جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون الخاص

انتقال ملكية الأموال الربوية دراسة مقارنة

بين الشريعة الإسلامية والقانون

رسالة تقدم بها الطالب

علي قاسم محمد هليل

الى مجلس كلية القانون في معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتورة شروق عباس فاضل

أستاذ القانون الخاص

1441هـ 2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ

وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

صدق الله العلي العظيم

سورة آل عمران / آية 130 .

الاهداء

شكر وتقدير

ملخص الرسالة

حرم الإسلام كل معاملة تقوم على الاستغلال ويكون من شأنها انتقال المال وتبادله، والربا وهو كل زيادة مشروطة مقدما على رأس المال مقابل الأجل وحده، يعد صورة من صور الاستغلال.

لذلك فإن الشريعة الاسلامية قد تعاملت بصرامة مع الربا، وهي زاخرة بالعديد من النصوص المحرمة للربا بأنواعه المختلفة.

وقد تركت هذه النصوص بصمات واضحة على نظرة المشرع العراقي للربا؛ ذلك أن الشريعة الاسلامية تعد مصدرًا أساسًا للتشريع، فلا يجوز سن قانون يتعارض مع أحكام الاسلام.

كما جعله المشرع من المصادر الرئيسة في المواد المدنية، وبذلك تبدو الشريعة الاسلامية مصدرًا رسميًا في كل ما لم يرد فيه نص أو عرف في العديد من المجالات.

ومع ذلك فإن القاعدة القانونية العراقية قد استقت مادتها من التقنينات الغربية أيضًا، وهو ما يكسبها نوعًا من الثنائية، فهي في جزء منها شرعية، وفي جزء آخر وضعية، والشرعي والوضعي من طبيعتين مختلفتين، ولهما مرجعيتين متباينتين، فالشرعي مرجعه الدين الاسلامي، أما الوضعي فقوامه الاجتهاد البشري، والتجارب المستخلصة من التأريخ الانساني والإرث القانوني.

ومن شأن هذا الاختلاف أن يحدث نوعًا من الاختلال في تلك القاعدة ، خاصة في المجالات التي تختلف فيها الحلول الوضعية عن الحلول الشرعية.

ويأتي الربا في صدارة تلك الموضوعات ، فالشريعة الاسلامية تمنع الربا بمختلف صوره وأنواعه، أما القوانين الغربية فلا تمنع التعامل بالفوائد، وإن كانت تضع حدًا لسعرها، وبذلك تجد القاعدة القانونية نفسها في حالة تجاذب بين نظامين قانونيين متناقضين، نظام يقر الربا وآخر يمنعه ويحاربه.

لذلك جاء موقف المشرع العراقي غامضا، فحارب الربا في جانب ، وتغاضى عنه في جانب آخر ، بإهماله قيمة الزمن في المعاملات المالية ، وعدم تفريقه بين الأموال الربوية ، وما ترتب عليه من عدم اتخاذه موقفاً حازماً في عقود المعاوضات التي تعد الطريق الأساس لانتقال الأموال الربوية وما يثره ذلك من شبهة الربا.

ونتج عن إهمال هذا المدخل المهم من مداخل الربا ، عدم اهتمام المشرع العراقي ببعض البيوع التي قدمتها الشريعة كبدائل شرعية للربا كبيع السلم وعقد الاستصناع ، يتحقق فيها ما يحققه الربا من منافع ، وتتفق مع متطلبات التجارة وعمليات المصارف.

المحتويات

الموضوع	الصفحات
المقدمة	1
الفصل الاول : التعريف بالربا	40-4
المبحث الاول : مفهوم الربا وتمييزه عما يشتبه به من أوضاع	23-5
المطلب الاول : مفهوم الربا	11-5
الفرع الاول: دلالة الربا في الاصطلاح الشرعي	6
الفرع الثاني : دلالة الربا في الاصطلاح القانوني	10
المطلب الثاني : تمييز الربا عما يشتبه به من أوضاع	23-12
الفرع الاول : عقد السلم (السلف)	12
الفرع الثاني : عقد الاستصناع	17
المبحث الثاني : معايير تحقق الربا وحكمه	40-24
المطلب الاول : معايير تحقق الربا	33-24
الفرع الاول : التفاضل العيني	24
الفرع الثاني : التفاضل الزمني	30
المطلب الثاني: حكم الربا	40-34
الفرع الاول : أدلة تحريم الربا	34
الفرع الثاني : تعيين الأموال الربوية	36
الفصل الثاني : انتقال الأموال الربوية في عقود المعاوضة	74-41
المبحث الأول : انتقال الأموال الربوية في البيع	58-42
المطلب الأول : المقايضة والصرف	49-42
الفرع الأول : انتقال الأموال الربوية في عقد المقايضة	42
الفرع الثاني : انتقال الأموال الربوية في عقد الصرف	47
المطلب الثاني : انتقال الأموال الربوية في البيع المطلق	58-50
الفرع الأول : البيع لأجل	51
الفرع الثاني : الحيل الربوية	54
المبحث الثاني : انتقال الأموال الربوية في الحوالة	74-59
المطلب الأول : مدى تحقق المعاملة الربوية في الحوالة	65-59
الفرع الأول : حوالة الدين	59
الفرع الثاني : حوالة الحق	62

الموضوع	الصفحات
المطلب الثاني : التصرف بالأسهم في الشركات المساهمة	74-66
الفرع الأول : التكييف القانوني لانتقال أسهم الشركة المساهمة	67
الفرع الثاني : الأحكام الشرعية للتصرف بأسهم الشركة المساهمة	71
الفصل الثالث : انتقال الأموال الربوية في عقود التبرع	106-75
المبحث الأول : عقد القرض الربوي	91-76
المطلب الأول : أنواع الفائدة	84-77
الفرع الأول : الفوائد التعويضية	77
الفرع الثاني : الفوائد التأخيرية	82
المطلب الثاني : مقدار الفائدة	91-85
الفرع الأول : تحديد مقدار الفائدة	85
الفرع الثاني : جزاء مجاوزة سعر الفائدة	88
المبحث الثاني : الربا وعقد الكفالة	106-92
المطلب الأول : الخصائص القانونية لعقد الكفالة	99-92
الفرع الأول : الصفة التبعية لعقد الكفالة	93
الفرع الثاني : الصفة التبرعية لعقد الكفالة	96
المطلب الثاني : شبهة الربا في عقد الكفالة	106-100
الفرع الأول : شبهة الربا في أخذ الأجر على الكفالة	100
الفرع الثاني : شبهة الربا في رجوع الكفيل على المدين	103
الخاتمة	107
المصادر	110