

الحماية المدنية للممول في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

أ.م.د. مثنى عبد الكاظم ماشاف
أ.م.د. احمد هاشم عبد
جامعة ميسان - كلية القانون

mothanaabdulkademdashaf@uomisan.edu.iq

ahmedhashimabed@uomisan.edu.iq

مستخلص البحث:

لا يمكن للشخص الحصول على المسكن الا من خلال توفير الاموال التي تمكنه من اتمام عملية بناء او شراء العقارات السكنية، وقد برزت الحاجة الى حلول مستحدثة وغير تقليدية تعمل على ايجاد القدرة الشرائية لمحدودي الدخل الذين يمثلون معظم ابناء الشعب العراقي عن طريق ايجاد جهة تمويل تتعهد بتقديم مواردها المالية وتتيح لمحدودي الدخل السداد الميسر طويل الاجل لقيمة العقار سواء شرائه او بنائه او حتى تحسينه وترميمه وفقا ل ضمانات معينه لاتمام تلك العملية . والتمويل الذي يمنحه صندوق الاسكان العراقي للأشخاص الراغبين في البناء او الترميم يحوطه العديد من المخاطر كالتأخير في السداد او العجز الكامل عن الوفاء به او بيع اقساطه، وهو الامر الذي دفع المشرع العراقي عند اصدار قانون صندوق الاسكان رقم 32 لسنة 2011 الى تضمينه نصوصا يستهدف بها الحيلولة دون حدوث تلك المخاطر وذلك من خلال النص على العديد من الضمانات للممول في استيفاء الاموال.

الكلمات المفتاحية: حماية الممول، صندوق الاسكان، قانون مدني، ضمانات التمويل، عقد التمويل العقاري.

المقدمة:

أن رغبة الإنسان في تملك عقار يأويه هو وأسرته من أهم الرغبات الملحة التي يتطلع إليها باستمرار، فالمسكن عماد حياة الفرد ومبتغاه، وبدونه لن يستطيع العيش في أمان واستقرار فحاجة السكن تعد أحد أهم الحاجات الضرورية والأساسية للإنسان والتي لاغنى له عنها بأي حال من الأحوال خاصة في زماننا هذا، والذي لا يستطيع الكثير من الناس توفيره وتأمينه بطريق سهل ميسر، بل قد يعجز البعض عن ذلك إلا بطريق التمويل بدعم حكومي أو عبر المصارف وشركات التمويل، وهذا الطريق وإن كان هو الوحيد لدى فئة واسعة من المجتمع إلا أنه محفوف بالكثير من المخاطر التي ربما أدى فقدان السيطرة عليه إلى وقوع العديد من الأضرار بأحد الأطراف، بل لا يستبعد أن يصل الضرر إلى الاقتصاد الوطني للدولة بشكل عام. لذلك نجد أن المشرع العراقي سعياً منه لمواجهة مشكلة الاسكان، قام بإصدار قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 كذلك اصدر المشرع المصري قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، وهذان القانونان يستهدفان تمويل مشاريع الاسكان وتمكين المواطن من تأمين العقار الذي يتناسب مع محدودية ومتوسطي الدخل عن طريق منحهم القروض العقارية، وذلك على نحو عاجل، على أن يقوموا بسداد قيمته (أي العقار) بصورة آجلة في صورة أقساط، كل ذلك يتم من خلال ما يعرف بعقد التمويل العقاري.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع العراقي والمصري يستهدف من خلال القانونين اعلاه تحقيق نوع من التوازن بين مصالح أطراف اتفاق التمويل العقاري، وتحديد الممول والمدين، عن طريق توفير الحماية للطرف الأضعف وهو المدين، نظراً لنقص خبراته وحاجته الملحة إلى التمويل، وأيضاً تأمين حصول الطرف الآخر الممول على حقوقه، وهذا كله تحقيقاً لمصلحة الائتمان العقاري في جملته وإذا كانت القاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه إزاء الممول، إلا أن هذا الضمان لا يكفي من الناحية الفعلية لحماية حق الممول من مخاطر الضمان العام، فضلاً عن أن في الالتجاء إليها عناء قد لا توازيه الفائدة منها.

لأجل ذلك فإنه حتى يطمأن الممول إلا استيفاء حقه من المدينين ويمنحه ائتمانه فإنه يُحسن به أن يحصل على ضمان خاص بحقه يضمن إفسار المدين ويدراً عنه غشه أو إهماله ومن هنا جاء الضمان الخاص أو ما يطلق عليه التأمينات الشخصية والعينية. ويكون التأمين شخصياً بضم ذمة مالية أو أكثر إلا ذمة المدين بحيث يصبح للممول بدل من مدين واحد إلى مدينين أو أكثر جميعهم مسئولون عن الدين أما في وقت واحد وأما على التعاقب وبذلك يكون حق الممول مضمون فإن عجز المدين عن الوفاء رجع الممول على غيره من المسئولين الآخرين وبالتالي يكون الممول أكثر اطمئناناً إلى استيفاء حقه لأن تعدد المسئولين عن هذا الحق يخفف عنه المخاطر التي يتعرض لها الممول إذا ما انحصرت المسؤولية في المدين فقط. ويكون التأمين عينياً بتخصيص عين من أموال المدين أو الغير ضماناً للوفاء بالتزامه حيث يرتبط تأمين الممول بمال معين أو بعدة أموال معينة ويخول له هذا الارتباط أن يحصل على حقه من ثمن هذه الأموال مفضلاً على غيره من الدائنين لنفس المدين. وتقوم التأمينات العينية منذ العصور القديمة بدوراً هاماً في تشجيع الائتمان. وتنشيط عملية التسليف. إذ قلما نجد في التعامل من يقبل بأن يمنح الغير ما يحتاج إليه من مال أو أجل بغير ضمان كاف يؤمنه من خطر إفسار المدين، ويضمن له الوفاء بحقه كاملاً وفي هذا الاطار ظهرت التأمينات العينية كأفضل ضمان يمكن أن يقدمه المدين للممول.

ومما لا شك فيه أن احترام الالتزامات أصبح الآن من ضروريات أو مستلزمات الحياة القانونية، إذ أنه ليس من السهل تصور مدى ما يلحق هذه الحياة من ضرر إذا ما تخلف المدينون فجأة عن الوفاء بالتزاماتهم فعدم تنفيذ الالتزام يُعد انقطاعاً للتوازن القانوني القائم على الثقة المشروعة في المعاملات التي في نهاية الأمر قد تضررت. ولذلك فإن قانون صندوق الاسكان العراقي وقانون التمويل العقاري المصري قد تضمنت نصوصه ما يضمن بفاعليته احترام حقوق الممول وتنفيذ التزامات المدين، ولم تكن فكرة الضمانات في التمويل العقاري قديمة بل كانت متطورة أدت إلى تنوع كبير في الوسائل والضمانات في سبيل تحقيق الوظيفة الاقتصادية من وراء الضمان، وقد أدت التطورات الحديثة إلى أن الممولين أصبحوا في بحث مستمر على مزيد من الضمانات وقد ظهرت بوضوح في التمويل العقاري عندما تحدثت عن تفعيل التغطية التأمينية واستخدام وثائق تأمين على الحياة وضد مخاطر عدم السداد. وتكمن أهمية موضوع هذه الدراسة في سعيها إلى تقييم وسائل الحماية القانونية التي أتى بها قانون صندوق الاسكان العقاري وقانون التمويل العقاري المصري لحماية الممول من تعثر المدينين في عقد التمويل العقاري لاسيما وأن الشريحة العظمى من المدينين من محدودي ومتوسطي الدخل.

باعتبار الممول اهم طرف من أطراف عقد التمويل العقاري، الذي بدوره لا يقوم للتمويل العقاري قائمة لاسيما وأن عقد التمويل العقاري يستهدف شريحة كبيرة من المجتمع لا يمكن إغفالها ويتمثل موضوعه في توفير ضرورة من ضروريات الحياة للإنسان في الحصول على مسكن وهو حق وضرورة ملحة للإنسان. وتتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى فاعلية الضمانات التي أتى بها المشرع العراقي في قانون صندوق الاسكان والمشرع المصري في قانون التمويل العقاري لحماية حقوق الممول اتجاه المقترضين؟ وما هو وجه الاختلاف بين الضمانات الواردة في القانونين اعلاه وتلك الضمانات التي أتى بها القانون المدني العراقي والمصري.

لذا سنحاول الاجابة على التساؤلات أعلاه، وفق المنهج التحليلي المقارن، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 وقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والقانون المدني العراقي والمصري، وسيكون ذلك من خلال تقسيم الدراسة الى مبحثين وكما يأتي:

المبحث الاول: الضمانات العينية لحماية حقوق الممول المبحث الثاني: الضمانات الشخصية لحماية حقوق الممول المبحث الاول

الضمانات العينية لحماية حقوق الممول

تلعب كل من شخصية المدين وأهمية العقار المخصص له مبلغ القرض دوراً محورياً في عملية الائتمان ولما لا وأن الأخير يلعب هي الأخرى دوراً مهماً في الاقتصاد المصري ككل ، لذا بات البحث عن أساليب يمكن من خلالها درء المخاطر التي قد تتعرض لها الممول أمراً ضرورياً لاغني عنه، وذلك من خلال البحث عن العراقيل والأسباب التي قد يتعرض لها المدين والتي تؤدي إلى عجزه عن الوفاء بالالتزامات تجاه الممول.

وعلى أثر ذلك نجد أن كل من المشرع العراقي في قانون الاسكان رقم (32) لسنة 2011 والمشرع المصري في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية لم يقيدا الممول بوسيلة معينة وإنما ترك لها (الممول) سلطة اختيار الضمان الذي يناسبها مع تحملها نتيجة إختيارها لهذا الضمان، ولم يقتصر الأمر على ذلك وإنما يجب أن يتناسب هذا الضمان مع قدرات وإمكانات المدين حتى يتسنى له تقديمه دون صعوبة، لذا نجد أن الممول يتجه نحو الحصول على تأمين عيني كرهن العقار رهناً تنامينياً أو امتياز على العقار محل التمويل، أو تنازل المستثمر عن التخصيص للممول ويكمن ذلك إلى حالة الثبات والاستقرار التي تنسم بها العقارات لذا نرى أنه من المفيد أن نستعرض في هذا المبحث لهذه الضمانات العينية لحماية حقوق الممول وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول: الرهن التأميني كضمانة لحماية حقوق الممول المطلب الثاني: حق الامتياز كضمانة لحماية حقوق الممول المطلب الثالث: تنازل المستثمر عن التخصيص للممول

المطلب الاول

الرهن التأميني كضمانة لحماية حقوق الممول

يعد الرهن التأميني من التأمينات العينية التي تضمن للممول بجانب الضمان العام الحصول على حقه مقدماً على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة أو الدائنين العاديين، وعلى أثر ذلك نجد أن المادة (12) من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 قد أجازت للممول (صندوق الاسكان العراقي) أن يشترط ضرورة رهن العقار موضوع عقد التمويل رهن تأميني لمصلحة الممول، وذلك كله ضماناً لحقوقه الناتجة عن عقد التمويل العقاري⁽¹⁾.

وتسري أحكام القانون المدني الخاصة بالرهن التأميني باعتبارها ضماناً من ضمانات عقد التمويل العقاري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون صندوق الاسكان العراقي، حيث نظم القانون المدني الرهن التأميني كتأمين عيني في الباب الاول من الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد 1285 الى 1320، يقتصر هنا على التعرض لأحكام وقواعد الرهن الرسمي في القواعد العامة ويعرف المشرع العراقي في المادة (1285) من القانون المدني "الرهن التأميني بأنه عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"⁽²⁾. والرهن التأميني - بهذا المعنى - يتم بين طرفين هما الدائن المرتهن (الممول) والمدين الراهن، وقد يكون الراهن شخص آخر غير المدين، كال كفيل العيني الذي يرهن عقاراً مملوكاً له في سبيل ضمان دين لشخص آخر، وذلك على العكس من حق الامتياز إذ أن الامتياز لا يتقرر إلا في الحالة التي ينص عليها القانون⁽³⁾. وللرهن التأميني سمات يمتاز بها عن غيره من الضمانات العينية، فالرهن التأميني يعطي للدائن المرتهن سلطتي هامتين ألا وهما سلطتي التقدم والتتبع، فالدائن المرتهن له حق التقدم على غيره من الدائنين سواء العاديين أو التاليين له في المرتبة، ومن ثم كلما كان الممول متقدماً في قيد رهنه كان ذلك ضماناً له من مزاحمة غيره من الدائنين، غير أن ذلك لا يحول دون قيام الراهن بترتيب أي حق عيني لاحق على الرهن.

أما عن ميزة التتبع فيكون للدائن المرتهن (الممول) أن يتتبع العقار المرهون تحت أي يد تكون طالما كان نشوء الرهن سابقاً على التصرف الذي أجراه الراهن على العقار المرهون والذي بمقتضاه انتقلت ملكية العقار إلى يد أخرى غير يد الراهن، وله أن ينفذ على العقار المرهون ويستوفي حقه من ثمن العقار مهما تعدد انتقالها، فالرهن التأميني وإن كان يبقى على الحيابة في يد المدين الراهن ولا تغل يده في التصرف في العقار المرهون، نجد أن الدائن يتمتع بسلطة التتبع أي تتبع العقار في يد الغير والتنفيذ عليه استيفاء لحقه منها، وهذا ما يقيم نوعاً من التوازن بين مصلحة الدائن المرتهن والمدين الراهن⁽⁴⁾. ومن هذا المنطلق وجدنا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول منه مدى اعتبار الرهن التأميني ضماناً لحماية حقوق الممول أما الفرع الثاني فسنبين فيه بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مدى اعتبار الرهن التأميني ضماناً لحماية حقوق الممول

نص قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 في مادته (12) (5) على " إدارة الصندوق ان تطلب وضع اشارة الحجز في سجلات دوائر التسجيل العقاري على العقارات التي يتقرر قبولها لقاء القروض لتأمين الامتياز عليها في استيفاء حقوقه حسب شروط العقد وتعتبر اشارة الحجز الموضوعه على هذا الوجه بحكم وضع اشارة الرهن التأميني من الدرجة الاولى استنادا لاحكام القوانين النافذة" ومن الملاحظ أن الرهن التأميني باعتباره ضماناً من ضمانات عقد التمويل العقاري إلا أن قانون صندوق الاسكان العراقي وقانون التمويل العقاري المصري لم يأتي منظماً لهذه الضمانة الهامة، وعلى ذلك فإنه لا سبيل سوى تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني فيما يتعلق بأحكامه أو تنظيمه (6)، ولا يستثنى من ذلك سوى ما جاء به قانون التمويل العقاري المصري من إعفاء قيد الرهن من الرسوم والمصروفات وكذلك ما أتى به قانون التمويل العقاري من تسهيل وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون (7).

وعلى ذلك نجد أن القواعد العامة فق القانون المدني العراقي قد نصت في المادة (1287) (8) على أنه " يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز ان يكون كفيلاً عينياً يقدم رهناً تأمينا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أو متصرفاً فيه". وتعني عبارة كلتا الحالتين الواردة بالمادة السابقة ما ذكرته الفقرة الأولى من نفس المادة أي سواء أكان الراهن هو المدين نفسه أو كفيلاً عينياً رهن عقاراً يملكه ضماناً لدين على المدين وليس ديناً عليه، وعلى ذلك يتضح أنه لكي ينعقد الرهن صحيحاً، فلا بد وأن يكون العقار محل الرهن مملوكاً للراهن. ويقصد بملكية الراهن للعقار المرهون أن يكون مقيداً بأسمه في دائرة التسجيل العقاري في العراق وفي سجلات الشهر أو في صحف الوحدات العقارية بالسجل العيني في مصر، وذلك حتى يستطيع قيد الرهن، وذلك لكون الشكلية ركن من أركان عقد الرهن التأميني التي بدونها لا يكتمل الرهن. وعلى هذا الأساس فإن الرهن التأميني باعتباره ضماناً من ضمانات التمويل العقاري - يرتكز بشكل أساسي على حق الملكية، وأن كل ما يؤثر في هذا الحق الأخير سوف يؤثر بالتبعية في الرهن التأميني، ومن أجل حماية حق الدائن المرتهن فإن عقد الرهن التأميني، باعتباره عقد ملزم لجانب واحد، يفرض التزامات على الراهن، فيلتزم الراهن بإعطاء حق الرهن، كما يلتزم بضمان سلامة العقار المرهون وتعرضه واستحقاقه وهلاكه، كما يترتب على الرهن حرمان الراهن من التصرف في العقار المرهون واستعماله واستغلاله بالقدر الذي لا يتعارض مع التزامه بسلامة الرهن (9)، وعلى ذلك سوف نعرض لالتزامات الراهن في الفقرة الأولى، ثم لسلطاته على العقار المرهون في الفقرة الثانية.

أولاً: التزامات الراهن

يلتزم الراهن بموجب عقد الرهن التأميني بإعطاء حق الرهن، كما يلتزم بضمان سلامته وهلاكه وهذا ما سنبينه تباعاً:

1- الالتزام بإعطاء حق الرهن

الغرض الأساسي من عقد الرهن التأميني هو إنشاء حق الرهن على العقار، ويعتبر الرهن التأميني بموجب المادة (1/1286) من القانون المدني العراقي عقد رسمي لا يتم ولا ينعقد بمجرد

التراضي أو الاتفاق، ولا بد أن يقع الاتفاق بالشكل المقرر في القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، فالتسجيل ركن من أركان الانعقاد وعلى ذلك فإذا تخلف هذا الركن وقع عقد الرهن التأميني باطلاً ولم يترتب عليه أي أثر، فلا ترد عليه الإجازة ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها. أما عن موقف المشرع المصري فإنه يعتبر نشوء حق الرهن على العقار حكماً لعقد الرهن يترتب عليه مباشرة بمجرد انعقاده، فهو أثر يترتب على عقد الرهن دون أن يحتاج إلى تنفيذ⁽¹⁰⁾. وإذا كان حق الدائن المرتهن ينشأ بمجرد انعقاد العقد، فإن القانون يتطلب لنفاذ الرهن في حق الغير قيد الرهن أو الحكم المثبت له وقد نصت على ذلك المادة (١٠٥٣/١) من القانون المدني المصري بقولها "لا يكون" الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار". وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، في النظرة العامة على أحكام الرهن التأميني ويستخلص من مجموع هذه الأحكام أن عقد الرهن يترتب حقاً عينياً على العقار المرهون، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد فإذا لم يتم قيد الرهن، فلا يحتج به على الغير، بمعنى أن الدائن المرهون لا يستطيع تتبع العقار المرهون في يد الغير إذا انتقلت ملكية العقار إليه أو أن يستوفي حقه المضمون بالرهن بالأولوية على غيره من الدائنين. بيد أنه يجب إلا يفهم أن عدم قيد الرهن يجعله عديم الفائدة. ذلك أن عدم توافر سلطتي التتبع والتقدم لدائن المرتهن في مواجهة الغير، لا يمنع وجود حق الرهن ذاته. فهذا الحق يجد مصدره في عقد الرهن ذاته، وليس في واقعة القيد وليس أدل على ذلك من أنه إذا كان الراهن غير المدين (كفيلا عينياً، واستحق الدين المضمون بالرهن قبل الرهن، فمن حق الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يد الرهن (الكفيل العيني)، وهذا التنفيذ إنما يتم استناداً إلى الحق الرهن.

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن:

نصت المادة (1/1296) من القانون المدني العراقي⁽¹¹⁾ على أن الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن، ومعنى ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق. والالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن أمر طبيعي، فمن قرر الرهن لا يقبل منه نقضه، أو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانته إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك⁽¹²⁾. والغرض من هذا الالتزام بقاء العقار المرهون محتفظاً بقيمته التي كان عليها وقت الرهن، بحيث يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ عليه واستيفاء حقه من هذه القيمة بالتقدم على سائر الدائنين في أي يد يكون. ولقد حرص المشرع على إبراز هذا الالتزام نظراً لأنه لا يترتب على الرهن التأميني انتقال ملكية العقار المرهون ولا حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل الراهن مالكاً وحائزاً للعقار المرهون وله بصفته مالكا القيام بكافة السلطات التي تخوله له ملكيته من استعمال واستغلال وتصرف فأراد المشرع أن يضمن للمرتهن الحصول على المزايا التي يخولها له حق الرهن. ومن ثم يعتبر تعرضاً من جانب الراهن أو إخلالاً بضمان السلامة كل تصرف أو عمل يؤدي إلى حرمان الدائن من هذه المزايا. وللالتزام بضمان سلامة الرهن صورتان، صورة سلبية وهي البارزة وتتمثل بامتناع الراهن عن كل تصرف مادي أو قانوني من

شأنه ان يمس سلامة الرهن او يضر بحقوق المرتهن، وصورة ايجابية تتمثل بتدخل الراهن من اجل دفع كل دعوى يدعيها الغير على العقار المرهون ومن شأنها لو ثبتت ان تتعارض وحقوق الدائن المرتهن، وسنعرض كلا من هاتين الصورتين:

أ- الالتزام بضمان التعرض الشخصي:

فيمتنع على الراهن بمقتضى التزامه بضمان سلامة الرهن أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي يكون من شأنه نقص القيمة المالية للعقار المرهون أو الحيلولة بين الدائن المرتهن ومباشرة سلطتي التتبع والتقدم على هذا العقار. فلا يجوز للراهن أن يقوم بترتيب أي حق على العقار المرهون يسجل في دائرة التسجيل العقاري قبل تسجيل الرهن، فلا يجوز له مثلاً أن يرهن العقار مرة أخرى إلا بعد تسجيل الرهن الأول في دائرة التسجيل العقاري ولا يجوز له من باب أولى التصرف في العقار المرهون إلا بعد تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري⁽¹³⁾.

كما يجب على الراهن أن يمتنع عن أي عمل إيجابي أو سلبي يكون من شأنه الإنقاص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن، فعليه أن يمتنع عن هدم العقار المبنى كله أو بعضه، أو نزع المغروسات من الأرض إن لم يكن نزاعها مما يقتضيه استغلالها كما عليه أن يحافظ على العقار فلا يتركه يتخرب. فإذا وقعت أعمال من شأنها ان تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن ان يطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية التي تمنع وقوع الضرر، كأن يطلب تعيين حارس للمحافظة على العقار المرهون أو أن يطلب ترميم ما يخرب من العقار، وذلك على نفقة الراهن⁽¹⁴⁾. بيد أن يلاحظ أن التزام الراهن بضمان تعرضه المادي ليس من شأنه غل يده عن اتيان أي عمل مادي على عقاره. فالمشرع حينما أجاز للدائن المرتهن أن يعترض على الأعمال التي يقوم به الراهن، لم يجز له ذلك إلا إذا كان من شأن تلك الأعمال إنقاص ضمانه انقاصاً كبيراً⁽¹⁵⁾. والمشرع عندما أضاف عبارة "انقاصاً كبيراً" كان يضع نصب عينيه حق الراهن في إدارة واستغلال العقار المرهون، وضرورة توفير الحرية اللازمة لممارسة هذه السلطة. إذ لو كان المشرع قد أطلق مجرد "النقص" دون تقييده في الضمان لتعرض المدين إلى التدخل المتصل من الدائن المرتهن وفي ذلك إرهاب وإعنات له، وفي ذلك أيضاً إخلال بأهم أسس الرهن التاميني.

والحقيقة أن الأعمال التي تنقص من قيمة العقار نقصاناً كبيراً من شأنه أن ينقص الضمان هي تلك الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال التصرف لا أعمال الإدارة. فأعمال الإدارة - لا تمس بطبيعتها جوهر العقار ومكوناته أي لا تمس رأس المال، بل تمس الدخل الناتج فقط. وهي بصفتها كذلك لا تمس الضمان، ومن ثم لا تعتبر بحسب طبيعتها ماسة بسلامة الرهن، وبالتالي لا يحق للدائن المرتهن الاعتراض عليها بطريقة استغلال العقار، كتحويل منزل إلى فندق يعتبر عملاً من أعمال الإدارة إذا كان لا يترتب عليه إنقاص الضمان، أما إذا كان يترتب عليه المساس بقيمة الضمان بانقاص قيمة العقار فهو لا يعتبر من أعمال الإدارة التي تنقص الضمان انقاصاً كبيراً، كما تصور المشرع، بل يعتبر عملاً من أعمال التصرف فمعياري التفرقة بين عمل الإدارة وعمل التصرف - هو معيار اقتصادي يرتبط بنتيجة العمل أكثر مما يتصل بنوع التصرف من حيث كونه بيعاً أو إيجاراً أو غير ذلك⁽¹⁶⁾. وبناء عليه فإن المادة (١٠٤٧) مدني تكون قد وضعت

لتقييد حق الراهن في التصرف المادي، ولا تتعلق بحقه في الإدارة، فأعمال الإدارة بطبيعتها لا تؤثر في الضمان، ومن ثم لا شأن لها بسلامة الرهن ولا يحق للدائن المرتهن الاعتراض عليها.

ب- الالتزام بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

يلتزم الراهن كذلك بدفع تعرض الغير بشرط أن يكون هذا التعرض قانونياً. وهذا يعني أنه يلتزم بأن يدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه لو ثبت، المساس بحق الدائن المرتهن، سواء بحرمانه من الضمان، أو بنقص قيمة هذا الضمان، كما لو ادعى شخص من الغير أنه مالك المرهون وبالتالي يكون الرهن قد وقع على ملك الغير، فلا ينشأ عنه حق الرهن أو ادعى أن له عليه حق ارتفاق، أو حق انتفاع، أو حق رهن، وكان الرهن قد تم على اعتبار عدم وجود مثل هذه الحقوق. ففي مثل هذه الأحوال يجب على الراهن أن يدفع ادعاء الغير بشكل يؤدي إلى بقاء الرهن كما كان قائماً غير منقوص. فإذا لم يفعل أو فعل ولكن قضى لصالح الغير، كان مخالفاً بالتزامه بالضمان. أما تعرض الغير المادي وهو الذي لا يستند إلى ادعاء حق من الحقوق فلا يضمنه الراهن، بل على الدائن المرتهن أن يدفعه بنفسه وفي ذلك تنص المادة (2/1296) من القانون المدني العراقي وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال، واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر⁽¹⁷⁾.

وعلى ذلك إذا شرع شخص من الغير في إتلاف أو تخريب العقار المرهون، أو أتى عملاً من شأنه إعاقة استعمال حق ارتفاق مقرر لصالح العقار المرهون، أو شرع في إقامة بناء لو تم، كان فيه اعتداء على حق الارتفاق بالمطل المقرر لصالح المرهون كان للدائن المرتهن في مثل هذه الحالات، أن يطلب من القاضي منع تلك الأعمال، وهو حين يفعل ذلك إنما يفعله باسمه الشخصي، أي دون وساطة الراهن، لأنه أي الدائن يدافع عن حق عيني مقرر له على العقار، وهو حق الرهن.

3- الالتزام بضمان هلاك العقار المرهون:

وردت أحكام هلاك أو تلف العقار المرهون في المادة (2/1297) من القانون المدني العراقي⁽¹⁸⁾ والتي تنص على أنه "إذا تسبب الراهن بخطر في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان المرتهن مخيراً بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً"، فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد يكون للدائن حق في استيفاء مبلغاً يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الأجل. وواضح أن هذه المادة تفرق بين الهلاك الذي يرجع إلى خطأ الراهن والهلاك الذي يرجع إلى سبب أجنبي. ويلاحظ أن الجزاء المقرر في حالة الهلاك الراجع لخطأ الراهن يعتبر في واقع الأمر جزاء على الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، في حين أنه في حالة الهلاك الذي يرجع إلى سبب أجنبي. فلا يمكن اعتباره إخلالاً من الراهن بضمان سلامة الرهن، وإنما يعالج تحت ما يسميه بعض الفقه ضمان الهلاك⁽¹⁹⁾، ونوضح ذلك في النقاط الآتية:

أ- هلاك العقار المرهون بخطأ الراهن:

وخطأ الراهن يفترض أن يكون قد ارتكب ما من شأنه أن يتسبب في الهلاك أو التلف، ومن ثم يكون مغللاً كما ذكرنا بالتزامه بضمان سلامة الرهن. لذا وجب عليه الجزاء. وأول ما يتمثل هذا الجزاء يتمثل في حرمان الراهن من الخيار فعلى حد تعبير المادة (2/1297) من القانون المدني العراقي⁽²⁰⁾ "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وهذا يعني أن الدائن له أن يختار، أما أن يقتضي تأميناً آخر كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التلف، وإما أن يطلب استيفاء حقه فوراً، وبالتالي سقوط أجل الدين. وعلى ذلك لا يملك الراهن إجبار الدائن المرتهن على قبول أي من هذين الخيارين، فإذا كان لدى الراهن تأميناً آخر يحل محل التأمين الهالك، فمن حق الدائن رغم ذلك أن يطلب الحصول على حقه فوراً متى رأى أن مصلحته تتمثل في الوفاء الفوري. فالمشرع قصد رعاية مصلحة الدائن المرتهن بتمكينه من اختيار ما يناسبه من الخيارات فخطأ المدين يحرمه من الاختيار لأن الدائن قد لا يثق في تأمين آخر حيث يخشى أن يعود المدين بإهماله إلى التسبب في تلفه أو هلاكه. ملاحظة أنه إذا اختار الدائن استيفاء حقه فوراً، فإنه يستوفيه مع كاملاً، فلا يخضع منه أي مبلغ، وإذا كان هناك اتفاق على فوائد الدين، فإن سريان هذه الفوائد يقف بمجرد وفاء الدين، فلا يكون للدائن المطالبة بما يستحقه منها من وقت الوفاء الفعلي إلى الأجل الأصلي للدين.

ب- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

والفرض هنا أن هلاك العقار المرهون، لا يد للراهن فيه، كأنهدام البناء بقوة قاهرة، أو احتراقه بفعل الغير، فيكون حق الاختيار للمدين. وهو يكون مخيراً بين أمرين ورد النص عليهما في المادة (2/1297) من القانون المدني العراقي⁽²¹⁾، وهما: أما أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً، فهو يختار ما يناسبه من حلول لمواجهة ما ترتب على الهلاك أو التلف. بيد أن النص قد أوضح أن خيار المدين بين الأمرين لا يتأتى إلا إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين وهو أمر بديهي يملكه الدائن. فإذا اختار المدين أن يقدم تأميناً كافياً، فعليه أن يقدم التأمين الذي يكفي لسداد الدين عند حلول الأجل وتقدير مدى كفاية التأمين يدخل في تقدير سلطة القاضي.

أما إذا اختار الوفاء الفوري بالدين، ففي هذه الحالة يخضع مقابل الفوائد عن المدة الباقية عن تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الأجل محسوبة بالسعر القانوني من أصل الدين المسمى في العقد حتى لا يصيب الدائن المرتهن من وراء ذلك اثرء دون سبب.

وواضح أن المشرع قد راعى مصلحة المدين في هذا الفرض، لأنه من جهة لم يخطئ، كما أن الهلاك أو التلف لا يؤدي إلى عدم ثقة الدائن في حرص المدين على سلامة ما يقدمه من تأمينات من جهة أخرى.

ج- انتقال الرهن إلى الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تعيبه:

من المتصور أن يهلك العقار المرهون أو يتلف، فيترتب للمالك (الراهن) حقاً معيناً قبل الغير، كما لو هلك العقار بفعل الغير والتزام هذا الغير بتعويض الراهن وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، أو كما لو كان العقار مؤمناً عليه ضد الحريق، فيحترق، وتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، أو تقوم الدولة بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة في مقابل ثمن معين، ففي جميع الفروض ترتب للراهن حق مالي في ذمة الغير نتيجة هلاك العقار المرهون⁽²²⁾. والسؤال الذي يطرح نفسه الآن

هو هل ينتقل الرهن إلى الحق الذي ترتب للراهن في ذمة الغير، أم ينقضي الرهن؟ وبالتالي يفقد المرتهن سلطته في التقدم، ويعود، في سبيله لاستيفاء حقه، إلى فكرة الضمان العام ليقسم هذا الحق مع غيره من الدائنين قسمة غرماء؟ نص المشرع العراقي في المادة (1298) من القانون المدني⁽²³⁾ على أنه: إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب، انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله، كالتعويض ومبلغ التأمين وبذل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته". وبذلك يكون المشرع قد قصد صراحة بقاء الرهن قائماً رغم هلاك العقار المرهون ويحول الدائن المرتهن سلطة التقدم في استيفاء دينه من الحق المترتب على الهلاك وعلى الرغم من أن جانب كبير من الفقه، قد بررت الحكم الوارد في هذه المادة بأنه تطبيقاً من تطبيقات نظرية الحلول العيني⁽²⁴⁾، حيث يحل المقابل محل العقار فيما كان عليه من حق للدائن المرتهن. إلا أن جانب آخر من الفقه⁽²⁵⁾ يرى - وبحق - بأنه لا داعي مطلقاً لأعمال فكرة الحلول العيني في حالة هلاك العقار المرهون. ذلك أنه إذا كان حق الدائن المرتهن مستحق الأداء وقت الهلاك، فإنه يستوفي هذا الحق من المبلغ المترتب في ذمة الغير بسبب هذا الهلاك، بمقتضى الرهن التأميني ذاته وبالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

أما إذا كان حق الدائن غير مستحق الأداء وقت الهلاك، فإنه سيصبح مستحق الأداء، لأن هلاك العقار المرهون يسقط أصل ذلك الحق ومالم يقدم المدين للدائن تأميناً آخر، فإن الدائن يستطيع أن يتمسك بسقوط الأجل، ومن ثم يستوفي حقه من المبلغ المستحق للرهن بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. وهناك جانب من الفقه يرى بأنه ليس هناك حلول عيني في حالة هلاك العقار المرهون، فإننا نرى أن قصد المشرع من تعبيره في المادة (1298) من القانون المدني العراقي⁽²⁶⁾ "انتقل حق المرتهن" أن الرهن بما منحه للدائن المرتهن من سلطات ومزايا، لا ينقضي بهلاك العقار المرهون، بل يظل قائماً يستند إليه الدائن المرتهن في استيفائه لحقه بالأولوية التي قرر لها هذا الرهن على النحو المبين اعلاه⁽²⁷⁾.

ثانياً: سلطات الراهن على العقار المرهون

في الرهن التأميني، كما قدمنا، يظل الراهن مالكا للعقار للمرهون، وهو بصفته مالكاً تثبت له على هذا العقار السلطات التي تكون لمالك العقار؛ استعمال واستغلال وتصرف، بشكل يكاد أن يكون كاملاً، إذ لا يحد من سلطات الراهن على العقار، إلا التزامه بالامتناع عن ما يهدد سلامة العقار المرهون وينقص من قيمته ويؤثر في حق الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة (1295) من القانون المدني العراقي بأنه "1- يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهناً تأمينياً وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن.

2- وله الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض غلته إلى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لقواعد الاجراء".

لذا يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف مادياً أم قانونياً بشرط ألا يضر بحقوق الدائن المرتهن، فإذا كان التصرف مادياً وجب ألا يكون من شأنه نقص قيمة العقار المرهون لأن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن ويدخل في ذلك وجوب امتناعه عن كل فعل مادي يؤدي إلى نقص قيمته، ومن ثم فللراهن أن يبيّن أو يغرس في العقار المرهون أو يغير من أعداد العقار طالما أن ذلك لا ينقص من قيمته ولكن ليس للراهن أن يهدم العقار

المرهون أو يخربه أو ينزع منه محتوياته متجاوزاً بذلك حد الاستغلال العادي، وليس له أن يفصل عنه المنقولات المرصودة لخدمته والتي اكتسبت بذلك صفة العقار بالتخصيص، ما لم يدخل هذا العمل ضمن أعمال الإدارة العادية⁽²⁸⁾. أما بالنسبة إلى التصرفات القانونية فقد قدمنا بأن الراهن لا يفقد بالرهن التأميني ملكية العقار المرهون ولا حيازته، ومن ثم فله أن يتصرف في العقار المرهون بالبيع أو الهبة أو المقايضة، دون أن يضر ذلك بالدائن المرتهن لأن القانون جعل هذه التصرفات ما دامت تالية لتسجيل الرهن غير نافذة في حق الدائن المرتهن، فتنقل الملكية إلى المتصرف إليه ولكنها تكون مثقلة بحق الرهن، فيستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليها في يد المتصرف إليه بمقتضى مزية التتبع التي يخولها إياه حق الرهن. كذلك يجوز للراهن أن يرتب على العقار المرهون كافة الحقوق العينية كحق منفعة أو حق رهن ثان تأمينياً كان أو حيازياً، لأن هذه الحقوق مادام تسجيلها تالياً لتسجيل حق الرهن فإنها لا تكون نافذة قبل الدائن المرتهن (الممول) ولا يلحقه منها ضرر، بل يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار باعتباره خالياً من تلك الحقوق⁽²⁹⁾. كما يستبقى الرهن التأميني حق التصرف في العقار المرهون، كذلك يستبقى عنصر الملكية الآخرين وهما حق الاستعمال وحقوق الاستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه وله أن يستغله، وهذا ما نصت عليه المادة (2/1295) من القانون المدني العراقي بأنه " وله الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض غلته إلى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لقواعد الاجراء ". وفيما يتصل بالاستغلال وخصص إيجار العقار المرهون يتعين أن نفرق بين الاجارة المنعقدة قبل تسجيل الرهن التأميني للعقار في دائرة التسجيل العقاري وبين اللاحقة عليه، ف فيما يتعلق بالاولى فرقت المادة (1303) من القانون المدني العراقي والمادة (314) من قانون التسجيل العقاري بين أن يكون العقار المرهون مؤجراً وثبتت الاجارة في سجل الرهن بموافقة الدائن المرتهن وهذه الاجارة تعتبر نافذة بحقه، وبين أن يكون العقار المرهون مؤجراً من غير أن يبين ذلك في سجل الرهن وهذه الاجارة لا تنفذ بحق الدائن المرتهن الا اذا كانت بعقد رسمي ثابت التاريخ قبل تسجيل الرهن، فإنها تنفذ حينئذ بحق الدائن المرتهن خلال مدة الرهن على أن لا تزيد على ثلاث سنوات من بدء سريان عقد الاجارة. اما الاجارة التي تنعقد بعد تسجيل الرهن فهذه لا تنفذ بحق الدائن المرتهن الا اذا اشترت في السجل بموافقة⁽³⁰⁾.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري في قانون التمويل العقاري رقم 48 لسنة 2001 خالف القواعد العامة الواردة في القانون المدني بالنسبة لسلطات المدين الراهن على عقار المرهون والمتمثلة بأن للمدين الراهن كامل سلطاته على العقار المرهون بما لا يضر حقوق الدائن المرتهن حيث قيد المشرع المدين الراهن من التصرف أو الإدارة على عقاره المرهون الا بعد موافقة كتابية من الممول له وذلك ضماناً لحقوق الممول فقد نصت المادة (7) من قانون التمويل العقاري المصري رقم (48) لسنة 2001 على عدم اجازة التصرف في العقار الضامن بالبيع أو الهبة أو أي تصرف آخر وعلي عدم جواز إيجار الغير الا بعد الحصول المستثمر على موافقة الممول وذلك ضماناً لحقوق الممول، وفي حالة التصرف في العقار المرهون أو استغلاله بالمخالفة للأحكام المذكورة عد مخلاً بالتزاماته الناتجة عن قانون التمويل العقاري⁽³¹⁾، ويجوز للممول في هذه الحالة القيام بمطالبة المدين بكامل قيمته التمويل⁽³²⁾، كما أجاز المشرع المصري للمدين أن يعجل بالوفاء بالأقساط بالثمن كله أو بعضه أو بالتمويل كله أو بعضه⁽³³⁾.

الفرع الثاني

بيع العقار المرهون بالمزاد العلني

نص المشرع العرقي في المادة (13/أولاً-ب) من قانون صندوق الاسكان للممول في حالة عدم تسديد المدين لأربعة وعشرين (24) قسطاً شهرياً من الأقساط الترتيبية بزمته عن القرض المستلم من صندوق الاسكان سواء كانت بشكل مستمر أو متقطع فلا إدارة الصندوق الحق في بيع العقار المرهون رهناً تامينياً بالمزايدة العلنية وفق القانون لاستحصال مستحقاته⁽³⁴⁾، وبما ان قانون صندوق الاسكان لم ينظم اجراءات بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية بموجب نصوص قانونية خاصة، فان بيع العقار المرهون سيتم بموجب احكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980، واذا تقرر حجز العقار وفقاً لهذا القانون بناءً على كتاب رسمي صادر من ادارة صندوق الاسكان، فعلى المنفذ العدل ان يشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة الحجز على سجل العقار المرهون رهناً تامينياً⁽³⁵⁾، ويبلغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ولزوم تأدية الدين وملحقاته خلال (عشرة ايام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، والا يبيع عقاره المحجوز⁽³⁶⁾.

واذا لم يستجب المدين للإنذار ويبادر الى الوفاء بالمبالغ المستحقة عليه، وكانت قد انقضت المدة المحددة في الانذار، تتخذ ادارة الصندوق الاجراءات القانونية لتخلية العقار من شاغلية عن طريق مديرية التنفيذ المختصة التي يقع العقار المحجوز ضمن اختصاصها المكاني لغرض بيعه بالمزايدة العلنية، وفي حالة صدور القرار بالتخلية لا تعاد الى المقترض المتعاقد الاقساط التي سبق وان دفعها الى الصندوق من تاريخ العقد الى تاريخ تخلية العقار بل تحتسب اجراً عن اشغال العقار طيلة تلك المدة، وان تخلية العقار لا يعفي المقترض المتعاقد مع الصندوق من مسؤوليته في التعويض عن الاضرار والخسائر التي لحقت بالعقار⁽³⁷⁾. ويقوم منفذ العدل بوضع اليد على العقار المحجوز بعد تخليته من شاغلية وينظم محضراً يدون فيه موقع العقار ونوعه وحدوده واوصافه ومشتملاته ومساحته ورقمه، وحالة جميع ما انشئ عليه، مع بيان قيمة العقار المحجوز، وله الاستعانة بكل ذلك بخبير او اكثر، ويوقع المحضر منفذ العدل والخبير وكل من طالب التنفيذ (الممثل القانوني لصندوق الاسكان) والمنفذ عليه (المدين) ان كانا حاضرين⁽³⁸⁾.

وينظم منفذ العدل بعد اتمام معاملة وضع اليد، قائمة بمزايدة العقار يبين فيها اوصافه الثابتة عند وضع اليد، ويعلن عن وضع العقار في المزايدة مدة (ثلاثين يوماً) من اليوم التالي لنشر الاعلان⁽³⁹⁾. يعلن عن بيع العقار المحجوز في صحيفتين رسميه، وتعلق نسخة من الاعلان في مديرية التنفيذ التابع لها موقع العقار، واخرى علمدخل العقار، وللنفذ العدل اضافة لذلك ان يقرر نشر الاعلان واذا عته بوسائل الاعلام الاخرى، اذا رأى ان المصلحة تدعو الى ذلك⁽⁴⁰⁾، ويجب ان يتضمن الاعلان جميع اوصاف العقار واحواله الثابتة وقيمه المقدرة عند وضع اليد عليه مع اسمي الدائن والمدين وشهرتهما ويوم المزايدة وساعاتها وشروط الاشتراك فيها و مديرية التنفيذ التي تجري فيها المزايدة⁽⁴¹⁾. وتعتبر المزايدة مفتوحة من اليوم التالي لنشر الاعلان، وعلى الراغبين في الاشتراك فيها ممن له حق التملك مراجعة مديرية التنفيذ، على ان يودع كل منهم تأمينات لا تقل عن (عشرة من المئة) من قيمة العقار المقدرة⁽⁴²⁾. في الساعة الثانية عشرة ظهراً من اليوم الثلاثين، ينادي في المديرية ثلاثاً للاشتراك في المزايدة، وتجري علناً، ولا تفتح المزايدة على العقار بمبلغ يقل عن الدين المؤمن⁽⁴³⁾، ثم يقرر المنفذ

العدل الاحالة القطعية للمزايد الاخير، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال خمس دقائق نهاية للمزايدة، ويبلغ المدين بالاحالة القطعية ويكلف باداء الدين خلال (عشرة ايام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، واذا لم يستجب المدين للإنذار ويبادر الى الوفاء بالمبالغ المستحقة عليه، وكانت قد انقضت المدة المحددة في الانذار⁽⁴⁴⁾، يعتبر المشتري الذي قام بتسديد بدل المزايدة ورسوم التسجيل العقاري ومصاريفه مالكا للعقار ويسجل باسمه⁽⁴⁵⁾، وينقضي الرهن التأميني المسجلة لمصلحة (الممول) صندوق الاسكان على هذا العقار⁽⁴⁶⁾. ويحسم مبدئياً من المبلغ الذي يرسو به المزايد المصاريف التنفيذية التي انفقها الدائن (صندوق الاسكان) في سبيل استحصال تلك المبالغ، ويستوفي الدائن مبلغ الدين المتبقي في ذمة المدين متقدماً على الدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين⁽⁴⁷⁾، واذا تبقى دين للصندوق بذمة المدين بعد بيع عقاره بالمزايدة العلنية، فان هذه الديون تكون ممتازة في الاستيفاء وللصندوق ان يطلب تحصيلها بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977، باعتبار اموال الصندوق من الأموال العامة⁽⁴⁸⁾.

المطلب الثاني

حق الامتياز كضمانة لحماية حقوق الممول

نص المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ على أنه تسري أحكام هذا القانون على نشاط التمويل للإستثمار في مجالات الشراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، وذلك بضمن حق الامتياز على العقار "... كما نصت المادة السادسة من ذات القانون على أن يكون التمويل العقاري في مجال شراء العقارات وفقاً لأحكام هذا القانون بموجب اتفاق تمويلي بين الممول والمشتري باعتباره المستثمر وبائع العقار ويجب أن يتضمن الاتفاق ما يأتي: (و) التزام المستثمر بقيد حق امتياز الثمن المحالة أفساطه إلى الممول، وذلك ضماناً للوفاء بها". لذلك نجد أن قانون التمويل العقاري قد جعل من تقرير حق امتياز لمصلحة الممول ضمانة أساسية يعتمد عليها في استيفاء حقه بالنسبة للقرض طويل الأجل وذلك في حالة التمويل للإستثمار في مجالات الشراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية وغيرها من المشروعات.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مدى استفادة الممول من حق امتياز البائع

الفرع الثاني: الدين الممتاز الذي يتمتع به الممول.

الفرع الأول

مدى استفادة الممول من حق امتياز البائع

من الجدير بالذكر أن حق الامتياز لا يختلف كثيراً عن غيره من التأمينات التي جاءت بها القواعد العامة، سوى أنه مقرر بموجب نص في القانون، وحيث لا يوجد نص فلا يوجد حق امتياز بالمعنى الدارج لذا يقال لا امتياز بغير نص⁽⁴⁹⁾. وتنقسم حقوق الامتياز من حيث المحل إلى مجموعتين وهما حقوق الامتياز العامة وهي تلك التي ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، وحقوق الامتياز الخاصة وتلك التي ترد على عقار أو منقول معين بالذات⁽⁵⁰⁾.

ونظراً لأننا بصدد الحديث عن ضمانات الممول في عقد التمويل العقاري، فسوف يقتصر بحثنا هنا على الامتيازات الخاصة العقارية وهي تلك الامتيازات التي تقع على عقار معين من عقارات المدين وهذه الأخيرة ثلاث امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار وامتياز المقاول والمهندس المعماري، وسوف يقتصر حديثنا هنا على امتياز بائع العقار نظراً لكونه وثيق الصلة بموضوع بحثنا.

امتياز بائع العقار:

تنص المادة (1378) من القانون المدني العراقي ⁽⁵¹⁾ على أنه " ١. ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه من الثمن وملحقاته، له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ.

2. ويجب ذكر حق الامتياز في سجل الطابو، وتكون مرتبته من وقت التسجيل". وعلى ذلك فلبائع العقار امتياز يضمن له الوفاء بالثمن، ولذلك يستفاد من هذا الامتياز بائع العقار ومن يحل محله قانوناً أو اتفاقاً على أن يذكر هذا الحلول في قائمة القيد أو في هامش القيد حتى يحتج به على الغير ⁽⁵²⁾، أو من يفرض المشتري مبلغاً ليدفع منه ثمن العقار إذا ذكر ذلك في عقد القرض وعقد البيع أو إذا اشترط دفع الثمن لشخص آخر ⁽⁵³⁾، ويثبت هذا الامتياز لبائع العقار متى توافرت الشروط الآتية:

أولاً: وجود عقد صحيح، فحق الامتياز لا يثبت إلا مع وجود عقد صحيح، وذلك دون أهمية للإسم الذي أطلق أو يطلق على العقد، متى توافرت أركانه ولا أهمية لكيفية حصول البيع أي سواء حصل ودياً أو قضائياً، هذا فضلاً عن طريقة تحديد الثمن أي سواء حدد الثمن بمبلغ معين أو كان الثمن عبارة عن إيراد مرتب للبائع أو لشخص من الغير، ومتى تحقق ذلك ثبت الامتياز.

ثانياً: أن يكون المبيع قابلاً لأن يباع بالمزاد العلني، وذلك دون أهمية لنوع العقار فسواء كان مادياً (منزلاً) - وحدة سكنية - وحدة إدارية - منشأة خدمية - محل مخصص لنشاط تجاري - قطعة أرض مخصصة للبناء عليها) أو معنوياً (حق الانتفاع) ، ولكن لا يثبت حق الامتياز في حالة بيع حق الارتفاق وذلك لصعوبة بيع حق الارتفاق بالمزاد استقلاً عن العقار المخدوم.

هذا فضلاً عن أنه لا يثبت حق الامتياز لبائع العقارات بالتخصيص متى بيعت استقلاً عن العقار الملحق بها، ولكن يثبت للبائع حق امتياز بائع المنقول، وذلك لأن بالبيع تفقد الأشياء صفة العقار بالتخصيص وتحولت إلى منقول وإذا بيعت ثمار الأرض حال اتصالها بها، كان لبائعها امتياز بائع المنقول، لأن هذه الثمار تعتبر منقولات بحسب المال.

وعلى ذلك فإذا ما توافر الشرطان السابقان ثبت امتياز البائع في مواجهة المشتري. ولا عبرة بعد ذلك بذكر ذلك في عقد البيع من عدمه، لاسيما وأن الامتياز يتقرر بمقتضى القانون لا بمقتضى الاتفاق. وفي هذه الحالة يقع الامتياز على العقار المبيع، ويشمل العقار كله حتى لو كان الثمن دفع جزء منه، وذلك إعمالاً لمبدأ عدم تجزئة التأمين العيني، ويشمل الامتياز ملحقات العقار (العقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات) ⁽⁵⁴⁾، كما يمتد أيضاً إلى الثمار التي تلحق بالعقار منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية ⁽⁵⁵⁾، ولكن الامتياز لا يحتج به في مواجهة الغير إلا إذا تم شهره ، وذلك عن طريق القيد، حتى ولو كان العقد مسجلاً. وترتيباً على ذلك وبمقتضى عقد التمويل العقاري لغرض شراء أو بناء وحدة سكنية أو وحدة إدارية أو منشأة خدمية أو محل مخصص لنشاط تجاري، يتقرر لبائع العقار حق امتياز على العقار محل البيع يضمن له الوفاء

بالثمن، هذا فضلاً عن أن يتمتع من يقرض المشتري نقوداً يدفع من خلالها الثمن للبائع ولكن يتعين أن يتم القرض بموجب عقد ثابت التاريخ وأن يخصص هذا المبلغ لسداد الثمن⁽⁵⁶⁾. ومن الأهمية بمكان أن نؤكد على ضرورة أن يحوى اتفاق التمويل أي اتفاق تمويل على عدة بنود وذلك على النحو التالي⁽⁵⁷⁾:

أن الممول مول المشتري لشراء العقار. وأن هذا الأخير قام بسداد ثمن العقار من القرض، وتأسيساً على ذلك يتقرر الامتياز لمصلحة الممول دون البائع، ودون أن يتوقف ذلك على إرادة ورضاء البائع.

وقبول بائع العقار حوالة حقوقه في أقساط الثمن إلى الممول، وذلك يعني أن يحل هذا الأخير محل البائع في العلاقة التي كان تربطه بالمشتري، على أن ينتقل هذا الحق بصفاته ودفعه وتوابعه و ضماناته. والتزام البائع بضرورة تسجيل العقار بأسم المشتري خالياً من أي حقوق عينية للغير وهو ما يؤكد حرص المشرع على أن يكون امتياز الممول في المرتبة الأولى، ولكن قد يحدث أن يتأخر نقل الملكية على المشتري وذلك إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل بأسم البائع، ولا خشية من ذلك على نشأة حق الامتياز لصالح البائع.

التزام المشتري بقيد امتياز الثمن المحال أقساطه إلى الممول، ولا يكفي في ذلك كون عقد البيع مسجلاً بأسم المشتري ولو ذكر فيه أن الثمن لم يدفع، وذلك كون الامتياز لا يحفظ بالتسجيل بل بالقيد مثله مثل الرهن التأميني.

الفرع الثاني

الدين الممتاز الذي يتمتع به الممول

أجمع الفقه على أن حق الامتياز المقرر بنص القانون يضمن الثمن كله وأيضاً ما تبقى من هذا الثمن في ذمه المشتري سواء كان هذا الثمن مؤجلاً دفعه أو مقسطاً على أقساط دورية متتابعة ، هذا فضلاً عن ملحقات هذا الثمن (الفوائد القانونية والاتفاقية - مصروفات المطالبة به).

كما يشمل أيضاً المصروفات الأخرى التي تكبدها البائع نيابة عن المشتري في سبيل إبرام العقد (أجرة السمسرة - رسوم التسجيل)⁽⁵⁸⁾. إلا أن هناك اتجاه آخر يرى عدم اعتبار المصروفات التي يتكدها البائع نيابة عن المشتري من ملحقات الثمن، وذلك تأسيساً على أنه مادام البائع قد قام بدفع هذه المبالغ نيابة عن المشتري فهو لا يعدو أن يكون قد أقرضه أيها، وبالتالي فلا يكون للبائع سوى حقوق الدائن العادي⁽⁵⁹⁾. وإعمالاً لما سبق يتضح أن الامتياز الذي قرره القانون للممول يضمن له الوفاء بالأقساط العالقة في ذمة المستثمر في المواعيد المقررة لها ويظل هذا الضمان سارياً حتى يحصل الممول على آخر تلك الأقساط كون هذه الأخيرة تدرج تحت ثمن العقار أو باقي الثمن. ومن الجدير بالذكر أن قانون التمويل العقاري قد أكد على المشتري بضرورة قيد حق الامتياز على الثمن وليس الفوائد وحدها كون هذه الأخيرة إحدى ملحقات الثمن كما ذكرنا آنفاً، وعلى ذلك فالامتياز المقرر للممول يضمن الأقساط وما تتضمنه من فوائد. كما ذهب اتجاه إلى أن حق الامتياز الذي قرره القانون يضمن مصاريف المطالبة بالأقساط والمصروفات التي يكون البائع قد صرفها نيابة عن المشتري لإبرام العقد وكل ذلك مشروط بضرورة ورود ذكرها بالعقد⁽⁶⁰⁾. كذلك يكون مضموناً بحق الامتياز المبلغ الذي يحكم به لناقص الأهلية في حالة ما إذا كان هذا الأخير مالاً لعقار وتم بيعه نظير مبلغ فيه غبن يزيد

عن الخمس، كان للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل وفي هذه الحالة تعتبر الزيادة جزءاً متمماً من الثمن، ومن ثم يضمنها الامتياز⁽⁶¹⁾. وفي هذا السياق نجد أن حق الامتياز لا يضمن التعويض المستحق للممول نتيجة إخلال المدين بالتزاماته (كأن يمتنع المدين عن تسلم العقار المبيع في المواعيد المتفق عليها سواء كان هذا الأخير تعويضاً بموجب الشرط الجزائي أو بحكم القاضي وذلك كون هذا الأخير لا يعد ثمناً وبالتالي لا يكون ديناً ممتازاً. من الجدير بالذكر في هذا السياق أن المادة (١٠٥٨) من القانون المدني المصري أدخلت مصروفات قيد الامتياز وتجديده والتي يدفعها البائع تحت مظلة الامتياز في نفس ترتيبه وذلك تأسيساً على أن قانون التمويل العقاري يعفى قيد الامتياز وتجديده وشطبته من جميع المصروفات والرسوم⁽⁶²⁾.

المطلب الثالث

تنازل المستثمر عن التخصيص للممول

لما كان المستثمر في اتفاق التمويل العقاري هو حلقة الوصل بين كافة العلاقات القانونية المكونة لعقد التمويل العقاري؛ فلذلك كان اهتمام المشرع في بيان التنظيم القانوني في العلاقة بين المستثمر والممول ويعد تنازل المستثمر عن التخصيص للممول إحدى المراحل التي تدور في فلك الطبيعة القانونية لعقد التمويل العقاري وعملاً بنص المادة (1) من قانون التمويل العقاري المصري، نصت المادة (٢/٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري على أنه "يجوز للممول إذا كان العقار محل التمويل بناءً أو وحدة في بناء على أرض مخصصة من الدولة أو من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أن يقبل التنازل له من المستثمر عن التخصيص ضماناً للتمويل؛ وذلك بعد موافقة الجهة التي خصصت الأرض على إجراء هذا التخصيص والتنازل⁽⁶³⁾، وسنعرض لهذه الضمانة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مضمون تنازل المستثمر عن التخصيص للممول

الفرع الثاني: مدى فعالية تنازل المستثمر عن التخصيص للممول

الفرع الأول

مضمون تنازل المستثمر عن التخصيص للممول

في إطار سياسة إتاحة الفرصة لمحدودي الدخل في الحصول على مسكن، ألزم قانون التمويل العقاري المصري الحكومة بأن تخصص بعض الأراضي المملوكة للدولة بدون مقابل لإقامة مساكن عليها، وكذلك ألزمها بتحمل نصف قيمة التكاليف الفعلية للمرافق العامة التي تزود بها تلك المساكن، ويتم تمويل المستثمر وفقاً لتدابير تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري بما يكفل النزول بعقب التمويل إلى الحدود التي تتناسب مع دخل هذه الفئة التي هي محدودي الدخل وهكذا يكون واضحاً أننا في مواجهة مستثمر ليس لديه المال لتشييد كل البناء وليس لديه عناصر ثروة يمكن أن يقدمها كضمان أو تأمين لسداد مبلغ التمويل الذي يقرضه من جهة التمويل⁽⁶⁴⁾، ولذا فإن اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري قد اعتمدت على تخصيص قطعة الأرض الذي حصل عليه المستثمر واستخدمت هذا التخصيص كأداة ائتمان أو كضمان لسداد مبلغ التمويل الذي يقرضه له الممول بغرض إنشاء بناء أو وحدة بناء على هذه الأرض بعد موافقة الجهة التي خصصت الأرض على إجراء هذا التنازل" وهكذا يتعاصر إبرام

عقد القرض مع الاتفاق على التنازل عن التخصيص فيصبح المستثمر ملتزماً بسداد مبلغ التمويل بضمان تنازله لصالح الممول عن التخصيص الصادر له بقطعة الأرض. ونقطة البداية للتحليل القانوني لهذا التنازل هي معرفة طبيعة التخصيص، وهي أن هذا التخصيص لا يؤدي إلى أن يصبح المستثمر مالكا لقطعة الأرض، ولا صاحب حق انتفاع عليها، فملكية الأرض تبقى ملكية ثابتة للدولة أو للشخص الاعتباري الصادر عنه التخصيص ويقتصر التخصيص، على كونه مركزاً قانونياً يخول للمستثمر الحق في أن يقيم بناء على الأرض المخصصة له أو يقيم وحدة في بناء على هذه الأرض. كذلك يخول التخصيص لصاحبه الحق في المطالبة بتملك هذا البناء أو تملك هذه الوحدة في البناء متى قام بتنفيذ كامل التزاماته المتطلبة منه وفقاً لقواعد التخصيص. وعلى ذلك فإن التخصيص كمركز قانوني يقتصر على إنشاء حقوق شخصية تكون قابلة للحالة⁽⁶⁵⁾، ويستوي أن يكون الحق منجزاً أو متعلقاً على شرط أو مقترناً باجل بل أكثر ما ترد عليه الحالة هي الحقوق المؤجلة⁽⁶⁶⁾، مما يعني أن هذا التنازل عن التخصيص يتم وفقاً لحالة الحق، فالمستثمر صاحب الحق في البناء على الأرض المخصصة له وصاحب الحق في المطالبة بتملكها، وهو يحول حقه إلى الممول لا قاصداً بيعه وإنما لمجرد تحقيق هدف ائتماني أي تقرير ضمان للممول إذ يعتمد إلى الاقتراض منه رهنه عنده حقه فتعتبر الحالة على سبيل الرهن⁽⁶⁷⁾ وإذ يتم التنازل عن التخصيص كما أشرنا وفقاً لقواعد حالة الحق ضماناً لحق الممول فإنه يتعين مراعاة القواعد الخاصة بانقضاء الحالة وتلك الخاصة بنفاذها في حق المدين والغير كما يتعين مراعاة القواعد الخاصة التي تتعلق بالتصرف المقصود من الحالة وهي أحكام الرهن حيث أن الحالة قد انعقدت على سبيل الضمان لتأمين الوفاء بدين الممول فمن ناحية أحكام انعقاد الحالة فإن يلزم أن يتوافر رضا الطرفين الدائن الذي يحول حقه وهو المستثمر ويسمي بالمحيل، والدائن الذي يقبل أن يحل فيه محله وهو الممول ويسمي بالمحال له. ولا يشترط أن تتم الحالة في شكل خاص، فهو عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإرادتين إرادة المحيل وإرادة المحال إليه دون حاجة إلى صب الاتفاق في شكل معين⁽⁶⁸⁾ الأمر الذي يمثل ميزة في هذا الشأن إذ يمكن للمستثمر من خلال شرط اتفاق في التمويل العقاري أن يتنازل عن التخصيص ويحوله إلى الممول إلا أن القواعد العامة تشترط لنفاذ الحالة في مواجهة المدين أو الغير أن يتم إعلان المدين، وهو الجهة التي أصدرت للمستثمر التخصيص بالحالة أو قبولها لها قبولاً ثابتاً وهو ما يعني ضرورة إعلان الحالة المتضمنة التنازل عن التخصيص إلى الجهة التي أصدرت هذا التخصيص أو قبولها لها، والذي عادة على اتخاذ هذا الإجراء المحال له أي الممول لأنه صاحب المصلحة في نفاذ الحالة و ما يتعين ملاحظته هو أن القبول للحالة لا يعني أكثر من إقرار المدين بأنه قد علم بوقوع الحالة، ولا يعني أن المدين طرفاً في عقد الحالة. لأن هذا العقد يتم دون حاجة لقبوله⁽⁶⁹⁾ هذا الذي يترتب عليه أنه لو رفض المدين قبول الحالة أمكن الاستغناء عن قبوله بإعلان الحالة يحرص إليه إعلاناً رسمياً فالإعلان كالقبول يفيد حتماً علم المدين بوقوع الحالة⁽⁷⁰⁾. إلا أننا نرى: أنه على الممول أن يحرص تمام الحرص على أن يحصل على قبول وموافقة الجهة التي أعطت التخصيص ولا يجب أن يكتفي بالإعلان الرسمي ويستغني عن القبول وهو ما يفيد في حالات كثيرة فالمادة (٣٠٣) مدني تنص على أنه " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون ، أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام"،

وعلى ذلك إذا كان التخصيص للمستثمر وهذا هو الغالب يتضمن بندا يحظر عليه التنازل عنه للغير فإن هذا التخصيص يكون غير قابل للتنازل أو الحوالة بل وقد يترتب على مخالفة هذا الحظر توقيع جزاءات معينة وقد يكون من بين هذه الجزاءات إلغاء التخصيص للمتنازل وللمتنازل له من هنا تفيد موافقة هذه الجهة على التنازل عن التخصيص لصالح الممول في عدم تعرضه للجزاءات القانونية، وحتى في حالة عدم وجود بند يفيد هذا الحظر، فإنه على الممول مراعاة هذا النص السابق إذ قد يكون التخصيص ذو اعتبار شخصي أي أن تكون لشخصية المستثمر المخصصة له قطعة الأرض اعتبار خاص لدى الجهة التي حصل منها على التخصيص. وهذا شأن المستثمر محدود الدخل الذي يتم التخصيص له دون مقابل، فهنا يكون التخصيص غير قابل للحوالة إلا إذا وافقت الجهة التي أصدرت التخصيص وعلى ذلك فإنه وإن كان يمكن للجهة التي أعطت التخصيص أن تدفع بعدم قابلية الحق المحال للنزول عنه، إلا أن قبولها للحوالة يعد نزولا منها عن التمسك بهذا الدفع، أما كانت هذه الجهة لم تقبل الحوالة ولكن أعلنت بها، فهذا الإعلان لا يمنعها من أن تتمسك بعدم قابلية الحق المحال به للنزول عنه، وهو ما قد تنبئت له بالفعل اللائحة التنفيذية لنصوص قانون التمويل العقاري إذ تشير في عجز الفقرة الثانية من المادة الثانية منها إلى ضرورة حصول الممول على موافقة الجهة التي خصصت الأرض على إجراء هذا التنازل. بالإضافة إلى مراعاة ما سبق فإن المادة (١١٢٣) مدني تنص على "أنه لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو لقبوله له وفقا للمادة (٣٠٥) مدني. ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبة من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول ويخلص من ذلك أن التنازل عن التخصيص بغرض ضمان حق الممول لا يكون نافذا قبل الغير إلا إذا استوفي شرط نفاذه قبل المدين، وانتقلت حيازة السند المثبت له وهو سند التخصيص إلى الممول باعتباره الدائن المرتهن⁽⁷¹⁾. ولا يشترط تسليم الأرض محل التخصيص لأن المرهون هو الحق الشخصي الذي ينتج عن التخصيص. أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بالتصرف المقصود بالحوالة وهو إنشاء الضمان لتأمين الوفاء بدين الممول، فإن أحكام الرهن هي التي تنطبق في هذا الصدد لا أحكام الوفاء. فلا تنتقل ملكية الحق إلى المحال له وهو الممول لأن الرهن لا ينقل ملكية الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن وإنما يقتصر على تحوله الحق في الأولوية في استيفاء دينه من قيمته الشيء المرهون أي يفضل على غيره من الدائنين.

الفرع الثاني

مدي فعالية تنازل المستثمر عن التخصيص للممول

إذا تم التنازل عن التخصيص على سبيل الضمان لتأمين الوفاء بحق الممول بمقتضي حوالة الحق على النحو السابق بيانه، فهذا يعني أن حق المستثمر في طلب تملك البناء أو تملك الوحدة في البناء على الأرض محل التخصيص ينتقل إلى المحال له وهو الممول على سبيل الضمان فالممول بتقديمه القرض للمستثمر يكون هو الذي أوجد هذا البناء أو وحدة البناء. ولذا فيكون عدلا أن يتملك الممول هذا البناء أو وحدة البناء إن لم يفي المستثمر بالقرض. فإذا نفذ المستثمر التزامه تجاه دائنة المحال له وهو سداد مبلغ القرض تسقط الحوالة بانقضاء الدين الضامنة هي بفك الرهن عن الحق المرهون⁽⁷²⁾.

أما إذا تخلف المستثمر عن أداء دينه المضمون بالحوالة، فإن ذمة المدين لا تبرأ من دينه إلا إذا أوفى، أو قبض المحال له بالفعل دينه من قيمة الحوالة، فإن لم يحدث ذلك كان للممول أن ينفذ على القيمة المالية للحق المحال متقدماً على غيره من الدائنين ولا تبرأ ذمة المحيل إلا إذا استوفي الممول كامل حقه المضمون بالحوالة⁽⁷³⁾، فمصدر قوة التنازل عن التخصيص كضمان تكمن إذن في أن الممول لم يعد يخشي تعرضه لمخاطر.

فالبناء أو وحدة البناء على الأرض المخصصة للمستثمر المتنازل لا تدخل في الضمان العام لهذا الأخير، ولا يتعلق بها حقوق لدائنه وبالتالي لا يتعرض الممول لمزاحمة من أحد ولا يتعرض لمخاطر الإفلاس أو إعسار المدين، ولذا فإن تنازل المستثمر عن التخصيص كضمان يعد ضماناً فعالاً.

المبحث الثاني

الضمانات الشخصية لحماية حقوق الممول

إن الصعوبات التي تواجه الممول في حالة التنفيذ على العقار الضامن نتيجة كثرة الإجراءات وصعوبتها، فضلاً عن مشاعر الخوف والفرع التي قد تنتاب المدين عند سماع إمكانية التنفيذ على العقار محل التمويل الذي ضحى من أجل الحصول على عقار يأويه هو وأسرته متى تقاعس عن سداد أقساط التمويل العقاري، تكون النتيجة هي التنفيذ على العقار وخروجه من تحت يده بعد ما ضحى وعانى من أجل الحصول عليه، إذ أن التنفيذ على العقار عامة والعقار محل التمويل شأنه أن يؤدي إلى إحجام المدينين عن الدخول في مجال الاقتراض للحصول على مسكن ملائم وفق أحكام قانون صندوق الإسكان العراقي أو قانون التمويل العقاري، طالما أن النهاية نتيجتها تنحصر في ضياع المسكن محل التمويل. ونتيجة لذلك كان من الضروري البحث عن ضمانات أخرى يمكن من خلالها تفادي وتجنب تلك الصعوبات التي من الممكن أن يقابلها الممول في استيفاء حقه قبل المدين، وفي الوقت نفسه يمكن من خلالها المحافظة على بقاء العقار في يد المدين، ومن هذا الضمانات الكفالة الشخصية والإقسطاع من الأجر وإبرام عقد تأمين لمصلحة الممول ضد مخاطر

عدم سداد المستثمر وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الخصم من الراتب الشهري كضمانة للممول

المطلب الثاني: التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المدين أو عجزه

المطلب الثالث: الكفالة الشخصية كضمانة للممول

المطلب الأول

الخصم من الراتب الشهري كضمانة للممول

أهتم المشرع العراقي بالأجر سواء كان ذلك في قانون الخدمة المدنية أو قانون التنفيذ أو قانون العمل وذلك بإحاطته بالعديد من الإجراءات والقيود وذلك من أجل توفير حماية كريمة للأسرة باعتباره مصدر رزقهم الوحيد الذي يعتمدون عليه في معيشتهم ومعيشة أسرهم⁽⁷⁴⁾، حيث نصت المادة (58/رابعاً) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015⁽⁷⁵⁾ على أنه "تعطى المبالغ المستحقة للعامل أو لمن يخلفه في حقوقه بمقتضى أحكام هذا القانون أعلى درجات الامتياز على

جميع أموال صاحب العمل المنقولة وغير المنقولة وتستوفي بكاملها مباشرة قبل جميع الديون الممتازة الأخرى بما في ذلك المبالغ المستحقة لخزينة الدولة باستثناء ديون النفقة".

الأمر الذي يؤكد على مدى أهمية الأجر بالنسبة للعامل والموظف وهو ما أكدته نص المادة (1372) من القانون المدني العراقي⁽⁷⁶⁾ على أن " يكون للديون الأتية بقدر ما هو مستحق منها في الستة الشهور الأخيرة حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

(أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجبر آخر، من أجرهم ومرتباتهم من أي نوع كان". كل ذلك ما هو إلا تأكيداً لأهمية الأجر ودوره في الحياة اليومية والمعيشية للأسر وللأفراد على حد سواء. ولأهمية الأجر وما تحوطه من قواعد تؤكد على دوره وأولويته، هو ما جعل قانون التمويل العقاري المصري ولائحته التنفيذية ينظروا إليه على أنه ضمانات من ضمانات التمويل العقاري، وهو ما أجازه المشرع المصري في ذلك القانون حينما وسع من دائرة الضمانات التي يمكن الاعتماد عليها في اتفاق التمويل العقاري وذلك بنصه على أنه " ... أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون(١). لذا نجد أن المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري نصت على أنه " يقبل ضماناً للتمويل خصم قيمة أقساط التمويل من راتب أو دخل المستثمر".

وبالتالي لم يعد ما سلكه المشرع في قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية من اتخاذ الخصم من الأجر ضمانات من ضماناته أمر حديث النشأة وإنما يعد أمراً اعتادت عليه المؤسسات المالية عامة والبنوك خاصة ليس فقط في مجال التمويل العقاري وإنما في مجالات أخرى مثل سداد أقساط التأمين والشراء بالتقسيط، وذلك في سبيل منحها التمويل اللازم لشراء مسكن أو ترميمه أو ما شابه ذلك من الأهداف التي أتى بها قانون التمويل العقاري، وذلك للوفاء بأقساط القرض، وذلك متى كان المستثمر لا يملك ما يمكن تقديمه من ضمان عيني أو الوفاء بأقساط القرض الممنوح له من قبل تلك المؤسسات (٢). والإقتطاع من الأجر ما هو إلا اتفاق بين الممول والمدين على أن يتم استقطاع جزء من راتب أو دخل الأخير لسداد أقساط التمويل، وذلك وفق آلية معينة يتفقان عليها مع شخص ثالث (رب) العمل أو البنك المتعاقد مع المصلحة أو الهيئة لمنح أجور العاملين). وبذلك اعتبر قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية أن الإقتطاع من الأجر سواء تم في صورة حوالة حق أو في صورة نقل المصرفي ضمانات للممول – وذلك إن صح التعبير - يلجأ إليها متى تقاعس المدين عن سداد أقساط التمويل، إلا أننا نرى بأن الخصم من الأجر وبصورة دورية ومنتظمة هو الأقرب إلى اعتباره وسيلة للسداد وليس ضماناً بالمعنى الحقيقي حيث يتم استقطاع جزء من الدخل أو الراتب بصورة دورية ومنتظمة لسداد أقساط التمويل، وبالتالي متى فقد مصدر الدخل لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو العجز أو الفصل أو ترك العمل لا نستطيع التحدث عن ضمانات بالمعنى الحقيقي وإنما من الممكن أن نقول أن المدين عجز عن سداد أقساط التمويل. وعلى أية حال، فإن الخصم من الأجر أو الراتب باعتباره ضمانات متى صح التعبير يلزم أن يحوطه العديد من الشروط ومن هذه الشروط ما يلي:

(١) صدور إقرار من المدين بالموافقة على الخصم من الراتب أو الدخل، ويعد هذا الإقرار ضروري في العلاقة بين المدين والجهة التي تتولى عملية الخصم البنك أو المصلحة أو رب العمل بإقرار المدين وقبول الجهة الأخرى تكون قد حصلت على تفويض من المدين بسداد

أقساط التمويل عن طريق الخصم من الأجر، فضلاً عن توافر أهلية الإقرار بالموافقة على الخصم والسداد من قبل المستثمر وأن تكون إرادته خالية من العيوب.

(٢) عدم تجاوز الخصم من الدخل أو الراتب الحد المنصوص عليه في المادة (٨) من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ حيث أوجبت على تتناسب قيمة التمويل وشروط السداد مع دخل المدين فضلاً عن ألا يزيد قسط التمويل عن الحد الأقصى الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة بنسبة لا تزيد عن (٣٥%) من اجمالي دخل المدين وفقاً لقرارات الهيئة السارية في هذا الشأن وذلك إذا كان المدين من ذوي الدخل المنخفضة، وبما لا يجاوز ٤٠% من دخل المدين إذا لم يكن من ذوي الدخل المنخفضة وذلك بالنسبة للتمويل العقاري للأغراض السكنية، وذلك بهدف أن يكون التمويل متناسباً القدرة المالية لمشتري العقار أو لمن حصل على التمويل في غير حالة الشراء، فضلاً عن عدم إرهاق المدين بالزامه قسط كبير يستنزف نسبة كبيرة من دخله وقد ينتهي الأمر بعجزه عن الوفاء بالتزاماته المترتبة على عقد التمويل العقاري وهو ما يضر بالائتمان ولا يخدم الأهداف المبتغاة من وراء صدور قانون التمويل العقاري.

(٣) ضرورة الاتفاق على آلية معينة يمكن من خلالها رسم طريق الخصم، ويتم تحديد تلك الآلية بالاتفاق بين الممول والمدين وطرف ثالث كأحد البنوك مثلاً الذي يتم تحويل الدخل إليه لاستقطاع قسط التمويل منه مقابل عمولة يحصل عليها البنك، أو عن طريق جهة العمل التي يعمل بها المدين، حيث يقوم باستقطاع قيمة القسط التمويلي وسداده مباشرة للممول.

ولا أحد ينكر ما يمتاز به قانون التمويل العقاري من مرونة الأمر الذي جعله يوسع من دائرة الضمانات التي يمكن الاعتماد عليها في عقد التمويل العقاري وذلك بنصه في المادة الأولى منه على أنه " ... أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون إلى أن جعل من الخصم من المرتب ضماناً يمكن الاعتماد عليها من قبل الممول وذلك متى عجز المستثمر عن تقرير ضمان عيني على العقار محل التمويل، فضلاً عن أنه جعل من عنصر العمل وسيلة للضمان⁽⁷⁷⁾، وهو ما جعله يفتح الباب أمام أصحاب الدخل المنخفضة في الاقتراض بضمان مرتبهم أو دخلهم، وهو ما له أثر إيجابي على الاقتصاد القومي بصفة عامة، وعلى مستوى التمويل العقاري بصفة خاصة.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أن الباحث يرى أنه من الصعب اعتبار الخصم من الأجر أو المرتب آلية أو ضماناً بالمعنى الحقيقي، يمكن للممول اللجوء إليها في حال تقاعس المستثمر عن سداد أقساط التمويل، وإنما هي أقرب أن يكون - أي الخصم من المرتب - وسيلة للسداد، والدليل على ذلك أنه في حالة عجز المستثمر كما قلنا سابقاً عن سداد أقساط التمويل سواء أكان ذلك بسبب وفاة المستثمر أو عجزه أو تركه للعمل أو فصله منه، يصبح المدين عاجزاً عن سداد تلك الأقساط، وبالتالي لا نستطيع أن نعتبر أن الخصم من الأجر أداة ضمان بالمعنى المتعارف عليه، وفي النهاية نؤكد على ضرورة البحث عن وسيلة أخرى يمكن الاعتماد عليها في حماية الممول غير وسيلة الخصم من الأجر والتي لا ترقى إلى مرتبة الضمان.

المطلب الثاني

التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المدين أو عجزه

أجاز قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 للصندوق ان يؤمن على حياة المستفيدين من اعماله (المدينين) بقيمة حقوقه لدى إحدى شركات التأمين، وبذلك يكون مبلغ التأمين ضماناً لحقوق الممول في عقد التمويل العقاري، حيث نصت المادة (15/اولا) من قانون صندوق الاسكان العراقي⁽⁷⁸⁾ على أنه "لصندوق ان يؤمن على حياة المستفيدين من اعماله".

وبذلك نجد أن المشرع العراقي أباح للممول (صندوق الاسكان) في سبيل إبرام عقد التمويل العقاري أو نفاذه ان يؤمن على حياة المستفيدين من اعماله (المدينين) لدى إحدى شركات التأمين ضماناً لحقوق الممول لدى المدين متى حالت الوفاة دون حصول الممول لحقوقه الأمر الذي يتسبب في خسارة فادحة في جانب الممول، ويعد عقد التأمين المؤقت الجماعي المبرم بين صندوق الاسكان وشركات التأمين على حياة المستفيدين صحيحاً ونافذاً من تاريخ إبرامه دون موافقة المستفيدين التحريرية⁽⁷⁹⁾، ويترتب على قيام صندوق الاسكان بالتأمين على حياة المستفيدين من اعماله (المدينين) بقيمة حقوقه لدى إحدى شركات التأمين الاتي:

1- قيام شركة التأمين بسداد مبلغ التأمين للتأمين للمؤمن له (صندوق الاسكان) بناء على شهادة وفاة المدين صادرة من الجهات الطبية المختصة المتمثلة بدائرة الطب العدلي التابعة الى وزارة الصحة العراقية.

2- يقوم الممول بإضافة قيمة قسط التأمين إلى تكلفة التمويل الذي يلتزم المدين بسداده إلى الممول ليقوم بسداده إلى شركة التأمين⁽⁸⁰⁾.

ومن خلال المادة (15) من قانون صندوق الاسكان العراقي والمادتين المادة (37) من قانون التمويل العقاري المصري والمادة (56) من اللائحة التنفيذية نجد أنهما قد رسما عناصر هذا التأمين باعتباره ضماناً من ضمانات عقد التمويل العقاري، والذي يعطي للممول متى تحققت إحدى الأخطار المنصوص عليها في المواد السابق ذكرها حق مطالبة شركة التأمين بمبلغ التأمين⁽⁸¹⁾، ذلك المبلغ المنصوص عليه في وثيقة التأمين باعتباره تاميناً على الأشخاص وليس تأميناً على الأضرار⁽⁸²⁾. ومن ضمن العناصر التي حددتها المواد سالفه الذكر قسط التأمين الذي يلتزم به المدين في مواجهة شركة التأمين وتقديم ما يفيد السداد للممول ضماناً للحفاظ على حقوقه لدى شركة التأمين، وتأكيداً على هذا الغرض يجوز للممول أن يشترط على المستثمر أن يجمع بين قسط التأمين إلى تكلفة التمويل ليقوم الممول بأدائها لشركة التأمين، الأمر الذي يحول دون قيام شركة التأمين بالدفع بسقوط الحق في مبلغ التأمين بسبب عدم دفع الأقساط في مواعيدها⁽⁸³⁾. ومن الأهمية بمكان أن يتضمن عقد التأمين المخاطر التي يضمنها المؤمن⁽⁸⁴⁾، في الوقت الذي اقتصر فيه المشرع العراقي في قانون الاسكان العقاري على معالجة مشكلة عدم الوفاء بمبلغ التمويل في حالة الوفاة فقط فيه اما المشرع المصري فقد اقتصر في قانون التمويل العقاري على معالجة مشكلة عدم الوفاء بمبلغ التمويل في حالتي الوفاة والعجز الكلي أو الجزئي فقط، الأمر الذي حدا بالفقه⁽⁸⁵⁾ إلى اعتبار هاتين المشكلتين قد ذكرا على سبيل المثال وليس الحصر، الأمر الذي يسمح بالاتفاق على أن يعطي التأمين مخاطر أخرى⁽⁸⁶⁾. وعلى ذلك فإن التأمين ضد مخاطر وفاة المدين يعمل على تحقيق فائدة لخلفه العام تتمثل في التخلص من عبء الوفاء بالقرض في

حالة وفاة المدين، كما تحقق فائدة للممول تتمثل في تجنبه لمخاطر عدم الوفاء بمبلغ التمويل بسبب وفاة المدين، الأمر الذي جعل البنوك على تضمين عقودها شرط التأمين لصالحها، كونه يمثل ضماناً من الضمانات التقليدية لما تحتاجه تلك الأخيرة من نفقات باهظة وإجراءات طويلة. من خلال هذه المعطيات التي سردناها سابقاً يتضح لنا مدى فاعلية نظام التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المدين لدى إحدى شركات التأمين، نظراً لما يمتاز به هذا الضمان من سهولة ويسر، فضلاً عن أنه يمنح الممول حقاً مباشراً على مبلغ التأمين وذلك تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير⁽⁸⁷⁾، هذا فضلاً عن تغطية هذا الضمان لحقوق الممول، بل أن حق المؤمن له أو المستفيد في ذمه المؤمن هو حق ممتاز، ومحل الامتياز الأموال التي تحتفظ بها هيئات التأمين ويأتي هذا الامتياز في المرتبة بعد الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال عن الستة أشهر جميع الأخيرة⁽⁸⁸⁾. وبالإضافة إلى الميزات السابقة نجد أن هذا النظام أو الضمانة تجنب كل من المدين والممول الدخول في حومة إجراءات التسجيل متى كان العقار محل التمويل غير مقيد بأسم البائع وقيد الضمان عليه، فضلاً عن أن هذا النظام يحول دون قيام الممول بالتنفيذ على العقار محل التمويل وخروجه من يد المدين، إذا في حالة عجز المستثمر عن سداد أقساط التمويل نتيجة حدوث خطر من الأخطار المؤمن عليها، ينتقل حق الممول لمبلغ التأمين دون اللجوء إلى التنفيذ على العقار. وعلى الرغم من المميزات التي يحققها نظام التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المدين، إلا أنه يعاب عليه في أنه يؤدي إلى زيادة العبء المالي على المدين، حيث يكون المدين ملزماً بسداد مبلغ التمويل وفوائده والمصروفات اللازمة لإبرام عقد التمويل مضافاً إليه مبلغ أقساط التأمين ومصروفاته، كل هذا يجعل من المبالغ المدفوعة للحصول على عقار وفقاً لنظام التمويل العقاري تفوق قيمته الحقيقية، لاسيما وأن نظام التمويل العقاري شرع من أجل رعاية أصحاب الدخول المنخفضة، الأمر الذي يؤثر سلباً على نظام التمويل العقاري. إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول أن هذا النظام يعد من أقوى الضمانات التي أتى بها قانون صندوق الاسكان العراقي وقانون التمويل العقاري المصري على الرغم من المآخذ الوحيد الذي اخذناه عليه.

المطلب الثالث

الكفالة الشخصية كضمانة للممول

يلزم قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 بموجب المادة (9/ اولا-ج)⁽⁸⁹⁾ المدين ان يقدم كفيل ضامن يغطي نصف راتبه الاسمي مبلغ القسط الشهري المترتب بذمة المدين ضماناً لحقوق الممول. وبذلك نجد أن المشرع العراقي في قانون صندوق الاسكان جعل للممول أكثر من ضمانة يستطيع من خلالها استرداد حقه متى تقاعس المدين عن اداء قيمة التمويل الممنوح له. ومن ثم يكون للممول في عقد التمويل العقاري للبناء أو التحسين أو الترميم أن يطالب الممول بتقديم كفيل ضامن، يضمن له الحصول على كامل حقه المترتب على عقد التمويل العقاري المبرم مع المدين إذا لم يفي الأخير بتلك الحقوق المترتبة على ذلك الاتفاق⁽⁹⁰⁾. وبالإطلاع على قانون صندوق الاسكان العراقي وقانون التمويل العقاري المصري نجد أن كل من المشرع العراقي والمصري لم ينظم أحكام تلك الكفالة الأمر الذي يؤكد على خضوع أحكام تلك الكفالة المقدمة للممول في عقد التمويل العقاري للقواعد العامة في القانون المدني نتيجة عدم

وجود ما ينظمها في قانون صندوق الاسكان العراقي وقانون التمويل العقاري المصري من أحكام ، لذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على مدى استجابة أحكام الكفالة في القواعد العامة لتحقيق أهداف وفلسفة التمويل العقاري؟ إضافة إلى ذلك يبرز سؤال: هل نستطيع القول أن الكفالة الشخصية تعد ضماناً حقيقة يمكن للممول في عقد التمويل العقاري الاعتماد عليها متى تقاس المدين عن سداد قيمة التمويل، لاسيما وأن قانون التمويل العقاري شرع من أجل حل أزمة الإسكان لأصحاب الدخل المنخفضة ؟ كل هذا وغيره من الأسئلة سوف نتولى الإجابة عليها دون التعرض لأحكام الكفالة التي تولى شراح القانون المدني تناولها بشكل مفصل، وما يهمنا في هذا المقام هو التعرض إلى ما يخدم بحثنا المتواضع حتى نتوصل من خلال ذلك لإجابة وافية حول مدى تحقيق قانون التمويل العقاري للأهداف التي أتى بها من عدمه وما هي معوقات تنفيذ هذا القانون إن وجدت من خلال بحثنا لهذا الموضوع. والكفالة محل البحث هي الكفالة الشخصية دون الكفالة العينية، لاسيما وأن البنوك العاملة في مجال التمويل العقاري وشركات التمويل العقاري عادة ما تطلب من عملائها أو المستثمرين في قانون التمويل العقاري ضمانات لمنحهم الائتمان نظراً للمخاطر التي قد يتعرض لها في المستقبل والتي تنطوي عليها عقود الائتمان، وتعتبر الكفالة من أهم تلك الضمانات وأكثرها استخداماً في المعاملات التجارية بين الأشخاص والبنوك، حيث يسعى البنك مانح التمويل في الحصول على شخص موسر من طالب الائتمان يضمن له تنفيذ التزامه⁽⁹¹⁾، فالكفالة تقتض وجود التزام أصلي يأتي الكفيل ليكون ضامناً لتنفيذ ذلك الالتزام والتزام الكفيل التزم تابع يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي ولضمان تنفيذه. وقد يكون موضوع الكفالة محدداً أو قابل للتحديد، وقد يكون لمدة محددة أو غير محددة، كما يستطيع الكفيل الغاءها في أي وقت ولكن يظل ملتزماً بالنسبة للديون السابقة على أن يقوم بإخطار البنك بالغاؤها⁽⁹²⁾. كما يعد عقد الكفالة من العقود التي تنطوي على تعارض واضح بين مصالح الدائن والمدين، حيث يتوقع الدائن سواء كان بنكاً أو شركة أن يجد في الكفيل الضامن الضمان الكافي في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته، كما يتمنى الكفيل أن يقوم المدين الأصلي بالوفاء بالتزاماته، ولكن إذا تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته يحاول الكفيل الإفلات من وفاء الدين بشتى الطرق⁽⁹³⁾. كما ينبغي على البنوك والشركات العاملة في مجال التمويل العقاري القيام بدور مهم وذلك على سبيل الاحتياط باستكتاب الكفيل عند قبوله إقراراً بأنه على علم تام بالمركز المالي للمدين، فلا يجوز للبنك باعتبار أن الكفالة في مصلحته أن يطلب كفالة مدين معسر بالفعل فإذا كانت الكفالة هي تحوط لاعسار المدين في المستقبل، فإنه لا يجوز للبنك أن يدعي أنه لم يعلم باعسار المدين من عدمه لأن تقدير مركز العميل ومخاطر التعامل معه من الواجبات المهنية للبنك⁽⁹⁴⁾. كما أنه إذا كان من حق الدائن المضمون مطالبة الكفيل بالدين المضمون عن طريق رفع دعوى عليه للحصول على سند تنفيذي بالزامه بالوفاء بالدين، والتنفيذ على أمواله استيفاءً لحقه، فإن للكفيل أن يدفع مطالبة الأسباب التي ينقضي بها التزامه. فيستطيع مثلاً أن يتمسك في الدائن بجميع مواجهة الدائن بكافة الدفعات المتعلقة بالالتزام المكفول لإبراء ذمته من الكفالة كالدفعات المتعلقة ببطلان الالتزام الأصلي، والدفع ببطلانه لإنعدام الرضا أو المحل أو السبب أو لمخالفته للنظام العام والآداب أو لعدم توافر الشكل الخاص الذي أشتطره

القانون في العقد الذي انشأ ذلك الالتزام، أو انقضائه أو الدفع بالمقاصة أو تجديد الدين أو الدفع بالإبراء⁽⁹⁵⁾. ولكن، لا يقتصر حق الكفيل على السابق بيانه فقط، وإنما له أن يدفع بتأخر الدائن في مطالبة المدين تأخراً أضر به أو يدفع بإضاعة التأمينات أو يدفع بالإمتناع عن الوفاء إلى حين تسلمه مستندات الدين. كما يملك الكفيل الدفع ببراءة ذمته كلياً أو جزئياً إذا تسبب الدائن في حرمانه من الحلول محله في الضمانات والتأمينات المقررة لضمان المكفول، ومن ثم يجب على البنوك أن تحرص تماماً باعتبارها مستفيدة من الكفالة على ألا يؤدي مسلكها إلى إضاعة أو أضعاف التأمينات على نحو يضعف مركز الكفيل عندما يقوم بالسداد⁽⁹⁶⁾.

فضلاً عن أن جدوى الكفالة تتوقف على مدى ملء الكفيل من عدمه الذي قد يتعرض هو الآخر للإعسار. وعلى ذلك فإذا كانت الكفالة تجنب الممول خط اعسار المستثمر، إلا أن هذا لا يعني إنها تجنبه خطر إعسار الكفيل أيضاً، فقد يتعسر المدين ويتوقف عن السداد، فيرجع الممول على الكفيل لتنفيذ التزامه ليجد ذلك الأخير هو الآخر معسر⁽⁹⁷⁾. ولا تعني وجود الكفالة أن التنفيذ على أموال المدين أصبح محالاً، ولكن لا يجوز للممول الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين والتنفيذ على أمواله، بما فيها العقار محل التمويل وذلك في حالة عدم اشتراط التضامن فيما بين المدين والكفيل، والأمر يختلف في حالة وجود تضامن بين الكفيل والمدين يحق للممول التنفيذ على أي من أموال المدين أو الكفيل دون الدفع بالتجريد من قبل الكفيل⁽⁹⁸⁾.

ولكن يبقى خيار التنفيذ على العقار محل التمويل وارداً متى قام الكفيل بسداد أقساط التمويل العقاري الذي تقاعس المدين عن سدادها، في هذه الحالة يحق للكفيل الرجوع على المدين بما اداه عنه من أقساط، الأمر الذي قد يصل إلى التنفيذ على أموال المدين لاقتضاء حقه بما في ذلك العقار محل التمويل. من خلال هذه المعطيات التي سردناها سابقاً يتضح لنا عدم فاعلية الكفالة الشخصية كضمانة في قانون التمويل العقاري وصعوبة الارتكان إليها كضمانة رئيسية لضمان حق الممول، في ظل تدني الحالة المالية للمدين كونه من أصحاب الدخل المنخفضة، الأمر الذي يجعل الكفيل متى علم بذلك أن يحجم عن قبول كفالة هذا المدين، وذلك على اعتبار أن قانون صندوق الاسكان العراقي وقانون التمويل العقاري المصري قد شرعا من أجل توفير مسكن ملائم ومناسب لأصحاب الدخل المنخفضة والمتوسطة في ظل أزمة الإسكان. كل ذلك لا يجعلنا أن نتناسى صعوبة إيجاد كفيل شخصي موسر للمدين يتحمل من ناحية قيمة مبلغ التمويل العقاري الذي غالباً ما يكون كبيراً، وطول فترة الوفاء بهذه القيمة من ناحية ثانية، لذلك فمن الصعب أن تجد من يريد أن يرهق ذمته المالية - ويضحي بأمواله - بمثل هذه الالتزامات التي لن تعود عليه بفائدة تذكر كونها تتم على سبيل المجاملة بين الأصدقاء والأقارب. وأخيراً، فالدائن المكفول دينه لا يخرج عن كونه دائناً عادياً لا ميزة له ويمارس حقه في الضمان العام بدون أولوية، كما أنه من الممكن أن يتعرض لخطر قسمة الغرماء عند تعدد دائني الكفيل.

الخاتمة

توصلنا في نهاية هذا البحث الذي كرسناه لدراسة الحماية المدنية للممول في عقد التمويل العقاري، الى بعض الاستنتاجات، ونسعى الى ابداء بعض المقترحات، وعلى النحو الاتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- في الضمانات العينية يقوم المدين برهن العقار او الارض وبموجب هذا الرهن يستطيع الممول التنفيذ على العقار المرهون عند عجز المدين عن دفع قيمة التمويل، فاذا لم يقيم المدين بالوفاء خلال المدة المحددة له تصدر محكمة البداة التابع لها موقع العقار بناء على طلب من الممول امرا بتعين وكيل عقاري ليباشر اجراءات بيع العقار المرهون لمصلحة الممول بالمزاد العلني .

2- ان الضمانات العينية التي كفلها قانون صندوق الاسكان العراقي رقم (32) لسنة 2011 وعلى الرغم من المعوقات التي تعترضها خلال مدة انشائها كونها تحتاج اجراءات طويلة ومعقدة فضلا عن انها تحتاج الى بذل الكثير من الجهد والوقت لكثرة الاجراءات بخصوص هذا الضمان، الا انها تعد افضل الضمانات بالنسبة للممول كون هذه الضمانات تقع على مال معين بالذات.

3- تخول الضمانات العينية الممول ميزة التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين اللاحقين له في المرتبة، فضلا عن ميزة تتبع المال المعين محل الضمان في اي يد يكون، ليس هذا فحسب بل التنفيذ عليه دون التأثير بما قد يرتبه عليه المدين من تصرفات عقدها على هذا الضمان

4- تخول الضمانات العينية امكانية التنفيذ على العقار الضامن سواء كان هذا العقار محل عقد التمويل العقاري او غير ذلك من العقارات التي يقدمها كضمان له.

5- يلتزم الراهن بعدم إجراء أي تصرف مادي بالعقار المرهون رهناً تامينياً من شأنه نقص قيمة العقار الرهن لان الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن ويدخل في ذلك وجوب امتناعه عن كل فعل مادي يؤدي الى نقص قيمته.

6- تتخذ ادارة الصندوق الاجراءات القانونية لتخلية العقار من شاغلية عن طريق مديرية التنفيذ المختصة التي يقع العقار المحجوز ضمن اختصاصها المكاني لغرض بيعه بالمزايدة العلنية.

7- نص المشرع المصري بموجب المادة (٣٧) من قانون التمويل العقاري بان للممول أن يشترط على المدين التامين لصالح الممول بقيمه حقوقه لدى إحدى شركات التامين المصرية وذلك ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستثمر أو عجزه، اما المشرع العراقي فانه اجاز للصندوق ان يؤمن فقط على حياة المستفيدين من اعماله (المدينين) بقيمة حقوقه لدى إحدى شركات التامين.

ثانياً: المقترحات:

إذا كان المشرع العراقي قد اعتبر الرهن التاميني وحق الامتياز من التامينات العينية لحماية حقوق الممول بموجب قانون صندوق الاسكان رقم (32) لسنة 2011، فان هذا يتطلب تعديل نصوص المواد الخاصة في هذا القانون لكي تصبح ضمانات فعالة لحماية حقوق الممول وعلى النحو الاتي:

1- عدم التصرف في العقار محل عقد التمويل العقاري أو تأجيريه أو تمكين أحد من شغلها أو الإنتفاع بها أو جزء منها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من الصندوق وذلك خلال سبع سنوات من تاريخ اشغال المدين للعقار محل هذا العقد.

- 2- عدم التصرف في العقار محل عقد التمويل العقاري أو تأجيله أو تمكين الغير من الإنفراد بشغلها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من الممول بناء على طلب مكتوب يوجه إليه قبل الموعد المحدد للتصرف أو الإيجار أو الشغل لمدة لا تقل عن ثلاثين يوم، ويرفق بالطلب المستندات الدالة على شخص المتصرف اليه ودخله والضمانات المقدمة منه.
- 3- يلتزم الراهن بعدم إجراء أي تعديلات تخل بالضمان العقاري للممول دون الحصول على موافقة كتابية من الممول.
- 4- يلتزم الراهن بإخطار الممول كتابة في حالة وجود أي تعرض مادي أو قانوني من قبل الغير.
- 5- إبقاء العقار المحجوز بحيازة شاغله، حتى انتهاء المزايدة، إلا إذا الحق به ضرراً أو سبب نقصاً في قيمته أو امتنع عن عرضه للراغبين في شرائه، فيجوز عندئذ تخليته بقرار من المنفذ العدل مع مراعاة احكام قانون تنظيم ايجار العقار.
- 6- يلتزم المدين بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى الممول وذلك ضماناً للوفاء بها.
- 7- للممول أن يشترط على المدين التأمين لصالح الممول بقيمه حقوقه لدى إحدى شركات التأمين، وذلك ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستثمر أو عجزه.

الهوامش

- (¹) د. احمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 147.
- (²) تقابلها المادة (1030) من القانون المدني المصري.
- (³) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 148؛ د. علي إبراهيم أبو العنين، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 75.
- (⁴) د. علي إبراهيم أبو العنين، المرجع السابق، ص 76.
- (⁵) المادة (1) قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001.
- (⁶) المواد من (1285) إلى (1320) من القانون المدني العراقي؛ المواد من (1033) إلى (1084) من القانون المدني المصري.
- (⁷) د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص 493.
- (⁸) تقابلها المادة (1032/2) من القانون المدني المصري.
- (⁹) د. محمد السعيد رشدي، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 43؛ د. منصور مصطفى منصور، د. جلال إبراهيم احمد، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 83؛ د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 214.
- (¹⁰) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 44؛ د. محمد لبيب شنب، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 47.
- (¹¹) تقابلها المادة (1047) من القانون المدني المصري.
- (¹²) د. عبد العزيز المرسي حمود، اضواء علي مشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 93؛ د. منصور مصطفى منصور، د. جلال إبراهيم احمد، المرجع السابق، ص 212.
- (¹³) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 48؛ د. جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 152؛ د. محمد خيرى هاشم، التأمين العيني في قانون التمويل العقاري الجديد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 83.
- (¹⁴) المادة (2/1296) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (1047) من القانون المدني المصري.
- (¹⁵) المادة (2/1296) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (1047) من القانون المدني المصري.
- (¹⁶) د. السيد عيد نايل، المركز القانوني للكفيل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 98.
- (¹⁷) تقابلها المادة (3/1048) من القانون المدني المصري.
- (¹⁸) تقابلها المادة (1/1048) من القانون المدني المصري.

- (19) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص ٥٥؛ د. حسام الدين كامل الأهواني، التامينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 405.
- (20) تقابلها المادة (1/1048) من القانون المدني المصري.
- (21) تقابلها المادة (1/1048) من القانون المدني المصري.
- (22) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٤٨.
- (23) تقابلها المادة (1049) من القانون المدني المصري.
- (24) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 52؛ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج2، الحقوق العينية التبعية، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 424.
- (25) د. عبد المنعم البدر، التامينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 97.
- (26) تقابلها المادة (1049) من القانون المدني المصري.
- (27) د. محي الدين علم الدين، شرح قانون التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 69؛ د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، مكتبة الجلاء، المنصورة، 2002، ص 140.
- (28) د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص 126.
- (29) د. عبد الفتاح عبد الباقي، التامينات الشخصية والعينية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973، ص 374.
- (30) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص 374.
- (31) المادة 6 من قانون التمويل العقاري 48 لسنة 2001 وتعديلاته.
- (32) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 294.
- (33) المادة (9) من قانون التمويل العقاري المصري.
- (34) تقابلها المادة (12) من قانون التمويل العقاري المصري التي جاء فيها " للممول في حالة عدم وفاء المدين بالمبالغ المستحقة عليه ومضى ثلاثين يوماً من تاريخ استحقاقها، او عند ثبوت نقص محل بضمان الممول لقيمة العقار بفعل او اهمال المدين او شاغل العقار بحكم قضائي واجب النفاذ، ان ينذر المدين بالوفاء او بتقديم ضمان كاف بحسب الاحوال، وذلك خلال ستين يوماً على الاقل من تاريخ الانذار".
- (35) المادة (86) من قانون التنفيذ العراقي.
- (36) المادة (87) من قانون التنفيذ العراقي.
- (37) المادة (13) من قانون صندوق الاسكان العراقي.
- (38) المادة (88) من قانون التنفيذ العراقي.
- (39) المادة (93/اولا) من قانون التنفيذ العراقي.
- (40) المادة (95) من قانون التنفيذ العراقي.
- (41) المادة (96) من قانون التنفيذ العراقي.
- (42) المادة (97) من قانون التنفيذ العراقي.
- (43) المادة (107/اولا) من قانون التنفيذ العراقي.
- (44) المادة (97) من قانون التنفيذ العراقي.
- (45) المادة (2/1316) من القانون المدني العراقي.
- (46) المادة (97) من قانون التنفيذ العراقي.
- (47) المادة (13/ثانيا) من قانون صندوق الاسكان العراقي.
- (48) المادة (13/خامسا) من قانون صندوق الاسكان العراقي.
- (49) تنص المادة (1361) من القانون المدني العراقي على أن " 2- ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون"؛ تقابلها المادة (1130/2) من القانون المدني المصري.
- (50) تنص المادة (1363) من القانون المدني العراقي على أن " 1- ترد حقوق الامتياز العامة على جميع اموال المدين من منقول وعقار. اما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين"؛ تقابلها المادة (1132) من القانون المدني المصري.
- (51) تقابلها المادة (1147) من القانون المدني المصري.
- (52) نقض مدني 12 فبراير 1953، مجموعة أحكام النقض المدنية س 4 رقم 69 ص 476.

- (53) د. محمد ابو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 163؛ د. عبدالفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971، ص 761، د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للانتمان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص 528.
- (54) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 270.
- (55) المرجع نفسه، ص 270.
- (56) المادة (328) من القانون المدني المصري.
- (57) د. محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص 164.
- (58) د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 166.
- (59) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 764.
- (60) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والاخير، المرجع السابق، بند ٧٣١، ص ٧٧٩، ٧٨٠.
- (61) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 766.
- (62) المادة (1) من قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001.
- (63) د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 28.
- (64) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 311.
- (65) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 451.
- (66) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 322.
- (67) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 444.
- (68) د. عبدالفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 136.
- (69) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للانتمان، ج 2، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958 ص 107.
- (70) د. عبدالفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 158.
- (71) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 336.
- (72) د. عبدالفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 143.
- (73) محكمة القاهرة الابتدائية، 534، 11 / 5 / 1966، المجموعة الرسمية، س 60، ع 1، الموسوعة الذهبية، ص 1106.
- (74) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 13.
- (75) تقابلها المادة (7) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.
- (76) تقابلها المادة (1141) من القانون المدني المصري.
- (77) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 98.
- (78) تقابلها المادة (37) من قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 التي جاء فيها " للممول أن يشترط على المستثمر التأمين لصالح الممول بقيمه حقوقه لدى إحدى شركات التأمين المصرية وذلك ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستثمر أو عجزه، وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وشروط هذا التأمين".
- (79) المادة (15/ ثانيا) من قانون صندوق الاسكان العراقي.
- (80) نص المادة (56) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري.
- (81) وذلك على اساس ان عقد التأمين ما هو إلا اتفاق بين المدين باعتباره طالب التأمين (او المؤمن عليه) وبين شركة التأمين لصالح الممول (المؤمن له) انظر د. احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 194.
- (82) د. محمد محمد ابو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 235.
- (83) المرجع نفسه، ص 237.
- (84) د. احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 240.
- (85) د. علي إبراهيم أبو العنين، المرجع السابق، ص 195.
- (86) د. عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص 94.
- (87) د. محمد محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص 239.
- (88) د. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 151.

(⁸⁹) تقابلها المادة (1/2) قانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001.
(⁹⁰) د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 115.

(⁹¹) المادة (774) من القانون المدني .

(⁹²) المادة 778 من القانون المدني.

(⁹³) د. مريم أحمد إبراهيم مسؤولية المصرف المدنية تجاه الكفيل في عقود الائتمان المصرفي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون (الأردن) المجلد 41، ع1، ملحق 2، 2014، ص 718.

(⁹⁴) المرجع نفسه، ص 719.

(⁹⁵) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الثالث، عقد الكفالة، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994، ص 92.

(⁹⁶) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، 116.

(⁹⁷) د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 131.

(⁹⁸) د. علي إبراهيم أبو العينين، المرجع السابق، ص 189.

المصادر (References)

أولاً: الكتب

1. د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
2. د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010.
3. د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
4. د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
5. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الثالث، عقد الكفالة، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994.
6. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والآخر، نهضة مصر، القاهرة، 2011.
7. د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973.
8. د. عبد المنعم البدر، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
9. د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971.
10. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958.
11. د. علي إبراهيم أبو العينين، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
12. د. محمد أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديده لتنشيط سوق العقارات المبنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
13. د. محمد السعيد رشدي، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

14. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.
15. د. محمد خيرى هاشم، التأمين العيني في قانون التمويل العقاري الجديد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
16. د. محمد لبيب شنب، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
17. د. محي الدين علم الدين، شرح قانون التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
18. د. منصور مصطفى منصور، د. جلال إبراهيم احمد، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
19. د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
20. د. السيد عيد نايل، المركز القانوني للكفيل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
21. د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، مكتبة الجلاء، المنصورة، 2002.
22. د. جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
23. د. حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
24. د. عبد العزيز المرسى حمود، اضواء علي مشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
25. د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 52؛ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج2، الحقوق العينية التبعية، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
26. د. محمد محمد ابو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- ثانيا: القوانين والمجموعات القضائية
27. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
28. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
29. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 المعدل.
30. قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل.
31. قانون التمويل العقاري المصري ٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته.
32. قانون صندوق الاسكان رقم 32 لسنة 2011
33. مجموعة أحكام النقض المدنية س ٤ رقم ٦٩ ص ٤٧٦.

Civil Protection For The Financier In The Real Estate Financing Contract (Comparative Study)

Muthanna Abdulkadhim Mashaf

Ahmed Hashem Abd

College of Law, University of Misan

mothanaabdulkademmmashaf@uomisan.edu.iq

ahmedhashimabed@uomisan.edu.iq

Abstract

A person cannot obtain housing except by providing the funds that enable him to complete the process of building or purchasing residential properties. The need has emerged for innovative and unconventional solutions that work to create purchasing power for low-income people who represent most of the Iraqi people by finding a financing entity that pledges to provide its financial resources and allows low-income people to pay the value of the property in a long-term easy manner, whether buying it, building it, or even improving and renovating it, according to certain guarantees to complete that process. The financing granted by the Iraqi Housing Fund to people wishing to build or renovate is surrounded by many risks, such as delays in payment or complete inability to fulfill it or some of its installments, which prompted the Iraqi legislator when issuing the Housing Fund Law No. 32 of 2011 to include texts that aim to prevent those risks from occurring by stipulating many guarantees for the financier in collecting the funds.

Keywords : Protection of the financier, Housing Fund, Civil law, Financing guarantees, Real estate financing contract.