

النظام القانوني للقرض السكني العادل

The legal system of the fair housing loan

م.م إيناس مكي عبد نصار
رئاسة جامعة بابل

الملخص :

لكل بلد في العالم سياسة اقتصادية و تنموية يتبعها أو يعمل على تحقيقها من أجل تحقيق الرفاهية لأفراده، و تتطلب هذه السياسة التنموية وضع الخطوط العريضة لها و المتمثلة في تخطيط المشاريع التنموية و ذلك حسب إحتياجات و قدرات البلاد التمويلية ومهما تنوعت المشروعات التي يحتاج إليها الافراد فإنها بحاجة إلى التمويل لكي تنمو .

ومن هنا فان التمويل بالقروض^(١) المصرفية يعد من اهم وأقدم انواع التمويل واوسعها انتشاراً لما له من دور فعال في تحقيق سياسة البلاد التنموية لتوفير رؤوس الأموال اللازمة لإنجاز المشاريع التي يترتب عليها تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع عن طريق تحسين الوضعية المعيشية لهم بتوفير السكن و العمل وماشابه ذلك .

لذا فقد تميزت صيغة التمويل بالقرض العادل بأهمية كبيرة من مثيلاتها من صيغ التمويل في المفهوم والطبيعة والانعقاد والآثار والضمانات العقدية التي يقدمها المقترض لصالح المصرف ، وهذا النوع من التمويل – القرض السكني العادل – بادى ذي بدأ ابتدعه المصرف التجاري السوري لذا فان لضمان فعالية هذا القرض وذيوعه في العراق بإعتباره نوعاً ما علاجاً للمقدرة المالية المحدودة لبعض الافراد والتي لاتمكنهم من الحصول على وحدة سكنية بدفع قيمته كاملاً الامر الذي سيجنبهم من دفع اقساط كبيرة تكون اعلى قيمة لو قورنت بثمن العقار المدفوع دفعة واحدة ، لذلك بحثنا موضوع النظام القانوني للقرض السكني العادل في مبحثين تناولنا في المبحث الاول: مفهوم القرض العادل وبيننا من خلال ذلك اركان انعقاده وطبيعته القانونية وخصصنا الثاني للآثار المترتبة على القرض ووضحنا فيه التزامات كل من المقترض (مشتري العقار) والمصرف والضمانات العقدية التي يلتزم المقترض بتقديمها الى المصرف وفسخ القرض وانتهائه، واصلنا بحثنا بخاتمة بيننا فيها بعض النتائج والمقترحات .

summary

Each country in the world economic policy and development followed by or working to achieve in order to achieve prosperity for its members, and requires development policy outlining her and represented projects and, according to the needs and in the planning of development capabilities of the country, financial, and whatever the variety of projects needed by the individuals they need funding to grow.

Hence, funding loans (١) banking is one of the most important and oldest types of funding and widespread because of its effective role in achieving the country's policy development to provide the capital necessary for the completion of projects which involve the welfare of members of the

(١) القرض لغة ماتعطيه من المال لتقضاءه و(استقرض) منه طلب منه القرض فاقرضه ، واقترض منه اخذ منه القرض – محمد بن ابي بكر الرازي- مختار الصحاح- ط٣- دار المعرفة – ٢٠٠٨- ص٤٦٢. والقرض بصورة عامة يجد اساساً شرعياً له بدليل قوله تعالى: ((لاخير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس)) سورة النساء: ١١٤) وقال الصادق عليه السلام ويعني بالمعروف القرض (-) - الشيخ الصدوق محمد بن علي بن الحسين – من لا يحضره الفقيه – ج٣- دار المرتضى- بيروت- بدون سنة نشر- حديث ٢٨- باب الدين والقرض-ص٦٠٦ ، و لما روي عن الصباح بن سيابة انه قال لابي عبدالله (عليه السلام): (ان عبدالله بن يعفور أمرني ان اسالك قال :انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر ، فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا بأس)- الشيخ الصدوق -مرجع سابق - حديث ٢٩- باب الدين والقرض-ص٦٠٦.

community by improving the situation of living for them to provide housing and work and the like.

So it was characterized by the mode of financing the loan just great importance than those of the modes of finance in the concept and nature of convening and effects and guarantees Streptococcus provided by the Borrower in favor of the bank, and this type of financing - home loan fair - Paddy ever began coined by Commercial Bank of Syria therefore, to ensure the effectiveness of this loan and Veuah in Iraq as somehow a cure for the ability of financial limited to certain individuals and that Atemknhm access to housing units to pay the amount in full, which Segnbhm from the payment of premiums great to be a higher value if compared to the price of the property paid at once, so we discussed the subject legal system of the loan housing fair in Mbgesan we dealt with in the first topic: the concept of the loan and just explained through the Staff held and nature of the legal and we have dedicated the second of the implications of the loan and we have clarified the obligations of the borrower (buyer of the property) and the Bank and guarantees Nodal, which is committed to the borrower by providing to the bank, and brought us our search conclusion explained where some of the findings and proposals.

المقدمة

يشهد العالم تطوراً هائلاً ومتسارعاً في ميادين شتى ، ومن ضمنها مجال الحياة الاقتصادية وبصفة خاصة وسائل التمويل بالقروض الواردة على عقار سكني اذ بزغت بوادر الخير لفتح آفاق جديدة عزّ لها نظير أمام الأفراد للحصول على تلك القروض لشراء العقارات السكنية . فوسائل التمويل بواسطة القروض من السبل المهمة والمتطورة للحصول على الوحدات السكنية نظراً لتفاقم أزمة السكن ، قياساً بالقدرات المالية للأفراد ، فقد لجأ الفرد الى وسائل التمويل بالقروض العادلة لما تتميز عن القروض التي تقدمها المصارف الاخرى والتي سنبينها لاحقاً ، وبهذا سوف يفتح القرض أبواب جديدة باتجاه إمكانية تراجع أسعار سوق إيجارات العقارات السكنية وتشغيل قوتين متضاربتين ، من جهة اسهامه برفع سوق العقارات وخفضها من جهة أخرى . وهذا الأمر يعتمد على عوامل تؤثر بالسوق فضلاً عن هذا القرض سيتيح فرض قواعد جديدة بالإقراض والإيداع وبخفض التكاليف من مرتبة ٢٠ % إلى ٣٠ % وهي طريقة تتناسب مع طموحات الناس وتعطي ألقاً جديداً للتعامل المصرفي في البلد.

ومن هنا فان موضوع البحث يتعلق بطبيعة مستجدة و حديثة ألا وهي النظام القانوني للقرض السكني العادل ، وتكمن حداثة الموضوع أن المشرع العراقي لم يعالج بشكل محدد القروض العادلة ، وبالتالي فالمصارف التجارية في بلدنا الحبيب لم تُموّل المستفيد بهذا النوع من القروض بالرغم لمايتصف به من مزايا تجعله عادل ومناسب لكل الطبقات من المجتمع ، ذلك لان المقترض سيتقاضى على وديعته فائده وكلما زادت قيمة العقار يزيد القسط وهذا يؤدي ان يطلب المقرض وديعة أكبر قيمة ، فضلاً عن أنه أقل تكلفة لجميع الطبقات من تكلفة القروض السكنية في جميع المصارف المحلية الاخرى ، لذا فان كلما زادت قيمة القرض زادت الفائدة المطبقة عليها وزادت قيمة الوديعة المطلوبة وسقف القرض مفتوح وضمانة المصرف في زيادة قيمة الوديعة مع كل زيادة لقيمة العقار .

خطة البحث : لتحقيق مرامي البحث وجدنا من المناسب تقسيمه الى مبحثين نتناول في الاول مفهوم القرض السكني العادل في ثلاث مطالب نكرس الاول لنشأة القرض السكني العادل والثاني لتكوين القرض العادل ، ونخصص المطلب الثالث للطبيعة القانونية للقرض السكني العادل ، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لاثار القرض السكني العادل في ثلاثة مطالب ، نخصص الاول للالتزامات اطراف القرض السكني ، ونتناول في الثاني الضمانات التي يقدمها المقترض ونبحث في المطلب الثالث فسخ القرض وانتهائه.

المبحث الأول: مفهوم القرض السكني العادل

يعتبر وجود نظام قانوني للقرض العادل ضماناً مهماً من ضمانات التعامل الائتماني للحصول على المبالغ الكافية لشراء عقار للسكن ومن ذلك فالتعرف على نظام اقتصادي مستحدث كالقرض العادل ينبغي تحديد معنى هذا النوع من التمويل من خلال تبيان طبيعته القانونية ونشأته ومن ثم كيفية تكوينه ولذلك سوف نقسم المبحث الى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول لبيان نشأة القرض السكني العادل ونخصص الثاني لكيفية انعقاده ونفرد الثالث للطبيعة القانونية للقرض السكني العادل .

المطلب الاول: نشأة القرض السكني العادل

ان القرض السكني العادل وليد المصرف التجاري السوري في ٢٠٠٩/١٢/١٥ وهذا القرض يقبل العقار كضمانة شريطة أن يكون ثابت الاوصاف وخالياً من إشارات الحجز وموانع التسجيل ، بعد رهن كامل الأسهم لصالح المصرف ولايقبل المصرف الإقراض لتمويل العقار الزراعي أو الذي على الشيوع أو العقارات المخالفة. بيد ان من الدوافع التي جعلت هذا النوع من التمويل يطفح هو حاجة الافراد الى الوحدات السكنية من الدور والشقق لتلافي أزمة السكن والتي اصبحت ظاهرة يعاني منها الاغلب بسبب الدخل المحدود و قلة المشاريع الاستثمارية والخطط العمرانية والاقتصادية والتنمية فضلاً عن عزوف غالبية الافراد عن اساليب التمويل التقليدية مثل القرض لوجود نسبة الفائدة الربوية والتي حكمها التحريم^(١) بدليل قوله تعالى (**يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ**)^(٢) ان هذا النوع من القروض وان كان المصرف يفرض فيه شروطاً على المقرض من شأنها ان تجعل المقرض يتلقى فائدة اكبر او تساوي لفائده المقرض فانه يجد اساساً شرعياً بدليل ان المقرض يقدم قرض بمقابل وهي الوديعة النقدية^(٣) وان المنفعة التي يحصل عليها المقرض اقل من المنفعة التي يحصل عليها المقرض من الوديعة التي يقدمها الاخير ثمناً مقابل حصوله على ثمن العقار المعد للسكن كاملاً والتي كانت تنقل كاهل المقرض لشراء تلك الوحدات وتغطية الافراد بما يحتاجون اليه من السكن ليس في البلاد الاخرى فحسب ، بل في قطرنا الحبيب ايضاً . وان تجاهل الناس هذا الفرض وتعاملوا بالقرض فسوف يتحملوا نسبة الفائدة الكبيرة التي تبهضهم والمشتربة في العقد والمعمول بها من المصرف ، ويضاف الى ذلك ان من الاسباب التي ادت الى نشوء هذه الفكرة هو عدم وجود ودائع كافية في البنوك طويلة الامد وقلة وسائل تمويل لمثل هذه القروض^(٤) ، فضلاً عن عدم سهولة إمكانية تحصيل قيمة القرض طويل الامد لحاجته الى بعض الاجراءات القانونية والغير القانونية من تبليغ ومثول امام المحاكم وعرض العقار بالمزاد العلني وغيرها من النفقات الاضافية التي يتطلبها الحصول على قيمة القرض من مشتري العقار (المستفيد) ، كذلك يصعب ان يحصل على كفلاء ورهونات لازمة لاعطاء المستثمر او العميل القرض طويل الامد^(٥).

وبناءً على ماتقدم ابتدع المصرف وسيلة جديدة للتمويل لشراء دار سكن وذلك بان يقدم المصرف للمستثمر او العميل (مشتري العقار) قرضاً بشرط ان يقوم المقرض بايداع ودائع نقدية لدى المصرف على ان يردها المصرف الى المقرض عندما يسدد القسط الاخير من القرض العقاري وهذه الوديعة تشكل نسبة من قيمة القرض وهي تعد ضمانة للمصرف بالاضافة الى الضمانات الاخرى تغني المصرف عن مطالبة المقرض بتقديم كفيل او ان يكون المقرض موظفاً على الملاك الدائم في مؤسسات الدولة^(٦) .

(١) كان سبب تحريم الفائدة هو حماية الفقراء وقد مر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ومهدت له لنزول آيات الربا ، فقد وافق على استبعاد ردل يدعى ((سرق)) فشل في تسديد ديونه وقد حدث هذا قبل نزول الوحي القرآني بتحريم الربا. د. حامد الحمود العجلان - الربا والاقتصاد والتمويل الاسلامي رؤية مختلفة - ط١ - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - ٢٠١٠ - ص ٢١ - ٢٢ .

(٢) سورة البقرة - آية ٢٧٦ .

(٣) روي عن الصباح بن سيابة انه قال لابي عبدالله (عليه السلام): (ان عبدالله بن يعفور أمرني ان اسالك قال :انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر ، فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا بأس) .

(٤) مفلح محمد عقل - وجهات نظر مصرفية - ادارة السيولة في المصارف التجارية عام ١٩٨٦ - ج٢ - ط١ - البنك العربي - عمان - ٢٠٠٠ - ص ٤٦٨ .

(٥) د. عبد الهادي النجار - بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية - بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية منشور في الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية - ج٢ - ط١ - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٢ - ص ٤٥ .

(٦) د.سعد ربيع عبد الجبار - التمويل بوساطة القرض العادل- بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية - العددان الاول والثاني - المجلد الثالث - ٢٠١٠ - ص ١٦٢ .

ومن هنا فالقرض هو تصرف قانوني عرفه القانون المدني العراقي في المادة ٦٨٤ (على ان يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الاعيان المثالية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها) (٢). يتضح من نص المادة ان محل عقد القرض يكون دائماً شيئاً من المثاليات لا القيميّات وهو مبلغ من النقود يقوم بتقديمها المستثمر الى المصرف وهذا المبلغ يكون عادة نسبة من القيمة الكلية للقرض وهي واجبة الرد عندما يسدد المقرض قيمة اخر قسط من قيمة القرض السكني ، مقابل ان يلتزم المصرف بتقديم قرض طويل الامد للمقرض (٣).

وبعد عقد القرض من العقود الرضائية ينعقد بمجرد تلاقي الايجاب من المقرض والقبول من المصرف ، فالراضي وحده يكفي لانشائه و تكوينه (٤) ، أما نقل ملكية الشيء المقرض وتسليمه الى المقرض هو التزام في ذمة المقرض وليس ركناً في العقد ذاته (٥). وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٦٨٦ من القانون المدني العراقي والتي نصها (٢) - فاذا هلك العين بعد العقد وقبل القبض ، فلا ضمان على المقرض (٦). وما يتعلق بموضوع بحثنا هو القرض المصرفي الذي تكون غايته شراء مسكن والذي يكون فيه المقرض مصرفاً والمحل فيه يكون دائماً مبلغاً من النقود تسلم مباشرة الى العميل على ان يلتزم الاخير برد مبلغ القرض السكني للمصرف مع نسبة الفائدة والعمولة (٧). والذي يحصل كالعادة ان العميل يتسلم مبلغ القرض فور انعقاد العقد وقد لا يكون بعض العملاء في حاجة الى هذا المبلغ فوراً وقد تلزمهم حاجات مختلفة في اجال متفاوتة محتملة ، ذلك لان بتسلمهم المبلغ فوراً يحملهم سريان فوائد القرض المصرفي في غير ماديح . وان الافضل للمقرض وهو العميل ان يترك هذا المبلغ في المصرف اكتفاءً بالتزام الاخير بتقديمه له عند الطلب ، او بتعبير اخر ان يطلبه عند حلول الاجال المستقبلية المتفاوتة المحتملة (٨). وطريقة التمويل بالقرض السكني العادل تتطلب من المقرض ان يقوم بتصرف قانوني اخر بالاضافة الى ابرام القرض الا وهو عقد الوديعة لان المقرض بتسلمه مبلغ القرض يطالبه المصرف بتقديم ضماناً نقدياً فضلاً عن الضمانات الاخرى للدفاع عن نفسه ، ما اذا كانت هناك مخاطر قد يتعرض لها المصرف مستقبلاً . والوديعة عرفها القانون المدني العراقي في المادة ٩٥١ على انها (عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى اخر ولا يتم الا بالقبض) (٩) نستنتج من نص المادة اعلاه ان المشرع جعل الغرض من الوديعة التزام الوديع بحفظ الشيء المودع وليس نقل ملكية الشيء المودع الى المودع لديه بل يبقى المال ملك للمودع على ان سيترده بانتهاء الوديعة . الا انه من الجائز ان يستعمل الوديع الوديعة او ينتفع بها اذا اذن له صاحبها وتسمى حينئذ بالوديعة الناقصة (١٠) . وقد كيفها المشرع المدني العراقي على انها عقد قرض (١١).

فبناءً على ماتقدم يمكننا القول بان المقرض يقدم ضماناً نقدياً وهي ما تسمى بوديعة النقود والتي عرفت في نص المادة ٢٣٩ من قانون التجارة العراقي المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بانها (عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع) (١٢).

(٢) اما المشرع المدني المصري فقد عرفه بنص المادة ٥٣٨ على ان (القرض عقد يلتزم بموجبه المقرض ان ينقل الى المقرض ملكية مبلغ من النقود او اي شي اخر على ان يرد اليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثلياً في مقداره ونوعه وصفته).

(٣) د.فايز نعيم رضوان - بطاقات الوفاء - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - ١٩٩٠ ص ٤٤.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - ط ٤ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧ - ص ٤٤٣ و ٤٤٤.

(٥) د.سعد ربيع عبد الجبار - مرجع سابق - ص ١٦٣.

(٦) تقابلها نص الفقرة الثانية من نص المادة ٥٣٩ من القانون المدني المصري (واذا هلك الشيء قبل تسليمه الى المقرض كان الهلاك على المقرض).

(٧) د.علي البارودي ود.محمد فريد العريني - القانون التجاري - العقود التجارية وعمليات البنوك - دار الجامعة الجديدة - الازاريطية - ٢٠٠٤ - ص ٣٢٠.

(٨) د.علي البارودي ود.محمد فريد العريني - مرجع سابق - ص ٣٨٥.

(٩) تقابلها نص المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري (الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على ان يتولى حفظ الشيء وعلى أن يردّه عيناً).

(١٠) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية - ج ٥ - مشأة المعارف - ٢٠٠٤ - ص ٤٢٥ وما بعدها .

(١١) نصت المادة ٩٧١ من القانون المدني العراقي على انه: (اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود او اي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان الوديع ماذونا في استعماله ، اعتبر العقد قرضاً ملم يقضي العرف بغير ذلك) ، تقابلها نص المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري .

(١٢) يقابلها نص المادة ٣٠١ من قانون التجارة المصري المرقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي نصت على انه (وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد) .

ومن هنا يتبين بان الوديعة النقدية التي يقدمها العميل للمصرف للحصول على القرض السكني تعد المناط الاول للثقة التي يبعثها المصرف في نفوس عملائه ، وكذلك تعتبر من اهم الضمانات التي يستطيع المصرف ان يقوم بواسطتها بسائر عملياته وكافة انواع نشاطه المصرفي ويتضح كذلك من الوديعة النقدية لها خاصية جوهريه هو ان المصرف يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق للتصرف فيها لتيسير نشاطه كما بينا ، على ان يلتزم الاخير برد مثلها الى المودع .

والوديعة النقدية صور مختلفة فقد تكون بمجرد الطلب ومعنى ذلك ان يكون للعميل الحق في استردادها كلها او بعضها وقتما يشاء وهذه الصورة تعد من اوسع الصور انتشاراً وتسمى أحياناً بـ (الوديعة الجارية) (١) ، وقد تكون الوديعة بشرط الاخطار السابق وهي وديعة لمدة غير محددة بحيث يكون للعميل ان يطلب استردادها دون انتظار اجل معين شريطة اخطار المصرف بذلك قبل الاسترداد بمدة معينة يتفق عليها في العقد لاعطاء العميل فرصة تدبير الاموال التي يرغب المودع في استردادها ، وقد تكون لأجل ، لمدة شهر او سنة مثلاً ، لايحوز للمودع استردادها قبل انقضاء هذا الاجل وهذه الصورة تعد من اهم الودائع بالنسبة للمصرف كونها تعطي حرية أكبر في استعمال واستثمار النقود المودعة دون ان يتعرض لمفاجآت الاسترداد كما هو الحال في الوديعة بمجرد الطلب (٢) ، وقد تكون وديعة مخصصة لغرض معين ، وتسمى في العمل تسمية (الوديعة العابرة) ، وقد يكون هذا التخصيص لمصلحة العميل كما لو طلب الاخير من المصرف استخدام الوديعة في شراء أوراق مالية لحسابه ، بل وقد يكون التخصيص لمصلحة المصرف نفسه كما لو طلب العميل ائتماناً من المصرف بضمان الوديعة ، واما النوع الاخير من الودائع هو الوديعة الادخارية (وديعة التوفير) وفيها يتم ايداع النقود لدى المصرف الذي يقوم بتسليم المودع دفترًا للتوفير يذكر فيه اسم صاحبه ويدون فيه كذلك المدفوعات والمسحوبات ويعتبر حجة في إثبات البيانات المدونة فيه في العلاقة التي تربط المصرف والعميل (٣) وهذا مانصت عليه المادة ٣٠٩ من قانون التجارة المصري (٤) .

يتبين مما تقدم ان القرض السكني العادل هو عقد رضائي يبرم بتلاقي ارادة المتعاقدين في القوانين (٥) التي لاتعد القبض ركناً فيه ، ولملزم لجانبيين يقوم بموجبه المصرف بتقديم قرض طويل الاجل للمستثمر ، مقابل ان يلتزم الاخير بان يودع لدى المصرف وديعة نقدية لاجل وتكون هذه الوديعة نسبة مئوية من القيمة الكلية للقرض ، وهي واجبة الرد عندما يقوم المستثمر بدفع اخر قسط من القيمة الكلية للقرض ، بالاضافة الى كونه من عقود التبرع في الاصل لكن قد يشترط المصرف على المستثمر ان يقدم مقابل للقرض وبذلك يكون من عقود المعاوضة لا التبرع .

ومما تجدر اشارته ان القروض التي تقدمها المصارف هي قروض مقابل عوض لان عمل المصرف من الاعمال التجارية التي غرضها الربح . وبناءً على ذلك سوف نحاول دراسة هذا العقد من حيث شروط انعقاده والاثار المترتبة عليه ، والضمانات التي يقدمها المستثمر للمصرف مقابل حصول الاول على القرض لشراء عقار سكن .

المطلب الثاني : تكوين القرض السكني العادل

كالعادة تكوين اي عقد لابد من توفر اركانه من رضا ومحل وسبب بالاضافة الى ركن المدة ، اما شكلية العقد او العينية فليست من اركان عقد القرض ، فالنسبة لركن المدة يشترط المصرف ان يسدد المقترض مبلغ القرض خلال ١٥ - ٢٥ سنة حتى يتمكن المقترض من تسديد أقساط ليست بالكبيرة لا تنقل كاهله وبالتالي يكون التعامل به في متناول كافة الفئات ويكون سببا في ارفاد المصرف بالوديعة النقدية التي ترجع عليه بمنفعة اكثر من غيرها من الودائع نتيجة استثمارها وضمانة عدم مطالبة المودع بها الا بعد انتهاء المدة المحددة ، اما السبب في عقد القرض فيشترط فيه طبقاً للقواعد العامة في النظرية العامة للالتزام (١) ان يكون موجوداً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والاداب وقد افترض المشرع العراقي

(١) د.محمد عبد الخالق - الادارة المالية والمصرفية - ط١ - دار اسامة للنشر والتوزيع - الاردن - ٢٠١٠ - ص ١٧ ، و د.علي

البارودي و د.محمد فريد العريني - مرجع سابق - ص ٢٩٩ .

(٢) د.علي البارودي و د.محمد فريد العريني - مرجع سابق - ص ٢٩٩ .

(٣) المرجع نفسه - ص ٢٩٨ - ٢٩٩ .

(٤) والتي نصت على (اذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر في الدفتر اسم من صدر لصالحه وان يدون في الدفتر المدفوعات والمسحوبات. وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة في اثبات تلك البيانات في العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه).

(٥) كالقانون المدني العراقي .

(١) انظر نص المادة ١٣٢ / ف٢ من القانون المدني العراقي .

وجود السبب ومشروعيته في كل تصرف قانوني ويقع عبء الاثبات على من يدعي خلاف ذلك . اما بشأن ركني الرضا والمحل فسوف تناول كل منهما في فرع مستقل .

الفرع الاول : ركن الرضا

الرضا هو اتفاق ارادة المتعاقدين في انشاء العقد والالتزام باثاره التي تترتب عليه ، ويشترط في الرضا ان يكون موجوداً اي ان يحصل هناك تطابق في الارادتين القبول والايجاب وهذا مانصت عليه المادة ٨٥ من القانون المدني العراقي بقولها (اذا اوجب احد العقدين يلزم الانعقاد العقد قبول العاقد الاخر على الوجه المطابق للايجاب) مع الاخذ بنص المادة ٨١ التي نصت على حالات معينة^(٢) ينعقد فيها العقد ويعبر فيها عن القبول بالسكوت ، ولكي يطابق القبول الايجاب لا بد ان يعبر المتعاقدين عن ارادتهما بنفسهما او من ينوب عنهما بالتعبير الصريح او الضمني على جميع المسائل الجوهرية في العقد بحسب طبيعته ، على ان يحتفظا بالمسائل الثانوية يتفقان عليها فيما بعد ، والمعيار الذي يحدد ما اذا كانت مسألة ما من المسائل جوهرية ام ثانوية في العقد هو المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة المعاملة او العرف او ظروف التعاقد فعقد القرض وهو مدار بحثنا ، فمثلاً يجب على المتعاقدين المقرض والمقترض ان يحددان محل عقد القرض المتمثل بمبلغ القرض الذي يقوم بتسليمه المصرف ومقدار الوديعة النقدية لاجل التي سيلتزم المقترض بتسليمها للمصرف ، كذلك المدة التي يحددها المصرف لدفع الاقساط يمكن اعتبارها من المسائل الجوهرية في القرض المصرفي العادل ، اما بالنسبة

للمسائل الثانوية في العقد المتمثلة بالرسوم ومكان الدفع .. الخ ، فاذا لم يتفق عليها المتعاقدين حين العقد فيعقد العقد منعقد ، والمحكمة تفصل في الخلاف الذي قد يحصل في هذه المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، طبقاً لطبيعة الموضوع ولاحكام القانون والعرف والعدالة^(١) .

فوجود التراضي يكفي لوجود العقد ولكن لا يكفي لصحته ، فلكي يكون العقد صحيحاً فلا بد ان يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحاً ولا يكون كذلك الا اذا صدر الرضا من شخص يتمتع بالاهلية القانونية اللازمة لصدور العمل القانوني وهي تمام ثماني عشر سنة كاملة طبقاً لنص المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي^(٢) وان يكون الرضا سليماً من العيوب التي قد تشوبه المتمثلة بالغلط والاكراه والتغيير مع الغبن والاستغلال والتي حكمها ان تجعل العقد موقوف على اجازة العاقد الذي توقف العقد لمصلحته فله خيار نقض العقد او اجازته خلال ثلاثة اشهر من وقت ان يتبين الغلط او يرتفع الاكراه او يكتشف فيه التغيير مع الغبن .

اما بالنسبة للاستغلال فيميز القانون المدني العراقي بين عقود المعاوضة والتبرع ، فاذا كان العقد معاوضة وحصل عيب الاستغلال فالمتعاقد الذي استغلت حاجته ان يطلب خلال سنة من وقت العقد برفع الغبن الى الحد المعقول ، اما التصرف تبرعاً فيكون لمن وقع عليه الغبن ان يرفضه خلال هذه المدة^(٣) . اما كيفية حصول الرضا في القرض السكني العادل الموضوع في المصرف التجاري السوري هو قيام المقترض بملى استمارة مطبوعة تتضمن المعلومات الخاصة بالمقترض من اسم اذا كان شخص طبيعى او معنوي ورقم الهاتف ومكان عمله ومبلغ القرض والمدة التي يجب ان يسدد المقترض خلالها مبلغ القرض ، كذلك نسبة الوديعة التي يقوم المقترض بايداعها لدى المصرف ونسبة الفائدة على القرض وهذه الاستمارة طبقاً للقواعد العامة تعد بمثابة الايجاب الصادر من المقترض والموجه الى المصرف وبعد ذلك المصرف سيقدر قبول التعاقد او رفضه بعد دراسة هذه البيانات التي تقدم بها طالب القرض ، وهذه الاستمارة تكون كذلك الغاية منها اطلاق العميل على مجموعة من المعلومات الضرورية المتمثلة بمدة القرض وكونه مخصص للحصول على وحدة سكنية وكونه مشروط بتقديم وديعة نقدية من المقترض ونسبة فائدة على القرض^(١) ، فضلاً عن استعلام المصرفي من العميل عن مجموعة من

(٢) نصت المادة الفقرة الثانية من المادة ٨١ من القانون المدني العراقي على انه (ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه . وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد من قائمة الثمن من شروط) يقابلها نص الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من القانون المدني المصري .

(١) وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي ، يقابلها نص المادة ٩٥ من القانون المدني المصري .

(٢) نصت المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي على انه : (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم – مرجع سابق- ص ١٧٧ و د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة الجامعة المستنصرية - بغداد - ١٩٧٦- ص ٥٥ .

(١) د. سعد ربيع عبد الجبار – مرجع سابق- ص ١٧٣ .

المعلومات منها ما تكون شخصية متعلقة بشخص العميل المتمثلة بالثقة وحسن السمعة ، ومنها ما هو متعلق بالمبلغ الذي سوف يطلبه من المصرف اقراضاً له^(٢).

وجدير بالإشارة فان على المصرف بيقى ملتزماً بعدم الافصاح عن المعلومات التي سيحصل عليها من العميل ، ذلك لان تسريب اي معلومة وان لم تكن ذات طابع سري سوف تشكل خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وعندئذ سوف تنهض المسؤولية المدنية العقديّة ، لان طلب القرض لابد ان يقترب بعقد يبرم بين العميل والمصرف واذا لم يكن كذلك فسوف يكون مجرد مفاوضات تحضيرية^(٣) . وبناءً على ماتقدم يمكننا القول ان الرضا في القرض السكني العادل يتمثل بمليّ المقترض استثمار طلب القرض وهذا لايعني انه اصبح عقد شكلي ، فالاستثمار المعدة كتابة من المقترض هي مجرد نموذج للاثبات ، لانه ينبغي عدم الخلط بين الشكلية التي يتطلبها القانون لاثبات العقد ، والشكلية التي يفرضها لنشوءه فرضائية العقود لاتمنع من ان يشترط القانون شكلاً معيناً لاثباته ، مادام التراضي يكفي لانعقاده بموافقة المقرض ، وهذا يكون مرهوناً بانطباق هذه البيانات مع الضوابط التي يتطلبها المقرض في هذا العقد .

الفرع الثاني : ركن المحل في القرض السكني العادل

محل العقد هو الأداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن والمحل قد يكون نقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عنه^(٤) وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٦ من القانون المدني العراقي بقولها : (لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلاً لحكمه ، ويصح ان يكون المحل مالا ، عينا كان أو ديناً او منفعة ، او أي حق مالي اخر ، كما يصح ان يكون عملاً او امتناعاً عن عمل) فالمحل ركن في الالتزام الناشئ عن العقد ، وتطبيقاً لذلك فان محل القرض العادل هو مايلتزم به كلاً المتعاقدين المقرض والمقترض من اداء لصالح الآخر ، ولما كان القرض السكني العادل يتميز بصفة خاصة هو كونه عقد يشترط فيه المقرض على المقترض ان يقوم بتقديم ودیعة نقدية ، وكما بينا سابقاً ان الوديعة النقدية تم اعتبارها عقد قرض .

ومن هنا فان تناول المحل في عقد القرض العادل يقتضي بيان المحل في القرضين المشار الى كل منهما ، مع الفوائد بعدها جزء من المحل وكونها مشروطة من المقرض ، وبما ان الشيء المقرض هو مبلغ من النقود في العقدين الاول والثاني ، فان شروط المحل المنصوص عليها في القواعد العامة لنظرية الالتزامات تسري عليه من حيث وجوده او القابلية للوجود وتعيينه او قابليته للتعيين وكونه قابلاً للتعامل فيه فدامت النقود هي المحل في القرضين فان المدين بها الذي هو المقرض والمقترض اصبح كل واحد مدين ودائن في نفس الوقت ، فان كل منهما يكون ملزماً بقدر عددها المقدر في العقد دون ان يكون لارتفاع الاسعار او انخفاضها اثر في ذلك وقت وفاءها^(٥) .

بيد ان الاختلاف بين كلا النقيدين في القرض الاول والثاني يكمن في ان المبلغ الذي سيلتزم به المصرف لصالح المستثمر ينطبق عليه صفة التمويل ، فيكون عندئذ المبلغ لتمويل المستثمر لشراء دار سكني ، اما بالنسبة للمبلغ الذي يقدمه المستثمر للمصرف يكون كوديعة نقدية فلا يمكن وصفها بالتمويل على الرغم من كون الوديعة دافع مادي للعمليات التي يقوم بها المصرف التجارية . فضلاً عن يشترط في الوديعة ان تشكل نسبة معينة من مبلغ القرض الكلي والتي حددها المصرف التجاري السوري بـ ٤٠٪ على الأقل من قيمة القرض ، وان تسديد القرض الاول يلتزم المستثمر برده على شكل اقساط ، اما الثاني ونقصد بها الوديعة النقدية فيردها المصرف دفعة واحدة حين انتهاء مدة القرض وسداد المستثمر جميع الاقساط^(٦) .

كذلك الفوائد باعتبارها جزء من المحل والتي اشترطها المصرف التجاري في القرض العادل على المستثمر فانها تفرض على القرض بنسبة تساوي بالتحديد ١٩،٢٪ ونسبة الفائدة التي تفرض على

(٢) د . عبده جميل غصوب - الاستعلام المصرفي بحث مقدم الى اعمال المؤتمر العلمي الثاني للفترة من ٢٦ - ٢٨ نيسان ٢٠٠١ لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية- ص ٣٧٣ .

(٣) د . عبده جميل غصوب - مرجع سابق- ص ٣٨٨ .

(٤) د . حسن علي الذنون - مرجع سابق- ص ١٠٨ .

(٥) د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير - الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - ج ١ - ١٩٨٠ ص ٩٨ .

(٦) د.سعد ربيع عبد الجبار - مرجع سابق- ص ١٧٤ .

الوديعة لصالح المستثمر ، وبطرح نسبة فائدة الوديعة من اصل كل قسط يلتزم به المستثمر يتضح بان القرض السكني هو قرض عادل لأن القسط هو الأرخص على الإطلاق بالمقارنة مع دخل المقرض ولو تم الاحتساب على ١٥ سنة لوجدنا بالمقارنة مع المصارف الأخرى التي تقدم القروض طويلة الاجل ، وهذا القرض لا يتميز بقسطه الأقل لاستلام المصرف وديعة النقود يعوض فيها خسارته من وراء تقديم القرض ، وبخصم من القسط مبلغ فائدة الوديعة فحسب ، وإنما بعودة المبالغ المودعة التي كانت تذهب للبايع من غير رجعة .

ولمن يستهجن البعض من تسمية الفائدة بالتكلفة يمكن لمن يرغب تسميتها فائدة أو تكلفة أو أي شيء يرغب به ومهما كانت التسمية فهي نسبة منخفضة جداً وغير مسبقة ثابتة وهي تطبق على رصيد القرض المتبقي أسوة بأية قرض تقليدي، مع التذكير بأن فائدة باقي المصارف العامة والخاصة لا تقل عن ٩٪^(١) .

ويفقد المقرض الحق بفائدة الوديعة إذا تقاعس عن تسديد ما يزيد على ستة أقساط متتالية حسب العقد المبرم معه أما عن إخلاء العقار وبيعه فهو حق تمارسه جميع المصارف العاملة في المجال السكني. أما عن وكالة التأجير لصالحه فإننا نشير إلى أنه خيار يساهم في عدم بيع العقار أسوة بالآخرين وإنما مساعدة له في تأجير العقار وتسديد الأقساط لصالحه من الأجرة^(٢) .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقرض السكني العادل

كما بينا سابقاً أن المقرض بابراره عقد القرض يقوم بأجراء تصرفين هما عقد القرض وعقد الوديعة النقدية لاجل لذلك سوف نقوم ببيان الطبيعة القانونية لكل منهما في فرعين مستقلين .

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للقرض السكني العادل

لاشك في عقد القرض بانه عقد مستقل بذاته له اركانه وشروطه واثاره التي يتميز بها بكونه من العقود الملزمة لجانبين المقرض والمقرض يترتب التزامات متبادلة في ذمة كل منهما لانه يكون كلا الطرفين مديناً ودائناً في الوقت نفسه ، فالمقرض دائن للمصرف في ان يسلمه مبلغ القرض ، ومدين بمبلغ الوديعة النقدية ، والاخير دائن بمبلغ الوديعة ومدين بمبلغ القرض ، ويتميز بكونه عقد رضائي لاشكلي يبرم بتلاقي ارادة المتعاقدين ، وان تم بموجب استمارة خطية معدة من المصرف ، بالاضافة الى ذلك يعد في الاصل من عقود التبرع الا انه يكون خلافاً للاصل العام من عقود المعاوضة كونه يتم بمقابل عوض مالي ، ياخذ كلا المتعاقدين مقابل لما يعطي وتدخل في ذمته المالية وتزيد بها عنصراً موجباً جديداً^(٣) ، كذلك كما ذكرنا سابقاً ان القروض التي تبرمها المصارف للحصول على المساكن وغيرها من المشاريع تتم مقابل عوض ، لانه كما هو معروف عمل المصارف يكون دائماً عمل تجاري القصد فيه الربح والمضاربة^(٤) . من ذلك يتبين ان طبيعة عقد القرض العادل هو عقد مستقل بذاته ينعقد بتوفر اركانه وشروطه .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوديعة النقدية لاجل

الحقيقة هناك عدة آراء حاولت ان تبين الطبيعة القانونية لهذا النوع من الودائع ، لكن قبل ان نعرض هذه الآراء لابد من القول ان الوديعة بصفة عامة ذات اهمية كبيرة في تزايد قدرة الجهاز المصرفي في خلق الائتمان^(١) و عقد الوديعة من العقود الواردة على العمل والذي يلتزم بموجبه الوديع ان يقوم بحفظ الشيء المودع ورده بذاته^(٢) الى صاحبه ، فجوهر الوديعة في القانون المدني هو التزام المودع لديه بالمحافظة على الشيء ورده عينا، اما الوديعة النقدية فتكسب البنك ملكية النقود المودعة وحق التصرف فيها كما يشاء واستخدامها في الاقراض بوجه خاص، على ان يلتزم برده بمبلغ مماثل، ولذلك فان الوديعة النقدية ليست وديعة عادية، ومن ثم فقد اختلفت الآراء في تحديد طبيعتها القانونية.

فهناك من يرى ان الوديعة النقدية هي وديعة شاذة او ناقصة، والوديعة الشاذة هي الوديعة التي يكتسب فيها المودع لديه ملكية الشيء المودع ولا يلتزم الا برده مثله. ولو كان هذا التفسير صحيحاً، لوجب ان تخضع الوديعة النقدية لكافة القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالوديعة (م ٩٥٠ وما بعدها

(١) شروط القرض العادل من المصرف التجاري السوري- مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني www.ebs-bank.sy-comercibank-item

(٢) المرجع السابق- <http://www.ebs-bank.sy-comercibank-item> .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم – الموجز – مرجع سابق- ص ٤٨.

(٤) د. علي البارودي ود. محمد فريد العريني – مرجع سابق- ص ١٠. ود. محمد فريد العريني – القانون التجاري – ج ١- في نظريتي الاعمال التجارية والمهن التجارية – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٩٥- ص ١٠١.

(١) فليح حسن خلف الغزي – الائتمان المصرفي ودوره في الاقتصاد العراقي – رسالة ماجستير – جامعة بغداد – ١٩٧٧- ص ١٣٧.

(٢) راجع نص المادة ٩٥١ من القانون المدني العراقي. بتقابلها نص المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري .

مدني) ، فيما عدا ما يتعلق بملكية الاشياء المودعة، ولترتب على ذلك بوجه خاص امتناع المقاصة بين التزام المودع لديه بالرد وبين اي حق له قبل المودع^(٣). بيد انه يؤخذ على هذا التفسير ان الوديعة سواء أكانت عادية ام شاذة تفرض على المودع لديه الالتزام بحفظ الشيء المودع.^(٤) وإذا كانت الوديعة شاذة فإن الالتزام بالحفظ يفرض على المودع لديه ان يحتفظ دائماً بشيء مماثل للشيء المودع حتى يكون على استعداد لرده عند الطلب، وإلا اعتبر خائناً للأمانة في حالة عدم الرد عملاً بالمادة ٤٥٣ عقوبات^(٥) التي تذكر الوديعة بين عقود الأمانة، ولا يمكن ان نفرض على المصرف الالتزام بأن يحتفظ دائماً في خزانته بمبالغ مساوية للمبالغ المودعة، بل يجب ان تكون له حرية التصرف فيها واستخدامها في منح الائتمان، ولا يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ما اذا تصرف في المبالغ المودعة لديه ، ولذلك فإن الوديعة النقدية ليست وديعة شاذة، ومع ذلك فهناك حالات يمكن فيها اعتبار الوديعة النقدية وديعة شاذة، كما في حالة الوديعة المخصصة لغرض معين، اذ لا يجوز للبنك ان يتصرف فيها بل يجب عليه ان يحتفظ في خزانته بمبلغ معادل لما تسلمه للقيام بالغرض المعين^(٦). الا ان الوجهة الراححة في تكيف الوديعة النقدية لاجل بانها عقد قرض^(٧)، بمعنى ان المودع يقرض المصرف مبالغ من النقود يستخدمها المصرف في منح الائتمان لعملائه وقد اعترض على هذا التفسير ذلك بأن الوديعة النقدية لا تنتج فائدة لمصلحة المودع في الغالب، والقرض يفترض منح فائدة للمقرض، ومن ثم فإن المودع ليس بمقرض^(٨)، بيد ان هذا الاعتراض يمكن الرد عليه بأن الفائدة ليست من مستلزمات القرض فقد يكون القرض بدون فائدة، وحسب المودع ما يحصل عليه هو الامن والطمأنينة من ايداع نقوده لدى المصرف ، واعتراض ايضا على هذا التفسير بأن الوديعة النقدية تكون واجبة الرد لدى الطلب في الاصل، في حين ان القرض يفترض لزماً اجلاً للرد، ومن ثم فإن الوديعة الواجبة الرد بمجرد الطلب لا يمكن ان تعد قرضاً^(٩)، وهذا الاعتراض بدوره مردود عليه بأن الاجل ليس عنصراً ضرورياً في القرض وانه ليس هناك مانع قانوني من ان يحتفظ المقرض بالحق في طلب الرد متى يشاء^(١٠).

وعلى ذلك فإن الوديعة النقدية تعتبر قرضاً في الحقيقة، واذا كان العمل قد جرى على وصفها بالوديعة النقدية فذلك لا اعتبارات تاريخية ترجع الى القرون الوسطى لدرء الحظر الكنسي للقرض بالفائدة حينما كانت البنوك تدفع فوائد للمودعين^(١١).

ولقد اخذ القانون المدني العراقي بهذا التصوير^(١٢)، وبناءً على ماتقدم ان الطبيعة القانونية للقرض العادل انه عقد قرض يبرمه المصرف مع العميل (المستثمر) خارجاً عن اصله كونه من عقود التبرع ، وانه يختلف عن القروض التقليدية الاخرى التي يبرمها المصرف والتي يكون فيها المقابل هو نسبة فائدة يلتزم بها المقرض مع اصل القرض ، فهو بالنتيجة عقد قرض مقابل عقد قرض اخر يلتزم المصرف باقراض العميل مبلغ من النقود مقابل التزام الاخير بتقديم قرض للمصرف مبلغ من النقود يشكل نسبة معينة من القرض الاول ، فبالتالي يمكننا القول بان الطبيعة القانونية للقرض العادل بانه عقد قرض مركب يتكون من قرضين متقابلين الاول للتمويل والثاني لضمان التمويل^(١٣).

المبحث الثاني : آثار القرض السكني العادل

(٣) د. السيد حافظ خليل السخاوي - الدائع المصرفية النقدية بين الشريعة والقانون - بدون مكان نشر - ٢٠١٠ - ص ١٦٤.
(٤) الوديعة النقدية وأنواعها - بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني :- <http://olab.3oloum.org/t٥٠٤-topic>.

(٥) نصت المادة ٤٥٣ من القانون العقوبات العراقي على انه (كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير او عهد به اليه بآية كيفية كانت او سلم له لاي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه او لفائدته او لفائدة شخص اخر او تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به اليه يعاقب بالحبس او بالغرامة).

(٦) مرجع سابق - <http://olab.3oloum.org/t٥٠٤-topic>.

(٧) د. السيد حافظ خليل السخاوي - مرجع سابق - ص ١٦٨.

(٨) عبد العظيم ابو زيد - القروض التبادلية بين شبهة الربا وشكلية العقود - ص ٤-٥ - بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني: www.kantakji.com.

(٩) د. محمد عبد الخالق - مرجع سابق - ص ١٧ و ص ١٨.

(١٠) المرجع السابق - <http://olab.3oloum.org/t٥٠٤-topic>.

(١١) فليح حسن خلف الغزي - مرجع سابق - ص ١٤.

(١٢) انظر نص المادة ٩٧١ من القانون المدني العراقي.

(١٣) د. سعد ربيع عبد الجبار - مرجع سابق - ص ١٦٨.

لاشك ان عقد القرض من العقود الملزمة لجانبين اذ يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل طرفيه المقرض والمقترض، والقرض العادل يتضمن عقدين هما عقد الوديعة النقدية والتي كيفها مشرعنا المدني العراقي بانها عقد قرض لذا فان عقد القرض العادل يشتمل على قرضين اي ان كل من طرفيه مقرض ومقترض في الوقت ذاته، ولكي يضمن المصرف حقه في الحصول على مبلغ القرض لابد من المستثمر ان يقدم له ضمانات تضمن سداد المبلغ ، ومن خلال ماتقدم سوف نقسم المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول التزامات الطرفين المقرض والمقترض ونخصص الثاني للضمانات التي يلتزم بها المستثمر والتي تعد الصفة الجوهرية التي يتسم بها القرض السكني العادل وتمييزه عن بعض صيغ التمويل الأخرى، ونفرد الثالث لفسخ عقد القرض وانتهائه .

المطلب الأول : التزامات أطراف القرض السكني العادل

ان طرفي عقد القرض السكني العادل هما المصرف وهو المقرض والمودع لديه من جهه ، والمستثمر مشتري عقار السكن والذي سيطلق عليه بعد ابرام العقد اسم المقترض والمودع ، لذلك سوف نعرض التزامات كل طرف في فرع مستقل .

الفرع الاول : التزامات المصرف (المقرض)

اولاً: يلتزم المصرف بان يقدم مبلغ من النقود وهو مبلغ القرض السكني الى المقترض وهذا المبلغ مخصص لشراء عقار معد للسكن سواء كان العقار مكتمل البناء ام لا ، بيد ان هذا العقار السكني لايدخل ضمن ذمة المصرف المالية اي لا تنتقل ملكيته الى المصرف وبالتالي لا يمنح المصرف حق امتياز على العقار وهذا مايميز هذا النوع من التمويل عن التمويلات الاخرى العقارية بكونها تمنح للممول حق امتياز بائع العقار^(١)، وهذا الحق لا يقرر لصاحب القرض السكني العادل ومن هنا فان الصفة التي جعلت هذا النوع من التمويل اكثر عدالة كونه اخف وقعا على المستثمر من غيره .

ثانياً: الالتزام بالافصاح التي تفره بعض القوانين على المقرض كقانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١^(٢).

والافصاح بصورة عامة معناه كشف المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي وخاصة في جوانبه المالية والقانونية ، وبعد وجود نظام للافصاح عن المركز القانوني والاقتصادي للشركة ضماناً مهماً من ضمانات التعامل الائتماني في البيئة التجارية فضلاً عن حماية مصلحة المتعاملين فيها ، وللأفصاح في المجالات الاستثمارية دوراً كبيراً في تنشيطها وهو بدون جدال يمثل الضمانة العملية الابرز في بناء التصورات وقرارات الاستثمار على اسس موضوعية صحيحة ، وعلى هذا اصبح الافصاح ركنا مهما من اركان المنافسة في جذب الاستثمار ورؤوس الاموال^(٣) .

وهذا التزام واجب على المقرض ان لم يكن مخالفة للنظام العام والاداب ، ذلك ان المصرف بوصفه مقرضاً بمبلغ التمويل للمقترض فانه عليه جانب الافصاح عن المعلومات لها علاقة بمبلغ القرض كالرسوم أو التكاليف أو المصاريف التي يتم خصمها من حسابه ولو كانت استجابة لنص قانوني او شرط متفق عليه بالعقد او حكم صادر من المحكمة . وعليه الافصاح عن كل معلومة لابد ان تتصل بعلم الممول وتؤثر على ضمانته التمويل وللقاضي سلطة تقديرية في النظر في القضايا المتعلقة بهذه المعلومات وحسب ظروفها^(٤).

ثالثاً: يلتزم المصرف كذلك برد الوديعة النقدية لاجل بوصفه مقترضاً (مودع لديه) لا مقرضاً الى المستثمر (المودع) وهو مشتري العقار عند انتهاء اجل القرض العادل وقيام المستثمر بالوفاء بجميع اقساط القرض ، والتزامه بالرد يكون دفعة واحدة لا بشكل دفعات فضلاً عن التزامه بدفع فائده على تلك الوديعة^(٥) .

ومما تجدر الاشارة ان المصرف لا يلتزم بضمان العيوب الخفية ولا بضمان التعرض والاستحقاق لان العقار لم يدخل ذمته المالية وهذا على عكس اتفاق التمويل العقاري الذي يلتزم فيه الممول بهذه

(١) نصت المادة ١٣٧٨ / ف ١ من القانون المدني العراقي على انه : (ما يستحق لبائع العقار او مفرغة من الثمن وملحقاته ، له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ).

(٢) نصت المادة ٤٢ من قانون التمويل العقاري المصري على انه : (يلتزم المقرض بإبلاغ المقترض شهرياً بجميع البيانات المتعلقة بالقرض وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية).

(٣) عبد الرؤوف ربابعة – الافصاح في الاسواق المالية – بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثالث الذي عقدته جمعية مدقي الحسابات القانونيين الاردنيين بعنوان مدقق الحسابات والمسؤولية المهنية والقانونية والاجتماعية – عمان – ٢٠٠١ - ص ٧-٨.

(٤) د . عبده جميل غصوب – مرجع سابق - ص ٣٧٣.

(٥) د.محمد عبد الخالق – مرجع سابق - ص ١٧.

الالتزامات ، وهذا يشكل حداً فاصلاً آخر بين التمويل العقاري والتمويل بطريقة القرض السكني العادل (٣).

الفرع الثاني : التزامات المستثمر (المقترض)

أولاً : على المقترض ان يقدم عقار كضمانة عن القرض شريطة أن يكون مصحح الأوصاف وخالياً من إشارات الحجز بعد رهن كامل الأسهم لصالح المصرف ، كذلك يجب ان لا يكون العقار من العقارات الزراعية او على الشيوع أو من العقارات المخالفة (٤).

ثانياً: كذلك فرض المصرف التجاري السوري على المقترض عدة التزامات سواء كان شخص طبيعي او معنوي وهي كالآتي :

بالنسبة للشخص الطبيعي غير العسكري

أ- إذا كان موظف قطاع عام (مثبت بالمالك) أو قطاع خاص ان يقدم تأمينات لأكثر من ثلاث سنوات شرط ألا يقل ٦٠٪ من الراتب المقطوع مع وسطي سنة سابقة للتعويضات ذات الطبيعة المنتظمة عن القسط المطلوب، ويوثق هذا الوسطي من قبل معتمد الرواتب أصولاً. وفي حال عدم كفاية ٦٠٪ من الراتب يمكن إضافة شريك واحد فقط بالتسديد على ان يكون موظفاً راتبه من المصرف التجاري ولا يزيد عمره عن ٥٠ عاماً.

ب-المغترب (شرط التسديد بالعملة الاجنبية) ان يقدم إثبات دخل ثلاث سنوات أو ثلاثة بيانات ضريبية من بلد الاغتراب مصدقة أصولاً. وتحول كل دفعة مسددة الى العملة الوطنية بسعر يوم حق الحوالة أو التسديد نقداً ويمكن تحويل التسديد الى العملة الوطنية إذا اثبت إقامته لمدة سنة متواصلة في البلد ويعود التسديد بالعملة الأجنبية إن ثبت غيابه لمدة سنة متواصلة عن البلد .

ج- اما اذا كان من اصحاب المهن الحرة طبيب، مهندس، محامي ..الخ فانه يلتزم بتقديم بيان تكليف ضريبي يثبت تسديده الضرب لمدة ثلاث سنوات شرط الا تقل عن ٥٠٪ من مبلغ القسط المطلوب. اما الشخص المعنوي فيلتزم بتقديم بيان ضريبي بيان تكليف ضريبي لثلاث سنوات وايضا لا يقل مجموعه عن ٥٠٪ من مبلغ القسط المطلوب .

ثالثاً : ان يتسلم مبلغ القرض من المقترض شرط ان يخصص هذا المبلغ لشراء عقار معد للسكن مكتمل البناء ام غير مكتمل البناء . وبالمقابل نجد ان المقترض يلتزم أساساً بسداد المبالغ التي استخدمها من قيمة القرض (١).

رابعاً: يلتزم بايداع ودیعة نقدية لاجل ، لا يكون بمقدوره استردادها قبل انتهاء مدة اجل القرض والذي هو موعد استحقاق ردها . وتشكل هذه الوديعة نسبة ٤٠٪ من قيمة القرض الكلية .

خامساً: يدفع فائده بنسبة ٢,١٩٪ من قيمة القرض اضافة الى عمولة خبير و عمولة دراسة ملف و عمولة تصفية قبل الاستحقاق بالاضافة الى عمولة السمسرة اذا ترك المستثمر المجال للمصرف بان يجد العقار المطلوب شراءه بعد بيانه للمصرف اوصافه والحد الاعلى لثمنه وايضا عمولة نقل الملكية من البائع الى المشتري (المستثمر) وبالنسبة التي جرى التعامل بها اذا اختار المشتري ان يترك امر نقل ملكية العقار للمصرف (٢).

المطلب الثاني : الضمانات التي يقدمها المقترض

للضمانات اهمية كبيرة في نمو الحياة الاقتصادية وتطور العمليات التجارية فهي تعد من وسائل تسهيل التمويل وتندق الحاجة اليها عندما يكون هناك التزام على عاتق احد الاطراف بان يقدم مالا أو خدمة او سلعة للطرف الاخر ، ويقال دائماً ان أدبيات المقترض هي افضل ضمانة يعتمد عليها أية ضمانة اخرى هي من قبيل التأمين ضد المخاطر الغير مرئية في الوقت الحالي ، لكن يحتمل حدوثها مستقبلاً وهذه الضمانات تمثل دعم اضافي للقرض (٣) ، وقد جرت العادة على ان يقدم الطرف المستفيد من الالتزام تأميناً نقدياً او عينياً كضمان لحسن تنفيذه او لحسن أدائه وفقاً للشروط المتفق عليه في

(٣) د. سعد ربيع عبد الجبار – مرجع سابق- ص ١٧٦ و ١٧٧.

(٤) مرجع سابق- <http://www.ebs-bank.sy-comercibank-item>

(١) د. سمیحة القلیوبی – الاسس القانونية لعمليات البنوك – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ - بند ١٧٨ ص ٢٥١.

(٢) مرجع سابق - <http://www.ebs-bank.sy-comercibank-item>

(٣) ملف محمد عقل – وجهات نظر مصرفية - أساسيات الائتمان مازالت في الصدرة عام ١٩٩٣ - مرجع سابق- ص ١٤٨.

العقد^(١). ومن هذا فان الضمانات توفر للممول (المصرف) في القرض السكني العادل الثقة والطمأنينة والمستثمر (مشتري العقار) الائتمان فتسهل تأمين حاجاته من الاموال او الاجال ، فالقرض السكني العادل طرحه المصرف التجاري السوري يستند إلى قواعد جديدة في المنافسة بالنسبة لقروض السكن الاخرى الممولة من المصارف الاخرى ، إذ يقوم المصرف في القرض العادل بتسديد كامل مبلغ العقار بعد أن يودع المقرض وديعة لدى المصرف وبشروط تسديد تتراوح بين ١٥ و ٢٥ سنة ودون أن يقدم المقرض كفيل^(٢) يكفل له دفع مبلغ الدين وملحقاته عند عدم مقدرة المقرض الوفاء به ، كذلك لم يشترط المصرف في القرض العادل أن يبرم معه عقد تأمين لصالحه في حالة وفاة المستثمر او عجزه ، ومن ذلك فان المقرض يلتزم بتقديم الضمانات اخرى الى المصرف للوفاء بالقرض العادل ، لذا فسوف نتناول هذه الضمانات في ثلاث فروع :

الفرع الاول :الوديعة النقدية لأجل

بيننا سابقا الوديعة النقدية لأجل هي تلك الوديعة التي لا يحق للعميل المودع طلب ردّها إلا بعد مدة معينة من الإيداع، وهي بذلك تحقق للمصرف اكبر قدر من الإطمئنان في استثمارها في عملياته الائتمانية ، و من ثمّ يمنح عنها المصرف للعميل المودع ، تتناسب و الأجل المحدّد لها .

وحيث ان قيمة الوديعة التي تحول فوائدها الى الحساب الجاري للمقرض فينخفض العبء المترتب عليه شهرياً (حيث فائدتها تعادل حاصل ضرب فائدة القرض بنسبة الوديعة)، مع الإشارة الى أن الوديعة غير قابلة للاسترجاع قبل انتهاء فترة القرض بغض النظر عن تسديد جزء أو كامل الاقساط، لأن المصرف يعوض ضعف فائدة الإقراض بإمكانية توظيف الوديعة على الاجل البعيد وهذه من صفات القرض العادل في تخفيض القسط على المقرض مقابل قبوله بقاء الوديعة حتى نهاية القرض^(٣).

ومن هنا فان الوديعة النقدية في القرض السكني العادل تعد الضمانة الاكبر للمصرف لانه سيكون مطمئناً من جانب المودع بعدم استطاعته استردادها الا بعد انتهاء مدة القرض^(٤) والتي تتراوح بين ١٥ سنة – ٢٥ سنة وهذه المدة كافية ليجنب المصرف من خلالها الخسارة التي قد تحدث من تمويل المودع وذلك بقيامه باستثمار الوديعة المدة المشار اليها والاستفادة من ايرادها ، والمصرف التجاري السوري كما ذكرنا قد حدد قيمة الوديعة بنسبة ٤٠٪ من قيمة القرض الكلي^(٥).

الفرع الثاني : ترتيب حق رهن على العقار الذي تم شراؤه لصالح المصرف

هناك قاعدة عامة في النظرية العامة للالتزام تقول ان اموال المدين جميعها الحاضرة والمستقبلية تشكل ضماناً عاماً للوفاء بديونه ، والدائنين يكونوا متساوين بحق اقتضاء ديونهم من اموال المدين الا من كان منهم له حق التقدم على غيره من الدائنين^(٦) كالدائن المرتهن او من كان له حق امتياز^(٧) ، تطبيقاً لما ورد في اعلاه فان المقرض عندما يرتب حق رهن على عقار السكن فانه يضمن حق المصرف في الحصول على مبلغ القرض ، بحيث يلتزم المقرض بتسجيل في السجل العقاري^(٨) حق رهن على العقار الذي اشتراه بمبلغ القرض وهذا الرهن كما هو معروف يكون رهن تأميني^(٩) محله عقار سكني والذي الحق من شأنه ان يرتب للمصرف ميزتي تتبع العقار والتقدم فيكون للمقرض حق تتبع العقار والتنفيذ عليه في يد من انتقل اليه ، فلا يؤثر عليه انتقال ملكية العقار الى شخص اخر ، ويكون المصرف بوصفه دائن مرتهن ان يتقدم على سائر الدائنين الاخرين في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار المرهون . ذلك

(١) د. هزار سليمان حيدر – الضمانات المصرفية التعاقدية في نطاق التجارة الدولية – دراسة مقارنة- اتحاد المصارف العربية – ١٩٨٩ ص ١٣.

(٢) نصت المادة ١٠٠٨ من القانون المدني العراقي على انه: (الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام) تقابلها نص المادة ٧٧٢ من القانون المدني المصري .

(٣) مرجع سابق - <http://www.ebs-bank.sy-comercibank-item>

(٤) سليمان الرياشي وآخرون – التكامل الاقتصادي العربي الواقع والافاق – ط ١- مركز دراسات الوحدة العربية – بيروت- ١٩٩٨ ص ١٧٢.

(٥) د. سعد ربيع عبد الجبار – مرجع سابق- ص ١٨٧.

(٦) نصت المادة ٢٦٠ من القانون المدني العراقي على انه: (١- اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ،٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون) ، تقابلها نص المادة ٢٣٤ من القانون المدني المصري .

(٧) د. غني حسون طه ود. محمد طه البشير – الحقوق العينية التبعية – ج ٢- مكتبة السنهوري - بغداد- ٢٠٠٧ ص ٤٤٥.

(٨) انظر نص المادة ١/٢٨٦ من القانون المدني العراقي وكذلك المادة ٢/٣٠٥ من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

(٩) عرف القانون المدني العراقي في المادة ١٢٨٥ الرهن التأميني بانه: (عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك في أي يد يكون)، تقابلها نص المادة ١٠٣٠ من القانون المدني المصري .

بقيامه ببيع ذلك العقار في المزاد العلني عن طريق المحكمة ليستوفي حقه من ثمن ذلك العقار قبل غيره من الدائنين بمقتضى مزية التقدم^(٦) بناءً على ذلك فالرهن يمثل ضماناً مهمة للمصرف الا ان هذه الضمانة تمكنه على الحصول على قيمة القرض فقط^(٧). اما الوديعة فباستثمارها يعوض المصرف الخسارة التي تنبثق نتيجة التمويل الطويل الاجل الا وهو القرض السكني العادل^(٨).

الفرع الثالث: إبرام عقد وكالة غير قابلة للعزل

كذلك اشترط المصرف على المقترض ان يبرم عقد وكالة لاتقبل العزل او التقييد الا برضاء المصرف ، او بتعبير اخر فالمصرف قد يخشى اعسار المقرض او عجزه عن سداد قيمة الاقساط فيبرم مع المقترض عقد وكالة لايمكن انهاءها بارادة الموكل (المقترض) المنفردة . وهذا يعد خروج عن الاصل في عقد الوكالة باعتبارها عقد غير لازم لطرفيه^(٩) ، وهذا يعني ان الموكل قد يستوفي حقه في علاقة قانونية ما ويقوم بتوكيل شخص اخر حتى يقوم بتنفيذ التزامات الموكل نيابة عنه التي كان قد التزم بها نتيجة تلك العلاقة القانونية بذلك يسقط حقه في انهاء الوكالة الى حين تنفيذ الوكيل ما اوكل به وهذا مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٩٤٧ من القانون المدني العراقي^(١٠) . وبالرجوع الى قواعد القانون المدني العراقي بهذا الخصوص المنظمة لعقد الوكالة نلاحظ ان المشرع نظم الوكالة التي يتعلق بها حق الغير^(١١) دون الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل الشخصي فهو لم يترك لارادة المتعاقدين دوراً في سلب حق الموكل في انهاء الوكالة^(١٢) . ومن هذا فليس باستطاعة المصرف والمقترض في القانون المدني العراقي الاتفاق على ان يبرم عقد وكالة يكون لازم للموكل الذي هو المقترض في القرض السكني العادل وبالتالي لايقع له انهاءه^(١٣).

نستنتج مما تقدم ان هذا الضمان مفاده ان يقوم المقترض بتوكيل المصرف بتأجير العقار الذي اشتراه المقترض بقيمة القرض لمن يريد استئجاره ولو كان المستأجر المقترض نفسه ، ويشترط ان يكون مقدار الاجرة يساوي او يقارب قيمة القسط في عقد القرض وهذه تكون من حق المصرف في حالة تأخر المقترض عن سداد القسط المتفق عليه .

المطلب الثالث: فسخ القرض السكني العادل وانتهائه

يعد القرض من العقود الغير اللازمة التي يجوز احد المتعاقدين ان يفسخ العقد متى شاء ويترتب على ذلك زوال العقد ، كما ينتهي القرض بأمور اخرى ، لذلك فسوف نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الأول فسخ القرض ، ونبحث في الثاني الحالات الأخرى التي ينتهي بها عقد القرض السكني العادل .

الفرع الأول : فسخ القرض

لم يتناول القانون المدني العراقي أحكام فسخ القرض فعلياً الرجوع الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني بانه اذا اخل المقرض بالتزامه بالتسليم جاز للمقترض ان يطالبه بالتنفيذ عيناً ، كما له ان يطالبه بفوائد التأخير طبقاً للقواعد العامة ويجوز له ايضاً ان يطلب فسخ العقد متى تحققت له مصلحة في ذلك^(١٤) ، وللمقرض اذا اعسر او اخل المقرض بالتزامه له الحق في طلب الفسخ وهنا نفرق بين حالتين الاولى اذا كان الاعسار بعد التسليم فله المطالبة برد المثل قبل انتهاء القرض ، والثانية اذا كان قبل التسليم فالمقرض ان يمتنع عن التسليم ويفسخ القرض^(١٥).

وينفسخ القرض في حالة هلاك محل القرض بعد العقد وقبل التسليم لتعذر التنفيذ ومن ثم يسترد المقرض ملكية الشيء ويتحمل تبعه هلاكه وينقضي التزام القرض برد المثل^(١٦).

(٦) د. غني حسون طه ود. محمد طه البشير – مرجع سابق- ص ٤٤٥ - ٤٤٦.

(٧) د.فايز نعيم رضوان – مرجع سابق- ص ١٧٦.

(٨) د. محمد عبد الخالق- مرجع سابق- ص ١٩.

(٩) د. محمد رضا العاني – الوكالة في الشريعة والقانون – بغداد – مطبعة العاني – ١٩٧٥- ص ٤٢٧.

(١٠) نصت المادة ٩٤٧ من القانون المدني العراقي على انه: (١- للموكل ان يعزل الوكيل او ان يقيد من وكلاته وللوكيل ان يعزل نفسه . ولاعبارة بأي اتفاق يخالف ذلك ، لكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل او التقييد دون رضا هذا الغير)، تقابلها نص المادة ٧١٦ من القانون المدني المصري .

(١١) رعد عداي حسين- الوكالة المدنية الغير قابلة للعزل- المؤسسة الحديثة للكتاب- ٢٠١٠- ص ١٣٥.

(١٢) د.سعد ربيع عبد الجبار – مرجع سابق- ١٨١.

(١٣) د. محمد رضا العاني – مرجع سابق- ص ٢٧٣.

(١٤) تطبيقاً لنص المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدني العراقي تقابلها نص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني المصري .

(١٥) د.عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني- مج ٣- دار النهضة العربية- فقرة ٢٩٨- ١٩٦٢- ص ٤٥٦.

(١٦) د. المجيد الحكيم – مصادر الالتزام – مرجع سابق- ص ٤٢٥ ود.توفيق حسن فرج ود.مصطفى الجمال – مصادر وأحكام الالتزام – ط ١- منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت- ٢٠٠٨- ص ٣٣٣.

كما يفسخ القرض اذا لم يلتزم المقرض بتقديم الضمانات المعينة التي تعهد بتقديمها ضمانا للقرض كالرهن او ابرام الوكالة ، كذلك يفسخ القرض اذا اتفق المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة للجوء للقضاء عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه تطبيقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني العراقي^(٤).

الفرع الثاني : الحالات الاخرى التي ينتهي بها عقد القرض

كما ينتهي القرض بحالات أخرى طبقاً للقواعد العامة بالوفاء والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم و بانتهاء اجله و عليه فسوف نبحث في كل هذه الحالات بشكل موجز.

أولاً: الوفاء والتجديد ينقضي القرض بالوفاء اذا قام المقرض او نائبه بالوفاء بما اقترض او نائبه او اي شخص آخر له مصلحة في الوفاء فان القرض ينقضي بذلك . ويشترط لذلك ان يكون الموفي مالاً بما وفي به وان يكون ذا اهليه للتصرف ، ومع ذلك ينقضي القرض اذا وفاه من ليس اهلاً للتصرف فيه ولم يلحق ضرراً بالموفي ، ويكون الوفاء عن كل الدين لابعضه الا اذا اتفق المتعاقدين غير ذلك واذا قرض المقرض من شخص ليوفي بما عليه من دين حل المقرض محل الدائن ولو بغير رضاه بشرط أن يذكر في العقد ان المال يخصص للوفاء ويسجل في المخالصة ان الوفاء كان من مال القرض^(٥).

ويجب ان يكون الوفاء حالاً بمجرد ثبوت الالتزام نهائياً في ذمة المقرض^(١)، بيد ان القاضي له سلطة في إهمال المقرض اجلاً للوفاء اذا كانت حالته تستدعي ذلك ولم يلحق المقرض ضرراً جسيماً . بيد فان تنفيذ المقرض للالتزامه بوفاء قيمة القرض الى المصرف ، يشكل الطريق الطبيعي والعادي لانقضاء عقد القرض العادل^(٢)، على أساس أن مهمة المقرض تنتهي بسداده مبلغ القرض ، و بالتالي فمتى تمكن المقرض من القيام بذلك نقول أن عقد القرض قد استنفذ آثاره وبالتالي انقضى بتنفيذ محله

اما انقضاء القرض بالتجديد هو الاتفاق على ان يستبدل الدين القائم دين جديد مغاير له يقوم مقامه فالتجديد يكون بتغيير الدين واستبداله بالالتزام جديد يختلف عنه في محله ومصدره او بتغيير المدين وقيام اجنبي مقامه وان يرضى الدائن ان يحل اجنبي مقام المدين . ويشترط فيه ان يكون الالتزامان خاليين من اسباب البطلان اما اذا كان العكس فلا يصح التجديد الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة الالتزام القديم واحلاله محله . وان يتفق المتعاقدان على التجديد صراحة او ضمناً^(٣).

ثانياً: انقضاء القرض بالمقاصة واتحاد الذمة

المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام^(٤) وتتحقق عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين وينقضي الدينان بالقدر الاقل منهما ، فينقضي القرض بالمقاصة بين ما هو مستحق على المقرض وما هو مستحق له قبل المقرض حتى اذا اختلفا بسبب الدينان ، كذلك ان يشترط في الدينان ان يكون موضوعها من النقود والمثلثات المتحدة في النوع والجودة^(٥).

كذلك تتحد الذمة اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد فينقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ومن ثم ينقضي دين القرض اذا اصبح المقرض هو المقرض على ان لزوال اتحاد الذمة اثر رجعي الى الوجود هو ومستحقاته بالنسبة الى ذوي الشأن جميعاً ويعد اتحاد الذمة كان لم يكن^(٦).

ثالثاً: انقضاء القرض بالإبراء وباستحالة التنفيذ

الإبراء هو (نزول الدائن عن حقه تجاه المدين بدون مقابل)^(١) ويعتبر الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن المنفردة ومن ذلك فلا يشترط ان يتفق الدائن والمدين^(٢)، وينتج الإبراء اثره من وقت

(٤) تقابلها نص المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري .

(٥) انظر نصوص المواد ٣٧٥ / ١ وما بعدها و ٣٨٠ وما بعدها من القانون المدني العراقي ، وانظر في القانون المدني المصري

نصوص المواد ٣٢٣ / ١ وما بعدها و ٣٢٨ وما بعدها .

(١) د. عبد المجيد الحكيم -الموجز في شرح القانون المدني - ج ٢ - أحكام الالتزام - ٢٠٠٧ - ط ٦ - المكتب القانونية - بغداد - ٢٠٠٩ - ص ٣٥٩.

(٢) المرجع والصفحة نفسهما.

(٣) المرجع نفسه - ص ٤٢٥.

(٤) انظر نص المادة ٤٠٨ من القانون المدني العراقي .

(٥) د.توفيق حسن فرج ود.مصطفى الجمال - مرجع سابق - ص ٦٣٤.

(٦) د. محمد علي محمد احمد اليثا - القرض المصرفي - دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٦ - ص ٢٤٥.

(١) د. عبد المجيد الحكيم -الموجز في شرح القانون المدني - ج ٢ - أحكام الالتزام - ص ٤٧٧.

وصوله الى علم المدين ، ويترتب على الابرء انقضاء الالتزام وتأميناته سواء اكانت عينية ام شخصية (٣). أما اذا أصبح تنفيذ القرض مستحيلاً لايد فيه للمقترض انقضى الالتزام بالقرض متى ثبت ذلك ويشترط لانقضاء الالتزام لهذا السبب أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي عن المدين (المقترض) سواء كانت الاستحالة مادية أو قانونية وان يكون غير مسؤول عن هذه الاستحالة مالم تكن هذه الاستحالة مؤقتة فيوقف تنفيذها خلال مدة قيامها (٤).

رابعاً: انقضاء القرض بالتقادم وانتهاء اجله

التقادم سبب ينقضي به الالتزام حين يقعد الدائن عن مطالبة المدين بالدين مع إمكانه بالمطالبة به خلال هذه المدة التي يحددها القانون ويترتب على ذلك ان الالتزام ينقضي ومع ذلك يبقى في ذمة المدين التزام طبيعى ، ويشترط لتحقيق التقادم مرور المدة التي حددها القانون دون المطالبة بالحق والتقادم بالحقوق قد يكون تقادم طويل وتقدم خمسي وثلاثي وحولي ويترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم سقوط الفوائد وغيرها من الملحقات وان لم تكتمل مدة التقادم لها (٥) على أساس تبعية الفرع للأصل (٦).

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة البحث في النظام القانوني للقرض السكني العادل يمكن ادراج اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من هذا البحث وهي كما يلي :

أ-النتائج

- ١-ان القرض السكني العادل يعد من صيغ التمويل المستحدثة ابتدعه لأول مرة المصرف التجاري السوري وسمي بالعادل كونه يناسب كافة طبقات المجتمع وقسط التسديد الذي يلتزم به المقترض هو الارخص اذا قورن مع اقساط التسديد من المصارف الاخرى ، فضلاً عن قيام المشتري بابرام عقد قرض عادل لشراء عقار سكن يلتزم المصرف بموجب ذلك بارجاع الوديعة النقدية الى المقترض بعد الانتهاء من دفع اخر قسط ، وهي كانت تذهب للبائع كجزء من الثمن .
- ٢- ان المقترض بابرامه هذا النوع من القرض لايطالبه المصرف ببعض الضمانات المعروفة والتي تعد اساسية في المصارف الاخرى ، كمثل قيام المقترض بابرام عقد كفالة لصالح المصرف ، وهذا يؤدي بحد ذاته الى فسح المجال امام كافة الناس للتعامل بالقرض العادل للحصول على سكن .
- ٣- إيداع العميل ودائع نقدية يهدف من خلال ذلك إلى الإطمئنان على أمواله ، و الجمع بين استثمارها و حرية السحب منها حسبما تقتضيه حاجاته و معاملاته ، و يستفيد المصرف من ناحية أخرى من مبالغ هذه الودائع بحيث يكون من حقه التصرف فيها وإستغلالها في أوجه نشاطاته على أن يلتزم الاخير برّد مبالغ مساوية لها عند طلب العميل إستردادها.
- ٤- كذلك من النتائج التي توصلنا اليها ان المصرف يقبل تمويل أي عقار مهما كانت قيمته شريطة الا تقل الوديعة التي يقدمها المقترض عن ٤٠ % بالمئة وبما يغطي ست سنوات على الأقل من الأقساط أي بما يغطي المدة الوسطية للتنفيذ على عقار المعد للسكن اذا تلكا المقترض في دفع الاقساط .

ب-التوصيات

- ١-نقترح على المصارف الحكومية العراقية تبني هذا النوع من القرض لما يتمتع به من مزايا تناسب جميع فئات المجتمع سواء كانوا العاملين في قطاع الخاص او القطاع الحكومي ، لسد حاجتهم من العقارات السكنية قياساً بدخلهم المحدود من جهة ولتفعيل دور الاقتصاد الوطني بشكل أوسع من جهة أخرى .
- ٢- نأمل من مشرعنا العراقي بتشريع قانون خاص للتمويل بالقروض ومنها العادلة شريطة ان تكون هناك فائدة عادلة يحصل عليها كلا الطرفين المقترض (مشتري العقار) والمقرض (المصرف) حتى لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تنبذ الربا من أساسه بالأدلة الأصلية والتبعية ، كذلك نتوجه الى أصحاب الاختصاص في مجال الاقتصاد والقضايا المصرفية الى وضع شروط تضمن للمصرف الحصول على قيمة الإقساط ، وبمقابل أخرى لصالح المقترض نكاد تكون متعلقة بالفوائد أو مدد دفع

(٢) د.ياسين محمد الجبوري- الوجيز في شرح القانون المدني- ج ٢- آثار الحقوق الشخصية - احكام الالتزامات - ط ٢- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١١- ص ٦١٥.

(٣) د.توفيق حسن فرج ود.مصطفى الجمال - مرجع سابق- ص ٦٣٤.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم -الموجز في شرح القانون المدني - ج ٢- مرجع سابق- ص ٤٨٤.

(٥) انظر نص المادة ٤٤١ من القانون المدني العراقي .

(٦) د. محمد علي محمد احمد اليثا -مرجع سابق- ص ٢٤٥.

الإقساط وما شابه ذلك فضلاً عن صياغة نموذج عقد القرض بأسلوب خاص يضمن للمصرف كل الضمانات الحالية وأن كان بأسلوب البيع.

مراجع البحث

القران الكريم

أولاً/ الكتب

- ١- د. السيد حافظ خليل السخاوي - الودائع المصرفية النقدية بين الشريعة والقانون - بدون مكان نشر - ٢٠١٠.
- ٢- د.توفيق حسن فرج ود.مصطفى الجمال - مصادر وأحكام الالتزام - ط١- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- ٢٠٠٨.
- ٣-د. حامد الحمود العجلان - الربا والاقتصاد والتمويل الاسلامي رؤية مختلفة - ط١- مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت- ٢٠١٠.
- ٤-د.حسن علي الذنون - النظرية العامة للالتزامات - طبع على نفقة الجامعة المستنصرية - بغداد- ١٩٧٦.
- ٥- رعد عداي حسين- الوكالة المدنية الغير قابلة للعزل- المؤسسة الحديثة للكتاب- بدون مكان نشر - ٢٠١٠.
- ٦-سليمان الرياشي وآخرون - التكامل الاقتصادي العربي الواقع والافاق - ط١- مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت- ١٩٩٨.
- ٧-د. سميحة القليوبي - الاسس القانونية لعمليات البنوك - دار النهضة العربية - ١٩٨٨.
- ٨-د.عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني- مج٣- دار النهضة العربية- فقرة ٢٩٨- ١٩٦٢- ص ٤٥٦.
- ٩- د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني- ج١- مصادر الالتزام - ط٤- المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠٠٧.
- ١٠-د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير - الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - ج١- ١٩٨٠.
- ١١- د. عبد المجيد الحكيم -الموجز في شرح القانون المدني - ج٢ - احكام الالتزام -ط٦- المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٩ .
- ١٢-د.علي البارودي ود.محمد فريد العربي - القانون التجاري - العقود التجارية وعمليات البنوك - دار الجامعة الجديدة - الازاريطية - ٢٠٠٤.
- ١٣- د. غني حسون طه ود. محمد طه البشير - الحقوق العينية التبعية - ج٢- مكتبة السنهوري -بغداد- ٢٠٠٧.
- ١٤-د.فايز نعيم رضوان - بطاقات الوفاء - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - ١٩٩٠.
- ١٥-د. محمد رضا العاني - الوكالة في الشريعة والقانون - بغداد - مطبعة العاني - ١٩٧٥.
- ١٦-د.محمد عبد الخالق - الادارة المالية والمصرفية - ط١- دار اسامة للنشر والتوزيع- الاردن - ٢٠١٠.
- ١٧- د. محمد علي محمد احمد اليثا - القرض المصرفي - دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط١- دار الكتب العلمية - بيروت- ٢٠٠٦.
- ١٨-د.محمد فريد العربي - القانون التجاري - ج١- في نظريتي الاعمال التجارية والمهن التجارية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٥.
- ١٩-مفلح محمد عقل - أساسيات الائتمان مازالت في الصدارة عام ١٩٩٣- وجهات نظر مصرفية - ج٢- ط١-البنك العربي - عمان - ٢٠٠٠.
- ٢٠- د. هزار سليمان حيدر - الضمانات المصرفية التعاقدية في نطاق التجارة الدولية -دراسة مقارنة- اتحاد المصارف العربية - ١٩٨٩.
- ٢١-د.ياسين محمد الجبوري- الوجيز في شرح القانون المدني- ج٢- اثار الحقوق الشخصية - احكام الالتزامات - ط٢- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١١.

ثانياً/ البحوث والمقالات والرسائل الجامعية

- ١-الوديعة النقدية وانواعها بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني : <http://olab.3oloum.org/t004-topich>
- ٢-د.سعد ربيع عبد الجبار - التمويل بواسطة القرض العادل- بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية - العددان الاول والثاني - المجلد الثالث- ٢٠١٠.
- ٣- شروط القرض العادل في المصرف التجاري السوري مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني :-www-ebis-bank.sy
- ٤-عبد الرؤوف ربابعة - الإفصاح في الاسواق المالية - بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثالث الذي عقدته جمعية مدققي الحسابات القانونيين الاردنيين بعنوان مدقق الحسابات والمسؤولية المهنية والقانونية والاجتماعية - عمان - ٢٠٠١.
- ٥- د. عبد الهادي النجار - بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية - بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية منشور في الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية- ج٢- ط١- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- ٢٠٠٢.
- ٦- د. عبده جميل غصوب- الاستعلام المصرفي بحث مقدم الى اعمال المؤتمر العلمي الثاني للفترة من ٢٦-٢٨ نيسان ٢٠٠١ لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية.
- ٧-عبد العظيم ابو زيد - القروض التبادلية بين شبهة الربا وشكلية العقود - بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني : www.kantakji.com.
- ٨-فليح حسن خلف الغزي - الائتمان المصرفي ودوره في الاقتصاد العراقي - رسالة ماجستير - جامعة بغداد - ١٩٧٧.

ثالثاً / كتب اللغة والحديث

- ١- الشيخ الصدوق محمد بن علي بن الحسين - من لا يحضره الفقيه - ج٣- دار المرتضى- بيروت- حديث ٢٨- باب الدين والقرض بدون سنة نشر.
- ٢-محمد بن ابي بكر الرازي- مختار الصحاح- ط٣- دار المعرفة - ٢٠٠٨.

رابعاً / القوانين

- ١-القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢-القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٣-القانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- ٤-قانون التمويل العقاري المصري المرقم ١٧ لسنة ٢٠٠١.
- ٥-قانون التجاري العراقي النافذ المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- ٦-قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
- ٧- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.