مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية
المجلد 4 ، العدد 2
السنة 2022، ص98-ص115

حق الدائن في تعديل الفائدة و أثره على عقد القرض

Creditor's right to adjust interest and its impact on the loan contract

د. راقية عبد الجبار علي[1] نهى عبد الجبار علي[2]
[1] كلية القانون- جامعة بغداد (العراق)
dr.raqiya@colaw.uobaghdad.edu.iq
[2] كلية القانون- الجامعة المستنصرية (العراق)
nuhaa2398@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/04/08	2022/04/26	2022/06/25

الملخص:

يعد عقد القرض أحد العقود المسماة في القانون المدني. ووجد عقد القرض لتقديم التسهيلات المالية للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية بل حتى للدول، مما يؤدي إلى تنمية اقتصادية تعود بالفائدة على الدولة والأفراد والمؤسسات والشركات. نتناول في بحثنا مدى أحقية الدائن في عقد القرض بتعديل الفائدة خلال مدة القرض، وما مدى مشروعيته؟ خاصةً في عقد القرض البنكي حيث تتفق معظم البنوك المانحة للقروض على فائدة شهرية تفرض على القرض مع اشتراط قابلية الفائدة للزيادة في نسبتها عما جرى عليه الاتفاق.

وهنا يثار التساؤل الذي نحاول الإجابة عليه في هذا البحث عن مدى مشروعية هذا الاتفاق الذي يمنح البنك الحق في تعديل سعر الفائدة؟

الكلمات المفتاحية:

عقد القرض – تعديل الفائدة – عقد القرض البنكي – القانون المدني العراقي

Abstract:

The loan contract is one of the so-called civil law contracts. The loan contract was found to provide financial facilities to natural persons, moral persons, and even states, leading to economic

1. المؤلف المرسل: د. راقية عبد الجبار علي dr.raqiya@colaw.uobaghdad.edu.iq

development that benefits the state, individuals, institutions, and companies. In our research, we discuss the eligibility of the creditor in the loan contract to adjust interest during the duration of the loan, and how legitimate is it? Especially in the bank loan contract, where most loan-giving banks agree on a monthly interest charge on the loan, requiring interest to increase its proportion from the agreement.

Here is the question we are trying to answer in this search for the legitimacy of this agreement, which gives the Bank the right to adjust the interest rate?

keywords:

Loan contract - interest adjustment - bank loan contract - Iraqi Civil Law

مقدمة:

عقد القرض عقد من العقود المسماة في القانون المدني. اذ وجد لتقديم التسهيلات المالية للأشخاص سواء كانوا طبيعيين ام معنويين؛ بل يقدم أحيانا حتى للدول، مما يؤدي إلى تنمية اقتصادية تعود بالفائدة على الدولة والأفراد والمؤسسات والشركات، نتناول في بحثنا هذا مدى أحقية الدائن في عقد القرض بتعديل الفائدة خلال مدة القرض، وما مدى مشروعيته؟ خاصةً في عقد القرض البنكي حيث تتفق معظم البنوك المانحة للقروض على فائدة شهرية تفرض على القرض مع اشتراط قابلية الفائدة للزيادة في نسبتها عما جرى عليه الاتفاق.

وهنا يُثار التساؤل الذي نحاول الإجابة عليه في هذا البحث عن مدى مشروعية هذا الاتفاق الذي يمنح البنك الحق في تعديل سعر الفائدة؟

عرفت المادة (684) من القانون المدني العراقي عقد القرض بأن (القرض، هو أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها).

كما نصت المادة (686) على طبيعة عقد القرض كونه عقد عيني لا يتم إلا بقبض المعقود عليه حيث نصت على أنه (1- يملك المستقرض العين المقترضة بالقبض ويثبت في ذمته مثلها).

بيد أن المادة (171) من القانون المدني العراقي، قد حددت نسبة الفائدة بنص آمر لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته وهي 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية يبدأ سريانها من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها.

على أنه أجازت المادة (172) من القانون المدني العراقي، الاتفاق على سعر آخر للفوائد شرط أن لا يزيد هذا السعر على 7%.

فإذا اتفق طرفي العقد على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى 7% وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار. ما عدا ما نص عليه قانون البنك المركزي، حيث ان القروض التي تمنحها البنوك الحكومية أو الخاصة، يجيز لها القانون الاتفاق على سعر فائدة يزيد عن مقدار 7%، خاصة أن المشرع العراقي قد نص في قانون التجارة العراقي على أن أعمال البنوك والمصارف تعد أعمال تجارية.

وبالتالي فالقروض التي تمنحها البنوك تعد تجارية مهما كان الهدف وراء تقديمها، هذا بالنسبة للبنك أما المقترض فقد يكون القرض بالنسبة إليه مدنياً أو تجارياً بحسب تعلقه بأعمال تجارته من عدمه، فإن تعلق بأعمال تجارته فهو تجاري بالنسبة له، أما إذا كان لأغراض بعيدة عن تجارته كأن يكون لغرض بناء دار أو للعلاج أو الدراسة أو الزواج .. الخ فهو مدني بالنسبة له.

- أهمية الموضوع.

لهذه الدراسة أهميتان أولهما نظرية والأخرى عملية:

أولاً: الأهمية النظرية للدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في أنها تبحث موضوع من الموضوعات القانونية الشائعة في المجتمع. وفي تناولها عقود أصبح التعامل معها ضرورة في الوقت الحاضر، ألا وهو عقد القرض الذي لا بد من بيان مدى مشروعية الاتفاقات المفروضة حول سعر الفائدة المفروضة على العقد ومدى قابلية الفائدة للتعديل وأثرها على التوازن العقدي والتزامات المقرض والمقترض في عقد القرض، وتتمثل الأهمية النظرية لبحثنا هذا برفد المكتبة

القانونية بمرجع متخصص حول الاتفاقات الخاصة بسعر الفائدة المفروضة على عقد القرض.

ثانياً : الأهمية العملية للدراسة :

تكمن الأهمية العملية لدراستنا هذه في تسليط الضوء على الاتفاقات الخاصة بسعر الفائدة المفروضة على عقود القروض الممنوحة للأشخاص، في ظل القانون العراقي والقانون المقارن، مما يعود بالنفع في بحثنا هذا على العاملين في مجال البنوك والمصارف والمؤسسات المالية والمحامين والقضاة والدولة ومؤسساتها والأفراد العاديين المقدمين على الاستقراض من البنوك أو الشركات والأفراد الطبيعيين.

- إشكالية الدراسة الرئيسية.

نتيجة لإتساع العمليات المصرفية وخاصة العقود الممنوحة من البنوك وهي عقود قروض، يتم منحها للأفراد أو الشركات أو الهيئات العامة أو الخاصة لقاء فائدة يتم فرضها على المقترض، بيد أن السؤال الذي يُثار في اتفاقات القروض الممنوحة من قبل البنوك والمصارف والتي تتفق بموجبها على قابلية الفائدة للتعديل بالزيادة أو النقصان خلال مدة العقد وفقاً لارتفاع أو انخفاض سعر الصرف العراقي.

سنحاول ان نجيب في هذا البحث عن الأسئلة الآتية:

1- ما المقصود بعقد القرض؟
2- ما هي أهم خصائص عقد القرض التي تميزه عن العقود الأخرى؟
3- ما المقصود بالفائدة؟
4- ما هي أنواع الفائدة؟
5- ما أثر التغيير الحاصل في سعر الفائدة على عقد القرض والتوازن العقدي؟

- المنهج المستخدم.

سنتبع في بحثنا هذا المنهج الوصفي التحليلي لنصوص القانون المدني العراقي وقانون البنك المركزي والأنظمة والتعليمات الخاصة بالبنوك. كما سنتبع المنهج المقارن للاستفادة من تجارب التشريعات الأخرى في بيان مدى مشروعية هذه الاتفاقات المعدلة للفائدة والأثر المترتب عليها.

- التقسيم العام للدراسة.

المقدمة

المبحث الأول : ماهية عقد القرض

المطلب الأول : التعريف بعقد القرض

المطلب الثاني : التعريف بالفائدة وأنواعها

المبحث الثاني : التعديل الحاصل في سعر الفائدة وأثره على عقد القرض

المطلب الأول : حق الدائن في تعديل سعر الفائدة على المقترض

المطلب الثاني : أثر تعديل سعر الفائدة على التوازن العقدي

الخاتمة من النتائج والتوصيات ثم المراجع

المبحث الأول

ماهية عقد القرض

عقد القرض من احد العقود المسماة في القانون المدني و في هذا المبحث سنقوم بتعريف عقد القرض في القانون المدني و تعريف الفائدة و شروطها

المطلب الأول: تعريف عقد القرض

المادة (684) من القانون المدني العراقي عرفت عقد القرض على النحو الآتي: ((القرض هو أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها)) وهذه المادة نقلت حرفياً عن المادة (779) من مرشد الحيران، وليس لها مقابل في المجلة[1]. لأن المجلة لم تتعرض لعقد القرض.

وهي تقابل المادة (1892) من القانون المدني الفرنسي التي تقرر أن ((القرض عقد يسلم بمقتضاه أحد المتعاقدين للآخر مقداراً معيناً من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال ويلتزم هذا الأخير بأن يرد إليه مقداره من عين نوعه وصفته)).

بادئ ذي بدء إن فقهاء القانون المدني يطلقون على القرض اسم (عارية الاستهلاك) تمييزاً عن عارية الاستعمال، وهي العقد الذي يسلم بمقتضاه أحد العاقدين شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض على أن يرده بعد الاستعمال.

بيد أنه يلاحظ أن تعريف المشرع العراقي للقرض وإن شابه تعريف القانون المدني الفرنسي له، إلا إنه يختلف اختلافاً بيناً عن تعريف القانون المصري، حيث عرف القانون المصري عقد القرض في المادة (538) منه بأنه: ((عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو اي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مصله في مقداره ونوعه)).

ويلاحظ أن المشرع المصري في تعريفه لعقد القرض يجعله عقداً رضائياً، على خلاف تعريف المشرع العراقي، حيث يجعله عقداً عيني وأنه من عقود التبرع.

إذاً القانون المدني المصري جعل من عقد القرض عقداً رضائياً لا عينياً وذلك لأن التسليم أو القبض لم يذكر فيه على أنه ركن من أركان العقد، بل نص صراحةً في المادة (539) على أن القرض ينشئ التزاماً في ذمة المقرض هو أن يسلم الشيء موضوع القرض إلى المقترض. والسبب الذي جعل المشرع المصري يتخلى عن فكرة العينية في القرض، هو أنها تقليد من التقاليد الرومانية البالية وقد بقي هذا التقليد بعد أن اختفى ما يبرره، فالعينية في العقود فكرة عتيقة بالية لم تعد تنسجم مع روح التشريعات الحديثة. هذا عن موقف المشرع المصري أما المشرع العراقي فقد أقر عينية القرض لا أخذاً منه بتقليد روماني لا يعترف به، وإنما مجاراةً للفكر القانوني الإسلامي، فالقرض عندهم من العقود العينية التي يشترط فيها القبض أو التسليم ولهذا السبب نص المشرع العراقي على أن القرض هو ((أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة ...)) وبناءً عليه فعقد القرض يعد عقداً عينياً لا ينعقد إلا بالقبض أو التسليم وأن الوعد بالقرض غير ملزم لأن القول بلزوم الوعد في العقود العينية لا ينسجم مع هذه الفكرة بل إنه إهدار لها[2].

وتسليم العين يتم بإعطائها فعلاً إلى المقترض ويجوز أن يتم بالقبض بمجرد الرضا إذا كان محل القرض في يد المقترض من قبل بأن كان مودعاً لديه أو كان قد قبضه باعتباره وكيلاً عن المقرض.

ويشترط في التسليم أو القبض أن يكون حقيقياً لا صورياً أو وهمياً فإذا تبين أن ما ذكره الطرفان في العقد من أن المقترض استلم العين المقترضة فلا قرض بينهما. ولا يشترط

أن يحصل التسليم من المقرض نفسه، بل قد يقع عن نائبه، كما لا يشترط أن يقع الاستلام من قبل المقترض نفسه فقد يقع من نائبه[3].

والأصل في القرض، في فقه القانون، أنه عقد من عقود التبرع، لأن المقترض ينتفع بالعين المقترضة، باستهلاكها، من غير مقابل، فهو لا يلتزم كقاعدة عامة إلا بأن يرد للمقرض مقدار ما استلمه منه، على أن صفة التبرع في القبض وإن كانت أصلاً فيه إلا إنها ليست من مستلزماته ويترتب على هذا أنه يجوز الاتفاق على أن يأخذ المقرض مقابلاً لانتفاع المقترض بالعين، ولما كان الأصل الغالب في القرض أن يقع على مبلغ من النقود، فإن هذا المقابل يأخذ صورة الفائدة[4].

أما في فقه الشريعة فيلاحظ أن صفة التبرع في القرض من مستلزماته فلا يجوز الاتفاق على أن يرد المقترض مقداراً أكبر مما استلمه لأن هذا ربا تحرمه الشريعة الاسلامية، ومع هذا فإن الإمام مالك يجيز أن يلتزم المقترض برد شيء بأفضل مما أخذه ما لم يكن عن عادة[5].

كما عرف المشرع الاردني عقد القرض في القانون المدني الاردني في المادة (636) بأنه: تمليك مال او شيء مثلي لاخر على ان يرد مثله قدرا ونوعا ووصفا الى المقرض عند نهاية مدة القرض.[6]

وتنص المادة (538) من القانون المدني الاردني على ما يأتي (القرض عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته[7].

نستخلص من تعريف المشرع الاردني لعقد القرض، بأنه عقد رضائي وهو عقد ملزم لجانبين وعقد معاوضة.

ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني انه: لم يعد القرض من العقود العينية التي يعتبر التسليم فيها ركنا من أركان العقد وإنما لمن العقود الرضائية التي تنعقد بمحض إرادة المتعاقدين، محله دائماً شيئاً مثلياً، وهو في الغالب نقود، فينقل المقرض إلى المقترض ملكيتها على أن يسترد مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة، ولقد أحسن المشرع على عدم النص عليها إعمالاً لحكم الله سبحانه وتعالى حيث

يقول وهو أصدق القائلين (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[8]، وعقد القرض إضافة إلى أنه عقد رضائي، فهو عقد ملزم للجانبين، وهو في الأصل من عقود التبرع، وإن كان يجوز أن يكون عقد معاوضة. هذا بحسب ما اتجه اليه الفقه والقانون الاردني، ولقد أحسنت لجنة وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني، قضاء كاملاً على فكرة العينية وذلك احتراماً لمبدأ الرضائية وتأكيداً له وفكرة العينية قائمة في القانون المدني الأردني فعقد القرض لا يتم وفقاً لأحكام المادة 1/637 من مشروع القانون المدني الأردني إلا بقبض المال أو الشيء المستقرض حيث تقول "يتوقف تمام عقد القرض على قبض المال أو الشيء المستقر ويثبت في ذمة المستقرض مثله"، وأنظر كذلك المادة 1/604من مشروع القانون المدني العربي الموحد، حيث يأخذ هو الآخر بفكرة عينية عقد القرض[9] .

يتطابق حكم المادة مع المادة 538 من القانون المدني المصري، والمادة 450 من القانون المدني الجزائري، والمادة 636 من القانون المدني الأردني والمادة 506 من القانون المدني السوري مطابق، والمادة 537 مدني ليبي مطابق، وكذلك إلى المادة 754 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني متطابق . هذا التعريف يختلف بطبيعته مع عقد القرض البنكي، ولم يرد في تعليمات البنك المركزي الاردني تعريفا لعقد القرض البنكي ولكن جاء تعرفيه في تعليمات البنوك الاردنية. فقد عرف بنك الاردن القرض التجاري بأنه: قرض يتم منحه للعملاء لغاية معينة ويتم تسديده بموجب اقساط شهرية يتم الاتفاق عليها ما بين العميل و البنك و ينتهي القرض عند تسديده ، ويكون القسط شاملا الفوائد[10].

المطلب الثاني: تعريف الفائدة و أنواعها

الفائدة بالعربية تقابل المنفعة او المصلحة، والفائدة غالبا ترد على المال او العلم وعلى قدر او كمية منهما[11]. المحل في عقد القرض: محل القرض في الاصل هو الشيء المقترض الاصل في عقد القرض انه من عقود التبرع اي لايكون بفائده ومع هذا فقد يكون القرض بفائدة وذلك في حاله ما اذا انصب على مبلغ من النقود وهذا ما تؤكده الماده (692) من القانون المذي العراقي بنصها: (1- لا تجب الفائدة في القرض الا اذا اشترطت في العقد) وقد تشترط فوائد للقرض فيكون للعقد محلا آخر هو هذه الفوائد المشترطة القرض في الاصل عقد تبرع، فلا تجب فوائد على المقترض، حتى لو كان تجاريا، الا اذا كان هناك اتفاق

على ذلك بينه وبين المقرض وقد عرفت الفائدة في بلادنا في البداية على انها ربا، لسيادة احكام الشريعة الاسلامية في المعاملات، فلم تعرف مجلة الاحكام العدلية الفائدة، بالرغم من انها التشريع المدني الرئيسي الذي كان سائدا في بلادنا في تلك الحقبة ولما لم يجد المشرع العثماني مناصا من تنظيم الفائدة التي فرضها على التعامل التجاري مع العالم العربي فقد حاول تحديدها[12]. والاصل في الفائدة ان تحتسب على اساس نسبة مئوية في السنة او المدة المتفق عليها من اصل المبلغ المقترض، او من اصل الدين، مدة بعد مدة، واذا احتسبت كذلك وصفت بأنها فائدة بسيطة، و اذا احتسب فائدة على مجموع اصل القرض او الدين وصفت بالفائدة المركبة، واذا كانت الفائدة مركبة وتقاعس المدين عن السداد مع مرور الوقت يمكن ان يكون مجموع الفوائد ضعف او اضعاف الدين.

وتوصف الفائدة بالقانونية اذا كانت وفق الحد الذي نص عليه القانون هو 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية بحسب القانون العراقي, وهو 9 % في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ولكن مع مراعاة ما ورد في اي قانون خاص وهو قانون البنك المركزي الذي اجاز للبنوك تحديد الفائدة بغض النظر عن حدها القانوني (المادة 43) و اذا لم يحددها البنك المركزي يترك امر تحديدها للبنوك المرخصة[13].

وتقوم فكرة دفع الفائدة على النقود بعد تاريخ استحقاقها على مبدأ تعويض الوقت عن الضرر الذي يمكن ان يلحق بالدائن لعدم دفع هذه النقود له في الوقت المحدد، او لتعويضه عن عدم حيازته او استعماله لها خلال المدة الواقعة بن تاريخ استحقاق دفع النقود وتاريخ دفعها فعلا، ومن هنا جاءت الفقرة 1 من المادة (١٦٧) من قانون اصول محاكمات المدنية الاردني التي تحكم بالفائدة دون ان يكلف الدائن اثبات تضرره من عدم الدفع، وهذا ما ايده الدكتور عبد الرزاق السنهوري في شرحه للقانون المدني المصري في المادة (٢٢٩) التي تنص على انه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ان ضررا لحقه من هذا التأخير. وذات الامر في القانون المدني العراقي ونحن نؤيد ما جاءوا به و هنا يكون ان الفائدة المترتبة على عقد القرض تكون جزء من محل الالتزام وليس تعويضا عن ضرر نتج عن مدة القرض. اما الفائدة في احكام القضاء، فقد اجاز القضاء تقاضي الفائدة المركبة فقد خول القانون المعدل لقانون البنك المركزي سلطة

اصدار الاوامر في تحديد الحد الادنى والاعلى لمعدلات الفوائد دون تقييد بأحكام اي تشريع او نظام يتعلق بالفوائد او المرابحة ولم يرد في هذه التعليمات ما يمنع الحكم بالفائدة المركبة (تمييز حقوق ٩٠/١٩٨٧) وعليه وحيث ان الفائدة التي يستحقها البنك على القرض الفائدة المتفق عليها في عقد القرض كما تستحق عليه العمولة المتفق عليها (تمييز حقوق ٢٠٠٥ / ٤٢٤٤) . بعض التشريعات اعتبرت ان الفائدة هي تعويض عن مدة القرض واننا نخالف هذا الرأي اذ ان الفائدة هي جزء من محل الالتزام في عقد القرض ونخالف ان للبنك الحق بوضع شرط انه يستطيع رفع سعر الفائدة على المقترض من طرف واحد دون اخذ رأي المقترض على ذلك وان هذا يخالف ركن الرضا فانه يجب ان يتفق الطرفان في عقد القرض على سعر الفائدة الثابت والذي تم ذكره في العقد وان الزيادة يجب ان تكون على العقود الجديدة وان لا يسري شرط زيادة الفائدة على العقود التي ابرمت في السابق[14].

المبحث الثاني

التغير الحاصل في سعر الفائدة و أثره على عقد القرض

كما ذكرنا في السابق ان القانون المعدل لقانون البنك المركزي اعطى للبنوك سلطة اصدار الاوامر في تحديد الحد الادنى و الاعلى لمعدلات الفوائد دون تقييد بأحكام اي تشريع او نظام يتعلق بالفوائد او المرابحة، اي ان للبنك ان يحدد مقدار الفائدة في عقد القرض، و للبنك ايضا ان يضع شرطا في العقد انه يستطيع ان يغير في سعر الفائدة التي اتفق عليها المقترض من طرف واحد، و في هذا المبحث سنتحدث عن حق البنك في تعديل شرط الفائدة على المقترض و سنتناول ايضا اثر هذا التعديل على التوازن العقدي لعقد القرض.

المطلب الأول: حق البنك في تعديل شرط الفائدة على المقترض

في عقد القرض البنكي تعتبر الفائدة جزء من الالتزام وليس تعويضا عن مدة القرض وبتمكين البنوك من وضع شرط تعديل الفائدة يمكن ان يحدث خللا في ركن المحل في العقد ونحن نرى ان هذا الشرط يعتبر باطلا. ولما كان العقد وسيلة من وسائل العلاقات الاجتماعيه التي تنظم في اطار القواعد القانونية السائدة في المجتمع تبدو أهمية الحماية القضائية في المطابقة بين مختلف العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ، وان القاضي يعبر من

خلال حكمه عن مفهوم ذاتي لمضمون الالتزام الذي تعلق به هذا التعبير وان القاضي رجل قانون يتعمق في دراسة القواعد القانونية ويتأثر بالنظريات الفقهية والاجتهادات القضائية، فالقاضي يقوم بنشاط ذهني يمارسه تجاه النزاع المثار امامه بصدد عقد معين يباشره خلال مراحل تكوين العقد[15].

فالسلطة الممنوحة للقاضي في تعديل وتفسير عقود الاذعان، اشار اليها المشرع العراقي في المادة (167) والقانون الاردني المواد ٢٠٤،٢٤٠ في القانون المدني الاردني، فنص المادة 167 مدني عراقي : اذا تم العقد بطريق الاذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل ما اتفق على خلاف ذلك. وحتى يوضع هذا النص موضع التنفيذ لم يكن هناك مناص من النص على بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك[16].

وقد ايد قرار محكمة التمييز سلطة القاضي في اعفاء المقترض من الشروط التعسفية هو شرط قدرة تعديل نسبة فائدة البنك من طرف واحد.

أصدرت محكمة التمييز قراراً نهاية كانون الأول / ديسمبر الماضي، تضمن أن أسعار الفائدة الجديدة في حال رفعها من البنك المركزي تسري على العقود الجديدة المنظمة بعد صدورها. وبشأن العمليات والعقود التي تسبق رفع السعر "العبرة تكون لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد" اما عن الفائدة فقالت المحكمة إنه " لا يستطيع البنك الدائن بإرادته المنفردة رفع نسبة الفائدة عن النسبة المتفق عليها عند إبرام العقد في ظل صدور قرار جديد من البنك المركزي برفع نسبة الفائدة"، وفق قرار المحكمة. وأضافت أن "نسبة الفائدة المعمول عليها هي تلك التي جاءت باتفاق الطرفين مكتوبة بخط اليد في العقد دون غيرها من شروط مطبوعة". من المستقر عليه فقها وقضاء بأن الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه"، وفق نص القرار.

وتضمن قرار القضية ١٢٠٨/٢٠١٩ ، أن "سلطة البنك المركزي في إصدار الأوامر والقرارات بتحديد الحد الأعلى والأدنى لمعدلات الفوائد لا يعني بحال من الأحوال اعتبار ما يصدره من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التي تسري بأثر مباشر على ما يستحق في ظلها من

فوائد العقود السابقة على العمل بها . وهذا يعد أول قرار يصدر بعدم أحقية البنك برفع سعر الفائدة على العقود السارية، إذ إن قرارات البنك المركزي برفع سعر الفائدة تسري على العقود الجديدة . واعتبر القرار أن " الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، وأن أسعار الفائدة الجديدة في حال رفعها من قبل البنك المركزي تسري على العقود الجديدة المنظمة بعد صدورها أما بالنسبة للعمليات والعقود السابقة على صدورها فإن العبرة تكون لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد. المادة 43 من القانون رقم 19 لسنة 1979 المعدل لقانون البنك المركزي أعطى البنك "سلطة إصدار الأوامر في تحديد الحد الأدنى والأعلى لمعدلات الفوائد دون التقيد بأحكام أي تشريع آخر بحدود مقدار الفوائد ، وذلك وفقاً للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وطبقاً للسياسة العامة للدولة". ورأت محكمة التمييز أن قرارات البنك المركزي" لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليها الحد الأقصى الذي تحدده تلك القرارات، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو مما يتصل بقواعد النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال".

وقالت المحكمة إن "العقود السابقة على صدور قرار برفع الفائدة تبقى محكومة بالاتفاق الجاري بين الطرفين، وخاضعة للقوانين التي نشأت في ظلها ولا يغير من ذلك أن يرد شرط بالعقد المبرم بينهما على تخويل البنك الدائن رخصة رفع نسبة الفائدة المتفق عليها، ودون حاجة لموافقة مجددة من العميل المدين[17].

المطلب الثاني: أثر تعديل الفائدة على التوازن العقدي

في هذا المطلب سنتحدث عن سلطان الارادة، وهذ يعني ان للارادة السلطة في انشاء الالتزام في ابرام العقد وهي الشريعة والمنهج لالزام الاطراف به فهو مبدأ قانوني يقوم على فكرة قوامها ان الرضى يكفي لانشاء الالتزام[18] والعقد يتم بتوافق ارادتين او اكثر (ايجاب وقبول) وقد جاء تعريفه بالقانون المدني الاردني: (هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين

بقبول الآخر و توافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه و يرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للاخر)[19].

يرتب عقد القرض ثمة التزامات على عاتق المقرض وعلى عاتق المقترض، وتبدأ:

أولاً - التزامات المقرض : وهي[20]:

1- يلتزم المقرض بنقل ملكية موضوع القرض إلى المقترض، ومحل الالتزام هنا دائماً يكون مالاً منقولاً، ولذلك تنقل ملكيته بمجرد العقد إذا كان معيناً بذاته ومملوكاً للمقرض، أما إذا لم يكن معيناً إلا بنوعه، فتنقل ملكيته إلى المقترض بإفرازه.

2- يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض، ويتبع في هذا الالتزام القواعد العامة، وبخاصة ما ورد بشأنه في عقد البيع، فإذا التزم المقترض في العقد، بترتيب تأمينات معينة للمقرض، جاز لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليم موضوع القرض إلى ما بعد تقديمها والتحقق من سلامتها[21].

ثانياً : التزامات المقترض : هي :

1- على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها.

2- يجب على المقترض أن يرد إلى المقرض عند نهاة القرض شيئاً مثل الذي تسلمه في مقداره ونوعه وصفته. فإذا كان الشيء المقرض نقوداً لزم رده بعين قيمته العددية أياً كان اختلاف أسعار قيمة الصرف بعد وقت القرض[22].

وهذا ما تقرره المادة (690) إذ إنها أشارت إلى عدم الاعتداد بانخفاض الأسعار أو ارتفاعها وإنما يلتزم المقترض بأن يرد مثل ما اقترضه، من المكيلات والموزونات والمسكوكات والأوراق النقدية.

بيد أن السؤال هنا يثور حول الفقرة (2) من المادة (692) من القانون المدني العراقي التي جاء نصها الآتي (1-وإذا دفع المستقرض فائدة تزيد على السعر الجائز قانوناً كان له أن يسترد الزيادة سواء دفع عن علم أو عن غلط).

هل هذا الأمر ينطبق على كافة القروض البنكية وغيرها؟

أم إنه يقتصر على القروض التي لا يكون أحد طرفيها بنك أو مصرف؟

الأصل أن تحديد سعر الفائدة قد تم تحديده بنص آمر سواء في القانون المدني العراقي أم قانون البنك المركزي العراقي، ولا تجوز مخالفته، وبالتالي ورود شرط في عقد القرض يبيح للمقترض الحق في زيادة سعر الفائدة أثناء مدة القرض، نعتقد أنه شرط غير مشروع وشرط تعسفي يضر بمصلحة المقترض.

وطبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز للقاضي ان يتدخل في العقد بالتعديل او الانهاء ، لان هذا حق مخول لأصحاب العملية التعاقدية ونزولا على اعتبارات العدالة ذلك فقد رأى المشرع ان يعطي القاضي الحق ومع ان يتدخل في العقد فينهيه او يعدل بنوده وذلك كاستثناء على القاعدة العامة[23] وهذا يتضح في عقود الاذعان فالمشرع اعطى القاضي سلطة تعديل العقد بأن يتدخل حماية للطرف الضعيف، فاذا كشف القاضي بحسب تقديره شرطا تعسفيا في عقد الاذعان فله ان يعدله بما يزيل اثر التعسف بل له ان يلغيه ومن هنا يتضح لنا مدى تأثير التقدير الذي يقوم به القاضي على مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاذعان[24] وهذا ما اخذ به قاضي محكمة التمييز كما ذكرنا سابقا انه قد قام بإلغاء شرط تعديل نسبة الفائدة من طرف واحد (البنك) على المقترض ورأى انه شرطا تعسفيا ويؤدي بضرر على الطرف الضعيف (المقترض) ونحن نؤيد ما جاءت به محكمة التمييز في حكمها. وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني تعليق مهم على نص المادة ٢٠٤ مدني اردني حيث جاء فيه: ان للمحكمة الحق في اعادة التوازن بين المتعاقدين اذا كان العقد عقد اذعان وتضمن شروطا تعسفية، فأعطى المحكمة الحق في ان تعدل من هذه الشروط تعديلا يخفف العبء الواقع على عاتق الطرف الضعيف، او تعفيه منه حسبما تقضي به العدالة. وحتى يوضع هذا النص موضع التنفيذ لم يكن هنالك مناص من النص على بطلان كل ما اتفاق على خلاف ذلك[25].

خاتمة:

النتائج :

1- لم يعرف قانون البنك المركزي عقد القرض.
2- لم ينظم البنك المركزي تعديل سعر الفائدة بطريقة صحيحة.

3- وجود نقص في قانون البنك المركزي بما يخص تعديل الفائدة وهذا يمكن ان يضر بالمقترض.

4- هنالك جمله التزامات تلقي على عاتق المقرض والمقترض نظمها المشرع للمحافظه على التوازن العقدي لعقد القرض.

التوصيات : -

1- ان يرد تعريف للقرض البنكي في قانون البنك المركزي.

2- قيام المشرع بسن مادة تخص منع البنك بوضع شرط زيادة الفائدة على العقود المبرمة قبل ان يقوم البنك المركزي بزيادة نسبة الفائدة.

قائمة المصادروالمراجع:

بعد القرآن الكريم

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين:

1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804
2- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932
3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
4- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949
5- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
6- القانون المدني الليبي لسنة 1954
7- القانون المدني الجائري رقم 58 لسنة 1975
8- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976
9- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
10- قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة 1988
11- قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004

ب- الأنظمة والتعليمات:

1- مرشد الحيران
2- مجلة الاحكام العدلية
3- الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز - القانون المدني -٢٠١٢.

4- مشروع القانون المدني الفلسطيني
5- مشروع القانون المدني العربي الموحد
6- بنك الاردن – تعليمات.
7- المذكرات الايضاحية للقانون المدني -ج1 -اعداد المكتب الفني, ادارة المحامي ابراهيم ابو رحمة, ط3, عمان, ١٩٩٢.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- د نبيل اسماعيل عمر ١٩٨٤ - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية -بنده - ص ١١ - منشأة المعارف – الإسكندرية.
2- د. زكي، محمود جمال الدين، العقود المسماة، دار الكتاب العربي، مصر 1953.
3- الذنون، حسن علي، العقود المسماة، شركة الرابطة، بغداد 1954.
4- رمضان -وليد صلاح -ص 643 - القوة الملزمة للعقدوالاستثناءات بالواردة عليها بين الفقه ا جامعة الأزهر.
5- السنهوري- عبد الرزاق - الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الخامس.
6- عمر –نبيل اسماعيل ٢٠٠٨ - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية و تطبيقية –دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
7- المحلى، ج8.
8- مدغمش ودحمان - ٢٠٠٤ - موسوعة شرح القانون المدني الاردني – الجزء الخامس.
9- مدغمش، جمال عبد الغني، مجلة الأحكام العدلية، دار الاسراء – عمان، الأردن، 2005.
10- مرسي باشا، محمد كامل، العقود المسماة، منشأة المعارف – الاسكندرية، 2005
11- المنجد في اللغة العربية و الاعلام.

ب- الأطاريح والمذكرات الجامعية:

1- خوالدة - احمد مفلح عبدالله - ٢٠٠٧ - شرط الاعفاء من المسؤوللية العقدية –دراسة مقارنة بين القانون المدني الاردني و المصري - كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا – رسالة دكتوراه.
2- التميمي - فتحي ماجد - ص ١١ - دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الاردني - رسالة ماجستير -جامعه عمان سلامي والقانون المدني -دراسة مقارنة العربية .

الهوامش

(1) مدغمش، جمال عبد الغني، مجلة الأحكام العدلية، دار الاسراء – عمان، الأردن، 2005، حيث لم تتناول المجلة عقد القرض في أحكامها.

(2) الذنون، حسن علي، العقود المسماة، شركة الرابطة، بغداد 1954، ص207.

(3) الذنون، حسن علي، المرجع السابق، ص207.

(4) مرسي باشا، محمد كامل، العقود المسماة، منشأة المعارف – الاسكندرية، 2005، ص250.

(5) المحلى، ج8، ص78-79.

(6) القانون المدني الاردني – مادة 636

(7) السنهوري- عبد الرزاق - الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الخامس -صفحة 419

(8) سورة البقرة – الآية 275

(9) الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز - القانون المدني -٢٠١٢

(10) بنك الاردن – تعليمات

(11) المنجد في اللغة العربية والاعلام

(12) السنهوري – عبد الرزاق - الوسيط في القانون المدني -الجزء الخامس – ص 439

(13) السنهوري- عبد الرزاق -الوسيط في القانون المدني. ج 5 ص 443 .

(14) http://www.lawjo.net/vb/showthread.php

(15) بن حديد - ابراهيم - انظر في - د نبيل اسماعيل عمر ١٩٨٤ - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية -بنده - ص ١١ - منشأة المعارف - الاسكندرية

(16) مدغمش ودحمان - ٢٠٠٤ - موسوعة شرح القانون المدني الاردني – الجزء الخامس -ص 47

(17) قرار محكمة التمييز -٢٠١٩/١٢٠٨

(18) التميمي - فتحي ماجد - ص ١١ - دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الاردني - رسالة ماجستير -جامعه عمان سلامي والقانون المدني -دراسة مقارنة العربية

(19) نص المادة 87 من القانون المدني الاردني

(20) مرسي باشا، محمد كامل، العقود المسماة، منشأة المعارف – الاسكندرية، 2005، ص250.

(21) د. زكي، محمود جمال الدين، العقود المسماة، دار الكتاب العربي، مصر 1953، ص191.

(22) د. زكي، محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص198.

(23) رمضان -وليد صلاح -ص 643 - القوة الملزمة للعقد والاستثناءات بالواردة عليها بين الفقه ا جامعة الأزهر

(24) عمر –نبيل إسماعيل ٢٠٠٨ - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية – دار الجامعة الجديدة الاسكندرية - ص ٢٤٥

(25) خوالدة - احمد مفلح عبدالله - ٢٠٠٧ - شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية –دراسة مقارنة بين القانون المدني الاردني والمصري - كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا – رسالة دكتوراه - ص ١٢٨ - انظر كذلك في المذكرات الايضاحية للقانون المدني -الجزء الاول -اعداد المكتب الفني -ادارة المحامي ابراهيم ابو رحمة - الطبعة الثالثة -عمان - ١٩٩٢ - ص ٢٣٢