

الضمانات العينية للممول في اتفاق التمويل العقاري

الأستاذة حنان موشارة

كلية الحقوق

جامعة حلب – سوريا

بطريقة تحقق التوازن بين مصالح أطراف
عقد التمويل العقاري.

Résumé :

En raison de la crise du financement immobilier à long terme défini par l'Algérie, surtout dans la seconde moitié des années nonante, l'état a introduit plusieurs réformes économiques, la plus importante a été d'établir une société de refinancement hypothécaire SRH- et la société de garantie du crédit immobilier SGCI- a subi au début du code de la monnaie et crédit, mais plus tard a été réglé par une loi spéciale pour ce type de société – la loi de titrisation de prêts hypothécaires en 2006- a contribué à encourager les prêts et à fournir des garanties pour le prêteur dans ce domaine, mais ce n'était pas suffisant pour régler ces garanties de manière à assurer au prêteur la récupération du crédit accordé au client. Il était donc nécessaire d'émettre une loi spéciale qui concerne les garanties de manière à garantir un équilibre entre les intérêts des parties du contrat de prêt hypothécaire.

الملخص:

نتيجة لأزمة التمويل العقاري طويل الأجل التي عرفتھا الجزائر خاصة في النصف الثاني من التسعينات. قامت الدولة بالعديد من الإصلاحات الاقتصادية كان أهمها إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني SRH : Société de Refinancement Hypothécaire - وشركة ضمان القرض العقاري-. خضعت في البداية إلى قانون النقد والقرض ليتم فيما بعد إصدار قانون خاص لتنظيم هذا النوع من الشركات-قانون توريق القروض الرهنية سنة 2006- ساهم في تشجيع عمليات الإقراض وتوفير الضمانات العينية للممول في هذا المجال. إلا أنه لم يكن كافياً لضبط هذه الضمانات بطريقة تضمن للممول استرجاع قيمة الائتمان الممنوح للعميل. لذلك كان من الضروري إصدار قانون خاص يعني بهذه الضمانات

مقدمة:

تعترف المواثيق الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10) بحق كل شخص في الحصول على مسكن بل وتعتبره من حقوقه الأساسية. إلا أن هذا الحق صعب المنال نظرا لأزمة السكن التي شهدتها معظم الدول نتيجة عدم التوازن بين القدرة الشرائية وظروف الطلب في السوق العقاري.

نتيجة للركود الذي أصاب هذه السوق كان من الضروري إعادة تنظيمه واستحداث آليات لتمويل شراء وبيع العقارات على آجال طويلة. فتفضيل منظومة التمويل العقاري يعيد الحياة إلى سوق العقارات الراكدة ويعد أحد الآليات الجديدة المطلوب تطبيقها. خاصة أن معظم دول العالم تتعامل بهذا النظام فهو يعمل على تحريك السوق ويكسر الركود العقاري. وبالتالي تنعكس آثار تنشيط السوق على بقية قطاعات النشاط الاقتصادي. فقوانين التمويل العقاري تستهدف تحقيق نوع من التوازن بين مصالح أطراف اتفاق التمويل العقاري من جهة. وتشجيع الممولين في الدخول في هذا المجال بزيادة الضمانات المقدمة من جهة أخرى. خاصة وأن جهات التمويل العقاري غالبا ما تمتنع عن تمويل هذا النوع من القروض لطول آجال استحقاقها وقلة ضماناتها.

والضمان قد يكون شخصي يتعهد فيه شخص أو أكثر قبل الممول بسداد قيمة التمويل إذا لم يوف المستثمر بالتزاماته في وقتها. أو عيني بتقديم شيء للممول عن طريق تقرير حق عيني له على أحد العقارات المملوكة للمستثمر أو أي شخص آخر. ويخضع تحديد نوع الضمان لتقدير الممول الذي يتجه غالبا إلى تفضيل الضمان العيني.

وفي سياق ذلك قامت الدول بتطوير الإطار المؤسسي للإقراض العقاري وذلك باستحداث منشآت مساعده على منح القروض العقارية كعامل مشجع للمؤسسات المالية للإقدام على تمويل القطاع العقاري تتمثل في شركات التمويل العقاري وشركات إعادة التمويل الرهني بالإضافة إلى تطوير الضمانات المقدمة في هذا المجال باستحداث آلية التوريق التي تسمح بتحويل كتلة القروض الرهنية الممنوحة من قبل الممول إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.

لذلك سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الوقوف على أهم الضمانات العينية المتاحة للممول في كل من القانون الفرنسي والمصري الذي يعد من أحسن القوانين العربية المتطورة في هذا المجال. ومحاولة الاستفادة من أحكامها فيما يتعلق بالتشريع الجزائري (الذي لا يحتو على قانون خاص بالتمويل العقاري مما انعكس سلبا على سوق

العقارات في الجزائر). وذلك من خلال بيان الجهات المخول لها ممارسة نشاط الإقراض العقاري والضمانات العينية المتاحة لها في هذا المجال.

1- مفهوم اتفاق التمويل العقاري:

1/1- تعريف اتفاق التمويل العقاري:

يعرف في فرنسا بأنه عقد ملزم للجانبين يبرم بين طرفين أحدهما هو الممول والآخر هو المقترض (المستهلك) يلتزم بمقتضى هذا العقد الممول بتقديم مبلغ من المال لتمويل أحد الأنشطة التي تدخل في نطاق تطبيق قانون التمويل العقاري في مقابل تسديد المستهلك لهذا القرض وفوائده في المدد المتفق عليها⁽¹⁾.

كما عرفته المادة 6 من قانون التمويل العقاري المصري⁽²⁾ بأنه: " يكون التمويل العقاري في مجال شراء العقارات وفقا لأحكام هذا القانون بموجب اتفاق تمويلي بين الممول والمشتري باعتباره مستثمر وبائع العقار... فإذا كان التمويل بغرض الاستثمار في بناء عقار على أرض يملكها المستثمر، أو لغرض ترميم أو تحسين عقار يملكه أو غير ذلك من المجالات، تعين أن يكون التمويل بموجب اتفاق بينه وبين الممول يكون له شأن في الاتفاق".

يلاحظ أن اتفاق التمويل في فرنسا يحتوي على طرفين هما الممول والمستثمر أما في مصر فهو ذو 3 أطراف هم الممول والمستثمر والمستفيد.

ويعرف أيمن سعد اتفاق التمويل بأنه: " اتفاق بين أطراف ثلاثة هم الممول والمستثمر (المقترض) والمستفيد، بمقتضى هذا الاتفاق يلتزم الممول بأن يضع تحت تصرف المستثمر مبلغا من المال للوفاء بالتزاماته الناشئة عن عملية قانونية تتعلق بعقار وذلك إلى المستفيد، في مقابل التزام المستثمر بسداد مبلغ التمويل بالشروط المتفق عليها والتزام المستفيد بالقيام بكافة الأعمال القانونية اللازمة لضمان حقوق الممول"⁽³⁾.

2/1- محل اتفاق التمويل العقاري:

في فرنسا⁽⁴⁾ ينحصر في الأنشطة التالية:

- القروض التي تمول شراء عقار أو حق انتفاع عليه وذلك بقصد استعماله لغرض السكن أو لغرض إداري وسكني معا.

- تمويل عمليات شراء أسهم أو حصص في الشركات التي تعمل في مجال شراء الملكية أو حق الانتفاع للعقارات مثل شركات تنظيم الانتفاع عن طريق اقتسام الوقت.

- تمويل عمليات البناء والتحسين والحفاظة على العقار بشرط ألا تقل قيمة العملية عن 21 ألف يورو.

- تمويل شراء أرض بقصد البناء عليها.

في مصر⁽⁵⁾ يكون التمويل العقاري في مجال شراء العقارات، وكذلك بناء عقار على أرض يملكها المقترض، أو لغرض أو تحسين عقار يملكه، أو غير ذلك من مجالات. فقد وردت حالات تطبيق قانون التمويل على سبيل المثال مما فتح مجالاً واسعاً لموضوع اتفاق التمويل العقاري، لذلك حاولت السلطة التنفيذية تاليف ذلك بالنص في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري⁽⁶⁾ على نطاق التمويل العقاري الخاضع للقانون فنصت على: " يكون التمويل العقاري وفقاً لأحكام القانون للاستثمار في شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري". هذا النص وإن كان أكثر تحديداً من السابق إلا أنه يتسم كذلك بالمرونة فقد أدخل في نطاق التمويل العقاري الخاضع للقانون جميع عمليات الشراء والبناء والترميم والتحسين للعقار أياً كان الغرض منها سواء بغرض السكنى أو الأنشطة الإدارية أو الخدمية أو التجارية.

مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري⁽⁷⁾؛

- القانون الفرنسي حدد بدقة مجال تطبيق اتفاق التمويل العقاري على اعتبار أن هذه النصوص تحمي الطرف الضعيف في الاتفاق وهو المقترض، وذلك على عكس القانون المصري.

- القانون الفرنسي نص صراحة على أن هذه النصوص تعتبر من النظام العام، في حين أن القانون المصري لم ينص على ذلك مما يفتح باب الاجتهاد ويترك الأمر للقاضي لتحديد هل يجوز مخالفة قانون التمويل العقاري أم لا.

- اتفاق التمويل العقاري في فرنسا يجب أن يخصص لشراء أو تحسين عقار يستخدم بغرض السكنى أو لأغراض إدارية والسكنى معا إلا أنه في المصري يمكن أن يكون موضوع الاتفاق بناء أو تحسين عقار يخصص لأغراض إدارية أو استثمارية فقط.

أما المشرع الجزائري فإن مؤسسة إعادة التمويل الرهنى طبقاً للمادة 10 من قانون توريق القروض الرهنية⁽⁸⁾ لا يمكنها شراء قروض ماعدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن. وهو ما تؤكد المادة 2 من نفس القانون. وبالرجوع إلى الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهنى⁽⁹⁾ فإن هذه القروض يجب أن تكون ممنوحة للأغراض التالية فقط وهي:

- شراء مسكن أو إقامة جديد.

- بناء سكن عائلي فردي.

- توسيع السكن الموجود.

- إعادة ترميم السكن أو الإقامة.

2- الممول؛

هو الشخص الذي يزاول نشاط التمويل العقاري عن طريق تقديم قروض لطالبي التمويل العقاري مقابل تقديمه ضمان. وغالبا ما يكون في صورة تأمين عيني على أن يقوم المقترض المستثمر بسداد مبلغ التمويل والفوائد والمصروفات على أقساط دورية⁽¹⁰⁾.

1/2- الشخص الطبيعي

في فرنسا طبقا للمادة 2/312 من قانون الاستهلاك فإن الممول يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، إلا أن المشرع اشترط لخصوع الممول للنصوص المتعلقة بالقرض العقاري الواردة في قانون الاستهلاك أن يكون نشاط هذا الشخص على سبيل الاحتراف أو الاعتياد. ولاشك أن هذا الشرط متوفر بالنسبة للأشخاص المعنوية وبالتالي فهو مطلوب فقط بالنسبة للأشخاص الطبيعية⁽¹¹⁾.

على العكس من ذلك فإن المشرع الجزائري، طبقا للمادة 120 من قانون النقد والقرض⁽¹²⁾ يمنع الشخص الطبيعي من ممارسة الإقراض حيث تنص: " يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكل عادي عملا بأحكام المادتين 114، 115".

إضافة إلى ذلك فإن المادة 454 من القانون المدني⁽¹³⁾ تنص على أن: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك" وهو ما يعني أن القرض الرهنى ممنوع بين الأشخاص الطبيعية.

كذلك المشرع المصري حدد من خلال المادة 3 من قانون التمويل العقاري الجهات التي يسمح لها بمزاولة نشاط التمويل العقاري وقد وردت على سبيل الحصر ولم يتم ذكر الأشخاص الطبيعية من بينها.

2/2- الأشخاص المعنوية⁽¹⁴⁾

1/2/2 الأشخاص الاعتبارية العامة التي يدخل نشاط التمويل العقاري ضمن

أغراضها:

مثل الهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري في مصر إلا أن القانون لم يتضمن أي قواعد أو معايير يتعين على هذه الأشخاص الاعتبارية إتباعها عند مزاولتها لنشاط

التمويل العقاري، والسبب يعود إلى أن تلك الأشخاص تخضع لقوانينها الخاصة⁽¹⁵⁾. كذلك نجد أنه في الجزائر يمكن للخبزينة العمومية والمصالح المالية للبريد والمواصلات مزاولة هذا النشاط بشرط أن ترخص لها النصوص القانونية الخاصة بها بذلك⁽¹⁶⁾.

2/2/2- الشركات التجارية :

1/2/2/2- شركات التمويل العقاري :

هي مؤسسات مالية استحدثها المشرع المصري. يجب أن تتخذ شكل شركة مساهمة⁽¹⁷⁾ يكون لها رأس مال مصدر لا يقل عن 50 مليون جنيه⁽¹⁸⁾، يشترط حصولها على ترخيص من الهيئة العامة للتمويل العقاري⁽¹⁹⁾، من خلال تقديم طلب مرفق بالمستندات المطلوبة.

يتمثل الغرض⁽²⁰⁾ من إنشاء هذه الشركات في :

- منح قروض مضمونة برهن عقاري بهدف إنشاء أو تملك أو إعداد أو صيانة أو ترميم المساكن.

- القيام بأعمال البناء لعقارات مخصصة لتملكها من قبل الأفراد.

- منح قروض للشركات العاملة في مجال المساكن ذات الإيجارات المعتدلة.

2/2/2/2- شركات إعادة التمويل الرهني (شركات التوريق) :

من المعلوم أن نظام الرهن العقاري يعد العمود الفقري لدوره التمويل العقاري. إذ يمكن البنوك من توريق عمليات التمويل وإعادة تمويلها بما يضمن تدوير رؤوس الأموال واستمرار قدرتها على تقديم القروض العقارية. ولتحقيق هذه العملية تتدخل هذه الشركة على مستوى السوق الثانوية التي تسمح للبنك مانح القرض بأن يسترجع الأموال التي منحها عن طريق بيع هذه القروض في شكل محفظة عقارية في السوق الثانوية. في الجزائر نجد شركة إعادة التمويل الرهني وهي مؤسسة مالية تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بالقرار 01-98 في 06/04/1998 وتتخذ شكل الشركة المساهمة ذات الطابع الاقتصادي تخضع لأحكام قانون توريق القروض الرهنية⁽²¹⁾.

كذلك تبنى المشرع المصري هذا النوع من الشركات وأخضعها إلى أحكام خاصة بها وردت ضمن قانون رأس المال المصري⁽²²⁾ ولائحته التنفيذية⁽²³⁾، وهي تتخذ شكل الشركة المساهمة أو التوضعية بالأسهم وتعتبر من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.

أما المشرع الفرنسي⁽²⁴⁾ فقد تبنى نظام صناديق الاستثمار فيما يتعلق بعمليات إعادة

التمويل الرهني. ويعرف صندوق الاستثمار المشترك في الحقوق الآجلة بأنه⁽²⁵⁾ : " Une

copropriété qui a pour objet exclusif d'acquérir les créances détenues par des établissements de crédit ou la caisse des dépôts et consignations ou les entreprises d'assurance et d'émettre, des parts représentatives de ses créances »

3/2- البنوك المسجلة لدى البنك المركزي⁽²⁶⁾

في مصر يشترط موافقة البنك المركزي على ممارستها لهذا النشاط⁽²⁷⁾، في حين لا يشترط حصولها على موافقة من الهيئة العامة للتمويل العقاري. وقد قرر البنك المركزي شروط لممارسة البنوك لنشاط التمويل⁽²⁸⁾ وهي:

- التناسب بين آجال موارد البنك وآجال الإقراض لأغراض التمويل العقاري.

- مراعاة الضوابط والقواعد المصرفية السليمة في مجال منح الائتمان.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإن قانون النقد والقرض لم يشترط أي شروط بالنسبة للبنوك للممارسة هذا النشاط. إلا أنه بالرجوع إلى شركة إعادة التمويل الرهني نجدها تشترط لقبول حوالة محفظة قروض البنوك إليها أن تكون هذه البنوك معتمد من قبل شركة إعادة التمويل الرهني⁽²⁹⁾.

ويضيف البعض⁽³⁰⁾ جهة رابعة تتمثل في صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل⁽³¹⁾ طبقاً لما يستفاد من المادة 35 من اللائحة التنفيذية، إلا أن جانباً آخر من الفقه⁽³²⁾ يرى عكس ذلك فالصندوق (طبقاً للمادة 35 من القانون وليس المادة 35 من اللائحة كما أشار الرأي السابق) هو جهة لها شخصية اعتبارية عامة تختص بدعم نشاط التمويل العقاري لذوي الدخل المنخفض وليس ممارسة أنشطة التمويل العقاري .

3- ضمانات الممول:

إن اختيار نوع الضمان المقدم يخضع لتقدير أو اختيار الممول، فهو الذي يحدد نوع الضمان الأقرب إلى حماية حقوقه ومصالحه. ولكن يجدر به أن يراعي وضع المستثمر وظروف عملية التمويل. ومن الواضح أن الممول يتجه إلى تفضيل الرهن الرسمي أو الحصول على امتياز على عقار مملوك للمستثمر. خاصة وأن القواعد المنظمة لهذه الضمانات غالباً من القواعد المكتملة لذلك يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

1/3- الرهن الرسمي (الرهن العقاري)⁽³³⁾

قد يشترط الممول رهناً رسمياً على العقار المبيع (موضوع اتفاق التمويل) أو على عقار آخر للمشتري أو على عقار مملوك لشخص آخر يتقدم لضمان المستثمر، وذلك ضماناً لحقوقه المتولدة عن اتفاق التمويل⁽³⁴⁾. ويجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وهذا الشرط لا يثير أي إشكال بالنسبة لحالة التمويل لبناء عقار أو الترميم أو التحسين، أما

إذا كان التمويل لغرض الشراء فقد نصت المادة 6 من قانون التمويل العقاري المصري: "التزام البائع بتسجيل العقار باسم المشتري خالياً من أي حقوق عينية عليه للغير"، أما إذا كان العقار غير مسجل باسم البائع في حالة الشراء أو باسم المستثمر في حالة البناء أو الترميم أو التحسين. فقد نصت م 2 من اللائحة التنفيذية على أنه يجوز للممول أن يقبل ضماناً للتمويل رهن أصول عقارية مملوكة للمستثمر أو لغيره أو كفالة شخصية من غير المستثمر أو أوراق مالية أو قبول المستثمر خصم قيمة الأقساط من راتبه أو دخله أو ما يراه من ضمانات أخرى⁽³⁵⁾، وللممول في هذه الحالات أن يشترط على المستثمر تسجيل العقار محل التمويل باسمه ورهنه رهناً رسمياً لصالح الممول خلال مدة يتفقان عليها.

إذا كان المستثمر من الأشخاص الاعتبارية العامة. نصت م 2/2 من اللائحة تنازل المستثمر عن تخصيص عقار له لمصلحة الممول والمعروف أن التخصيص لا يخول صاحبه حق ملكية وإنما فقط حق الاستعمال أو الانتفاع، وإذا خوله حق الملكية فإن ذلك لا يكون إلا بعد سداد كامل الثمن والالتزام بشروط معينة يفرضها الشخص الاعتباري. مع العلم أنه يشترط قيد الرهن الرسمي في الشهر العقاري لنفاذه في مواجهة الغير طبقاً للمادة 10 من قانون التمويل العقاري المصري والمادة 102 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد 88 لعام 2003 المتعلقة برهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك ضماناً للتمويل.

2/3- حوالة الحق الناشئة عن اتفاق التمويل

حوالة الحق هي اتفاق يتم بمقتضاه نقل الدائن إلى طرف آخر حق شخصي⁽³⁶⁾ له قبل مدينه فيحل محله في هذا الحق ويكون بذلك دائناً جديداً لهذا المدين⁽³⁷⁾. تتم حوالة محفظة التوريق بموجب اتفاق بين المنشئ (المحيل) وشركة التوريق (المحال له)⁽³⁸⁾ هذا الاتفاق حتى يكون نافذاً وناجزاً يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من حيث أطرافه ومحله المتمثل في محفظة التوريق.

نص قانون التمويل العقاري المصري في المادة 6 على أنه يجب أن يتضمن اتفاق التمويل قبول البائع حوالة حقوق في أقساط الثمن إلى الممول بالشروط التي يتفق عليها مع المستثمر المشتري وتشمل الحوالة أقساط الثمن فقط دون ملحقاته⁽³⁹⁾، وبهذه الحوالة يكتسب الممول حق امتياز على العقار محل الاتفاق. حتى يحقق هذا الامتياز الغرض منه فقد استوجب المشرع أن يتضمن اتفاق التمويل العقاري بنداً يلتزم البائع بموجبه بتسجيل

العقار محل اتفاق التمويل العقاري باسم المستثمر خال من أي حقوق عينية على الغير، وحتى يكون هذا الامتياز فعال يجب أن يقيد في الشهر العقاري حتى يسري في مواجهة الغير.

مع العلم أنه قد صدر قرار من وزير العدل المصري رقم 1124 لعام 2007 بإنشاء مكتب شؤون التمويل العقاري في مصلحة الشهر العقاري ويكون مقره بالهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري حيث يعد بمثابة جهة إشرافية على مكاتب الشهر العقاري في هذا المجال.

3/3- الحد من سلطة المستثمر في التصرف في العقار الضامن

طبقاً للقواعد العامة لا يجوز غل يد المدين عن التصرف في أمواله حتى لو كان دينه مضموناً برهن أو امتياز على أحد عقاراته. فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة في حالة التصرف في العقار موضوع اتفاق التمويل العقاري؟

قانون التمويل العقاري المصري⁽⁴⁰⁾ أجاز للمستثمر التصرف في العقار الضامن بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات أو ترتيب أي حق عيني، أو تأجيره أو تمكين الغير من الإنضاد بشغله. إلا أن ذلك بشروط:

1/3/3- شروط التصرف في العقار الضامن⁽⁴¹⁾

- الحصول على موافقة كتابية⁽⁴²⁾ مسبقاً من الممول، مع العلم أنه يمكن إدراج شرط مسبق في اتفاق التمويل يسمح للمستثمر بذلك.

- إقرار كتابي من المتصرف إليه أو صاحب الحق العيني بالحلول محل المستثمر في الوفاء بالالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل، هذا الإقرار يجعل المتصرف إليه ملتزماً اتجاه الممول بسداد قيمة التمويل ليس فقط في حدود ثمن العقار الذي تملكه بل في كل أمواله. - يجوز للممول أن يشترط على المستثمر تقديم إقرار بتضامنه مع المتصرف إليه في الوفاء بالتزامات اتفاق التمويل.

2/3/3 شروط السماح للمستثمر بتأجير العقار الضامن أو تمكين الغير من

الإنضاد بشغله⁽⁴³⁾

طبقاً للقواعد العامة للراهن الحق في إدارة المال المرهون وقبض ثماره. وبما أن الإيجار من أعمال الإدارة فإنه يمكن للمستأجر تأجير العقار الضامن، إلا أن قانون التمويل العقاري المصري ولائحته التنفيذية أتيا بأحكام مخالفة للحفاظ على مصالح الممول، حيث يجب على المستثمر مراعاة الشروط التالية:

- الحصول على موافقة كتابية مسبقاً من الممول، إذن مسبق أو إجازة لاحقة.

- إقرار كتابي من المستثمر بالموافقة على حوالة حقه في أجره العقار أو مقابل شغله إلى الممول وفاء مستحقاته. ولا يترتب على هذه الموافقة تحلل المستثمر من التزامه بالوفاء بالتزاماته تجاه الممول.

- يلتزم المستثمر بأن يعلن المستأجر وشاغل العقار بهذه الحوالة ولكن لا يشترط قبولهما للحوالة.

إذا توافرت الشروط السابقة فإنه لا يجوز للممول أن يرفض طلب المستثمر إلا إذا وجدت أسباب جدية تهدد مصالحه وتؤدي إلى نقص محل الضمان.

4/3- عجز المستثمر عن الوفاء: (التنفيذ على العقار)

في فرنسا، نصت المادة 12/313 من قانون الاستهلاك على أنه في هذه الحالة يمكن أن يتفق المقترض مع المقرض على مد أجل القرض لمدة أطول من المدة المتفق عليها مقابل زيادة الفوائد بنسبة لا تزيد عن 3 % من مجموع الفوائد الأصلية. كما يمكن تمديد المدة قضائياً لمدة لا تزيد عن سنتين. وإذا استمر عجز المقترض رغم التمديد الاتفاقي أو القضائي للممول المطالبة بالفسخ مع التعويض دون ترتيب أي عقوبة جنائية على المقترض.

عالج قانون التمويل العقاري المصري ولائحته مسألة الحفاظ على مصالح وحقوق الممول إذا أخل المستثمر بالتزاماته المترتبة على اتفاق التمويل، فقد أتاح للممول عدة وسائل لجبر المستثمر على الوفاء بالتزاماته من هذه الوسائل إنذار المستثمر بالوفاء أو بتقديم ضمان كاف، واتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار الضامن.

1/4/3- إنذار المستثمر بالوفاء أو بتقديم ضمان كاف⁽⁴⁴⁾

حالة 1: إذا عجز المستثمر أو تأخر في الوفاء لمدة تزيد عن 30 يوم من تاريخ الاستحقاق فللممول أن ينذره بالوفاء تمهيداً لاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار الضامن.

حالة 2: عند ثبوت نقص محل ضمان الممول لقيمة العقار بفعل أو إهمال المستثمر أو شاغل العقار بحكم قضائي واجب النفاذ. فإن للممول أن ينذره بالوفاء أو بتقديم ضمان كاف خلال 60 يوماً على الأقل من تاريخ الإنذار.

2/4/3- مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار

لم ينظم المشرع المصري أحكام فسخ الاتفاق كجزاء لعدم الوفاء على عكس الفرنسي لأن اتفاق التمويل في القانون المصري ذو 3 أطراف، لذلك إكتفى بتنظيم إجراءات التنفيذ على العقار الضامن⁽⁴⁵⁾، وقد اختلفت هذه الأخيرة في بعض أحكامها عن

القواعد العامة نظرا لما يتطلبه نشاط التمويل العقاري من سرعة. تتمثل هذه الإجراءات في الحجز على العقار بطلب يقدم من الممول إلى قاضي التنفيذ الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه لوضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل والأمر بالحجز على العقار⁽⁴⁶⁾ تمهيدا لبيعه بعد إعلان المستثمر قانونا لسماع أقواله. ويعد وضع الصيغة التنفيذية على الاتفاق يقوم الممول بإعلانه إلى المستثمر مع تكليفه بالوفاء خلال مدة لا تقل عن 30 يوما (م 14 اللائحة) وإلى المكتب الشهر العقاري خلال مدة لا تتجاوز أسبوعا من تاريخ الإعلان⁽⁴⁷⁾ (م 14 قانون التمويل العقاري م 19 اللائحة). وفي حالة عدم قيام المستثمر بالوفاء خلال المدة المحددة في السند التنفيذي يصدر قاضي التنفيذ المختص أمرا بتعيين وكيل عقاري لمباشرة إجراءات البيع بالمزاد العلني أي أن المشرع يمنع الاتفاق على تملك الدائن للعقار المرهون في حالة عدم الوفاء (م 16 قانون التمويل العقاري المصري).

الخاتمة:

أخيرا يمكن القول أن إصدار تشريع خاص بنظام التمويل العقاري يحقق العديد من المزايا لقطاع السكن بالجزائر التي تقتصر إلى هذا النوع من القانون. حيث سيساهم في:

- تشجيع البنوك على تقديم التمويل العقاري نظرا لتعزيز ضماناتها في هذا المجال.
- تنويع المؤسسات المختصة بهذا المجال بإدراج شركات التمويل العقاري مما سيخلق نوع من المنافسة في هذا المجال.
- تفعيل دور شركات إعادة التمويل الرهني وزيادة نشاطها وحجم أعمالها نظرا للتنوع في محافظ القروض المحالة إليها.

ولتفعيل نظام التمويل العقاري حتى يحقق الأهداف المرجوة منه. وتشجيع الممول على الدخول في هذا المجال لابد من:

- 1- تخصيص بعض الأراضي المملوكة للدولة دون مقابل لإقامة مساكن من المستوى الاقتصادي.
- 2- تحمل قيمة المرافق العامة التي تزود بها تلك المساكن بمقدار نصف تكلفتها الفعلية.
- 3- إعفاء قيد الضمان (الضمان العقاري) وتجديده وشطبه من جميع الرسوم والمصروفات.
- 4- إنشاء صندوق يضمن ويدعم نشاط التمويل العقاري وذلك في مجال بيع المساكن لذوي الدخل المنخفضة عن طريق تحمل الصندوق لجانب من قيمة القسط بحيث يترتب عليه

تخفيض عبء التمويل الى الحدود التي تناسب الدخول المنخفضة. وقد تم إنشاؤه في
الجزائر société de Garantie du Crédit Immobilier

5- تطوير سوق الأوراق المالية لإستيعاب الأوراق المالية التي تصدرها شركات إعادة
التمويل الرهنى.

6- تفضيل دور كل من الوكيل العقاري وخبير التقييم والوسيط العقاري.

7- إنتهاج الأساليب الفنية المعتمدة في تقييم العقارات واصلاح النظام الخاص بالعقار.

الهوامش:

(1) Paul Lancereau et Frédérick- Schaufelberger, Crédit immobilier, protection des
emprunteurs ,encyclopédie, Dalloz, 1988, (Recueil, VO. Crédit) , p 3, No 17.

(2) القانون رقم 148 لعام 2001 منشور بالجريدة الرسمية عدد 25 مكرر في 2001/6/24.

(3) أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2005، ص
24. أنظر أيضا: أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري-التجربة المصرية-. شركة ناس
للطباعة. 2007، ص 2

(4) المواد 1/312 الى 3/312 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949/39 الصادر في 26 يوليوي 1993.

(5) المادة 6 من قانون التمويل العقاري رقم 148 لعام 2001

(6) الصادر في بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 1 لعام 2001.

(7) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 21، 22.

(8) قانون رقم 05-06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، منشور بالجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية العدد 15 الصادر بتاريخ 12 صفر عام 1427 الموافق 12 مارس 2006. ص 13
وما بعدها.

(9) الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهنى الجزائرية (شركة التوريق) :

(10) ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري-دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة،
دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 59.

(11) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 31، 30. وهو نفس ماجاء في أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص
24، 25.

(12) قانون النقد و القرض، رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد
16، السنة السابعة و العشرون بتاريخ 18 أفريل 1990.

(13) أمر 75-58 في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 1005 في 20 يونيو 2005

(14) أحمد جمال الدين يوسف يوسف، المحاسبة عن التوريق في البنوك وأخره على إدارة المخاطر الإئتمانية.
رسالة للحصول على درجة الماجستير، قسم المحاسبة والمراجعة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، 2009، ص

- (15) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 26.
- (16) المادة 121 من قانون النقد والقرض.
- (17) المادة 28 من قانون التمويل العقاري المصري
- (18) المادة 27 من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري.
- (19) مادة 28 من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري.
- (20) ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 62.
- (21) راجع: الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهنى الجزائرية (شركة التوريق)؛
- (22) قانون رقم 95 لسنة 1992 منشور في الجريدة الرسمية عدد 25 (مكرر) في 22/6/1992. المعدل بالقانون 123 لسنة 2008 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 23 مكرر(i) في 9/6/2008.
- (23) الصادر بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 المعدل بقرار وزير الاستثمار رقم 1 لسنة 2010، نشر بالوقائع المصرية العدد 81 (تابع) في 4/8/1993.
- (24) يحكم أنشطة التوريق في فرنسا الرسوم المنشور بالجريدة الرسمية رقم 75 في 26 نوفمبر 2004 والمعدل للقانون 88 1201 بتاريخ 23 ديسمبر 1988 في شان صناديق الاستثمار في الديون
- (25) Jean-Louis, Droit bancaire, 6 Edition, Dalloz/ Delta, 1995, p 656.
- (26) المادة 114، 115 من قانون النقد والقرض بالجزائر.
- (27) سابقا وفقا لأحكام قانون التمويل العقاري لا تتجاوز القروض التي يمنحها البنك للتمويل العقاري 5% من إجمالي محفظة القروض للبنك ولا يسري ذلك الحد على البنك العقاري المصري العربي وبنك الإسكان والتعمير. ألا أنه قد تم تعديل ذلك وفقا لما ورد في المادة 63 من قانون البنك المركزي المصري والنقد رقم 88 لسنة 2003 فقد تقرر عدم تدخل البنك المركزي في وضع حد أقصى لدخول البنوك في منح الإئتمان للقطاع العقاري حيث كان سابقا محددا بـ 5%.
- راجع: أحمد جمال الدين يوسف يوسف، المرجع السابق، ص 47.
- (28) عبد المولى محمد مرسى، شرح أحكام قانون التمويل العقاري رقم 138 لسنة 2001 وتعديلاته وشرح قانون المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009، ص 66.
- (29) وفقد حددت البنوك والمؤسسات المالية المعتمد بـ مايلي: القرض الشعبى الجزائري CPA، بنك التنمية المحلية BDL، البنك الوطنى الجزائرى BNA، بنك الصندوق الوطنى للتوفير والاحتياط CNEP Banque، بنك البركة الجزائرى، بنك الإسكان للتجارة والتمويل، الجزائر بنك الخليج AGB.
- راجع: الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهنى الجزائرية (شركة التوريق)؛
- (30) ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 60. والملاحظ أن الكاتب ناقض نفسه حيث جاء في البند 99 ص 69 من نفس المرجع أن، " الصندوق لا يتولى تمويل شراء أو اكتساب ملكية العقارات، فليس من مهامه مواولة أنشطة التمويل العقاري". أنظر أيضا: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 24. عبد المولى محمد مرسى، المرجع السابق، ص 79.

الضمانات العينية للممول في اتفاق التمويل العقاري

- (31) يناط به أداء مهمتين أساسيتين هما تقديم دعم لمن يرغب من ذوي الدخل المحدود في شراء مسكن، وضمان الوفاء بأقساط التمويل العقاري الذي يثبت التعثر في الوفاء بها لأسباب عارضة وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في اللائحة.
- (32) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 36.
- (33) راجع في تفصيل أنواع الرهون العقارية في القوانين المقارنة: النشره الاقتصادية لبنك الإسكندرية 2002، ص 70.
- (34) المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري.
- (35) أحمد جمال الدين يوسف يوسف، المرجع السابق، ص 48.
- انظر في تفصيل باقي الضمانات: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 122 الى 129.
- (36) يعرف الحق الشخصي بأنه: " رابطة قانونية بين شخصين، تخول لأحدهما وهو الدائن مطالبة الآخر وهو المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فالحق الشخصي يخول الدائن سلطة اقتضاء أداء معين من المدين". وقد سمي هذا الحق بالحق الشخصي لأننا ننظر إلى العلاقة من وجهة الدائن صاحب الحق لذا يطلق عليه أيضاً اصطلاح الدائنية.
- أنظر في تفصيل ذلك: محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، 1998، ص 73 وما بعدها.
- (37) محمد حسين منصور، مبادئ القانون، بدون دار نشر بدون تاريخ نشر، ص 269.
- (38) حيث تنص المادة 8 من قانون توريق القروض الرهنية الجزائري، " يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بموجب اتفاق بين الطرفين". ونجد في نفس الإطار المادة 41 مكرر 1 من قانون سوق راس المال المصري تنص: " تتم حوالة الإفضلة بموجب اتفاق بين المحيل وشركة التوريق، هذا الاتفاق يجب أن يكون نهائياً أي نافذاً وناجزاً وغير معلق على شرط"، وهو ما أكدته المادة 307 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
- (39) وذلك عكس القواعد العامة لأن الحوالة تشمل الثمن وملحقاته مثل: نفقات تسجيل العقد ورسوم التسجيل إذا التزم بها المشتري.
- (40) المادة 7 وما بعدها من قانون التمويل العقاري المصري والمادة 7 من لائحته التنفيذية.
- (41) عبد المولي محمد مرسى، المرجع السابق، ص 134 الى 136.
- (42) الكتابة شرط للإثبات وليس للإنعقاد لأن شرط الكتابة ورد في اللائحة ولم يرد في القانون ولا يمكن أن تخالف اللائحة القانون الذي صدرت بموجبه.
- (43) أنظر في تفصيل ذلك: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 134 الى 139.
- (44) المادة 12 من قانون التمويل العقاري المصري.
- (45) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 111، 112.
- (46) أما في القواعد العامة فإن نزاع الملكية يكون بورقة من المحضر القضائي. راجع في تفصيل ذلك، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 216.
- (47) في القواعد العامة فإن الدائن لا تحكمه مدو تقادم خاصة وإنما يخضع لمدو التقادم العامة وهي 15 سنة يبقى خلالها التنبيه منتجاً لآثاره.