عقد القرض
في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
(الروماني - الفرنسي - المصري)
دراسة مقارنة

اهداءات ٢٠٠١

الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح منصور

الدكتور علاء الدين خروفه

عقد القرض
في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
(الروماني ـ الفرنسي ـ المصري)
دراسة مقارنة

مؤسسة نوفل
بيروت ـ لبنان

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٩٨٢

© مؤسسة نوفل ش.م.م.

بيروت - شارع المعماري - بناية نوفل - ص.ب. ٢١٦١-١١
تلفون: ٣٥٤٨٩٨ - ٣٥٤٣٩٤ - تلكس: نوشات: ٢٢٢١٠ لبنان

يسرنا أن ننشر الكلمة التالية التي تفضل بها حضرة صاحب المعالي الشيخ محمد علي الحركان الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي وأول وزير للعدل في المملكة العربية السعودية.. شاكرين ومقدرين..

كلمة صاحب المعالي
الشيخ محمد علي الحركان

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فيسرني أن أقدم للقراء الكرام هذا البحث العلمي الذي أعده الأستاذ الدكتور علاء الدين خروفة مدير مكتب الرابطة في شمال أمريكا ـ وهو يبحث عقد القرض بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني والقانون الفرنسي والقانون المدني المصري، وقد تكلم فيه عن العقد بالتفصيل ثم تكلم عن القرض بإسهاب ثم تطرق إلى الفائدة على أنها بعض لوازم القرض في المعاملات المالية الحديثة فتكلم عن الربا في القوانين القديمة قبل مجيء الإسلام ثم تطرق إليه في الشريعة الإسلامية وانتهى إلى أن الفائدة بكافة أنواعها وأشكالها من الربا المحرّم بالكتاب والسنة والإجماع.

ولم ينس المؤلف المعاملات التجارية المعاصرة فقد أولاها عنايته فتكلم عن الفائدة في القانون التجاري المعاصر وأعمال المصارف والأسهم والسندات. ولقد سبق للمؤلف أن كتب ثلاثة كتب في الشريعة الإسلامية والفقه المقارن. كما عمل في القضاء الشرعي وأن هذا الكتاب الذي استحق عليه درجة العالمية (دكتوراه) مع مرتبة الشرف الأولى أجدر بأن يكون واحداً من المرايا الصادقة التي تنعكس عليها صورة الفقه الإسلامي في احاطته العظيمة بمصالح الناس واحتياجاتهم عبر الأزمنة وعلى اختلاف البقاع...

وذلك لأن أصول هذا الفقه الإسلامي ومصادره هي كتاب الله الكريم الذي قال عنه الحق تبارك وتعالى ﴿ ولا يأتونك بمثل إلّا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا ﴾ وسنة رسوله ﷺ التي تشرح كتاب الله وتبينه والتي قال عنها صلوات الله عليه «تركت فيكم ما أن تمسكتم به لن تضلّوا بعدي أبداً كتاب الله وسنتي»..

ولعله مما يسر الأمانة العامة للرابطة أن يكون العاملون في أجهزتها من أهل العلم والمعرفة ومن أهل الدراسة والتخصص في مجال الشريعة الإسلامية بوصف خاص.. لأن مجال عمل الرابطة هو الإسلام: الإسلام دعوة، والإسلام توجيهاً، والإسلام قيادة وعبادة فإذا كان العاملون بالرابطة من أهل العلم فهم أقدر على النهوض برسالتها.

لذا أكرر الاعراب عن سروري بصدور هذا البحث العلمي عن واحد من منسوبي الأمانة العامة وأتمنى له المزيد من التوفيق وأسأل الله أن ينفع بعلمه ويجعل هذا العمل في ميزان حسناته إنه سميع مجيب.

الأمين العام
محمد علي الحركان

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى:

﴿ الّذينَ يستمعونَ القولَ فيتّبعونَ أحْسَنهُ أُولٰئِكَ الذينَ هَدَاهُمُ اللّهُ وأولئكَ هُمْ أُولُوا الألباب ﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد ـ فهذه رسالة عنوانها: (عقد القرض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) وإنه موضوع جليل الخطر، عظيم الأثر، لأنه يتعلق بمعاملات الناس ويبين لهم حكم عقد القرض بفائدة، والآراء المتعددة حوله...

لقد هبّ ريح الفائدة الربوية على العالم الإسلامي من خلال الأنظمة الاقتصادية المعاصرة وتحت وطأة الغزو الفكري الغربي استسلمت الغالبية العظمى للفكرة القائلة: إن القرض بدون فائدة أصبح مستحيلاً لأن الفائدة ضرورة من الضرورات لا يمكن الاستغناء عنها، وإن العرف إذا استقر ـ وإن كان مخالفاً للشريعة الإسلامية ـ فإنه ينهض دليلاً شرعياً... ولا ريب أن هذا خطأ فاحش وضلال مبين.

وإن أهمية عقد القرض تتجلى لنا فيما نقرأه من بحوث تكتب، ومناقشات تدور في سائر البلاد الإسلامية.

وإنه من فضول القول: إن الفقه الإسلامي لم يغفل ناحية من نواحي الحياة إلا وعالجها علاجاً شافياً، غير أني رأيت أن أحاول الكتابة في موضوع القرض وما يتفرع عنه من (فائدة) في بحث مستقل مستفيض يجمع آراء المذاهب الإسلامية، ويردّ الفروع إلى الأصول،

ويقطع الشكّ مستمداً العون من الله سبحانه فهو الموفق والمسدد إلى الصواب، فكان هذا البحث.

ولقد تعرضت فيه لأحكام الشريعة الإسلامية بكافة مذاهبها، ورجحت الرأي الذي بدا لي أن الدليل معه، دون التعصب لمذهب معين، وقارنت ذلك كله بأحكام القانون المدني واخترت منه: القانون الروماني، والقانون الفرنسي، والقانون المصري - قديمه وجديده - وأشرت إلى بعض قوانين البلاد العربية الأخرى، وبعض أحكام المحاكم المدنية المتعلقة بالموضوع. .

وقد تقدمت بهذا البحث لنيل شهادة العالمية (دكتوراه) من جامعة الأزهر الشريف. ولما كان نظام الجامعة يلزم الباحث - إذا كان بحثه شرعياً مقارناً بالقانون أن يكون هناك مشرفان وليس مشرفاً واحداً.

ولما كان موضوع البحث شرعياً وقانونياً لهذا فقد أشرف على البحث من الناحية الشرعية الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة رئيس قسم الفقه في جامعة الأزهر، وأشرف على الناحية القانونية الأستاذ الدكتور محمد مختار القاضي رئيس قسم القانون في الجامعة المذكورة، ولما انتقل إلى رحمة الله تعالى ورضوانه - قبل أن يكتمل البحث - حلّ محله الأستاذ الدكتور جميل متولّي الشرقاوي عميد كلية الحقوق في جامعة القاهرة.

وقد نوقش البحث من لجنة مكونة من عضوين من جامعة الأزهر وعضوين من جامعة القاهرة وقررت منحه (مرتبة الشرف الأولى). . .

هذا ولئن كنت قد وفقت في هذه المحاولة فالفضل لله وحده، وإن كانت الأخرى فالسبب مني وأنا الذي أتحمل تبعته. . وإذا وجد في البحث من حسنات فإنها تعود إلى أولئك الأعلام - من فقهاء الشريعة والقانون - الذين اعتمدت على مصادرهم وانتفعت بآرائهم،

وأخص بالذكر الأساتذة الأفاضل المشرفين الثلاثة أسأل الله سبحانه أن يجزيهم عنّي جزاء الخير، وخير الجزاء وأن يجعلهم دائماً مورداً عذباً لطلاب العلم إنه سميع مجيب، كما أسأله ـ جلّت قدرته ـ أن يجعل هذه المحاولة المتواضعة مساهمة مقبولة منه خالصة لوجهه الكريم، خدمة لشريعته الغراء وانتصاراً لسنّة نبيه الكريم صلى الله وسلّم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين.

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربّنا ولا تحمل علينا أصراً كما حملته على الذين من قبلنا. ربّنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به واعف عنّا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين)..

الدكتور علاء الدّين خروفه

عقد القرض

لما كان العنوان مؤلفاً من كلمتين (العقد) و(القرض) لذلك رأيت أن أتكلم عن كل منهما بباب مستقل.

فالباب الأول: خصص للبحث في العقد.

والباب الثاني: خصص للبحث في القرض.

الباب الأول

في العقد

منهج البحث

سيكون هذا الباب مخصصاً للبحث في العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

وهو يحتوي على أربعة فصول:

الفصل الأول: في تعريف العقد.
الفصل الثاني: في أركان العقد.
الفصل الثالث: في الوعد والعقد.
الفصل الرابع: في أقسام العقد.

الفصل الأول

تعريف العقد

سوف نبحث في هذا الفصل: تعريف العقد في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، والتفرقة بين العقد وبين التصرف والإلتزام، فالكلام ينقسم في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف العقد في الشريعة.
المبحث الثاني: في تعريف العقد في القانون الوضعي.
المبحث الثالث: في التفرقة بين العقد والتصرف والإلتزام.