القرض المصرفي

Bank Loan

م.د. أكرم عبد ريسان العنزي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – الدائرة القانونية

abdakram293@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/١/١٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٤/١٦

الملخص:

يعد القرض المصرفي واحد من اهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف التجارية لجمهورها ومؤسسات الدولة والشركات العاملة للشركات المختلفة، كذلك يعد من اهم الانشطة المصرفية كونه يجلب الايرادات المجزية الناتجة المتمثلة بالفوائد التجارية عن قيام المصارف التجارية بالإقراض، ويتركز البحث لبيان مفهوم القرض المصرفي ومدى اهميته للواقع الاقتصادي للبلد لما له اثر في تعزيز ايرادات الدولة ومواجهة الازمات المالية، اما الهدف من البحث اعطاء ثقةً اكبر بين المصرف والزبون وتفعيل دور القرض المصرفي بنطاق اوسع، والبحث في القرض المصرفي يستوجب منا البحث في مفهوم هذا القرض وما يتضمنه هذا المفهوم من تعريف القرض الدولي واهميته وطبيعته القانونية وخصائصه في مبحث اول، وكذلك البحث في اركان عقد القرض المصرفي وشروطه في مبحث ثان واخيرا البحث في الاثار القانونية المترتبة على عقد القرض المصرفي في مبحث ثالث.

الكلمات المفتاحية: القرض، المصرف، القانون التجاري.

Abstract:

Bank loans are one of the most important banking services provided by commercial banks to their customers, state institutions, and companies operating for various companies. They are also one of the most important banking activities، as they bring in lucrative revenues represented by commercial interest from commercial banks lending. The research focuses on explaining the concept of bank loans and their importance to the country's economic reality, as they have an impact on enhancing state revenues and facing financial crises. The aim of the research is to give greater confidence between the bank and the customer and activate the role of bank loans on a wider scale. Researching bank loans requires us to research the concept of this loan and what this concept includes in terms of defining the international loan, its importance, legal nature, and characteristics in the first section, as well as researching the pillars of the bank loan contract and its conditions in the second section, and finally researching the legal effects resulting from the bank loan contract in the third section.

Keywords: Loan, Bank, Commercial Law.

المقدمة

اولاً: موضـوع البحـث: يعـد القـرض المصـرفي واحـد مـن اهـم الخـدمات المصـرفية التـي تقـدمها المصارف التجارية لجمهورها ومؤسسات الدولة والشركات العاملة للشركات المختلفة، كذلك يعد من اهم الانشطة المصرفية كونه يجلب الايرادات المجزية الناتجة المتمثلة بالفوائد التجارية عن قيام المصارف التجارية بالإقراض، ويساهم ايضاً في توجيه النشاط الاقتصادي باتجاه المشاريع الاستثمارية خصوصاً الاستراتيجية منها التي يحتاجها البلد، كما يمثل جهة تمويلية وطنية.

وتعد القروض وسيلة للتعبير عن الثقة والوفاء ومراعاة الوقت عند التسديد، والقرض والائتمان والدين كلمات مرادفة لمصطلح واحد، كما تعد القروض المصرفية من أهم أوجه استثمار الموارد المالية للمصارف فهي تمثل الجانب الأكبر من الأصول ويمثل العائد المتولد منها الجانب الأكبر من الإيرادات.

ثانياً: أهداف البحث: اعطاء ثقةً أكبر بين المصرف والزبون وتفعيل دور القرض المصرفي بنطاق اوسع من خلال وضع قواعد واسس قانونية رصينة لتفعيل النشاط الاقتصادي لما له من تأثير ايجابي على الاقتصادي الوطني وعليه يهدف البحث إلى: تحليل الخصائص القانونية للقرض المصرفي وتمييزه عن الأنواع الائتمانية الأخرى، – تقييم مدى كفاءة التشريع العراقي في تنظيم منح الائتمان المصرفي ومواكبة التحديات الاقتصادية، وإلى – اقتراح ضوابط قانونية لتعزيز حماية المصارف دون الإضرار بقطاع الأعمال.

ثالثاً: مشكلة البحث: يتركز البحث لبيان مفهوم القرض المصرفي ومدى اهميته للواقع الاقتصادي للبلد لما له اثر في تعزيز ايرادات الدولة ومواجهة الأزمات المالية، وبيان خصائصه وكيفية منحه من خلال بيان وبحث شروط منحه واركانه اضافة الى القصور التشريعي من قبل المشرع العراقي فيها فيما يخص سبل تعزيز الحماية القانونية للمصارف من خلال منحها للائتمان المصرفي وعليه يمكن صياغة التساؤلات البحثية حول موضوع البحث في الآتي: ما هو المفهوم القانوني الدقيق للقرض المصرفي، وكيف يختلف عن غيره من أدوات التمويل؟، وما هي الخصائص القانونية المميزة للقرض المصرفي التي تجعله أداة فريدة في النظام المالي؟. وما هي الأركان القانونية التي يجب توافرها لقيام عقد القرض المصرفي؟ وأخيراً ا هي أوجه القصور في التشريع العراقي الحالي المنظم للقروض المصرفية؟

رابعاً: هيكلية البحث: البحث في القرض المصرفي يستوجب منا البحث في مفهوم هذا القرض وما يتضمنه هذا المفهوم من تعريف القرض الدولي واهميته وطبيعته القانونية وخصائصه في مبحث اول، وكذلك البحث في اركان عقد القرض المصرفي وشروطه في مبحث ثان، واخيرا البحث في الاثار القانونية المترتبة على عقد القرض المصرفي في مبحث ثالث.

المبحث الأول: مفهوم القرض المصرفي

يعد القرض المصرفي من أقدم عمليات البنوك وابسطها حيث يؤدي القرض وضيفة اقتصادية مهمة هي فتح الائتمان وذلك بدفع مبلغ نقدي للعميل مباشرة على سبيل القرض [1]، والاقتراض المصرفي صورة من صور الائتمان المصرفي أو التسهيلات المصرفية وابسط صوره إذ يضع المصرف المبلغ تحت

تصرف العميل ويملك العميل التصرف به دون قيد أو شرط [٢]، والقرض المصرفي اقل صور الائتمان أهمية لما فيه من الربا، على أن القرض المصرفي لم يعد يأخذ تلك الصورة البسيطة وإنما أصبح يأخذ صورة فتح اعتماد مستندي حيث تتناسب مع العمل المصرفي وحاجات التجار.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الاول تعريف القرض المصرفي ونبحث في المطلب الثاني طبيعة القرض المصرفي، وذلك كما يلي:

المطلب الاول: تعريف القرض المصرفي واهميته.

المطلب الثاني: طبيعة القرض المصرفي.

المطلب الأول: تعريف القرض المصرفي واهميته

يختلف تعريف القرض المصرفي باختلاف تخصص كل باحث ووجهة نظره وهو ما يدفعنا الى البحث في تعريف القرض لغة ومن ثم البحث في تعريفه اصطلاحا، ويستتبع تعريف القرض المصرفي ضرورة بيان وبحث اهميته الاقتصادية والقانونية والدور المهم الذي يؤديه في مجال الائتمان المصرفي.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الاول تعريف القرض المصرفي لغة واصطلاحا، ونبحث في الفرع الثاني اهمية القرض المصرفي، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: تعريف القرض المصرفي.

الفرع الثاني: اهمية القرض المصرفي.

الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي

ان البحث في تعريف القرض المصرفي يستوجب من الباحث تعريفه لغة ومن ثم تعريفه اصطلاحا وهو ما سنبحثه وكما يلي:

اولا: تعريف القرض لغة: يقال: قرضه قرضا جازاه كقارضه [٣]، ومنه قوله تعالى (من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا) [٤]، ومعنى القرض البلاء الحسن، تقول العرب لك عندي قرض حسن وقرض سيئ، والاستقراض طلب القرض، ويقال: أستقرض منه القرض، واقترض من فلان اخذ منه القرض [٥].

ثانيا: تعريف القرض المصرفي اصطلاحا: أما تعريف القرض اصطلاحا فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: (تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التي لا ينتفع إلا باستهلاكها ليرد مثلها) [٦]، ويعرفه فقهاء القانون بأنه (توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني سواء كان الأثر إنشاء التزام أو نقله) [٧].

ولا نجد تعريف للقرض المصرفي في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ فقد جاء خاليا من تعريفه، وعند العودة للقواعد العامة في القانون المدني العراقي نجد ان المادة (٦٨٤) منه عرفت القرض بقولها: " القرض هو ان يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها " [٨]، كما عرفها قانون الادارة المالية والدين العام العراقي رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٤ بقوله: " الافتراضات هي أموال استلمت مقابل التزام قانوني بإعادة دفعها " [٩].

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة فقد عرف المشرع الاماراتي القرض المصرفي في الباب الثالث (الاعتمادات المصرفية) من قانون المعاملات التجارية بقوله: " ١. عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغا من النقود على سبيل القرض ويقيده في الجانب الدائن للمصرف وفق الشروط المتفق عليها ٢. ويجوز أن يكون القرض مضمونا بالتأمينات ٣. ويلتزم المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها " (١٠).

وقد اولى المشرع الإماراتي اهتماما كبيرا بالعمليات المصرفية بسب ما تشهده الدولة من نشاط اقتصادي مفتوح حيث اعتبر العمليات المصرفية نشاطا تجاريا وذلك بالنص عليه في المادة (٤١٠) من ذات القانون اعلاه بقولها: " **يعتبر القرض المصرفي عملا تجاري أيا كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له** ".

كما تناول المشرع المصري تعريف القرض المصرفي في المادة (٥٣٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بأنه: " عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته " (١١).

الفرع الثاني: أهمية القرض المصرفي

القرض المصرفي له اهمية في عدة نواحي وخاصة من الناحية الائتمانية والاقتصادية والتجارية، وهو ما سنبحثه تباعا وكما يلي:

أولا: أهمية القرض المصرفي في الائتمان القصير الأجل: يعد القرض المصرفي من ابسط صور الائتمان المصرفي قصير الأجل واقلها أهمية، ولاشك إن إقراض النقود هو أبسطها جميعا وأقربها إلى القواعد العامة ولا تكاد تختلف قواعد القرض الذي يعقده البنك مع عميله عن عقد القرض العادي فهو يتضمن تسليم النقود وتحديد الأجل والضمانات والاتفاق على سعر الفائدة لذلك فهو يخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بالآثار القانونية، لكن من ناحية أخرى لا يحتل مكانا هاما بين عمليات الائتمان المصرفية، إذ أن القرض لا يتميز بالمرونة اللازمة لسير العمليات التجارية التي تتطلب ائتمان قصير الأجل.

ثانيا: أهمية القرض المصرفي في الائتمان طويل أو متوسط الأجل: تبدو أهمية القرض المصرفي في الائتمان طويل أو متوسط الأجل حين يرغب رجال الأعمال ببدء مشروع فيحتاج إلى سحب مبالغ نقدية فورية ليواجه هذه النفقات الغير عادية ولا يحل أجل المشروع إلا إذا أنتج وأصبح مورده قادر على مواجهة مواعيد الاستحقاق، أما التاجر فانه يلجا إلى فتح الاعتماد ويجمع في نطاق الحساب الجاري (١٢).

ثالثا: وأيضا تبدو أهمية القرض المصرفي في النواحي التالية: يعتبر وسيلة مناسبة لتحويل رأس مال من شخص لأخر فهو واسطة للتبادل ولاستغلال الأموال في الإنتاج والتوزيع، أي واسطة لزيادة إنتاجية رأس المال

١. تعتبر القروض المورد الأساسي الذي تعتمد عليه البنك للحصول على إيراداته.

٢. تعد القروض عامل لخلق الائتمان التي تنشأ عنها زيادة الودائع والنقد المتداول.

٣. ارتفاع نسبة القروض في ميزانيات البنوك التجارية يؤدي إلى ارتفاع الفوائد والعمولات التي تعتبر مصدرا للإيرادات وتمكن من دفع الفائدة المستحقة للمودعين، وتدبير قدر من الأرباح مع الاحتفاظ بجزء من السيولة لاحتياجات السحب.

٤. تلعب دورا هاما في تمويل حاجات الصناعة والتجارة والزراعة، فهي تمكن المنتج من شراء المواد الأولية ورفع أجور العمال، وتمويل المبيعات الآجلة

٥. تمكن البنوك من الإسهام في تنمية النشاط الاقتصادي من خلال خلق فرص العمل [١٣].

المطلب الثاني: طبيعة القرض المصرفي وخصائصه

ان البحث في مفهوم القرض المصرفي يتطلب منا البحث في طبيعته القانونية واراء الفقهاء القانونيين في هذه الطبيعة اذ لم يكن الفقه على اتفاق واحد بصدد بيان هذه الطبيعة، كما يتطلب ذلك بحث وبيان خصائصه التي يتصف ويتميز بها عن غيره من عمليات الائتمان المصرفي.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الاول طبيعة القرض المصرفي، ونبحث في الفرع الثاني خصائص القرض المصرفي، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: طبيعة القرض المصرفي.

الفرع الثاني: خصائص القرض المصرفي.

الفرع الأول: طبيعة القرض المصرفي

ان البحث في الطبيعة القانونية للقرض المصرفي يتطلب منا اولا التطرق الى الطبيعة الشرعية لعقد القرض ومن ثم البحث في طبيعته القانونية، وهو ما سنبحثه وكما يلي:

أولا: الطبيعة الشرعية لعقد القرض: القرض في الفقه الاسلامي له طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود الاخرى، وتكشف عن حقيقته الشرعية وما يرتبه من اثار، وهذه الطبيعة تتحدد من خلال الوقوف على بعض الامور كانعقاده وصفته ولزومه وضمانه، فالقرض ينعقد في الفقه الاسلامي بأحد طريقين وهما:

الطريق الاول: انه ينعقد بارتباط ارادتين هما ارادة المقرض والمقترض وذلك على وجه يظهر أثره في المحل واضف على ذلك ان الايجاب والقبول هما ركنا العقد ومن ثم لا ينعقد بإرادة واحدة بل بإرادتين.

الطريق الثاني: انه تصرف بالإرادة المنفردة وهنا يكفي لانعقاده ارادة المقرض وحده متى كان اهلا لإلزام نفسه لكن يشترط لصحة العقد هنا قبول المقترض ويترتب على ذلك ان القرض هنا ينعقد بقبول المقترض اما صفة القرض فالأصل فيه انه من عقود التبرعات.

والقرض سواء كان عقدا ام تصرفا لإرادة المنفردة هو تصرف مالي شرعي يلزم لصحته ان يكون المقرض اهلا للتبرع، وانه متى ما وقع لزم المقرض وتملك المقترض التصرف فيه على ان يرد مثله او وقيمته عند حلول اجل، وبما ان الاصل في العقد التبرع فانه يحرم على المقرض تملك اي فائدة [١٤].

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد القرض: تنص المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي على انه: " القرض، هو ان يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها

"، كما جاءت المادة (٥٣٨) من القانون المدني المصري بتعريف القرض بانه: " عقد يلتزم به المقرض ان ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود او اي شيء اخر على ان يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته ".

ويتضح لنا من النصين القانونيين العراقي والمصري اعلاه ان المشرعين العراقي والمصري قد حسما الطبيعة القانونية للقرض بأنه عقد، وكذلك يعد القرض المصرفي عقدا، وعقد القرض أصله تبرع وهذا هو الاصل الا انه قد تشترط فيه فوائد ومن ثم يصبح عقد معاوضة [١٥].

وفي هذا الصدد فإن القانون يوافق الفقه الاسلامي فيما يتعلق بانعقاد القرض حيث يتم ذلك بمجرد انعقاد العقد فيترتب عليه كافة الالتزامات بين طرفيه، فلا يحق للمقرض الرجوع فيه بعد العقد وقبل حلول الاجل ويلتزم المقترض برد المثل عند حلول الاجل [١٦].

الفرع الثاني: الخصائص العامة لعقد القرض المصرفي

لعقد القرض المصرفي عدد من الخصائص العامة التي تجمعه مع غيره من العقود وهي:

أولا: عقد قرض المصرفي من العقود الرضائية: عقد القرض المصرفي هو عقد رضائي في أصله ونشأته، فالأصل في العقود هو الرضائية ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، والإجراءات والخطوات المتبعة في إعداد هذا القرض لا تُعد شكلاً يُخرج هذا القرض عن رضائيته ذلك أن هذه الإجراءات والمراحل المتعارف عليها في تنظيم العقد ما هي إلا خطوات تنظيمية يمكن اختصارها أو تقديم خطوة على أخرى متى استوجب الأمر ذلك، كما يقتضي الإشارة إلى أن الجهات الرقابية والبنوك المركزية لدى العديد من الدول قد تصدر أنظمة وتعليمات تشترط فيها على البنوك أن تكون تسهيلاتها وقروضها البنكية مكتوبة، لكن مثل هذه الأنظمة والتعليمات لا تجعل من عقود القرض والتسهيلات البنكية عقوداً شكلية، لأن الغاية من هذه الكتابة هي مراقبة أعمال البنوك والتأكد من سلامة العقود الائتمانية بالإضافة إلى أنها وسيلة لإثبات الشروط والتفاصيل العقدية فإن الكتابة المطلوبة هي للإثبات وليست ركناً شكلياً للانعقاد، إلا انه ليس هناك ما يمنع من أن ينقلب هذا العقد إلى عقد (شكلي أو عيني باتفاق الأطراف) [١٧].

ثانيا: عقد قرض المصرفي عقدٌ مُسمى: يعد عقد القرض المصرفي من العقود المسماة لان العقد المُسمى هو العقد الذي يخصه القانون باسم معين ويتول تنظيمه، فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود [١٨].

ثالثا: عقد قرض المصرفي تجاري بطبيعته: يعد عقد القرض المصرفي عقداً تجاريا لأنه يدخل في إطار العمليات المصرفية فجميع أعمال الصرف والمبادلات المالية ومعاملات البنوك العامة والخاصة تعد أعمالاً تجارية بطبيعتها بالنسبة للبنك أو الصراف، أما بالنسبة لعميل البنك أو الصراف فلا يعد العمل تجارياً بالنسبة إليه إلا إذا كان تاجرا وتم العمل لأمور تتعلق بتجارته فإذا كان المقترض تاجرا أُعتبر العقد بالنسبة إليه تجارياً بالتبعية، أما إذا كان المقترض غير تاجر كان العقد مدنيا [١٩].

رابعا: عقد قرض المصرفي من عقود المعاوضة: يعد عقد القرض المصرفي من عقود المعاوضة لأن المقترض فيه يلتزم بأن يدفع للبنك الفوائد والعمولات المتفق عليها كالفوائد وعمولات التنظيم وعمولات الوكالة، فالعقد ذو العوض هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه، فالصفة الرئيسية لهذا العقد هي المنافع الناتجة لجميع المتعاقدين [٢٠].

خامسا: عقد قرض المصرفي من العقود الملزمة للجانبين: لكون هذا العقد من عقود المعاوضة فهو أيضاً من العقود المتبادلة أو العقود الملزمة للجانبين، أي العقود التي يكون فيها كل فريق ملتزماً تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما، ويعد العقد المتبادل الملزم لطرفيه من العقود بعوض، ويحتوي على شرط إلغاء ضمني يجيز للقاضي إلغاؤه عند تخلف أحد الفريقين عن التنفيذ [٢١].

سادسا: عقد قرض المصرفي من العقود الزمنية(عقود المدة): تعد عقود القرض المصرفي من العقود الزمنية أو عقود المدة، وهي العقود التي يُشكل الزمن فيها عنصًرا جوهرياً فيكون هو المقياس الذي يقدر به مجمل العقد كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون محلها الانتفاع بشيء من الأشياء مثل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، وأما لأن المتعاقدين قد اتفقا على تكرارها لفترة زمنية معينة مما يجعل من الزمن مقياسا لها، كما هو الشأن في الالتزام بتوريد شيء معين كل فترة زمنية معينة وفي الحالة الأولى يطلق على الالتزام أنه مستمر، وفي الحالة الثانية يطلق على الالتزام أنه دوري [٢٢].

المبحث الثاني: شروط واركان القرض المصرفي

تعد القروض من الموارد الاساسية التي تعتمد عليها البنوك للحصول على ايراداتها ولذلك تولي البنوك التجارية القروض المصرفية عناية خاصة، فهو وسيلة لتسهيل المعاملات التي تقوم على اساس الدفع الآجل والوعد بالوفاء، اذ يعد القرض المصرفي من العوامل الهامة في خلق الائتمان التي تنشأ عنها زيادة الودائع والنقد المتداول، وكذلك تمكن البنوك من المساهمة في النشاط الاقتصادي وتقدمه ورخاء المجتمع الذي تخدمه، والقرض المصرفي لابد له لانعقاده من توافر شروط معينة واركان محددة انعدامها الى انعدام العقد (القرض)، لذا توجب علينا البحث في شروط و اركان القرض المصرفي.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الاول شروط القرض المصرفي ونبحث في المطلب الثاني اركان القرض المصرفي، وذلك كما يلي:

المطلب الاول: شروط القرض المصرفي.

المطلب الثاني: اركان القرض المصرفي.

المطلب الأول: شروط القرض المصرفي

ينبغي ان تتوافر في القرض المصرفي عدة شروط حتى يكون صحيحا وهذه الشروط تقسم من حيثيات مختلفة، من حيث نقدية مبلغ القرض المصرفي وما يتضمنه هذا الشرط من دفع الفائدة المالية المترتبة على هذا القرض، وايضا من حيث مدة القرض المصرفي، واخيرا من حيث مكان رد القرض المصرفي وهو ما سنبحثه في هذا المطلب.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الاول شرط نقدية القرض المصرفي والفائدة المترتبة عليه، ونبحث في الفرع الثاني شرطي مدة القرض المصرفي ومكان رده، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: شرط نقدية القرض المصرفي والفائدة المترتبة عليه.

الفرع الثاني: مدة القرض المصرفي ومكان رده.

الفرع الأول: شرط نقدية القرض المصرفي والفائدة المترتبة عليه

نبحث في هذا الشرط وفق الفقرتين التاليتين:

اولاً: القرض المصرفي مبلغ من المال: القرض هو مبلغ من المال، والمال قد يكون عيناً او نقداً، والصفة النقدية للقروض ومن ضمنها القرض المصرفي هي الصفة الغالبة في العصر الحديث، فالقرض المصرفي مبلغ نقدي يمنحه المصرف الى الزبون، اي ان الصفة النقدية لمحل عقد القرض المصرفي هي الاصل في التعامل.

والقرض المصرفي يدفع من قبل أحد المصارف الحكومية او الخاصة، اذ يلجأ المدين في عقد القرض الى الاقتراض من مختلف الاشخاص الطبيعية او المعنوية لكن في عقد القرض المصرفي يكون ملزماً بالاقتراض من أحد المصارف الحكومية او الخاصة

ثانيا: القرض المصرفي يتضمن الفائدة: تعرف الفائدة المصرفية بانها مقدار الزيادة على أصل المبلغ محسوباً على اساس سنوي، وعرفت بانها تكلفة مالية يتحملها الفرد بصفته الشخصية او الشركة التي تقترض من البنك مبلغاً من المال ويترتب على سداده اضافة قيمة مالية له يتم تحديدها مسبقاً بالاعتماد على السياسة المالية الخاصة بالبنك والطريقة التي يتبعها للتعامل مع القروض والفترة الزمنية المخصصة لسداد المبلغ المالي.

وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني النافذ على ان إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية [٢٣]، كما يجوز لمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على ان لا تزيد الفائدة على ٧% [٢٤].

يفهم من هذا النص ان المشرع العراقي قد اجاز التعامل بالفائدة في القضايا المدنية والتجارية ومن ضمنها القرض المصرفي، وتعدّ الفوائد التي يتقاضاها المصرف في عقد القرض المصرفي من اهم مصادر ارباح المصارف، إذ يشكل الربح المالي من قيمة القروض المصرفية نوعاً من انواع الايرادات المالية التي يستفيد منها المصرف في تسيير عملياته المصرفية والتجارية، وقد الزم المشرعين المصري والاماراتي المقترض ان يدفع الفوائد المترتبة في ذمته الى المقرض [٢٥].

للفائدة المصرفية انواع منها الفائدة البسيطة، فهي عبارة عن قيمة مالية تضاف على القيمة الاصلية للمبلغ المالي في نهاية الفترة المالية، وتستخدم الفائدة البسيطة في القروض المصرفية التي تحتاج الى فترة زمنية قصيرة لعقد القرض والتي تقدر بحوالي السنة، اما النوع الثاني من الفوائد المصرفية،

الفوائد المركبة، وهي التي يتم احتسابها بعد اضافة قيمة الفائدة السابقة الى المبلغ المالي او القرض بعد نهاية الفترة المالية المحددة فتضاف فائدة جديدة مع الفترة المالية الجديدة وهكذا كلما طالت الفترة المالية المخصصة للقرض كلما زادت قيمة الفائدة المطلوبة بزيادة نسبته.

الفرع الثاني: شرط مدة القرض المصرفي ومكان رده

نبحث في هذا الفرع وفق الفقرتين التاليتين:

اولا: شرط مدة القرض المصرفي: عقد القرض المصرفي هو من عقود محددة المدة، وتعرف العقود محددة المدة بانها تلك العقود التي يلتزم فيها اطرافها بأداء الالتزام في مدة معينة او غير معينة اي يلتزم المقترض برد قيمة القرض والفوائد المترتبة عليه في اجل معين ووفق الاوضاع والشروط المقررة في عقد القرض، وفي عقد القرض المصرفي يلتزم المدين (المقترض) بان يسدد أصل الدين والفوائد المترتبة عليه الى الدائن (المقرض) خلال مدة محددة في عقد القرض المصرفي، وتقسم القروض من حيث المدة الى:

١. **قروض قصيرة الاجل:** وهي القروض التي لا تزيد مدتها في الغالب على السنة.
٢. **قروض متوسطة الاجل:** وهي القروض التي تزيد مدتها على السنة ولا تتجاوز الخمس سنوات.
٣. **قروض طويلة الاجل:** وهي القروض التي تزيد مدتها على الخمس سنوات وتمتد الى خمس وعشرين عاماً فأكثر.

اما إذا تجاوزت مدة القرض المصرفي تلك المدد فانه يكون من القروض المؤبدة اي تلك القروض التي لا تحدد مدة معينة للوفاء بها.

ثانيا: ضرورة بيان مكان رد القرض المصرفي: من الشروط المرتبطة بعقد القرض المصرفي لابد من بيان المكان الذي يرد فيه المقترض القرض بيانا وافيا منعا للخلاف والمنازعة، وتظهر ضرورة هذا الشرط اكثر على وجه الخصوص فيما اذا كان لحمل القرض مؤنة، او كان نقودا سعرها في مكان الرد اغلى من بلد العقد والاصل ان القرض يؤدي في البلد الذي عقد فيه ويستطيع المقرض ان يؤدي حيال المقترض لا تشير مسالة مكان رد القرض، اية مشكلة فان اتفق العاقدان على الرد في مكان معين كان هذا الاتفاق نافذا، واذا لم يتفقا على مكان معين للرد، وجب الرد في المكان الذي فيه الشي موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، متى كان هذا الشي معينا بالذات [٢٦].

اما موقف المشرعين الاماراتي والمصري، فقد ضمن المشرع الاماراتي القانون نصوصا بموجبها يكون للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على الا يزيد في هذه الحالة على ١٢ % لحين سداد مبلغ القرض [٢٧].

وكذلك ذهب المشرع المصري في القانون المدني المصري على اجازة الفائدة في القروض المصرفية إذ نص على ان المقترض ان يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فاذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بدون اجر [٢٨].

ويثار لدينا تساؤل عن ما هو الحكم فيما لو كان القرض مدنياً وليس تجارياً؟

وللإجابة على هذا التساؤل فقد نص قانون المعاملات المدنية الاماراتي على حظر الفوائد في المعاملات التي تحكم لهذا القانون، لذلك وبحكم هذا القانون لا يجوز تقاضي الفائدة في القرض المدني، ولتجاوز هذه المسألة اتجه المشرع في قانون المعاملات التجارية الى النص في المادة (٤١٠) اماراتي على ان القرض المصرفي يعتبر تجاريا أيا كانت صفة المقترض او القرض الذي خصص له القرض وهذا الحكم يرتب حكم تقاضي فوائد من العميل حتى لو كان قرضا مدنيا، اما في القانون العراقي والمصري فلا يوجد ما يمنع تقاضي الفوائد على الاعمال المدنية بل على العكس نص عليها المشرع وحددها بنسبة معينة.

المطلب الثاني: اركان العقد

يقوم العقد على الارادة، اي تراضي المتعاقدين، والارادة يجب ان تتجه الى غاية مشروعة وهذا هو (السبب) فللعقد اذاً ركنان: التراضي والسبب، اما (المحل) فهو ركن من الالتزام لا من العقد ولكن اهميته لا تبرز الا في الالتزام الناشئ عن العقد فهو بذلك يُبحث ضمن اركان العقد [٢٩]، وربما فرض القانون في التراضي ان يكون له شكل يحدده وذلك في العقود الشكلية ومن هنا كان الشكل ركنا من اركان العقد الشكلي يؤدي انعدامه الى انعدام العقد **(اذا فرض القانون شكلا معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك)** [٣٠].

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الاول ركن الرضا في عقد القرض المصرفي، ونبحث في الفرع الثاني ركني المحل والسبب في عقد القرض المصرفي، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: ركن الرضا في عقد القرض المصرفي.

الفرع الثاني: ركني المحل والسبب في عقد القرض المصرفي.

الفرع الأول: ركن الرضا في عقد القرض المصرفي

يوجد الرضا بوجود ارادتين متوافقتين وإذا كان وجود الارادتين يكفي لوجود العقد فانه لا يكفي لصحته فيجب ان يكون رضا كل المتعاقدين صحيحا غير مشوب بعيب، وعليه سنقسم هذا الفرع الى فقرتين:

اولا: وجود التراضي: حتى يوجد التراضي يجب ان توجد لدى طرفي العقد الارادة وان يعبر عن هذه الارادة...، وهو ما سنبحثه وكما يلي:

١. **وجود الارادة:** يجب لوجود التراضي ان توجد ارادة فمعدوم الارادة لا تصدر منه ارادة يعتد بها القانون كمن فقد التميز لصغر سن او جنون او من فقد وعيه لمرض، وإذا وجدت الارادة فلا يحفل بها القانون الا إذا اتجهت الى احداث الاثر القانوني كما في الالتزامات العائلية التي يقوم بها اعضاء الاسرة دون ان تنطوي على نية الالتزام [٣١].

٢. **التعبير عن هذه الارادة:** الارادة شيء كامن في النفس ولا بد من الافصاح عنها حتى يعتد بها قانونا فالتعبير هو المظهر الخارجي المادي للإرادة الكامنة في النفس وهذا التعبير يكون اما بصورة صريحة أو ضمنية:

أ. التعبير صراحة: متمثلا بالإفصاح بطريقة مباشرة اي بوسيلة تكشف عن الارادة بوسيلة حسب ما تعارف عليه الناس كالتعبير باللفظ او الكتابة، ويجب ان تكون ذات دلالة قطعية وتكون بصيغة الماضي.

ب. التعبير ضمنا: وهو الافصاح عن الارادة بطريقة غير مباشرة لا تتفق مع المألوف بين الناس وان التعبير عن الارادة، لا ينتج أثره الا حين وصوله الى علم من وجه اليه [٣٢].

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد، هل يكون السكوت تعبيرا عن الارادة؟

السكوت موقف سلبي ولا يكون تعبيرا عن الارادة بالنسبة للإيجاب لا على وجه صريح ولا ضمني لكونه عدماً، فوضع السعر على السلعة المعروضة لا يوصف بأنه اوجب عن طريق السكوت فهو ليس بالساكت لاتخاذه موقفا إيجابياً صريحاً اذ انه اوجب بقلمه لا بلسانه فهناك افعال لا تقل دلالة عن الكلام.

وفي هذا الصدد تنص المادة (٨١) من القانون المدني العراقي على انه: " ١. لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً ٢. ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط ".

ويتضح لنا من النص العراقي اعلاه ان السكوت يعد موقف سلبي لا يدل على شيء، وعلى وجه التحقيق لا يعتبر السكوت ايجاباً في اي حال من الاحوال ولا يعد قبولاً في معظم الاحوال الا في ثلاث صور حددها ونص عليها المشرع وهي:

١. إذا تمخض الايجاب لمصلحة من وجه اليه، كالهبة التي تُوجه الى شخص فيسكت عند الرد فيُحمل سكوته على انه قبولاً لها.

٣. إذا وجد تعامل سابق بين الطرفين واتصل الايجاب بهذا التعامل، فالسكوت يعد هنا قبولاً للإيجاب، كما لو أرسل تاجر الجملة الى الطرف الذي يتعامل معه وسكت تاجر الجملة عن الرد فيعتبر هذا قبولاً منه لطلب تاجر التجزئة وينعقد العقد.

٢. إذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري تعتبر السكوت عن الرفض قبولاً فأنه يعتبر كذلك في حكم القانون، مثال تلقي عميل المصرف كشفاً بالحساب فيسكت عن الاعتراض عليه فترة كافية، اعتبر ذلك قبولاً منه لهذا الحساب.

ثانيا: صحة التراضي: إذا كان وجود التراضي يكفي لوجود العقد فانه لا يكفي لصحته بل يجب لكي يكون العقد صحيحا بان يكون العقد صادرا عن شخص يتمتع بالأهلية الازمة لانعقاد العقد وان يكون رضا كل منهما سليماً خالياً من العيوب ويستلزم لصحة التراضي ما يلي:

١. **الاهلية:** ميز الفقهاء بين اهلية الوجوب واهلية الأداء، والذي يهمنا هنا هو اهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا، اي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية (كالبيع والايجار والهبة)، ومناط هذه الاهلية هي العقل والتميز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الاهلية، ومن نقص تمييزه نقصت اهليته، اما من فقد التمييز لصغر سنه بان كان دون السابعة من

عمره او لجنون يذهب بعقله وادراكه كان عديم الاهلية، والعبرة هي بتوافر الاهلية وقت ابرام العقد، فإذا فقد اهليته بعد ذلك فلا اثر لذلك على صحة العقد ما دامت هذه موجودة وقت الانعقاد، وقد تعترض الاهلية عوارض قد تعدمها وهي (الجنون والعته والسفه والغفلة)، وبناءً على ما تقدم لا يجوز لناقص الاهلية ان يقترض حتى لو كان مأذوناً له في ادارة امواله، كما لا يجوز للوصي او القيم ان يقترض نيابة عنه الا بإذن من المحكمة (٣٣)، لكن للأب ان يقترض بإسم القاصر دون اذن من المحكمة ويجوز كذلك للجد بإسم القاصر المشمول بالولاية ولكن بإذن المحكمة(٣٤).

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل ان للمصارف اهلية القيام بجميع العمليات المصرفية بحكم القانون او بما يقضي به العرف انه من اعمال المصارف؟

والجواب ان اهلية المؤسسة المصرفية باعتبارها شخص معنوي تكون متحققة بحصولها على اجازة قانونية من الجهة المختصة بمنح الاجازة المصرفية وان تكون من ضمن نشاطاتها التجارية التي تمارسها متمثلة بالعمليات المصرفية المنصوص عليها في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، الا ان اهليتها مقيدة بنصوص حددها القانون، ويختص البنك المركزي بمنح هذه التراخيص للمصارف.

اما فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها المصارف فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤: " يؤدي البنك المركزي وظائفه بطريقة تتفق والاهداف التنظيمية ويعتبرها البنك المركزي العراقي الافضل لأغراض تحقيق تلك الاهداف ولا تتمتع الاجراءات المتخذة من قبل اي مؤسسة حكومية عدا البنك المركزي العراقي والتي تؤثر على قضايا تقع ضمن صلاحيته وبالتالي قوة النفاذ القانونية "، اما المشرع الاماراتي فقد حدد هذا الموضوع في نص الفقرة الاولى من المادة (٨٧) من قانون المصرف المركزي والتظلم النقدي وتنظيم المهمة المصرفية الاتحادية رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ بقوله: " المصارف التجارية هي كل منشأة تقوم بصفة معتادة بتلقي الاموال من الجمهور على شكل ودائع تحت الطلب او الاشعار او لأجل او تقوم بتوظيف سندات قروض او شهادات ايداع لاستعمالها كلياً او جزئياً في منح القروض والسلف لحسابها وعلى مسؤوليتها. وتقوم المصارف التجارية كذلك بإصدار الشيكات وقبضها وطرح القروض العامة والخاصة والمتاجرة بالعملات الاجنبية والمعادن الثمينة وغير ذلك من العمليات المصرفية التي نص عليها قانون التجارة او قضى بها العرف انها من اعمال المصارف التجارية "، اما موقف المشرع المصري من القرض المصرفي فقد جاء في المادة (٥٣٨) من القانون المدني بقولها: " القرض عقد يلتزم به المقترض ان ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود او اي شيء مثلي آخر، على ان يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته ".

الفرع الثاني: ركني المحل والسبب في عقد القرض المصرفي

اولا: ركن المحل في عقد القرض المصرفي: المحل في عقد القرض هو الشيء الذي يقع عليه القرض او يمكن ان يكون محلا للإقراض، والقرض بطبيعته عقد يلتزم به المقرض ان ينقل للمقترض ملكية مبلغ من النقود او اي شيء مثلي آخر على ان يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيء مثله مقداراً ونوعاً وصفةً [٣٥].

ويتضح لنا ان القرض يرد على الاشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء والتي تقدر عادة بالتعامل بالعدد او بالمقياس او الكيل او الوزن مثل النقود والغلات متى كانت معينة النوع او قابلة للتعيين، والغالب ان تكون هذه الاشياء المثلية تستهلك بالاستعمال سواء أكان القرض مادياً كالمأكولات او النقود.

وللمحل شروط يجب ان تتوافر فيه وهي: ان يكون محل القرض موجوداً او ممكناً وقت التعاقد، ففي القرض المصرفي موضوع بحثنا يجب ان يكون محل القرض (النقود) موجوداً وقت التعاقد فاذا تبين ان محل الالتزام غير موجود فان العقد لا ينعقد.

١. ان يكون محل القرض معينا او قابلا للتعيين فاذا كان المحل من (المثليات) المقدرات فيجب تعينه بنوعه ومقداره، وكذلك النقد فيجب تحديد نوع العملة وطنية كانت ام اجنبية، على ان يكون المدين المقترض ملزماً بقدر المبلغ المذكور في العقد دون ان يكون للارتفاع او الانخفاض في قيمة النقود وقت الوفاء اي أثر.

٢. يجب ان يكون المحل قابلا للتعامل فيه ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب، فكل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته، او بحكم القانون يكون محلاً للحقوق المالية (٣٦).

ثانيا: ركن السبب في عقد القرض المصرفي: السبب في عقد القرض: هو الباعث الدافع الى التعاقد والاقتراض، وهذا الباعث يختلف من عاقد الى اخر، فاذا لم يكن لعقد القرض المصرفي سبب او كان سببه مخالفاً للنظام العام والآداب فان العقد باطلا [٣٧].

ولما كان عقد القرض عقدا رضائياً فهو ملزم للجانبين ويكون التزام كل طرف هو السبب لالتزام الطرف الاخر، فالتزام المقرض بالتسليم سبباً في التزام المقترض برد القرض، وتعهده بدفع الفوائد هو التزام المقترض بالتسليم [٣٨]، وقد اخذ القضاء المصري بالنظرية الحديثة في السبب في ظل القانون المدني وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن عقد القرض يكون باطلاً اذا قصد المقترض منه ان يتمكن من المقامرة وكان المقترض عالم بهذا القصد، لكن اذا ثبت ان المقترض يستعمل القرض فعلاً فأن الدليل على الغرض غير المشروع لا يكون القرض صحيحا [٣٩].

ومن هذا يمكن القول ان القانون المدني المصري يقرر ان السبب هو الباعث الى التعاقد ويجب الاعتداد به في عقد القرض ما دام العاقد الآخر عالم به او كان ينبغي ان يعلم [٤٠]، اما المشرع العراقي فقصد بالسبب الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملزم الوصول اليه من وراء اقتراضه، وهو الحصول على مبلغ القرض بالنسبة للمقترض والحصول على الفوائد بالنسبة للمقرض، وهو السبب القصدي [٤١]، ويفهم بمعنى أخر بأن الباعث الدافع الى التعاقد هو الغرض البعيد او الغير المباشر الذي جعل المفترض يتعاقد، فالباعث الدافع يتغير تبعاً لكل مقترض ولكل عقد، اذ هو عقد يتعلق بنوايا كل ملتزم، وخارج عن العقد خلاف السبب المباشر الثابت السالف الذكر في النوع الواحد من العقود ولا يختلف باختلاف الشخص الملتزم [٤٢].

المبحث الثالث: آثار العقد

يرتب اي عقد من العقود آثاراً على طرفيه تمثل الثمرة او الهدف من العقد، وفي عقد القرض المصرفي نجد ان التزامات المقترض هي ثمرة العقد بالنسبة للمقترض وهو الحصول على مبلغ القرض وعلى العكس فان التزامات المقرض هي ثمرة العقد بالنسبة للمقرض وهو الحصول على الفوائد.

والقرض المصرفي كعقد من العقود يرتب على عاتق المقترض والمقرض التزامات مقابل حقوق كل منهما تجاه الآخر، غير ان هذه الالتزامات تستدعي سواء اكانت حالة ام مؤجلة توفير الضمانات التي تؤكدها وتجعل الوفاء فيها امراً مضموناً.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الاول التزامات المقرض، ونبحث في المطلب الثاني التزامات المقترض، وذلك كما يلي:

المطلب الاول: التزامات المقرض.

المطلب الثاني: التزامات المقترض.

المطلب الأول: التزامات المقرض

يوجب عقد القرض المصرفي التزامات على المُقرض تجاه المقترض تتمثل في التزام المقرض بتسليم القرض، وعدم مطالبة المقترض برد القرض الا عند حلول الاجل، وهو ما سنبحثه في هذا الفرع.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الاول التزام المقرض بتسليم القرض، ونبحث في الفرع الثاني عدم مطالبة المقترض برد القرض الا عند حلول الاجل، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: التزام المقرض بتسليم القرض.

الفرع الثاني: عدم مطالبة المقترض برد القرض الا عند حلول الاجل.

الفرع الأول: التزام المقرض بتسليم القرض

ان عقد القرض المصرفي عقد يلتزم فيه المقرض ان ينقل ملكية مبلغ من النقود الى المقترض على سبيل التمليك لا على سبيل الانتفاع او التوكيل او الاعارة، لان المقترض سوف يمارس على محل القرض – النقود – سلطات المالك التي حددها القانون وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، فهو يتصرف بمبلغ القرض بحرية وبالغرض المخصص له ويتحمل المقترض تبعية الهلاك، والامتناع عن التسليم يعني الاخلال بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المقرض، وقد اشار المشرع الاماراتي الى ان: " يملك المقترض القرض ملكاً تاماً بالعقد ولو لم يقبضه من المُقرِض ويقضى له به اذا امتنع المقرض عن تسليمه له، ولا يبطل القرض اذا حدث للمقترض مانع من موانع التصرف في المال قبل قبض المقرض له " [٤٣].

وبما ان مبلغ القرض كما أسلفنا هو مبلغ من النقود غالبا فان المقرض يصبح دائنا بهذا المبلغ بمجرد اتمام العقد، ويستطيع مطالبة المقترض بهذا الدين واجباره على الوفاء به ولو بطريقة الحجز على ماله [٤٤]، ويكون التسليم بوضع المبلغ النقدي تحت تصرف المقترض بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وللمقترض حق المطالبة بالتنفيذ والفوائد نظير التأخير، وله حق طلب فسخ العقد [٤٥].

ويسقط التزام المقرض بتسليم القرض إذا اعسر المقترض بعد القرض وقبل التسليم ولم يقدم ضمانات كالرهن والكفالة طبقا لقواعد الحبس [٤٦]، وهناك حالات لا يسأل المصرف فيها عن عدم تسليم القرض دون ان تترتب عليه اية مسؤولية وهذه الحالات هي:

١. افلاس العميل

٢. إذا تم الاتفاق على تقديم ضمانات شخصية او عينية لم يقدمها العميل، وبذلك يحق للمصرف حبس مبلغ القرض للضمان.

٣. الدفع بعدم التنفيذ فيما إذا أخل العميل بتنفيذ التزامه.

الفرع الثاني: عدم مطالبة المقترض برد القرض الا عند حلول الاجل

وهذا الالتزام التزام سلبي من جانب المقرض، وقيام هذا الالتزام يجعل القرض ملزما للجانبين بالرغم من عينيته [٤٧]، يقابله من جانب المقترض التزام بدفع الفوائد، ومن ثم اذا اخل المقترض بالتزامه هذا، جاز للمقرض طلب فسخ القرض فيتحلل من التزامه بعدم المطالبة بالرد قبل انتهاء القرض، ومن ثم له استرداد القرض بمجرد الفسخ وقبل انتهاء مدة العقد، وقد انتقد البعض هذا التكييف [٤٨] من الناحية العملية على اساس ان سقوط الاجل بإفلاس المدين قاعدة مقررة في المادة (٢٧٣) من القانون المدني، اما اخلاله بالتزامه فيرتب للمقرض الفسخ طبقا للمادة (١/٥٧) قبل ان يوفى بالتزامه بالتسليم، فيتحلل من تنفيذه، او بعد ان قام بالتسليم ليسترد ما اعطاه بمقتضى العقد، وبناء على ذلك يقرر القانون الزام المقرض بعدم المطالبة برد القرض الا عند حلول الاجل، وهناك حالات يجوز فيها المطالبة بمبلغ القرض قبل حلول الاجل وهي:

١. الافلاس.

٢. عدم تقديم الضمانات المتفق عليها.

٣. إذا نقصت التأمينات العينية بفعله او لسبب لا يد له فيه ولم يبادر الى تكملتها (٤٩).

المطلب الثاني: التزامات المقترض

قلنا ان التزام المقرض هو سبب لالتزام المقترض، وتتمثل التزامات المقترض بتحمل المصروفات والتزامه ايضا برد المبلغ مع فوائده، وكذلك التزامه برد مبلغ القرض المصرفي عند انتهاء اجل القرض.

وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نبحث في الفرع الاول التزام المقترض بتحمل المصروفات، ونبحث في الفرع الثاني التزامه برد فوائد القرض المصرفي، ونبحث في الفرع الثالث التزامه برد مبلغ القرض عنت انتهاء الاجل، وذلك كما يلي:

الفرع الاول: تحمل المصروفات.

الفرع الثاني: سداد فوائد القرض المصرفي.

الفرع الثالث: رد مبلغ القرض المصرفي.

الفرع الأول: تحمل المصروفات

يقصد بمصروفات القرض الرسوم والدفعات ونفقات تحرير العقد واتعاب المحاماة والسمسرة ومصروفات الرهن الذي جعل ضماناً للقرض ومصروفات تسليم القرض وحمله كذلك مصروفات رده وغير ذلك من النفقات التي يمكن ان تكون ضرورية لعملية الاقتراض، وطبقا للقواعد العامة يتحمل المقترض مصروفات القرض لان منفعة القرض له، كل ذلك مالم يوجد اتفاق او عرف بقضي بغير ذلك [٥٠].

على ان الرد إذا كان في موطن المقترض فإن المقرض يتحمل نفقات سعيه الى هذا الموطن، مالم يكن المقترض قد تأخر عن الدفع في الميعاد المحدد فقاضاه المقرض فتكون النفقات على المفترض [٥١].

الفرع الثاني: سداد فوائد القرض المصرفي

يجوز للمقرض ان يتقاضى فوائد عن القرض [٥٢]، على ان المقرض إذا رغب في اخذ فوائد عن القرض وجب عليه ان يشترط ذلك في العقد، والغالب ان يشترط المقرض على المقترض دفع فوائد بسعر معين، واثبات هذا الشرط يخضع للقواعد العامة في الاثبات [٥٣].

وهذه الفوائد لا يجوز الاتفاق على زيادتها عن الحد الاقصى وهو ٧% فاذا لم يحدد سعر الفائدة وجب دفعها بالسعر القانوني ٤% او ٥% تبعاً لنوع القرض [٥٤]، وتدفع الفوائد في المواعيد المتفق عليها، فقد يشترط ان تدفع كل شهر او كل سنة او مرة عند انتهاء مدة القرض، فإذا لم يحددا ميعاداً فأنها تدفع في نهاية كل سنة في المكان المعين في العقد، فاذا لم يعين تسري القواعد العامة وتدفع في مكان المقترض، واذا اخل المقترض بالتزامه بدفع الفوائد جاز للمقرض ان يجبره على دفعها بالطرق القانونية وله طلب فسخ العقد، وقد يقوم المقترض بدفع فوائد عن مدة لا يستحق المقرض فوائد عنها او يقع في خطأ حسابي، وهنا يجب على المقرض رد ما دفع اليه بغير وجه حق، وقد يتفق طرفا القرض على دفع فوائد تزيد على السعر المقرر قانوناً وهنا يجب تخفيضها الى السعر القانوني [٥٥].

الفرع الثالث: رد مبلغ القرض المصرفي

الاصل في رد الشيء المقترض ان يرد المقترض مثله قدراً نوعاً وصفةً وجنساً، وان التزامه هذا يبقى على حاله سواء تغير ثمن الشيء زيادة او نقصانا او ظل على حاله، فمحل التزام المقترض مثل ما اقترض لا مثل قيمته، وذلك دفعاً للمنازعات التي قد لا تنتهي اذا جعل للقيمة اعتبار فيما يرده، فقد نص القانون المدني العراقي على انه: " يجب على المستقرض رد مثل الأعيان المقترضة قدراً ووصفاً في الزمان والمكان المتفق عليهما " [٥٦]، كما نص القانون المدني المصري على ان: " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته " [٥٧]، واشار اليه قانون المعاملات المدنية الاماراتي في المادة (١/٧١٩) بقوله: " يلتزم المقترض برد مثلما قبض مقداراً ونوعاً وصفةً عند انتهاء مدة القرض ولا عبرة بما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما " [٥٨].

اما إذا كان الشي المقترض نقودا وهو محل القرض المصرفي، ففي هذه الحالة يلتزم المقترض برد مقدار من النقود مثلما استلمها من المصرف، دون أثر لارتفاع او انخفاض قيمة النقود وهذا الحكم متعلق بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته لاتصاله بالنظام النقدي في الدولة، وقد يرد المقترض اقل مما اقترض وهنا يكون الفرق هبة [٥٩].

الخاتمة

بعد ان وصلنا الى خاتمة بحثنا المتواضع، نضمن الخاتمة اهم النتائج التي توصلنا اليها فضلا عن اهم التوصيات في هذا الصدد، وكما يلي:

اولا: النتائج:

١. ركز تعريف قانونا المعاملات التجارية الاماراتي والمدني المصري على اعتبار القرض عقدا فضلا عن انهما ذكر ايضا ان هذا العقد يتضمن نقل ملكية المال للمقترض وعلى العكس من ذلك فقد أغفل القانون المدني العراقي هذا الامر في تعريفه للقرض المصرفي.

٢. تتمثل أهمية القروض المصرفية في أنها تعد صورة مهمة من صور الائتمان المصرفي، ومصدرا مهما من مصادر ايرادات المصارف المالية وذات دور مهم في ضمان الائتمان المصرفي وتفعيل استثمار رؤوس الاموال في مختلف المجالات الصناعية والتجارية والزراعية وغيرها.

٣. يعد عقد القرض المصرفي من العقود الرضائية والمسماة، وهو ايضا من العقود التجارية الزمنية (محددة المدة)، كما انها من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين المقرض والمقترض.

٤. يشترط في عقد القرض المصرفي نقدية القرض، وان يكون هذا القرض مقابل فائدة مالية يلتزم المقترض بدفعها للمصرف المقرض في مواعيد زمنية محددة، كما يشترط في القرض المصرفي ان يكون لمدة معينة.

٥. تتمثل التزامات المصرف المقرض بنقل ملكية المال محل القرض الى المقترض وكذلك تسليمه الى الاخير، وعدم مطالبة المقترض برد القرض الا عند حلول الاجل، وايضا التزامه بضمان استحقاق المبلغ للغير، وبالمقابل للمصرف المقرض الحق في مطالبة المقترض برد المثل وبالمقابل يلتزم المقترض بردها الى المصرف المقرض.

٦. تتمثل التزامات الطرف المقترض في عقد القرض المصرفي بالالتزام بدفع مصاريف مبلغ القرض وكذلك دفع الفوائد المترتبة على مبلغ القرض، وايضا الالتزام برد المثل عند حلول أجل القرض، وبالمقابل تتمثل اهم حقوقه في استلام مبلغ القرض والاستفادة من الضمانات المصرفية في هذا الصدد.

ثانيا: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم عقد القرض المصرفي تشريعيا وايلاء هذا الموضوع اهمية كبرى لما لعقد القرض المصرفي من دور كبير في تنمية الاستثمار في العراق وكونه يشكل واردا مهما من واردات المصارف المالية فضلا عن دوره الحيوي في تحريك عجلة القطاع الخاص والاقتصاد الوطني.

٢. نوصي المشرع العراقي بوضع نصوص قانونية لحماية المقترضين كونهم الطرف الضعيف في عقد القرض المصرفي وذلك امام المصارف المقرضة التي تتمتع بالإمكانيات الاقتصادية الكبيرة وذلك من خلال تحديد مبلغ المال القرض ونسبة الفوائد المترتبة عليه والية السداد ومدته.

٣. نوصي المشرع العراقي بتحديد الحد الاعلى الذي يمكن ان تستوفيه المصارف المالية الوطنية المقرضة من المقترضين بغية التخفيف عن كاهلهم ومن اجل انجاح استمرار عمليات القرض المصرفي في دعم القطاع الخاص وتحريك الاقتصاد الوطني.

٤. نوصي البنك المركزي العراقي بمنح القروض المالية للقطاع الخاص لتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية الوطنية الزراعية والتجارية والصناعية والعقارية لتطوير القطاع الخاص ودعم الاقتصاد الوطني والانتاج المحلي.

٥. نوصي البنك المركزي العراقي بتمويل المصارف المحلية لأغراض تفعيل عقد القرض المصرفي، ومتابعة عملها في هذا الصدد بغية الوصول الى ما ذكرناه في التوصية السابقة.

٦. ندعو البنك المركزي العراقي الى اعادة بناء الثقة بين المصارف المالية والمواطن من خلال اعتماد مفاهيم العمل المصرفي الدولي واعتماد نظام عمل قانوني موحد لإنجاح عملية القرض المصرفي، واستعمال التقنيات الالكترونية الحديثة في الدفع والاستيفاء وفق معايير دولية معتمدة متاحة.

٧. نقترح البنك المركزي العراقي بإتاحة عقود القرض المصرفي للمواطنين والموظفين على حد سواء من خلال تفعيلها على بطاقات الدفع الالكتروني.

٨. نوصي المشرع العراقي والبنك المركزي العراقي بتحديث الأنظمة المصرفية لتعمل وفق المعايير الدولية المعتمد من قبل اغلب دول العالم.

الهوامش:

(١) د. عبد العزيز بديوي، القانون التجاري المصري، ج ٢، مصر، ١٩٨٢، ص١١.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨١، ص٥٤٣.

(٣) الشيخ أبي القاسم الحسن الأصفهاني، المفردات في غريب الشرح الكبير، مطبعة الحلبي، مصر، بلا سنة طبع، ص٤٠٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥.

(٥) المفردات، لسان العرب، الصحاح للجوهري، مادة القرض ص٤٧٩

(٦) احمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط ٢، مطبعة النهضة العربية، مصر، ص٣٢٧.

(٧) علاء الدين إسماعيل خروفه، عقد القرض بين الشريعة والقانون الوضعي / دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، ١٩٧٦، ص١١.

(٨) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٩) قانون الإدارة المالية والدين العام العراقي رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل

(١٠) المادة (٤٠٩) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣.

(١١) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩

(١٢) د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري – العقود التجارية، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٤.

(١٣) عبد المعطي رضا رشيد ومحفوظ احمد، ادارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان / الاردن، ١٩٩٩، ص٣١.

(١٤) محمد امين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٢٦٦ ؛ يحيى بن شرف النووي، الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٢، ص ٣٤١.

(١٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني معلقا على نصوصه بأراء الفقه وأحكام النقض، ص٤٢٤؛ أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ص ٥٤٢.

(١٦) د. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مصر، بلا سنة طبع، ص١٩٢.

(١٧) محمد شاهين الخطيب، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تحديد مسؤولية البنك الرائد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عمان العربية، عمان/ الأردن، ٢٠١٥، ص. ١١١

(١٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ط ٢ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، ١٩٩٨، ص ١٣٩ وص٢٢١.

(١٩) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، ج ١، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان/ الاردن، ١٩٩٣، ص٥٩٥.

(٢٠) صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان / الأردن، ١٩٨٤، ص٣٧.

(٢١) الياس ناصيف، العقود الدولية: العقود الائتمانية في القانون المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، ٢٠١٠، ص. ٣٤

(٢٢) جلال العدوي، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية / مصر، ١٩٩٥، ص ٤٨.

(٢٣) المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢٤) المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢٥) المادة (٧٧) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، والمادة (٥٤٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٢٦) د. د. محمد علي البنا: القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٨٨ و١٨٩.

(٢٧) المادة (٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي.

(٢٨) المادة (٥٤٢) من القانون المدني المصري.

(٢٩) عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠٠٩، ص٣١.

(٣٠) ينظر الفقرة الاولى من المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي.

(٣١) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٣٢) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣٣) د. محمد عي البنا، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٣٤) محمد علي محجوب، المدخل لدراسة التشريع الاسلامي والنظرية العامة للمعاملات، مطابع الاهرام، مصر، ١٩٩٤، ص١٨٠.

(٣٥) ينظر المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٣٨) من القانون المدني المصري.

(٣٦) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٣٧) ينظر الفقرة الاولى من المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٣٦) من القانون المدني المصري.

(٣٨) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٣٩) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٤٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٤٨ –٤٤٩.

(٤١) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٤٢) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٤٣) المادة (٧١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٤٥) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ٤١٢٠ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

(٤٦) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج ٢ في العقود المسماة، منشأة المعارف، الاسكندرية / مصر، ٢٠٠٥، ص٨٧.

(٤٧) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٤٨) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٤٩) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٥٠) ينظر المادة (٤٩٢) من القانون المدني المصري.

(٥١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ٤٧٤.

(٥٢) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٥٣) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٥٤) انور طلبة، مصدر سابق، مصدر سابق، ص ٥٤٧

(٥٥) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٥٦) المادة (٦٨٩) من القانون المدني العراقي.

(٥٧) المادة (١/٧١٩) من القانون المدني المصري.

(٥٨) المادة (١/٧١٩) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

(٥٩) د. محمد علي البنا، مصدر سابق، ص ١٣٣.

المصادر

١) احمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط٢، مطبعة النهضة العربية، مصر

٢) أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨

٣) جلال العدوي، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية / مصر، ١٩٩٥

٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ط ٢ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان،١٩٩٨

٥) د. عبد العزيز بديوي، القانون التجاري المصري، ج ٢، مصر، ١٩٨٢

٦) د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري –العقود التجارية، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٤.

٧) د. محمد علي البنا: القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦

٨) د. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مصر، بلا سنة طبع

٩) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨١.

١٠) الشيخ أبي القاسم الحسن الأصفهاني، المفردات في غريب الشرح الكبير، مطبعة الحلبي، مصر، بلا سنة طبع

١١) صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان/ الأردن، ١٩٨٤.

١٢) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، ج ١، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان/ الاردن، ١٩٩٣.

١٣) عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠٠٩

١٤) عبد المعطي رضا رشيد ومحفوظ احمد، ادارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان / الاردن، ١٩٩٩
١٥) علاء الدين إسماعيل خروفه، عقد القرض بين الشريعة والقانون الوضعي / دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، ١٩٧٦
١٦) محمد شاهين الخطيب، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تحديد مسؤولية البنك الرائد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عمان العربية، عمان/ الأردن،٢٠١٥
١٧) محمد علي محجوب، المدخل لدراسة التشريع الاسلامي والنظرية العامة للمعاملات، مطابع الاهرام، مصر، ١٩٩٤.
١٨) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج ٢ في العقود المسماة، منشأة المعارف، الاسكندرية/ مصر، ٢٠٠٥.
١٩) الياس ناصيف، العقود الدولية: العقود الائتمانية في القانون المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت / لبنان، ٢٠١٠.
٢٠) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢١) قانون الإدارة المالية والدين العام العراقي رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل
٢٢) قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣.
٢٣) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩.