

ملخص البحث

عقد التمويل العقاري هو الاداة القانونية للمستهلك لحصوله على السيولة النقدية التي يفتقدها لشراء او بناء او تحسين او ترميم عقار للسكن فهو عقد ممهّد و ممول لعقد رئيس آخر يتعلق بعقار للسكن و الممول فيه المحترف المتفوق من الناحية الاقتصادية و المعرفية , فهذا العقد عقد فاقد للتوازن بين الطرفين لمدة طويلة لا تقل عن عشرون عاماً يرتبط المستهلك بالتزامات مالية ثقيلة, فلا بد من التدخل التشريعي لحماية المستهلك طالب التمويل لحصوله على السكن ابتداءً من قيام الممول بالترويج لخدمة التمويل العقاري و تقديمه لطلب التمويل في مرحلة تسبق التعاقد و مرحلة التعاقد عند الإيجاب و القبول لمنحه مهلة التروي و التفكير وتستمر هذه الحماية التشريعية في فترة تنفيذ العقد عند تعديله للعقد بارادة الممول المنفردة و تعجيل دفع الدين و تنتهي هذه الحماية بفرضها عند الترابط بين عقد التمويل العقاري و بين العقد المراد تمويله (العقد العقاري) .

المقدمة

بدءاً إن عقد التمويل العقاري^(١) هو العقد الذي بواسطته يقوم الممول بإقراض طالب التمويل قيمة العقار الذي سيشتريه أو يبنيه أو يرممه أو يحسنه و ما على الأخير إلا أن يقوم بتسديد قيمة القرض و تكلفة التمويل على شكل أقساط دورية طويلة الأجل بضمان رهن العقار أو الأرض المراد تشييده عليها , فهو عقد ممهّد لتمويل عقد رئيس آخر متعلق بعقار سواء شراءه أو ترميمه أو بنائه أو إصلاحه , و ان الامر البارز في هذا العقد انه الاداة القانونية لتوفير السكن للطبقات الاجتماعية الكادحة من محدودي الدخل فلا بد ان يتضمن هذا العقد احكاماً قانونية لحماية طالب التمويل -المستهلك^(٢) - بوصفه طرفاً ضعيفاً من الممول الشخص المحترف في هذا العقد , عليه فإن هذا العقد من عقود الاستهلاك بإمتياز من جهتين:

- ١- من جهة غرض العقد فإن الغرض من عقد التمويل العقاري غالباً هو سد حاجة شخصية و عائلية فعلية المتمثلة بالسكن و ليس لغرض إنتاجي .
 - ٢- من جهة التفوق المعرفي و الاقتصادي للممول مع ضعف طالب التمويل بالمقابل و هو المستهلك , و إن هذا التفوق للممول جعله في مركز قانوني يمكنه من فرض شروطه التعاقدية .
- و تأسيساً على ذلك فلا بد أن يتضمن هذا العقد أحكاماً تراعي الطابع الاجتماعي له و إعادة التوازن المفقود فيه و حماية طالب التمويل -مستهلك- بحماية مقررّة بنص القانون.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

أولاً - موضوع البحث:

في ظل هذا التوازن المفقود في عقد التمويل العقاري بين أطرافه فان احد اطرافه مستهلك و هو طالب التمويل فلا بد من وجود قواعد قانونية تراعي الطابع الاجتماعي و الاستهلاكي لهذا العقد بفرض الحماية التشريعية للمستهلك - طالب التمويل ابتداءً من الترويج لخدمة التمويل العقاري عبر الاعلان عنها و تقديم طلب التمويل من قبل المستهلك في مرحلة تسبق ابرام العقد و مروراً بفرض الحماية التشريعية عند تكوين العقد عند مرحلة الإيجاب و القبول و تستمر هذه الحماية مع المستهلك خلال فترة سريانه عند تعديل العقد و التعجيل في دفع الدين و تنتهي بفرض الحماية التشريعية للمستهلك في الترابط بين عقد التمويل العقاري و بين العقد المراد تمويله (العقد العقاري) . و قد اختلفت مواقف التشريعات المقارنة من هذه الحماية من حيث الوجود و النطاق -إن وجدت- و الاساس القانوني لها, و هذا ما سنتناوله في هذه الدراسة .

ثانياً - أهمية البحث و دواعي دراسته :

تكن أهمية البحث في الكشف عن النقص التشريعي لحماية المستهلك بهذا العقد و مراكز هذه الحماية و الكيفية التي تتم فيها و انماطها في التشريع العراقي بالمقارنة مع التشريع المصري و الفرنسي , أما عن دواعي دراسة هذا البحث فتكمن بالجانب الاجتماعي لهذا العقد و آثاره الخطيرة على مدى مدة عقد التمويل العقاري التي تتصف بانها طويلة لا تقل عن عشرون سنة فأكثر المستهلك فيه مرتبطاً بعلاقة تعاقدية مع مؤسسة تمويلية محترفة و متخصصة بمجال الإئتمان المالي .

ثالثاً - إشكالية البحث:

مدى مراعاة المشرع العراقي صفة المستهلك في طالب التمويل عند تنظيم احكامه ؟ و مدى فاعلية الأحكام القانونية - ان وجدت - في اضعاف هذه الحماية الخاصة للمستهلك ؟ و ما هي الأفكار القانونية في حماية المستهلك في نطاق هذا العقد؟ و مدى كفاءة القواعد العامة للقانون المدني في اضعاف الحماية؟

رابعاً - منهجية البحث:

هذا البحث دراسة مقارنة بين قانون صندوق الاسكان العراقي المرقم (٣٢) لسنة ٢٠١١ و تعليماته و قانون مصرف العقاري العراقي المرقم (١٦١) لسنة ١٩٧٦ و تعليماته , و قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ , بالمقارنة مع قانون التمويل العقاري المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠١ و قانون حماية المستهلك الفرنسي الموحد المرقم ٩٤٩/٩٣ الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ضمن باب الائتمان الاستهلاكي في فصل الائتمان العقاري . لأن بالمنهج المقارن يمكننا ان نقف على افضل النظم القانونية في اضاء الحماية الخاصة للمستهلك و عرضها على المشرع العراقي للأخذ بها في تنظيمه القانوني للتمويل العقاري في المستقبل.

خامساً - خطة البحث :

و لتحقيق أهداف هذا البحث سنقسم خطة البحث على اربع مطالب :
نكرس الأول للحماية التشريعية في المرحلة السابقة على التعاقد , و نتناول في الثاني الحماية التشريعية عند تكوين العقد , و ندرس في الثالث الحماية التشريعية في مرحلة سريان العقد , و نبحت في الرابع فكرة الترابط بين عقد التمويل العقاري و العقد الرئيس المراد تمويله.

المبحث الأول

الحماية التشريعية في المرحلة السابقة على التعاقد

في المرحلة السابقة على التعاقد تحدث العديد من الوقائع التي تشكل ما يسمى بالمقدمات التي تمهد لإبرام عقد التمويل العقاري و هي بحاجة الى بيان حقيقتها القانونية لما لها من اثر في حماية المستهلك طالب التمويل , فقد يلجأ في البدء الممول للترويج عن خدمة التمويل العقاري التي يحترفها عبر وسائل الاعلان و النشر في سبيل جذب المستهلكين و دفعهم للتعاقد , و قد ينبهر طالب التمويل المستهلك بموضوع التمويل العقاري المُعلن عنه , فيذهب الى الممول طالباً منحه التمويل فيبرم العقد تحت تأثير التضليل الاعلاني و عدم إعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية للعقد , فمن هنا تظهر أهمية و خطورة الإعلان و طلب التمويل على ارادة المتعاقد المستهلك و التي يجب معها ان تتمتع هذه المرحلة السابقة على التعاقد بالحماية الكاملة للطرف الضعيف.

و تأسيساً على ذلك سنقسم هذا المبحث الى فرعين: الاول نبحت الحماية التشريعية من التضليل الاعلاني أو الكاذب, و الثاني ندرس طلب التمويل كوسيلة للاعلام قبل التعاقد.

المطلب الاول

حماية المستهلك من الاعلانات التجارية المظلمة أو الكاذبة

تعد الاعلانات احد اهم الوسائل التي يستخدمها الممول المحترف للترويج عن خدمة التمويل العقاري للحصول على عقار للسكن و التأثير على ارادة طالب التمويل المستهلك في سبيل دفعه للتعاقد معه دون ترو أو تفكير في موضوع عقد التمويل العقاري و بسبب هذه المخاطر اصبح من اللازم اعطاء

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

قيمة قانونية لهذه الاعلانات^(٣) من خلال اضعاف الحماية التشريعية للمستهلك في هذا الجزء من هذه المرحلة في عقد التمويل العقاري , و قد اختلفت التشريعات محل المقارنة في التنظيم القانوني لهذه الحماية للمستهلك .

ففي العراق , لم يهتم قانون صندوق الاسكان و قانون المصرف العقاري بحماية المستهلك من التضليل الاعلاني , و لكن اذا اردنا الرجوع الى القواعد العامة للقانون المدني العراقي فلا بد لنا من الوقوف على التكييف القانوني للاعلان التجاري لنعرف مدى فعالية القواعد العامة للقانون المدني العراقي لحماية للمستهلك من الاعلان المضلل أو الكاذب في عقد التمويل العقاري .

فقد ذهب الفقه الى ان الاعلان الموجه لجمهور المستهلكين هو مجرد دعوة للتفاوض و له قيمة ارشادية فقط لعدم تعيين الشخص المقصود بمضمون الاعلان إلا إذا كان الاعلان يحتوي على ارادة جازمة و قاطعة للتعاقد مع من يقبله^(٤) , أما موقف القانون المدني العراقي فإن المادة (٨٠) منه وضعت قاعدة عامة تقضي بان الاصل في الاعلان التجاري الموجه للجمهور و الذي لا تثور بشأنه شك يعتبر إيجاباً وإذا صادفه قبول انعقد العقد , أما إذا كان هناك شك حينئذ يعد مجرد دعوة للتفاوض^(٥) .

و من هنا فإن الفقه يرى^(٦) إن اعتبار الاعلان إيجاباً من ناحية التكييف القانوني يعزز دوره اكثر في حماية المستهلك من عدة نواحي , الأولى: بضرورة إعلام المستهلك بالبيانات و المعلومات الجوهرية , و الثانية: يلزم المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية الموجهة للمستهلكين مما يدفعه الى توخي الدقة و الصدق قبل نشر الإعلان . و الثالثة: يضمن للمستهلك الحصول على التعويض عن الاضرار التي قد تصيبه من إخلال المعلن بما جاء في إعلانه لأن تأسيس دعوى التعويض على المسؤولية التعاقدية اسهل من حيث الإثبات الملقى على عاتق المستهلك من التأسيس الدعوى على المسؤولية التقصيرية^(٧) .

إلا إننا ليس مع هذا الرأي لخصوصية عقود الاستهلاك^(٨) و من ضمنها عقد التمويل العقاري

لأسباب منها :

١ - إن إعتبار الاعلان إيجاباً ينعقد به العقد اذا اتصل به القبول فإنه يؤدي الى ابرام عقد التمويل العقاري في جو من السرعة و المباغته من دون التأني و التروي و التفكير في أمر العقد , مما يمس عنصر الرضا الذي هو احد اركان العقد .

٢ - اصبحت لمرحلة الاعلان قيمة قانونية مستقلة في عقود الاستهلاك من خلال الدور الذي تقوم به من خلال إعلام المستهلك لتكوين قاعدة بيانات لدى المستهلك عن هذه الخدمة قبل الدخول بمرحلة ابرام العقد فهي مرحلة تسبق التفاوض و الايجاب .

٣ - ان مبررات اعتبار الاعلان إيجاباً لحماية المستهلك جاءت علاجية و ليست حماية وقائية . في حين ان من المسلم به إن اغلب المبادئ القانونية المتعلقة بحماية المستهلك هي قواعد وقائية , فلا بد من وضع قواعد قانونية وقائية تلزم المعلن بالتزامات تقضي بحماية المستهلك من التضليل الاعلاني .

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

و من أجل ذلك فقد حظرت الفقرة (اولاً) من المادة (٩) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ على المجهز للسلع و الخدمات و على المعلن ممارسة الغش و التضليل الاعلاني^(٩) كإجراء وقائي لحماية المستهلك , و إلا تعرض لعقوبة جنائية بالحبس لا تقل عن (٣) اشهر أو بغرامة لا تقل عن مليون دينار أو بهما معاً بالإضافة الى قيام مسؤوليته المدنية .

اما قانون التمويل العقاري المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠١ فلم يورد هو الاخر نصاً يعالجه حماية طالب التمويل المستهلك عند مرحلة الاعلان عن خدمة التمويل العقاري الا انه لم يكن بعيدا عن هذا المبدأ بتقريره قاعدة عامة تلتزم بها كل مؤسسات التمويل العقاري عند ممارسة هذا نشاط و هي ان تكون كل اجراءات التمويل العقاري واضحة و محددة على نحو يكفل لطالب التمويل المستهلك جميع حقوقه و التزاماته , و يكون من مستندات عقد التمويل العقاري إقرار من المستهلك بانه تسلم صورة من نموذج الشروط الاساسية و اطلع عليها قبل ابرام اتفاق التمويل العقاري^(١٠) . و كما هو واضح فإن الاعلان عن التمويل العقاري يُعد من اجراءاته التي لا بد ان تكون واضحة و محددة للمستهلك .

اما المشرع الفرنسي فلم يكتفي بتحريم الاعلان المضلل او الكاذب كقاعدة العامة مقررة في المادة (L-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩/٩٣ الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣ , و إنما اورد نصوص قانونية خاصة تحمي المستهلك في عقد التمويل العقاري و بالتحديد في مرحلة الدعاية و الاعلان (الحث على التعاقد) بموجب المادتين (L-312-4) و (L-312-6) من قانون الاستهلاك الفرنسي, إذ الزمت هاتين المادتين ان يتضمن الاعلان عن الائتمان العقاري بيانات محددة و هي:

١ - هوية المقرض و طبيعة و موضوع القرض .
٢ - مبلغ القرض و يجب ان يكتب بالحروف و الارقام و مدة التمويل المقترح و المصاريف و فوائد التمويل .

٣ - أن يذكر في الدعاية عن التمويل العقاري ان المستهلك يتمتع بمهلة تروي قدرها عشرة أيام .
٤ - أن عقد العقد الرئيس (العقد العقاري) الممول من قبل عقد التمويل العقاري لا ينعقد إلا إذا حصل المقترض على القرض . فإذا حدث أن الممول لم يمنح مبلغ التمويل للمقترض فإن البائع يلتزم برد المبالغ التي قبضها .

٥ - يحظر أي دعاية تشبه الاقساط الشهرية المستحقة بالاجرة .

٦ - يجب ان تكتب هذه البيانات بطريقة واضحة و بلغة تُمكن المستهلك من فهمها .

و يترتب على مخالفة هذه القواعد فرض غرامة على الممول أو المعلن قدرها ثلاثون الف يورو بموجب المادة (L-312-32) من قانون الاستهلاك الفرنسي بالإضافة الى الجزاء المدني^(١١) . و في ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في ٤ يوليو ١٩٩٠ بتوقيع العقوبة الواردة في المادة (L-312-32) على الممول الذي أعلن دون ان يبين في إعلانه التكلفة الاجمالية لمبلغ التمويل و الفوائد المستحقة عليه^(١٢) , و يتضح ان المشرع الفرنسي كان اكثر تنظيماً لمسألة حماية المستهلك من الاعلانات المضللة و الكاذبة

بإلزام الممول ببيانات محددة تتعلق بأصل موضوع عقد التمويل العقاري وإلا تعرّض للجزاء الجنائي و المدني.

المطلب الثاني

طلب التمويل كتطبيق للإعلام قبل التعاقد

بعد الاعلان عن خدمة التمويل العقاري الموجه لجمهور المستهلكين بشكل عام , قد يتأثر أحد المستهلكين بهذا الاعلان و ينبهر به و تحت ضغط حاجته للسكن الذي يفتقده فيذهب الى الممول طالباً منحه هذا التمويل على شكل طلب تحريري , فطلب التمويل عبارة عن طلب مكتوب يقدمه المستهلك الى جهة التمويل يعرض فيه مدى امكانية الممول لتمويل معاملة عقارية^(١٣) و السؤال الذي يطرح في هذا النطاق هو ما مدى الدور الذي يلعبه طلب التمويل في حماية المستهلك ؟ إن تحديد دور طلب التمويل في حماية المستهلك يستلزم ان نحدد الطبيعة القانونية لطلب التمويل , ثم نحدد بعد ذلك الحكمة التشريعية و العملية من طلب التمويل .

أما ما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لطلب التمويل المقدم من قبل المستهلك , فقد انقسم الفقه الى إتجاهين بهذا الشأن , الاتجاه الاول يرى ان طلب التمويل عمل من أعمال التفاوض^(١٤) التي تسبق إبرام العقد لكي يتبين أشخاص عقد التمويل العقاري حقيقة العملية القانونية التي سوف يقدمون عليها , فتتم مناقشة شروط التعاقد لعملية التمويل العقاري بين اطرافه لأن من مقتضيات الدعوة للتفاوض هو إتصال اطراف العقد فيما بينهم لمناقشة العقد المزمع إبرامه و هو عقد التمويل العقاري .

أما الاتجاه الثاني فإنه يرى ان طلب التمويل ليس من أعمال التفاوض و إنما هو دعوة للتعاقد لأن الدعوة للتفاوض تقتضي الدخول الى مرحلة تمهيدية تسبق العقد مع من يستجيب لدعوته لمناقشة شروط العقد على قدم المساواة و هذا لا يتحقق من الناحية العلمية لتفوق الاقتصادي للممول المحترف إذ إن الممول يقصد من طلب التمويل دعوته للتعاقد دون التفاوض لأن عقد التمويل العقاري يعتبر من عقود الإذعان^(١٥) .

أما الحكمة التشريعية و العملية من طلب التمويل فنرى انا تتجسد في محورين : الاول: معرفة الممول للمركز المالي و القانوني لطالب التمويل لأنه سوف يكون مدينه المُحتمل . و الثاني: إعلام المستهلك طالب التمويل لأن طلب التمويل تجسيد عملي و قانوني لأعلام المستهلك بالمعلومات و البيانات الضرورية المتعلقة بعقد التمويل العقاري المزمع ابرامه .

و تأسيساً على الحكمة التشريعية لطلب التمويل يتبين انه لا يمكن إعتبار طلب التمويل دعوة للتفاوض لأن عقد التمويل العقاري من عقود الإذعان التي لا يسمح لطالب التمويل مناقشة شروط التعاقد , و لا يمكن إعتباره دعوة للتعاقد لأنه لا يوجد في نصوص القانون دعوة للتعاقد , و إنما هو مرحلة

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

قانونية مستقلة يلتزم بها كلا الطرفين بالاعلام المتبادل , بمعنى انه يقع على عاتق الطرفين , فيلتزم المستهلك طالب التمويل لبيان و اعلام الممول عن مركزه المالي ليتم فحصه من قبل الممول المحترف , و بالمقابل يلتزم المحترف الممول ببيان و اعلام المستهلك حقيقة العملية التمويلية و شروطها الاساسية و التي لا يمكن له بشأنها أدنى فرصة للمفاوضة و المساومة بشأنها , لأن هدف الاعلان هو جذب المستهلك و ليس تنبيهه و احاطته بتفاصيل الخدمة ثم يأتي الالتزام بالاعلام كوسيلة للحماية من مخاطر الدعاية و الاعلان عن طريق تقديم معلومات موضوعية عن خدمة التمويل العقاري فهو التزام عام يغطي مرحلة تسبق التعاقد لأيجاد رضا حر مستنير لدى المستهلك فيكون طلب التمويل تجسيدا عمليا للالتزام بالاعلام المتبادل قبل التعاقد^(١٦).

ففي العراق لم ينظم قانون صندوق الاسكان العراقي و لا قانون المصرف العقاري طلب التمويل الا انه من الناحية العملية فإن طلب التمويل معمول به و وظيفته أستعلام مؤسسات التمويل عن المركز المالي و القانوني لطالب التمويل المستهلك و أعلامه بالشروط الاساسية للتعاقد ليكون على بينة من امره قبل إقدامه على التعاقد^(١٧) . إلا ان الالتزام بإعلام المستهلك يُعد من الحقوق المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ وفق الفقرة (أ-أولاً) من المادة (٦) التي تنص على انه : (أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه و مصالحه المشروعة.) و كذلك نص الفقرة (ب) من نفس المادة (ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع و التعرف على الطريقة السليمة لأستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل و اللغة الرسمية المعتمدة.) و ان مخالفة هذا الالتزام يؤدي الى تطبيق نص الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها التي تنص على (للمستهلك و كل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً الى المجهز و المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.) و يمكن إن نعد طلب التمويل المقدم من قبل المستهلك هو المناسبة التي عن طريقها يقوم طرفي العقد بإعلام بعضهما بالبيانات و المعلومات التي تهم كلا الطرفين .

اما في قانون التمويل العقاري المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠١ فإنه لم ينظم مسألة طلب التمويل و دوره في حماية المستهلك الا إن طلب التمويل معمول به عملياً و وفق النموذج المعد من قبل الهيئة العامة للتمويل العقاري فقد وضع هذا القانون قاعدة عامة تلتزم بها كل مؤسسات التمويل العقاري عند ممارسة هذا نشاط و تقضي هذه القاعدة (ان تكون كل اجراءات التمويل العقاري واضحة و محددة على نحو يكفل لطالب التمويل المستهلك جميع حقوقه و التزاماته) , ومن مستندات عقد التمويل العقاري إقرار من المستهلك بانه تسلم صورة من نموذج الشروط الاساسية و اطلع عليها قبل ابرام اتفاق التمويل العقاري^(١٨).

اما قانون الاستهلاك الفرنسي فانه فرض الالتزام بإعلام المستهلك طالب التمويل بالشروط الاساسية للتمويل العقاري كالالتزام عام على كل عقود الاستهلاك حسب ما قرره المادة (L-111-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩/٩٣ و يبدأ هذا الالتزام عند تقديم طلب للتمويل العقاري من قبل المستهلك^(١٩).

المبحث الثاني

الحماية القانونية في مرحلة تكوين العقد

لعل من نافلة القول ان العقد ينشأ لحظة ارتباط القبول بالإيجاب , و في هذه اللحظة يصبح له الوجود القانوني الصالح لإنتاج اثاره على اطرافه , و قبل ابرام العقد قد يحاول الطرف القوي فرض الشروط التي تقوي مركزه مستغلاً نقص خبرة الطرف الثاني و حاجته ليخرج العقد الى الوجود خالياً من التوازن بين اطرافه.

من هنا تبرز أهمية اضعاف الحماية القانونية على الطرف الضعيف في مرحلة تكوين العقد لحماية رضاء المستهلك - طالب التمويل , و هذه الحماية تتجسد في: اولاً: في فرض المراكز القانونية في هذه المنطقة من العقد , ثم تتبعها مهلة التروي و التفكير في العقد من خلال الايجاب الملزم المكتوب و لمدة محددة المعروض على المستهلك , و من ثم فرض تقنية تأخير اصدار القبول مدة محددة , كل ذلك بقوة القانون , من اجل هدف معين يتجسد في ان يأتي العقد بعد تروي و تفكير و دراسة و تدبير من قبل المستهلك.

و لتسليط الضوء على النقاط المتقدمة و توحياً لهذا التسلسل المنطقي في الحماية التشريعية عند تكوين العقد , سنقسم هذا المبحث على فرعين , نخصص الاول لفكرة فرض المراكز القانونية , و ندرس في الثاني مهلة التروي و التفكير.

المطلب الأول

فرض المراكز القانونية

قد يدخل المستهلك طرفاً في علاقة قانونية مع المهني في سبيل الحصول على السلع و الخدمات , بيد ان هذه العلاقة لا تكون متوازنة عادة , اذ ان المهني يتميز بالتخصص و الخبرة و يملك رأس المال الذي يمكنه من ان يكون في مركز اقوى من المستهلك^(٢٠) , وهذا التفاوت في المراكز افضى الى انهيار مبدأ المساواة في التعاقد , وخلق مناخ غير ملائم , يستطيع من خلاله المهني ان يحقق مصالحه غير عابئ بأي اضرار قد تقع على الطرف الآخر^(٢١) , مستفيداً من قصر الوقت المتاح للنظر في العقد المعروض على المستهلك ليحصل منه على القبول بصرف النظر عن احتمال اعتراض المستهلك بعد ابرام العقد^(٢٢).

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

لذا و من اجل إعادة المراكز القانونية بما يضمن الحماية الكافية للمستهلك من خلال فرض هذه المراكز القانونية في مرحلة الايجاب و القبول ضمن نطاق عقود الاستهلاك عبر الأخذ بمبدأ تبادل الادوار الذي يعني فرض مركز الموجب على المهني و فرض القابل على المستهلك , فالمهني هو الموجب دائماً كونه طرفاً محتكراً لشيء يعد ضرورياً للمستهلك^(٢٣) , خاصة فيما يتعلق بشكل الايجاب و محتواه , و إلى المهل الخاصة بالبقاء على الايجاب ليكون بصورة الايجاب الملزم^(٢٤) . و المستهلك طالب التمويل هو القابل دائماً . و لعل من مبررات مبدأ "تبادل الادوار" هو :

١- إجبار الممول المحترف على كشف البيانات الجوهرية للتعاقد التي يفرضها أمام المستهلك لدراستها و التفكير بها قبل الإقدام على التعاقد كونه الموجب .

٢- ان فرض المراكز القانونية للموجب و القابل هو وسيلة لغاية تتمثل في منح القابل مهلة التروي و التفكير لدراسة شروط العقد قبل التعاقد .

و على الرغم من وجاهة هذه المبررات الا ان بعض الفقه ذهب إلى ان الايجاب في عقد التمويل العقاري يجب أن يصدر من طالب التمويل لأن القول بغير ذلك يؤدي الى انعقاد عقد التمويل العقاري بمجرد قبول طالب التمويل للإيجاب الموجه إليه من الممول , و ان لم تتوافر في طالب التمويل الشروط او لم يقدم الضمانات المطلوبة و دون ان يكون للممول حق بحث توافر هذه الشروط و الضمانات لكي يستطيع على اساسها قبول الايجاب او رفضه^(٢٥) , الا اننا لا نتفق مع هذا الرأي لانه يتناقض مع مبدأ تبادل الادوار القاضي بوجوب ان يصدر الايجاب من الطرف القوي في العقد لأن مقتضيات حماية الطرف المذعن - المستهلك عدت الطرف الاقوى في العقد اقتصادياً و معرفياً هو الموجب دائماً^(٢٦) و ليتمكن طالب التمويل من دراسة الايجاب دراسة مستفيضة تمكنه من معرفة مركزه القانوني قبل الإقدام على قبول الايجاب . كما ان الممول يستطيع ان يتأكد من توفر الضمانات لدى المستهلك عند مناسبة تقديم طلب التمويل لأنه يمثل التزام بالاعلام المتبادل بين الطرفين .

ففي العراق و مصر لم يأخذ المشرع بمبدأ " تبادل الاداور" مما يعني اخضاعها ذلك للقواعد العامة في القانون المدني التي تفترض الحرية التعاقدية , بينما نجد ان المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك أخذ بفرض المراكز القانونية في عقد التمويل العقاري فجعل الممول هو الموجب و المستهلك طالب التمويل هو القابل بقوة القانون عندما نظم مسألة الايجاب و القبول في المواد (L-312-8) و (L-312-7) و (L-312-10) .

المطلب الثاني

مهلة التروي و التفكير لطالب التمويل

قد يستغل الطرف القوي الممول تفوقه المعرفي و الاقتصادي للتأثير على ارادة المستهلك طالب التمويل و دفعه للتعاقد معه من دون التروي و التفكير في شروط العقد المعروضة امامه , و عند هذه المنطفة تدخل المشرع الى جانب المستهلك طالب التمويل من خلال منحه مهلة للتروي و التفكير قبل الاقدام على التعاقد من خلال إجبار المستهلك على التروي و التفكير عبر إلزام المحترف بإيجابه لمدة محددة و إلزام المستهلك طالب التمويل بعدم اصدار قبوله الا بعد مرورة مدة محددة . و عليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى اولاً: الايجاب الملزم المكتوب, و ثانياً: فرض آلية تأخير صدور القبول مدة محددة بقوة القانون.

اولاً: الايجاب الملزم المكتوب

يمكن ان يكون للايجاب دوراً يتصف بالفعالية في حماية رضاء المستهلك من خلال اضعاف محددات معينة يتصف بها هذا الايجاب الصادر من المحترف و إلزامه بهذه المحددات مع فرض جزاءات في حال مخالفة هذه المحددات التشريعية . و من هنا , فإن الحماية التشريعية للمستهلك طالب التمويل في منطقة الايجاب تتجسد في ثلاثة محاور , الاول: الزامية الايجاب مدة محددة , و الثاني: شكل الايجاب , و الثالث: في محتواى هذا الايجاب الملزم .

١: الزامية الايجاب مدة محددة

لتحقيق فرصة التروي و التفكير في عقد التمويل العقاري لا بد من إلزام المهني بالابقاء على العرض الذي يقدمه للمستهلك مدة محددة بحيث لا يجوز الرجوع عن ايجابه خلال هذه المدة مما يتيح للمستهلك التمهّل في اتخاذ قرار التعاقد الى ما قبل انتهاء هذه المدة^(٢٧) لدراسة العرض بروية و هدوء لان يقبله ينعقد العقد^(٢٨).

فقد خلا قانونا صندوق الاسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١ و حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ من تنظم هذه التقنية القانونية الفاعلة في مجال حماية المستهلك , و كذا الحال في قانون التمويل العقاري المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠١ , الا انه و طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي فإن الزامية الايجاب مدة محددة مصدرها الارادة المنفردة للموجب فانه يكون ملزماً بقوة القانون اذا حدد الموجب ميعاداً للقبول , فقد نصت المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي على انه : (فاذا حدد الموجب ميعاداً للقبول التزم ايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد)^(٢٩). اما المشرع الفرنسي فقد لزم مانح الائتمان في باب التمويل العقاري البقاء على ايجابه مدة ثلاثين يوماً بموجب المادة (L312-8) من قانون الاستهلاك الفرنسي المرقم ٩٤٩/٩٣ عام ١٩٩٣ , بهدف اتاحة الفرصة للمستهلك بقراءة الايجاب و التفكير فيه بهدوء و تأني.

٢: شكل الايجاب

تعتبر الكتابة احد الادوات المستعملة في حماية المستهلك , فقد ظهر اتجاه في الفقه يرى وجوب ان يُفَرَّغ الايجاب في عقد التمويل العقاري في صيغة مكتوبة , بهدف حماية طالب التمويل من جهة, و حماية الغير الذين يؤثر العقد على حقوقهم من جهة اخرى , كما ان الكتابة تيسر أمر الاطلاع على العقد و الاحاطة بمضمونه و مناقشة بنوده و الحفاظ على مصالح ذوي الشأن^(٣٠) , و نحن مع هذا الرأي , لأن كتابة الايجاب و ان كانت لها دوراً مهماً في اثبات حقوق و التزامات اطرافه الا ان الهدف الرئيس من الكتابة أو التوثيق ليس الاثبات وحسب, و إنما مقتضيات حماية طالب التمويل فرضت أيضاً ان يحرر الايجاب في صيغة مكتوبة صادرة من الممول مشتملة على بياناته , إذ يعد ذلك وسيلة من وسائل الاعلام الكامل و الموضوعي و الدقيق حول الائتمان الذي يمنحه الممول للمستهلكين^(٣١) .

يلاحظ إن المشرع العراقي في قانون صندوق الاسكان و قانون حماية المستهلك و قانون المصرف العقاري , و كذلك المشرع المصري في قانون التمويل العقاري , لم ينص صراحة على ان يكون الايجاب الصادر من الممول مكتوباً , إلا انه من الناحية العملية , استقر العمل على وضع نماذج لعقد التمويل العقاري تتولى المؤسسات التمويلية اعداده و طرحه على طالب التمويل , و تحتوي هذه النماذج على الشروط الاساسية للعقد المزمع ابرامه بين الاطراف^(٣٢) .

و إذا رجعنا الى القواعد العامة في قانوننا المدني , نجد ان الايجاب لا يلزم ان يرد في صورة محددة , فقد يكون في صورة اللفظ او في صورة الكتابة^(٣٣) , فلا يوجد الزام في كتابة الايجاب , إلا ان هذا لا يوفر الحماية الكافية و الفعالة للمستهلك ,

اما في فرنسا , فقد نظم المشرع الفرنسي الايجاب الصادر من الممول في عقد التمويل العقاري ضمن أحكام قانون الاستهلاك في المواد (L312/7) و (L312/8) اذ ألزمت المادة (L312/7) الممول بان يصدر ايجابه في شكل كتابي و يرسله الى طالب التمويل و كفيhle الشخصي عن طريق البريد , دون ان يتحمل المقترض - المستهلك أي مصاريف مقابل ذلك^(٣٤) , و الا ترتب عليه حرمان الممول من الفائدة^(٣٥) . إن الهدف الرئيس من وراء صدور الايجاب في صورة مكتوبة هو معرفة مضمون الايجاب و تيسير مهمة مراقبة الشروط الواردة فيه , من أجل أن تكون حماية المستهلك فعالة^(٣٦) . و مما يتصل بذلك فانه كتابة الايجاب لا يصير من عقد التمويل العقاري عقداً شكلياً^(٣٧) , لأن نص القانون هو من يجعل من العقد شكلياً^(٣٨) , و هذا ما لم يفعله المشرعان العراقي و المصري في القوانين التي تناولت نشاط التمويل العقاري . فيبقى عقد التمويل العقاري عقداً رضائياً .

٣: محتوى الايجاب

فإنه إذا صدر من الممول فيجب أن يحتوي على مجموعة من العناصر و البيانات التي تجعله ايجاباً واضحاً و مفصلاً و شاملاً , إذ قد تمارس المؤسسات التمويلية في سبيل اغراء المقترضين و جذبهم إلى العديد من الطرق و الوسائل التي تهدر إلى حد كبير حقوق المقترض , و تعتمد إلى عدم وضوح الايجاب الصادر منها , أو عدم شموله على بيانات الايجاب الرئيسية بخط ظاهر , و ان يتضمن بيانات اجبارية فأن حماية طالب التمويل توجب كتابة بيانات الايجاب الرئيسية بخط ظاهر , و ان يتضمن بيانات اجبارية معينة تتميز بالوضوح و الشمولية^(٣٩) , كما ان الايجاب الصادر من الممول يجب أن يحتوي على مجموعة العناصر و البيانات الاساسية التي تستهدف تعيين اطراف العقد و تحديد نطاقه و موضوعه بحيث ينشأ العقد متى اقترن به قبول مطابق^(٤٠) .

و لم تلزم القوانين التي نظمت التمويل العقاري و الاستهلاك في العراق بأن يكون الايجاب متضمناً لبيانات معينة بشكل مفصل و دقيق و شامل , الا ان القواعد العامة تقضي ان يتضمن الايجاب المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها بموجب المادة (١/٨٦) من القانون المدني التي تنص على انه: (يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين ...) و كذلك يجب ان يكون المعقود عليه معلوماً بشكل كافي نافياً للجهالة بموجب المادة (٣/١٣٧) التي تنص على انه: (و يكون باطلاً ايضاً اذا اختلفت بعض اوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة ...) , كما ان مبررات صدور رضاء مستتيراً بصورة كافية من قبل المستهلك يفرض على المحترف التزاماً بأن يكون ايجابه دقيقاً و صادقاً في شأن البيانات و المعلومات الجوهرية التي تؤثر في قبول المستهلك بالعقد^(٤١) .

اما قانون التمويل العقاري المصري فقد نص صراحة على بيانات الايجاب في عقد التمويل العقاري , في المادة (٦) منه و هي : ضمانات التمويل , و مبلغ التمويل و تكاليفه و مصاريفه , و جدول باقساط هذا المبلغ و قيمة كل قسط , و مقدار المَعَجَل الذي دفعه طالب التمويل من ثمن العملية القانونية محل التمويل , كما لزم المشرع المصري وزير الاسكان بإعداد نموذج بالشروط الاساسية للتمويل , مع أخذ اقرار كتابي من طالب التمويل بانه اطلع على هذه الشروط قبل توقيعه اتفاق التمويل العقاري , و عدّها من مستندات العقد التي لا يكتمل بغيرها , كما نص على ان تكون اجراءات التمويل واضحة و محددة على نحو يكفل معرفة طالب التمويل بجميع حقوقه و التزاماته^(٤٢) , و هذا الاجراء قد يكون كفيلاً بان يجعل ايجاب الممول شاملاً للبيانات الجوهرية للعقد و فيه حماية كافية للطرف الضعيف , الا انه لم يحدد المدة الذي يكون فيها الايجاب ملزماً للممول .

اما في فرنسا , فان المشرع طبقاً للمادة (L312/8)^(٤٣) من قانون الاستهلاك , لزم ان يتضمن الايجاب الصادر من الممول البيانات التالية : هوية اطراف عقد التمويل العقاري و ضماناته , و طبيعة و محل القرض و الشروط المتعلقة به , و خاصة تاريخه , و جدول ببيان الاقساط المستحقة لهذا القرض ,

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

و تبين في كل قسط نسبة القرض و نسبة الفائدة المستحقة عليه , مبلغ القرض الاصلي و مصاريفه و جدولة المبلغ الاجمالي للقرض , و التأمين و التأمينات العينية و الشخصية التي يطلبها الممول من المقترض, شروط حوالة القرض الى شخص من الغير, و يجب على الممول (المقرض) ان يبقي على ايجابه مدة لا تقل عن ثلاثين يوما و هذه المدة تبدأ من تاريخ استلام المقترض , بهدف منح المقترض مهلة التفكير و التروي^(٤٤) .

و قد رتب القانون الفرنسي جزاءً على مخالفة البيانات الالزامية يتمثل في سقوط حق الممول في الفوائد المترتبة على عقد الائتمان العقاري مع فرض غرامات عليه بموجب المادة (L312/33)^(٤٥) .

رأي و ترجيح :

و بعد هذا العرض لمواقف التقنينات السابقة نجد ان وجه الاختلاف بين القانون العراقي و المصري و القانون الفرنسي تنحصر في أمرين , اولهما ان المشرع الفرنسي قد حدد مدة بقاء الايجاب ملزماً و حدد محتوياته و عناصره, و هذا ما لم يقرره المشرع العراقي او المصري . و ثانيهما ان مصدر الالزام بالشروط المعروضة (محتوى و شكل الايجاب) ليس ارادة الموجب أو طبيعة الايجاب و ظروف توجبه و انما نص القانون^(٤٦) . فلا بد من حماية المستهلك بالزام الموجب بإيجابه في شكله و محتواه , بنشوء فكرة الايجاب الملزم بحكم القانون من دون النظر الى ارادة الموجب , و تقرير جزاء يترتب على مخالفة هذا الحكم و هذا ما قرره المشرع الفرنسي و المصري و لم يشر له القانون العراقي , لذا نرجو من مشرعنا العراقي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي في جعل الايجاب ملزماً في شكله و محتواه لتوفير حماية فعالة لطالب التمويل .

ثانياً:فرض تقنية تأخير صدور القبول مدة محددة بقوة القانون

استكمالاً لفكرة تحقيق فرصة للتروي و تجنب التسرع في التعاقد فقد قرنت المدة التي يحددها لبقاء الايجاب الملزم على شروطه بمدة اخرى موازية لها يمتنع على الموجه اليه الايجاب القبول قبل انقضائها ضماناً لصدور القبول منه بعد ترو حقيقي بحيث يكون كل قبول له قبل انقضاء هذه المدة عديم الاثر في تكوين العقد و الالتزام به بحكم القانون . و بدأ يكون للقبول الدور المكمل الجوهري لدور الايجاب في تحقيق حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري اذا ما قرن هذا القبول بمحددتين : اولهما : فرض مدة يصدر خلالها القبول , و ثانيهما: شكل القبول.

١: فرض مدة يصدر خلالها القبول

ان من أهم اجراءات الحماية التي تهدف الى تأمين صدور رضا طالب التمويل بروية و تدبر , تتمثل في منحه مهلة محددة للتفكير في الايجاب الصادر من الممول و دراسته و الرد عليه لضمان صدور قبول مستنير , لأن طالب التمويل لا يملك أجهزة فنية أو ادارية تتولى اعداد دراسات مسبقة عن جدوى

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

إبرام عقد التمويل العقاري , و كيفية مواجهة تكاليف السداد و تدارك النتائج غير المرغوب فيها , الأمر الذي يوجب إتاحة الفرصة و الوقت أمامه لاستشارة ذوي الاختصاص و تقدير الجوانب القانونية و الاقتصادية لعقد التمويل العقاري قبل إبرامه .

و بالرجوع الى قوانين التمويل العقاري و حماية المستهلك في العراق و مصر , لا نجد نصوصاً خاصة تنظم القبول , لذا فإن القبول يخضع في تنظيمه الى القواعد العامة في القانون المدني^(٤٧) . أما عن المدة التي يجب ان يصدر فيها القبول فان المُشرع لم يحدد مدة معينة يلتزم فيها طالب التمويل بإصدار قبوله , فالقبول يجب أن يصدر و الايجاب لا يزال قائماً^(٤٨) او خلال المدة التي حددها الموجب لايجابيه الملزم^(٤٩) , فطبقاً للقواعد العامة يجوز لمن وجه اليه الايجاب - طالب التمويل - حرية قبوله أو رفضه طبقاً لمبدأ حرية التعاقد بشرط عدم التعسف في الرفض^(٥٠) , و لا يقيد بأي مدة يلتزم خلالها باعلان قبوله إذا كان الايجاب قائماً , أما في الايجاب الملزم فيمكنه القبول الى نهاية المدة التي وضعها الموجب بإرادته المنفردة , الا إن ما قررته القواعد العامة لا يمنح القابل مدة للتفكير أو التروي بحيث يتمتع عليه القبول قبل انقضائها ضماناً لصدور القبول بعد تروٍ حقيقي^(٥١) .

و مع ذلك فان الواقع العملي في العراق ينفي التسرع في إبرام عقد التمويل العقاري لان اجراءاته طويلة و معقدة , إلا اننا نفضل تنظيم ذلك بنصوص قانونية تمنح طالب التمويل مدة محددة للتروي قبل اصدار قبوله .

أما قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩/٩٣ لسنة ١٩٩٣ اذ قررت المادة (L312-10) منه ببطلان القبول الصادر من قبل طالب التمويل العقاري قبل مضي مدة عشرة ايام حكماً تبدأ من تاريخ تسلم الايجاب كما ان المدة المسموح فيها بالقبول هي مدة تقع بين عشرة ايام إلى ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الايجاب الى علم طالب التمويل , بمعنى ان طالب التمويل لا يستطيع ان يرد على الايجاب بالقبول قبل مرور عشرة أيام من تاريخ وصول الايجاب الى علمه , و لا يستطيع أن يرد بالقبول أو بالرفض على الايجاب بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الايجاب إليه , و يترتب على ذلك انه طالما ان العرض لم يقبل بعد فانه لا يجوز دفع اي مبالغ تحت اي شكل بخصوص عقد التمويل و الا يقع تحت طائلة الغرامة , و هذه المدة راعى فيها المشرع الفرنسي مصلحة كل من الممول و طالب التمويل , حيث نبه المشرع طالب التمويل إلى التروي و التفكير و عدم الاستعجال في الرد على الايجاب المقدم له من الممول , كما راعى مصلحة الممول - المقرض و ذلك من خلال وضع حد أقصى لهذه المدة حتى لا تعلق مصالحه مدة كبيرة بإرادة طالب التمويل المقترض^(٥٢) .

و بذلك فقد أدخل المشرع الفرنسي تقنية تأخير تكوين العقد في سبيل اعطاء طالب التمويل امكانية التفكير و التدبر المسبق , فلا يمكنه اعطاء قبوله قبل هذه المدة , و ان انتهاك هذا التقيد يؤدي الى بطلان العقد نفسه^(٥٣) , لذا فإن القبول الصادر قبل فوات المدة لا يعتد به فلا بد من صدور قبول جديد بعد انقضائها لينتج اثره في انشاء العقد و ترتيب اثره^(٥٤) .

٢: شكل القبول

و بالرجوع الى قوانين التمويل العقاري و حماية المستهلك في العراق و مصر, لا نجد نصوصاً خاصة تنظم شكل القبول , أما القواعد العامة في القانون المدني, فقد يكون في شكل كتابي أو شفوي و الذي يتحمل عبء اثبات صدور و وصول القبول هو القابل^(٥٥) , و على ذلك إذا رفض طالب التمويل الايجاب الصادر له من الممول فلا يبرم عقد التمويل العقاري , فالكتابة غير ملزمة للقابل بل هي مسألة جوازية .

اما في فرنسا , فان المُشرع نظم في قانون الاستهلاك الفرنسي مسألة القبول في عقد التمويل العقاري بموجب المادة (L312/10)^(٥٦) , إذ يجب أن يصدر قبول المقترض في شكل كتابي و أن يرسله عن طريق البريد الى الممول , و هذا يعني ان شكل القبول في عقد التمويل العقاري الفرنسي يجب ان يأخذ شكل الايجاب نفسه^(٥٧) , لذا فإن مهلة التروي يمكن ان تصل الى ثلاثين يوماً^(٥٨) .

و بموجب المادة اعلاه , فان القبول يجب أن يأخذ شكل مكتوب في محرر موجه من القابل موقفاً عليه منه أو من كفيله الشخصي الذي يلتزم معه في عقد التمويل العقاري , و يمكن أن يرسل كل منهما خطاباً منفصلاً بالقبول إلى الممول , و يجوز أن يكون القبول عبارة عن توقيع بالموافقة على خطاب الايجاب الذي أرسله الممول إلى المقترض طالب التمويل^(٥٩) .

و يترتب على مخالفة القواعد السابقة في القانون الفرنسي , عدّ عقد التمويل العقاري باطلاً^(٦٠) , إلى جانب الجزاء الجنائي الذي يفرض على الممول اذا تقاعس عن تنفيذ عقد التمويل العقاري بعد صدور القبول بالشكل السابق مع فرض غرامة مقدارها ٣٠,٠٠٠ يورو , كما تفرض عليه العقوبة نفسها في حال أستخدم وسيلة من وسائل الغش أو التزوير في اثبات سقوط حق المقترض بموجب المادة L-312/33 من قانون الاستهلاك الفرنسي^(٦١) .

المبحث الثالث

الحماية التشريعية للمستهلك اثناء سريان العقد

إنّ سمة الضعف التي تسيطر على طالب التمويل و اختلال التوازن الواضح بينه و بين المحترف الذي يقدم له التمويل العقاري تبقى قائمة بعد ابرام العقد و اثناء سريانه , فاستمرار تفوق المحترف يعني قيام علاقات عقدية غير متكافئة اقتصادياً او معرفياً , و هذا ما يدعو المشرع إلى الاستمرار في التدخل طوال مدة سريان العقد بهدف تحقيق التوازن في العملية العقدية الائتمانية على وفق آليات تتجسد في التزام الممول بالاعلام التعاقدية و مسألة تعديل العقد, و تعجيل الوفاء بأقساط الثمن او قيمة التمويل

و من أجل بحث النقاط المتقدمة بشيء من التفصيل سنقسم هذا المبحث على ثلاثة فروع , نتناول في الأول التزام الممول بالإعلام التعاقدية , و ندرس في الثاني تعديل العقد , و نبحت في الثالث تعجيل الوفاء .

المطلب الاول

التزام الممول بالإعلام التعاقدية

يسعى الالتزام بالإعلام التعاقدية إلى تنوير و تبصير المتعاقد غير المتخصص بالأمر الجوهري التي تهمة , و التي يصعب عليه الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها بمفرده^(٦٢) , و يتم في مرحلة تنفيذ العقد تطبيقاً لبند في العقد أو نص في القانون , و هو يتفق مع الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية في الغاية و الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه , إلا انهما يختلفان في المرحلة التي يكون فيها^(٦٣) . فالحق في العلم الدوري ببعض البيانات المتعلقة بالدين , تعد من دواعي الحماية الواجبة لطالب التمويل , يلتزم به الممول الوفاء به في المواعيد المحددة^(٦٤) . و يعتبر هذا الالتزام نتيجة طبيعية كون عقد التمويل العقاري من العقود متراخية التنفيذ .

و ان المقصود بالمعلومات أو البيانات المتعلقة بعقد التمويل العقاري , هي البيانات المهمة , من مثل قيمة الأقساط المدفوعة و المتبقي منها و قيمة التمويل المتبقي من المبلغ الكلي ... الخ , و يعد اخطار طالب التمويل بهذه البيانات من الالتزامات الملقاة على عاتق الممول بموجب عقد التمويل العقاري^(٦٥) .

و في ضوء ذلك , يمكن أن نعدّ ان البيانات المتعلقة بعقد التمويل العقاري تشمل كل بيان يكون من شأنه التأثير على حقوق و التزامات طالب التمويل بشكل سلبي أو ايجابي , فكل بيان يكون وفقاً للمعتاد ذو صلة بعملية التمويل العقاري سواء من حيث محله او نتاجه , يُعدّ بياناً متعلقاً بعقد التمويل العقاري .

و لم تنص القوانين التي تناولت التمويل العقاري في العراق على هذا الالتزام , أو تشير إلى مضمونه , أو الطبيعة القانونية للمعلومات التي يلتزم بالإدلاء بها لطالب التمويل لكي يكون على بينة من أمره , من أجل تحديد مركزه المالي , فلم تلزم الممول بضرورة اعلام طالب التمويل بالتكاليف الاجمالية المستحقة عليه منذ بداية التمويل و حتى سداد القرض الممول , أو قيمة ما اداه من اقساط أو ما تبقى عليه من مبلغ القرض أو المدة المتبقية من العقد .

و لا مفر من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتأسيس هذا الالتزام , إذ يجد الالتزام بالإعلام التعاقدية أساسه في عدة مصادر أهمها :

١ - العقد إذا تضمن التزام أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات المهمة و الجوهري اثناء تنفيذ العقد في حالة النص عليه في العقد .

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٢- يُعدّ الالتزام التعاقدى بالإعلام أحد مظاهر واجب التعاون^(٦٦) ، الذي يجب مراعاته بين المتعاقدين اثناء تنفيذ العقد و إن لم ينص عليه في العقد^(٦٧) ، فهو التزام تبعية يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات الاصلية^(٦٨) ، و تتأكد مسوغات هذا الالتزام من جهة ابرازه للثقة العقدية و حسن النية في مجال تنفيذ العقود ، كما من شأنه تحقيق التكافؤ في المراكز العقدية و المساواة في العلم بين المتعاقدين^(٦٩) ، فهذا الالتزام يشكل عملاً مشتركاً بين اطراف العقد في مرحلة تنفيذه و التي تقتضي اتخاذ كافة التصرفات لخدمة المصلحة التعاقدية المشتركة من جانب طرفي العقد ، لذا يعد هذا الالتزام تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^(٧٠) .

٣- يمكن تأسيس هذا الالتزام على أساس مستلزمات العقد ، فلا يقتصر نطاق العقد على ما ورد فيه بل يتناول التزامات أخرى تتفق مع مستلزماته و بحسب طبيعة الالتزام لكي يستكمل بها نطاقه ، فصار نطاق العقد بفعل ذلك يتسع لينتج التزامات لم تنصرف إليها ارادة المتعاقدين و مع ذلك تلزمها لأنها بدونها لا يتحقق الغرض المقصود من العقد^(٧١) .

من هنا فان طبيعة التزامات الممول المالية تقتضي بالتزامه بضرورة اعلام طالب التمويل ببيانات و معلومات تتصل بمبلغ التمويل لكي يتمكن من تحديد مركزه المالي و قدرته على ابرام تصرفات مالية اخرى .

أما قانون التمويل العقاري المصري فقد نصّ على التزام الممول باعلام طالب التمويل شهرياً بجميع البيانات المتعلقة بالتمويل العقاري وفقاً لما تحدده اللاحة التنفيذية^(٧٢) ، و قد حددت اللاحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري هذه البيانات أو المعلومات ، إذ نصّت على التزام الممول بإخطار طالب التمويل شهرياً بالبيانات التالية :

١- قيمة التمويل الأصلي و التكاليف الاجمالية المستحقة عليه منذ بداية التمويل و حتى تمام السداد .

٢- قيمة ما اداه من اقساط التمويل ، و ما اداه من تكاليف حتى تاريخ الإبلاغ أو الاخطار .

٣- قيمة الاقساط و تكاليف التمويل المتبقية .

٤- أية رسوم أو تكاليف أو مصاريف تم خصمها من حسابه و لو كانت تنفيذاً لنصّ في القانون أو لشرط اتفاقي أو حكم قضائي .

٥- أي تغيير يطرأ على عنوان الممول الذي يلتزم به طالب التمويل بالسداد لديه .

٦- اي تغيير يطرأ على تكلفة التمويل .

٧- أية معلومات اضافية تتصل بعلم الممول مما يمكن ان يؤثر على ضمانته العقاري^(٧٣) .

و تجدر الاشارة إلى ان المشرع المصري لم يعدد هذه البيانات او المعلومات على سبيل الحصر و

إنما جاءت على سبيل المثال ، لأنها من السعة بشكل لا يمكن حصرها^(٧٤) .

الحماية التشريعية للمستهلك وعقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

أما عن كيفية تنفيذ هذا الالتزام أو الشكل الذي يجب أن يتبعه الممول في اعلام طالب التمويل التعاقدية , فإن المُشرع العراقي لم ينصّ على هذا الالتزام في القوانين التي عالجت التمويل العقاري و بالتالي لم ينظم كيفية تنفيذه , و كذا المُشرع المصري , فانه على الرغم من نصه على الالتزام بالإعلام إلا انه لم يحدد شكلاً خاصاً لتنفيذه . و الواقع انه لا توجد طريقة خاصة لتنفيذ هذا الالتزام فيمكن تنفيذه بالكتابة أو شفاهاً .

و إذا لم يقم المدين - الممول - بتنفيذ التزامه بالإعلام أو إذا أصبح تنفيذ التزامه مستحيلًا بخطئه , أو إذا تأخر في تنفيذ التزامه , فإن مسؤولية الممول التعاقدية تتحقق , فطالب التمويل أن يطلب فسخ العقد و التعويض إذا كان له مقتضى^(٧٥) .

أما المُشرع المصري فانه و إن نصّ على هذا الالتزام إلا انه لم يبين جزاء الاخلال به , إلا ان الفقه يرى أنه لما كان الالتزام بالإعلام الشهري الملقى على عاتق الممول تجاه الطالب التمويل مقرراً لمصلحة الأخير , فإن من حقه أن يطالب بعدم نفاذ البيانات التي لم يخطر بها في مواجهته , و إن كان الأفضل أن يتدخل المشرع ليحدد جزاء الاخلال بهذا الالتزام بنص خاص^(٧٦) , و لا نؤيد هذا الرأي على الرغم من وجاهته في تحقيق حماية طالب التمويل لأنه يقتصر للسند القانوني , إلا انه يمكن تقرير جزاء الاخلال بهذا الالتزام بإمكانية مطالبة طالب التمويل بالمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى دون فسخ العقد كونه من الالتزامات التبعية .

اما المُشرع الفرنسي فقد نظم هذا الالتزام و حدّد مضمونه و جزاء الاخلال به , فالمادة L312/16 من قانون الاستهلاك الفرنسي , قررت التزام الممول (المقرض) بإخطار المُقترض دورياً بقيمة التمويل و مصاريفه و فوائده , فإذا كان قسط التمويل مستحقاً شهرياً , فيجب على الممول ان يخطر المُقترض شهرياً بمقدار القسط و فوائده و مصاريفه^(٧٧) , و ذلك بهدف تمكين المُقترض من تحديد مركزه المالي بشكل مستمر و بالتالي لا يتعثر في تنفيذ التزاماته^(٧٨) , كما ان طالب التمويل سيتأكد من خلاله من خصم الاقساط المدفوعة من قيمة التمويل العقاري , و تكاليفه المختلفة في اطار ما يسمى بالتكلفة الاجمالية الفعلية , و بما يشكل في النهاية حماية للمقترض العقاري , و بذلك فان التزام الممول بإخطار المُقترض ببيانات عقد التمويل العقاري هو التزام مستمر و دوري , إذ يجب عليه ان يخطر طالب التمويل باي تغيير في شأن بيانات عقد التمويل العقاري^(٧٩) .

و قد أوجب القانون الفرنسي أن يكون الاخطار في شكل مكتوب , و أن يكون واضحاً و ليس فيه غموض أو ابهام , أي يجب أن يكون مفهوماً , و باللغة التي يعرفها المُقترض طالب التمويل . كما ان هذا الالتزام مفروض على عاتق الممول تجاه المُقترض طالب التمويل و كفلاءه^(٨٠) , و يترتب على مخالفة الممول المقرض لالتزامه بالإعلام فرض الغرامة عليه , كما يحق للمقترض طلب بطلان العقد اذ ان هذه الحماية مقررة لمصلحته^(٨١) .

المطلب الثاني

تعديل العقد

إن من أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة مبدأ الحرية التعاقدية و الذي يعني ان للأشخاص حرية التعاقد و حرية وضع الشروط , فإذا تم انعقاد العقد أصبح ملزماً لطرفيه , فلا يجوز لأي منهم المساس بما قرره تلك الإرادة , و بسبب عدم توازن العقد لما يملك احد طرفيه من قوة و خبرة و معرفة في مواجهة الآخر الذي يفتقر إلى مقومات القدرة و المعرفة وجدت فجوة بين مراكز اطرافه اتاحت الفرصة أمام المحترفين بان ينفردوا بصياغة بنود العقد و وضع الشروط بعيداً عن أي شكل من أشكال الرقابة^(٨٢) , و خاصة الشروط الاساسية لعقد التمويل العقاري , التي تتضمن منح الممول سلطة و صلاحية تعديل بعض بنود العقد بإرادته المنفردة, غير آبه بحقوق الطرف الآخر في العقد^(٨٣) .

و لم تتضمن القوانين التي تناولت موضوع التمويل العقاري في العراق أو مصر قواعد قانونية خاصة بمسألة تعديل شروط العقد الاساسية , بشكل تُصفي الطابع الحمائي لطالب التمويل , مما يعني وجوب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني .

و على وفق القواعد العامة فان اطراف العقد يلتزمون بما ورد فيه و فلا يجوز لأي منهم ان يغير في شروطه او يتحلل من آثاره , إذ يُعد ذلك تعديلاً للعقد بالإرادة منفردة , فالعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقرها القانون , فالعقد وليد اتفاق ارادتين , و ما تعقده الارادتان لا تحله ارادة واحدة^(٨٤) .

فالقواعد العامة تمنع تعديل شروط عقد التمويل العقاري بإرادة منفردة لأن ذلك يمس عنصر الرضا الذي كان أساس التزام طالب التمويل بالعقد الأمر الذي يستوجب صدور رضا جديد ليس من جانب طالب التمويل فقط و انما أيضاً من الكفلاء^(٨٥) و هذا يعني صدور ايجاب جديد و قبول جديد من اطراف هذا التعديل كما لو كان العقد ينعقد لأول مرة , اي بذات أحكام و شروط و شكل و مدة الايجاب الاول .

اما في فرنسا , فان مسألة تعديل عقد التمويل العقاري تخضع للمادة L312/8 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي ألزمت أن يكون اي تعديل في شروط او بنود عقد التمويل العقاري و بصفة خاصة قيمته أو معدل الفائدة , مسبقاً بصدور عرض جديد , اي ايجاب جديد من جانب الممول , بالشكل و البيئات المقررة في الايجاب نفسه^(٨٦) , و هذا الحكم يتشابه مع ما تقضي به القواعد العامة عندنا بشأن تعديل العقد , إذ يجب ان يكون تعديل العقد على وفق اتفاق ارادات اطراف العقد , مما يعني صدور ايجاب جديد و قبول جديد .

و في اطار ذلك يرى جانب من الفقه ان الحكمة من وراء وجوب صدور ايجاب جديد بالتعديل من الممول بالطريقة التي صدر بها الايجاب الأصلي , هو الحيلولة دون انتقال كاهل طالب التمويل بالنتزامات مالية جديدة نتيجة لقرار فردي من الممول بتعديل شروط التمويل قبل صدور قبول طالب التمويل للعرض

الحماية التشريعية للمستهلك وعقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

المقدم له , إلا ان القضاء الفرنسي جعل منه حكماً عاماً بهدف حماية المقترض بعد ابرام عقد التمويل العقاري و ليس قبله فقط^(٨٧) و ايده بعضهم من الفقه الفرنسي في ذلك^(٨٨) .

و بذلك يكون نطاق حماية طالب التمويل و المستمدة من المادة 8-312 L من قانون الاستهلاك الفرنسي قد مَدَّ ليعطي المرحلة التي يتكون فيها العقد و تلك التي تلي تكوينه أو انعقاده و تعاصر تنفيذه , إذ يجب على الممول ان يسارع إلى اصدار عرض جديد لشروط التمويل المقترحة قبل اي عمل يمثل تعديلاً لمبلغ القرض او لمعدل الفائدة المستحقة على طالب التمويل , و لا يكفي عرض ذلك على طالب التمويل و إنما يجب الحصول على رضاه بالتعديل^(٨٩) .

و قد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في بعض احكامها , و منها الحكم المتعلق بدعوى تتلخص وقائعها في ان الممول كان قد منح طالب التمويل قرصاً عقارياً بموجب عقد تمويل عقاري لشراء عقار , و نتيجة لأزمة مالية اعترضت ذمة المقترض المالية , طلب من الممول اعادة جدولة دين القرض , و لكن من دون أن يصدر بذلك ايجاب جديد للمقترض من الممول وفق ما هو مقرر بالمادة 8/312 L من قانون الاستهلاك الفرنسي , و من دون مراعاة لمهلة التفكير و التروي الممنوحة لطالب التمويل , و عندما طالب الممول (المقرض) المقترض بالسداد امتنع عن السداد , فرفع الممول دعوى التنفيذ على العقار حتى يستوفي حقه على وفق التعديل , و بالمقابل دفع طالب التمويل ببطلان حكم الحجز و اجراءات التنفيذ , و من ثم سقوط حق الممول في شأن ما رتبته التعديل في شروط العقد , لان الممول قام بتعديل عقد التمويل العقاري دون احترام لحكم المادة 8/312 L , ودفع الممول بان المقترض هو من طلب الجدولة و بذلك قد قبل التعديل , ولكن المحكمة رفضت دفع الممول , و قضت بقبول طعن المقترض^(٩٠) .

كما حكمت ايضاً ببطلان أي تعديل لعقد التمويل العقاري اذا لم يصدر به ايجاب جديد من الممول , و لا يعني عن ذلك ان طالب التمويل هو من قدم طلب التعديل , اذ ان طلبه لا يعد قبولاً للتعديل لأنه لا يجوز التنازل عن نص مقرر بقاعدة امرة متعلقة بالنظام العام^(٩١) .

و لكن هل يستلزم أي تعديل على مدة القرض العقاري صدور عرض جديد ؟ أو ان هذا الحكم يقتصر فقط على الشروط الاساسية للعقد مثل قيمته و معدل الفائدة ؟

لا يحكم القضاء الفرنسي ببطلان عقد التمويل العقاري إذا اقتصر التعديل على مدة القرض مع بقاء مبلغ القرض و معدل الفائدة ثابتاً دون تغيير أو تعديل , اي اذا لم يكن هناك زيادة في التزامات المقترض أو زيادة في التزامات كفيله^(٩٢) .

المطلب الثالث

الوفاء المعجل

اتضح سابقاً ان طالب التمويل لم يلجأ الى التمويل العقاري الا تحت وطأة عدم قدرته في الحصول على المسكن , الا ان ظروف طالب التمويل المالية قد تتحسن و عندئذ تكون لديه الرغبة في تخفيف

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

عبء الدين لذا لا بد من اتاحة الفرصة امامه لكي يعجل الوفاء بمبلغ التمويل كله او بعضه لتخفيف عبء الدين عنه^(٩٣).

و لم ينظم قانون صندوق الاسكان العراقي الوفاء المعجل , كما ان نماذج العقود المعدة من قبل صندوق الاسكان العراقي حددت آلية رد قرض التمويل على شكل اقساط شهرية , ولم تنظم موضوع الوفاء المعجل , الا انه من الناحية العملية فان صندوق الاسكان العراقي يسمح بالوفاء المعجل لكل أو جزء من الدين^(٩٤) من دون اعادة تخفيض الاقساط المتبقية , من هنا تنشأ أهمية تنظيم هذا الموضوع لما يمثله من أهمية كبيرة بالنسبة لطالب التمويل^(٩٥) . الا ان القانون المدني العراقي له موقف في مسألة تعجيل سداد الدين قبل حلول اجله بموجب المادة (٣٩٥) منه التي قررت ان من حق المدين اذا كان الدين مؤجلاً ان يدفعه قبل حلول اجله اذا كان الاجل متمحصاً لمصلحته و يجبر الدائن على القبول . فاذا قضى المدين الدين قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلاً كما كان , و اذا كان الاجل تمخص لأحد الطرفين جزأ له ان ينزل بارادته وحده بموجب المادة (٢/٢٩٤) من القانون المدني العراقي , كما و يجوز للمدين ان يفي بالدين قبل حلول الاجل و يطلب فك الرهن , فاذا لم يقبل الدائن جاز للمدين ان يودع الدائرة المختصة الدين و ما قد يكون اشترط من تعويض عند التعجيل بالوفاء و عند فك الرهن بموجب المادة (٢/١٣١٥) من القانون المدني العراقي.

و هذه النصوص تقرر بشكل صريح الوفاء المعجل و هو يبسر على المدين الوفاء قبل حلول الاجل , فهو لا يرهق الدائن و يضره لأن اصل الدين يتم دفعه مع ملحقاته و بذلك يندفع الضرر عن الدائن بهذا الوفاء المبسر . و لكن في الغالب يقوم المستهلك المدين بتسديد جزء من الدين فلا بد من إعادة جدولة الاقساط الشهرية بشكل يتناسب مع الدين المتبقي مما يعني ان القواعد العامة لا تعالج في التسديد و هو إعادة الجدولة للدين المتبقي . أما القواعد المنظمة لعمل المصرف العقاري^(٩٦) فقد أشارت إلى مسألة الوفاء المعجل , حيث أجازت ان يتم تسديد القرض كله او بعضه قبل موعد ايفائه , أو أي جزء من القسط قبل موعد استحقاقه , بيد ان الوفاء المعجل لا يقرر أحقية المقترض في استرداد الفوائد المستوفاة مسبقاً , الا في احد الحالات الثلاث التالية :

- ١- إذا كان الوفاء المعجل لكل القرض .
 - ٢- إذا كان الوفاء المعجل للمتبقي في ذمة المقترض .
 - ٣- إذا كان الوفاء المعجل لعدة اقساط قبل الاستحقاق^(٩٧) .
- فاذا تحققت احدى الحالات المذكورة اعلاه حينئذٍ ترد الفوائد المستوفاة مسبقاً , لطالب التمويل , و ان ردَّ هذه الفوائد لا يشمل الفائدة المستوفاة بسبب التأخير في الوفاء^(٩٨) .

و نستخلص من ذلك ان المقترض من المصرف العقاري له ان يسدد جزءاً من مبلغ التمويل , الا انه لا يستطيع استرداد الفوائد المدفوعة مسبقاً , و هذا غير منطقي لأن السداد المبكر يؤثر بلا شك على كل مبلغ الدين الممول فيجب ان يتم تخفيض الاقساط المتبقية و إعادة ترتيبها بما يتناسب مع السداد

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

المبكر , إضافة إلى إعادة تنظيم مسألة الفوائد بما يتناسب مع التعجيل بالسداد , لأن الهدف من السداد المعجل هو مساعدة المدين في التخلص من ثقل الدين , و اعفائه من عبء الفوائد المترتبة عليه و تشجيع الائتمان , كما ان القانون لم يشترط قبول الممول لطلب الوفاء المعجل لان فيه مصلحة له اذ يسترد أمواله التي من الممكن ان يستثمرها مرة اخرى^(٩٩) .

و من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في قانون المصرف العقاري لم يشترط اجراء اي اخطار لإعلام الممول برغبة طالب التمويل في التعجيل بالوفاء و خلال فترة محددة , لمنع مفاجأة الممول بالوفاء المباشر لمبلغ التمويل , إذ قد يؤدي ذلك إلى إرباك مركزه المالي و القانوني , خاصة اذا كان الوفاء المعجل تافهاً , لذا لا بد من تنبيهه ليتدبر امره , و هذا الاخطار ليس بهدف الحصول على موافقة الممول على تعجيل الوفاء, و انما هو اجراء لسلامة الوفاء.

أما في مصر , فقد نظم قانون التمويل العقاري مسألة التعجيل بالوفاء , إذ أجاز لطالب التمويل ان يعجل الوفاء بأقساط أو دين التمويل العقاري كله او بعضه , و بالمقابل الزم الممول بتخفيض الاقساط المتبقية بما يتناسب مع تعجيل الوفاء^(١٠٠) , على وفق جدول يرفق مع عقد التمويل العقاري يحدد القيمة المخفضة التي يتم الوفاء بها بحسب التاريخ الذي يتم الوفاء فيه من سنوات الاقساط , و تعد من المستندات التي ترفق في عقد التمويل العقاري و بشكل مسبق , و الزم طالب التمويل بإخطار الممول في رغبته في الوفاء المعجل قبل مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر^(١٠١) .

أما في فرنسا , فقد تضمن قانون الاستهلاك الفرنسي امكانية طالب التمويل بطلب تعجيل الوفاء بمبلغ التمويل كله او بعضه , و للممول ان يضمن عقد التمويل العقاري بنداً يحظر على طالب التمويل المقترض تعجيل الوفاء بمبلغ يساوي و يقل عن ١٠% من القيمة الاصلية للقرض ما لم يكن ذلك هو كل المبلغ الباقي من القرض^(١٠٢) , و اذا ما تضمن عقد التمويل العقاري هذا البند فانه يحق للممول المقرض المطالبة بالتعويض عن الفائدة التي لم يحن موعدها بعد , دون الإخلال بتطبيق المادة (١١٥٢) من القانون المدني الخاصة بسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي , و في هذه الحالة لا يجوز أن يزيد هذا التعويض على ثلث الفوائد المستحقة على مبلغ القرض^(١٠٣) , الا انه بعد صدور قانون ٢٥ يناير ١٩٩٩^(١٠٤) فان الممول لا يستحق اي تعويض اذا كان سبب الرد المبكر يرجع الى بيع العقار على اثر تغيير محل النشاط المهني لطالب التمويل أو زوجته , أو نتيجة الوفاة او التوقف القهري للنشاط المهني لهذا الاخير^(١٠٥) .

و من الجدير بالذكر ان بعض قرارات القضاء الفرنسي ذهبت إلى ان الفوائد التي يجوز للممول أن يطلب من طالب التمويل اداؤها نتيجة التعجيل بالوفاء لا تعد من قبيل الشرط الجزائي و لا من قبيل التعويض , و من ثم فلا تسري عليها أحكام الشرط الجزائي أو التعويض , إذ لا يجوز للقاضي ان يخفضها , لأن عقد التمويل العقاري قد تم تنفيذه عن طريق الوفاء المعجل , و يجب على القاضي مراقبة

كيفية احتساب هذه الفوائد و الآليات المتبعة في هذه الحالة , خاصة اذا لم يكن هناك اتفاق في عقد التمويل العقاري يوضح ذلك^(١٠٦).

المبحث الرابع

الترابط بين عقد التمويل العقاري و العقد الرئيس

يعد عقد التمويل العقاري عقداً ممهّداً لإبرام عقد رئيس آخر بهدف تمويله لشراء عقار (عقد بيع عقار) أو بناءه أو ترميمه أو تحسنه (عقد مقاوله) , فليس من المنطق في شيء فصل عقد التمويل العقاري عن العقد الرئيس فصلاً عضوياً لأنه - اي عقد التمويل العقاري - يعد بمثابة الوسيلة للغاية المتمثلة بالعقد الرئيس (العقد العقاري) , فلا بد من النظر الى مجمل العملية التمويلية الوسيلة و الغاية في الاحكام القانونية المتعلقة به و خاصة ما يتعلق بحماية المستهلك طالب التمويل عند هذا الربط^(١٠٧) و ان تمت الحماية التشريعية للمستهلك الى العقود الاخرى التي يبرمها بمناسبة عقد التمويل العقاري منعاً لاستغلال ضعفه و قلة خبرته و حاجته الماسة للسكن و توريثه بالتزامات مالية من اجل تحقيق الغاية التي قد لا تتحقق , و قد اختلفت التشريعات المقارنة بهذا الشأن , فمنها ما ربط بين العقدين في مرحلة التنفيذ , و منها ما دمج بين العقدين , و منها ما علّق وجود احد العقدين على وجود الاخر, كل ذلك من اجل حماية المستهلك.

و لاجل بيان هذه الافكار بشيء من التفصيل سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة فروع , الاول ندرس فيه ربط عقد التمويل العقاري بالعقد الرئيس في مرحلة التنفيذ , و الثاني نبحت فيه دمج عقد التمويل العقاري بالعقد الرئيس , و نتناول في الثالث تعليق وجود عقد التمويل العقاري بالعقد الرئيس و بالعكس .

المطلب الاول

ربط عقد التمويل العقاري بالعقد الرئيس في مرحلة التنفيذ

و هذا هو مسلك المشرع العراقي فمن خلال استقراء نصوص القوانين التي تناولت التمويل العقاري في العراق يتبين لنا أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على هذا الترابط , أو الآلية التي يتم بها الترابط , الا اننا يمكن أن نستنتج فكرة الترابط من خلال الجمع بين نصوص القوانين التي تناولت التمويل العقاري , و التطبيق العملي للمؤسسات التمويلية , إذ نجد أن فكرة الترابط تتحقق بالنظر إلى الهدف من عقد التمويل العقاري , اذ انه يسعى إلى تمويل عقد آخر محله عملية قانونية تتعلق بعقار , و سواء كانت شراءه أم بناءه أو ترميمه , فالقرض يهدف إلى تمويل هذه العقود و مخصص لها من دون أي غرض اخر.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

و مما يضاف إلى ذلك و يتصل به , ان مبلغ التمويل لا يسلم الى المقترض إلا بعد قيامه بإنجاز بعض الاعمال في مراحل البناء^(١٠٨) , فالتزام الممول بمنح التمويل بالقرض ينفذ بطريقتين :

* الطريقة الاولى : يتم تسليم ما قيمته ٥٠% من القرض بعد انتهاء مرحلة التسقيف , و الدفعة الثانية تدفه بنسبة ٥٠% المتبقية بعد اكمال اعمال الإنهاءات .

* الطريقة الثانية : فيقوم الممول بتسليم ما نسبته ٣٠% من مبلغ القرض عند اكمال مرحلة الاساسات(البادلو) , و ٤٠% بعد اكمال التسقيف , و ٣٠% من مبلغ القرض الممول بعد اكمال مرحلة الاتهاءات .

الا ان التحليل السابق لا ينفي القول بان كل عقد من هذه العقود له استقلاله عن الاخر و يعد منفصلاً عنه , بمعنى ان كل عقد على الرغم من الارتباط في الهدف يعد مستقلاً عن الاخر في اركان انعقاده وشروط صحته و اثاره .

المطلب الثاني

دمج عقد التمويل العقاري بالعقد الرئيس

اختلف المشرع المصري لنفسه في قانون التمويل العقاري منهجاً مغايراً لمنهج المشرع العراقي في فكرة الارتباط الوثيق بين عقد التمويل العقاري و بين العقد الرئيس المراد تمويله , حيث ربط المشرع المصري بينهما لضمان تخصيص التمويل (القرض) العقاري للغرض المقصود منه بان دمج العقد الرئيس المراد تمويله (عقد بيع او عقد مقاوله) بعقد التمويل العقاري, و بدأ يكون عقد التمويل العقاري عقداً ذا اطرافاً ثلاثة هم كل من الممول و طالب التمويل و الطرف الثالث الذي هو أما البائع أو المقاول , حيث جمع المشرع المصري الوسيلة و الغاية في آن واحد و جعلها الأداة القانونية لإتمام المعاملات العقارية بحيث يحتوي الاتفاق في الوقت نفسه على العملية القانونية المراد تمويلها و عملية التمويل^(١٠٩) , بحيث يكفل عدم استخدام طالب التمويل الاموال في غير الاغراض التي حددها القانون , بالإضافة إلى تيسير عملية انتقال الملكية باسم المشتري , و عملية تقرير حق الامتياز أو رهن العقار لصالح الممول ضماناً لمبلغ التمويل بحيث تجري العمليتان في وقت واحد و بشكل مترابط^(١١٠) .

المطلب الثالث

تعليق وجود عقد التمويل العقاري على العقد الرئيس و بالعكس

أما في قانون الاستهلاك الفرنسي فانه إذا ابرم عقد التمويل العقاري قبل ابرام العقد الرئيس المراد تمويله , فان عقد التمويل العقاري يُعدّ عقداً معلقاً على شرط واقف , و هو ابرام العقد العقاري الرئيس المراد تمويله في خلال مدة أقصاها أربعة أشهر من تاريخ ابرام عقد التمويل العقاري^(١١١) , فإذا

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

لم يبرم العقد الرئيس المراد تمويله في خلال المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً شريطة إلا تقل عن أربعة أشهر , فان عقد التمويل العقاري يُعدّ مفسوخاً من تلقاء نفسه , أما إذا كان العقد الرئيس المراد تمويله (البيع العقاري او المقاوله العقاري) قد تم ابرامه قبل عقد التمويل العقاري , فهنا يكون العقد الرئيس مبرماً تحت شرط واقف , و هذا الشرط هو ابرام عقد التمويل العقاري خلال مدة لا تقل شهر من تاريخ ابرام العقد الرئيس المراد تمويله , و إذا لم تحدد مدة في العقد الرئيس تكون المدة اللازمة لإبرام عقد التمويل العقاري هي مدة العقد الاصلي نفسه , لكن يجب أن يذكر في العقد الرئيس عبارة تفيد أن العملية العقارية هذه يتم الوفاء بها من خلال تمويل عقاري حتى تتم الاستفادة من الاحكام الحمائية للمقترض العقاري^(١١٢) .

و إذا كان بعض الممولين يحاول أن يتحايل على احكام و قواعد الحماية التشريعية للمستهلك و خاصة تلك المقررة بموجب هذا الارتباط و ذلك من أجل تجنبها من خلال أخذ توقيع المقترض على كمبيالة أو سند لأمر , الا ان قانون الاستهلاك الفرنسي فطن لذلك و نص في المادة L-313/13 من قانون الاستهلاك على بطلان مثل هذه الامور و عدم الاعتداد بها^(١١٣) . و لم يقف المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك عند هذا الحد, بل وسع من نطاق حماية المقترض العقاري كمستهلك إذ راعى مسألة قيام المستهلك بإبرام أكثر من قرض لتمويل شراء أو بناء نفس العقار , أو حاجته لأكثر من قرض للعملية العقارية نفسها , إذ قد يقع ما يحول دون حصول المستهلك على أحد هذه القروض , مما يؤدي الى عدم إمكانية إتمام العملية المراد تحقيقها , وبذلك تصبح القروض الاخرى عديمة الجدوى , فمن أجل أن يسمح المشرع للمستهلك التخلص من القروض الاخرى و التي اصبحت عديمة الجدوى , فقد قررت المادة L-312/13 ان كل قرض من هذه القروض يكون معلقاً على شرط واقف و هو ابرام القرض الآخر متى كانت كلها لتمويل عملية عقارية واحدة , و هذا يخلق نوع من الربط بين القروض العقارية التي تمول معاملة عقارية واحدة و هذا الربط يتطلب أن يخطر المقترض باقي المقرضين بذلك, و ذلك لا ينطبق الا اذا كان مبلغ القرض اعلى من ١٠% من الائتمان الكلي^(١١٤) .

رأي وترجيح :

ان المنهج الذي اعتمده المشرع المصري في دمج العقدين معاً في قالب عقدي واحد يعد افضل طريقة في الترابط بين العقدين لحماية المستهلك.

الخاتمة

و في ختام دراستنا المقارنة لموضوع الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري توصلنا الى النتائج و التوصيات الآتية :

النتائج :

- ١- لم يضع المشرع العراقي النصوص القانونية لحماية الطرف الضعيف المستهلك في عقد التمويل العقاري مما اضطرنا الى العودة الى القواعد العامة لتقرير ما يمكن تقريره من هذه الحماية , بخلاف المشرع المصري و المشرع الفرنسي الذي قرر حماية فعالة للمستهلك ابتداءً من المرحلة السابقة على التعاقد عند الاعلان و تقديم طلب التمويل , ومرحلة تكوين العقد (ارتباط القبول بالايجاب) الى مرحلة نفاذه , الى قيام الترابط بين عقد التمويل العقاري و العقد الرئيس .
- ٢- نظم القانون الفرنسي مسألة الاعلان فقد الزم المعلن بان يتضمن الاعلان بيانات محددة لحماية المستهلك من التضليل الاعلاني, بخلاف المشرعين العراقي و المصري فانهما لم ينظما ذلك الا وفق القواعد العامة في قانون الاستهلاك و القانون المدني.
- ٣- ان المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك استخدم الايجاب و القبول كادوات تقليدية في ابرام العقود الا انه قام باضفاء محددات قانونية صيرّ منهما أدوات قانونية فعالة في حماية رضاء المستهلك تتعلق هذه المحددات بالمدة و بالشكل و بالمحتوى , اما المشرع المصري فانه اعتمد محدد واحد و هو محتوى الايجاب فقط , بخلاف القانون العراقي الذي لم يعتمد اي محدد بل ترك ذلك للقواعد العامة .
- ٤- فرض المشرع الفرنسي المراكز القانونية في عقد التمويل العقاري فأجبر الممول ان يكون الممول هو الموجب و المستهلك هو القابل و هو من ضروريات حماية المستهلك ليتمتع بفرصة التفكير في امر العقد المعروض عليه .
- ٥- تتحقق فرصة التروي و التفكير في الايجاب الملزم لمدة ثلاثون يوماً و في فرض تأخير صدور قبوله الا بعد مرور مدة عشرة ايام ليتمكن من دراسة العقد بشكل هاديء و متروي بعيدا عن التسرع و التهور .
- ٦- نظم القانون الفرنسي الايجاب و القبول بشكل مفصل من ناحية المحتوى و الشكل فالزم الممول ان يكون ايجابه مكتوب و يتضمن بيانات محددة و كذا القبول , بخلاف القانونين العراقي و المصري فقد تركا ذلك للقواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر غير كافية في حماية المستهلك .

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

٧- استمر تدخل القانون الفرنسي في حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري الى مرحلة نفاذ هذا العقد فمنع اي تعديل للشروط الاساسية الا بموجب اتفاق الاطراف و نظم مسألة السداد المعجل لصالح المستهلك فقد سمح بالسداد المعجل و نص على الحد الادنى للسداد البالغ ١٠% من قيمة التمويل مع اعادة جدولة الاقساط الشهرية . اما القانون المصري و القانون العراقي فقد تركا مسألة تعديل عقد التمويل العقاري للقواعد العامة في القانون المدني التي تمنع اي تعديل الا بموجب اتفاق او القانون. اما مسألة السداد المعجل فقد سمح القانون المصري بذلك مع اعادة جدولة الاقساط المتبقية , اما قانون المصرف العقاري العراقي فقد اخذ بالمبدأ و لم ينص على اعادة جدولة الاقساط الشهرية , اما صندوق الاسكان العراقي فقد خلا من تنظيم السداد المعجل الا انه من الناحية العملية فانه معمول به .

٨- يعدّ عقد التمويل العقاري في القانون الفرنسي عقد ممهّد مهمته الرئيسية تمويل عقد آخر لذا فإن المشرع الفرنسي لم يترك هذا الموضوع بل تدخل لحماية المستهلك و جعله عقد معلق على شرط واقف هو ابرام العقد العقاري الرئيس المراد تمويله في خلال مدة اقصاها اربعة اشهر من تاريخ ابرام عقد التمويل العقاري , فاذا لم يبرم العقد الرئيس المراد تمويله في خلال المدة المحددة قانوناً او اتفاقاً شريطة الا تقل عن اربعة اشهر , فان عقد التمويل العقاري يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه , أما إذا كان العقد الرئيس المراد تمويله (البيع العقاري او المقاوله العقاري) قد تم ابرامه قبل عقد التمويل العقاري , فهنا يكون العقد الرئيس مبرماً تحت شرط واقف , و هو ابرام عقد التمويل العقاري خلال مدة لا تقل شهر من تاريخ ابرام العقد الرئيس المراد تمويله , واذا لم تحدد مدة في العقد الرئيس تكون المدة اللازمة لأبرام عقد التمويل العقاري هي مدة العقد الاصلي نفسه , لكن يجب ان يذكر في العقد الرئيس عبارة تفيد ان العملية العقارية هذه يتم الوفاء فيها من خلال تمويل عقاري حتى يستفيد من الاحكام الحمائية للمقترض العقاري , لغرض منحه مهلة للتفكير بروية قبل الانخراط نهائياً في عقد التمويل العقاري. اما المشرع المصري فقد دمج العقد الرئيس المراد تمويله بعقد التمويل العقاري لتكون اثاره واحدة في نفس الوقت , و بدأ يكون عقد التمويل العقاري عقداً ذا اطرافاً ثلاثة هم كل من الممول و طالب التمويل و البائع او المقاول , اما المشرع العراقي فلم يقيم هذا الترابط بين العقدين لأن كلا العقدين منفصلين و مستقلين عن الاخر فلا يوجد تأثير لأحد العقدين على الاخر , الا انه من الممكن ان يكون هناك ترابط بينهما في الواقع العملي خاصة عندما علق تنفيذ التزام الممول بصرف مبلغ التمويل على تقدم مراحل البناء.

التوصيات :

نتمنى على المشرع العراقي تنظيم عقد التمويل العقاري بتشريع خاص يسمح للشخص الطبيعي و المعنوي بتقديم خدمة التمويل العقاري اضافة الحماية التشريعية لطالب التمويل المستهلك في :

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ١ - مرحلة ما قبل التعاقد في فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لحماية من الدعاية المضللة و عند التفاوض .
- ٢ - مرحلة تكوين العقد في فرض المراكز القانونية و عدّ الممول هو الموجب و الزامه بكتابة ايجابه متضمناً بيانات يحدده المشرع كمقدار التمويل و كيفية التسديد و الفوائد و المصاريف الاخرى و كل ما يؤثر بمركزه المالي , و الزامه بعدم اصدار قبوله الا بعد مرور فترة تعتبر كافية لدراسة الايجاب (عشرة ايام) و الا يُعدّ قبوله باطلاً لكي يتسم قبوله بالتروي.
- ٣ - مرحلة نفاذ العقد في عدّ كل شرط يقضي بمنح الممول صلاحية تعديل العقد بارادته المنفردة باطل و العقد صحيح , و منح طالب التمويل الحق في الوفاء المعجل في أي وقت شاء سواء كان كل مبلغ التمويل أم بجزء منه على أن لا يقل عن ٥% من مبلغ التمويل الكلي , او بوفاء اكثر من قسط في موعد واحد. و منح طالب التمويل حق الرجوع خلال مدة مناسبة من تاريخ نفاذه مع اعادة جدولة الاقساط الشهرية بشكل يتناسب مع الدين المتبقي .
- ٤ - تنظيم العلاقة بين عقد التمويل العقاري و العقد الرئيس المراد تمويله بشكل مفصل و دقيق, و اختيار المسلك الذي يحقق الغرض من التمويل و هو الحصول على السكن , و نحن نرى ان افضل مسلك في هذا الصدد هو المنهج الذي اتبعه المشرع المصري عندما دمج العقد المراد تمويله بعقد التمويل العقاري بإدخال البائع العقاري او المقاول العقاري فيه لأنه يؤدي الى اختصار الاجراءات و سهولة مراقبة كل واحد منهم الاخر , و جمع كل الالتزامات في قالب عقدي واحد بدل من تفرقتها في قوالب عقدية مستقلة و منفصلة , مما يترتب على ذلك تسليم مبلغ التمويل الى بائع العقار او المقاول لضمان ذهاب مبلغ التمويل الى تحقيق الهدف التشريعي فعلاً , مقابل حصول الممول على حوالة بحقوق البائع او المقابل قبل طالب التمويل.

و الحمد لله رب العالمين

الهوامش

- (١) للمزيد حول عقد التمويل العقاري انظر: د. محمد مهدي الصغير، النظام القانوني للتمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢. اسامة شهاب حمد الجعفري، عقد التمويل العقاري - دراسة مقارنة -، مطبعة الثقليين، النجف الاشرف، ٢٠١٦.
- (٢) المستهلك : هو كل شخص يبرم تصرفاً قانونياً لأشباع حاجاته الشخصية و العائلية ، عليه فان السياسة التشريعية منطلقها هو حماية الطرف الضعيف في العقود التي يبرمها المستهلك .د.حسن عبد الباسط جميعي، حماية رضاء المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٠.
- (٣) تجدر الإشارة الى ان القضاء الفرنسي قد رفض بداية إعطاء الرسائل الاعلانية أية قيمة قانونية أو اعتبارها جزءاً من العقد و قد دفع هذا الموقف بالكثير من وكالات الدعاية و الاعلانات بتعديل وثائقها الدعائية بعبارة (إن هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها ، و ليس لها الا قيمة إرشادية) كما ذهب القضاء الفرنسي في بعض احكامه الى إن الاعلان التجاري يدخل ضمن المبالغة المسموح بها قانوناً و عرفاً بصرف النظر عما احتواه من عبارات تفيد ان قيمتها إرشادية فقط ، و خصوصاً اذا عرفنا الدور الاساسي الذي يلعبه الاعلان التجاري في إعلام المستهلك بالمعلومات و البيانات الجوهرية و التي قد تؤثر على رضا المستهلك و إختياره . في تفصيل ذلك انظر: د.احمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي و القانون المقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ١٩٩٥، ص ٢٠٧.
- (٤) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر إاللتزام، ط٢، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٠٤.
- (٥) نصت المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي على انه : (٢- اما النشر و الاعلان و بيان الاسعار الجاري التعامل بها و كل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهه للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً ، و إنما يكون دعوة الى التفاوض).
- (٦) د.أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ١٩٣.
- (٧) بهذا المعنى أنظر: د.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٤٢.
- (٨) عقود الاستهلاك: و هي العقود التي يبرمها الشخص اشباعاً لحاجته الشخصية من السلع و الخدمات. جاك جيستان، تكوين العقد، منشورات الحلبي، ١٩٩٣، ص ٧٧.
- (٩) نصت الفقرة اولاً من المادة (٩) على انه (يحظر على المجهز و المعلن ما يأتي : اولاً- ممارسة الغش و التضليل و التدليس و إخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع و الخدمات كافة).

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

(١٠) بموجب المادة (٣/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري د. أيمن سعد سليم، مشكلات التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٠. د. محي الدين اسماعيل، شرح قانون التمويل العقاري و لائحته التنفيذية، ٢٠٠٢، من دون مكان النشر، ص ٤٤.

(١١) L312-4: " Toute publicité faite, reçue ou perçue en France, qui, quel que soit son support, porte sur l'un des prêts mentionnés à l'article L. 312-2, doit : 1 °Préciser l'identité du prêteur, la nature et l'objet du prêt ; 2 °Préciser, si elle comporte un ou plusieurs éléments chiffrés, la durée de l'opération proposée ainsi que le coût total et le taux effectif global annuel du crédit ,à l'exclusion de tout autre taux. (1) Toutes les mentions obligatoires doivent être présentées de manière parfaitement lisible et compréhensible par le consommateur." & L312-6: "Est interdite toute publicité assimilant les mensualités de remboursement à des loyers ou faisant référence, pour le calcul des échéances ,à des prestations sociales qui ne sont pas assurées pendant toute la durée du contrat"

Alain BÉNABENT, Droit civil , Les obligations ,Montchrestien.,p.242 et s;

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير، النظام القانوني للتمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٣٨، هامش رقم (٣).
(١٢) د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٤٠.
(١٣) د. محمد مهدي الصغير، المرجع نفسه، ص ٣٤٧.
(١٤) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٥٠.

(١٥) J.Schmidt, Neyociation et. Conclusion des. Coutrats, Dalloz, Paris, 1982, p.3 ets.

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٤٧، هامش رقم (١).

(١٦) د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

(١٧) حوار مع مديرة مؤسسة صندوق الاسكان العراقي - فرع النجف الاشراف في زيارة بتاريخ ٢٠١٣/٥/١، و مع مديرة المصرف العقاري - فرع النجف بتاريخ ٢٠١٣/٥/٥، و مع الممثل القانوني لادارة العامة للمصرف العقاري- الشركة العامة- في بغداد بتاريخ ٢٠١٣/٥/٧.

(١٨) بموجب المادة (٣/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٥٠. د. محي الدين اسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٤.

(١٩) A.Aboukorin, "L'obligation de rensiyement, et de conseil dans L'execution des contrats These", Dijion, 1989, et , J. GHESTIN, traité de droit Civil, T.2, les obligations 1980, .G.D.J., No,595,p.578;O, 27 Juil, 1993, Cod de la Consonomation; Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz, Droit de la connsomation, 6e edition 2003, Dalloz prec, No.429,, p.441 et, p.490 et s.

أشار إليه د. الصغير محمد مهدي، المرجع السابق، ص ٣٤٢، هامش رقم (٢)

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(٢٠) د. عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بالقانون المدني و المقارن، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص ٧. اسامة شهاب حمد الجعفري، عقد التمويل العقاري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ١١٦.

(٢١) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٩٨.

(٢٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٧٩ و ما بعدها.

(٢٤) Alain BÉNABENT, Droit civil , Les obligations , Montchrestien , p,53,54.

ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٣ و ص ٥٤.

(٢٥) د. احمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٥.

(٢٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٧٩ و ما بعدها.

(٢٧) د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢١٥.

(٢٨) د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢٩) المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي

(٣٠) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في احكام التمويل العقاري و التشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٥. د. حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص ٤٠ و ما بعدها.

(٣١) د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٥٦٣. د. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨٥. د. حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣٢) انظر نموذج العقد الصادر من صندوق الاسكان العراقي على الموقع الالكتروني: <http://sandoq.imariskan.gov.iq>. و نموذج العقد الصادر من الهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري المصري على الموقع الالكتروني www.mff.gov.eg/.

(٣٣) نصت المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي على انه: (كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالكتابة...), و تقابلها المادة (٩٠) من القانون المدني المصري التي نصت على انه : (التعبير عن الارادة يكون باللفظ و بالكتابة...).

(٣٤) Art. L.312-7 - Pour les prêts mentionnés à l'article L. 312-2, le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée gratuitement par voie postale à l'emprunteur éventuel ainsi qu'aux cautions déclarées par l'emprunteur lorsqu'il s'agit de personnes physiques).

(٣٥) H.-P. Benöhr , Cl. Witz, " La protection de l'emprunteur dans le cadre du crédit à la consommation ", Séminaire franco-allemand à Berlin ,2005,p.20.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

Charlotte Périssé, l'actualité du droit de la consommation, Association du Centre du droit de la consommation et du marché, 2005, p. 15.

(٣٦) د. حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ٤٩.

(٣٧) وهو ما عبر عنه القانون المدني العراقي في المادة (٩٠) منه والتي جاء فيها: ((١. إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. ٢. ويجب استيفاء هذا الشكل، أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل)).

(٣٨) د. حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣٩) د. محمد المهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٤٠) د. توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٨٩.

(٤١) د. امانح رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ٢٠١٠، ص ٧٤ و ما بعدها.

(٤٢) المادة (٣/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري

(٤٣) Art. L.312-8 - L'offre définie à l'article précédent :

1° Mentionne l'identité des parties, et éventuellement des cautions déclarées ;

2° Précise la nature, l'objet, les modalités du prêt, notamment celles qui sont relatives aux dates et conditions de mise à disposition des fonds ainsi qu'à l'échéancier des amortissements .

(٤٤) Art. L.312-10 - L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur

(٤٥) Art. L.312-33 - Le prêteur ou le bailleur qui ne respecte pas l'une des obligations prévues aux articles L. 312-7 et L. 312-8, à l'article L. 312-14, deuxième alinéa, ou à l'article L. 312-26 sera puni d'une amende de "2.000 F à " (disposition abrogée par article 322 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992) 25.000 F

(٤٦) د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٥ و ص ٢١٦ .

(٤٧) انظر المادة (٧٧) و ما بعدها من القانون المدني العراقي .

(٤٨) د. عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص ٧٤ .

(٤٩) د. حسن علي الذنون، احكام الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٦٨.

(٥٠) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، بدون مكان و زمان النشر، ١٩٦٨، ص ١١٣ و ص ١١٤ .

(٥١) د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٧ .

(٥٢) Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz, op. cit., p. 496.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث/السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٧٢ و ص ٣٧٣، حاشية رقم (٤) و (١).

Cass. Civ. 1re, 30 Mars, 1994, D.1994, IR,n°102.

Cass. Civ. 1re, 18 Janv, 2000, JCP éd, E. 2000,438, Paris, 15 sept. 1999, D. 1999, n°. 42. 62.

منشور على الموقع الإلكتروني: www.Jurisprudences.org.

ترجمة د. منصور القاضي، المرجع السابق ص ٦٠. Alain BÉNABENT, Droit civil , p,60. (٥٣)

د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٨. (٥٤)

د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص

١٠٤. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٢٠

(٥٦) Art. L.312-10 - L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une duree minimale de trente jours à compter de sa reception par l'emprunteur. L'offre est soumise à l'acceptation de l'emprunteur et des cautions, personnes physiques, déclarées. L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi

(٥٧) Lancereau (P.), Schaufelberger, (F.), Credit Immobilier, Cprotection des emprunteurs encyclopedie Dalloz, 1988, (Recueil, Vo. Credit), No.74, François Collart Dutilleul, Philippe Deleque, "Contrats Civils, Cemmorciaux,p. 746. Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz,op. cit., p. 342.

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٧١، حاشية رقم (٤).

(٥٨) د. نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية و

القواعد الاجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٤.

(٥٩) Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz,op. cit., p. 421.

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٧١، حاشية رقم (٥).

(٦٠) J. GHESTIN, traité de droit Civil, T.2, les obligations, 1980, L.G.D.J, p. 667.

(٦١) Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz,op. cit., p. 496.

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير، المرجع السابق، ص ٣٧٤، حاشية رقم (١).

(٦٢) د. عدنان سرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و

الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص ٣٣١ و ص ٣٣٢.

(٦٣) د. خالد جمال أحمد، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٠٣ و ص ١٤٤.

(٦٤) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق و التزامات المستثمر ازاء الممول وفقاً لأتفاق التمويل العقاري، بحث منشور في

مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٠٤.

(٦٥) د. ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٦٦) تقضي المادة (٥٠) مدني عراقي (بوجوب ((تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه

حسن النية)) و مما يتصل أوثق اتصال بمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية واجب التعاون بين الدائن و المدين في التنفيذ ،

فمن تطبيقات فكرة التعاون هذه ما تقضي به المحاكم من التزام كل متعاقد بان يخطر بما يستجد من حوادث اثناء تنفيذ العقد يقع له العلم بها قبل الاخر أو دونه .د. عبد المجيد الحكيم, المرجع السابق, ص ٣٩٣. د. نجوى ابو هيبه, الكتمان التدليسي, بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية, العدد الرابع عشر, ٢٠٠٦, ص ٢٤١.

(٦٧) BOYER YVES, L' obligation de renseignement dans la formation du contrat, thèse, Aix-Marseille, 1977, N°: 14., p: 29.

أشار إليه د. خالد جمال احمد, المرجع السابق, ص ١٠٥, حاشية رقم (٣).

(٦٨) د. سعيد سعد عبد السلام, الالتزام بالافصاح في العقود, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٩, ص ١٦.

(٦٩) د. سعيد سعد عبد السلام, المرجع نفسه, ص ٨٩.

(٧٠) د. خالد جمال احمد, المرجع السابق, ص ١٦٩.

(٧١) د. سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي, نطاق العقد, اطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٦, ص ١٠٣ و ص ١٠٥. و نصت المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي على انه: ((ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)) . فالالتزام بالاعلام التعاقدية ينبثق من فكرة مستلزمات العقد و يوجب التزاماً ايجابياً بالتعاون مع المتعاقد الآخر باعلامه و الافصاح له بالبيانات و المعلومات التي تتفق وطبيعة الالتزام. د. سعيد سعد عبد السلام, المرجع السابق, ص ٩٠ و ص ٩١. د. جمال النكاس, حماية المستهلك و اثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي, بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية, العدد الثاني, السنة الثالثة عشر, ١٩٨٩, ص ٩٨.

(٧٢) نص المادة (٤٠) من قانون التمويل العقاري المصري المرقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

(٧٣) نص المادة (٥٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري.

(٧٤) د. محمد مهدي الصغير, المرجع السابق, ص ٤١٢.

(٧٥) د. عبد المجيد الحكيم, مرجع نفسه, ص ٤٢٦.

(٧٦) د. ايمن سعد سليم, المرجع السابق, ص ٨٩.

(٧٧) Art. L.312-16 - Lorsque l'acte mentionné à l'article L. 312-15 indique que le prix est payé, directement ou indirectement, même partiellement, à l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les sections 1 à 3 et la section V du présent chapitre, cet acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assument le financement. La durée de validité de cette condition suspensive ne pourra être inférieure à un mois à compter de la date de la signature de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte sous seing privé soumis à peine de nullité à la formalité de l'enregistrement, à compter de la date de l'enregistrement.

(٧٨) د. نبيل إبراهيم سعد, الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري, بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع و

التطبيق القانوني, معد في كتاب سمي باسم المؤتمر, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية, ٢٠٠٨, ص ٢٠.

(٧٩) Jérôme (J) Lasserre, "Le Droit De Facitite, de caiss, 2005, p.19.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(^{٨٠}) Manuela Quarry-Brulé, L'engagement du co-débiteur solidaire Non intéressé á la datte, L.G.D.J., 2002, No. 232 et No. 449 et s.

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير, المرجع السابق, ص ٤٢٠, حاشية رقم (٣).

(^{٨١}) Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz, op. cit. p.510 et s., Lancereau (P.), Schaufelberger, (F.), Credit Immobilier, Cprotection des emprunteurs encyclopedie Dalloz, 1988, (Recueil, Vo. Credit), No.74, 75, 76., p. 181 et s.

أشار إليه د. محمد مهدي الصغير, المرجع السابق, ص ٤٢٠, حاشية رقم (٤).

Jean PINET.(M)."Le Crédit immobilier".Master 1.Paris 13,édition 2010,p15.

أشار إليه د. أيمن سعد سليم, المرجع السابق, ص ٨٧, حاشية رقم (٢).

(^{٨٢}) د. امانح رحيم احمد, المرجع السابق, ص ٢٠٢ و ص ٢٠٣ .

(^{٨٣}) لم تتضمن صيغ العقود المعدة من قبل صندوق الاسكان و المصرف العقاري في العراق صلاحية تمكنه من تعديل العقد بارادة منفردة, الا ان هذا الامر مطروح كفرض في ظل عدم وجود نصوص خاصة تمنع ذلك و كذلك في ظل اعتبار عقد التمويل العقاري من عقود الاذعان الذي يسلم فيه طالب التمويل لكل الشروط المدرجة فيه و بالتالي فان فرض ايجاد مثل هذا الشرط قائم .

(^{٨٤}) نصت المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه : (اذا نفذ العقد كان لازماً . و لا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه او تعديله إلا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي.) و التي تماثلها المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري التي تنصّ على انه (العقد شريعة المتعاقدين , فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين , او لاسباب التي يقررها القانون) د. مصطفى العوجي, القانون المدني, الجزء الاول, العقد, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٧, ص ١١٢ .

(^{٨٥}) د. ثروت عبد الحميد, المرجع السابق, ص ١٠٥ .

(^{٨٦}) Art-312-8 - "..... Toute modification des conditions d'obtention d'un prêt dont le taux d'intérêt est fixe, notamment le montant ou le taux du crédit, donne lieu à la remise à l'emprunteur d'une nouvelle offre préalable".

(^{٨٧}) Cass. Civ. 1^{re}, 8 octob, 1996, RD immob, 1997, n°. 476, ets, Piedelievre, obs. Sous, Civ. 1^{re}, 8 October. 1996, Defrenois, 1997, n°.229.

(^{٨٨}) Jean Calais Auloy , Frank Steinmetz, op. cit., p.508 et s.

أشار إليه د. ثروت عبد الحميد, المرجع السابق, ص ١٠٦, حاشية رقم (١) .

(^{٨٩}) Cass Civ.1^{re}, 9 déc. 1997, Bull, Civ., J. n°. 368 et obs. Raymond, D.,1998, IR, n°. 29

(^{٩٠}) Cass. Civ. 1^{re}, Janv, 1998, RD immob, 1998, n°.256.

(^{٩١}) Cass. Civ. 1^{re}, 9 dec, 1997, Bull, Civ., J. n°. 368 et obs. Raymond, D., 1998, IR, n°. 29 .

(^{٩٢}) Cass. Civ.1^{re}, 8 octob, 1996, RD immob, 1997, n°. 476, ets, Piedelievre, obs. Sous, Civ. 1^{re}, 8 October. 1996, Defrenois, 1997, n°.229.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٩٣) د. عبد العاطي سيد شتله, ايمن فوزي فناوي, من دون مكان و سنة النشر, ص ٥٧.
- (٩٤) لم تضمن قانون صندوق الاسكان العراقي الجديد ٣٢ لسنة ٢٠١١ و لا تعليماته بندا ينظم ذلك الا انه من الناحية العملية فان تعجيل الوفاء في صندوق الاسكان معمولاً به (حوار مع مديرة الصندوق - فرع النجف الاشرف في زيارة بتاريخ ٢٠١٣/٥/١).
- (٩٥) د. مصطفى احمد ابو عمرو, موجز احكام قانون حماية المستهلك, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠١١, ص ١٧٠ و ص ١٧١ .
- (٩٦) نظام المصرف العقاري المرقم (٨) لسنة ١٩٧٩ الخاص بتسهيل وتنظيم عمل المصرف العقاري .
- (٩٧) المادة (٥) من النظام المذكور .
- (٩٨) المادة (٥/اولا-ثانيا) من النظام نفسه .
- (٩٩) د. مصطفى احمد ابراهيم, التمويل العقاري في النظامين المصري و السعودي, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١, ص ٩٣.
- (١٠٠) المادة (٩) من قانون التمويل العقاري المصري المرقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.
- (١٠١) المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري .
- (١٠٢) Art. L.312-21 - L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, les prêts régis par les sections 1 à 3 du présent chapitre. Le contrat de prêt peut interdire les remboursements égaux ou inférieurs à 10 p. 100 du montant initial du prêt, sauf s'il s'agit de son solde. Si le contrat de prêt comporte une clause aux termes de laquelle, en cas de remboursement par anticipation, le prêteur est en droit d'exiger une indemnité au titre des intérêts non encore échus, celle-ci ne peut, sans préjudice de l'application de l'article 1152 du code civil, excéder un.
- (١٠٣) LANCEREAU, SCHAUFELBERGER, préc.op, cit, p. 159
- أشار إليه د. أيمن سعد سليم, المرجع السابق, ص ١٠٦, حاشية رقم (١). د. نبيل ابراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان, المرجع السابق, ص ٤٥.
- (١٠٤) هذا القانون متاح في الموقع الالكتروني: www.legalfrance.com قانون ٢٥ يناير ١٩٩٩ (قانون تعديل المادة (L-312-21) من قانون الاستهلاك رقم ٩٤٩/٩٣ لسنة ١٩٩٣) فقبل صدور هذا القانون كان الممول الحق في التعويض في حالة الرد المبتر بشرط ان يكون هناك شرط في عقد التمويل العقاري يجيز ذلك على ان يخضع هذا التعويض للمادة (١١٥٢) من القانون المدني الفرنسي و الخاصة بسلطة القاضي بتعديل الشرط الجزائي , اما بعد صدور هذا القانون فان العقود التي ابرمت بعد سريانه لا يستحق فيها الممول اي تعويض في حالة الرد المبتر طالما كان سبب الرد يرجع الى بيع العقار على اثر تغيير محل النشاط المهني للمقترض او زوجته او نتيجة الوفاة او التوقف القهري للنشاط المهني لطالب التمويل.
- (١٠٥) د. نبيل ابراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان, المرجع السابق, ص ٤٦.
- (١٠٦) Cass. Civ. 1^{re}, 30 Mars, 1994, RD immob, 1995, n° 364 .
- Cass, Civ. 1^{re}, 21, fév. 1995, JCP, 1994 - 4. n° 998 .

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

منشور على الموقع الإلكتروني: www.juricaf.org.com

(١٠٧) H.-P. Benöhr, Cl. Witz, op, cit, p.20.

(١٠٨) تعليمات منح التمويل بالقرض الممنوح من قبل صندوق الاسكان العراقي منشورة على الموقع الإلكتروني للصندوق الاسكان العراقي www.fbc.org . و المصرف العقاري فان طريقة دفعه لقرض لتمويل البناء تكون على ثلاثة مراحل كما هو معمول به في صندوق الاسكان , آلية الصرف منشورة على الموقع الإلكتروني للمصرف العقاري , http://www.reb-iraq.com/index.php?define_id_transfer=reb2_1 . كذلك القروض المخصصة للسكن الممنوحة من قبل المصارف فانه تتبع آلية دفع مبلغ التمويل اعتمادا على مراحل البناء بموجب الكشوفات التي تقوم بها لجان الكشف التي تؤكد مراحل البناء , ينظر الموقع الإلكتروني لمصرفي الرشيد و الرافدين .

(١٠٩) المادة (٦) من قانون التمويل العقاري المصري (يكون التمويل العقاري في مجال شراء العقارات ... بموجب اتفاق تمويلي بين الممول و المشتري باعتباره مستثمرا و بائع العقار ... و اذا كان التمويل لغرض الاستثمار في بناء عقار على ارض يملكها المستثمر او لغرض ترميم او تحسين عقار يملكه ... تعين ان يكون التمويل بموجب اتفاق بينه و بين الممول و بين اي طرف اخر يكون له شأن الاتفاق) . د.قدي عبد الفتاح الشهاوي, موسوعة التمويل العقاري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص٦٤ و ما بعدها. د.ثروت عبد الحميد, المرجع السابق, ص١٢ و ص١٠٣ و ص١٠٤ . د.أيمن سعد سليم, المرجع السابق, ص٧٤ و ما بعدها. د.عبد المولى محمد مرسي, شرح قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص٧٦ و ما بعدها. (١١٠) د.قدي عبد الفتاح الشهاوي, المرجع السابق, ص٦٦.

(١١١) Art. L.312-12 - L'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé. Les parties peuvent convenir d'un délai plus long que celui défini à l'alinéa précédent.

(١١٢) د.أيمن سعد سليم, المرجع السابق, ص٧٢ و ص٧٣ . د.نبيل ابراهيم سعد, المرجع السابق, ص٣٥ . د.جمال فاخر النكاس, العقود و الاتفاقيات الممهدة للتعاقد و اهميته التفرقة بين العقد و الاتفاق في مرحلة السابقة على التعاقد, المرجع السابق, ص١٥٢ و ما بعدها. د.نبيل ابراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك, المرجع السابق, ص٣٤ و ما بعدها. د.عبد المنعم موسى ابراهيم, حماية المستهلك, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٧, ص٣٨٦ و ما بعدها. Jean Calais Auloy, Frank Steinmetz, op.cit., p.456.

أشار إليه د.محمد بودالي, المرجع السابق, ص٦٠٢, حاشية رقم (١٢٩)

Cass.Civ.3^e, 12 September, 2007, D.n° 7322, 2008.

Cass.Civ.1^{re}, 7 Avr, 1999, D.2000.Cass, Civ.1^{er}, Mai, 2000, n° 569.

(١١٣) Jean Calais Auloy, Frank Steinmetz, op.cit., p.498.

أشار إليه د.الصغير محمد مهدي, المرجع السابق, ص٣٩٤, حاشية رقم (١)

(١١٤) Art. L.312-13 - Lorsque l'emprunteur informe ses prêteurs qu'il recourt à plusieurs prêts pour la meme operation, chaque pret est conclu sous la condition suspensive de l'octroi de

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

chacun des autres prêts. Cette disposition ne s'applique qu'aux prêts dont le montant est supérieur à 10 p. 100 du crédit total.

د.نبيل إبراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك, المرجع السابق, ص ٣٦ . د.محمد بودالي, المرجع السابق, ص ٦٠٢.
Jean Calais Auloy, Frank Steinmetz, op.cit., p.428, p. 503.

أشار إليه د.الصغير محمد مهدي, المرجع السابق, ص ٣٩٩,

المصادر

- باللغة العربية

اولاً - الكتب :

١. د. احمد شرف الدين, الجوانب القانونية للتمويل العقاري, شركة ناس للطباعة, القاهرة, ٢٠٠٧.
٢. د. احمد محمد محمد الرفاعي, الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٤.
٣. د. اسماعيل غانم, النظرية العامة للالتزام, الجزء الاول, مصادر الالتزام, ١٩٦٨.
٤. د. امانح رحيم احمد, حماية المستهلك في نطاق العقد, دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني, المطبوعات للتوزيع و النشر, بيروت, ٢٠١٠.
٥. د. ايمن سعد سليم, مشكلات اتفاق التمويل العقاري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥.
٦. د. توفيق حسن فرج, النظرية العامة للالتزام, نظرية العقد, خلاصة للمحاضرات التي تلقى على طلبية كلية التجارة, المكتب المصري الحديث, الاسكندرية, ١٩٦٩.
٧. د. ثروت عبد الحميد, اتفاق التمويل العقاري, دراسة في احكام التمويل العقاري و التشريعات المقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠٠٧.
٨. د. جاك جستان, المطول في القانون المدني الفرنسي, تكوين العقد, ترجمة منصور القاضي, ٢٠٠٠, المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع, بيروت.
٩. د. حسن عبد الباسط جمعي, حماية المستهلك الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٦.
١٠. د. حسن علي الذنون, احكام الالتزام, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ٢٠٠٧.
١١. _____, العقود المسماة, الجزء الاول, بدون مكان و

سنة النشر.

١٢. د. خالد جمال احمد حسن, الالتزام بالاعلام قبل التعاقد, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣.
١٣. د. سعيد سعد عبد السلام, الالتزام بالافصاح في العقود, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٩.
١٤. د. السيد محمد السيد عمران, حماية المستهلك اثناء تكوين العقد, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٦.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

١٥. د. الصغير محمد مهدي, النظام القانوني للتمويل العقاري, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠١٢.
١٦. د. عامر قاسم احمد القيسي, الحماية القانونية للمستهلك, دراسة مقارنة بالقانون المدني و المقارن, الدار العلمية الدولية و دار الثقافة, عمان, ٢٠٠٢.
١٧. د. عبد الحى الحجازي, النظرية العامة للالتزامات, احكام الالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٥٨.
١٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري, نظرية العقد, الجزء الاول, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ١٩٩٨.
١٩. د. عبد الباقي البكري, د. عبد المجيد الحكيم, د. محمد طه البشير, القانون المدني, الجزء الثاني, احكام الالتزام, دار الجامعة, البصرة, ١٩٨٦.
٢٠. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني العراقي في مصادر الالتزامات, الجزء الاول, شركة الطبع و النشر الاهلية, بغداد, ١٩٦٩.
٢١. د. عبد المنعم موسى ابراهيم, حماية المستهلك, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٧.
٢٢. د. عبد المولى محمد مرسي, شرح قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩.
٢٣. د. عمر محمد عبد الباقي, حماية العقدية للمستهلك, دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤.
٢٤. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي, موسوعة التمويل العقاري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦.
٢٥. د. محمد بودالي, حماية المستهلك في القانون المقارن, دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي, دار الكتاب الحديث, الجزائر, ٢٠٠٦.
٢٦. د. محمد حسين منصور, النظرية العامة للالتزام, الكتاب الاول, مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة, ٢٠٠٥.
٢٧. د. مصطفى احمد ابراهيم نصر, التمويل العقاري في النظامين المصري و السعودي, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١.
٢٨. د. مصطفى احمد ابو عمرو, موجز احكام قانون حماية المستهلك, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠١١.
٢٩. د. مصطفى الجمال, د. توفيق حسن فرج, مصادر الالتزام, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٨.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

٣٠. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٣١. _____، القانون

المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٣٢. د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، السعي التعاقد و سلطان الارادة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٣٣. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣٤. د. نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية و القواعد الاجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

ثانياً - البحوث:

١. د. احمد السعيد الزقرد، مشكلات التمويل العقاري في القانون المصري، بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع الاقتصادي و التطبيق القانوني، معد في كتاب سمي باسم المؤتمر، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٢. د. جمال النكاس، حماية المستهلك و اثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٩.

٣.

_____، العقود و الاتفاقيات الممهدة للتعاقد و اهمية التفرقة بين العقد و الاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الاول، السنة العشرون، ١٩٩٦، جامعة الكويت.

٤. د. عدنان سرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠٠٧.

٥. د. محمد محمد ابو زيد، حقوق و التزامات المستثمر ازاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، ٢٠٠٦.

٦. د. نبيل ابراهيم سعد، الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع و التطبيق القانوني، معد في كتاب سمي باسم المؤتمر، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٨.

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٧. د. نجوى ابو هيبية، الكتمان التدليسي، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد الرابع عشر، ٢٠٠٦.

رابعاً - الاطاريح و الرسائل:

١. اسامة شهاب حمد الجعفري، عقد التمويل العقاري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.

٢. حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، عام ٢٠٠٤.

٣. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٤. شيرزاد عزيز سلمان، حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية و الاتفاقات الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٦.

خامساً - القوانين و التعليمات :

١. القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ .
٢. القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٣. القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٤. قانون المصرف العقاري المرقم ١٦١ لسنة ١٩٧٦ .
٥. قانون التجارة العراقي المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
٦. قانون الاستهلاك الفرنسي المرقم ٩٤٩/٩٣ لسنة ١٩٩٣ .
٧. قانون التمويل العقاري المصري المرقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ .
٨. قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ .
٩. قانون حماية المستهلك العراقي المرقم ١ لسنة ٢٠١٠ .
١٠. قانون صندوق الاسكان العراقي المرقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ .
١١. تعليمات تسهيل و تنفيذ احكام قانون المصرف العقاري المرقمة (٨) لسنة ١٩٧٩ .
١٢. النظام الداخلي للمصرف العقاري المرقم (٢) لسنة ١٩٩٩ .
١٣. اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المرقمة ١ لسنة ٢٠٠١ .
١٤. تعليمات صندوق الاسكان العراقي , متاحة على موقعه الالكتروني الرسمي .
١٥. تعليمات المصرف العقاري , متاحة على موقعه الالكتروني الرسمي .

الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري (دراسة مقارنة)

العدد الثالث/السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

سادساً - الزيارات الميدانية:

١. دائرة صندوق الاسكان - فرع النجف بتاريخ ٢٠١٣/٥/١ .
٢. دائرة المصرف العقاري - الادارة العامة بتاريخ ٢٠١٣/٥/٧ .

- باللغة الفرنسية :

- 1.Alain BÉNABENT, Droit civil , Les obligations ,Montchrestien
- 2.GHESTIN, traité de droit Civil, T.2, les obligations 1980, .G.D.J.
- 3.Jérôme (J) Lasserre, "Le Droit De Facitite, de caiss,2005

متاح على الموقع الالكتروني: www.peresee.fr/web/home/prescript/artical

- 4.Jean PINET.(M)."Le Crédit immobilier".Master 1.Paris 13,édition 2010.

- المواقع الالكترونية :

- 1- www.peresee.fr/web/home/prescript/artical
- 2- http://www.reb-iraq.com/index.php?define_id_transfer=reb2
- 3- www.fbc.org
- 4- www.juricaf.org.com
- 5- www.legalfrance.com
- 6- www.Jurisprudences.org
- 7-

- قائمة بأهم المختصرات الفرنسية:

- 1- Cass. Civ : Arret de la Cour de Cassation,chambre civile.
- 2- Cass. Com: Arret de la Cour de Cassation,chambre commerciale.
- 3- Ch.: Chambre.
- 4- Com.: Commercial.
- 5- Comp.:Compare
- 6- D.: Dalloz.
- 7- IR.: Informations rapides
- 8- J.C.P.: Juris Classeur Preiodique.
- 9- n°: Numero
- 10-Obs.: Observations
- 11-Op. Cit.: Ouvrage precite
- 12-P.: Page.
- 13-Prec.: Precite

Abstract

Mortgage contract is a legal instrument for the consumer for having a cash flow that is lacking for the purchase, construction or improvement or repair of property for housing is a paved and funded to hold a head last respect to a drug for housing and funded a professional superior economic sense and knowledge, this is the decade contract loss of the balance between the two parties for a long period of not less than twenty years the consumer is linked to heavy financial commitments, must be legislative intervention to protect the consumer finance student for having a housing, starting from the financier promoted to service mortgage and submit it to request funding in the stage preceding the hiring and contracting phase when yes, and acceptance of the grant deadline prudence and thinking and continue this legislative protection in the period of execution of the contract when the amendment to the contract funded by the will of the individual and accelerate payment of debt and this protection ends when imposing interdependence between the mortgage and the contract between the contract to be funded (real estate contract).

Legislative protection for consumers in the real estate financing contract

(comparative study)

Ossama S. Hamad Al Jaafari

Salam A. Ali Al-Rubaie