



بحث بعنوان

آثار عقد التمويل العقاري

إعداد الباحث

سند محمد هزاع الكره

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود حسن

استاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

مقدمة

يعد التمويل العقاري أحد الأنشطة الهامة والحديثة في المفهوم القانوني التي استدعت قيام الدول والمنظمات بالعمل على صياغة القوانين المنظمة لهذا النشاط الحيوي والمؤثر في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، للتيسير على طالبي التمويل العقاري خاصة تمويل الأفراد في الحصول على المسكن الملائم، لتكون هذه القوانين مناسبة لتحقيق الغايات المرجوة.

أهمية البحث:

موضوع البحث من الموضوعات التي لم يرد تنظيم تشريعي لها في دولة الكويت على الرغم من الدور الهام والحيوي في مجال الاستثمار العقاري، حيث تسارعت خطى العديد من الدول إلى اصدار قوانين لتحكم تلك الروابط نظراً لدورها الهام والمؤثر في مجال الاقتصاد القومي ومن أهمها إشباع إحدى الحاجات الاجتماعية الهامة ومن ناحية أخرى تشجيع الاستثمار العقاري.

سبب اختيار الموضوع :

نظراً لما تشهده دولة الكويت من إجراء تعديل للعديد من التشريعات وربطها بالواقع ، الأمر الذي يصب في المصلحة العامة ، وبالتالي مدى مسايرة التمويل العقاري في دولة الكويت لمتطلبات العصر الحالي.

إشكالية البحث:

يعتبر عقد التمويل العقاري رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠١ ذو أهمية أوضح تحتاج إلى بيان ذلك من خلال دراسة آثار التمويل العقاري في القانون المصري مقارنة في القانونين الفرنسي والكويتي.

منهج البحث :

تناولنا الموضوعات ذات الصلة بالدراسة في دولة الكويت وذلك ببيان أوجه الاختلاف وأوجه الشبه مع قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ومقارنتها ببعض ما جاء بالقانون الفرنسي.

خطة الدراسة :

بما أن الدراسة هي عبارة عن جزء مشتق من رسالة دكتوراه فقد تم اختيار مبحثاً فيما يخص آثار عقد التمويل العقاري مقسماً الى ثلاث مطالب:

المطلب الأول : التزامات الممول.

المطلب الثاني : التزامات المستفيد

المطلب الثالث : التزامات المستثمر (المقترض)

المبحث الأول

آثار عقد التمويل العقاري

تمهيد :

عرف التمويل العقاري في القانون الفرنسي والذي صدر في يوليو من عام ١٩٧٩ والذي تم دمج مع قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٣-٩٤٩ بأنه اتفاق التمويل يعتبر عقد ملزم للجانبين وهما المقرض والمقترض ولذلك فهو يلقي التزامات على عاتق كل منهما والتزامات كل طرف تعتبر حقوقاً للطرف الآخر ، واما في مصر فإن اتفاق التمويل العقاري اتفاق ذو اطراف ثلاثة هم الممول والمستثمر والمستفيد كما أن المشرع المصري اطلق على التمويل العقاري مسمى الأقراض العقاري ثم تغير الاسم الى الرهن العقاري حتى توصلنا أخيراً الى مسمى التمويل العقاري، اما في دولة الكويت فاختلف المفهوم قليلاً نوعاً ما فهو عقد ملزم للجانبين البنك والمقترض ولذلك فهو يلقي على عاتق كل منهما التزامات ويمنحهم بعض الحقوق ، ولذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وهي :

المطلب الأول : التزامات الممول.

المطلب الثاني : التزامات المستفيد.

المطلب الثالث : التزامات المستثمر.

المطلب الأول

التزامات الممول

إذا أبرم اتفاق التمويل العقاري صحيحا ووقع عليه أطرافه نتجت عنه التزامات تقع على عاتق الممول يمكن تلخيصها بأنها تنفيذه للاتفاق الذى التزم به ، هذا التنفيذ يتحقق حينما يسدد للمقترض مبلغ القرض المتفق عليه ، وهذا هو الالتزام الجوهري الذى يقع على عاتق الممول (١) ، وهناك إلتزام آخر يقع على عاتقه أيضا هو التزامه بإخطار المستثمر (المقترض) بطريقة دورية ببعض البيانات المهمة التى تفيده في تنفيذ التزاماته الناجمة عن اتفاق التمويل (٢)

الفرع الأول

التزام الممول نحو المستثمر

نظرا للطبيعة القانونية التى يحتلها عقد التمويل العقاري من أنه عقد مركب . يختلف عن العقود المكونة له فإن أخص الالتزامات الرئيسية التى تقع على عاتق الممول نحو المستثمر تتمثل في التزامين رئيسيين هما :

الأول : الالتزام بدفع مبلغ التمويل العقاري محل عملية التمويل للمستثمر .
والثانى : هو التزام الممول بالإعلام التعاقدى للمستثمر بالبيانات المتعلقة باتفاق التمويل العقاري (٣).

الالتزام بدفع التمويل المالى محل عقد التمويل العقاري :

يرى البعض من الفقه أنه لما كان العنصر الجوهري في عقد التمويل العقاري هو الائتمان الممنوح من الممول للمستثمر وكذلك الطرف الثالث في عقد التمويل العقاري فإنه يكون التزام بنقل ملكية

(١) د. نبيل إبراهيم سعد ، التمويل العقاري ، دراسة في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، صفحة ١٠٨

(٢) د. أيمن سعد سليم ، مشكلات اتفاقية التمويل العقاري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥

(١) د. عمرو عبدالسلام ، احكام الضمان العقاري في عقد التمويل العقاري طبقا لاحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠١٥ ، صفحة ٣١٣

وارد على منقول مادي هو النقود (١) ومن ثم يصبح الممول مدينا للمستثمر بمجرد تمام عقد التمويل العقاري . ويكون المستثمر دائن فيستطيع الدائن أن يطالب مدينه بنقل ملكية مبلغ التمويل الممنوح له بل ويجوز للمستثمر أن يجبر الممول على الوفاء بهذا المبلغ وذلك كله على أن يكون الوفاء بمبلغ التمويل للمستفيد بحسب الأحوال الذي قد يكون هو البائع أو المقاول . إذ أن الطرف الثالث في عقد التمويل هو صاحب حق تجاه الممول (٢)

في فرنسا ، طبقا للمادة ١٦/٣١٢ من قانون الاستهلاك فإن الممول بعد توقيع اتفاق التمويل العقاري ، يجب عليه أن يدفع مبلغ القرض إلى المقرض ، ويمكن للمول أن يدفع هذا المبلغ للمقرض قبل إبرام العقد المراد تمويله . ويعتبر اتفاق التمويل العقاري عندئذ معلقا على شرط واقف هو ابرام العقد المراد تمويله .

ويلتزم الممول بدفع قيمة القرض المتفق عليه حتى ولو كان يساوي قيمة العملية القانونية المراد تمويلها كلها ، وليس هناك حد أقصى لمبلغ القرض ، ولكن هناك حد أدنى لهذا القرض وهو ٢١ ألف يورو إذا كان يهدف إلى تمويل عمليات بناء أو تحسين عقار يملكه المقرض .

ويستطيع الممول اختيار الوقت المناسب لدفع مبلغ القرض إلى المقرض ولكن يجب ألا يزيد هذا الوقت عن ١٥ يوم من تاريخ مطالبة المقرض لمبلغ القرض ، وذلك بعد تحقق الشرط الواقف المعلق عليه اتفاق التمويل وهو إبرام العقد المراد تمويله (٣)

ويقع على عاتق المقرض عبء إثبات أنه طالب بالقرض مع أحقيته له ولم يدفعه له الممول . ويقع على عاتق الممول إثبات أنه دفع مبلغ القرض للمقرض حتى يستطيع أن يطالبه بسداده . وإذا أبرم العقد المراد تمويله قبل إبرام اتفاق التمويل العقاري فإنه يبرم معلقا على شرط واقف هو حصول المقرض على مبلغ القرض ، ويعتبر هذا الشرط متحققا إذا حصل المقرض على مبلغ من الممول يمكنه من تنفيذ العملية القانونية المقصودة من العقد المراد تمويله (٤).

وفي مصر ، نظمت المادة ٣ من اللائحة التنفيذية من قانون التمويل العقاري الصادرة سنة ٢٠٠١ التزام الممول بدفع قيمة القرض محل اتفاق التمويل .

(٢) د. الصغير محمد مهدى ، النظام القانوني للتمويل العقاري ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٠ صفحة ٤٠٥

(٣) د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣١٤

(١) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٧٩ .

(٢) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

ولما كان اتفاق التمويل العقاري طبقاً لأحكام القانون المصرى اتفاقاً ذا أطراف ثلاثة هم : الممول والمستثمر (المقترض) والمستفيد (البائع أو المقاول أو المهندس) ، فإن الممول حينما يدفع مبلغ القرض من الأفضل أن يدفع هذا المبلغ مباشرة للمستفيد بموافقة المستثمر (المقترض) ؛ وذلك حتى يضمن وصول هذا المبلغ إلى ذمة المستفيد وما يترتب على ذلك من قيام المستفيد بتنفيذ التزاماته تجاه الممول والمستثمر . فمثلاً إذا كان المستفيد هو البائع التزم بتسجيل العقار باسم المستثمر (المقترض) وما يترتب عليه من استثمار المستثمر (المقترض) بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه للمول وذلك ضماناً للوفاء بها (١).

القيود الواردة على مبلغ التمويل :

ويلتزم الممول بدفع مبلغ القرض بمجرد إبرام اتفاق التمويل العقاري لكن اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ قد وضعت عدة قيود على مبلغ القرض الذى يلتزم الممول بدفعه وهى على النحو التالى :

١- لا يجوز أن يكون التمويل بأكثر من ٩٠٪ من قيمة العقار : هذا القيد ورد في المادة ٣/ب من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري وبمقتضى هذا القيد فإن الحد الأقصى لمبلغ التمويل الذى يستطيع المستثمر (المقترض) الحصول عليه بمقتضى اتفاق التمويل العقاري هو ٩٠٪ من قيمة العقار وهذا معناه أن المستثمر (المقترض) يلتزم بدفع ما يوازى ١٠٪ كحد أدنى من قيمة العقار للمستفيد وذلك قبل إبرام اتفاق التمويل العقاري .

والمقصود باصطلاح قيمة العقار العملية القانونية المراد تمويلها على العقار سواء أكانت بيعاً أم بناءً أم ترميماً أم تحسيناً لعقار يملكه المستثمر (المقترض) وحتى لا يغالى المستثمر (المقترض) أو المستفيد في تقدير قيمة هذه العملية ، فقد ترك المشرع تحديد قيمة العملية لأحد خبراء التقييم العقاري المقيدة أسماؤهم في الجداول التى تعدها الهيئة العامة لشئون التمويل العقاري ، بشرط ألا يكون من العاملين لدى الممول أو المستثمر .

٢- لا يجوز للمول توفير تمويل أو أكثر مما يجاوز ١٠٪ من رأس ماله :

ورد هذا القيد في المادة ٣/د من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري وبمقتضى هذه المادة لا يجوز أن يزيد مبلغ التمويل على ١٠ % من رأس مال الممول وذلك لمستثمر واحد ، وزوجه

(٣) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٨١ ، د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣١٥

وأقاربه حتى الدرجة الرابعة ، أو للشخص الاعتباري والأشخاص الاعتبارية الأخرى التي يساهم المستثمر (المقترض) بأكثر من ١٠٪ من رأس مالها (١) والحكمة من هذا القيد على ما يبدو عدم استئثار أحد الأشخاص بمبلغ كبير للتمويل العقاري بما يؤثر على رأس مال الممول ، وبالتالي حرمان غيره من الأشخاص من الاستفادة من مزايا التمويل العقاري .

وقد انتقد البعض من الفقه هذا القيد لا سيما في شقه الأول الخاص بمنع توفير تمويل أو أكثر بما يجاوز ١٠٪ من رأس مال الممول لمستثمر واحد وزوجته وأقاربه حتى الدرجة الرابعة ، فمثل هذا القيد يعنى حرمان فئة كبيرة من أقارب المستثمر (المقترض) من الحصول على تمويل عقارى إذا بلغ مبلغ التمويل الذى حصل عليه المستثمر الحد المنصوص عليه ، وقد لا يستفيد الأقارب الذين حرموا من الحصول على تمويل عقارى من حصول قريب لهم قد يصل إلى الدرجة الرابعة على تمويل عقارى يخدم مصلحته الشخصية (٢).

ثانيا : إخطار المستثمر (المقترض) دوريا بالبيانات المهمة الخاصة باتفاق التمويل

يقصد بالبيانات المهمة ، البيانات المتعلقة باتفاق التمويل ، والتي تؤثر على حقوق والتزامات أطرافه . ومن أمثلتها قيمة التمويل الأسمى ، وقيمة الأقساط ومصاريف التمويل .. الخ ويعتبر إخطار المستثمر (المقترض) بهذه البيانات من الالتزامات الملقة على عاتق الممول والتي تتولد عن اتفاق التمويل ، وقد نظم المشرع في كل من فرنسا ومصر هذا الالتزام على النحو التالى :

في فرنسا ، بمقتضى نص المادة ٦/٣١٢ من قانون الاستهلاك يلتزم الممول بإخطار المقترض دوريا بقيمة التمويل ومصاريفه وفوائده ، وإذا كان قسط التمويل مستحقا شهريا يجب عليه أن يخطر المقترض شهريا بمقدار القسط وفوائده ومصاريفه .

كما يجب عليه أن يخطر المقترض بأى تغيير يرد على عنوان الممول أو على بياناته الشخصية ، ولا يستطيع الممول أن يتحلل من مثل هذا الالتزام بالأحالة في مثل هذه البيانات على بيانات مماثلة سبق إعلانها للمقترض .

(١) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

(٢) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٨٣ ، د. نبيل إبراهيم سعد ، لتأمينات الشخصية بالتبعية والغير تبعية ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٠ ، صفحة ١١٠

وفيما يتعلق بشكل الإخطار فيجب أن يكون مكتوبا بطريقة واضحة وبأسلوب مفهوم ، وبلغة يعرفها المقترض ، وعلى العموم ينطبق على هذا الاخطار كافة القواعد السابق بيانها المتعلقة بعلانية اتفاق التمويل .

وفى مصر ، نصت المادة ٤٠ من قانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ الخاص بالتمويل العقاري على أنه : " يلتزم الممول بإبلاغ المستثمر شهريا بجميع البيانات المتعلقة باتفاق التمويل وذلك وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية " هذه المادة نصت صراحة على التزام الممول بإخطار المستثمر (المقترض) بالبيانات المهمة المتعلقة باتفاق التمويل والتي تحددها اللائحة التنفيذية .

ولقد حددت المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري هذه البيانات على النحو

التالى على الممول إخطار المستثمر شهريا بالبيانات التالية :

- أ- قيمة التمويل الأسمى والتكاليف الإجمالية المستحقة عليها منذ بداية التمويل وحتى تمام السداد.
 - ب- قيمة ما أداه الممول من أقساط السداد وما أداه من تكاليف حتى تاريخ الإخطار .
 - ج- قيمة الأقساط وتكاليف التمويل المتبقية .
 - د- أية رسوم أو تكاليف أو مصاريف تم خصمها من حسابه ولو كانت تنفيذا لنص القانون أو لشرط اتفاقى أو حكم قضائى .
 - هـ- أى تغيير يطرأ على عنوان الممول الذى يلتزم المستثمر بالسداد لديه .
 - و- أى تغيير يطرأ على تكلفة التمويل .
 - ز- أية معلومات تتصل بعلم الممول مما يمكن أن يؤثر على ضمانته العقارى "
- ولم يحدد المشرع المصرى شكل الاخطار الذى يجب على الممول توجيهه شهريا للمستثمر ، وبالتالي يجوز أن يتم هذا الاخطار كتابة أو شفاهة ، ويقع على عاتق الممول إثبات قيامه بهذا الإخطار شهريا . كما لم يوضح المشرع المصرى جزاء مخالفة هذا الالتزام أو عدم القيام به صورة كلية (١).

ولما كان هذا الالتزام مقررا لمصلحة المستثمر (المقترض) ، وبالتالي يحق له أن يطالب بعدم نفاذ البيانات التى لم يخطر بها في حقه ، وإن كان من الأفضل أن يتدخل المشرع فيحدد جزاء

(١) د. ثروت عبدالحميد ، اتفاقية التحويل العقاري ، دراسة في احكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ٢٠٠٢ ، صفحة ١٤٦

مخالفة هذا الالتزام بنص خاص ، ولا سيما أن اتفاق التمويل يتعلق به حق طرف ثالث غير الممول والمستثمر وهو المستفيد (١) .

التزامات الممول نحو المستفيد :

يقصد بالمستفيد الذى قد يكون هو البائع أو المقاول ، أى الشخص الذى يرتضى أن يكون طرفا في اتفاق التمويل . لأنه يحصل على مبلغ التمويل حقه في ثمن العقار في حالة البيع إذا كان بائعا أو باقى أجره المقاول إن كان مقاولا . وعلى ذلك يتعين على الممول الوفاء بهذه الحقوق المتبقية للمستفيد وتسليم هذه الحقوق إلى الطرف الثالث تنفيذا لالتزامه بالوفاء ويرى البعض من الفقه أن هناك فرق جوهري بين اتفاق التمويل العقاري وعقد القرض إذ في عقد القرض يلتزم المقرض بكافة الالتزامات التى يرتبها عقد القرض تجاه المقرض . وهو التزام بنقل ملكية المال محل القرض والمتمثل في المنقول المادى في صورة نقود ويلتزم أيضا بتسليم محل القرض إلى المقرض وكذلك أيضا يلتزم بالضمان . على خلاف الحال في التمويل العقاري فالممول في التمويل العقاري يلتزم تجاه المستثمر بنقل ملكية المبلغ محل التمويل العقاري

ولكن يقوم بتسليمه للمستفيد وهو الطرف الثالث في عقد التمويل الذى قد يكون هو البائع أو المقاول وفاء لباقى حقوقه تجاه المستثمر . وبالترتيب على ذلك فإن الممول يلتزم تجاه الطرف الثالث في العقد بالوفاء بباقى حقوقه . بيد أنه في نطاق منظومة التمويل العقاري ويتحقق ذلك من خلال التزام أصيل قائم بعقد التمويل على عاتق الممول تجاه الطرف الثالث بباقى حقوقه قبل المستثمر . ومحل التسليم هنا هو مقدار التمويل الممنوح من الممول والمستثمر والمتفق عليه بين أطرافه . والمحدد بمعرفة خبير التقييم العقاري وإذا ما أخل الممول بهذا الالتزام يجوز للمستفيد الطرف الثالث أن يطالب الممول بتنفيذ هذا الالتزام وإذا تأخر فيحق له مطالبته بالفوائد التأخيرية . ويجب احتساب الفوائد من يوم المطالبة ويحق أيضا للطرف الثالث فسخ اتفاق التمويل العقاري (٢).

(٢) د. ايمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

(٣) د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

بيد أن الممول يستطيع الدفع بعدم التنفيذ إعمالا للمادة ٢١٩ مدنى كويتى والتى تنص على أن : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ، إذا لم يتم المتعاقد الآخر بالوفاء بما التزم به وذلك ما لم يتفق على خلافه أو يقض العرف بغيره " . وذلك في حالة ما إذا كان المستثمر هو البائع ولم يتم بتسجيل العقار المبيع موضوع التمويل باسم المشتري . أو لم يتم بحواله حقوقه نحو المستثمر إلى الممول أو في حالة إفلاس أو إعسار المستفيد أو المستثمر . فالممول في هذه الأحوال أن يمتنع عن التنفيذ إعمالا للقواعد العامة في القانون المدنى ، بيد أنه يثور التساؤل عما إذا كان من حق الممول ينتفى في فسخ

حقوق الممول : وفقا لقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية ، فإن للممول حقا في أن يستوفى حقه من أقساط التمويل في صورة معجلة ، إذ أوجب المشرع إرفاق الجدول المخفض لأقساط التأمين والفوائد في حالة اتفاق التمويل العقاري واشترط أن يكون هذا الجدول من مرفقات اتفاق التمويل كما هو الحال في اشتراط وجود وارفاق إقرار المستثمر بعلمه ببيانات وشروط اتفاق التمويل العقاري ، وبالتالي فإن الوفاء المعجل فيه مصلحة لكلا من الطرفين الممول والمستثمر على حد سواء (١) ، وفي هذه الحالة يتم خفض الأقساط المستحقة على المستثمر بما يتناسب مع تعجيل الوفاء ، ويرى البعض من الفقه تعارض نص المادة ٩ من قانون التمويل العقاري مع القواعد العامة في حالة الانقضاء المبسر للعقد للعقد ٥٤٤ مدنى مصرى والتي تلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة على الستة أشهر التالية للإعلان ولا يجوز الاتفاق في عقد القرض على اسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه ، بيد أن البعض الآخر من الفقه يرى عدم وجود أى تعارض (٢)

عقد التمويل العقاري عند تخلف المستثمر أو تقاعسه عن تنفيذ التزاماته . نجد أن المشرع المصرى استبعد جزاء الفسخ الوارد في عقد القرض إذ اتفاق التمويل العقاري ليس عقد قرض بل هو عقد له ذاتية مستقلة . وما القرض إلا عنصراً من عناصر الداخلة والمكونة لهذا العقد ، انظر بالتفصيل : د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ وما بعدها .

(١) الشهاوي ، قدري ، شرح قانون التمويل العقاري رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بالقرار رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥ ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، صفحة ٦١

(٢) انظر بالتفصيل : د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ .

المطلب الثانى

التزامات المستفيد

تتحدد التزامات المستفيد باعتباره الطرف الثالث في وفقا لاتفاق التمويل العقارى المصرى طبقا للعنصر الجوهري الذى يكون فيه هذا الطرف الثالث المستفيد ، فإذا كان التمويل العقارى بقصد بيع العقار فإن المستفيد (الطرف الثالث) وهو الشخص الذى يؤول إليه في النهاية مبلغ التمويل الذى حصل عليه المستثمر (المقترض) من الممول (١) وقد بين القانون التزامات المستفيد الناشئة عن اتفاق التمويل :

أولا : إلتزام المستفيد بالاتفاق الذى أبرمه مع المستثمر (المقترض)

يجب على المستفيد أن يقر في اتفاق التمويل العقارى بالاتفاق الذى قد أبرم بينه وبين المستثمر (المقترض) ، بحيث يبين في هذا الإقرار الشروط التى تم قبولها بين الطرفين بما في ذلك قيمة العملية القانونية الواقعة على العقار ؛ مثل بيان العقار و ثمنه إذا كانت العملية القانونية هى بيع العقار عملا بالمادة ٦/أ من قانون التمويل العقارى .

كما يجب أن يبين المستفيد في إقراره مقدار المعجل من قيمة العملية القانونية الذى سبق أن أداه المستثمر (المقترض) إليه . وأنه قد قبض هذا المعجل عملا بالمادة ٦/ب من قانون التمويل العقارى (٢)

كما يجب أن يبين المستفيد عدد وقيمة أقساط باقى ثمن العملية القانونية المراد تمويلها وشروط الوفاء بها على أن تكون محددة إلى حين استيفائها بالكامل عملا بالمادة ٦/ج من قانون التمويل العقارى .

هذه البيانات يمكن أن يقوم المستفيد بالإقرار بها وتوضيحها أثناء إبرام اتفاق التمويل العقارى أو بعد ذلك أثناء تنفيذ هذا الاتفاق .

(١) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٤٣

(٢) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٩١ ، د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧

ثانيا : التزام المستفيد بحالة حقوقه تجاه المستثمر (المقترض) إلى الممول :

يلتزم المستفيد بمقتضى اتفاق التمويل العقاري أن يحيل حقوقه في أقساط باقى الثمن المتبقى في ذمة المستثمر (المقترض) وذلك إلى الممول بالشروط التي يتفقان عليها عملا بالمادة ٦/د من قانون التمويل العقاري .

فبمقتضى اتفاق التمويل العقاري وبعد أن يقبض المستفيد مبلغ التمويل من الممول وقبل أن يخرج من العملية القانونية برمتها يجب عليه أن يضمن لهذا الممول حقوقه تجاه المستثمر (المقترض) عن طريق حوالة حقوقه في باقى أقساط الثمن إلى الممول (١)

وكما هو معروف فإن حوالة الحق اتفاق يعقد بين المحيل (المستفيد) والمحال له (الممول) ، ولا يلزم لانعقاد هذه الحوالة رضا المحال عليه (المستثمر) لكن هذه الحوالة لا تنفذ في حق المستثمر (المقترض) إلا إذا أعلن بها أو إذا قبلها ، وقبول المدين يمكن أن يكون صراحة أو ضمنا (٢)

ولم ينص قانون التمويل العقاري على نصوص خاصة تحكم هذه الحوالة ، لكن الواقع العملي يجعل لهذه الحوالة حكما خاصا فيما يتعلق بنفاذها في حق المدين (المستثمر) حيث إن هذه الحوالة تندمج في اتفاق التمويل العقاري الموقع عليه من قبل الممول والمستثمر والمستفيد ؛ ولذلك فإن هذه الحوالة تنفذ في حق المستثمر بتوقيعه دون حاجه إلى اعلانه بها .

(٣) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

(١) الالتزام لا يبقى دوما متصلا بطرفيه الأصليين . فقد ينتقل عنهما وانتقاله قد يتم بالنسبة إلى مظهره الإيجابي والسلبي على حد سواء . فهو ، باعتباره حقا ، قد ينتقل من الدائن إلى شخص آخر . يصبح دائنا به مكانه وهو باعتباره ديناً ، قد ينتقل عن المدين الأصلي إلى شخص آخر ، يصبح مدينا به محله ، ونفاذ الحوالة في مواجهة المدين المحال عليه ، يتحقق ، بقبوله اياها أو اعلانه بها بعد حصولها اعلانا رسميا واتخاذ أى من هذين الاجراءين يكفى أيضا لجعل الحوالة نافذة في مواجهة الغير ، مع فارق واحد ، وهو أن يكون قبول المدين للحوالة ثابت التاريخ عملا بالمادة ٣٠٥ مدنى مصرى ، انظر : د. عبدالفتاح عبدالباقي ، دروس أحكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٩٧ وما بعدها .

ووفقا للمادة ٣٦٤ من القانون المدنى الكويتى " يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ماله من حق فى ذمه مدينه وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين " والاصل أن الحوالة ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها ، وإن كان الغالب أن يكون محلها التزاما بمبلغ من النقود وليس ثمة ما يمنع من أن ترد على حق يكون محله استيفاء عمل أو امتناع عن عمل ، انظر بالتفصيل : د. بدر جاسم اليعقوب ، أصول الالتزام فى القانون الكويتى ، بدون دار نشر ، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٩٧

والحكمة من إلزام المستفيد بحالة حقوقه تجاه المستثمر (المقترض) للممول أن الحالة تنقل الحق من المحيل للمحال له بكل ضماناته كالرهن وحق الامتياز ، وبالتالي ينتقل حق البائع إلى الممول مضمونا بحق امتياز البائع على ثمن العقار^(١)

وعلى ذلك يقوم المستفيد (البائع) بتسجيل العقار باسم المستثمر (المقترض) خاليا من أى حقوق عينية للغير فعندئذ يضمن الممول عدم مزاحمة غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من ثمن العقار محل التمويل ، وذلك إذا تقاعس المستثمر (المقترض) عن سداد مبلغ التمويل المتفق عليه . وعلى ذلك فإن اتفاق التمويل العقارى اتفاق مركب يجمع بين عدة عمليات قانونية في اتفاق واحد^(٢)

ثالثا : التزام المستفيد (البائع) بتسجيل العقار باسم المستثمر (المقترض) :

ألزم قانون التمويل العقارى في المادة ٦/هـ المستفيد إذا كان هو البائع للعقار ، وانصب اتفاق التمويل العقارى على عملية شراء العقار ، أن يسجل هذا العقار باسم المشتري خال من أى حقوق عينية على الغير وذلك لضمان حصول الممول على حقه .

وتتجلى أهمية التسجيل في هذا المقام في أنها تساعد على قيد امتياز بائع العقار الذى يتم حوالته للممول على العقار الضامن وهنا يلتزم بائع العقار بقيد حق الامتياز^(٣)

(٢) د. ثروت عبدالحميد ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

(٣) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

(١) ويرى البعض من الفقه أن هذا هو الالتزام الأساسى الذى يقع على عاتق الطرف الثالث في عقد التمويل العقارى ، فإن هناك إشكالية قانونية تحد من فاعلية النظام القانونى للتمويل العقارى ، نظرا لعدم تسجيل معظم العقارات في مصر ، واشترط التسجيل للعقار باسم البائع فيه تضيق لغاية وأهداف قانون التمويل العقارى إذ أن إجراءات الشهر المعقدة وارتفاع الرسوم هو ما يقف حائلا في هذا الصدد ، وحلا لتلك الإشكالية يرى البعض من الفقه أن المشرع المصرى أجاز في المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقارى أنه إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم البائع جاز قبول ضمانات لهذا التمويل مثل الأصول العقارية المملوكة للمستثمر أو لغيره أو تقديم كفيل شخصى أو أوراق مالهية بقيمة الأقساط محل التمويل أو قبول خصم الأقساط من راتب أو دخل المستثمر " واشترط المشرع في حالة قبول هذه الضمانات أن يقوم المستثمر بتسجيل العقار الممول باسمه ورهنه رهنا رسميا لصالح الممول خلال مدة يتفقان عليها وإذا كان العقار الممول قطعة أرض مخصصة للمستثمر من الدولة أو من الأشخاص الاعتبارية العامة مثل هيئة المجتمعات العمرانية فللممول قبول تنازل المستثمر عن هذا التخصيص ضمانا من ضمانات التمويل ، انظر : د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ٩٤ وما بعدها ، د. عمرو عبدالسلام ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢

رابعاً : التزام المستفيد مع أطراف اتفاق التمويل الأخرى بإعطائه تاريخاً ثابتاً :

ورد النص على هذا الالتزام صراحة في نص المادة ٦/ز من قانون التمويل العقاري أى الممول والمستثمر (المقترض) والمستفيد . وبمقتضى هذا النص يلتزم كافة أطراف اتفاق التمويل بأداء الرسم المقرر بإثبات تاريخ الاتفاق بالتساوى ؛ حيث لم يرد نص يوضح نصيب كل منهم في هذا الرسم ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (١)

المطلب الثالث

التزامات المستثمر (المقترض)

الالتزام الجوهري الذى يقع على عاتق المستثمر (المقترض) هو رد مبلغ القرض محل التمويل العقاري ؛ لأنه إذا وفى بهذا المبلغ في الموعد المتفق عليه بينه وبين الممول لا يكون هناك حاجة إلى اللجوء للضمانات التى يلتزم المستثمر بتقديمها للمول لضمان الحصول على حقه ، ولذلك يمكن حصر التزامات المستثمر (المقترض) في التزامين ؛ هما رد مبلغ التمويل ، وتقديم ضمانات كافية للمول تضمن له حقوقه (٢).

(٢) (الطعان ١٩٩٩ ، ٢٥٠ لسنة ٢٠٠٠ اداري جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز عن المدة من ٩٧/١/١ حتى ٢٠٠١/١٢/٣١ ، القسم الرابع - المجلد الرابع - مايو ٢٠٠٤ ص ٤٦ .
(١) د. نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

الفرع الأول

رد مبلغ القرض أو التضامن في رده

مبلغ القرض يشمل المبلغ الذي دفعه الممول للمستثمر (المقترض) أو للمستفيد كما يشمل فوائد المتفق عليها في اتفاق التمويل ومصاريفه مثل الرسوم الادارية وسوم اثبات تاريخ اتفاق التمويل إذا كان قد دفعها الممول على أن يسترد حصة المستثمر (المقترض) فيها فيما بعد . ومبلغ القرض وفقا لاتفاق التمويل عادة ما يسدد على أقساط شهرية قد تصل إلى عشرين عاما .

والمستثمر يلتزم بسداد هذه الأقساط في ميعادها طبقا لاتفاق التمويل ، لكن المشرع قد وضع قيودا على قيمة هذه الأقساط حماية لمصلحة المستثمر (المقترض) ويمكن للمستثمر أن يعجل في الوفاء بمبلغ التمويل كله أو جزء منه وذلك قبل الميعاد المتفق عليه .

ولا شك أن هذا التعجيل يؤثر على مقدار الأقساط المستحقة عليه (١) كما قد يعجز المستثمر (المقترض) عن الوفاء بالأقساط المتفق وما يترتب على ذلك من آثار قانونية قد تضر بحقوق الممول .

أولا : القيود الواردة على الوفاء بالأقساط :

الأصل هو حرية أطراف اتفاق التمويل العقارى فيما بينهم على تقسيط مبلغ التمويل بالطريقة التي تروق لهم بيد أن المشرع في كل من مصر وفرنسا قد وضع بعض القيود على هذه الحرية مراعاة منه لمصلحة المستثمر (المقترض) باعتباره الطرف الضعيف في اتفاق التمويل .

في فرنسا ، أورد المشرع قيودا على حرية الممول في فرض فوائد مستحقة على القرض العقارى هذا القيد ورد النص عليه في المادة ٣/٣١٣ من قانون الاستهلاك . هذا القيد مفاده أنه لا يجوز أن تزيد هذه الفائدة على ٣٠٪ من مبلغ القرض (٢)

(٢) د. أيمن سعد ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(٣) د. أيمن سعد ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

وفى مصر ، تقرض شركات التمويل العقارى فائدة تطلق عليها اصطلاح (العائد) يلتزم المستثمر (المقترض) بدفعها مع المبلغ الفعلى للقرض العقارى ، هذه الفائدة مقدارها ١٤ ٪ من قيمة القرض والسبب في ارتفاع هذه الفائدة هو أنها عبارة عن عائد يدفعه

المستثمر (المقترض) يعادل عند الاقراض والخصم الذى يدفعه الممول للبنك المركزى المصرى وهو تقريبا ١٠ ٪ مضافا إليها هامش ربح شركة التمويل العقارى مقداره ٤ ٪ كما أن هذه النسبة متغيرة ينظر فيها في نهاية كل سنة ميلادية تبعا لسعر الاقراض والخصم لدى البنك المركزى المصرى الذى يستمر لمدة سنة .

ولا يوجد في القانون نص يمنع الممول من فرض فائدة على القرض العقارى لكن المشرع - مراعاة منه لمصلحة المستثمر (المقترض) - فرض قيда على مقدار القسط الشهرى المستحق من مبلغ التمويل هذا القيد ورد النص عليه في المادة ٣/ز من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقارى ، كما ورد النص عليه في النظام الأساسى للهيئة العامة لشئون التمويل العقارى ومقتضى هذا القيد أنه لا يجوز أن تزيد قيمة القسط الشهرى لمبلغ القرض على ٤٠ ٪ من مجموع دخل المستثمر (المقترض) في الشهر وذلك بالنسبة للطبقات القادرة ولا تزيد قيمة القسط الشهرى على ٢٥ ٪ بالنسبة لذوى الدخل المنخفض في الشهر .

وقد حددت اللائحة التنفيذية من قانون التمويل العقارى في المادة ٦ محدود الدخل بأنه كل شخص لا يجاوز مجموع دخله السنوى ٩ آلاف جنيه إذا كان أعزب أو ١٢ ألف جنيه إذا كان متزوجا أو يعول وغير ذوى الدخل المنخفضة هم الأشخاص الذين يزيد دخلهم السنوى على هذا الدخل .

ثانيا : تعجيل المستثمر (المقترض) بالوفاء :

الأصل أن المستثمر (المقترض) له مطلق الحرية أن يعجل بوفاء أقساط التمويل العقارى كلها أو بجزء منها ، وذلك قبل الموعد المتفق عليه ، ولا يستطيع الممول أن يرفض هذا الوفاء المعجل ؛ لأن في ذلك تحقيقا لمصلحة المستثمر (المقترض) . لكن الممول من جهة أخرى قد يضار من هذا الوفاء المعجل ؛ لأنه سيترتب عليه خسارته للفوائد التى يدرها قرض التمويل أو قد يترتب عليه مفاجاته بوفاء لم يضع في حسبانته أن يتلقاه وقد يؤدى إلى ارتباك مركزه المالى والقانونى

، ولا سيما إذا كان هذا الوفاء المعجل تافها . لهذا وضع المشرع ، في كل من مصر وفرنسا ، بعض القيود على حرية المستثمر (المقترض) في الوفاء المعجل للأقساط المستحقة عليه^(١) في فرنسا ، طبقا للمادة ٢١/٣١٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي يجوز الاتفاق بين المقرض (الممول) والمستثمر (المقترض) على عدم جواز الوفاء المعجل من قبل المقترض بأقساط القرض إذا كان هذا الوفاء يساوي أو يقل عن ١٠٪ من المبلغ الإجمالي للقرض ، وبمقتضى هذا النص يجب أن يتضمن اتفاق التمويل العقاري مثل هذا القيد على حرية المقترض .

وتعويضاً للممول (المقرض) عن خسارته للفوائد المستحقة على قرض التمويل التي تسقط بالوفاء المعجل يجوز أن يدرج في اتفاق العقاري بند يسمح للمقرض بالحصول على تعويض من المقترض ، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يزيد هذا التعويض على ثلث الفوائد المستحقة على مبلغ القرض . ولا يجوز أن يتم الاتفاق على تعويضات أخرى يدفعها المقترض للمقرض خلاف ذلك . ويؤدي الوفاء المعجل إلى سقوط حق الممول (المقرض) في مطالبة المقترض بفوائد الأقساط التي عجل المقترض بدفعها وذلك طبقا لجدول الأقساط الوارد في اتفاق التمويل العقاري ولا يؤثر هذا الوفاء على مبلغ القرض الأصلي .

وفي مصر ، تنص المادة ٩ من قانون التمويل العقاري 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 وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " بمقتضى هذه المادة فإن المشرع قد سمح للمستثمر (المقترض) أن يعجل بالوفاء بكل أو بعض أقساط ثمن العملية القانونية محل التمويل (شراء عقار أو بناء عقار على أرض يملكها المستثمر أو ترميم أو تحسين عقار يملكه) هذا التعجيل بأقساط الثمن يصب بطريقة غير مباشرة في ذمة الممول بمقتضى حوالة الحق التي تمت بين البائع والممول ، والتي نقل له فيها حقوقه في أقساط الثمن

كما يمكن أن يعجل المستثمر بالوفاء بكل أو بعض أقساط قرض التمويل العقاري ، وعندئذ يصب هذا الوفاء مباشرة في ذمة الممول .

(١) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

وسواء عجل بالوفاء بأقساط الثمن أو بالوفاء بأقساط القرض فإن هذا يؤدي إلى خفض الأقساط المستحقة عليه في الثمن أو في القرض وفقا لجدول يرفق باتفاق التمويل ، يحدد القيمة المخفضة التي يتم الوفاء بها بحسب التاريخ الذي يتم الوفاء فيه من سنوات أقساط التمويل .

أما إذا وفي جميع الأقساط المتبقية في ذمته للثمن أو لقرض التمويل فإن هذا يؤدي إلى إنهاء الالتزامات الملقاه على عاتقه الناشئة من اتفاق التمويل ، وهو يستطيع بداهة أن يختار أقل المبلغين ليعجل بالوفاء به لكي يتحلل من التزامه .

لكن المشرع وضع قيوداً على حرية المستثمر (المقترض) في التعجيل بالوفاء والاستفادة من المميزات السابقة ، وهو أنه يجب عليه في حالة رغبته في التعجيل بالوفاء بكل أو بعض أقساط الثمن أو التمويل أن يخطر الممول بذلك قبل موعد السداد المعجل بفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر . ولم يحدد المشرع المصري شكلا معينا لهذا الإخطار وبالتالي يجوز أن يقع شفاهة أو كتابة ، ويقع على عاتق المستثمر (المقترض) إثبات قيامه بهذا الإخطار .

ثالثا : عجز المستثمر (المقترض) عن الوفاء :

نظرا لاختلاف طبيعة اتفاق التمويل العقاري في النظام الفرنسي عنه في النظام المصري فإن الجزاء المترتب على عجز المستثمر (المقترض) أو تخلفه عن سداد أقساط القرض يختلف في كل من النظامين .

في فرنسا ، نظمت المادة ١٢/٣١٣ من قانون الاستهلاك الآثار المترتبة على تأخر أو عجز المقترض عن الوفاء بأقساط قرض التمويل في ميعادها . بمقتضى هذه المادة يجوز في هذه الحالة أن يتفق المقرض مع المقترض على مد أجل القرض لمدة أطول من المدة المتفق عليها في اتفاق التمويل مقابل زيادة الفوائد المستحقة على هذا القرض بنسبة لا تزيد عن ٣٪ من مجموع الفوائد الأصلية دون حاجة لفسخ العقد . وإذا عجز المقترض عن الوفاء ولم يتم مد أجل القرض قضاء أو اتفاقا فليس أمام الممول سوى أن يطالب بفسخ العقد ، ويحق له ، أيضا مطالبته بالتعويض .

وفي مصر ، إذا عجز المستثمر (المقترض) أو تأخر في الوفاء بالمبالغ المستحقة عليه ومضى على هذا العجز أو التأخر ثلاثون يوما من تاريخ استحقاقهم فإن للمول أن ينذر المستثمر (المقترض) بالوفاء أو بتقديم ضمان كاف بحسب الأحوال وذلك خلال ستين يوما على الأقل من تاريخ الانذار عملا بأحكام المادة ١٢ من قانون التمويل العقاري المصري .

وإذا انقضت المدة المحددة بالإذار دون قيام المستثمر (المقترض) بالوفاء أو بتقديم الضمان كان ملتزما بالوفاء بكامل المبالغ المتبقية طبقا لاتفاق التمويل العقاري .
بمقتضى هذه النصوص فإن المستثمر (المقترض) إذا عجز أو تأخر عن الوفاء بأقساط القرض في ميعادها ، فإن الممول لا يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار محلا لاتفاق التمويل أو على أى تأمين عيني أو شخصي يضمن له حقوقه ، إلا بعد تنبيه المستثمر (المقترض) بالوفاء أو بتقديم ضمان كاف^(١)

الفرع الثانى

تقديم ضمانات كافية ضمن للممول حقوقه

لتشجيع المشرع للتمويل العقاري ، فقد رصد أكبر قدر من الضمانات التقليدية والضمانات غير التقليدية لتضمن للممول الحصول على حقه خاصة وأن التمويل العقاري يعد من قبيل الائتمان طويل الأجل^(٢).

وهذه الضمانات قد تكون عباره عن تأمينات عينية تتعلق بعقار ، وقد تكون تأمينات شخصية مثل تقديم كفالة شخصية ، وقد تكون غير ذلك من الضمانات التى يرى الممول أنها كافية لضمان حقوقه تجاه المستثمر (المقترض) فالضمانات قد تكون عينية وقد تكون غير عينية .

وهذه الضمانات تتبع الالتزام الأسمى الذى يقع على عاتق المستثمر (المقترض) وهو رد مبلغ القرض ، بحيث إذا وفى المستثمر (المقترض) هذا المبلغ أو أقساطه في الميعاد المتفق عليه سقطت هذه الضمانات وانقضت تبعا لانقضاء الالتزام الأسمى .

ولقد بالغ المشرع المصرى في قانون التمويل العقاري في تنظيمه للضمانات التى يلتزم المستثمر (المقترض) بتقديمها للممول ، بينما ترك المشرع الفرنسى تنظيم تلك الضمانات للقواعد العامة ولأطراف التمويل العقاري الحرية في الاتفاق عليها^(٣)

أولا : الضمانات العينية :

هى تلك الضمانات التى يقدمها المستثمر (المقترض) للممول لضمان حقوقه ، وتنصب على عقارات يملكها المستثمر (المقترض) أو الغير . وتنقسم إلى قيد حق امتياز لمصلحة الممول

(١) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ١١١ .

(١) د. نبيل سعد ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

(٢) د. أيمن سعد ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

ومنحه رهن رسمي على عقار يملكه المستثمر (المقترض) أو الغير ، وتنازل المستثمر (المقترض) عن تخصيص عقار له للممول .

أ- التزام المستثمر (المقترض) بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى الممول :

هذا الضمان يرتبط بالتزام المستفيد إذا كان هو البائع بتسجيل العقار محل اتفاق التمويل العقاري باسم المستثمر (المقترض) خال من أى حقوق عينية على الغير ثم حوالة لحقوق فى اقساط الثمن إلى الممول لأن حوالة الحق من المحيل إلى المحال له بكل ضماناته ومن بينها امتياز بائع العقار على العقار المبيع لما يستحق له من ثمن العقار وملحقاته وهذا من الامتيازات الخاصة التى ورد النص عليها فى المادة ١١٤٧ مدنى مصرى ويعد هذا الضمان أهم الضمانات التى يحرص الممول على الحصول عليها لضمان حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل ،وقد نظمته المشرع المصرى فى المادة ٦ من قانون التمويل العقاري (١)

ب- : تقديم المستثمر (المقترض) رهنا رسميا للممول على عقار يملكه هو أو الغير :

قدمت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصرى بديلا للممول كضمان لحقوقه فى حالة عدم تسجيل العقار باسم البائع ومن ثم عدم استطاعة الممول الاستفادة من الضمان الأول ، هذا البديل هو قبول الممول رهنا يقدمه المستثمر (المقترض) لعقارات يملكها هو أو غيره . والمقصود بالرهن هنا الرهن الرسمى فقط وليس الرهن الحيازى (٢)

ج- تنازل المستثمر (المقترض) عن تخصيص عقار له لصلحة الممول :

وفقا للمادة ٢/٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصرى يمكن للممول الحصول على ضمان آخر لحقوقه تجاه المستثمر (المقترض) وهو قبوله التنازل له من المستثمر (المقترض) عن تخصيص عقار المستثمر (المقترض) من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة والذى لا يخول لصاحبة حق الملكية وإنما يمكن أن يعطيه حق انتفاع أو استعمال عقار يملكه الشخص المعنوى طوال مدة التخصيص (٣)

(١) د. أيمن سعد ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٢) البدرأوي ، عبدالمعنى ، التأمينات العينية ، مكتبة سيد وهبة ، الطبعة الاولى ١٩٦٩ ، ص ٢٨٨ .

(٣) د. ثروت عبدالحميد ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ وما بعدها ، د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

ثانيا : الضمانات غير العينية :

أ- تقديم المستثمر (المقترض كفيلا شخصيا يضمن للممول حقوقه :

يجوز للممول وفقا للمادة ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون قبول كفيل شخصي يقدمه المستثمر (المقترض) يضمن له الوفاء بالتزامات المستثمر عند قعوده عن الوفاء بها

ب- تقديم أوراق مالية للممول بكامل قيمة الأقساط المستحقة :

وفقا لأحكام المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري ، يجوز للممول أن يقبل ضمانا لحقوقه أوراقا مالية بكامل الاقساط المستحقة يقدمها المستثمر (المقترض) ومن أمثلة هذه الأوراق أسهم وسندات الاستثمار المملوكة للمستثمر المقترض

ج- قبول المستثمر (المقترض) خصم قيمة أقساط التمويل من راتبه أو دخله :

وفقا لما يقرره القانون يمكن الاتفاق على تقسيط مبلغ التمويل من راتب أو دخل المستثمر وفقا للنسب التي حددها القانون (١)

(٤) وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن : " النص في المادة ١/١٣٧ من قانون التجارة على أنه: "إذا احتفظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأجلها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير، ويتحمل المشتري تبعه هذا المبيع من وقت تسليمه إليه." والنص في المادة ١٤٠ من ذات القانون على أن "تسري أحكام البيع بالتقسيط المنصوص عليها في المواد السابقة ولو سمي المتعاقدان المبيع إيجاراً". ومفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية -بأن هذه المادة خاصة بالحالة التي يعمد فيها البائع إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمي البيع إيجاراً، ويصف أقساط الثمن بأنها أجرة مقسطة، ثم يتفق مع المشتري على أنه إذا وفي بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية المبيع بآية إلى المشتري ويهدف البائع بذلك إلى تحصين نفسه وضمن حقه إذ هو يستوفي الأقساط أجرة لا ثمناً، وإذا تصرف المشتري في المبيع عدّ هذا منه تبديداً ولهذا رأى المشرع أن يقر الأمور في نصابها، ويعتد بحقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد فنص على أن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً". ومفاد ذلك أنه إذا احتفظ البائع بملكته السيارة المبيعة حتى أداء المشتري أقساط الثمن جميعها اكتسب هذا الأخير ملكية السيارة ومن ثم تسري في هذه الحالة أحكام البيع بالتقسيط المنصوص عليها في المواد ١٣٦-١٤٠ من قانون التجارة حتى ولو أطلق عليه المتعاقدان على هذا العقد بأنه عقد إيجار. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١١/٧/٢٠٠١ أن الشركة المستأنفة أجرت السيارة -محل النزاع -إلى المستأنف ضدها الأولى وبكفالة المستأنف ضده الثاني لقاء مبلغ ٧٩٠٨ ديناراً سُدد منه مبلغ ٨٠٣ دينار مقدم على أن يسدد الباقي أقساط شهرية بواقع -/٩٥ ديناراً شهرياً وتكون الدفعة الأخيرة مبلغ -/١٥٠٠ دينار وذلك اعتباراً من ٢٠/٨/٢٠٠١ وحتى ٢٠/٧/٢٠٠٦، ونص في البند الرابع من العقد بأن الشركة المستأنفة تعد المستأنف ضدها الأولى بأن تملكها تلك السيارة إذا أوفت بكامل المبلغ المتفق عليه أما إذا أخلت بالتزامها بسداد الأجرة أو جزء منها يكون العقد مفسوخاً والرجوع عليها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة والمطالبة بأجرة باقي مدة العقد وبين من هذا العقد أنه وإن كان في ظاهره عقد إيجار إلا أنه في حقيقته ليس سوى عقد بيع بالتقسيط حسب التكييف القانوني الصحيح كما نصت عليه المادة ١٤٠ من قانون التجارة المشار إليها " الطعن ٢٠٠٣/٧٢٨ تجاري جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١

د- إبرام المستثمر (المقترض) عقد تأمين لصحة الممول ضد مخاطر العجز أو الوفاة:

يمكن للممول أن يشترط على المستثمر (المقترض) أن يؤمن لصالحه بقيمة حقوقه وفقاً لاتفاق التمويل العقاري ضد مخاطر الوفاة أو العجز .

هـ- أخذ موافقة الممول على التصرف فى العقار الضامن أو تأجيله :

أورد قانون التمويل العقاري نصاً هاماً يضع قيداً على حرية المستثمر (المقترض) فى التصرف فى العقار الضامن أو تأجيله كضمان لحقوق الممول الناشئة من اتفاق التمويل على أنه : " يجوز للمستثمر التصرف فى العقار الضامن بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات أو ترتيب أى حق عينى عليه ، وذلك بعد موافقة الممول ، ويشترط أن يقبل المتصرف إليه الحلول محل المستثمر فى الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل .

ويجوز للمستثمر تأجيل العقار الضامن أو تمكين غيره من الانفراد بشغله ، وذلك بعد الحصول على موافقة الممول . وللممول أن يشترط حوالة الحق فى أجرة العقار أو مقابل شغله وذلك وفاء لمستحقته .

ولا يجوز للممول رفض الموافقة على التصرف فى العقار الضامن أو تأجيله أو تمكين الغير من الانفراد بشغله إلا لأسباب جدية تتعرض معها مصالحه وحقوقه للخطر ، ويجب عليه إخطار المستثمر بهذه الأسباب كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار المستثمر له برغبته فى التصرف أو فى التأجيل أو تمكين الغير من الانفراد بشغل العقار ، وإلا اعتبر موافقاً على ذلك . وللممول أن يشترط تضامن المستثمر مع المتصرف إليه فى الوفاء بالالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل كما حددت المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون شكل الاخطار والموافقة على التصرف

فقد نصت على أن :

" على المستثمر الراغب فى التصرف فى العقار الضامن أو فى ترتيب حق عينى عليه أو فى تأجيله أو فى تمكين الغير من الانفراد بشغله أن يحصل على موافقة الممول الكتابية على ذلك بناء على طلب مكتوب يوجه إليه قبل الموعد المحدد للتصرف أو الايجار أو الشغل بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً "بمقتضى هذه النصوص فإن المستثمر (المقترض) إذا أراد أن يتصرف فى

العقار الضامن محل اتفاق التمويل بأى نوع من أنواع التصرفات أن يحصل على موافقة الممول قبل إبرام هذا التصرف وذلك وفقا لما يلى :

١- توجيه المستثمر (المقترض) للممول إخطار مكتوب برغبته فى التصرف أو التأجير ، وذلك قبل إبرام التصرف بثلاثين يوما على الأقل .

٢- توجيه الممول للمستثمر إخطار مكتوب بالموافقة أو الرفض خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطار المستثمر له ، ويعد سكوت الممول عن الرد طيلة تلك المدة قبول للتصرف .

ويجوز للممول حتى يضمن حقوقه قبل المستثمر (المقترض) أن يشترط عليه ضرورة قبول المتصرف إليه الحلول محل المستثمر (المقترض) فى الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل .

كما يجوز له فى حالة تأجير العقار الضامن أو تمكين الغير من الانفراد بشغله أن يشترط على المستثمر (المقترض) ضرورة حوالة حقوقه فى أجرة العقار أو مقابل شغله للممول .

كما يجوز له أن يشترط لصدور موافقته ضرورة تضامن المستثمر (المقترض) مع المتصرف إليه فى الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل . ولا يجوز للممول أن يرفض التصرف أو التأجير إلا

لأسباب جدية تتعرض معها مصالحه وحقوقه للخطر ؛ مثل أن يكون المتصرف إليه فى مركز مالى سيء ، أو يؤدى التصرف إلى نقص فى قيمة العقار الضامن .

وإذا تصرف المستثمر فى العقار الضامن أو أجره أو مكن أحدا من شغله بالمخالفة للأحكام السابقة يجوز للممول أن يطالبه بباقى أقساط الثمن أو بباقى قيمة اتفاق التمويل بحسب الأحوال (١)

(١) د. أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ وما بعدها .

الخاتمة

وأخيراً يمكننا استخلاص عدد من النتائج والتوصيات التي ترتبت على هذه الدراسة ، علي النحو الآتي:

النتائج:

١- بينت الدراسة أن هذا الاتفاق - نظرا لأهميته وخطورته بالنسبة لأطرافه ولا سيما المستثمر (المقترض) - يلزم أن يتوافر فيه قدر من العلانية حفاظاً على حقوق المستثمر (المقترض) حيث يعتبر الطرف الضعيف في هذا الاتفاق . وحتى ينعقد اتفاق التمويل العقاري صحيحاً منتجاً لآثاره لابد أن تحترم القواعد المتعلقة بعلانية الاتفاق.

٢- بينت الدراسة التزام المستفيد (البائع) بتسجيل العقار باسم المستثمر (المقترض) خالياً من أى حقوق عينية للغير فعندئذ يضمن الممول عدم مزاحمة غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من ثمن العقار محل التمويل ، وذلك إذا تقاعس المستثمر (المقترض) عن سداد مبلغ التمويل المتفق عليه.

٣- بينت الدراسة أن الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المستثمر (المقترض) هو رد مبلغ القرض محل التمويل العقاري ؛ وتقديم ضمانات كافية للمول تضمن له حقوقه .

٤- كشفت الدراسة كشفت الدراسة وجود ضمانات عينية وغير عينية يلتزم بتقديمها المستثمر

وتتمثل الضمانات العينية في :

- أ- التزام المستثمر (المقترض) بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى الممول.
- ب- تقديم المستثمر (المقترض) رهناً رسمياً للممول على عقار يملكه هو أو الغير.
- ج- تنازل المستثمر (المقترض) عن تخصيص عقار له لمصلحة الممول أما الضمانات غير العينية فتتمثل في :

- أ- تقديم المستثمر (المقترض) كفيل شخصياً يضمن للممول حقوقه :
- ب- تقديم أوراق مالية للممول بكامل قيمة الأقساط المستحقة :
- ج- قبول المستثمر (المقترض) خصم قيمة أقساط التمويل من راتبه أو دخله
- د- إبرام المستثمر (المقترض) عقد تأمين لمصلحة الممول ضد مخاطر العجز أو الوفاة
- هـ - أخذ موافقة الممول على التصرف في العقار الضامن أو تأجيله.

التوصيات:

- ١- إصدار تنظيم تشريعي خاص بنظام التمويل العقاري في دولة الكويت على غرار قانون الاستهلاك الفرنسي وقانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.
- ٢- تخصيص دوائر متخصصة في نظر القضايا المتعلقة بقضايا التمويل العقاري .

المراجع :

- ١- د.نبيل ابراهيم سعد ، التمويل العقاري ، دراسة في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، صفحة ١٠٨
- ٢- د.ايمن سليم ، مشكلات اتفاقية التمويل العقاري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥
- ٣- د. عمرو عبدالسلام ، احكام الضمان العقاري في عقد التمويل العقاري طبقا لاحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠١٥ ، صفحة ٣١٣
- ٤- الصغير ، محمد مهدي ، النظام القانوني للتمويل العقاري ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، صفحة ٤٠٥
- ٥- د.نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات الشخصية بالتبعية والغير تبعية ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٠ ، صفحة ١١٠
- ٦- د.ثروت عبدالحמיד ، اتفاقية التحويل العقاري ، دراسة في احكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ٢٠٠٢ ، صفحة ١٤٦
- ٧- الشهاوي ، قدي ، شرح قانون التمويل العقاري رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بالقرار رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥ ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، صفحة ٦١
- ٨- البدراوي ، عبدالمنعم ، التأمينات العينية ، مكتبة سيد وهبة ، الطبعة الاولى ١٩٦٩