

الفائدة في المعاملات المدنية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين

Interest in civil transactions in accordance with the legislation in force in Palestine

د. مجد عمر نزال

عضو هيئة تدريس، الكلية العصرية الجامعية (فلسطين)

Majd.nazzal@muc.edu.ps

ORCID: 0009-0007-1816-9575

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.1.1.2025150>

تاريخ الاستلام: 2024-08-01 تاريخ المراجعة: 2024-09-16 تاريخ القبول: 2024-09-17

الملخص

تناولنا في هذا البحث موضوعاً في غاية الأهمية، وهو الفائدة في المعاملات المدنية وفقاً لأحكام التشريعات النافذة في فلسطين، حيث تبين لنا أن هنالك تناقض في تنظيم أحكام الفائدة فيما يتعلق بالمعاملات المدنية، إذ وجدنا أن بعض القوانين المطبقة في فلسطين مثل مجلة الأحكام العدلية تحظر تقاضي الفائدة في المعاملات المدنية، في حين توجد بعض القوانين الأخرى تُجيز ذلك مثل نظام المرابحة العثماني، الأمر الذي تسبب بوجود إشكاليات قانونية عملية في موضوع الفائدة، وكذلك صعوبات في العمل القضائي لا سيما تضارب بعض الأحكام القضائية التي تتعلق بالفائدة لعدم وجود حسم تشريعي حولها، وقد هدف البحث إلى بيان الطبيعة القانونية للفائدة، والتمييز بينها وبين المصطلحات الشبيهة فيها، وبيان موقف القوانين النافذة في فلسطين من الفائدة.

واتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، أما المنهج الوصفي لكي يتم وصف وتحديد القوانين ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وأما التحليلي لتحليل النصوص القانونية وبيان مضمونها.

وقد توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج أهمها، أن العديد من التشريعات السارية في فلسطين قد نظمت أحكام الفائدة في المعاملات المدنية، وذلك على خلاف مجلة الأحكام العدلية التي حظرت التعامل بالفائدة. الكلمات المفتاحية: الفائدة، المعاملات المدنية، قانون المرابحة العثماني، مجلة الأحكام العدلية، الربا.

Abstract

In this research, we addressed a very important topic, which is interest in civil transactions in accordance with the provisions of the legislation in force in Palestine. We found that there was a contradiction in regulating the provisions of interest in relation to civil transactions. We further found that some laws applied in Palestine, such as the Ottoman Civil Code (the Mecelle), prohibit the collection of interest in civil transactions, while there are some other laws that permit it, such as the Ottoman Murabaha system. This caused practical legal problems in the subject of interest, as well as difficulties in judicial work, in particular the conflict of some judicial rulings related to interest due to the lack of a legislative decision on it.

The researcher followed the descriptive analytical approach in this study. The descriptive approach was to describe and identify the laws related to the subject of the study, and the analytical approach was to analyze the legal texts and explain their content.

The researcher reached a series of findings, the most important of which being that many of the legislation in force in Palestine regulated the provisions of interest in civil transactions, contrary to the Ottoman Civil Code (the Mecelle), which prohibited the transaction of interest.

Keyword: Interest, civil transactions, Ottoman Murabaha Law, the Ottoman Civil Code (the Mecelle), Usury

المقدمة

وجدت الفائدة منذ قديم الزمان، واستُخدمت في مختلف القرون، باعتبارها إحدى الوسائل التي يلجأ إليها الأفراد للحصول على زيادة في رأس المال دون أي عناءٍ منهم، وعن طريقها يمكن لصاحب المال أن يُقرض ماله مقابل الحصول على زيادة في رأس المال الذي أقرضه بنسبة معينة.

وقد عُرفت الفائدة في عهد الفراعنة، وانتشر التعامل بها في حضارة ما بين النهرين، وكذلك فقد كانت منتشرة في الحضارة الرومانية، كما تعامل بها العرب في العصر الجاهلي لا سيما في عقدي البيع والقرض. وحينما نزلت الديانات السماوية فقد حُرمت الفوائد بأشكالها كافة، إلا أن الفقهاء المسلمين لم يتبعوا مسلكاً واحداً من الفائدة، حيث اختلفوا حول مدى ونطاق تحريمها، فذهب بعض الفقهاء إلى التشدد في نطاق التحريم وجعله شاملاً لكل المعاملات، في حين ذهب البعض إلى تضيق نطاق التحريم وعدم التشدد فيه. وقد استمر الخلاف الفقهي بين العلماء المسلمين حول نطاق تحريم الفائدة إلى أن آلت الدولة الإسلامية تحت الحكم العثماني؛ حيث قامت الدولة العثمانية بإقرار مجلة الأحكام العدلية، ونصت بشكل واضح فيها على تحريم التعامل بالفوائد، إلا أنه في مرحلة لاحقة، وبسبب الضعف الذي أصاب الدولة العثمانية فقد لجأت إلى التعامل بالفوائد، ما دفعها إلى سن تشريع ينظم ويجيز التعامل بها، وكان أول تشريع تصدره لهذه الغاية نظام المراجعة العثماني لعام 1863م، ثم ألغت هذا النظام وأصدرت نظاماً آخر عام 1925م، ينظم الفائدة.

وتنظم التشريعات السارية في فلسطين أحكام الفائدة في المعاملات المدنية؛ إلا أن معالجتها لم تكن متصفة بالتوازن والاتساق، بل كانت مختلفة ومتنوعة من تشريع لآخر، ولم يأت المشرع الفلسطيني بقانون واحد ينظم ويفصل أحكام الفائدة، وإنما جاء بقواعد متفرقة يشوبها الغموض أحياناً، والتناقض أحياناً أخرى، حيث تبنت بعض تلك التشريعات موقف الحظر التام لتقاضي أي فوائد في المعاملات المدنية واعتبار ذلك بمثابة الربا المحرم في الشريعة الإسلامية، في حين أباحت تشريعات أخرى نافذة في فلسطين تقاضي الفائدة في المعاملات المدنية.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في أن الفائدة تتدرج ضمن إطار الحماية التي يوفرها القانون للدائن في حال تأخر المدين عن تنفيذ التزام بدفع مبلغ من النقود، إلا أن اختلاف التشريعات المنظمة للفائدة في المعاملات المدنية في فلسطين والتي بعضها قرر منع الفائدة بشكل مطلق، وبعضها الآخر قرر إباحتها،

الأمر الذي انعكس بشكل سلبي على التعامل بها خاصة بين الأشخاص المتعاملين بها، انطلاقاً من مبدأ التحريم الذي أقرته الشريعة الإسلامية.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في النصوص القانونية التي عالجتها الفائدة القانونية في التشريعات الفلسطينية، والتي اختلف موقفها وتدرج من تشريع لآخر، بحيث جاءت مجلة الأحكام العدلية والتي تُعد بمثابة القانون المدني في فلسطين محرمة لكل اشتراط للفائدة في المعاملات المدنية، وهو الأمر الذي يتعارض مع ما جاء به قانون المرافعة العثماني والذي قرر جواز الحكم بالفائدة في المعاملات المدنية. لذلك ستجيب إشكالية الدراسة عن سؤال أساسي مفاده: "كيف يمكن التوفيق بين النصوص القانونية النافذة للفائدة في التشريعات النافذة في فلسطين؟".

أسئلة البحث:

- 1- ما الفرق بين الربا والفائدة؟
- 2- ما هي الطبيعة القانونية للفائدة، وهل يصح القول إن المشرع أباحها على سبيل التعويض؟
- 3- ما هي الخصائص التي تتمتع بها الفائدة؟
- 4- ما هو الفرق بين الفائدة والمصطلحات المشابهة؟
- 5- ما هو موقف التشريعات النافذة في فلسطين من تقاضي الفائدة في المعاملات المدنية؟
- 6- كم مقدار نسبة الفائدة المنصوص عليه في التشريعات النافذة في فلسطين؟

منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي ، أما المنهج الوصفي لكي يتم وصف وتحديد القوانين ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وأما التحليلي لتحليل النصوص القانونية وبيان مضمونها.

تقسيم الموضوع:

ينقسم الموضوع إلى مبحثين رئيسيين: المبحث الأول: التعريف بالفائدة وتمييزها عن المصطلحات المتشابهة. المبحث الثاني: حكم الفائدة في المعاملات المدنية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين.

المبحث الأول:

التعريف بالفائدة وتمييزها عن المصطلحات المتشابهة

تُعد الفائدة من الظواهر التي تنثير الكثير من التعقيد والجدل بين المشتغلين بعلم الاقتصاد، أو بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون، سواء من حيث تعريفها أو من حيث مبررات حظرها أو إباحتها خاصة في نطاق المعاملات المدنية.

وتمتاز الفائدة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية، وقد جاء المشرع محدداً مقدارها الذي يلتزم المدين بدفعه، وذلك في حال التزامه بدفع مبلغ معين من النقود ولكنه تأخر عن الوفاء به في الموعد المحدد، أو عندما ينتفع المدين بمبلغ من النقود مسلم إليه لفترة معينة من الزمن ليكون ملتزماً مقابل هذا الانتفاع بدفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض.

لذلك يقتضي بيان التنظيم القانوني للفائدة (تحتاج صياغة) تحديد مفهومها وطبيعتها القانونية وخصائصها (المطلب الأول)، ثم التمييز بين الفائدة والمصطلحات المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية للفائدة وخصائصها

اختلف الفقهاء في وضع مفهوم دقيق للفائدة أو تحديد لطبيعتها القانونية، لأسباب مختلفة تتعلق بمدى فهمهم لمصطلح الفائدة وطبيعتها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية (الفرع الأول)، وتمتاز الفائدة بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من المصطلحات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية للفائدة

تُعرف الفائدة بأنها: "أجر أو عوض يلتزم المدين بدفعه للدائن لقاء انتفاعه بالدين، وهي الزيادة التي يحصل عليها صاحب رأس المال من الشخص المنتفع بماله لقاء الأجل، مع ضرورة رد رأس المال إلى صاحبه عند نهاية الأجل¹"، كما تعرف 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

¹. محمد علي البناء، القرض المصرفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م، ص 331.

من المال في عقد من عقود المعاوضة¹. ويقابل مصطلح الفائدة في الفقه الإسلامي بمصطلح "الربا" والذي يعني "زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض²".

يتضح من التعريفات السابقة أن الفائدة أو الربا تتحقق عندما تحدث زيادة على رأس المال، بحيث تُسلم تلك الزيادة من قبل المدين إلى الدائن مقابل انتفاعه بأصل الدين إلى أجل معين. إلا أنه وفق الاصطلاح القانوني تختلف الفائدة عن مفهوم الربا، حيث إن الربا قانوناً تتمثل بزيادة الفائدة المستوفاة عن السقف الأعلى المسموح به وفقاً لأحكام القانون، وقد استعمل المشرع الفلسطيني مصطلح "الربا" في قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934م³.

ويلحظ أن الفقهاء في تعريفاتهم للفائدة قد تطرقوا إلى طبيعتها القانونية، حيث اعتبر بعضهم أن الفائدة تُدفع على سبيل التعويض؛ بسبب تأخر المدين عن سداد الدين الذي بذمته ويكون قد حان وقت سدادها، أو بسبب استخدام المدين لمبلغ معين لمدة من الزمن فتكون الفائدة ثمناً لهذه المدة، وتبرر الفائدة في مثل هذه الحالة على أنها تعويض يلتزم به المدين مقابل حصوله على رأس المال، واستغلاله والانتفاع به، ويستحق للدائن كمقابل لعدم استغلاله لهذا المبلغ، وكمقابل للكسب والربح الذي من الممكن أنه فات عليه من جراء ذلك⁴.

ويثور تساؤل هنا، حول مدى التوافق بين نظرية التعويض⁵ والفائدة، ومدى صوابية القول إن الفائدة تُدفع على سبيل التعويض؟ حيث إنه من المعروف أن التعويض في القانون يُفرض كجزاء على الطرف الذي تسبب بضرر ما لطرف آخر، سواء أكان الضرر عن خسارة لحقت المضرور بالفعل أو كسب

¹ عبد الباقي البكري، وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، المجلد الثاني، بغداد، 1980م، ص 179.

² عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، (د.ت) ص 185.

³ انظر: قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934م المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (459) الملحق رقم (1) لعام 1934م، والذي لا يزال ساري المفعول.

⁴ أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م، ص 87.

⁵ أطلقت مجلة الأحكام العدلية على مصطلح التعويض "الضمان"، وعرفته بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات" انظر: المادة (416) من مجلة الأحكام العدلية.

فأنت، فيكون الهدف من التعويض إزالة الضرر¹؛ وعليه فما هو الضرر الذي أصاب الدائن عندما قام بمنح المدين مبلغاً من المال بكامل إرادته؟ وهل فعلاً توجد علاقة بين نظرية الضرر والفائدة حيث يمكننا القول إن الفائدة تُدفع على سبيل التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة تأخر المدين عن سداد الدين؟

وللإجابة عن السؤال السابق، نجد أن القانون الفلسطيني قد خلا من أية إجابة عن طبيعة الفائدة وعلاقتها بالضرر؛ إلا أنه من خلال الرجوع لنص المادة رقم (55) من قرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، وتعديلاته (الملغى)² وهو النص المشابه والمماثل تماماً للمادة (1/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، نجد أن المادتين أجابتا عن السؤال السابق، حيث نص القانونان على أنه: "1. 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 الدفع³". والملاحظ من هذه المادة أنها قد افترضت وقوع الضرر في حالة استحقاق الفائدة، دون الحاجة إلى أن يُثبت الدائن وقوع أي ضرر عليه؛ والسبب في ذلك أن المشرع اعتبر أن تأخر المدين بسداد الدين عن الأجل المتفق عليه، هو حرمان للدائن من الانتفاع بأمواله واستغلالها؛ الأمر الذي يترتب ضرراً مفترضاً على الدائن، بما أن المدين قد فوت عليه كسباً وربحاً كان من الممكن أن يحصل عليه لو كان المال بحوزته⁴، الأمر الذي يوجب تعويض الدائن من خلال استرداد ما دفعه من مدينه الذي تأخر بالوفاء، وأن آلية الاسترداد تكون من خلال إلزام المدين بدفع فائدة على التأخر بالوفاء، وتحتسب بنسبة مئوية معينة من أصل رأس المال⁵.

وترى الباحثة في القول إن الفائدة تُدفع على سبيل التعويض، وربطها بالضرر المفترض، هو خطأ فادح؛ لأن الدائن بالأساس غير مُجبر على منح ماله للمدين، وقد كان قادراً على الانتفاع بذلك المال

¹ خليل البوسعيد، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م، ص23.

² تم إلغاؤه بموجب قرار بقانون رقم (42) لسنة 2022م، بشأن إلغاء قرارات بقانون.

³ انظر: المادة رقم (55) من قرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، وتعديلاته (الملغى)، والمادة (167/1) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

⁴ مهند الزعبي، الفائدة المصرفية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2012م، ص218.

⁵ مهند الزعبي، مرجع سابق، ص220.

بنفسه، وطالما أنه قام بإعطاء ماله للمدين كدين بكامل إرادته فإنه لا يوجد أي ضرر من الممكن تحققه أو تصوره في هذه الحالة. كما أن استحقاق الدائن للتعويض المذكور (الفائدة) دون أن يتحمل أية خسارة قد تصيب المدين بسبب انتفاعه برأس المال يخل بالقاعدة العامة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية، والتي تنص على أن "الغرم بالغنم" على اعتبار أن الدائن يحصل على منفعة ثابتة ومحددة من رأس المال، ولا يتحمل أي ضرر يذكر مقابل ذلك¹.

وبسبب عدم إمكانية وصلاحيّة اعتبار التعويض كطبيعة قانونية للفائدة، يمكننا القول إن التكيف الأصح للطبيعة القانونية للفائدة أنها "ثمن خدمة الدين"، بمعنى أن الدائن يحصل على ثمن مقابل خروج المبالغ النقدية من حيازته إلى حيازة المدين للانتفاع بها، وهي نسبة القيمة المضافة إلى أصل المبلغ وتحسب على أساس سنوي في مجالات التعاملات التجارية، وكذلك تُعد استثماراً في نطاق البنوك المصرفية عندما يتم إيداعها من قبل المستثمر المودع، حيث تجلب له مبلغاً إضافياً إلى رأسماله المودع، وكذلك تُعد نشاطاً استثمارياً للبنك عندما يلجأ إلى إقراض مبالغ مالية للغير مقابل فائدة سنوية².

وقد تضاربت أحكام القضاء الفلسطيني في بيان طبيعة الفائدة، فاعتبرتها بعض الأحكام القضائية تعويضاً، إذ قررت محكمة الاستئناف الفلسطينية في أحد أحكامها بأنه: "ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن لا يحكم القضاء ما لم تكن من ضمن الطلب في الوارد في لائحة الدعوى، ويجب أن تشمل وكالة المحامي على المطالبة بالفائدة القانونية، وطالما أن وكالة المحامي للجهة المستأنفة متضمنة المطالبة بالفائدة القانونية، فكان من واجب محكمة الدرجة الأولى الحكم بالفائدة لوجود أساس قانوني سليم لها وفقاً لما بيناه أعلاه باعتبار أن الفائدة تعتبر تعويضاً والحكم بها يكون وفقاً للقانون الذي أقيمت الدعوى في ظله³". في حين أن محكمة الاستئناف في قرارات أخرى رفضت اعتبار الفائدة تعويضاً، حيث قررت محكمة الاستئناف في أحد أحكامها بأنه: "أما وبشأن مخالفته لقانون العمل الفلسطيني، فتجد المحكمة أن الحكم الأجنبي قد تضمن في فقرته الحكمية الحكم للمدعي على المدعى عليه بفائدة قانونية على مبلغ

¹. انظر: المادة رقم (87) من مجلة الأحكام العدلية. وقد ورد في شرح هذه المادة لعلي حيدر قوله: "... أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره، مثلاً أحد الشركاء في المال يلزمه من الخسارة بنسبة ماله من المال المشترك كما يأخذ من الربح" انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ص79.

². لبنى قعدان، الفائدة التجارية وضوابط أسعارها في التشريعات الأردنية، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2023م، ص30.

³. انظر: قرار محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم (2017/833) منشور عبر مقام.

التعويضات الناشئة عن بدل الفصل التعسفي، وهو الأمر الذي لا تجد فيه محكمتنا ما يسنده وفق قانون العمل النافذ في فلسطين، وهو الأمر الذي يجعل من هذه الجزئية من هذا السبب ترد على الحكم بالفائدة القانونية، أو ربط المبلغ المحكوم به الناتج عن تعويضات عمالية بجدول غلاء المعيشة أيضاً¹.

الفرع الثاني:

خصائص الفائدة

تمتاز الفوائد القانونية بخصائص تميزها عن غيرها، ومن أبرز هذه الخصائص:

أولاً: الفائدة وجوبية

للفائدة صفة الوجوبية؛ لأن المدين يقوم بدفعها بحكم وقوة القانون، وهذا ما قرره محكمة النقض الفلسطينية، حيث جاء في أحد أحكامها: "فضلاً عن أن المشرع الفلسطيني لم يحظر الحكم بالفائدة القانونية بالمطلق، إذ نص على الحكم بالفائدة القانونية في العديد من القوانين الفلسطينية منها قوانين المصارف والبنوك، وكذلك الفائدة القانونية التي لم تحظرها التشريعات الفلسطينية"².

وعلى سبيل المثال نجد أن قانون التجارة الأردني المطبق في الضفة الغربية، جعل الفائدة المصرفية من مقتضيات عقد الحساب الجاري، وأثراً من الآثار الناتجة عن دخول الدين في هذا الحساب، وجعلها تترتب حتماً لمصلحة العميل، فقد نصت المادة (110) منه على أنه: "إن الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المسلم على المتسلم فائدة تحسب على (المعدل) القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف"³.

ثانياً: الفائدة نسبة مئوية من قيمة أصل الدين

تستوفي الفائدة بنسبة مئوية محددة من أصل رأس المال طبقاً لنص القانون، حيث إن هنالك نصوصاً قانونية، حددت الفائدة بنسبة مئوية لا يجوز تجاوزها، ومن ذلك المادة رقم (1) من نظام المربحة العثماني⁴ الذي حدد السقف الأعلى للفائدة بنسبة (9%) سنوياً لأنواع المداينات العادية والتجارية كافة، حيث نص القانون على أنه: "اعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعين تسعة في المائة فائدة سنوية حداً أعظمًا لكل أنواع المعاينات العادية والتجارية"⁵.

¹ انظر: الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس، في الاستئناف المدني رقم (2018/642).

² انظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم (2019/463) الصادر في تاريخ 16 شباط/فبراير 2022م.

³ انظر: المادة (110) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966م.

⁴ صدر نظام المربحة العثماني بتاريخ (1303/3/22هـ - 1885م).

⁵ انظر: المادة (1) من نظام المربحة العثماني رقم 61 لسنة 1887م.

ثالثاً: عدم جواز تجاوز النسبة المئوية للفائدة:

تُعد نسبة الفائدة القانونية من القواعد الآمرة التي لا يجوز لأي من المتعاقدين الاتفاق على مخالفتها. وقد حدد نظام المربحة العثماني نسبة الفائدة بـ (9%) سنوياً لكل الديون التجارية والمدنية. وفي حال الاتفاق على نسبة أعلى للفائدة، يجوز للمدين الامتناع عن دفع المبلغ الزائد، وعند المنازعة يلتزم القضاء برد النسبة إلى 9%، حيث نص نظام المربحة العثماني على أنه: "فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال، وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال"¹. وقد أكد قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934م، على هذه القاعدة، ونص على أنه سواء كانت الفائدة مذكورة في العقد كفاً أو مضمونة إلى رأس المال أو مستحقة الدفع بأية صورة أخرى، تزيد على المعدل الذي يجيزه القانون، فعلى المحاكم إجراء محاسبة بين الطرفين ورد الفائدة إلى حدها القانوني الأعلى².

رابعاً: الفائدة تكون على جميع العملات المتداولة قانوناً

جعل قضاء محكمة النقض الفلسطينية نسبة الفائدة على جميع العملات المتداولة قانوناً، وليس على عملة الدينار فقط، كما كان العمل جارٍ عليه في السابق استناداً للأمر العسكري رقم (980) لسنة 1982م، بشأن الحكم بالفائدة والارتباط، حيث قررت محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها بأنه: "وبالنسبة للسبب الثالث من أسباب الطعن ولمّا كانت محكمة الاستئناف قد قررت أن نسبة الفائدة الواردة

¹ انظر: المادة (4) من نظام المربحة العثماني رقم 61 لسنة 1887م.

² انظر: المادة (2/1) من قانون الربا الفاحش لسنة 1934م. وقد قررت محكمة الاستئناف الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 460 لسنة 2008م، الصادر بتاريخ 2010/12/9م بأنه: "... كما هو واضح من لائحة الدعوى ذاتها فإن المبلغ المذكور هو حصيلة ربا فاحش وفائدة مركبة، وعليه وبما أن نظام المربحة قد حدد في المادة الأولى من هذا النظام أن نسبة الفائدة القانونية كحد أعلى هي 9% لكل أنواع المداينات العادية والتجارية، واشترط في المادة الرابعة من هذا النظام أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه الفائدة مقدار رأس المال، والحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال، وما نصت عليه المادة الثانية من قانون الربا الفاحش رقم 2 لسنة 1934م، والذي لا زال ساري المفعول في الضفة الغربية والتي جاء في فقرتها الأولى (إذا أُقيمت إجراءات أمام أية محكمة لتحصيل دين ووجدت بينة تقنع المحكمة بأن الفائدة المستوفاة عن الدين الحقيقي سواء كانت مذكورة في العقد كفاً أو مضمومة إلى رأس المال أو مستحقة الدفع بأية صورة أخرى تزيد على المعدل الذي يجيزه القانون، فيجوز للمحكمة أن تدقق في المعاملة ثانية وأن تجري محاسبة بين الدائن والمدعى عليه..) وطالما أنه من الثابت من المبرز م/1 ومن لائحة الدعوى أن نسبة الفائدة تزيد على 9%، فتكون زيادة الفائدة على هذه النسبة مخالفةً للقانون والنظام.

في العقد المبرر م/1 وهي 22% هي نسبة ضمن النسبة القانونية؛ لأن المبلغ بالشكيل وأن قانون المراجعة العثماني لا يحكم مثل هذه العلاقة سنداً للأمر رقم 980 لسنة 1982م، الذي نص على عدم سريان قانون المراجعة بشأن مقدار الفائدة إذا كان الأمر يتعلق بعملة الشيكال، ولما كانت المادة (43) من لائحة لاهاي لعام 1907م، الخاصة بالحرب البرية قد أوجبت على سلطة الاحتلال المحافظة على القوانين المطبقة في البلد المحتل ما لم يحل دون ذلك مانع مطلق، حيث تبقى التشريعات التي كانت عشية الاحتلال سارية المفعول ولا يجوز لسلطة الاحتلال تعديل هذه التشريعات إلا إذا تطلب ذلك المحافظة على أمن قواته أو اقتضت ذلك مصلحة ظاهرة فيه للسكان، يل يبدو جلياً أنه تقرر لمصلحة الاحتلال ومواطنيه ومؤسساته العاملة في المناطق المحتلة حين صدوره، وبذا فإنه يغدو مخالفاً لأحكام القانون الدولي ويتعين على القضاء الوطني استبعاده والامتناع عن تطبيقه، ولما كان نظام المراجعة الساري المفعول قد حدد نسبة (9%) باعتبار ذلك حداً أعلى لكل أنواع المداينات العادية والتجارية وأوجب على المحكمة رد الفائدة إلى هذه النسبة في حالة ثبوت زيادتها عن هذا الحد، وبناءً على ذلك كان على محكمة الموضوع عملاً بالمادة الأولى من قانون الربا الفاحش أن تدقق الحساب ثانياً وأن تجري محاسبة بين المدعي والمدعى عليه وأن تعفي المدعى عليه من دفع أي مبلغ يزيد عن المبلغ الذي تحكم المحكمة باستحقاقه وفق أحكام القانون، ولما لم تفعل ذلك فإن حكمها يكون حرياً بالنقض لهذا السبب¹.

خامساً: الفائدة مرتبطة بالزمن ولها ميعاد لبدء سريانها

من خصائص الفائدة أنها مرتبطة بالزمن؛ حيث إن الفائدة تكون بناءً على اتفاق المدين والدائن بمبلغ معين من النقود ليتم الوفاء به في موعد معين ومن ثم تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه في هذا الموعد، أي أن هذا التأخير والذي يعتبر مرتبطاً بفكرة الزمن قد أقام المشرع عليه مسؤولية المدين في كل فترة يتمادى فيها بعدم الوفاء بالتزامه².

وقد ورد في الأمر العسكري رقم (980) والمعدل بالرقم (1359) أمر بشأن فائدة وارتباط (تعديل)، حيث حدد فترة الفائدة في الحكم بأنها تكون من يوم تقديم الدعوى أو من يوم آخر، ابتداءً من يوم حدوث

¹ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 156 لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 2007/7/4م.

² سيف الدين عتوم، الفائدة القانونية: قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2017م، ص42.

سبب الدعوى وإلى يوم الدفع، وفي بدل أتعاب المحاماة من يوم إصدار الحكم حتى القيام بالدفع وكل ذلك إذا لم تقرر المحكمة بفترة أقصر¹.

سادساً: الفائدة مرتبطة بأصل الدين الأساسي

لا يجوز للدائن أن يطالب بالفائدة بمعزل عن مطالبته بأصل الدين الأساسي؛ وذلك لأن الفائدة ترتبط بشكل وثيق بالدين الأصلي، كما أن الحكم بالفائدة يُعد أثراً من آثار الدعوى وليس أثراً من آثار الحق، وهذا ما قرره القضاء الأردني في بعض أحكامه؛ حيث قضى بأنه إذا كانت الدعوى المقامة لمنع المطالبة بالدين وتوابعه صحيحة فإنه يترتب على ذلك انقضاء الدين وفوائده، وإذا كانت الدعوى غير صحيحة تترتب على ذلك ثبوت الدين وفوائده².

سابعاً: المطالبة القضائية بالفائدة

تُعد المطالبة القضائية شرطاً وصفة للفوائد القانونية تميزها عن غيرها من الأنظمة، وتُعد بذلك خروجاً عن القواعد العامة في التعويض، وحتى يحكم بها القاضي فإنه لا بُد من طلب المدعي شخصياً وذلك في الحالات التي يسمح بها القانون المثل أمام القاضي، أو بناءً على طلب موكله بالفائدة ويجب أن تتضمن الوكالة المعطاة من الدائن النص الصريح على المطالبة بالفوائد القانونية³. وهذا ما استقر عليه القضاء الفلسطيني، حيث جاء في أحد قراراته: "ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن لا يحكم القضاء بالفائدة ما لم تكن من ضمن الطلب الوارد في لائحة الدعوى، ويجب أن تشمل وكالة المحامي على المطالبة بالفائدة القانونية. وطالما أن وكالة المحامي للجهة المستأنفة متضمنة المطالبة بالفائدة القانونية فكان من واجب محكمة الدرجة الأولى الحكم بالفائدة لوجود أساس قانوني سليم لها وفقاً لما بيناه أعلاه باعتبار أن الفائدة تعتبر تعويضاً والحكم بها يكون وفقاً للقانون الذي أقيمت الدعوى في ظله"⁴.

¹ انظر: المادة (6) من أمر رقم 980 لسنة 1982.

² تمييز حقوق، رقم (1987/411) المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة م=1990م، ص864.

³ سيف الدين عتوم، مرجع سابق، ص44.

⁴ انظر: قرار محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق، في القضية رقم (2017/833) الصادر في 27 سبتمبر

2017م.

المطلب الثاني:

تمييز الفائدة عن المصطلحات المشابهة بها

تتشابه الفائدة في معناها مع عدة مصطلحات، حيث يخلط البعض بقصد أو دون قصد بين مصطلح الفائدة ومصطلحي الربح والعمولة (الفرع الأول) كما يخلط البعض بين مصطلح الفائدة ومصطلح الشرط الجزائي وما يُعرف بالمرابحة (الفرع الثاني) ولتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بين جميع هذه المصطلحات وبين الفائدة، لا بُد من تناول كل واحد منها على حدة وبشيء من التفصيل، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول:

تمييز الفائدة عن الربح والعمولة

يوجد فرق كبير بين مصطلح الفائدة ومصطلح الربح رغم خلط البعض بينهما بسبب أن كلا المصطلحين يعني الزيادة في رأس المال، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في العبرة من الزيادة التي تحدث برأس المال، ففي الربح تكون الزيادة مشروعة كون أنها تمر بالعديد من المخاطر التي يتحملها التاجر، ويكون على علم بأنه معرض للخسارة في حال فشلت تجارته. أما الزيادة الناتجة عن الفائدة فلا يكون فيها أي مخاطر، ومع ذلك فيكون للدائن حق ثابت يتمثل في مبلغ محدد من المال يلتزم المدين بدفعه في نهاية القرض أو مدة استعمال النقود، فضلاً عن حقه في استرداد أصل الدين¹. كما يختلف الربح عن الفائدة في أن الأول يقوم على معاوضة حقيقية، فالبائع مثلاً يتلقى الربح عندما يقوم ببيع بضاعته ويحصل على ثمنها مضافاً إليه الربح. أما الفائدة فإن المعاوضة فيها منتفية، حيث إن الزيادة على رأس المال التي يحصل عليها الدائن من مدينه عند سداد الدين تكون بلا عوض، أي أن الدائن لا يقدم أي سلعة أو منفعة أو أي مقابل لقاء الزيادة التي يحصل عليها منه².

كما يوجد فرق بين الفائدة والعمولة³، فالعمولة تُستحق مقابل خدمة تُقدم للعميل، فمثلاً يحصل البنك على عمولة من العميل مقابل ما يقدمها له من خدمات في إدارة حساباته المصرفية، إلا أنه بسبب

¹ عبد الرحمن يسري أحمد، قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك والتمويل، الدار الجامعية، 2004م، ص20.

² محمد علي البنا، مرجع سابق، ص334.

³ العمولة هي ما يتقاضاه البنك من العميل مقابل الخدمة التي يقدمها له، مثل فتح حساب جاري أو حساب توفير أو صرف دفتر شيكات أو إجراء تحويل مصرفي.

التدخل بين مصطلحي العمولة والفائدة تقوم البنوك باستغلال هذا التدخل بهدف زيادة الأرباح¹، فتقوم بتحصيل أموال من العملاء تحت بند العمولة دون تقديم أي خدمة، وبذلك تصبح العمولة مجرد فائدة مستترة؛ كون أن الخدمات التي يقوم بها البنك كمقابل لتقاضي العمولة ما هي إلا خدمات وهمية وغير حقيقية².

الفرع الثاني:

تمييز الفائدة عن الشرط الجزائي والمرابحة

تتشابه الفائدة مع الشرط الجزائي³، في أن كلاهما يمكن فيه تحديد مقدار التعويض سلفاً في العقد، كما يتفقان بأن كلاهما يعد تابعاً للالتزام الأصلي، إضافة إلى أن للقضاء الحق في كليهما في التعديل، فإذا كانت الفوائد القانونية تزيد على الحد القانوني فإنه يكون للقضاء الحق بالتعديل عليها وإرجاعها إلى الحد المسموح به، وكذلك الحال في الشرط الجزائي يكون للقاضي الحق في تعديله إذا كان فيه إجحاف بحق المدين ليكون متناسباً مع الضرر الواقع فعلاً⁴. ورغم تشابه الفائدة مع الشرط الجزائي بالعديد من الجوانب، إلا أنه يوجد العديد من الاختلافات بينهما، حيث إنهما يختلفان من حيث المصدر؛ كون أن مصدر الشرط الجزائي هو اتفاق المتعاقدين، بينما الفائدة مصدرها قد يكون الاتفاق أو نص القانون. كما

¹ استقر القضاء الفرنسي على إبطال العمولة إذا كانت مجرد وسيلة للتحايل والهروب من السقف الأعلى للفائدة، كما شدد في طبيعة الخدمات المقدمة للعميل من قبل البنك والتي تقابلها عمولة، كما أعطى القاضي سلطة تقديرية في تقدير الخدمة المقدمة من البنك كمقابل للعمولة من حيث اعتبارها حقيقية من عدمه، غير أن القضاء الفرنسي لم يستمر على موقفه واتجه إلى ضرورة إثبات غش البنك لاعتبار العمولة فائدة مخفية، الأمر الذي سيصعب إثباته من قبل العميل. للمزيد انظر: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 404.

² محمود الكيلاني، الجوانب القانونية في عمليات البنوك، معهد الدراسات المصرفية، عمان، 2006م، ص 112.

³ نصت العديد من التشريعات على الشرط الجزائي بصورة واضحة، فقد نصت المادة (240) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م، المطبق في قطاع غزة على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون". وإذا لم تكن مجلة الأحكام العدلية بصفتها القانون المدني المطبق في الضفة الغربية قد نصت على الشرط الجزائي بصورة واضحة، إلا أنها احتوت العديد من القواعد الفقهية والنصوص القانونية التي تصلح أساساً للاعتراف بالشرط الجزائي في ظلها، كما احتوت قواعد تؤيد تعديل الشرط الجزائي، ومن تلك القواعد ما جاء في المواد (19، 20، 60، 12، 83) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ سيف الدين عتوم، مرجع سابق، ص 64.

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 تستحق إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه التعاقدي، وتستحق عن تأخر المدين عن دفع المبلغ المحكوم به والناجم عن فعل ضار، بمعنى أنها تستحق في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية¹.

كما يوجد فرق بين الفائدة والمربحة، فالمربحة هي البيع الذي يتم بعد تصريح البائع بالثمن الذي اشترى به المبيع مع زيادة ربح معلوم على ذلك الثمن، كأن يقول البائع للمشتري قد كلفني هذا المال مائة ريال فأبيعه لك بمائة وعشر ريالات²، وعلى الرغم من وجود اختلافات بين المصطلحين إلا أنه يُلاحظ أن نظام المربحة العثماني المطبق في الضفة الغربية، قد استخدم مصطلح المربحة كمصطلح مرادف لمصطلح الفائدة³، وما تراه الباحثة أن هذا مجانب للصواب لوجود فرق جلي بين المصطلحين. فالمربحة هي أحد العقود المعترف بها شرعاً وقانوناً، ويوجد له أركان ويرتب آثار على المتعاقدين، وهي عقد ناقل للملكية بصورة مستمرة، وذلك بعكس الفائدة التي لا يمكن اعتبارها عقداً وإنما هي تابعة لعقد آخر مثل عقد القرض التجاري الذي تكون الفائدة جزء منها⁴. كما أن المربحة هي أحد بيوع الأمانة التي تتعامل بها المصارف الإسلامية، بعكس الفائدة التي يحظر على المصارف الإسلامية أن تتعامل بها، وهذا ما نص عليه القرار بقانون بشأن المصارف في فلسطين في المادة (2/ب) منه والتي جاء فيها: "يحظر على المصارف التعامل بفائدة البيوع في إطار العمل المصرفي في حالات الصرف المرتبط بتنفيذها بأجل، وكذلك الفائدة التي تنطوي عليها"⁵، وعليه فإن قيام المصرف الإسلامي بالزيادة على الثمن العاجل في البيع الآجل عند تأخر المدين بالسداد يعتبر ربا؛ وذلك لأن الزيادة تكون فقط في البيع بفائدة وليس في بيع المربحة، كما أنه لا يجوز مثلاً للمصرف الإسلامي فرض فائدة على المدين في بيع المربحة عند تأخره عن سداد الأقساط، وإلا تحول هذا البيع إلى بيع بفائدة، فعندئذ لا يصبح فرق في معاملاته

¹ سيف الدين عتوم، مرجع سابق، ص 65.

² علي حيدر، مرجع سابق، ص 114.

³ انظر: المواد (1، 2، 3) من نظام المربحة العثماني رقم 61 لسنة 1887م.

⁴ محمد علي البناء، مرجع سابق، ص 454.

⁵ انظر: المادة (2/ب) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف.

والمعاملات الأخرى الصادرة عن المصارف التجارية، لعدم تقيدته بالتعليمات والأنظمة الصادرة وفقاً للقرار بقانون بشأن المصارف¹.

المبحث الثاني:

حكم الفائدة في المعاملات المدنية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين

تنص العديد من التشريعات العربية المقارنة على إجازة الفائدة سواء في المواد المدنية أو التجارية²، وإن كان بعضها يفرق بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية فيما يتعلق بسعر الفائدة. في حين أن بعض التشريعات قد حظرت الفائدة بشكل جزئي، أي أنها حظرتها في المعاملات المدنية، وأباحتها في المعاملات التجارية³. وتحظر بعض التشريعات المقارنة الفائدة بشكل كامل، سواء في المعاملات المدنية أو المعاملات التجارية⁴.

وتتسم التشريعات النافذة في فلسطين والتشريعات المقارنة العربية عموماً بنوع من الازدواجية، ففي المادة المدنية يغلب عليها التأثير بالشرعية الإسلامية التي تمنع الفائدة بمختلف صورها وأنواعها، أما في المادة التجارية والمصرفية فنجد أنها لا تمنع التعامل بالفائدة وإن كانت تضع حدوداً لسعرها، وبذلك نجد

¹ نداء صبري، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المراجعة للأمر بالشراء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015م، ص35.

² من تلك التشريعات التي تبيح الفائدة بأنواعها كافة، القانون المصري، والذي نص في المواد 226 حتى 232 من القانون المدني المصري على تنظيم الفائدة، حيث نص المشرع المصري في المادة (226) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية".

³ من التشريعات التي حظرت الفائدة في المعاملات المدنية بشكل كامل وأباحتها في المعاملات التجارية القانون الكويتي؛ حيث منع تقاضي الفوائد بجميع أنواعها وأشكالها، ولم يدع مجالاً للاجتهاد في ذلك، حيث نصت المادة (305) من القانون المدني الكويتي رقم 1980/67م على أنه: "1. يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به 2. ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أيأ كان نوعها اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابلها خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً".

⁴ من تلك التشريعات القانون الليبي، حيث سن المشرع الليبي قانون رقم (1) لسنة 2013م، في شأن منع المعاملات الربوية، ونصت المادة (1) من ذلك القانون على أنه: "يمنع التعامل بالفوائد الدائنة والمدينة في جميع المعاملات المدنية والتجارية التي تجرى بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، ويبطل بطلاناً مطلقاً كل ما يترتب على هذه المعاملات من فوائد ربوية ظاهرة أو مستترة".

أن القاعدة القانونية نفسها في التشريعات النافذة في فلسطين وبعض التشريعات العربية في حالة تجاذب بين نظامين قانونيين متناقضين: نظام يقر الفائدة وينظمه، ونظام يمنعه ويحاربه.

ونجد أن التشريعات النافذة في فلسطين قد اتسمت بالازدواج فيما يتعلق بحكم الفائدة في المعاملات المدنية، ففي نطاق مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نجد أن التشريعات النافذة في فلسطين قد حظرت الفائدة باعتبارها فائدة ربوية حرمتها أحكام الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي (المطلب الأول) إلا أننا نجد أن قانون المرافعة العثماني وأوامر عسكرية أخرى قد أباحت الفائدة في المعاملات المدنية والتجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التشريعات ومشاريع القانون التي تحظر الفائدة في المعاملات المدنية

حظرت بعض التشريعات المدنية النافذة أحكامها في فلسطين تقاضي الفائدة في المعاملات المدنية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن تلك التشريعات مجلة الأحكام العدلية (الفرع الأول) ومشروع القانون المدني الفلسطيني (الفرع الثاني) وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف مجلة الأحكام العدلية من الفائدة

تعتبر مجلة الأحكام العدلية العثمانية بمثابة القانون المدني في فلسطين وسارية حتى وقتنا الحالي لحين صدور قانون مدني فلسطيني جديد. ومن خلال استطلاع الباحثة لنصوص مجلة الأحكام العدلية فإنها تجد أن المجلة لم تتضمن أي نص يجيز تقاضي الفائدة، سواء في المعاملات المدنية، أو المعاملات التجارية، وهذا ما أكدت عليه أحكام القضاء الفلسطيني ومنها ما جاء في حكم لمحكمة الاستئناف الفلسطينية بأنه: "إذ تشير المحكمة هنا إلى أن الفائدة القانونية يدفعها العميل عندما يكون مقتضياً (حاصلاً على تسهيلات من البنك) فلم تعرف مجلة الأحكام العدلية الفائدة القانونية وإنما تم تنظيم الفائدة القانونية إبان العهد العثماني بموجب نظام المرافعة العثماني الساري المفعول الصادر عام 1304 هجرية¹".

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية بعض النصوص والقواعد الأصولية التي يُفهم منها حظر المجلة للفائدة، ومنها نص المادة (87) والتي جاء فيها: "الْعُرْمُ بِالْعُنْمِ"². وتعني تلك القاعدة أن الحصول على

¹ انظر: استئناف حقوق، محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم (2017/833) منشور عبر مقام.

² انظر: المادة (87) من مجلة الأحكام العدلية.

الربح وهو (الغنم) يكون بقدر تحمل المشقة، كما أن الخسارة، وهي (الغرّم) يكون بقدر الاستعداد لتحمل الخسارة. وكذلك نص المادة (19) من المجلة والتي جاء فيها: "لا ضرر ولا ضرار"¹، ونص المادة (20) والتي جاء فيها: "الضرر يزال"².

ويلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية قد حظرت الفائدة تحت أي مسمى آخر قد يكون وسيلة للتعويض في التزام مدني محله مبلغ من النقود، كما هو الحال في الاتفاق على شرط جزائي يتضمن الالتزام بدفع مبلغ محدد أو نسبة معينة نتيجة تأخر المدين في الوفاء بمبلغ من النقود، حيث لم تنص المجلة على الشرط الجزائي كما فعلت القوانين المدنية الأخرى³. وهذا ما أكدته محكمة استئناف رام الله في أحد أحكامها والذي جاء فيه: ".. وبما أن العقد يترتب آثاره فإن أي إخلال أو عدم تنفيذ له يترتب القانون عليه التعويض بشرط إثبات وقوع الإخلال بالعقد بعدم تنفيذ الالتزام مع ضرورة إثبات الضرر، بما لا يتجاوز واقع حكم المادة (11) من المجلة بإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، بمعنى أن كل دائن وقع عليه ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لتعهدده عليه إثبات أمرين: الأول إثبات عدم تنفيذ المدين لتعهدده، والثاني إثبات قيمة الضرر الواقع، ما ينفي في نظامنا القانوني التمسك بالشرط الجزائي على أساس القواعد المذكورة في المجلة"⁴.

ولم تقرر مجلة الأحكام العدلية قواعد خاصة ومباشرة بشأن عقد القرض، وفوائد القروض المدنية، وإنما وردت إشارات وأحكام غير مباشرة، في سياق التمثيل على قواعد معينة في أغلب الأحيان⁵؛ مثل قاعدة "المشقة تجلب التيسير"⁶، أي نظرة الميسرة في جانب المقترض المعسر حسبما هو مقرر في الفقه الإسلامي. وعليه، فيما عدا القواعد الآمرة الواردة في القانون المدني، يعتبر العقد قانون المتعاقدين فلهما أن يضمناهما ما يريدان؛ إذ يسود سلطان الإرادة على سلطان القانون فيما لا يخالف النظام العام والآداب،

¹ انظر: المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية.

² انظر: المادة (20) من مجلة الأحكام العدلية.

³ انظر: نص المادة (240) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ونص المادة (364) من القانون المدني الأردني.

⁴ محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 2018/9، بتاريخ 2018/4/24، منشور على موقع المقتفي.

⁵ انظر مثلاً المواد: (1713، 1711، 1631، 1628، 1604، 1589، 1581، 1509، 1380، 1351، 1094) من مجلة الأحكام العدلية.

⁶ انظر: المادة (17) من مجلة الأحكام العدلية.

والتعسف في استعمال الحقوق حيث تنعقد للقاضي من حيث الأصل سلطة في مراجعة الشروط التعسفية الواردة في العقود، وهذا ما ينطبق على عقود القرض¹.

يتضح مما سبق أن مجلة الأحكام العدلية بصفتها القانون المدني المطبق في الضفة الغربية لا تقر الفائدة ولا تجيز استيفائها بأي صورة من الصور، إلا أنه يوجد نصوص قانونية أخرى في التشريعات النافذة في فلسطين قد نسفت الحظر المقرر في مجلة الأحكام العدلية بشأن منع استيفاء الفائدة، حيث من المعلوم أنه إذا تناقضت أحكام المجلة مع أحكام أي قوانين خاصة، فقد كانت أحكام القوانين الخاصة هي الأولى بالتطبيق حتى ولو كانت أحكام تلك القوانين متناقضة مع أحكام الفقه الإسلامي، وفي ظل وجود نصوص قانونية واضحة في قوانين أخرى نافذة في فلسطين تجيز استيفاء الفائدة على التعاملات المدنية، مثل قانون المراجعة العثماني، فلا يمكننا الاستناد إلى مجلة الأحكام العدلية في حظر الفائدة ومنعها².

الفرع الثاني:

موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من الفائدة

صرح مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (579) بمنع الفائدة الزائدة عن مقتضى العقد أو رأس المال في عقد القرض، حيث نصت هذه المادة على أنه: "القرض عقد يلتزم بمقتضاه المقرض بأن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية مدة القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته"³. كما حظر مشروع القانون المدني الفلسطيني الفائدة في عقد البيع، حيث نصت المادة (446) منه على أنه: "1- يجوز البيع بطريق المراجعة أو الوضعية أو التولية إذا كانت تكلفة المبيع معلومة حين العقد وكان مقدار الربح في المراجعة ومقدار الخسارة في الوضعية محدداً. 2. إذا ظهر أن البائع قد زاد في مقدار التكلفة للمشتري حط الزيادة"⁴.

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع الفلسطيني قد منع الفوائد في مجال عقود القرض والبيع؛ وحسناً ما فعل المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ويرجع أساس هذا الموقف إلى المصدر الذي أخذ منه مشروع القانون المدني أحكامه المتمثلة بالشرعية الإسلامية، حيث إنها حرمت الفائدة

¹ محمود دودين، قطاع التمويل الصغير في فلسطين: الإطار القانوني وتنفيذ عقود القرض، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس) 2013م، ص92.

² ستناقش الباحثة القوانين الفلسطينية التي تجيز الفائدة في المعاملات المدنية في الصفحات القادمة.

³ انظر: المادة (579) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ انظر: المادة (446) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

واعتبرتها من الربا الذي يرتب زيادة لا يقابلها أي منفعة أو جهد مُعتبر شرعاً. وعليه؛ فإن مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتبر كل زيادة تترتب على رأس المال في عقود القرض أو بيع المربحة أو الوضعية أو التولية هي منفعة زائدة، وبالتالي يمتنع أخذها والمطالبة بها.

الفرع الثالث:

موقف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من الفائدة

لم ينص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، على الفائدة بأي شكل من أشكالها، ولم يعترف بها. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في أحد قراراتها التي جاء فيها: "وفي الوقت نفسه يوجب ألا تتجاوز الفوائد مقدار رأس المال على الرغم من أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قد خلا من ذكر الفائدة القانونية إلا إن قانون التجارة قد نص في مواده 114، 115 على استحقاق الفائدة¹."

وعلى الرغم من عدم النص على الفائدة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإن البنود (1.2.6) من الأمر العسكري رقم (980) أوضحت مبادئ عامة، وبالتالي تطبق هذه المبادئ على مبلغ التعويضات بصفة عامة، لذلك لو أُقيمت دعوى أمام المحاكم وحكم للمدعي بالتعويضات فإنه يتوجب على المحكمة وفقاً لبنود الأمر العسكري رقم (980) ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة والحكم بالفائدة القانونية².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني قد أصدر عام 2022م، تعديلاً على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ، حيث أصدر القرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، وقد سار في القانون الجديد الذي تم إلغائه لاحقاً³، على نهج المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني فيما

¹ انظر: استئناف حقوق، محكمة استئناف رام الله، في القضية رقم (2017/833) منشور عبر مقام.

² انظر: البنود رقم من (1.2.6) من الأمر العسكري رقم (980) المنشور في العدد 55 من المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1983/05/05م.

³ ألغي بموجب القرار بقانون رقم (42) لسنة 2022م بشأن إلغاء قرارات بقانون، حيث نصت المادة (1) منه على أنه: "إلغاء القرارات بقانون الآتية: 1. قرار بقانون رقم (7) لسنة 2022م بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته. 2. قرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته. 3. قرار بقانون رقم (12) لسنة 2022م بشأن تعديل قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م. 4. قرار بقانون بشأن تعديل قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م وتعديلاته الصادر بتاريخ 2022/07/13م".

يتعلق بتنظيم الفائدة، فنجد أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني "الملغى" قد اقتبس نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ووضعها في القرار بقانون رقم (8) لسنة 2022 (الملغى) والتي تنص على أنه: "1. 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. 2. إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط، وإن لم يكن هنالك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي، وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى وبالادعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة. 3. تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى. 4. مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص تحسب الفائدة القانونية بنسبة (9%) سنوياً ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة. 5. 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 إيداعه¹."

وبتأمل المادة السابقة من القرار بقانون الملغى نجد أنها أعطت الحق للدائن في الحصول على فائدة على مقدار الدين النقدي نتيجة لإخلال المدين بالتزامه بالوفاء عند حلول الأجل، وحصول الدائن على هذه الفائدة - باعتبارها تعويضاً - غير مقيد بوقوع أي ضرر لدى الدائن، أي سواء لحق الدائن ضرر أم لا، ودون أن يُكلف الدائن بإثبات هذا الضرر، ودون النظر إلى تناسب مقدار الفائدة مع حجم الضرر، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني في القرار بقانون الملغى قد افترض حكماً حصول الضرر للدائن بمجرد حلول الأجل دون الوفاء، دون إتاحة الفرصة للمدين لنفي وقوع الضرر أو بيان مقداره أو تناسب قيمة الفائدة مع حجم الضرر². وقد قصد المشرع الفلسطيني من تنظيمه لأحكام الفائدة القانونية ضمن نصوص القرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م (الملغى) اعتبار الفائدة تعويضاً للدائن عن الضرر المفترض حكماً، نتيجة لإخلال المدين بالتزامه المتضمن تأدية مبلغ من النقود عند حلول الأجل المتفق

¹ انظر: المادة رقم (55) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته (الملغى).

² فاضل أبو صيني، التنظيم القانوني لأحكام الفائدة القانونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2016م، ص74.

عليه دون الوفاء به، واعتبار هذه الفائدة أيضاً مقابلاً أو تعويضاً إضافياً للدائن إلى جانب التعويض المحكوم به في الدعوى الأصلية الناشئة عن أي مصدر من مصادر الالتزام فيما عدا العقد أو التعهد¹. وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد أحسن عند إلغائه القرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، لا سيما المادة (55) منه، كون أنها تؤسس لنهج مخالف للنصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وأحكام الشريعة الإسلامية، التي قررت حق الدائن بالحصول على تعويض قضائي عادل بعيداً عن نظام الفائدة.

المطلب الثاني:

التشريعات التي تُجيز الفائدة في المعاملات المدنية

أجازت بعض التشريعات النافذة في الأراضي الفلسطينية أن تقاضي الفائدة في المعاملات المدنية، ومن هذه التشريعات نظام المربحة العثماني (الفرع الأول)، قانون الربا الفاحش (الفرع الثاني) والأمر العسكري رقم 980 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف نظام المربحة العثماني من الفائدة

يُعد نظام المربحة العثماني²، هو المنظم الأساسي للفائدة القانونية وما يرتبط بها من أحكام في الضفة الغربية، حيث حدد هذا النظام الفائدة بنسبة تسعة في المائة سنوياً من أصل الدين المدني والتجاري على حد سواء، حيث نصت المادة (1) منه على أنه: "اعتباراً من تاريخ النشر هذا النظام تعين تسعة في المائة فائدة سنوية حداً أعظها لكل أنواع المعاينات العادية والتجارية"³. يتبين من المادة السابقة أن نظام المربحة العثماني قد أباح الفائدة في المعاملات المدنية والتجارية، وقد ورد في هذا النظام العديد من الضوابط التي تحكم الفائدة وهي:

1- لا يجوز أن تزيد الفائدة عن تسعة في المائة، وفي حال زيادتها يتوجب تخفيضها إلى الحد المسموح به قانوناً، وفقاً لما نصت عليه المادة (3) من النظام والتي تنص على أنه: "إذا تبين وقوع مقاوله على فائدة زائدة عن حدها النظامي إما صراحة في السند بين الدائن والمدين أو

¹ فاضل أبو صيني، مرجع سابق، ص 74.

² صدر نظام المربحة العثماني سنة (1926) المنشور في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) ص 265 ولا يزال ساري المفعول ضمن التشريعات والتطبيقات القضائية في فلسطين حتى الآن.

³ انظر: المادة (1) من نظام المربحة العثماني.

- بثبوت ضمها إلى رأس المال فيصير تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى تسعة في المائة¹. وهذا ما أكدته المادة الأولى من قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934م.
- 2- يجب ألا تتجاوز الفائدة مقدار رأس المال أو مبلغ الدين مهما طالت المدة لحين الوفاء، وهو ما نصت عليه المادة (4) من النظام والتي جاء فيها: "فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال"².
- 3- منع الفوائد المركبة³.
- الفرع الثاني:**
- موقف قانون الربا الفاحش من الفائدة**
- إنّ قانون الربا الفاحش الساري المفعول هو القانون رقم (20) لسنة 1934⁴، المكون من أربع مواد فقط، وقد ألغت المادة (4) منه بصورة صريحة المادة السادسة من نظام المربحة العثماني والتي تمنع سماع الادعاء بتنزيل الفائض الفاحش لحدّه النظامي إذا كان المدين قد أدّى الدين تماماً وكانت المعاملة قد قطعت بين الدائن والمدين.
- وقد أكد قانون الربا الفاحش في المادتين الثانية والثالثة منه، ما جاء في نظام المربحة العثماني بعدم مجاوزة الفائدة للحد المسموح به قانوناً، ومنح المحكمة صلاحية تنزيل مقدار الفائدة إذا زادت عن الحد القانوني، ورد المبالغ الزائدة، وإتاحة المجال للنظر وقبول أي بينة تثبت تجاوز الفائدة للحد القانوني⁵.
-
- ¹. انظر: المادة (3) من نظام المربحة العثماني.
- ². انظر: المادة (4) من نظام المربحة العثماني.
- ³. انظر: المادة (5) من نظام المربحة العثماني.
- ⁴. قانون الربا الفاحش رقم (20) الصادر سنة 1934م، المنشور في العدد (459) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1934/8/17. ولا يزال ساري المفعول ضمن التشريعات والتطبيقات القضائية في فلسطين حتى الآن.
- ⁵. انظر: المادة (2، 3) من قانون الربا الفاحش.

الفرع الثالث:

موقف الأمر العسكري رقم (980) من الفائدة

أوقف الأمر العسكري رقم (980) الصادر عن سلطات الاحتلال، العمل بنظام المراجعة فيما يخص فائدة الديون بعملة الشيك، ووضع العديد من الأحكام الخاصة بالفائدة عن هذه الديون بعملة الشيك وهي:

1- أن الحكم بالفائدة يشمل أصل الدين المحكوم به كلاً أو جزءاً، ويشمل كذلك أتعاب المحاماة، ونفقات المحاكم¹.

2- أن نسبة الفائدة تصل إلى (120%) سنوياً، ما لم تقرر المحكمة نسبة أقل².

3- إذا حدث تغيير على نسبة الفائدة فيسري على مبلغ الدين المتبقي الذي لم يتم الوفاء به³.

4- استثنى هذا الأمر من أحكامه الفوائد والتعويضات المتفق عليها بين الأطراف عن التأخير في الدفع⁴.

5- لم يأخذ بالفائدة المركبة، ولكنه في المقابل لم يمنع تجاوز مقدار الفائدة أصل الدين، لأنه حدد الفائدة بنسبة (120%) سنوياً⁵.

6- حدد استحقاق الفائدة من تاريخ تقديم الدعوى أو من يوم حدوث سبب الدعوى وحتى يوم الدفع، وأما نفقات المحاكم فتحسب الفائدة عنها من تاريخ صرفها وحتى دفعها، وأتعاب المحاماة يبدأ احتساب الفائدة عنها من تاريخ صدور الحكم وحتى دفعها، ما لم تقرر المحكمة مدة أقصر⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفلسطينية قد رفضت الحكم بمقتضى الأمر العسكري رقم (980)، كونه صادر عن سلطات الاحتلال ولا يتعلق بأمنها وليست فيه مصلحة ظاهرة لمن هم تحت الاحتلال، حيث جاء في قرارها أنه: "لما كانت المادة (43) من لائحة لاهاي لعام 1907، الخاصة بالحرب البرية قد أوجبت على سلطة الاحتلال المحافظة على القوانين المطبقة في البلد المحتل ما لم يحل دون ذلك

¹. انظر: المادة (3) من الأمر العسكري رقم (980).

². انظر: المادة (أ/5) من الأمر العسكري رقم (980).

³. انظر: المادة (ج/5) من الأمر العسكري رقم (980).

⁴. انظر: المادة (أ/7) من الأمر العسكري رقم (980).

⁵. انظر: المادة (8) من الأمر العسكري رقم (980).

⁶. انظر: المادة (6) من الأمر العسكري رقم (980).

مانع مطلق، بحيث تبقى التشريعات التي كانت عشية الاحتلال سارية المفعول ولا يجوز لسلطة الاحتلال تعديل هذه التشريعات إلا إذا تطلب ذلك المحافظة على أمن قواته أو اقتضى ذلك مصلحة السكان، ولما كان الأمر 980 الذي استثنى عملة الشيكل من الخضوع لنظام المربحة بالنسبة للحد الأقصى لسعر الفائدة لا يتعلق بأمن قوات الاحتلال ولا مصلحة فيه للسكان، بل يبدو جلياً أنه تقرر لمصلحة الاحتلال ومواطنيه ومؤسساته العاملة في المناطق المحتلة حين صدوره، وبذا فإنه يغدو مخالفاً لأحكام القانون الدولي ويتعين على القضاء الوطني استبعاده والامتناع عن تطبيقه¹.

وعلى الرغم من أن محكمة النقض الفلسطينية رفضت الحكم بمقتضى الأمر العسكري في القرار السابق، إلا أنها وفي قرارات أخرى لاحقة تعاطت مع الأمر العسكري، ودعمت أحكامها بالاعتماد على ما جاء فيه من أحكام متعلقة بالفائدة القانونية، ومن ذلك القرار رقم (2006/194) والذي جاء فيه: "وفي الموضوع وبالنسبة للسبب الأول وحيث يبدأ حساب الفائدة المحكوم بها من يوم تقديم الدعوى ما لم تحدد المحكمة يوماً آخر بما لها من سلطة تقديرية سنداً للمادة (6/أ) من الأمر رقم (980) المعدل بشأن الفائدة والارتباط والتي تنص على أنه: (تكون فترة الفائدة في الحكم وفقاً للبند (2) من يوم تقديم الدعوى ... إن لم تقرر المحكمة بفترة أقصر) فإن قرار المحكمة ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة والفائدة من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية يتفق ونص المادة المذكورة ويكون هذا السبب غير وارد وتقرر رده"²، وكذلك اعتمدت محكمة النقض الفلسطينية على ذلك الأمر العسكري في قرارها رقم (2008/146) والذي جاء فيه: "وفي الموضوع وبالنسبة للسبب الأول، ولما كان تحديد وقت ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة والفائدة القانونية يعود لمحكمة الموضوع وفق نص المادتين (6/أ) و (4) من الأمر رقم 980 لسنة 1982، بشأن الحكم بالفائدة والارتباط، وقد مارست المحكمة خيارها وطبقت أحكام الأمر تطبيقاً سليماً، فإن حكمها يكون واقعاً في محله ويكون هذا السبب غير وارد وحرماً بالرد"³.

الخاتمة

تناول البحث الفائدة في المعاملات المدنية وفق أحكام التشريعات النافذة في فلسطين، وتبين لنا أن هناك تناقض في تنظيم أحكام الفائدة فيما يتعلق بالمعاملات المدنية، حيث وجدنا أن بعض القوانين

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2006/156) نقض مدني) تاريخ 2007/7/4، منشور عبر المقتفي.

² قرار محكمة النقض رقم (2006/194) نقض مدني) تاريخ 2008/11/3، منشور عبر المقتفي.

³ قرار محكمة النقض رقم (2008/146) نقض مدني) تاريخ 2008/5/26، منشور عبر المقتفي.

المطبقة في فلسطين مثل مجلة الأحكام العدلية تحظر تقاضي الفائدة في المعاملات المدنية، في حين يوجد بعض القوانين تُجيز ذلك مثل نظام المربحة العثماني، الأمر الذي تسبب بوجود إشكاليات قانونية عملية في موضوع الفائدة، وكذلك صعوبات في العمل القضائي لا سيما تضارب بعض الأحكام القضائية التي تتعلق بالفائدة لعدم وجود حسم تشريعي حولها.

وبناءً على ما سبق فقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- 1- تم تنظيم أحكام الفائدة في المعاملات المدنية والأخذ بها في نصوص بعض التشريعات السارية في فلسطين، على خلاف مجلة الأحكام العدلية التي حظرت التعامل بالفائدة في المعاملات المدنية، وعلى الرغم من حظر المجلة لتقاضي الفائدة فإنه من المعلوم أنه إذا تناقضت أحكام المجلة مع أحكام أي قوانين خاصة، فتطبق أحكام القوانين الخاصة حتى ولو كانت أحكام تلك القوانين متناقضة مع أحكام الفقه الإسلامي.
- 2- يختلف وفق الاصطلاح القانوني مصطلح الفائدة عن مصطلح الربا، فالربا بالقانون يتمثل بزيادة الفائدة المستوفاة عن السقف الأعلى المسموح به وفقاً لأحكام القانون، وذلك بعكس الشريعة الإسلامية التي تساوي تماماً بين حكم الفائدة والربا وتعتبرهما مصطلحين مترادفين.
- 3- اعتبر بعض الفقهاء القانونيين، واستقرت الاجتهادات القضائية في العديد من الدول على اعتبار الفائدة تعويضاً عن ضرر مفترض يترتب للدائن نتيجة لإخلال المدين بالتزامه، وهو ما ترفضه الباحثة كون أن هذا الرأي يتعارض مع قاعدة أساسية نصت عليها مجلة الأحكام العدلية وهي "الغرم بالغنم".
- 4- إن تنظيم أحكام الفوائد المركبة في قانون المربحة العثماني يعتريه النقص، وذلك لاقتصاره على بيان حكمها في عقد القرض وفي الحساب الجاري دونما بيان لأحكام الفوائد المركبة في العقود الأخرى.
- 5- تُعد نسبة الفائدة القانونية من القواعد الآمرة التي لا يجوز لأي من المتعاقدين الاتفاق على مخالفتها، وقد حدد نظام المربحة العثماني نسبة الفائدة بـ (9%) سنوياً لكل الديون التجارية والمدنية، وفي حال الاتفاق على نسبة أعلى للفائدة، يجوز للمدين الامتناع عن دفع المبلغ الزائد، وعند المنازعة يلتزم القضاء برد النسبة إلى 9%.

- 6- جعل قضاء محكمة النقض الفلسطينية نسبة الفائدة على جميع العملات المتداولة قانوناً، وليس على عملة الدينار فقط، كما كان العمل جار عليه في السابق استناداً للأمر العسكري رقم (980) لسنة 1982م بشأن الحكم بالفائدة والارتباط.
- 7- لقد ثبت تعلق سعر الفائدة 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.
- 8- لم يكن مشروع القانون المدني الفلسطيني واضحاً في بيان حكم الفائدة في المعاملات المدنية بصورها كافة وفي شتى المعاملات، وإنما اكتفى ببيان حظرها في عقد القرض.
- 9- إن التعارض الواضح في تنظيم المسألة الواحدة في عدة تشريعات مع الإبقاء على حكم المخالف منها، يظهر تخطيط المشرع الفلسطيني في تنظيمه لحكم الفائدة في المعاملات المدنية.

ثانياً: التوصيات

- 1- أوصي المشرع الفلسطيني عند إقراره لمشروع القانون المدني الفلسطيني بأن يتوسع في نطاق حظر الفائدة في المعاملات المدنية، ليصبح الحظر شاملاً لأي اتفاق أو عقد يتضمن تقاضي زيادة أو منفعة أو عمولة، إذا كانت مقابل استعمال أو استغلال مبلغ من النقود والانتفاع به أو مقابل تأخير موعد الوفاء بالالتزام الأصلي.
- 2- أوصي المشرع الكريم؛ بإيجاد نظام قانوني موحد للفوائد يخرجنا من الغموض الذي شاب تنظيمه لها، والتعارض بين النصوص المنطبقة عليها في التشريعات المختلفة الناظمة لها.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- 1- القرآن الكريم.
- 2- مجلة الأحكام العدلية.
- 3- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- 4- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.
- 5- قانون الربا الفاحش رقم (20) لسنة 1934.
- 6- نظام المرافحة العثماني رقم 61 لسنة 1887م.
- 7- الأمر العسكري رقم 980 لسنة 1982.
- 8- قرار بقانون رقم (42) لسنة 2022م بشأن إلغاء قرارات بقانون.
- 9- قرار بقانون رقم (8) لسنة 2022م، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته (الملغى).

ثانياً: المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م.
- 2- عبد الباقي البكري، وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، المجلد الثاني، بغداد، 1980م.
- 3- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، (د.ت).
- 4- عبد الرحمن يسري أحمد، قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك والتمويل، الدار الجامعية، 2004م.
- 5- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 6- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- 7- محمد علي البناء، القرض المصرفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م.

8- محمود الكيلاني، الجوانب القانونية في عمليات البنوك، معهد الدراسات المصرفية، عمان، 2006م.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- 1- خليل البوسعيدى، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م.
- 2- سيف الدين عتوم، الفائدة القانونية: قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2017م.
- 3- فاضل أبو صيني، التنظيم القانوني لأحكام الفائدة القانونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2016م.
- 4- نداء صبري، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المربحة للآمر بالشراء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015م.
- 5- ثالثاً: الأبحاث المنشورة
- 6- محمود دودين، قطاع التمويل الصغير في فلسطين: الإطار القانوني وتنفيذ عقود القرض، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس) 2013م.
- 7- لبنى قعدان، الفائدة التجارية وضوابط أسعارها في التشريعات الأردنية، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2023م.