

نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري
دراسة مقارنة

Towards Legal Regulation to the Real Estate Loan Contract
A Comparative Study

إعداد

سجى صاحب هذال

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد ابراهيم أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2021

تفويض

أنا سجي صاحب هذال، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً
للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث العلمية عند طلبها.

الاسم: سجي صاحب هذال.

التاريخ: 2021 / 06 / 02.

التوقيع: 

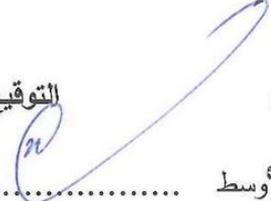
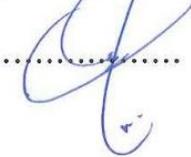
قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري (دراسة مقارنة)".

وأجيزت بتاريخ: 02 / 06 / 2021.

للباحثة: سجي صاحب هذال الجعفر.

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
أ.د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. مأمون أحمد الحنيطي	مناقشاً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد عبدالمجيد الذنيبات	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	
د. مصطفى موسى العطيات	مناقشاً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	

شكر وتقدير

الحمد لله على تمام نعمته حمداً كثيراً، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الذي منّ عليّ بإتمام كتابة هذه الرسالة، ثم الشكر والامتنان للأستاذ الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء لتفضله بالأشراف على هذه الرسالة ولما بذله من جهد متواصل ونصح وتوجيه من بداية مرحلة البحث حتى إتمام هذه الرسالة.

كذلك أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام على قبولهم مناقشة هذه الرسالة وعلى ما قدموه من جهد ووقت في تقويم وتصويب هذه الرسالة.

الباحثة

سجى صاحب هذال

الإهداء

إلى من كان خير قدوة أفتدي بها في الحياة ... سندي وفخري والدي العزيز

إلى من أضاعت لي طريق النجاح ... رفيقة الدرب والدتي العزيزة

إلى من جعلوا حياتي بوجودهم أجمل ... إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساندني ودعمني في حياتي العلمية والعملية

الباحثة

سجى صاحب هذال

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحه
العنوان.....	أ.....
تفويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	3.....
ثالثاً: أسئلة الدراسة.....	3.....
رابعاً: هدف الدراسة.....	4.....
خامساً: أهمية الدراسة.....	4.....
سادساً: حدود الدراسة.....	5.....
سابعاً: محددات الدراسة.....	5.....
ثامناً: مصطلحات الدراسة.....	5.....
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة.....	6.....
عاشراً: الدراسات السابقة.....	6.....
الحادي عشر: منهجية الدراسة.....	8.....

الفصل الثاني: ماهية عقد القرض العقاري

المبحث الأول: مفهوم عقد القرض العقاري.....	10.....
المطلب الأول: تعريف عقد القرض العقاري.....	11.....
المطلب الثاني: خصائص عقد القرض العقاري.....	15.....
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري.....	24.....
المطلب الأول: طبيعة عقد القرض العقاري من حيث المساومة.....	26.....

- المطلب الثاني: طبيعة عقد القرض العقاري من حيث التكوين 28
- المبحث الثالث: تمييز عقد القرض العقاري عن العقود المشابهة له 32
- المطلب الأول: تمييز عقد القرض العقاري عن عقد بيع المباني تحت الإنشاء 32
- المطلب الثاني: تمييز عقد القرض العقاري عن عقد البيع بالتقسيط 35
- المطلب الثالث: تمييز عقد القرض العقاري عن عقد الإيجار التمويلي 38

الفصل الثالث: نطاق عقد القرض العقاري وآثاره

- المبحث الأول: نطاق عقد القرض العقاري 42
- المطلب الأول: النطاق الشخصي لعقد القرض العقاري 43
- المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري 57
- المبحث الثاني: آثار عقد القرض العقاري 62
- المطلب الأول: التزامات المقرض (الممول) 62
- المطلب الثاني: التزامات المقترض (طالب التمويل) 72

الفصل الرابع: القواعد المنظمة لعقد القرض العقاري

- المبحث الأول: القواعد القانونية الهادفة لحماية المقترض 81
- المطلب الأول: الحماية القانونية للمقترض في مرحلة إبرام العقد 82
- المطلب الثاني: الحماية القانونية للمقترض أثناء سريان العقد 92
- المطلب الثالث: الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيسي 96
- المبحث الثاني: ضمانات عقد القرض العقاري 100
- المطلب الأول: الضمانات العينية 101
- المطلب الثاني: الضمانات الشخصية (غير العينية) 107
- المطلب الثالث: الضمانات الأخرى 114

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

- أولاً: الخاتمة 118
- ثانياً: النتائج 118
- ثالثاً: التوصيات 119
- قائمة المراجع 121

نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري (دراسة مقارنة)

إعداد: سجي صاحب هذال

إشراف: الأستاذ الدكتور محمد ابراهيم ابو الهيجاء

الملخص

إن امتلاك المسكن في الوقت الحاضر قد يكون صعباً بالنسبة لكثير من الأفراد نظراً لضعف قوتهم الشرائية، لذلك سعت الدول إلى البحث عن حلول لمشكلة الإسكان، ومن ضمن هذه الحلول القروض العقارية، فعقد القرض العقاري يمثل الأداة القانونية التي تنظم العلاقة بين المقرض (طالب التمويل) وبين المقرض (المؤسسة المالية التي تتولى عملية الإقراض) وبين أي أطراف أخرى تتدخل في هذه العلاقة، وتوصلت الدراسة إلى أن التنظيم القانوني لعقد القرض العقاري يختلف حسب القوانين المنظمة له، حيث اختلفت القوانين محل المقارنة في ربط عقد القرض العقاري مع العقد الرئيس المراد تمويله، واختلفت في تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للعقد وفي الحماية القانونية المقررة للمقرض باعتباره الطرف الأضعف بالنسبة للمقرض من الناحية الاقتصادية والمعرفية، واختلفت كذلك في تنظيمها للضمانات التي تشجع المقرض على منح القروض العقارية وتحمي من حالات عدم الوفاء أو العجز عن الوفاء، أما فيما يخص الأردن فلا يوجد قانون خاص ينظم المسائل المتعلقة بعقد القرض العقاري، لذلك كان المرجع للأحكام العامة في القانون المدني وقانون البنوك وتعليماته، حيث تختلف الضوابط والشروط التي تحكم القروض العقارية من بنك لآخر. وانتهت الدراسة بالتوصية على ضرورة التدخل التشريعي لإصدار قانون خاص للقرض العقاري في الأردن والاستفادة من التنظيم القانوني لعقد القرض العقاري في القوانين محل المقارنة، وتنظيمه بعض المبادئ الأساسية.

الكلمات المفتاحية: القرض، القرض العقاري، التمويل العقاري، ضمانات القرض العقاري.

Towards legal regulation to the real estate loan contract

A comparative study

Prepared by: Saja S. Hathal

Supervised by:

PROF. Mohammed Ibrahim Abo AL-Haija

Abstract

Owning a home now may become difficult for many individuals due to their weak purchasing power. Therefore, countries have sought to search for solutions to the housing problem, and among these solutions are real estate loans. The real estate loan contract represents the legal tool that regulates the relationship between the borrower (requesting finance), and the lender (the financial institution that processes the lending process), and any other parties that intervene in this relationship, and the study concluded that the legal regulation of the real estate loan contract differs according to the laws governing it, Where the laws subject to comparison differed in linking the real estate loan contract with the main contract to be financed, they differed in defining the personal and objective scope of the contract and in the legal protection of the borrower as the weaker party from the lender in terms of economic and knowledge, and also differed in their regulation of guarantees that encourage the lender to grant real estate loans and protect against cases of non-fulfillment or inability to fulfillment. As for Jordan, there is no law or special system that regulates matters related to the real estate loan contract. Therefore, the reference was for the general provisions in the Civil Law and the Central Bank Law and its instructions, where the controls and conditions governing real estate loans differ from one bank to another, The study concluded and recommended the necessity of legislative intervention to issue a special law for real estate loans in Jordan and for the use of the legal regulation of the real estate loan contract in comparison laws, and including some certain basic principles.

Keywords: Loan, Real Estate Loan, Real Estate Financing, the Real Estate Loan Guarantees.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

يعتبر القرض العقاري أحد الحلول الهامة والناجحة لمواجهة أزمة السكن، والتي تعد من أهم قضايا التنمية والتطوير الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع، حيث يعتبر القرض العقاري حجر الأساس في الاستراتيجيات الإسكانية، لما يحققه من إشباع لرغبات من لا يستطيع امتلاك وحدة سكنية لضعف في الإمكانيات المادية التي تعيقه عن امتلاك السكن، لذلك نجد أن الحكومات تسعى إلى توفير الوحدات السكنية بأسعار مناسبة لكافة الفئات في المجتمع، محاولة منها لحل أزمة السكن، فتوفير السكن عنصراً جوهرياً من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية ويقر القانون الدولي بالحق في السكن الملائم ويعترف فيه كما في المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان (1).

وكذلك أقرت المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان الحق في السكن، بالإضافة إلى دساتير وتشريعات العديد من الدول في شتى أنحاء العالم تتضمن نصوص صريحة أو ضمنية بشأن الحق بالسكن كما هو الحال في المادة 30 من الدستور العراقي (2)، ومما يدعم أساس المطالبة بأعمال هذا الحق على المستوى المحلي حيث يجب على الدول أن تتخذ الاجراءات التشريعية المناسبة وغيرها من الوسائل للمساعدة في تلبية هذا الحق وتولي أهمية خاصة لتوفير السكن كونه عنصر من عناصر

(1) المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان (لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية وله الحق فيما يأمن به العوائل في حالات البطالة والمرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجية عن ارادته والتي تفقده اسباب عيشه).

(2) المادة 30 من الدستور العراقي لسنة 2005 (1-تكفل الدولة للفرد والأسرة وبخاصه الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الأساسية للعيش في حياه حرة كريمة تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم).

الحق في مستوى معيشي لائق للمواطنين والمقيمين على حد سواء من خلال نظام قانوني ينظم عملية الانتفاع بالحق في السكن إذ أن ترجمة حق الشخص في السكن من مجرد نصوص نظرية إلى واقع ملموس يمكن أن يتحقق بوسائل عديدة من ضمنها تقديم القروض العقارية التي توفر احتياجات الطبقة المتوسطة من المساكن.

فالقروض العقارية هي الأداة القانونية التي بواسطتها تقوم المصارف او المؤسسات المالية (الممول) بإقراض المقترض (طالب التمويل) قيمة العقار الذي سيشتريه، أو يرممه أو يحسنه، وما على المقترض إلا أن يقوم بتسديد قيمة القرض وتكلفته، على شكل أقساط شهرية طويلة الأجل، وبضمان رهن العقار أو الأرض المراد التشييد عليها، فهو قرض ممهّد لتمويل عقد رئيسي آخر متعلق بشراء عقار، أو ترميمه، أو بناؤه، أو تحسينه، ولا بد أن يتضمن عقد القرض العقاري أحكاماً تراعي الطابع الحمائي للمقترض لأنه من ذوي الدخل المحدود.

أي أن القروض العقارية هي التي تستخدم لتمويل إنشاء المباني أو لتمويل شراء المباني القائمة أو إقامة مبان جديدة وهذه القروض تكون مضمونه بتلك العقارات التي تم إقامتها أو شراؤها⁽¹⁾.

ونجد أن أغلب التشريعات قد اهتمت بالتنظيم القانوني لعقد القرض بالإضافة إلى اهتمامها بحماية مصالح المقترض الذي يمثل الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية فقد نظم المشرع العراقي القرض العقاري في قانون المصرف العقاري رقم (161) لسنة 1976 وقانون صندوق الإسكان رقم (32) لسنة 2011 ونظمه المشرع المغربي في قانون تدابير لحماية المستهلك رقم 31.08 لسنة 2011 أما المشرع المصري فقد نظمه بقانون التمويل العقاري رقم (148) لسنة 2001

(1) هندي، منير ابراهيم (2014). ادارة البنوك التجارية مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية: ص 214.

المعدل بقانون رقم (55) لسنة 2014 والمشرع الفرنسي في القانون رقم (79\596) الصادر في 13 يوليو 1979 على عكس المشرع الأردني الذي لم ينظم هذا العقد بصورة مستقلة وإنما تحكمه نصوص متأثرة يرجع في بعضها إلى قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته والبعض الآخر إلى النظرية العامة لعقد القرض في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1979 في المواد من (636-646)، لذلك كان لابد من وجود تشريع خاص.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني نظم عقد التأجير التمويلي وهو صورة من صور التمويل المالي في قانون التأجير التمويلي الأردني لسنة 2008، وهذا يخرج عن نطاق هذه الدراسة التي تعنى بالقروض العقارية التي يكون محلها غالباً نقود أو أشياء مثلية ولا يمكن أن تنصب على عقارات لأنها أشياء قيمة لا تقبل الإقراض، أما الإيجار التمويلي قد ينصب على عقارات أو منقولات. بالإضافة إلى أن نطاق الدراسة سوف ينحصر في القروض العقارية التي يكون القصد منها الحصول على السكن، أي القروض التي تتعلق بشراء عقار أو بناءه أو تحسينه لغرض السكن، وبذلك يخرج عن نطاق هذه الدراسة القروض العقارية المبرمة مع المستثمرين أو الوسطاء.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في عدم وجود تشريع خاص ينظم الأحكام القانونية المتعلقة بعقد القرض العقاري ولما يتمتع به هذا العقد من أهمية في كل من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والقانونية فنحن بحاجة إلى أحكام قانونية تنظيمية واضحة لمعالجة الأحكام والضوابط الخاصة بعقد القرض العقاري بالتالي جاءت الدراسة كمحاولة لوضع تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري.

ثالثاً: أسئلة الدراسة

- ما المقصود بالقرض العقاري؟

- ما هي خصائص عقد القرض العقاري التي تميزه عن العقود المشابهة له؟

- ما هي الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري؟

- ما هي آثار عقد القرض العقاري؟

- ما هو نطاق عقد القرض العقاري؟

- ما هي أهم الضمانات الممنوحة في عقد القرض العقاري؟

رابعاً: هدف الدراسة

هدفت هذه الدراسة الى البحث في القرض العقاري وبيان مفهومه القانوني وتميزه عما يشابهه من العقود بالإضافة إلى بيان الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري ونطاقه وتوضيح الآثار المترتبة عليه والضمانات الممنوحة فيه وتقريب صورته للمشرع الأردني من خلال الاستفادة من تجريره الدول المقارنة تمهيدا للتدخل التشريعي ووضع قواعد عامه لضمان تحقيق الضوابط الخاصة التي تحكم النشاط المصرفي فيما يتعلق بعمليات القروض السكنية فضلا عن ضمان الوصول إلى ثقة المقترض بكافة معايير العمل المصرفي والتي تتعلق بعمليات تمويل القروض العقارية دون خوف أو تردد.

خامساً: أهمية الدراسة

هذه الدراسة يعنى بها كافة اطراف المجتمع فضلا عن القانونيين وقطاع المصارف لما للقروض العقارية من أهمية كبيره في الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ولما لها من دور كبير في حل مشكله السكن وقد انعكست هذه الأهمية في الناحية القانونية وبالتالي برزت الحاجة إلى تنظيم قانوني خاص لعقد القرض العقاري.

سادسا: حدود الدراسة

الحدود الزمانية: سوف تكون الدراسة في إطار أحكام القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتعديلاته وقانون البنوك الاردني رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته وقانون المصرف العقاري العراقي رقم 161 لسنة 1976 وقانون صندوق الإسكان العراقي رقم 32 لسنة 2011 وقانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 المعدل بقانون رقم 55 لسنة 2014.

الحدود المكانية: القانون المدني الأردني وقانون البنوك الاردني وقانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري العراقي وقانون التمويل العقاري المصري.

سابعا: محددات الدراسة

لا يوجد ما يحد من نشر هذه الدراسة وتعميمها.

ثامنا: مصطلحات الدراسة

عقد القرض: تملك مال أو شيء مثلي لأخر على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض (1).

العقار: كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول (2).

(1) المادة (636) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976\8\1 على الصفحة 2.

(2) المادة (58) من القانون المدني الأردني.

عقد القرض العقاري: عملية قانونية تهدف إلى ان يضع شخص أو مؤسسة مالية تحت تصرف أحد الأشخاص، مبالغ مالية تخصص بصفة أساسية لتملك أحد العقارات في مقابل ضمان يقدمه الشخص المدين أو هو المركز القانوني الناشئ عن ذلك⁽¹⁾.

تاسعا: الإطار النظري للدراسة

تشمل هذه الدراسة خمسة فصول **الفصل الأول** يتضمن مقدمة عن الموضوع بما تحتويه من مشكله الدراسة وأسئلة الدراسة وأهداف الدراسة وأهميتها والمصطلحات وحدود ومحددات الدراسة والإطار النظري للدراسة بالإضافة إلى الدراسات السابقة والمنهج المتبع، أما **الفصل الثاني** فتضمن ماهية عقد القرض العقاري وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود المشابهة له والطبيعة القانونية، و**الفصل الثالث** تضمن نطاق انعقاد عقد القرض العقاري وآثاره، وتضمن **الفصل الرابع** القواعد القانونية لحماية المقترض وضمانات عقد القرض العقاري، وأخيرا **الفصل الخامس** فتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات.

عاشرا: الدراسات السابقة

1. دراسة سليم، أيمن سعد (2005). مشكلات اتفاق التمويل العقاري دار النهضة العربية، القاهرة. حيث أورد الكاتب المشكلات التي ترتبط باتفاق التمويل العقاري وبين ان بعض هذه المشكلات كانت تتعلق بالقانون نفسه ونصوصه أو بواقع المجتمع أو بالفائدة المترتبة وغيرها من المشكلات التي تحول دون إبرامه وعقد مقارنه بين القانونيين المصري والفرنسي وحاول معالجه كافة النقاط في ضل القانونيين ولم يغفل عن معالجه الفائدة المستحقة من الواجهة الشرعية. في حين أن هذه الدراسة

(1) عبد الحميد، ثورت (2007). اتفاق التمويل العقاري، دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية: ص10.

فقد جاءت بهدف وضع تنظيم قانوني خاص بعقد القرض العقاري في الأردن فضلاً عن بيان واستعراض مفهوم عقد القرض العقاري وطبيعته القانونية وما يميزه عن غيره من العقود والآثار المترتبة عليه والضمانات المقدمة، بالإضافة الى بيان القواعد الحمائية للمقترض، وجاءت هذه الدراسة بشكل مقارنة بين كل من التشريع الاردني والعراقي والمصري.

2. دراسة عبد الحميد، ثروت (2007). اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

بينت هذه الدراسة القواعد والأحكام المنظمة لاتفاق التمويل العقاري، باعتباره الأداة القانونية الضرورية للحصول على التمويل اللازم لشراء عقار سكني أو ترميمه، أو غير ذلك من المجالات، وذلك وفقاً لما ورد بقانون التمويل العقاري المصري. في حين أن هذه الدراسة فقد جاءت بهدف وضع تنظيم قانوني خاص بعقد القرض العقاري في الأردن فضلاً عن بيان واستعراض مفهوم عقد القرض العقاري وفقاً لما ورد في قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري العراقي وقانون التمويل العقاري المصري، وطبيعته القانونية وما يميزه عن غيره من العقود والآثار المترتبة عليه وضمانات أطرافه.

3. دراسة سعد، نبيل ابراهيم (2012). التمويل العقاري، دراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

بينت هذه الدراسة التمويل العقاري بوجه عام وتطور نظم التمويل العقاري في النظام الانجلوأمريكي والنظام اللاتيني، وبينت فكرة التمويل العقاري من حيث التعريف والتكوين في ظل أحكام القانون المدني. في حين أن هذه الدراسة جاءت بهدف وضع تنظيم قانوني خاص بعقد القرض العقاري في الأردن فضلاً عن بيان واستعراض مفهوم عقد القرض العقاري وطبيعته القانونية وما يميزه عن غيره من العقود والآثار المترتبة عليه والضمانات المقدمة وفقاً للأحكام الخاصة التي جاءت

بها التشريعات القانونية المنظمة لعقد القرض العقاري اما المسائل التي لم تتضمنها هذه التشريعات فيتم الرجوع فيها للاحكام العامة في القانون المدني.

4. دراسة القاضي، هشام محمد (2012). التمويل العقاري، دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

بينت هذه الدراسة ماهية التمويل العقاري ووسائل التعامل به في الفقه الاسلامي وضوابط التمويل العقاري في الفقه الاسلامي والنظم الوضعية، وبينت بعض التطبيقات العملية في مجال التمويل العقاري. في حين أن هذه الدراسة فقد جاءت بهدف وضع تنظيم قانوني خاص بعقد القرض العقاري في الأردن فضلا عن بيان واستعراض مفهوم عقد القرض العقاري وطبيعته القانونية وفق النظم الوضعية في القوانين محل المقارنة، دون التعرض لضوابط عقد القرض العقاري في الفقه الاسلامي وما يميزه عن غيره من العقود والآثار المترتبة عليه والضمانات المقدمة.

الحادي عشر: منهجية الدراسة

استخدام المنهج التحليلي والمقارن باستعراض النصوص القانونية الأردنية ومقارنتها مع قانون صندوق الإسكان العراقي المرقم (32) لسنة 2011، وقانون المصرف العقاري العراقي رقم 161 لسنة 1976 وقانون التمويل العقاري المصري رقم (148) لسنة 2001 المعدل بقانون رقم (55) لسنة 2014.

الفصل الثاني

ماهية عقد القرض العقاري

إن فكرة القرض العقاري تتجسد في توفير المال اللازم لتمويل العملية العقارية التي تتعلق بشراء عقار أو بناءه أو ترميمه أو تحسينه، حيث يساعد القرض العقاري في تمكين الأفراد على سد حاجتهم للمسكن من خلال منحهم ائتماناً نقدياً طويلاً الأجل، ويتم تسديد هذا القرض على شكل أقساط شهرية مع تقديم التأمينات الضامنة لمبلغ القرض.

وللقرض العقاري أهمية اقتصادية واجتماعية وقانونية، لذلك يتم تنظيمه من قبل الدولة بإصدار قوانين خاصة تحدد كل ما يتعلق بتنظيمه، وتعددت القوانين المنظمة له في مختلف التشريعات، فنظّمه المشرّع العراقي في قانون صندوق الإسكان رقم 32 لسنة 2011 وقانون المصرف العقاري رقم 161 لسنة 1976، ونظّمه المشرّع المصري بقانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 وتعديلاته.

وللوقوف على الإطار التنظيمي لأي عقد يقتضي تحديد مفهومة وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له. لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نخصص الأول لمفهوم عقد القرض العقاري، ونخصص الثاني لبيان الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري، أما الثالث لتمييز عقد القرض العقاري عما يشابهه من العقود الأخرى.

المبحث الأول مفهوم عقد القرض العقاري

سبق وأن بينا أن عقد القرض العقاري تم تنظيمه بعدد من التشريعات، وأن التنظيم القانوني قد يختلف من قانون لآخر، ولبيان مفهوم عقد القرض العقاري لا بد من التعريف به وبيان خصائصه.

حيث أن تعريف أي وضع قانوني يجب أن يكون مستخلصاً من النظام القانوني المعتمد لهذا الوضع، لذلك يمكن أن يختلف التعريف حسب هذا النظام القانوني أو ذاك فيكون العقد ثنائي الأطراف في بعض التشريعات وثلاثي الأطراف في تشريعات أخرى، بالإضافة إلى الاختلاف في المسائل التنظيمية الأخرى، مما يؤثر على وضع تعريف شامل لعقد القرض العقاري وبيان خصائصه.

وسنخصص هذا المبحث لبيان تعريف عقد القرض العقاري وبيان أهم الخصائص التي يتميز

بها هذا العقد، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** تعريف عقد القرض العقاري.
- **المطلب الثاني:** خصائص عقد القرض العقاري.

المطلب الأول

تعريف عقد القرض العقاري

إن كلاً من التشريع العراقي والمصري لم يضعوا تعريفاً لعقد القرض العقاري⁽¹⁾ - وهذا اتجاه حسن - لأنه ليس من مهمة المشرّع وضع التعريفات، بل هي مهمة الفقه. لذلك يمكن الرجوع للأراء الفقهية في هذا المجال للتوصّل لتعريف القرض العقاري، ويمكننا ابتداءً أن نقول بأن مصطلح القرض العقاري يتكون من لفظين مجتمعين هما القرض والعقار .

فالمقصود بالقرض حسب مانص عليه المشرّع الأردني القرض بأنه ((تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرأً ونوعاً وصفه إلى المقرض عند نهاية مدة القرض))⁽²⁾. وعرفه المشرّع العراقي بأنه ((أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها))⁽³⁾، أما المشرّع المصري فقد عرفه بأنه ((عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره

(1) لا بد من الإشارة إلى أن هناك اختلافاً في التسميات بعض التشريعات تسمية القرض العقاري مثل المشرع العراقي الذي نظمه بقانون المصرف العقاري رقم (161) لسنة 1976، وقانون صندوق الإسكان رقم (32) لسنة 2011. اما في التشريع المصري فيسمى التمويل العقاري ونظم في قانون التمويل العقاري رقم (148) لسنة 2001 المعدل بقانون رقم (55) لسنة 2014 حيث اتبع قانون التمويل العقاري المصري اسلوب القرض في التمويل لشراء أو بناء العقارات فالتمويل والقرض لا فرق بينهما، القاضي، هشام محمد (2012). التمويل العقاري دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 288 وما بعدها، كذلك وجهه البعض انتقاد لتسميته بقانون التمويل العقاري لأنه لم يعرض إلا لوسيلة واحدة وهي القرض العقاري، وتجاهل أن هناك وسائل أخرى للتمويل، سعد، نبيل ابراهيم (2012). التمويل العقاري، دراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص4.

(2) المادة (636) من القانون المدني الأردني.

(3) المادة (684) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 3015 بتاريخ: 1951\8\9.

ونوعه وصنفه))⁽¹⁾، أي أن عقد القرض يكون محله شيء مثلياً وهو في الغالب نقود، وتنتقل ملكية الشيء من المقرض إلى المقترض بإعادة الشيء في نهاية المدة وقد يكون بفائدة أو بدونها⁽²⁾.

أما العقار في القانون فقد عرفه المشرع الأردني ((كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول))⁽³⁾، والمشرع العراقي عرفه بأنه ((كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، ويشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية))⁽⁴⁾، أما المشرع المصري عرفه بأنه ((كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من غير تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول))⁽⁵⁾. من خلال التعاريف السابقة فإن المعيار الذي يحدد على أساسه كون الشيء عقاراً أو منقولاً هو طبيعة الشيء من حيث الحركة والثبات، حيث أن العقار هو كل شيء ثابت لا يمكن تحويله أو تغييره دون تلف⁽⁶⁾.

وبعد بيان مفهوم كل من القرض والعقار وبإضافة كل من المصطلحين إلى بعضهما فإن المقصود ليس قرض العقار نفسه بل قرض المال لأجل العقار، لذلك يجب تعريف القرض العقاري باعتباره مصطلحاً واحداً، وبالرجوع إلى الفقه، نجد أن هناك تعريفات عديدة للقرض العقاري، فقد عرفه بعض الفقهاء ((وضع إطار قانوني عملي وواقعي لعملية إقراض الأموال، لاستثمارها في شراء

(1) المادة (538) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 108 بتاريخ: 1948\7\29.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود الواردة على الملكية، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت: (لا.ت)، ص419.

(3) المادة (58) من القانون المدني الأردني.

(4) المادة (1\62) من القانون المدني العراقي.

(5) المادة (82) من القانون المدني المصري.

(6) سعد، نبيل إبراهيم(2010). المدخل إلى القانون نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: ص243.

المساكن الخاصة، بضمان تلك العقارات وبما ييسر الإجراءات المتصلة بهذا النظام، بشكل متوازن بين مصالح كافة الأطراف المشتركة⁽¹⁾، إلا أنه يُأخذ على هذا التعريف أنه قصر القروض العقارية على شراء المساكن دون ذكر لعمليات بنائها وترميمها أو تحسينها.

وبعض الفقه عرف القرض العقاري بأنه ((أداة قانونية لعملية التمويل وأنه في الحقيقة عقد قرض لمبلغ من النقود بضمان يكفل للمقرض استيفاء القرض وفوائده))⁽²⁾، وهناك من يعرف القرض العقاري بالرهن العقاري على اعتبار أن القرض المقدم من صاحب التمويل يكون مضموناً برهن العقار لصالحه إلى أن يتم تسديد القرض⁽³⁾. إلا أن هذا التعريف يركز على جانب واحد من جوانب القرض العقاري وهو الضمانات، ولا يتطرق إلى الهدف الرئيسي من القرض العقاري وهو شراء عقار أو ترميمه أو تحسينه. وعرفه البعض ((العقد الذي يهدف إلى توفير السيولة النقدية لإتمام وإنجاز المعاملة الواردة على العقار))⁽⁴⁾، كما عرف بعض الفقهاء القرض العقاري بأنه ((اتفاق بين أطراف ثلاثة هم الممول والمستثمر (المقترض) والمستفيد، بمقتضى هذا الاتفاق يلتزم الممول بأن يضع تحت تصرف المستثمر (المقترض) مبلغاً من المال للوفاء بالتزاماته الناشئة عن عملية قانونية تتعلق بعقار، وذلك إلى المستفيد في مقابل التزام المستثمر (المقترض) بسداد مبلغ التمويل بالشروط المتفق عليها والتزام المستفيد بالقيام بكافة الأعمال القانونية اللازمة لضمان حقوق الممول))⁽⁵⁾.

(1) الشهاوي، قدري عبد الفتاح (2006). شرح قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 ولائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (1) لسنة 2001 والمعدلة بالقرار رقم 465 لسنة 2005، دار النهضة العربية، القاهرة: ص 12.

(2) أبو زيد، محمد (2005). اتفاق التمويل العقاري كألية لتنشيط سوق العقارات المبنية، المنار للطباعة، الجزائر: ص 16.

(3) القاضي، هشام محمد (2012). التمويل العقاري، دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ص 47.

(4) جمعه، حسين محمد (2005). التقييم العقاري، جمعية الحفاظ على الثروة العقارية والتنمية المعمارية، القاهرة: ص 50.

(5) سليم، أيمن سعد (2005). مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: ص 24.

وهذا التعريف بيّن أن هناك ثلاثة أطراف للعلاقة العقدية، وحدد حقوق والتزامات كل طرف منها وهو ما يتفق مع وجهة النظر التي أسسها المشرّع المصري، فقد نظم القرض العقاري في قانون التمويل العقاري رقم (148) لسنة 2001 المعدل تحت مسمى عقد التمويل العقاري، وجعل منه عقداً ثلاثي الأطراف، بالإضافة إلى أن هذا التعريف بيّن أن العقد يرد على كل الموضوعات المتعلقة بالعقار وهو ما ينسجم مع نص المادة (1) من قانون التمويل العقاري والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014 التي وسعت دائرة الأنشطة بحيث لم تعد قاصرة على تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات لأغراض السكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، وإنما امتدت لتشمل الإجارة، وتمويل شراء حق الانتفاع وتمويل شراء العقارات بنظامي المشاركة والمرابحة، كما يجوز للوزير المختص وبعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إضافة أنشطة أخرى.

ونرى بما ان عقد القرض بشكل عام هو احد صور الائتمان التي تقدمها البنوك والقرض العقاري صورة من صور القرض المصرفي فيمكن ان نستنتج تعريف عقد القرض العقاري في الاردن انطلاقا من احكام القواعد العامة في القانون المدني الاردني واستنادا للمادة (2) من قانون البنوك الاردني رقم 28 لسنة 2000 التي عرفت الائتمان بأنه ((دفع مبلغ من المال من البنك الى العميل مقابل حق استرداد مع فوائد وأي مستحقات أخرى عليه وأي ضمان أو كفالة أو تعهد))، فعقد القرض العقاري في الاردن ((عقد يلتزم المقرض بموجبه بدفع مبلغ القرض للمقترض لتويل عملية عقاريه مع التزام المقترض بتسديد هذا القرض بضمان رهن العقار او غير ذلك من الضمانات))، ومن خلال استقراء نصوص قانون التمويل العقاري المصري يمكن أن نعرف القرض العقاري ((اتفاق ثلاثي الأطراف يبرم بين الممول وبائع العقار أو المقاول وبين المستثمر يقوم بمقتضاه الممول بإقراض

المستثمر مبلغ من المال لتمويل أحد الأنشطة العقارية، ويقوم المستثمر بتسديد قيمة القرض على شكل أقساط دورية بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه أو غير ذلك من الضمانات الاتفاقية)).

ففي هذا التعريف بيّنا العناصر الجوهرية للاتفاق وهي ثلاثية أطرافه، وأيضاً الالتزامات وهي التزام الممول بتوفير التمويل (إقراض المال) والتزام المستثمر بسداد القرض والضمانات.

ويمكن أن نعرف عقد القرض العقاري من خلال استقراء نصوص قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري بأنه ((عقد مكفول بضمانات عينية وشخصية يلتزم المقرض بموجبه بمنح مبلغ من المال إلى المقرض بهدف تمويل أحد الأنشطة المتعلقة بالعقار مقابل التزام المقرض بتسديد هذا القرض على شكل أقساط شهرية)).

المطلب الثاني

خصائص عقد القرض العقاري

سبق وأن بيّنا التعاريف المختلفة لعقد القرض العقاري وحاولنا التوصل إلى تعريف يوضح المفهوم الشامل للقرض العقاري. ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول التعرف على خصائص عقد القرض العقاري، لأن مفهوم أي عقد يتضح من خلال بيان خصائصه. وحيث أن الخصائص لها دور مهم يستدل بها على الأحكام العامة التي تنظم العقد إذا ما غاب التنظيم الخاص لهذا العقد من حكم خاص لتنظيم مسألة ما فيه. وعلى ضوء هذا سنقسم المطلب إلى ثلاثة فروع، سنبحث في الفرع الأول أن عقد القرض العقاري من عقود الائتمان، وفي الفرع الثاني أن عقد القرض العقاري من العقود الفورية ذات التنفيذ المتتابع، وفي الفرع الثالث أن عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك.

الفرع الأول: عقد القرض العقاري عقد ائتمان مالي

إن جوهر عقد القرض العقاري هو توفير الموارد المالية اللازمة للتمويل في مجال التعامل على العقارات، فحينما يقوم المقترض بإبرام عقد القرض العقاري فإنه لا يستهدف مجرد الانتفاع بالمال محل القرض، وإنما يسعى من خلال هذا المال إلى تحقيق غاية محددة وهي إما شراء عقار أو بناءه أو ترميمه.

وعلى ذلك فبواسطة عقد القرض العقاري يتم منح الائتمان من الممول لطالبه في شكل أداء نقدي، والمعروف أن الائتمان يعني الثقة وأن إحدى الوسائل الفعالة لإنشائه هي القرض، واستناداً للمادة (2) من قانون البنوك الاردني رقم 28 لسنة 2000 التي عرفت الائتمان بأنه ((دفع مبلغ من المال من البنك الى العميل مقابل حق استرداد مع فوائد وأي مستحقات أخرى عليه وأي ضمان أو كفالة أو تعهد)) فالائتمان يراد به حصول الشخص المقترض على كمية معينة من النقود مع الالتزام بردها خلال مده معينة، ولا يمنح الدائن المقرض مثل هذا الائتمان إلا للمدين الموثوق به لذاته أو لما يقدمه من ضمانات وتأمينات تكفل له الوفاء بالدين⁽¹⁾. وبذلك يكون القرض العقاري جوهره منح الائتمان، إذ يمنح في صورة نقدية -قرض- من قبل الممول إلى المقترض⁽²⁾.

هذا الائتمان النقدي يمنح إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فالصورة المباشرة تتم بأن يوضع بين يدي المشتري ليسدد منه ثمن العقار أو نفقات ترميمه، أما الصورة الغير مباشرة تتم بأن يسلم للبائع وفاء لدين الثمن، وهذه العملية تترجم في نهاية الأمر إلى صورة دين بمبلغ مالي يلتزم المقترض

(1) علي، بلقاسم محمد (2017). القرض العقاري، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة زيان عاشور، الجفلة، الجزائر.

(2) حمد، اسامه اشهاب (2014). عقد التمويل العقاري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية القانون، جامعة بابل، العراق.

بسداده إلى الممول وفقاً للشروط وبالطريقة المتفق عليها، لذا فإن عقد القرض العقاري في حقيقته إنتمان مالي من حيث الفكرة والموضوع (1).

والذي يؤكد هذه الخاصية هو الالتزامات المتبادلة بين أطراف الاتفاق، والمؤسسات التي تمارس نشاط منح القروض العقارية فمن حيث الالتزامات المتبادلة بين الطرفين. تتحدد شروط وآلية القرض بمبلغ معين ويتم تحديد المدة التي يستعاد بها القرض على شكل أقساط شهرية، فتعليمات صندوق الإسكان العراقي حددت مبلغ القرض (75 مليون دينار عراقي) ويتم استعادة القرض بأقساط شهرية خلال عشرين عاماً. وكذلك حددت المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري الالتزامات المالية بين الطرفين والبيانات التي يجب ان يحتويها اتفاق التمويل منها الشروط التي يتم قبولها من البائع والمشتري لبيع العقار بالتقسيط، وكذلك بيان العقار وثمنه ومقدار المعجل من ثمن البيع الذي اداه المشتري وعدد وقيمة أقساط باقي الثمن وشروط الوفاء بها بالإضافة إلى قبول البائع حواله حقوقه في أقساط الثمن إلى الممول بالشروط التي يتفقان عليها فهذه الالتزامات كلها التزامات مالية (2).

أما المؤسسات التي تمارس نشاط منح القروض العقارية فهي مؤسسات مالية تتمتع بالشخصية المعنوية ويكون اختصاصها هو منح القروض العقارية ويكون ذلك مقابل عمولة أو فائدة (3). ومن أمثلة هذه المؤسسات في الاردن البنوك والشركات التي يرخص لها بممارسة الاعمال المصرفية وفق احكام قانون البنوك الاردني والبنوك الاسلامية والمؤسسة العامة للإسكان والتطوير الحضري والشركة الاردنية لإعادة تمويل الرهن العقاري، وفي التشريع العراقي صندوق الإسكان والمصرف العقاري

(1) عبد الحميد، ثروت (2007). اتفاق التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص 14.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص 13.

(3) مهدي، الصغير محمد (2012). النظام القانوني للتمويل العقاري، دراسة مقارنه في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص 135.

العراقي. وفي التشريع المصري تكون هذه المؤسسات شركات التمويل العقاري، أو البنوك المرخص لها، أو الأشخاص الاعتيادية العامة التي يدخل في وظائفها نشاط التمويل العقاري⁽¹⁾.

وبما أن عقد القرض العقاري عقد ائتمان، فيكون ضمناً من عقود الاعتبار الشخصي لأن الائتمان يركز على منح الثقة بالإضافة إلى أن كلا الطرفين في العقد يكون محل اعتبار لدى الآخر من حيث الملاءة المالية وحسن السمعة.

الفرع الثاني: عقد القرض العقاري من العقود الفورية ذات التنفيذ المتتابع

يمكن تقسيم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية وهذا التقسيم يستند إلى عنصر الزمن ودوره في تحديد ما يؤدي من الالتزامات الناشئة عن العقد.

فالعقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه مثل عقد البيع حيث يكون فوري التنفيذ⁽²⁾. ويبقى العقد فوري التنفيذ حتى لو تراخى التنفيذ إلى أجل أو آجال متتابعة⁽³⁾، فمثلاً لو تم تأجيل التزام أحد الطرفين إلى أجل مستقبل أو تم تسديد الثمن على أقساط يبقى العقد فورياً، لأن الزمن هنا عنصر عرضي إنما ضرب لتحديد وقت تنفيذ الالتزامات لا مقدارها⁽⁴⁾.

(1) راجع في ذلك نص المادة (3) من قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 والمعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (55) سنة 2014 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26 بتاريخ 2014\6\2.

(2) منصور، محمد حسين (2005). النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص52.

(3) سعد، نبيل إبراهيم (2009). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص86.

(4) منصور، محمد حسين، المرجع نفسه، ص53.

أما العقد الزمني فهو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فتنفيذه يستغرق مدة من الزمن مثل عقد الإيجار⁽¹⁾، أي أن الزمن هنا يُحدد مقدار الالتزامات المترتبة على العقد.

وبالنسبة لعقد القرض العقاري فقد يذهب البعض لاعتباره عقداً زمنياً يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه على أساس أنه إئتمان طويل الأجل⁽²⁾. إلا أن الواقع يدحض هذا الاعتبار فعلى الرغم من أن عقد القرض العقاري يعتبر ائتماناً طويل الأجل إلا أن الزمن ليس عنصراً من عناصر عقد القرض ولا ركناً من أركانه، فالمدة ليست من مستلزمات العقد بل هي عامل خارجي عنه، حيث أن الزمن لا يتدخل لتحديد الالتزامات المترتبة على الأطراف، فمحل عقد القرض العقاري هو مبلغ القرض إذ يمكن للمقرض أن يوفى به دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق أو معدل إنجاز أعمال البناء والترميم، ثم يكون على المقرض رد مبلغ القرض على شكل أقساط متتالية وعلى أساس اتفاق الأطراف يتحدد مبلغ القرض الملتزم بأدائه للمقرض ومواعيد تسديده، وكذلك مقدار دين القرض الذي يلتزم برده المقرض وكل تكاليف العملية المالية يكون مقدارها محدداً ولا دخل للزمن في تحديدها، حيث أن التزامات كل طرف من أطراف العقد محددة من وقت التعاقد والزمن عنصر عارض لا يتعدى دوره سوى أنه ضرب من أجل التنفيذ من وقت التعاقد⁽³⁾.

ومما يؤكد أن مواعيد تسديد الأقساط هي إجراء تنظيمي ان للمقرض أن يعجل بالوفاء سواء بمبلغ القرض كله أو بعضه، حيث نصت المادة الخامسة من نظام المصرف العقاري رقم (8) لسنة 1979 على ((للمقرض أن يسدد مبلغ القرض كله أو بعضه قبل موعد ايفائه، أو أي جزء من

(1) الحكيم، عبد المجيد (1969). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزامات، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد: ص50.

(2) الحكيم، عبد المجيد، المرجع نفسه، ص151.

(3) عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص15. الصغير، محمد مهدي، مرجع سابق، ص 140، 141.

القسط قبل الاستحقاق، على ألا يجوز رد أي مبلغ من الفوائد المستوفاة مقدماً، إلا إذا كان التسديد قد جرى لكل القرض أو لرصيده أو لقسط كامل أو لعدة أقساط قبل الاستحقاق...⁽¹⁾. ويقابل هذا النص المادة (9) من قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001.

كما يجوز للمقرض كذلك أن يطالب المقرض بكامل المبالغ المتبقية أو يقوم بفسخ العقد إذا أدخل المقرض بشروط العقد⁽²⁾.

وعلى الرغم من كون عقد القرض العقاري عقداً فورياً إلا أنه يبقى للزمن دور مهم في تحديد مقدار الأقساط التي يلتزم بها المقرض فكلما قلت المدة زاد مقدار القسط، وكلما زادت المدة قل مقدار القسط دون أي تغيير في مبلغ القرض أو التزامات المقرض، لذلك فإن التشريعات تنص على وجوب اشتمال العقد على عدد وقيمة الأقساط التي يجب أن تكون محددة⁽³⁾. ويؤثر الزمن كذلك في تحديد الفائدة، فعقد القرض عقد فوري إذا نظرنا للثمن مجرداً عن الفائدة ولكن الزمن عنصر جوهري بالنسبة للفائدة التي تضاف إلى الثمن.

(1) لا يوجد ما يقابل هذا النص في قانون صندوق الإسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 المعدل.
(2) حيث نصت المادة (13\أولاً، ب) من قانون صندوق الإسكان العراقي رقم(32) لسنة 2011 المعدل على (أ-إذا اخل المقرض المتعاقد مع الصندوق بأحكام هذا القانون والأنظمة التي تصدر بموجبه أو بأحكام العقد الموقع مع الصندوق أو المتعلقة بالعقار العائد له أو بتعهداته أو إذا تبين ان المعلومات التحريية التي قدمها للصندوق غير صحيحة يحق للصندوق فسخ العقد ويترتب على المقرض تخلية العقار وللمتضرر من ذلك حق الاعتراض لدى المحاكم المختصة خلال مده (30) ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه بتخلية العقار اذا كان داخل العراق و(60) ستون يوماً اذا كان خارج العراق، ب-في حالة عدم تسديد المقرض لأربعة وعشرون (24) قسطاً شهرياً من الأقساط المترتبة بذمته عن القرض المستلم من الصندوق سواء كانت بشكل مستمر أو متقطع فلاإدارة الصندوق الحق في بيع العقار بالمزايدة العلنية وفق القانون لاستحصال مستحقاته على ان يتحمل المقرض كافة الرسوم والمصاريف المترتبة عن عملية البيع، ورد نفس الحكم في نص المادة (15) من قانون المصرف العقاري العراقي رقم (161) لسنة 1976 المعدل . كذلك انظر عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص16.

(3) عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص17.

ويترتب على اعتبار عقد القرض العقاري من العقود الفورية ذات التنفيذ المتتابع أن لكل قسط من الأقساط ذاتيته الخاصة المستقلة عن الأقساط الأخرى، فيتم الوفاء بالقسط في موعده المحدد في العقد، كما يخضع كل قسط من الأقساط إلى مدة تقادم مستقلة عن الأقساط الأخرى⁽¹⁾.

الفرع الثالث: عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك

إن تحديد مفهوم عقود الاستهلاك يحتاج إلى تعريف كل من الاستهلاك والمستهلك والمهني؛ فالاستهلاك "كل واقعة قانونية تهدف إلى إشباع الحاجة النهائية للأفراد"⁽²⁾، أما المقصود بالمستهلك "هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك"⁽³⁾، حيث أن مفهوم المستهلك هنا توسع ليشمل كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام مال أو خدمة لأغراضه الشخصية أو المهنية⁽⁴⁾. وهذا المفهوم الموضوعي للمستهلك أخذ به كل من قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017 في المادة الثانية، وقانون الاستهلاك المصري رقم (67) لسنة 2006 في مادته الأولى، وقانون الاستهلاك العراقي رقم (1) لسنة 2010 في المادة الأولى⁽⁵⁾.

(1) عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص 17.

(2) مهدي، الصغير محمد، مرجع سابق، ص 147.

(3) حسين، مصطفى محمد (2019). التمويل العقاري كآلية لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص 75.

(4) عمران، السيد محمد السيد (1986). حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية: ص 9.

(5) حيث عرفت المادة (2) من قانون حماية المستهلك الأردني المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل اشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها" والمادة (1) من قانون حماية المستهلك المصري عرفت المستهلك "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، وعرفت المادة (1) (أخامسا) من قانون حماية المستهلك العراقي المستهلك "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها".

أما المقصود بالمهني فهو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمةً أو سلعةً للجمهور بمقابل مادي ويقصد الحصول على ربح" (1).

فالعقد يكون من عقود الاستهلاك متى ما كان الهدف من العقد إشباع حاجة أحد الأطراف الشخصية الاستهلاكية، أما إذا كان طرفا العقد مهنيين وكان نشاط العقد من ضمن اختصاصهما المهني أو التجاري فلا يعد العقد من عقود الاستهلاك، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي والمصري لم ينص صراحةً على اعتبار عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك، إلا أنه يمكن أن نتوصل إلى الصفة الاستهلاكية في هذا العقد من خلال تحديد أطراف العلاقة التعاقدية ومن خلال الغرض من العقد العقاري.

فمن ناحية أطراف عقد القرض العقاري نجد أن المقرض دائماً شخص مهني يتخذ من عملية التمويل نشاطاً له (2). وحدد المشرع العراقي جهات التمويل على سبيل الحصر وهي: صندوق الإسكان العراقي (3)، ونشاطه الرئيسي هو التمويل العقاري عن طريق تمويل مشاريع الإسكان والأفراد بصورة ائتمان طويل الأجل بطريقة القروض العقارية (4). والمصرف العقاري والمصارف التي تأخذ من منح القروض العقارية نشاطاً لها، والأمر نفسه في التشريع المصري حيث حددت المادة (3) من قانون التمويل العقاري شركات التمويل العقاري والبنوك المرخصة في ممارسة هذا النشاط حيث تكون هذه الجهات لها الخبرة الفنية والقانونية ما تفوق المتعاقد معها.

(1) مهدي، الصغير محمد، مرجع سابق، ص152.

(2) عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص23.

(3) نص المادة (1\1\1) من قانون صندوق الإسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011.

(4) نص المادة (2) من قانون صندوق الإسكان.

أما الطرف الآخر في عقد القرض العقاري فهو المقترض الذي يتعاقد من أجل المسكن حيث يهدف إلى إشباع حاجاته الشخصية والعائلية فهو مستهلك، وبذلك يكون عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك.

أما من حيث الغرض فعقد القرض العقاري يكون من عقود الاستهلاك إذا كان المقترض يسعى إلى الحصول على التمويل اللازم من أجل شراء عقار أو بناءه أو تحسينه أي أن المقترض يقوم بإشباع حاجته الشخصية المتمثلة بالسكن، أما إذا كان يسعى للحصول على التمويل من أجل تحقيق الربح فلا يعد حينئذ من عقود الاستهلاك. حيث تعرف العملية الاستهلاكية "هي تلك العملية الاقتصادية التي تتعلق بشراء أو استئجار أو تعاقد للحصول على خدمة طبية أو فنية أو مقاوله بناء أو صيانة، والتي يرمي الفرد من خلالها إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية دون أن يتخللها نية تحقيق ربح" (1).

ويترتب على اعتبار عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك اعتباره من العقود المشمولة بقوانين حماية المستهلك التي تفرض بعض الالتزامات على المتعاقد المهني، منها إلزام المهني بمنح المستهلك مدة كافية للتفكير في العقد والرد عليه، وكذلك إلزام المهني (المقرض) بتبصير المستهلك (المقترض) واعطائه كل المعلومات حول مختلف جوانب العقد وبيان شروط العقد وجزاء مخالفتها وتوضيح مزايا ومخاطر العقد (2).

(1) إبراهيم، عبد المنعم موسى (2007). حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت: ص23.

(2) ينظر: عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها. وأنظر: مهدي، الصغير محمد، مرجع سابق، ص161 وما بعدها.

المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري

بعد استعراض عقد القرض العقاري وبيان أهم الخصائص التي يتميز بها، نأتي في هذا المبحث إلى بيان الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري، حيث تعددت الآراء الفقهية والاتجاهات من حيث بيان فيما إذا كان عقد القرض العقاري من عقود المساومة أو من عقود الإذعان هذا من جانب، ومن جانب آخر بيان فيما إذا كان هذا العقد عقداً بسيطاً أو عقداً مركباً بين عدة عقود.

ومن الجدير بالذكر أن تحديد الطبيعة القانونية لعقد القرض بشكل عام تنقسم لاتجاهين، الأول وهو القديم يعتبر عقد القرض عقداً عينياً لا يكفي الاتفاق لتكوينه، والثاني وهو الأحدث يعتبر عقد القرض عقداً رضائياً يكفي لتكوينه تلاقى الإيجاب والقبول.

وقد اعتبر المشرع الأردني القرض عقداً رضائياً وليس عينياً⁽¹⁾، حيث يكفي لانعقاد العقد بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول وهذا ما أكدته المادة (637) من القانون المدني الأردني ((يتوقف تمام عقد القرض على قبض المال أو الشيء المستقرض....)) حيث أن القبض هو شرط تمام وليس ركن انعقاد للقرض. وفي الفقرة الثانية من ذات المادة (637) بينت ((إذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المستقرض)) أي أن القرض ينشأ كعقد قبل القبض.

وذهب كذلك القانون المدني المصري النافذ رقم 131 لسنة 1948 على اعتبار القرض عقداً رضائياً، حيث نصت المادة (539) ((يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقرض))، حيث أن العقد نشأ بالتراضي ويتم بالتسليم وعلى خلافهما حسب الظاهر ذهب المشرع

(1) انظر الشماع، فائق محمود (2014)، القرض المصرفي بين العينة والرضائية دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني.

العراقي الذي اعتبر القرض عقداً عينياً⁽¹⁾، حيث نصت المادة (686) ((بملك المستقرض العين المقترضة بالقبض ويثبت في ذمته مثلها)). أي أن الاتفاق لا يكفي لتكوين عقد القرض بل لا بد من قيام المقرض بتسليم المال إلى المقرض لكي ينشأ القرض.

أما بالنسبة لعقد القرض العقاري فهو عقد رضائي، وإذا كان الأصل وفقاً لمبدأ الرضائية أن يتم إبرام الاتفاق بمجرد تمام تراضي الأطراف، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على عكسها واشترط الكتابة أو تعليق إبرام الاتفاق على قيام أحد الأطراف بإجراء معين وبذلك يصبح عقد القرض العقاري شكلياً أو عينياً على حسب الأحوال⁽²⁾.

لذلك سنحاول هنا تحديد الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري ليس بكونه عقداً رضائياً، إنما من حيث المساومة والتكوين من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: نبحت فيه الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري من حيث المساومة، أما في المطلب الثاني: فنبحث فيه عن الطبيعة القانونية للعقد من حيث التكوين.

(1) (وان كان الفقه المدني الحديث يميل إلى التخلص من فكرة العينية المقصودة فإنه ينبغي علينا ألا نسايير هذا الاتجاه الذي لا يتفق مع مسلك التشريع العراقي، فتشريعنا متأثر إلى حد كبير بالفقه الاسلامي الذي يتوسع في عينية العقود توسعا ظاهرا ملموسا). الذنون، حسن علي (1976). النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، وأحكام الالتزام واثبات الالتزام، مطبعة جامعة بغداد، ص31،30. واختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة حيث ذهب بعضهم واعتبر العقد عينيا استنادا لوجود القبض، بينما يوجد اتجاه اخر يرى العقد عقداً رضائيا والقبض مجرد التزام ينشئ عن العقد، انظر عبد الله، هادي محمد (2019). "حقيقة القبض في العقود العينية بين الانعقاد والتمام في القانون المدني العراقي دراسة تأصيلية مقارنة"، المجلة العلمية لجامعة جيهان-السليمانية، المجلد (3). العدد (1). ص376-412.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص86-87. سليم، ايمن سعد (2005). مشكلات اتفاق التمويل العقاري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: ص53.

المطلب الأول

طبيعة عقد القرض العقاري من حيث المساومة

قبل أن نبين فيما إذا كان عقد القرض العقاري من عقود المساومة أو عقود الإذعان لا بد أن نوضّح ماهية عقود المساومة وعقود الإذعان بشكل مختصر.

فالمقصود بعقد المساومة هو ذلك العقد الذي يكون التراضي فيه على أساس المساواة القانونية والفعلية بين أطرافه، بحيث يستطيع كل طرف في العقد مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بعد المفاوضات بحيث تتساوى في العقد مراكز كلا المتعاقدين⁽¹⁾.

أما عقد الإذعان فله مفهومان الأول تقليدي والثاني حديث، ويعرف عقد الإذعان بموجب المفهوم التقليدي بأنه العقد الذي يسلم فيه أحد أطرافه للشروط التي يضعها الطرف الآخر (المتفوق اقتصادياً) ولا يقبل المناقشة فيها ويكون العقد متعلقاً بسلعة أو خدمة محل احتكار وتعد من الضروريات للأفراد⁽²⁾. أما بحسب المفهوم الحديث فعقد الإذعان يكون أكثر اتساعاً لفكرة الإذعان، ويعرف بأنه العقد الذي يتم إعداده مسبقاً حيث يقوم أحد الأطراف بتحديد مضمونه وشروطه وبيان الحقوق والالتزامات الناشئة عنه بالطريقة التي تحقق مصلحته، دون أن يكون للطرف المذعن حق المناقشة أو المفاوضة، ولا يشترط في هذا المفهوم الاحتكار ليعد العقد عقد إذعان⁽³⁾.

(1) منصور، محمد حسين، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 57. كذلك، سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 72.

(2) مهدي، الصغبر محمد، المرجع السابق، ص 163. وكذلك منصور، محمد حسين، المرجع نفسه، ص 57 وما بعدها. وكذلك سعد، نبيل إبراهيم، المرجع نفسه، ص 74 وما بعدها.

(3) داود، إبراهيم عبد العزيز (2014). حماية المستهلك في مواجهه الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص 55، 56.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني أخذ بالمفهوم الحديث لإسباغ صفة الإذعان على العقد حيث اعتبر العقد من عقود الإذعان بمجرد قيام الموجب بوضع شروط لا تقبل مناقشة فيها، ولم يشترط أن يكون محتكراً احتكاراً قانونياً فعلياً لمحل العقد⁽¹⁾. وبذات المفهوم أخذ المشرع العراقي والمصري، وبالتالي - وفق ما سبق بيانه من مفهوم عقد الإذعان - يمكن اعتبار عقد القرض العقاري يتصف بصفة الإذعان وذلك لتحقيق شروط الإذعان، إذ يكون أحد أطراف العقد وهو المقترض في مركز ضعيف اقتصادياً مقارنة بالمقرض الذي يتفوق من حيث المقدرة الاقتصادية والخبرة المهنية والتنظيم الفني، بالإضافة إلى أن الشروط المدرجة في نماذج العقود التي تطرحها جهات التمويل يكون مضمونها واحد، حتى وإن اختلفت في الصياغة وتكون مُعدة مسبقاً فلا يتمكن المقترض في النهاية إلا التسليم بالشروط إذا رغب بالتعاقد، وبما أن العقد يتعلق بخدمة تعد من الضروريات بالنسبة للمتعاقد وهي توفير المسكن، فسيكون المقترض مضطراً في الواقع العملي إلى قبول شروط العقد دون مناقشة أو تعديل⁽²⁾.

ويترتب على عد عقد القرض العقاري من عقود الإذعان هو السلطة الممنوحة للقاضي في تفسير الشك لمصلحه المقترض حيث لا يجوز تفسير العبارات الغامضة تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المدعن لأنه لم يستطع مناقشة الشروط، بالإضافة إلى سلطة في تعديل شروط العقد أو إعفاء الطرف المدعن من الشروط التعسفية⁽³⁾.

(1) نص المادة (104) من القانون المدني الأردني.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص32 وما بعدها. مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص166.

(3) نص المادة (167) من القانون المدني العراقي، ونص المادتان (149، 151) من القانون المدني المصري، والمادة (204) من القانون المدني الأردني. انظر كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص167 وما بعدها.

المطلب الثاني

طبيعة عقد القرض العقاري من حيث التكوين

لتحديد طبيعة عقد القرض العقاري ظهرت اتجاهات و آراء فقهية عديدة، حيث ذهب بعض الفقه إلى اعتبار عقد القرض العقاري عقداً بسيطاً، والبعض الآخر عده عقداً مركباً، والمقصود بالعقد البسيط هو العقد الذي يتناول نوعاً محدداً من العقود⁽¹⁾. حيث يكون عقد القرض العقاري في حقيقته عقد قرض مبلغ من النقود ملزم للجانبين ومضمون برهن عقاري أو حتى حق امتياز أو غير ذلك من الضمانات، ويكون العقار الذي أبرم عقد القرض من أجله هو محل الضمان، والعقار الذي قدم القرض لتمويل شرائه تنتقل ملكيته إلى المقترض مباشرة دون أن تمر بذمة المقرض، أما إذا كان القرض من أجل الاستثمار في بناء عقار أو ترميمه فإن ملكيته تبقى للمقترض ولا تزول، ويترتب على العقار رهن لصالح المقرض، وبما أن المقترض محتفظ بالملكية فإنه يتحمل قيمة هلاك العقار أو تلفه⁽²⁾، وانتقد البعض هذا الرأي المتقدم لأنه لم يراعي الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيسي المراد تمويله، كون عقد القرض العقاري يمهد لشراء أو ترميم أو بناء عقار، إذ يرتبط هذان العقدان ارتباطاً وثيقاً⁽³⁾. بالإضافة إلى أن عقد القرض من العقود الواردة على الملكية، لذا فإن النقود محل عقد القرض تعد ملكاً للمقترض يستطيع استعمالها أو استهلاكها والتصرف بها كما يشاء وهو ملزم برد هذه النقود إلى المقرض في المدة المتفق عليها، أما عقد القرض العقاري فإن جوهره نقل ملكية النقود المرتبطة بشراء أو بناء أو ترميم عقار لصالح المقترض أي أنه مخصص لتمويل عملية

(1) سلطان، أنور (2005). المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: ص284.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص120. القاضي، هشام محمد، المرجع السابق ص98.

(3) إبراهيم، عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 386، 387. كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص286.

عقارية⁽¹⁾. كما أن الأصل عقد القرض من عقود التبرع يكون بلا فوائد، بينما عقد القرض العقاري يكون بفائدة، بالإضافة إلى أن المقرض في عقد القرض يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أما في عقد القرض العقاري يكون شخصاً معنوياً مرخصاً له بهذا النشاط وحددتها القوانين بجهات معينة⁽²⁾. ونتيجة للانتقادات السابقة ظهرت اتجاهات أخرى تراعي فكرة تعدد الروابط القانونية حيث أن هناك روابط فقدت ذاتيتها تكون عنصراً في عقد القرض العقاري⁽³⁾. لذلك فإن البحث عن الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري يكون من خلال تحديد فيما إذا كان عقد القرض العقاري عقداً مركباً أم سلسله من العقود، وحتى نستطيع تحديد ذلك لا بد ابتداءً أن نوضح حقيقة العقد المركب وحقيقة سلسلة العقود.

فالعقد المركب هو ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً، فأصبحت عقداً واحداً يحقق أغراضاً تهدف إليها في العادة عدة عقود⁽⁴⁾. فهو بذلك يعني أن يتدخل أكثر من عقد في علاقة عقدية واحدة ويكون هذا المجموع وحدةً واحدةً متجانسة⁽⁵⁾.

أما سلسلة العقود فهي مجموعة من التصرفات القانونية المتعاقبة والمتتالية غير المتعاصرة على محل واحد، وتكون بقصد تحقيق هدف مشترك بشرط أن يكون التابع زمنياً، بحيث يسبق كل عقد عقداً آخر في تاريخ الإبرام، فالعقد اللاحق يأتي لاحقاً لإتمام تنفيذ العقد الأول، كالعقد الأصلي والعقد

(1) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة. و حمد، أسامة شهاب (2015). المفهوم القانوني لعقد التمويل العقاري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(3)، ص197.

(2) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة. و حمد، أسامة شهاب، المرجع نفسه، ص 198.

(3) سعد، نبيل إبراهيم (2008). الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع والتطبيق القانوني، معد في كتاب سمي باسم المؤتمر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية: ص56.

(4) الوكيل، شمس الدين (1968). مبادئ القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية: ص60.

(5) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص300 وما بعدها.

من الباطن⁽¹⁾، فنشتمل على عدة عقود وليس عقداً واحداً حيث أن كلاً من العقد الأصلي والعقد من الباطن تشكل المجموعة العقدية التي ترتبط فيها العقود لتشكل سلسلة من العقود، لكن هذه السلسلة لا تشكل عقداً واحداً، بل يستقل كل عقد من العقود المشاركة في هذه السلسلة عن العقد الآخر ويحتفظ بذاتيته الخاصة⁽²⁾. إذ من خلال الحركة الخطية المستقيمة للمحل تكون السلسلة، فالعقود تكون بالتتابع وكذلك تنفيذها، كسلسلة البيوع المتتابعة بين الصانع وتاجر الجملة، ومن ثم العقد بين تاجر الجملة وتاجر المفرد وبعد ذلك العقد بين تاجر المفرد والمستهلك⁽³⁾.

وعلى ضوء ما تقدم من بيان للمفاهيم نأتي لبيان طبيعة عقد القرض العقاري، حيث نستبعد عند تكيف عقد القرض العقاري وفق تسلسل لأنها تتكون من روابط عقدية متتابعة ومستقلة وغير متعاصرة وذات موضوع مشترك يربط بين عدة أشخاص⁽⁴⁾.

لذلك اتجه بعض الفقه إلى عد عقد القرض العقاري عقداً مركباً⁽⁵⁾. واعتبار عقد القرض العقاري عقداً مركباً ينسجم مع اتجاه قانون التمويل العقاري المصري الذي مزج عقد القرض بالعقد الرئيسي المراد تمويله، واعتبره اتفاقاً مركباً من عقد قرض وعقد بيع في حالة بيع العقار للمقترض ولا يمنع أن يكون العقد الثاني عقد مقاوله إذا كان التمويل لغرض بناء عقار أو ترميمه⁽⁶⁾.

(1) سليم، حسن محمد (2008). النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة: ص123.

(2) منصور، محمد حسين، المرجع السابق، ص64.

(3) الحاج، محمد حسين (2011). مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، (د.ن)، بيروت:، ص205.

(4) سعد، نبيل إبراهيم (2012). التمويل العقاري، دراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص149.

كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص303.

(5) مهدي، الصغير محمد، المرجع نفسه، ص302. كذلك سعد، نبيل إبراهيم، التمويل العقاري، دراسة في القانون المدني، المرجع السابق، ص149.

(6) سعد، نبيل إبراهيم، التمويل العقاري، دراسة في القانون المدني، المرجع نفسه، ص149.

واعتبر عقد القرض العقاري عملية قانونية ذات أشخاص ثلاثة (الممول، المستثمر، وبائع العقار أو المقاول) ويترتب على ذلك اختلاف المراكز القانونية لكل طرف في مواجهة الطرف الآخر⁽¹⁾.

أما بالنسبة لطبيعة عقد القرض العقاري في العراق، وهناك من يرى أن عقد القرض العقاري عقد قرض ملزم لجانبين⁽²⁾ لأن المشرع لم يدخل طرفاً ثالثاً، وفيما يتعلق أن المشرع مزج عقد القرض، وعقد الرهن الرسمي، وعقد التأمين، وعقد الكفالة الشخصية، فيمكن أن تكيف على أنها شروط مقترنة بالعقد. وهناك من يرى أنه عقد مركب⁽³⁾ لأن المشرع العراقي دمج عقد الكفالة الشخصية وعقد الوكالة، وعقد التأمين، وعقد الرهن التأميني، أي أن جميع هذه العقود مزجت لتكون عقد القرض العقاري. ونحن نؤيد هذا حيث أن على الشخص المقترض أن يقوم برهن العقار موضوع التمويل وتقديم الكفالة الشخصية وكذلك إبرام عقد التأمين، وفي عقد التأمين يعتبر المقرض نائباً عن المقترض ويقوم بإبرامه مع شركات التأمين⁽⁴⁾.

(1) السيسي، صلاح الدين حسن (2010). التمويل العقاري والتنمية الاقتصادية والاجتماعية مع دراسات جدوى المشروعات العقاري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ص62. سعد، نبيل إبراهيم (2012). التمويل العقاري دراسة في القانون المدني، المرجع السابق، ص152، 153.

(2) الغريبي، مالك علي حمزة (2019). حماية المستهلك في القروض العقارية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الفلوجة، الفلوجة، العراق: ص28.

(3) الفتلاوي، عبد الزهرة. و حمد، اسامة شهاب، المرجع السابق، ص200.

(4) الفقرة (أولاً-4) من تعليمات قانون صندوق الإسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011، إشارة بأن يقدم المستفيد كفيلاً ضامناً، وأشارت الفقرة (أولاً-12) إلى خضوع القرض العقاري للتأمين الجماعي على حياة المقترضين، وأشارت الفقرة (أولاً-18) على وضع إشارة الحجز في سجلات دوائر التسجيل العقاري على العقارات التي يتقرر قبولها لقاء القروض لتأمين الامتياز عليها في استيفاء حقوق الصندوق حسب شروط العقد وتعتبر إشارة الحجز الموضوعية على هذا الوجه بحكم وضع إشارة الرهن التأميني من الدرجة الأولى استناداً لأحكام القوانين النافذة.

المبحث الثالث

تمييز عقد القرض العقاري عن العقود المشابهة له

بعد بيان الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري والخصائص التي يتميز بها عن غيره من العقود، إلا أنه قد يختلط مع غيره من العقود في مقوماته وأغراضه مثل عقد بيع المباني تحت الإنشاء، وعقد البيع بالتقسيط، وعقد الإيجار التمويلي.

لذلك من أجل أن نميز عقد القرض العقاري والعقود الأخرى سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، الأول: لتمييز عقد القرض العقاري عن عقد بيع المباني تحت الإنشاء، والثاني: لتمييز عقد القرض العقاري عن عقد البيع بالتقسيط، والثالث: لتمييز عقد القرض العقاري عن عقد الإيجار التمويلي.

المطلب الأول

تمييز عقد القرض العقاري عن عقد بيع المباني تحت الإنشاء

إن عقد القرض العقاري وسيلة تمويل لشراء عقار أو بناءه أو ترميمه لذلك فإنه يختلط مع عقد بيع المباني تحت الإنشاء عندما يبرم لتمويل شراء عقار تحت الإنشاء.

ويعرف عقد بيع المباني تحت الإنشاء بأنه "العقد الذي يتعهد بموجبه المفاوض بأن يبني على أرض مملوكة له وبمواده وأدواته بناء يتعهد بنقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض إلى رب العمل" (1).

(1) سرور، محمد شكري (1985). مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة: ص24.

وعرف كذلك بأنه " العقد الذي تكون فيه الأرض ملكا للمقاول فيتعهد بأن ينقل ملكيتها للمتعاقد بعد ان يقيم عليها مبنى " (1).

فمن خلال التعاريف يتضح أن جوهر عقد بيع المباني تحت الإنشاء هو التزام البائع ببناء عقار خلال مدة محددة، فهذا الالتزام هو الذي يميز عقد بيع المباني تحت الإنشاء عن البيع العادي، حيث أنه إذا تم البيع بعد انتهاء البناء يكون البيع بيعاً عادياً وليس بيع بناء تحت الإنشاء. لذلك فإن بيع المباني تحت الإنشاء هو بيع وارد على شيء مستقبلي، ويجب أن يعين المبيع بدقة وأن تذكر أوصافه بشكل نافٍ للجهالة (2).

وبعد بيان المقصود بعقد بيع المباني تحت الإنشاء، نستطيع تمييزه عن عقد القرض العقاري من خلال بيان أوجه التشابه والاختلاف بين العقدين، حيث توجد جوانب يتلاقى فيها عقد بيع المباني تحت الإنشاء مع عقد القرض العقاري، حيث أن كلا العقدين يُعدّان وسيلة من الوسائل التي يستطيع من خلالها الأفراد تملك أو بناء العقارات (3). كما أن عقد القرض العقاري يتشابه مع عقد بيع المباني تحت الإنشاء، بطريقة دفع الثمن على شكل أقساط دورية وذلك بحسب اتفاق الأطراف (4).

بالإضافة إلى أن عقد بيع المباني تحت الإنشاء يكون عقد البيع والمقاوله العنصرين الأساسيين له، والتي لا تكون المدة فيهما شرطاً للانعقاد، ففي عقد المقاوله ينفذ الالتزام بالبناء في المدة المتفق

(1) خضر، خميس (1979). العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والايجار)، دار النهضة العربية، القاهرة: ص33.

(2) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص200.

(3) الجوعاني، علاء حسين علي (2005). عقد بيع المباني تحت الإنشاء. (أطروحة دكتوراه غير منشوره)، جامعة النهريين، كلية الحقوق، بغداد، العراق: ص11.

(4) يس، عبد الرزاق حسين (1987). المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، (د.ن)، (د.م)، ص462.

عليها بين الأطراف أو خلال مدة معقولة⁽¹⁾، لذلك فإنه يتشابه مع عقد القرض العقاري في أن كليهما من العقود الفورية ذات التنفيذ المتتابع، حيث أن حقوق كل طرف في العقد والتزاماته تتحدد وقت إبرام العقد من غير أن يكون الزمن عنصراً جوهرياً في هذين العقدين⁽²⁾.

وعلى الرغم من التشابه بين العقدين فيما سبق، فإنه يوجد اختلافات بينهما في جوانب عدة، ومنها اختلافهما من حيث العنصر الجوهري في كلا العقدين إذ إن العنصر الجوهري لعقد القرض العقاري يتمثل في عملية التمويل، أي حصول المقرض على مبلغ القرض، أما عقد بيع المباني تحت الإنشاء فجوهره التزام البائع ببناء العقار خلال المدة المحددة⁽³⁾.

أما من ناحية المدة فمدة عقد القرض العقاري تصل إلى خمسة عشر سنة لتسديد الأقساط⁽⁴⁾، على عكس المدة في عقد بيع المباني تحت الإنشاء التي تكون قصيرة مقارنة بمدة عقد القرض العقاري. والاختلاف الآخر بين عقد القرض العقاري وعقد بيع المباني تحت الإنشاء أن ملكية العقار في عقد القرض العقاري تنتقل للمشتري (المقرض) من غير المرور بملكية المقرض وإنما يكون للأخير الضمانات العينية، أما في عقد بيع المباني تحت الإنشاء فتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري. ويمكن أن يكون هناك اختلاف آخر بين عقد القرض العقاري في التشريع المصري (ثلاثي الأطراف) وعقد بيع المباني تحت الإنشاء الذي يكون بين البائع والمشتري فقط.

(1) الجوعاني، علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص24.

(2) هناك من يعد عقد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود الزمنية ويكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها. الأودن، سمير عبد السميع (2001). تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية: ص23.

(3) الأودن، سمير عبد السميع، المرجع نفسه، ص61.

(4) حددت الفقرة (أولاً-15) من تعليمات صندوق الإسكان رقم(32) لسنة 2011، مدة القرض خمسة عشر سنة ويتم استعادة القرض على شكل أقساط شهرية متساوية، أما نص المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري بينت عدد وقيمة أقساط القرض وشروط الوفاء، إلا أن القانون لم يبين مدة القرض.

المطلب الثاني

تميز عقد القرض العقاري عن عقد البيع بالتقسيط

ان البيع بالتقسيط له أهمية كبيرة فهو بالنسبة للمنتجين يؤدي إلى زيادة طلب المستهلكين على السلع والخدمات بالإضافة إلى أنه يمكّن المستهلكين محدودي الدخل من الحصول على السلع والخدمات دون إرهاق مادي، حيث أن المشتري لا يدفع الثمن دفعة واحدة وإنما يسدده على أقساط، ويرد البيع بالتقسيط على المنقولات والعقارات، لذلك يمكن أن يختلط عقد القرض العقاري مع عقد البيع بالتقسيط عندما يكون محله عقار.

فعقد البيع بالتقسيط يعرف بأنه " بيع يتعهد فيه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، بينما يتعهد المشتري بدفع الثمن في صورة دفعات متعاقبة أي أقساط " (1).

فهو نظام قانوني يتم بموجبه الاتفاق بين البائع والمشتري، بأن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه في الحال إلى المشتري، على أن يسدد ثمنه على دفعات متتالية حسب اتفاق الطرفين (2). أي أن البيع بالتقسيط هو أحد البيوع الائتمانية (3).

وأن المشرّع العراقي تطرق للبيع بالتقسيط عندما أجاز تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة في المادة (574) من القانون المدني (4).

-
- (1) منصور، محمد حسين (2007). شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص21.
- (2) البارودي، علي (2001). العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: ص40.
- (3) البيع الائتماني هو بيع اعتيادي تترتب اثاره كاملة، لكن أحد أطراف العقد يأتّم الطرف الآخر على تأجيل تنفيذ أحد التزاماته لفترة محددة من أجل تحقيق هدف معين، مثل اتفاق الأطراف على تأجيل الوفاء بالثمن لأجل محددة أو تأجيل نقل الملكية لحين تسديد كل الثمن، منصور، محمد حسين. شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص15.
- (4) نصت المادة (1\574) من القانون المدني العراقي بانه: ((يصح البيع بثمن حاله أو مؤجل معلوم ويجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، كما يجوز الاشتراط بانه إذا لم يوف القسط في ميعاده يتعجل كل ثمن)).

وأجاز القانون المدني العراقي في المادة (534) للبائع أن يدرج شرط الاحتفاظ بالملكية ضماناً لحقه في استيفاء جميع أقساط الثمن، وعند اكتمال سدادها تنتقل ملكية المبيع من وقت البيع، إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك⁽¹⁾، وسلك المشرع المصري مسلك مشابه للمشرع العراقي⁽²⁾، وكذلك في التشريع الأردني أجاز أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم⁽³⁾.

ولتمييز عقد القرض العقاري عن عقد البيع بالتقسيط لا بد ان نتعرض لأوجه الشبه والاختلاف بين هذين العقدين.

حيث يتشابه عقد القرض العقاري وعقد البيع بالتقسيط ان كلاهما من عقود الائتمان، ويتشابهان كذلك في طريقة سداد الدين، حيث أن عقد القرض العقاري يتم تسديد مبلغ القرض على شكل أقساط متساوية⁽⁴⁾، وكذلك عقد البيع بالتقسيط يتم تسديد الثمن على شكل دفعات حسب اتفاق الأطراف. كما يتشابه العقدان في الضمانات أو التأمينات، إذ إن البائع في عقد البيع بالتقسيط يجوز له أن يشترط على المشتري الاحتفاظ بملكية المبيع حتى استيفاء جميع أقساط الثمن⁽⁵⁾.

(1) نصت المادة (1\534) من القانون المدني العراقي بأنه ((إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع ان يحتفظ بالملكية إلى ان يستوفي الثمن كله حتى لو تم تسليم المبيع))، ونصت الفقرة (2) من نفس المادة بأنه ((وإذا سددت الأقساط جميعاً انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري من وقت البيع، الا إذا وجد اتفاق على غير ذلك)).

(2) نصت المادة (1\43) من القانون المدني المصري على انه ((إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع))

(3) نصت المادة (483) من القانون المدني الأردني ((الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً مالم يتفق أو يتعارف على ان يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم))

(4) تعليمات صندوق الإسكان العراقي، الفقرة (أولاً-15) التي أشارت إلى آلية تسديد القرض على شكل أقساط شهرية متساوية.

(5) نص المادة (1\534) من القانون المدني العراقي. ونص المادة (1\43) من القانون المدني المصري.

كما يمكن للبائع أن يطلب من المشتري ضماناً لسداد باقي ثمن العقار، وهذا الضمان قد يكون رهناً رسمياً على العقار المبيع ذاته أو على غيره من العقارات⁽¹⁾، لذلك فهو يتشابه مع عقد القرض العقاري الذي يكون مضموناً بالعقار محل التمويل⁽²⁾.

أما الاختلافات بين عقد القرض العقاري وعقد البيع بالتقسيط من ناحية جوهر كل من العقدين، فجوهر عقد البيع بالتقسيط هو عملية البيع ذاتها، بينما جوهر عقد القرض العقاري هو العملية التمويلية المتمثلة بالدفع النقدي من الممول للبائع وفاء عن المشتري⁽³⁾.

كما أن العقدان مختلفان من حيث الائتمان القائم، ففي عقد البيع بالتقسيط هو ائتمان إيجابي أي من جهة البائع إلى المشتري، بمعنى أنه من أطراف العملية القانونية الواحدة ومن ثم فهو بيع ائتماني بالنسبة للبائع⁽⁴⁾. بينما في عقد القرض العقاري فالائتمان ممنوح من الممول الذي لا يعد طرفاً في عقد بيع العقار الذي يموله القرض. وكذلك يختلف العقدان من ناحية المحل، فمحل التزام المقرض في عقد القرض العقاري هو مبلغ القرض الذي يلتزم بدفعه إلى المقرض، ومحل التزام المقرض هو رد مبلغ القرض مضافاً إليه الفائدة على شكل أقساط شهرية، أما في عقد البيع بالتقسيط فإن محل التزام البائع هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، أما محل التزام المشتري فهو الثمن الذي يسدده على شكل أقساط بحسب الاتفاق⁽⁵⁾.

(1) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص194.

(2) نصت الفقرة (أولاً-18) في تعليمات صندوق الإسكان العراقي على وضع إشارة حجز في سجلات دوائر التسجيل العقاري على العقارات التي يتقرر قبولها لقاء القروض لتأمين الامتياز عليها في استيفاء حقوق الصندوق.

(3) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص196.

(4) ابو الليل، إبراهيم دسوقي (1985). البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت: ص18.

(5) منصور، محمد حسين، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص21.

ويختلف العقدان كذلك من حيث الضمانات ففي عقد القرض العقاري تكون الضمانات على وجه الحتم والالزام كالرهن التأميني والكفالة الشخصية حيث تعتبر شرطاً من شروط القرض، وهذا بخلاف عقد البيع بالتقسيط فتكون الضمانات على سبيل الجواز وحسب الاتفاق بين الأطراف كما هو الحال في شرط الاحتفاظ بالملكية (1).

المطلب الثالث

تميز عقد القرض العقاري عن عقد الإيجار التمويلي

إن عقد القرض العقاري يقترب من عقد التأجير التمويلي، فالغرض من كليهما هو توفير التمويل، فكلاهما يعد وسيلة من وسائل التمويل (2). فمن خلال عقد التأجير التمويلي يستطيع الأفراد من ذوي الدخل المحدود الحصول على الأدوات والمعدات من دون تحملهم عبء تسديد الثمن دفعه واحدة (3). ويعرف عقد التأجير التمويلي بأنه "العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الأطراف مالياً لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيابة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بأقساط أصل التمويل وملحقاته (4).

فمن خلال عقد التأجير التمويلي يقوم المؤجر بشراء العين المؤجرة (عقار أو منقول) بغرض تأجيرها للمستأجر الذي يقوم بالانتفاع بها مقابل أقساط محددة مع احتفاظ المؤجر بملكية العين

(1) منصور، محمد حسين، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص21 وما بعدها.

(2) المعاينة، يحيى محمد (2012). النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن: ص40.

(3) محاسنه، نسرین سلامة (2008). التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد(4)، ص122.

(4) دويدار، هاني محمد (1998). النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الثانية، الإسكندرية: ص693.

المؤجرة. مع إمكانية تملك المستأجر للعين المؤجرة بشرائها بعد انتهاء مدة العقد، ويقدر الثمن بطريقة تراعي الأجرة التي دفعها المستأجر في أثناء مدة العقد، أو تجديد العقد، أو إنهاء العقد وتسليم العين إلى مالكيها (1).

وقد نظم المشرع الأردني عقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي رقم (45) لسنة 2008، واشترط لاعتبار العقد عقد تأجير تمويلي ان يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير وان يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الايجار²، وقد غاب التنظيم التشريعي لعقد الإيجار التمويلي في القانون العراقي.

ولتمييز عقد القرض العقاري عن عقد التأجير التمويلي فلا بد أن نوضح التشابه والاختلاف بين كلا العقدين، حيث أن أوجه التشابه بين العقدين تكمن في أن كليهما من وسائل التمويل، ويقترّب هذا التشابه بين العقدين أكثر في حالة التمويل التأجيري العقاري الذي ينتهي بتملك المستأجر للعقار المؤجر. وبالتالي فالتشابه بين عقد التأجير التمويلي وعقد القرض العقاري يتمثل بأن كلا العقدين ذو طابع مالي، وكلاهما يتم به تمويل عملية عقارية (3).

فضلا عن أن كلا العقدين من العقود المركبة، حيث يرى البعض أن كلاً من عقد القرض العقاري وعقد التأجير التمويلي عقد مركب من مجموعة عقود اجتمعت وأظهرت هذين العقدين (4).

(1) حماد، درع (2012). البيع الايجاري دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد: ص51،50.

(2) المادة (3) من قانون التأجير التمويلي رقم 45 لسنة 2008 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 2008/8/17

(3) مهدي، محمد الصغير، المرجع السابق، ص184.

(4) محاسنه، نسرین سلامة، المرجع السابق، ص130.

وعلى الرغم من التشابه بين عقد القرض العقاري وعقد التأجير التمويلي إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب. فالتمويل يكون بصورة نقدية في عقد القرض العقاري، أي مبلغ من النقود يدفعه المقرض للمقترض، ويكون الغرض تمويل مشاريع الإسكان⁽¹⁾. أما في عقد التأجير التمويلي فإن التمويل يكون بصورة عينية أي بتقديم المعدات، أو الآلات، أو العقارات، أي أن التمويل إما أن يكون تمويل منقولات أو عقارات⁽²⁾، وفي التأجير التمويلي يكون التمويل عينياً مخصصاً لغرض تجاري أو انتاجي أي يغطي عمليات الاستثمار⁽³⁾، أما في عقد القرض العقاري يكون التمويل لغرض سكني أو تجاري⁽⁴⁾.

كذلك يختلف عقد القرض العقاري عن عقد التأجير التمويلي في نسبة التمويل، ففي عقد القرض العقاري لا يدفع المقرض للمقترض المبلغ الكامل اللازم لشراء عقار أو بناءه أو ترميمه بل يحدد المبلغ بنسبة معينة⁽⁵⁾، أما في عقد التأجير التمويلي يمنح الممول المستأجر التمويل تمويلًا كاملاً يغطي العملية المراد تمويلها بنسبة 100%⁽⁶⁾.

كذلك يختلف عقد القرض العقاري عن عقد التأجير التمويلي في سلطات الملكية، حيث أن المقترض في عقد القرض العقاري يتمتع بالسلطات الثلاث للملكية (استعمال واستغلال وتصرف)

(1) نص المادة (2\أولاً) من قانون صندوق الإسكان رقم (32) لسنة 2011، كذلك نص المادة (1) من قانون التمويل العقاري المصري.

(2) البدالي، نجوى إبراهيم (2005). عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص 51 وما بعدها.

(3) دويدار، هاني محمد، المرجع السابق، ص 63.

(4) اختص قانون صندوق الإسكان بالجانب السكني حصراً، أما قانون المصرف العقاري العراقي فإنه يقدم القروض للمشاريع السياحية أيضاً بموجب المادة (2) منه ((يهدف المصرف إلى تمكين المواطنين العراقيين من تأمين سكن لهم، وكذلك المساعدة في إقامة المنشأة السياحية في القطر عن طريق تقديم القروض العقارية لهذه الأغراض.))

(5) حددت تعليمات قانون صندوق الإسكان رقم (32) لسنة 2011 مبلغ القرض 75 مليون دينار عراقي لمركز محافظة بغداد و 50 مليون دينار لمركز المحافظات والاقضية.

(6) البدالي، نجوى إبراهيم، المرجع السابق، ص 12.

لأن ملكية العقار لا تمر بذمة المقرض. أما في عقد التأجير التمويلي سلطات الملكية تنجزاً بين المستأجر الذي يملك سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وبين المؤجر الذي يحتفظ بسلطة التصرف باعتباره مالكاً للرقية (1).

كما يختلف العقدان من حيث الضمانات، فعقد القرض العقاري يكون مضموناً بالضمانات الشخصية والعينية التي حددها القانون، أما عقد التأجير التمويلي يكون مضموناً بملكية الأصل، إذ إن المؤجر يبقى مالكاً للعين المؤجرة ولا يطلب من المستأجر ضمانات، لأن من حق المؤجر عند تخلف المستأجر عن التزاماته استرداد العين المؤجرة (2).

وكذلك يختلف عقد القرض العقاري عن عقد الإيجار التمويلي بأن عقد القرض العقاري من العقود الفورية ذات التنفيذ المتتابع، بينما عقد التأجير التمويلي من العقود المستمرة، ذلك أن الزمن عنصر جوهري في تحديد التزامات أطرافه (3)، حيث يتمتع المستأجر التمويلي في نهاية مدة العقد بثلاثة خيارات، إما الحق في شراء العين المؤجرة مقابل القيمة المتبقية من تكلفة الشراء التي لم يغطيها العقد أو بالتمن المتفق عليه على أن يراعي الأقساط التي أداها المستأجر طول فترة العقد، كما أن للمستأجر اختيار تجديد العقد لمدة أخرى، وفي هذا الاختيار ستكون القيمة الإيجارية أقل من السابق، أو أن ينهي العقد ويرد العين المؤجرة، فكل هذا يؤكد الصفة الزمنية لعقد التأجير التمويلي (4).

(1) دويدار، هاني محمد، المرجع السابق، ص 637.

(2) الشوابكة، محمد عايد (2011). عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان: ص 80.

(3) البدالي، نجوى إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.

(4) البدالي، نجوى إبراهيم، المرجع نفسه، ص 31 وما بعدها.

الفصل الثالث

نطاق عقد القرض العقاري وآثاره

يعدّ عقد القرض العقاري تصرفاً قانونياً يترتب عليه آثار قانونية والتزامات بين أطرافه، ويتمثل أطراف عقد القرض العقاري بالقرض وهو الممول، والمقترض وهو المستفيد من القرض والطرف الآخر وهو المقاول أو البائع، وينصبّ العقد على تمويل عملية عقارية إما شراءً أو بناءً أو ترميم عقار، فإذا ما توفرت أركانه وشروطه فإنه ينعقد انعقاداً صحيحاً وبالتالي يلزم أطرافه بمضمونه، ويرتب آثاره المختلفة من حقوق والتزامات لصالح أطرافه، وهذه الآثار المترتبة على عاتق كل طرف من أطراف العقد لا يتحقق هدف القرض العقاري إلا بالقيام بها، لذلك ومن أجل الإحاطة بما سبق لابد لنا من أن نبيّن نطاق هذا العقد، من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع بالإضافة إلى بيان ما يترتب على عقد القرض العقاري من آثار على أطرافه، بعضها محدد في التنظيم الخاص وبعضها الآخر في القواعد العامة. وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول: لبيان نطاق عقد القرض العقاري، والمبحث الثاني: لبيان آثار عقد القرض العقاري.

المبحث الأول

نطاق عقد القرض العقاري

إن تحديد نطاق عقد القرض العقاري أهمية في بيان أطراف هذا العقد والالتزامات المترتبة على عاتق كل طرف منهم، والتي يتحقق بتنفيذها هدف العقد، وبما أنّ عقد القرض العقاري يختص بتمويل عقد رئيس يتعلّق بعملية عقارية، وبالتالي ستتعدد الأطراف في ظل الترابط بين العقدین، حيث تكوّن من طرفين في القانون العراقي هما المقرض (الممول) والمقترض (طالب التمويل)، أما القانون المصري فقد أضاف لهما طرفاً ثالثاً وهو البائع إذا كان العقد الرئيس عقد شراء عقار، أو المقاول إذا

كان العقد الرئيس بناء عقار أو ترميمه أو تحسينه. لذلك ومن أجل بيان أطراف هذا العقد وتحديد موضوعه، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: نبحث فيه النطاق الشخصي لعقد القرض العقاري، وفي المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري.

المطلب الأول

النطاق الشخصي لعقد القرض العقاري

يستلزم لمعرفة النطاق الشخصي لعقد القرض العقاري تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة الأطراف في هذا العقد، ومن أجل الإحاطة بذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول: نبحث فيه المقرض، والفرع الثاني: نبحث فيه المقترض، والفرع الثالث: نبحث فيه الطرف الآخر (البائع أو المقاول).

الفرع الأول: المقرض (الممول)

بما أن المقرض (الممول) يُعد طرفاً في عقد القرض العقاري، فهذا يقتضي منا بيان مفهومه وتحديد الشخص الذي يقوم بهذا الدور، فقد أورد الفقه تعريفات عديدة لبيان مفهوم المقرض ومن بينها أن المقرض (الممول) هو " الشخص الذي يزاول نشاط التمويل العقاري، عن طريق تقديم قروض لطالبي التمويل العقاري مقابل تقديمهم لضمان غالباً ما يكون في صورة تأمين عيني، على أن يقوم المقترض (المستثمر) بسداد مبلغ التمويل والفوائد والمصروفات على أقساط دورية " (1).

كما يعرفه البعض بأنه " الشخص الذي يضع تحت يد المقترض (المستثمر) مبلغاً مالياً معيناً لسداد التزاماته من عملية قانونية تدخل في نطاق تطبيق قانون التمويل العقاري " (2). وعرفه آخر بأنه

(1) عبد الحميد، ثورت، المرجع السابق، ص 59.

(2) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص 30.

" الطرف الذي يقرض النقود لطالبي التمويل " (1). أو هو " الشخص الاعتباري الذي يقوم بإقراض راغبي التمويل العقاري بغرض شراء أو بناء أو تحسين المساكن في مقابل التزام المقترض بأداء ما يحصل عليه من تمويل في صورة أقساط، وذلك بعد تقديمه ضماناً للممول " (2). كذلك يعرف بأنه " الشخص الملتزم بمنح ائتمانه للمستثمر في صورة أداء نقدي لصالح البائع أو المقاول كطرف ثالث في اتفاق التمويل العقاري مقابل حقوق محددة له " (3). ومن كل التعاريف السابقة نلاحظ أنها اعتبرت المقرض (الممول) طرفاً باعتباره الجهة المرخص لها قانوناً لممارسة نشاط التمويل العقاري.

لذلك يمكن أن نعرف المقرض " بأنه طرف في عقد القرض العقاري مرخص له بمنح المقترض مبلغاً مالياً محدداً لتمويل عملية عقارية تتعلق بشراء عقار أو بناءه أو ترميمه، مع التزام المقترض برد مبلغ القرض على شكل أقساط دورية، وتقرير الضمان الكافي بشأن ذلك للممول"، فبالتالي ليس كل شخص يصلح أن يكون طرفاً ممولاً في عقد القرض العقاري، بل حددت القوانين الجهات المرخص لها ممارسة نشاط التمويل العقاري لما له من أهمية كبيرة، فمثلاً لو رجعنا إلى القانون العراقي نجد أن جهات التمويل العقاري تتمثل بصندوق الإسكان المؤسس بالقانون رقم (32) لسنة 2011 (4)، والمصرف العقاري المؤسس بالقانون رقم (161) لسنة 1976 المعدل (5).

(1) أبو زيد، محمد، اتفاق التمويل العقاري كآلية لتنشيط سوق العقارات المبنية، المرجع السابق، ص58.

(2) شرف الدين، احمد (2007). الجوانب القانونية للتمويل العقاري، شركة ناس للطباعة، القاهرة: ص106.

(3) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص224.

(4) المادة (2\أولاً) من قانون صندوق الإسكان.

(5) المادة الأولى من النظام الداخلي للمصرف العقاري المرقم (2) لسنة 1999.

وكذلك المصارف الحكومية والمصارف الأهلية حيث تقدم القروض لتمويل شراء عقار أو بناءه أو ترميمه، إذ يقوم صندوق الإسكان العراقي بإقراض المصارف المجازة في العراق وفق ضمانات وآليات محددة لتمكينها من إقراض المواطنين لبناء المساكن (1).

أما في مصر حدد قانون رقم 148 لسنة 2001 والمعدل بالقرار رقم 55 لسنة 2014 الجهات التي يسمح لها بمزاولة نشاط التمويل (2)، وذلك في المادة (3) منه وهي الأشخاص الاعتبارية العامة التي يدخل نشاط التمويل العقاري ضمن أغراضها، وشركات التمويل العقاري، والبنوك المسموح لها بممارسة نشاط التمويل العقاري (3)، وبموجب هذه المادة نجد أن الجهات المسموح لها بالقيام بدور المقرض هي الأشخاص الاعتبارية فقط وليست الأشخاص الطبيعية، وهذه الجهات ذكرت على سبيل الحصر وليس المثال وبالتالي لا يجوز إضافة جهات أخرى لها (4). ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري وضع لجهات التمويل معايير تلتزم بها عند مزاولتها لنشاطها (5)، وهذه المعايير يحددها مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية، ويجب أن تكون إجراءات التمويل واضحة من خلال نموذج تعدده الهيئة العامة للتمويل العقاري، والذي يتضمن قواعد وإجراءات وشروط التمويل وحدوده الائتمانية ونسبة التمويل إلى قيمة العقار، على نحو يكفل معرفة المقترض بأنه تسلم صورة من هذا النموذج الذي تعدده الهيئة للشروط الأساسية للتمويل العقاري واطلع عليها قبل التوقيع على العقد، وكذلك التقيد بحد أقصى لمقدار التمويل وبنسبة معينة من قيمة العقار ونسبة القسط، وكذلك التقيد بحد أقصى من

(1) المادة (2) ثانياً) من قانون صندوق الإسكان العراقي.

(2) انظر سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص31 وما بعدها. وكذلك طلبه، انوار (2004). شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية: ص30، 29.

(3) انظر مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص229 وما بعدها.

(4) المادة (3) من قانون التمويل العقاري "تكون للجهات التالية دون غيرها مزاولة نشاط التمويل....".

(5) المادة (4) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014.

رأس مال الممول (1). أما المشرع العراقي لم يلزم المقرض بمثل هذه المعايير في قانون صندوق الإسكان العراقي، أما قانون المصرف العقاري فقد ألزم المصرف باعتماد المعايير الاقتصادية البحتة (2)، ولم ينظم معايير تتعلق بالطابع الحمائي إلا أنه على الرغم من عدم وجود نص صريح فأنا يمكننا الاستناد إلى قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 (3)، ليستطيع كل طرف معرفة حقوقه والتزاماته ولكي تكون إجراءات المقرض عند ممارسة نشاطه محددة بشكل واضح. وكان الأفضل لو نص المشرع العراقي صراحة في قانون صندوق الإسكان على معايير محددة تلتزم بها جهات المرخصة بالتمويل (المقرض) كما فعل المشرع المصري.

والسؤال الذي يثار هنا ما هو أثر مخالفة المقرض لهذه المعايير في عقد القرض العقاري؟ نرى أنه على الرغم من أن المشرع المصري قد نص على هذه المعايير إلا أنه لم ينص على أثر لمخالفتها، لذلك ذهب بعض الفقه إلى أن أثر مخالفة المقرض للمعايير هو التعرض للمساءلة المدنية والإدارية والجنائية، حيث يؤدي إلى تقرير البطلان للاتفاق وإلزام الممول بالتعويض إذا كان له مقتضى، أو تعرضه لإجراء تتخذه الجهة الإدارية المكلفة بمراقبته من التدابير المنصوص عليها بالمادة (42) من قانون التمويل العقاري، كما يمكن أن تطاله العقوبة الجنائية المنصوص عليها بالمادة (47) من القانون نفسه (4).

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص66,65,64.

(2) المادة (2) من النظام الداخلي للمصرف العقاري المرقم 2 لسنة 1999.

(3) المادة (6أولاً) من القانون (للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ-جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب-المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة). ونص المادة (9) (يحظر على المجهز أو المعلن ما يأتي: أولاً-ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة والمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة).

(4) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص66.

أما في القانون العراقي فكما استندنا إلى قانون حماية المستهلك لتقدير هذه المعايير، فإنه يمكن الاستناد إلى نفس القانون لتقدير أثر مخالفتها، حيث أعطى قانون حماية المستهلك العراقي الحق في المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضياً⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريعات الأردنية فلا يوجد قانون خاص لعقد القرض العقاري يحدد المؤسسات المالية المقرضة كما في القانون العراقي والمصري، إلا أن الجهات الادارية الفاعلة في منظومة التمويل العقاري بشكل عام تتمثل بالبنك المركزي الأردني الذي صدر قانونه عام 1959 وبأشرف أعماله عام 1964، ورغم تملك الحكومة الأردنية كامل رأس ماله إلا أنه يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وفقاً لأحكام قانونه، ومن مهامه إصدار الأوراق النقدية والحفاظ على الاستقرار النقدي وإدارة احتياجات البنوك بما يتلاءم ومتطلبات تمويل النشاط الاقتصادي، وتقوية المراكز المالية للمؤسسات المصرفية، ومن خدماته منح البنوك وفروعها وفروع البنوك الأجنبية التراخيص اللازمة لمباشرة أنشطتها، وتوفير السيولة للبنوك المرخصة ومنحها قروضاً ومراقبتها، وتقديم الاستشارات للحكومة حول السياسة المالية والنقدية والاقتصادية، ومشاريع القوانين والأنظمة المؤثرة في البيئة الاقتصادية⁽²⁾.

والبنوك المرخصة من قبل البنك المركزي الاردني وتعرف البنوك في المادة (2) من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 بأنها الشركات التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق احكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الاجنبي المرخص له بالعمل في المملكة، والمؤسسات المالية والبنوك الإسلامية، وشركات التأجير التمويلي، والشركة الأردنية لإعادة تمويل الرهن العقاري وهي شركة

(1) المادة (10) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4143 بتاريخ 2010\28.

(2) الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الأردني [/https://www.cbj.gov.jo](https://www.cbj.gov.jo)

مساهمة عامة محدودة تأسست في منتصف عام 1996 في ضوء موافقة مجلس الوزراء على مشروع إعادة هيكلة قطاع الإسكان حيث أوصى بضرورة إنشاء الشركة لغايات تفعيل وتطوير سوق التمويل الإسكاني في المملكة، وبدعم من البنك المركزي الأردني وبالتعاون مع البنك الدولي للإنشاء والتعمير تم إنشاء الشركة. وتهدف الشركة إلى تيسير تملك الأردنيين وحدة سكنية ملائمة عبر توفيرها التمويل متوسط وطويل الأجل للبنوك والشركات المالية، لتمكينها من التوسع في منح القروض السكنية للمواطنين بشروط مناسبة وخاصة أصحاب الدخل المتوسطة والمتدنية⁽¹⁾. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني قد أورد في قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته قيوداً على البنوك يتمثل في منعها من منح قروض لإنشاء العقارات أو شرائها إذا كانت تزيد في مجموعها على (20%) من إجمالي ودائع البنك بالدينار الأردني⁽²⁾.

الفرع الثاني: المقترض (طالب التمويل) (المستثمر)

أورد الفقه تعريفات عديدة لمصطلح المقترض ومن ضمنها أن المقترض " هو من حصل على التمويل، وقد يكون هو المشتري في حالة استخدام التمويل في شراء عقار، كمنزل أو شقة سكنية أو مقر لمزاولة مهنة ما، وفي غير حالة الشراء يكون هو الشخص الذي تتم لحسابه عملية البناء والترميم أو التحسين لبناء قائم " ⁽³⁾.

(1) الموقع الإلكتروني للشركة الأردنية لإعادة تمويل الرهن العقاري <http://www.jmrc.com.jo>

(2) المادة (9/40) من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته.

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص66.

وعرفه بعض الفقه بأنه " كل شخص طبيعي يحتاج إلى المال لكي يقوم بترميم أو تحسين عقار يملكه، فيلجأ إلى الممول لكي يمول هذه العملية بضمان ملكيته لعقار، أو أي ضمان آخر يرتضيه الممول " (1).

وعرفه البعض بأنه " هو الشخص الذي يحصل على مبلغ القرض العقاري، وذلك لسداد التزاماته تجاه المستفيد" (2)، والمستفيد هنا المقصود منه البائع أو المقاول، والالتزامات تتمثل في ثمن العقار، أو بناءه أو ترميمه.

كما أراد بعضهم إبراز صفة المستهلك فبين أنه " المستهلك العقاري الذي يكون بحاجة إلى عقد ائتمان من أجل الحصول على مسكن شخصي أو عائلي " (3).

ويستفاد من التعريفات السابقة لطالب التمويل، أو المقترض أو المستثمر بأنه الطرف الذي يلجأ للممول للحصول على القرض لتحقيق الغرض الذي يسعى له وهو المسكن، وهو غرض استهلاكي يهدف إلى إشباع حاجة شخصية.

ويمكننا تعريف المقترض بأنه " الطرف الذي يلجأ إلى جهات التمويل للحصول على قرض لتمويل شراء أو بناء أو ترميم عقار ويلتزم بسداد هذا القرض على شكل أقساط دورية ". وفي القانون العراقي نجد أن الشخص الطبيعي يجوز له أن يتقدم لطلب قرض عقاري وفقاً لأحكام قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري (4). بشرط أن يكون المقترض قد أتم الثامنة عشرة من

(1) نصر، مصطفى احمد إبراهيم (2011). التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي، دار النهضة العربية، القاهرة: ص51.

(2) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص38.

(3) بودالي، محمد (2006). حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنه مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر: ص593.

(4) المادة (2) اثناياح) و(6)الاولاه) من قانون صندوق الإسكان العراقي. والمادة (2) من قانون المصرف العقاري العراقي.

عمره ويملك قطعة أرض⁽¹⁾، ويمكن أن يكون المقترض حسب التشريع العراقي شخصاً معنوياً⁽²⁾، وسأوى المشرع العراقي بين المقترض لأغراض السكن وبين المقترض لأغراض إقامة المنشأة السياحية⁽³⁾ أو لأغراض تجارية⁽⁴⁾، وهذا إجحاف بحق المقترض من طبقة ذوي الدخل المحدودة الذين ليس لديهم الإمكانية للحصول على المسكن، لذلك كان الأفضل لو أن المشرع العراقي ميّز بين المقترض لأجل المسكن والمقترض لأغراض مهنية أو تجارية، ويمكن للجهات الإدارية لمؤسسات التمويل (صندوق الإسكان والمصرف العقاري والمصارف الأخرى) أن تميز بين هذه الفئات وفق معايير قانونية عادلة تعتمد على قيمة الدخل السنوي، وذلك بالاستناد إلى الصلاحيات الممنوحة لها بإصدار التعليمات الإدارية، إذ منحها القانون صلاحية تنظيم عملية التمويل بكافة جوانبها بما يتفق وأهداف القانون⁽⁵⁾.

ومما يجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي في كلا القانونين اللذين نظما القرض العقاري لم يميز بين المقترض فيما إذا كان مواطناً من فئة ذوي الدخل المحدودة، أو من غير ذوي الدخل المحدودة، بالرغم من أهمية هذا التمييز، لتوفير الدعم القانوني للفئة الأولى وإضفاء الطابع الحمائي لها بوصفها

(1) المادة (9\أولاً) من قانون صندوق الإسكان.

(2) المادة (6\أولاًهـ) من قانون صندوق الإسكان العراقي كما أشار قانون المصرف العقاري إلى إمكانية المصرف في اقراض القطاع الخاص لإقامة منشأة سياحية (المادة 3\أولاً3) من قانون المصرف العقاري.

(3) المادة (3\أولاً3) من قانون المصرف العقاري.

(4) المادة (1\3) من النظام الداخلي للمصرف العقاري المرقم 2 لسنة 1999.

(5) المادة (7) من قانون المصرف العقاري العراقي اعتبر مجلس الإدارة هو السلطة العليا واعطاء الصلاحية في رسم السياسة العامة للمصرف ونفس التوجه في قانون صندوق الإسكان العراقي بموجب المادة (4\أولاً، ب) التي أعطت الحق لمجلس الأمناء في رسم السياسة العامة للصندوق بشأن الجوانب القانونية والاقتصادية والمالية والفنية وإقرار الأنظمة والتعليمات، بالإضافة إلى إعداد مشاريع الأنظمة والتعليمات التي تسهل تنفيذ القانون واقتراح السياسة المتعلقة بتنفيذ اهداف الصندوق واعداد مشروع القواعد الخاصة بالتسليف بموجب المادة (6\أولاً، ب، ز، س)

طرفاً مستهلكاً حقيقياً بشكل يميزها عن الفئة الثانية، إذ لم يشترط المشرع العراقي في منح التمويل سوى أن يكون المقترض عراقياً كامل الأهلية يملك قطعة أرض⁽¹⁾.

وكان من الأفضل لو أضاف المشرع لتلك الشروط أن يكون المقترض لا يملك دار سكن، لأن هدف القرض العقاري هو تمكين الأفراد الذين ليس لديهم سكن من الحصول على السكن، لذلك ينبغي تمييزهم باعتبارهم بينون أو يشترون السكن لأول مرة، لكيلا يتعرضوا لمزاحمة من يقوم بالحصول على التمويل لأجل إنماء ثروته وهو ليس بحاجة للسكن.

أما في مصر فقد أطلق قانون التمويل العقاري على طالب التمويل أو المقترض اصطلاح مستثمر⁽²⁾، ونجد أن هذا المصطلح محل اعتراض من قبل الفقه لأنه لا يعبر في الحقيقة عن وضع المقترض القانوني، الذي يكون في الغالب شخصاً يحتاج إلى مال لشراء سكن يأويه هو وأسرته ولا يملك مثل هذا المال، لذلك يلجئ إلى الاقتراض من شخص آخر سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالدافع الذي يجبر هذا الشخص عادةً على الاقتراض هو الحاجة للسكن وليس الاستثمار⁽³⁾، فبمجرد شراؤه للسكن في هذه الحالة لا يحقق له استثماراً، بل إنه يعد من قبيل الاستهلاك⁽⁴⁾.

(1) المادة (9\أولاً) من قانون صندوق الإسكان العراقي (تحدد شروط منح القرض والمشمولين به ومدة القرض والتحميلات الإدارية كما يأتي: أ- أن يكون المستفيد عراقياً قد اتم الثامنة عشر من عمره. ب- أن يمتلك المستفيد قطعة أرض سكنية على وجه الاستقلال أو مشاعه تغطي قيمتها مبلغ القرض الممنوح له شرط أن لا تقل مساحة الأرض المشاعة عن 100 متر مربع. (2) المادة (1) من قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 والمعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم 55 لسنة 2014.

(3) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص 39، 40.

(4) القاضي، هشام محمد، المرجع السابق، ص 117.

بالإضافة إلى أن إطلاق لفظ المستثمر على طالب التمويل يثير اللبس بالنسبة للمتعاملين بنصوص القانون، إذ قد ينصرف الذهن عند قراءة مصطلح المستثمر في أول وهلة أنّ المقصود به المقرض باعتباره سيستثمر أمواله في مجال التمويل بقصد الربح وليس المقرض (1).

لذلك كان الأفضل لو أنّ المشرّع المصري استخدم مصطلح طالب التمويل أو المقرض كما فعل المشرّع العراقي، ولم يستثني المشرّع المصري أي شخص من الحصول على قرض، لذلك يستطيع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الحصول على قرض من الجهات التي تمنح التمويل بالشروط المنصوص عليها بالقانون، إلا أنه قسم الأشخاص الطبيعية إلى فئتين، الأولى فئة ذوا الدخل المحدودة، والثانية فئة ذوا الدخل غير المحدودة، وتختلف القواعد القانونية التي تنظم التمويل لكل فئة عن الأخرى (2).

فبالنسبة للشخص الطبيعي من غير فئة ذوي الدخل المحدودة فيمكنه التوجه إلى أي مؤسسة مالية مرخص لها بمزاولة نشاط التمويل العقاري بطلب الحصول على قرض لغرض تمويل شراء أو بناء أو ترميم عقار، عارضاً ما لديه من تأمينات وضمائن للسداد، وللمؤسسة السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه بعد فحص الطلب والتحري والاستقصاء عن مركز المقرض المالي وسمعته (3)، ويجب ألا يزيد قسط التمويل لغير ذوي الدخل المنخفضة على 40% من مجموع دخولهم (4).

(1) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص40.

(2) المادة (35) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014، والمادة (6) من اللائحة التنفيذية للقانون.

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص67.

(4) سعد، نبيل ابراهيم، المرجع السابق، ص119.

أما الأشخاص من فئة ذوي الدخل المحدودة وهم حسب ما حددتهم المادة (6) من اللائحة التنفيذية الذين لا يجاوز مجموع دخلهم السنوي عن تسعة آلاف جنية، أو اثنتا عشرة ألف جنية للشخص إذا كان متزوجاً أو يعول أحداً، وبما أن هذه الفئة بأمر الحاجة لعقار لسكناهم وليس لديهم مورد مالي لتمويل ذلك، وليس لديهم ضمانات وتأمينات يقدمونها للممول⁽¹⁾، فقد قرر القانون لهم بعض الامتيازات المتمثلة بإنشاء جهة تسمى (صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل) وأناط المشرع بهذا الصندوق مهمتين، أولهما دعم نشاط التمويل العقاري لذوي الدخل المنخفضة بكافة الوسائل بما في ذلك تحمل الصندوق لجانبٍ من قيمة القسط وبما يكفل النزول بعبء التمويل إلى الحدود التي تناسب دخولهم، وعلى ألا يتجاوز القسط الحد الأقصى الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وثانيهما ضمان الوفاء بأقساط التمويل العقاري التي يثبت التعثر في الوفاء بها لأسباب عارضة⁽²⁾، حيث أن هذا الصندوق ليس من مهامه مزاوله أنشطة التمويل، بل إن وظيفته هي تقديم الدعم لذوي الدخل المنخفضة ممن يرغب في شراء مسكن، وذلك عن طريق تحمل الصندوق لجانب من قيمة القسط، وبما يكفل النزول بعبء التمويل إلى درجة تتناسب مع دخل طالب التمويل وفي حدود ريع دخله، إذ يسدد عدداً من الأقساط عن طالب التمويل إن ثبت عجزه عن السداد لسبب معين⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه أنه يشترط للاستفادة من دعم وضمان صندوق التمويل العقاري بالإضافة إلى كون طالب التمويل من ذوي الدخل المنخفضة ألا يكون بحوزته مسكن، أو أن مسكنه لا يتناسب

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص68.

(2) المادة (35) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار 55 لسنة 2014.

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص69. كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص244.

مع حاجاته وحاجات أسرته⁽¹⁾. وعلى الرغم من عدم وجود نص على ذلك في قانون التمويل العقاري إلا أننا نؤيد هذا الشرط لكي يصل الدعم إلى مستحقيه.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الصندوق يكون في حدود إمكانياته وموارده، ففي حال تجاوزت طلبات الدعم إمكانية الصندوق، فإن الأولوية تكون لطالب التمويل الأقل دخلاً، وعند تساوي الدخل يفضل من تكون أسرته أكثر عدداً⁽²⁾. كذلك منح القانون في سبيل التمويل لمنخفضي الدخل ودعم إسكان ذوي الدخل المنخفضة تخصيص أرض دون مقابل لإقامة مساكن مع تحمل التكلفة لتوفير المرافق العامة لها أو جزء من التكلفة⁽³⁾.

وفي الأردن فنتيجة لعدم وجود قانون خاص يحكم عقد القرض العقاري كما في العراق ومصر فإن المسألة تختلف من بنك لآخر، حيث أن البنوك لها الحق في الحصول على كافة المعلومات والبيانات المتاحة التي تمكن البنك من تقييم قدرة المقترض على سداد مبلغ لقرض العقاري⁽⁴⁾. وتشترط البنوك الأردنية⁽⁵⁾ على المقترضين عدداً من الشروط لكي يتمكنوا من الحصول على القروض السكنية لشراء منزل أو شقة أو بناء وحدة سكنية، ولا تكون هذه الشروط موحدة في جميع الحالات وعلى جميع المقترضين، أي أنه توجد فروقات حسب وضع المقترض وفروقات من بنك لآخر، لكن هناك شروط منطقية ومشاركة تشترطها أغلب البنوك في المقترض مثل: توفر الأهلية

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص 69.

(2) المادة (2\6) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري.

(3) المادة (5) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار 55 لسنة 2014.

(4) المادة (8\أ) من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية رقم (2012\56) الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم (5187) بتاريخ 2012\11\14 على الصفحة (5248).

(5) انظر شروط بنك الاسكان الأردني منشورة على الموقع الإلكتروني <https://www.hbtf.com>، وشروط بنك الاتحاد الأردني على الموقع الإلكتروني <https://www.bankaletihad.com>، وبنك الاستثمار العربي الأردني على الموقع الإلكتروني <https://www.ajib.com>.

القانونية ودخل شهري ثابت، وحد أدنى للدخل ووثائق ومستندات تثبت هوية المقترض، وإثبات حول قيمة العقار الفعلية، وبعضها يشترط تحويل راتب المقترض، والملائة المالية للمقترض لأعداد تقييم دقيق لقدرة العملاء على السداد وبالتالي تحديد مبلغ القرض بناء على درجة مخاطر المقترض بما يعزز من فعالية إدارة المخاطر وتحسين فرص الحصول على التمويل للأفراد، ومما تجدر الإشارة إليه ان البنك المركزي قام بالعمل على إيجاد البنية التشريعية والقانونية اللازمة لعمل الشركات التي تعنى بتبادل المعلومات الائتمانية حيث تم اصدار قانون المعلومات الائتمانية المؤقت رقم 15 لسنة 2010، ونظام شركات المعلومات الائتمانية رقم 36 لسنة 2011.

الفرع الثالث: الطرف الآخر (البائع أو المقاول)

الطرف الآخر في اتفاق التمويل العقاري يختلف باختلاف الغرض من التمويل، فإذا كان التمويل بغرض شراء عقار فإن الطرف الآخر سيكون بائع العقار، أما إذا كان الغرض من التمويل هو بناء أو ترميم عقار فسيكون الطرف الآخر هو المقاول (1).

ويمكن أن نعرف الطرف الآخر بأنه " الشخص الذي أبرم اتفاق التمويل العقاري بهدف سداد حقوقه، فهو الشخص الذي يؤول إليه في النهاية مبلغ القرض الذي حصل عليه المقترض في الممول" (2).

والذي يميز الطرف الآخر عن غيره من الأشخاص المرتبطة حقوقهم باتفاق التمويل العقاري هو كونه أحد أطراف التمويل العقاري ويكون له حقوق وعليه التزامات، أما الأشخاص المرتبطة حقوقهم

(1) القاضي، هشام محمد، المرجع السابق، ص125.

(2) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص43.

باتفاق التمويل مثل شركة التأمين، أو وسيط التمويل العقاري أو خبير التمويل العقاري فهم ليسوا أطراف في العقد (1).

إن القانون المصري قد نص صراحةً على اعتبار البائع أو المقاول طرفاً آخر في عقد القرض العقاري، حيث يكون التمويل العقاري في مجال شراء العقارات وفقاً لأحكام هذا القانون بموجب اتفاق تمويلي بين الممول والمشتري باعتباره مستثمراً وبائعاً للعقار، أما إذا كان التمويل لغرض الاستثمار في بناء عقار على أرض يملكها المستثمر أو لغرض ترميم أو تحسين عقار يملكه أو غير ذلك من المجالات فيكون التمويل بين الممول والمستثمر والمقاول (2).

أي أن اتفاق التمويل العقاري ذو أطراف ثلاثة، الممول (المقرض)، والمستثمر (المقترض)، والطرف الآخر (البائع أو المقاول) الذي يكون له شأن في اتفاق التمويل العقاري، ويمكن أن يكون الطرف الآخر شخصاً طبيعياً أو معنوياً (3)، حيث لا يوجد ضمن نصوص قانون التمويل ما يمنع ذلك. أما بالنسبة للعراق فإن اتفاق التمويل العقاري يكون ثنائي الأطراف، حيث لا يوجد أي نص في قانون المصرف العقاري أو قانون صندوق الإسكان يشير إلى وجود طرف ثالث في العقد كما وجد في القانون المصري.

ونجد موقف المشرع المصري بإدخال طرف ثالث في عقد القرض العقاري أفضل من المشرع العراقي لأنه سيكفل عدم استخدام المقترض للأموال في غير الأغراض التي حددها القانون، بالإضافة

(1) انظر مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص 256 وما بعدها. كذلك سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص 46، 47.

(2) المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 المعدلة بالقرار 55 لسنة 2014.

(3) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص 44.

إلى تيسير عملية انتقال ملكية العقار للمقترض، وتقرير الضمانات للممول بحيث تجري العمليتان بوقت واحد وبشكل مترابط.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري

إن لكل عقد بشكل عام نطاق يتحدد به موضوعه، وقد اختلفت القوانين المنظمة لعقد القرض العقاري في تحديد النطاق الموضوعي له، ففي قانون صندوق الإسكان العراقي المرقم 32 لسنة 2011 يكون النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري هو منح القروض المخصصة لتمويل عملية قانونية تتعلق بعقار لغرض السكن، وذلك استناداً لنص المادة (2\أولاً) من القانون والتي نصت على (يهدف الصندوق إلى تمويل مشاريع الإسكان لتمكين العراقيين (عدا إقليم كردستان) من بناء سكن لهم عن طريق منح القروض العقارية وبدون فوائد).

حيث نجد أن النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري بموجب قانون صندوق الإسكان اقتصر على تمويل عملية بناء عقار لغرض السكن فقط، ولا يتعدى نطاقه الموضوعي إلى شراء عقار للسكن أو ترميمه، والذي يؤكد هذا كذلك نص المادة (9\أولاً) من قانون صندوق الإسكان العراقي التي حددت شروط منح القرض والمشمولين به، إذ نصت الفقرة (ب) على أنه (أن يمتلك المستفيد قطعة أرض سكنية على وجه الاستقلال أو مشاعة تغطي قيمتها مبلغ القرض الممنوح وشرط ألا تقل مساحة الأرض المشاعة عن (100 متر مربع)).

ونجد أن اقتصار النطاق على مجرد البناء فيه تضيق كبير على المقترضين فالأفضل التوسع بالنطاق ليشمل شراء أو ترميم عقار إلى جانب بناءه.

أما قانون المصرف العقاري العراقي رقم (161) لسنة 1977 فقد نص في المادة (3) منه على

(أولاً: يسعى المصرف لتحقيق أهدافه بالوسائل التالية:

1. إقراض العراقيين لغرض البناء وشراء الدور الجاهزة بمبالغ موثقة بعقارات أو بحقوق مستقرة عليها.

2. إقراض أعضاء الجمعيات التعاونية لبناء المساكن بقصد توفير السكن لهم.

3. إقراض القطاع الخاص لأغراض المنشأة السياحية وفقاً لقواعد وشروط وضمانات يقرها مجلس إدارة المصرف.

4. إقراض المستفيدين من مشاريع الإسكان....).

حيث نجد أن المصرف العقاري أوسع نطاقاً من صندوق الإسكان حيث ان نطاق منح القروض

يشمل تمويل عملية شراء أو بناء عقار لغرض السكن، أو لأغراض بناء وشراء عمارات تجارية ومنشأة سياحية، بالإضافة إلى انه لم يفرق بين الذي يقترض لتمويل عملية عقارية لأغراض السكن وبين من يقترض لتمويل عملية عقارية تهدف إلى تحقيق أغراض تجارية.

أما في الأردن فإن النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري يعتمد على صفة استعمال العقار

اما لغرض سكني او تجاري، فالقرض العقاري السكني يكون موضوعه منح القروض المخصصة لشراء أو بناء عقار أو لصيانته، أو لغرض التوسعة ضمن شروط محددة تضعها البنوك، أو لشراء الأراضي السكنية.

أما في مصر فإن المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 حددت مجال

تطبيق القانون حيث نصت على (تسري أحكام هذا القانون على نشاط التمويل العقاري وهي تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات لأغراض السكن والوحدات الادارية والمنشأة الخدمية

ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون⁽¹⁾، حيث أن نطاق قانون التمويل حيث الموضوع يكون شراء عقار أو إقامة بناء على ارض يملكها، أو تمويل عمليات الترميم أو التحسين لبناء قائم يملكه المقترض. وبمقتضى هذه المادة فإن اتفاق التمويل يكون بالإضافة إلى حالة تمويل عملية شراء عقار الحالة التي يكون فيها المقترض يملك أرضاً ويريد بناء عقار عليها لكن ليس لديه المال الكافي، أو يملك عقاراً ويريد إجراء بعض الترميمات أو التحسينات وليس لديه المال الكافي.

كما يمكن الحصول على القرض لتمويل اكتساب حق متفرع عن الملكية بحق الانتفاع على عقار مملوك لشخص آخر غير المقترض⁽²⁾ ويستطيع المقرض ضمان حقه في الحصول على مبلغ القرض من خلال الضمانات⁽³⁾ التي تتقرر في شكل رهن للحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية شريطة أن تكون قابلة للبيع بالمزاد العلني وداخله في التعامل، إلا أن الرهن الوارد على الملكية التامة وهي حق دائم يفوق في فعاليته وأهميته الرهون الواردة على الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن الملكية لأنها حقوق مؤقتة بطبيعتها، كما يمكن أن تنقضي قبل انتهاء الأجل المحدد لها في سنة الإنشاء⁽⁴⁾، وهذا يمثل نقطة ضعف في التأمينات التي يقدمها المقترض للمقرض. ويمكن للمقرض إذا قبل الالتزام بالإفراض لتمويل الحصول على حق عيني متفرع عن الملكية أن يطلب من المقترض تقديم ضمان آخر على عقار يملكه أو تقديم كفيل عيني يضمن الوفاء بالدين⁽⁵⁾. أما في

(1) المادة (1) من قانون التمويل العقاري المصري المعدلة بالقرار 55 لسنة 2014.

(2) المادة (1/ج) من قانون التمويل العقاري المعدلة بالقرار 55 لسنة 2014.

(3) سعد، نبيل إبراهيم (2001). الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص11.

(4) تناغو، سمير عبد السيد (2000). التأمينات العينية، (د.ن)، الإسكندرية: ص21.

(5) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص76.

العراق فإنه لم يرد نصّ صريح تناول هذه الحالة في صندوق الإسكان العراقي أو في قانون المصرف العقاري يجيز التمويل لغرض اكتساب حق متفرع من حق الملكية ولا يمنعه، فقد سكت القانون عن ذلك، ويمكن أن نعتبر السكوت وعدم وجود منع صريح يدل على جواز ذلك، ونستند في ذلك إلى رأي الفقه الذي يرى بأنه لا يوجد ما يحظر الحصول على القرض العقاري لتمويل اكتساب حق متفرع عن الملكية، فإذا كان ممكناً الحصول على قرض عقاري لتمويل اكتساب الملكية التامة على العقار، فإنه جائز من باب أولى توجيه التمويل للحصول على حق متفرع عن الملكية⁽¹⁾، وبما أن الهدف الأساسي من القوانين التي تنظم القرض العقاري هي حصول الفرد على السكن، فمتى ما كانت العملية القانونية ستنتهي بحصول الفرد على السكن فلا يوجد ما يمنع. ونرى من الأفضل لو كانت القوانين المنظمة لعقد القرض العقاري في العراق قد نصّت بشكل صريح على جواز أو عدم جواز تمويل الحقوق المتفرعة عن الملكية لأن ترك نصوص القوانين بهذا الشكل بدون تحديد قد يؤدي إلى التأثير في الهدف الذي يسعى له القانون وهو توفير سكن دائم للمقترض وليس مجرد الحصول على حق انتفاع أو سكن لمدة محدودة.

وبعد أن بيّنا الموضوعات التي يمولها القرض العقاري، قد يثار سؤال مهم: هل هذه الموضوعات وردت على سبيل الحصر؟ فمثلاً هل تمويل شراء الأراضي الفضاء يدخل ضمن الموضوعات التي يمولها القرض العقاري أم لا؟

فيما يتعلق بكون موضوعات القرض العقاري ترد على سبيل الحصر أو لا، نجد جانباً من الفقه المصري يرى ان نطاق قانون التمويل العقاري المرقم 148 لسنة 2001 لم يرد على سبيل الحصر⁽²⁾.

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع نفسه، ص75.

(2) سعد، نبيل إبراهيم، الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص9.

حيث إن حالات تطبيق قانون التمويل الواردة في نصوص المواد ما هي إلا أمثلةً يجوز الاتفاق على غيرها بشرط رضا الممول والمقترض وأي طرف آخر يكون له شأن في الاتفاق⁽¹⁾. وبالتالي يجوز التمويل لشراء الأراضي الفضاء واستندوا كذلك إلى نص المادة (6) من قانون التمويل التي ورد فيها مصطلح العقارات بشكل مطلق، وهو ما يفيد دخول الأراضي الفضاء ضمن العقارات التي تشكل موضوعاً لعمليات التمويل العقاري⁽²⁾. بينما يرى قسم آخر من الفقه أن موضوعات قانون التمويل العقاري حددها المشرع على سبيل الحصر وبالتالي تخرج الأراضي الفضاء من نطاق التمويل⁽³⁾.

أما في العراق فإننا لا يمكن أن نقرر دخول تمويل شراء أراضي الفضاء ضمن موضوعات عقد القرض العقاري، لأن قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري لم يستعمل مصطلح عقار بشكل مطلق، بل استعملوا بناء عقار أو شراء وحدة سكنية مبنية. أما في الأردن فإن البنوك تمويل عمليات شراء الأراضي السكنية.

(1) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص19.

(2) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص270. كذلك سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص19.

(3) الشهاوي، قنري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص35.

المبحث الثاني آثار عقد القرض العقاري

إذا انعقد عقد القرض العقاري صحيحاً، فإنه يترتب آثاره المختلفة من التزامات تكون بمثابة الحقوق للطرف الآخر. لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول التزامات المقرض، وفي المبحث الثاني نبحث فيه التزامات المقرض.

المطلب الأول التزامات المقرض (الممول)

ان عقد القرض العقاري من عقود الائتمان كما بينا سابقاً، حيث يتضمن منح النقود بشكل عاجل وردها بشكل آجل، وأن المقرض (الممول) هو محور هذه العملية المالية، لذلك فإن التزاماته تكون ذات طبيعة مالية تتمثل بالتزام المقرض (الممول) بمنح النقود للمقترض (طالب التمويل) لتمكينه من إتمام العملية العقارية المتمثلة بشراء أو بناء أو ترميم أو تحسين عقار، وكما يلتزم المقرض بإعلام المقترض بشكل دوري بكل البيانات والمعلومات التي تتعلق بالمركز المالي. وعلى ضوء هذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول التزام المقرض بدفع مبلغ القرض، وفي الفرع الثاني نبحث في التزام المقرض بالأعلام.

الفرع الأول: التزام المقرض بدفع مبلغ القرض

ان المقرض حسب القواعد العامة الخاصة بعقد القرض يلتزم بنقل ملكية الشيء محل القرض للمقترض، ولما كان محل الائتمان الممنوح في عقد القرض العقاري مبلغاً من النقود فيكون التزام المقرض تجاه المقترض هو التزام بنقل ملكية وارده على منقول مادي هو النقود⁽¹⁾، ومن ثم يصبح

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص415.

المقرض مديناً للمقترض ويستطيع المقترض أن يطالب المقرض بهذا الدين كما يجوز له أن يجبره على الوفاء به (1). وهذا الالتزام يطبق في عقد القرض العقاري كذلك لأن القوانين التي نظمت عقد القرض العقاري في العراق ومصر لم تتضمن أحكاماً خاصةً تعالج هذا الالتزام أو تفيد بالخروج عن القواعد العامة المنظمة للالتزامات المقرض.

ففي القانون المصري نظمت المدة (3) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 والمعدلة بالقرار رقم 2 لسنة 2015، التزام الممول بدفع قيمة القرض محل اتفاق التمويل. وأوردت المادة (3 / ب) من اللائحة التنفيذية قيماً على مبلغ القرض وهو عدم جواز أن يكون التمويل بأكثر من 90% من قيمة العقار، أي أن مبلغ التمويل لم يحدد مسبقاً إنما يحدد وفقاً للنسبة المئوية وهي عدم تجاوز مبلغ التمويل لأكثر من تسعين في المائة من قيمة العقار، أو تكاليف البناء، أو الترميم، أو التحسين للعقار مقر التمويل، مما يفيد بأن طالب التمويل ملتزم بما يوازي 10% من قيمة العقار أو ثمن الشراء أو من تكاليف البناء أو الترميم، أو التحسين الواردة على العقار محل التمويل للباقي أو المقاول.

إلا أن التعديل الجديد لم ينص على نسبة ثابتة، وإنما ترك تحديد قيمة العقار أو تكاليف البناء أو الترميم أو التحسين لمجلس إدارة الهيئة العامة للتمويل العقاري، بمعنى أن يتم تقدير قيمة العقار بيعاً أم بناءً أم ترميم عند منح التمويل وفقاً للمعايير التي يصدرها المجلس، كذلك تصدر الهيئة قواعد وإجراءات وشروط التمويل وحدوده الائتمانية ونسبة التمويل إلى قيمة العقار، أو الضمان المقدم حسب

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 451.

الأموال، وتقدر قيمة العقار الضامن بمعرفة خبراء التقييم المقيدة اسماؤهم في الجداول التي تعدها الهيئة لهذا الغرض بشرط ألا يكون من العاملين لدى أي من أطراف عملية التمويل (1).

ونجد المشرّع خص خبراء التقييم العقاري بهذه العملية حتى لا يغالي المقترض أو البائع أو المقاول في قيمة العقار أو تكاليف البناء أو الترميم أو التحسين، وكذلك منعاً من بخس المقترض لقيمة العقار أو تكاليف البناء أو الترميم أو التحسين (2)، فيلتزم بأداء مهمته بكل موضوعية وبدعم الإنحياز لأي طرف من الأطراف (3).

أما في القانون العراقي فإن تعليمات قانون صندوق الإسكان كذلك أوردت قيماً على مبلغ القرض المخصص للبناء، أو إضافة البناء وهو ألا يتجاوز مبلغ القرض عن (75) مليون دينار عراقي كحد أعلى (4). حيث تم رفع مبلغ القرض بموجب قرار مجلس صندوق الإسكان (مجلس الأمناء) الذي يتولى اقرار سقف الإقراض ومبالغ التحويلات الإدارية وإجراء التعديلات عليها كلما اقتضت الضرورة وحسب المتغيرات الاقتصادية على ان تتم المصادقة عليها من مجلس الوزراء (5).

أما في الأردن فلا يوجد مبلغ محدد للقرض العقاري، ولا يوجد تحديد تشريعي بل يختلف من بنك لآخر وبنسبة تتراوح تقريباً ما بين 80-85% من تكلفة العقار للشراء، فمثلاً في بنك الاتحاد فإن الحد الأعلى لقيمة القرض 500,000 دينار أردني للممتلكات السكنية والحد الأعلى لقيمة القرض 100,000 دينار أردني لصيانة المنزل وتوسعته، والحد الأعلى لقيمة القرض 300,000 دينار

(1) انظر نص المادة (4) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقانون رقم 55 لسنة 2014، كذلك المادة (4) من اللائحة التنفيذية للقانون والمعدلة بالقرار رقم 2 لسنة 2015.

(2) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص 82.

(3) جمعة، حسين (2008). الموسوعة العقارية، مكتب الدراسات والاستشارات الهندسية، القاهرة: ص 40.

(4) تعليمات صندوق الإسكان العراقي.

(5) المادة (4/د) من قانون صندوق الإسكان العراقي رقم 32 لسنة 2011.

أردني لشراء الأراضي⁽¹⁾، أما في البنك الأهلي فإن الحد الأقصى لقيمة القرض تصل لغاية 250,000 دينار للشراء أو البناء، وللتوسعة 100,000 دينار وللصيانة 50,000 دينار. ونسبة التمويل للشراء تصل لغاية 90% من القيمة التقديرية أو الشرائية - أيهما أقل - وللبناء أو الصيانة أو التوسعة 100% من تكلفه أعمال لبناء⁽²⁾. أما البنك العربي فيمنح مبلغ قرض يتراوح ما بين (5000-700000) دينار أردني لبناء عقار⁽³⁾، وبنك الأردن 50% من قيمة العقار المراد شراؤه أو بناءه، وبنك الإسكان يمنح نسبة تمويل تصل لغاية 100% من القيمة التقديرية للعقار.

ويتبين مما سبق أنه يوجد اختلاف بين منهج المشرع العراقي ومنهج المشرع المصري والأردني، في تحديد مبلغ القرض، حيث أن منهج المشرع المصري اعتمد الحالة العامة لسوق العقارات في تحديد النسبة المئوية لتحديد مبلغ القرض⁽⁴⁾. لذا يوصف بالمنهج التفاعلي الواقعي الذي يتوافق بسرعة مع متغيرات ومستجدات السوق والعميل⁽⁵⁾.

ونرى أنه كان من الأفضل لو اعتمد المشرع العراقي على نفس هذا المنهج، بدلاً من تحديده لمبلغ القرض بشكل مبلغ ثابت قد لا يتناسب مع التكلفة الواقعية التي يحتاجها المقترض. أما الوضع في الأردن فقد ترك الأمر للبنوك بتحديد المبلغ حسب شروطها حيث توجد نسبة مئوية للتغطية تختلف من بنك لآخر وتتحدد بموجب تقدير عقاري، حيث تحدد البنوك سقفها علياً لمبالغ القروض سواء كان مبلغاً ثابتاً أو نسبة معينة.

(1) الموقع الإلكتروني لبنك الاتحاد [/https://www.bankatihad.com](https://www.bankatihad.com)

(2) الموقع الإلكتروني للبنك الأهلي [.https://ahli.com](https://ahli.com)

(3) الموقع الإلكتروني للبنك العربي [.https://www.arabbank.jo](https://www.arabbank.jo)

(4) المادة (4) من قانون التمويل العقاري المصري المعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014.

(5) جمعة، عبد الحكيم (2006). " دور التمويل العقاري في تنشيط سوق العقارات وحل مشكلة الإسكان في مصر "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والأربعون، ص 34.

ومن الجدير بالذكر أنه بالإضافة إلى القيد الوارد على قيمة القرض، فقد فرض المشرع المصري قيلاً آخر وهو التزام المقرض بالتقيد بالحد الأقصى لمقدار التمويل بالنسبة إلى رأس ماله، ويبدو أن الحكمة من هذا القيد هي عدم استثناء أحد الأشخاص بمبلغ تمويل كبير يؤثر على رأس مال المقرض وبالتالي حرمان غيره من الأشخاص من الاستفادة من مزايا التمويل العقاري⁽¹⁾، ولا يوجد مثل هذا القيد في التشريع العراقي، أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد أورد قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته قيلاً على البنوك، يتمثل في منعها من منح قروض لإنشاء العقارات أو شرائها إذا كانت تزيد في مجموعها على (20%) من إجمالي ودائع البنك بالدينار الأردني⁽²⁾.

والسؤال الذي يثار هنا لمن يتم تسليم مبلغ النقود المخصص لتمويل العملية العقارية؟

اختلف الأمر بين التشريع العراقي والمصري ففي مصر فإن عقد التمويل العقاري عقد ثلاثي الأطراف بنص القانون⁽³⁾، لذلك ذهب أغلب الفقه في مصر، إلى أن المقرض (الممول) يلتزم بتسليم مبلغ القرض للبائع أو المقاول⁽⁴⁾. وإن لم ينص القانون على ذلك إلا أننا نؤيد هذا الاتجاه لأن من الأفضل أن يدفع المبلغ مباشرة إلى البائع والمقاول بموافقة المقرض حتى يضمن المقرض وصول المبلغ للبائع أو المقاول وقيامهم بتنفيذ التزاماتهم، وكذلك لضمان تحقيق الهدف من التمويل العقاري. أما في التشريع العراقي فإن تعليمات قانون صندوق الإسكان العراقي نظمت آلية دفع مبلغ القرض العقاري المخصص لتمويل البناء، بالنص صراحة على دفع مبلغ القرض إلى المستفيد من

(1) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص 83. كذلك سعد، نبيل ابراهيم، الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 20.

(2) المادة (9/40) من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته.

(3) المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري.

(4) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص 81. كذلك جمعة، عبد الحكيم، دور التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 78.

القرض العقاري⁽¹⁾، أما قانون المصرف العقاري نصَّ صراحةً على إقراض العراقيين للأغراض التي حددها القانون⁽²⁾، وهذا يعني تسليم مبلغ القرض إلى المقترض، أما في الأردن فقد سبق أن أُشرت إلى عدم وجود قانون خاص بالقرض العقاري، ومن ثم يخضع للحرية التعاقدية وفقاً للقواعد العامة. ويثار سؤال آخر كذلك حول الجزاء المترتب على إخلال المقرض بالتزامه بمنح التمويل؟

لم يرد في التشريعات المنظمة لعقد القرض العقاري في العراق ومصر نصَّ صريح يبيّن جزاء إخلال المقرض بمنح مبلغ القرض اللازم لتمويل العملية العقارية، وفي الأردن لا يوجد تشريع ينظم هذه المسألة لذا يتم الرجوع إلى القواعد العامة، حيث يجوز للمقترض أن يطالب المقرض (الممول) بتنفيذ التزامه وهو تسليم مبلغ القرض، وفي حالة عدم قيام المقرض بتنفيذ التزامه فيحق للمقترض المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضياً بموجب المادة (246) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: (1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. 2- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ في الحال، أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضياً). وذات الحكم ورد في المادة (177) من القانون المدني العراقي والمادة (157) من القانون المدني المصري ونرى أنه من الأفضل لو تضمنت التشريعات نصاً خاصاً يحدد كل المسائل المتعلقة بالتزام المقرض من حيث كيفية التنفيذ والمدة التي يجب أن ينفذ فيها المقرض التزامه والجزاء المترتب عند الإخلال.

(1) تعليمات صندوق الاسكان العراقي الخاصة بمراحل دفع القرض منشورة على الموقع الالكتروني [./https://sandoq.moch.gov.iq](https://sandoq.moch.gov.iq)

(2) نص المادة (3) من قانون المصرف العقاري العراقي.

الفرع الثاني: التزام المقرض بالأعلام

يعتبر التزام المقرض بإعلام المقترض دورياً بالبيانات المهمة الخاصة بعقد القرض العقاري نتيجة طبيعية كون عقد القرض العقاري من العقود المتراخية التنفيذ.

والمقصود بالبيانات المهمة، البيانات المتعلقة بعقد القرض العقاري، والتي تؤثر على حقوق والتزامات أطرافه، ومن أمثلتها قيمة القرض الأصلي، وقيمة الأقساط، والمصاريف (1).

بمعنى أنها كل بيان يكون وفقاً للمعتاد والمألوف ذا صلة بعملية التمويل العقاري، سواء من حيث أطرافه أم محله أم نتائجه أم آثاره والظروف المحيطة به (2).

أي يمكننا القول أن البيانات المهمة هي كل معلومة تؤثر بالسلب أو الإيجاب على حقوق والتزامات المقترض. والغرض من التزام المقرض بالإعلام هو تمكين المقترض من تحديد مركزه المالي باستمرار حتى لا يتعثر في تنفيذ التزاماته، كما أن المقترض يستطيع أن يراقب المقرض ليتأكد من خصم الأقساط المدفوعة من أصل رأس المال، ويعرف مقدار المصاريف والفوائد (3). حيث أن الالتزام بالإعلام التعاقدية يسعى إلى تنوير وتبصير المتعاقد غير المتخصص بالأمر الجوهري التي تهمة، والتي من الصعب عليه بمفرده الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها بمفرده (4).

ونجد أن قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 كان ينص في المادة رقم (40) على التزام الممول بإعلام طالب التمويل شهرياً (يلتزم الممول بإبلاغ المستثمر شهرياً بجميع البيانات

(1) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص 86.

(2) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص 412.

(3) سعد، نبيل إبراهيم، التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 110.

(4) سرحان، عدنان إبراهيم (2007). "التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ص 331، 332.

المتعلقة باتفاق التمويل وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية)، ولكن بعد تعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري بالقانون رقم 55 لسنة 2014، فقد أصبح نص المادة (40) منه (يلتزم الممول بإبلاغ المستثمر مرتين سنوياً على الأقل بجميع البيانات المتعلقة باتفاق التمويل، وكذلك عند حدوث أي تعديل في هذه البيانات وذلك وفقاً لما تحدده الهيئة). أي أن التزام الممول (المقرض) أصبح مرتين سنوياً على الأقل وليس شهرياً كما كان سابقاً.

وكذلك حددت اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري في المادة (57) المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم 55 لسنة 2015، على أن الممول ملتزم بإبلاغ المقترض مرتين سنوياً على الأقل بجميع البيانات المتعلقة باتفاق التمويل، وكذلك عند حدوث أي تعديل في هذه البيانات، وذلك كله وفقاً لما يصدره مجلس إدارة الهيئة من قرارات بشأن الحد الأدنى للبيانات التي يتم إخطار المقترض بها، ويلاحظ أن المشرع في هذا التعديل لم يشر للبيانات على خلاف القانون القديم الذي أشار لهذه البيانات⁽¹⁾، وكانت هذه البيانات على سبيل المثال لا الحصر، لأنها من السعة بشكل لا يمكن حصرها⁽²⁾.

(1) حددت المادة (57) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل قبل التعديل هذه البيانات على النحو التالي:

1- قيمة التمويل الاصيلي والتكاليف الاجمالية المستحقة عليها منذ بداية التمويل وحتى تمام السداد.

2- قيمة ما داه الممول من اقساط السداد وما آداه من تكاليف حتى تاريخ الاخطار.

3- قيمة الاقساط وتكاليف التمويل المتبقية.

4- اي رسوم أو تكاليف أو مصاريف تم خصمها من حسابه ولو كانت تنفيذاً لنص القانون أو لشرط اتفاقي أو حكم قضائي.

5- اي تغيير يطرأ على عنوان الممول الذي يلتزم المستثمر بالسداد لديه.

6- اي تغيير يطرأ على تكلفة التمويل.

7- اي معلومات اضافية تتصل بعلم الممول مما يمكن أن يؤثر على ضمانه يصدر بها قرار من مجلس ادارة الهيئة.

(2) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص 412. كذلك انظر الشهاوي، قذري عبد الفتاح، المرجع السابق، 143 وما بعدها.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، لم يوجد نص في القوانين التي نظمت عقد القرض العقاري عن التزام المقرض بالإعلام أو مضمونه أو الطبيعة القانونية للمعلومات التي يلتزم الإدلاء بها للمقرض لكي يكون على بينة من أمره، ومن أجل تمكين المقرض من تحديد مركزه المالي، فلم يوجد نص صريح يلزم المقرض بضرورة إعلام المقرض بالتكاليف الإجمالية المستحقة عليه منذ بداية التمويل وحتى سداد القرض الممول، أو قيمة ما أداه من أقساط، أو ما تبقى عليه من مبلغ القرض أو المدة المتبقية من العقد. إلا أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتأسيس هذا الالتزام، إذ يمكن أن يكون الالتزام بالإعلام أساسه في العقد إذا تضمن التزام أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات المهمة والجوهرية أثناء تنفيذ العقد⁽¹⁾. وإن لم ينص عليه في العقد فهو التزام تبعي يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات الأصلية⁽²⁾. كما يمكن تأسيس هذا الالتزام على أساس مستلزمات العقد⁽³⁾، فالالتزام بالإعلام التعاقدية ينبثق من فكرة مستلزمات العقد، ويوجب التزاماً إيجابياً بالتعاون مع المتعاقد الآخر بإعلامه والإفصاح له بالبيانات والمعلومات التي تتفق وطبيعة الإلتزام⁽⁴⁾.

كما ونجد أن النظام رقم (8) لسنة 1979 الخاص بالمصرف العقاري العراقي قد نص في المادة (11) منه على التزام المصرف (المقرض) قبل حلول موعد تسديد القسط بتبليغ المقرض تحريراً بأن يسدد هذا القسط⁽⁵⁾. وعلى الرغم من قيام المشرع هنا بإلزام المصرف العقاري بتبليغ المقرض بموعد تسديد الأقساط، إلا أنه لم يبين المعلومات والبيانات الأخرى كمبلغ القرض الأصلي، والأقساط

(1) حسين، مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 220.

(2) عبد السلام، سعيد سعد (1999). الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة: ص 16.

(3) المادة (2/150) من القانون المدني العراقي (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

(4) عبد السلام، سعيد سعد، المرجع السابق، ص 90،91.

(5) المادة (11/أولاً) للنظام رقم (8) لسنة 1979 الخاص بالمصرف العقاري نصت على (قبل حلول موعد اداء الدين أو القسط، يقوم المصرف بتبليغ المقرض تحريراً بأن عليه ان يدفع مبلغ الدين أو القسط عند حلول موعده).

المدفوعة والمتبقي منها. أما عن كيفية تنفيذ التزام المقرض بإعلام المقترض دورياً ببيانات العقد، أو الشكل الذي يجب أن يتبعه المقرض بالإعلام، فإن المشرع المصري على الرغم من نصه على الالتزام بالإعلام إلا أنه لم يحدد شكلاً خاصاً لتنفيذه، حيث أنه بيّن أن المقرض ملزم بإعلام المقترض بالبيانات مرتين سنوياً على الأقل، إلا أنه لم يحدد هذه البيانات ولا طريقة إعلام المقترض بها، لذلك يمكن للمقرض تنفيذ هذا الالتزام بأي طريقة سواء بالكتابة أو شفهاً ويقع على عاتقه إثبات قيامه بهذا الالتزام.

أما المشرع العراقي فإنه لم ينص على التزام المقرض بالإعلام في قانون صندوق الإسكان العقاري وقانون المصرف العقاري، وبالتالي لم ينظم كيفية تنفيذه، إلا أن النظام الخاص بالمصرف العقاري رقم 8 لسنة 1979 بين في المادة (11) منه أن التبليغ يكون تحريراً قبل موعد تسديد القسط. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري لم يوضّح جزاء مخالفة المقرض لالتزامه بإعلام المقترض دورياً ببيانات العقد، ويرى الفقه بما أن هذا الالتزام مقرر لمصلحة المقترض فيحق له أن يطالب بعدم نفاذ البيانات التي لم يخطر بها في حقه⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريع العراقي فإن إخلال المقرض بالتزامه لا يرتب عليه أية مسؤولية حيث نصّت المادة (11) الفقرة الثانية من النظام الخاص بالمصرف العقاري رقم 8 لسنة 1979 على أنه " لا يكون عدم قيام المصرف بالتبليغ الوارد في البند (أولاً) من هذه المادة عذراً للمقرض في عدم الدفع، كما أنه لا يؤخر إجراءات التحصيل المنصوص عليها في هذا النظام عند الاستحقاق".

ونرى كان الأفضل أن تتضمن التشريعات جزاء لمخالفة هذا الالتزام بنص خاص.

(1) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص 89. كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص 415. سعد، نبيل إبراهيم، التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 111.

المطلب الثاني التزامات المقرض (طالب التمويل)

إن الالتزام الجوهري الذي يلتزم به المقرض (طالب التمويل) هو رد أصل مبلغ القرض العقاري، بالإضافة إلى ما يعد من ملحقاته مثل الفوائد وتكاليف القرض، ومبلغ التأمين وتكاليف الرهن العقاري. ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نبحث فيه التزامات المقرض برد أصل مبلغ القرض، والفرع الثاني نبحث فيه التزام المقرض برد ما يعد من ملحقات مبلغ القرض.

الفرع الأول: الالتزام برد مبلغ القرض

إن الهدف الأساسي من عقد القرض العقاري هو الحصول على التمويل اللازم لتغطية معاملة عقارية، ويعد المقرض هو المستفيد من العملية القانونية العقارية بحصوله على هذا التمويل، لذا فإن التزاماته تدور وتتمحور حول سداد دين القرض العقاري بوصفه مديناً بمبلغ القرض للمقرض الدائن، إذا يلتزم المقرض بالوفاء بمستحقات المقرض وهو ما يعرف بالالتزام بالسداد⁽¹⁾. أي أن المقرض يقع على عاتقه بصفة خاصة الالتزام بسداد دين التمويل العقاري، الذي هو مبلغ القرض سواء أكان المقرض (الممول) قد دفعه إلى المقرض (طالب التمويل)، أو دفعه إلى البائع العقاري أو المقاول العقاري⁽²⁾.

حيث أن المقرض قد يقوم بتسليم مبلغ القرض العقاري إلى المقرض كما في التشريع العراقي، أو إلى الطرف الثالث (البائع أو المقاول) كما في التشريع المصري، وإن كنا نفضل تحقيقاً للغاية التشريعية من القرض العقاري وهي توفير السكن، أن يتم دفع مبلغ القرض إلى البائع أو المقاول

(1) أبو زيد، محمد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 208.

(2) سعد، نبيل إبراهيم، الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.

ويلتزم المقرض بسداد مبلغ قرض التمويل مع تكلفة هذا التمويل، أو خدمة قرض التمويل، لذا يشمل الرد بالإضافة إلى مبلغ القرض خدمة أو عائداً أو فائدة⁽¹⁾، أي أن المقرض ملزم برد مبلغ القرض بالإضافة إلى فوائده المتفق عليها ومصاريفه.

أما عن كيفية رد مبلغ القرض العقاري وموعد استحقاقه، فالأصل أن مسألة الالتزام برد مبلغ القرض تخضع لاتفاق الأطراف في تنظيمها، حيث أن الالتزام بالرد جاء مطلقاً ضمن أحكام عقد القرض (... ليرد مثلها)⁽²⁾، وكذلك ميعاد الاستحقاق ومكان الالتزام برد مبلغ القرض فيخضع لاتفاق الأطراف حسب القواعد العامة⁽³⁾، لذا قد يكون الرد دفعةً واحدةً أو على دفعتين، أو على شكل أقساط سنوية أو شهرية، كل ذلك حسب الاتفاق. إلا أن التشريعات التي نظمت عقد القرض العقاري قد حددت الكيفية التي يلتزم بها المقرض بالوفاء بمبلغ القرض، ولم تترك المسألة لاتفاق الأطراف. ففي مصر مثلاً نصّ قانون التمويل العقاري على عدد وقيمة الأقساط، على أن تكون محددةً أو قابلةً للتحديد مسبقاً باستخدام معادلة ثابتة مرتبطة بإحدى المؤشرات الرسمية التي تحددها الهيئة لحساب التغيير في تكلفة التمويل زيادة أو نقصاً وذلك لحين استيفائها بالكامل⁽⁴⁾، فالمقرض وفقاً لاتفاق

(1) الجوعاني، علاء حسين علي (2009). "اتفاق التمويل العقاري"، دراسة في القانون المدني العراقي وقانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 والفرنسي رقم 579 لسنة 1971، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص 93,94.

(2) المادة (684) من القانون المدني العراقي عرفت القرض بأنه (ان يدفع شخص لأخر عينا من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها). والتي تقابلها المادة (538) من القانون المدني المصري (عقد يلتزم به المقرض ان ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي اخر، على ان يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته). كذلك المادة (636) من القانون المدني الأردني (القرض تملك مال أو شيء مثلي لأخر على ان يرد مثله قدراً ونوعاً وصفه إلى المقرض عند نهاية مدة القرض).

(3) المادة (11689) من القانون المدني العراقي (يجب على المستقرض رد مثل الاعيان المقرضة قدراً ووصفاً في الزمان والمكان المتفق عليهما). كذلك المادة (543) من القانون المدني المصري (ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه). كذلك المادة (644) من القانون المدني الأردني (يلتزم المقرض برد مثل ما قبض مقداره ونوعاً وصفه عند انتهاء مدة القرض ولا عبره لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما).

(4) نص المادة (6) (أ) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014.

التمويل يسدد مبلغ القرض على شكل أقساط شهرية ولمدة تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة⁽¹⁾، وأن قيمة هذه الأقساط لا تحدد بطريقة جزافية، وإنما تحدد بطريقة يُراعى فيها استهلاك جزء من رأس المال على آجال متفق عليها⁽²⁾.

أما في العراق فقد حدد المشرع العراقي طريقة الوفاء بمبلغ القرض العقاري على شكل أقساط على أن يكون موعد استحقاق هذه الأقساط شهرياً، فقد نصّ قانون المصرف العقاري على أن رد مبلغ القرض على أساس القسط الثابت⁽³⁾، ويجب أن يكون ميعاد استحقاق القسط شهرياً بموجب تعليمات المصرف العقاري الصادرة بهذا الشأن، أما صندوق الإسكان فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح فيه على رد مبلغ القرض بشكل أقساط شهرية إلا أن تعليماته بينت أن المقترض ملزم برد مبلغ القرض بطريقة الأقساط الشهرية ضمن مدة خمسة عشر سنة⁽⁴⁾.

أما عن تحديد قيمة القسط الملتزم بسداده المقترض شهرياً، فإن المشرع المصري في قانون التمويل العقاري، قد راعى الحد الأقصى لقيمة القسط الشهري وفق المعايير التي يصدرها مجلس إدارة الهيئة العامة للتمويل العقاري⁽⁵⁾.

أما في العراق، فإن القوانين التي اهتمت بتنظيم القرض العقاري لم تحدد مقدار الأقساط التي يلتزم بها المقترض بمبلغ نقدي معين، أو نسبة معينة من مجموع دخل المقترض، وإنما اشترطت أن

(1) سليم، ابن سعد، المرجع السابق، ص100. كذلك جمعه، حسين (2008). الموسوعة العقارية، المرجع السابق، ص185.

(2) أبو زيد، محمد، حقوق التزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص102.

(3) المادة (12) من قانون المصرف العقاري العراقي نصت على (يجري استيفاء القروض التي يعقدها المصرف مع المقترضين على أساس القسط الثابت وفق قواعد يحددها المجلس).

(4) نصت هذه التعليمات على أنه (تحديد مدة القرض خمسة عشر سنة كحد أعلى ويتم الاستعادة القرض بأقساط شهرية متساوية ضمن هذه المدة).

(5) المادة (35) من قانون التمويل العقاري المعدل بالقرار 55 لسنة 2014.

تكون الأقساط متساوية القيمة وموزعةً على مدة محددة⁽¹⁾، وبذلك يكون المشرع العراقي قد ربط تحديد مقدار القسط بمدة القرض، بمعنى أنه لو زاد مبلغ القرض الممنوح وظلت مدة رد القرض ثابتة لزيد مقدار القسط الشهري، أي أنه لم يراع الحد الأقصى لمقدار القسط الذي يلتزم المقترض بتأديته إلى المقترض شهرياً⁽²⁾.

يتضح مما تقدم أن كلا المشرعين، المصري والعراقي قد أخذاً بمبدأ رد مبلغ القرض العقاري على شكل أقساط شهرية محددة، وأن المدة التي يلتزم بها المقترض بإعادة القرض بشكل كامل إلى المقرض مدة طويلة نسبياً، إذ تصل في القانون المصري إلى خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة، وفي القانون العراقي إلى عشرين سنة، أما في الأردن فإن رد مبلغ القرض يختلف من بنك لآخر حسب ما تم الاتفاق عليه مع المقترض، وبفترة سداد تصل إلى 30 عاماً كحد أقصى على شكل أقساط شهرية.

والسؤال الذي يُثار هنا في حالة تغير الظروف التي أبرم في ظلها عقد القرض العقاري، فمثلاً لو حصل ارتفاع أو انخفاض في قيمة النقود، ما مدى تأثير التزام المقترض برد مبلغ القرض بشكل أقساط شهرية وخلال هذه المدة الطويلة بارتفاع وانخفاض قيمة النقود؟

لم تنص القوانين التي نظمت القرض العقاري في مصر والعراق على أحكام خاصة بشأن هذه المسألة، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، وهذه القواعد تقضي بأن المقترض لا يلتزم إلا بقيمة الأقساط كما هو متفق على قيمتها وعددها، دون أي تأثير لارتفاع قيمة

(1) تعليمات صندوق الإسكان منشوره على الموقع الإلكتروني <https://sandoq.moch.gov.iq/> ؛ وتعليمات المصرف العقاري المصرف العقاري على الموقع الإلكتروني <https://reb.gov.iq/> .

(2) حسين، مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 228.

النقود أو انخفاضها⁽¹⁾، وذلك تطبيقاً للمادة (690 مدني عراقي) و(644 مدني أردني) والمادة (134 مدني مصري)⁽²⁾.

حيث أن نصوص هذه المواد بينت ألا عبء بارتفاع أو انخفاض قيمة النقود عند تنفيذ الالتزام الذي يكون محله نقوداً، وهذا يعني أن الالتزامات المحددة بالنقود ذات التنفيذ المتتابع، كعقد القرض العقاري الذي يوفى على شكل أقساط متتالية خلال مدة محددة إذا نشأت بعد إبرامه ظروف أدت إلى انخفاض أو ارتفاع قيمة النقود، فإنه يجب التقيد بالقيمة الإسمية للنقود واتمام الوفاء بمثل عدد النقود المحددة في العقد دون الاعتداد بما حصل من تغيير في قيمتها الحقيقية⁽³⁾. أما عن مكان تنفيذ التزام المقترض بدفع الأقساط الشهرية إلى المقرض (الممول) فإن المشرع المصري أوجب في قانون التمويل العقاري أن يتضمن العقد شروط الوفاء بمبلغ القرض العقاري ومن ضمن شروط الوفاء مكانه⁽⁴⁾.

أما المشرع العراقي فلم يحدد في القوانين التي نظمت عقد القرض العقاري مكان تنفيذ الالتزام، لذلك يتم الرجوع لاتفاق الأطراف في تحديد مكان الوفاء، حسب القواعد العامة وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد المكان فإن التزام المقترض يكون في مكان العقد⁽⁵⁾، وهذا ما نجده في التطبيق العملي

-
- (1) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص473.
 - (2) المادة (690) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (إذا وقع القرض على شيء من المكيلات أو الموزونات أو المسكوكات أو الورق النقدي، فرخصت أسعارها أو غلت فعلى المستقرض رد مثلها ولا عبء برخصها وغلائها). وتقابلها المادة (644) من القانون المدني الأردني (1-يلتزم المقترض برد مثل ما قبض مقداراً ونوعاً وصفه عند انتهاء مدة القرض ولا عبءه لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما). وكذلك المادة (134) من القانون المدني المصري التي تنص على (إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر).
 - (3) عيد، أوار (1990). أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، (د.م)، ص9 وما بعدها.
 - (4) نص المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقانون 55 لسنة 2014.
 - (5) المادة (3\689) من القانون المدني العراقي تنص على (وإذا لم يتفق الأطراف على المكان كان الرد واجباً في مكان العقد).

حيث أن المقترض يقوم بدفع الأقساط شهرياً في مقر دائرة صندوق الإسكان أو مقر دائرة المصرف العقاري.

أما عن جزاء عجز المقترض (طالب التمويل) عن الوفاء بالأقساط أو تأخره عن تسديد هذه الأقساط في مواعيدها، فإن كلاً من القانون المصري والعراقي قد قررا التنفيذ الجبري على العقار الضامن جزاءً عن عجز المقترض (طالب التمويل) عن الوفاء⁽¹⁾.

حيث لم يمنح المقترض الحق في المهلة القضائية⁽²⁾، عند تعرضه لأسباب خارجة عن إرادته تجعله لا يستطيع الوفاء بالأقساط الشهرية، إذ إن قانون التمويل العقاري المصري لم ينص على مهلة قضائية تمنح للمقترض في حال تأخره عن الوفاء بالأقساط في مواعيد تسديدها⁽³⁾.

وكذلك القانون العراقي، حيث أن قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري العراقي لم ينصا على منح المقترض هذه المهلة القضائية، ولا يمكن القول بأنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة لمنح المقترض هذه المهلة القضائية، إذ إن عدم وجود مانع قانوني من الأمور التي يجب على القاضي أن يراعيها عند منح المدين المهلة القضائية⁽⁴⁾.

(1) المادة (3) (الاولاب) من قانون صندوق الإسكان العراقي، كذلك المادة (15) من قانون المصرف العقاري العراقي. والمادة (16) وما بعدها من قانون التمويل المصري.

(2) المهلة القضائية هي اجل قضائي يجوز منحه للمدين في حالات استثنائية إذا استدعت حال المدين ذلك ولم يلحق الدائن ضرراً. فالأصل ان العقد ينفذ كما اتفق عليه المتعاقدان، ولا يجوز لأي طرف ان ينفرد بتعديله أو نقضه، وانما لابد من اتفاقهما على هذا التعديل أو للأسباب التي يقرها القانون، حيث أجاز المشرع للقاضي التدخل في العقود من اجل تعديلها وذلك خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة حيث يستطيع القاضي منح المدين المتعثر مهله يستطيع من خلالها تنفيذ العقد. حسين، أكرم محمود ومحمد، إسماعيل إبراهيم (2018). "الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد (25)، ص20 وما بعدها.

(3) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص112. مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص449.

(4) المادة (2\394) من القانون المدني العراقي تنص على (فاذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حل اجله، وجب دفعه فوراً ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين إلى اجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم). حسين، أكرم محمود ومحمد، إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص26.

ويعد فرض القوانين التي نظمت القروض العقارية غرامات تأخيرية في حالة عدم تسديد المقرض للأقساط في مواعيدها (1) مانعاً قانونياً من منح المهلة القضائية للمقرض استناداً للقانون المدني، إذ إن القانون الخاص يقيد العام ونرى أنه كان من الأفضل لو نصّت القوانين التي نظمت القرض العقاري على حق المقرض في المهلة القضائية، لأن القرض العقاري مخصص لتوفير السكن لمن لا يملك المقدرة المالية، بالإضافة إلى أن تنفيذ المقرض لالتزامه يستغرق مدة طويلة، لذلك قد يحدث ما يؤثر على المقدرة المالية للمقرض كأن يتعرض لحادث يمنعه من العمل أو يتم فصله من عمله أو غيرها من الأسباب مما يستدعي منح المقرض أجلاً آخر للوفاء.

الفرع الثاني: الالتزام برد ملحقات مبلغ القرض

إن المقرض يلتزم بالإضافة إلى رد أصل الدين الذي هو مبلغ القرض برد ما يُعد من ملحقات مبلغ القرض العقاري ويشمل الفوائد وتكاليف القرض ورسم الرهن العقاري ومبلغ التأمين. ففي العراق نجد أن قانون صندوق الإسكان جعل مبلغ التمويل بدون فائدة (2)، أما تعليمات المصرف العقاري للقروض السكنية فقد حددت نسبة الفائدة 3% (3)، وهذا يعني أن القروض التي يمنحها المصرف العقاري تفرض عليها فائدة.

(1) نصت الفقرة (19) من تعليمات قانون صندوق الإسكان على (في حالة تأخر المستفيد (المقرض) عن السداد لأكثر من (30) يوم عن موعد الاستحقاق فيتم احتساب غرامه تأخيره بنسبة (5%) من قيمة القسط عن مدة التأخير من تاريخ استحقاق الدفع ولغاية تاريخ التسديد وتضاعف الغرامة كل ثلاثة أشهر في حالة تكرار عدم التسديد وفي حالة بلوغ التأخير عن التسديد مدة (24) شهراً فتطبق بحقه الفقرة (ب) من أولاً من المادة (13) من قانون صندوق الإسكان الخاصة بصلاحيات إدارة الصندوق ببيع العقار بالمزايدة العلنية لاستحصال جميع حقوقه). ويقابل هذا النص المادة سابعاً من تعليمات المصرف العقاري، إلا أنه يختلف عنه بمبلغ الغرامة التأخيرية إذ حددتها هذه المادة (12%) من قيمة القسط المتأخر التسديد سنوياً.

(2) المادة (2\أولاً) من قانون صندوق الإسكان تنص (يهدف الصندوق إلى تمويل مشاريع الإسكان لتمكين العراقيين (عدا إقليم كردستان) من بناء سكن لهم عن طريق منح القروض العقارية وبدون فوائد).

(3) تعليمات المصرف العقاري متاحة على الموقع الإلكتروني <https://reb.gov.iq>.

أما في مصر، فإن المشرع لم يستعمل في قانون التمويل العقاري لفظ الفائدة لا صراحة ولا ضمناً في نصوصه، وإنما استخدم مصطلح العائد، يلتزم المقترض بدفعها مع المبلغ الإجمالي للقرض العقاري، وهذا العائد مقداره 14% من قيمة القرض، والسبب في ارتفاع سعرها يعود إلى أنها تعد عائد يدفعه المقترض ويعادل عائد الإقراض والخصم الذي يدفعه المقرض للبنك المركزي المصري وهو تقريباً 10% مضافاً إليها هامش ربح لشركة التمويل العقاري مقداره 4%، كما أن هذه النسبة يعاد النظر فيها سنوياً تبعاً لسعر الإقراض والخصم لدى البنك المركزي المصري الذي يستمر لمدة سنة (1).

وفي الأردن يتحدد سعر الفائدة للقروض العقارية ضمن سقف اعلى محدد من البنك المركزي الاردني ووفقاً لآلية تنافسية بين البنوك، وهو ما يتيح للمقترضين اختيار البنك الذي يلبي احتياجاتهم، ويتم رفع أسعار الفائدة أو تخفيضها ضمن آلية محددة تعكس تعليمات البنك المركزي الأردني فيما يخص التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية، والتي تلتزم بها جميع البنوك العاملة في المملكة الأردنية الهاشمية، ويتم توضيحها بشكل واضح في الاتفاق الموقع بين البنك والمقترض، فمثلاً بنك الاتحاد يحدد سعر الفائدة منذ البداية 7.5% ويتم إضافتها إلى المبلغ الإجمالي والذي يتم دفعه شهرياً، أما بنك الإسكان فيفرض سعر فائدة 7.5% وعمولة 1% على قيمة القرض ولمرة واحدة، وبنك الأردن يفرض سعر فائدة ابتداء من 5.58%. وبالإضافة الى الفائدة يوجد ايضاً رسوم العمولة السنوية، ورسوم لأول مرة يتم منح القرض، ورسوم الرهن ورسوم فك الرهن وقسط التأمين.

(1) الشهاوي، قنري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص40. كذلك انظر سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص103. كذلك انظر جمعه، حسين، الموسوعة العقارية، المرجع السابق، ص206.

أما بخصوص قسط التأمين، فحسب القانون العراقي فإن المقرض يلتزم بسداد قسط التأمين شهرياً مع أقساط القرض العقاري ومن ثم يقوم المقرض بسداد هذا القسط إلى المؤمن⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد نص في اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري بإلزام المقرض (طالب التمويل) بتقديم ما يفيد سداد قسط التأمين، إلا أنه بعد تعديل المادة (56أب) من اللائحة التنفيذية بالقرار رقم 2 لسنة 2015 أصبح المقرض هو من يلتزم بسداد قسط التأمين بعد إضافته إلى تكلفة التمويل ويشترط أن يكون التأمين لدى شركة تأمين مصرية⁽²⁾.

أما عن رسوم ومصروفات الرهن العقاري فإن قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري لم ينظم هذه المسألة بنصوص خاصة، لذلك تطبق القواعد العامة في القانون المدني التي تنص على أن تكاليف ورسوم إجراء الرهن تقع على الراهن الذي هو المقرض (طالب التمويل) في عقد القرض العقاري⁽³⁾. أما قانون التمويل العقاري المصري فقد نصّ على إعفاء الراهن (طالب التمويل) من الرسوم والمصروفات المتعلقة بالرهن الرسمي⁽⁴⁾.

(1) المادة (9أثانيا) من نظام المصرف العقاري العراقي المرقم (8) لسنة 1979، وتعليمات صندوق الإسكان العراقي.
(2) نص المادة (56أب) من قانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار رقم 2 لسنة 2015. كذلك انظر الشهاوي، قذري عبد الفتاح، شرح قانون التمويل العقاري، المرجع السابق، ص138.
(3) المادة (2\1286) من القانون المدني العراقي التي تنص على (ونفقات العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك). تقابلها المادة (1323) من القانون المدني الأردني التي تنص على (لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن بنفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك). وكذلك المادة (2\1031) من القانون المدني المصري التي تنص (ونفقات العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك).
(4) انظر المادة (1) من قانون التمويل العقاري المصري (.... ويعفى قيد هذا الضمان وتجديده وشطبه من جميع الرسوم والمصروفات).

الفصل الرابع

القواعد المنظمة لعقد القرض العقاري

إن عقد القرض العقاري كما بينا سابقاً هو العقد الذي يلتزم بموجبه المقرض بمنح المقرض قيمة العقار الذي سيشتريه أو يبيئه أو يرممه أو يحسنه، مع التزام المقرض بسداد قيمة القرض على شكل أقساط دورية، وتقديم تأمينات ضامنة للوفاء بمبلغ القرض.

حيث يكون عقد القرض العقاري عقداً ممهداً وممولاً لعقد رئيسي آخر يتعلق بعقار للسكن، ويكون عقد القرض العقاري فاقداً للتوازن بين أطرافه، فهو يتم بين المقرض المتفوق من الناحية الاقتصادية والمعرفية وبين المقرض محدود الدخل الذي يسعى للحصول على السكن، لذلك لا بد من توفر القواعد القانونية اللازمة لحماية المقرض باعتباره الطرف الأضعف في العقد، ولتحقيق نوع من التوازن بين أطراف العقد، كما أن عقد القرض العقاري لا يُمنح إلا بعد تقديم المقرض ضمانات للمقرض لضمان الوفاء بمبلغ القرض. لذلك سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين، الأول: لبيان القواعد القانونية الهادفة لحماية المقرض. أما الثاني: لبيان ضمانات عقد القرض العقاري.

المبحث الأول

القواعد القانونية الهادفة لحماية المقرض

لقد بينا سابقاً كيف يمكن عد عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك والإذعان، وذلك لأن الغرض من عقد القرض العقاري غالباً ما يكون سد حاجة شخصية وعائلية فعلية للسكن وليس لغرض انتاجي، بالإضافة إلى ما يتمتع به المقرض من تفوق معرفي واقتصادي جعله بمركز قانوني يمكنه من فرض شروطه التعاقدية، لذلك كان لا بد أن يخضع عقد القرض العقاري لقواعد قانونية هدفها تحقيق نوع من التوازن بين أطرافه ولحماية المقرض، وهذه الحماية تبدأ من لحظة إبرام عقد القرض

العقاري وتستمر في أثناء سريان هذا العقد، بالإضافة كذلك إلى الحماية التي توفرها فكرة الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد المراد تمويله.

ومن أجل بيان هذه القواعد سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول نبحت فيه الحماية القانونية في مرحلة إبرام العقد، وفي المطلب الثاني نبحت الحماية القانونية في مرحلة سريان العقد، وفي المطلب الثالث نبين فكرة الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيس المراد تمويله.

المطلب الأول

الحماية القانونية للمقترض في مرحلة إبرام العقد

يبرم العقد من لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول، وتتمثل الحماية القانونية المقررة للمقترض في مرحلة إبرام عقد القرض العقاري في وجوب تضمين الإيجاب الصادر من المؤسسة المالية بيانات معينة وكفالة الإجراءات التي تسمح بوجود رضاً واضحاً ومترواً من جانب المقترض. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نبحت فيه الإيجاب الملزم المحرر بصوره دقيقه، والفرع الثاني نبحت فيه القبول الواضح المتروى والمستتير.

الفرع الأول: الإيجاب الملزم المحرر بصوره دقيقة

الإيجاب كما عرفه بعض الفقه هو " العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد " (1).

وعرفه البعض الآخر بأنه " تعبير عن الإرادة بقصد الارتباط بالعقد، ويتضمن تعيين العناصر

الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ويتم العقد إذا ما تلاقى معه القبول " (2).

(1) سعد، نبيل إبراهيم، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص112

(2) منصور، محمد حسين، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص58.

أما الإيجاب في عقد القرض العقاري فعرفه جانب من الفقه بأنه " تعبير الممول عن موافقته على إبرام عقد التمويل العقاري مع المستثمر (المقترض) والمستفيد بحسب بيانات يحددها الممول" (1). هذا التعريف وإن كان يتفق مع موقف المشرع المصري الذي جعل عقد التمويل ثلاثي الأطراف حيث وضح دور الطرف الثالث في التراضي، إلا أنه يثير اللبس عندما عبّر عن إيجاب الممول بـ "موافقته" لأن الإيجاب بهذا المعنى قد يوحي بأنه قبول.

وعرفه بعض الفقه بأنه " ما يصدر عن المؤسسة المالية (الممول) ويوجهه في صوره عامة إلى من يرغب في التعاقد وتتوفر فيه الشروط والضمانات التي يقبها الممول " (2). ووجه لهذا التعريف انتقادات كذلك لأنه خلط بين الإعلان الصادر عن الممول بوصفه دعوة للتعاقد وبين الإيجاب، لأن ما يصدر من المقرض من تعبير بصورة عامة لا يمكن عدّه إيجاباً، وذلك لأن عقد القرض العقاري من العقود الائتمانية التي تقوم على الاعتبار الشخصي للمقترض، وبالتالي فلا يعدّ ما يصدر عن المقرض من تعبير ويوجهه في صورة عامة لكافة المقترضين إيجاباً، إنما هو دعوة للتعاقد، بالإضافة إلى أنه لم يعبر عن إرادة المقرض الجازمة في الدخول في العقد، كما أنه لم يشتمل العناصر الجوهرية لعقد القرض العقاري (3).

ونتيجة للانتقادات وعدم الوضوح نجد بعض الفقه ذهب إلى أن الإيجاب في عقد القرض العقاري يجب أن يصدر من المقترض، لأن الإيجاب إذا صدر من المقرض سيؤدي إلى انعقاد عقد القرض

(1) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص58.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص84.

(3) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص349.

العقاري بمجرد قبول المقترض للإيجاب الموجه إليه من المقرض حتى وإن لم تتوفر في المقترض الشروط أو لم يقدم الضمانات⁽¹⁾.

لكن هذا الرأي غير مقبول لأن الإيجاب الصادر من المقرض إنما هو إيجاب مشروط، كما أن هذا الرأي يتعارض مع مبدأ تبادل الأدوار الذي فرض مركز الموجب على المهني وفرض القابل على المستهلك، فالمهني هو الموجب دائماً كونه الطرف الأقوى في العقد اقتصادياً ومعرفياً⁽²⁾، ذلك حماية للمقترض (طالب التمويل) وليتمكن من دراسة الإيجاب دراسة واضحة تمكنه من معرفة مركزه القانوني قبل قبول الإيجاب، لذلك وإن كان يبدو لأول وهلة أن الموجب في عقد القرض العقاري هو المقترض، لكن الحقيقة أن الموجب هو المقرض⁽³⁾.

وعلى أساس هذا يمكننا تعريف الإيجاب في عقد القرض العقاري بأنه التعبير الصادر من المقرض بشكل جازم بتمويل المعاملة العقارية المتعلقة بشراء عقار أو بناءه أو ترميمه وتحسينه مع تحديد العناصر الجوهرية للعقد والشروط والضمانات.

ويكون للإيجاب دور في حماية رضا المقترض إذا صدر هذا الإيجاب من المقرض بصورة مكتوبة وأن يأتي واضحاً ومفصلاً وشاملاً، على الرغم من أن القواعد العامة في القانون المدني لا تلزم أن يرد الإيجاب في صورة محددة بل يمكن أن يكون في صورة اللفظ الشفهي أو في صورة كتابية⁽⁴⁾. فلا يوجد إلزام في كتابة الإيجاب، إلا أنه ظهر اتجاه في الفقه يرى وجوب أن يفرغ الإيجاب

(1) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص 85.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2005). نظرية العقد، الجزء الأول، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 279 وما بعدها.

(3) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص 54.

(4) انظر المادة (93) من القانون المدني الأردني نصت على (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الآخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة عن التراضي واتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي) ونص المادة (79) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالكتابة...) والمادة (90) من القانون المدني المصري التي نصت على (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة.....).

في عقد القرض العقاري في صيغة مكتوبة⁽¹⁾ ونحن مع هذا الرأي، لأنه يوفر الحماية الكافية والفعالة للمقترض.

ويلاحظ أن المشرع الأردني على الرغم من عدم وجود قانون ينظم عقد القرض العقاري إلا أن تعليمات حماية المستهلك المالي بينت في تعليماتها الخاصة بالتعامل مع العملاء بعدالة وشفافية أنه يجب أن تكون كافة النماذج والعقود مصاغة بلغة عربية فصحة مفهومة للشخص العادي، ومطبوعة بخط واضح ومقروء، وأن تكون النصوص في العقد واضحة ولا تحتمل أكثر من تفسير⁽²⁾. وهنا نرى أن المشرع الأردني بنصه صراحة على التزام المقترض بإصدار الإيجاب مكتوباً فيه حماية للمقترض والغير الذي يؤثر الاتفاق على حقوقه، كما اشترط أن تكون الكتابة باللغة العربية تماشياً مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن الشخص يخاطب باللغة التي يفهمها، كما يجب أن تكون الصياغة واضحة وبعيدة عن التعقيدات.

أما المشرع العراقي في قانون صندوق الإسكان وقانون المصرف العقاري، وكذلك المشرع المصري في قانون التمويل العقاري، لم يتضمنوا نصاً صريحاً على وجوب إصدار الإيجاب من المقترض مكتوباً، إلا أنه من الناحية العملية استقر العمل على وضع نماذج لهذه العقود من قبل مؤسسات الإقراض وتحتوي على كل الشروط التي لا يمكن للمقترض مناقشتها.

ونرى من الأفضل لو تضمنت هذه التشريعات نصاً صريحاً يبين شكل الإيجاب في صورة مكتوبة، لأن النصوص تفتح المجال أمام تغيرات متعددة حيث لا يوجد ما يمنع من صدور الإيجاب شفاهةً. إلا أن مصلحة المقترض تتطلب صدور الإيجاب كتابةً، فالكتابة تهدف إلى حماية المقترض

(1) انظر عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص84 وما بعدها. كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص350 وما بعدها.

(2) المادة (4) من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية رقم (2012\56).

من جهة، وحماية الطرف الثالث (البائع أو المقاول) من جهة أخرى، لأن الكتابة تيسر أمر الاطلاع على العقد والإحاطة بمضمونه ومناقشة بنوده والحفاظ على مصالح ذوي الشأن، كما أن كتابة العقد تفيد المقرض عند مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى دور الكتابة في إثبات حقوق والتزامات الأطراف، إلا أن الهدف الرئيسي من كتابة الإيجاب هنا هو حماية المقرض، حيث يجب فرض رقابة من السلطات العامة ومن القضاء على بنود العقد، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الإيجاب محرراً في وثيقة مكتوبة صادرة من الممول ومشملة على بياناته⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا أنه رغم استلزام صدور الإيجاب في عقد القرض العقاري مكتوباً فإن هذا الأمر لا يؤثر على رضائية العقد ولا يجعل منه عقداً شكلياً، حيث يكفي في عقد القرض العقاري تبادل الإيجاب والقبول لإبرامه دون الحاجة إلى أن يتخذ الإيجاب والقبول شكلاً خاصاً. فما دام يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي حتى لو اشترط القانون لإثباته الكتابة⁽³⁾ حيث أن الهدف من صدور الإيجاب بصورة مكتوبة هو معرفة مضمون الإيجاب وتيسير مهمة مراقبة الشروط الواردة فيه.

أما فيما يتعلق بمحتوى الإيجاب عند صدوره من المقرض فيجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات التي تجعله إيجاباً واضحاً ومفصلاً وشاملاً، إذ قد تعمد المؤسسات المالية في سبيل إغراء المقرضين وجذبهم إلى إصدار الإيجاب بشكل غامض ومبهم بحيث لا يستطيع المقرض أن يحدد

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص 85، 86.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع نفسه، ص 86. كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص 353.

(3) أنظر في شأن العقد الرضائي، منصور، محمد حسين، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها. كذلك الفار، عبد القادر (2019). مصادر الالتزام، الطبعة العاشرة، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر، ص 36.

بصورة واضحة مقدار حقوقه والتزاماته⁽¹⁾. ويؤدي هذا إلى هدر حقوق المقترضين حيث يجب أن تكون بيانات الإيجاب الرئيسية بخط ظاهر، وأن يتضمن معلومات إجبارية معينة. وهذا ما نظّمته تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية حيث نصت في المادة (9/ج) أن يتضمن عقد الإئتمان كحد أدنى المعلومات والبيانات التالية:

- مبلغ الأئتمان رقماً وكتابة ومدة الائتمان وسعر الفائدة الإسمي وتحديد ما إذا كان ثابتاً أو متغيراً وعدد الأقساط وقيمة القسط وتاريخ استحقاق القسط الأول ونوع الضمانات وقيمتها والنسبة المئوية السنوية الفعلية وأية كلف لم يتم تضمينها في احتساب النسبة المئوية السنوية الفعلية مثل الغرامات ورسوم التأخير في السداد.
- شروط وآلية التسديد المبكر للائتمان أو لأي جزء منه.
- أنه لا يجوز للبنك إنهاء العقد إلا في حالة إخلال العميل بتنفيذ التزام تعاقدى وبعد انذاره خطياً على العنوان المعتمد لدى البنك.
- على الرغم مما ورد في البند (3) من هذه المادة، يجوز ان يتضمن العقد شرطاً فاسخاً دون اللجوء للمحكمة في حالتين وهما اكتشاف البنك لكون العميل مدرج في أي من قوائم المحظور التعامل معهم. وإذا تبين عدم صحة أي من المستندات المقدمة للحصول على ائتمان أو في الضمانات والتعهدات المقدمة.
- فقرة بخط كبير ومميز تفيد أن أي تعديل على نسبة الفائدة المتغيرة سيؤدي إلى تعديل على الأقساط من حيث القيمة أو العدد أو كليهما.

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص88.

- أنه يحق للبنك إجراء تقاص ما بين الأرصدة الدائنة لكافة حسابات العميل أو الكفيل لدية وما بين قيمة الأقساط المستحقة في حالة عدم توفر هذه القيمة أو عدم كفاية المتوفر منها في الحساب الرئيس المرتبط بالائتمان الممنوح.

- ما سببته على العميل والكفيل في حال إخلال العميل بالتزامه التعاقدية تجاه البنك.

- الإشارة إلى وجود وحدة مستقلة في البنك لمعالجة شكاوى العملاء.

- المعلومات والبيانات التي يحصل عليها البنك تخضع لأحكام السرية المصرفية.

- فقرة بخط كبير ومميز تفيد اقرار كل من العميل والكفيل انه قد قرأ العقد وفهم جميع بنوده والتوقيع بمحاذاتها.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد نظم هذه المسألة قانون التمويل العقاري المصري، حيث نصت

المادة (6) المعدلة منه على بيانات الإيجاب والتي تتمثل بما يلي:

- بيان العقار وثمانه.

- مقدار المبلغ المعجل الذي يتم سداه من ثمن العقار.

- عدد وقيمة أقساط باقي الثمن وشروط الوفاء بها على أن تكون محددة أو قابلة للتحديد سلفاً

باستخدام معادلة ثابتة مربوطة بأحد المؤشرات الرسمية التي تحددها الهيئة إلى حين استيفائها

بالكامل.

- قبول البائع حوالة حقوقه في أقساط الثمن والضمانات المرتبطة بها إلى الممول بالشروط التي

يتفقان عليها.

- التزام المستثمر بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى الممول وذلك ضماناً للوفاء بها.

- التزام أطراف الاتفاق بإعطائه تاريخاً ثابتاً.

كما ألزم المشرع المصري الوزير المختص بإصدار قرار بنماذج الاتفاقات، مع أخذ إقرار كتابي من المقرض بأنه اطلع على الشروط قبل توقيعه عقد القرض العقاري، وعدّها من مستندات العقد التي لا يكتمل بغيرها (1).

أما في التشريع العراقي فلم يوجد نصّ صريح في قانون صندوق الإسكان ولا قانون المصرف العقاري يلزم بأن يكون الإيجاب متضمناً لبيانات معينة بشكل مفصّل وشامل، وهذا يقضي الرجوع إلى القواعد العامة حيث يجب أن يتضمن الإيجاب المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها بموجب المادة (186) من القانون المدني العراقي التي تنص على (يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي للالتزام الطرفين...).

ونرى من الأفضل لو نص المشرع العراقي صراحةً على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإيجاب في عقد القرض العقاري مثل مبلغ القرض الكلي، مدة تسديد القرض، مقدار الفائدة، قيمة الأقساط الشهرية، الضمانات، ونجد مما سبق أنه يوجد اختلاف بين التشريع العراقي والمصري والأردني، حيث أن القانون العراقي لم يرد نص بين شكل الإيجاب ولا البيانات التي يجب أن يتضمنها، في حين أن المشرع المصري أورد نصاً صريحاً بالبيانات التي يجب أن يتضمنها الإيجاب، إلا أن المشرع المصري لم يبيّن الجزاء المترتب على المقرض في حال مخالفته للشروط والبيانات التي نصّ عليها القانون ولم يحدد المدة التي يلتزم بها المقرض في إيجابه.

(1) المادة (3أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد حدد بشكل صريح من خلال التعليمات البيانات التي يجب أن يتضمنها الإيجاب، واشترط على البنك أن يحدد فترة لسريان الإيجاب⁽¹⁾، ويبيّن أن جزاء مخالفة البنك لأي من التعليمات يكون معرضاً لعقوبة أو إجراءً أو أكثر من العقوبات والإجراءات المقررة بموجب أحكام قانون البنك المركزي رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته أو قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته⁽²⁾.

الفرع الثاني: القبول الواضح المتروى المستنير

يعرف القبول بشكل عام بأنه " التعبير عن إرادة من وجه آلية الإيجاب بالموافقة على جميع شروط هذا الإيجاب وينعقد به العقد"⁽³⁾.

ويعرفه البعض بأنه " التعبير عن الإرادة والمطابق للإيجاب الصادر عن الشخص الذي تلقى هذا الإيجاب، فالقبول هو الإرادة الثانية التي يتم بها العقد"⁽⁴⁾.

أما القبول في عقد القرض العقاري فيعرف بأنه " تعبير المقترض على موافقته على الإيجاب الصادر من الممول"⁽⁵⁾.

إن من أهم إجراءات الحماية التي تهدف إلى تأمين صدور إرضاء المقترض بروية وتدبر تتمثل في منحه مهلة للتفكير في الإيجاب الصادر من المقرض ودراسته والرد عليه، لأن المقترض لا يملك أجهزة فنية أو إدارية تتولى إعداد دراسات مسبقة عن جدوى إبرام عقد القرض العقاري وكيفية مواجهة

(1) انظر نص المادة (8/ب) من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية.

(2) انظر نص المادة (32) من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية.

(3) منصور، محمد حسين. مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص104.

(4) سعد، نبيل إبراهيم. مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص120.

(5) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص66.

تكاليف السداد وتدارك النتائج غير المرغوب بها، لذلك يجب إتاحة الوقت أمام المقترض لاستشارة ذوي الاختصاص وتقدير الجوانب القانونية والاقتصادية للعقد قبل إبرامه (1).

لذا يجب إعطاء المقترض مهلة كافية للتروي والتفكير قبل قبول العرض المقدم من المقرض، لأن عقد القرض العقاري معد مقدماً من المقرض ولا يملك المقترض حق المفاوضة أو مناقشة الشروط. وبالرجوع إلى القوانين التي نظمت القرض العقاري في كل من العراق ومصر لا نجد نصوصاً نظمت القبول، لذا فإن القبول يخضع في تنظيمه إلى القواعد العامة في القانون المدني، فمن حيث شكل القبول وفق القواعد العامة في القانون المدني، يمكن أن يصدر القبول كتابةً أو شفهيّاً والذي يتحمل عبء إثبات صدور وصول القبول هو القابل (2).

أما عن المدة التي يلتزم بها المقترض بإصدار قبوله، فلم يحدد المشرع مدة محددة، فالقبول يجب أن يصدر والإيجاب ما زال قائماً، أو خلال المدة التي حددها الموجب لإيجابه الملزم (3).
حيث أن المقترض له حرية القبول أو الرفض ولا يتقيد بأي مدة يلتزم خلالها بإعلان قبوله إذا كان الإيجاب قائماً، أما في الإيجاب الملزم فيمكنه القبول إلى نهاية المدة التي وضعها الموجب، إلا أن هذه القواعد العامة لا تمنح القابل مهلة للتروي والتفكير.

وعلى الرغم مما يفرضه الواقع العملي من إجراءات طويلة لإبرام عقد القرض العقاري، إلا أنه كان من الأفضل أن تتضمن القوانين نصوصاً صريحةً بمنح المقترض مدة محددة للتروي والتفكير قبل إصدار قبوله.

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص 97.

(2) منصور، محمد حسين، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 104.

(3) انظر الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

أما بالنسبة للمشرّع الأردني فبالإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تحكم القبول فإن تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية قد بينت صراحة على وجوب منح المقترض مهلة للتروي والتفكير قبل قبول العرض المقدم من المقرض، حيث نصّت المادة (5) من هذه التعليمات على أنه (يجب على البنك قبل توقيع العقد مع العميل، منح العميل مهلة كافية للقيام بمراجعة دقيقة لكافة بنود العقد).

المطلب الثاني

الحماية القانونية للمقترض أثناء سريان العقد

إن الحماية القانونية للمقترض يجب أن تستمر إلى مرحلة نفاذ عقد القرض العقاري، فالحماية لا تكون في مرحلة تكون العقد فحسب بل تستمر ما دامت العلاقة العقدية مستمرة، فكما كانت الحماية مقررّة للمقترض في شأن الإيجاب الموجه له والقبول الصادر منه تستمر الحماية كذلك من خلال التزام المقرض الامتناع عن تعديل العقد بإرادته المنفردة، وإعطاء الحق للمقترض بتعجيل الوفاء بمبلغ القرض.

ففيما يتعلق بتعديل العقد، فكما بيّنا بأن عقد القرض العقاري من عقود الإذعان وبسبب عدم التوازن بين أطراف العقد، نجد المقرض ينفرد بصياغة بنود العقد ووضع الشروط، وليس أمام المقترض إذا أراد إبرام العقد سوى القبول دون مناقشته للشروط وخاصة الشروط التي تتضمن منح المقرض سلطة تعديل بعض بنود العقد بإرادته المنفردة، وعلى الرغم من عدم وجود مثل هذا الشرط في صيغ العقود المعدّة من قبل المؤسسات المالية المانحة للقرض إلا أن هذا الفرض وارد بما أن المقترض مُسلّم بكل الشروط المعدّة مسبقاً.

ولم تتضمن القوانين التي نظمت عقد القرض العقاري في العراق (قانون صندوق الإسكان وقانون المصرف العقاري) ولا في مصر (قانون التمويل العقاري) نصوصاً خاصة تنظم مسألة تعديل الشروط الأساسية أو نصوصاً خاصة تمنع ذلك، لذلك ينبغي الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني. ومن أهم نتائج سلطان الإرادة مبدأ الحرية التعاقدية والذي يعني أن للأطراف حرية التعاقد وحرية وضع الشروط، فإذا تم العقد أصبح ملزماً لطرفيه، ولا يجوز لأي طرف أن يغير من شروطه أو ينحل من آثاره، فالعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون⁽¹⁾.

فالقواعد العامة تمنع تعديل شروط عقد القرض العقاري بالإرادة المنفردة للمقرض، لأن ذلك يمس عنصر الرضا الذي كان أساس التزام المقرض بالعقد، الأمر الذي يستوجب صدور رضا جديد ليس من جانب المقرض فقط وإنما أيضاً الكفلاء⁽²⁾، لذلك كان الأفضل لو تضمنت التشريعات التي نظمت عقد القرض العقاري في كلٍّ من العراق ومصر حكماً خاصاً يمنع المقرض من تعديل عقد القرض العقاري بإرادته المنفردة، وإذا رغب بتعديل شرط من شروط العقد وبصفة خاصة قيمة أو معدل الفائدة، أن يصدر التعديل بصورة مكتوبة ويبلغ المقرض بها للموافقة أو الرفض، حيث يكون بمثابة إيجاب جديد وينبغي أن يصدر عن المقرض قبولاً جديداً شاملاً للاتفاق والتعديلات.

(1) نصت المادة (241) من القانون المدني الأردني (إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا نسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون). ويقابلها نص المادة (1146) من القانون المدني العراقي (إذا نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه أو تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي). وكذلك نص المادة (147) من القانون المدني المصري (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون).

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص105.

أما بالنسبة للمشرّع الأردني فنجد أن تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية نصت صراحة في المادة (27) على أ-عدم جواز تضمين عقد الائتمان نصاً / نصوصاً تفيد أن للبنك الحق في تعديل أي من بنود العقد بأراداته المنفردة. ب-يستثنى من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة، إذا ارتبطت الخدمات المقدمة إلى العميل بموجب عقد الائتمان بشرط أو شروط يفرضها طرف ثالث، على أن يتم ابلاغ العميل خطياً بالشروط الجديدة.

وهنا يقصد بالطرف الثالث البنك المركزي الاردني الذي يقرر تعديل سعر الفائدة ارتفاعاً أو هبوطاً ومن ثم يحق للبنوك بموجب هذا الاستثناء ان ترفع سعر الفائدة أو تخفضها.

بالإضافة إلى عدم جواز إدخال تعديل على أي بند من بنود العمولات أو المصاريف أو الرسوم أو أية مبالغ أخرى طيلة فترة سريان العقد الموقع، لكن أجازت للبنك أن يشترط في العقد إمكانية تخويل البنك تعديل سعر الفائدة بعد مضي مدة معينة من العقد، حتى لو اختار المقترض المنتج الذي يتضمن سعر فائدة ثابت ما دام العقد يتضمن هذا التحويل للبنك⁽¹⁾.

وفي شأن الوفاء المعجل، فإن القواعد العامة تجيز للمدين (المقترض) أن يعجل بالوفاء بالدين كله أو بعضه قبل الميعاد⁽²⁾.

(1) انظر نص المادة (6) من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية.

(2) المادة (395) من القانون المدني العراقي تنص (1-إذا كان الدين مؤجلاً فللمدين ان يدفعه قبل حلول الاجل إذا كان الاجل متمحوا لمصلحته ويجبر الدائن على القبول. 2-فاذا قضى المدين الدين قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلاً كما كان). كذلك نصت المادة (335) من القانون المدني الأردني التي نصت على ذات الحكم. وكذلك نصت المادة (544) من القانون المدني المصري (إذا اتفق على الفوائد، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض ان يعلن رغبته في الغاء العقد ورد ما اقترضه، على ان يتم الرد في اجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فأنده أو مقابلاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه).

وفي التشريع المصري نظم قانون التمويل العقاري مسألة التعجيل بالوفاء في نص المادة (9) منه حيث نصت على أنه (يجوز للمستثمر أن يعجل الوفاء بأقساط الثمن أو بالتمويل كله أو بعضه، وفي هذه الحالة يتم خفض الأقساط المستحقة عليه بما يتناسب مع تعجيل الوفاء ووفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)، المستفاد من هذه المادة أنها أجازت للمستثمر القيام بتعجيل الوفاء بكل أو بعض أقساط العملية القانونية محل التمويل، أو بكل أو بعض أقساط قرض التمويل العقاري، على اعتبار أن سداد الأقساط مُعجلاً فيه مصلحةً لكلا الطرفين المقرض والمقترض، وبالنسبة للمقرض تتمثل الفائدة في استرداد أمواله وبالتالي يستطيع استثمارها في مشاريع أخرى، وأما بالنسبة للمقترض تنتهي التزاماته في مواجهه الممول (1).

ووضع المشرع قيوداً على حرية المقترض في التعجيل بالوفاء في حالة رغبته هو إخطار المقرض بذلك قبل موعد السداد المعجل بفترة لا تقل عن شهر (2).

ولم يحدد المشرع المصري شكلاً معيناً لهذا الإخطار، وبالتالي يجوز أن يقع شفاهة أو كتابية ويقع على عاتق المقترض إثبات قيامه بهذا الإخطار. ومن الجدير بالذكر أن ضرورة وجود هذا الإخطار ليس بهدف الحصول على موافقة المقرض على تعجيل الوفاء بل هو إجراء لازم لصحة السداد فإذا حدث هذا السداد قبل انتهاء مدة الإخطار يجوز للمقرض أن يرفضه (3).

(1) الشهاوي، فدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص73.

(2) المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المعدل تقضي بأن (إذا رغب المستثمر في التعجيل بالوفاء بكل أو بعض أقساط الثمن أو التمويل وجب عليه إخطار الممول قبل موعد السداد المعجل بفترة لا تقل عن شهر ويتم في هذه الحالة خفض الأقساط المستحقة عليه وفقاً لجدول يرفق باتفاق التمويل يحدد القيمة المنخفضة التي يتم الوفاء بها بحسب التاريخ الذي يتم الوفاء فيه من سنوات أقساط التمويل).

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص109.

أما في العراق فإن قانون صندوق الإسكان لم ينص صراحة على موضوع تعجيل الوفاء بمبلغ القرض، وكذلك قانون المصرف العقاري لم يوجد به نص، إلا أن النظام الداخلي للمصرف العقاري رقم (8) لسنة 1979 نظم الوفاء المعجل بالمادة (5) منه حيث نصت على (للمقترض ان يسدد مبلغ القرض كله أو بعضه قبل موعد ايفائه، أو أي جزء من القسط قبل الاستحقاق، على ألا يجوز رد أي مبلغ من الفوائد المستوفاة مقدما، إلا إذا كان التسديد قد جرى لكل القرض أو لرصيده أو لقسط كامل أو عدة أقساط قبل الاستحقاق)، ولم يشترط المشرع العراقي إجراء أي اخطار لإعلام المقرض برغبة المقترض في التعجيل بالوفاء وخلال فترة محددة.

أما في الأردن فإنه يجوز للمقترض أن يتقدم بطلب للسداد المبكر لمبلغ القرض العقاري، ويلتزم المقرض (البنك) في هذه الحالة وبدون تأخير تزويد المقترض بناء على طلبه بكشف مفصل للحساب⁽¹⁾، وتستوفى عمولة عن الوفاء المعجل 1%.

المطلب الثالث

الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيسي

إن الحماية القانونية للمقترض تتحقق من خلال الارتباط المتبادل بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيس، لأن الهدف من نشوء عقد القرض العقاري هو توفير السكن، أي أنه لا يبرم لذاته بل لغرض تمويل عقد شراء عقار أو بناءه أو ترميمه، لذا لا بد من النظر إلى مجمل العملية التمويلية من أجل حماية المقترض وتجنبيه تحمل قرض لم يعد له أي نفع إذا لم يبرم العقد المطلوب القرض لأجله⁽²⁾.

(1) انظر نص المادة (12) من تعليمات التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية.

(2) الحسن، اوبحيد (2013). "حماية المستهلك من القروض العقارية"، مجلة المنبر القانوني، المغرب: 3. (5) . 29-44.

ونجد هذا الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيس من خلال استقراء نصوص القوانين التي نظمت القرض العقاري في العراق، فعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم ينص على هذا الترابط بنص صريح، إلا أنه يمكن استنتاج هذا الترابط من خلال النصوص التي تبين أن الهدف من القرض العقاري هو تمويل عقد آخر محله عملية قانونية تتعلق بشراء عقار أو بناءه أو ترميمه، فالقرض العقاري يهدف إلى تمويل هذه العقود ومخصص لها ولا يدخل أي غرض آخر (1). بالإضافة إلى أن مبلغ القرض لا يسلم إلى المقترض إلا وفق مراحل بنسب معينة حسب مقدار الإنجاز بالبناء (2). فحسب تعليمات صندوق الإسكان (3) يدفع القرض على طريقتين حسب مرحلة البناء وكما يلي:

الطريقة الأولى يدفع مبلغ القرض على دفعتين وهي:

- أ- الدفعة الأولى قدرها (50%) من مبلغ القرض تدفع للمستفيد بعد انتهاء مرحلة التسقيف.
- ب- تصرف الدفعة الثانية وقدرها (50%) من مبلغ القرض عند إكمال المستفيد أعمال الانتهاءات.

الطريقة الثانية يدفع القرض على ثلاث مراحل وهي:

- تصرف الدفعة الأولى البالغة (35%) من مبلغ القرض عند إكمال المستفيد مرحلة البادلو؛ ب-
 - تصرف الدفعة الثانية البالغة (45%) من مبلغ القرض عند إكمال المستفيد مرحلة التسقيف؛ ج-
 - تصرف الدفعة الثالثة البالغة (20%) من مبلغ القرض عند إكمال المستفيد مرحلة الانتهاءات.
- وحسب تعليمات المصرف العقاري فيكون صرف القرض على مرحلتين كذلك وهي:

(1) انظر المادة (113) من قانون المصرف العقاري والمادة (2\اولا) من قانون صندوق الإسكان.

(2) تعليمات المصرف العقاري على الموقع الإلكتروني <https://reb.gov.iq> وتعليمات صندوق الاسكان العراقي على الموقع الإلكتروني <https://sandoq.moch.gov.iq>.

(3) نص المادة (8\اولا) من تعليمات صندوق الاسكان

المرحلة الأولى: إذا أكمل طالب القرض مرحلة صب البادلو تصرف له نسبة 50% من مبلغ القرض.
المرحلة الثانية: إذا أكمل طالب القرض مرحلة التسقيف تصرف له نسبة 50% المتبقية من مبلغ القرض.

وفي حالة لم يكمل المقترض مراحل البناء في الوقت المحدد له يحجب عنه صرف مبلغ القرض مما يؤكد الترابط بين العقدين، إلا أنه يبقى كل عقد مستقل عن الآخر في الأركان والشروط والآثار. أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أخذ بالارتباط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيس، ومن خلال دمج عقد القرض العقاري مع العقد المراد تمويله (عقد بيع أو عقد مقاوله) بحيث يصبح هاذان العقدان عقداً واحداً ذو أطراف ثلاثة وهم كل من الممول والمقترض والطرف الثالث (البائع أو الماقل) ⁽¹⁾ وهذا الاندماج يكفل عدم استخدام المقترض الأموال في غير الأغراض التي حددها القانون، بالإضافة إلى تيسير عملية نقل الملكية باسم المشتري، وعملية تقرير حق الامتياز أو رهن العقار لصالح المقرض ضماناً لمبلغ التمويل، بحيث تجري العمليتان في وقت واحد وبشكل مترابط ⁽²⁾. ويتربط على دمج عقد القرض العقاري مع العقد الرئيس نتائج مهمة حيث تعتبر العملية القانونية وحده واحده، بحيث ينظر إلى أركان وشروط صحة كل منهما في اتفاق واحد ⁽³⁾.

وبذلك نجد أن كلاً من المشرع العراقي والمشرع المصري أوجدا هذا الترابط بين عقد القرض العقاري والعقد الرئيس المراد تمويله لتوفير نوع من الحماية للمقترض، ونرى أن موقف المشرع المصري كان أفضل في توفير هذه الحماية للمقترض، لأنه من خلال هذا الدمج بين العقدين أدى

(1) المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري.

(2) الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص66.

(3) سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص75. كذلك عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص102.

إلى اختصار الإجراءات والسهولة في التعامل بين الأطراف، أما المشرع العراقي فأبقى العقدين منفصلين ومستقلين من حيث التكوين وربط بينهما في التنفيذ، عندما علق تنفيذ التزام المقرض بصرف مبلغ القرض على حسب ما تم إنجازه من بناء.

المبحث الثاني ضمانات عقد القرض العقاري

الضمان إجراء قانوني وتعاقدي يتم بمقتضاه الحصول على وعد بالوفاء من طرف المدين نفسه أو الغير في الآجال المحددة⁽¹⁾، بما أن عقد القرض العقاري محله دفع مبلغ من النقود لأجل، وهذا الأجل يمتد لفترة طويلة من الزمن حتى يتمكن المقرض من الوفاء برد مبلغ القرض على شكل أقساط متتالية، لذلك لا بد من وجود ضمانات⁽²⁾ تشجع المقرض (مؤسسات التمويل) بمنح القروض العقارية وتحمي من حالات عدم الوفاء أو العجز عن الوفاء، لذلك فإن المقرض يمنح ائتمانه للمقرض بضمان عيني أو شخصي أو غيرها من الضمانات الاتفاقية، فبالنسبة للتشريع العراقي فقد نصّ على الرهن العقاري والكفالة والتأمين كضمانات، أما التشريع المصري فقد أضاف لها ضمانات أخرى تتمثل بحق الامتياز والتنازل عن التخصيص وخصم من الراتب أو الدخل، أما في الأردن فإن البنوك تختلف في شروطها بالنسبة للضمانات المطلوبة وغالباً تتمثل بالزام المقرض برهن العقار، وتحمل البنوك مصاريف الرهن أو الحصول على تأمين على العقار والحياة للمقرض أو تحويل الراتب أو وجود كفيل. لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول لبيان الضمانات العينية، والمطلب الثاني لبيان الضمانات الشخصية، والمطلب الثالث لبيان بعض الضمانات الأخرى.

(1) رحيمه، شلغوم (2008). ضمانات القرض (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر العاصمة، الجزائر: ص6.

(2) مصطلح الضمانات: فكرة الضمانات اوسع بكثير من فكرة التأمينات فالتأمينات تعد نوعاً من الضمانات، ولكن العكس غير صحيح إذ أنه ليس بالضرورة أن يكون كل ضمان نوعاً من التأمينات، فالضمان يشمل كل الأنظمة القانونية مهما كانت طبيعتها أما التأمينات فتعبر عن نظام قانوني محدد له وسائله الفنية وسماته الخاصة. سعد، نبيل ابراهيم. الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، المرجع السابق، ص15.

المطلب الأول الضمانات العينية

إن الضمانات العينية تقوم على أساس تخصيص مال معين يكون عادة مملوكاً للمدين لتأمين حق الدائن، فيصبح للدائن حق عيني على هذا المال وهو حق تبعي، ويضمن هذا التأمين العيني الوفاء بحق الدائن فالدائن يتقدم أولاً الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من هذا التأمين العيني، وفي هذا ضمان كافٍ للدائن ما دام التأمين مملوكاً للمدين، أما إذا انتقلت ملكية هذا التأمين من المدين إلى غيره كمشترٍ، فإن الدائن يتبعه في يد من انتقل إليه، ويستطيع أن يحجز عليه وهو في يد الغير ويستوفي حقه منه (1).

فالضمانات العينية في عقد القرض العقاري هي أفضل تأمين يمكن أن يقدمه المقترض (طالب التمويل) باعتباره مديناً لدائنه المقرض (الممول)، فهي تقوم على أساس تخصيص عقار معين لضمان وفاء المقترض (طالب التمويل) بالدين وتتمثل هذه الضمانات بتقديم المقترض رهناً تأمينياً للمقرض على العقار والتزامه بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى المقرض. ولإحاطة بما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: نبحث فيه الرهن التأميني، والفرع الثاني: نبحث فيه حق الامتياز.

الفرع الأول: الرهن التأميني

يعرف الرهن التأميني بحسب نص المادة (1322) من القانون المدني الأردني بأنه " عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين

(1) سعد، نبيل إبراهيم (2018). التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص33. كذلك أبو السعود، رمضان (2013). التأمينات الشخصية العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص52.

العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". ويقابله نفس التعريف في القانون المدني العراقي في المادة (1285) منه، وكذلك نفس التعريف في القانون المدني المصري في المادة (1030) منه لكن تحت مسمى يختلف حيث سماه المشرع المصري مصطلح الرهن الرسمي بوصفه تعبيراً عن الرهن التأميني.

وبما أن عقد القرض العقاري من عقود الائتمان، وبموجبه يتم التنازل عن مالٍ عاجلٍ مقابل مالٍ آجل، والائتمان بذلك يفترض الثقة التي يوليها المقرض (الممول) للمقترض (طالب التمويل)، والتي يكون مبعثها أن المقترض سيفي بالتزامه برد مبلغ القرض، وإلا سيحصل المقرض على حقه عن طريق التنفيذ الجبري على العقار المملوك للمقترض بعد الاتفاق معه على تقرير رهن تأميني على عقار يملكه المقترض أو مملوكاً للغير.

وفي التشريع العراقي اشترط قانون صندوق الإسكان العراقي⁽¹⁾، وقانون المصرف العقاري⁽²⁾، أن على المؤسسات الائتمانية أن تطلب وضع إشارة الحجز في سجلات دوائر التسجيل العقاري على العقارات التي يتقرر قبولها، وتعد إشارة الحجز بحكم وضع إشارة الرهن التأميني.

(1) المادة (12) من قانون صندوق الإسكان العراقي نصت (على إدارة الصندوق ان تطلب وضع إشارة الحجز في سجلات دوائر التسجيل العقاري على العقارات التي يتقرر قبولها لقاء القروض لتأمين الامتياز عليها في استيفاء حقوقه حسب الشروط العقد وتعتبر إشارة الحجز الموضوعة على هذا الوجه بحكم وضع إشارة الرهن التأميني من الدرجة الأولى استناداً لأحكام القوانين النافذة).

(2) المادة (10) من قانون المصرف العقاري العراقي نصت على (أولاً للمصرف ان يطلب وضع إشارة الحجز في سجلات الدوائر التسجيل العقاري على العقارات التي يتقرر قبولها لقاء القروض لتأمين الامتياز عليها في استيفاء حقوقه حسب شروط العقد، وتعتبر إشارة المميز الموضوعة على هذا الوجه بحكم إشارة الرهن التأميني وفق أحكام القانون المدني. ثانياً تكون إشارة الحجز الذي يطلب المصرف وضعها على العقارات رهناً تأمينياً من الدرجة الأولى، ويجوز رهن العقار لدى المصرف بدرجة ثانية أو أكثر بعد رهنه لديه بدرجة أولى على ألا يفصل بين درجة وأخرى رهن آخر).

أما في التشريع المصري فإن قانون التمويل العقاري بين في المادة (1) منه والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014، أن المقرض (الممول) يشترط على المقرض (المستثمر) برهن العقار محل التمويل رهناً رسمياً لصالح الممول ضماناً لاستيفائه حقوقه المترتبة على عقد القرض العقاري⁽¹⁾. ونص المشرع العراقي على اعتبار الرهن التأميني من الدرجة الأولى⁽²⁾، أما المشرع المصري فلم ينص قانون التمويل العقاري على وجوب أن يكون الرهن التأميني من الدرجة الأولى، لذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الرهن، حيث أن مرتبة الرهن يتم احتسابها من تاريخ تسجيله في السجل العقاري⁽³⁾، ومن ثم يجوز أن تكون مرتبته متأخرة.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي في قانون المصرف العقاري قد نص على أن يكون الرهن من الدرجة الأولى، إلا أنه عاد وأجاز أن يكون الرهن من الدرجة الثانية أو أكثر بشرط أن تكون الرهون جميعاً تعود لنفس المرتهن (المقرض) ومقرره على العقار الضامن نفسه، ولم يتضمن مثل هذه المسألة قانون صندوق الإسكان، أما المشرع المصري فلم يشترط أن تكون مرتبة الرهن من الدرجة الأولى، ويحتفظ الراهن (المقرض) بكل سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، بشرط عدم الأضرار بحق الدائن المرتهن (المقرض)⁽⁴⁾. أي أن احتفاظ الراهن بسلطات المالك يقابله التزامه بضمان سلامة العقار⁽⁵⁾.

(1) المادة (1) من قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 والمعدلة بالقرار 55 لسنة 2014 نصت على (....) ويكون ذلك التمويل بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً....).

(2) نص المادة (12) من قانون صندوق الإسكان العراقي والمادة (10) من قانون المصرف العقاري العراقي.

(3) علي، جمال عبد الرحمن محمد (2004). قيد الرهن الرسمي نشأته وتطوره، (د.ن)، ص 67.

(4) تتاعو، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.

(5) تتاعو، سمير عبد السيد، المرجع نفسه، ص 112.

إلا أنّ القانون العراقي خرج عن القواعد العامة بنصه صراحة على وضع إشارة الحجز على العقار المرهون⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار المحجوز بدون موافقة الجهة التي قررت وضع الحجز على سجله⁽²⁾.

أما قانون التمويل العقاري المصري فقد أجاز للمقترض (طالب التمويل) التصرف في العقار المرهون أو في ترتيب حق عيني عليه أو في تأجيره أو في تمكين الغير من الانفراد بشغله، بشرط أن يحصل على موافقة الممول (المقرض) الكتابية وأن تكون هذه الموافقة بناءً على طلب مكتوب من قبل المقترض (طالب التمويل) قبل الموعد المحدد للتصرف بمدة ثلاثين يوماً⁽³⁾، ويجب أن يرفق بالموافقة إقراراً مكتوباً من المتصرف إليه بحلولة محل طالب التمويل (المقترض) في الالتزامات المترتبة على عقد القرض العقاري⁽⁴⁾، ويجوز للممول (المقرض) أن يشترط للموافقة تقديم إقرار كتابي بحواله حقه في اجرة العقار ضماناً للوفاء بمستحققاته⁽⁵⁾، ولا يجوز للممول رفض الموافقة إلا لأسباب جديه تتعرض معها مصالحه وحقوقه للخطر وأن يقوم بإخطار طالب التمويل (المقترض) بأسباب الرفض⁽⁶⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الرهن التأميني أصبح ضماناً قانونياً لا اتفاقياً، فالرهن في أصله ينشأ باتفاق المدين مع الدائن تأميناً لدين وموفراً لحماية اتفاقية لحقوق الدائن المرتهن⁽⁷⁾، في حين أن

(1) المادة (12) من قانون صندوق الإسكان والمادة (10) من قانون المصرف العقاري.

(2) المحمود، مدحت (2005). شرح قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، المكتبة القانونية، بغداد: ص165.

(3) المادة (7) من قانون التمويل العقاري المصري.

(4) المادة (8) من قانون التمويل العقاري المصري.

(5) المادة (9) من قانون التمويل العقاري المصري.

(6) المادة (10) من قانون التمويل العقاري المصري.

(7) العوجي، مصطفى (2011). القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: ص279.

المشرعين المصري والعراقي في القوانين المنظمة لعقد القرض العقاري قد ألزمت المقترض بنص القانون أن يقوم برهن العقار لصالح المقرض أما في الأردن فإن المسألة تتم بالاتفاق بين المقترض والبنك، وأن الرهن التأميني في كل أحكامه خاضع للقواعد العامة في التشريع الأردني، وما عدا ما ذكر من المسائل التي عالجتها القوانين الخاصة بالقرض العقاري في العراق ومصر فإنه خاضع للقواعد العامة للرهن التأميني.

الفرع الثاني: حق الامتياز

يعرف حق الامتياز حسب نص المادة (1424) من القانون المدني الأردني بأنه (حق عيني تابع يخول الدائن اسبقه اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون)، وبذات المعنى عرفه المشرع العراقي في المادة (1361) من القانون المدني العراقي بأنه (الامتياز اولويه في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون). ولا يختلف المشرع المصري عنهما حيث عرف حق الامتياز في المادة (1130) من القانون المدني بأنه (1-الامتياز اولويه يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته 2-ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون).

أي أن حق الامتياز حق عيني يقرره القانون ضماناً لوفاء دين معين، وهذا الحق يمنح الدائن سلطة مباشرة على محل الامتياز تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية، والحق في تتبع المال المنقل بالامتياز بين يدي من تنتقل له ملكيته، ومن أقسام حقوق الامتياز الامتيازات الخاصة على العقار، وهي الامتيازات التي ترد على عقار معين ملك للمدين، مثل امتياز بائع العقار بالثمن وملحقاته. وفي عقد القرض العقاري بما أن المقرض (الممول) يلتزم تجاه البائع أو المقاول بتسليمه مبلغ التمويل العقاري حسب القانون المصري فينقل حق البائع المتمثل في أقساط الثمن إلى الممول بما يضمنه

من حق امتياز ثمن العقار المبيع، وبذلك يتقرر حق الامتياز كضمانة للمقرض (الممول) وهذا يتم من خلال التزام البائع أو المقاول بقبول حوالة حقوقه في الثمن أو الأجرة إلى الممول، حيث نصّ قانون التمويل العقاري المصري في المادة (6د) والمعدل بالقرار رقم 55 لسنة 2014 على وجوب أن يتضمن اتفاق التمويل (قبول البائع حوالة حقوقه في أقساط الثمن والضمانات المرتبطة بها إلى الممول بالشروط التي يتفقان عليها).

ويستفاد من النص وجوب قيام بائع العقار باعتباره طرفاً ثالثاً في اتفاق التمويل العقاري بتضمين الاتفاق قبوله حوالة حقوقه في أقساط الثمن الناشئة عن عقد البيع عن عقد البيع إلى الممول، أي أن التمويل العقاري كما يراه جانب من الفقه يكون بضمان امتياز البائع، أو المقاول⁽¹⁾ بحيث يقوم الطرف الثالث بحوالة حقه تجاه المقرض (طالب التمويل) إلى المقرض (الممول) بما يحتويه من ضمانات وما حوالة الحق إلا وسيلة تنفيذ هذه الضمانة⁽²⁾.

كما نصت المادة (6هـ) على (التزام المستثمر بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى الممول وذلك ضماناً للوفاء بها)، لذلك يجب أن يقيد هذا الامتياز بسجلات القيد العقاري، حتى لو كان البيع العقاري مسجلاً حيث تتحدد مرتبة الامتياز من وقت القيد، وليس من وقت تسجيل البيع العقاري⁽³⁾، على أن الحق المضمون بالامتياز ليس مبلغ التمويل ولكن ثمن العقار وفوائده ومصاريف حصوله أي أنها جزء من مبلغ التمويل⁽⁴⁾.

(1) مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص 469.

(2) علي، علاء حسين، المرجع السابق، ص 97.

(3) انظر نص المادة (1147) من القانون المدني المصري. كذلك سليم، ايمن سعد، المرجع السابق، ص 125.

(4) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص 113.

وقد نص المشرع المصري في قانون التمويل العقاري على إعفاء قيد الضمان وتجديده وشطبه من جميع المصروفات والرسوم⁽¹⁾. وضماناً لفعالية الامتياز الذي يحصل عليه المقرض (الممول) من حواله الطرف الثالث يجب أن يتضمن عقد القرض العقاري بندا يلتزم بمقتضاه البائع بأن يسجل العقار محل التمويل باسم المقترض (المشتري) على أن يكون التسجيل خالياً من أي حقوق عينية للغير بحيث يكون امتياز المقرض (الممول) في الدرجة الأولى ويستوفي حقه مقدماً على بقية دائني المقرض، من أصحاب الديون العادية، أو الديون المضمونة بتأمين عيني⁽²⁾. أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم ينظم هذه الضمانة أو يضع لها ضوابط في القوانين المنظمة لعقد القرض العقاري.

المطلب الثاني

الضمانات الشخصية (غير العينية)

يمكن تأمين الوفاء بمبلغ القرض العقاري بضمانات غير عينية لا يكون الضمان فيها العقار محل العقد وإنما يكون الضمان شخصياً كالكفالة أو التأمين التي تكفل للمقرض (الممول) الحصول على حقه في حالة عجز المقرض (طالب التمويل) عن الوفاء. ومن أجل بيان هذه الضمانات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: نبحث فيه الكفالة الشخصية، والفرع الثاني: نبحث فيه التأمين.

الفرع الأول: الكفالة

تعرف الكفالة بحسب نص المادة (950) من القانون المدني الأردني بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام)، وبذات التعريف عرفها المشرع العراقي في المادة (1008) من القانون المدني العراقي، وعرّفها المشرع المصري في المادة (772) من القانون المدني المصري بأنها (عقد

(1) المادة (6ا) من قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص114.

بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى به المدين نفسه).

حيث تعد الكفالة وسيلة وفاء احتياطي أي أن الكفيل لا يتعهد بالوفاء بالالتزام المكفول إلا إذا عجز المدين الأصلي عن الوفاء به للدائن المكفول له⁽¹⁾، إذ توجد ذمتين تضمن للدائن الأصلي الوفاء بالدين، ولكن حسب المشرع العراقي ليس للدائن الرجوع إلا على ذمة المدين الأصلي قبل مطالبته للكفيل بالوفاء⁽²⁾.

أما في القانون المدني الأردني فإن للدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معا⁽³⁾، ويكون للكفيل الرجوع بكل ما أداه للدائن على المدين الأصلي، والكفالة الشخصية لها دور كبير في تشجيع الائتمان، حيث يعتبر من السهولة حصول المدين (المقترض) على كفيل يضمنه في تنفيذ التزامه، وأصبحت التأمينات العينية لا يلجأ إليها إلا عندما يتعذر الحصول على كفيل موسر⁽⁴⁾.

وانطلاقاً من ذلك، نص قانون صندوق الإسكان العراقي على ضرورة قيام المقترض بتقديم كفيل ضامن يكفل الوفاء للمقرض في حالة تقاعس أو عجز المقترض عن الوفاء⁽⁵⁾. وعلى الرغم من أن نص المادة (9/الاولاج) من قانون صندوق الإسكان العراقي استخدمت مصطلح كفيل ضامن دون أن تحدد إذا كانت الكفالة شخصية أو كفالة عينية إلا أن المقصود هنا هو الكفالة الشخصية، لأن المادة

(1) عبد الرحمن، حمدي (1993). التأمينات المدنية، الكفالة، مطبعة حماده بقويسنا، القاهرة: ص14.

(2) المادة (1021) من القانون المدني العراقي.

(3) المادة (967) من القانون المدني الأردني.

(4) عبد الدايم، حسني محمود (2009). الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ص42.

(5) المادة (9/الاولاج) نصت على (ان يقدم المستفيد كفيلاً ضامناً يغطي نصف راتبه الاسمي مبلغ القسط الشهري المترتب بذمة المقترض).

اشتراطت أن يغطي نصف راتب الكفيل الإسمي مبلغ القسط الشهري بالإضافة إلى استخدام مصطلح الكفالة الشخصية عندما كلف مديرية التنفيذ بتنفيذ الكفالات الشخصية لتحصيل الأموال المستحقة للصندوق⁽¹⁾.

أما قانون المصرف العقاري العراقي فاستخدم مصطلح الكفالة الشخصية التضامنية. أما في مصر فقد نص المشرع في المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 والمعدلة بالقرار رقم 55 لسنة 2014، على أن يكون التمويل (... بضمان حق الامتياز على العقار، أو رهنه رهناً رسمياً أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول...).

حيث أن الكفالة الشخصية يمكن أن تكون ضماناً لحقوق المقرض (الممول)، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (1\2) من اللائحة التنفيذية التي حددت مجال الكفالات الشخصية بالعقار غير المسجل باسم البائع أو غير مسجل باسم المشتري (المقترض) في حالة البناء أو الترميم⁽²⁾. فيجوز للممول أن يطلب من المقترض تقديم كفيل موسر يضمن له الحصول على حقوقه إذا لم يف المقترض (طالب التمويل) بها⁽³⁾.

ونجد أن الكفالة الشخصية في الأردن تكون ضماناً اختيارية، فبعض البنوك تشترط وجود كفيل والبعض الآخر لا يشترط وجود كفيل، وفي القانون المصري كذلك تعتبر ضمانه اختيارية، فيجوز

(1) المادة (14) من قانون صندوق الإسكان العراقي نصت على (تنفذ مديرية التنفيذ الكفالات الشخصية الضامنة المنظمة لدى الصندوق أو كاتب العدل لتحصيل الأموال المستحقة للصندوق). والمادة (13\3) من قانون المصرف العقاري نصت على (تنفذ دائرة التنفيذ الكفالات الشخصية التضامنية المنظمة لدى المصرف أو الكاتب العدل لتحصيل المبالغ المستحقة للمصرف).
(2) المادة (1\2) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري والمعدلة بقرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2015 نصت على أنه (إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم البائع في حالة الشراء، أو باسم المشتري في حالة البناء أو الترميم أو التحسين جاز للممول ان يقبل ضماناً للتمويل ... أو كفالة شخصية من غير المستثمر...).

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص122.

لأطراف العقد أن يستعوضوا عنها بضمانات أخرى⁽¹⁾. بينما جاءت على سبيل الالتزام في قانون صندوق الإسكان العراقي وقانون المصرف العقاري العراقي إذ تعتبر من شروط منح القرض العقاري⁽²⁾.

الفرع الثاني: التأمين

التأمين " عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقيق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"⁽³⁾. ويساهم التأمين في تحقيق الشعور بالأمان ويعتبر وسيلة هامة في الائتمان، حيث يشجع الغير في منح الائتمان كإقراض النقود دون خوف من الأضرار المالية التي قد تصيبه، فما عقد التأمين إلا عقدٌ يبيع بمقتضاه المؤمن الأمان من هذه الأضرار إلى المؤمن له⁽⁴⁾.

ومن أجل تحقيق الضمانات للمقرض (جهات التمويل) نجد أن القوانين التي نظمت عقد القرض العقاري قد أعطت الحق للمقرض أن يشترط على المقترض أن يؤمن لصالحه بقيمة حقوقه ضد مخاطر عدم الوفاء، حيث يتم عقد التأمين بموجب اتفاق بين المقترض باعتباره المؤمن عليه وشركة التأمين، فالمقرض ينشأ له حق مباشر من عقد التأمين يخوله مطالبة شركة التأمين بدعوى مباشرة في حالة تحقق أحد المخاطر المؤمن ضدها⁽⁵⁾.

(1) المادة (1) من قانون التمويل العقاري، والمادة (1\2) من اللائحة التنفيذية.

(2) المادة (9) من قانون صندوق الإسكان العراقي، تعليمات المصرف العقاري.

(3) المادة (920) من القانون المدني الأردني والمادة (1983) من القانون المدني العراقي.

(4) لطفي، محمد حسام محمود (2001). الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة: ص 31 وما بعدها.

(5) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص 127.

ومن هنا نجد أن من شروط منح القرض العقاري في كل من الأردن والعراق ومصر هو إجراء عقد التأمين باعتباره أحد الضمانات، ففي الأردن يكون التأمين على العقار والحياة، وفي العراق نصّ قانون صندوق الإسكان العراقي على أن التأمين يجري في صورة التأمين على الحياة، أي التأمين على حياة المستفيدين⁽¹⁾.

أما قانون المصرف العقاري العراقي فهو كذلك نص على التأمين على حياة المقترضين⁽²⁾ ونص على أن التأمين يكون بمبلغ متناقص لا يتجاوز مبلغ القرض وفوائده ومصاريفه طيلة مدة العقد⁽³⁾. والمشرّع المصري أجاز كذلك للممول أن يشترط على المستثمر التأمين لصالح الممول بقيمة الحقوق لدى إحدى شركات التأمين المصرية⁽⁴⁾.

ونجد أن قانون التمويل العقاري المصري قد نصّ على أن التأمين يجري على قيمة حق المقرض (الممول) وهو عادة مبلغ القرض، أما قانون صندوق الإسكان العراقي لم ينص على هذا الأمر، أما قانون المصرف العقاري فبيّن أن التأمين يجري بمبلغ متناقص أي أن قيمة الحقوق المؤمن عليها غير ثابتة على وتيرة واحدة بل تتناقص، فكلما قل دين المقرض عبر تسديده جزء منه فإن قيمة حق المقرض تتناقص بالمقدار الذي تم الوفاء به، فاحتمالية الأخطار هنا يتناقص حدوثها كلما قام المقترض بسداد جزء من مبلغ القرض، لأن التأمين يتصف بالطابع التعويضي فلا يدفع المؤمن إلا مبلغاً يتناسب مع الضرر، والضرر هنا هو عدم وفاء المقترض بالجزء الباقي بسبب وفاته⁽⁵⁾.

(1) المادة (15\أولاً) من قانون صندوق الإسكان العراقي.

(2) المادة (17\أولاً) من قانون المصرف العقاري العراقي.

(3) المادة (9\ثانياً) من نظام المصرف العقاري المرقم (8) لسنة 1979 والمادة (17\ثانياً) من قانون المصرف العقاري العراقي.

(4) المادة (37) من قانون التمويل العقاري المصري.

(5) منصور، محمد حسين (2005). أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية: ص43 وما بعدها.

أما عن كيفية إبرام عقد التأمين، فحسب القواعد العامة أنه يبرم بين كل من المقترض (طالب التمويل) مباشرة باعتباره طالب التأمين وبين شركة التأمين ويكون لصالح المقترض (الممول) بحيث ينشأ له حق مباشر من عقد التأمين (1).

وهذا ما نصّ عليه المشرع المصري في قانون التمويل العقاري حيث أن عقد التأمين يبرمه المقترض (طالب التمويل) لدى إحدى شركات التأمين لصالح المقترض (الممول) (2).

أما المشرع العراقي فاتخذ موقفاً مغايراً، حيث نصّ في قانون صندوق الإسكان على عقد التأمين الجماعي المبرم بين الصندوق وشركات التأمين على حياة المستفيدين يعد صحيحاً من تاريخ إبرامه دون موافقة المستفيدين التحريرية (3)، أي أن عقد التأمين يتم إبرامه من قبل صندوق الإسكان باعتباره وكيلًا عن المستفيدين، وهذا ما أوضحه قانون المصرف العقاري حيث نصّ صراحةً على أن التأمين يجري نيابة عن المقترضين، فيكون وكيلًا عن المقترض بهذا الخصوص (4).

أما بالنسبة للمخاطر التي يغطيها عقد التأمين، فإن المشرع العراقي نصّ في كلا القانونين على أن يغطي التأمين خطر عدم الوفاء بقيمة القرض العقاري نتيجة الوفاة (5)، ونص قانون المصرف العقاري على نوع آخر من التأمين، هو التأمين على العقار الضامن ضد الحريق (6).

(1) حسن، خالد جمال احمد (2004). الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة: ص34 وما بعدها.

(2) المادة (37) من قانون التمويل العقاري المصري.

(3) المادة (15\أثانياً) من قانون صندوق الإسكان.

(4) المادة (9\أولاً) من قانون المصرف العقاري.

(5) المادة (15\أولاً) من قانون صندوق الإسكان العراقي، المادة (17\أولاً) من قانون المصرف العقاري.

(6) المادة (9\أولاً) من قانون المصرف العقاري.

أما المشرع المصري فنص على أن يغطي التأمين خطر عدم الوفاء نتيجة الوفاة أو العجز⁽¹⁾، وعلى الرغم من تحديد المشرع العراقي والمصري للمخاطر المؤمن ضدها إلا أن بعض الفقه يذهب إلى أن هذه المخاطر وردت على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁾، ونؤيد هنا هذا الرأي لأن المسألة تخضع لاتفاق الطرفين ولا يوجد في القانون ما يمنع من التأمين ضد مخاطر أخرى، وهذا ما يتم في الأردن، فالبنوك تشترط التأمين على العقار وعلى الحياة اختياريًا وحسب الاتفاق.

أما عن كيفية تسديد أقساط التأمين، فحسب القواعد العامة لعقد التأمين فإن الملتزم بالتسديد هو المؤمن عليه الذي يقوم بالسداد إلى المؤمن، إلا أن المشرع العراقي والمصري قد حددا في القوانين المنظمة لعقد القرض العقاري آلية تسديد أقساط التأمين، حيث أن المقرض (الممول) هو من يقوم بسداد هذا القسط إلى المؤمن، بعد أن يستوفيه مع أقساط القرض شهرياً من المقترض⁽³⁾. وفي الأردن فالتأمين على العقار والحياة يكون مجانياً حسب ما تضعه البنوك من شروط للمقترضين.

ومن خلال ما تقدم قد يثار سؤال عن مدى إلزامية إبرام عقد التأمين؟

نجد أن الوضع في الأردن ونصوص القوانين التي نظمت عقد القرض العقاري في كل من العراق ومصر قد بينت أن إبرام عقد التأمين كأحد الضمانات مسألة اختيارية ولم يرد على وجه الإلزام، حيث نصت المادة (15\أولاً) من قانون صندوق الإسكان على أنه (للسندوق ان يؤمن....) ونصت المادة (9\ثانياً) من نظام المصرف العقاري على أنه (للمصرف ان يؤمن.....)، والمادة (37) من قانون

(1) المادة (37) من قانون التمويل العقاري المصري.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص128. مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص501.

(3) المادة (9\ثانياً) من نظام المصرف العقاري، والمادة (56) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري.

التمويل العقاري التي نصت على أنه (للممول أن يشترط على المستثمر التأمين....)، إلا أن الواقع العملي يفيد أن التأمين واجب وشرط أساسي في عقد القرض العقاري وليس جوازياً⁽¹⁾.

المطلب الثالث الضمانات الأخرى

اكتفى المشرع العراقي في قانون صندوق الإسكان وقانون المصرف العقاري بالضمانات المتمثلة بالرهن التأميني والكفالة الشخصية والتأمين ولو يورد ضمانات أخرى، أما المشرع المصري فقد أجاز للمقرض (الممول) قبول ضمانات أخرى ومن هذه الضمانات حسب ما نصت عليه المادة (1) من قانون التمويل العقاري والمعدلة.

أولاً: الخصم من الراتب أو الدخل كوسيلة للضمان

إن قانون التمويل العقاري المصري سمح للمقرض (الممول) أن يقبل الخصم من المرتب كضمان لاستيفاء حقوقه المترتبة على عقد القرض العقاري وذلك بموجب الاتفاق بين المقرض (الممول) وبين المقرض (طالب التمويل)⁽²⁾، حيث يكون للمقرض الحق في خصم أقساط القرض من راتب أو دخل المقرض.

إن من العوامل التي تشجع الائتمان لمحدودي الدخل الراغبين في الحصول على المسكن، هو الأخذ بعين الاعتبار عنصر العمل كقيمة مثله مثل رأس المال، وعلى نطاق القيمة فإن الأجر هو

(1) القاضي، هاشم محمد، المرجع السابق، ص387.

(2) نص المادة (1\2) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بقرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2015.

المقابل المادي للعمل، وعلى ذلك ينبغي اعتبار الأجر أنه أساس منح الائتمان، حيث يتم تخصيص الأجر للضمان⁽¹⁾.

كما يرى البعض أنه من الممكن اللجوء إلى هذا الضمان كضمان احتياطي إذا ما تبين أنه لا يمكن تقرير ضمان عيني على العقار محل التمويل لكونه غير مسجل باسم بائعه، أو لأن المقترض (طالب التمويل) ليس له على العقار سوى حق سكنٍ أو انتفاع أو استعمال⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن ضمان الخصم من الراتب أو الأجر التي أجازها قانون التمويل العقاري المصري، يتطلب لصحته إجراءات مسبقة تنظم عملية الخصم أشار إليها الفقه⁽³⁾ لعدم النص عليها من قبل المشرع المصري، حيث يفترض أن تكون هناك طريقة أو آلية لمباشرة هذا الخصم، ويتم تحديد هذه الطريقة بالاتفاق بين المقرض (الممول) وبين المقترض (طالب التمويل) وطرف آخر كأحد البنوك أو الجهة التي يعمل فيها المقترض، بالإضافة إلى صدور موافقة من المقترض (طالب التمويل) بالخصم بإرادته خالية من العيوب، وعدم تجاوز الخصم نسبة معينة يحددها المشرع. ويمكن أن يثار سؤال، إذا توفى المقترض أو عجز عن الوفاء أو فصل من عمله فكيف يتم خصم أقساط التمويل من دخل أو راتب المقترض؟

وهنا يرى جانب من الفقه بوجوب وضع عدد من الحلول تحدد كيفية الوفاء بالأقساط في حالة وفاة أو عجز أو فصل المقترض (طالب التمويل)، كأن يتم الخصم من مكافأة نهاية الخدمة أو من مبلغ التعويض عن إصابة العمل أو من الراتب التقاعدي، أو تخصيص هيئة معينة لدعم نشاط

(1) سعد، نبيل إبراهيم، التمويل العقاري، المرجع السابق، ص118.

(2) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص125.

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع نفسه، ص125,126. كذلك مهدي، الصغير محمد، المرجع السابق، ص499.

التمويل العقاري أو الاشتراط على أن يكون هناك ضمان إضافي إلى جانب الخصم من الراتب أو الدخل كالكفالة الشخصية أو أوراق مالية (1).

ثانياً: التنازل عن التخصيص كوسيلة للضمان

نصت المادة (2\2) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المعدلة على أنه " إذا كان العقار محل التمويل بناء أو وحده في بناء على أرض مخصصة للمستثمر من الدولة أو من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة فللممول قبول التنازل له عن التخصيص ضماناً للتمويل وذلك بعد موافقة الجهة التي خصصت الأرض على إجراء هذا التنازل"، وهذا النص قد أجاز للمقرض (الممول) الحصول على ضمان آخر، وهو تنازل المقرض (المستثمر) عن ملكية ما خصص له من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

فإذا كان العقار محل التمويل بناءً أو وحدةً في بناء ولم يتم تسجيله باسم المقرض (المستثمر)، وكانت الأرض المقام عليها العقار مخصصة له من الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، فللمقرض (الممول) قبول التنازل له عن التخصيص من المقرض كوسيلة للضمان وبالتالي يعتبر البناء مقاماً على أرض مخصصة للمقرض (الممول)، فيعتبر هذا التنازل مقابل ما حصل عليه المقرض (المستثمر) من المقرض (الممول) (2)، وهذا التنازل يكون معلقاً على شرط فاسخ وهو وفاء المقرض (المستثمر) بكامل الأقساط ومتى ما تم هذا الوفاء اعتبر التنازل عن التخصيص كأن لم يكن ويعود التخصيص للمقرض (المستثمر) (3)، كما تجدر الإشارة إلى أن التخصيص غالباً ما يتضمن بنداً يحظر على المنتفع التنازل عن التخصيص للغير ويرتب على ذلك توقيع جزاءات مختلفة

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص126.

(2) طلبه، أنور (2004). شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية: ص34.

(3) سليم، أيمن سعد، المرجع السابق، ص129.

قد تصل إلى إلغاء التخصيص لذلك نجد المادة (2\2) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري قد اشترطت موافقة الجهة التي خصصت الأرض على هذا التنازل (1).

ثالثاً: الأوراق المالية كوسيلة ضمان

أجاز قانون التمويل العقاري المصري للمقرض (الممول) أن يقبل ضماناً لحقوقه أوراقاً مالية مقيدة بالبورصة لا تقل قيمتها عن كامل قيمة الأقساط المستحقة أو قيمة التمويل وتكاليفه (2)، ولا يشترط أن تكون هذه الأوراق المالية المقدمة كضمان أن تكون مملوكة للمقترض (المستثمر) بل يجوز أن تكون مملوكة للغير على أن يقر بتنازله عنها لصالح المقرض (الممول) في حالة عدم قيام المقترض (المستثمر) بالوفاء بالأقساط المستحقة عليه (3).

وبالإضافة إلى كل ما سبق من ضمانات سمح قانون التمويل العقاري للمقرض (الممول) بقبول ما يراه مناسباً من الضمانات الأخرى ضماناً للتمويل ووفقاً لما يتم الاتفاق عليه في العقد، وبمراعاة الشروط والضوابط التي تضعها الهيئة في شأن هذه الضمانات (4).

(1) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص129.

(2) المادة (1\2) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري والمعدلة بالقرار رقم 2 لسنة 2015.

(3) عبد الحميد، ثروت، المرجع السابق، ص129.

(4) المادة (3\2) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري والمعدلة بالقرار رقم 2 لسنة 2015.

الفصل الخامس

الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي استوضحنا فيها موضوع عقد القرض العقاري، وحاولنا التركيز على بعض الأحكام والقواعد المنظمة لعقد القرض العقاري في التشريعات القانونية في العراق ومصر والأردن والمقارنة بينهم للوصول إلى تنظيم قانوني خاص يحكم عقد القرض العقاري وذلك من خلال ما سبق بيانه من تعريف لعقد القرض العقاري وخصائصه التي تطبعه بطابع خاص وتمييزه عن غيره من العقود والطبيعة القانونية له، وبيان نطاق العقد من خلال تحديد أطرافه وموضوعه والقواعد القانونية اللازمة لحماية المقترض باعتباره في مركز ضعيف بالنسبة للمؤسسات المالية التي تتفوق من الناحية الاقتصادية والمهنية، وبيّننا الضمانات اللازمة للحماية من خطر عدم السداد.

وفي ختام هذه الدراسة المقارنة لعقد القرض العقاري توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية: -

ثانياً: النتائج

1. لم ينظم المشرع الأردني عقد القرض العقاري في قانون خاص وإنما كان المرجع الأساسي للقواعد العامة في تنظيم المسائل المتعلقة بالقرض العقاري والتعليقات التي تحكم نشاط المؤسسات المالية التي تمول الأشخاص بالقروض لشراء عقار أو بناءه أو ترميمه أو تحسينه.
2. يتصف عقد القرض العقاري بخصائص تميزه عن غيره من العقود، وأهم هذه الخصائص أنه عقد ائتمان مالي، وعقد فوري ذو تنفيذ متتابع، كما أنه عقد إذعان واستهلاك.
3. إن الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري تتحدد بكونه عقداً مركباً.
4. عقد القرض العقاري، عقد محدد النطاق من حيث الأشخاص والموضوع.

5. الحماية القانونية للمقترض في مرحلة إبرام العقد تتمثل في وجوب أن يكون الإيجاب الصادر من المؤسسات المالية مكتوباً ومتضمناً مجموعة من البيانات التي تجعله إيجاباً واضحاً ومفصلاً، ومنح المقترض مهلة للتروي والتفكير قبل أن يصدر رضاه ليتمكن من دراسة العقد بشكل هادئ ومترؤ بعيداً عن التسرع.

6. الحماية القانونية للمقترض أثناء سريان عقد القرض العقاري تتمثل بمنع تعديل أي بند من بنود العقد بالإرادة المنفردة للمؤسسة المالية المقرضة، ومنح المقترض الحق في الوفاء المعجل لمبلغ القرض العقاري.

7. إن عقد القرض العقاري من عقود الائتمان فلا بد من ضمانات لمواجهة خطر عدم السداد.

ثالثاً: التوصيات

1. نوصي بإصدار تشريع خاص للقرض العقاري في الأردن والاستفادة من التنظيم القانوني لعقد القرض العقاري في القوانين محل المقارنة.

2. توسيع النطاق الموضوعي لعقد القرض العقاري ليشمل تمويل شراء الأراضي إلى جانب تمويل شراء أو بناء أو تحسين أو ترميم العقارات أسوةً بالمشروع المصري.

3. وضع مفهوم قانوني خاص ومحدد لمعنى القرض العقاري كنشاط اقتصادي، ووضع تنظيم لإنشاء هيئة تُعنى بضبط هذا النشاط ومنح التراخيص لمزاويلته وإصدار نماذج العقود أسوةً بهيئة التمويل العقاري في مصر.

4. يجب أن تراعي التنظيمات القانونية لعقد القرض العقاري هدف السعي نحو توفير المساكن لأفراد المجتمع من فئة محدودي وعديمي الدخل، أي أنه يجب أن يتسم النظام القانوني للقروض

العقارية بالطابع الواقعي لظروف المجتمع لكي يتم التركيز على أولوية وأهمية حل مشكلة السكن كهدف تشريعي.

5. وضع بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بحماية المقترض لمواجهة التفوق الاقتصادي والمعلوماتي الذي يتمتع به المقرض، وذلك من خلال عد المقرض هو الموجب والزامه بكتابة ايجابه وتظمينه بيانات محددده كمقدار القرض والفوائد وكيفية التسديد ومنح المقترض مهلة كافية للتروي قبل إصدار قبوله أسوةً بالمشرع الاردني.

6. النص بشكل صريح على عد كل شرط يقضي بمنح المقرض صلاحية تعديل العقد بإرادته المنفردة باطلاً والعقد صحيح، ومنح المقترض الحق في الوفاء المعجل في أي وقت يشاء، بالإضافة إلى إعطاء المقترض الحق بالمهلة القضائية إذا تعرض لأسباب خارجة عن إرادته تجعله يتأخر عن الوفاء بالأقساط الشهرية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية العامة والمتخصصة

إبراهيم، عبد المنعم موسى (2007). حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت.

أبو السعود، رمضان (2013). التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة.

أبو الليل، إبراهيم دسوقي (1985). البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

أبو زيد، محمد (2005). اتفاق التمويل العقاري كآلية لتنشيط سوق العقارات المبنية، المنار للطباعة، الجزائر.

الأودن، سمير عبد السميع (2001). تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية.

البارودي، علي (2001). العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

البدالي، نجوى إبراهيم (2005). عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

بودالي، محمد (2006). حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر.

تناغو، سمير عبد السيد (2000). التأمينات العينية، بدون ناشر، الإسكندرية.

جمعة، حسين (2008). الموسوعة العقارية، مكتب الدراسات والاستشارات الهندسية، القاهرة.

جمعه، حسين محمد (2005). التقييم العقاري، جمعية الحفاظ على الثروة العقارية والتنمية المعمارية، القاهرة.

الحاج، محمد حسين (2011). مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، دون ناشر، بيروت.

- حسن، خالد جمال احمد (2004). الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسين، مصطفى محمد (2019). التمويل العقاري كأليه لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الحكيم، عبد المجيد (1969). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزامات، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد.
- حماد، درع (2012). البيع الإيجاري دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد.
- خضر، خميس (1979). العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- داود، إبراهيم عبد العزيز (2014). حماية المستهلك في مواجهه الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- دويدار، هاني محمد (1998). النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مطبعة الاشعاع الفنية، الطبعة الثانية، الإسكندرية.
- سرور، محمد شكري (1985). مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة.
- سعد، نبيل إبراهيم (2001). الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- سعد، نبيل إبراهيم (2009). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- سعد، نبيل إبراهيم (2010)، المدخل إلى القانون نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- سعد، نبيل إبراهيم (2012). التمويل العقاري، دراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- سعد، نبيل إبراهيم (2018). التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة.

- سلطان، أنور (2005). المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- سليم، ايمن سعد (2005). مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سليم، حسن محمد (2008). النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد (2005). نظرية العقد، الجزء الأول، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود الواردة على الملكية، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- السيسي، صلاح الدين حسن (2010). التمويل العقاري والتنمية الاقتصادية والاجتماعية مع دراسات جدوى المشروعات العقاري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة.
- شرف الدين، احمد (2007). الجوانب القانونية للتمويل العقاري، القاهرة: شركة ناس للطباعة.
- الشهاوي، قديري عبد الفتاح، شرح قانون التمويل العقاري رقم (148) لسنة 2001 ولائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (1) لسنة 2001 والمعدلة بالقرار رقم (465) لسنة 2005، دار النهضة العربية، القاهرة: 2006.
- الشوابكة، محمد عايد (2011). عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان.
- طلبة، أنوار (2004). شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
- عبد الحميد، ثروت (2007). اتفاق التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عبد الدايم، حسنى محمود (2009). الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- عبد الرحمن، حمدي (1993). التأمينات المدنية، الكفالة، مطبعة حماده بقويسنا، القاهرة.
- عبد السلام، سعيد سعد (1999). الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.

- علي، جمال عبد الرحمن محمد (2004). قيد الرهن الرسمي نشأته وتطوره، دون ناشر.
- عمران، السيد محمد السيد (1986). حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- العوجي، مصطفى (2011). القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- عيد، أدوار (1990). أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، بدون مكان النشر.
- الفار، عبد القادر (2019). مصادر الالتزام، الطبعة العاشرة، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر.
- القاضي، هشام محمد (2012). التمويل العقاري، دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- لطفي، محمد حسام محمود (2001). الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة.
- المحمود، مدحت (2005). شرح قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، المكتبة القانونية، بغداد.
- منصور، محمد حسين (2005). أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- منصور، محمد حسين (2005). النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- منصور، محمد حسين (2007). شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- مهدي، الصغير محمد (2012). النظام القانوني للتمويل العقاري، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- نصر، مصطفى احمد إبراهيم (2011). التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- هندي، منير ابراهيم (2014). ادارة البنوك التجارية مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.
- الوكيل، شمس الدين (1968). مبادئ القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

يس، عبد الرزاق حسين (1987). المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، بلا ناشر، بلا مدينة نشر.

ثانياً- الرسائل الجامعية

الجوعاني، علاء حسين علي (2005). عقد بيع المباني تحت الإنشاء. (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، العراق.

حمد، أسامة اشهاب (2014). عقد التمويل العقاري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق.

رحيمه، شلغوم (2008). ضمانات القرض (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر العاصمة، الجزائر.

علي، بلقاسم محمد (2017). القرض العقاري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة زيان عاشور، الجفلة، الجزائر.

الغريبي، مالك علي حمزة (2019). حماية المستهلك في القروض العقارية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الفلوجة، الفلوجة، العراق.

المعاينة، يحيى محمد (2012). النظام القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد التأجير التمويلي. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

ثالثاً- البحوث العلمية

أبو زيد، محمد (2005). "حقوق التزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني.

جمعة، عبد الحكيم (2006). " دور التمويل العقاري في تنشيط سوق العقارات وحل مشكلة الإسكان في مصر "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والاربعون.

الجوعاني، علاء حسين علي (2009). "اتفاق التمويل العقاري"، دراسة في القانون المدني العراقي وقانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 والفرنسي رقم 579 لسنة 1971، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني.

الحسن، اوبحيد (2013). "حماية المستهلك من القروض العقارية"، مجلة المنبر القانوني، المغرب.

سرحان، عدنان ابراهيم (2007). "التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني.

سعد، نبيل إبراهيم (2008). الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع والتطبيق القانوني، معد في كتاب سمي باسم المؤتمر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

الشماع، فائق محمود (2014)، القرض المصرفي بين العينة والرضائية دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني.

الفتلاوي، سلام عبد الزهرة. حمد، اسامة شهاب (2015). المفهوم القانوني لعقد التمويل العقاري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(3).

محاسنه، نسرين سلامة (2008). التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد(4).

رابعاً-القوانين والتعليمات

تعليمات البنك المركزي الأردني التعامل مع العملاء بعدالة وشفافية رقم 56 لسنة 2012.

تعليمات المصرف العقاري العراقي.

تعليمات تسهيل وتنفيذ أحكام قانون المصرف العقاري العراقي رقم 8 لسنة 1979.

تعليمات صندوق الإسكان العراقي.

قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته.

قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 والمعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم 55 لسنة 2014.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

قانون المصرف العقاري العراقي رقم 161 لسنة 1976.

قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017.

قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010.

قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

قانون صندوق الإسكان العراقي رقم 32 لسنة 2011.

اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري رقم 1 لسنة 2001 والمعدلة بقرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2015.

النظام الداخلي للمصرف العقاري رقم 2 لسنة 1999.