



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون

فرع القانون الخاص

دور مؤسسات التمويل العقارية

في المشاريع الاستثمارية

- دراسة مقارنة -

أطروحة قدمها الطالب

باقر حسين كاظم تاج الدين

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا قسم القانون الخاص وهي جزء من متطلبات نيل

درجة الدكتوراه في القانون الخاص

بإشراف

أ. المتمرس. د. عزيز كاظم الخفاجي

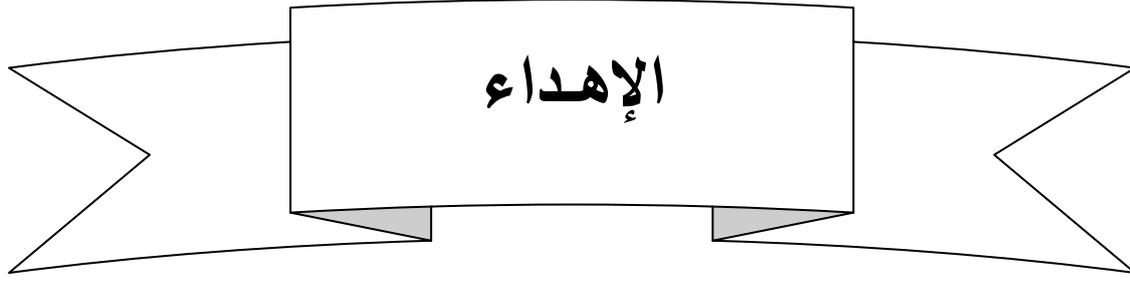
أستاذ القانون المدني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^ج

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

المائدة: ١



إلى =====

روح والدي..... رحمه الله

أمي العزيزة.....حفظها الله

أخوتي وأخواتي.....جميعا

زوجتي وأولادي

معهدنا الموقر بكوادره العلمية والإدارية عامة

وال بحر العلوم خاصة لسعيهم المتواصل لإنجاح التجربة الفريدة لمعهد

العلمين

اخي العزيز د.علي حسين تاج الدين لدعمه المادي والمعنوي المتواصل

سماحة سيد كاظم العوادي أمام جمعة السماوة

كل من مد لي يد العون

أهدي هذا الجهد المتواضع

باقر

شكر وعرّفان

أتوجه بالشكر والتقدير والامتنان لجميع أساتذتي لما قدّموه لي من
الرعاية والعناية وأتوجه بالشكر لكل من ساهم في تقييم و تقويم الرسالة من
الناحية اللغوية والعلمية وأخص بالذكر
منهم الأكاديمي الكبير والمربي الفاضل الاستاذ المتمرس

الدكتور

عزيز كاظم جبر الخفاجي

الذي علمني البدايات الصحيحة نحو البحث والعمق العلمي كما أحاطني
بعنايته ورعايته في كتابة هذه الرسالة

فهرست المحتويات

الصفحة	العنوان	التقسيم
٤ - ١	المقدمة	
٥١ - ٥	الفصل الأول مفهوم مؤسسة التمويل العقاري	
٢٤ - ٦	ماهية مؤسسة التمويل العقاري	المبحث الأول
٦	التعريف بالمؤسسة	المطلب الأول
٧	معنى المؤسسة	الفرع الأول
٨	شروط المؤسسة	الفرع الثاني
٩	خصائص المؤسسة	الفرع الثالث
١٣	وظائف مؤسسة التمويل العقاري	المطلب الثاني
١٣	الوظيفة المالية	الفرع الأول
١٥	الوظيفة الإدارية	الفرع الثاني
٢٠	الوظيفة الثقافية	الفرع الثالث
٤٢ - ٢٥	ماهية التمويل العقاري	المبحث الثاني
٢٥	تعريف التمويل العقاري	المطلب الأول
٢٦	تعريف التمويل وفق الرؤية المالية	الفرع الأول
٢٨	تعريف التمويل وفق الرؤية القانونية	الفرع الثاني
٣٤	التعريف المختار	الفرع الثالث
٣٥	فوائد التمويل العقاري	المطلب الثاني
٣٦	انعكاس الفائدة على المستهلك في العلاقة التمويلية	الفرع الأول
٣٧	انعكاس الفائدة على البيئة التمويلية	الفرع الثاني
٣٨	انعكاس الفائدة على الاقتصاد الوطني	الفرع الثالث
٣٩	أنواع التمويل العقاري	المطلب الثالث

٣٩	أنواع التمويل العقاري من حيث المصادر والآليات	الفرع الأول
٤٠	أنواع التمويل العقاري من حيث الغاية والوقت	الفرع الثاني
٥١ - ٤٣	قانون التمويل العقاري في القانون المقارن	المبحث الثالث
٤٤	دور التشريعات العربية في قوانين التمويل العقارية	المطلب الأول
٤٤	المملكة الأردنية الهاشمية	الفرع الأول
٤٥	دولة الكويت	الفرع الثاني
٤٥	جمهورية الجزائر	الفرع الثالث
٤٦	دور التشريعات الأجنبية في قوانين التمويل العقارية	المطلب الثاني
٤٦	جمهورية ألمانيا الاتحادية	الفرع الأول
٤٨	سنغافورة	الفرع الثاني
٤٩	جمهورية كوريا الجنوبية	الفرع الثالث
١١٣ - ٥٢	الفصل الثاني مفهوم عقد التمويل العقاري	
٨٣ - ٥٣	ماهية عقد التمويل العقاري	المبحث الأول
٥٣	تعريف عقد التمويل العقاري وتكييفه القانوني	المطلب الأول
٥٤	تعريف عقد التمويل العقاري	الفرع الأول
٥٨	التكييف القانوني لعقد التمويل العقاري	الفرع الثاني
٦٤	خصائص عقد التمويل العقاري	المطلب الثاني
٦٤	الخاصية الاستهلاكية	الفرع الأول
٦٧	خاصية الإذعان	الفرع الثاني
٧٢	خاصية النظام العام	الفرع الثالث
٧٦	خاصية المخاطر المرتفعة	الفرع الرابع
٧٨	انواع عقد التمويل العقاري	المطلب الثالث
٧٩	عقد التمويل ثلاثي الأطراف	الفرع الأول
٨١	عقد التمويل ثنائي الأطراف	الفرع الثاني

١١٣ - ٨٤	آليات تنظيم عقد التمويل العقاري	المبحث الثاني
٨٤	المرحلة الاولى لإبرام عقد التمويل العقاري	المطلب الأول
٨٤	توجيه عقد التمويل للكافة	الفرع الأول
٨٨	تقديم طلب التمويل	الفرع الثاني
٩٠	الاطار القانوني لعقد التمويل العقاري	المطلب الثاني
٩٠	أطراف عقد التمويل العقاري	الفرع الأول
١٠٠	الشكلية في عقد التمويل العقاري	الفرع الثاني
١٠٤	خصوصية الإيجاب و القبول في اتفاق التمويل العقاري	المطلب الثالث
١٠٥	خصوصية الإيجاب	الفرع الأول
١٠٩	خصوصية القبول	الفرع الثاني
١٥٤ - ١١٤	الفصل الثالث آليات المؤسسة في تنظيم آثار عقد التمويل	
١٤١ - ١١٥	آليات تنظيم التزامات المؤسسة وطالب التمويل	المبحث الأول
١١٥	التزامات المؤسسة	المطلب الأول
١١٦	الالتزامات المالية للمؤسسة	الفرع الأول
١٢٢	التزام المؤسسة بتحقيق التوازن العقدي	الفرع الثاني
١٢٧	التزامات طالب التمويل قبل المؤسسة	المطلب الثاني
١٢٨	التزام طالب التمويل بتسديد الاقساط	الفرع الأول
١٣٩	التزام طالب التمويل بعدم التصرف في العقار الضامن	الفرع الثاني
١٤٠	التزام طالب التمويل بتقديم الضمانات	الفرع الثالث
١٥٤ - ١٤٢	آليات تنظيم التزامات الطرف الثالث	المبحث الثاني
١٤٢	آليات تنظيم الالتزامات الموضوعية للطرف الثالث	المطلب الأول
١٤٢	الالتزام الطرف الثالث بإقرار العقد بين طالب التمويل والمؤسسة	الفرع الأول
١٤٣	التزام الطرف الثالث بتنفيذ التزاماته قبل طالب التمويل	الفرع الثاني

١٤٤	التزام الطرف الثالث بحوالة حقوقه قِبَل طالب التمويل إلى المؤسسة	الفرع الثالث
١٤٥	آليات تنظيم الالتزامات الشكلية للطرف الثالث	المطلب الثاني
١٤٥	الالتزام بتسجيل العقار لطالب التمويل	الفرع الأول
١٤٦	الالتزام بتثبيت تاريخ عقد التمويل العقاري	الفرع الثاني
١٤٧	آليات معالجة مخاطر التمويل العقاري	المطلب الثالث
١٤٧	آليات العامة لمعالجة مخاطر التمويل العقاري	الفرع الأول
١٤٨	آليات الخاصة لمعالجة مخاطر التمويل العقاري	الفرع الثاني
٢٣٩ - ١٥٦	الفصل الرابع آليات المؤسسة في تنظيم تأمينات عقد التمويل	
١٩٤ - ١٥٦	التأمينات العينية	المبحث الأول
١٥٧	الرهن التأميني كآلية لضمان التمويل العقاري	المطلب الأول
١٥٧	شروط الرهن التأميني في التمويل العقاري	الفرع الأول
١٨١	آثار الرهن الرسمي في التمويل العقاري	الفرع الثاني
١٨٤	صلاحيات الراهن على العقار المرهون	الفرع الثالث
١٨٦	حق الامتياز كآلية لضمان التمويل العقاري	المطلب الثاني
١٨٧	شروط تحقيق الامتياز واحكامه	الفرع الأول
١٨٩	ضمان جهة التمويل من امتياز بائع العقار	الفرع الثاني
١٩٣	الدين الممتاز الذي يمنح الى جهة التمويل	الفرع الثالث
٢١٥-١٩٥	التأمينات الشخصية	المبحث الثاني
١٩٥	الكفالة الشخصية كآلية لضمان التمويل العقاري	المطلب الأول
١٩٥	حق جهة التمويل في الكفالة العقارية	الفرع الأول
١٩٧	حق جهة التمويل بمطالبة المدين والكفيل	الفرع الثاني
٢٠٩	التامين	المطلب الثاني
٢٠٩	ماهية عقد التامين	الفرع الأول

٢١١	التامين كضمان لعقد التمويل العقاري	الفرع الثاني
٢٣٩ - ٢١٦	التأمينات المستحدثة	المبحث الثالث
٢١٦	منح التمويل بضمان الراتب	المطلب الأول
٢١٧	حوالة الحق في الأجر كضمان للوفاء بمبلغ التمويل	الفرع الأول
٢٢٢	وسيلة الاقتطاع من الأجر لضمان الوفاء	الفرع الثاني
٢٢٦	التنازل عن التخصيص كضمان للممول	المطلب الثاني
٢٢٦	ماهية التنازل عن التخصيص كضمان	الفرع الأول
٢٢٨	التنفيذ على العقار الضامن لعقد التمويل العقاري	الفرع الثاني
٢٣٤	التوريق كضمان لاتفاق التمويل العقاري	المطلب الثالث
٢٣٤	ماهية التوريق	الفرع الأول
٢٣٨	التوريق كضمان لغرض التمويل العقاري	الفرع الثاني
٢٤٢ - ٢٤٠	النتائج والتوصيات	الخاتمة
٢٤٠		النتائج
٢٤١		التوصيات
٢٦٥ - ٢٤٤	المصادر	
	Abstract	

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

تُعد مشكلة السكن من أهم المشاكل التي تواجه الحكومات العراقية المتعاقبة حالياً؛ بسبب النمو السكاني المتسارع في العراق، دون زيادة مماثلة في عدد المساكن المنجزة، أضف إلى ذلك مشكلة العشوائيات، وعدم السيطرة عليها، وما يتعلق بها من مشاكل الخدمات والأمن، من جانب آخر يواجه المواطن العراقي معضلة كبيرة، في إيجاد السكن المناسب مادياً واجتماعياً؛ بسبب عدم قدرته المالية على ذلك، كل هذا دفع المواطن العراقي، إلى اللجوء للحلول الملائمة والمتاحة، من أجل الحصول على التمويل اللازم؛ للخروج من هذه الأزمة، وبما أن السكن يُعد عنصراً أساسياً لحياة الفرد، وعامل مهم للاستقرار الاجتماعي، إن الحل يكمن في تشريع قانون يعالج مسألة التمويل العقاري، ووجود مؤسسات تعمل على هذا الاتجاه مستتيرة بوجود هذا القانون، ونحن في هذه الأطروحة سنتناول فكرة تشريع قانون خاص يعالج مسألة التمويل العقاري في العراق، وبيان هيكلية المؤسسات المختصة بذلك، فمدار هذه الأطروحة يدور هو بحث واستقصاء مؤسسات التمويل العقاري، ودورها في تمويل هذه المشاريع، وذلك من الوجهة القانونية في العراق، مقارنة مع تشريعات وقوانين الدول ذات التجربة الرائدة فيها، وأهمها مصر وفرنسا.

ثانياً : مشكلة البحث

هنالك أسباب عدة أدت إلى وجود قصور في توفير السكن للمواطن العراقي، مما نتج عنه العديد من المشاكل، ومن أهم هذه الأسباب عدم وجود قانون ينظم مسألة التمويل العقاري ، سواء على مستوى المشاريع الكبيرة، أو الافراد، وخاصة بالنسبة للأسر محدودة الدخل، مما أدى بدوره إلى زيادة الحاجة السكنية، خصوصاً وأن الأنظمة الموجودة في العراق أصبحت غير قادرة على تغطية جميع الحالات، ولكي نعالج هذه المشكلة، لا بد من دراسة تجارب دول مختلفة لها خبرة في مجال التمويل العقاري، وذلك للاستفادة منها في تقويم نظام التمويل العقاري في العراق، وإيجاد نظام تمويل يساعد المواطنين والشركات على الإقراض لغرض حل مشكلة العجز السكني المتراكم؛ لأن تجربة التمويل العقاري في العراق تستند على العديد من القوانين الخاصة التي نرى أنها لا تفي بالغرض، وعليه فإننا سنسعى في هذه الأطروحة، لإيجاد حل لمشكلة التمويل العقاري عن طريق الاستفادة من التجربة القانونية للدول ذات التجربة، عن طريق بحث قوانين التمويل العقارية ومقارنتها مع ما هو معمول به في العراق.

ثالثاً : أهمية البحث

إن سبب اختيار هذا الموضوع كأطروحة دكتوراه هو عدم وجود دراسة متخصصة لمعالجة موضوع، (دور مؤسسات التمويل العقارية في المشاريع الاستثمارية)، في العراق بشكل مباشر، فضلاً عن عدم وجود قانون خاص يعالج مسألة التمويل العقاري بشكل موحد، واعتماد المشرع على قوانين متعددة، مما يجعل هذا الموضوع بحاجة إلى دراسة جادة لإيجاد الحلول، وعلى ضوء آراء الفقه القانوني، واجتهاد القضاء، ومحاولة تقنينها بنصوص تشريعية، تواكب التشريعات الحديثة في هذا المجال.

رابعاً : نطاق البحث

إنّ نطاق البحث يتمحور ضمن بيان ماهية مؤسسات التمويل العقاري، وقانون التمويل العقاري، وكذلك طبيعته القانونية، وعرض وتحليل لنصوص القوانين ذات الصلة، ونظراً لعدم وجود قانون تمويل عقاري في العراق، فسوف نحاول إلقاء الضوء على التجريبتين الفرنسية والمصرية بشأن التمويل العقاري، لكي نرى أيهما أولى بالافتداء من جانب المشرع العراقي، فالتجربة المصرية أراد المشرع المصري فيها أن يواكب حركة التطور التشريعي في العالم، فأصدر قانون التمويل العقاري، لكي يبرهن على قدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، وجاء هذا القانون كنوع من التقليد للدول المتقدمة اقتصادياً، ومن ثم لم تكن وليدة الواقع الاقتصادي المصري، وإنما جاءت محاكاة لتجارب الدول الأخرى، ولذلك لم ينجح قانون التمويل العقاري في مصر كما كان متوقعا منه، أو كما كان يراد له، وإنما جاء قاصراً في بعض جوانبه.

أما بالنسبة للتجربة الفرنسية فلا يوجد في فرنسا قانون خاص بالتمويل العقاري، ولكن المشرع الفرنسي تعرض لفكرة التمويل العقاري، كما سنرى في قادم البحث، من خلال سياسة تشريعية مغايرة لما عليه الحال في التشريع المصري، تهدف في غاياتها القصوى إلى حماية المستهلك في مجال الائتمان العقاري، لذلك نجد أن النصوص المنظمة للتمويل العقاري في فرنسا قد وردت في قانون الاستهلاك، كذلك فإن المشرع الفرنسي لم يعرض للصورة التقليدية التي تتمثل في قرض مقترن برهن فقط، وإنما تعرض للصور المختلفة للتمويل العقاري، وذلك كله في إطار السياسة التشريعية التي انتهجها، وهي حماية المستهلك في مجال الائتمان العقاري.

خامسا : منهج البحث

سنعتمد في البحث أكثر من منهج وعلى النحو الآتي:

١- **المنهج المقارن:** سنستعمل المنهج المقارن في المقارنة بين القوانين العراقية والقوانين الفرنسية، والمصرية.

٢- **المنهج الوصفي:** سنستعمل في هذا البحث المنهج الوصفي ايضاً، لوصف الوقائع القانونية، وتحليلها، وبيان ما يتعارض منها مع بعض، وأسباب هذا التعارض، وبيان التشريعات الأصلح لتنظيم هذا النشاط من الناحية القانونية ، بغية الوصول لحل الإشكاليات التي عرضنا لها .

سادسا : الدراسات والبحوث السابقة

موضوع مؤسسة التمويل العقاري حديث نسبياً، لذلك فإن الدراسات والبحوث التي تناولت هذا الموضوع قليلة ومعدودة ، ولم تتناول الموضوع بكامله، ولكنها تناولت جزئيات منه، ويرغم ذلك هناك بعض الدراسات القانونية التي استعرضته بالشرح والتفصيل ومنها:

١ - من الفقه العراقي

أ. **علاء حسين الجوعاني**، اتفاق التمويل العقاري، عرض الباحث فيه الى تعريف التمويل العقاري، والطبيعة القانونية له، ثم بين أهمية السعي الى اصدار قانون موحد.
ب. بحث بعنوان عقد التمويل العقاري، الأستاذ الدكتور سلام عبد الزهرة الفتلاوي وقد تناوله هذا البحث فقط ماهية عقد التمويل العقاري وطبيعته القانونية.
ت. رسالة ماجستير بعنوان عقد التمويل العقاري ، أسامة شهاب حمد الجعفري وهي رسالة ناقشت عقد التمويل العقاري بصورة مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي.

٢ - من الفقه المصري

أ. دراسة بعنوان اتفاق التمويل العقاري ، دراسة في قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة ، د. ثروت عبد الحميد.
ب. مشكلات اتفاق التمويل العقاري ، دراسة مقارنة، د. أيمن سعد سليم.
ت. التمويل العقاري دراسة في القانون المدني، د. نبيل إبراهيم سعد.

إن الدراسات السابقة تناولت الموضوع بصورة جزئية او ركزة على جانب من جوانب الموضوع فمنها ما ركز على ماهية وطبيعة عقد التمويل ومنها ما تعرضه لشرح قانون التمويل

العقاري المصري فقط، ولم يتعرض للقوانين الأخرى كالتأمينات الضامنة لمبلغ التمويل وهذا لا يعني هدر الجهود السابقة وإنما بيان نطاق الدراسات السابقة ونحن حاولنا جمع شتات هذا الموضوع من خلال هذه الأطروحة وقد استفدنا من البحوث السابقة مقدار أناره لنا طريق البحث.

سابعاً : خطة البحث

تم تقسيم الدراسة في موضوع الأطروحة (دور مؤسسات التمويل العقارية في المشاريع الاستثمارية) ، على أربعة فصول خصصنا **الفصل الأول** : مفهوم مؤسسة التمويل العقاري، بينما عقدنا **الفصل الثاني**: مفهوم عقد التمويل العقاري، وخصّصنا **الفصل الثالث**: آليات المؤسسة في تنظيم آثار عقد التمويل، وبحثنا في **الفصل الرابع**: آليات المؤسسة في تنظيم تأمينات عقد التمويل، وختمنا الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث والمقترحات التي يرى أنها مناسبة.