

النظام القانوني لعقد القرض المصرفي في القانون العراقي دراسة تحليلية مقارنة

د. أميرة جعفر شريف

قسم الإدارة القانونية، المعهد التقني الإداري أربيل، جامعة أربيل التقنية، أربيل، اقليم كوردستان، العراق

Amera.shareef@epu.edu.iq

د. هةلمهت محمد أسعد

قسم الإدارة القانونية، المعهد التقني الإداري أربيل، جامعة أربيل التقنية، أربيل، اقليم كوردستان، العراق

قسم القانون، كلية القانون، جامعة نولج، اربيل، اقليم كوردستان، العراق

halmat.asaad@epu.edu.iq

م. م. كامران محمد قادر

قسم الإدارة القانونية، المعهد التقني الإداري أربيل، جامعة أربيل التقنية، أربيل، اقليم كوردستان، العراق

جامعة سوران، كلية القانون

Kamaran.qadir@epu.edu.iq

المخلص

تعد القروض المصرفية عنصراً فعالاً في تفعيل وتطوير وتحديث الاقتصاد الوطني من النواحي كافة، خاصة النواحي المتعلقة بالبنية التحتية لإقليم كوردستان- العراق، ونظراً لقلّة الوعي المصرفي وعدم وجود قوانين فعالة لتقليل المخاطر المتعلقة بعملية البنوك عموماً والقروض خصوصاً، وكذلك فقدان الثقة بالبنوك من قبل التجار والمواطنين، بسبب عدم وجود سيولة نقدية في أغلب مصارف الإقليم، فإن القروض المصرفية لم تحقق الأهداف المرجوة منها.

ومن جانب آخر فإنّ أكثر المصارف المتواجدة في العراق مصارف ربوية مما يعزف الناس عن التعامل معها، ولكل ذلك حاولنا في هذا البحث إلقاء الضوء على بعض الجوانب للقروض المصرفية ببيان تعريف عقد القرض المصرفي في عدة قوانين وقواميس اللغة ومن ثم إختيار هذا التعريف: (القرض المصرفي هو الإئتمان والمقصود به تلك الخدمات المقدمة التي بمقتضاها يتم تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها في ميعادها). وللقرض المصرفي خصائص معينة، حيث أنّه عقد رضائي وعقد ملزم للجانبين وعقد من عقود التبرع أصلاً ويمكن أن يكون عقد معاوضة إذا اشترطت له فائدة، وهناك أنواع من القروض المصرفية، منها بحسب المدة ومنها بحسب القطاعات الاقتصادية ومنها من حيث الضمان، وإنّ للقروض أهمية كبيرة في كافة المجالات، وبما أنّ هناك مخاطر على هذه القروض فقد وضعت ضمانات شخصية وأخرى عينية، بغية المحافظة عليها من ضياعها، والعمل للقضاء على المخاطر البنكية التي تحيط بها، وبعد الدراسة تم الوصول إلى عدة استنتاجات وتوصيات في خاتمة البحث.

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: 2023/1/17

القبول: 2023/3/28

النشر: صيف 2023

الكلمات المفتاحية:

Loan, Banks,

Infrastructure,

Hoarding, Investment

Doi:

10.25212/lfu.qzj.8.3.17

1. المقدمة:

لا يخفى على أهل الاختصاص والمعنيين في أمور العمليات المصرفية أنّ للقروض المصرفية دور فعال وإيجابي في تفعيل دور الأفراد والشركات، وكذلك الأشخاص المعنوية الأخرى لتطوير وتحديث اقتصاد المواطنين وتطوير المجتمع بشكل عام من النواحي كافة، باعتبار أنّ التمويل المصرفي على شكل عقد قرض وسيلة فعالة من وسائل التطوير والتشجيع الاستثماري بأنواعها المختلفة، وخصوصاً الاستثمار العقاري الذي هو جزء مهم في حياة المجتمعات الحديثة في الوقت الحاضر، ويعتبر ركيزة أساسية وقوية في بناء دولة حضارية متطورة في سبق مع التطورات العالمية الكبيرة في هذا المجال، إلى جانب خلق الآلاف من فرص العمل، وبالذات في مجال البناء بمختلف أجزاءها، وتشغيل هذه الأيدي العاملة من قبل الأفراد والشركات التي تتعامل مع العمليات المصرفية، وبالأخص القروض المصرفية، وتعتبر وسيلة القروض المصرفية روحاً لحركة الأموال وتداولها بين البنك والزبائن، وديمومة الاقتصاد ككل، وديمومة لدخل وإيرادات المصرف التي يعتمد عليها اعتماداً كبيراً عن طريق الحصول على الأرباح والفوائد وتشغيل هذا الرأسمال.

وبما أن القرض المصرفي محيط بجملة من المخاطر التي ربما تؤدي إلى إفلاس البنوك أو خسارة كبيرة في المصارف، لذلك لا بد من وسائل قانونية فعالة وضرورية لتنظيم هذه الأمور في مجال التعامل بين المصارف وبين الزبائن من جانب، وما يترتب عليه عقد القرض المصرفي من حقوق والتزامات على طرفي العقد، وتنظيمه بشكل يحقق التوازن العقدي بين أطرافها، وتحكيمها لا على سبيل الإرشاد فقط، بل على سبيل الإلزام لأنّ أي خلل قد يطرأ على هذه التوازنات العقدية إنما يؤدي في مرات عديدة إلى كوارث اقتصادية وكما حدث في إقليم كوردستان- العراق، وخاصة فيما يتعلق بأمر القروض المصرفية في المشاريع الاستثمارية حيث أدت إلى إفلاس العشرات من شركات المقاولات الاستثمارية والتجارية، وتضرر العديد من المصارف والمتعاملين من الزبائن بأضرار بالغة نتيجة عدم وجود تغطية قانونية شاملة ونظام قانوني خاص بهذا العقد يحدد الملامح الرئيسية لهذا العقد في العراق عموماً وإقليم كوردستان خصوصاً.

وان العمل على تثبيت اقتصاد مستمر ومثمر يحتاج أولاً إلى تنظيم هذه القروض وشروطها بشكل يتناسب مع ما يتطلبه تأسيس بنية تحتية لها في البلد، وهناك أنواع أخرى من القروض ماعدا القروض الاستثمارية تتطلب إسباغ الصبغة العقدية عليها، حيث يزيد قوة وتكاملاً، لأنّ العقود بشكل عام قد أرسدت قواعدها الأساسية في القانون المدني العراقي، ولكن ما يتعلق بالتفاصيل من ناحية القروض خاصة- التي نحن بصدد دراستها، يحتاج إلى قانون خاص، لكي يتغير دور القروض البنكية من إشباع الحاجات الأولية إلى وسائل استثمارية قوية في مجال العقارات وإنشاء المعامل الإنتاجية .

وإنّ وجود هذه الأنواع من القروض من قرض مصرفي عقاري وصناعي وتجاري وزراعي... الخ لا بد أن تكون لها أهمية خاصة في سبيل تثبيت وتطوير البنية التحتية لعراق مزدهر.

1.1 أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره :

تكمن أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره، فيما يأتي :

- 1- تتجلى أهمية هذا البحث في أنه متعلق بتطوير البنية التحتية لإقليم كوردستان لأن القرض المصرفي أساس وركيزة التنمية الاقتصادية والزراعية والصناعية إذا ما روعيت فيها الضوابط والمحددات القانونية، لأن المصارف بافتتاحها أبواب القروض للشركات والأفراد في هذه الوجوه المتعددة إنما يفتح باب الخير، من إيجاد فرص عمل للأيدي العاملة، التي قد يقدر بالآلاف الذين قد يشتغلون في هذه المصارف وفي المشاريع العمرانية، إضافة إلى تداول النقود بين المصارف والأطراف الأخرى وبين الأفراد والشركات من ناحية، والقضاء على عملية الإكتناز غير الاستثماري من ناحية أخرى.
- 2- تعدّ الضمانات والمخاطر التي ترافق عمليات القروض البنكية أحد أهم المواضيع التي إستأثرت باهتمام الخبراء والباحثين في المجال المالي والقانوني على حد سواء، باعتبارها أحد المصادر التمويلية للشركات والتجار، وتزويدهم باحتياجاتهم المالية الأنية والمستقبلية.
- 3- في سبيل تطوير الأنظمة وأساليب أداء الخدمات المصرفية في العراق وإقليم كوردستان باستخدام وسائل التكنولوجيا والاتصالات الحديثة.

1.2 أهداف البحث : يهدف البحث إلى ما يأتي :

- 1- دراسة الأحكام المتعلقة بعقد القرض المصرفي من جميع جوانبه القانونية بدءاً بتعريفه وانتهاءً بعرض الضمانات العامة والخاصة لعقد القرض المصرفي، وذلك بغية الإستفادة القصوى من هذه القروض لذوي أطراف العلاقة القانونية (المقرض والمقترض)، وغيرهم من المستفيدين بسبب حركة هذه الاموال.
- 2- بيان الثغرات القانونية الموجودة في النظام القانوني لعقد القرض المصرفي والمتعلقة بموضوع بحثنا، وتقديم الحلول والمعالجات القانونية للمسائل التي لم يعالجها .

1.3 إشكالية موضوع البحث :

إنّ عقد القرض المصرفي أساسه إقتراض الأموال التي تكوّن رأس مال المصارف إلى الزبائن، سواء كانوا أفراداً أو شركات والتي مصادرهما الرئيسية الودائع، وهذه بدورها يؤدي إلى نقص الذمة المالية للمصرف في ظاهرها، بحيث لا يمكن ردها عند الطلب إلى أصحابها، ولكن في مجملها ترجع هذه الأموال إلى البنك مع الفوائد، وبمرور الزمن يكون العقد المصرفي عقد زمني، وفي العقود الزمنية قد تطرأ ظروف إستثنائية قد تؤدي إلى الإختلال في التوازن العقدي، أو تظهر بوادر الإفلاس بالنسبة لهذه المصارف، إذا لم تحافظ على مداخلها التي هي أساس ديمومة عملها .

وتظهر المشاكل عندما لا تكون هناك آلية قانونية محددة للتعامل مع الجوانب المتعددة لهذا العقد، لذلك لا بد من وجود ضمانات للبنك لتصدي هذه المخاطر، وهذه الضمانات قد تكون شخصية أو عينية (وهناك ضمانات أخرى كالتوريق المصرفي وتأمين القروض، ولكن لا يسعنا دراستهما في هذا البحث) لإسترجاع هذه القروض كحماية للبنوك المقرضة، وحماية الأفراد والشركات المقرضة عند وجود شروط تعسفية من قبل المصارف، ونحن بدورنا نبحث هذه الإشكاليات وإيجاد الحلول لها في إطار قانوني.

1.4 منهج البحث :

التزاماً بالمنهج العلمي للبحث بصفة عامة والبحث القانوني بصفة خاصة، ولغرض الإحاطة بكلّ جوانب الموضوع، اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن (Analytic comparative approach) مستخدماً المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية الخاصة بالعقد في القواعد العامة والقواعد القانونية المختصة بالعقد في القانون العراقي، والقوانين المقارنة منها القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وتحليل النصوص القانونية.

1.5 نطاق البحث :

إنّ موضوع بحثنا هو النظام القانوني لعقد القرض المصرفي، لذلك نتناول هذا الموضوع بالدراسة من جميع جوانبه، بدءاً بالتطرق إلى ماهية عقد القرض المصرفي الداخلي من تعريف وخصائص وأنواع وأهمية، وإبرامه إضافة إلى دراسة الضمانات البنكية، ويخرج عن دراستنا عقود القرض العام الخارجي.

1.6 هيكلية البحث :

قسماً موضوع الدراسة إلى مقدمة ومحورين رئيسيين وخاتمة وكالاتي: في المحور الأول سنتناول ماهية عقد القرض المصرفي من حيث التعريف والخصائص والانواع وكذلك أهمية هذه القروض. وفي المحور الثاني نتطرق إلى كيفية إبرام عقد القرض المصرفي عن طريق بيان أطراف العقد والتزاماتهم ثم الضمانات القانونية المتمثلة بالضمانات الشخصية والعينية والمخاطر التي ترافق عمليات القروض البنكية. وتطرقنا في خاتمة البحث إلى أهم الاستنتاجات وأهم التوصيات

2. ماهية عقد القرض المصرفي وأنواعه وأهميته:

نخصص هذا المحور لتعريف عقد القرض المصرفي وخصائصه في الفقرة الاولى، أما في الفقرة الثانية نتناول أنواع القرض المصرفي، وفي الفقرة الثالثة سنشير إلى أهمية القروض المصرفية.

2.1 تعريف عقد القرض المصرفي وخصائصه:

في هذه الفقرة نتناول تعريف العقد المصرفي ومن ثم نبين خصائصه، وذلك في فرعين، وعلى النحو الآتي:

2.1.1 تعريف عقد القرض المصرفي

2.1.1.1 تعريف العقد: عرّف القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل العقد بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) (المادة 73 من القانون المدني العراقي، 1951)، وصيغته الإيجاب والقبول، لأنه تملك إنسان شيئاً لغيره، فلم يصح بغير إيجاب وقبول، كالبيع والهبة (الزحيلي، 2014، ص 207).

2.1.1.2 تعريف القرض: نص القانون المدني العراقي على أن (القرض، هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالإنففاع بها ليرد مثلها) (المادة 684 من القانون المدني العراقي المعدل).

أما القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 فقد عرف القرض على أنه (عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته) (المادة 538 من القانون المدني المصري، 1984).
ونلاحظ أن القانون العراقي قد ركز على الإنففاع في تعريفه وكأنه عقد من العقود الواردة على المنفعة، كالايجار والعارية ما عدا الاستهلاك، بعكس القانون المصري الذي ركز على الناحية العقدية للقرض، إضافة إلى الإشارة إلى نقل الملكية للمبلغ النقدي المقرض أو الشيء المقرض إلى المقرض، وهذا معناه أنه ركز في تعريفه على الصفة العقدية للقرض وكعقد من العقود الناقل للملكية كالبيع والهبة، ونرى أن تعريف القانون المدني المصري أدق تفصيلاً من تعريف القانون المدني العراقي.

2.1.1.3 تعريف المصرف لغة: لقد جاء تعريف المصرف في اللغة هكذا: [-صَرَفَ: صرف الذهب بالدرهم: باعه وبدّله، وصَرَفَ الدرهم في البياعات: أنفقها، الصَّرَافَةُ: حرفة الصَّرَافِ، والصَّرَافُ والصَّيرِفُ والصَّيرِفِي: من مهنته بيع الدراهم بدنانير وبالعكس، ج صَرَافُونَ وصَيَارِفَةٌ، ووردَ صَيَارِيفٌ أيضاً] (عطية، 2008، ص 393 - 364).
[-الصَّيْرَفِيُّ: الصَّرَافُ من المُصَارَفَةِ. وقوم صَيَارِفَةٌ، والهَاءُ للنسبة، وقد جاء في الشعر الصَّيَارِيفُ] (الجوهري، 2007، ص 588)

2.1.1.4 تعريف المصرف (البنك) اصطلاحاً: البنك: [بنك-ج: بنوك "يضع كلُّ أمواله في البنك ويسحبها من حين لآخر " مؤسسة مالية توضع فيها الأموال أمانة، وتقدم قروضاً مقابل فائدة، وكل بنك يحمل اسماً خاصاً به، ويسمى أيضاً المصرف] (البستاني، 2009، ص 123)، وهناك تعاريف أخرى منها: البنك: [ج البنوك (ت): المحل الذي توضع فيه الأموال لأعمال مخصوصة تحت إدارة مخصوصة وعربيتها المصرف] (معلوف، 1382، ص 73)

إن كلمة البنك هي لاتينية الأصل، واشتقت من كلمة إيطالية هي [بانكو] BANCO -التي تستخدم كترديد لكلمة المُصَرَفُ في اللغة العربية؛ ومعناها بالإيطالية هي: [المنضدة أو الطاولة] أو المقعد الذي كان يستخدمه الصيارفة في مدينة البندقية الإيطالية (الشعراوي، 2007، ص 73). واستعمال هذه الكلمة يرجع إلى القرون الوسطى إبان العصر الإقطاعي الذي كان يسود ويحكم القارة الأوروبية؛ وكان الاقتصاد الوطني لبلدان أوروبا مغلقة بشكل شبه كامل، وكان استعمال النقود فيها ضئيلة جداً، لأن التبادل التجاري كان يعتمد بشكل شبه مطلق على عمليات المقايضة (Barter) عوض الله؛ الفولي، 2005، ص 22 - 25) ، اذا [مصرف أو البنك: تطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التي تخصص في إقراض واقتراض النقود عصب النظام الإئتماني لأن النسبة الساحقة من الإقراض والإقتراض لا تتم مباشرة بين صاحب النقود ومن يرغب في استخدامها بل عن طريق المصارف] (غربال، 1972، ص 1708).

وتأسيساً على ما سبق يعرف القرض المصرفي على أنه: (تلك الخدمات المقدمة للعمال، والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، وعلى المدين أن يتعهد بسداد فوائدها، والمصاريف والعمولات المستحقة عليها دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة وبحسب الاتفاق).

ويجب أن تدعم العملية هذه بتقديم ما يكفي من الضمانات بشكل تكفل البنك استرداد أمواله في حالة عدم التزام العميل بسداد الديون وبدون ادنى خسارة، ويظهر هذا المعنى فيما يسمى بالتسهيلات الإئتمانية ويتضمن مفهومي الإئتمان والتسليفات، حتى أنه يمكن الاكتفاء بأحد تلك المعاني للتعبير عن القروض البنكية. (عبد الحميد، 2000، ص 103-109).

2.1.2. خصائص عقد القرض المصرفي

يتميز عقد القرض المصرفي بعدة خصائص، حيث يمكن إستنتاج هذه الخصائص من التعاريف القانونية السابقة، وهي:

2.1.2.1 عقد القرض المصرفي عقد رضائي: العقد الرضائي عبارة عن العقد الذي يكون أساس انعقاده مبني على التراضي بين اطرافه ولا يحتاج إلى أية شكلية، فمعناه أن الإيجاب والقبول يكفيان لتكوين العقد، وهذا هو الاصل في العقود أن تكون رضائية، وفيما يتعلق بنقل ملكية الشيء المقترض وتسليمه إلى المقترض فهذا التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض، وليس ركناً في العقد ذاته (السنهوري، 2000، ص 421)، وأما ما يتعلق بالشكلية في العقود فيجد معناه في إفراغ تراضي المتعاقدين في شكل معين يتم تحديده بموجب القانون (قاسم، 2018، ص 52)، والقانون لم يجعل من عقد القرض عقداً شكلياً كما كان في القانون الروماني، حيث كانت العقود شكلية، ثم إستغنى عن الشكل بالتسليم في العقود العينية ومنها القرض، أما عينية عقد القرض فهو مذهب القانون المدني العراقي (الشماع، 2013، ص 178) فقد ورثه التقنين المدني المصري القديم والقانون الفرنسي عن القانون الروماني دون مبرر وعينية عقد القرض في القانون الفرنسي ينتقدها الفقه (السنهوري، 2000، ص 421).

أما وظيفة الكتابة عندما يوجبها القانون فتكون للاثبات عند الشك وعدم اليقين، لأنّ العقود في الاصل مبني على الرضائية (بكر، 2011، ص 79)، اذ من الناحية العملية ليس هناك أية أهمية للقول الذي يقول بان القرض عقد عيني لا يتم إلا بالتسليم (السنهوري، 2000، ص 422)، وهذا ما يتفق مع عقود القروض الحديثة بشكل عام وعلى سبيل المثال قروض بطاقات الإئتمان التي تزود بها حاملها.

2.1.2.2 عقد القرض عقد ملزم للجانبين: العقد الملزم للجانبين عبارة عن العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، بحيث يجعل من المتعاقدين أن يكونا دائناً ومديناً في ذات الوقت. وهذه العقود هي المنتشرة ويتكرر يومياً في حياتنا، ويدخل عقد القرض إلى هذه الطائفة من العقود (قاسم، ص 73)، والالتزامات التي ينشئها من جانب المقرض هي أن ينقل ملكية الشيء المقترض ويسلمه إياه، ولا يسترد منه إلا عند نهاية القرض، وكذلك ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية من صلب التزامات المقرض. أما

الالتزامات التي ينشئها في جانب المقترض فهي أن يرد المثل عند نهاية القرض وأن يدفع المصروفات، وقد يدفع فوائد مقابلاً للقرض وبحسب الاتفاق (السنهوري، ص 423).

2.1.2.3 عقد القرض كأصل من عقود التبرع: عقد التبرع عبارة عن العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه أو لا يعطي مقابلاً لما أخذه (الحكيم؛ البكري؛ البشير، 1980، ص 26). والأصل في عقد القرض أن يكون تبرعاً، إذ المقرض يتنازل عن ملكية الشيء إلى المقترض طيلة فترة القرض ولا يسترد المثل إلا بعد أن تمر هذه المدة، وذلك دون مقابل، فهو متبرع. أما عند الاشتراط على أن يدفع المقترض فوائد معينة في مقابل القرض، فنكون أمام عقد معاوضة، أي هذا الشرط يجعل من عقد القرض أن يصبح عقد معاوضة، والفوائد لا تجب إلا عند اشتراطها (السنهوري، 2000، ص 424).

ويستحسن أن تكون القروض في بنوك العراق وإقليم كوردستان بدون فائدة وبدون مقابل وهذا ما يراه الباحث، بذلك تستطيع البنوك أن تأخذ الرسومات بنسبة معينة تحدده القانون، بحيث تكون مستقلة عن القرض، لكي تبتعد عن الربا لأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ونتيجة الربا تكون وخيمة وعواقبها غير محمودة، فإن الله سبحانه وتعالى حرمه حيث قال عزوجل في كتابه العزيز: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ (سورة البقرة، آية 276)، وكم من مصارف أفلست بسبب الربا وما تمّ جمعه من المال في غضون سنين عديدة ذهبت هباء منثوراً في ساعات محدودة.

2.2 أنواع عقد القرض المصرفي

هناك أنواع كثيرة ولكن تم تقسيمها لإعتبارات مختلفة، ولا يسع لنا المجال الإشارة إلى جميع أنواع تلك القروض، ولكن نشير إلى أهمها وبقدر ما يتعلق بموضوع بحثنا، وعليه سنقسم هذه الفقرة على ثلاثة فروع، وعلى النحو الآتي:

2.2.1 أنواع عقد القرض المصرفي من حيث المدة: تنقسم عقود القرض من حيث المدة إلى ثلاثة أنواع: عقد القرض طويلة الأجل ومتوسطة الأجل وعقد القرض قصيرة الأجل، وسنعالج هذه الأنواع في هذا الفرع.

2.2.1.1 عقد القرض المصرفي طويل الأجل والمتوسط: المقصود بالقروض المصرفية طويلة الأجل والمتوسطة هي القروض التي تزيد أجل إستحقاقها عن سنة واحدة وقد تصل إلى عشرين سنة، ويمنح هذا النوع من القرض لتمويل الأنشطة الرأسمالية، كبناء المصانع ومشاريع ذات رؤوس الأموال ثابتة، وتنقسم إلى ثلاث فترات متتالية بدءاً بفترة الإستخدام التي يستخدم فيها القرض لغرض بناء المشروع وتجهيزه، مروراً بفترة السماح والتي يتضمن دورة واحدة للإنتاج وبيع السلع المصنوعة، إنتهاءً بمرحلة السداد على أقساط معينة، ومحددة بالسنوات حسب نوع المشروع وإتفاق الأطراف (ابراهيم، 2018، ص 201)، فتقوم المؤسسات الكبيرة والشركات التي تقوم باستثمارات طويلة اللجوء إلى المصارف لتمويل هذه المشاريع الإستثمارية نظراً للمبالغ العالية التي يمكن أن تعبئها الحصول على العوائد والقروض المخصصة

لهذا الاستثمار لوحده، اضافة إلى الاخذ بعين الاعتبار المدة الطويلة للاستثمار وفترات الإنتظار قبل البدء فيه (تجوري، 2018، ص 30)

ويرى الباحثون أن وجود هذا النوع من العقود ضرورية لإعادة بناء البنية التحتية للعراق وإقليم كوردستان بشكل مزدهر وقوي، ولكن يجب أن تكون تلك القروض لمشاريع ضخمة، كمشروع سكك الحديد بين المدن ومشاريع إستيراد ونصب المصافي النفطية الكبرى الحديثة، ومشاريع تصنيع السيارات، واستيراد انواع المكائن الإنتاجية وبناء المعامل الإنتاجية إضافة إلى مشاريع السدود لتنمية الثروة الزراعية، وتوليد الطاقة الكهربائية عن طريق المشاريع الكهرومائية، وكل مشروع آخر يخدم بناء البنية التحتية للبلد.

2.2.1.2 عقد القرض المصرفي قصير الأجل: وهذه القروض لا تتجاوز مدتها عامين، ففي غالب الأحيان يلجأ الأشخاص للبنك عند الحاجة، وذلك لتغطية العجز الذي يطرأ على الخزينة للحصول على مال، لضمان استمرار الدورة الإنتاجية في حالة عادية، ومن المعلوم أن المؤسسات الصناعية والتجارية تحتاج إلى عدة أسابيع لكي تمر من مرحلة شراء المواد الأولية وتحويلها إلى منتجات تامة الصنع، ثم بيعها مع الاخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية الممنوحة للزبائن لكي يسددوا ما عليهم، وانطلاقاً من هذه المعطيات يمكن تحديد مدة استرجاع القرض (A.Boudinot, J.Farbot. p13)

2.2.2 انواع عقد القرض المصرفي بالنسبة للقطاعات الاقتصادية

تقسم القروض من حيث القطاعات الاقتصادية إلى :

2.2.2.1 القروض العقارية: تقوم المصارف العقارية باعطاء هذه الأنواع من القروض، وانشئت المصارف العقارية في العراق عام (1948)، وصدر قانون المصرف العقاري العراقي رقم (161) عام (1976)، حيث تقدم هذه القروض للعملاء المقترضين بهدف شراء أرض أو بناء وتكون مدة هذه القروض عادة طويلة الأجل وغالبا ما تكون مضمونة بالعقار ذاته (البنك العراقي) ، وحدد قانون المصرف العراقي أهدافه في المادة الثالثة منه (المادة 3 من قانون المصرف العراقي، 1976).

ويرى الباحثون بأن هذا النوع من القرض ضروري جداً لعامة الناس في الوقت الحاضر في العراق وفي إقليم كوردستان، وذلك للقضاء على أزمة السكن، ورفع المستوى المعيشي للسكان، وله دور في الحد من هجرة الشباب إلى خارج البلد باتجاه الدول الاقليمية أو إلى الدول الأوروبية من أجل العمل، مما يؤثر سلباً على اقتصاد البلد .

2.2.2.2 القروض التجارية: عبارة عن القرض الذي تمنحها البنوك التجارية، والغرض الاساسي منها تمويل الأنشطة التجارية لفئات التجار لمعاونتهم في شراء السلع للمتاجرة فيها، ويندرج تحت هذا النوع من القرض القروض الممنوحة مقابل إيداع الأوراق التجارية لدى البنك، وفي بعض المرات تلك التي تمنح لتمويل المحاصيل الزراعية (سلطان، 2005، ص 405 – 406) (محمود، 2019، ص 25). ويرى الباحثون بأن هذه القروض يمكن أن توفر فرص العمل للشباب والعاطلين عن العمل، لذلك نشجع وندعو حكومة العراق وحكومة الإقليم إلى إطلاق هذا النوع من القروض لضرورتها في الوقت الحاضر .

2.2.2.3 القروض الصناعية: هذا النوع من القروض تمنح لأجل متوسطة أو طويلة من قبل المصارف الصناعية التي أنشئت في العراق عام (1935)، وذلك حسب الدورة الصناعية للحرفي أو المصنع، وهذا القرض ضروري وله دور فعال في البنية التحتية للعراق وأقليم كوردستان، ومنسوبة إلى المصارف الصناعية التي أنشئت في العراق عام (1935) (المصرف الصناعي العراقي). وأعلن المصرف الصناعي العراقي عام 2021، عن إطلاق مبادرتين لمنح القروض، فيما أشار إلى أن سقف القروض يصل إلى 20 مليار دينار كحد أعلى، وهناك ما يقارب 20 مصنعاً تم منحها قروضاً من المصرف الصناعي العراقي (وكالة الأنباء العراقية، 2021).

2.2.2.4 القروض الزراعية: هذا النوع من القروض في العراق وإقليم كوردستان منسوبة إلى المصارف الزراعية التي أنشئت في العراق سنة (1935)، وهذه المصارف مختصة بتحديد نسبة القروض وبحسب نوع المشروع الزراعي، وتزويد ومنح الفلاحين أو أصحاب المشاريع الزراعية لشراء البذور والمكانن الزراعية بها بعد دراسة وتمعن، وتكون لأجل قصيرة ومتوسطة، وهذا القرض يتفق مع طموح حكومة إقليم كوردستان بتنوع مصادر الدخل، إضافة إلى الاعتماد على الإنتاج المحلي وتطويره وتشجيعه إلى أن تصل إلى مستوى بحيث يمكن تصدير الإنتاج الزراعي ومن ضمنها الإنتاج الحيواني، وعلى وزارة الزراعة دراسة هذا الموضوع الحيوي (ذيب وآخرون، 2012، ص47).

2.2.3 أنواع عقد القرض المصرفي حسب درجة الضمان

بحسب هذا التقسيم هناك قروض مضمونة وقروض غير مضمونة :

2.2.3.1 القروض المضمونة: هي القروض التي يتم الحصول عليها مقابل تقديم ضمان معين إلى الجهة التي تمنحها، ولا تُعطى هذا القرض دون تقديم الضمان كون تقديم الضمان واجب فيه وشرط رئيسي، والذي يُعدّ وسيلةً مضمونةً لتحصيل القيمة المالية، عن طريق السيطرة عليه والتحكّم فيه، من أجل استعادة قيمة القرض، وتنقسم القروض المضمونة إلى نوعين قروض بضمان شخصي وتمنح دون ضمان عيني، بل يعتمد البنك على مكانة المركز المالي للعميل (تركية؛ فاطمة، 2013، ص9). وقروض بضمان عيني على اعيان مختلفة، وقد تكون قروض بضمان بضائع تودع لدى البنك كتأمين للقرض، أو قروض بضمان الأوراق المالية حيث يودع لدى البنك أسهم وسندات يشترط فيها أن تكون جيدة وسهلة التداول، أو قروض بضمان كمبيالات، وتظهر الكمبيالات للبنك والخاصة بالأشخاص الذين يتفاعل معهم العميل.

2.2.3.2 القروض غير المضمونة: هي القروض التي يقدمها البنوك للعميل دون تقديم أية ضمانات، سواء كانت ضمانات شخصية أو ضمانات عينية، بل يكتفي البنك بوعده منه بالسداد في الموعد المتفق عليه، مستنداً في ذلك إلى سمعة العميل الطيبة ومركزه المالي والثقة بمقدرته على الوفاء، وتعطي البنوك هذا النوع من القروض لعمالها المتميزين فقط والذين تثق فيهم مالياً إلى درجة كبيرة وذلك لمخاطر هذا

النوع إذا لم يستطيع العميل السداد (عبد الرحمن، 2019، ص387)، ويعزف بعض البنوك عن العمل بهذا النوع من القروض بسبب مخاطرها التي تحيط بها.

2.3 أهمية القروض المصرفية

تعتبر القروض المصرفية المصدر الأساسي الذي يركز عليه البنك للحصول على إيراداته، حيث أنها تمثل الجانب الأكبر من استخداماته، ولهذا فإنها تولي القروض عناية خاصة، ويمكن إجمال أهمية القروض المصرفية فيما يأتي:

- 1- ارتفاع نسبة القروض في ميزانيات البنوك يشير دائماً إلى تفاقم أهمية الفوائد والعملات وما في حكمها كمصدر إيرادات، والتي تمكن من دفع الفائدة المستحقة للمودعين في تلك البنوك.
 - 2- إن القروض المصرفية من العوامل الأساسية والمهمة لعملية خلق الثقة الائتمان، والتي تنتج عنها زيادة الودائع والنقد المتداول "كمية ووسائل الدفع" (حورية؛ ريمة، 2014، ص27).
 - 3- تعتبر القروض المصرفية عامل أساسي لزيادة الودائع في المصارف، وزيادة السيولة النقدية، وخاصة إذا اعتمد نظام بطاقات الائتمان بشكل منظم وواسع في العراق وإقليم كوردستان.
 - 4- للقروض دور فعال في تمويل المشروعات الصناعية والزراعية والتجارية، والتي تعتبر من أسس تقوية وبناء البنية التحتية لإقليم كوردستان خصوصاً والعراق عموماً، وذلك عن طريق شراء الأجهزة والمكانن الحديثة للإنتاج ومن خلال حث وتشجيع المقترضين على ذلك.
 - 5- تعتبر القروض وسيلة لتحريك رأس المال بين فئات المجتمع وديمومة الاقتصاد وتطوره في جميع الأصعدة الضرورية لمجتمع راقى ومتطور وذو صناعة محلية.
- وعندما نندرس أهمية القروض المصرفية يجب أن لا ننسى أن أموراً متعلقة بقوانين أخرى كقوانين الاقتصاد، وقوانين حماية المستهلك، وقوانين العقوبات، لذلك لا بد للمشرع أن يعيد النظر في قوانين المصارف والقوانين الأخرى المتعلقة بها.
- ويرى الباحثون بأنه يجب ربط العمليات المصرفية بالواقع العملي للسوق، وإعتماد نظام المصارف الإسلامية غير الربوية والإستفادة من تجارب الآخرين الذين قطعوا أشواطاً في هذا المجال.
- وهناك قانون المصارف الإسلامية رقم (43) لسنة 2015 في العراق (جريدة الوقائع العراقية، 2015) يمكن الإستفادة منه وتطبيقه في مصارف العراق ومصارف إقليم كوردستان.

3. إبرام عقد قرض المصرفي وضمائنه

لدراسة موضوع إبرام عقد القرض المصرفي وضمائنه لا بد من بيان أطراف هذا العقد والتزاماتهم وحقوقهم، ومن ثم بيان ضمانات عقد القرض المصرفي والمخاطر التي تحيط به، وعليه سنقسم هذا المحور على فقرتين، في الفقرة الأولى سنتناول أطراف عقد القرض المصرفي والتزاماتهم وحقوقهم، وفي الفقرة الثانية سنتناول ضمانات ومخاطر عقد القرض المصرفي.

3.1 أطراف عقد القرض المصرفي والتزاماتهم وحقوقهم

سنقسم هذه الفقرة على ثلاثة فروع، سنتناول فيها أطراف عقد القرض المصرفي والتزاماتهم، ثم نتطرق إلى حقوق الأطراف فيه.

3.1.1 أطراف عقد القرض المصرفي: بحسب النظرة التقليدية للقروض هما: المقرض الذي يكون عادة مصرف حكومي أو مصرف أهلي، والمقترض الذي يكون عادة المستهلك (المادة 538 من القانون المدني المصري، 1948)، أما في القروض الحديثة فهناك أكثر من طرفين، ففي قروض بطاقات الإئتمان هناك ثلاثة أطراف بحسب الرأي الراجح للفقهاء وهم البنك، وحامل البطاقة الائتمانية، والتاجر (رفاف، 2016، ص 49).

وبحسب آراء أخرى هناك خمس جهات، حيث يضاف إلى الجهات الثلاثة المذكورة المصدر الرئيسي للبطاقة الائتمانية التي تعطي الرخصة للبنوك التي تتعامل معها لإصدار أنواع معينة من بطاقات الإئتمان، وبنك التاجر الذي يتعامل بالبطاقات الائتمانية (حمود، 2002، ص 111)، وكذلك في قروض التورق المصرفي هناك ثلاثة أطراف وهم المصرف والزبون والبائع وأحياناً أربعة أطراف. ولكن يخرج عن نطاق بحثنا موضوع التورق وبطاقات الائتمان.

3.1.2 التزامات المقرض (المصرف)

يلتزم المصرف بعدة التزامات يمكن إجمالها بالالتزامات التالية:

3.1.2.1 الالتزام بنقل ملكية الشيء إلى المقترض: ومن هنا كان القرض عقداً وارداً على الملكية، فإذا كان القرض مبلغاً من النقود، فيكون الالتزام هنا هو التزام بنقل ملكية وارداً على النقود، ومن ثم يصبح المقترض بمجرد تمام القرض دائناً للمقرض بهذا المبلغ، ويصبح المقرض مديناً بذات المبلغ فيستطيع المقترض إذن أن يطالب المقرض بهذا الدين، ويجوز له إجبار المقرض على الوفاء بالتزامه بكل الطرق القانونية، ومن هذه الطرق الحجز على مال المقرض (السنهوري، 200، ص 45 - 452)، وإلى ذلك أشار القانون المدني العراقي إلى أنه: (يملك المستقرض العين المؤجرة بالقبض ويثبت في ذمته مثلها)، أما بالنسبة للأشياء المثلية أيضاً يجب نقل ملكيتها إلى المقرض، ويكون ذلك بعد إفرازها، (الزحيلي، 2014، ص 209).

3.1.2.2 الالتزام بأن يطالب برد المثل: وإلى ذلك نصت المادة (714) من القانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمادة (640) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه (إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى ضمان حق المقرض، بطل الشرط، وصح العقد)، فهذا مأخوذ من مذهب الحنفية الذين ذكروا أن كل قرض جر منفعة فهو حرام إذا كان مشروطاً، وإذا لم يكن النفع مشروطاً أو متعارفاً عليه في القرض فلا بأس به (الزحيلي، 2014، ص 209).

3.1.2.3 الالتزام بتسليم الشيء محل العقد: وإلى ذلك نصت المادة (539) من القانون المدني المصري على أنه: (يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند إنتهاء القرض)، وإذا أخل المقرض بالالتزام التسليم في المعين او في الزمان المتفق عليه في العقد، جاز للمقترض أن يطالب بالتنفيذ العيني وطلب الفوائد التأخيرية أو طلب الفسخ وبحسب القواعد المقررة (السنهوري، 2000، ص 454 – 455).

3.1.2.4 الالتزام بضمان الإستحقاق سواء أكان القرض بأجر أو بغير أجر: نصت المادة (688) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا استحق الشيء فان كان القرض بفائدة سرت أحكام البيع وإلا فأحكام العارية)، هذا وقد يستحق الشيء المقترض متى كان شيئاً مثلياً إلا أنه إذا كان الشيء المقترض نقوداً فإن استحقاقه يكون غير متصور لأن النقود لا تتعين بالتعيين. فإن كان القرض بأجر يطبق عليه أحكام عقد البيع، وفي حالة الاستحقاق الكلي من حق المقترض طلب قيمة الشيء وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من المقرض، والمصاريف الكلية التي لزم المقترض بردها إلى المستحق مع مصروفات دعاوى الضمان والإستحقاق ما عدا ما كان المقترض يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المقرض بدعوى الاستحقاق أي تعويض المقرض عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب، أما إذا استحق بعض الشيء وكانت خسارة المقرض من ذلك قد بلغت قدرأ لو علمه لما اتم العقد كان له أن يرد ما بقي في يده من الشيء وما أفاده منه وأن يطلب التعويضات التي تطرقت اليها.

أما عندما يكون القرض بدون أجر فالمقرض لا يضمن استحقاق الشيء إلا إذا اشترط عليه المقرض الضمان أو كان المقرض يعلم سبب الاستحقاق تعتمد إخفاءه فيرجع المقرض على المقرض وبدعوى الاستحقاق لما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد الاستحقاق في عقود التبرع (طلبة، 2019، ص 784 – 785).

3.1.2.5 الالتزام بضمان العيب الخفي في القرض بأجر أو في القرض بغير أجر: والأصل فيه إلا يلتزم المقرض بضمان العيب لأنه متبرع، فإذا ظهر في المال عيب خفي وأختار المقرض إستبقائه، فلا يلتزم المقرض إلا برد قيمته معيباً وهذا ما نصت عليه المادة (717) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (642) من القانون المدني الأردني، وعلى المقرض أن يرد النقود فوراً إذا كان مزيفاً وإبلاغ السلطات العامة عنها فوراً، إذ يصبح محل القرض في هذه الحالة خارجاً عن دائرة التعامل ومخالفاً للنظام العام فيكون القرض باطلاً بطلاناً مطلقاً ولو لم يكن المقرض عالماً بحقيقة محل القرض، وتقضي المحكمة ببطلان القرض ومصادرة النقود (طلبة، 2019، ص786)، وعند توفر شروط العيب جاز للمقرض طلب التعويض (السنهوري، 2000، ص 461).

3.1.3 التزامات المقرض

يلتزم المقرض في عقد القرض المصرفي بعدة إلتزامات منها الإلتزام بدفع مصروفات القرض، والإلتزام بدفع الفوائد، والإلتزام برد المثل، والإلتزام باستخدام القرض للغرض الذي منح القرض من أجله، ونشير إلى هذه الإلتزامات تباعاً.

3.1.3.1 الإلتزام بدفع مصروفات القرض: وهذه لا يظهر في القروض الفردية التقليدية ولكن في القروض الحديثة يظهر جلياً، خاصة عند الحصول على القرض المصرفي عن طريق بطاقات الإئتمان، الاعتماد المستندي أو خطابات الضمان أو غيرها من العمليات المصرفية التي يحصل عليها المراجع مقابل رسومات مصرفية محدودة سلفاً، "كنفقات تحرير القرض أو نفقات تحرير الرهن الذي يضمنه، ومصروفات تسلم القرض ورده ما لم يتفق على غير ذلك (الزحيلي، 2014، ص211)، والمقرض يتحملها قياساً على مصروفات البيع بحسب المادة (462) من القانون المدني المصري (السنهوري، 2000، ص463).

3.1.3.2 الإلتزام بدفع الفوائد: نص القانون المدني العراقي على أنه (لا تجب الفائدة في القرض إلا إذا شرطت في العقد) (المادة 692 من القانون العراقي المعدل) ، وإلا اعتبر القرض بغير أجر، وكما أشار القانون المدني المصري إلى أنه على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر (المادة 542 من القانون المدني المصري).

3.1.3.3 الإلتزام برد المثل عند نهاية القرض: بعد إنتهاء المدة المتفق عليها في عقد القرض المصرفي على المقرض أن يرده إلى المقرض في المكان والزمان المعينين المتفق عليها (المادة 689 / 1) من القانون المدني العراقي المعدل)، اللهم إلا إذا كان هناك فروع للبنوك المقرضة حول المقرض برد القرض في الفرع الذي يختاره، لأن القرض ينتهي بانتهاء مدته وكما نصت عليه المادة (543) من القانون المدني المصري على أنه (ينتهي القرض بانتهاء مدته) وإلا تعرض المقرض للإجراءات القانونية (الزحيلي، 2014، ص 210). "ولا عبء بانخفاض وارتفاع قيمة النقود معاً من الربا" (المادة 690) من القانون المدني العراقي المعدل).

3.1.3.4 الإلتزام باستخدام القرض للغرض الذي منح القرض للمستقرض: وهذه النقطة ضرورية جداً للبنوك في العراق عموماً وإقليم كوردستان خصوصاً، لأن الكثير من المقرضين من البنوك الزراعية والصناعية والعقارية وغيرها يستخدمون القروض في غير الغرض الذي اعطيت لهم القرض من أجله، وهذا يجعل من القرض عملية دون فائدة لأن الغرض المنشود الذي خطط له من قبل الحكومة لا يتحقق وعلى سبيل المثال: منح القرض العقاري هدفه القضاء على مشكلة السكن فإذا اشترى به المقرض سيارة فلا يتحقق الغرض المنشود، لذلك يتعرض المقرض إلى فسخ العقد من قبل المقرض، وللقضاء على هذه الظاهرة التي تخرج القروض من حدودها المخطط لها على البنوك متابعة كيفية استخدامها من قبل المستقرض، وأن يتم تزويد المستقرض بالقرض عن طريق إعطاء بصورة متابعة، ويرى الباحثون أن

تقوم التشريعات بالتركيز على هذه النقطة المهمة ووضع رادع قانوني للحد من هذه الظاهرة التي تؤثر سلبا على خطة الحكومة وتضر بالاقتصاد ضررا بالغا.

3.2 الضمانات والمخاطر في عقد القرض المصرفي: إن العمليات المصرفية لا تخلو من المخاطر لذلك هناك أنواع عدة من الضمانات تلجأ إليها المصارف لضمان حقوقها، وليس هناك موانع قانونية من ذلك، بل أن القوانين تؤيد ذلك شرط أن لا تكون هذه الضمانات مخالفة لها، والتأمينات بمفهومها القانوني الخاص، تعني "ضمانات تنفيذ الالتزام"، أي الضمانات التي تؤمن من خطر عدم الوفاء بالدين، وعليه سنعرض أنواع الضمانات الشخصية والعينية التي يعتمد عليها البنوك في الغالب في فقرتين، وفي الفقرة الثالثة سنتناول المخاطر التي ترافق عمليات القروض المصرفية.

3.2.1 المقصود بالضمانات الشخصية الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين، وقد يكون هذا التعدد أو الضم على قدم المساواة، أي المدينون ملزمون جميعاً في الدرجة الأولى، أي أنهم ملزمون جميعاً بصفة أصلية بكل الدين، فيستطيع الدائن أن يرجع على أي منهم دون تمييز ليطالبه بالدين كاملاً ويتحقق ذلك في حالة التضامن السليبي، أي التضامن بين المدينين، وفي حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام، وفي الإنابة غير الكاملة وفي الدعوى المباشرة، ان التأمينات الشخصية مع ذلك لا توفر للدائن الضمان الكافي، لأن المسؤولين عن الوفاء بحقه، قد يصابون بالإعسار جميعاً، فيتعذر على الدائن الحصول على حقه كاملاً، وقد وصفت هذه التأمينات بالشخصية لأن الضمان فيها يتأتى من التزام أو التزامات شخصية تضاف إلى التزام المدين بحق الدائن. والكفالة من الضمانات الشخصية في عقد القرض المصرفي، إضافة إلى الضمان الاحتياطي.

3.2.1.1 عقد الكفالة: عرفت المادة (1008) من القانون المدني العراقي المعدل الكفالة ونصت على أنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام)، في حين عرف القانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري الكفالة على أنها (عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه) (المادة (772) من القانون المدني المصري؛ المادة (644) من القانون المدني الجزائري)، ويتبين من هذه التعاريف أن الكفالة من اصدق وأهم صور هذه التأمينات (تجوري، 2018 ، ص 38)، لأن الكفيل يصبح كالاصيل في تنفيذ الالتزام، إذا تراخي المدين في تنفيذ التزاماته العقدية.

والتأمينات الشخصية كانت ظهورها بادية بعد التطورات التاريخية في القوانين التجارية ، بفضل رقى نظام البنوك، فاصبح البنك هو الذي يضمن عميله، لقاء عمولة يتقاضاه منه، ويضمن البنك العملية بطرق مختلفة، منها أن يتقدم بنفسه كفيلاً لعميله، ومنها قبول كميالة من عميله، وهذا القبول يتضمن ضرباً من الكفالة ومنها قبول تحويل شيكات عليه (السنهوري، 2000، ص 12).

والكفالة عقد رضائي ويشترط فيه أن يكون رضاء الكفيل صريحاً، وهي من العقود الملزمة لطرف واحد وهو الكفيل، كما أنها تعتبر عقد تابع للالتزام المكفول الأصلي، ويترتب على أنها عقد تابع أنها تتأثر بما

يشوب العقد الأصلي ويجب الا تكون شروطها أشد من شروط العقد الأصلي، وهي في الأصل من عقود التبرع، وعنصر التبعية يميز الكفالة عن غيرها من العقود والالتزامات، كالانابة فيلتزم شخص بوفاء دين الغير، وقابل الكمبيالة وموقعوها، والمدين المتضامن مع مدينين آخرين، والوكيل بالعمولة الذي يضمن يسار العمل، وعقد تامين يسار المدين، فكل هذه العقود عقود أصلية وليست تابعة لعقد آخر ومن ثم لا تسري عليها أحكام الكفالة وإنما الأحكام المقررة لكل منها (طلبة، 2019، ص 428 – 429).

3.2.1.2 الضمان الإحتياطي: الضمان الإحتياطي هو نوع من الضمانات الشخصية التي يعتبر سنداً للمقترض كعامل ثقة تجاه البنك، وهو عبارة عن (التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بقيمة سند السحب عند استحقاقه إذا امتنع عن ذلك أحد الموقعين عليه، وذلك على وجه التضامن مع من صدر الضمان لصالحه) (الموقع الإلكتروني (<https://www.startimes.com/>) أو عرفه بعض من الفقهاء على أنه: " التزام مكتوب عن طريق شخص معين يتعهد بموجبه على التسديد"، ومن هذا التعريف يمكن استنتاج أن الضمان الإحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة ويختلف عنها كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية (الشيك والسفتجة والكمبيالة). هذه الكفالة هي كفالة صرفية يقدمها الضامن الإحتياطي الذي يكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الورقة التجارية في التزامه بضمان القبول أو الوفاء أو كلاهما، غير أن المشرع الجزائري في المادة (409) من القانون المدني لم يعتبر الضمان الإحتياطي قبول بل وفاء فقط (تجوري، 2018، ص43) ، فالضمان الإحتياطي لا يعدو أن يكون كفالة التزام ثابت في الورقة التجارية على وجه التضامن مع المكفول، وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضامناً إحتياطياً والشخص المكفول يسمى المضمون، ويسمى الضمان في هذه الحالة ضماناً إحتياطياً تمييزاً له عن الضمان الأصلي كضمان المظهرين وهو ضمان اختياري بمعنى أن السند يكون صحيحاً بدونه كما يمكن الوصول للكفالة بطريقة أخرى كالكفالة العادية. ويعتبر الضمان الإحتياطي ضماناً إضافياً يضاف إلى الضمانات الأخرى المقررة قانوناً كالقبول وتضامن الموقعين جميعاً في مواجهة الحامل واستقلال التزاماتهم وتطهير الدفع، وكل ذلك من شأنه أن يزيد في ثقة الحامل بدفع قيمة السند في ميعاد استحقاقه (الموقع الإلكتروني: <https://www.startimes.com/>).

ونرى بأن هذه الضمانات ضرورية في عقد القرض المصرفي في العراق وإقليم كوردستان وخاصة في عقود الاستثمارات العقارية التي ترتبط بشريحة واسعة من المواطنين الذين يتعاقدون مع هذه الشركات للحصول على عقار سواء كانت شقة أو بيت كسكن ملائم لهم.

3.2.2 الضمانات العينية:

التأمينات الخاصة التي تقرر للدائن شخصية كانت أم عينية، إنما تأتي زيادة عما له أصلاً من حق الضمان العام المقرر على جميع أموال مدينه، ولهذا فالدائن الذي يقرر له تأمين خاص على مال من أموال المدين لا يفقد حقه الأصلي في التنفيذ على أموال المدين الأخرى باعتبارها داخلة في نطاق الضمان العام المقرر له شأنه في ذلك شأن باقي الدائنين، غير أن القانون المدني العراقي والمصري يقيد من حق الدائن، وبحسب المادة (1299) من القانون المدني العراقي والمادة (1341) منه: للدائن المرتهن تأميناً وللدائن المرتهن

حيازة أن يستوفي حقه بالتنفيذ على المرهون أولاً وإذا لم يف المرهون بحقه فله أن يستوفي ما يبقى له كدائن عادي من سائر أموال المدين (البشير؛ طه، 1982، ص 345)، وفي القانون المدني العراقي التأمينات العينية مبنية على سبيل الحصر وهي (الرهن التأميني "ويسمى التأمين الرسمي في القانون المدني المصري والجزائري"، والرهن الحيازي وحقوق الامتياز).

3.2.2.1 الرهن التأميني: عرف القانون المدني العراقي الرهن التأميني في المادة (1285) ونصت على أنه: (عقد يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون). والرهن الرسمي هو تأميمات عينية تعبر عن إرادة التعهد في عقد مكتوب من طرف الموثق، في حالة عدم التسديد في ميعاد الاستحقاق يستطيع الدائن بيع أموال ثابتة لكي يدفع نفسه، فالرهن الرسمي يستعمل بكثير في قروض الاستثمار(عقارات، منازل) (فريدة، 2016، ص 46)، ويلجأ البنك إلى الرهن الرسمي العقاري عادة في القروض طويلة الأجل وذات القيمة الضخمة.

ويمكن تلخيص خصائصه في أنه حق اتفاقي بالنسبة إلى مصدره، وحق عيني، وحق تابع (أي للدائن المرتهن صفتان وضمانان حيث له حق الضمان العام وحق عيني على العقار المرهون، والدائن الذي يصبح بمقتضى الرهن مرتها لا يفقد صفة كونه دائناً، ولا يوجد الرهن التأميني بنفسه بل لا بد من وجود التزام صحيح يرتكز عليه ويعمل على ضمان الوفاء به)، ويتبع الرهن الالتزام المضمون وجوداً وعملاً وصحة وبطلاناً، والرهن التأميني حق عقاري لا يقع إلا على عقار أو حقوق عينية عقارية، وغير قابل للقسمة أو التجزئة، ومتعلق بالمرهون من حيث ماليته وقيمه ولا يتعداه إلى ذاته وصورته (البشير؛ طه، 1982، ص 352 - 354). وعلى البنوك في العراق وإقليم كوردستان التركيز على هذا النوع من الضمانات كونه من أقوى الضمانات لإعادة سيولة القرض المصرفي للبنك، وحماية البنوك من الافلاس.

3.2.2.2 الرهن الحيازي: عرف القانون المدني العراقي الرهن الحيازي في المادة (1321) منه على أنه (عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال)، ويتميز الرهن الحيازي عن الرهن التأميني في عدة أوجه: 1- الرهن الحيازي عقد رضائي أما الرهن التأميني (الرسمي) فلا ينعقد بعقد عرفي بل بعقد رسمي. 2- محل الرهن الحيازي يصح أن يكون عقاراً أو أن يكون منقولاً أما فيما يتعلق بمحل الرهن التأميني (الرسمي) فلا يكون محله إلا عقاراً أو حقوق عينية عقارية، ويجب تسجيله في دائرة التسجيل (الشهر) العقاري، 3- ومن حيث المضمون يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون منقولاً كان أو عقاراً حتى استيفاء الدائن دينه من مدينه، أما في الرهن العقاري فليس للدائن حق الحبس بل له حق التنفيذ على العقار المرهون، في الرهن الحيازي يكون من ضمن التزامات الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن، وعند استلامه يكون في ذمته وهو مسؤول عن المحافظة عليه، وفي نفس الوقت يديره ويستغله وبحسب طبيعة الشيء، أما في الرهن العقاري سواء كان رهناً تأميينياً أو رهناً حيازياً فيجب أن يكون العقار المرهون في حيازة الراهن، ولا ينتقل منه لأحد محافظة

على العقار (السنهوري، 2000، ص746)، وهذا النوع من الرهن يتميز بقوته من الناحية القانونية يستحسن الأخذ به في العراق إقليم كردستان وذلك بغية الحفاظ على القروض المصرفية وإرجاع الثقة إلى العمليات المصرفية بشكل عام والقرض المصرفي بشكل خاص.

3.2.2.3 حق الامتياز: يعتبر حق الامتياز أحد الضمانات الأخرى التي يمكن الإعتماد عليها في ضمانات القروض المصرفية، ويتميز حق الامتياز بأنه حق عيني يمنح صاحبه مزايا الحق العيني وهي التتبع والأولية، ولكن القانون يحرم بعض الامتيازات من حق التتبع لاعتبارات خاصة كالحيازة في المنقول سند الملكية، ويتميز هذا الحق بأنه حق عيني تبعية المضمون وجوداً وهدماً، ويرد على جميع الأموال منقولة كانت أو غير منقولة، مادية أو معنوية، ولا يستثنى إلا الأموال الخارجة عن التعامل (البشير؛ طه، 1982، ص563 ومابعدها) نصت المادة (1361) من القانون المدني العراقي على أنه (1- الامتياز أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاةً لسبب هذا الدين 2- ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون) ونصت المادة (1130) القانون المدني المصري على أن (1- الامتياز أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته 2- ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى القانون)، خص القانون بعض الحقوق فجعلها ممتازة تتقدم على غيرها حتى لو كانت قد نشأت في وقت لاحق للحقوق غير الممتازة، والحق هو الممتاز لا الدائن ومن ثم يظل الامتياز عالقاً بالحق حتى بعد حوالة لغير الدائن أو بعد الوفاء به مع الحلول، كما يشمل الامتياز توابع الحق كالقوائد، ويتقرر الامتياز بموجب نص في القانون، فلا يتقرر بموجب اتفاق بين الدائن والمدين إنما يجوز للدائنين أن يتفقوا على أن يكون هناك أولوية فيما بينهم لاستيفاء كل منهم حقه ولا يعد ذلك امتيازاً، كذلك لا يكون للدائن الذي عجز على مال مدينه لدى الغير امتيازاً على المبالغ التي أودعها المحجوز لديه (طلبة، 2019، ص 655).

ويتميز حق الامتياز عن سائر الحقوق العينية التبعية في أمرين جوهريين :
حق الامتياز لا يقرر إلا بنص القانون، فإذا لم يوجد نص لا يوجد امتياز، لا يتقرر بالإتفاق، ولا بحكم القاضي، أما الحقوق التبعية الأخرى فمنها ما يتقرر بالإتفاق كعقد الرهن الرسمي، والرهن الحيازي يتقرر بعقد الرهن الحيازي ومنها ما يتقرر بأمر القاضي كحق الاختصاص وهو ما عليه القانون المصري.
ومن اهم ما يميز حق الامتياز عن غيره من الحقوق العينية هو أنّ الممتاز في حق الامتياز هو الحق لا الدائن، ولكن في الحقوق العينية الأخرى تعطى هذه الصفة أى صفة الامتياز للدائن وبذلك يكون الممتاز هو الدائن لا الحق (السنهوري، 2000، ص 922 – 923)، هذا وقد خصص القانون المدني العراقي (23) مادة لمسائل وبيان حق الامتياز من المادة (1361) إلى المادة (1383) وكل ذلك لاهميته القانونية ودوره الفعال في العقود والمعاملات القانونية بشكل عام.

ومما يجب أن نشير إليه أنّ أغلب شركات الاستثمار العقاري في إقليم كردستان لم يعطوا أيّة ضمانات مالية مصرفية، لا عينية ولا شخصية، إلى المواطنين الذين سجلوا للحصول على البيوت أو الشقق السكنية، على الرغم من أنّهم دفعوا مقدمات مالية وأقساط طوال فترة البناء، وحرّم الكثير منهم من الحصول على السكن المسجل، أو إعادة أموالهم إليهم على الرغم من كون التعاقد كان بشكل قانوني، وكل ذلك ترجع إلى عدم وجود ضمانات كافية لدى هيئات الاستثمار للايفاء بمستحققات الدائنين، إضافة إلى أن أغلب

الضمانات البنكية التي قدمت من قبل هذه الشركات قبل افلاسها كانت صغيرة نسبيا حيث يجب أن يكون هناك توازن فيما بين الضمانات والراس المال الفعلي أو على الاقل التقديرى التي تصرف على هذه المشروعات والتي مقدرة بداية منذ تقديم المستمسكات للحصول على الارض واجازة الاستثمار، اضافة الى وجود خطابات الضمان المزورة أو دون رصيد، أو هناك تحايل قانوني في ذلك الامر حيث تودع ضمانات مالية إلى حين الحصول على الاجازة وبعد ذلك تسحب الاموال المودعة فور الحصول على الترخيص الاستثماري. ونرى أن هذا الامر يحتاج إلى تعديلات جوهرية في قوانين الاستثمار لسد هذا الباب، واجبار الشركات الاستثمارية على الالتزام التام ببقاء هذه الضمانات خدمة للدائنين المتمثلين بالمستهلكين، ومن جانب اخر فان البنوك التي كانت تتعامل مع المستهلكين خاصة الحكومية التجأت إلى عرف فاسد لم يعرفه المصارف من قبل وهو عدم ارجاع الودائع إلى اصحابها بحجج مختلفة منها عدم وجود سيولة نقدية، مما أدت إلى أن تفقد البنوك بشكل عام والحكومية منها بشكل خاص بفقدان الثقة بين الزبائن والبنوك، وبالنتيجة ابتعد الناس عن التعامل مع البنوك، وأصبحت الكثير من البنوك تبتعد عن أعمالها الاساسية المتمثلة بالتعاملات المالية في جميع المجالات وأكتفت بتوزيع الرواتب وهو عمل جانبي من أعمال البنوك إلا اللهم إن كان شاملاً مع توظيف رواتب المتعاملين والا فان هذه الاعمال ليست في صالح عجلة الاقتصاد من خلال ترك الأصل والاشتغال بالهوامش، وتضررت البنوك والزبائن كنتيجة حتمية لهذه الاعمال.

3.2.3 مخاطر القروض المصرفية

عندما يقوم البنك بعملية التحليل لجميع أعمال الشركات والتأكد من صحة مشاريعها، يقوم بعد ذلك بتقييم المخاطر الممكن أن يتعرض لها في حالة قبوله تمويل الشركة أو التاجر، كون القروض والمخاطر يتماشيان معاً، الأمر الذي جعل البنك يحذر مع زبائنه ومع محيطه، لأن أدنى خطر يمكن أن ينعكس مباشرة على التحليل الرأسمالي الدقيق للبنك.

إذ يعد القرض المصرفي أحد أهم المصادر التمويلية للشركات والتجار عموماً سواء كانت على المستوى الدولي أو الوطني. وبذلك فهو يحتل مركز الريادة في تزويدهم باحتياجاتهم المالية الأنية والمستقبلية. على الرغم من ذلك، فان هناك مخاطر ترافق القروض المصرفية، لأن تلك الأموال ما هي إلا نتيجة طبيعية للودائع التي تتلقاها البنوك من مختلف عملاتها (البارودي، 1994، ص 390)، وبالتالي فان هذه المؤسسات المصرفية تتاجر في أغلب الأحيان في أموال ليست ملكها وانما موضوعة لديها على سبيل الوديعة يمكن استرجاعها في أي وقت وحين (العريبي وآخرون، 1998، ص 390). الأمر الذي قد يكون له آثار سلبية، وذلك حينما يتهافت المودعون على سحب ودائعهم من المصارف نتيجة ظهور بعض المخاطر أو الأزمات المالية التي تهدد إستمرارية الحياة التجارية (دويدار، 2008، ص 382).

لذا تفضل الشركات والتجار اللجوء إلى خدمات مكاتب الصيرفة أو المصارف الأهلية للحصول على تحويلات مالية من الخارج، لأنها أفضل وأسرع من المصارف الحكومية بل حتى أكثر أمناً منها، علماً بأن المصارف العراقية لا تسمح بالإيداع بالدولار لأغراض التوفير وهذا يسبب خسارة كبيرة للعملة الصعبة. فضلاً عن عدم وجود تسهيلات مصرفية ومع أن المصرف العراقي للتجارة هو الوحيد الذي

يمكنّ التجار من فتح اعتمادات، إلاّ أنه لا يقدم أي تسهيلات مصرفية لرجال الأعمال، ويطلب منهم ضمانات بقيمة عالية جداً تصل إلى 110 بالمئة لتوفير خطاب ضمان فقط. ودفع ذلك التجار والمستثمرين والمقاولين إلى اللجوء لخدمات البنوك خارج البلاد، على غرار كثير من الشركات التي صارت تعتمد على بنوك في الأردن وتركيا ولبنان أو حتى إيران لتسهيل تعاملاتها. بعض الإحصائيات ووفق البنك الدولي، حصل أقل من (5%) من المائة من المشاريع الصغيرة والمتوسطة على قروض من المصارف المحلية العراقية، فيما لجأ أغلب التجار والمستثمرين إلى الاقتراض من العائلة والأصدقاء. وتعود المشاكل، في عزل العراق عن العالم. وعقب دخول قوات التحالف بقيادة الولايات المتحدة البلد عام 2003، أدت عمليات النهب الواسعة إلى إفراغ البنوك من السيولة لكن الدولة اضطرت للاقتراض من البنوك أيضاً إثر انهيار أسعار النفط عام 2021 وبداية 2022، ما رفع دينها المحلي (جونيد، 2022).

وللأخطار مصادر مختلفة، فمنها ما هو مرتبط بالظروف الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، ومنها ماله علاقة مباشرة بالمؤسسة طالبة للقروض ومنها كذلك ما هو بعملية تسيير البنك ونوع القرض المطلوب، ومن ثم فإن أهم المخاطر التي سنعرضها من خلال موضوعنا هذا تتمثل فيما يأتي:

3.2.3.1 خطر سعر الفائدة: عبارة عن الخطر الذي يتحمله البنك نتيجة منحه قروضاً بمعدلات فائدة ثابتة (دويدار، 2008، ص 382)، ونظراً للتطورات اللاحقة بهذه المعدلات ينعكس الأمر على وضعية البنك ويشكل هذا النوع من المخاطر خطورة كبيرة بالنسبة للبنك كون أن معظم التحويلات الممنوحة سواء كانت طويلة أو متوسطة المدى فالفارق بين معدلات الفائدة من سنة إلى أخرى يؤثر على مردودية البنك ويحتمل أن يرتفع معدل الإقراض مما يؤدي نتيجة لذلك حدوث الخسارة للبنك (طه، 1983، ص 57)، ولا بدّ من البنك أن يحصل على موارد بأقل التكاليف الممكنة في إطار علاقته مع البنوك الأخرى.

3.2.3.2 خطر سعر الصرف: هذا الخطر ناجم عن الخسارة التي من الممكن أن تحدث خلال التغييرات المختلفة لسعر صرف العملات المحلية نسبة إلى العملة الأجنبية المرجعة للبنك.

3.2.3.3 خطر السيولة: يتحقق خطر السيولة في حالة عدم إستطاعة البنك في وقت معين من نشاطاته أن يقابل التزامه أو آجال دفع قروض التي اسلفتها من السوق النقدية أو المالية بسيولة حالية إلا بعد القيام بعملية البيع، أي تحقق لأصوله. (ياملكي، 2014، ص 211)، وخطر السيولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوضعية الخاصة للبنك أو الوضعية الخارجية للأسواق المالية، وإمكانية حدوث هذا الخطر يتحقق في الحالات التالية: (سحب كبير للودائع من طرف المودعين، وتذبذب صورة البنك، عدم وضع الثقة فيه من طرف مجمل منشطي الساحة المالية والبنكية، إضافة إلى حدوث أزمة سيولة خانقة تؤدي إلى تدهور الوضعية المالية للبنك).

ففي حالة خطر السيولة يجد البنك نفسه مرغماً على التوجه نحو السوق النقدية من أجل إعادة خصم أوراقه التجارية، وهذا يؤدي بالبنك بتحمل معدلات فائدة مرتفعة، أما في حالة عدم إمكانية إعادة الخصم فإنه يلجأ

إلى البنك العراقي لطلب القرض، وهنا يطبق عليه معدل فائدة أكبر من الذي يطبق على القروض الممنوحة لزبائنه وبالتالي يؤدي إلى تحمل الخسارة المؤكدة.

3.2.3.4 خطر عدم إرجاع القرض من قبل الزبائن: عندما يعجز الزبائن عن إرجاع القروض الممنوحة لهم إلى البنك في الأوقات المتفق عليها في العقد، وهو من أسباب افلاس معظم البنوك، لعدم اكتفاء الضمانات الموجودة للايفاء بتلك القروض، وقد يحدث العكس عندما عندما تعجز البنوك عن الوفاء بالتزاماتها تجاه دائنيها، وهو على نوعين: (أ- خطر عدم التسديد): يعتبر هذا النوع من الخطر الأسوأ بالنسبة للأخطار الأخرى عن عدم التسديد الكلي أو الجزئي من طرف المؤسسة لديونها في الوقت المحدد، ويحدد الخطر في هذه الحالة بالنسبة للبنك بحسب الودائع المدينة الموضوعة كضمان للبنك حيث لا يمكنه استرداد تلك الأموال (ياملكي، 2014، ص211)، ويرتبط هذا الخطر أساساً بنشاط المؤسسة، إنشائها وكيفية تسيرها وكذا زبائن المؤسسة والسوق الذي تتحرك فيه.(ب- خطر التجميد): ويقصد به عدم تسديد الزبون الديون المقرضة له في الوقت المحدد أي عدم التوافق بين تواريخ الإستحقاق وتواريخ التسديد (الدسوقي، 2008، ص 144)، كون الزبون لم يستثمر الأموال المقترضة ولم ينتج عنها عوائد على المدى الطويل (<https://a7mar.blogspot.com/2016/02/blog-post.html>). وينعكس هذا مباشرة على البنك إذ أن هذا الأخير يشتغل بودائع عملائه، فعندما يوافق علي منح قرض للغير أي تعبئتهم بالموارد التي ليست مالكا له، في حين أن مالكي هذه الودائع المتمثلة بالأموال قد يسحبوا من حساباتهم أموالاً في أي وقت، فالخطر الذي يمكن أن يواجهه البنك من طرف المودعين باعتبار أن تلك الأموال التي أعطيت على شكل قروض للغير أصبحت أموالاً مجمدة كونها لم تسدد في ميعاد استحقاقها (العريني وآخرون، 1988، ص 365).

3.2.3.5 خطر السوق: وهي المخاطرة التي تنتج عن التغير العكسي أو التذبذب لعوامل السوق التي تؤثر في سعر الفائدة وسعر الصرف (دويدار، 2008، ص 384).

3.2.3.6 خطر عدم القدرة على الوفاء بالدين: عندما يكون رأس المال الخاص غير كاف لامتصاص الخسائر المحتملة تكون أمام خطر عدم القدرة على الوفاء بالدين، ويجب الحذر كل الحذر من هذا الخطر عن طريق وجوب التنظيم المحكم للأرصدة وتحديد الحد الأدنى لرأس المال (دويدار، 2008، ص 384).

4. الخاتمة:

توصلنا في نهاية دراستنا إلى عدد من الإستنتاجات والتوصيات التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

4.1 الاستنتاجات:

في نهاية البحث توصلنا إلى الاستنتاجات التالية :

- 1- بالمقارنة بين تعريف القانون المدني العراقي للقرض وتعريف القانون المدني المصري تبين أن تعريف القانون المصري ركز على العملية كعقد إضافة إلى ذكر نقل الملكية للشيء المقترض، ولكن القانون العراقي أغفل هذا الجانب في التعريف.
- 2- الأنظمة المصرفية العراقية الآن بعيدة عن المعايير الدولية، فضلاً عن تردي خدمات المصارف يضعف الثقة فيها، عدم توفر آليات الدفع الإلكتروني وعبر البطاقات في تعاملات البيع والشراء وخصوصاً في التعاملات بالمبالغ الكبيرة، ويكشف ذلك ضعف الثقة أيضاً في العملة المحلية.
- 3- إن أهمية القروض المصرفية تكمن في أنها تعتبر كمصدر لإيرادات البنوك وعامل أساسي لخلق عملية الائتمان ولها دور فعال في تمويل المشاريع الاستثمارية العقارية والمشاريع التجارية والصناعية والزراعية إضافة إلى كونها وسيلة فعالة لتحريك رؤوس الأموال.
- 4- ارتفاع قيمة الفائدة التي تأخذها المصارف، لاسيما في المشاريع الاستثمارية، فهي "تراوح بين سبعة إلى عشرة بالمئة، في حين أن قيمة الفائدة في أغلب مصارف العالم المتطورة لا تصل إلى أكثر من واحد في المئة".
- 5- إن المقرض عليه التزامات بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، وتسليم الشيء المقترض، والالتزام بأن يطالب برد المثل، والالتزام بضمان العيب الخفي مثلاً إذا كانت النقود محل العقد مزيفة فالمقرض هو الذي يتحمل المسؤولية وعلى المقرض ردها وإبلاغ السلطات العامة عنها، والتزام ضمان الاستحقاق. وهذه الالتزامات تعتبر حقوقاً للمقرض. أما التزامات المقترض فعبارة عن: الالتزام بدفع مصروفات القرض، والالتزام بدفع الفوائد، والالتزام برد المثل عند حلول أجله والالتزام باستخدام القرض للغرض الذي منح القرض من أجله.
- 6- بما أن للقروض المصرفية مخاطر، هناك ضمانات لرد القرض تتمثل في الضمانات الشخصية والضمانات العينية، أما الضمانات الشخصية عبارة عن: الكفالة والضمان الاحتياطي، والضمانات العينية عبارة عن الرهن التأميني الذي يقع على العقار والرهن الحيازي الذي يقع على المنقول والعقار ثم حق الامتياز الذي يكون إمتياز للحق وليس للدائن، وهذه الضمانات تضاف إلى الضمان العام لتوثيق القروض المصرفية.

4.2 التوصيات

- 1- ندعوا المشرع العراقي إلى إجراء تعديل في القوانين المتعلقة بعقد القرض المصرفي بما يواكب التطورات والتكنولوجيا الحديثة خاصة فيما يتعلق بارتفاع قيمة الفائدة التي تأخذها المصارف، لاسيما في المشاريع الاستثمارية، فهي تتراوح بين سبعة إلى عشرة بالمئة، في حين بأغلب مصارف العالم المتطورة لا تصل إلى أكثر من واحد في المئة.
- 2- النص بشكل صريح على عد كل شرط يقضي بمنح المقرض صلاحية تعديل العقد بإرادته المنفردة باطلاً والعقد صحيح، ومنح المقرض الحق في الوفاء المعجل في أي وقت يشاء، بالإضافة إلى إعطاء المقرض الحق بالمهلة القضائية إذا تعرض لأسباب خارجة عن إرادته تجعله يتأخر عن الوفاء بالاقساط الشهرية.

- 3- وضع بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بحماية المقترض لمواجهة التفوق الاقتصادي والمعلوماتي الذي يتمتع به المقرض، وذلك من خلال عد المقرض هو الموجب وإلزامه بكتابة ايجابه وتظمينه ببيانات محددة كمقدار القرض والفوائد وكيفية التسديد ومنح المقترض مهلة كافية للتروي قبل إصدار قبوله.
- 4- نوصي إضافة مادة قانونية تمنح الحق للمصرف بحبس الصكوك والضمانات المقدمة إليه لإستيفاء ماله، وعلى النحو الآتي: (للمصرف حق حبس الصكوك المودعة ضماناً لإستيفاء ماله من أجر ومصاريف خاصة بهذه الصكوك).
- 5- نوصي حكومة إقليم كوردستان بالبدء بمنح القروض بمختلف أنواعها ولكن بعد الدراسة والتمعن، خاصة القروض العقارية، للتخلص من مشكلة السكن والقروض الزراعية لتطوير القطاع الزراعي في الإقليم، ثم القروض الصناعية لاستيراد المكنائ الإنتاجية والمعامل في سبيل إرساء قواعد البنية التحتية للاقتصاد والصناعة والزراعة والاعتماد على الإنتاج المحلي.
- 6- العمل على زيادة عدد المصارف، لأنه بحسب الكثافة المصرفية المعيارية يستلزم بوجود مصرف واحد لكل (عشرة آلاف نسمة)، والآن هذا من ضرب الخيال في العراق وفي إقليم كوردستان.
- 7- نوصي حكومة الإقليم بأصدار قانون للتحويل من المصارف الربوية إلى المصارف الإسلامية، حيث لدينا قانون المصارف الإسلامية العراقي يمكن الاعتماد عليه، الآن أغلب بنوك الإقليم ربوية ولا يتعامل أكثر الناس معها، إضافة إلى ذلك تعامل هذه البنوك حتى في النسبة المثوية للفوائد خارج عن المألوف الربوي مقارنة مع الدول الغربية بحيث يصل الفوائد الربوية أحياناً في بعض المصارف الى (12%)، لأن الربا حرب مع الله وممحق للبركة ومصدر إفلاس المصارف، ويرجى التعامل بالشرعية الإسلامية في أعمال المصارف ليفتح الله باب الخير للجميع.
- 8- ندعو أن تقوم حكومة الإقليم القيام بالمبادرة لإرجاع الثقة إلى البنوك عن طريق زيادة السيولة النقدية وفتح السحب النقدي للمتعاملين معها، لأن اكثر الذين لديهم ودائع نقدية لا يستطيعون الاستفادة منها بسبب عدم إمكانهم من سحبها، وهذا أدت إلى فقدان الثقة بينهم وبين بنوك الإقليم، ولكي ترجع للمصارف ثقها وانتمائها وترجع إلى سابقات عهدا و عملها الحقيقي وليس توزيع الرواتب فقط، يجب الأخذ بنظر الاعتبار هذه النقاط، حتى تستطيع المصارف من المشاركة الفعالة في تطوير الاقتصاد الكوردستاني.
- 9- ندعو إلى ترسيخ مفاهيم العمل المصرفي وأعرافه، واتباع نظم وإجراءات موحدة لهذه الغاية ، واستخدام أحدث التقنيات المتاحة وتطبيق أرقى المعايير المهنية. وكذلك القيام بعملية زيادة الوعي المصرفي للمواطنين وذلك من خلال الدورات التدريبية والوسائل المرئية والمسموعة.
- 10- نقترح على حكومة الإقليم العمل على توظيف رواتب الموظفين، وعندها تزداد السيولة النقدية للبنوك، والقيام بتنفيذ دور بطاقات الائتمان، والتورق المصرفي، ليحصل بذلك على النقد، وأكثر البنوك الإسلامية تتعامل بها، لأنها شرعية ويختلف عن بيع العينة، وامكانية الإيداع بالدولار.
- 11- نوصي حكومة الإقليم بالعمل على زيادة مصادر التمويلات المالية عن طريق التنسيق مع البنك المركزي العراقي، باستخدام التقنيات الحديثة كتقنية اعادة الخصم وتقنية الأخذ لأجل وتقنية تحويل الفاتورة، والمساعدة في زيادة رأسمال المصارف.

12- نوصي الجهات المسؤولة بالعمل على تقليل المخاطر التي تتعرض لها المصارف عن طريق توزيع المخاطر والتعامل مع عدة مقرضين وتمويل أنشطة وقطاعات مختلفة مع محاولة التأمين على القروض المصرفية.

13- نناشد المشرع العراقي والاقليم بتعديل الأنظمة المصرفية وتطويرها وفق المعايير الدولية بحيث يواكب مستجدات العصر.

المصادر:

أولاً: الكتب:

بعد القرآن الكريم

- 1- إشراف محمد شريف غربال، الموسوعة العربية الميسرة، مؤسسة فرانكلين، دار الشعب، مصر، 1972م.
- 2- د. أكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري، منشورات جامعة جيهان، اربيل، 2014.
- 3- د. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج7، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2019.
- 4- د. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج11، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2019.
- 5- د. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج15، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2019.
- 6- د. ايهاب الدسوقي، النقود والبنوك والبورصة، دار النهضة، القاهرة، 2008.
- 7- د. خالد أحمد علي محمود، فن إدارة المخاطر في البنوك وسوق المال، ط1، الإسكندرية، 2019.
- 8- زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 9- سوزان سمير ذيب و د. محمود ابراهيم نور و د. يوسف عبدالله سعادة وآخرون، إدارة الإئتمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 10- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، 1982، الحقوق العينية، ج2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد، 1982
- 11- د. شريف إبراهيم حامد عبدالرحمن، العمليات البنكية الواردة على الإئتمان، دار الكتب والدراسات العربية، 2019.
- 12- د. عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، الأردن، 2000.
- 13- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج10، في التامينات الشخصية، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.
- 14- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ط3 (جديدة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 15- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.
- 16- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة وعمليات إدارتها، دار الجامعة الاسكندرية، مصر، 2000.
- 17- د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج1، منشورات جامعة جيهان الخاصة- اربيل، 2011.
- 18- د. علي البارودي، القانون التجاري، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة، 1994.
- 19- لخصر رفاف، بطاقة الإئتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- 20- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، (العقد)، المجلد الاول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2018.

- 21- محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
 - 22- محمد طه البشير، د. غني حسن طه، الحقوق العينية، ج2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982.
 - 23- د. محمد فريد العربي ود. جلال البدوي محمددين و د. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
 - 24- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
 - 25- د. هاني دويدار، القانون التجاري (عقد القرض المصرفي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
 - 26- وهبة الزحيلي، العقود المسماة، ط8، دار الفكر - دمشق، دار الفكر المعاصر - بيروت، 2014.
- ثانياً: البحوث العلمية:**

- 1- طلاب اسماء، بن بوجلطية تركية، التومي فاطمة، معايير واجراءات منح قروض الاستثمار وقروض الاستغلال، بحث قانوني منشور في جامعة قاصدي مرباح- كلية العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2012-2013.
- 2- فائق محمود الشماخ، القرض المصرفي بين العينية والرضائية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد11، العدد2، 2013.
- 3- لوراتي إبراهيم، القروض البنكية واجراءات منحها، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد31(2)، 2018، ص201. متاح على الموقع الالكتروني:
<https://www.asip.cerist.dz/en/downArticle/417/10/1/87101>

1. 4- هشام مفيد حمود، الآثار السلبية الناجمة عن تزوير البطاقات الائتمانية، بحث منشور ضمن كتاب (تزوير البطاقات الائتمانية)، ط1، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
- ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:**

- 1- جنيد حورية، صباحي ريمة، دور البنوك التجارية في تمويل المؤسسات الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، جامعة أكلي محند أو لحاج-البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسير، 2013-2014.
- 2- سارة تجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، 2018.
- 3- سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون، 2016.

رابعاً: القوانين العراقية:

- 1- القانون المدني العراقي المعدل رقم (40) لسنة 1951.
- 2- قانون المصرف العقاري العراقي رقم (161) عام 1976.
- 4- قانون المصارف الإسلامية رقم (43) لسنة 2015 في العراق.

خامساً: القوانين العربية:

- 1- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 2- القانون المدني الجزائري لسنة 1975.
- 3- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- 5- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

سادساً: المعاجم والقواميس:

- 1- الجوهري، الإمام إسماعيل بن حماد، معجم الصحاح، ط2، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1428 هـ/2007م.
- 2- بطرس البستاني (1234-1300 هـ/1819-1883 م)- قاموس: محيط المحيط، مجلد (1) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009م.
- 3- جرجي شاهين عطية، معجم المعتمد، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1438 هـ/2008م.
- 4- لويس معلوف، المنجد في اللغة، مؤسسة إنتشارات دار العلم، قم، 1382.

سابعاً: المقابلات الشخصية والميدانية والتطبيقية

- 1- مقابله شخصىة مع السىد (عباس محمد) ملىر بنك دىوان حكومى بتاريخ (2022/3/2).
- 2- مقابله مع السىة (سندس جونىد) ملىرة الحسابات فى البنك المركزى فى مكئها، أربىل، بتاريخ 2022/4/24.

ثامنا: المقالات:

-مخاطر منح القروض، المتاح على المصدر الالىرونى:

(<https://a7mar.blogspot.com/2016/02/blog-post.html>)

تاسعا: المصادر الالىرونىة:

- 1-<https://a7mar.blogspot.com/2016/02/blog-post.html>
- 2- https://www.indbk.gov.iq/ar/about_us/history/
- 3-<https://www.ina.iq/129135--20-.html>
- 4-<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/417/10/1/87101>
- 5-<https://www.cbi.iq/page/39>
- 6-<https://www.startimes.com/>

عاشرا: المصادر الاجنبىة:

- 1-A. Boudinot, J. Farbot, technique et pratique bancaires: Broché – 1 janvier 1967
4eme édition, sirey.

سىستهمى ياساى گرئبه سى قهرزى به نكى له ياساى عىراقىدا كلىلى ووشه كان: (قهرز، بانك، ئىرخان، كۆكردنه وه، وه به رهئىنان).

پوخته:

قهرزى بانكى توخمىكى كارىگه ره له چالاككردن و په ره پىدان و مؤدىر نكردنى ئابوورى نىشتمانى له هه موو رووبه كه وه به تايبهت لايه نه كانى په يوه ست به ئىرخانى ئابوورى هه رىمى كوردستان - عىراق، هه روه ها به هوئى نه بوونى هوئىيارى بانكى و نه بوونى ياساى كارىگه ر بو كه مكردنه وهى مه ترسىبه كان په يوه ست به كارى پىكردنى بانكه كان به گشتى و قهرز به تايبه تى، هه روه ها له ده سىدانى متمانه به بانكه كان له لايه ن بازركان و هاو لى تى انه وه به هوئى نه بوونى پارهى نه ختىنه له زوربهى بانكه كانى هه رىم، قهرزى بانكى به ئامانجه دىارى كراوه كان نه گه بىشت. له لايه كى تره وه زوربهى بانكه كانى عىراق كار به رىبا ده كهن، ئه مه ش خه لك له مامه له كردن له گه لى ان بى هىوا ده كات وه بو هه موو ئه و شتانه ش له م لى كؤلى نه وه په دا هه و لماندا وه به روونكردنه وهى پىناسهى قهرزى بانكى روئىناى خستنه سه ر هه ندىك لايه نى قهرزى بانكى گرئبه ست له چه ندى ياسا و فهره نكى زماندا، و پاشان هه لى زاردنى ئه م پىناسه يه: (قهرزى بانكى): برىتبه له ئارامى، واته ئه و خزمه تگوزارى بىانهى كه پىشكه ش ده كرىن كه له لايه ن كه س و

دامه زراوه كانى ناو كوومه لنگه، وه پارهى پىووستىيان بو دابىن دهكرىت، به مهرجىك قهرزداره كه بهلىن بدات بو گه رانه وهى ئه و پارانه و سووده كانىيان له كاتى خویدا)، قهرزى بانكى ههندىك تابه تمهندى ههيه، وه كوو ئه وهى كه گرپه ستىكى ره زامهندييه، گرپه ستىكى پابه نده كه ره بو ههر دوو لايهن، و گرپه ستىكى به خشينه له پلهى يه كه مدا، وه دهكرىت گرپه ستىكى به رامبهرى بىت ئه گهر سوودى بو دانرا بىت.

چه ندىن جوړى قهرزى بانكى ههيه، له وانه به پىنى ماوه كهى، هه يانه به پىنى كه رته ئابوو رىبه كان، وه هه يانه له پرووى گهره نتيه وه دابهش دهكرىت، قهرزه كان له هه موو بواره كاندا گرنگيه كهى زوربان ههيه و به و پىيهى مه ترسىيان له سه ره ، گهره نتي كه سى و ماددى (عه ينى) دانراوه، به مه به ستى پاراستنىيان له زيان، وه كارده كرىت بو نه هپشتنى مه ترسى بانكى له سه ره قهرزه كان كه دهورىان دهن.

دواى ته و او بوونى تويزينه وه كه له كو تا بىدا گه يشتنه چه ندىن ده ره نجام و راسپارده بو سوودى گشتى.

The Legal System for Contracting a Bank Loan in Iraqi Law

Dr. Amera Jaafar Shareef

Department of Legal Administration, Administration Technical Institute, Erbil Polytechnic University, Erbil, Kurdistan Regional, Iraq

Amara.shareef@epu.edu.iq

Dr. Helmet Muhammed Asaad

Department of Legal Administration, Administration Technical Institute, Erbil Polytechnic University, Erbil, Kurdistan Regional, Iraq

Department of Law, College of Law, Knowledge University, Erbil 44001, Iraq

halmat.asaad@epu.edu.iq

Kamaram Mohammed Qadir

Department of Legal Administration, Administration Technical Institute, Erbil Polytechnic University, Erbil, Kurdistan Regional, Iraq

Kamaram.qadir@epu.edu.iq

Keywords: Loan, banks, infrastructure, hoarding, investment

Abstract

Bank loans are an effective element in activating, developing and modernizing the national economy in all respects, especially the aspects related to the infrastructure of the Kurdistan Region - Iraq, and due to the lack of banking awareness and the lack of effective laws to reduce risks related to the operation of banks in general and loans in particular, as well as the loss of confidence in banks by merchants and citizens Because of the lack of cash in most of the region's banks, bank loans did not achieve the desired goals.

On the other hand, most of the banks in Iraq are usurious banks, which discourages people from dealing with them, and for all that we have tried in this research to shed light on some aspects of bank loans by clarifying the definition of the bank loan contract in several laws and language dictionaries, and then choosing this definition: (bank loan: It is credit, and it means those services provided by which individuals, institutions and establishments in the community are provided with the necessary funds, provided that the debtor undertakes to pay those funds and their interests on time. A bank loan has certain characteristics, as it is a consensual contract, a binding contract for both sides, and a donation contract in the first place, and it can be a netting contract if interest is stipulated for it. In all fields, and since there are risks to these loans, personal and in-kind guarantees have been put in place, in order to preserve them from loss, and work to eliminate the banking risks that surround them. After the study, several conclusions and recommendations were reached at the conclusion of the research.