وفي ذلك حماية من قبل المشرع للمدين بعد أن تم التنفيذ على ماله ببيعه في المزاد من إجراءات التوزيع التي قد تطول ولا يكون له يد في ذلك[1]. ويتبقى أن نشير إلى أنه توزع الفوائد التأخيرية على الدائنين جميعاً على أساس قسمة الغرماء، دون تمييز بين دائن مرتهن أو ذي حق امتياز ودائن عادي[2]، وفي ذلك حماية لحقوق الدائنين بعدم التمييز بينهم، ومن ثم تحقيق العدل وحماية المصالح المشروعة لهم[3].

ج- الفوائد المركبة (الفوائد على متجمد الفوائد)

يستحق الدائن فوائد في ذمة المدين إما لقاء تأخره عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، أو لقاء إنتفاع الأخير بالمبلغ النقدي محل العقد المبرم بينهما، وهي الفائدة التي تسري على أصل الدين فقط، والتي تُعرَف بالفوائد القانونية البسيطة[4]. ومن المعلوم؛ ومن متطلبات مبدأ حسن النية، أن يبادر المدين بمبلغ معين من النقود بالوفاء بالتزامه عند حلول أجل الوفاء به، ولكن المدين قد يتأخر في تنفيذ إلتزامه، فتترتب عليه بالنتيجة الفوائد التأخيرية، وعند تجمع الفوائد في ذمة المدين يقوم الدائن في الغالب بضم الفوائد غير المؤدية إلى أصل الدين المستحق، لكي تصبح هذه الفوائد جزءً من رأس المال، ليصبح فيما بعد هذا المبلغ الذي تم ضمه منتجاً للفائدة، وهذا ما يطلق عليه بالفوائد المركبة أو الفوائد على متجمد الفوائد أو رأسمالية الفوائد[5].

---

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص282.

(2) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص918.

(3) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص282.

(4) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص69.

(5) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص59.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عُرِفَت الفوائد المركبة في إجتهاد محكمة التمييز الأردنية، وفي العديد من أحكامها؛ ومنها: (...إستيفاء فائدة على الفائدة من المدين....)[1]، وأنها: (...ضم الفائدة إلى رأس المال...)[2]، وقد عرفها الفقه بأنها: (إضافة الفائدة إلى رأس المال ومن ثم إستحقاق الفائدة على كليهما باعتبار أن الفائدة المضافة لرأس المال صارت جزءً منه ويسري عليها ما يسري عليه)[3]، كما وعُرِفَت أيضاً: (ربح رأس المال خلال مدة زمنية محددة بحيث تتم إضافتها إلى المبلغ الأصلي لرأس المال عند نهاية المدة الزمنية لِتُكَوِن معه رأس مال جديد بحيث تحسب الفائدة عليهما معاً ولمدة زمنية أخرى وهكذا)[4].

وبالعودة للبحث في موقف كل من التشريع الأردني والمصري فيما يخص الفوائد المركبة، تكون البداية مع ما جاء به المشرع الأردني من تنظيم لها بحيث، أنه نظّمها في عدة تشريعات، وتجدر الإشارة إلى أننا سنكتفي في مقامنا هذا بعرض موقفه من الفوائد المركبة دونما بيان مدى التوافق أو التناقض في تنظيمه لها في هذه التشريعات، بحيث سيرجأ بحث ذلك في الفصل الثاني من هذه الرسالة. وتكون أولى هذه التشريعات؛ قانون المرابحة العثماني، بحيث نجد أنه جاء لينظّم أحكام الفوائد المركبة في عقد القرض وليس على إطلاقه، وإنما جاء هذا التنظيم محكوما بعدد من الشروط[5]، فقد نصت المادة الخامسة من قانون المرابحة العثماني على: (إن إجراء الفائدة المركبة في الإقتراضات غير جائز إلا: أولاً: إذا لم يصر إلى تسليم دفعات من طرف المديون في ظروف ثلاث سنوات على حساب المبلغ المستقرض.

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1965/128)، مجلة نقابة المحامين لسنة (1965)، عدد (2)، ص1138.
(2) تمييز حقوق (رقم 1987/531)، مجلة نقابة المحامين لسنة (1990)، عدد(6)، ص572.
(3) دواس: القانون المدني، أحكتم الالتزام (دراسة مقارنة)، ص80.
(4) مساعده: الفائدة في الحسابات المصرفية في القانون التجاري الأردني، ص17.
(5) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: إذا حصل إتفاق بين الدائن والمديون على ضم الثلاث سنوات التي صار تمشية حساب الفائض بها إلى أصل المال فيمكن حينئذٍ تمشية فائدة مركبة لأجل ثلاث سنين فقط. وإن معاملات الفائض المركب الناشئ عن الحساب الجاري بين التجار توفيقاً لأحكام قانون التجارة هي مستثناة).

وللتعليق على هذا النص، نلاحظ أنه:

أ- جاء التنظيم فيه لمسألة الفائدة المركبة في عقد القرض وضمن شروط معينة أجاز الفائدة المركبة، ولكن هذا النص لم ينظم العقود الأخرى التي قد تجب فيها الفائدة.

ب- أنه حتى يتم إعمال هذا النص المجيز للفائدة المركبة في القروض، فإنه لابد من توافر شروط وهي:[1]

1- أن يكون المقترض قد تخلّف عن تسليم المقرض دفعات على حساب المبلغ محل القرض في ظرف ثلاث سنوات.

2- أن يكون هنالك إتفاق بين المقرض والمقترض على ضم فائدة الثلاث سنوات التي تخلف فيها السداد إلى أصل المال[2].

3- في حال ضم الفائدة إلى رأس المال، يجب ألا تتجاوز الفائدة المركبة رأس المال الأصلي[3].

ج- أجازت هذه المادة اقتضاء الفائدة المركبة في عقد الحساب الجاري بين التجار، وهذه الإجازة مقترنة بشرط وحيد متمثل بأن يكون الحساب بين تجار، فإن لم يكونا كذلك فلا

(1) الزعبي:الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص72.

(2) تمييز حقوق (رقم 1987/131)، تاريخ 1987/2/26، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) المادة (4) من قانون المرابحة العثماني: (فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز استثناء عقد الحساب الجاري من منع اقتضاء الفائدة المركبة عليه[1]، وقد أكدت على ذلك الحكم محكمة التمييز الأردنية: (اعتبرت المادة الخامسة من نظام المرابحة العثماني معاملات الفائض المركبة الناشئ عن الحساب الجاري بين التجار توفيقا لأحكام قانون التجارة مستثناة من شرط عدم ضم الفائدة لرأس المال، وبناءً على ذلك فإن كانت المعاملة بين الفريقين المتداعيين هي بين تجار فلا جناح قانوني على البنك إن ضم الفائدة إلى رأس المال...)[2]، كما قضت أيضاً: (...أن الفوائد المركبة جائزة في الحساب الجاري بين التجار عملاً بالمادة (2/5) من نظام المرابحة العثماني)[3]،وجاء في قضائها أيضاً: (...تستثنى الفوائد المركبة من المنع الوارد في المادة الخامسة من نظام المرابحة العثماني إذا كانت ناشئة عن حساب جارٍ بين تجار)[4].

د- أن المادة الخامسة من قانون المرابحة العثماني، جاءت لتنظيم أحكام الفوائد المركبة في عقد القرض، وعقد الحساب الجاري، ولكن هذا النص قد صمت عن تنظيم حكم الفوائد المركبة في العقود الأخرى، فما هو حكم القانون بشأن الفوائد المركبة فيها، كعقد الوديعة وغيره من العقود.

وبعد أن قمنا ببيان التنظيم القانوني للفائدة المركبة في ظل قانون المرابحة العثماني، فإنه يكون لزاماً علينا الآن توجيه الأنظار إلى قانون البنك المركزي الأردني، والذي جاء فيه:

(للبنك المركزي أن يصدر للبنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة....أوامر تنشر في الجريدة الرسمية وبوسائل الإعلام الأخرى، يحدد فيها: أ – الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد

---

(1) الزعبي:الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص156.

(2) تمييز حقوق (رقم 1987/531)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، عدد (6)، ص572.

(3) تمييز حقوق (رقم 1974/143)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1974، عدد(3)، ص1192.

(4) تمييز حقوق (رقم 1991/149)، تاريخ 1991/8/28، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي تتقاضاها البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة على تسهيلاتها الائتمانية التي تمنحها للعملاء وذلك دون التقيد بأحكام أي تشريع أو نظام آخر يتعلق بالفوائد أو المرابحة.

هـ- إذا لم يحدد البنك المركزي معدلات الفوائد والعمولات على الوجه المنصوص عليه في الفقرات أ، ب،ج، من هذه المادة أو ألغي أي أمر أصدره بذلك، فللبنوك والشركات المالية أن تتقاضى من عملائها وأن تدفع الفوائد لعملائها دون التقيد بالحدود التي ينص عليها أي قانون أو نظام للمرابحة أو الفوائد...)[1].

ونستنتج من هذا النص؛ أن قانون البنك المركزي الأردني جاء لتحرير سعر الفائدة فيما يخص العمليات المصرفية، حيث أن للبنك مطلق الإختصاص في هذا التحديد بعدم تقيده بأحكام أي تشريع أو نظام آخر يتعلق بالفائدة أو المرابحة، مما يعني تعطيل نص المادة (5) من قانون المرابحة العثماني السابق الإشارة إليها، وجعل سريان الفوائد المصرفية مستندة على أوامر البنك المركزي الأردني التي تصدر بالاستناد لنص المادة (43) منه[2].

ولكن تبدو الملاحظة مهمة في هذا الصدد، بحيث أن المادة (5) من قانون المرابحة العثماني قد جاءت لتنظيم الفائدة المركبة في الإقتراضات بالقيود السابق الإشارة إليها، ولكن فيما يخص جواز أو عدم جواز إستيفاء الفائدة المركبة في التطبيقات المصرفية الأخرى فإنه لم يتم الإشارة إليها في قانون المرابحة العثماني، وبالتالي فما هو الحل في التعارض في النصوص بين قانون المرابحة وقانون البنك المركزي، فهل نطبق قاعدة الخاص يقيد العام، وهل يعد قانون المرابحة هو القانون الخاص فيما يخص سعر الفائدة أم هو القانون العام.

---

(1) المادة (43/أ و هـ) من قانون البنك المركزي (رقم 23 لسنة 1971) وتعديلاته، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (2301)، ص807، تاريخ 1971/5/25.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يجدر التساؤل؛ بأنه هل تم الإبقاء على الاستثناء الخاص بالحساب الجاري أم تم تقييده في ظل قانون البنك المركزي، وفي ضوء فكرة تعويم سعر الفائدة، بالإضافة إلى أن صمت قانون المرابحة العثماني عن تنظيم فكرة الفائدة المركبة في باقي العقود حتى خارج نطاق العمليات المصرفية، فما هو الحكم، هذه التساؤلات وغيرها سيتم الإجابة عليها في الفصل الثاني من هذه الرسالة عند بياننا لمدى توافق أو التعارض بين النصوص الناظمة للفائدة القانونية بشتى أحوالها، وذلك منعاً للتكرار. ويبقى لدينا في هذا المقام أن نشير إلى أحكام الفوائد المركبة في التشريع المصري، وهل كان له نفس الموقف المتخبط أم أنه جاء أكثر تنظيماً لهذه الصورة.

يبدو لنا موقف المشرع المصري جلياً في تنظيمه للفوائد المركبة، فقد حرّم تقاضيها مع إبقاءه على بعض التحفظات على هذا التحريم، فقد نصت المادة (232) من القانون المدني على: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أي حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية)، وهذا الموقف الجلي والواضح من قبل المشرع المصري في معاداته لفكرة الفوائد المركبة هو موقف محمود في السياسة التشريعية، لأنه يحول دون إثقال كاهل المدين بأعباء الدين مثقلة بالفوائد الجديدة، حيث أن الفائدة المركبة لا تتناسب مع ما يعود على المدين من استثمار رأس المال الأصلي، الأمر الذي قد يؤدي إلى إفلاس المدين إن كان تاجراً أو إعساره إن كان شخصاً مدنياً[1].

وتبدوا التحفظات التي جاء بها المشرع المصري على هذا الحظر، أنه يراعي ما جاءت به القواعد والعادات التجارية من احتساب فوائد على متجمد الفوائد، كما هو الحال بالحساب

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص280.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجاري[1]، إذ يجوز تجميد الفوائد[2]، فهو بذلك جاء أكثر شمولاً لما كانت عليه المادة (5) من قانون المرابحة العثماني، التي جاءت لتنظم الفوائد المركبة في عقد القرض، وعقد الحساب الجاري، ليكون المشرع المصري مراعياً للحالات التي قد تتسع لشمولها في إجازة اقتضاء الفوائد المركبة[3]، بالإضافة إلى أن المشرع المصري قد استثنى الاستحقاقات الدورية كالأجرة والإيرادات المترتبة مدى الحياة والتي لا تعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الدقيق، من المنع المتعلق بالفوائد المركبة، وعليه فيجوز تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد فيها[4].

د- زيادة مجموع الفوائد على رأس المال

إن المشرع عندما حدد سقفاً أعلى لسعر الفائدة لا يجوز تجاوزه من حيث الأصل وذلك كراهة منه للربا وللحد من آثاره، فقد عمل أيضاً على تقييد مجموع الفوائد التي يمكن أن يحصل عليها الدائن سواء أكانت فوائد تأخيرية أو عوضية، من خلال منعه تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن رأس المال، أي أنه لا يجوز أن يتجاوز مجوع الفوائد العوضية والتأخيرية معاً جملة رأس المال، فلا يُلزم المدين من الفوائد كحد أقصى إلا بحدود أصل الدين فقط، وإن زادت مجموع الفوائد عن أصل الدين فإنه يجب تخفيضها إلى الحد الذي تساوي به رأس المال[5].

وقد جاء المشرع الأردني منظماً لحكم تجاوز الفوائد أصل الدين، وذلك في قانون المرابحة العثماني في المادة الرابعة منه: (فائدة الديون مهما مرّ عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال). ويتضح لنا من هذه المادة أن تجاوز الفائدة مقدار رأس المال ممنوع في جميع المسائل المدنية

---

(1) نقض مصري، جلسة (1967/3/5)، م.م.ف، السنة 18، ص493.

(2) فرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ص646.

(3) نقض مصري، جلسة 1981/1/26، المدونة المدنية والتجارية، للأستاذ عبد المنعم حسني، 157/9/10).

(4) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص91.

(5) فرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ص645.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتجارية على حد سواء، وأنه في حال زيادة الفائدة مع مرور الوقت على أصل الدين فإنه يجب تخفيضها لتعود مساوية لأصل الدين كحد أقصى[1].

وهذا الحكم قد جاءت به العديد من أحكام محكمة التمييز الأردنية لتؤيده ومنها: (...2- لا يجوز أن تتجاوز الفائدة القانونية أصل الدين وفقاً لأحكام المادة (4) من نظام المرابحة العثماني ، 4- نظام المرابحة العثماني من النظام العام بحيث لا يصح الإتفاق على مخالفته، 5- نظام المرابحة العثماني هو الواجب التطبيق على الفوائد التي تتجاوز أصل الدين، 8- في حال كان الدائن ليس بنكاً أو مؤسسة إقراض مرخصة فإن نظام المرابحة العثماني هو الواجب التطبيق)[2]، ويبدو لدينا من خلال فهم هذا الحكم أن محكمة التمييز الأردنية قد أعطت لنص المادة (4) من قانون المرابحة العثماني التطبيق المطلق على كافة المعاملات المدنية والتجارية.

وقد جاء في حكم آخر لها: (إذا استوفت مؤسسة الضمان الاجتماعي فوائد قانونية تزيد على رأس المال فإن نظام المرابحة العثماني ما يزال نافذاً حيث لا يجوز وبموجب هذا النظام أن تزيد الفوائد على رأس المال....وبالنسبة لقانون الضمان الإجتماعي فإنه لم يحدد الحد الأقصى للفوائد القانونية وفيما إذا كان يجوز أن تزيد الفوائد على رأس المال أم لا، وعليه فإن تطبيق نظام المرابحة العثماني بأنه لا يجوز أن تزيد الفوائد على رأس المال ليس فيه أي مخالفة)[3]، ويستفاد من هذا الحكم أنه إذا خلا القانون الخاص الذي يحكم المسألة ـــ وهو في هذه الواقعة قانون الضمان الإجتماعي من التنظيم لمسألة مجاوزة الفوائد لرأس المال فإن قانون

---

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص61.

(2) تمييز حقوق (رقم 2011/3080)، تاريخ 2012/1/8، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2011/429)، تاريخ 2011/7/25، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) تمييز حقوق (رقم 2010/1724)، تاريخ 2011/2/10، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، وتمييز حقوق (رقم 1978/92)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، عدد (7)، ص877.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرابحة العثماني هو الواجب التطبيق، وبالتالي منع هذه المجاوزة، وإعادة الفائدة إلى الحد القانوني.

ولكن وفي نطاق البحث عن مجاوزة الفائدة لرأس المال، فإنه لابد من الإشارة إلى قانون البنك المركزي، والذي جاء وحرر معدل الفوائد بموجب تعليمات تصدر عنه للبنوك دونما أن يتقيّد بأي قانون أو نظام مرابحة وذلك حسب نص المادة (43/أ و ه) منه، بالإضافة ما جاء في قانون البنوك الأردني: (تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية....وتسري عليها أحكام قانون التجارة الساري المفعول كما لا تخضع لأحكام نظام المرابحة)[1]، وبناء على هذه النصوص فإنه يجب ألا تتقيد العمليات المصرفية بالحظر المنصوص عليه في المادة (4) من قانون المرابحة العثماني نظراً لصراحة النص على استبعاد أحكامه، ولكن محكمة التمييز لم تأخذ بهذا الاستبعاد بشكل كلي، بل على العكس فقد استبعدت جميع أحكامه باستثناء نص المادة (4) من قانون المرابحة، ويبدو لنا من ذلك أن محكمة التمييز لم تلتزم بصريح نصوص قانون البنوك وقانون البنك المركزي، بل علاوة عن ذلك قامت بالدور الانتقائي للنصوص فسمحت بالرجوع لنص المادة (4) من قانون المرابحة، واستبعدت باقي نصوص هذا القانون من الانطباق على العمليات المصرفية.

ويظهر هذا الموقف في عدد من أحكامها، ومنها: (....أن تطبيق أحكام المادة الرابعة من نظام المرابحة العثماني والتي لا تجيز تقاضي فوائد تزيد على رأس المال بغض النظر عن مدة الإدانة يستوجب ألا تزيد الفائدة على مجمل الدفعات التي قبضها المدين على الحساب)[2]، وما قضت به أيضا: (منعت المادة الرابعة من نظام المرابحة العثماني أن تتجاوز فائدة الديون

(1) المادة (92/هـ) من قانون البنوك الأردني (رقم 28 لسنة 2000)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4888)، ص 2950، تاريخ 2000/8/1.

(2) تمييز حقوق (رقم 2005/1459)، تاريخ 2011/9/27، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأس مال القرض مهما مر عليها من السنين....ولا محل للقول بأن تعليمات البنك المركزي تجيز للبنوك اقتضاء فوائد مركبة ولو تجاوزت رأس المال،...وعليه وطالما أن المبلغ المدعى به يتضمن فوائد تجاوزت فيه الفائدة رأس المال فلا يجوز الحكم للبنك بمثل هذه الفائدة)[1].

ويتبقى لدينا أن نشير إلى مدى التداخل في التنظيم بين قانون البنوك وقانون البنك المركزي وقانون المرابحة العثماني فيما يتعلق بفكرة حظر تجاوز الفائدة لرأس المال مع فكرة تعويم سعر الفائدة، بالإضافة إلى ما أشرنا له من انتقائية محكمة التمييز في النصوص الناظمة لهذه المسألة سيتم بحثها وبيان مدى توافق أو تعارض النصوص بشأنها في الفصل الثاني وذلك منعاً للتكرار.

ما سبق هو تنظيم المشرع الأردني لتجاوز الفائدة لرأس المال، أما ما يخص تنظيم المشرع المصري لها؛ فقد جاء صريح نص المادة (232) من القانون المدني على: (....ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية)، وهذا الحكم شبيه لما جاء في نص المادة (4) من قانون المرابحة العثماني، والحكمة منه هو منع استغلال المدين من خلال اقتضاء فوائد تجاوزت مقدار رأس المال، ويكفي بالدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل الدين نفسه[2].

ويواجه هذا الحكم ذات القيد السابق ذكره على تقاضِ فوائد على متجمد الفوائد والمتمثل بما تقضي به العادات والقواعد التجارية، كما هو الحال بالحساب الجاري، إذ يجوز أن يزيد في مجموع الفوائد في نهاية الحساب على مقدار رأس المال[3].

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1997/2273)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، عدد (1)، ص 1399.

(2) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص281.

(3) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص89.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى أن هنالك رأي ذهب إلى أن القيد المتعلق بعدم جواز زيادة مجموع الفوائد على أصل الدين، هو قيد متعلق فقط بالصفقة الواحدة، لا في مجموع الصفقات إذا تعددت[1]، (فمثلاً إذا اقترض شخص مبلغاً من النقود بفائدة، وتراكمت الفوائد، ثم قطع المدين حساب هذا القرض، وعقد مع المقرض قرضاً آخر أدخل فيه رصيد القرض الأول، كان لكل قرض حسابه، ويجوز أن يزيد المجموع في القرضين معاً على رأس المال،ولكن لا يجوز أن تزيد الفائدة على رأس المال في أي قرض منهما)[2]. بعد أن بينا الحالات التي يتم فيها نقصان الفوائد القانونية عن الحد المقرر قانوناً، فإنه يصبح لدينا الآن وجوب الانتقال إلى الحالات التي يتم فيها الزيادة عن الحدود المقررة قانوناً، وذلك في (ثانياً) من هذا الفرع.

ثانيا: حالات زيادة الفوائد القانونية عن الحدود المقررة قانوناً

إن المشرع في تنظيمه لسعر الفائدة القانونية، كما نظّم الحالات التي يتم فيها النزول عن الحد المقرر قانوناً لها، فقد نظّم حالات أخرى يتم فيها زيادة الفوائد القانونية عن الحد المقرر قانوناً، وإنه حتى تكتمل الفكرة ويتضح المضمون، فإنه لابد لنا من بحث هذه الصور في التشريعين الأردني والمصري، وتتمثل حالات الزيادة بإحداث ضرر للدائن يجاوز سعر الفائدة

(1) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص283.

(2) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص921.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحدد قانونا، والذي سنبحثه في (أ)، ومن ثم بحث الفائدة القانونية على الحساب الجاري، وذلك في (ب).

أ – تسبب المدين بسوء نية في إحداث ضرر للدائن يجاوز سعر الفائدة المحدد قانوناً

كما أشرنا سابقاً؛ أن الفوائد القانونية إما أن كون فوائد تأخيرية يتقاضاها الدائن جراء تأخر المدين بالوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، والتي قد تكون إتفاقية يتفق عليها المتعاقدان أو قانونية يحددها نص القانون، وقد تكون الفائدة عوضية يستحقها الدائن عوضاً عن استغلال المدين النقود التي في ذمته مدة العقد، ولكن قد تكون الفائدة المتفق عليها أو المحددة بنص القانون غير كافية لتعويض الدائن عما لحق به من ضرر جراء تأخر مدينه في الوفاء بالتزامه، فيلجأ إلى القضاء للمطالبة بما يسمى بالتعويض التكميلي[1]، ويعرف هذا التعويض بـ: (تعويض إضافي لا علاقة له بالتأخير، الذي يعوض بالفوائد، بل إنه تعويض عن ضرر مستقل يسببه خطأ مستقل عن تأخر المدين في أداء ما هو مستحق عليه، ويتجلى مصدره أساساً في سوء نية المدين، وعن أنه تسبب في الضرر الاستثنائي)[2]. وبالتالي فإن للدائن ان يقيم الدليل على أن ضرراً قد أصابه تجاوز قيمته قيمة الفوائد القانونية أو الإتفاقية، وأن هذا الضرر قد أصابه من جراء غش المدين أو خطأه الجسيم[3]، فإن أقام الدليل على ذلك حكم له بتعويض تكميلي تضاف قيمته إلى الفوائد، ومثال ذلك ان يمتنع المدين عن سداد دينه في الميعاد وهو يعلم

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص62.

(2) وقريوح: عمر، 2007، الحماية القانونية للمستهلك ـــ القرض الاستهلاكي نموذجاً، رسالة دكتوراه (غير منشوره)، جامعة محمد الأول، المغرب، ص401ـ402، نقلاً عن: عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص63.

(3) العمروسي: أحكام الفوائد في القانون المدني، ص84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن دائنه تاجر يترقب هذا الميعاد لسداد كمبيالة مستحقة عليه، وإن توقفه عن دفع قيمتها سيترتب عليه إشهار إفلاسه[1].

وبالنسبة للتشريع الأردني، فلم ينص في التشريعات الناظمة لأحكام الفوائد القانونية على هذه الحالة، ولكن يمكن للقضاء أن يحكم بها وذلك بالاستناد على مبدأ التعسف في إستعمال الحق[2]، فالمدين الذي يتسبب بسوء نية في إحداث ضرر استثنائي بالدائن فهو يتعسف في إستعمال حقه في الدفاع، كما يتعسف الدائن باستعمال حقه في المطالبة ـــ في حالة إطالة أمد النزاع وبسوء نية [3]، وذلك إذا أصاب الدائن ضرر مستقل واستثنائي بسوء نية من المدين بحيث يخضع تقدير مقدار هذا الضرر وتحقق شروطه لتقدير محكمة الموضوع، فتحكم المحكمة إما بمبلغ محدد أو على شكل فوائد إضافية تحدد سعرها وبدء سريانها وبالقدر الذي تراه كافياً لجبر الضرر، ويكون مقدار التعويض مَقِيساً على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[4].

وبالرجوع إلى التشريع المصري، نجد أن المشرع المصري قد نظّم هذه الحالة في نص المادة (231) من القانون المدني والتي نصت على: (يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية)، وبناء على هذا النص؛ حتى يتمكن الدائن من المطالبة بتعويض تكميلي فلابد من توافر شرطين؛ وهما:

---

(1) قزمان: التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، ص112.

(2) العمروسي: أحكام الفوائد في القانون المدني، ص84.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص929.

(4) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص931.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: أن يتم إلحاق ضرر استثنائي بالدائن، الذي لا ينجم عن مجرد التأخر في وفاء المدين بالتزامه[1]، كأن يعلم المدين بالتزامات الدائن قِبل دائنيه، أو باعتماده على الوفاء له لإنجاز صفقة رابحة[2].

ثانياً: أن يكون المدين سيء النية، وتعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما قد يحدث ذلك من ضرر لدائنه[3]، بحيث أنه إذا اجتمع الضرر الزائد مع التعسف وسوء النية من جانب المدين، فإنه يكون للدائن المطالبة بتعويض تكميلي من مدينه[4]، ويجب أن يقيم الدائن الدليل على توافر الشرطين السابقين، أي أن عبء الإثبات على الدائن[5].

والحكمة من إيجاد هذا الحكم؛ أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض تكميلي في هذه الحالة، بمثابة إعفاء جزئي من المسؤولية المترتبة على سوء نية المدين وتعسفه في إستعمال حقه، وهذا الأمر لا يجوز ولو تم إتفاق خاص عليه بين الدائن والمدين[6]. وبعد هذه الإشارة الموجزة للحالة الأولى من حالات زيادة الفوائد القانونية عن الحد المقرر قانوناً، فإنه يتبقى أن نشير إلى الحالة الثانية وهي الحساب الجاري، والتي سيتم بحثها في (ب).

ب- الحساب الجاري: لقد نظّم المشرع الأردني أحكام الحساب الجاري في قانون التجارة رقم (12 لسنة 1966)، والذي سبق وأن أشرنا إلى أن هذا العقد يتمتع بالخصوصية في العديد من النواحي، فمثلا؛ في مسألة اقتضاء الفوائد العوضية فيه، قد بيّنا أن هذا العقد تجب الفوائد

---

(1) نقض مصري، جلسة 1961/6/22، م.م.ف، السنة 12، مدني، ص561.

(2) أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، ص278.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص930.

(4) تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، ص261.

(5) نقض مصري، جلسة 1976/12/30، م.م.ف، السنة 27، مدني، ص1857.

(6) سلطان: أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة في الإلتزام)، ص93.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العوضية فيه حتى ولو لم يكن هنالك إتفاق عليها بين المتعاقدين بحيث أنها تجب بحكم القانون، كما أن سعر الفائدة في هذا العقد تحدد بمقتضى العقد أو العرف وإلا فيتم تحديدها بنص القانون. ولكن وما يهمنا في هذا المقام، هي مسألة زيادة سعر الفائدة في هذا العقد عن الحدود المقررة قانوناً، وتبرز هذه الزيادة فيما نصت عليه المادة (5) من قانون المرابحة العثماني، والتي منعت تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد كأصل عام[1]، مستثنية من ذلك الأصل الحساب الجاري[2]، بحيث نصت: (أن معاملات الفائض المركب الناشئ عن الحساب الجاري بين التجار توفيقاً لأحكام قانون التجارة هي مستثناة)، وهنالك من أوجد تبريراً لهذا الخروج من قبل المشرع؛ بأن فيه مراعاة لطبيعة عقد الحساب الجاري[3].

وبالنسبة لتنظيم هذه الحالة في التشريع المصري؛ فقد جاء النص الصريح على تنظيمها أيضاً في القانون المدني في المادة (233) منه، والتي نصت على: (الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها باختلاف الجهات. ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري)، وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري معلقة على هذا النص بقولها: (يراعى أن الحساب الجاري خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد، وأصبح العرف محكماً فيه فقد تقدم أنه أستثني من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير، وفيما يتعلق بتجميد الفوائد، وقد أستثني منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية، فلا يتحتم أن يكون هذا السعر 5% بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية في الأسواق)[4].

---

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص64.

(2) تمييز حقوق (رقم 1967/299)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1967، عدد (2)، ص1117، وتمييز حقوق (رقم 1974/143)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1974، عدد (3)، ص1192.

(3) تناغو: أحكام الالتزام والإثبات، ص262.

(4) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج4، ص598.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نستنتج من كل ما سبق؛ أن هنالك استثناءات خاصة بأحكام الفوائد في الحساب الجـــري، وهي كما يأتي:

أولاً: من جهة السعر القانوني

كما أشرنا سابقاً، أن السعر القانوني للفوائد التأخيرية التجارية هـــي 5%، ولكـــن هـــذا السعر مختلف في الحساب الجاري وفقاً للعرف التجاري، وبحسب اختلاف الجهات، ولا يســـتثنى الحساب الجاري من هذه النسبة إلا في السعر القانوني التجاري وهو 5% أما الســـعر القـــانوني المدني فهو خارج عن نطاق الاستثناء، كما أن السعر الإتفاقي يبقى مقيداً فيه بالحد الأعلى وهـــو 7% [1].

ثانياً: جواز تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد[2]:

بحيث يستثنى هذا الحساب من الحظر وهو ما قضت به المادة (233) الســـبق الإشـــارة إليها، ويتم إحتساب الفوائد المركبة فيه وفقاً للعرف التجاري[3].

ثالثاً: من جهة عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال:

إنه كما بينا، أن الأصل عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال مهما مرَّ عليها من الزمن، ولكن يستثنى من هذا الحظر، الحساب الجاري، لأن هذا مـــا تقضـــي بـــه القواعـــد والعادات التجارية[4].

وبعد أن بيّنا مقدار الفوائد القانونية من خلال بيان سعرها وحالات الزيادة والنقصان فيه عن الحد المقرر قانوناً لها، فإنه لابد لنا لاكتمال البحث في سعر الفوائد القانونية، بيان مدى تعلق

---

(1) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ــ آثار الإلتزام، ص931.

(2) نقض مصري، جلسة 1968/3/5، م.م.ف، السنة 19، مدني، ص483، أيضاً: نقـــض مصـــري، جلســـة 1963/6/27، م.م.ف، السنة 19، مدني، ص946.

(3) تناغو: أحكام الالتزام والاثبات، ص262.

(4 العمروسي: أحكام الفوائد في القانون المدني، ص102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سعرها بالنظام العام، ومدى جواز مجاوزة هذا السعر أم لا، وما هو الحكم في حال مجاوزة هذا السعر، كل ذلك وغيره سيتم بحثه في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

المطلب الثاني: مدى تعلق سعر الفوائد القانونية بالنظام العام

إن الباحث في سعر الفوائد القانونية المحددة في النصوص القانونية الناظمة لها، يجدها تمثل إما تعويض للدائن عن تأخر مدينه في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، أو عوض عن استغلال المدين لمبلغ النقود ولفترة من الزمن، ولكن التساؤل يثور بشأن هذه المواد الناظمة لسعر الفوائد القانونية عن مدى تعلقها بالنظام العام، ومدى قدرة الأفراد على الخروج عن النسب المذكورة في هذه النصوص، وإن قلنا بتعلق هذه النسب بالنظام العام فهل ذلك يمنع من صدور تشريعات خاصة تقرر نسباً تفوق عما تم تحديده فيها، لذلك كله فإن هذا المطلب سيتضمن القاعدة العامة بشأن تقرير تعلق المواد القانونية بالنظام العام وهذا ما سيتم بحثه في (الفرع الأول)، كما سيتم بحث الاستثناءات التي ستخرج عن القاعدة العامة والتي ستبحث في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الأول: القاعدة العامة بتعلق سعر الفائدة القانونية بالنظام العام

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون، فهنالك قواعد قانونية آمرة لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، حيث يعتبر النظام العام أحد القيود على مبدأ سلطان الإرادة والمتلازم مع القاعدة القانونية لتحقق فعاليتها والهدف منها[1].

بالإضافة إلى أن الهدف من إيجاد فكرة النظام العام هو حماية قيم معينة في المجتمع والمبادئ والأسس الإقتصادية والإجتماعية والسياسية فيه[2]. وتعد فكرة النظام العام فكرة مرنة،

(1) محمود: سلطان عبد الله، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (43)، 2010، ص85.

(2) نسيغة: فيصل و دنش: رياض، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد (5)، جامعة محمد خضير بسكره، ص165. على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/7/31 www.fdsp.univ-biskra.dz

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حتى أنه يصعب وضع تعريف لها وبطريقة محددة[1]، ولكن هذه الصعوبة قد حدت بالفقهاء إلى إيجاد تعريف للنظام العام وتقريبه من الأذهان، حيث ذهبوا إلى أنه: (مجموعة المصالح والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية أو الأدبية. فلا يتصور بقاء كيان الجماعة سليماً بانهيار هذه الأسس، ولذلك لا يسمح للأفراد بمخالفة القواعد التي تتعلق بها، ويجب عليهم احترامها حتى ولو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الفردية، وإذا هم خرجوا عليها باتفاق خاص وقع هذا الإتفاق باطلاً)[2].

ومرونة النظام العام لها أهمية تتمثل بوصل القانون بأسباب التطور التي تلحق المجتمع، ومن ثم تتيسر الاستجابة لمستجدات حياة الناس، فكلما كان القانون متطوراً مرناً كلما قدر على مجابهة مشكلات الحياة، دونما أن يقف عاجزاً أمامها[3].

يضاف إلى ذلك؛ أن فكرة النظام هي فكرة نسبية، تختلف من مجتمع لآخر، ومن زمان إلى زمان آخر، حيث ما يعد من النظام العام في بلد معين وفي وقت ما قد لا يعد كذلك في ذات البلد ولكن في وقت آخر، ومثاله الملكية الفردية التي كانت ممنوعة منعاً باتاً في الإتحاد السوفييتي، ولكن في يومنا هذا قد أصبحت هذه الملكية جائزة ومن البديهيات، كما أن التأمين على الحياة كان ممنوعاً قبل ما يقارب المائة عام في الدول العربية، لأخذه فكرة المضاربة على حياة الإنسان والذي لم يعد كذلك في يومنا هذا[4].

وبعد هذا البيان الموجز لفكرة النظام العام وما تتسم به من مرونة ونسبية، فإننا ننتقل الآن إلى البرهنة على تعلق المواد القانونية الناظمة لسعر الفوائد القانونية بالنظام العام، في

---

(1) الفار، عبد القادر، المخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، النظرية العامة للحق)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص56.

(2) الزعبي: عوض أحمد، المدخل إلى علم القانون، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط2، 2003، ص122.

(3) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص90.

(4) الفار: المخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، النظرية العامة للحق)، ص56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشريعين الأردني والمصري، وذلك من خلال البحث في الألفاظ الواردة في هذه المواد وذلك في (أولاً)، ومن ثم البرهنة على هذا التعلق من خلال بيان المصلحة التي تحميها وذلك في (ثانياً).

أولاً: البحث في الألفاظ الواردة في النصوص الناظمة لسعر الفوائد القانونية

لقد تعددت النصوص الناظمة لسعر الفوائد القانونية في التشريع الأردني، واختلفت مواقع ورودها، حيث أن هذه المواد تتمثل بـــــ:

1- المادة (4/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على: (مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% سنوياً، ولا يجوز الإتفاق على تجاوز هذه النسبة). وبتحليل هذا النص، تبدو لنا الصيغة الآمرة فيه، حيث أنه من المعلوم أنه إذا تبين من ألفاظ النص الصيغة الآمرة، دل ذلك على عدم السماح للأفراد بالاتفاق على ما يخالفها، وبالتالي هي واجبة التطبيق ويجب على الأفراد إتباعها[1]، فالنسبة التي جاءت بها المادة والمتمثلة بـــ (9%) سنوياً هي نسبة رقمية ثابتة لا تحتمل التأويل ولا التفسير[2]، ومن ثم أردفت المادة قائلة بصريح النص: (ولا يجوز الإتفاق على تجاوز هذه النسبة) وهذه الصيغة المتمثلة بوجوب عدم مجاوزة الحد الأعلى والمتمثل بـــ9% يترتب عليه أن هذه المادة قد جاءت متعلقة بالنظام العام من حيث هذا الحد الأعلى للفائدة القانونية،

(1) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص92.

(2) مكية: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي لا يحق للأفراد بالنتيجة الإتفاق على مجاوزته[1]، وأن أي إتفاق على تجاوز الفائدة هذا الحد يكون إتفاق باطل لا تلحقه الإجازة[2].

2- المادة (1) من قانون المرابحة العثماني، وهذه المادة يعد ما جاء بها من تنظيم لسعر الفوائد القانونية متعلق بالنظام العام، والتي نصت على: (...تعين 9% فائدة سنوية حداً أعظماً لكل أنواع المداينات العادية والتجارية)، ويرتبط بهذا النص ما جاء في قانون الربا الفاحش والمتمثل بالمادة (1/2) منه والتي نصت على: (إذا أقيمت إجراءات أمام أية محكمة لتحصيل دين ووجدت بينة بأن الفائدة المستوفاة عن الدين الحقيقي،...تزيد عن المعدل الذي يجيزه القانون، فيجوز للمحكمة أن تدقق في المعاملة ثانية....وأن تعفي المدعى عليه من دفع أي مبلغ يزيد على المبلغ الذي تحكم المحكمة باستحقاقه وإذا كان المدين قد دفع مبلغاً عما يجب عليه...، فيجوز للمحكمة أن تأمر بإعادة ذلك المبلغ الزائد إليه)[3].

ويتضح لنا من خلال استعراض النصين السابقين؛ أن سعر الفائدة والمتمثل بـ (9%) هو من النظام العام، ففي نص المادة (1) من قانون المرابحة العثماني: (...9% حداً أعظماً...)، والذي يعني بأنه لا يجوز مجاوزة هذا الحد بالاتفاق على سعر فائدة يزيد على هذا الحد وذلك بالاستناد على صيغة النص الآمرة، وأن من المعلوم أن الأمر يفيد الوجوب[4]، وأن ما جاء في قانون الربا الفاحش يؤيد ذلك بحيث أنه إذا استشفت المحكمة أن الفائدة تزيد عن المعدل القانوني المسموح به، فإنه يكون لها أن تخفض من هذه النسبة لتعود إلى المعدل القانوني، وإذا كان

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1998/1342)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، عدد (6)، ص1930، الذي نص على: (يشترط ألا تتجاوز الفائدة الحد القانوني وذلك وفقاً لنص المادة 4/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية...).

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص142.

(3) قانون الربا الفاحش (رقم 20 لسنة 1934)، المنشور في الملحق رقم (1)، عدد (446)، على الصفحة (356)، من الجريدة الرسمية، تاريخ 1934/8/16.

(4) متري: المفاهيم القانونية للفائدة، ص56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدائن قد استوفى هذه الزيادة فللمحكمة أن تأمر بإعادتها لكونها مخالفة للحد القانوني، بسبب أن الدائن يكون قد قبض غير مستحق، وقبضه لهذا المبلغ مخالف للنظام العام بالاستناد إلى صريح النصوص السابقة، وقد أيدت محكمة التمييز هذه النتيجة بقولها: (...لما كان قانون المرابحة يحرّم الربا الفاحش فإن أي عقد يتضمن فائدة تزيد عن هذا الحد يُعَد تعاقداً غير قانوني ومخالف للنظام العام...)[1]، كما أن هنالك حكم صريح لمحكمة التمييز باعتبار قانون المرابحة من النظام العام والذي لا تصح مخالفته: (...نظام المرابحة العثماني من النظام العام بحيث لا يصح الاتفاق على مخالفته)[2]، وفي هذا تأكيد آخر على أن ما جاء من معدل لسعر الفائدة القانونية في هذا القانون هو من قبيل النظام العام الذي لا يجوز مخالفته بتجاوز سعر الفائدة فيه. ولكن، وكما سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد حدد سعر الفائدة القانونية وبعدة نصوص مبيناً من خلال الألفاظ الواردة فيها بأن هذا السعر متعلق بالنظام العام ومن غير الجائز مجاوزته، ولكن ما يثور في هذا المقام، هل يحق للأفراد الإتفاق على سعر أقل مما حددته النصوص السابقة؟

وجواب هذا التساؤل، يتمثل بأنه ليس هنالك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على سعر يقل عن الحدود المذكورة، وذلك لأن كما سبق بيانه أن ما يتعلق بالنظام العام هو مجاوزة الحد الأقصى للفائدة بالزيادة عليه، أما النزول من قبل الأطراف عن ذلك الحد ليس هنالك ما يمنعه، ونحتج في ذلك أن المشرع قد حدد سقفاً أعلى لسعر الفائدة القانونية نتيجة لكراهته لفكرة الربا، ولكونه أخذ بها ولكن ضمن القيود السابقة، ويؤيد ما نذهب إليه ما قضت به محكمة التمييز بأنه: (إن المادة الأولى من نظام المرابحة قد حددت الفائدة التي لا يجوز الحكم بها عن الدين بما لا

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1953/123)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1953، عدد (1)، ص563، وتمييز حقوق (رقم 1966/316)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1966، عدد (2)، ص1156، وتمييز حقوق (رقم1998/1342)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، عدد (6)، ص1930.

(2) تمييز حقوق (رقم 2011/3080)، تاريخ 2012/1/8، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتجاوز 9%، ولهذا فإنه من الجائز الحكم بفائدة تقل عن تسعة في المائة حسب هذا النص...)[1]، وهذا فيما يتعلق باتفاق الأطراف على تخفيض سعر الفائدة عن الحد السابق، ولكن فيما يتعلق بالمحكمة، فإنه لا يحق لها النزول عن الحد السابق والمتمثل بـــ9%، وإذا تم النزول عنه، أعتبر قرار المحكمة غير سليم ومستوجب النقض، وقد ثبت ذلك في قرار محكمة التمييز، والذي نص على: (....لم يرد في القانون ما يجيز للمحكمة تخفيض السعر القانوني عند عدم وجود إتفاق بين الفريقين على ذلك....، إن الحكم بتخفيض الفائدة إلى ما دون الحد القانوني وهو 9% مخالف للقانون، إذا لم يوجد إتفاق على تحديدها بأقل من ذلك)[2].

وفي حال اتفق الأطراف على تجاوز السعر القانوني المحدد في النصوص السابقة، فإنه يتم تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى السعر القانوني، وهذا ما نصت عليه المادة (3) من قانون المرابحة العثماني: (إذا تبين وقوع مقاولة على فائدة زائدة عن حدّها النظامي إما صراحة في السند بين الدائن والمديون أو بثبوت ضمها إلى رأس المال فيصير تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى 9%)، وتوفيقاً مع هذا النص فقد جاء نص المادة السادسة من ذات القانون أنه حتى يتم استرداد الربا الفاحش فإنه يجب أن تكون معاملة الإقراض أو الاستقراض جارية بين الدائن والمدين، وإذا انقطعت هذه المعاملة فإنه لا يحق للمدين المطالبة باسترداد الربا الفاحش[3]، وهو ما أيدته محكمة التمييز في عدد من أحكامها ومنها: (تسمع دعوى استرداد الربا الفاحش ما دامت معاملة الإقراض والاستقراض جارية بين المدين والدائن، أما إذا تم أداء الدين وانقطعت

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1980/206)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1981، عدد (3)، ص342.

(2) تمييز حقوق (رقم 1966/316)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1966، عدد (2)، ص1156.

(3) المادة (6) من قانون المرابحة العثماني: (أنه ما دامت معاملة الإقراض والاستقراض جارية بين الدائن والمديون فسواءً أريد نقل الحساب أو تجديد سند الدين فإن دعوى تنزيل الفائدة إلى الحد النظامي هي مسموعة أما إذا صار أداء الدين وصار قطع المعاملات بين الدائن والمديون فإن دعوى استرداد الفائض الفاحش تكون غير مسموعة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاملات بين الدائن والمدين فتكون الدعوى غير مسموعة عملاً بالمادة السادسة من نظام المرابحة العثماني)[1].

ونستنتج من كل ما سبق؛ أن النصوص الواردة في التشريعات الأردنية وما أيدت حكمها محكمة التمييز الأردنية أن سعر الفائدة القانونية هو من النظام العام الذي لا يصح مجاوزته، وإن تم ذلك فإنه يترتب عليه استرداد ما زاد عن المعدل القانوني وبالشروط السابق ذكرها، ولكن هل كانت نصوص التشريع المصري لها نفس الموقف بجعل سعر الفوائد القانونية متعلقاً بالنظام العام.

لقد بينا سابقاً، أن نص المادة (226) من القانون المدني المصري قد حدد سعر الفائدة في المعاملات المدنية بـ 4%، والتجارية بـ 5% وهذا النص كان متعلقاً بسعر الفوائد التأخيرية، ولكن نص المادة (227) من ذات القانون قد نص على جواز الإتفاق على فائدة تزيد في سعرها عن الحدود السابقة (4% و 5%) على ألا يزيد هذا السعر على 7%، وذلك في جميع المعاملات المدنية منها والتجارية، وهذا السعر يعد من النظام العام[2]، ويثبت هذا الحكم من الرجوع إلى اللفظ الوارد في نص المادة (227): (...على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة...) وفي هذه الصيغة الآمرة ؛ يتضح لنا تعلق سعر الفائدة الأقصى والمتمثل بـ (7%) بالنظام العام، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في عدد من أحكامها[3]، وعادت المادة مردفة بأنه: (فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر)، ويفهم من هذه العبارات أن الجزاء المتمثل بالإتفاق على

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1994/1161)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1996، عدد (1)، ص1032، و تمييز حقوق (رقم 1958/20)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1958، عدد (1)، ص324 والذي نص على: (إذا فسخت المحكمة معاملة بيع العقار المرهون بالمزاد فإن معاملة الدين تعتبر لا تزال قائمة وعليه فإنه من الجائز الإدعاء بالربا الفاحش استناداً لنظام المرابحة العثماني الذي لا يزال ساري المفعول).

(2 العمروسي: أحكام الفوائد في القانون المدني، ص51.

(3) نقض مصري، جلسة 1985/12/25، م.م.ف، السنة 9، مدني، ص829، و نقض مصري، جلسة 1963/6/27، م.م.ف، السنة 14، ص936.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزيادة عن الحد القانوني وجوب تخفيض سعر الفائدة إلى سبعة في المائة[1]، فإذا كان المدين قد دفع الفائدة فإنه يتم إجبار الدائن على رد الزائد من الفائدة المتجاوزة لسعرها القانوني، ويظهر هنا التأكيد أيضا على تعلق هذا النص بالنظام العام من خلال صيغة الوجوب التي تجبر المحكمة على الحكم برد سعر الفائدة إلى السعر القانوني والمتمثل بـ (7%)[2]، ويترتب على تعلق هذا السعر بالنظام العام أن الإتفاق على ما يجاوزه يترتب عليه البطلان، وذلك من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة[3].

وبالنتيجة يتبين لنا أن سعر الفوائد القانونية في كل من التشريع الأردني والمصري متعلق بالنظام العام من خلال البحث في ألفاظ النصوص القانونية المعالجة لها، ويتبقى لنا أن نبين مدى هذا التعلق من خلال بحثنا في المصلحة التي تحميها هذه النصوص، وذلك في (ثانياً).

ثانياً: طبيعة المصلحة المحمية

إن لكل مجتمع من المجتمعات مجموعة من المصالح الأساسية المتعلقة بكيان الجماعة بأسرها، حيث أن أي تهديد بإحداها هو تهديد للمجتمع وأفراده على حد سواء، ومن ثم كان لزاماً على المشرع حماية المصالح العليا المتعلقة بالنظام العام أو تلك المصالح التي يعد المساس بها مساساً لمجموعة الأخلاق والأسس اللازمة لكيان المجتمع وقيمه[4]، وهي ما نسميها بالآداب العامة[5]. وتتأتى حماية المشرع للمصالح العليا في المجتمع من خلال قواعد آمرة لا يحق للأفراد مخالفتها، وعليه إذا كانت المصلحة التي تحميها المواد المتعلقة بسعر الفائدة القانونية من

---

(1) تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، ص257.

(2) نقض مصري، جلسة 1976/6/9، م.م.ف، السنة 27، ص1345.

(3) نقض مصري، جلسة 1993/4/12، م.م.ف، السنة44، ص67.

(4):حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص93.

(5):وتعد فكرة الآداب العامة فكرة صعبة الضبط، فهي فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتقديرها متروك للقاضي الذي يتوصل إليها من خلال المجموع الأخلاقي للمجتمع ككل، ومن تطبيقاتها إبطال اتفاقات بيوت الدعارة وذلك في البلدان العربية، الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصالح الأساسية في المجتمع والتي تشكل جزء أمن بنيانه الإقتصـــادي والاجتمـــاعي ويكـــون لزاماً علينا بالاستناد على المصلحة المحمية لاعتبارها من النظام العام، وبالتالي عـــدم إمكانيـــة الأفراد الإتفاق على مخالفتها[1].

وبالتدقيق بالظروف الإجتماعية التي أحاطت بوضع النصوص القانونية، يبـــدو الإتجـــاه العام من قبل المشرع وحتى من الناس بكراهة فكرة الربا، وذلك نظراً للشعور بحرمته ونظـــراً لتعمق الشعور العام بمدى النتائج المترتبة على الربا وأخذه من قبل الناس، لذلك جـــاء المشـــرع بقيود تحدد سعر الفائدة القانونية ومنعه تجاوز هذه الحدود، ومزيداً في ترجمته لهذه الكراهية فقد جاء كما أشرنا بمنع الفائدة التي تتجاوز رأس المال، كما جاء مانعاً للفوائد المركبة كأصل عـــام مع مراعاة بعض الاستثناءات التي جاء الفقه مبرراً بها[2].

وبالنسبة للظروف الإقتصادية؛ إن الأفراد في هذه الفترة كانت دخولهم منخفضـــة، مـــع وجود أصحاب رؤوس الأموال الجشعين، والذين كانوا يقرضون الناس بنســـب فائـــدة عاليـــة، وقيامهم باستغلال حاجة هؤلاء الأفراد المعوزين للمال، كل ذلك حدا بالمشرع إلى وضـــع حـــد لسعر الفائدة لا يجوز تجاوزه، ولكن المشرع لم تصل به الجرأة إلى منع جميع صـــور تقاضـــي الفائدة خوفاً منه لعرقلة التطور الإقتصادي وهروب رؤوس الأموال[3].

ونستنتج من كل ما سبق؛ أن المواد المنظمة لسعر الفوائد القانونية متعلقة بالنظام العـــام، سواء أنظرنا إليها من المنظور اللفظي وورود نصوصها بصورة الوجوب والأمر، أو من خـــلال نظرنا إلى المصالح العليا التي ستحميها عند وضع حد لسعر الفائدة ومنـــع تجـــاوزه مـــن قبـــل الأفراد. وبعد هذا البيان للقاعدة العامة بتعلق النصوص القانونية الناظمة لسعر الفائـــدة القانونيـــة

(1):حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص94.

(2) دواس: القانون المدني (أحكام الإلتزام)، دراسة مقارنة، ص80.

(3) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص95.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنظام العام، فإنه يتبقى لدينا أن نشير إلى أن هنالك استثناءات على هذا الأصل العام، والتي سيتم بحثها في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الاستثناءات على تعلق سعر الفائدة القانونية بالنظام العام

عند البحث في الاستثناءات على تعلق سعر الفائدة بالنظام العام، فإنه سنقتصر على دراسة الحساب الجاري في (أولاً)، ومن ثم بحث ما يتعلق بتفويض البنك المركزي بتحديد سعر الفائدة بموجب تعليمات يصدرها ليحدد بموجبها الحد الأدنى والأعلى لسعر الفوائد القانونية وذلك في العمليات المصرفية، والتي سيتم بحثها في (ثانياً).

أولاً: الحساب الجاري

كما أشرنا سابقاً، بأن الحساب الجاري يتمتع بمميزات خاصة دفعت المشرع إلى وضع أحكام خاصة به، ففيما يتعلق بالمشرع الأردني قد استثنى الفائدة في هذا العقد من القيد المتعلق بمنع الفوائد المركبة فيه[1]، وهذا ما جاءت به المادة (2/5) من قانون المرابحة العثماني، وذلك ضمن الشروط السابق الإشارة إليها منعا للتكرار بالإضافة إلى أن سعر الفائدة فيه تتحقق بقوة القانون وذلك عند عدم وجود إتفاق أو عرف على ذلك.

أما فيما يتعلق بالمشرع المصري، فقد نص على أن: (الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات) وعليه فإن الفائدة التجارية في هذا الحساب تعد استثناء من الحدود المقررة في القانون والمتمثلة بـ (7%)، كما أستثني هذا الحساب من المنع المتمثل بحظر الفوائد المركبة كما فعل المشرع الأردني وفي هذا الاستثناء تراجع من قبل المشرع عن النسب التي قررها على هذا الحساب واستبعاد لفكرة النظام العام بالنسبة لسعر الفائدة فيه[2].

(1) الفار: أحكام الإلتزام (آثار الحق في القانون المدني)، ص87.

(2) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص105.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تعليمات البنك المركزي

لقد جاء المشرع بهذا الاستثناء، لينظم بموجبه سعر الفائدة القانونية في نوع محدد من العقود والمتمثلة بالعمليات المصرفية، ويكون للبنك المركزي إصدار تعليمات يحدد بموجبها الحد الأدنى والحد الأعلى لسعر الفائدة التي تتقاضاها البنوك المرخصة ومؤسسات الإقراض المتخصصة على التسهيلات الائتمانية التي تمنحها لعملائها أو تدفعها على ودائع الجمهور، وتعرف هذه الفكرة بتعويم سعر الفائدة، حيث أننا سنبحثها من حيث مبررات ومسوغات الأخذ بها وغيرها، وذلك في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

وقد جاء مشرعنا الأردني لينص على هذه الفكرة في قانون البنك المركزي رقم (19 لسنة 1979) في المادة (43) في فقرتيها (أ، ه) السابق الإشارة إلى نصها، حيث تعطي البنك المركزي الحق في تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفائدة التي تتقاضاها البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة بإستثناء البنوك الإسلامية من عملائها أو التي تدفعها لهم، دون أن تتقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع أو نظام يتعلق بالفائدة أو المرابحة[1]، مع وجوب الإشارة أنه في حالة عدم إصدار هذه التعليمات فإنه يكون للبنوك الحرية في هذا التحديد دون التقيد بأي قانون أو تعليمات متعلقة بسعر الفائدة.

وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية هذا الخروج في العديد من أحكامها ومنها: (لا يرد الإدعاء بالربا الفاحش بعد صدور القانون رقم 19 لسنة 1979 المعدل لقانون البنك المركزي والذي أعطى للبنك سلطة إصدار الأوامر في تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد دون التقيد بأحكام أي تشريع آخر يحدد مقدار الفوائد)[2].

---

(1) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص73.

(2) تمييز حقوق (رقم 1991/368)، تاريخ 1991/9/1، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2014/3455)، تاريخ 2014/11/27، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2013/4066)، تاريخ 2014/7/22، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني، وتمييز حقوق (رقم 2010/3003)، تاريخ 2011/2/9، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على هذه التعليمات ليس هنالك ما يمنع من الحكم بالفوائد المركبة، وهو ما قضت به محكمة التمييز: (خوّل القانون المعدل لقانون البنك المركزي إصدار الأوامر في تحديد الحد الأدنى والأعلى...، ولم يرد في هذه التعليمات ما يمنع من الحكم بالفوائد المركبة...)[1].

وبناء على ما سبق ، فإن صدور قانون البنك المركزي رقم 19 لسنة 1979، جعل من العمليات المصرفية استثناء على الحدود المقررة لسعر الفائدة والتي بينا أنها متعلقة بالنظام العام، ومن غير الجائز مجاوزة حدها الأعلى.

أما ما يتعلق بالمشرع المصري؛ فقد عالج التشريع الخاص للبنك المركزي رقم 120 لسنة 1975 في مادته السابعة في بندها الرابع منح البنك المركزي: (سلطة تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر)، وعليه فإنه يحق للبنك المركزي تحديد سعر الفائدة سواء المدينة منها أو الدائنة بنسب تتجاوز الحد الأقصى الوارد بالقواعد العامة[2].

وقد صدر عن البنك المركزي المصري عدة قرارات من شأنها رفع سعر الفائدة بشكل متدرج بغرض التقريب بينها وبين معدل التضخم، وعلى البنوك في مصر الإلتزام بهذه القرارات، حيث أن البنك المركزي هو المسيطر على السياسة الائتمانية في مصر[3]. وبالنتيجة يتبين لنا بأن كلا من التشريع الأردني والمصري قد تبنى فكرة تعويم الفائدة ليخرج بذلك عن الحدود المقررة في القانون، ولكن هذا الخروج كما أشرنا هو مختص بالعمليات المصرفية فقط.

---

(1) تمييز حقوق (رقم 2005/4244)، تاريخ 2006/6/26، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني، وتمييز حقوق (رقم 1990/1987)، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.

(2) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص112.

(3) حسين: رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، ص115.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي نهاية هذا الفصل، وبعد أن بينا فيه المفهوم القانوني للفوائد القانونية ببيان تعريفها وخصائصها وصورها، ومن ثم الوصول إلى الأحكام الناظمة لسعرها ومدى تعلقها بالنظام العام، فإنه وبعد هذا العرض سننتقل لبحث الفائدة القانونية بين الشريعة والقانون، وذلك للحديث عن أحكامها في الشريعة الإسلامية، ومن ثم الانتقال إلى فكرة التوافق أو التعارض بين التشريعات الناظمة لها، وبيان مدى تناغم تلك الأحكام أو تعارضها، لنصل فيما بعد إلى فكرة تعويم الفائدة وبيان مسوغات الأخذ بها من قبل مشرعنا، والعوامل المؤثرة على سعر الفائدة في الإقتصاد، ذلك وغيرها من الموضوعات سيتم بحثها في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

الفائدة القانونية بين الشريعة والقانون

إن دراسة الفائدة القانونية قد أثارت فضول الباحثين القانونيين والشرعيين على حد سواء، فقد تصدوا لبحث أحكامها وبيان مدى شرعيتها، وبحث فقهاء الدين الحنيف عن صلتها بالربا المحرم شرعاً، فلا يكاد أن يخلو كتاب من كتب الإقتصاد الإسلامي من بحث الفوائد القانونية بشقيها (التأخيرية والعوضية)، ولكن هذا البحث كان في أغلبه دون التبيان الصريح لحكمها، وذلك لعدم إستخدام المصطلحات القانونية للفائدة، فكانوا يسمونها بالربا أو الفوائد الربوية وذلك لبحثها من المنظور الشرعي الإسلامي. إنه ولاستكمال البحث في الفوائد القانونية، فإنه لابد من بيان حكمها في الشريعة الإسلامية، حيث أن هذا الموضوع قد شغل العقول، وكثر الباحثين فيه، وذلك كون الوازع الديني لدى الأفراد يدفعهم إلى البحث في مدى حرمة أو حل الفوائد القانونية بصورتيها، وكثرة المعاملات المستجدة في العصر الحديث والتي تدخل ضمن نطاق الربا، والذي سيتم بحثه في المبحث الأول من هذا الفصل.

ومن ثم سيتم بحث مدى توافق أو تعارض النصوص القانونية الناظمة للفوائد القانونية في التشريعات الأردنية، وذلك لتعدد هذه النصوص واختلاف موقع ورودها، وسيتم معالجة الإحالات التي تم ذكرها في الفصل الأول من هذه الرسالة والتي تخص هذه الجزئية، لننتهي بعد ذلك من البحث في تعويم سعر الفوائد القانونية ومبرراتها، هذه المسائل وغيرها ما سيتم بحثها في هذا الفصل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الفائدة القانونية في الشريعة الإسلامية

لقد خلق الله تعالى الإنسان لهدف مرسوم إلى أجل معلوم، ويسر له سبيل الهداية في الدنيا والآخرة، فأنزل الشرائع السماوية الناظمة لحياته، لتخرجه من الظلمات إلى النور، وكانت شريعتنا الغراء خاتمة الأديان ونور الأكوان، وكان رجال الفقه الإسلامي وما زالوا يواجهون ما يجدُّ من أمور بعزم قوي وفهم أمين، فطوعوا كل جديد فيها لحكم الشريعة الإسلامية[1]. ومن المسائل التي ما أنفك فقهاء ديننا الحنيف عن بحثها، وما أستكانوا عن دراستها؛ هي مسائل الربا وما يدخل في نطاقها، ولابد من البيان أن الربا مقطوع الحكم في حرمته في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع، ولكن اختلاف الفقهاء بشأنه قد نشأ فيما يستجد من معاملات، ومدى دخولها ضمن نطاق الربا المحرّم من عدمه، لذلك كله فإنه سيتم البحث في هذا المبحث في حكم الفوائد القانونية في الشريعة الإسلامية وذلك في (المطلب الأول)، ومن ثم البحث عن البدائل الشرعية للفوائد القانونية والتي جاء الفقهاء على بحثها كحلول تبعدنا عن الربا وبراثنه وذلك في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

المطلب الأول: حكم الفوائد القانونية في الشريعة الإسلامية

عند البحث عن حكم الفوائد القانونية في الشريعة الإسلامية فإنه لابد لنا إبتداءً من البحث في موضوع الربا في الشريعة الإسلامية وذلك لارتباط مفهوم الفوائد القانونية بالربا في الفقه الإسلامي والذي سيتم بحثه في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ومن ثم بحث حكم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي في (الفرع الثاني)، لننتهي في بحث حكم الفوائد العوضية في الفقه الإسلامي في (الفرع الثالث)، بحيث سيتم بحثها تباعاً.

---

(1) حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، عمان، مطبعة الشرق ومكتبتها، ط2، 1982، ص9–10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الربا في الفقه الإسلامي

إن الباحث في موضوع الربا في الفقه الإسلامي يجد أنه من الموضوعات التي أبحر الفقهاء في بحثها، وأسهب الباحثين في تمحيصها، نظراً لمدى أهميتها وخطورتها على المستوى الدنيوي والأخروي، لحياة الناس أفراداً وجماعات، كما أن البحث سيكون مقتصراً على بعض جوانبه وفي صورة مختصرة، وسيكتفي بعرض ما جاء به فقهاء الشرع الحنيف دونما تجاوز إلى المناقشة والتحليل فنحن لسنا بصدد دراسة فقهية شرعية تحليلية، كون أن هذا الأمر يقع على عاتق رجال الفقه الإسلامي، وسنكتفي ببيان مفهوم الربا اللغوي والاصطلاحي في (أولاً)، ومن ثم نتطرق لبحث أنواع الربا في (ثانيا)، لنصل إلى أدلة تحريم الربا في القرآن والسنة والإجماع في (ثالثا)، لننتهي بعد ذلك إلى الحكمة من تحريمه في (رابعاً).

أولاً: مفهوم الربا في الفقه الإسلامي

لقد سبق وأن بيّنا معنى الفائدة القانونية في اللغة والاصطلاح، وكذلك الأمر فيما يخص الربا من حيث المفهوم اللغوي وفي الاصطلاح الفقهي الإسلامي[1]، ولقد تبيّن لنا في حينها ان هنالك إتحاد في المفهوم بينهما، حيث أن كلاً منهما يتمثل بالزيادة التي يتم تقاضيها لقاء إقراض المال إلى أجل سواء أقلت هذه الزيادة أو كثرت أو لقاء تأخر المدين في الوفاء في إلتزامه، أي أنه ليس هنالك فرق يذكر بين الفائدة والربا من حيث المفهوم في الفقه الإسلامي[2].

والربا في اللغة هو الزيادة والنمو، وربا الشيء زاد ونما، والربية والربوة هي الصخرة المرتفعة على ما حولها، والربو (النفس العالي)[3]، أما عن معناه في الاصطلاح فهو: زيادة أو فضل بدون إطار شرعي، كما عرفوه بأنه: كل فضل لا يقابله عوض في مبادلة مال بمال من

(1) أنظر الصفحات (27ــ34) من هذه الرسالة.

(2) خريس: الربا والفائدة المصرفية (دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية)، ص3.

(3) المعجم الوجيز، مادة الربا، ص250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جنسه[1]، كما عرّف بأنه:(هو فائض القيمة، وفائض القيمة هو ذلك القدر من حق الغير الذي يأكله القادر لتمتعه بمركز متميّز، كالمقرض في معاملته للمقترض، ورب العمل حين يبخس أجر العامل، وريع المحتكر حين يتحكم في الأوقات والأرزاق، ومن ثم يدخل في مدلول لفظ الربا كل اعتصار للضعيف واستقلال بمركز خاص، او ميّزة احتكارية تؤدي إلى زيادة الضعيف ضعفاً والقوي قوة)[2].

أما عن تعريفه في الاصطلاح الفقهي: (زيادة مالية فعلية أو حكمية يحصل عليها أحد الطرفين في معاوضة مالية بدون مقابل مشروع في أحوال وشروط محددة)[3].

وبناء على ما سبق؛ فإن ماهية الربا في الشريعة الإسلامية هي: (كل فائدة يحصل عليها الدائن من مدينه، على أصل الدين المستحقه، نظير الأجل، سواء أكانت تلك مبلغا من النقود أو سلعة أو أي شيء محدد؛ كتحديد سعر الفائدة بنسبة مئوية من المبلغ المقترض)[4].

وبعد هذا البيان الموجز لمفهوم الربا في اللغة والاصطلاح الشرعي، فإننا سننتقل الآن لبحث أنواع الربا وذلك في (ثانياً).

ثانياً: أنواع الربا

لقد تعددت تقسيمات الفقهاء للربا؛ فلم يجمعوا على تقسيم واحد له، ولهذا الإختلاف تبريرات فقد قال إبن كثير: (وباب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم)[5]، كما أن هذا التعدد في التقسيم يبرر بأن حصر الربا في نوعين أو ثلاثة أو أربعة يعتبر بياناً للأنواع التي

---

(1) البنا: القرض المصرفي، ص326.

(2) عبده، عيسى، وضع الربا في البناء الإقتصادي، الكويت، دار البحوث العلمية، ط1، 1973، ص301.

(3) منصور، محمود، الربا في الشريعة الإسلامية والقانون وملحق الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء، بدون طبعة، القاهرة، دار حراء، ص32.

(4) سعد، أحمد محمود، الفوائد التأخيرية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1986، ص91.

(5) إبن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، القاهرة، دار الفكر، ج1، 1960، ص327.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرفها المسلمون، أو تلك التي يقاس عليها لاشتمالها على أسس التحريم[1]، فجاء بعض الفقه ليجعل الربا في نوعين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وهذا التقسيم ما يشاهد عموماً في مؤلفات مختلفة من الفقه الحنفي والمالكي، والحنبلي والجعفري[2]، ومن هؤلاء الفقهاء[3]، وقد ذهب في نفس الإتجاه العديد من فقهاء العصر الحديث ومنهم[4]، أما عن تعريف ربا الفضل والنسيئة؛ فيعرف ربا النسيئة بأنه: (الزيادة في الدين نظير التأجيل، فكان الدائن في الجاهلية يقول للمدين "زدني أنظرك" أي أخر الأجل لقاء الزيادة)[5]، كما عرّف بأنه: (زيادة أحد العوضين على الآخر مقابل الأجل)[6]، وقد حرّمت الشريعة الإسلامية هذا النوع من الربا لما فيه من استغلال للمحتاجين وإرهاق لهم، وقطع للرحمة والرفق بين الناس، كما أنه يؤدي إلى منع التعاون والتناصر بين أفراد المجتمع[7].

---

(1) النحوي، عدنان علي، الربا وخطره في حياة الإنسان، الرياض ــ السعودية، دار النحوي للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص67.

(2) حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص104.

(3) كاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، مطبعة زكريا علي يوسف، ج7، ص3105ــ 3106، و: زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر، الطبعة الميرية ببولاق، ط1، ج4، 1315هـ، ص85.

(4) البنا: القرض المصرفي، ص346، حيث ذكر:(تعددت تقسيمات الربا وإن كانت كلها ترتد إلى قسمين أساسيين؛ وهما ربا الفضل وربا النسيئة)، و: حمدان، عبد المطلب عبد الرزاق، الربا حقيقته وحكمه والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2011، ص13، حيث ذكر:(لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الربا يكون في البيع أو السلم أو القرض، إلا أن جمهور الصحابة والتابعين، وفقهاء الأمصار يرون أن الربا نوعان: ربا النسيئة وربا الفضل)، و: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (محل العقد) دراسة مقارنة بالفقه الغربي، بيروت ــ لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، ج3، 1954، ص125.

(5) الموصلي، إياد محمد، الربا في الفكر الاقتصادي الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفكر الاقتصادي اليهودي والمسيحي)، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، المجلد 4، العدد 2، 2009، ص104.

(6) حمدان: الربا حقيقته وحكمه والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، ص13.

(7) ملحم، أحمد سالم، المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1، 2002، ص22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن ربا الفضل؛ فقد عرّف بأنه: (الزيادة المادية المالية في أحد البدلين اللذين من جنس واحد من غير مقابل في الجنس الآخر، إذا كانا من الأموال الربوية التي وردت بالحديث النبوي الشريف " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إن كان يداً بيد)[1]، كما عرّف: (هو ما أطلق عليه بصفة عامة إسم ربا البيوع وذلك لتمييزه عن ربا النسيئة الذي أطلق عليه ربا الديون)[2].

وبالنسبة للفئة الثانية من الفقهاء والتي قسّمت الربا إلى ثلاثة أقسام وهي: ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا اليد، وقد جاء هذا التقسيم في الفقه الشافعي[3]، وقد ذهب في هذا الإتجاه العديد من فقهاء العصر الحديث، ومنهم[4]، وقد عرّف هذا الإتجاه النوع الثالث من الربا وهو ربا اليد بأنه: (هو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما) وقد اتفق الشافعية مع الجمهور في النوعين الأول والثاني وانفردوا بالثالث ولعله راجع لربا النسيئة[5].

---

(1) شرف الدين، أحمد، مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد 4، العدد 1، 1980، ص181.

(2) عبد الحميد: الفائدة في الشرائع القديمة، ص64.

(3) الأنصاري، زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مصر، المطبعة اليمنية، ج2، 1318هـ، ص413، نقلاً عن:حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص105، وقد جاء فيه: (جاء في شرح الأنصاري على متن البهجة بعد تعريف الربا قوله: وهو ثلاثة أنواع: ربا الفضل وهو زيادة أحد العوضين على الآخر، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبض أحدهما (والمقصود تبايع الأصناف الربوية)، وربا النساء وهو البيع لأجل، وكل منها حرام...).

(4) الشمري: طعمه صعفك، الوضع القانوني للفوائد الربوية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 18، عدد3، 1994، ص173ـ174، و: عبد الهادي، أبو سريع محمد، الربا والقرض في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالأوضاع الإقتصادية المعاصرة، الرياض، دار الاعتصام، بدون سنة نشر، ص36، و: شرف الدين: مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، ص181ـ182، و: مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص160ـ161.

(5) عبد الهادي: الربا والقرض في الفقه الإسلامي، ص36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاءت الفئة الرابعة من الفقه، لتحدد أنواع الربا بأربعة؛ ربا النسيئة، ربا الفضل، ربا اليد، وربا القرض، معتبرين أن الزيادة الربوية على أصل الدين في القروض نوع مستقل عن الأنواع الثلاثة السابقة، وقد جاء تعريف ربا القرض بأنه: (هو كل قرض جرّ نفعاً مشروطاً، كمن يقرض شخصاً ألفاً لطباعة كتابه بشرط أن يرد الألف وخمسين نسخة من الكتاب زيادة، ونحو ذلك)[1]. وبعد هذا البيان الموجز لأنواع الربا، والاختلاف الفقهي وأسبابه في تحديد هذه الأنواع، فإننا ننتقل إلى أدلة تحريم الربا من القرآن والسنة والإجماع، وذلك في (ثالثاً).

ثالثا: أدلة تحريم الربا

لقد ثبت تحريم الربا في القرآن والسنة والإجماع، ويعد الربا من أكبر الكبائر، وأكثرها حرمة، ومن شك في حرمته أو أعتقد حلّه فهو كافر مرتد[2]، ولذلك فإنه سيتم بحث هذه الأدلة وبشكل موجز تباعاً.

أ. أدلة تحريم الربا في القرآن الكريم

لقد وردت آيات تحريم الربا في أربع سور، خمس آيات في سورة البقرة، وآية في سورة آل عمران، وآية في سورة النساء، وآية في سورة الروم، وقد كان أسلوب التحريم في القرآن الكريم للربا على مراحل أربعة، وذلك كما حدث في تحريم القرآن للخمر[3]، وهذه المراحل قد تمت بالتدرج من التعريض والتلويح إلى النص الصريح الحاسم بالتحريم[4]، وهذه الآيات حسب ترتيب نزولها هي كالآتي:

---

(1) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الشاملة للأدلة الشرعية، دمشق، دار الفكر، ط2، 1985، ص29ـ30، و: ملحم: المعاملات الربوية في القرآن والسنة، ص26، و: حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص106ـ107.

(2) ملحم: المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، ص17.

(3) المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص131.

(4) منصور: الربا في الشريعة الإسلامية والقانون وملحق الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء، ص35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرحلة الأولى: لقد تمثلت المرحلة الأولى في تحريم الربا؛ فيما جاء في سورة الروم في قوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾ [1].

ويتبيّن لنا من هذه الآية الكريمة أنها قد جاءت تفيد استنكار المولى جلَّ وعلا للربا، وتحسينه للزكاة والبر، وهذا يدل على التحريم بتضمنه، وإن لم تكن الدلالة قاطعة على ذلك، والذي يتبدى لنا من هذه الآية أن الإسلام لم يسكت عن المجاهرة بأن الربا غير فطري وذلك في أي دور من أدوار الدعوة الإسلامية، وحتى والنبي صلى الله عليه وسلم في مكة قبل أن يفصّل الأحكام العملية للشريعة الإسلامية[2].

والأسلوب الذي جاء في هذه الآية الكريمة يدعى بأسلوب التلويح، بأن الربا لا يربو ولا يزيد عند الله على خلاف الزكاة التي فيها النماء والمضاعفة[3].

المرحلة الثانية: جاءت المرحلة الثانية في تحريم الربا في سورة النساء في قوله تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿160﴾ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [4].

هذه الآية تبيّن أن الربا كان قد حرّم على اليهود، ولكن اليهود قد تعاطوا الربا وتعاملوا به على الرغم من تحريمه عليهم، وقد أعدّ الله لهم عذاباً أليماً في الدنيا وآخر ينتظرهم في الآخرة، وذلك لعصيانهم أوامر الله وتمردهم عليها، وقد اكتفى القرآن الكريم في هذه الآية بالقول أن الربا كان محرماً على اليهود وفي زمن سيدنا موسى عليه السلام[5].

(1 سورة الروم، الآية 39.

(2) أبو زهره، محمد، بحوث في الربا، القاهرة، دار الفكر العربي، بدون طبعه، بدون سنة نشر، ص15.

(3) حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص128.

(4) سورة النساء، الآية 160ــ 161.

(5) المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص139ــ140.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرحلة الثالثة: تمثلت هذه المرحلة في سورة آل عمران في قولـــه تعـــالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿130﴾ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴿131﴾ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [1]، في هذه الآية الكريمة تصريح قاطع بتحريم الربا، وبيان لقبحه وما فيه من ظلم شديد، وتوجيه صريح إلى المسلمين في الخطاب، فأصبح التحريم بالنسبة لهم واضحاً، وينصب هذا التحريم في الآية الكريمة على الأضعاف المضـــاعفة[2]، وقـــد فسّـــر بعض العلماء الأضعاف المضاعفة أنها في الديون التي كانت تضاعف في الجاهليـــة، حيـــث أن المضاعفة كانت في الزيادة على أصل الدين، وهو ما يسمى في وقتنا الحاضر بالفوائد المركبـــة والتي تعد هي عين ربا الجاهلية[3].

المرحلة الرابعة: لقد تمثّلت هذه المرحلة بما جاء في قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿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 ﴿275﴾ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿276﴾ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿277﴾ 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 رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿279﴾ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [4].

---

(1) سورة آل عمران، الآية 130ـــ132.

(2) المصري: مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص141.

(3) أبو زهره: بحوث في الربا، ص16.

(4) سورة البقرة، الآيات 275ـــ280.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الآيات الكريمات قد جاءت ببيان شامل زاجر يؤكد حرمة الربا بشكل واضح جلي، ليس فيه وصف يلابس الإفهام أو سبيل تستطيع أن تنفذ منه نزعات الأهواء في توهين الأحكام[1]، كما أن هذه الآيات جاءت لتبيّن حال آكلي الربا بأنهم لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه مس الشيطان، ومن ثم بيّنت أن البيع ليس كالربا، وذلك رداً على المشركين الذين قالوا إنما البيع مثل الربا، وجاءت الآيات محددة للربا المحرّم بأنه ما يزيد على رأس المال، فكل زيادة مهما قلّت هي رباً وكسب خبيث، ولذا قال سبحانه: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [2].

وفي نهاية عرضنا للآيات القرآنية الكريمة والتي جاءت محرّمة للربا، لابد من الإشارة إلى أن ما جاء من بيان وتفسير لها هو مجرّد عرض بسيط وذلك كون أن شرحها يحتاج إلى الكثير من البيان، ونحن لسنا مختصّين في ذلك، ونلتمس من كل من أراد الاستزادة الرجوع إلى كتب الفقه المختصة والتفاسير المعتمدة لكتاب الله ليكون لديهم البيان الكامل والصورة المكتملة، ونكون في هذا المقام قد بيّنا، ولو بإيجاز حكم الربا في كتاب الله فإننا ننتقل في (ب) إلى أدلة تحريم الربا في السنة النبوية الشريفة.

ب.أدلة تحريم الربا في السنة النبوية الشريفة

لقد جاء في السنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث والتي تؤكد على حرمة الربا بشكل قاطع لا يحتمل الشك، وسيتم عرض بعض هذه الأحاديث وذلك لكثرتها، ولعدم إتساع المجال لبحث جميع الأحاديث النبوية الخاصة بالربا في مقامنا هذا، ومن هذه الأحاديث:

(1) حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص141.

(2) أبو زهره: بحوث في الربا، ص17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. أحاديث تحرّم الربا بوجه عام وتعدها من الكبائر، وتركز على بشاعة أكل الربا ومنها؛ قوله ﷺ: (لعن الله آكل الربا وموكله، وشاهديه، وكاتبه)[1].

واللعن: هو الطرد من رحمة الله، واللعن يدل على أمرين؛ أن الربا المنهي عنه محرم شرعاً، وأنه كبيرة من الكبائر، إذ لا لعن إلا عن كبيرة، وأن المذكورين في الحديث الشريف هم مبعدون من رحمة الله يوم القيامة، إلا من تاب منهم وعمل عملاً صالحاً[2].

2. أحاديث تتعلق بالربا، لا بمعناه الاصطلاحي، بل بمعناه اللغوي أو الشرعي العام، وهو الزيادة، أي الزيادة المحرّمة إطلاق الربا عليها من باب المجاز[3]، ومثاله؛ (عن رافع بن خديج أنه زرع أرضاً، فمرَّ به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله، لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟ فقال: زرعي ببذري وعملي، لي الشطر ولبني فلان الشطر، فقال أربيتما، فَرُدَّ الأرض إلى أهلها، وخذ نفقتك)[4].

3.أحاديث في النهي عن ربا الجاهلية، أو ربا الديون ومثاله؛ ما جاء في خطبته ﷺ الأخيرة بحجة الوداع: (ألا إنَّ كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، ثم لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)[5]، ويتضح لنا من هذا الحديث الشريف؛ أن ربا الجاهلية هو ربا الديون، وانه ﷺ يؤكد على ما جاء من تحريم له في القرآن الكريم، بدلالة قوله ﷺ: (ثم لكم رؤوس أموالكم)[6].

---

(1) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي.

(2) العزيزي، محمد عبد الفتاح، تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، عمان، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص229.

(3) الموصلي: الربا في الفكر الاقتصادي الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفكر الاقتصادي اليهودي والمسيحي)، ص104.

(4) رواه رافع بن خديج، ونقله أحمد في السنن الكبرى للبيهقي.

(5) البيهقي، أحمد بن حسن، السنن الكبرى، حيدر أباد، الدكن بالهند، دائرة المعارف النظامية، ط1، 1344هـ، ص275.

(6) حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص155.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. أحاديث في النهي عن ربا البيوع، أو ما يسمى بالربا الخفي، والأمثلة كثيرة عليها ومنها؛ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)[1].

(ويقصد مثلاً بمثل: أي متماثلين وزناً، وتُشفِوا: بضم التاء وكسر الشين، وتشديد الفاء، أي لا تزيدوا بعضها على بعض، فإذا كانا موزونين فيجب تساويهما وزناً، وإذا كانا دنانير ذهبية فيجب تساويها عدداً. وهو رباعي أشفَّ، والشِفُّ بالكسر الزيادة، ويطلق على النقص فهو من الأضداد، والورق بالورق: أي الفضة بالفضة؛ دراهم كانت أو حلياً أو غير ذلك. مثلاً بمثل: أي متماثلين وزناً، وإذا كانا دراهم متساويين عدداً، غائباً: والمراد بالغائب أي من المؤجل، كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً وحالاً، ناجز: حاضر، يداً بيد: المراد حصول التقابض في كلا البدلين في مجلس العقد، وزناً بوزن: أي تساوي البدلين وزناً، سواء بسواء، توكيد لضرورة التساوي في الوزن والمعيار، والعدد إن كانا معدودين كالدراهم) وهذا الحديث يدل على تحريم بيع الذهب بالذهب، او الفضة بالفضة، سواء كان الذهب مضروباً دنانير، وكانت الفضة مضروبة دراهم، او غير ذلك، كالسبائك والحلي، مالم تكن متماثلة وزناً، مالم يحصل التقابض في مجلس العقد، ولم يكونا متساويين وزناً فهو ربا الفضل. وتحريم بيع النساء فيهما، فلا يجوز التفرُّق قبل التقابض عند بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وهذا ما دل عليه قوله ﷺ: (لا تبيعوا منها غائب بناجز)، وتحريم ربا الفضل هو مذهب جمهور الفقهاء)[2].

(1) العبد، إبن دقيق، العدة على أحكام الأحكام: شرح عمدة الأحكام، المطبعة السلفية، ج4، ص107ــ 108.

(2) العزيزي: تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، ص119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد بيان الموقف النبوي المحمّدي الشريف من تحريم الربا بجميع أشكاله وصوره، فإنه لابد من بحث حرمته لدى فقهاء أمتنا وبيان مدى إجماعهم على ذلك، والذي سيبحث في (ج).

ج. تحريم الربا في الإجماع

أما فيما يخص إجماع فقهاء المسلمين على تحريم الربا، فقد أجمع الفقهاء على تحريمه وعده من الكبائر، وكان لابن عباس رأي مختلف فيما يخص ربا الفضل الذي أعتبره غير محرّم، ولكنه عاد إلى رأي الجماعة من فقهاء المسلمين في تحريمه لربا الفضل[1].

وبذلك تكون آراء الفقهاء قد اجتمعت على تحريم الربا، بنوعيه الفضل والنسيئة[2]، وقد قال النووي في تحريم الربا: (لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة والعبد والمُكاتب، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، وبهذا يتفق مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور)[3].

وقال في هذا الحكم إبن قدامه: (أجمعت الأمة على أن الربا محرم)، وقال الماوردي: (إن الربا لم يحل في الشريعة قط لقوله تعالى: وأخذهم الربا وقد نهوا عنه)[4].

هذا؛ وبعد أن بيّنا أدلة تحريم الربا، وثبوته ثبوتاً قاطعاً في القرآن والسنة والإجماع، فإن للشريعة حكمة من ذلك التحريم، حيث سيتم بحثها في(رابعاً) من هذا المطلب.

رابعاً: الحكمة من تحريم الربا

إن الله جلَّ ثناؤه خلق الإنسان وهو أعلم بما يحقق له الخير ويدفع عنه الشر، فقد أنزل الشرائع السماوية ليجعلها كلها خير، فلم ينهَ عن شيء إلا كان في هذا النهي رحمة للفرد والجماعة على حد سواء، وما أمر بشيء إلا كان في ذلك الأمر الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة.

---

(1) أبو جيب، سعدي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون طبعه، بدون سنة نشر، ج1، ص429.

(2) سعد: الفوائد التأخيرية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، ص107ــ 108.

(3) نواصره، خالد بن موسى، خطورة الربا، عمان، مؤسسة الربيع، ط1، 2009، ص9.

(4) الفريجي: الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، ص32.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاء العلماء في القديم والحديث ليبحثوا ويتلمسوا أضرار الربا ومساوئه، وعن الحكمة في تحريمه، وبالفعل؛ وفي كل عصر تتضح تلك الحكمة وتتجلى الغاية، وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على عظمة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان، ونتيجة لاجتهادات المفسّرين والعلماء في هذا الشأن يتضح لنا أن الربا له أضرار على حياة الأفراد، وحياة الأمم والدول على حد سواء، وقد حرّمه الله تعالى وقاية للأفراد من براثنه وشروره، لذلك فقد اعتمدت فلسفة الإسلام على دعائم ثلاث في تحريم الربا؛ دعامة أخلاقية، دعامة اجتماعية، وثالثة اقتصادية، حيث سيتم بحث هذه الدعامات الثلاث تباعاً[1].

أ- الدعامة الأخلاقية في تحريم الربا

لقد جاء الإسلام محرماً للربا لما فيه من استغلال لأخيه الإنسان استغلالا تأباه الأخلاق الكريمة والفطرة السليمة وقواعد السلوك المستقيم[2]، فالربا يجعل خلق المرء متصفاً بالأنانية المفرطة وحب الذات، حتى أنه يقتل بالفرد حب الخير ويفقده الرحمة والعطف الشفقة، ويجعل المرابي يتخبّط كما يتخبّط من مسه الجنون[3].

ومن ثم فإن الإستثمار للأموال عن طريق الحصول على الربا؛ يشجع الكثيرين على الإسراف، كون أن الثروة مركزة في أيدي طبقة محددة من المجتمع هي طبقة المرابين الذين يبلغ بهم بذخ الإنفاق مبلغاً لا حدود له، فالاستثمار بهذه الطريقة هو خارج عن مبادئ وأصول الإسلام، فالإسلام يهدف إلى أن تقوم العلاقة بين الناس على أساس من الروحانية والإنسانية، فينظر الإسلام إلى القرض الحسن بأفضلية عما ينظر إلى الصدقة[4].

---

(1) البنا: القرض المصرفي، ص317ــ 318.

(2) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص167.

(3) البنا: القرض المصرفي، ص318.

(4) سعد: الفوائد التأخيرية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، ص109.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب.الدعامة الإجتماعية في تحريم الربا: إن الربا يزرع الأحقاد والبغضاء بين النـــاس، ويقطـــع أواصر الأخوّة والمحبّة فيما بينهم، فالمال شقيق النفس، وليس آلم لنفس الإنسان من أن يرى ماله أُكل وأُخذ منه دون وجه حق، حتى ولو تظاهر برضاه عن ذلك، لأنه تظاهر المضـــطر الـــذي ألجأته الحاجة إلى هذه المعاملة[1].

كما أن الربا يؤدي إلى غياب روح التعاون بين أفراد المجتمع، مما يـــؤدي إلـــى تفكـــك روابطه العائلية والاجتماعية، فتصبح العلاقة بين الناس علاقة مادية بحتة وليست علاقة إنســـانية تعاونية[2]، فيصبح مجتمع الربا مجتمع وحوش يأكل القوي فيه الضعيف، بل يمتـــد أثـــره إلـــى الدول، فتسيطر الدول القوية المقرضة على الدول الضـــعيفة المستقرضـــة وبشـــروط مرهقـــة ومجحفة، وأصدق دليل على ذلك قيام حربين عالميتين في أقل من نصف قرن[3]، ومثاله أيضـــاً ما حصل في مصر بسبب الديون التي اقترضها الخديوي إسماعيل وما استولى عليه اليهود فـــي فلسطين من أراضٍ بسبب الإقتراض بالربا[4].

ج.الدعامة الإقتصادية في تحريم الربا: إن الإسلام لم يأتِ محرّماً للربا لمجرد آثاره الأخلاقيـــة والإجتماعية، بل لأنه له آثار سلبية من الناحية الإقتصادية أيضاً، فعلى مستوى الأفراد يؤدي إلى البطالة وعدم الميل للعمل، والانصراف عن الزراعة والصناعة والركون إلى اســـتغلال المـــرء لإخوانه وغبنهم غبناً قهرياً لا مبرر له[5]، كما أنه يؤدي إلى إضعاف القوة الشرائية نتيجة إحجام الفقراء عن شراء المنتجات الاستهلاكية لكثرة الفوائد على المبالغ المقترضة[6].

---

(1) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص167.

(2) العزيزي: تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، ص291.

(3) البنا: القرض المصرفي، ص320.

(4) الشمري: الوضع القانوني للفوائد الربوية في القانون الكويتي، ص193.

(5) حمدان: الربا حقيقته وحكمه والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، ص32.

(6) البنا: القرض المصرفي، ص322.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن آثاره على المستوى الإقتصاد الوطني، فإن الربا يعطل الأموال عن الدوران والعمل، كون الأموال تصبح بيد فئة معينة من المجتمع متمثلة بيد الفئة الغنية فيه دون غيرهم، كما ان استغلال الأموال من قبل هذه الفئة لن يكون إلا فيما يحقق لهم المنافع الوفيرة والربح الأكيد، والذي بالتالي سيسحبونه إن أحسوا بالخطر على أموالهم من المشروعات في هذا المجتمع[1].

كما أن للربا آثار سلبية على المستوى الدولي؛ فالدول التي تقترض من الخارج، تقوم على فرض الضرائب الباهظة على أفراد شعبها، وذلك لسداد القروض، مع قلة النفقات على المشاريع الإقتصادية الاستثمارية، فالدولة تكون مشغولة بسداد ما عليها من ديون خارجية متراكمة، جراء تراكم الفوائد التي تعجز بالنتيجة عن الوفاء بها، وبالتالي يؤدي ذلك إلى المساس بسمعة هذه الدول المستقرضة، فتتهم بعدم الأمانة، وينهار اقتصادها، مما يؤدي إلى رهن ثرواتها أو قبولها قواعد عسكرية على أرضها[2].

وبالنتيجة يتبيّن لنا مدى الضرر الذي يسببه الربا على مختلف الصعد، وما تم ذكره هو القليل من معضلة الربا لعدم إمكانية تفصيلها لكثرتها واتساع دائرة ضررها، وتتضح بالتالي حكمة الشرع الحنيف من تحريمه للربا، فالدين كله خير بأوامره ونواهيه. وعليه وبعد تبيان الربا، ولو بشيء من الإيجاز، فإنه لابد من معرفة حكم الصورة الأولى من صور الفوائد القانونية (الفوائد التأخيرية) وذلك من وجهة النظر الشرعية، وذلك في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

---

(1) الأشقر، عمر سليمان، الربا وأثره على المجتمع الإنساني، دون مكان نشر، دون ناشر، دون سنة نشر، ص127.

(2) البنا: القرض المصرفي، ص323.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حكم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي

إن بحث حكم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي له بالغ الأهمية وعظيم الأثر، وذلك؛ لانفتاح الدول الإسلامية على السوق المالي العالمي، بالإضافة إلى كثرة البنوك العابرة للحدود والتي أصبحت من أهم مقومات الاقتصاد العالمي الحديث، وفي معظمها البنوك التجارية التي تتعامل بالفائدة، كما أن من أهم مقومات روح التجارة السرعة والائتمان، فالعلاقات التجارية مترابطة ومتشابكة، فتأخر أحد المدينين في الوفاء بالتزامه قد يؤدي إلى إفلاس دائنه أو حتى إفلاس عدد من التجار في آن واحد.

وعند استقراء حكم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي، تبيّن لنا أن هذه المسألة ليس محسومٌ في حكمها، ولا مقطوع الجدل في حلها من حرمتها، وقد انقسم الفقه الإسلامي الحديث بشأنها إلى اتجاهين؛ لكل منهما حججه وبراهينه، فذهب الإتجاه الأول إلى القول بجواز الحكم بالفوائد التأخيرية على المدين الذي يتأخر في الوفاء بالتزامه، معتبراً الحكم بها على المدين من المسائل الجديدة بالنوع القديمة بالجنس، نظراً لتشعب المعاملات وكثرة الديون، بحيث يجب إيجاد وسائل جديدة لجبر المدينين على الوفاء بالتزاماتهم، بالاستناد على قاعدة وجوب الوفاء بالعقود، واعتبر أصحاب هذا الإتجاه ان هذا الحكم من باب المصلحة، ومن ثم تم قياسه على الغاصب الذي يعطّل منفعة المغصوب فيدفع أجرة ما هو غاصب له، وغير ذلك من الحجج، أما أصحاب الإتجاه الآخر الذين منعوا الحكم بها؛ قالوا بأن هذه المسألة متجددة وليست جديدة، لا بالنوع ولا بالجنس، حيث أن هذه المسألة ما هي إلا دفع زيادة مقابل تأخير السداد، وهي مسألة قديمة قدم الشريعة الغرّاء، والمعروفة بـ (إما أن تقضي وإما أن تُربي)[1].

(1) بن بيّه، عبد الله بن الشيخ محفوظ، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، بيروت ــ لبنان، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1998، ص131.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء عليه فإننا سنقسم هذا الفرع إلى تحريم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي وذلك في (أولاً)، ومن ثم إلى إجازة الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي في(ثانياً)، وذلك على التوالي.

أولاً: تحريم الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي

إن الفوائد التأخيرية كما أشرنا يأخذها الدائن من مدينه لقاء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه الذي محله مبلغاً معيناً من النقود عن أجل الوفاء، وعند بحث هذه المسألة في الفقه الإسلامي المعاصر فقد وجدنا أن هنالك العديد من الفقهاء[1]، الذين حرّموا أخذ الفوائد التأخيرية لقاء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، كما أن المجامع الفقهية في أغلبها قد أصدرت العديد من القرارت التي تقضي بهذه الحرمة، لذلك فإنه سيتم ذكر بعض آراء الفقهاء وحججهم في تحريم أخذ مثل هذه الفوائد وذلك في (أ)، ومن ثم بيان موقف المجامع الفقهية ودار الإفتاء الأردنية والمصرية في (ب)، وذلك كما يلي.

أ. آراء من قالوا بتحريم الفوائد التأخيرية وحججهم

إن التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد الديون مشمول بعموم نصوص القرآن والسنة المطهرة، في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [3]، وهو ما فسّره العلماء بأن ربا الجاهلية المنهي عنه في الآيات الكريمة هو: إما أن تقضي أو تربي، وتأخير الوفاء متصور في واحدة من ثلاث

---

(1) السالوس: علي، حكم فوائد البنوك وشهادات الإستثمار في ضوء الكتاب والسنة والإجماع، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد6، 2006، ص63وص184، أيضاً: البنا: القرض المصرفي، ص448، أيضاً: بن بيّه: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص133 وما يليها، أيضاً: العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دمشق، دار القلم، ط1، 1998، ص40، أيضاً: الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، مطبعة أنصار السنة المحمديّة، ط3، 1947، ص40، وآخرين.

(2) سورة البقرة، الآية 275.

(3) سورة البقرة، الآية 279.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

احتمالات؛ حالة المدين المعسر الذي لا يجد ما يقضي به صاحب الدين ومن ثم يطلب من الدائن أن يمهله في الوفاء مقابل الزيادة في الدين، وحالة المدين الموسر والذي لا يقضي ما عليه فيضع عليه صاحب الدين زيادة، وحالة الموسر الذي يتفق مع الدائن على إنظاره مقابل الزيادة، وهذه الحالات الثلاث لم يفرّق بينها أحد من علماء المسلمين في منع الزيادة باعتبارها من ربا الجاهلية، ولم يقل أحد بجوازها، قال القرطبي في تفسيره لربا الجاهلية (ما كانت العرب تفعله من قول الغريم تقضي أم تربي هذا كله محرّم باتفاق الأمة)، كما أن أخذ الزيادة ممنوع سواء كان من غني أو فقير، وممنوعة سواء أكانت مشروطة أم مفهومة بالعرف، كما أن الفرق الوحيد بين الغني والفقير في هذه الحالة؛ أن الغني يجب عليه أن يسدد الدين وهو آثم إن لم يفعل ذلك ويجبر على السداد بالحبس ونحوه، أما الفقير فتجب نظرته على ميسرة[1]، وهذا ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [2].

ونستنتج من هذا الرأي أن أخذ الفوائد التأخيرية من المدين هي من ربا الجاهلية المحرّم الذي لا اختلاف على حرمته، وهذا التحريم يشمل جميع صور التأخير، دون تفرقة بين غني وفقير، او موسر ومعسر.

وقد جاء أصحاب هذا الإتجاه مستندين على عدد من الأدلة من المعقول، ومنها:

1. أنه لم يرد في كتاب الله ولا في سنة نبيّه محمد صلى الله عليه وسلم ولا فيما أجمع عليه أهل العلم ما يدل على جواز اخذ الزيادة على أصل الدين إذا تأخر المدين في الوفاء، وذلك على الرغم من وجود من يماطل في الوفاء في عهد النبي عليه أفضل الصلاة والتسليم[3].

---

(1) بن بيّه: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص133ــ 134.

(2) سورة البقرة، الآية 280.

(3) الشويرخ: سعد بن عبد العزيز، التعويض عن التأخير في سداد الديون، مجلة العدل، العدد56، السنة الرابعة عشر، 1433هـ، ص110.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. قاعدة سد الذرائع؛ حيث أن (وجه الاستشهاد بها؛ ان جواز الزيادة على الدين يؤدي إلى جواز فوائد التأخير المتفق عليها، ولا فرق بينهما إلا في كون التعويض مقدر سابقاً بنسبة معيّنة، أما في هذه المسألة فيترك تقديرها للقاضي، وهذا الفرق غير مؤثر، وهذا ما يؤدي إلى الوقوع في الربا، فوجب القول بتحريمها سداً لهذه الذريعة)[1].

كما تابع أصحاب هذا الإتجاه قولهم، أن مشكلة التأخر في الوفاء والمماطلة ليست بالمشكلة الحديثة، وإنما هي مشكلة يواجهها التجار في كل زمان ومكان، وهي موجودة من عهد النبي والصحابة، ولم يوجد ما يدل أن حل هذه المشكلة كان من خلال فرض التعويض على المدين المماطل، بالإضافة إلى أن الضرر المعترف به شرعاً أن المدين لم يوفِ بالدين في وقته، وإن إزالة هذا الضرر يكون بتسليم المبلغ إلى الدائن دون زيادة على أصل الدين، وليس من حق الأخير المطالبة بما يزيد عن رأس المال، وإن قام بذلك يعد قد طالب باقتضاء الربا من مدينه، وإن ضرر التأخر لا يزال إلا بتسليم المبلغ بقدره دون الزيادة عليه[2].

واستعاضوا عن فرض الزيادة على المدين (سواء أكان موسراً أم معسر) الذي يتأخر في الوفاء بالدين، أن يتم اللجوء إلى تهديد المدين بعقاب الله في الآخرة، أي من خلال اللجوء إلى الوازع الديني لديه، ومن ثم أن يأمره القاضي بالأداء فإن إمتنع حبسه، وإن أصر على الإمتناع ضرب وعزّر حتى يؤدي الدين، وإن استمر في عناده وامتناعه عن الأداء باع الحاكم ماله ووفى الدائنين حقوقهم[3].

---

(1) الشويرخ: التعويض عن التأخير في سداد الديون، ص110ـ111.

(2) العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص40.

(3) حماد: نزيه، المؤيدات الشرعية لحمل المدين على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض عن ضرر المماطلة، مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، عدد1، مجلد3، 1985، ص405، نقلاً عن: البنا: القرض المصرفي، 438ـ439.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اقترح الدكتور علي السالوس تضمين العقود شرطاً جزائياً يفرض على المدين المماطل دون عذر شرعي جزاءً مالياً يلتزم بأدائه ليس لحساب الدائن، بل لجهة خيرية يحددها العقد[1]، أي انه قد جاء مخففاً لحدة التحريم بالزيادة على أصل الدين من خلال منحه الزيادة المفروضة على المدين لجهة خيرية تعود بالنفع على المجتمع ككل، ومن ثم إيلام المدين المماطل في إيقاع العقوبة المالية عليه، وفي نفس الوقت إبعادنا عن شبهة الربا بعدم إعطاء الزيادة للدائن بل لجهة تنفقها على وجوه الخير.

هذا بعض ما جاء به الفقه فيما يخص تحريم اقتضاء الفوائد التأخيرية، اما فيما يتعلق بموقف المجامع الفقهية ودار الإفتاء في كل من الأردن ومصر سيتم بحثه في (ب).

ب. موقف المجامع الفقهية ودار الإفتاء من تحريم الفوائد التأخيرية

لقد صدرت العديد من القرارات الخاصة بتحريم الفوائد التأخيرية من المجامع الفقهية ودار الإفتاء؛ ونذكر منها:

1. قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني عام 1406هـ، والذي جاء نصه:

أولاً: إن كل زيادة أو (فائدة) على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد: هاتان الصورتان رباً محرم شرعاً.

ثانياً: أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعد على النشاط الإقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية[2].

---

(1) البنا: القرض المصرفي، ص 439.

(2) قرار رقم:10(2/10) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية، مجلة المجمع، العدد 2، جز2، ص735و ص813.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشر عام 1409هـ:

(إن الدائن إذا شرط على المدين او فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة مبينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو قرض باطل ولا يجب الوفاء به بل ولا يحل سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره لأن هذا بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه)[1].

3. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار بشأن البيع بالتقسيط والذي تضمن:

(ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم، رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء)[2].

4. كما جاء في قرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

(لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين)[3].

وما جاء في هذه القرارات للمجامع والمجالس الفقهية الإسلامية ما هو إلا ترجمة وتأكيد على حرمة تقاضي الفوائد التأخيرية بصورتيها الإتفاقية والقانونية.

---

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشر، لعام 1409هـ، ص 268.

(2) قرار رقم: 5 (6/2) بشأن البيع بالتقسيط، مجلة المجمع، العدد6، ج1، 1410هـ، ص193، وعدد7، ج2، ص9.

(3) المعايير الشرعية، معيار المدين المماطل، ص34، نقلاً عن: الشويرخ: التعويض عن التأخير في سداد الديون، ص106.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. فتوى دار الإفتاء الأردنية: (الفائدة القانونية من الربا الصريح الذي لا يحل للمسلم أخذه ولا دفعه ولا الإعانة عليه... ويستثنى من ذلك إذا كان التعويض المالي المدفوع من قِبل الدولة أقل من قيمة العقار المستملك بما في ذلك الربع القانوني الذي يستملك بغير عِوض وتكون هذه التقديرات بشهادة جميع الخبراء، فلا حرج حينئذٍ من أخذ الفائدة القانونية على أنها جزء من قيمة العقار المستملك الحقيقية)[1]، ويفهم من هذه الفتوى أنها جاءت محرّمة للفائدة القانونية بصورتيها التأخيرية والعوضية، ولكنها عادت وأجازتها إذا كان التعويض الذي يحصل عليه الدائن (المستملك عقاره) أقل من قيمة العقار الفعلية، معتبرة الفائدة القانونية من قبيل التعويض التكميلي له في هذه الحالة.

6. كما جاء في فتوى أخرى لدار الإفتاء الأردنية: (...للدائن أن يطالب بدينه إن حلَّ وقته بالطرق المناسبة، أما فرض غرامات التأخير على المقترض فيحرم، فجاء في قرار مجلس الإفتاء رقم (124): إن إعطاء الدائن صلاحية الحصول على التعويض والمطالبة به فيما إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه تجاه الدائن، هو ما يسمى بالشرط الجزائي في الديون. وحكم هذا الشرط أنه فاسد مفسد للعقد، لأنه من ربا الجاهلية الذي تحريمه في القرآن)[2].

وتجدر الملاحظة، إلى ان إستعمال دار الإفتاء لمسمى الشرط الجزائي أو غرامة التأخير لا يخرج عن كونها اختلاف في المسمى ولكن الطبيعة والوصف منطبق على الفوائد التأخيرية، ولا يبرز الإختلاف إلا بشكل ظاهري في المسمى فقط.

(1) فتوى رقم 502، تاريخ 2010/2/9، صادرة عن دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية.

(2) فتوى رقم 3077، تاريخ 2015/5/18، صادرة عن دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية، وفتوى رقم 258، تاريخ 2009/4/23، صادرة عن دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7. فتوى دار الإفتاء المصرية فيما يخص البيع بالتقسيط وفوائد التأخير في السداد: (الفائدة التي تكون على التأخير سواء أكانت باتفاق أو عدمه حرام شرعاً، لأن فائدة التأخير من ربا النسيئة المنهي عنه شرعاً)[1].

وبعد هذا البيان لبعض آراء الفقه ممن حرّموا الفوائد التأخيرية، فإنه لابد من بيان آراء أصحاب الفكر المغاير وهم الذين أباحوا تقاضيها من خلال بحثها في (ثانياً) من هذا الفرع.

ثانياً: إجازة الفوائد التأخيرية في الفقه الإسلامي

لقد قال بعض الفقه الإسلامي المعاصر[2] بجواز تقاضي التعويض عن تأخر المدين بمبلغ معين من النقود في حال كان هذا التأخير ناجم عن مطل الغني، وحتى تتوافر هذه الصفة بالمدين لابد أن يتوافر به شرطان: الأول: أن يكون الدين حالاً ويتأخر المدين في سداده، الثاني: أن يكون المدين قادراً على أداء الدين دون ان يتوافر لديه عذر يمنعه من ذلك، وبهذين الشرطين يصبح المدين مماطل متوافر فيه شرط المطالبة بالتعويض، أما المدين المعسر أو الموسر الذي لا يستطيع أداء الدين لوجود عذر لديه فلا ينطبق عليه صفة المدين المماطل ويخرج من دائرة وجوب مطالبته بالتعويض[3].

---

(1) فتوى رقم 829، تاريخ 2005/1/25، صادرة عن دائرة الإفتاء المصرية، وفتوى رقم 713، تاريخ 2007/9/3، صادرة عن دائرة الإفتاء المصرية.

(2) المنيع: عبد الله بن سليمان، مطل الغني يحل عرضه وعقوبته، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد2، ص103ــ107، أيضاً: الزرقا: مصطفى أحمد، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد 1و2، مجلد 3و4،1996، ص9ــ20، أيضاً:الدخيل: سلمان بن صالح، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/8/20 www.saaid.net، أيضاً: الضرير: الصديق محمد الأمين، الإتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة ــ المملكة العربية السعودية، العدد1، المجلد3، 1985،ص117ــ118.

(3) الخثلان: سعد بن تركي، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/7/22 . www.saadalkhthlan.net

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن ومن ضمن الفقهاء المعاصرين الذين قالوا بجواز تقاضي الفوائد التأخيرية؛ جاءوا بعدم اشتراط مماطلة المدين لاستحقاق التعويض للدائن جزاء تأخر الأول في الوفاء بالتزامه، بل يجب أن يلحق بالدائن ضرر من جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه سواء أكان هذا المدين موسراً أم لم يكن[1].

وممن قالوا بوجوب تعويض الدائن المظلوم محاولين جبر ما أصابه من ضرر جراء مماطلة مدينه في الوفاء؛ هو الأستاذ العلّامة مصطفى الزرقا[2]،الذي ذهب إلى القول: (إني أرى أن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة مماطلة المدين وتأخير وفاء الدين في موعده هو مبدأ مقبول فقهاً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل على العكس يوجد ما يؤيده ويوجبه)[3].

وإن هذا الجواز الذي يعطي الدائن الحق بالمطالبة بالتعويض عن التأخير يجب أن تتوافر به عدة شروط حسب رأي الأستاذ الزرقا وهي[4]:

1.أن لا يكون للمدين معذرة مشروعة في التأخير، بل يجب أن يكون مديناً مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب.

2.أن تقدير ضرر الدائن الذي لحق به من جراء المماطلة ومن ثم تقدير أن المدين كان له معذرة في هذا التأخير من عدمها يعود إلى القضاء وحده في جميع الأحوال.

3.عدم جواز الإتفاق المسبق بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن عند تأخر المدين في الوفاء، حتى لا يكون ذلك ذريعة ووسيلة للوصول إلى الربا والتعامل به.

---

(1) شرف الدين: مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، ص185ــ190، أيضاً:سعد: الفوائد التأخيرية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، ص256ــ275.

(2) البنا: القرض المصرفي، ص426.

(3) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن،ص20.

(4) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن،ص20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. أن تقدير التعويض بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة ونحوها، ولا عبرة لسعر الفوائد المصرفية في هذا التقدير.

ويجب على المحكمة أن تستند في التقدير على رأي أهل الخبرة في هذا الشأن، كأن تعتمد في وقتنا الحاضر نسبة ما توزعه البنوك الإسلامية من ربح سنوي.

وقد جاء الزرقا مستنداً ومدعّماً لرأيه من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومقاصد الشريعة الإسلامية؛ وهي كالآتي:

أ. من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [1]، وهذه الآية الكريمة تفيد بوجوب الوفاء بما أنشأه العقد من آثار للعاقدين، وأن الوفاء بالعقد يدخل فيه لزوم التقيد بمواعيد الوفاء، وبالنتيجة إن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه دون موافقة صاحب الحق يكون بمركز المقصِّر الذي تسبب بحرمان صاحب الحق من التمتع بحقه والاستفادة منه بصورة مشروعة[2].

كما استند إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [3]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [4]، وإن تفسير هاتين الآيتين يفيد بأن الأمانات ليست في الودائع ونحوها فقط، وإنما يدخل في نطاقها جميع الأموال والحقوق الواجبة الأداء إلى الغير، مهما كانت صفتها الفقهية، والواجب أن تؤدى بإحسان، وعلى

(1) سورة المائدة، الآية 1.
(2) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن،ص13.
(3) سورة المؤمنون، الآية 8.
(4) سورة النساء، الآية 58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أكمل وجه، كما استند على قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ [1]، والمال يشتمل المنافع فقهاً، ولا يقتصر على الأعيان من حيث المفهوم في منظور جمهور الفقهاء[2].

ب. من السنة النبوية الشريفة: أما ما أستند إليه في جواز إلزام المدين المماطل بالتعويض من السنة المطهّرة، إلى العديد من الأحاديث الشريفة ومنها؛ (لا ضرر ولا ضرار)، و(مطل الغني ظلم)، و(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)، و(الضرر يزال). واللّيّ بتشديد الياء هي مصدر للفعل(لوى يلوي) بمعنى (ماطل في الوفاء)، وإحلال عرضه؛ أي جواز ذمه دون إساءة أو قدح[3]، وهذه الأحاديث في مجموعها توجب تعويض المضرور عن ضرره على حساب من تسبب بالضرر وعلى أكمل وجه[4].

ج. من مقاصد الشريعة الإسلامية وسياستها: هذه المقاصد تتضح من خلال عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين من يوفي الحقوق في مواقيتها وبين من يجحدها أو يمنعها ويؤخرها، إذا كانت تلك المساواة وبعدنا عن هذا المقصد فإننا نشجع المدين على المماطلة، بما أنه لا يؤدي في نهاية الأمر إلا أصل الدين[5].

د.من خلال قياس الدائن المضرور على المغصوب منه: حيث أن الغاصب يضمن منافع المال المغصوب مدة الغصب، فإنه يجب على المدين المماطل تعويض الدائن عما لحقه من ضرر[6].

وبعد أن جاء الأستاذ الزرقا بهذا الرأي؛ قد ثارت حوله الإنتقادات واشتدت حرب التعقيبات، ليقوم فيما بعد بتعديل رأيه القاضي بالحكم للدائن بتعويض جراء مماطلة مدينه إلى أن يكون

---

(1) سورة البقرة، الآية 188.

(2) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص14.

(3) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص15.

(4) البنا: القرض المصرفي، ص426.

(5) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص15ـ16.

(6) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص16ـ17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحل بالقضاء على المدين المماطل بغرامة نقدية على سبيل التعزير بأخذ المال، تتناسب هذه الغرامة مع مبلغ الدين ومدة المماطلة، وتؤخذ هذه الغرامة من المدين ولكن لا تعطى للدائن، حتى نبتعد عن شبهة الربا، بل تخصص للمشاريع والجهات الخيرية التي يحتاجها المجتمع بشكل دائم[1].

وهنالك من جاء الفقهاء المعاصرين ليجيز تعويض الدائن عن مماطلة المدين، ولكن بشروط تختلف عما جاء الزرقا:[2]

1. أنه يجوز للدائن أن يتفق مع المدين أن يدفع له تعويض عن الضرر الذي يصيبه بسبب التأخير، ويقتصر هذا الإتفاق على فكرة التعويض دون تحديد المقدار، ويشترط في الضرر أن يكون مادياً وفعلياً وأن يكون المدين موسراً، ويحسب مقدار التعويض على أساس مقدار الربح الفعلي الذي حققه الدائن في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، وإذا لم يحقق الدائن ربحاً فلا يقضى على المدين بأي تعويض.
2. عدم جواز مطالبة المدين المعسر بالتعويض.
3. أن يكون الدائن قد اتخذ جميع الإجراءات اللازمة لمنع المدين من المماطلة وذلك من خلال وجود ضمانات للدائن كالكفالة الشخصية أو العينية.

ويبرز اختلاف هذا الرأي عن رأي الأستاذ الزرقا أنه سمح بالإتفاق على التعويض لكن دون تحديد مقداره وتركه للقاضي لكي يحدده على أساس الربح الفعلي للدائن، كما أنه جاء على اقتراح ضمانات عينيه وشخصية، والتي من شأنها أن تمنع المدين من المماطلة وتعطي الدائن الحق بالتنفيذ على أموال المدين المماطل[3].

---

(1) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص29.

(2) الضرير: الإتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، ص117ـ118.

(3) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ص53.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فيما يتعلق برأي أحمد شرف الدين؛ فقد جاء برأي مختلف عن سابقيه، حيث اعتبر الفوائد التأخيرية زيادة حقيقية على أصل الدين المستحق، ولها ما يبررها حيث أنها تستحق نظير تأخير الوفاء بالدين، وإن الأصل إذا تأخر المدين في الوفاء بإلتزامه كان مسئولا عن تعويض الدائن عما لحق به من ضرر جراء هذا التأخير، وهذا التعويض يجد أساسه في الشرع الحنيف وذلك في قواعد الضمان التي تقضي بالتزام المسؤول عن الضرر بتعويضه طبقاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، (والضرر يدفع بقدر الإمكان)، (والضرر يزال)، ومن ثم فإنه يجب على الدائن إثبات مدى الضرر الذي لحق به، فإذا انتفى الضرر لما جاز شرعاً الحكم بها، كما أضاف بأن هذا التعويض لا يعد أمراً محظوراً شرعاً أن النقود تلد نقوداً لأن النقود التي يحكم بها ما هي إلا تعويض مقابل ما لحق الدائن من ضرر جراء تأخر مدينه وليست مقابل الأجل[1].

ويلاحظ على هذا الرأي أنه لم يميّز بين المدين المماطل وغير المماطل ولا بين الموسر والمعسر، وأنه أخرج التعويض في الفوائد التأخيرية بأنه مقابل الضرر وليس مقابل المدة التي تأخرها المدين في الوفاء بالتزامه، لذلك فهو أخرجها من دائرة الربا المحرم إلى الجائز المباح.

ولكن هذه الآراء المجيزة لاقتضاء الفوائد التأخيرية لم تسلم من النقد والتفنيد فقد رد عليهم العديد من الفقهاء؛ ونذكر بعض هذه الآراء وباختصار نظراً لعدم وجود المجال لعرضها جميعها وباسترسال.

ب- الرد على من قال بجواز الفوائد التأخيرية

لقد رد على رأي الأستاذ الزرقا عدد من الفقهاء؛ ومنهم الدكتور نزيه حماد؛ والذي رفض التعويض عن المماطلة بقوله: (أنه حتى لو سلمنا بأن المدين المليء المماطل هو في حكم

(1)شرف الدين: مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، ص186ـ188.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغاصب للمال، فإن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب الا في الأموال القابلة للإجارة، أما الأموال غير القابلة للإجارة شرعاً كالنقود فلا يضمن نتاجها الا رأس المال وحده)[1].

أي أن وجهة نظره بأن قياس المدين المماطل على الغاصب هو قياس غير جائز، وذلك كون النقود التي يماطل بها المدين تختلف عن المال المغصوب، كون النقود لا تصلح أن تكون محلاً لعقود الإجارة حتى نستطيع حساب مقدار المنافع التي فقدها الدائن من مماطلة مدينه.

كما أردف الدكتور بن بيه اعتراضه على ما جاء به الزرقا من قياس؛ بأنه قياس لا يصح مع وجود النص، وعند القيام بذلك يسميه الفقهاء الأصوليين (بفساد الإعتبار) حيث أن الزرقا قد قاس المدين المماطل على الغاصب وأنزل عليه حكمه، على الرغم من وجود النص الصريح بأن المماطل يعاقب بذمه أو حبسه أو جلده، مع عدم جواز إيقاع العقوبة المالية على المدين لمخافة أن ذلك الأمر قد يوقعنا في مغبة الربا[2].

وقد جاء الفقهاء الذين ردوا على عدم جواز اقتضاء الفوائد التأخيرية، على جميع صور المدين سواء أكان معسراً أم موسر من خلال إيجاد وسائل بديلة عن التعويض المادي سواء أصرف كتعويض للدائن أم وضع في صندوق خاص يصرف في وجوه الخير، وتلك الوسائل البديلة سيتم بيانها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وبعد هذا التبيان لموقف الفقه من الفوائد التأخيرية، وبيان أنهم اختلفوا في مدى جوازها من عدمه، فإننا لا بد من الإشارة أن ترجيح أحدها على الآخر هو من مهمة فقهاء شرع الحنيف (الثقات) القادرين على الترجيح ممن لهم حق الفتيا وتوافرت بهم شروطه، ومن ثم يجدر التساؤل هل نالت الفوائد العوضية القدر ذاته من الخلاف الفقهي حول مدى حلها او حرمتها، هذا ما سيتم بحثه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

---

(1) حماد: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة، ص101ــ110.

(2) بن بيّه: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص135ــ136.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: حكم الفوائد العوضية في الفقه الإسلامي

هذه الفوائد كما أشرنا سابقاً التي تكون مقابل الإنتفاع بمبلغ من النقود يلزم بها المدين وتكون في ذمته، كالفوائد التي يلتزم بها المقترض، وهذه الفوائد تكون بالإتفاق عليها مقدما أي عند التعاقد، وفي الحدود التي فرضها القانون[1].

كما عرفت الفوائد العوضية بأنها: (الفوائد التي تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه، فهو دين في ذمة المدين طوال الأجل، ويدفع المدين في مقابل هذا الأجل ـــ أي في مقابل بقاء الدين في ذمته مدة الأجل الفوائد العوضية التي يتفق عليها الدائن، فلو اتفق زيد مع بكر على ان يستدين الأول من الثاني مبلغ مائة دينار يدفعها بعد سنة مائة وخمس دنانير كانت هذه الخمسة فوائد عوضية للدائن مقابل بقاء المائة في ذمة المدين مدة هذه السنة)[2].

وبالاستناد إلى هذا المفهوم للفوائد العوضية وبإنزال حكمه على ما جاء في الفقه الإسلامي؛ يتبين لنا ان الفوائد العوضية ما هي الا ربا النسيئة الذي جاء بيانه في الفقه الإسلامي، فقد قال في ذلك الرازي في تفسيره: (وأما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً عليه في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإذا تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا يتعاملون به في الجاهلية)[3].

كما قال الجصاص في هذا الباب: (الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على ما أستقرض على ما يتراضون به)[4].

---

(1) البنا: القرض المصرفي، ص398.

(2) العطار، عبد الناصر توفيق، نظرية الأجل في الإلتزام (في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية)، بدون مكان نشر، بدون ناشر، بدون طبعه، 1978، ص230ـــ231.

(3) الفخر الرازي، التفسير الكبير، القاهرة، المطبعة البهية المصرية، ج7، 1938، ص91.

(4) الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، بيروت، دار الكتاب العربي، ج1، 1916، ص465.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قال كذلك أحمد بن حجر: (ربا النسيئة هو الذي كان مشهوراً في الجاهلية؛ بأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل على أن يأخذ كل شهر قدراً معيناً ورأس المال باقي بحاله، فإذا حل طالبه برأس ماله، فإذا تعذر عليه الأداء زاد في الحق والأجل)[1].

وبناء عليه فإن الفوائد العوضية هي ما يستحق على مبلغ الدين الذي لم يحل أجله بعد، فهي نفس طبيعة ربا النسيئة حيث تدفع مقابل بقاء المال في ذمة المدين مدة العقد، ويستحق كل منهما مقابل الأجل، أي أن كل منهما يمثل مبلغاً مقابلاً للزمن يأخذه الدائن لقاء بقاء الدين في ذمة مدينه. ويلحق في هذا المفهوم؛ ما يتقاضاه المقرض من المقترض، حيث يشترط الأول على الثاني أداء مبلغاً من النقود، أي أن المقرض يعطي المقترض النقود أو الأعيان لقاء منفعة مشروطة في العقد، على أن يرد المقترض أكثر مما اقترض، وتترجم صورة ربا القرض بما تفعله البنوك التجارية من عمليات إقراض لقاء الفائدة التي يتقاضوها من المقترض عن مدة القرض، فالزيادة المشروطة على رأس المال بدون عوض أو ما يسمى بتحديد الربح مقدماً هو عين الربا[2].

وهذا النوع من الربا محرم بنص القرآن، فكل الآيات القرآنية التي تحدثت عن الربا كان المراد بها هو ربا النسيئة[3].

كما ثبت تحريمه بالسنة النبوية الشريفة؛ فقال صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: (ألا وإن كل ربا في الجاهلية موضوع عنكم كله، لكم رؤوس أموالكم لا تظلِمونَ ولا تُظلَمونْ، وأول رباً موضوع ربا العباس بن عبد المطلب كله)[4].

---

(1) بن حجر، أحمد، الزواجر عن اقتراف الكبائر، بيروت، دار المعرفة، ج1، 1988، ص124.

(2) دوابه، أشرف محمد، فوائد البنوك مبررات وتساؤلات، الإسكندرية، دار السلام، ط1، 2008، ص21.

(3) ملحم: المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، ص22.

(4) البيهقي: السنن الكبرى، ص275.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن قد جاء رأي يجيز الفوائد العوضية التي تتقاضاها البنوك التجارية، فقد أفتى الدكتور علي جمعه مفتي الديار المصرية بذلك بقوله: (إن فوائد البنوك المالية المحددة مسبقاً مباحة شرعاً ولا تعد من الربا المحرم)[1]، وقد رد على هذه الفتوى علماء الأزهر بمكة المكرمة في بيان خاص وذلك لبيان مدى حرمة الفوائد التي تتقاضاها البنوك، وقد جاء في بيانهم: (من البديهيات التي لا تقبل المناقشة أن فكرة البنوك مبنية أساساً على المعاملات الربوية، وأن وظيفة البنك ما هي الا تعامل في الديون أو القروض أو الإئتمان،...وإن البنوك تتاجر في الديون لا النقود وإنها امتداد للسلوك اليهودي الذي كان مشهوراً عند العرب وغيرهم[2].

كم جاء في فتوى لمجلس مجمع البحوث الإسلامية إباحة فوائد البنوك ومن نصها: (الذين يتعاملون مع بنك الشركة المصرفية العربية الدولية أو مع غيره من البنوك ويقومون بتقديم أموالهم ومدخراتهم إلى البنك ليكون وكيلاً عنهم في استثمارها في معاملاته المشروعة مقابل ربح يصرف لهم ويحدد مقدماً في مدد يتفق مع المتعاملين معه عليها، هذه المعاملة وبتلك الصورة حلال ولا شبهه فيها...وإن تحديد الربح مقدماً للذين يستثمرون أموالهم عن طريق الوكالة الاستثمارية في البنوك وغيرها حلال ولا شبهه في هذه المعاملة فهي من قبيل المصالح المرسلة...وبناء عليه فإن استثمار الأموال لدى البنوك التي تحدد الربح أو العائد مقدماً حلال شرعاً ولا بأس به والله أعلم)[3].

ويلاحظ على هذا القرار أنه لم يأتِ موسوماً بالموافقة إلا من شيخ الأزهر محمد سيد الطنطاوي أي أنه؛ لم يصدر بإجماع أو بأغلبية من قبل مجلس مجمع البحوث الإسلامية، كما أنه

---

(1) فتوى رقم 5708، صادرة عن دار الإفتاء المصرية.

(2) البيان الصادر عن علماء الأزهر بمكة المكرمة عن حرمة معاملات البنوك رداً على مفتي مصر، نقلاً عن: ملحم: المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، ص213.

(3) فتوى مجلس مجمع البحوث الإسلامية بإباحة فوائد البنوك الصادرة بتاريخ 2002/10/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما جاء به الشيخ الطنطاوي والشيخ علي جمعه من إباحة الفوائد العوضية التي تعطيها البنوك التقليدية ما هو الا خرق لإجماع علماء الإسلام المعاصرين لحرمة الفوائد المحددة سلفاً والتي تعطيها البنوك التقليدية للمتعاملين معها والذي عدها الإجماع من قبيل الربا المحرم[1].

وقد استقرت المجامع الفقهية على حرمة الفوائد المصرفية فقد جاء في رأي المجمع الفقهي الإسلامي عام 1965 بإجماع علماء كم 35 دولة إسلامية أن فوائد البنوك هي الربا المحرم شرعاً[2]، كما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة[3]، ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[4]، وقد تعاقبت المؤتمرات الفقهية بعد ذلك بالرياض ومكة المكرمة والكويت والقاهرة واسطنبول لتؤكد حرمة الفوائد المصرفية، وقد قرر الشيخ إبن تيمية بحق: (إن كل إجماع ثابت من علماء السلف لا بد أن يكون مستنداً إلى نصوص الشرع، وإن خفي ذلك على بعض الناس ممن قصر باعهم في الإحاطة بالنصوص)[5].

وفي هذا الصدد جاء قرار لدار الإفتاء الأردنية بتحريم الزيادة المشروطة في القروض، فقد جاء نصه: (كل قرض يتم الوفاء به مع زيادة مشروطة يعد قرضاً ربوياً، سواء أكانت الزيادة قليلة أم كثيرة، فقد اتفق الفقهاء على القاعدة الفقهية المشهورة " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " ولا يوجد مسوغ شرعي يجيز للمسلم أن يتعامل بالربا...)[6].

---

(1) دوابه: فوائد البنوك مبررات وتساؤلات، ص29.

(2) قرار المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية في القاهرة، عام 1385هـ الموافق 1965م.

(3) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بشأن موضوع تفشي المصارف الربوية وتعامل الناس معها وحكم أخذ الفوائد الربوية، 1406هـ.

(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية.

(5) دوابه، أشرف محمد، فوائد البنوك بين الإباحة والتحريم، الإسكندرية، دار خيري للنشر والتوزيع، ط1، 2003، ص15ـ16.

(6) فتوى رقم 2026، تاريخ 2012/5/7، صادرة عن دار الإفتاء الأردنية، كما جاء في قرار رقم 761 تاريخ 2010/6/8، صادرة عن دار الإفتاء الأردنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد هذا البيان الموجز لحكم الفوائد العوضية في الفقه الإسلامي، وبيان إجماع الفقهاء المعاصرين على حرمتها، فإننا لا بد لنا من الانتقال إلى البدائل الشرعية التي جاء بها الفقهاء المعاصرين لكل من الفوائد التأخيرية والعوضية، وذلك بالاستناد إلى مبدأ عدم الوقوف عند باب الداء دون بيان الدواء، وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: البدائل الشرعية للفوائد القانونية

لقد جاء فقهاء الشرع الحنيف بعد بيانهم لمدى حرمة أو حل الفوائد القانونية بالبدائل الشرعية التي تغنينا عن اللجوء الى الفوائد القانونية بصورتيها التأخيرية والعوضية والتي سيتم بحث كل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: البدائل الشرعية للفوائد التأخيرية

إن مخافة الفقهاء من الوقوع في مغبة الربا قد دفع بهم إلى البحث عن وسائل بديلة من اللجوء إلى الحكم على المدين الذي يتأخر في الوفاء بإلتزامه بالتعويض، فتعددت الحلول التي من شأنها من وجهة نظرهم دفع المدين على الوفاء بإلتزامه في موعده دونما مماطلة من قبله أو تسويف، وسيتم بيان بعض هذه الوسائل دونما إطالة في بحثها، وهي كما يلي:

أ- الحل السليماني

لقد جاء هذا الحل لمواجهة مماطلة المدين المليء على الوفاء بإلتزامه دونما أن يتم الحكم عليه بالتعويض عن المماطلة، كما أن هذا الحل يستثني من نطاقه حالة المدين المعسر الذي يكون على الدائن ان ينظره إلى ميسره، وقد قام هذا الحل على أنه يقضى على المدين بأداء الدين الأصلي وأن يدفع أيضا إلى الدائن مبلغاً مساوياً لمبلغ دينه على سبيل القرض الحسن، لمدة مساوية لمدة المماطلة، وذلك على سبيل المعاملة بالمثل أو بنقيض قصده السيئ[1].

(1) القري: محمد، و الزرقا: محمد أنس، التعويض عن ضرر المماطلة في وفاء الدين بين الفقه والقانون، نقلاً عن: الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استوحي هذا الحل من قصة سيدنا داؤود وسليمان عليهما السلام الذي جاء ذكرها في سورة الأنبياء: ﴿ وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿ 78 ﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾[1]، والنفش هو الرعي بالليل، وقد نقل الطبري عن إبن مسعود ﷺ أن الحرث المذكور كان كرماً قد أنبت عناقيده فأفسدته الغنم، فقضى داؤود بالغنم لصاحب الكرم، فقال سليمان: غير هذا يا نبي الله، قال داؤود وما ذاك؟ قال سليمان: يدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها ما يصيب؛ أي يبيع أولادها وأصوافها ومنافعها حتى يستوفي ثمن ما أتلفت[2].

لكن هذا الرأي لم يسلم من النقد، وتم الرد عليه بأنه:

أولاً: أن صيغة هذا الحل قد تركزت على الفرصة التي ضاعت على الدائن بسبب عدم تمكينه من استغلال ماله خلال فترة مماطلة المدين، ومن ثم تمكينه من تعويض هذه الفرصة لقرض حسن يحصل عليه من المدين لمدة مساوية لمدة المماطلة، ولكن الفرصة الفائتة لا يمكن تعويضها بفرصة جديدة؛ لاختلاف ظروف كل فرصة عن الأخرى[3].

ثانياً: أن هذا الحل يصلح لحوادث بسيطة في حياة بدائية، ولا يصلح قاعدة لجميع الحوادث في حياة معقدة كحياتنا[4].

---

(1) سورة الأنبياء، الآية 78ـ79.

(2) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص28.

(3) صالح: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، ص61.

(4) الزرقا: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب – توثيق الدين بضمان الوفاء: يتمثل هذا الحل بتمكين الدائن المطالبة من مدينه وسائل ليتوثق من الوفاء عند الإقدام على المعاملة كالرهن مثلاً، والرهن مذكور في كتاب الله في قوله تعالى: (فرهان مقبوضة)[1]، كما أنه يحق للدائن طلب الكفالة أو الضمان من مدينه[2]، وهذه الوسائل تمكن الدائن عند مماطلة مدينه من التنفيذ على أمواله ببيعها بالمزاد العلني وغيرها من وسائل التنفيذ على أموال المدين.

ج– حلول الدين بالمماطلة: نلجأ إلى هذا الحل عندما يكون الدين مؤجلاً على أقساط في أوقات محددة، حيث يتم الإشتراط من قبل الدائن أنه إذا تأخر المدين في سداد قسط منها، فإنها تحل جميع الأقساط، ويلزم بسداد الدين كله في الحال[3].

وفي هذا قرار لمجمع الفقه الإسلامي بجدة: (يجوز إتفاق المتداينين على حلول أجل سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً)[4]، وبناء عليه فإن هذا الشرط جائز كما أن له أثره الفعال على منع مماطلة المدين الموسر، ولكن يشترط حتى يصح مثل هذا الشرط ألا يكون المدين معسراً وإلا فإنه يجب أن ننظره إلى ميسره.

د – حرمان المماطل من الاستدانة: ويتمثل هذا الحل بحرمان المدين المماطل من الإنتفاع بالتسهيلات المصرفية في المستقبل، فيوضع إسمه في قائمة سوداء، فلا يتعامل معه أي مصرف في الدولة، وإن مثل هذا الحل يؤثر على المدين ويضغط عليه أكثر من فرض الفائدة التأخيرية عليه[5].

---

(1) سورة البقرة، الآية 283.

(2) بن بيّه: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص138.

(3) الشويرخ: التعويض عن التأخير في سداد الديون، ص137.

(4) مجلة مجمع الفقه، عدد7،ج2، ص218.

(5) عثماني: محمد تقي، مجلة المجمع، عدد7، ج2، ص54، نقلاً عن: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، ص58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما هذا الحل إلا ترجمة للحديث الشريف: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) وما وضع إسم المدين المماطل في القائمة السوداء التي تمنعه من الإستدانه ومن ثم تهز مكانته واسمه في السوق، إلا بمثابة العقوبة التي من شأنها أن تردعه وتردع من تسول له نفسه المماطلة في حقوق الناس وأكل مالهم بالباطل. كما يمكن للدائن أن يلجأ إلى التشهير بالمدين المماطل في الصحافة أو غيرها من الوسائل العملية، والتي من شأنها أن تجعل سمعته التجارية على المحك ومن ثم امتناع التجار والبنوك من إقراضه في المستقبل[1].

هذه الوسائل تبدوا أنها أكثر تأثيراً على المدين الذي يتأخر في الوفاء بإلتزامه دونما سبب، وإنها أيضا تبعدنا عن شبهة الربا التي جاء الفقهاء ببيانها عند اقتضاء الفوائد التأخيرية الناجمة عن تأخر المدين بالوفاء بإلتزامه، ويبدو السؤال في هذا المقام أنه هل هنالك من البدائل العملية الناجعة التي أوجدها الفقه الإسلامي المعاصر للفوائد العوضية والتي تبعدنا عن الوقوع في الربا، هذا ما سيتم بحثه بالفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: البدائل الشرعية للفوائد العوضية

إن انتشار المصارف التقليدية غير الإسلامية على نطاق واسع، وتشعب العمليات المصرفية القائمة بها، ومن ثم حاجة الأفراد الى التعامل مع هذه المصارف التي تتعامل بالفوائد، كما أن الوازع الديني للأفراد أدى للبحث عن بديل للعمليات المصرفية التي يدخل فيها فكرة الفوائد؛ وذلك لنظرة الإسلام الرافضة لهذه الفوائد، هذا كله أوجد إشكالية لدى الأفراد ممن يتبعون الشريعة الإسلامية في الوسيلة التي من خلالها سيستطيعون تلبية احتياجاتهم دونما الحاجة الى الالتجاء إلى المصارف المتعاملة بنظام الفوائد. فظهرت العديد من المحاولات الفقهية لحل هذه الإشكالية من خلال وضع حلول عملية ضمن نطاق الشريعة الإسلامية، والتي سيترتب

(1) بن بيّه: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص138.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها إيجاد البدائل عن الفوائد العوضية المحرمة شرعاً[1]، وإن هذه الحلول تعددت من خلال العديد من العمليات المصرفية القائمة على أساس إسلامي، فبحثوا في عقد المضاربة، والمشاركة المتتالية، والودائع المتخصصة، والودائع المشروطة، والمرابحة، و التورق، وغيرها العديد من العمليات والعقود القائمة على أساس إسلامي، وإننا في مقام بحثنا هذا سنقتصر البحث في عقد المضاربة نظراً لما له من أهمية، ولعدم إتساع المجال لبحث جميع البدائل الشرعية للفوائد العوضية والتي تعطيها البنوك التقليدية في عملياتها المختلفة.

وفي نطاق بحثنا في عقد المضاربة فإنه سيتم البحث في تعريفه ومن ثم أدلة مشروعيته لننتقل إلى أركانه لننتهي في بحث إنهاء عقد المضاربة أو ما يسمى بـــ (تنضيض المضاربة)، والتي سيتم بحثها تباعاً.

أولاً: تعريف عقد المضاربة: عند البحث في تعريف المضاربة لابد من التطرق إلى تعريفها اللغوي، ومن ثم تعريفها الاصطلاحي أو الشرعي.

أ – تعريف عقد المضاربة في اللغة

(المضاربة لغة: إسم مشتق من الضرب في الأرض أي السعي فيها ابتغاء الرزق)[2]، وهي مستمدة من قوله تعالى: (علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله)[3]، (وهذا العقد سمي مضاربة لأن العامل إنما يستحق الربح بضربه في الأرض متاجراً، وأهل الحجاز يسمونه قِراضاً، من القرض أو القطع، وذلك لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله ليتجر فيها)[4].

---

(1) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص170ــ171.

(2) السبهاني، عبد الجبار، الوجيز في المصارف الإسلامية، إربد ــ الأردن، مطبعة حلاوة، ط1، 2014، ص91.

(3) سورة المزمل، الآية 20.

(4) السبهاني: الوجيز في المصارف الإسلامية، ص91.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- تعريف المضاربة اصطلاحا

لقد عرف عقد المضاربة بأنه: (عقد خاص بين مالك رأس المال والمستثمر على إنشاء تجارة يكون رأس مالها من الأول والعمل على الآخر، ويحددان حصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية، فإن ربح المشروع تقاسما الربح وفقاً للنسبة المتفق عليها، وإن ظل رأس المال كما هو لم يزد ولم ينقص لم يكن لصاحب المال إلا رأس ماله وليس للعامل شيء...وإن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله تحمل صاحب المال الخسارة، ولا يجوز تحميل العامل المستثمر وجعله ضامناَ لرأس المال إلا بأن تتحول العملية إلى اقتراض من صاحب رأس المال للعامل، وحين إذٍ لا يستحق صاحب رأس المال شيئاً من الربح)[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء مفصلاً لعقد المضاربة من حيث طبيعته وأطرافه والآثار المترتبة على العقد، وصولاً إلى كيفية تحديد الربح ومن يتحمل الخسارة، حتى توصل إلى انقلاب العقد إلى عقد قرض، وما هي النتائج التي تترتب على ذلك، ويرى الباحث أن هذا التعريف فيه من الإطالة ليتجاوز فكرة المفهوم للدخول فيما يترتب على العقد ذاته.

وقد عرف أيضا: (دفع مال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه على ما يشترطان)[2].

وعرف أيضاً: (إتفاق بين طرفين، يقوم أحدهما فيه لتقديم المال لكي يعمل فيه الآخر بالتجارة غالباً على أن يكون الربح بينهما بحصة شائعة منه في الجملة)[3].

ويفهم من هذه التعريفات أن المضاربة شركة مساهمة في الأرباح المحتملة، حيث أن ربح كل شريك في هذا الضرب من الشركات يتألف من حصة في الأرباح، ولا يمكن أن يكون

(1) الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، سوريا، دار التعارف للمطبوعات، 1994، ص25.
(2) عبد الباسط، عامر، المضاربة، المنصورة ــ مصر، الشركة المصرية، ط1، 1994، ص9.
(3) حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص356.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبلغاً ثابتاً مقطوعاً، وإلا كنا أمام إجارة أعمال أو خدمات بالنظر إلى العامل، وقرض بفائدة بالنظر إلى رب المال، وتجري القسمة حسب الإتفاق، فيختص العامل بالنصف أو الثلث أو الربع مثلاً ويكون الباقي لرب المال، وإذا تم تحديد حصة رب المال تحديداً مسبقاً بمبلغ ثابت عد هذا الشرط لاغياً والعقد صحيح[1].

ويترتب على هذه الطبيعة لعقد المضاربة أنه يخرجنا من دائرة الربا المحرم الذي تحدد فيه الفوائد مسبقاً وبنسبة ثابتة دونما مراعاة لمدى خسارة المدين أو ربحه حيث أن الدائن يحصل على الفائدة المحددة مسبقاً بغض النظر عن النتائج المتحصلة لمدينه من المبلغ محل الدين. ولهذا العقد أهمية وحكمة، من شأنها إعطاء التمويل اللازم للفقير العاطل عن العمل ليتمكن من تشغيله والانتفاع به، كما أنه يعطي صاحب المال الفرصة لتشغيل أمواله وعدم بقائها ثابتة على شكل نقود مجمدة، وفي ذلك منفعة المجتمع أيضاً الذي تدور فيه عجلة الإنتاج، ويتم فيه الإقلال من نسب البطالة لإيجاد فرص عمل للعاطلين فيه[2]، وهذا على عكس الفوائد ونظامها والتي لا تقوم إلا على الإضرار بالفرد والمجتمع على حد سواء وذلك كما بينا سابقاً.

وبعد أن بينا تعريف عقد المضاربة في اللغة والاصطلاح الشرعي، فإنه لا بد لنا من بيان مدى مشروعية هذا العقد، وذلك في ثانياً.

ثانياً: أدلة مشروعية عقد المضاربة

إن بحث مدى مشروعية عقد المضاربة في الشريعة الإسلامية يستوجب البحث في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع ومن ثم البحث في الأدلة العقلية، حيث سيتم بحث كل منها تباعاً.

(1) المصري: مصرف التنمية الإسلامي او محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص241.

(2) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص172.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ – **أدلة المشروعية في القرآن الكريم:** إنه وعند البحث في كتاب الله عن ثبوت مشروعية عقد المضاربة، جاء الماوردي مستنداً في تدليله على مشروعية هذا العقد بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [1]، فالمضاربة في رأيه ليست إلا ضرباً من البحث عن الفضل الإلهي، وعليه فهي مشروعة، ولكن ما ذهب إليه الماوردي من التدليل على المشروعية بالاستناد إلى هذه الآية هو تدليل بعيد[2].

وهناك من دلل على مشروعيتها[3]، بالاستناد إلى الآية الكريمة: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [4]، ولكن يرد على هذا الاستناد أيضاً أنه بعيد عن معنى المضاربة الذي نحن بصدده، حيث أن كلمة (مضاربة) إنما هي اصطلاح فقهي، وإن كان مشتقاً من ضرب، إلا أن هذا المعنى قد استعمل في الآية الكريمة بمعنى عام، وليس بالمعنى الاصطلاحي الذي نحن بصدد التدليل على مشروعيته[5].

وبالتالي فإن الأدلة المذكورة من قبل الفقه بعيدة من حيث المعنى المطلوب بحثه، وعليه فإن القرآن الكريم قد جاء خالياً من الدليل الصريح على المشروعية، ولكن هل كانت السنة النبوية الشريفة لها ذات الموقف.

---

(1) سورة البقرة، الآية 198.

(2) المصري: مصرف التنمية الإسلامي او محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص243.

(3) شرف الدين، عبد العظيم، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، طنطا ــ مصر، شرف الدين للتجارة، ط2، 1987، ص10.

(4) سورة المزمل: الآية 20.

(5) المصري: مصرف التنمية الإسلامي او محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص243.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب –أدلة المشروعية في السنة النبوية الشريفة: إن الناظر في السنة النبوية الشريفة نجد أن الرسول محمد ﷺ قد ضارب بأموال سيدتنا خديجة قبل البعثة[1].

كما روي عن إبن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (كان العباس إبن عبد الطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبه، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه) كما أن النبي ﷺ قد بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم عليها، والتقرير من رسول الله سنه[2].

كما أن الرسول ﷺ قال: (ثلاثة فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، واخلاط البر والشعير للبيت لا للبيع)[3].

ج– ثبوت المشروعية في الإجماع: لقد أجمع الصحابة على جواز المضاربة، ولم ينكر عليهم أحد، وقد تعامل الناس بذلك من لدن الرسول صلى الله عليه وسلم في سائر العصور دون إنكار أحد، وبهذا الإجماع ترك القياس[4].

د – ثبوت المشروعية من المعقول: لقد ثبتت مشروعية المضاربة بالاستناد إلى المعقول، حيث أن هذه العملية تساعد من لا يملك المال ولكنه يجيد الإستثمار على تحقيق مراده وممارسته العمل، ومن ثم التخفيف من البطالة في المجتمع، كما أنها تساعد صاحب المال الذي لا يجيد استثماره على تنمية ماله من خلال دخوله في عقد المضاربة، فتخرج أمواله من حالة الركود إلى النماء والحركة[5].

---

(1) سيرة ابن هشام 203/1، ورواه أبو نعيم وغيره، نقلاً عن:عبد الباسط: المضاربة، ص9.

(2) شرف الدين: عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، ص10.

(3) أخرجه ابن ماجة وابن عساكر والسيوطي في الجامع الصغير، نقلاً: المصري: مصرف التنمية الإسلامي او محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ص244.

(4) شرف الدين: عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، ص10.

(5) عبد الباسط: المضاربة، ص34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد هذا البيان الموجز لمدى مشروعية عقد المضاربة فإنه حتى تكتمل الصورة، ويصبح بإمكاننا تطبيقه فإنه لا بد من بيان أركان هذا العقد، التي سيتم بيانها في (ثالثاً).

ثالثاً: أركان عقد المضاربة

هذا العقد كغيره من العقود لا بد أن تتوافر به مجموعة من الأركان؛ وتتمثل هذه الأركان بـــ:

أ – ألفاظ المضاربة (الصيغة)

المضاربة لا تتم إلا بالعقد، وكل عقد لا بد فيه من الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما، ومن ثم فإنه يجب أن يذكر في الإيجاب لفظ المضاربة أو مرادف لها كالقراض، أما بالنسبة للقبول فلا يشترط ذلك، فإذا صدر الإيجاب واضحاً وفيه معالم المضاربة ومن ثم صدر القبول في مجلس واحد صح العقد وانعقد[1]، وقد تشمل صيغة المضاربة الإتفاق على بدئ العمل وشروطه، وكيفية توزيع الربح، والنفقات والمصروفات، كما يمكن إيراد كل ما يحكم المضاربة ويمنع التنازع ويساعد على حسن سيرها لتحقيق هدفها؛ ألا وهو الربح[2].

ب– العمل من المضارب

العمل في المضاربة يعد الجزء الذي عليه مدار حركة المال والربح، ويجب أن تتوافر شروطاً لصحته [3]؛ وهي:

1. أن يكون عمل العامل من أعمال التجارة التي لا يمكن المعاوضة عنه بالاستئجار، لأنه إن كان كذلك عدل عن المضاربة إلى الإجارة [4].
2. تسليم المال للمضارب، وذلك ليعمل فيه ومن ثم تكون له سلطة التصرف به [5].

---

(1) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص172.

(2) عبد الباسط: المضاربة، ص34.

(3) عبد الباسط: المضاربة، ص22.

(4) السبهاني: الوجيز في المصارف الإسلامية، ص95.

(5) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص173.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. ألا يكون عمل المضارب من قبيل الوساطة والضمان التي يؤهل لها المركز الإجتماعي أو المالي للمضارب، وإنما يكون بالاتجار أو بالتنمية في الأعيان التي تنمى في العمل عليها كالدابة التي يعمل عليها المستأجر[1].
4. أن يكون موضوع المضاربة من حيث الأصل هو التجارة، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون مما يجلب الربح من صناعة أو زراعة[2].

ج. رأس المال من رب المال فقط [3]

يصح عقد المضاربة بالأثمان المطلقة والمعروفة بكل عصر وبها تقوَّم الأموال، ويجب أن يكون رأس المال معلوما عند العقد وذلك بالتسمية، والعلم يشمل علم القدر والجنس والصفة. وأن يكون رأس المال عيناً لا ديناً؛ أي يكون رأس المال في يد رب المال، ثم يدفعه إلى المضارب، لأنه لو كان ديناً على المضارب لاعترته شبهة الربا، وبالأخص عندما يكون المدين معسراً [4]، ويجب أن يتم تسليم رأس المال للمضارب، فإذا اشترط رب المال بقاء المال لديه لم تصح المضاربة، ويجب أن يتسلمه المضارب وأن تطلق يده به [5].

د. المشاركة في الربح: إن غاية المضاربة هو الحصول على الربح، فالعامل يسعى لتحصيله كناتج لجهده وعمله، ورب المال يسعى لذلك من خلال النماء الحلال لرأس مالها[6]، وإذا اختص أحد الطرفين بربح بعض مال المضاربة دون الآخر فسدت المضاربة وذلك لفساد الشرط المؤدي إلى عدم تحقق المشاركة في كل الربح[7].

---

(1) السبهاني: الوجيز في المصارف الإسلامية، ص95.
(2) عبد الباسط: المضاربة، ص22.
(3) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص173.
(4) عبد الباسط: المضاربة، ص18.
(5) السبهاني: الوجيز في المصارف الإسلامية، ص95.
(6) الحريري، محمود حسين، عقد المضاربة، عمان، دار عمار للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص46.
(7) مكيه: الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، ص174.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: إنتهاء المضاربة (تنضيض المضاربة)

ينتهي عقد المضاربة بوجود عدد من الأسباب؛ منها:

أ. موت رب المال أو المضارب: إن موت رب المال ينهي عقد المضاربة؛ وذلك لأنه عقد يعتمد على الإذن الصادر منه بالتصرف في ماله، وبوفاته ينتهي الإذن، كما أن موت المضارب يؤدي إلى إنهاء المضاربة وذلك لأن الإذن صادر له، ولا يتصور بقاؤه بعد وفاته[1].

ب. جنون رب المال أو المضارب والحجر على أي منهما: كما أن جنون رب المال يؤدي إلى إنهاء المضاربة، لانه مانع من إنشاؤه إبتداءً، لكونه يفقد أهلية الأداء، والحكم ذاته للمضارب؛ فهو ممنوع من التصرف بماله فمن باب أولى يمنع من التصرف بمال غيره [2].

ج. إنتهاء المضاربة المؤقتة: كما أن المضاربة تنتهي بانتهاء الوقت المحدد لها وذلك لعدم تحقق الإذن في ما عداه من الأوقات[3].

د. فسخ المضاربة: ويكون الفسخ قبل أن يشرع العامل في العمل وذلك بإجماع الفقهاء، أو بعد الشروع به وذلك لأنه عقد غير لازم [4].

ه. هلاك مال المضاربة: كما أن هلاك المال يؤدي إلى إنتهاء عقد المضاربة، لأنه محل عقدها، ولا يمنع الهلاك من تضمين المضارب إن كان مقصراً أو متعدياً[5].

وفي نهاية حديثنا عن الفوائد القانونية في الشريعة الإسلامية، أصبح لنا جلياً أن هذه المسألة من المسائل التي لم يغلق باب البحث فيها، وأنها باقية بقاء البشرية، ليبحث فقهاء شرعنا

---

(1) شرف الدين: عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، ص137ـ138.

(2) شرف الدين: عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، ص138.

(3) شرف الدين: عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، ص138.

(4) أبو غدة: حسن عبد الغني، الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المضاربة، الملتقى الفقهي، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/9/3 .www.fiqh.islammessage

(5) أبو غدة: الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المضاربة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحنيف كل ما يستجد من معاملات، وبيان مدى دخولها ضمن نطاق الربا المحرم من عدمه، ومن ثم أصبح لدينا جلياً أن فقهاء الشريعة الإسلامية الذين جاؤوا محرمين للفوائد القانونية بصورتيها لم يكتفوا عند حد التحريم، وإنما بحثوا عن الحلول والبدائل التي تغني الناس وتبعدهم عن الوقوع في شراك الربا ليكسب الناس خيري الدنيا والآخرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الفائدة القانونية في الإطار التشريعي

بعد أن بحثنا في المبحث الأول من هذا الفصل حكم الفوائد القانونية في الفقه الإسلامي، ومن ثم بيان البدائل الشرعية لها، فإننا ننتقل لبحث الفوائد القانونية في الإطار التشريعي، حيث أنه سيتم البحث في هذا الإطار عن مدى التوافق أو التعارض في التنظيم التشريعي للفوائد القانونية وذلك؛ كون المشرع الأردني قد عني بتنظيمها في عدة تشريعات قد شاب بعضها الغموض في التنظيم، وعليه فإنه سندرس هذه المسألة في (المطلب الأول) من هذا المبحث تحت عنوان الفائدة القانونية ما بين المعاملات المدنية والتجارية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أعطى البنوك الحق في تحديد الحد الأدنى والأعلى لسعر الفوائد القانونية إذا لم يصدر تعليمات من قِبله على تحديد ذلك السعر، وهو ما يسمى بتعويم سعر الفائدة، ولهذا التعويم مسوغات اقتصادية وقانونية يستند إليها، كما أن هنالك عوامل يقوم عليها، هذه المسائل وغيرها ستتم دراستها في (المطلب الثاني) من هذا المبحث والذي سيكون بعنوان الفائدة القانونية في ظل تعويم أسعارها.

المطلب الأول: الفائدة القانونية ما بين المعاملات المدنية والتجارية

لقد نظّم المشرع الأردني أحكام الفوائد القانونية في عدة قوانين، فتمثل ذلك التنظيم إبتداءً في قانون المرابحة العثماني الذي جاء ليبين سعر الفائدة في المعاملات المدنية والتجارية وبعض الضوابط التي تحكم الفوائد القانونية، بالإضافة إلى ما جاء في قانون الربا الفاحش والذي بيّن حكم تجاوز الفائدة القانونية للحد المسموح به، ومن ثم صدر قانون التجارة الأردني لينظّم أحكام الفوائد العوضية والتأخيرية في نصوص مبعثرة فيه في العديد من صور العمليات المصرفية والعقود، وبعده قد صدر القانون المدني والذي لم يكن حاسماً وواضحاً في تنظيمه للفوائد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونية حيث أنه قام في تنظيمه على الفقه الإسلامي وبالأخص الحنفي، وكما جاء تنظيمها أيضاً في قانون أصول المحاكمات المدنية، والذي نص صراحة على جوازها في المعاملات المدنية، بالإضافة إلى ما جاء في قانون البنوك وقانون البنك المركزي من تنظيم للفوائد المصرفية، ولكن مع تعدد القوانين الناظمة للفائدة القانونية واختلاف موقفها وتنظيمها للمسألة الواحدة في عدة تشريعات، يثور التساؤل ويدق البحث عن مدى التوافق أو التعارض بين هذه التشريعات، وهل كان مشرعنا الأردني موفقاً في تنظيمه للفوائد القانونية أم أن هذا التنظيم قد شابه الغموض والقصور؟، هذه التساؤلات وغيرها سيتم بحثها في هذا المطلب، مع التعريج إلى موقف بعض التشريعات كالتشريع الكويتي والمصري في تنظيمها للفوائد القانونية، لبيان مدى الوضوح الذي قامت عليه هذه التشريعات في تنظيمها للفائدة القانونية، حيث أنه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ سيكون (الفرع الأول) بعنوان الفائدة القانونية في المعاملات المدنية، أما (الفرع الثاني) فسيكون بعنوان الفائدة القانونية في المعاملات التجارية.

الفرع الأول: الفائدة القانونية في المعاملات المدنية

عند البحث عن حكم الفوائد القانونية في المعاملات المدنية فإنه لا بد لنا إبتداءً من تسليط الضوء على القانون المدني الأردني الذي يعد في إطار المعاملات الخاصة المدنية والتجارية بمثابة الشريعة العامة، وعند ولوجنا في أحكام هذا القانون نجد أنه قد جاء منظماً لحكم الفوائد القانونية في عدة مواضع، أولها في نطاق تنفيذ العقد بطريق التعويض في المادة(363) منه، كما أنه نظمها في نطاق عقد البيع في المادة (480)، بالإضافة إلى ما جاء من تنظيم في نطاق عقد القرض في المادة (640) وما يليها، لذلك فإنه لا بد لنا من البيان بشيء من التفصيل للفوائد القانونية في هذه المواد؛ وذلك على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الفائدة القانونية في تنفيذ العقد بطريق التعويض

لقد جاء القانون المدني الأردني منظماً لأحكام تنفيذ العقد بطريق التعويض في الباب الثاني منه ضمن نطاق التنفيذ الجبري في العقود، وقد نصت المادة (363) مدني موضوع بحثنا على: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره ما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)، وهذا النص قد أشرنا له سابقاً عند حديثنا عن التعويض القضائي الذي يكون للقاضي أن يحكم به إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، لكن هذا النص أيضاً يخدم فكرة البحث في مقامنا هذا، وذلك من خلال العودة إلى المذكرات الإيضاحية في القانون الأردني والتي جاء فيها: (إلزام المدين بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه من ضرر لم يتمثل بفقد مال، لا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية التي تقضي بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً أو في مقابلة مال أخذ أو أتلف وإلا كان أكلاً له بالباطل، لأن أساس التعويض في نظر الفقهاء هو مقابلة مال بالمال)[1]، ويفهم من ذلك أن الحكم بالتعويض على المدين من مجرد امتناعه عن الوفاء بإلتزامه وأخذ الدائن لهذا التعويض يعد أكلاً لمال المدين بالباطل وهو غير جائز[2].

كما جاء في توضيح هذه المادة أيضاً: (وليس على المدين تعويض مقابل أجل يعطاه للوفاء أو جزاء تأخير الوفاء وإن ترتب على ذلك ضرر بالدائن)[3]، وبإسقاط هذا التفسير على الفوائد القانونية بصورتيها يتبين لنا حظر القانون المدني للحكم بالفوائد العوضية والتي تكون لقاء أجل يعطى للمدين أو التأخيرية التي تكون لقاء تأخر المدين في الوفاء بإلتزامه وما يؤكد

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص414.

(2) سوار، محمد وحيد الدين: أحكام العقود والضمان الواردة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية (المواد 174ــ179) في ضوء القانون المدني الجديد، مجلة الأبحاث الصادرة عن نقابة المحامين الأردنيين في عمان، عدد تشرين أول 1977، ص184.

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص414.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا التحليل ما جاء في شرح هذه المادة أيضاً: (إذا كان الإلتزام موضوعه قدراً من النقود أو أشياء أخرى مثلية...، فإن لم يفِ المدين أجبره القاضي على ذلك ويبيع ماله إذا كان له مال وإلا فنظرة إلى ميسره، والدائن لا يستحق تعويضاً مقابل التأخير في الوفاء لأنه يكون ربا)[1]، وبالمقابل إذا احتج البعض بأن ما ورد من تفسير في المذكرات الإيضاحية أنه قد جاء ضمن نطاق التفسير الفقهي الإسلامي يمكن الرد عليه بأن التفسير القانوني أيضاً قد نص على: (رؤي الأخذ بحكم الفقه الإسلامي وصياغته على الوجه المتقدم مع إثبات النصوص القانونية وبناءً على ذلك أكتفي في التعويض عن الضرر الأدبي بما جاء في المادة (267) من المشروع الواردة في الفعل الضار)[2].

أي أن القانون قد أخذ بالحكم الفقهي المانع من أخذ الفائدة القانونية بصورتيها العوضية والتأخيرية، واكتفى بالتعويض عن الضرر الأدبي الوارد في المادة (267) من القانون المدني. وعليه فإن القانون المدني الأردني قد حظر التعامل بالفوائد القانونية بصورتيها وحرم الدائن من الحصول على التعويض وإن ترتب على ذلك ضرراً له[3].

ثانياً: الفائدة القانونية في نطاق عقد البيع

لقد جاء القانون المدني الأردني في الكتاب الثاني منه لينظم عقود التمليك، والتي من ضمنها عقد البيع، حيث نظم حكم الفوائد القانونية ولكن بصورة غير مباشرة في المادة (408) منه والتي نصت على: (1- يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوماً حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً.

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص414ـ415.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص416.

(3) سوار، محمد وحيد الدين، الإتجاهات العامة في القانون المدني (دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية)، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2001، ص276.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة...)[1]، ويظهر لدينا من فهم هذه المادة أن المشرع الأردني أراد استبعاد الفائدة في عقود البيع، حيث أن الزيادة في عقد (المرابحة) هي عبارة عن منفعة زائدة دون مقابل وبناءً عليه أوجب على البائع الذي زاد في رأس المال أن يحط هذه الزيادة، على اعتبار أنها من قبيل الربا المحرم، فبيع المرابحة يجب أن يتم برأس المال مضافاً إليه ربحاً متفقاً عليه، وبالتالي إن الزيادة على رأس المال دون أن يتم الإتفاق عليها هي من قبيل الفائدة التي يحرمها القانون المدني على اعتبار أنها ربا[2]، بالاستناد إلى أن القانون المدني الأردني مستقى من أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم الربا[3].

وعند الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[4]؛ نجد أنها قد أحالتنا في تفسير هذه المادة إلى كتب الفقه الحنفي[5]، ليؤكد لنا ذلك أن موقف القانون المدني الأردني من الزيادة في البيوع دون وجه حق هو من قبيل الربا الذي حرمته الشريعة الإسلامية ومنعت تقاضيه، ويتضح من ثم موقف المشرع الأردني من منع الفوائد وتحريمها ولكن بشكل غير صريح.

---

(1) المرابحة: (هي بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح)، عبد البر، محمد زكي، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، الدوحة- قطر، دار الثقافة، ط1، 1986، ص466، أما التولية فهي: البيع برأس المال سواء، والوضيعة: هي البيع بأنقص من رأس المال، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المكتبة الشاملة، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/9/25 www.shamela.ws

(2) الأعرج، موسى: الفائدة في القانون والقضاء، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/7/25 www.lawjo.net

(3) زايد والشنيكات والسويلمين: موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الإعمال المختلطة، ص51.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص517.

(5) حيدر،علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الرياض – السعودية، دار عالم الكتب، ج1، طبعة خاصة، 2003، المادة 123، ص114.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الفائدة القانونية في نطاق عقد القرض

تولى المشرع الأردني تنظيم أحكام عقد القرض في القانون المدني[1]، وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بعقود التمليك في المواد (636 – 646)، وعند الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني نجد أنه: (اعتمد في أحكام عقد القرض على المذهب الحنفي وبعض الآراء في المذاهب الأخرى، كما يتبين من مراجعة المواد (796 –809) من مرشد الحيران و (231– 239) من التقنين الحنفي مع مذكراتها الإيضاحية، وفصل القرض من رد المحتار...)[2].

ولكن مشرعنا الأردني لم ينص من خلال هذه المواد صراحة على لفظ الفوائد القانونية في عقد القرض وما هو حكمها فيه[3]، ولكنه قد إستخدم لفظ المنفعة الزائدة[4]، في المادة(640): (إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد)، وما هذه التسمية إلا امتثال من قبل المشرع لأحكام الفقه الإسلامي الذي بينت المذكرات الإيضاحية مصدر النصوص الناظمة لعقد القرض فيه، والمنفعة الزائدة في عقد القرض هي الربا بالمفهوم الشرعي، حيث أنه في عقد القرض هو الزيادة في الدين مقابل الأجل[5].

---

(1) عرّفته المادة (636) مدني بأنه: (تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدراً ونوعاً وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض).

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص576.

(3) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص89.

(4) المنفعة الزائدة في القرض هي: رد القرض بأحسن منه، وتقديم هدية للمقرض، أو إشتراط منفعة لمصلحة المقرض، ويلحق بها الزيادة المالية على أصل القرض، ولكن الرأي الراجح أن الزيادة أو الهدية بدون إشتراط في العقد إبتداءً جائز، محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص243.

(5) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص241.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المنفعة الزائدة في المفهوم القانوني ما هي إلا الفائدة المستحقة لمصلحة المقرض على المقترض[1]، ويستفاد من هذه المادة أن إشتراط الفائدة في عقد القرض يترتب عليه بطلان هذا الإشتراط مع بقاء عقد القرض صحيحاً[2]، وما هذا الحكم إلا تطبيق لأحكام الفقه الإسلامي التي اعتبرت القرض من عقود التبرع القائمة على أساس من التعاون والإخاء الإنساني وتفريج الكروب[3].

ويتضح لنا من خلال عرضنا للنصوص الواردة في القانون المدني أن موقف المشرع الأردني من الفوائد لم يكن صريحاً وحازماً في تحريمه لها، حيث أنه في المادة (363) كان لا بد من الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية لاستبانة موقفه منها، كما أنه قد منع اقتضاء الزيادة في عقد المرابحة دون وجه حق والتي تم تأويلها من خلال هذا المنع أنه قد حرم اقتضاء الفائدة، وبالوصول إلى تنظيمه لحكم الفوائد في عقد القرض فقد إستخدم مصطلح المنفعة الزائدة آخذاً بالمفهوم الفقهي الإسلامي، وأوجب على المقترض رد مثل القرض نوعاً وصفة وقدراً محرماً بذلك اقتضاء الربا بالمفهوم الفقهي الإسلامي أو الفائدة بالمفهوم القانوني، وبناء على كل ذلك فإننا نلتمس من المشرع الأردني أن يتبنى في تنظيمه للفوائد في القانون المدني، كون أحكامه مأخوذة من الفقه الإسلامي، أن يتبنى نص واضح حاسم يحرم الفوائد بجميع أنواعها وأشكالها[4]، وذلك كما فعل المشرع الكويتي في قانونه المدني حيث نص على: (1- يقع باطلاً كل إتفاق على تقاضي فوائد مقابل الإنتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالإلتزام به ، 2- ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أياً كان نوعها اشترطها الدائن إذا ثبت أن ذلك لا يقابله خدمه حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً)[5].

---

(1) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص209.

(2) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص245.

(3) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص88.

(4) زايد والشنيكات والسويلمين: موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الإعمال المختلطة، ص51.

(5) المادة (305) من القانون المدني الكويتي، رقم 67 لسنة 1980.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح من هذا النص الموقف الواضح في تحريم الفوائد بصورتيها العوضية والتأخيرية والتي تكون مقابل الإنتفاع أو التأخير في الوفاء بمبلغ معين من النقود، كما أن موقف المشرع الكويتي قد ازداد وضوحاً على وضوح من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة والتي عدت وبينت ان المنفعة الزائدة والتي لا يقابلها خدمة حقيقية هي من قبيل الفائدة المحرمة والتي لا يجوز للدائن تقاضيها، وهو بذلك قد حسم حكم الفوائد في المعاملات المدنية دون حاجة لتفسير أو تأويل موافقاً بذلك نهج الشريعة الإسلامية الغراء وبنص واضح في تحريم الفوائد في جميع المعاملات[1]، حيث أنه حري بالمشرع الأردني في القانون المدني أن يتبنى مثل هذا النص لا سيما أن مصدره التشريعي مستمد من أحكام الفقه الإسلامي وبالأخص الفقه الحنفي.

إنه وفي إطار بحثنا للفوائد القانونية بالمعاملات المدنية لا بد من البحث في التشريعات الأخرى التي جاءت لتنظم أحكامها ومنها: نظام المرابحة العثماني وقانون الربا الفاحش، وقد سبق أن أشرنا إلى ما جاء في هذين التشريعين من تنظيم للفوائد القانونية وقد أرجأنا البحث في مدى توافقهما أو تعارضهما مع التشريعات الأخرى إلى هذا الفصل من الرسالة، ونبدأ ببحث هذا التوافق أو التعارض مع ما جاء في القانون المدني من أحكام مانعة من تقاضي الفوائد القانونية.

تجدر الإشارة إبتداءً أن كلاً من نظام المرابحة العثماني وقانون الربا الفاحش سابقين من حيث وقت صدورهما على القانون المدني الصادر عام (1976)، وبالرجوع إلى نص المادة (5) من القانون المدني والتي وردت ضمن نطاق التطبيق الزمني للقانون حيث نصت على: (لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو أن ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع)، وعند النظر في تفسير هذه المادة في المذكرات الإيضاحية وجدنا أنها قد نصت على: (...وإن الأصل في نسخ التشريع نسخاً كلياً أو جزئياً أن يتم بنص صريح يأتي به تشريع لاحق

(1) الشمري: طعمه صعفك، الوضع القانوني للفوائد الربوية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، عدد3، مجلد 18، 1994، ص182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا هو النسخ الصريح، إلا أن النسخ قد يكون أيضاً ضمنياً. وللنسخ الضمني صورتان إحداهما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع نص في التشريع القديم وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض)[1].

وبالاستناد إلى حكم هذه المادة وما جاء من تفسير لها في المذكرات الإيضاحية؛ فإن التنظيم القانوني لحكم الفوائد في المعاملات المدنية في ضوء القانون المدني يعد ناسخاً للتنظيم الذي جاء به كل من نظام المرابحة العثماني وقانون الربا الفاحش، بحيث أن القانون المدني جاء لينسخ حكم تقاضي الفوائد نسخاً ضمنياً، كون ما جاء به من أحكام في منع الفوائد القانونية يتعارض مع ما جاء به كل من نظام المرابحة وقانون الربا الفاحش.

وبالتالي ينسخ حكمهما في جواز تقاضي الفوائد القانونية في المعاملات المدنية بالاستناد إلى التطبيق الزمني للقانون المدني، وبالاستناد إلى هذه النتيجة فإننا نستطيع أن نزيل التعارض بين القانون المدني وقانوني المرابحة والربا الفاحش، كما نبعد عن فكرة الإزدواجية في التطبيق القانوني على الفائدة في المعاملات المدنية كما جاء في قرار محكمة التمييز الذي نص على: (إذ أن من المعروف للعامة والخاصة أن الحصول على أي قرض يستتبع اقترانه بفائدة، إذا كانت الجهة المقرضة بنكاً أو مؤسسة مالية. أما المقصود بعقد القرض الوارد في المواد 636 وما بعدها من القانون المدني فإنها تتعلق بعقود القرض المدنية الفردية، كما أنه لا يوجد في هذه النصوص ما يمنع تقاضي الفائدة في هذه العقود)[2].

ويتضح لنا من هذا الفهم لمحكمة التمييز الأردنية أنها بلغ بها الأمر الى إقرار جواز الفائدة على القروض المدنية، وإنكار ما جاء في نص المادة (640) مدني أردني- سالفة الذكر- والتي

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص40.

(2) تمييز حقوق (رقم 1997/1416)، تاريخ 1997/10/7، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منعت صراحة كل منفعة زائدة على أصل القرض، كأن حال المحكمة يقول بأن الفائـــدة جـــائزة بنصوص القانون المدني، ومن ثم ازدواجية في فهم وتطبيق حكم القوانين الناظمة للفائدة.

وفي استكمال طريق البحث عن القوانين الأردنية الناظمة للفوائد القانونية في المعاملات المدنية نوجه أنظارنا إلى ما جاء من تنظيم لها في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادرة بعد صدور القانون المدني وذلك في المادة (167) منه[1]، وهذه المادة يتضح منها أنها تبيح صراحة المطالبة بالفوائد في حال تأخر المدين عن الوفاء بمبلغ الدين، كما أنها لا تميز بين إلتزام مـــدني وآخر تجاري[2]، وما جاء به المشرع الأردني من حكم في هذه المادة ما هو إلا مخالفة صريحة وصارخة لمبدأ ثابت للقانون المدني الأردني في محاربته للفائدة، وهذا الخروج من قبل المشـــرع ما هو إلا لتحرجه من الأخذ بالفائدة في نطاق قانونه المدني المستمد من أحكام الفقه الإســـلامي، فعاد وألتف على ما جاء في القانون المدني بنص لاحق أورده في قانون إجرائي[3]، وكان يجدر به أن يبقى ثابتاً على موقفه من رفضه للفوائد في المعاملات المدنية كما فعل المشرع الكـــويتي في المادة (305) من قانونه المدني سابقة الذكر. ويبقـــى أن نشـــير أن المـــادة (167) أصـــول محاكمات مدنية، لم تنظم إلا حكم الفوائد التأخيرية، وعليه فإن حكـــم الفوائـــد العوضـــية فـــي المعاملات المدنية خاضع للقانون المدني وموقفه الرافض لها.

وفي نهاية الحديث عن موقف المشرع الأردني من الفائدة القانونية في المعاملات المدنية الذي شابه الغموض وعدم الوضوح في القانون المدني، ومن ثم بيان التعارض الصـــريح بـــين القانون المدني وقانوني المرابحة والربا الفاحش، وصولاً إلى أنه يتضمن النص الواضح في نسخ

---

(1) والتي نصت على: (1ـ إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع. 4ـ مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص تحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% سنوياً، ولا يجوز الإتفاق على تجاوز هذه النسبة).

(2) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص250.

(3) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص254.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكمهما في ضوء المعاملات المدنية، وبالتالي فإنه يجب أن يكون حكمه واجب التطبيق على الفوائد القانونية في المعاملات المدنية، ومن ثم ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية من نسخ لحكم القانون المدني فيما يتعلق بالفائدة التأخيرية دونما الفوائد العوضية التي ستبقى خاضعة لحكم القانون المدني الرافض لها في المعاملات المدنية، وبعد هذا التبيان الموجز فإنه لا بد لنا من الانتقال إلى حكم الفوائد القانونية في المعاملات التجارية ، وبيان مدى توافق أو تعارض التشريعات الأردنية التي جاءت ناظمة لها، وذلك في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الفائدة القانونية في المعاملات التجارية

انه واستكمالا للبحث في مدى توافق أو تعارض التنظيم التشريعي للمشرع الأردني للفوائد القانونية في المعاملات التجارية فإنه يجدر بنا النظر في هذه التشريعات، حيث تم تنظيم أحكامها في نصوص عدة في قانون التجارة الأردني، كما أنه قد تولى ذلك التنظيم في قانوني المرابحة العثماني والربا الفاحش وصولاً إلى قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك، انتهاء بتعليمات البنك المركزي لتحديد الحد الأعلى والأدنى لسعر الفوائد المصرفية، هذا التنظيم المتعدد يسوقنا إلى تقسيم البحث في هذا الفرع إلى عدة عناوين، ليكون أولها الفائدة القانونية في قانون التجارة، وثانيها الفائدة القانونية في عقد القرض التجاري، أما عن ثالثها فستكون بعنوان الفائدة المركبة في التشريعات الأردنية، ورابعها عن تجاوز الفائدة لرأس المال، لننتهي في خامسها عن الفائدة القانونية في الأعمال المختلطة، كل ذلك تباعاً؛ وعلى النحو التالي:

أولاً: الفائدة القانونية في قانون التجارة

إن المتأمل في نصوص قانون التجارة الأردني (رقم 12 لسنة 1966) يجد أنها قد نظمت الفوائد القانونية وأجازتها من حيث المبدأ[1]، فمرة تنظمها في الحساب الجاري في المادة

(1) زايد والشنيكات والسويلمين: موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الإعمال المختلطة، ص52.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(110) والمادة (113)، وأخرى في عقد الوديعة في المادة (115 /3)، وفي مجال الإعتماد المستندي حيث أجازت المادة(121) إسترداد المبالغ التي دفعها البنك أو المصاريف التي أنفقها لإنفاذ ما وكل به مع الفائدة القانونية. ولكن تجدر الإشارة أن تلك النصوص قد سبق بحثها، ومنعاً للتكرار؛ فإننا سنكتفي ببيان مدى التوافق أو التعارض بين قانون التجارة الأردني بما جاء به من تنظيم للفوائد القانونية مع ما جاء في القانون المدني من حكم مانع من تقاضي الفوائد، مع العلم أنه يعد الشريعة العامة بالنسبة لقانون التجارة.

حتى نستطيع الإجابة على هذا التساؤل لابد من العودة قليلاً إلى القانون المدني في مادته رقم (2/1448) والتي نصت على: (2- عند تطبيق أحكام هذا القانون تراعى أحكام القوانين الخاصة)، هذا النص اعتمد عليه الفقه والقضاء للخروج عن أحكام القانون المدني على اعتبار انه المنفذ والوسيلة التي من خلالها نترجم قاعدة الخاص يقيّد العام، ولكن هذا الفكر يتطلب الوقوف عنده بعض الشيء؛ بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية نجد أن: (رؤي أن يكون نص المادة 1448على الوجه المذكور للأسباب التالية: 2- لم يتعرض في هذا القانون لتفاصيل أحكام قانون البينات اعتماداً على وجود قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 952 الذي لا يمكن اعتبار أحكامه متفقة مع الشرع الحنيف...أما المحاكم الشرعية فتطبق أحكام الشرع المنصوص عليها في الكتاب الخامس عشر من المجلة وغيرها من المراجع الشرعية، كما أن المحاكم النظامية قد تحتاج للرجوع إلى تلك الأحكام أو غيرها مما لم يتعرّض لحكمه في قانون البيّنات الأردني مثل الترجيح...)[1].

يفهم من التبرير الذي جاءت به المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لوجود هذه المادة أنها قد وجدت لسببين؛ الأول: عدم التعرّض للبيّنات في القانون المدني لوجود قانون البيّنات الذي عدّته المذكرات قانون وضعي لا يتفق مع الفقه الإسلامي، فيجب عند تطبيق أحكام

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص 910.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون المدني مراعاة أحكام قانون البيّنات الخاصة، والثاني: إلغاء ما يتعارض مع القانون المدني من نصوص واردة في مجلة الأحكام العدلية، والإبقاء على تلك التي لا تتعارض مع القانون المدني كالتي وردت في الكتاب الخامس عشر من المجلة، وبناء عليه فإن هذه المادة قد جاءت لتؤكد على أن المشرع قد أصر على إبقاء القانون المدني ذو طابع إسلامي بعيد عن القواعد الوضعية ويبقي على أحكام المجلة التي تعد أيضاً التقنين الفقهي لقواعد الفقه الحنفي، وليست هذه المادة باباً يستطيع كل من أراد مخالفة قاعدة ثابتة في القانون المدني كتحريم الفائدة في المعاملات الخاصة من الاستناد عليها.

وبناءً على ما سبق؛ فإن ما قام به المشرع الأردني من خروج في تنظيمه للفائدة القانونية في قانون التجارة على المنع الذي جاء في القانون المدني لها باعتباره الشريعة العامة في المعاملات الخاصة يجد أن قانون التجارة لم يفرد نصاً خاصاً يقرر فيه الخروج على تحريم الفوائد القانونية، وإن كل ما ورد في قانون التجارة ما هو إلا نصوص قانونية مبعثرة تجيز المطالبة بالفوائد القانونية[1]، وإن الخروج على مبدأ عام ثابت في القانون المدني يتطلب نص صريح في قانون التجارة يجيز له ذلك الخروج، وما هذا الموقف من قبله إلا التفاف آخر على أحكام الشرع الحنيف التي بيّن أنه قد تبناها في تحريمه للفوائد، ومن ثم خرج عنها في تشريعات أخرى كقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون التجارة، وما هو إلا من خجله من إيراد نص يخالف قاعدة مستقرة في القانون المدني، ويعاب على هذا التوجه أنه يثير اللبس ومنتقد على اعتبار انه حرّم الفائدة من حيث المبدأ ومن ثم خرج على مقتضى هذا التحريم.

وإننا نلتمس على المشرع الكريم أن يضع في قانون التجارة نصاً خاصاً يتم الاستناد إليه في اقتضاء الفوائد في المعاملات التجارية، كأن ينص على: (على الرغم مما ورد في القانون المدني، يعد اقتضاء الفوائد القانونية في المعاملات جائز على ألا يتجاوز 9%)، وعند وجود مثل

(1) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النص نبتعد عن التأويل والتفسير، ويكون هنالك سند واضح للخروج على مقتضى نصوص القانون المدني والتي تعد الشريعة العامة، دون أن نبقى أمام نصوص مبعثرة في قانون التجارة تأخذنا إلى النتائج مباشرة بالنص على سعر الفوائد دونما استناد على سند واضح في هذا الخروج على مقتضيات القانون المدني في تنظيمه للفوائد القانونية.

ثانياً: الفائدة القانونية في القرض التجاري

أشرنا سابقاً أن القانون المدني قد منع اشتراط الفائدة في عقد القرض وذلك في المادة (640) منه، واعتبر هذا الاشتراط لاغياً والعقد صحيح، ولكن وعند البحث عن حكم الفوائد القانونية في عقد القرض التجاري فإننا نجد أن قانون التجارة الأردني قد جاء خالياً من التنظيم الخاص لهذا العقد، واكتفى بالنص في المادة (1/59) منه على: (إن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني والعرف)، ويستفاد من هذا النص أن قانون التجارة الأردني في تنظيمه لعقد القرض التجاري أحالنا لتطبيق أحكام القرض المدني عليه، وبالنتيجة فإنه إذا تم قرض تجاري فإنه يحرم على المقرض إشتراط الفائدة، وإذا تم مثل هذا الإشتراط يعد الشرط باطلاً والعقد صحيح لانطباق أحكام القرض في القانون المدني على القرض التجاري، وبهذا التحليل نستطيع إخراج القرض التجاري من دائرة المعاملات التي يجوز فيها إشتراط الفائدة.

ثالثاً: الفائدة المركبة في التشريعات الأردنية

لقد أشرنا سابقاً إلى مفهوم الفوائد المركبة والتي تعد من قبيل إستيفاء فائدة على الفائدة من المدين[1]، أو ضم الفائدة إلى رأس المال لتصبح جزءً منه يتقاضى فوائد عليها[2].

(1) تمييز حقوق (رقم 1993/1049)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، عدد1، ص668.

(2) تمييز حقوق (رقم1965/128)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1965، عدد2، ص1138.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما سبق لنا أن بيّنا[1] أن الفوائد المركبة جاء تنظيم أحكامها في قانون المرابحة العثماني الذي بيّن أن الفوائد المركبة لا يتم تقاضيها إلا في عقد القرض وضمن شروط ثلاثة[2]، حيث أن هذه الشروط قد نص عليها قانون المرابحة العثماني: (إن إجراء الفائدة المركبة في الإقراضات غير جائز إلا...)[3]، كما أنه أضاف استثناء من هذه الشروط الثلاثة من خلال السماح بالفوائد المركبة في الحساب الجاري ولكن بشرط وحيد، وهو أن يكون الحساب الجاري بين تجار، فإذا لم يكن طرفا الحساب تجاراً فإننا نخرج من دائرة هذا الاستثناء لنعود إلى حظر الفوائد المركبة، وهو كما قضت محكمة التمييز: (...تستثنى الفوائد المركبة من المنع الوارد في المادة الخامسة من نظام المرابحة العثماني إذا كانت ناشئة عن حساب جارٍ بين تجار)[4].

وكما أن الفائدة المركبة تخضع لقانون البنك المركزي الأردني، حيث نص في المادة (43/ه) منه: (إذا لم يحدد البنك المركزي معدلات الفوائد والعمولات على الوجه المنصوص عليه في الفقرات أ،ب،ج من هذه المادة أو ألغي أي أمر أصدره بذلك، فللبنوك والشركات المالية أن تتقاضى من عملائها وأن تدفع لعملائها دون التقيد بالحدود التي ينص عليها أي قانون أو نظام للمرابحة أو الفوائد...)، وبناء على هذا النص قد صدرت العديد من التعليمات للبنك المركزي لتحديد سعر الفوائد القانونية ومنها المذكرة الصادرة عام 2002 والتي لا زالت سارية المفعول، والتي جاء في الأول منها: (تحدد البنوك أسعار الفوائد التي تدفعها على مختلف أنواع

(1) راجع الرسالة، ص138ــ144.

(2) تمييز حقوق (رقم 1987/531)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، عدد6، ص572.

(3) المادة (5) من قانون المرابحة العثماني.

(4) تمييز حقوق (رقم 1991/149)، تاريخ 1991/8/28، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الودائع لديها، وأسعار الفوائد والعمولات التي تتقاضاها على مختلف التسهيلات الائتمانية)[1]، ويفهم من هذه المذكرة أن البنك المركزي الأردني قد ترك للبنوك التجارية حرية تحديد الحد الأدنى والأعلى لسعر الفوائد التي تتقاضاها دون أن تتقيد بأي تشريع أو نظام خاص بذلك، وهو ما يطلق عليه تعويم سعر الفائدة والتي سيتم دراسة مبررات الأخذ به وعوامل تأثيره على الإقتصاد في المطلب الثاني وبناء على ذلك فإن البنوك لن تتقيد بأي تشريع يتعلق بتنظيم سعر الفوائد.

وفي هذا النطاق أيضاً، لابد من أن نشير أن قانون المرابحة العثماني، كما بيّنا سابقاً قد اقتصر في سماحه باقتضاء الفوائد المركبة في عقد القرض فقط، بالإضافة إلى الحساب الجاري بين التجار، وما جاء أيضاً في قانون البنك المركزي من السماح للبنوك باستثناء البنوك الإسلامية باقتضاء الفوائد بناء على مبدأ تعويم سعر الفائدة، ولكن هذان التشريعان ألا يتصادمان مع القانون المدني من منع للفوائد، بالإضافة إلى ما جاء في قانون التجارة في المادة (1/59) منه والتي أحالت عقد القرض التجاري إلى تطبيق القانون المدني عليه، كل هذه التساؤلات وهذه التداخلات لابد من لها تفصيل وإجابة عليها والتي سبق وأن طرحت وتم إحالة الإجابة عليها إلى هذا المقام. إبتداءً؛ إن نص المادة الخامسة من قانون المرابحة العثماني والذي سمح باقتضاء الفوائد المركبة في عقد القرض وفي الحساب الجاري بين التجار قد صمت عن تنظيم وبيان حكم الفوائد المركبة في باقي العقود، وكان الأجدر به لو أنه أراد إجازة الفوائد المركبة في العقود الأخرى لجعل النص عاماً بالشروط الواردة فيه دونما تخصيص لعقد القرض، ولكن يجب علينا ألا ننسى ما سبق بيانه من أن القانون المدني هو الواجب التطبيق على عقد القرض والذي

(1)المذكرة رقم (2002/14)، الصادرة بتاريخ (2002/2/15)، نقلاً عن: الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منع من إشتراط الفائدة وعد الشرط كأن لم يكن، ومن خلال بيان التطبيق الزمني للقانون المدني فإنه يتعارض مع قانون المرابحة العثماني، وهو لاحق عما جاء به فيلغي حكماً ما جاء به من جواز اقتضاء الفائدة، وهذا الحكم ينطبق على الفائدة المركبة أيضاً، ونستنتج من ذلك أن الفائدة المركبة لا يجوز اقتضائها لا في نطاق القرض المدني ولا حتى التجاري.

أما فيما يتعلق بالحساب الجاري، فقد أجاز قانون المرابحة العثماني اقتضاء الفوائد المركبة فيه وبشرط أن يكون طرفاه لهم الصفة التجارية، وعند اللجوء إلى قانون البنوك (رقم 28 لسنة 2000) في المادة (92/ه) منه والتي نصت على: (تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل أو المتعامل مع البنك سواء كان مدنياً أم تجاريا، وتسري عليها أحكام قانون التجارة الساري المفعول كما لا تخضع لأحكام نظام المرابحة)، وهنا يثور التساؤل عن التعارض الذي ثار بين قانون المرابحة والتي اشترطت أن يكون كلا الطرفين تجار وبين هذا النص الذي عدّ العملية المصرفية تجارية بغض النظر عن صفة العميل؟

هذا التعارض يمكن الخروج منه من خلال قاعدة الخاص يقيّد العام على اعتبار ان قانون البنوك هو قانون خاص يسري على العمليات المصرفية، وقانون المرابحة هو قانون عام، وعليه؛ فإنه تسري الفوائد المركبة على الحساب الجاري سواء أكان المتعامل مع البنك تاجراً أم غير ذلك. وهذا التساؤل يقودنا إلى مشكلة أخرى، وهي أن ما جاء في قانون المرابحة العثماني من منع للفوائد المركبة مقتصر على عقد القرض وبالشروط المذكورة وتعارضه مع ما جاء في قانون البنك المركزي والذي أعطى البنوك الحق من خلال مذكرته في عام 2002 المذكورة بتحديد سعر الفوائد التي تريد على العمليات المصرفية، حتى ولو كانت هذه الفوائد مركبة، هنا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء هذا التعارض أي القوانين الذي سيسري على العمليات المصرفية فيما يتعلق بالفوائد المركبة؟

لقد جاءت المادة (43) من قانون البنك المركزي والتعليمات الصادرة بموجب هذه المادة خلواً من التنظيم الصريح للفوائد المركبة، والتي اكتفت ببيان حرية البنوك في تحديد الحد الأدنى والأعلى لسعر الفائدة التي ستتقاضاها البنوك، والتي بالمقابل تتداخل مع المادة (5) من قانون المرابحة العثماني، ولكن وبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز نجد أنها قد اعتبرت قانون المرابحة قانون عام وقانون البنك المركزي قانون خاص فيما يتعلق بالعمليات المصرفية[1]، وعليه تعد التعليمات الصادرة استناداً على قانون البنك المركزي هي الأولى بالتطبيق كونها تنظم وتحدد سعر الفوائد المصرفية، كما أن قانون البنك المركزي وتعليماته قد صدرت لاحقة على قانون المرابحة العثماني وبالتالي تعدله وتكون أحكامها أولى بالتطبيق عند التعارض مع ما جاء في قانون المرابحة العثماني[2]، وبالنتيجة فإن البنوك يكون لها الحق باقتضاء الفوائد المركبة دونما حاجة للرجوع إلى قانون المرابحة العثماني أو الإلتزام بأحكامه.

وفي نهاية بحث الفوائد المركبة في التشريعات الأردنية يتضح لنا عدم وضوح موقف المشرع الأردني منها، فمرة يكون مقتصراً على عملية قانونية بحد ذاتها متناسياً ما جاء في التشريعات الأخرى، وأخرى من خلال إعطاء البنوك الحق في تحديد الحد الأدنى والأعلى لسعر الفوائد دونما مراعاة لما جاء في قانون المرابحة العثماني وما جاء به من تحديد لشروط اقتضائها في الحساب الجاري.

---

(1) تمييز حقوق (رقم 1981/288)، مجلة نقابة المحامين لسنة1981، عدد12، ص2053.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص159.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: تجاوز الفائدة القانونية لرأس المال في التشريعات الأردنية

لقد نظّم المشرع الأردني هذه الحالة في قانون المرابحة العثماني في المادة الرابعة منه: (فائدة الديون مهما مرَّ عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال)، ويتضح من هذا النص ان تقاضي الفوائد التي تتجاوز رأس المال هو أمر ممنوع مهما مرَّ على المعاملة من الزمن وسواء أكانت مدنية أم تجارية، وإن تمت الزيادة على اصل الدين فإنه يجب تخفيضها حتى تعود مساوية لأصل الدين كحد أقصى[1]، وقد جاءت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها لتستند إلى هذا المبدأ، فجاء في حكم لها: (إذا استوفت مؤسسة الضمان الاجتماعي فوائد قانونية تزيد على رأس المال فإن نظام المرابحة العثماني لا يزال نافذاً حيث لا يجوز وبموجب هذا النظام أن تزيد الفوائد على رأس المال)[2].

لكن هذا الحكم لقانون المرابحة العثماني لم يتفق مع ما جاء في قانون البنك المركزي الأردني فيما يخص تحرير سعر الفائدة وذلك في المادة (43/أ،ه) منه، كما أنه يصطدم مع ما جاء في قانون البنوك الأردني في المادة (92/ه) منه، والتي اعتبرت: (جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية...كما لا تخضع لأحكام نظام المرابحة)، وبناء على هذا النص فإنه يجب أن يتم استبعاد قانون المرابحة العثماني من حيث الانطباق على العمليات المصرفية وذلك لصريح النص أن العمليات المصرفية لا تخضع لقانون المرابحة العثماني، وبالتالي فإنه من الجائز تجاوز الفوائد المصرفية أصل الدين، لعدم سريان قانون المرابحة العثماني عليها بصريح نص المادة 92 من قانون البنوك، فلا مسوغ للاجتهاد في مورد النص، بالاضافة إلى أن قانون البنوك هو قانون لاحق على قانون المرابحة العثماني، وبناء عليه؛ فإنه من الجائز تجاوز الفائدة أصل الدين في المعاملات المصرفية[3].

---

(1) عبد الله: الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني، ص61.

(2) تمييز حقوق (رقم 2010/1724)، تاريخ 2011/2/10، منشورات موقع قسطاس الالكتروني، و: تمييز حقوق (رقم 2011/3080)، تاريخ 2012/1/8، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) مساعده:الفائدة في الحسابات المصرفية في القانون التجاري الأردني، ص37ـ39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية يؤيد هذا التفسير الذي يزيل التعارض بين القانونين، والذي نص على: (يستفاد من المادة (43/ه) من قانون البنك المركزي وتعديلاته رقم (23) لسنة 1973، أن تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد التي تتقاضاها البنوك يصدرها البنك المركزي دون التقيد بنظام المرابحة، أو تشريع آخر، وإذا لم تحدد؛ البنوك المرخصة أن تتقاضى الفوائد والعمولات دون أن تتقيد بأحكام أي تشريع أو بنظام المرابحة وفقاً للتعليمات التنظيمية التي يصدرها البنك المركزي. وحيث أن الفوائد التي يتم استيفاؤها كانت بالاستناد إلى عقد القرض الموقع بين طرفي هذه الدعوى، وإزاء ذلك فإنه لا مجال لتطبيق نظام المرابحة العثماني، ولا يوجد في عقد القرض ما يمنع تجاوز الفائدة لرأس المال)[1].

ولكن وبالمقابل؛ جاء اتجاه آخر فقهي وقضائي يمنع اقتضاء البنوك للفائدة التي تتجاوز رأس المال، مستندين في ذلك على نص المادة (4) من قانون المرابحة العثماني، حيث أن هذا المنع يشمل المعاملات المدنية والتجارية، وأن تطبيق هذا النص لم يتأثر بصدور قانون البنك المركزي وتعديلاته[2]، وجاءت العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية التي تؤيد هذا الاتجاه، ومنها: (المادة (4) من نظام المرابحة العثماني لا تجيز أن تتجاوز فائدة الديون رأس المال مهما مرّ عليها من السنين، وأن الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال، ويعتبر هذا النص من النظام العام بحيث لا يصح الاتفاق على مخالفته بدليل ما جاء فيه من منع المحاكم من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال)[3].

كما وقضت أيضا: (....وفي ذلك نجد أن الحساب موضوع الدعوى كما ثبت لمحكمة الاستئناف من البيّنات المقدمة في الدعوى هو حساب جارٍ مدين....وإن تطبيق أحكام المادة

(1) تمييز حقوق (رقم 2011/1758)، تاريخ 2011/9/27، منشورات مركز عدالة الالكتروني.
(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص152ــ153.
(3) تمييز حقوق (رقم 1997/2273)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص1399.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرابعة من نظام المرابحة العثماني والتي لا تجيز تقاضي فوائد تزيد على رأس المال بغض النظر عن مدة الإدانة يستوجب ألا تزيد الفائدة على مجمل الدفعات التي قبضها المدين على الحساب، أو أن لا تزيد الفائدة التي تستوفى على الرصيد القائم عند إقفال الحساب بعد الإقفال عن هذا الرصيد، وحيث أن محكمة الاستئناف لم تخالف ذلك فيكون تطبيقها لأحكام القانون سليماً...)[1].

ويفهم من هذه الأحكام أن محكمة التمييز الأردنية قد أبقت على تطبيق نص المادة (4) من قانون المرابحة العثماني، وتعطيل نص المادة (43) من قانون البنك المركزي، لكننا لا نؤيد هذا الإتجاه كون أن القول به يجعلنا نخالف صريح نص القانون، ويجعلنا نجتهد في معرض وجود النص وهذا اجتهاد غير صحيح، كما أن أخذ محكمة التمييز الأردنية لهذا النص والإبقاء عليه دون باقي نصوص قانون المرابحة هو من قبيل الانتقائية من قبل المحكمة، دون سند قانوني أو مبرر، حتى وإن اعتدت بأن هذا النص هو متعلق بالنظام العام ومن ثم وجب الأخذ به والخروج على صريح نص المادة (43) من قانون البنك المركزي؛ كما جاء في قرار لها:(علماً بأن التطبيق القضائي لمحكمة التمييز الأردنية مستقر على وجوب التقيّد بأحكام هذه المادة كونها متعلقة بالنظام العام)[2]، فإننا نرى أن هذا الاحتجاج هو غير سليم حيث أن المادة (1) من قانون المرابحة العثماني ذاته أيضاً تتعلق بالنظام العام والتي جاءت بتحديد سعر الفوائد في المعاملات المدنية والتجارية بـ9% ومع ذلك؛ فقد عطلت محكمة التمييز حكمها فيما يخص المعاملات المصرفية، وطبقت قانون البنك المركزي وما يصدره من تعليمات [3]، وهذا الفهم لمحكمة التمييز لنصوص القوانين المطبقة على الفوائد القانونية يوصلنا أنها وقعت في حالة من الانتقائية

(1) تمييز حقوق (رقم 2005/1595)، منشورات موقع عدالة الالكتروني.
(2) تمييز حقوق (رقم 1997/2273)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص1399.
(3) مساعده:الفائدة في الحسابات المصرفية في القانون التجاري الأردني، ص39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في تطبيق نصوص القانون الواحد محتجة بفكرة تعلق النص بالنظام العام، كما أنها وقعت بفخ الازدواجية في تطبيق الأحكام القانونية وعلى ذات المسألة وبالاستناد إلى نصوص القانون الواحد.

خامساً: الفائدة القانونية في الأعمال المختلطة

الأعمال التجارية المختلطة: (هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية، والموظف الذي يشتري أجهزة منزله أو ملابسه من تاجر)[1]، ففي جميع هذه الحالات تبرم عقود تعد تجارية بالنسبة لطرف ولا تعد كذلك بالنسبة للطرف الآخر، حيث يبرمها الأول لتحقيق الربح من وراء ذلك، وبالمقابل يبرمها الثاني لإشباع حاجاته الشخصية[2].

وقد أثارت هذه الأعمال التساؤلات حول القانون الواجب التطبيق عليها، بحيث أنها قد تخضع لنظام قانوني واحد أو مزدوج أي أن يتم تطبيق أحكام القانون المدني والتجاري معاً عليها لكن المشرع الأردني لم يبين القانون الواجب التطبيق على مثل هذه الأعمال[3].

وتبرز أهمية البحث عن حكم الفوائد القانونية في مثل هذه الأعمال؛ نظراً لاختلاف الحكم بين القانون المدني الذي حرّم الفوائد وقانون التجارة الذي أجازها في نصوص مبعثرة غير مستندة على نص صريح في التخصيص فإذا كانت المعاملة مدنية فإنه يسري عليها القانون المدني بحظر الفوائد فيها، وإذا كانت تجارية يسري عليها قانون التجارة في الحالات التي نص عليها القانون ولكن إذا كان العمل مدنياً بالنسبة لطرف وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر؛ كأن

---

(1) أبو زنط: أحمد، الأعمال التجارية التبعية ــ الأعمال المختلطة، على شبكة الإنترنت بتاريخ2017/9/29 www.lawjo.net

(2) الكيلاني، محمود، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية، عمان، دار وائل للنشر، 2004، ص37.

(3) زايد والشنيكات والسويلمين: موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الإعمال المختلطة، ص50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترط الساحب التاجرفي سند السحب المستحق الأداء لدى الإطلاع فائدة، ويكون المسحوب عليه وتعد المعاملة بالنسبة له مدنية، فما هو حكم الفائدة القانونية في هذه الحالة ؟

كما أشرنا أن المشرع الأردني لم يبين القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال، ولكن القضاء استقر على الأخذ بالنظام المزدوج، حيث يتم تطبيق أحكام القانون المدني والتجاري معاً على العمل المختلط، فنطبق القانون المدني على الطرف الذي يعد العقد بالنسبة له مدنياً، والتجاري على الطرف الآخر[1]، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بذلك في العديد من أحكامها[2].

وعند إخضاع الحالة التي نحن بصددها إلى هذا الحل يترتب على ذلك؛ أن تكون الفوائد القانونية بالنسبة للطرف الذي يعد العمل بالنسبة له مدنيا ممنوعة، لانطباق القانون المدني عليه، وبالنسبة للطرف التاجر تعد الفوائد جائزة ضمن حدود النصوص التي أجازت الفوائد في قانون التجارة بحيث إذا كان المدين يسعى من وراء الدين القيام بعمل تجاري أو كان تاجراً فإن قانون التجارة يكون واجب التطبيق على هذه المعاملة، وإذا لم يكن المدين تاجراً أو كانت المعاملة لغرض غير تجاري؛ فإننا نطبق عليها القانون المدني وبالتالي نحظر الفوائد على مثل هذه المعاملة[3].

ولكن مثل هذا الجدل لا يثور في المعاملات المصرفية، سواء أكان المدين تاجراً أم لم يكن، حيث ان المادة (92/ه) من قانون البنوك قد نصت: (تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو

(1) سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، 2002، ص81.
(2) تمييز حقوق (رقم 1999/96)، تاريخ 1999/10/20، منشورات مركز عدالة الالكتروني، و: تمييز حقوق (رقم 2006/2769)، تاريخ 2007/1/18، منشورات مركز عدالة الالكتروني.
(3) زايد والشنيكات والسويلمين: موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الإعمال المختلطة، ص55.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعامل مع البنك سواء كان مدنياً أم تجارياً....)، أي أن العمليات المصرفية تعد تجارية دائماً دونما حاجة من البحث في صفة العميل المتعاقد مع المصرف، لنطبق بالتالي على هذه العمليات قانون التجارة وقانوني البنوك والبنك المركزي وبشكل دائم، وإننا نرى أن هذا الموقف من قبل المشرع هو تدارك لما وقع من خلط وغموض في المعاملات التجارية العادية، وانتباه من قبله لأهمية العمليات المصرفية على المستوى الإقتصادي الداخلي والدولي.

وبعد هذا البيان للتنظيم التشريعي للفوائد القانونية في التشريعات الأردنية، نصل إلى أن المشرع في القانون المدني قد منع اقتضاء الفوائد من حيث المبدأ وكان تنظيمه لها يشوبه الغموض مرة والاستحياء من الخروج عن التحريم مرات أخرى، وبعد ذلك قد عاد المشرع والتف على حكم القانون المدني المانع من تقاضي الفوائد، من خلال إجازتها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن إجازته لها كانت مقتصرة على الفوائد التأخيرية دون العوضية، ومن ثم جاء وأورد نصوصاً مبعثرة في قانون التجارة تحدد العقود التي يجوز فيها اقتضاء الفوائد، ليخرج بالنتيجة عن المنع الوارد في القانون المدني والذي يعد الشريعة العامة للمعاملات الخاصة، كما أنه يعد قائما القانون المدني على الفقه الإسلامي، والذي لطالما تباهى مشرعنا الكريم بالتزامه بهذا التشريع المستمد من شريعتنا الغرّاء، ولكنه خرج في قانون التجارة عن حكم الشريعة بإجازة الفوائد وذلك دونما نص صريح يبيح له هذا الخروج.

ومن ثم جاء به في قانون البنك المركزي وقانون البنوك من اعطاء البنوك الحق في تحديد السعر الأدنى والأعلى للفوائد دون التقيّد بأي تشريع أو نظام مرابحة، معطلاً بذلك نصوص المرابحة العثماني، لكنه تعطيل متأرجح؛ حيث أن القضاء الأردني قد اختلف في تطبيق نصوصه على العمليات المصرفية فمنهم؛ من طبقها كوحدة واحدة دون انتقاص، وآخرون قد اخذوا بالنص الذي من شأنه تحريم تقاضي الفائدة التي تتجاوز رأس المال، هذا كله قد خلق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فوضى تشريعية في التنظيم القانوني للفوائد، كما أنه يعد في تطبيقه لنصوص قانون البنوك وقانون البنك المركزي وحتى قانون التجارة على الفوائد القانونية قد قام بالقفز إلى النتائج المتمثلة بالحديث عن معدلات الفوائد، وتاريخ المطالبات، وغيرها من المسائل، دونما نص صريح يبيح الخروج على مقتضيات القانون المدني[1].

كما أن من يحتجون بقاعدة الخاص يقيّد العام للخروج على مقتضيات وحكم القانون المدني فإنها لا تسعفهم، حيث أن هذه القاعدة تنطبق على التفاصيل لا على قواعد جوهرية يقوم عليها القانون والمبادئ العامة، وإلا إن قلنا بذلك لأصبح أسلوب الخاص يقيّد العام وسيلة وحجة ومعولاً لهدم قواعد أساسية في القانون[2].

وفي النهاية؛ نقول أنه كان من الأجدر بالمشرع الأردني أن يتخذ موقفاً واضحاً جلياً بالنسبة للفوائد القانونية، سواءً كما فعل المشرع المصري الذي جعل من القرض مجانياً من حيث الأصل، إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك، أو كموقف المشرع الكويتي والذي نص صراحة على منع الفوائد القانونية في قانونه المدني على جميع المعاملات المدنية، وكان موقفه واضحاً بالنسبة لذلك، وإننا نؤيد هذا الإتجاه نظراً لما به من توافق مع مبادئ الفقه الإسلامي، كما أنه يبعدنا عن التأويل، بالإضافة إلى الأخذ الثابت لمبادئ الفقه الإسلامي، وليس مجرد صورة يبرزها ومن ثم يخرج عليها وبعدة تشريعات، وبشكل يحتمل اللبس والتعارض بين القانون المدني والتشريعات الأخرى. وتجدر الإشارة إلى أن موقف المشرع الأردني في قانون البنك المركزي من حيث تحديد سعر الفائدة، والذي ترك أمره في العمليات المصرفية للبنوك، ليكون لها الحرية بذلك، وهو ما يسمى بتعويم سعر الفوائد، فإن التعويم له مسوغات، وقائم على عوامل تؤثر بالاقتصاد الوطني، هذه المسائل سيتم بحثها في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

---

(1) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص251.

(2) محاسنة: شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، ص251.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الفائدة القانونية في ظل تعويم أسعارها

إن للبنوك التجارية دور مهم في إقتصاديات الدول، حيث أنها تقدم للنشـــاط الإقتصـــادي الائتمان اللازم لنجاحه، من خلال قبولها للودائع ومنحها للقروض، وليس أدل على هذه الأهميـــة ومدى قيام الإقتصاد العالمي وبشكل أساسي على البنوك؛ أن الهزات التي تعرّض لها الإقتصـــاد العالمي كان مصدرها عدم الاستقرار في السوق المصرفي، حيث أدى انخفاض أســـعار الفوائـــد في الولايات المتحدة الأمريكية إلى قيام العديد من البنوك بمنح قروض لشراء المساكن وبفائـــدة منخفضة وصلت إلى (5%)، فاقبل المستهلكون على شراء البيوت لكي تحقق البنوك وممتلكـــوا سندات قروض الرهن إيراداً من فروقات أسعار الفائدة حيث صـــار التصـــرف بـــالرهن بيعـــاً وشراءً، مما أدى إلى التوسع في الدين، الذي أدى في النهاية إلى تكوين ما يسمى بفقاعة العقـــار في الولايات المتحدة الأمريكية، التي تعد منشأ الأزمة المالية العالمية[1].

وعند النظر إلى البنوك التجارية باعتبارها منشآت تقوم بإنتاج الخدمات المصرفية وذلك بهدف تعظيم الربح، حيث تقوم بشراء الودائع من العملاء الذين يملكون فائضاً ادخاريا في مقابل فائدة وبيعها للعملاء الذين يرغبون في اقتراض هذا الفائض مقابل فائدة أعلى يعمل البنك كوسيط مالي ويكسب الجزء الأهم من أرباحه، بحيث يطلق على الفرق بين معدل الفائدة علـــى الودائـــع ومعدلها على القروض هامش الفائدة[2].

ولابد من الإشارة إلى ان هامش الفائدة كونه يشكل الجزء الأكبر من أرباح البنـــوك قـــد تطور لدى الجهاز المصرفي الأردني بتطور أسعار الفائدة وذلك منذ مطلع الخمســـينات، حيـــث

(1) الشبول:دور معدل الفائدة في الأزمة المالية العالمية الأخيرة من منظور الإقتصاد الإســـلامي، ص166ـــــ 167.

(2) الجعفري، محمد لطفي و: الحمصي، جمال حسن، هامش الفائدة في السوق المصرفي الأردني، عمان، دائرة الأبحاث والدراسات (البنك المركزي الأردني)، 1993، ص5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتادت البنوك على تقاضي أسعار فائدة قليلة التأثر بالتغيرات المحدودة التي كانت تطرأ على هيكل أسعار الفائدة في السوق الأردني، واستمر الحال كذلك إلى ان دخلت البنوك الأردنية تجربة تعويم أسعار الفوائد والتي ترتب عليها بالنتيجة إتساع هامش الفائدة لدى البنوك[1].

ولكن يثور التساؤل عند بحث تعويم أسعار الفوائد؛ ما هو مفهوم التعويم، وما هي الظروف التي دفعت بالسوق المصرفي الأردني إلى تبني تعويم أسعار الفائدة، ومن ثم ما هي المبررات للوصول إلى مثل هذا النظام، وما التطور التاريخي الذي مرّت به أسعار الفوائد في السوق المصرفي الأردني، هذه التساؤلات سيتم الإجابة عليها في (الفرع الأول) من هذا المطلب، أما عن (الفرع الثاني) فسنبحث فيه حجج القائلين بإتباع نظام تعويم أسعار الفوائد وبالمقابل حجج من قالوا بالأخذ بنظام تحديد أسعارها، وغيرها من المسائل التي ستبحث في هذا الفرع.

الفرع الأول: مفهوم التعويم ومسوغاته وسنده القانوني

إن للبحث في تعويم أسعار الفوائد أهمية كبيرة؛ تتمثل بسبر خبايا هذا النهج الإقتصادي العالمي، وبالأخص ان المشرع الأردني قد تبنى هذا النظام، وذلك في فترة كان فيها الإقتصاد الأردني مضطرب نظراً للظروف الإقتصادية والسياسية التي كانت سائدة على المستويين العربي والعالمي، لذلك فإنه لابد لنا إبتداءً من معرفة مفهوم تعويم أسعار الفائدة في (أولاً)، ومن ثم الانطلاق إلى الظروف التي حدت بالمشرع الأردني إلى تبني فكرة التعويم والسند القانوني الذي أقامها عليه وذلك في (ثانياً)، لنصل من بعد ذلك إلى المراحل التي مرّ بها سعر الفائدة في السوق المصرفية الأردنية إلى أن وصل إلى مرحلة تبني سياسة التعويم وذلك في (ثالثاً)، لننتهي ببيان المسوغات الإقتصادية التي جاء بها أصحاب هذا الإتجاه في تنظيمهم لأسعار الفوائد وذلك في (رابعاً)، حيث سيتم بحث كل ذلك تباعاً.

---

(1) اللوزي: بسمة محمد، 1995، تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية وأثره على التسهيلات المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، ص2ـ3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: مفهوم تعويم أسعار الفوائد المصرفية

إن سياسة أسعار الفائدة تحتل موقعاً على جانب كبير من الأهمية في السياسات الإقتصادية، حيث أن سياسة تعويم أسعار الفائدة لا تعد مرادفة لسياسة دعه يعمل دعه يمر، أي؛ لا تعني التحرير التام لسعر الفائدة [1].

وبناء عليه؛ فإن تعويم أسعار الفائدة تعني: (ترك الحرية لأسعار الفائدة الدائنة والمدينة بأن تحدد في ظل قوى العرض والطلب وذلك بدون تدخل مباشر من قبل السلطات النقدية في البلد)[2]، ويفهم من هذا التعريف أن التعويم يتم فيه الاستعاضة عن الوسائل المباشرة في الرقابة على أسعار الفائدة من قبل البنك المركزي وبموجب نصوص قانونية تمنحه هذه السلطة، إلى وسائل غير مباشرة تعتمد على السوق، وعلى قوى العرض والطلب، ومن ثم يكون للسلطات النقدية التأثير على أسعار الفائدة وفي تعديلها بما يتفق مع الأهداف النقدية الائتمانية المرغوب في تحقيقها من أجل تحقيق التوازن الكلي[3].

أما عن تعريف التعويم من وجهة النظر المصرفية؛ فهو: (أن تقوم المؤسسات المصرفية بالإقراض بسعر فائدة يتغير ارتفاعاً وهبوطاً حسب أسعار الفائدة السوقية ضمن قواعد متفق عليها وفي مواعيد محددة، حيث يكون للبنك الحق في تعديل أسعار الفائدة السوقية ضمن قواعد متفق عليها وفي مواعيد محددة، ويكون للبنك الحق في تعديل أسعار الفائدة المستوفاة على القروض ضمن القواعد المتفق عليها وفي فترات محددة من مدة القرض)[4].

---

(1) عيسى، سيد، سياسة أسعار الفائدة في ظل التحرير الإقتصادي في مصر، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر للاقتصاديين المصريين (تحرير الإقتصاد المصري)، القاهرة ــ مصر، 1993، ص296.

(2) ياسين: محمد أيوب، 1991، أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن (دراسة تحليلية لكفاءة تسعير أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في سوق عمان المالية)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، ص35.

(3) عيسى: سياسة أسعار الفائدة في ظل التحرير الإقتصادي في مصر، ص296.

(4) كناكرية: نادي "محمد خير"، 2009، محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، رسالة ماجستير، كلية إدارة الأعمال ــ قسم التمويل والمصارف، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن، ص23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن لابد من الإشارة على ان تعويم أسعار الفائدة القانونية لا يعني إلغاء كامل لدور السلطات النقدية، بل يبقى للبنك المركزي الدور الفعّال في المحافظة على استقرار أسعار الفائدة من خلال انتهاجه للسياسة النقدية غير المباشرة [1].

ومن الجهة الأخرى، يقابل نظام تعويم أسعار الفوائد نظام تثبيت أسعارها، والذي يعرّف بأنه: (قيام السلطات النقدية في البلد ممثلة بالبنك المركزي بتحديد أسعار الفوائد على الودائع وأسعار الفوائد على التسهيلات الائتمانية الممنوحة أو وضع حد أعلى لهذه الأسعار لا يمكن تجاوزه)[2]، ويفهم من هذا التعريف أن سياسة التثبيت قائمة على أساس وجود تحديد من قبل الجهة المختصة بأسعار الفوائد، بحيث تصدر هذه الجهة التعليمات الملزمة بتحديد الحد الأدنى والأعلى لسعر الفائدة والذي لا يجوز تجاوزه، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه اقتصر سلطة الجهة المنظّمة لسعر الفائدة كالبنك المركزي في الأردن على تحديد الحد الأعلى دون الحد الأدنى، وهذا غير سليم، حيث أن سياسة التثبيت تشمل كلا الحدين الأعلى على القروض والأدنى على الودائع لدى البنوك.

وبعد هذا البيان لمفهوم سياسة تعويم أسعار الفائدة، فإنه لابد من الانتقال إلى الظروف التي حدت بالمشرع الأردني إلى تبني هذه السياسة، وما هو السند القانوني لتبنيها، وذلك في (ثانياً).

ثانياً: دوافع تعويم الفائدة المصرفية وسندها القانوني

لقد مرّ الإقتصاد الأردني بظروف عصيبة عصفت به وذلك منذ منتصف الثمانينيات، حيث تمثلت بالركود الإقتصادي في المنطقة العربية ككل، والذي أدى بالنتيجة إلى هبوط حاد في

(1) شلاش: محمد سليمان، أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، مجلة جامعة الملك سعود (العلوم الإدارية)، عدد2، مجلد 19، 2007، ص145.

(2) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التدفقات من المساعدات الرسمية، وكذلك حوالات القطاع الخاص، ومن ثم الحد من نمو الصادرات، ونتج عن هذه العوامل تباطؤ في النشاط الإقتصادي وفي إبراز الضعف الكامن في الموازنة العامة وميزان المدفوعات[1].

كما أن الجهاز المصرفي الأردني قد تعرض لظروف متباينة، وبالأخص مستوى السيولة لديه والذي كان متأرجحاً نتيجة أزمة الخليج والتي أدت به أن أصبح على أبواب أزمة سيولة حادة، ومن ثم لم تشهد أسعار الفائدة على التسهيلات الائتمانية ارتفاعا غير معهود، وبعد إنتهاء أزمة الخليج ارتفعت مستويات السيولة إلى مستويات قياسية غير معهودة، والتي لم تنعكس بالنتيجة على انخفاض أسعار الفائدة وإنما تراجعت الأخيرة وبشكل محدود[2].

كما كانت من الدوافع التي حدت بالمشرع اعتماد سياسة التعويم؛ الانخفاضات المتتالية لسعر صرف الدينار، وتوجه السياسة النقدية نحو سياسة تقييدية خاصة عام 1989، ومن ثم الحركة العالمية لأسعار الفوائد والتي توجهت في هذه الفترة إلى الارتفاع[3].

هذه الدوافع قد حدت بالحكومة إلى البحث عن خطوات تصحيحية وشاملة للاقتصاد، وتبيّن لها بالنتيجة عدم مقدرتها بمفردها على مثل هذه الخطوات، فقررت اللجوء إلى صندوق النقد الدولي والبنك الدولي طالبة المساعدة الفنية والمالية، معدة فيما بعد برنامج متكامل لإعادة هيكلة الإقتصاد الأردني مضمّنة إياه تبني سياسة تعويم أسعار الفائدة على الودائع والتسهيلات الائتمانية الممنوحة[4].

---

(1) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص35.

(2) شلاش: أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، ص146.

(3) الجعفري: محمد لطفي، 1991، سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ــ قسم الدراسات العليا الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، عمان، ص86ــ87.

(4) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة للسند القانوني الذي من خلاله ترجمت الحكومة سياسة التعويم كخطوة إصلاحية للاقتصاد الأردني، فقد صدر القانون (رقم 37 لسنة 1989) المعدل لقانون البنك المركزي، لينص على: (إذا لم يحدد البنك المركزي معدلات الفوائد والعمولات على الوجه المنصوص عليه في الفقرات أ،ب،ج من هذه المادة أو ألغى أي أمر كان قد أصدره بذلك فللمصارف المرخصة، والشركات المالية أن تتقاضى من عملائها الفوائد والعمولات، وأن تدفع الفوائد، وذلك وفقاً للتعليمات التنظيمية التي يصدرها البنك المركزي)[1]، وقد أصدر البنك المركزي وبموجب هذه المادة مذكرات تتعلق بتحديد سعر الفائدة، حيث أصدر في بداية شهر شباط من عام (1990) مذكرة تلغي كافة الأوامر والتعليمات التي أصدرها بخصوص تحديد سعر الفائدة، ومن ثم أصبح هذا السعر معوّماً وبصورة كاملة وعلى جميع عمليات المصارف الدائنة والمدينة[2]، وسيتم بيان المراحل التاريخية والتي وصلت بالمشرع إلى هذه المرحلة من تعويم كامل لسعر الفائدة المصرفية في (ثالثاً).

ثالثاً: التطوّر التاريخي لأسعار الفوائد في السوق الأردنية

إن أسعار الفوائد قد مرّت في الاقتصاد الأردني بمراحل عدة؛ بدءً من مطلع الخمسينيات حيث غاب التدخل الرسمي في أسعار الفوائد وصولاً إلى مرحلة تعويم أسعار الفوائد في السوق المصرفي[3]، وهذه المراحل تأثر تنظيم سعر الفائدة فيها للظروف السائدة في حينها سواءً على الصعيد الداخلي أو الدولي، وهذه المراحل هي:

المرحلة الأولى: لقد امتدت هذه المرحلة منذ بداية الخمسينيات حتى مطلع السبعينيات، وقد تميّزت هذه الفترة باستقرار أسعار الفوائد فيها، بالإضافة إلى غياب التدخل الرسمي بأسعار

(1) المادة (43) من قانون البنك المركزي الأردني.

(2) الزعبي: الفائدة المصرفية في القانون الأردني، ص146.

(3) شلاش: أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، ص146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفوائد، حيث لم يكن هنالك جهاز مختص بالرقابة على أسعار الفوائد كما هو الحال بالبنك المركزي مع تطبيق ما ورد من أحكام تحدد أسعار الفائدة في قانون المرابحة العثماني ـــــ كتحديد سعر الفائدة بـ9%، وعدم جواز مجاوزة الفائدة لرأس المال وغيرها من الأحكام، وبقي الحال كذلك حتى مطلع السبعينيات[1].

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة بدأ التدخل شبه المباشر من قبل البنك المركزي الأردني، من خلال إدارته لأسعار الفائدة منذ عام 1973، من خلال حثه البنوك على استخدام سياسة أسعار الفائدة الموجهة، تكفل منح المشاريع التنموية فائدة تفضيلية عن المعدلات السائدة، ولكن لم تتجاوز هذه الخطوة من قِبله حد التوجيه للمصارف الذي لا يصل إلى درجة التدخل المباشر في سعر الفائدة[2]، ولكن هذا التدخل المباشر من قِبل البنك المركزي أصبح أكثر وضوحاً في النصف الأول من عقد السبعينيات، حيث قام بإصدار مذكرة رقم (76/1) تحدد الحدود الدنيا لأسعار الفائدة، فكانت الحدود الدنيا للفائدة المدفوعة على الودائع بمعدل (5%) لودائع التوفي، و(2%) للودائع تحت الطلب، و(5.5%) للودائع الآجلة، كما حددت الحدود الدنيا على السلف والقروض بمعدل (7.5%)، واستمرت هذه السياسة حتى عام(1983)[3].

المرحلة الثالثة: تتمثل هذه المرحلة بالفترة الممتدة من عام (1983–1987)، والتي شهد فيها الإقتصاد الأردني النمو الكبير، متمثلاً ذلك النمو في عمليات الإستثمار مما دفع البنك المركزي إلى وضع حد أعلى لأسعار الفوائد التي تتقاضاها البنوك على التسهيلات الائتمانية بواقع (8.75%)، وهنا سبب انتهاج البنك المركزي لسياسة السقوف العليا بدلاً من الدنيا؛ منعاً للبنوك التجارية من تقاضي فوائد وبأسعار مرتفعة على التسهيلات الائتمانية، مما دفع البنوك في المقابل

(1) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص48.

(2) الجعفري و الحمصي: هامش الفائدة في السوق المصرفي الأردني، ص14.

(3) اللوزي: تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية وأثره على التسهيلات المصرفية، ص38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى تخفيض أسعار الفوائد على الودائع للحصول على هامش فائدة مرضي ومعقول بالنسبة لها[1].

المرحلة الرابعة: امتدت هذه المرحلة بين عامي 1988- 1989، حيث إتخذ البنك المركزي الأردني خطوته الأولى في تعويم سعر الفوائد، حيث تضمنت مذكرة رقم (88/402) تعويم أسعار الفوائد التجارية على كافة أنواع ودائع العملاء، إلى جانب تعويم أسعار العمولات على كافة أنواع التسهيلات المباشرة بالنسبة للبنوك والشركات المالية شريطة ألا تقل عن(0.5%) سنوياً، أما عن أسعار الفوائد على التسهيلات المباشرة بالدينار فقد تم تحديدها بنسبة (9%) سنوياً [2]، أي أن أسعار الفوائد قد أصبحت في ظل هذه المرحلة شبه معوّمه (التعويم النسبي للفوائد)[3].

المرحلة الخامسة: تعد هذه المرحلة؛ أنها مرحلة التعويم المطلق لأسعار الفوائد المصرفية، وقد أتخذ قرار التعويم في مطلع عام (1990)، وذلك من خلال إلغاء التعليمات التي تحدد أسعار الفوائد التي تتقاضاها البنوك والشركات المالية المرخصة وذلك على كافة التسهيلات الائتمانية المباشرة بالدينار الأردني، مع تثبيت العمولة عليها بنسبة (1%) كحد أقصى، حيث أصبحت أسعار الفوائد معوّمة من جانبي الودائع والتسهيلات[4]، وترتب على هذا التعويم انخفاض معدلات الفائدة المدفوعة على حسابات الودائع فقد بلغ المتوسط لمعدلاتها (6.46%) في حين ارتفعت معدلات الفوائد المقبوضة على التسهيلات إلى ما يعادل (10.73%) مما أدى بالنتيجة

(1) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص50.
(2) الجعفري و الحمصي: هامش الفائدة في السوق المصرفي الأردني، ص17.
(3) اللوزي: تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية وأثره على التسهيلات المصرفية، ص39.
(4) الجعفري و الحمصي: هامش الفائدة في السوق المصرفي الأردني، ص18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى إتساع هامش الفائدة[1] المتحقق لدى البنوك ليصل إلى مستوى (5.27%) سنوياً بعد إضافة قيمة العمولة المستوفاة[2].

وتبرز أهمية دراسة التطور التاريخي لسعر الفوائد في السوق المصرفي الأردني من خلال بيان أن المشرع والجهات المختصة بالرقابة على أسعار الفائدة لم تتبن سياسة تعويم أسعار الفائدة على محض الصدفة ولا بشكل مباشر، وإنما قد مر بمراحل تدرج خلالها من غياب الرقابة الكلية من قبل الجهات المصرفية، إلى تحديد الحد الأدنى للفائدة مروراً بالسقف الأعلى، ومن ثم وصوله إلى التعويم النسبي لينتهي به الحال إلى تبنيه سياسة التعويم المطلق لأسعار الفوائد المصرفية. بالإضافة إلى أن هذا التدرج في التبني لسياسة التعويم هنالك مجموعة من المسوغات والمبررات الإقتصادية التي قام من خلال الإعتماد عليها بتبني سياسة التعويم، وهذه المسوغات الإقتصادية سيتم بحثها في (رابعاً).

رابعاً: المسوغات الإقتصادية لتعويم أسعار الفوائد المصرفية

بعد تزايد حدة الأزمة الإقتصادية في الأردن وفي ظل حالة الركود التي عانى منها الإقتصاد، والتضخم الذي أصاب السوق الأردني[3]، اتجهت أنظار الحكومة الأردنية في سبيل تحقيق الإصلاحات الإقتصادية نحو تعويم أسعار الفوائد في السوق المصرفية الأردنية، وقد استندت الحكومة في تبني سياسة التعويم إلى عدد من المسوغات الإقتصادية نورد منها:

---

(1) إتساع هامش الفائدة: هي تلك الحالة التي تزيد فيها الفوائد المتقاضاة على القروض وتقل فيها الفوائد المعطاة على الودائع، وعكسها هو تقلص الهامش الذي تزيد فيه الفوائد المعطاة على الودائع وتنقص الفوائد المأخوذة على القروض، الجعفري و الحمصي: هامش الفائدة في السوق المصرفي الأردني، ص8.

(2) اللوزي: تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية وأثره على التسهيلات المصرفية، ص40.

(3) يُعَرَّف التضخم بأنه: (الارتفاع المتزايد في أسعار السلع الاستهلاكية)، مرسي: إحسان، أثر التضخم وأسعار الفائدة على الإقتصاد، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، مصر، عدد 633، 2010، ص12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- أن سياسة تعويم أسعار الفائدة توفر المرونة الكافية للسلطات النقدية لمكافحة مشكلة التضخم[1]، وتتمثل آلية مكافحة التضخم من خلال تحرك أسعار الفائدة في اتجاه المعدلات التوازنية[2]، بحيث تؤدي زيادة سعر الفائدة الدائن إلى زيادة المدخرات الوطنية التي تمكن الحكومة من تمويل عجز ميزانيتها من مدخرات حقيقية والتقليل من اعتمادها على الإصدار النقدي لهذا الغرض مما يخفض معدل التضخم، كما أنه من المحتمل أن تخفض الزيادة في أسعار الفائدة من التخزين في السلع، ومن ثم فهي بذلك تزيد في العرض الكلي مما يقلل بالنتيجة من الارتفاع الممكن في الأسعار[3].

ب- تؤدي سياسة تعويم أسعار الفائدة إلى دفع فوائد مجزية للدينار، مما يؤدي بالنتيجة إلى زوال أسباب هروب رأس المال[4]؛ حيث أن العلاقة بين معدلات الفائدة الأجنبية ومعدلات الفائدة المحلية تعد محدداً هاماً للتدفقات الدولية لرأس المال الخاص، ومن ثم إذا كانت أسعار الفائدة المحلية أقل من أسعار الفائدة في الخارج فسوف يتجه الأفراد إلى إيداع أموالهم خارج البلاد رغبة منهم في الحصول على أسعار فائدة أعلى على مدخراتهم، مما يؤدي بالنتيجة إلى هروب رؤوس الأموال إلى خارج البلاد[5]، وقد أثبتت التجارب أن وجود معدلات تضخم عالية في الدول النامية مع وجود حدود قصوى لأسعار الفوائد أدى إلى هروب رؤوس الأموال إلى الخارج حتى تدر عليهم عائداً موجباً من الناحية الحقيقية[6].

---

(1) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص36.

(2) عيسى: سياسة أسعار الفائدة في ظل التحرير الإقتصادي في مصر، ص326.

(3) معتوق: سهير محمود، تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر للاقتصاديين المصريين، (تحرير الاقتصاد المصري)، مصر، 1993، ص174.

(4) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص36.

(5) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص157ـ158.

(6) العائد الموجب للفائدة: هو العائد الذي ترتبه الودائع من خلال أسعار فائدة تزيد على معدلات التضخم، كأن يكون التضخم 20% ومعدل الفائدة 27% فإنه سيكون بالنتيجة معد الفائدة الموجب يساوي 7%.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- الإستعمال الأفضل للموارد المتاحة؛ بحيث يتم توزيع الإستثمار لصالح المشروعات التي تحقق مردوداً أكثر على حساب تلك الأقل مردوداً[1]، حيث أن تقديم التمويل اللازم لمشروعات غير مربحة بفائدة منخفضة لا يجعل لديها الحافز على رفع كفاءتها؛ نظراً لاعتمادها على الدعم الحكومي، والذي بالنتيجة يشكل عبئاً على موازنة الدولة، وذلك على عكس الإعتماد على الفوائد التوازنية في ظل التعويم التي تحصل عليه المشروعات الأكثر جدوى اقتصادية، والتي لديها الحافز على النجاح لعدم اعتمادها على الدعم الحكومي، ولا على الفائدة المنخفضة، مما يؤدي بالنتيجة إلى الاستغلال الأمثل للموارد والابتعاد عن المشروعات الضعيفة[2].

د- أن سياسة التعويم ستؤدي إلى إنصاف المدخرين، وذلك عندما يكون سعر الفائدة الحقيقي موجباً[3]، حيث أن المدخرين يبحثون عن الحصول على الفوائد مقابل إيداعهم أموالهم لدى البنوك، ولتحقق هذه الغاية لا بد أن يكون سعر الفائدة حقيقي وموجب، ولا يكون الأخير كذلك إلا إذا كانت أسعار الفائدة معومة لتتوافق مع معدل التضخم في الدولة، فلو كان سعر الفائدة محدد بسقف أعلى وكان هذا السقف ينخفض عن معدل التضخم لما حصل المودع على ثمرة إيداعه لكون معدل الفائدة الحقيقي بالنسبة له سالباً، وهذا الأمر مجحف بحق المودعين.

ه - يؤدي تعويم سعر الفائدة إلى زيادة حجم الادخار المحلي وزيادة حوالات المغتربين[4]؛ وذلك لأن تعويم سعر الفوائد سيعمل على إرتفاع سعرها على الودائع نتيجة مرونته وتوافقه مع معدل التضخم السائد، ليؤدي بالنتيجة إلى زيادة حوالات المغتربين من أجل حصولهم على سعر فائدة يرتفع عن الفائدة في الدول المتواجدين فيها.

---

(1) شلاش: أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، ص145.

(2) الجعفري: سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، ص92.

(3) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص36.

(4) شلاش: أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، ص145.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و- ويترتب على زيادة الادخار من قبلهم؛ التقليل من الاستهلاك ليؤدي بالنتيجة إلى انخفاض استهلاكهم، وبالتالي ستنخفض القروض الموجهة للأغراض الاستهلاكية والتوجه نحو القروض الإنتاجية[1].

هذا؛ وبعد بيان مفهوم تعويم أسعار الفوائد والظروف التي كانت سائدة عند تبني الحكومة الأردنية لسياسة التعويم، وبيان التطور التاريخي لأسعار الفوائد في السوق الأردنية وأن التعويم لم يتخذ كخطوة مفاجئة من قبل الحكومة، وإنما سبقه تدرج في ذلك، وانتهاء ببيان المسوغات الإقتصادية لتبني سياسة التعويم، فإنه لا بد لنا من الانتقال إلى تقييم سياسة التعويم من حيث إيجابياتها وسلبياتها وغيرها من النقاط في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الثاني: تقييم سياسة التعويم

إن البحث في تقييم سياسة التعويم؛ يوجب علينا بيان حجج من نادوا بهذه السياسة، وبالمقابل من تمسك بسياسة التحديد لسعر الفائدة وذلك في (أولاً)، ومن ثم بيان إيجابيات وسلبيات سياسة تعويم الفوائد وذلك في (ثانياً)، لنصل في النهاية إلى الآثار التي تترتب على هذه السياسة النقدية وذلك في (ثالثاً).

أولاً: سعر الفائدة بين التحديد والتعويم

إن عملية تدفق الأموال بين مجهزي الأموال (المدخرين) وطالبيها (المستثمرين) يتم خلقها من قبل المؤسسات والأسواق المالية، حيث يؤثر تدفق هذه الأموال على النمو الإقتصادي في الدولة، فينتج هذا الأخير من تداخل مجموعة من العوامل كعرض النقود، والسياسات النقدية، والتي تؤثر بدورها على سعر الفائدة[2].

---

(1) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص158.

(2) نعمة، سمير فخري، العلاقة التبادلية بين سعر الصرف وسعر الفائدة وانعكاسها على ميزان المدفوعات، عمان، دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه السياسات النقدية التي تؤثر على سعر الفائدة متعددة، ولكن ما يهمنا في هذا المقام هو بحث سياستي تحديد وتعويم أسعار الفائدة من خلال بيان الحجج التي جاء بها أصحاب كل سياسة، وبيان مدى واقعية وصحة ما احتجوا به، لذلك؛ فإنه سيتم بحث سياسة تحديد أسعار الفائدة في (أ)، ومن ثم بحث سياسة التعويم في (ب)، وذلك على التوالي.

أ- سياسة تحديد أسعار الفائدة

كما أشرنا سابقاً؛ أن سياسة تحديد أسعار الفائدة هي قيام السلطة النقدية في البلد ممثلة بالبنك المركزي بتحديد أسعار الفائدة على الودائع وأسعارها على التسهيلات الائتمانية أو وضع حد أعلى لها لا يمكن تجاوزه[1].

ولقد سادت هذه السياسة الإقتصادية في العديد من البلدان النامية كما في الأردن حتى عام 1990، والتي اختارت أن تبقى أسعار الفائدة عند مستويات غير واقعية، من خلال إتباعها لسياسة أسعار الفائدة المنخفضة وغير المرنة، على الرغم من أهمية سعر الفائدة كمتغير هام يؤثر في الطلب على المواد القابلة للإستثمار، كما يؤثر في القرارات الخاصة بالعناصر الإقتصادية والمتعلقة بالمفاضلة بين الادخار والاستهلاك[2].

وقد أقام أصحاب هذه السياسة ومن نادوا بها حججهم في عدة نقاط وهي:

1- الرغبة في تشجيع الإستثمار

لقد اعتبر مناصري تحديد سعر الفائدة أن جعل الفائدة محددة بحدود قصوى ودنيا، كما أن الأخذ بسعر فائدة منخفض؛ يعمل على تشجيع الإستثمار من خلال دفع المستثمرين نحو الإقتراض لإقامة المشروعات كون سعر الفائدة على التسهيلات الائتمانية منخفض ومن هذا

(1) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص35.

(2) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنطلق؛ فإن العديد من الدول النامية توفر القروض ذات الأسعار المنخفضة والتي تقل عن الفوائد التي يتم تقاضيها من البنوك، وذلك كتوجه منها إلى جذب الإستثمار وتشجيعه[1]. ولكن هذه الحجة قد هوجمت وبشدة من قبل الاقتصاديين وبالأخص (ماكينون) و(شو)، حيث ردوا على هذه الحجة بأنه إذا تم تخفيض الفائدة الحقيقية تحت مستوياتها التوازنية، فإن الطلب على الاستثمار سيتزايد وبدون شك، ولكن الإستثمار المنفذ فعلاً سوف يتسم بالانخفاض؛ نظراً لأنه يتم عند أسعار فائدة منخفضة، ومن ثم توليد مدخرات غير كافية للاستجابة لهذا الطلب (بمعنى آخر أن ما يتم تحصيله من فوائد على القروض لن يكون كافياً لتلبية احتياجات السوق المتزايدة على الإقتراض مع انخفاض الفائدة عليها)[2].

2- الرغبة في إدارة عملية تخصيص الموارد بما يخدم قطاعات بذاتها

وتتمثل هذه الحجة؛ بالقيام بإعطاء القروض من قبل الحكومة لبعض المشروعات وبأسعار فائدة منخفضة وغير توازنية، وذلك بهدف تشجيع مثل هذه المشروعات وتمكين القائمين عليها على الإستمرار، ولكنه يعاب ويرد على مثل هذه الحجة؛ أنها تؤدي إلى توجيه الدعم الحكومي إلى مشروعات غير مربحة، ولا يوجد لديها الحافز على رفع كفاءتها نظراً لاعتمادها على الدعم الحكومي لها، مما يؤدي بالنتيجة إلى الحد من كفاءة توزيع الموارد، كما يؤدي إلى زيادة العبء على موازنة الدولة، والذي سينعكس بالنتيجة على زيادة حالة التضخم في الدولة من خلال زيادة أسعار السلع والخدمات فيها[3].

(1) الجعفري: سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، ص91.
(2) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص147.
(3) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3-الرغبة في تجنب الضغوط التضخمية

حيث احتج أصحاب هذه السياسة؛ أن تبني الفائدة ضمن حدود دنيا وقصوى، والإبقاء على أسعار الفائدة منخفضة يؤدي إلى تجنب التضخم؛ كون سعر الفائدة منخفض وبالتالي ستنخفض أسعار السلع وبالنتيجة مجابهة حالة التضخم، ولكن قد تم الرد على هذه الحجة أيضاً؛ أنه في حال فرض أسعار فائدة مرتفعة على القروض لن يؤدي حتماً إلى إنتقال هذه الزيادة في تكلفة القروض إلى المستهلكين من خلال زيادة أسعار سلعهم، وذلك لأن الزيادة في أسعار الفائدة ستؤدي إلى تقليل الطلب إلى الحد الذي يجعل المدخرات تتحول من الإستثمار إلى الأوعية المالية، وهو ما يجعل التضخم يميل إلى التراجع النسبي وليس العكس[1].

وبالنتيجة؛ وبعد بيان حجج من نادوا بتحديد أسعار الفائدة وفرض سعر فائدة منخفض، والرد عليها ببيان أنها حجج غير منطقية ولا واقعية، فإنه واستكمالا لتقييم هذه السياسات، فإنه سننتقل إلى بيان حجج ودوافع من نادوا بتعويم أسعار الفائدة ومدى واقعيتها وذلك في (ب).

ب – سياسة تعويم (تحرير) أسعار الفائدة

لقد تبنت الحكومة الأردنية هذه السياسة بعد مرور الإقتصاد الأردني بالعديد من المشكلات؛ كالكساد والتضخم، وذلك سعياً منها إلى إيجاد حلول لما يعاني منه الإقتصاد من ضعف في مستوى نموه، ولقد لجأت لها أيضاً؛ لإيجاد معدلات فائدة حقيقية موجبه في الوقت الذي يعاني منه الإقتصاد الأردني من إرتفاع معدلات التضخم وبشكل ملموس[2].

(1) عيسى: سياسة أسعار الفائدة في ظل التحرير الإقتصادي في مصر، ص298.

(2) اللوزي: تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية وأثره على التسهيلات المصرفية، ص40.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بداية؛ لابد من الإشارة إلى أن أسعار الفائدة في ظل سياسة التعـويم لا تحـدد بموجـب نصوص قانونية أو تعليمات صادرة عن جهة رسمية معينة في الدولة، وإنما تتحدد بالاستناد إلى قوى العرض والطلب في السوق سواء أكانت الفوائد دائنه أم مدينة[1].

وقد جاء مؤيدو سياسة التعويم بعدد من الحجج؛ ومنها:

1. بما أن سعر الفائدة في ظل سياسة التعويم يحدد وفق قوى العرض والطلب أي وفقاً لقـوى السوق فإنه سيجعل هيكل السوق النقدي قائماً على أساس المنافسة بين البنوك والمؤسسات التجارية، مما يؤدي بالنتيجة إلى تقديم أسعار فائدة تفضيلية للمتعامل معها[2].
2. أن قوى السوق المصرفي التنافسي كفيلة بأن تحقق التوازن المرغوب به، وبالتالي تحديـد معدلات فائدة ملائمة تحدد هامش فائدة لدى البنوك التجارية عند مستوياته الطبيعيـة فـي الأجل الطويل[3].
3. إن قيام سعر الفائدة الدائنة والمدينة على أساس قوى العرض والطلب يؤدي إلى تخصيص الموارد المالية، والذي بدورة يؤدي إلى إيجاد حالة توازنية فـي السـوق وفقـاً لظروفـه وتطوراته، دون الحاجة إلى القرارات والمتابعة المركزية[4].
4. أن تحرير أسعار الفائدة والبعد عن التحكم الإداري في مستوياتها، وترك الوسطاء الماليون أحرار في تحرير أسعار الفائدة لأنفسهم، يجعل هنالك نوع من المنافسة في سـوق المـال وبالتالي سيجد صغار المقترضين أمامهم فرصاً أفضل للحصول علـى القـروض، كـون المصارف بأسلوبها التنافسي لن تحتكر الإقراض على فئة كبار المقترضين، وتتجاوز فـي الإقراض إلى صغارهم[5].

---

(1) بلوافي: أحمد، سياسة معدل الفائدة الصفري ومبدأ إلغاء الربا في الإقتصـاد الإسـلامي، مجلـة دراسـات اقتصادية إسلامية، السعودية، عدد 2، مجلد 16، 2010، ص41ـ42.

(2) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص60.

(3) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص60.

(4) الجعفري و الحمصي: هامش الفائدة في السوق المصرفي الأردني، ص 8ـ9.

(5) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص150.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد بيان حجج أصحاب سياسة التحديد والرد عليها وبيان قصورها، ومن ثم بيان حجج أصحاب سياسة التعويم، فإن الباحث يتجه إلى تأييد سياسة التعويم نظراً لما تقوم عليه من مميزات، كالميزة التنافسية بين البنوك، والتي تعطي صغار المقترضين الفرصة في الحصول على القروض وبفائدة تفضيلية، كما أنها تبعدنا عن السياسة الاحتكارية للبنوك التجارية والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى أنها تجعل تحديد سعر الفائدة أكثر مرونة من خلال قيامة على السياسة السوقية المتمثلة بقانون العرض والطلب، وبعد هذا البيان فإنه لا بد من البحث في مزايا وعيوب سياسة التعويم وذلك في (ثانياً) من هذا الفرع.

ثانياً: مزايا وعيوب سياسة التعويم

إن سياسة تعويم أسعار الفائدة تقوم على مجموعة من الإيجابيات، هذه الإيجابيات قائمة على أساس إرتفاع معدلات الفائدة إلى مستويات توازنية وذلك بعد تبني سياسة التعويم[1]، وبالمقابل فإن من عارض هذه السياسة أشار إلى عيوب أصابتها، بحيث أننا سنبحث هذه المزايا والعيوب في ضوء تقييم سياسة تعويم أسعار الفائدة، وذلك في ما يلي بيانه.

أ- **مزايا سياسة التعويم:** لقد حدد المدافعون عن سياسة التعويم العديد من المزايا لها، ومن هذه المزايا:

1- الحد من الاستهلاك وتشجيع الاستثمار: هذه الميزة تقوم على ما توفره سياسة التعويم من المرونة بالنسبة لسعر الفائدة، بحيث أن الأخيرة قائمة على أساس قوى السوق، وبالنتيجة؛ فإن سعر الفائدة سيرتفع على الودائع ليعطي سعراً حقيقياً موجباً مقارنة مع حالة التضخم السائدة،

(1):الجعفري: سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، ص94ـ95.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يترتب عليه بالنتيجة؛ تشجيع الإستثمار والتقليل من النمط الاستهلاكي للأفراد في مقابل حصولهم على سعر فائدة مرتفع[1].

2 – إستخدام الموارد المالية المحدودة بصورة ممتازة: ويتم هذا الإستخدام للموارد المالية بطريقة أكثر كفاءة مما هو عليه في ظل سياسة التحديد، بحيث يتم توزيع الموارد أولاً على المشاريع المجدية ثم على تلك الأقل جدوى، وهذه الميزة تقابل ما شاب سياسة التحديد من عيب متمثل بإعطاء الحكومة القروض للمشاريع التي يكون جدواها الإقتصادية منخفضة مقابل أسعار فائدة منخفضة، وما يترتب على ذلك من نتائج سلبية سبق بيانها[2].

3– إفراز سعر فائدة حقيقي موجب: سبق وأن بينا أن المقصود بسعر الفائدة الحقيقي الموجب؛ أنه هو سعر الفائدة الذي تدفعه المؤسسات الإقتصادية على الودائع والذي يفوق معدل التضخم في الدولة، وإفراز سياسة التعويم مثل هذا السعر يؤدي إلى التوجه للادخار بالعملة الوطنية، ويحد بالنتيجة من الادخار بالعملة الأجنبي، مما يؤدي إلى إحداث استقرار للعملة الوطنية نتيجة انخفاض الطلب على العملة الأجنبية[3].

4– عودة الأموال المحازة في الخارج: وذلك من خلال رفع سعر الفائدة على الودائع بالعملة الوطنية، مما يشجع الأفراد على استعادة ما لهم من أموال في الخارج للاستفادة من سعر الفائدة الحقيقي الموجب، إلا إذا كان هروب هذه الأموال لأسباب غير سعر الفائدة، فتلك الأموال يصعب افتراض رجوعها من أجل الحصول على سعر فائدة تفضيلي[4].

---

(1) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص160.

(2) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص24.

(3) الجعفري: سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، ص95–96.

(4) معتوق:تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص161.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- تخفيض الاكتناز غير المنتج للأموال، وكافة أوجه الادخار متدنية المردود: حيث ترتفع كلفة الفرصة البديلة للاكتناز بارتفاع سعر الفائدة[1].

وعلى الرغم من هذه المزايا التي تمتعت بها سياسة التعويم؛ إلا أنها لم تخلُ من النقد وإظهار العيوب من قبل مؤيدي سياسة التحديد، والتي سيتم بيانها في (ب).

ب- عيوب سياسة تعويم أسعار الفوائد

لقد أورد معارضو سياسة التعويم عدد من العيوب؛ ومنها:

1. أن سياسة التعويم تؤدي إلى إرتفاع كلفة الإقراض، وبالتالي انخفاض الإستثمار خاصة في تلك المشاريع التي قد تكون مجزية عند أسعار الفائدة المنخفضة[2]، ولكن يمكن الرد على هذه الفكرة من خلال ما سبق بيانه أن الإقراض لمشاريع أكثر جدوى اقتصادية يبعدنا عن الحاجة إلى الدعم من قبل الدولة، وما يترتب عليه من نتائج سلبية على موازنة الدولة واقتصادها ككل.
2. أن سعر الفائدة في ظل التعويم قد ينقل المشاريع من دائرة الجدوى إلى دائرة العدم، وكما أنه قد يؤدي إلى تصفيتها لارتفاع مديونيتها الناجمة عن سعر الفائدة المرتفع[3]، ويمكن الرد على هذا النقد أيضاً أن سعر الفائدة في ظل التعويم ليس مرتفع دائماً، وإنما يقوم بالتوافق مع الحالة الإقتصادية والتضخمية في الدولة، وانه كما بينا يقوم على أساس معطيات السوق القائمة على أساس قانون العرض والطلب.

(1) الجعفري: سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، ص95.
(2) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص24.
(3) شلاش: أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، ص146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. أن سعر الفائدة في ظل التعويم سيؤدي إلى إبقاء المستثمرين ودائعهم في البنوك، وذلك لارتفاع سعر الفائدة على الودائع[1]، وهذا الإنتقاد يرد عليه بأنه من أهم مصادر دخل البنوك تقوم على أساس الإعتماد على استقبال الودائع ودفع فائدة عليها، ومن ثم إقراضها بفائدة أعلى، وبالتالي فإن النقود التي ستودع في البنوك ستكمل دورتها من خلال إعادة إقراضها وتحقيق البنوك هامش فائدة عليها، مما يؤدي إلى تحريك عجلة الإقتصاد.

وبعد هذا التبيان لمزايا سياسة تعويم أسعار الفائدة، وبيان أوجه النقد التي وجهت إليها، والتي لم تصمد في وجه مزاياها الواقعية وآثارها الحقيقية، فإنه يتبقى لدينا في ظل البحث لتقييم سياسة التعويم بيان آثار هذه السياسة، والتي سيتم بحثها في (ثالثاً).

ثالثاً: آثار سياسة التعويم

إنه واستكمالا للدراسة التقييمية لسياسة تعويم أسعار الفائدة؛ فإنه لا بد من بيان الآثار المترتبة عليها، بحيث أن هذه الآثار متعددة ومتشعبة، ولكن سنختصر على ذكر بعضها، والتي تعد أكثر أهمية من غيرها، وعليه فسيتم بحث أثر سياسة التعويم على ربحية مؤسسات الجهاز المصرفي وذلك في (أ)، ومن ثم بيان تأثيرها على هامش الفائدة للبنوك التجارية، وذلك في (ب)، لننتهي إلى بحث تأثيرها على الادخار وذلك في (ج)، كل ذلك بشكل متتالي.

أ- أثر سياسة التعويم على ربحية مؤسسات الجهاز المصرفي

إن تأثر البنوك التجارية بالمتغيرات الإقتصادية في ظل سياسة التحديد كان تأثراً ضيقاً، وذلك لأن تعليمات البنك المركزي تحدد الحد الأقصى للفوائد المدينة والذي ترك أثر غير المباشر على ربحية الجهاز المصرفي، ولكن وبعد أن تم تبني سياسة التعويم، أصبح لدى الجهاز المصرفي إمكانية تعظيم قيمة الأصول والمحافظة على حجم هامش الربح لديها، ونتيجة لذلك فقد

(1) شلاش: أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، ص146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قامت مؤسسات الجهاز المصرفي بعد التعويم بتطوير مهاراتها في إدارة الفوائد ومخاطرها، كما عملت على تطوير نظم المعلومات وأساليب الرقابة بشكل يمكنها من إظهار التباين بين استحقاقات الأصول والخصوم، ومن ثم تقييم المخاطر التي يمكن أن تنجم عنها، كما أن سياسة التعويم ساعدت مؤسسات الجهاز المصرفي على الحد من تقلبات هامش الربح لديها وأعطتها الفرصة في زيادة ربحيتها[1].

ب- أثر سياسة التعويم على هامش الفائدة

هنالك العديد من العوامل الإقتصادية التي تؤثر على هامش الفائدة لدى البنوك اتساعا وضيقاً، ومن أهم هذه العوامل درجة المنافسة في السوق المصرفي الناتجة إما عن سياسة التعويم أو التحديد، ولكن ما يهمنا في هذا المقام هو بحث درجة المنافسة في السوق المصرفي في ظل سياسة التعويم وأثره على هامش الفائدة.

إن هيكل السوق النقدي يؤدي دور مهم في تحديد هامش الفائدة وبصورة خاصة في ظل تعويم أسعارها، حيث أنه في ظل هذه السياسة لا يخضع لسقوف محددة على أسعار الفوائد التجارية، مما يؤدي إلى تحديد أسعار الفائدة وفقاً لقوى السوق وفقاً لقوى العرض والطلب فكلما قلت الحركة الاحتكارية للبنوك مع بقاء العوامل الإقتصادية الأخرى كالسيولة الفائضة لدى البنوك التجارية على حالها قل الهامش، والعكس كلما زادت القوة الاحتكارية زاد الهامش، وبناءً عليه في ظل سياسة التحرير فإن المنافسة بين البنوك التجارية تزداد، نظراً لاعتماد حصتها من السوق على تقديمها تسهيلات ائتمانية وبمعدلات منخفضة أو بالمقابل زيادتها للفائدة على الودائع، وهذا بالنتيجة سيؤدي إلى انخفاض هامش الفائدة لديها[2].

(1) ياسين: أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن، ص38ـ39.
(2) كناكرية: محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، ص59ـ60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج – أثر سياسة التعويم على الادخار

إن سعر الفائدة يتأثر تبعاً للقرار الخاص بتوزيع الدخل بين الادخار والاستهلاك، فإذا ارتفع سعر الفائدة على الودائع كان ذلك مشجعاً للأفراد على الادخار على حساب نفقاتهم الاستهلاكية، والعكس صحيح إذا انخفض سعر الفائدة على الودائع[1].

وينبني على ذلك أنه إذا ترتب على سياسة التعويم إرتفاع في الفوائد على ودائع البنوك وبصورة مرنه تتوافق مع حجم التضخم في الدولة، لتنتج بالتالي فوائد حقيقية موجبة للمودعين، ليترتب على ذلك الإقبال من قبلهم على وضع مدخراتهم في البنوك لتحقيق مثل تلك الفائدة على حساب إنفاقهم الاستهلاكي، أما إذا كنا بصدد سياسة تحديد سعر الفائدة وكنا بالنتيجة أمام ودائع تنتج فوائد سالبة بالمقارنة بمعدل التضخم، فإن التوجه الادخاري من قبل الأفراد سينعكس وينعكس معه بالنتيجة طبيعة إنفاقهم إلى الصورة الاستهلاكية.

وفي نهاية الدراسة التقييمية لسياسة تعويم أسعار الفائدة مقارنة بسياسة تحديدها، وبعد أن بينا حجج كل من نادى بهما، والرد على حجج أصحاب التحديد، وصولاً إلى بيان مميزات هذه السياسة وتفنيد سلبياتها، يتبين لنا مدى نجاعتها، وإن مشرعنا الأردني قد أحسن صنعاً حينما تبناها كسياسة لسعر الفوائد المصرفية مع التحفظ على مدى حلها من حرمتها شرعاً وموقفنا من ذلك، فحلها أو حرمتها ثابت بالفقه الإسلامي كما سبق بيانه وذلك لتساعد في الخروج من حالة الكساد التي كانت سائدة ولأخذه للميزات التي تمتعت بها.

ويبقى أن نشير أننا قد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، التي سيتم بيانها في الخاتمة من هذه الرسالة.

(1) معتوق: تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصر العربية، ص162.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

إن هذه الدراسة قد تناولت أحكام الفوائد القانونية في التشريعات الأردنية الناظمة لها بأسلوب تحليلي، مع مقارنتها ببعض التشريعات العربية كالتشريع المصري والكويتي، كما تم بحثها في ظل أحكام الفقه الإسلامي الحنيف، وقد عالج الباحث هذا الموضوع الهام من خلال إيجاده لإجابة على العديد من التساؤلات التي تطرح حوله، وعلى رأسها بيان مدى توافق أو تعارض النصوص القانونية الناظمة للفوائد القانونية في التشريعات الأردنية، وبناءً عليه؛ يصبح لزاماً علينا أن نبين النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا في هذا الموضوع، وذلك على النحو التالي:

أولاً:النتائج

يمكن لنا أن نجمل النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة بما يلي:

1- لقد تجاوز المشرع في الفائدة القانونية الأحكام العامة للتعويض، حيث اعتبر الضرر مفترض فيها، ولا يقع على الدائن إلتزام بإثبات تضرره، كما أنه تولى تقدير التعويض ولم يترك أمره للقاضي.

2- تجاوز المشرع السقف الأعلى للفائدة المحدد بـــ 9 % وذلك في عقد القرض البحري؛ نظراً للمخاطر التي يقوم عليها هذا العقد.

3- الفوائد القانونية لها صورتان(العوضية، والتأخيرية)، وإطلاق مسمى الفوائد القانونية على التأخيرية فقط هو انتقاص لمفهوم الفوائد القانونية وتحديد غير سليم.

4- رتب المشرع الأردني الفوائد التأخيرية على التعويض والتضمينات من تاريخ إقامة الدعوى، وهذا مخالف لشرط إستحقاقها والمتمثل بأن يكون محل الإلتزام مبلغاً نقدياً معيناً، والتعيين يعني أن يكون المبلغ النقدي ثابت أو قائم على أسس ثابتة، ولكن في التعويض والتضمينات لا يكون المحل كذلك إلا عندما يحوز الحكم الدرجة القطعية، وليس عند إقامة الدعوى لخضوعه لسلطة القاضي التقديرية، وهذا التوجه منتقد على المشرع الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- لا يعد الإلتزام غير معين المقدار إذا نازع به المدين وقت الطلب كمنازعة المشتري بمقدار الثمن وذلك لأن محل الإلتزام يحدده القاضي بناءً على أسس ثابتة واردة في العقد، فتستحق عليه الفوائد التأخيرية.

6- تسري الفوائد التأخيرية من تاريخ الإتفاق عليها، وإذا لم يكن هنالك إتفاق تسري من تاريخ الإخطار العدلي، ومن ثم من تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو الإدعاء الحادث بعد هذا التقديم، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية.

7- تترتب الفائدة التأخيرية على الحساب الجاري من تاريخ تصفيته، إلا إذا تم نقل الرصيد الناتج إلى حساب جديد فإنه يترتب عليه الفوائد العوضية لا التأخيرية.

8- إن إشتراط الإتفاق لاستحقاق الفوائد العوضية في التشريع الأردني يختلف باختلاف العقد الذي سينتج هذه الفائدة، ففي عقد الحساب الجاري تنتج الفائدة حتماً وبحكم القانون إذا لم تعين بمقتضى العقد أو العرف، وذلك على خلاف التشريع المصري الذي قضى بعدم إستحقاق الفوائد العوضية إذا لم يتم الإتفاق عليها.

9- إن التنظيم القانوني للفوائد العوضية في عقد القرض المصرفي في التشريعات الأردنية غير واضح، وذلك لتعدد التشريعات الناظمة، واختلاف موقفها من خلوها من التنظيم إلى المنع المطلق وصولاً إلى التشريع الآخذ بالنتائج دون بيان الأحكام الناظمة له.

10- الوديعة المصرفية النقدية لا تنتج فوائد عوضية حتماً، وإنما لا بد أن يتم الإتفاق عليها في العقد بين البنك والعميل، وإذا لم يتم الإتفاق عليها عدت مجانية ولا يحق للعميل اقتضاء الفوائد العوضية عليها.

11- لم ينص المشرع الأردني على تخفيض سعر الفائدة القانوني في حالة مماطلة الدائن سيء النية لإطالة أمد النزاع للحصول على أكبر قدر من الفوائد، لكننا نستطيع إقامتها بالاستناد إلى مبدأ التعسف في استعمال الحق أو خطأ الدائن المشترك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12- إن تنظيم أحكام الفوائد المركبة في قانون المرابحة العثماني يعتريه النقص، وذلك لاقتصاره على بيان حكمها في عقد القرض وفي الحساب الجاري دونما بيان لأحكام الفوائد المركبة في العقود الأخرى.

13- إن الحساب الجاري تستثنى منه الشروط الخاصة لاقتضاء الفوائد المركبة المذكورة في المادة(5) من قانون المرابحة العثماني، ويقتصر فيها إشتراط الصفة التجارية بين طرفي الحساب.

14- لم ينظم المشرع الأردني حالة تسبب المدين وبسوء نية في إحداث ضرر استثنائي للدائن، حيث أقام الفقه مسئولية المدين عن هذا الضرر على أساس تعسفه باستعمال حقه المتمثل بحق الدفاع، وهو على خلاف موقف المشرع المصري الذي نص صراحة على هذه الحالة ضمن أحكام الفائدة.

15- لقد ثبت تعلق سعر الفوائد القانونية بحده الأعلى بالنظام العام، بالاعتماد على ألفاظ النصوص الناظمة لها ومن طبيعة المصلحة التي تحميها هذه النصوص، ويترتب على مجاوزة الحد الأعلى بطلان الزيادة؛ وبالنتيجة إن قبضها الدائن يعتبر قبضاً لغير المستحق.

16- إتفاق الأطراف على تخفيض سعر الفائدة عن الحد الأعلى صحيح ونافذ، ولكن إذا قامت المحكمة بذلك التخفيض باستثناء الحالات التي تسبب فيها الدائن بإطالة أمد النزاع بلا مبرر، وأثر رسو المزاد، الفوائد المركبة، وتجاوز الفائدة رأس المال أعتبر قرار المحكمة غير سليم ومستوجب النقض.

17- لم يجمع فقهاء المسلمين في تقسيمهم لأنواع الربا، فمنهم من اقتصرها على نوعين، وآخرين على ثلاثة، ومن قال بأن الربا أربعة أنواع، وسبب ذلك أن الربا من أبواب العلم على أهله.

18- إن تحريم الربا ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع، وما يثور من خلاف بالنسبة لما يستجد من معاملات تدخل ضمن نطاق الربا المحرم من عدمه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

19- الفوائد العوضية ما هي إلا ربا النسيئة المعروف في الجاهلية، والذي كان يدفع على رأس المال المُقرَض مع بقاء الأخير على حاله، والثابت تحريمه في الشريعة الإسلامية.

20- ثبت أن الفوائد التأخيرية ليست الحل الناجع لتعويض الدائن عن تأخر مدينه في الوفاء بالتزامه، وإنما هنالك حلول أخرى؛ كحرمان المدين المليء من الاستدانة.

21- إن موقف المشرع الأردني من الفوائد القانونية لم يكن واضحاً، فكان تنظيمه لها يشوبه الغموض تارة، والالتفاف على حكم الشريعة العامة مرات أخرى، فجاء ليأخذ بحكم الفقه الإسلامي في قانونه المدني وبالأخص الحنفي ولكنه لم يكن موفقاً في تنظيمه لأهم مسائل الفقه وهي مسألة الفائدة والربا، فلم يكن صريحا في تحريمه للفوائد في المادة (363) مدني والتي لم يفصح عن مضمونها سوى المذكرات الإيضاحية لها، كما أنه في المادة (480) مدني، منع الزيادة في عقد المرابحة دون وجه حق، مستنداً في حكمه على أحكام الفقه الإسلامي مما ترتب عليه أن المشرع قد منع اقتضاء الفائدة في عقود البيع ولكن ليس بشكل صريح وصولاً إلى نص المادة (640) مدني، الناظمة لعقد القرض والتي رتبت على كل منفعة زائدة على أصل القرض بطلان الإشتراط وصحة العقد، وهو الموقف الصريح الوحيد من قبل القانون المدني في تنظيمه للفوائد القانونية.

22- لم يكن القانون المدني الأردني واضحاً في بيان حكم الفائدة القانونية بصورتيها العوضية والتأخيرية، وذلك في شتى المعاملات، وإنما اكتفى ببيان حضرها في عقد القرض مستخدماً لفظ المنفعة الزائدة مصطلح الفقه الإسلامي ليؤكد بذلك انه قد اتبع النهج الإسلامي في تحريم الربا.

23- بالاستناد إلى التطبيق الزمني للقانون المدني، الذي يترتب عليه نسخ الحكم القانوني الصادر في مسألة ينظمها القانون المدني، فإنه يعد القانون الأخير ناسخاً لما جاء في قانوني المرابحة والربا الفاحش، كون هذين القانونين قد نظما حكم الفوائد القانونية في الوقت الذي حضرها القانون المدني إما صراحة بالاستناد لنص المادة (640) أو ضمناً في ضوء المادتين (363) و(480)، وهذا التعارض الواضح في تنظيم المسألة الواحدة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في عدة تشريعات مع الإبقاء على حكم المخالف منها، يظهر تخبط مشرعنا الأردني في تنظيمه لحكم الفوائد القانونية في المعاملات المدنية.

24- لقد خرج المشرع الأردني في تنظيمه للفوائد التأخيرية عن التوجه المانع لها في القانون المدني كونه مأخوذ من الفقه الإسلامي من خلال الإجازة الصريحة لها ضمن أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دون تمييز بين معاملات مدنية أو تجارية، وما هذا الخروج إلا لتحرجه من الأخذ بالفوائد القانونية في القانون المدني، معطلاً بذلك حكم القانون المدني في منعه للفوائد في المعاملات المدنية.

25- إن خروج المشرع الأردني في تنظيمه للفوائد القانونية في قانون التجارة عن ما جاء من أحكام في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في المعاملات الخاصة مستنداً في ذلك إلى نص المادة (2/1448) مدني أردني، هو خروج غير مبرر، وتخصيص في غير موضعه، حيث قانون التجارة لم يورد نصاً صريحا ضمن أحكامه يجيز الخروج على مقتضى أحكام القانون المدني، وكل ما ورد فيه من نصوص ما هي إلا نصوص مبعثرة تنظم أحكام الفوائد القانونية مقيما إياها على قاعدة الخاص يقيد العام، ولكنه لم يكن موفقاً في هذا التقييد.

26- إن القرض التجاري يخرج من دائرة العقود الجائز اقتضاء الفوائد فيها، وذلك لأن قانون التجارة قد أحال في المادة (1/59) منه تطبيق أحكام القرض المدني عليه، وبالتالي فكل اشتراط للفوائد في القروض التجارية يترتب عليه صحة العقد وبطلان الشرط.

27- إن اقتضاء الفوائد المركبة هو اقتضاء غير قائم على سند قانوني ولا تفسير سليم، حيث قضت المادة (5) من قانون المرابحة العثماني بجواز اقتضائها على القروض وبشروط، أما بالنسبة للعقود الأخرى لم تبين حكم الفوائد المركبة فيها، كما أن التطبيق الزمني للقانون المدني يمنع من اقتضاء الفوائد المركبة حتى على القروض، لكون أحكام المرابحة العثماني قد نسخت بموجب أحكام القانون المدني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

28- تسري الفوائد المركبة على الحساب الجاري سواء كان المتعامل مع المصرف تاجراً أم مدني، بالاستناد للمادة (92/ه)من قانون البنوك، التي اعتبرت العمليات المصرفية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية.

29- يجوز أن تتجاوز الفوائد القانونية في العمليات المصرفية أصل الدين، بالاستناد للمادة(92/ه) من قانون البنوك، والتي منعت من تطبيق أحكام المرابحة العثماني على العمليات المصرفية.

30- إن القضاء الأردني لم يسر على نهج واحد في جواز اقتضاء فوائد تتجاوز رأس المال من عدمه، وذلك نتيجة لعدم وضوح التنظيم التشريعي لهذه المسألة، مما أدى إلى ازدواجية التطبيق من قبل القضاء على هذه المسألة الهامة.

31- لم ينظم المشرع الأردني حكم الفوائد القانونية في الأعمال المختلطة، واستقر القضاء على الأخذ بالنظام المزدوج بالنسبة لها، فتطبق الفوائد إذا المدين يسعى من وراء الدين القيام بعمل تجاري أو كان تاجراً، وتمنع إذا كان مدنيا او لغرض غير تجاري بالاستناد لأحكام القانون المدني، ولا يثور هذا الجدل في العمليات المصرفية كونها تعد دائماً تجارية بغض النظر عن صفة العميل المتعامل مع البنك.

ثانيا: التوصيات

إنه ولابد لكل دراسة بحثية أن يكون لها توصيات تعود بالنفع على المجتمع والأفراد على حد سواء، نلتمس من خلالها التبني من المشرع الكريم، لتؤتي الدراسة ثمارها، لتكون شمعة تضيء في طريق الحق، وفي سبيل العدالة، ونجمل هذه التوصيات بالتالي بيانه.

1- نلتمس من مشرعنا الكريم؛ تعديل نص المادة (3/167) والذي قضى باحتساب الفوائد التأخيرية على التعويض والتضمينات من تاريخ إقامة الدعوى، وهذا الإتجاه منتقد كونه يخالف الشرط الخاص بمحل الإلتزام المتمثل بأن يكون معيناً أو قائم على أسس ثابتة، ولا يكون كذلك في التعويض والتضمينات إلا عندما يحوز الحكم الدرجة القطعية، لذا نلتمس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من مشرعنا أن يكون النص: (تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة، وتحسب من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية).

2- نلتمس من المشرع الكريم؛ أن ينظّم أحكام عقد القرض المصرفي ضمن نصوص قانون التجارة، حتى يبعد اللبس الذي قد يشوب تطبيقه، ولأن قانون التجارة قد أحالنا إلى أحكام القرض المدني والذي بدوره حرّم الفائدة، كما أن من يستند إلى قانون البنوك أو البنك المركزي لا يجد سوى نصوص تبيّن سعر الفائدة دونما بيان للأحكام الناظمة لمثل هذا العقد.

3- نلتمس من المشرع الكريم؛ أن يتبع نهج المشرع المصري في النص على حق القاضي بتخفيض الفائدة أو لا يقضي بها عند إطالة الدائن أمد النزاع وبسوء نية، وذلك ردعاً للدائن الذي يستخدم أساليب المماطلة من أجل الحصول على أكبر قدر من الفوائد.

4- نلتمس من المشرع الكريم؛ أن يحذو حذو المشرع المصري في تنظيم حالة تسبب المدين وبسوء نية في إحداث ضرر استثنائي للدائن، فإن عدم وجود النص هو بمثابة إعفاء جزئي للدائن من المسئولية المترتبة على سوء نية المدين، وتعسفه في إستعمال حقه، ليكون النص: (يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب به المدين وبسوء نية).

5- نلتمس من مشرعنا الكريم؛ الاستعاضة عن نظام الفوائد التأخيرية ببدائل أخرى التي ذكرها فقهاء المسلمين، كونها أكثر نجاعة في الوفاء ولا تثقل كاهل المدين بتراكم الفوائد عليه، كأن يتخذ نظام حلول جميع الأقساط، أو منع المدين من الاستدانة المستقبلية لمدة معينة بوضعه على قائمة الحضر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- نلتمس من المشرع الأردني؛ تعديل القانون المدني تعديلاً بالإضافة، بوضع نص واضح صريح يبيّن حكم الفوائد القانونية ولحبذا يكون هذا النص بمنعها كون القانون المدني مستقى من الفقه الإسلامي متبعاً بذلك نهج المشرع الكويتي في قانون المدني، لينص على: (1- يقع باطلاً كل إتفاق على تقاضي فوائد مقابل الإنتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالإلتزام به. 2- ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أياً كان نوعها اشترطها الدائن إذا أثبت ان ذلك لا يقابله خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً).

7- نلتمس من مشرعنا الكريم؛ إيقاف العمل بقانوني المرابحة العثماني والربا الفاحش، لكونهما متعارضين مع توجهه الإسلامي في تنظيمه للفوائد القانونية على الأقل في المعاملات المدنية ضمن نطاق القانون المدني، وهذا يبعدنا عن الإزدواجية في التطبيق القانوني على الفوائد ضمن نطاق الأحكام القضائية.

8- نلتمس من المشرع الكريم؛ أنه إذا أراد التمسك بحكم الفوائد القانونية في المعاملات التجارية المنظمة في قانون التجارة، وليخرج من دائرة التخصيص غير الصريح لأحكام القانون المدني، أن يورد النص التالي ضمن نصوص قانون التجارة: (على الرغم مما ورد في القانون المدني، يعد اقتضاء الفوائد القانونية في المعاملات التجارية جائز، على ألا يتجاوز سعرها في جميع الأحوال 9%).

9- نلتمس من المشرع الكريم؛ إيجاد نظام قانوني موّحد للفوائد القانونية يخرجنا من الغموض الذي شاب تنظيمه لها، والتعارض بين النصوص المنطبقة عليها في التشريعات المختلفة الناظمة لها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: الكتب السماوية

1- القرآن الكريم

2- الإنجيل

3- التوراة

ثانياً: الكتب القانونية والفقهية

1- إبراهيم، جلال محمد، أحكام الالتزام، بدون ناشر، 1996.

2- الأشقر، عمر سليمان، الربا وأثره على المجتمع الإنساني، دون مكان نشر، دون ناشر، دون سنة نشر.

3- الأنصاري، زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مصر، المطبعة اليمنية، ج2، 1318هـ.

4- 4ـــ البرماوي، راشد، الموسوعة الإقتصادية، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1971.

5- البكري: عبد الباقي، والحكيم: عبد المجيد، والبشير: محمد طه، القانون المدني وأحكام الإلتزام، بغداد، مؤسسة دار الكتب، مج 2، 1980.

6- البنا: محمد أحمد، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت ــ لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 2006.

7- بن بيّه، عبد الله بن الشيخ محفوظ، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، بيروت ــ لبنان، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1998.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- البيهقي، أحمد بن حسن، السنن الكبرى، حيدر أبـــاد ـــالدكن بالهنـــد، دائـــرة المعـــارف النظامية، ط1، 1344هـــ.

9- التلاحمة، خالد إبراهيم، المؤسسات المالية والمصـــرفية (تشـــريعاتها وقوانينها)،عمـــان، مؤسسة البلسم للنشر والتوزيع،ط1، 2010.

10- تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الالتزام والإثبات، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2009.

11- الجبوري، ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج 2، 2003.

12- الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج2(المعاملات)، بلا طبعه ولا تاريخ نشر.

13- الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، بيـــروت، دار الكتـــاب العربـــي، ج1، 1916.

14- الجعفري، محمد لطفي و: الحمصي، جمال حسن، هامش الفائدة في الســـوق المصـــرفي الأردني، عمان، دائرة الأبحاث والدراسات (البنك المركزي الأردني)، 1993.

15- الجمال، مصطفى، أبو السعود، رمضان ،سعد، نبيل إبراهيم، مصادر وأحكـــام الإلتـــزام، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006.

16- أبو جيب، سعدي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون طبعـــه، بدون سنة نشر، ج1.

17- بن حجر، أحمد، الزواجر عن اقتراف الكبائر، بيروت، دار المعرفة، ج1، 1988.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

18- الحريري، محمود حسين، عقد المضاربة، عمـــان، دار عمـــار للنشـــر والتوزيـــع، ط1، 2009.

19- حسن، سوزان علي، الوجيز في القانون المدني، النظرية العامة في القانون ـــــ النظريـــة العامة في الحق، الإسكندرية، دار منشأة المعارف، 2004.

20- حسين، محمد عبد الظاهر، رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنـــين المـــدني وتعلقـــه بالنظام العام، القاهرة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 1994.

21- الحلاحشه، عبد الرحمن أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردنـــي (آثـــار الحـــق الشخصي) أحكام الالتزام، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2006.

22- حمدان، عبد المطلب عبد الرزاق، الربا حقيقته وحكمه والآثار المترتبة عليـــه فـــي الفقـــه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2011.

23- حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشـــريعة الإســـلامية، عمـــان، مطبعة الشرق ومكتبتها، ط2، 1982.

24- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الرياض ـــ السعودية، دار عـــالم الكتـــب، ج1، طبعة خاصة، 2003.

25- خروفه: علاء الدين، الربا والفائدة في الشرائع الإسلامية واليهودية والمســـيحية، بغـــداد، مطبعة السجل، 1962.

26- خضر، أحمد، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الاســـكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2012.

27- الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، مطبعة أنصار السنة المحمديّة، ط3، 1947.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

28- الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون ناشر، ط2، 1992.

29- دوابه، أشرف محمد، فوائد البنوك مبررات وتساؤلات، الإسكندرية، دار السلام، ط1، 2008.

ـــــــ فوائد البنوك بين الإباحة والتحريم، الإسكندرية، دار خيري للنشر والتوزيع، ط1، 2003.

30- دواس، أمين، القانون المدني (أحكام الإلتزام)، دراسة مقارنة، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط1، 2005.

31- الذنون، حسن علي، و الرحو، محمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، (أحكام الإلتزام)، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ج 2، ط1، 2004.

32- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الشاملة للأدلة الشرعية، دمشق، دار الفكر، ط2، 1985.

33- الزعبي: عوض أحمد، المدخل إلى علم القانون، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط2، 2003.

34- أبو زهره، محمد، بحوث في الربا، مصر، دار البحوث العلمية، 1970.

35- زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر، الطبعة الميرية ببولاق، ط1، ج4، 1315هـ.

36- سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، 2002.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

37- السبهاني، عبد الجبار، الوجيز في المصارف الإسلامية، إربد ــ الأردن، مطبعة حــلاوة، ط1، 2014.

38- السرور، محمد شكري، موجز الأحكام العامة للالتزام في القــانون المــدني المصــري، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 1985.

39- سعد، أحمد محمود، الفوائد التأخيرية (دراسة مقارنة بالشريعة الإســلامية)، القــاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1986.

40- أبو سعد، محمد شتا، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، الإســكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 .

ـــــــ الخطأ المشترك، الأزاريطة ــ مصر، دار الفكر الجامعي، بدون طبعــة، بــدون سنة نشر.

41- أبو السعود، رمضان، أحكام الإلتزام(دراسة مقارنة في القــانون المصــري واللبنــاني)، بيروت ــ لبنان، الدار الجامعية، 1994.

42- سلطان، أنور، أحكام الإلتزام، (الموجز في النظرية العامة فــي الإلتــزام)، بيــروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، 2002.

43- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتــزام بوجــه عام ــ آثار الإلتزام ــ بيروت ــ لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ج2، ط3، 2000.

ـــــــ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (محل العقد) دراسة مقارنة بالفقــه الغربــي، بيروت ــ لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، ج3، 1954.

44- سوار، محمد وحيد الدين، الإتجاهات العامة في القانون المدني (دراســة موازنــة بالفقــه الإسلامي والمدونات المدنية العربية)، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2001.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

45- شرف الدين، أحمد، مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد 4، العدد 1، 1980.

46- شرف الدين، عبد العظيم، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، طنطا ــ مصر، شرف الدين للتجارة، ط2، 1987.

47- الشماع، فائق، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي (دراسة قانونية مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ج1، 2011.

ـــــــــ الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2003.

48- شوشاري، صلاح الدين محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010.

ـــــــــ التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009.

49- الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، سوريا، دار التعارف للمطبوعات،1994.

50- ابو طالب، صوفي ،الوجيز في القانون الروماني ،القاهرة ،دار النهضة العربية ، ج1، 1965.

51- طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006.

52- عاشور، محمد عاشور ،الربا عند اليهود، القاهرة، دار الاتحاد العربي، 1972.

53- عبد الباسط، عامر، المضاربة، المنصورة ــ مصر، الشركة المصرية، ط1، 1994.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

54- عبد البر، محمد زكي، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، الدوحة ــ قطــر، دار الثقافة، ط1، 1986.

55- عبد الحميد، حسن، الفائدة في الشرائع القديمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.

56- عبده، عيسى، وضع الربا في البناء الإقتصادي، الكويــت، دار البحــوث العلميــة، ط1، 1973.

ـــــــ الربا في الإسلام وفي النظريات الإقتصادية الحديثة، الدار الكويتية للنشر، بــدون تاريخ.

57- عبد الهادي، أبو سريع محمد، الربا والقرض في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالأوضاع الإقتصادية المعاصرة، الرياض، دار الاعتصام، بدون سنة نشر.

58- عبيدات، يوسف، مصادر الالتزام في القانون المــدني، (دراســة مقارنــة)، عمــان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط2، 2011.

59- العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دمشق، دار القلم، ط1، 1998.

60- العدوي، جلال، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واللبناني، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.

61- العزيزي، محمد رامز، تحريم الربا في الإسلام والديانتين اليهودية والمسيحية، عمان، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط1، 2004.

62- العطار، عبد الناصر توفيق، نظرية الأجل في الإلتزام (في الشريعة الإسلامية والقــوانين العربية)، بدون مكان نشر، بدون ناشر، بدون طبعه، 1978.

63- عكاشه: علي و الناطور: شحادة و بيضون: جميل، اليونان والروم، إربــد ــ الأردن، دار الأمل للنشر والتوزيع، 1991.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

64- العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، عمـــان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007.

65- العمروسي، أنور، أحكام الفوائد في القانون المدني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2003.

66- العمودي، عباس، تاريخ القانون، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

67- عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة، القـــاهرة، دار النهضـــة العربية، ط3، 2000.

68- الفار، عبد القادر، أحكام الإلتزام (آثار الحق في القانون المدني)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005. المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون، النظرية العامـــة للحق)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006 .

69- الفخر الرازي، التفسير الكبير، القاهرة، المطبعة البهية المصرية، ج7، 1938.

70- القرشي، أنور إقبال، الإسلام والربا، ترجمة فاروق حلمي، القاهرة، مكتبة مصر، 1961.

71- القريشي، مدحت، تطور الفكر الإقتصادي، عمان، دار وائـــل للنشـــر والتوزيـــع، ط 1، 2007.

72- قزمان، منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر العربـــي، 2006.

73- القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، 1992.

74- كاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، مطبعة زكريا علي يوسف، ج7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

75- إبن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، القاهرة، دار الفكر، ج1، 1960.

76- الكردي، محمد أمين، تنوير الأبصار بهامش رد المحتار على الدرر المختار لابن عابدين، بيروت ــ لبنان، دار الفكر، 1995.

77- الكيلاني، محمود، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية، عمان، دار وائل للنشر، 2004.

78- أبو الليل، إبراهيم دسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.

79- محاسنه، نسرين سلامه، شرح القانون المدني (العقود المسماة: الإعارة والإيداع والقرض)، دراسة مقارنة، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2013.

80- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، الجزء الأول ، عمان ، 2000.

81- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، الجزء الثاني، عمان ، 2000.

82- مرقص، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مصر الجديدة، دار النهضة، مج 4، ج 4، ط2.

83- المصري، حسني، القانون التجاري، عمليات البنوك، بدون ناشر، بدون طبعة، 1987.

84- المصري، رفيق، مصرف التنمية الإسلامي او محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

85- مكية، محمود عدنان، الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الإقتصادية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2002.

86- ملحم، أحمد سالم، المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1، 2002

87- منصور، محمود، الربا في الشريعة الإسلامية والقانون وملحق الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء، بدون طبعة، القاهرة، دار حراء.

88- موسى، طالب حسن، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

89- ناصيف، إلياس، الكامل في قانون التجارة ،عمليات المصارف، بيروت، منشورات بحر المتوسط وعويدات، 1983.

90- النحوي، عدنان علي، الربا وخطره في حياة الإنسان، الرياض ــ السعودية، دار النحوي للنشر والتوزيع، ط1، 2004.

91- نعمة، سمير فخري، العلاقة التبادلية بين سعر الصرف وسعر الفائدة وانعكاسها على ميزان المدفوعات، عمان، دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

92- النمر، عبد المنعم أحمد، تاريخ الاسلام في الهند، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،ط1، 1981.

93- نواصره، خالد بن موسى، خطورة الربا، عمان، مؤسسة الربيع، ط1، 2009.

ثالثاً: البحوث

1- بلوافي: أحمد، سياسة معدل الفائدة الصفري ومبدأ إلغاء الربا في الإقتصاد الإسلامي، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، السعودية، عدد 2، مجلد 16، 2010.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- حسن، أحمد، التطبيقات المعاصرة للقرض الذي جر منفعة، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد (24)، العدد (1)، 2008.

3- حماد: نزيه، المؤيدات الشرعية لحمل المدين على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض عن ضرر المماطلة، مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، عدد1، مجلد3، 1985.

4- الدك :خالد، الغرامة التهديدية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي بالمغرب، المجلة المغربية للغدارة المحلية والتنمية، عدد 119، 2014.

5- رشيد: حسن حنتوش، و محمد، عباس علي، التعويض القانوني نظرية الفوائد، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد (6)، عدد (1)، 2008.

6- الزحيلي: وهبة، حكم تعامل الأقليات الإسلامية في الخارج مع البنوك الربوية والشركات التي تتعامل بالربا، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد 1، المجلد 8 ، سوريا، 2000.

7- الزرقا: مصطفى أحمد، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد 1و2، مجلد 3و4، 1996.

8- السالوس: علي، حكم فوائد البنوك وشهادات الإستثمار في ضوء الكتاب والسنة والإجماع، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد6، 2006 .

9- سليمان :بوفاسه، التطور التاريخي لمشكلة الفائدة ومبررات التعامل بها، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الرابع، جامعة يحيى فارس، المدية ــ الجزائر،2008.

10- سوار، محمد وحيد الدين: أحكام العقود والضمان الواردة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية(المواد 174ــ179) في ضوء القانون المدني الجديد، مجلة الأبحاث الصادرة عن نقابة المحامين الأردنيين في عمان، عدد تشرين أول 1977.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11- الشبول: محمد فاروق، دور معدل الفائدة في الأزمة المالية العالمية الأخيرة من منظور الإقتصاد الإسلامي، المجلة الأردنية للعلوم الإقتصادية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مجلد (1)، عدد (2)، 2014 .

12- شرف الدين، أحمد، مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد 4، العدد 1، 1980.

13- شلاش: محمد سليمان، أسعار الفائدة وأثرها على التسهيلات الائتمانية في الأردن، مجلة جامعة الملك سعود (العلوم الإدارية)، عدد2، مجلد 19، 2007.

14- الشمري: طعمه صعفك، الوضع القانوني للفوائد الربوية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 18، عدد3، 1994.

15- الشويرخ: سعد بن عبد العزيز، التعويض عن التأخير في سداد الديون، مجلة العدل، العدد56، السنة الرابعة عشر، 1433هـ .

16- الضرير: الصديق محمد الأمين، الإتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة- المملكة العربية السعودية، العدد1، المجلد3، 1985.

17- الطالبي: أحلام سعد الله، نظام الفائدة في العصر البابلي، آداب الرافدين (العراق)، عدد 39، 2004.

18- متري: موسى خليل، المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد (29)، العدد (3)، 2013.

19- المحاسنه: محمد يحيى، الغرامة التهديدية واقعها ومدى عدالتها، مؤتة للبحوث والدراسات العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 12، العدد 3، 1997.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

20- محمود: سلطان عبد الله، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (43)، 2010.

21- مرسي: إحسان، أثر التضخم وأسعار الفائدة على الإقتصاد، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، مصر، عدد 633، 2010.

22- مساعده: جودت، 2004، الفائدة في الحسابات المصرفية في القانون التجاري الأردني، بحث لنيل درجة الدبلوم العالي، معهد البحوث والدراسات العربية، نشر في مجلة نقابة المحامين، العدد (4،5،6).

23- المصري: حسني حسن، الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، مجلة الحقوق(الكويت)، مجلد 27، عدد 1، 2003.

24- المنيع: عبد الله بن سليمان، مطل الغني يحل عرضه وعقوبته، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد2.

25- الموصلي، إياد محمد، الربا في الفكر الاقتصادي الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفكر الاقتصادي اليهودي والمسيحي)، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، المجلد 4، العدد 2، 2009.

رابعاً: الرسائل/ الأطروحات الجامعية

1- بنابي: فتيحه، 2015، تقييم دور معدل الفائدة في الإقتصاد على ضوء الواقع العملي والمساهمات الفكرية والاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة أمحمد بوقره " بو مرداس "، الجزائر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- جبر: بسام سعيد، 2011م، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان ــ الأردن .

3- الجعفري: محمد لطفي، 1991، سياسة أسعار الفوائد وأثرها على المتغيرات الإقتصادية في الأردن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ــ قسم الدراسات العليا الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، عمان.

4- خريس: زياد نجيب 1998م، الربا والفائدة المصرفية دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم، المملكة العربية السعودية.

5- خصاونه: منال قاسم،2003، الغرامة التهديدية " التهديد المالي " في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية (قسم الدراسات القانونية)، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن.

6- درادكه: فؤاد صالح، 1994م، الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان ــ الأردن.

7- الزعبي: مهند ناصر، 2012م، الفائدة المصرفية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد ــ الأردن.

8- صالح: حازم ظاهر، 2011، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ــ فلسطين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- عبد الله: آلاء هلال، 2012، الفوائد التأخيرية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن.

10- كناكرية: نادي "محمد خير"، 2009، محددات هامش الفائدة في البنوك التجارية الأردنية، رسالة ماجستير، كلية إدارة الأعمال ــ قسم التمويل والمصارف، جامعة آل البيت، المفرق ــ الأردن.

11- اللوزي: بسمة محمد، 1995، تطور هامش الفائدة لدى البنوك التجارية وأثره على التسهيلات المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان .

12- وقريوح: عمر، 2007، الحماية القانونية للمستهلك ـــ القرض الاستهلاكي نموذجاً، رسالة دكتوراه (غير منشوره)، جامعة محمد الأول، المغرب.

13- ـــــياسين: محمد أيوب، 1991، أثر تعويم سعر الفائدة على أسعار أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في الأردن (دراسة تحليلية لكفاءة تسعير أسهم مؤسسات الجهاز المصرفي في سوق عمان المالية)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان.

خامساً: صفحة الإنترنت (الشبكة العنكبوتية)

1- الخثلان: سعد بن تركي، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/7/22 www.saadalkhthlan.net

2- الدخيل: سلمان بن صالح، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/8/20www.saaid.net

3- أبو زنط: أحمد، الأعمال التجارية التبعية ــ الأعمال المختلطة، على شبكة الإنترنت بتاريخ2017/9/29 www.lawjo.net

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- الشريف: خالد آل غالب، التعويض القانوني في القانون المصري والسعودي، جامعة دار الحكمة، على شبكة الانترنت بتاريخ 2017/6/17. www.academia.edu

5- الأعرج: موسى، الفائدة في القانون والقضاء، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2016/11/14 www.lawjo.net

6- أبو غدة: حسن عبد الغني، الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المضاربة، الملتقى الفقهي، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/9/3 www.fiqh.islammessage.

7- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المكتبة الشاملة، على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/9/25 www.shamela.ws

8- مهدي، الفوائد الربوية في الشريعة والقانون، على شبكة الانترنت بتاريخ 2017/6/17. www.maqalaty.com

9- موقع قسطاس الالكتروني.

10-موقع عدالة الالكتروني.

11-نسيغة: فيصل و دنش: رياض، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد (5)، جامعة محمد خضير بسكره، ص165. على شبكة الإنترنت بتاريخ 2017/7/31 www.fdsp.univ-biskra.dz

سادساً: التشريعات

1- قانون الفائدة القانونية العراقي (رقم 17 لسنة 1936)، الملغي .

2- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (رقم 24 لسنة 1988)، وفق صيغة معدلة بالقانون رقم 14 لسنة 2001 والقانون المعدل (رقم 26 لسنة 2006).

3- قانون الربا الفاحش (رقم 20 لسنة 1934)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (1)، لعام 1934، (ساري المفعول) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- قانون التجارة البحرية الأردني (رقم 12 لسنة 1972)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد (2357)، تاريخ (1972/5/6).

5- قانون التجارة الأردني (رقم 12 لسنة 1966)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم(1910)، تاريخ(1966/3/30)، صفحة رقم (472) .

6- القانون المدني المصري (رقم 131 لسنة 1948)، المنشور في العدد (108) مكرر (1) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 /8 / 1948.

7- القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976م)، نشر في الصفحة (2)، من العدد (2645) من الجريدة الرسمية.

8- قانون الإستملاك الأردني (رقم 36 لسنة 2004)، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (4675)، تاريخ 2004/9/16.

9- قانون ضريبة الدخل الأردني (رقم 34 لسنة 2014)، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5320)، على الصفحة (7390)، تاريخ 2014/12/31.

10- قانون التجارة المصري (رقم 17 لسنة 1999)، تم نشره في الجريدة الرسمية عدد (19)، مكرر صادر في 1999/5/17.

11- قانون البنك المركزي الأردني (رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2301)، تاريخ (1971/5/25)

12- قانون الربا الفاحش الأردني (رقم 20 لسنة 1934)، المنشور في الملحق رقم (1)، في العدد (446)، على الصفحة (356)، من الجريدة الرسمية، تاريخ 1934/8/16م.

13- قانون التنفيذ الأردني (رقم 25 لسنة 2007)، المنشور الجريدة الرسمية عدد (4821)، على الصفحة (2262)، تاريخ 2007/4/16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

14- قانون البنوك الأردني (رقم 28 لسنة 2000)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4888)، ص 2950، تاريخ 2000/8/1.

15- قانون المرابحة العثماني لسنة 1304ه.

16- القانون المدني الكويتي، رقم 67 لسنة 1980.

سابعاً: القرارات القضائية والفقهية

1- أحكام محكمة التمييز الأردنية

2- أحكام محكمة النقض المصرية

3- فتاوى دار الإفتاء الأردنية

4- فتاوى دار الإفتاء المصرية

5- قرارات المجامع الفقهية

ثامناً: القواميس والمعاجم

1- أحمد العابد ورفقاؤه، المعجم العربي الأساسي، بلا طبعه ولا تاريخ طبع، دار لاروس.

2- التليسي: خليفة محمد، النفيس من كنوز القواميس صفوة المتن اللغوي من تاج العروس ومراجعة الكبرى، طرابلس، الهيئة القومية للبحث العلمي، ج 3، 2003.

3- الزاوي: الطاهر أحمد، مختار القاموس (مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير)، طرابلس ــ لبنان، الدار العربية للكتاب، ط2، 1978.

4- الفيروز ابادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط 1 ــ 2، المؤسسة العربية للطباعة والنشر.

5- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، طهران، المكتبة العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- مسعود :جبران، الرائد(معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقاً لحروفه الأولى، بيـــروت، دار العلم للملايين، ط1، 1964.

7- إبن منظور، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف، المجلد الخامس، 1981.

8- النجفي، حسن، معجم المصطلحات التجاريـــة والمصـــرفية، بيـــروت، دار الكتـــاب، ط1، 1978.

تاسعاً: المؤتمرات والندوات

1- معتوق: سهير محمود، تحرير سعر الفائدة وآثاره المحتملة في جمهورية مصـــر العربيـــة، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشـــر للاقتصـــاديين المصـــريين، (تحريـــر الاقتصـــاد المصري)، مصر، 1993.

2- عيسى، سيد، سياسة أسعار الفائدة في ظل التحرير الإقتصادي في مصر، المؤتمر العلمـــي السنوي السادس عشر للاقتصاديين المصريين (تحرير الإقتصاد المصـــري)، القـــاهرة ــ مصر، 1993.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Otoum, Saif Addin Sami. The legal interest: Analytical study in the light of the Jordanian legislation. MA thesis, Yarmouk University, 2017 (Supervisor: Professor. Lafi Mohammad Dardkeh).

The legal interest in its two legal forms, the compensational and the delay, is one if the issues that has been a main concern for legislators, Islamic Fiqih scholars and economists as it has a major effect on the lives of individuals and groups, even on the fate of countries and states. The Jordanian legislator focused on the legal interests by organizing them in the different legislations, which is different from one legislation to another, as it was absolutely forbidden in one legislation, while it was permitted in another, even if this was not clearly stated. Also, these legislations gave different judgments about the forbidding or permitting in the same issue from one legislation to another. The legislator has crossed the borders of the Shari general judgment in forbidding the interest in the civil law. This has made it necessary to address the judgments concerning this issue, which is the topic of this study to identify their consistency and differences, and the Jordanian legislator successful in organizing the legal interests compared to other legislations such as the Egyptian law. This was achieved through a comprehensive study of the judicial sentences issued concerning this matter. The study concluded with several results, including that the Jordanian legislator was not successful in dealing with the legal interests as they were blur within the scope of the civil law, and distorting its judgments in another as it is taken from the Islamic Fiqih, which is considered the public Sharia. Furthermore, the Jordanian legislator crossing of civil law in the trade law is based on scattered legal texts that do not have basis in the law. The compound interests obligation, whether in the civil or trade transactions is not based on a clear legal text. Based on these results, the study recommended the need of an additional text to the civil law that can address the judgment of the legal interests in the civil transactions and it should be clear and conclusive as it is the case in the Kuwaiti civil law. Otherwise, the Jordanian legislator should issue a clear special legislation organizing the legal interest as this topic is both important and sensitive.

Key Words: Legal Interest, Reba, Interest Generalization, Compensational Interest, Delay Interest, Bank Interest.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com