

المخلص

تناولت الدراسة احدث صيغ التمويل الواردة على عقار و التي وجدنا فيها علاجا للقدرات المالية المحدودة للافراد و التي لا تمكنهم من الحصول على العقار المعد للسكن بدفع ثمنه كاملا الامر الذي يجنبهم دفع اقساط كبيرة تشكل في مجموعها ثمنا للعقار هو اعلى منه لو تم دفعه دفعة واحدة.

و تمت الدراسة بالافادة من تجربة البنك التجاري السوري و اضع البذرة الاولى لصيغة التمويل هذه و متجنبنا في الوقت ذاته ما قد ينتج عن هذه التجربة من مساوئ كي يتسنى لنا اقتراح تنظيم قانوني للموضوع مدار البحث افضل في العراق ليس فحسب لضمان انتشاره و ذيوعه و انما لضمان فعاليتها كسبيل يسير للتمويل.

فقد تميزت صيغة التمويل بوساطة القرض العادل عن غيرها من صيغ التمويل في المفهوم و الطبيعية و الانعقاد و الاحكام و الضمانات المطلوبة ، لذا تناولنا هذا الموضوع في مبحثين افردنا الاول للتعريف في الموضوع محل الدراسة و خصصنا الثاني للبحث في نظامه القانوني من حيث الانعقاد و الاثار او الاحكام التي يرتبها و ختمنا الدراسة بخاتمة بينا فيها اهم النتائج و المقترحات.

Summary

This study deals with the latest versions of funding received to the property and that we found true treatment Limited financial capacity of the wanted and which do not allow them to get prepared for the housing estate to pay the full price, which help them to avoid paying large premiums make up the price of the property is higher than if it were paid at once

And the study was our guide from the experience of Commercial Bank of Syria and the author of the first seed of the funding formula this and avoiding at the same time this experience of the evening so that we can propose legal regulation of the subject throughout the research the best in Iraq is not only to ensure the spread and Vouch and but to ensure its effectiveness as a means easy access to finance .

This study and divided into two parts, devoted the first part of the definition of loan fair and devoted the second part to study the legal regulation of the subject and concluded the study with a conclusion made clear where the results and proposal.

المقدمة

اضحت وسائل التمويل المتعددة الواردة على العقارات سبلا مهمة و حيوية في الحياة الاقتصادية المعاصرة لاستثمار الاموال من جهة و التيسير على الافراد و منحهم تمويلا يتناسب و مقدرتهم المالية للحصول على العقار الذي يرغبون . بيد ان هناك عزوفا لكثير من الراغبين في التمويل عن طلب التمويل لاسباب كثيرة اهمها صعوبات تامين الضمانات التي يشترطها الممول من كفالة للمستثمر و احيانا اخرى اشتراط كون الاخير موظفا فضلا عن قيمة الاقساط الكبيرة التي تثقل كاهل المستثمر خاصة و ان غالبية طالبي التمويل هم من ذوي الدخل المحدود.

و الواقع انه من خلال دراسة تقدم بها البنك التجاري السوري لتتال الموافقات الرسمية كي يتسنى العمل بها ، اقترح البنك صيغة جديدة للتمويل اطلق عليها اسم القرض العادل كبديل عن صيغ التمويل التقليدية و بذلك اصبح واضع البذرة الاولى للقرض العادل في الشرق الاوسط لصيغة التمويل هذه.

و يرى مقدموا الدراسة ان في اللجوء الى القرض العادل علاجا للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الافراد و الصعوبات التي تواجههم في الحصول على التمويل المصرفي لونه اكثر عدالة في تقديم التمويل و لشرائح كبيرة من الناس ابتداء ، فكثير منهم لا يكون بمقدورهم دفع الثمن كاملا و لمرة واحدة في مباني جاهزة للسكن او مبان لم تكتمل بعد ، فنتيح لهم هذه الصيغة من التمويل دفع الثمن كاملا عن طريق الممول (المصرف) على ان يقوم المستثمر (مشتري العقار) بتسديد المبلغ الذي موله به المصرف على شكل اقساط مناسبة جدا لمقدرة المشتري المالية و تكون طويلة الامد فضلا عما يشترطه المصرف من ضمانات جديدة كليا روعي في اشتراطها مقدرة كل فرد لتقديمها و عدم تعرض المصرف للخسارة ، و هذا بدون شك سيلعب دورا بارزا في معالجة ازمة السكن التي تعاني منها المجتمعات او الدول النامية و منها العراق.

و تظهر اهمية القرض العادل للعيان بشكل واضح و جلي في ماهية الضمانات التي يلتزم المستثمر بتقديمها للممول لانها ضمانات في

متناول الجميع ، فقد تنازل المصرف عن كثير من الضمانات التقليدية و التي تجعل من التمويل خاصا بطبقة معينة من المجتمع ، و استبدالها بضمانات اخرى من السهولة على الفرد ذي الدخل المحدود تحقيقها و تقديمها للممول لذلك فهو يحقق مزايا لا تحققها صيغ التمويل الاخرى.

و اذا كان القرض العادل ما يزال في فكرة وليدة نرغب بارسائه في اقتصادنا كسبيل للتمويل فلا بد من تقديمنا دراسة في مفهومه و طبيعته القانونية و البحث في اساسه لدى فقهاء الشريعة الاسلامية حتى لا يستهجنه الناس و يكون الاقبال عليه اكثر بالاضافة الى الوقوف على نظامه القانوني في انعقاده و ما يرتبه من اثار محاولين الافادة من تجربة البنك السوري مقدم فكرة الموضوع في هذا الصدد و نتجنب العقبات التي اعترضته او تجعل من القرض اقل عدالة.

لذلك فان دراستنا للتمويل بوساطة القرض العادل نبسطها على مبحثين نتناول في الاول التعريف بالقرض العادل من خلال بيان مفهومه و طبيعته القانونية و ما يتميز به عن صيغ التمويل التي تقترب منه ، ثم ننتقل في دراسة المبحث الثاني للنظام القانوني للقرض العادل باعتباره عقد و نبحث في انعقاده و احكامه القانونية المميزة و الضمانات التي يشترطها الممول، و نختم الدراسة بخاتمة نبين فيها اهم النتائج التي سنتوصل اليها و المقترحات التي سنقدم بها الى المشرع العراقي .

المبحث الاول

التعريف بالقرض العادل

ان التعرف على الابعاد التنظيمية لنشاط اقتصادي مستحدث و الوقوف على الاشكاليات المطروحة عند محاولة تنظيمه يقتضي تحديد ماهية هذا النشاط و لو بصفة مبدئية و تزداد اهمية هذا التحديد في القرض الذي يكون فيه النشاط و ليد تربة اجنبية عن تلك التي يراد تنظيمه فيها (في العراق). و على ضوء ذلك يتعين البحث اولا في مفهوم و نشأة القرض العادل و بيان اساسه من الناحية الشرعية حتى لا نقع في تحليل الحرام بالاضافة الى دراسة طبيعته القانونية و تمييزه عما يقترب منه من صيغ التمويل العقارية الاخرى، و لذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب نتناول في الاول نشأة القرض العادل و مفهومه و نخصص المطلب الثاني لدراسة الاساس الشرعي لصيغة التمويل بالقرض العادل و من ثم نفرد المطلب الثالث للبحث في طبيعته القانونية و تمييزه عما يتشابه او يقترب منه من صيغ التمويل العقارية الاخرى.

المطلب الاول

نشأة القرض العادل و مفهومه

كما ذكرنا ان القرض العادل فكرة اطلق شرارتها الاولى البنك التجاري السوري في نهاية العام ٢٠٠٩ و كان من بين الاسباب التي دعت الى هذه الدراسة التنامي الكبير لازمة السكن نتيجة عدم وضوح الخطط التنموية و العمرانية و الاقتصادية و السكنية بالاضافة الى ضعف الاقبال على طرق التمويل التقليدية مثل القرض و السبب في عزوف كثير من الناس عن الاقتراض من المصارف وجود الفائدة الربوية المحرمة في الشريعة الاسلامية، و ان تجاهل الناس هذه العقبة و تعاملوا بالقرض فسوف تثقل كاهلهم نسبة الفائدة الكبيرة المشترطة و المعمول بها. و يضاف الى الاسباب التي دعت الى اطلاق هذه الفكرة ايضا عدم وجود ودائع كافية في البنوك طويلة الامد، و ايضا شحة قنوات تجهيز القروض طويلة الامد فضلا عن صعوبة تحصيل قيمة القرض طويل الامد ان وجد

لحاجتها الى الملاحقات القانونية من تبليغ و محاكم و مزاد علني و سنوات من الانتظار و النفقات الاضافية، و من الاسباب ايضا صعوبة تأمين الكفلاء او الرهونات الاضافية اللازمة لاعطاء المستثمر او العميل قرض طويل الامد^١.

و بناء على ما تقدم اطلق المصرف طريقة جديدة للتمويل السكني و ذلك بان يقدم المصرف للمستثمر او العميل قرضا بشرط ان يقوم المقترض بايداع وديعة نقدية لدى المصرف ترد للمقترض حال اكمل الاخير سداد القسط الاخير من القرض و هذه الوديعة تشكل نسبة من القرض و هي الضمانة الاكبر للمصرف) بالاضافة الى ضمانات اخرى سنبحثها في مرحلة لاحقة من هذه الدراسة) تغني المصرف عن طلب الكفيل او اشتراطه على المقترض ان يكون موظفا^٢.

وحيث ان هذه الطريقة في التمويل تحوي تصرفان قانونيان هما القرض والوديعة، لا بد من اعطاء مفهوم كل تصرف على حده.

فالقرض عرفه المشرع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٦٨٤) بان يدفع شخص لآخر عينا من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليردها عينا.

ويخلص من النص المذكور ان عقد القرض محله دائما شئى مثلي و هو في الغالب نقود ، فينقل المقرض الى المقترض ملكية الشئى المقترض على ان يسترد منه مثله بعد تسديد القرض.

وما يؤخذ على هذا النص بانه يبدأ بتعريف القرض بالقول (هو ان يدفع) و هذا تعبير غير دقيق في تقديرنا لان المقرض ينقل ملكية الشئى المقترض بدليل نص المادة ٦٨٦ / ١ و التي نصها (يملك المستقرض العين المقرضة بالقبض و يثبت في ذمته مثلها)و ان القرض هو من العقود الواردة على نقل ملكية لذا كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع المصري بتعريف القرض بانه عقد ينقل الملكية^٣.

و يتميز عقد القرض بانه عقد رضائي ينعقد بمجرد تلاقي الايجاب مع القبول اما نقل ملكية الشئ المقترض وتسليمه الى المقترض فهو التزام في ذمة المقرض وليس ركنا في العقد ذاته استنادا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٨٦ و التي نصها (فاذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المستقرض) فدلالة ذلك ان عقد القرض يبرم بمجرد التراضي ام نقل الملكية فيستلزم القبض . ومن خصائص عقد القرض ايضا انه من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المقرض و المقترض، و كذلك فانه من عقود التبرع في الاصل و احيانا يكون من عقود المعاوضة اذا اشترط المقرض على المقترض فائدة^٤.

وما يهم موضوع البحث هو القرض المصرفي اي القرض الذي يكون فيه المقرض مصرفا والمحل فيه دائما مبلغا من النقود ، ويعتبر القرض المصرفي اقدم و ابسط صور الاعتماد المصرفي وفيه تسلم النقود مباشرة الى العميل ويلتزم الاخير بان يرد للمصرف اصل القرض مع نسبة الفائدة و عمولة الرد^٥.

اما الوديعة فقد نصت المادة ٩٥١ من القانون المدني العراقي على تعريفها بانها (عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى اخر ولا يتم الا بالقبض) . ان مايفهم من هذا التعريف هو ان الغرض من الوديعة ليس نقل ملكية الشئ المودع الى الوديع بل يبقى ملك المودع ويسترده بالذات ويقتصر التزام الوديع على حفظ الشئ المودع ، الا انه من الجائز ان يستعمل المودع عنده الوديعة او ينتفع بها اذا اذن له صاحبها^٦. وتسمى حينها بالوديعة الناقصة^٧ ، وقد اعتبرها المشرع العراقي - كما سنبحثه لاحقا - انها عقد قرض^٨.

وايا كان الامر فان الوديعة التي يشترطها المصرف مقابل تمويل المستثمر في القرض في الموضوع مدار البحث هي الوديعة التي يكون محلها نقود ويطلق عليها الوديعة النقدية ، وقد عرف قانون التجارة العراقي ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الوديعة النقدية في المادة ٢٣٩ منه على انها (عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع)^٩. ومن التعريف

المذكور يتبين ان عقد الوديعة النقدية يتميز بخاصيه جوهرية وهي ان البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص على ان يلتزم برد مبلغ مماثل الى المودع . كما ان هذه الوديعة لها صور متعددة ، فقد تكون ودائع لدى الطلب وهي اهم الودائع النقدية وفيها يكون للمودع ان يطلب استردادها في اي وقت ونظرا لما يقتضيه هذا النوع من الودائع من احتفاظ البنك في خزائنه بنقود كافية لدفع المبالغ المودعة فان البنك لا يدفع عنها اي فائدة او يدفع فائدة ضئيلة ، والنوع الاخر هي الودائع بشرط الاخطار السابق والتي لايجوز استردادها الا بعد اخطار البنك قبل الاسترداد بمدة ما كيومين او ثلاثة ايام حتى يتمكن البنك من تدبير النقود اللازمة للرد ، اما النوع الثالث فهي ودائع لاجل وبموجبها يتفق على عدم استردادها الا بعد اجل معين وهذا النوع من الودائع اقل شيوعا من الودائع لدى الطلب ولكنه اكبر فائدة للبنك اذ يتمتع بحرية اوفر في استعمالها ، اما النوع الرابع فهي الودائع المخصصة لغرض معين وقد يكون هذا الغرض تحقيق مصلحة عامة او مصلحة البنك الخاصة او قد يكون الغرض تحقيق مصلحة للغير، واما النوع الاخير هي الودائع الادخارية او ودائع التوفير وهي الودائع التي تسلم فيها النقود الى البنك ويصدر البنك دفتر توفير يذكر فيه اسم من صدر لصالحه ويدون فيه المدفوعات¹ .

ويتبين من كل ما تقدم ان القرض العادل هو قرض مقابل وديعة نقدية لاجل ، لان المصرف لا يلتزم برد الوديعة الا بانتهاء مدة القرض والوفاء باقساطه . بمعنى اخر انه عقد يقوم بموجبه المصرف بتقديم قرض طويل الاجل ان يقدم للمستثمر مقابل التزام الاخير بان يودع لدى المصرف وديعة نقدية لاجل وتكون هذه الوديعة نسبة مئوية من القيمة الكلية للقرض وهي واجبة الرد عندما يقوم المستثمر بتسديد اخر قسط من قيمة القرض . وسنقوم بدراسة شروط هذا العقد وما يترتب من التزامات في ذمة كلا الطرفين في المبحث الثاني .

المطلب الثاني

اساس القرض العادل في الفقه الاسلامي

يندرج موضوع القرض العادل تحت عنوان القروض المشروطة في الفقه الاسلامي ، لذلك يتعين علينا تعريف عقد القرض ابتداء ثم بيان الحكم الشرعي للقرض المشروط .

اختلفت تعاريف القرض لدى فقهاء المذاهب الاسلامية من حيث التعبير الا انها متحدة من حيث المضمون وسنعرض بعضا منها ، فقد عرفه الحنفية بانه ما تعطيه من مثل لتتقاضى بمثله او ان يدفع شخص لآخر عينا معلومه من الاعيان المثلية التي لا تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها^{١١} ،

و عرفه الشيعة الامامية بانه تمليك على وجه التغريم لا مجانا^{١٢} . وعرفه الشافعية بانه تمليك شئ على ان يرد مثله^{١٣} .

و بعد امعان النظر في التعريفات السابقة يمكن القول بان القرض هو عقد يلتزم به شخص ان يعطي الاخر مالا مثليا كالنقود على ان يرد مثله دون مقابل. ويلقى ادلة مشروعيته من القران والسنة واجماع علماء ومذاهب الامة الاسلامية ولا نريد الخوض في تفاصيل البحث في الادلة لان في ذلك خروج عن صلب الموضوع محل الدراسة.

و اذا كان القرض العادل هو قرضا مقابل وديعة نقدية لاجل فهذا يعني ان المقرض يحصل على مقابل و بالتالي فان عقد القرض اصبح بالنسبة للمقرض من عقود المعاوضة اي ان المقرض قد اشترط على المقرض شروطا كي يبرم معه عقد قرض من شان هذه الشروط ان تعود بمنفعة للمقرض الامر الذي قال بعدم جوازه معظم الفقهاء المتقدمين لان ذلك يدخل في مفهوم الربا عندهم^{١٤} . وذلك استنادا الى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم (كل قرض جر نفعا فهو ربا)^{١٥} .

الا ان هناك رايا تبناه بعض الفقهاء المعاصرين يقول بجواز ان يشترط المقرض بعض الشروط، فقد نقل عنهم ما يفيد القرض مع اشتراط

المقرض على المقرض ان يقدم له قرضا مقابل اذا لم يكن في ذلك الاشتراط منفعة للمقرض مساوية للمنفعة التي يحصل عليها المقرض، فليس فيه فائدة^{٦٦}، وايضا يجدون حجة لقولهم و هو ضعف سند الحديث الذي كان الفقهاء المتقدمين قد استدلوا به^{٦٧}. وكذلك من الممكن ان يسند هذا الراي بحجة اخرى وهي عدم جواز طلب المصرف قرضا يكون اقل او اكثر من القرض الاول فاذا كان اقل منه يكون فترة الاقراض اطول من فترة اقراض المصرف و ذلك ليتفادى المصرف الخسارة التي تلحقه من تقديمه القرض^{٦٨}، في الوقت الذي لم نجد فيه حكما بعدم جواز ان يطلب المصرف من المقرض قرضا يكون اقل من القرض الذي يلتزم فيه المصرف و لا يزيد عنه بمدة الاقراض فيلتزم المصرف بإرجاع القرض الذي تسلمه من المقرض (العميل) في مدة مساوية لمدة القرض الاول لا اكثر، و هذا كما بيناه سابقا هو جزء من مفهوم القرض العادل.

وبناء على ما تقدم لو اخذنا بالراي الثاني و تطبيقه على القرض العادل محل الدراسة لوجدنا للاخير اساسا شرعيا يقول بجوازه ذلك لان المنفعة التي يحصل عليها المقرض اكبر من المنفعة التي يحصل عليها المصرف من الوديعة التي يقدمها المقرض ثمن مقابل حصوله على ثمن العقار كاملا و يتجنب بذلك شراء عقار اعلى من ثمنه الحقيقي اذا تم دفع الثمن على اقساط اضافة الى التزام المصرف برد هذه الوديعة بعد سداد المقرض اقساط القرض. اما اذا لم يقيم المشتري بابرام عقد قرض عادل مع المصرف فسيقوم باعطاء المبلغ المتوفر لديه (مبلغ الوديعة) الى بائع العقار و خسارته نهائيا باعتباره جزءا من الثمن و سنبين ذلك في مرحلة لاحقة من البحث.

و اخيرا يمكننا القول اذا اجيز هذا النوع من التعامل شرعا مستنديين في هذا الجواز الى الراي الثاني الذي بيناه فانه سيفتح بلا شك افقا واسعة للمؤسسات المالية و المصرفية لتمويل المستفيدين و الحد من ازمة السكن.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للقرض العادل و تمييزه عما يشتهه

به من صيغ التمويل الاخرى

نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الاول للبحث في الطبيعة القانونية للقرض العادل و نبين في الثاني تمييزه عن صيغ التمويل المشابهة.

الفرع الاول

الطبيعة القانونية للقرض العادل

للقوف على الطبيعة القانونية للقرض العادل لا بد لنا من التفصيل، ذلك كون هذا التمويل يشتمل على تصرفين قانونيين هما القرض و الوديعة النقدية لاجل لذلك سنقوم ببيان الطبيعة القانونية لكل تصرف .

الطبيعة القانونية للقرض: لا خلاف في ان القرض هو عقد مستقل بذاته له اركانه و شروطه و اثاره و له خصائصه التي يتميز بها لكونه عقدا ملزما للجانبين يرتب التزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين و يتميز ايضا بانه عقد رضائي اي انه يبرم بتلاقي ارادة المتعاقدين و ذلك في القوانين التي لا تعتبر القبض ركنا فيه^{١٩}. بالاضافة الى انه من عقود التبرع في الاصل لكن قد يشترط المقرض على المقرض مقابلا للقرض^{٢٠} و بذلك يخرج عن هذ الاصل و يصبح من عقود المعاوضة.

و ما تجدر الاشارة اليه ان القروض التي تبرمها المصارف هي قروض مقابل عوض لان عمل المصرف هو عمل تجاري .

الطبيعة القانونية للوديعة النقدية لاجل : عقد الوديعة من العقود الواردة على العمل و الذي يلزم بموجبه الوديع بان يقوم بحفظ الشئ المودع و رده بالذات^{٢١}، فهو عقد لا ينقل ملكية الشئ المودع.

هذا و ان النوع الذي يهمننا في هذه الدراسة من بين انواع الودائع هي الوديعة النقدية لاجل اي الوديعة التي يكون محلها مبلغ من النقود ، بموجبها يكون الطرف المودع لديه (المصرف) ملتزما بردها في اجل يحدده المتعاقدان. و قد اثار هذا النوع جدلا فقهيًا حول طبيعتها القانونية ذلك لان الشئ المودع هو نقود و انها مشتملة على تخويل من المودع للمودع لديه باستثمار النقود و رد مثلها في الاجل المحدد اي ان المصرف لا يرد النقود عينا و انما يرد مثلها.

في حقيقة الامر قيلت في هذا الامر عدة اراء حاولت تثبيت طبيعة قانونية لهذا النوع من الودائع، فهناك من يعتبرها انها وديعة شاذة لانها تنقل ملكية الشئ المودع الى المودع لديه و لا يلتزم الا برد مثله ، على الرغم من ان هذا الراي قد حاول التوفيق بين احكام الوديعة النقدية و واقع العمل بها لكن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح لان القول بحق البنك في تملك الاموال المودعة و بالتالي حق استعمالها يسقط التزامه بالحفظ و هذا يكفي لاستبعاد فكرة الوديعة تماما^{٢٢}.

الا ان الراجح في تكليف الوديعة النقدية لاجل هو اعتبارها عقد قرض لان المصرف يملك الشئ المودع (النقود) و يستخدمه في عملياته المصرفية و لا يلتزم الا برد مبلغ مماثل بالاضافة الى تحمله مخاطر هلاك الوديعة حتى لو كان الهلاك بقوة قاهرة^{٢٣}. و قد اعتبر المشرع العراقي ان الوديعة النقدية لاجل عقد قرض و ذلك في المادة ٩٧١ و التي نصها (اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود او اي شئ اخر مما يهلك بالاستعمال و كان الوديع مأذونا في استعماله اعتبر العقد قرضا ما لم يقض العرف بغير ذلك)^{٢٤}.

و من كل ما سبق نستنتج ماياتي: ان الطبيعة القانونية للقرض العادل انه عقد قرض يبرمه المصرف مع العميل (المستثمر) خارجا عن اصله كونه من عقود التبرع و انه يختلف عن القروض التقليدية الاخرى التي يبرمها المصرف و التي يكون فيها المقابل هو نسبة فائدة يلتزم بها المقترض مع اصل القرض ، فهو اذا عقد قرض مقابل عقد قرض اخر يلتزم المصرف باقراض العميل مبلغا من النقود مقابل التزام الاخير ايضا

بتقديم قرض للمصرف مبلغ من النقود يشكل نسبة معينة من القرض الأول. و بالتالي يمكننا ان نوجز طبيعته القانونية بالقول انه عقد قرض مركب يتكون من قرضين متقابلين الاول للتمويل و الثاني لضمان التمويل.

الفرع الثاني

تمييز القرض العادل عما يشابهه من صيغ التمويل الاخرى

ان احتلال تمويل العقارات من بين انواع التمويل الاخرى الالهية البالغة لحاجة الناس الماسة لها و لا سيما السكنية منها و لما يتطلبه من رؤوس اموال كبيرة انعكس على الصيغ التعاقدية التي يتم بها التمويل و بالتالي اقتربت فيما بينها من حيث مفهومها و احكامها و سنعرض ما يشتهه بالقرض العادل من صيغ اخرى ميبينين اختلافه معها. من هذه الصيغ عقد المباني تحت الانشاء و الذي مفاده ان يقوم مالك مشروع البناء بالتعاقد مع المشتري الراغب بالانضمام للمشروع فيلتزم بتسليمهم مبان يبنها على ارض يملكها مقابل اقساط دورية يدفعها المستثمرون بالطريقة المنفق عليها^{٢٥}. و بذلك يكون مختلف عن صيغة اخرى للتمويل هي استصناع المباني التي يقوم اساسها على طلب المشتري من الصانع بناء عقار معين على ارض يملكها المشتري فيقوم الصانع بنفسه او بالتعاقد مع مقاولين لهذا الغرض مع دفع تكاليف البناء على ان يرد المشتري ذلك للصانع الممول لاحقا باقساط دورية متفق عليها تضاف اليها زيادة في التكلفة تمثل اتعاب الممول^{٢٦}.

و تختلف صيغتا التمويل المشار اليها عن القرض العادل لكون الممول غير ملزم بالبناء و انما يقوم باقراض ثمن العقار المعد للسكن الى المشتري و يلتزم الاخير بدفعه للبائع كثمن لذلك العقار مقابل التزام المشتري برد القرض على شكل اقساط و التزامه بايداع وديعة نقدية لاجل لدى الممول (و الذي غالبا ما يكون مصرفا) كضمانة للوفاء باقساط القرض و يقوم باستثمارها لكي يتجنب الخسارة من وراء القرض.

وهناك صيغة اخرى للتمويل تقترب من القرض العادل ، وهي الايجار التمويلي وفيه يقوم الممول بشراء العقار او الاتفاق مع المقاولين

على بناءه ومن ثم تأجيله للعميل مقابل اقساط يراعى في تحديدها الى جانب تغطية مقابل الانتفاع استرداد الممول ثمن العقار وعند تسديد القسط الاخير يقوم الممول بتمليك العقار للمستاجر^{٢٧}. الا ان الاختلاف بين وواضح مع التمويل بالقرض العادل ذلك ان الاخير - كما سنبين لاحقا- يرد على العقارات المعدة للسكن بالاضافة الى عدم التزام العميل بايداع وديعة نقدية لدى الممول (المصرف).

ويقتررب القرض العادل اقترابا كبيرا من صيغة التمويل المعروف باتفاق التمويل العقاري والتي مفادها ان يقوم الممول باقراض المشتري (المستثمر) قيمة العقار الذي يريده من البائع او المقاول الذي سيبنيه او ان يدفع عنه الثمن مع الحصول على حوالة بحقوق البائع او المقاول قبل المستثمر الذي يقوم بتسديد قيمة القرض و تكلفه التمويل على شكل اقساط دورية بضمان رهن العقار او الارض المراد او تشييده عليها^{٢٨}، و على الرغم من هذا التقارب هناك مواطن يختلفان فيها و نوجزها بالاتي:

- من حيث الطبيعة المركبة لاتفاق التمويل فهو اتفاق ثلاثي الاطراف يبرم بين المستثمر (المشتري) وبائع العقار او مقاول البناء و بين الممول ، فهو عقد مركب من عقد قرض و بيع في حالة بيع العقار للمستثمر و لا يمنع ان يكون العقد الثاني عقد مقاوله اذا كان التمويل لغرض الاستثمار في بناء عقار . اما عقد القرض العادل فهو ثنائي الاطراف المستثمر (المشتري) و الممول (المصرف) و يشتمل على عقدي قرض يكون في عقد القرض الاول المستثمر هو المقترض و في الثاني يكون المصرف هو المقترض وذلك لالتزام المستثمر بايداع وديعة نقدية تم تكييفها بانها قرض ، و يلتزم المستثمر بشراء عقار معد للسكن بمبلغ القرض ، و قد يدخل المصرف كوسيط بين المشتري و البائع على عكس اتفاق التمويل العقاري الذي يحل فيه الممول محل بائع العقار تجاه مشتريه بجميع حقوق و امتيازات البائع.

- من حيث الالتزامات التي يرتبها الاتفاقان و الضمانات التي يشترطها كل منهما، حيث يلزم اتفاق التمويل العقاري المستثمر ان يقدم ضمانات عينية متمثلة برهن العقار لصالح الممول و يضاف لها امتياز بائع العقار للممول لحلوله محل البائع و يشترط تامين لصالحه ضد مخاطر موت

المستثمر او عجزه، و ذلك الى جانب الضمانات الشخصية المتمثلة بتقديم المستثمر لكفيل له في حال عدم الوفاء بالاقساط. اما في اتفاق القرض العادل فيلتزم فيه المستثمر بان يودع وديعة نقدية لدى المصرف ليس بمقدوره سحبها الى حين انتهاء مدة القرض و سداه جميع الاقساط ، اضافة الى التزامه برهن العقار لصالح المصرف . و يضاف الى هذه الاختلافات الجوهرية اختلافات اخرى لا يمكن ذكرها الا بالبحث في التزامات طرفي القرض العادل كما سنرى في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

النظام القانوني للقرض العادل

يمر اتفاق القرض العادل بالمراحل الطبيعية التي يمر بها العقد بوجه عام : التكوين و التنفيذ و الانتهاء ، لكن القرض العادل بعده عقدا مستحدثا تميزه بعض الشروط التي لا نجدها في غيره من العقود و هذا مرده للطبيعة القانونية الخاصة التي يتصف بها. و من هذه الشروط ما يتفق بها مع باقي العقود ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نبين في الاول منهما كيفية انعقاد عقد القرض العادل و نبحت في الثاني اثار العقد و نتناول هذه الاثار في فرعين نخصص الاول لبيان التزامات اطرافه و نبحت في الثاني الضمانات التي يلتزم بها المستثمر و التي تضمن سداه اقساط القرض.

المطلب الاول

انعقاد القرض العادل

ينعقد القرض العادل بتوافر اركانه من رضا و محل و سبب بالاضافة الى ركن المدة، اما الشكلية او العينية فليستا من اركان عقد القرض^{٢٩} . فبالنسبة لركن المدة يشترط فيه المصرف ان تكون مدة القرض بين ١٥ سنة و ٢٥ سنة حتى يتيسر للمقترض تسديد اقساط ليست كبيرة و لا مرهقة له و بالتالي يكون التعامل به في متناول عامة الناس و كذلك

سببا لارفاذ المصرف بالوديعة النقدية التي كما ذكرنا سابقا تعود له بمنفعة اكثر من غيرها من الودائع نتيجة استثمارها و ضمانه عدم مطالبة المودع بها الا بعد انتهاء المدة المحددة^{٣٠}، اما السبب فيشترط فيه ان يكون موجودا و مشروعا غير مخالفا للنظام العام و الاداب و قد افترض المشرع وجود السبب و مشروعيته في كل تصرف قانوني ويقع عبء الاثبات على من يدعي خلاف ذلك^{٣١}. اما ركني الرضا و المحل فنخصص لكل منهما فرع مستقل.

الفرع الاول

ركن الرضا

الرضا هو اتجاه ارادة المتعاقدين الى انشاء العقد و الالتزام باثاره و يشترط فيه ان يكون موجودا و صحيحا. و يقصد بوجود الرضا هو تلاقي الارادتين (الايجاب و القبول) و يشترط في هذا التلاقي ان يكون متطابقا استنادا الى نص المادة ٨٥ من القانون المدني العراقي على ان لا يهمل العمل بنص المادة ٨١ التي اوضحت حالات معينة ينعقد فيها العقد يعبر فيه عن القبول بالسكوت و هي اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه و استلام الاخير للبضاعة يعد قبولا لما ورد في قائمة الثمن و اخيرا اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل به الايجاب. و الامر سيان في التعبير عن الارادة بشكل صريح او ضمني ، و يشترط في هذه الارادة ان تكون منصبة على تحديد المسائل الجوهرية في العقد و هي طبيعة العقد و المحل لذلك يجب على الطرفين تحديد طبيعة العقد و هو القرض المشروط بتقديم المقترض وديعة نقدية لاجل للمقرض مع تحديد مبلغ القرض الذي سيتسلمه المقترض و مقدار الوديعة التي يلتزم الاخير بتسليمها.

اما بالنسبة لصحة الرضا فمعناه ان يكون صادرا من شخص يتمتع بالاهلية القانونية الكاملة و هي تمام الثامنة عشر عندنا في العراقي^{٣٢}، و ان لا يكون محجورا عليه بالاضافة الى ان يكون الرضا سليما من العيوب التي قد تشوبه و هي الغلط و الاكراه و التغرير مع الغبن و الاستغلال و التي بدورها توقف نفاذ العقد الا الاستغلال الذي يجب التفرقة فيه بين ما اذا

حصل في عقود التبرع فيكون الخيار فيه لمن وقع عليه الاستغلال ان يقبل العقد او يبطله و بين حصول الاستغلال في عقد معاوضة و الذي يكون الخيار فيه محصور بين اجازة العقد او المطالبة برفع الاستغلال الى الحد المعقول^{٣٣}

و ما تجدر الإشارة اليه ان انعقاد القرض العادل المطروح من المصرف التجاري السوري يتم عن طريق ملئ المقترض استثمار كنموذج مطبوع يتضمن اسم المقترض اذا كان شخصا طبيعيا ام معنويا و معلومات اخرى مثل رقم الهاتف و موقع العمل و مبلغ القرض و مدته و نسبة الوديعة التي يجب ايداعها لدى المصرف نسبة الفائدة على القرض و على الوديعة^{٣٤}، و في تقديرنا تكون هذه الاستثمار ايجاب يوجهه طالب القرض الى المصرف ذلك ان المصرف سيقدر قبول التعاقد او رفضه بعد دراسة هذه البيانات التي ادلى بها طالب القرض .

و ان ما يستخلص من استثمار طلب القرض العادل امرين : الاول هو اعلام العميل بمجموعة من المعلومات الضرورية و هي مدة القرض و الغاية منه و كونه مشروطا بتقديم وديعة و نسبة فائدة. اما الامر الثاني فهو الاستعلام من طالب القرض عن مجموعة معلومات منها شخصية متعلقة بشخصه هو و منها متعلق بالمبلغ الذي يطلب من المصرف اقراضه له.

و من كل ما تقدم يتبين ان الرضا في القرض العادل هو ان يملئ طالب القرض استثمار طلب القرض العادل (و هذا لا يعني انه اصبح عقدا شكليا و انما هذا النموذج للإثبات) و يبقى الانعقاد مرهونا بموافقة المصرف او رفضه للتعاقد و ذلك كله بانطباق هذه البيانات مع الضوابط التي يعتمدها المصرف في هذا العقد.

الفرع الثاني

ركن المحل

المحل هو ما يرد عليه العقد^{٣٥}، و لما كان القرض العادل يتميز بطبيعة قانونية خاصة كونه عقد يشترط فيه المقترض (المصرف) ان يقوم المقترض (المستثمر) بتقديم وديعة نقدية و مما سبق بيانه في مواطن عدة من هذه الدراسة ان الوديعة النقدية تم تكييفها انها عقد قرض فان تناولنا للبحث في محل القرض العادل يقضي بيان المحل في القرضين المشار اليهما . مع الفوائد باعتبارها جزء من المحل و ذلك لاشتراطها من قبل المصرف^{٣٦}.

و حيث ان الشئ المقترض هو نقود في العقدين فان شروط المحل المنصوص عليها في القواعد العامة للالتزامات^{٣٧} تكون منطبقة عليها من وجودها او القابلية للوجود و تعيين او قابلية للتعيين و مشروعية ما دامت النقود هي المحل و ان المقترض قد حدد المبلغ الذي يبغى اقتراضه.

بيد ان الاختلاف بين مبلغ النقود في القرض الاول و الثاني يكمن في ان الذي يلتزم به المصرف تجاه المستثمر ينطبق عليه صفة التمويل فيكون المبلغ لتمويل المستثمر و مساعدته على شراء العقار ، اما المبلغ الذي يقدمه المستثمر للمصرف كوديعة فلا يمكن وصفه بالتمويل على الرغم من كونه رافدا لعمليات المصرف التجارية ، و يضاف الى الاختلاف بين المبلغين انه يشترط في الوديعة ان تشكل نسبة معينة من مبلغ القرض الكلي، حددها المصرف التجاري السوري ب ٤٠% من قيم القرض^{٣٨} و ان سداد القرض الاول يلتزم برده المستثمر على اقساط ام الثاني فيرده المصرف دفعة واحدة حين انتهاء اجل القرض و سداد المستثمر جميع اقساطه.

اما الجزء الثاني من المحل الا و هو الفائدة التي اشترطها المصرف التجاري في عقد القرض العادل فانها تفرض على القرض بنسبة ٢،١٩% و نسبة فائدة تفرض على الوديعة لصالح المستثمر و بطرح نسبة فائدة الوديعة من اصل كل قسط يلتزم به المستثمر يتبين ان القرض العادل

مقارنة مع غيره من القروض الطويلة الاجل هو الانسب و الاسهل لاي فرد على الرغم من تحفظنا على الفائدة لوجوب تقيدنا بمنهاجنا الشرعي ، و قد ذهب المصرف الى الحكم بخسارة المستثمر فائدة الوديعة اذا تقاعس عن سداد ستة اقساط متتالية من اصل القرض^{٣٩} . و اخيرا فان اطلاق صفة العادل على القرض تتاتي من مجموعة اسباب (نبينها لاحقا) من بينها قلة مبالغ الاقساط التي يلتزم بها المستثمر لاستلام المصرف وديعة نقدية يعوض فيها خسارته من وراء تقديم القرض من ناحية و من ناحية اخرى يخصم من القسط مبلغ فائدة الوديعة.

المطلب الثاني

اثار القرض العادل

لا شك ان عقد القرض العادل عقد ملزم للجانبين اضافة لاشتماله في طبيته قرضين ، اي ان كل طرف فيه يكون مقرض و مقترض في الوقت ذاته و بالتالي فانه يرتب التزامات في ذمة طرفيه و من جملة ما يلتزم به المستثمر ان يقدم ضمانات تؤمن سداه قرض المصرف ، لذلك سندرس هذا المطلب في فرعين ندرس في الاول التزامات اطراف العقد و نخصص الثاني للبحث في الضمانات التي يلتزم بها المستثمر و قد افردنا لها فرعا مستقلا لاهميتها و كونها السمة الجوهرية التي يتسم بها القرض العادل التي من خلالها نبين سبب وصفه بالعاقل و بالتالي تميزه عن غيره من صيغ التمويل.

الفرع الاول

التزامات اطراف القرض العادل

بيننا فيما تقدم ان طرفا عقد القرض العادل هم الممول و هو المصرف (او اي ممارس لنشاط القرض العادل) الذي سيطلق عليه صفة المقرض و المودع لديه من جهة، و المستثمر و الذي سيطلق عليه بعد ابرام العقد اسم المقترض و مشتري العقار و المودع ، لذلك سنتناول التزام كل طرف على حده و في مقصد مستقل.

المقصد الاول: التزامات المصرف

اولاً: يلتزم المصرف بتقديم التمويل للعميل و هو كما بينا مبلغ من النقود الذي يحدده و يطلبه الطرف الاخر و يخصص هذا المبلغ كي يكون ثمناً لشراء عقار معد للسكن سواء كان الاخير مكتمل البناء ام لا. الا ان هذا العقار لا يدخل في ذمة المصرف المالية اي لا تنتقل ملكيته الى المصرف كما و ان الاخير لا يحل محل بائع العقار الامر الذي يختلف به مع اتفاق التمويل العقاري و بالتالي يتقرر للممول في صيغة التمويل العقاري حق امتياز بائع العقار^٤ و لانجده مقررراً للمصرف في التمويل بالقرض العادل للسبب المذكور. ومن هذا الجانب يتبين ان القرض العادل اخف وقعا على المستثمر او كما يسميه المصرف التجاري اكثر عدالة.

ثانياً : حيث ان الطرف الممول (المصرف) هو مقرضاً لمبلغ التمويل المطلوب من العميل لذلك من الممكن ان نلزمه بالافصاح و الذي تقره بعض القوانين على المقرض لعدم مخالفتها للنظام العام و الاداب و من بين تلك القوانين قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ في المادة ٤٢ و يكون الالتزام بالافصاح بالاتي:

- ١- الالتزام بالافصاح عن قيمة التمويل الاصلي و تكاليف التمويل المستحقة عليها منذ بداية التمويل و حتى تمام السداد.
- ٢- قيمة ما اده الممول من اقساط و تكاليف حتى تاريخ الاخطار.
- ٣- اية رسوم او تكاليف او مصاريف تم خصمها من حسابه و لو كانت تنفيذاً لنص القانون او شرط اتفاق او حكم قضائي.
- ٤- اي تغيير يطرأ على تكلفة التمويل باتفاق الطرفين .
- ٥- اي معلومات تتصل بعلم الممول مما يمكن ان تؤثر على ضمانته التمويل ، و نترك سلطان تقدير هذه المعلومات للقاضي يفصل بها بالنظر في ظروف كل قضية على حد

و جدير بالقول انه الممول (المصرف) لا يلتزم بضمان التعرض و الاستحقاق و لا ضمان العيوب لان العقار لم يدخل في ذمته المالية الامر

الذي يلتزم به الممول في اتفاق التمويل العقاري^{٤١}، و بذلك يشكل فرقا جوهريا اخرا مع القرض العادل.

ثالثا : يلتزم المصرف (لا بوصفه مقرضا و انما مقترضا او مودعا لديه وديعة نقدية لاجل)، يلتزم برد تلك الوديعة الى المودع او المستثمر حال انتهاء اجل القرض العادل و قيام المستثمر بالوفاء بجميع اقساط القرض. و الالتزام بالرد يكون على دفعة واحدة ، و قد اضاف المصرف التجاري التزاما اخر و هو التزامه بدفع فائدة على تلك الوديعة^{٤٢}.

المقصد الثاني: التزامات المستثمر (المقترض و مشتري العقار).

اولا : فرض المصرف التجاري السوري عدة التزامات سواء كان المستثمر شخصا طبيعيا ام معنويا و نجلها بالاتي:

بالنسبة للشخص الطبيعي غير العسكري

١- اذا كان موظفا في قطاع عام (مثبت في الملاك) او قطاع خاص ان يقدم تامينات لاكثر من ثلاث سنوات مع وسطي سنة سابقة للتعويضات ذات الطبيعة المنتظمة ، و يوثق هذا الوسطي من قبل معتمد الراتب اصولا.

٢-المغترب (شرط التسديد بالعملة الاجنبية) ان يقدم اثبات دخل ثلاث سنوات او ثلاث بيانات ضريبية من بلد الاغتراب مصدق اصولا و تحول كل دفعة مسددة الى العملة الوطنية بسعر يوم حق الحوالة ، و يمكن التسديد مباشرة بالعملة الوطنية اذا اثبت اقامته لمدة سنة متواصلة في البلد و يعود التسديد بالعملة الاجنبية ان ثبت غيابه لمدة سنة متواصلة عن البلد.

٣-يلتزم اصحاب المهن الحرة بتقديم بيان ضريبي يثبت تسديده الضرائب لمدة ثلاث سنوات شرط ان تقل بمجموعه عن ٥٠% من مبلغ القسط المطلوب.

بالنسبة للشخص المعنوي فيلتزم بتقديم بيان ضريبي لثلاث سنوات و ايضا لا يقل بمجموعه عن ٥٠% من مبلغ القسط المطلوب^{٤٣}.

ثانيا: و ايا كانت صفة الشخص المقترض فانه يلتزم بالاتي:

١- ان يتسلم مبلغ القرض من الممول (المصرف) شرط ان يخصص هذا المبلغ لشراء عقار معد للسكن مكتمل البناء ام غير مكتمل البناء.

٢- يلتزم بايداع ودیعة نقدية لاجل ، لا يكون بمقدوره استردادها قبل انتهاء اجل القرض و الذي هو موعد استحقاق ردها . و ان تشكل هذه الوديعة نسبة ٤٠% من قيمة القرض الكلية.

٣- يلتزم بترتيب حق رهن على العقار الذي يشتريه لصالح المصرف على ان يكون العقار نظيفا ، و سنقوم ببحث هذا الالتزام لاحقا باعتباره ضمانا لتسديد القرض.

٤- يلتزم المقترض بابرام عقد وكالة غير قابل للانتهاء بارادة الموكل (المقترض) المنفردة و سنبحث هذا الالتزام مع الضمانات.

٥- يلتزم بدفع ٥% من كامل الاقساط المتبقية في ذمته اذا اختار نقل ملكية العقار الى شخص اخر .

٦- يدفع فائدة 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 و الحد الاعلى لثمنه. و ايضا عمولة نقل الملكية من البائع الى المشتري (المستثمر) و بالنسبة التي جرى التعامل بها اذا اختار المشتري ان يترك امر نقل ملكية العقار للمصرف^{٤٤}.

الفرع الثاني

الضمانات التي تكفل سداد اقساط القرض

حتى تقام جسور الثقة بين الممول و المستثمر او المقترض اشترط الاول على الثاني ضمانات يلتزم بتقديمها و هذا بدوره يدعم الثقة الائتمانية بعقد القرض العادل فهي من جهة تضيف على هذا النشاط

الاقتصادي و التصرف القانوني صفة الجدية و من جهة اخرى تضمن الوفاء بقيمة التمويل . و هذه الضمانات هي ضمانات عينية فقط الامر الذي ادى بدوره لان يكون التمويل بوساطة القرض العادل متاحا لشريحة اكبر من الناس ، فلم يشترط المصرف ان يقدم المقترض كفيلا^٥ يكفل له اداء الدين و ملحقاته عند عجز المقترض عن السداد ، و لم يشترط عليه ايضا ان يبرم معه عقد تامين^٦ لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المستثمر او عجزه.

و يلتزم المقترض بتقديم الضمانات الاتية:

اولا : الوديعة النقدية لاجل .

بيننا سابقا التعريف القانوني للوديعة النقدية و بحثنا في طبيعتها القانونية و تبين ان الراجح فيها انها قرض يقدمه المودع الى المودع لديه و هو المصرف و يتضمن تخويل الاخير استثمار هذه الوديعة و لا يكون بمقدور المودع استردادها الى حين موعد استحقاقها و الذي هو موعد تسديد اقساط القرض.

و ان هذه الوديعة تشكل الضمانة الافضل للمصرف في عقد القرض العادل لانه سيكون مطمئنا من جانب المودع بانه لا يستطيع استردادها الا بانتهاء مدة القرض التي يجب ان لا تقل عن ١٥ سنة و لا تزيد عن ٢٥ سنة و هي مدة كافية و كفيلة بان يتجنب المصرف الخسارة من تمويل المودع و ذلك بقيامه باستثمار الوديعة المدة المشار اليها و الاستفادة من ايراداتها . وقد حدد المصرف التجاري قيمة الوديعة بنسبة ٤٠% من قيمة القرض الكلي.

و من الجدير بالاشارة اليه هو توضيح المصرف التجاري بشأن اشتراطه الوديعة ذلك عندما خفف على الراغب في شراء عقار المعد للسكن ، فبدل قيام المشتري باعطاء المبلغ النقدي المتيسر لديه الى بائع العقار و يستمر بعدها بسداد المتبقي في ذمته على اقساط و تكون مجموعها الثمن النهائي للعقار ، باستطاعته ان يختار ابرام عقد القرض العادل و بموجبه يقوم بايداع المبلغ المتيسر كوديعة لدى المصرف و يلتزم المصرف بتمويل المشتري بثمن العقار كاملا، و ذلك من غير خسارة

المشتري بصورة نهائية للمبلغ المودع يسترده بعد انتهاء مدة القرض و سداه جميع اقساط القرض^{٤٧}.

ثانيا: رهن العقار الذي تم شراؤه بمبلغ القرض لصالح المصرف.

يلتزم المقرض بتقديم ضمانات عينية اخرى و ذلك بان يسجل في دائرة التسجيل العقاري حق رهن على العقار الذي اشتراه بمبلغ القرض و ان يكون رهنا تامينيا ، و قد عرف المشرع العراقي الرهن التاميني في المادة ١٢٨٥ و التي نصها (عقد يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون) ، فالرهن اذا هو حق عيني لا يتم الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري^{٤٨} و مفاد ذلك ان يقوم المقرض بتسجيل هذا الحق على العقار الذي اشتراه ، و يكون من شان هذا الحق ان يعطي للمصرف ميزتي التتبع و التقدم فيكون له حق تتبع العقار باي يد كان فلا يؤثر عليه انتقال ملكية العقار الي شخص اخر و يكون ايضا متقدما على غيره من الدائنين في استيفاء حقه^{٤٩} ، و ذلك بقيامه ببيع هذا العقار في المزاد العلني عن طريق المحكمة في حالة عدم تسديد قيمة القرض . فالرهن يمثل ضمانا مهمة اخرى للمصرف الا ان هذه الضمانة تمكنه على الحصول على قيمة القرض فقط اما الوديعة فباستثمارها يعوض المصرف خسارته نتيجة التمويل الطويل الاجل.

ثانيا : ابرام عقد وكالة لا تقبل العزل.

كذلك خشية المصرف من عجز او تلكؤ المقرض عن سداد الاقساط قيمة القرض اشترط على المقرض ان يبرم معه عقد وكالة لا تقبل الانهاء او العزل بارادة الموكل (المقرض) المنفردة .

و ان مفهوم هذه الوكالة ان الموكل قد يستوفي حقه في علاقة قانونية ما و يقوم بتوكيل شخص اخر حتى ينفذ 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 ، و هذه الوكالة عرفها المشرع العراقي بالوكالة التي يتعلق بها حق الغير^{٥٠} . و هذا يعد خروجاً عن

الاصل في عقد الوكالة كونه عقد غير لازم لطرفيه^{٥١}. و ان ما يفهم من نصوص القانون المدني العراقي المنظمة لعقد الوكالة و نصوص قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المنظمة للموضوع ذاته ان المشرع جعل من القانون المصدر الوحيد للوكالة التي لا تقبل الانهاء بارادة الموكل المنفردة و انه نظم الوكالة التي يتعلق بها حق الغير و لم ينظم الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل الشخصي. و بالتالي انه لم يترك المشرع العراقي لارادة المتعاقدين دورا في سلب حق الموكل في انهاء الوكالة^{٥٢}، و عليه لا يكون باستطاعة المصرف و العميل في القانون العراقي الاتفاق على ابرام عقد وكالة يكون لازم للموكل (المقترض في القرض العادل) و لا يحق له انائها و هذا مدعاة الى تقديم الاقتراح الى المشرع العراقي الى تشريع نص قانوني يترك فيه الباب مفتوحا لارادة المتعاقدين للاتفاق على الزامية عقد الوكالة.

و ما نخلص اليه ان مفاد هذا الضمان هو قيام المقترض بتوكيل المصرف بتاجير العقار الذي اشتراه المقترض لمن يريد حتى لو كان المستاجر هو المقترض ذاته و ان تكون الاجرة في عقد الايجار مساوية او مقاربة لقيمة القسط في عقد القرض تكون من حق المصرف و ذلك في حالة تاخر المقترض عن تسديد الاقساط المتفق عليها.

و اخيرا و ليس اخرا ينتهي القرض العادل بتنفيذ المقترض التزامه بتسديد جميع الاقساط في المدة التي يحددها المصرف و التي كان قد حصرها بين ١٥ - ٢٥ سنة فلا يجوز الاتفاق على مدة اقل او اكثر من ذلك.

الخاتمة

النتائج و المقترحات

ان حاجة الناس و النهج الاقتصادي الرامي الى الحد من ازمة السكن دفعت الى دراسة و تطبيق صيغ تمويل مختلفة و احث هذه الصيغ هي التمويل بالقرض العادل الذي اشترط فيه الممول (المصرف) على المقترض ان يقوم بايداع وديعة نقدية لديه طيلة مدة القرض التي تتراوح بين ١٥ - ٢٥ سنة و تبين انه يحقق مزايا لا تحققها صيغ التمويل الاخرى ، هذا و بعد الانتهاء من البحث في التمويل بوساطة القرض العادل يمكن ملاحظة الاتي :

اولا: ان صيغة التمويل هذه هي الاكثر تحقيقا للعدالة من غيرها من صيغ التمويل للأسباب الاتية

١- العدل في معاملة طبقات المجتمع ذلك في عدم اشتراط كون المقترض من شريحة معينة و انما يشمل الناس بشكل عام.

٢- ان سقف القرض مفتوح و ضمانات المصرف في زيادة قيمة الوديعة مع كل زيادة لقيمة العقار.

٣- هو قرض عادل لان قسط التسديد الذي يلتزم به المقترض هو الارخص بالمقارنة مع الدخل فلو وزعت الاقساط على ١٥ سنة (و هي الحد الادنى) لوجدنا انه قرض طويل الامد لا يتوفر بقسطه الاقل امام المصارف الاخرى فحسب و انما ارجاع المصرف الوديعة التي كانت تذهب للبائع من غير رجعة كجزء من الثمن لو لم يبرم المشتري عقد القرض العادل.

ثانيا : اسقط المصرف العمل ببعض الضمانات التقليدية لصيغ التمويل الاخرى و التي تعتبر ضمانات جوهرية مثل ضرورة وجود كفيل للمقترض ، الامر الذي ادى الى افساح كل المجال لاقدام الناس كافة للتعامل بالقرض العادل ، و هو يعد عادلا ايضا من هذا الجانب .

ثالثا : يكون الحق للمصرف في استثمار الوديعة طيلة فترة القرض و يلتزم المقترض بعدم المطالبة بها كونها وديعة لاجل الا بانتهاء مدة القرض و تسديده لجميع الاقساط ، و بذلك يشكل هذا القرض رافدا مهما للمصرف بهذا النوع من الودائع و التي تصنف انها اكثر الودائع تدر نفعاً للمصرف ، مما يؤدي ذلك الى تعويض خسارة المصرف لتجميده مبلغ القرض طيلة الفترة المتفق عليها على ان يلتزم بردها دفعة واحدة .

رابعا: يلتزم المقترض بتقديم ضمانات اخرى و هذه الضمانات باستطاعة كل فرد تقديمها او توفيرها و هي تسجيل حق رهن على العقار الذي اشتراه المقترض بمبلغ القرض لمصلحة المصرف يمكنه من بيع العقار في المزاد العلني اذا لم يتم المقترض بتسديد الاقساط ، هذا بالاضافة الى ان يبرم المقترض مع المصرف عقد وكالة يخول فيه المصرف تاجير العقار لاي شخص حتى لو كان المستاجر هو المقترض نفسه اذا تاخر المقترض عن تسديد الاقساط ، تكون الاجرة فيه مساوية لقيمة القسط الواجب دفعه. و ان عقد الوكالة هذا يكون غير قابل للانتهاء بارادة الموكل (المقترض) المنفردة.

خامسا : على الرغم من المزايا التي يحققها القرض العادل الا انه مشتمل على بعض المساوئ التي سنتجنبها في تقديم اقتراح لنظام قانوني له خاليا من العيوب ، لذلك نتقدم بالتوصية للمشرع العراقي باصدار تشريع خاص للتمويل بوساطة القرض العادل على ان يقوم التشريع على الاسس الاتية:

١- تبني المصارف الحكومية التمويل به كونه حديث الولادة بحاجة الى هذا الدعم الحكومي ، فما صدر عن المصرف التجاري السوري لا يخلو من المضاربة للحصول على الربح و يتجلى هذا الامر واضحا من خلال اشتراطه النسبة الكبيرة للوديعة التي يلتزم بها المقترض ان لا تقل عن ٤٠% من قيمة القرض الكلية و هذه نسبة تثقل كاهل محدودي الدخل و قد لا يتمكن من دفعها كثير من الناس . لذلك نقترح ان يكون العمل بهذه الصيغة من قبل مصارف حكومية حتى يكون بالامكان خفض نسبة الوديعة الى الحد المناسب.

٢- يجب الا يغفل امر في غاية الاهمية يعد سببا لعزوف كثير من الراغبين بالتمويل و هو وجود نسبة الفائدة التي يشترطها المصرف لصالحه على مبلغ القرض و للمقترض على الوديعة، و التي تسمى في الشريعة الاسلامية بالربا و هي حد من حدود الله التي لا يجب تعديها. ففي حقيقة الامر ان هناك خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية حول جواز القرض المتبادل و التي ينتمي اليها القرض العادل الا انهم متفقون على حرمة الربا. فلو اخذنا بالرأي القائل بجواز القرض المشروط او المتبادل فيسكون سعة كبيرة في مجال تحريك الاقتصاد الوطني و عمل البنوك و الحد من ازمة السكن في الوقت ذاته، شرط عدم فرض نسبة فائدة على القرض او على الوديعة حتى لا يستهجن الناس هذا التصرف خاصة و انه من السهل تجنب فرض الفائدة و ذلك بان تستغرق فائدة الوديعة فائدة القرض ، و مع ذلك يستطيع المصرف تعويض هذه الفائدة عن طريق عدة قنوات منها حصوله على عمولة تسجيل العقار باسم المشتري وعمولة السمسار اذا خول المقترض المصرف بان يشتري له العقار المناسب بالاضافة الى بعض العمولات التي سبق بحثها.

و اخيرا نترك لاصحاب الاختصاص في عمل البنوك لوضع اية شروط اخرى تضمن للمصرف سدادا افضل لقيمة الاقساط على ان لا تثقل كال المقترض.

الهوامش

- ^١ الموقع الرسمي للمصرف التجاري السوري على شبكة الانترنت
<http://www.syriasteps.com>
- ^٢ <http://www.ebs-bank.sy/comercialbank-item>
- ^٣ - نص المادة ٥٣٨ من القانون المدني المصري على ان القرض عقد يلتزم بموجبه المقرض ان ينقل الى المقرض ملكية مبلغ من النقود او اي شئ مثلي اخر على ان يرد اليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره و نوعه و صفته.
- ^٤ - للمزيد ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، ج ٥ ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٢٣ ، وما بعدها.
- ^٥ - د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص ٧٣
- ^٦ - نصت المادة (١/٩٥٦) على (ليس للوديع ان يستعمل الوديعة وينتفع بها دون اذن صاحبها وان استعملها بلا اذنه وهلكت فعليه ضمانها) .
- ^٧ - د. السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٩ .
- ^٨ - نصت المادة ٩٧١ من القانون المدني العراقي على (اذا كانت الوديعة مبلغ من النقود او اي شئ اخر مما يهلك بالاستعمال وكان الوديع مأدونا في استعماله اعتبر العقد قرضاً). وتقابلها نص المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري
- ^٩ - يقابل هذا النص نص المادة ٣٠١ من قانون التجارة المصري
- ^{١٠} - لمزيد من التفصيل ينظر د. احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط ١ ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦ ، ص ١٨٦ وما بعدها . ود. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص ٦١ وما بعدها .
- ^{١١} - محمد امين ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ج ٥ ، ص ١٦١ .
- ^{١٢} - ابو القاسم نجم الدين ، جعفر بن الحسن الحلبي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع ، ج ٢ ، ص ٣٢٧ .
- ^{١٣} - محمد الرملي ، نهاية المحتاج الى نهاية المنهاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣ ، ج ٤ ، ص ٢١٩ .
- ^{١٤} - ابو القاسم الحلبي ، مرجع سابق، ص ٣٤٠ ، عبد الحميد الشرواني ، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج ، دار احياء التراث العربي ، بلا سنة الطبع ، ج ٥ ص ٤٧ ، موفق الدين ابو عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني ، دار الفكر، بيروت ، ١٩٩٢ ، ط ١ ، ج ٤ ، ص ٢٥٥ .
- ^{١٥} - محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ١٩٧٩، ط ٤، ج ٣ ، ص ٥٣ رقم الحديث ٨١٢ .
- ^{١٦} - فتاوى حلقة رمضان الفقهية الثانية للقضايا المصرفية ، جدة ، ٨-٩ رمضان ، ٢-١ مارس ، ١٩٩٩ ، نقلا عن د. احمد اسعد محمود الحاج ، نظرية القرض في الفقه الاسلامي ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٢١. و الفتوى منقولة ايضا عن ابن جبرين ينظر د. عبدالله بن عبد العزيز الجبرين ، جمعية الموظفين ، مكة المكرمة ، ط ١ ، ١٤١٩ هجرية، ص ١١ نقلا عن د. اسعد

- ١٧ - بن حمدان اللحياي ، القروض المتبادلة، جامعة ام القرى، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠٩ على الموقع الالكتروني <http://islamiccenter.kau.edu>
- ١٨ - قال الامير الصنعاني ان الحديث رواه بن ابي اسامة و اسناده ساقط لان في اسناده سوار بن مصعب الهمداني المؤذن الاعمى و هو متروك، سبل السلام ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٥٣
- ١٩ - عبد العظيم ابو زيد ، القروض التبادلية بين شبهة الربا و شكلية العقود ، ص ٤ منشور على الموقع الالكتروني www.kantakji.com
- ٢٠ - منها القانون المدني العراقي كما بيناه سابقا.
- ٢١ - السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٤٢١ و ما بعدها.
- ٢٢ - ينظر نص المادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي.
- ٢٣ - للمزيد ينظر د.مصطفى كمال ، مرجع سابق ، ص ٦٥ و ما بعدها. و د.احمد بركات ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ و ما بعدها.و د.السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٩.
- ٢٤ - د.مصطفى كمال ، مرجع سابق ، ص ٦٦ و د.احمد بركات ، مرجع سابق ، ص ١٩١.
- ٢٥ - و يقابلها نص المادة (٧٢٦) من القانون المدني المصري.
- ٢٦ - د.محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء ، ط ١ ، ١٩٨٩ ، ص ١٨.
- ٢٧ - هيا جميل بشارت ، التمويل المصرفي الاسلامي للمشروعات الصغيرة و المتوسطة ، ط ١ ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٣.
- ٢٨ - د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، ط ٢ ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٤٤ و ما بعدها
- ٢٩ - د. علاء حسين علي ، اتفاق التمويل العقاري ، دراسة في القانون العراقي وقانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ و الفرنسي رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧١ ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد ١ ، ٢٠١٠ ، ص ٧٨.
- ٣٠ - ينظر صفحة ٤ من هذه الدراسة.
- ٣١ - <http://www.syriasteps.com>
- ٣٢ - ينظر نص المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي.
- ٣٣ - ينظر نص المواد ١١٢-١٢٥ و للمزيد ينظر د.عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٩٠ و ما بعدها. و كذلك عبد المجيد الحكيم و اخرون ، النظرية العامة في الالتزامات، مصادر الالتزام، ج ١ ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٩٣-٩٤.
- ٣٤ - <http://www.ebs-bank.sy/comercialbank-item>
- ٣٥ - د.عصمت عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .
- ٣٦ - ينظر بهذا المعنى د.السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩
- ٣٧ - ينظر نص المواد ١٢٦ - ١٣١ من القانون المدني العراقي.
- ٣٨ - ينظر <http://www.ebs-bank.sy/comercialbank-item>
- ٣٩ - المرجع نفسه
- ٤٠ - ينظر نص المادة ١٣٧٨ / ١ من القانون المدني العراقي.

٤١ - (ph) Malinraud , et (ph)Jastez , Droit de la promotion immobiliere , -
daloz , 1976 , N , 162 . p, 188.

42 - <http://www.syriasteps.com>

٤٣ - <http://www.ebs-bank.sy/comercialbank-item>

٤٤ - المرجع نفسه

٤٥ - الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام ، و للدائن حق مطالبة الكفيل بالدين المكفول به . ينظر نص المواد ١٠٠٨ - ١٠٢٠ من القانون المدني العراقي.

٤٦ - التامين عقد يلتزم به المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغا من المال او ايرادا مرتبا او اي عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده و ذلك مقابل اقساط او اي دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن . ينظر نص المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي.

٤٧ - <http://www.ebs-bank.sy/comercialbank-item>

٤٨ - ينظر نص المادة ١٢٨٦ من القانون المدني العراقي.

٤٩ - للمزيد من التفصيل ينظر د.غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الحقوق التبعية ، ج٢ ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص٤٣٤ و ما بعدها.

٥٠ - ينظر نص المادة ١/٩٤٧ من القانون المدني العراقي.

٥١ - ينظر المادة ذاتها.

٥٢ - لمزيد من التفصيل ينظر د. سعد ربيع عبد الجبار ، سقوط حق الموكل في انهاء الوكالة بارادته المنفردة دراسة في التشريع العراقي ، بحث مقبول للنشر في مجلة الحقوق ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ ، ص ٦ من البحث و ما بعدها.

المصادر

اولا : المراجع الفقهيّة

- ١- ابو القاسم نجم الدين ، جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع.
- ٢- د. احمد اسعد محمود الحاج ، نظرية القرض في الفقه الاسلامي ، عمان ، ٢٠٠٨ .
- ٣- عبد الحميد الشرواني ، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج ، دار الفكر،بيروت، بلا سنة الطبع.
- ٤- محمد امين ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠٠٠.
- ٥- محمد الرملي ، نهاية المحتاج الى نهاية المنهاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣ .
- ٦- محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام، دار احياء التراث العربي ،بيروت، ١٩٧٩، ط ٤،
- ٧- موفق الدين ابو عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٢ ، ط ١ ، ج ٤

ثانيا: المراجع القانونية

- ٨- د. احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط ١ ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦ ،
- ٩- هيا جميل بشارت ، التمويل المصرفي الاسلامي للمشروعات الصغيرة و المتوسطة ، ط ١ ، عمان ، ٢٠٠٨
- ١٠- د. هاني محمد دويدار ، النظام القانون للتأجير التمويلي ، ط ٢ ، الاسكندرية ، ١٩٩٨
- ١١- د.سعد بن حمدان اللحياني، القروض المتبادلة، جامعة ام القرى، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، ٢٠٠٠ ، على الموقع الالكتروني <http://islamiccenter.kau.edu>

- ١٢- د. سعد ربيع عبد الجبار ، سقوط حق الموكل في انهاء الوكالة بارادته المنفردة دراسة في التشريع العراقي ، مجلة الجامعة المستنصرية ، العدد ، ٢٠١٠
- ١٣- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، ج ٥ ، بيروت، ٢٠٠٠.
- ١٤- عبد المجيد الحكيم، النظرية العامة في الالتزامات، مصادر الالتزام، ج ١ ، بغداد، ١٩٨٠،
- ١٥- عبد العظيم ابو زيد ، القروض التبادلية بين شبهة الربا و شكلية العقود ، ص ٤ منشور على الموقع الالكتروني www.kantakji.com
- ١٦- د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ٢٠٠٧
- ١٧- د. علاء حسين علي ، اتفاق التمويل العقاري ، دراسة في القانون العراقي وقانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ و الفرنسي رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧١ ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد ١ ، ٢٠١٠
- ١٨- د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠٥
- ١٩- د. محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء ، ط ١ ، ١٩٨٩
- (ph) Malinraud , et (ph)Jastez , Droit de la promotion immobiliere , dalloz , 1976 , N , -20 162 . p, 188.
- 21- <http://www.ebs-bank.sy/comercialbank-imte>
- 22- <http://www.syriasteps.com>