



كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون المدني

ضمانات الممول غير العينية في اتفاق التمويل العقاري

بحث ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدم من الباحث

كوفار مجيد أحمد

إشراف

الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود محمد حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٤ م ١٤٤٦ هـ

مقدمة

إن التمويل العقاري يُعد من أهم أنواع التمويل قاطبةً؛ نظراً لحاجة أفراد المجتمع إليه، ولا سيما التمويل الواقع على الوحدات السكنية، لما يتطلبه تمويلها من رؤوس أموال كبيرة مقارنة بتمويل المنقولات، لذا فقد أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ والمنظم لعملية تمويل العقارات، وذلك بغرض تشجيع مثل هذا النوع من التمويلات، وكذا تشجيع الاستثمار في مجالات التمويل العقاري بأنواعها، وقد جاء هذا القانون معبراً وبحق عن اهتمام الدولة المصرية بأمال الشريحة العظمى في المجتمع المصري في الحصول على مسكن ملائم، وبثمن يسدد على آجال طويلة وأقساط يسيرة، بما يتناسب وإمكانات هذه الشريحة التي تفتقد القدرة على شراء هذه الوحدة نقداً^(١).

إن موضوع التمويل العقاري ينصب على عملية قانونية تتمثل في حصول شخص على تمويل بغرض القيام بشراء عقار سواء كان أرضاً أم وحدة سكنية أم محلاً أو غير ذلك، أو بغرض القيام ببناء عقار على أرض يمتلكها (المستثمر) أو بغرض ترميم وتحسين عقار يمتلكه المستثمر، على أن يقوم بسداد هذا التمويل وفائدته على آجال يتم الاتفاق عليها، ودائماً يلتزم المستثمر بتقديم ضمانات مختلفة لكي تطمئن الجهة المقرضة إلى استرداد التمويل وفائدته^(٢).

إن التمويل العقاري يلعب دوراً أساسياً في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ بدونه لا يمكن إقامة المشاريع الإسكانية والانتاجية والخدمية، فالتطورات التكنولوجية والاقتصادية

(١) أنظر: د. أحمد محمد عبد الرحمن سيد أحمد، خصوصية التنفيذ على العقار وفقاً لأحكام قانون التمويل العقاري المصري والأمريكي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، سنة ٢٠١٤، ص ٢٢

(٢) حيث تنص المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، على أنه: "تسرى أحكام هذا القانون على أنشطة التمويل العقاري وهي: (أ) تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات لأغراض السكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري؛ (ب) البجارة مع مراعاة أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي؛ (ج) تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات؛ (د) تمويل شراء العقارات بنظامي المشاركة والمراوحة؛ (هـ) إعادة التمويل العقاري. ويجوز للوزير المختص بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إضافة أنشطة أخرى في مجال التمويل العقاري. ويكون ذلك التمويل بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) مكرر، في ٢٤ يونيو، سنة ٢٠٠١، والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد (٢٦) مكرر (هـ)، في ٢ يوليو ٢٠١٤، والمعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون الإسكان الاجتماعي ودعم التمويل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣) مكرر (أ)، في ١١ يونيو، سنة ٢٠١٨

أعطت التمويل أهمية كبيرة وواضحة من خلال قدرته على توفير الأموال اللازمة للقيام بممارسة الأنشطة الانتاجية في المجال العقاري، الأمر الذي استدعى التفكير في الضمانات الخاصة بالتمويل العقاري، خصوصاً أن الائتمان يقوم على الثقة في شخصية المقترض والثقة في موضوع التمويل استناداً إلى هذه الضمانات، مع الآخذ في الاعتبار فكرة الخطر، فكل قرض أو تمويل محفوف بدرجة معينة من المخاطر، كالتأخير في السداد أو العجز الكامل عن الوفاء بمبلغ التمويل أو ببعض الأقساط^(٣). وهذا ما دفع المشرع المصري عند إصدار قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته؛ لاتخاذ كافة الاحتياطات لمواجهة تلك المخاطر التي قد تعوق الممولين عن استثمار أموالهم في مجال التمويل العقاري، وذلك عن طريق اشتراط تقديم الضمانات العينية أو الشخصية أو غيرها من الضمانات التي استحدثها المشرع في هذا القانون^(٤).

ومما لا شك فيه، أن احترام الالتزامات وتنفيذها في التمويل العقاري، من أهم الضروريات للحياة القانونية، وإذا كانت القاعدة أن جميع أموال المستثمر ضامنة للوفاء بديونه إزاء مموليه، وإذا كانت الأنظمة القانونية قد خولت هؤلاء الممولين وسائل عدة للحفاظ على الضمان العام للمدين، إلا أن هذا الضمان وهذه الوسائل لا تكفي من الناحية العملية لحماية حق الممولين، ولأجل ذلك فإنه حتى يطمئن الممول إلى استيفاء حقه من المستثمر، ويمنحه ائتمانه، فإنه يحسن به أن يحصل على ضمان خاص بحقه يضمن إعسار المستثمر ويدراً عنه غشه أو إهماله، ويتمثل هذا الضمان الخاص في ضمانات غير عينية- موضوع هذه الدراسة- ومنها الكفالة الشخصية، وإبرام عقد تأمين من المستثمر لصالح الممول، والخصم من راتب المستثمر كضمانة للممول، والشرط المانع من التصرف.

أشكالية الدراسة:

هناك العديد من الوسائل التي أوردها المشرع المصري في قانون التمويل العقاري، والتي يمكن أن تمثل ضمانات للممول في استرداد حقوقه من المستثمر إذا أخل الأخير بسداد التزاماته، إلا

(٣) د. دينا محمد السعيد رشدي، ضمانات التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٩، ص ١٠

(٤) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة

٢٠٢٠، ص ١١

أن القوانين المنظمة للضمانات غير العينية- على وجه الخصوص- الممنوحة للممول من قبل المستثمر سواء الواردة في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته والقانون المدني المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ لا تمثل ضمانات قوية للممول بالحالة التي هي عليها، لذلك فإنها قد تحتاج من المشرع لإعادة النظر فيها لتلائم وتناسب فلسفة قانون التمويل العقاري.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تسلط الضوء على ضمانات الممول غير العينية في اتفاق التمويل العقاري، حيث أنه بدون توفير الحماية "للممول" لا يقوم للتمويل العقاري قائمة، لاسيما وأن اتفاق التمويل العقاري يستهدف شريحة كبيرة من المجتمع المصري لا يمكن إغفالها، ويتمثل موضوعه في توفير أهم ضروريات الحياة للإنسان ألا وهي الحصول على مسكن مناسب وهو حق وضرورة ملحة لأي إنسان. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في سعيها إلى تقييم ضمانات الممول غير العينية التي أتى بها قانون التمويل العقاري والقانون المدني المصري حماية للممول من تعثر المستثمرين عن سداد أقساط التمويل، لاسيما وأن الشريحة العظمى في اتفاق التمويل العقاري من محدودي ومتوسطي الدخل.

أهداف الدراسة: وقد قصدت من هذا الموضوع الوقوف على ماهية الضمانات غير عينية الواردة في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والقانون المدني المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ والتي من شأنها يمكن أن توفر الحماية القانونية للممول من مخاطر عدم قيام المستثمر بتنفيذ التزاماته، هذا من ناحية. وتقييم فعالية هذه الضمانات بالنسبة للممول تجاه المستثمر في اتفاق التمويل العقاري من ناحية ثانية.

منهجية الدراسة: تعتمد الدراسة في تحليل ضمانات الممول غير العينية التي أتى بها المشرع المصري في قانون التمويل العقاري، من خلال النصوص التي ذكرت في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته، والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، من خلال استقراء المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل موقف القانون المصري والعراقي، بالمقارنة بأراء الفقه والقضاء المصري ولا يفوتنا

الإشارة أيضاً إلى أحكام القضاء المتعلقة بضمانات الممول غير العينية في اتفاق التمويل العقاري. ومن ثم تكون الدراسة تحليلية مقارنة معززة بأحكام القضاء.

خطة الدراسة: من أجل دراسة متكاملة لموضوع الدراسة "ضمانات الممول غير العينية في اتفاق التمويل العقاري" من كل جوانبه، والوصول إلى إجابة مفصلة وواضحة لتساؤلات هذه الدراسة وأهمها مدى قدرة الضمانات غير العينية التي أتى بها المشرع المصري في قانون التمويل العقاري والقانون المدني المصري من تأمين حقوق الممول تجاه المستثمر في اتفاق التمويل العقاري، رؤى دراسة الموضوع في ثلاثة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: الكفالة الشخصية كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري.

المبحث الثاني: عقد التأمين كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري.

المبحث الثالث: بعض الضمانات الأخرى غير عينية الواردة في قانون التمويل العقاري.

المبحث الأول

الكفالة الشخصية كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري

تمهيد وتقسيم:

لقد تناول المشرع المصري الكفالة في المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ في الفقرة الثانية منها، والتي نصت على أنه: ".... ويكون ذلك التمويل بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ولقد نصت المادة (١/٢) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، على أنه: " يكون التمويل العقاري بضمان حق الامتياز على العقار، أو رهنه رهناً رسمياً. كما يجوز في الحالات التالية أن يقبل الممول لإتاحة التمويل العقاري تقديم أحد الضمانات المبينة قرين كل منها: ١ - إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم البائع في حالة الشراء أو باسم المستثمر في حالة البناء أو الترميم أو التحسين جاز للممول

أن يقبل ضماناً للتمويل رهن أصول عقارية مملوكة للمستثمر أو لغيره أو كفالة شخصية من غير المستثمر.....".

ولم يبين المشرع أحكام خاصة بهذه الكفالة الشخصية كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري، وبالتالي لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المصري؛ لبيان ماهية الكفالة الشخصية، والأثر المترتب عليها من حيث العلاقة بين كلاً من الممول (الدائن) والمستثمر (المدين) والكفيل. كما ينبغي علينا بيان مدى فعالية الكفالة الشخصية كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري، وعلى أثر هذا، يمكننا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم الكفالة الشخصية.

المطلب الثاني: العلاقة بين الممول والمستثمر والكفيل.

المطلب الأول

مفهوم الكفالة الشخصية

إن الكفالة^(٥) باعتبارها أحد نظم التأمينات الشخصية^(٦)، فهي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، ليكون للدائن مدينان أو أكثر بدلاً من مدين واحد، فمتى أعسر المدين كان للدائن

(٥) ظلت الكفالة وقتاً طويلاً ينظر إليها باعتبارها خدمة من الأصدقاء أو الأقرباء، فلم يكن لها إلا دور ثانوي، حيث أنها تعتبر من عقود التفضل، فهي بحسب الأصل تبرعية، وكانت تعتبر غريبة عن عالم المعاملات الاقتصادية، فالكفيل لم يكن يسعى لأي مزايا شخصية، لذا فإنها شغلت مكاناً متواضعاً بين فقهاء القرن التاسع عشر باعتبارها من بين العقود الصغيرة، مقارنة بالعقود الأكثر انتشاراً وقتها مثل البيع والإيجار. وتبدو أهميتها اليوم في تنمية الاقتصاد القومي للبلاد، وخصوصاً مع ظهور ما يسمى بالكفيل المهني والذي يحترف نشاط الضمان الشخصي، حيث أصبحت من النشاطات المهنية للبنوك والمؤسسات المالية لضمان عملائها المدينين في الوفاء بديونهم لدى الدائن، وذلك مقابل أجر تتقاضاه هذه البنوك نظير هذه الضمانة، وبدون هذه الكفالة لن يوجد إئتمان وضح القروض للمستثمرين لمزاولة أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة، ومنها نشاط التمويل العقاري الذي له الأثر الكبير في السوق العقاري، ومن ثم على النشاط الاقتصادي بصفة عامة. أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، سنة ١٩٥٨، ص ٥٠؛ د. نبيل إبراهيم سعد،

الرجوع على الأشخاص الآخرين المسؤولين عن حقه^(٧). وتظهر التأمينات الشخصية في عقود التمويل العقاري بصورة الكفالة، والتي غالباً ما تكون بكفالة من شخص غير المستثمر بطبيعة الحال^(٨). كما أن الكفالة التي تناولها قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ هي الكفالة الشخصية وليست الكفالة العينية^(٩)، حيث يجوز للممول وفقاً لقواعد التمويل العقاري التي تضمنتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤^(١٠)، أن

=

التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٦، ص ٢٨٢؛ د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٧، ص ٣٢

(٦) تُعد الكفالة من أهم نظم التأمينات الشخصية التي تحقق مصلحة لكل من الدائن والمدين. فهي تحقق مصلحة المدين في تسهيل عملية ائتمانه، وبالتالي يستطيع أن يحصل على ما يحتاجه من قروض، كما أنها تتحقق أمناً وطمأنينة للدائن لوجود شخص ثانٍ يمكن أن يسئله الوفاء عند تخلف المدين عنه. وإذا كانت لنظم الائتمان العيني دوراً متزايداً في الأهمية يغلب الدور الذي تلعبه نظم التأمينات الشخصية، فإن الكفالة مع ذلك لها أهمية غير منكورة في العمل فهي تحقق للدائن أولاً: ثقة غير محدودة بمال معين، كما هو الحال في التأمين العيني. وأنها ثانياً: لا تلقي على عاتق الدائن أعباء معينة، كذلك التي تلقى عليه في الرهن أو في غيره من نظم التأمينات العينية، كالالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته واستغلاله، وكذلك فإنه نظراً لتزايد المعاملات المالية في المواد الاستهلاكية عن طريق نظام البيع بالتقسيط، فإنه قد زادت أهمية الكفالة، حيث تُعد هي الوسيلة المتاحة لجمهور المستهلكين في حصولهم على الائتمان بالنسبة لما يحتاجونه من هذه المواد. أنظر: د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٣٣

(٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٦؛ د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٨، ص ٢٧؛ د.

أحمد عبد التواب محمد بهجت، مضمون التزام الكفيل بالضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٣، ص ١٥

(٨) أ. عبد الرسول أحمد محمد مؤمن، دور عقود التمويل العقاري في تخفيف أزمة السكن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، سنة ٢٠١٦، ص ٦٥

(٩) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة ٢٠١٨، ص ٣٠٧؛ د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٢٠، ص ١٤٥

(١٠) وفقاً لنص المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، والتي نصت على أنه: "... ويكون ذلك التمويل بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ولقد نصت المادة (١/٢) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، على أنه: "يكون التمويل العقاري بضمان حق الامتياز على العقار، أو رهنه رهناً رسمياً. كما يجوز في الحالات التالية أن يقبل الممول لإتاحة التمويل العقاري تقديم أحد الضمانات المبينة قرين كل منها: ١ - إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم البائع في حالة الشراء أو باسم المستثمر في حالة البناء أو الترميم أو التحسين جاز للممول أن يقبل ضماناً للتمويل رهن أصول عقارية مملوكة للمستثمر أو لغيره أو كفالة شخصية من غير المستثمر أو أوراقاً مالية مقيدة بالبورصة.....".

يقبل كفيل شخصي يقدمه المستثمر يضمن له وفاء بالتزامات التي ترتبت على عاتقه نتيجة إبرام اتفاق التمويل العقاري، وهذه الكفالة الشخصية تجعل الكفيل الشخصي ملتزماً بسداد جميع دين المستثمر إذا لم يوف به، بحيث يضمن الكفيل المستثمر في كل أمواله وليس مال معين^(١١)، وهذا هو الفارق الجوهرى بين الكفالة الشخصية والكفالة العينية، إذ أن الكفالة الأخيرة يكون محلها مال معين ومحدد وهو ذلك المال الذي قدمه الكفيل وقبله الممول العقاري، وقد خلى قانون التمويل العقاري ولوائحه التنفيذية من النص على تحديد نطاق هذه الكفالة الشخصية، وهل هي كفالة شخصية عادية أم كفالة شخصية تضامنية، لذا يحال فيما لم يرد به نص في قانون التمويل العقاري - بشأن الكفالة - إلى القواعد العامة في القانون المدني^(١٢).

وقد عرف المشرع المصري الكفالة -بصفة عامة- في المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري، والتي نصت على أنه: "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"^(١٣). وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "أن الكفالة عقد بين الكفيل والدائن يلتزم فيه الكفيل شخصياً بوفاء الدين عند حلول الأجل إذا لم يوفه المدين"^(١٤). كما قضت، بأن: "المقرر- فى قضاء محكمة النقض - أن عقد الكفالة هو عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين فى التزام عليه، بأن يتعهد

(١١) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص ١٢٣

(١٢) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣١٠

(١٣) نص المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري، وتقابلها نص المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: "الكفالة ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة بتنفيذ التزام".

(١٤) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٧٩٣ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢٢/٢/٢٨؛ كذلك الطعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٩/١١/٢٦. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

للدائن بأدائه إذا لم يؤديه المدين" ^(١٥). كما قضت، بأن: " أن مفاد نص المادة ٧٧٢ من القانون المدني أن الكفالة عقد يلتزم فيه الكفيل بوفاء الدين عند حلول الأجل إذا لم يوفه المدين" ^(١٦).

ويعرف الفقه الكفالة، بأنها عقد ينعقد بين شخص يسمى الكفيل وشخص آخر له في ذمة شخص ثالث التزام، فالكفالة تفترض وجود التزام بين الدائن والمدين وهو الالتزام المكفول، ثم تنعقد بين هذا الدائن ويسمى الدائن الأصلي وبين الكفيل عقد بموجبه يتعهد الكفيل بالوفاء بالالتزام إلى الدائن الأصلي إذا لم يقم المدين بالوفاء بنفسه ^(١٧). ومن التعريف السابق يتضح أن الكفالة عقد يتم بين الدائن (الممول) وبين الكفيل دون المدين (المستثمر)، كما نجد أن المادة (٧٧٥) من القانون المدني المصري، قد نصت، على أنه: "تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجاوز أيضاً رغم معارضته" ^(١٨)، غير أنه يمكن القول بأن المدين ليس بغريب تماماً عن عقد الكفالة، إذ أن عقد الكفالة ما تم إلّا لضمان التزام المدين، ومن ثم يوفر له الثقة والائتمان لدى دائنه، ويترتب على تنفيذ التزام الكفيل، آثار والتزامات تقع على عاتق المدين ^(١٩). ويتضح أيضاً أن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي ^(٢٠)، فالكفالة تركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به، فهي ترتب التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يوفي به المدين، وعليه فإنها

^(١٥) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١؛ كذلك الطعن رقم ٨١٠٢ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٨/٦/٢٦؛ كذلك الطعن رقم ٦٨٥١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٨/٥/١٠ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

^(١٦) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠٢١/٢/٢١. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

^(١٧) د. السيد عيد نائل، أحكام الضمان العيني والشخصي والمركز القانوني للكفيل العيني، مكتبة الرشد، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١٤، ص ١٣

^(١٨) نص المادة (٧٧٥) من القانون المدني المصري.

^(١٩) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢١٢

^(٢٠) حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "أن الكفيل المتضامن وإن كان يفقد بعض المزايا المقررة للكفيل العادي والتي لا تتفق أساساً مع فكرة التضامن، إلّا أنه يظل ملتزماً التزاماً تابعاً يتحدد نطاقه - طبقاً للقواعد العامة - بموضوع الالتزام الأصلي في الوقت الذي عقدت فيه الكفالة". حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١٣. كذلك الطعن رقم ١٤٥٩٧ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠٢٣/١١/٧؛ كذلك الطعن رقم ٦٨٥١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٨/٥/١٠؛ كذلك الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٥ / ٥ / ٢٠١٧. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

تتبع الالتزام الأصلي في وجوده وانقضاءه وصحته وبطلانه بل وفي أوصافه، ومن ثم يكون للكفيل أن يدفع بكافة الدفع المتعلقة بالالتزام المكفول^(١). ويمكن أن نستنتج من التعريف السابق السابق عدة نتائج وهي:

أ - **تنعقد الكفالة بمجرد التراضي بين طرفيها الكفيل والدائن، ولا حاجة لرضا المدين، ولا يشترط لهذا النعقد أي شكل خاص، ولا يؤثر في الطابع الرضائي لعقد الكفالة اشتراط المشرع في المادة (٧٧٣) من القانون المدني المصري^(٢)، من ضرورة إثباتها بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بطرق الإثبات الأخرى كالبينة، ومن ثم فإن الكتابة هنا شرط للإثبات وليس شرط للانعقاد، إلا أنه ينبغي أن يكون رضا الكفيل بكفالة المدين رضاً واضحاً لا غموض فيه^(٣). وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "إن مفاد النص في المادة ٧٧٣ من القانون المدني يدل على أنه يجب في الواقع فيما يتعلق بالكفالة الخروج على القواعد العامة في الإثبات لأن التزام الكفيل هو أساساً من الالتزامات التبرعية فيجب أن يستند إلى رضا صريح قاطع، وأن يكون واضحاً لا غموض فيه، وإذ قد يكون من العسير بل يستحيل أحياناً تعرف طبيعة تدخل الكفيل، وتحديد مدى التزامه ونوع كفالته عن طريق شهادة الشهود وحدها ولذلك قلما تتم الكفالة عملاً بغير كتابة كما أنه قد يندر أن يلجأ الدائن في دعواه ضد الكفيل إلى الإثبات بالبينة، فلهذه الأسباب قدر المشرع حماية للكفيل عدم جواز إثبات الكفالة إلا بالكتابة ويلزم الإثبات بالكتابة حتى لو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"^(٤). ومن ثم فإن الكفالة في اتفاق التمويل العقاري تنعقد بمجرد الاتفاق بين الممول**

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ٢٨٣؛ د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٣٩

(٢) حيث تنص المادة (٧٧٣) من القانون المدني المصري، على أنه: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة".

(٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٦، ص ٧٣

(٤) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٤٣٠ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٨/٥/١٤. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

كما قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "وإذ كان لا يجوز وفقاً للمادة ٧٧٣ من القانون المدني إثبات الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة، وكان من مقتضى ذلك أن يكون رضا الكفيل بضمان الدين رضاً صريحاً واضحاً لا غموض فيه، فإنه لا يسوغ إثبات الكفالة بالبينة، الأمر الذي يكون ما تدعيه المطعون ضدها الأولى من كفالة الطاعن في

الممول والكفيل، والكتابة ليست إلّا شرط إثبات فقط، وإن كان في الغالب أن يتم تضمين اتفاق التمويل العقاري نوع الضمان الذي يقدمه المستثمر، فإذا تضمن اتفاق التمويل شخص الكفيل فيلزم أن يقوم بالتوقيع على هذا الاتفاق باعتباره ملتزماً في هذا الاتفاق حتى وإن كان التزامه إحتياطياً^(١).

ب - **التزام الكفيل التزم تابع للالتزام الأصلي**، والذي يترتب عليه تبعيته لهذا الالتزام وجوداً وعدم^(٢)، ومن ثم فإن التزام الكفيل تابع للالتزام المستثمر وهو الوفاء بمبلغ التمويل العقاري، فإذا ما كان هناك عيب يشوب اتفاق التمويل ويؤدي إلى بطلانه، فمن حق الكفيل أن يدفع بالبطلان، إلّا إذا كان العيب يرجع لنقص أهلية المستثمر وكان عالماً به وقت انعقاد الكفالة، فلا يجوز له الدفع بالبطلان لنقص أهلية المدين الأصلي^(٣)، وللکفيل أن يتمسك بكافة الدفعات التي للمستثمر تجاه الممول، إضافة إلى الدفعات الخاصة بعقد الكفالة، كما أن أي تعديل يطرأ على دين التمويل العقاري، كالاتفاق بين الممول والمستثمر على التنازل عن جزء من مبلغ التمويل، أو خفض من قيمة كل قسط، أو التنازل عن الفوائد أو غير ذلك من أوجه التخفيف على المستثمر، فإن الكفيل يستفيد منه، على العكس من ذلك إذا تم الاتفاق بين الممول والمستثمر على تعديل شروط التمويل، لتصبح أشد من المتفق عليها عند إبرام عقد الكفالة، فإن مثل هذه التعديلات لا تسري في حق الكفيل، ويكون له أن يتمسك بالشروط الواردة في اتفاق التمويل وقت إبرام الكفالة^(٤). وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "التزام الكفيل متضامناً أو غير

المبلغ المطلوب من المطعون ضدها الثانية قائماً على غير أساس، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزم الطاعن بأداء الدين بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه". الطعن رقم ١٢٤٣٠ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٨/٥/١٤. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(١) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢١٤

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، كلية الحقوق، جامعة المنصور، بدون سنة نشر، ص ٢٢

(٣) حيث تنص المادة (٧٧٧) من القانون المدني المصري، على أنه: "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول". كما نصت المادة (٧٨٢) على أنه: "١- يُبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين. ٢- على أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقص أهليته، وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه".

(٤) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع السابق، ص ٧٨؛ د. أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع السابق، ص ٢٢

متضامن هو التزام تابع للالتزام المدين الأصلي فلا يقوم إلا بقيامه إذ لا يسوغ النظر في أعمال أحكام الكفالة على التزام الكفيل قبل البت في التزام المدين الأصلي وللکفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بما يستطيع المدين أن يتمسك به إعمالاً لنص المادتين ١٧٩٤/٧٨٢ من القانون المدني فكل ما يؤثر في الالتزام الأصلي يؤثر في التزام الكفيل^(١).

ج - الأصل في الكفالة أنها تبرعية^(٢)، ويصح أن تكون بأجر، فإذا اطلقت الكفالة فإنها تكون تبرعاً ولا يستحق الكفيل أجراً عنها، ويمكن أن يشترط الكفيل أجراً؛ لأنه معرض لأن يفى عن المدين دون الرجوع عليه كما لو كان مفلساً أو معسراً، كما أن العرف قد جرى بذلك تيسيراً على الناس في معاملاتهم^(٣)، فالعلاقة بين الدائن والكفيل تكون دائماً عقد تبرع^(٤). غير أن صفة المجانية ليست من مستلزماته، إذ لا يوجد ما يمنع أن يشترط الكفيل مقابلاً عادلاً في نظير المخاطر التي يتعرض لها والصعاب التي يمكن أن يلاقها عند رجوعه على المدين، وهذا ما يحدث غالباً عند ما يكون أحد البنوك كفيلاً لأحد عملائه^(٥). وفي تقدير الباحث، فإنه لا يمكن تصور الكفالة بدون مقابل في التمويل العقاري، وذلك لأن تمويل العقارات غالباً ما تكون قيمته كبيره، فضلاً عن أن الوفاء بقيمة التمويل يمتد لفترات طويلة، وهو ما يمكن معه القول بأن احتمال وجود شخص طبيعي يضمن المستثمر في الوفاء بقيمة التمويل العقاري بدون مقابل أمر صعب، إذ في الغالب تكون الكفالة في مجال التمويل العقاري من خلال مؤسسات مالية تعمل في هذا المجال مقابل مبلغ معين يتم الاتفاق عليه مع المستثمر.

د - أن التزام الكفيل التزام بات، وليس معلق على شرط واقف - كما قد يفهم منه - فهو يترتب في ذمة الكفيل بمجرد انعقاد الكفالة، غايته أنه التزام احتياطي، ومن ثم يكون الكفيل ملتزماً من الدرجة الثانية، فالدائن - كما سيتضح فيما بعد - يكون ملزماً بالرجوع على المدين

(١) الطعن رقم ٧٢٠٢ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠٢٣/٢/٢٠؛ كذلك الطعن رقم ٢٠٨٥٠ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٦/١/٦. الموقع

الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ٢٩٥؛ د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٣٦

(٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، المرجع السابق، ص ٧٦

(٤) د. أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٢١

(٥) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢١٦

أولاً للتنفيذ على أمواله، فإذا لم يكن لديه ما يمكن التنفيذ عليه أو كانت الأموال لا تفي بتنفيذ الالتزام يكون له الرجوع على الكفيل والتنفيذ على أمواله بمقتضى الكفالة، ومن ثم فلا يفترض التضامن بين المدين والكفيل في تنفيذ الالتزام إلا إذا تم النص صراحة على ذلك، إذ الأصل أن يتم الرجوع أولاً على المدين للتنفيذ على أمواله، فإذا لم يكن لديه ما يمكن التنفيذ عليه أو كانت الأموال لا تفي بتنفيذ الالتزام يكون بعدها للدائن الرجوع على الكفيل والتنفيذ على أمواله بمقتضى الكفالة^(١). وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "إذ كان من المقرر أن النص في المادة ٧٧٢ من التقنين المدني على أن "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"، والنص في المادة ٢٩٥ من ذات القانون على أن "الكفالة التضامنية أو القانونية يكون الكفاء دائماً متضامنين.....". يدل على أن الكفالة التضامنية لا يفترض، ويكون مصدرها الاتفاق أو نص في القانون، وأن كلاً من الكفاء المتضامنين ملتزم في مواجهة الدائن بالدين كاملاً في حاله عدم قيام المدين المكفول بالوفاء بكافة تعهداته والتزاماته"^(٢).

و نعتقد أنه كان يجب على المشرع المصري في قانون التمويل العقاري النص على الكفالة التضامنية وذلك؛ لأن التضامن بين المدينين لا يفترض، وإنما يجب أن يكون بناءً على نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٧٩) من القانون المدني المصري^(٣) حيث أن هذا التضامن من شأنه التيسير على الممول في اقتضاء حقوقه من المستثمر أو الكفيل دون

(١) ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا ينبغي أن يفهم من العبارة الأخيرة الواردة في التعريف السابق، وهو "إذا لم يفي به المدين"، أن التزام الكفيل معلق على شرط واقف، وهو عدم قيام المدين الأصلي بالوفاء، فالالتزام الكفيل التزام بات يترتب في ذمة الكفيل بمجرد انعقاد الكفالة. وإنما يراد من هذا التعليق إبراز الصفة الاحتياطية للكفالة والتي تجعل الكفيل ملتزماً من الدرجة الثانية بمعنى أن الدائن ملزم بأن يطالب أولاً المدين (المادة ١/٧٨٨ مدني مصري) وأن يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين قبل التنفيذ على أمواله (المادة ٢/٧٨٨ مدني مصري). أنظر: د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص ٢٨٣

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٩١٩٣ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢١/١٢/١٥. موقع محكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(٣) حيث تنص المادة (٢٧٩) من القانون المدني المصري، على أنه: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون". وتقابلها نص المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: "التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون". كما نصت المادة (١٠٣٠) من القانون المدني العراقي، على أنه: "١ - لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة أو في عقد منفصل؛ ٢ - أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية يكون الكفاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين".

اشتراط الرجوع على المستثمر أولاً. فإذا كان الممول اتفق في عقد الكفالة على أن الكفالة مع المستثمر تضامنية، فإنه يكون من حق الممول في هذه الحالة أن يرجع على الكفيل وحده في حالة عدم سداد المستثمر لالتزاماته، ولا يستطيع الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بالتجريد^(١)، أي لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الممول بالرجوع أولاً على المستثمر قبل أن يرجع عليه^(٢)، وذلك وفقاً لنص المادة (٧٩٣) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"^(٣). أما إذا كان الممول لم يشترط التضامن فيما بين الكفيل الشخصي والمستثمر، فإنه في هذه الحالة يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالدفع بالتجريد^(٤)، أي إذا رجع عليه الممول، فإن للكفيل أن يتمسك بوجوب الرجوع أولاً

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية، بأن: " إذ كان الثابت - وفق ما حصله الحكم الابتدائي - من العقد المؤرخ في ١٩٩٥/٦/٢٢ سند المطالبة أن المطعون ضدها الأولى تضمن وتلتزم بالتكافل والتضامن مع المدين الأصلي - مورث المطعون ضدهما الثانية والثالثة سداد جميع المبالغ المستحقة على المدين للبنك الطاعن، وبالتالي لا يجوز لها الدفع بالتجريد لأن التزامها بالتضامن مع المدين الأصلي في سداد الدين المطالب به، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك وأبرأ ذمتها من الدين بمقولة أنه كان يتعين على البنك الطاعن الرجوع أولاً على المدين الأصلي دون أن يفتن إلى أن التزام المطعون ضدها الوارد بالعقد سند المطالبة التزام بالتضامن والتكافل لا ينقضى الدين المكفول فيه إلا بالوفاء - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه". حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٩. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٤١ د. السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي والمركز القانوني للكفيل العيني، المرجع السابق، ص ٤١٣ د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٤٣

(٣) نص المادة (٧٩٣) من القانون المدني المصري، ويقابلها نص المادة (٢/١٠٢١) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: " ٢ - فإذا طُوبى الكفيل أولاً جاز له عند الإجراءات الأولى التي توجه ضده أن يطالب الدائن باستيفاء دينه من أموال المدين واتخاذ الإجراءات ضده إذا ظهر أن أمواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين بأكمله وتقدر المحكمة ما إذا كان هناك محل لوقف الإجراءات مؤقتاً ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء".

(٤) ولقد قضت محكمة النقض المصرية، بأن: " الدفع بالتجريد لا يكون مقبولاً إلا عندما يشرع الدائن في التنفيذ على أمواله بسند قابل للتنفيذ وليس عند مطالبته، وإذا خلت الأوراق من أي دليل على اتخاذها أي إجراء للتنفيذ على أموالهم حتى يكون لهم التمسك بالدفع بالتجريد فإن النعي يكون على غير أساس". حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٣٠٩ لسنة ٩٠ ق، جلسة ١٩ / ٥ / ٢٠٢١. كما قضت محكمة النقض المصرية، بأن: " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الدفع بالتجريد لا يكون مقبولاً من الكفيل غير المتضامن إلا عندما يشرع الدائن في التنفيذ على أمواله بسند قابل للتنفيذ وليس عند مطالبته بالدين، وأن مفاد النص في المادة ١/٧٨٩ من القانون المدني أنه إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن تعهد الطاعنة بسداد الأقساط محل الدعوى المقامة من البنك المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامها بدفع مبلغ المطالبة بالتضامن مع المطعون ضدها الأولى وقضى بذلك نهائياً، وقد خلت

على المستثمر قبل أن يرجع عليه الممول^(١). وفي ضوء ما سلف فإنه يجوز لجهة التمويل العقاري أن تشترط على الكفيل الشخصي أن يتنازل مقدماً عن التمسك بالدفع بالتجريد^(٢)، وفي هذه الحالة يكون من حق الممول أو جهة التمويل الرجوع على أيّاً من يشاء سواء المستثمر أو الكفيل الشخصي دون تقييد بترتيب محدد^(٣).

ومن كل ما تقدم، فمتى انعقدت الكفالة صحيحة فإنها ترتب آثاراً قانونية فيما بين المتعاقدين وهما الممول والكفيل، ونظراً لأن عقد الكفالة عقد تابع للالتزام الأصلي، فإنه يترتب على ذلك أن تنشأ علاقة بين الكفيل والمستثمر في حالة ما إذا وفى هذا الكفيل بالدين المكفول، لذا سنقوم بعرض لآثار عقد الكفالة من حيث علاقة الكفيل بالممول، وعلاقة الكفيل بالمستثمر، من ثم بيان فعالية الكفالة كضمان للممول في عقد التمويل العقاري في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

العلاقة بين الممول والمستثمر والكفيل

أولاً: العلاقة بين الكفيل والممول:

١ - عدم رجوع الدائن على الكفيل مباشرة:

الأوراق من أي دليل على اتخاذه أي إجراء من إجراءات للتنفيذ على أموال الأخيرة حتى يكون لها التمسك بالدفع بالتجريد فإن النعي يكون على غير أساس". حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٩. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، المرجع السابق، ص ١٦٣

(٢) ونشير في هذا الصدد إلى أن الدفع بالتجريد لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يجب على الكفيل المتضامن أن يتمسك بالدفع به أمام القضاء؛ لأن هذا الدفع مقرر لمصلحة الكفيل وحده ولا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها دون أن يتمسك به الكفيل، ومن ثم يجب أن يكون الكفيل قد نزل مقدماً عن التمسك به، فمتى تم التنازل من الكفيل عن الدفع بالتجريد، فإنه لا يستطيع أن يعود ويتمسك به مرة أخرى". أنظر: د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٤٧؛ د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص ١٢٤

(٣) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣١٢

يجب على الدائن أن يرجع على المدين أولاً لاستيفاء حقه قبل الرجوع على الكفيل، حيث إن عقد الكفالة لا يفترض التضامن - في الوفاء بالدين - بين الكفيل وبين المدين، ما لم يشترط هذا التضامن صراحةً في صلب عقد الكفالة أو ما لم تعتبر الكفالة عملاً تجارياً بالنسبة للكفيل، وفي هاتين الحالتين تخضع آثار الكفالة للقواعد المتعلقة بالتضامن بين المدينين^(١)، ذلك استناداً إلى نص المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين"^(٢)، ولذلك يجب على الدائن أن يرجع أولاً على المدين قبل أن يرجع على الكفيل أو على الأقل أن يرجع على الكفيل وعلى المدين معاً إذا كان أجل التزامهما واحد، وهذا كله في حالة عدم تضامن الكفيل مع المدين، أي في حالة الكفالة البسيطة^(٣). أما في حالة الكفالة التضامنية^(٤) - أي إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين - فله أن يرجع على الكفيل مباشرة^(٥). ويكون للكفيل في حالة رجوع الدائن عليه قبل أن يرجع على المدين أن يدفع بوجوب الرجوع على المدين أولاً، وذلك وفقاً لنص المادة (١/٧٨٨) من القانون

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص ٢٨٣

(٢) حيث تنص المادة (٢٧٩) من القانون المدني المصري، على أنه: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون". وتقابلها نص المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: "التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون". كما نصت المادة (١٠٣٠) من القانون المدني العراقي، على أنه: "١ - لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة أو في عقد منفصل؛ ٢ - أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين".

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٠٥

(٤) حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "أن حق الدائن في الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأي قيد، وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام في حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له بكل الدين دون التزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلي أو حتى مجرد اختصاصه في دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين". حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤٥٩٧ لسنة ٧٦ ق، جلسة ١١ / ٢ / ٢٠٢٣؛ كذلك الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ١٣ / ٣ / ٢٠٢٣. كما قضت بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان هناك اتفاق على أن يكون الكفيل متضامناً مع المدين فمن حق الدائن الرجوع على الكفيل المتضامن بكل دينه قبل أن يرجع على المدين فالكفيل المتضامن مسئول عن كل الدين، والدائن بالخيار في المطالبة إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء رجع عليهما معاً ولا ينقضى الدين المكفول إلا بالوفاء". الطعن رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ ق، جلسة ١١ / ٢ / ٢٠٢٠؛ كذلك الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٩. الموقع الرسمي

لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(٥) د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٠٩

المدني المصري^(١)، وذلك لأن الكفيل لا يلتزم إلا بصفة احتياطية، ومن ثم يستلزم رجوع الدائن على المدين أولاً، فإذا لم يفِ يكون للدائن بعدها الرجوع على الكفيل الذي ضمن تنفيذ التزام المدين في حالة عدم وفائه^(٢). ويشترط للدفع بوجوب رجوع الدائن أولاً على المدين الشروط الآتية:

أ - ألا يكون الكفيل قد نزل عن التمسك بهذا الدفع؛ وذلك لأن هذا الحق قد قرره المشرع لمصلحة الكفيل، ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام^(٣).

ب - ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين، وهذا الشرط منطقي حيث أن منطق التضامن يقتضي أن يكون للدائن الحق في الرجوع على أي من المدينين المتضامنين ليطالبه^(٤).

ج - أن يكون للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع^(٥)، وهذا الشرط يستند إلى القواعد العامة في أنه لا دعوى ولا دفع إلا بناءً على مصلحة^(٦).

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٦٦

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص ٢٨٣

(٣) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص ١٢٤

(٤) د. محسن البيه، المتضامن والمتضامن في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية بالقضائين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق والشرعية، المجلد الثالث عشر، الجزء الثاني، العدد الرابع، سنة ١٩٨٩، ص ١١٣

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٠٣

(٦) حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني أنه إذا بدأ الدائن بالرجوع على الكفيل وحده فللكفيل أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوعه أولاً على المدين، ويشترط لذلك ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في رجوع الدائن على المدين أولاً قبل أن يرجع عليه، ذلك أن هذا الحق قد تقرر لمصلحته فله أن ينزل عنه صراحة في عقد الكفالة أو بعد ذلك، وأن يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة وأن يتمسك الكفيل بالدفع". الطعن رقم ٢٠٨٥٠ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٦/١/٦. كما قضت بأن: "مفاد نص المادة ١/٧٨٨ من القانون المدني أنه إذا بدأ الدائن بالرجوع على الكفيل وحده فللكفيل أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوعه أولاً على المدين، ويشترط لذلك ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في رجوع الدائن على المدين أولاً قبل أن يرجع عليه، ذلك أن هذا الحق قد تقرر لمصلحته فله أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً في عقد الكفالة أو بعد ذلك، وأن يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة، وأن يتمسك الكفيل بالدفع. لما كان ذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه قد رفض دفع الطاعنة بإخلال المطعون ضده بالتزاماته وأيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدفيعين بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ولرفعها على غير ذى كامل صفة استناداً إلى ما استخلصه من

٢ - وجوب حلول أجل الدين بالنسبة للكفيل:

لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بالدين المكفول إلا بعد حلول أجله، ما لم يكن هناك أجل خاص للالتزام الكفيل، كأن يكون أجل التزام الكفيل أطول من أجل المدين الأصلي؛ لأنه يجوز أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المدين وليس العكس^(١). والغالب أن يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل الالتزام المكفول إلا أنه قد يحدث أن يختلف الأجلان بالاتفاق أو بناءً على واقعة أخرى تؤدي لسقوط أجل التزام المدين^(٢). فإذا كان أجل التزام الكفيل مختلف عن أجل الالتزام المكفول، فإن الأجل الممنوح للكفيل قد يحل بعد الأجل الممنوح للمدين أو قبله، فإن حل التزام الأصل قبل حلول أجل التزام الكفيل فلا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد للالتزام؛ لأن التزام الكفيل يمكن أن يكون أخف عبئاً من الالتزام الأصلي، ويستفيد الكفيل من الأجل الممنوح له^(٣). وإذا حل التزام الكفيل قبل حلول التزام الأصل، فإن أجل التزام الكفيل يمتد حتى يصبح مساوياً لنفس أجل التزام الأصل، ولا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل قبل حلول أجل الدين الأصلي؛ لأن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبئاً من التزام الأصل^(٤). لكن قد يسقط الأجل الممنوح للمدين للسداد وذلك قبل أوانه لعدة أسباب طبقاً للمادة (٢٤٦) من القانون

=

وثيقة الضمان وعقد الاتفاق المبرم بين الطرفين في ٢٠٠٠/٧/٦ والذي تضمن البند السادس منه اتفاقهما على أنه لا يشترط لمطالبة الجمعية الطاعنة بسداد النسبة المتفق عليها بينهما من قيمة القرض المستحق على العميل خلال المدة المشار إليها فيه سوى أن يرفق المطعون ضده بالمطالبة صورة من الإذار مع محضر الحجز الإداري أو صورة من صحيفة الدعوى المرفوعة على العميل بالمطالبة بمبلغ المديونية، وقد خلا كل من العقد والوثيقة سالفى البيان من وجود ثمة اتفاق بين الطرفين على ضرورة الرجوع على المدين أولاً، وأن المطعون ضده قام باستيفاء جميع الإجراءات اللازمة لمطالبة الطاعنة بأن قام بمخاطبتها في ٢٠٠٢/١/٣٠، ٢٠٠٢/٥/٨ بسرعة سداد الدين المطالب به دون جدوى فقام بإذارها على يد محضر في ٢٠٠٢/١١/١٧ وقد أرفق مع المطالبة محضر حجز إداري، وهو ما يكون معه المطعون ضده قد قام باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة قبل رفع الدعوى، وهو استخلاص سائغ له أصل ثابت في الأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويدل على تنازل الكفيل " الطاعنة " عن حقها في الدفع برجوع الدائن على المدين الأصلي أولاً قبل الرجوع عليها ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً في شأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة واستخلاص الصفة في التداعي وهو غير جائز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعي على غير أساس". الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥.

<https://www.cc.gov.eg>

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع السابق، ص ٣٥٤

(٢) د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع السابق، ص ١٠٤

(٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، المرجع السابق، ص ١٣٦

(٤) د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٠٥

المدني المصري^(١)، وهي: الإفلاس أو الإعسار أو إضعاف تأمينات الدين، وعدم تقديم الدائن ما وعد بتقديمه من تأمينات، فما هو تأثير ذلك على الكفالة؟

لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة، غير أن الرأي الراجح فقهاً استقر على أن يبقى هذا الالتزام قائماً إلى حين حلول أجله، ويظل الكفيل متمتعاً بالأجل الممنوح له، ولا يجوز الرجوع عليه قبل حلول هذا الأجل، ولو سقط أجل الدين الذي يكفله^(٢)، وذلك للأسباب الآتية: أ - أن تبعية الكفالة للالتزام الأصلي لا تمنع من انعقادها بشروط أخف؛ ب - أن سحب الثقة من المدين بسبب الإعسار أو الإفلاس أمر خاص به لا يبرر سحب الثقة من الكفيل كما لا يستطيع المدين الإساءة لمركز الكفيل بفعله؛ ج - قواعد تفسير الكفالة تقتضي الأخذ بالتفسير الأصلح للكفيل بوصفه تبرعاً من جهة وبوصفه مدين أيضاً يفسر الشك لصالحه من جهة أخرى.

وجدير بالذكر، أن الكفيل يضمن الوفاء بكامل مبلغ التمويل وملحقاته، ومن ثم فإذا قام الكفيل الشخصي بالوفاء بالدين إلى جهة التمويل، فإن الكفيل في هذه الحالة يحل محل الممول جهة التمويل فيما لها من حقوق قبل المستثمر، ويلتزم الممول بأن يسلم الكفيل الشخصي جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المستثمر سواء بأصل الدين أو ملحقاته والمصروفات، وذلك وفقاً للقواعد العامة في حوالة الحق^(٣).

ثانياً: العلاقة بين الكفيل والمستثمر:

إذا قام الكفيل بالوفاء بالالتزام المدين (المستثمر) للدائن (الممول) بمقتضى عقد الكفالة، كان له أن يرجع على المدين بما أوفى للدائن بدلاً منه، ورجوع الكفيل على المدين قد يكون بمقتضى دعوى الكفالة نفسها، أو ما تسمى بالدعوى الشخصية، وقد يكون بدعوى الحلول، والتي يحل فيها

(١) تنص المادة (٢٤٦) من القانون المدني المصري، على أنه: "١ - لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا؛ ٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٨٥

(٣) د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٠، ص ٤٩٧

الكفيل محل الدائن أو دعوى الأثر بلا سبب، وحتى يستطيع الكفيل الرجوع على المدين بأي من هاتين الدعويتين يجب أن تتوفر شروط معينة، ولضيق المقام سوف نقتصر في البحث على دعوى الكفالة، على أن نحيل بخصوص دعوى الحلول والأثر بلا سبب^(١)، للمؤلفات العامة في القانون المدني.

الدعوى الشخصية أو دعوى الكفالة وشروطها^(٢):

حيث تنص المادة (٧٩٨) من القانون المدني المصري، على أنه: "١- يجب على الكفيل أن يُخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه؛ ٢- فإذا لم يعارض المدين في الوفاء، بقى للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه"^(٣). كما تنص المادة (٨٠٠) من القانون المدني المصري، المقابلة للمادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي، على أنه: "١- للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه؛ ٢- ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده؛ ٣- ويكون للكفيل الحق في الفوائد

(١) حيث تنص المادة (٧٩٩) من القانون المدني المصري، على أنه: "إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يوفّ إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وقّاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين". وتقابلها نص المادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: "١ - إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله فله الرجوع بما أدى على المدين؛ ٢ - ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق سواء كانت الكفالة بأمر المدين أو بغير أمره".

(٢) وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني للدعوى الشخصية حيث يرى البعض بأن الأساس القانوني للدعوى الشخصية هي دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة، وهذا هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي وبعض الفقه المصري، في حين يرى البعض بأن الأساس القانوني لهذه الدعوى هي دعوى الكفالة، وهذا هو الرأي السائد لدى أغلب الفقه المصري، وللمزيد حول هذه الدعوى والأساس القانوني لها أنظر: د. السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي والمركز القانوني للكفيل العيني، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها؛ د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٠٦

(٣) نص المادة (٧٩٨) من القانون المدني المصري، وتقابلها نص المادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: "١ - إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله فله الرجوع بما أدى على المدين؛ ٢ - ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق سواء كانت الكفالة بأمر المدين أو بغير أمره".

القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداءً من يوم الدفع^(١). بيد أن هناك حالات لا يجوز فيها للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وهي: أن يكون الكفيل كفيل المدين رغم معارضته، وفي حالة أن الكفالة عقدت لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين، وتكون الكفالة في صالح الدائن دون المدين إذا عقدت بعد وجود الالتزام في ذمة المدين، وذلك لتأمين الدائن ضد خطر إفسار المدين ودون فائدة لهذا الأخير، وفي هذه الحالة لا يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وإن كان له الحق في الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني المصري^(٢).

ثالثاً: مدى فعالية الكفالة كضمانة للممول:

الحقيقة أنه ذهب رأي -لا نؤيده- إلى أن الكفالة لا تعتبر ضمانة فعالة للممول، حيث أن الكفالة الشخصية كضمانة في قانون التمويل العقاري يصعب الارتكان إليها كضمانة رئيسية لضمان حق الممول، في ظل تدني الحالة المالية للمدين كونه من أصحاب الدخل المنخفضة، الأمر الذي يجعل الكفيل متى علم بذلك أن يحجم عن قبول كفالة هذا المستثمر، وذلك على اعتبار أن قانون التمويل العقاري قد شرع من أجل توفير مسكن ملائم ومناسب لأصحاب الدخل المنخفضة والمتوسطة في ظل أزمة الإسكان الطاحنة والتي تعاني منها مصر، كل ذلك لا يجعلنا أن نتناسى صعوبة إيجاد كفيل شخصي مؤسر للمستثمر يتحمل من ناحية قيمة مبلغ التمويل العقاري الذي غالباً ما يكون كبيراً، وطول فترة الوفاء بهذه القيمة من ناحية ثانية، لذلك فمن الصعب أن تجد من يريد أن يرهق ذمته المالية - ويضحي بأمواله - بمثل هذه الالتزامات التي لن تعود عليه بفائدة تذكر كونها تتم على سبيل المجاملة بين الأصدقاء والأقارب. وأخيراً، فالدائن المكفول دينه لا يخرج عن كونه دائناً عادياً لا ميزة له ويمارس حقه في الضمان العام بدون أولوية، كما أنه من الممكن أن يتعرض لخطر قسمة الغرماء عند تعدد دائني الكفيل^(٣).

(١) نص المادة (٨٠٠) من القانون المدني المصري، المقابلة للمادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢٢٥

(٣) أ. أحمد شاكر المعراوي، الصيغ القانونية لنشاط التمويل العقاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، سنة

إلا أن غالبية الفقه -ونحن معهم- اعتبر الكفالة أحد الضمانات الفعالة للممول، وأنه يمكن أن تكون ضمانة أخرى بجانب أي ضمان آخر للممول أن يحصل عليه بجانبها، فالكفالة من أهم الضمانات غير العينية، لعدة اعتبارات، نذكر منها، ندرة العقارات المسجلة في جمهورية مصر العربية، وذلك مقارنة بالعقارات الموجودة، تعقيد إجراءات التسجيل بالشهر العقاري، سهولة إجراءات الكفالة الشخصية والتي تكمن في مجرد توقيع الكفيل على عقد الكفالة^(١).

ومن كل ما تقدم، وبعد أن عرضنا لتعريف عقد الكفالة الشخصية، وبيننا أهم آثاره المتمثلة في العلاقة بين الممول (الدائن) والكفيل، والمستثمر (المدين) والكفيل، اتضح لنا أن ضمان حق الممول من خلال عقد كفالة شخصية يتلاني أهم الصعوبات التي تواجه الضمانات العينية - كالرهن وحق الامتياز- من ضرورة أن يكون العقار محل الضمان مسجل باسم الضامن (المستثمر)، وما يستتبع ذلك من صعوبات سواء في التسجيل أو التنفيذ على العقار محل الضمان، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى تفادي التنفيذ على العقار محل التمويل، إذ في الغالب أن يكون هو العقار الضامن.

(١) د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٥، ص ٩٤؛ د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٩٧؛ د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٠٤ وما بعدها؛ د. أحمد جمال إبراهيم بيومي زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٢٠، ص ٣٠٩؛ د. إسلام محمد أحمد محمد، النظام القانوني لاتفاق التمويل العقاري ومشكلاته العملية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٢٢، ص ٢٩٣؛ د. دينا محمد السعيد رشدي، ضمانات التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢١١؛ د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص ١٢٥؛ د. عمرو سعيد سعد عبد السلام، أحكام الضمان العقاري في عقد التمويل العقاري طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السادات، سنة ٢٠١٥، ص ٥٠١؛ أ. إخلص مجيد نادر، اتفاق التمويل العقاري دراسة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٤؛ أ. عبد الرسول أحمد محمد مؤمن، دور عقود التمويل العقاري في تخفيف أزمة السكن، المرجع السابق، ص ٦٦

المبحث الثاني

عقد التأمين كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري

تمهيد وتقسيم:

يُعد عقد التأمين من العقود المهمة التي أصبحت بمثابة صمام أمان ضد المخاطر التي قد لا يستطيع الإنسان أن يتوقاها بمفرده، وأصبحت أهميته تزداد يوماً بعد يوم حتى أصبحنا نجده في عديد من المجالات، ومنها التمويل العقاري، ونظراً لهذه الأهمية نجد أن المشرع نص عليه صراحةً كضمانة من ضمانات التمويل العقاري، يمكن أن يشترطها الممول على المستثمر لإبرام اتفاق التمويل العقاري.

وعقد التأمين - كما سنرى - يتميز بأنه يجنب المستثمر التنفيذ على العقار سواء محل التمويل أو العقار الضامن، إضافة إلى أنه يجنبنا المسالب التي تعترى الضمانات العينية كالرهن وحق الامتياز. وكذلك يتلشى عيوب الكفالة. وفي ضوء ذلك يمكننا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بعقد التأمين.

المطلب الثاني: التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المستثمر وعجزه.

المطلب الأول

التعريف بعقد التأمين

يعد التأمين من العقود الهامة^(١)، والتي تتميز بطابعها الفني الدقيق، والتي فرضته مقتضيات الأمور وما يجري عليه العمل في عقود التأمين، كما أنه يحتفظ من ناحية أخرى بطابعه القانوني كسائر العقود الأخرى، كما ترجع أهميته لما له من أثر على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، لذا نجد أن المشرع المصري نص عليه في التقنين المدني ضمن العقود المسماة، كما نظم المشرع بعض القوانين التي تنظم كيفية عمل الجهات العاملة في مجال التأمين، بالإضافة إلى بعض القوانين التي تنظم بعض أنواع التأمين المختلفة^(٢)، ومن ثم ألغى المشرع

(١) للمزيد حول التطور التاريخي لعقد التأمين وأهميته: أنظر: د. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مطبوعات الجامعة، الكويت، سنة ١٩٨٣، ص ٩؛ د. حسام كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٨، ص ١١؛ د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، التأمين، الطبعة الثانية، مكتبة دار القلم، المنصورة، مصر، سنة ٢٠٠٢، ص ١٥

(٢) تناول المشرع المصري أحكام عقد التأمين في الفصل الثالث من الباب الرابع في الكتاب الثاني من القانون المدني المصري الملغى بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤ في المواد من (٧٤٧ إلى ٧٧١)، وقد صدرت قوانين متلاحقة لتنظيم هيئات التأمين والرقابة عليها من أهمها القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٩ ثم القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٥ والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٩ في شأن الإشراف والرقابة على التأمين المغلي. كما صدرت بعض القوانين الخاصة بمجالات معينة، ومنها نظم التأمين البحري الوارد في القانون البحري المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في المواد من (٣٤٠ إلى ٤٠٠)، وكذلك القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات الملغى. وألغيت هذه التشريعات عدا التأمين البحري الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ بموجب القانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤ بشأن إصدار قانون التأمين الموحد، الجريد الرسمية، العدد (٢٧) مكرر (ج) بتاريخ ١٠/٦/٢٠٢٤.

كما نظم المشرع العراقي عقد التأمين في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون المدني العراقي، في المواد من (٩٨٣ إلى ١٠٠٧). ولقد نصت المادة (١٠٠٧) من القانون المدني العراقي، على أنه: "المسائل المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون، تنظمها القوانين الخاصة". ومن هذه القوانين الخاصة قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥

المصري ما ورد من نصوص بشأن التأمين في القانون المدني وبعض التشريعات الخاصة، وأصدر القانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤، بشأن قانون التأمين الموحد^(٣).

ولقد عرف المشرع المصري عقد التأمين في المادة (١/١) من قانون التأمين الموحد رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤، والتي نصت على أن، عقد التأمين هو: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أقساط دورية أو أية دفعات مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويشار إليه بالوثيقة"^(٤). وفي ضوء هذا التعريف وتطبيقاً له، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "أن عقد التأمين هو عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول ويتم إثباته في وثيقة تأمين ممضاه من المؤمن فليس ضرورياً توقيعها من المؤمن له إلا إذا اشترط ذلك في الوثيقة وتشتمل وثيقة التأمين على شروط عامة مطبوعة يضعها المؤمن بصفة منفردة بحسب نموذج يعده لذلك تضمن البيانات اللازمة التي يتم على أساسها التعاقد وخاصة الخطر المطلوب التأمين

(٣) حيث تنص المادة الأولى من مواد إصدار قانون التأمين الموحد رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤، على أنه: "تسري أحكام هذا القانون والقانون المرافق له على أنشطة التأمين وإعادة التأمين وما يرتبط بهما من خدمات تأمينية ومهن وأنشطة. ويكون للهيئة العامة للرقابة المالية، دون غيرها، الاختصاص بالتأسيس والترخيص والإشراف والرقابة على الجهات القائمة على نشاط التأمين وإعادة التأمين وما يرتبط بهما من خدمات تأمينية ومهن وأنشطة". كما تنص المادة الثانية على أنه: "يلغى كل من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون صناديق التأمين الخاصة، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر، والقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ بإصدار قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية، وتلغى المواد من (٧٤٧ إلى ٧٧١) من القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون والقانون المرافق له".

(٤) نص المادة (١/١) من القانون التأمين المصري رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤، وهي تقابل نص المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه: "١ - التأمين عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن؛ ٢ - ويقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي بالتزامات القابلة للالتزامات المؤمن ويقصد بالمستفيد الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين. وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد".

منه وجميع الظروف التي تحيط بهذا الخطر وإلى جانب هذه الشروط العامة توجد شروط خاصة وهي التي تخصص وثيقة التأمين للمؤمن له....^(٥).

والواقع، إن هذا التعريف رغم أنه حدد أطراف العقد، وأوضح العلاقة القانونية الناشئة بين أطرافه، إلا أنه أغفل الجانب الفني لعقد التأمين، والذي يُعد من أهم الجوانب، حيث لم يحدد العلاقة الفنية التي تجعل من المؤمن مهيمناً على عملية تعاونية منظمة بين عدد كبير من البشر معرضون لأمر معين قد يكون سعيد أو غير سعيد، كما أن هذا الجانب يجعل من المؤمن يقوم بدور الوسيط، حيث يقوم بتجزئة الأخطار وتقسيمها للخطر المؤمن المبين في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها العملاء^(٦).

ولقد اختلفت التعريفات الفقهية وتعددت في تحديد معنى التأمين، إلا أن أفضل تعريف للتأمين - وفقاً لما يرى غالبية الفقه، وهو ما نميل إليه أيضاً - هو ما عرفه الفقيه الفرنسي (هيمار) وهو عبارة عن "عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له على تعويض مقابل دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد بمقتضاه هذا الأخير بدفع أداء معين عند تحقق الخطر المؤمن عليه، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء"^(٧).

ونميل إلى هذا التعريف، والسبب في هذا أنه يتطرق إلى التأمين من ناحيتين أساسيتين، وهما ناحية قانونية، وناحية فنية، فبالنظر إلى هذا التعريف يتضح أنه يتطرق إلى التأمين بتركيزه على الخطر المؤمن منه، كما يركز على طرفي العقد المؤمن والمؤمن له، وأيضاً يركز على التعهد الذي يلتزم به المؤمن له وهو القسط من خلال بيان المبلغ المتفق عليه بين الطرفين عند حدوث الخطر المؤمن منه وهذا من الناحية القانونية، أما من الناحية الفنية فإنه يستند على تجميع المخاطر والعمل على إجراء المقاصة بينهم وذلك من خلال الاستعانة بقوانين الإحصاء، وبالتالي فإن المؤمن يعمل على توزيع الخسارة على المؤمن لهم مستنداً لأسس فنية، وبناءً على ذلك يعمل

(٥) الطعن رقم ١٥٦١٢ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٢/٣. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

<https://www.cc.gov.eg>

(٦) د. محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دون دار نشر، سنة ١٩٩٠، ص ٦

(٧) تعريف الفقيه (هيمار) مشار إليه عند: د. محسن عبد الحميد البيه، التأمين، مكتبة الجلاء الجديدة، دون تاريخ نشر، ص ١٢

على الوفاء بالتزامه، بالإضافة لذلك تحقيق الربح جراء هذه العملية في النهاية^(٨). كما أنه يصدق على نوعي التأمين، فهو يشتمل على التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص^(٩).

المطلب الثاني

التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المستثمر وعجزه

قد يشترط الممول على المستثمر التأمين لصالحه بقيمة حقوقه المنصوص عليها باتفاق التمويل العقاري ضد مخاطر عدم السداد بسبب الوفاة أو العجز^(١٠)، وعادة ما يكون مبلغ التأمين يساوي مبلغ التمويل^(١١). وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤^(١٢)، والصادرة بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، شروط هذه الضمانة حتى تقبلها جهات التمويل العقاري، بالآتي:

(٨) د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد التأمين، مطبوعات جامعة المنصور، دون تاريخ نشر، ص ١٢

(٩) د. محسن عبد الحميد البيه، التأمين، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها

(١٠) حيث تنص المادة (٣٧) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، على أنه: "للممول أن يشترط على المستثمر التأمين لصالح الممول بقيمة حقوقه لدى إحدى شركات التأمين المصرية وذلك ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستثمر أو عجزه. وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وشروط هذا التأمين".

(١١) د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٣٢؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بالقرار رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ١١٢

(١٢) حيث تنص المادة (٥٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ والصادرة بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، على أنه: "إذا اشترط الممول على المستثمر أن يؤمن لصالحه بقيمة حقوقه وفقاً لاتفاق التمويل العقاري ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب الوفاة أو العجز، تعين أن يكون ذلك لدى شركة تأمين مصرية ووفقاً للشروط الآتية: (أ) قيام شركة التأمين بسداد مبلغ التأمين للمؤمن لصالحه بناء على شهادة وفاة المستثمر أو شهادة طبية بعجزه الكلي أو الجزئي بنسبة تؤثر على قدرته على العمل والكسب صادرة من إحدى الجهات الطبية التي تحددها شركة التأمين من القائمة المعتمدة من الهيئة؛ (ب) للشركة إضافة قيمة قسط التأمين الذي يتحمله المستثمر إلى تكلفة التمويل الذي يلتزم المستثمر بسداده إلى الممول ليقوم بسداده إلى شركة التأمين".

كما أصدرت الهيئة العامة للرقابة المالية قرارها رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد ومعايير ممارسة نشاط التمويل التمويل العقاري، وقد حدد هذا القرار الشروط اللازم توافرها في ضمانة التأمين لصالح الممول، حيث نص المادة (٧) من هذا القرار، على أنه: "للممول أن يشترط على المستثمر أن يؤمن لصالحه بقيمة حقوقه طبقاً لاتفاق التمويل العقاري ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب الوفاة أو العجز، أو التعثر في حالة كون المستثمر من أصحاب المهن الحرة، طبقاً للشروط الآتية: ١ - أن يكون التأمين =

أ - أن يكون ذلك التأمين لدى شركة تأمين مصرية، وبذلك يتعين على المستثمر أن يحدد ابتداءً شركة تأمين مصرية ثم يعرضها على جهة التمويل المزمع الاتفاق معها، ومن ثم فلا يجوز للمستثمر أن يستقدم شركة تأمين أجنبية أو عربية حتى لو كان يوجد مساهماً مصرياً بها، إذ أن المشرع اشترط أن تكون جنسية الشركة مصرية^(١٣).

ب - قيام شركة التأمين المصرية بسداد مبلغ التأمين للمؤمن له (الممول) بناءً على شهادة وفاة المستثمر أو شهادة طبية تفيد عجزه الكلي أو الجزئي بنسبة تؤثر على قدرته على العمل والكسب^(١٤)، صادرة من إحدى الجهات الطبية وتحددها شركة التأمين من القائمة المعتمدة من الهيئة العامة للرقابة المالية^(١٥).

ج - للشركة إضافة قيمة قسط التأمين الذي يتحمله المستثمر إلى تكلفة التمويل الذي يلتزم المستثمر بسداده إلى الممول ليقوم بسداده إلى شركة التأمين^(١٦).

وبذلك فإن الملتزم بسداد قسط التأمين إلى شركة التأمين هو جهة التمويل العقاري في هذه الحالة؛ لأنها تضيف قيمة قسط التأمين إلى مبلغ التمويل الذي يلتزم بسداده المستثمر، ويجب أن يتضمن اتفاق التمويل العقاري تفصيلاً لذلك، ومن ثم يذكر فيه اسم شركة التأمين، وقيمة أقساط التأمين، وتواريخ استحقاقه، ومدتها، وذلك حتى يكون المستثمر على بينة من أمره^(١٧).

لدى إحدى شركات التأمين المصرية المرخص لها من الهيئة؛ ٢ - قيام شركة التأمين بسداد مبلغ التأمين للمستفيد بناءً على شهادة وفاة المستثمر أو شهادة طبية بعجزه الكلي أو الجزئي صادرة من إحدى الجهات الطبية التي تحددها شركة التأمين؛ ٣ - في الحالات التي يتم الاتفاق على تحمل المستثمر قيمة التأمين، فيجب إضافة قيمة قسط التأمين الذي يتحمله المستثمر إلى تكلفة التمويل الذي يلتزم المستثمر بسداده إلى الممول ليقوم بسداده إلى شركة التأمين؛ ٤ - في حالة حصول الممول على معاملة تفضيلية من إحدى شركات التأمين فيجب عليه الإفصاح للمستثمر عن ذلك؛ ٥ - يجب أن يتم احتساب قسط التأمين على رصيد المديونية وليس على إجمالي قيمة التمويل".

(١٣) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٣٥

(١٤) وقد كان نص المادة (٥٦) من اللائحة التنفيذية قبل تعديل بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ ينص على أنه بالنسبة للعجز الجزئي فإنه يجب أن يقل عن خمسين بالمائة.

(١٥) د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٠٠

(١٦) المادة (٥٦/ب) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ والصادرة بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥

(١٧) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٣٦

ويرى الفقه المصري، أن ما تضمنه قانون التمويل العقاري من نص باعتبار التأمين ضد مخاطر عدم سداد المستثمر قيمة التمويل العقاري بسبب وفاته أو عجزه، من شأنه أن يجعل التأمين يلعب دوراً أساسياً وهاماً في تفعيل منظومة التمويل العقاري، حيث يقدم الغطاء التأميني الذي يحتاج إليه تنفيذ اتفاق التمويل العقاري، ويعد هذا الغطاء غطاءً غير تقليدي، ويتمثل في تغطية مخاطر التمويل العقاري كالتأمين على حياة المدين أو عجزه أو التأمين ضد مخاطر السداد وتأمين الائتمان، وقد أعدت شركات التأمين عدة وثائق تأمينية استهدفت من ناحية حماية شركات التمويل العقاري والمستثمرين ضد عدة مخاطر، ومن ناحية أخرى توفير الغطاء التأميني على الوحدات السكنية ضد أي ضرر يمكن أن يلحق بها أو أي خطر يهدد الضمان الواقع عليها^(١٨).

أطراف عقد التأمين وآثاره في إطار التمويل العقاري:

يبرم عقد التأمين بموجب اتفاق بين المستثمر باعتباره طالب التأمين أو المؤمن عليه، وشركة التأمين باعتبارها المؤمن لديها، فالممول باعتباره المؤمن له أو المستفيد ينشأ له حق مباشر من عقد التأمين يخوله الحق في مطالبة شركة التأمين بدعوى مباشرة في حالة تحقق أحد المخاطر المؤمن عليها، أي أن الممول لا يكون طرفاً في وثيقة التأمين^(١٩). وقد يعتمد الممول من تلقاء نفسه إلى إبرام وثيقة تأمين لمصلحته ضد خطر إفسار المستثمر وعجزه عن السداد^(٢٠)، أو يقوم المستثمر من تلقاء نفسه بإبرام وثيقة تأمين ضد خطر إفساره وعجزه عن السداد يكون المستفيد فيها هو المستثمر نفسه، بحيث يحصل على مبلغ التأمين، في حالة تحقق الخطر المؤمن

(١٨) د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص ١٩٣؛ د. محمد محمد أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، دار المنار للطباعة، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٣٥؛ د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢٥٢؛ د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها؛ أ. إخلص مجيد نادر، اتفاق التمويل العقاري دراسة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها

(١٩) د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها

(٢٠) وهو ما يسمى بتأمين الائتمان، وهو من الصور الحديثة للتأمين على الأشياء، والتي توجد في المجال التجاري، ومن صورهِ أيضاً تأمين البائع ضد خطر إفلاس أو إفسار المشتري في البيع بثمن مؤجل أو مقسط. أنظر: د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٩٥

منه، ويقوم بسداد أقساط التمويل من مبلغ التأمين، وقد يعين المستثمر الممول مباشرة مستفيداً في وثيقة التأمين، بحيث إذا تحقق الخطر المؤمن منه يستطيع الممول التقدم من تلقاء نفسه لقبض مبلغ التأمين^(٢١). وينجم عن عقد التأمين التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، فيلتزم المستثمر بأداء قسط التأمين للشركة وذلك ما لم يتضمن اتفاق التمويل العقاري التزام الممول بسداد قسط التأمين وتحمله على مبلغ التمويل^(٢٢)، ويقدم الممول ما يفيد سدادده لقسط التأمين وذلك ضماناً للحفاظ على حقوقه لدى شركة التأمين، وذلك إذا اقتضت الظروف اللجوء إلى المطالبة القضائية، وعلى الجانب الآخر تلتزم شركة التأمين بالمبادرة إلى سداد مبلغ التأمين للمؤمن له جهة التمويل العقاري بناءً على شهادة وفاة المستثمر أو شهادة طبية بعجزه الكلي أو الجزئي^(٢٣).

فعالية التأمين كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري:

وبعد العرض الموجز للتأمين من الناحيتين القانونية والفنية مروراً بالتأمين وفقاً لقانون التمويل العقاري ولوائحته التنفيذية باعتباره ضمانة من الضمانات التي قد يقدمها المستثمر للممول ضماناً لحقه في الحصول على مبلغ التمويل في حالة عجز المستثمر عن الوفاء به، نجد أن هناك مزايا يقدمها التأمين يتفادى بها عيوب الضمانات الأخرى والتي تعرضنا لها سلفاً، ومن أهم هذه المزايا، أنه يجنب المستثمر والممول الدخول في غمار وحومة إجراءات تسجيل العقار، وقيد الضمان العيني عليه، وكذا التنفيذ عليه في حالة عجز المستثمر عن السداد، وذلك كله وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون، وما يستتبع ذلك من صعوبات مادية وفنية. كما أنه يؤدي إلى حماية العقار من التنفيذ عليه وخروجه من يد المستثمر إذ في حالة عجز المستثمر عن سداد أقساط التمويل نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه، ينتقل حق الممول لمبلغ التأمين دون اللجوء إلى التنفيذ على العقار.

كذلك يتميز التأمين عن الكفالة الشخصية، في أنه في حالة عجز المستثمر عن سداد أقساط التمويل نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه، يستطيع الممول مطالبة شركة التأمين بمبلغ التأمين،

(٢١) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٢٥٣

(٢٢) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٠

(٢٣) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق،

ولا يكون لهذه الشركة الرجوع على المستثمر بما أدته للممول إلا إذا كانت هناك أقساط سابقة على وقوع الخطر لم يتم الوفاء بها، في حين أنه في الكفالة الشخصية يكون للكفيل الرجوع على المستثمر بما أداه للممول ومطالبته به، وقد يصل الأمر فيها إلى التنفيذ على أموال المستثمر - لاقتضاء حقه - بما في ذلك العقار محل التمويل.

وعلى الرغم من المميزات التي يحققه نظام التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المستثمر أو عجزه أو غيرها من المخاطر، إلا أنه يعاب عليه في أنه يؤدي إلى زيادة العبء المالي على المستثمر، حيث يكون المستثمر ملزماً بسداد مبلغ التمويل وفوائده والمصروفات اللازمة لإبرام عقد التمويل مضافاً إليه مبلغ أقساط التأمين ومصروفاته، كل هذا يجعل من المبالغ المدفوعة للحصول على عقار وفقاً لنظام التمويل العقاري تفوق قيمته الحقيقية. لاسيما وأن نظام التمويل العقاري شرّع من أجل رعاية أصحاب الدخول المنخفضة، الأمر الذي يؤثر سلباً على نظام التمويل العقاري. إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول أن هذا النظام يعد من أقوى الضمانات التي أتى بها قانون التمويل العقاري على الرغم من المآخذ الوحيد الذي آخذناه عليه.

المبحث الثالث

بعض الضمانات الأخرى غير عينية الواردة في قانون التمويل العقاري

تمهيد وتقسيم:

يعد من الضمانات غير العينية المنصوص عليه في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، قبول الممول خصم قيمة أقساط التمويل من راتب

المستثمر أو دخله، وتُعدّ هذه الضمانة ضماناً هامة باعتبارها تيسر على جهة التمويل الحصول على ضمان شخصية إذا تبين لها أنه من غير الممكن تقرير ضمان عيني على العقار محل التمويل، إما لأنه غير مسجل باسم بائعه، أو أن طالب التمويل العقاري (المستثمر) لأغراض الترميم والتحسين ليس له على العقار سوى حق انتفاع أو استعمال، فإنه بالإمكان الاتفاق بين جهة التمويل والمستثمر على خصم قيمة التمويل أو ثمن الشراء من راتب المستثمر أو من دخله، مع إمكانية الاتفاق مثلاً على ضمان إضافي أو احتياطي كالكفالة الشخصية أو إبرام عقد تأمين ضد مخاطر عدم سداد المستثمر بقيمة التمويل.

ومن ناحية أخرى، فإن من أهم الضمانات التي استحدثها قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، هو أن هذا القانون حظر على المستثمر التصرف في العقار الضامن أو التنازل عن الإيجار أو حق الانتفاع أو ترتيب حق عيني عليه أو في تأجيريه أو تمكين الغير من الانفراد بشغله، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من الممول. وفي ضوء هذه الضمانات المنصوص عليها في القانون المذكور، يمكننا تقسيم هذا المبحث إلى **المطلبين الآتيين:**

المطلب الأول: الخصم من الراتب كضمانة للممول.

المطلب الثاني: الشرط المانع من التصرف كضمانة للممول.

المطلب الأول

الخصم من الراتب كضمانة للممول

لقد اهتم المشرع المصري بالأجر أو الراتب سواء كان ذلك في قانون الخدمة المدنية أو قانون العمل، وذلك بإحاطته بالعديد من الإجراءات والقيود، وذلك من أجل توفير حماية كريمة للأسرة باعتباره مصدر رزقهم الوحيد الذي يعتمدون عليه في معيشتهم ومعيشة أسرهم^(٢٤). يؤكد هذا ما نصت عليه المادة (٧) والمادة (٣٤) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣^(٢٥)، وما نصت عليه المادة (٣٦) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦^(٢٦)، وما نصت عليه المادة (١١٤١) من القانون المدني المصري^(٢٧). فكل ذلك ما هو إلا تأكيد على أهمية الأجر أو الراتب ودوره في الحياة اليومية والمعيشية للأسر والأفراد على حد سواء، فلأهمية الأجر وما تحوطه من قواعد تؤكد على دوره وأولويته، هو ما جعل قانون التمويل العقاري ولوائحته التنفيذية ينظروا إليه على أنه ضمانات من ضمانات التمويل العقاري^(٢٨).

ولقد نصت المادة (١/٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، على أنه: "يكون التمويل العقاري بضمان حق الامتياز على العقار، أو رهنه رهناً رسمياً. كما يجوز في الحالات التالية أن يقبل الممول لإتاحة التمويل العقاري تقديم أحد الضمانات المبينة قرين كل منها: ١ - إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم البائع في حالة الشراء أو باسم المستثمر في حالة البناء أو الترميم أو التحسين جاز للممول أن يقبل ضماناً للتمويل رهن

(٢٤) د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٥٠

(٢٥) حيث نصت المادة (٧) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، على أنه: " تكون للمبالغ المستحقة للعامل أو المستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وتستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة. ومع ذلك يستوفي الأجر قبل غيره من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة". وكذلك نصت المادة (٣٤) منه، على أنه: " ينشأ مجلس قومي للأجور برئاسة وزير التخطيط يختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومي بمراعاة نفقات المعيشة، وبإيجاد الوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.....".

(٢٦) حيث نصت المادة (٣٦) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، على أنه: " لحد الأجر الوظيفي للوظائف وفقاً للجدول أرقام (١، ٢، ٣) الملحق بهذا القانون. ويستحق الموظف أجره من تاريخ تسلمه العمل، ما لم يكن مُستقبلياً بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ التعيين".

(٢٧) حيث نصت المادة (١١٤١) من القانون المدني المصري، على أنه: "١- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: (أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجير آخر، من أجورهم ورواتبهم من أي نوع كان عن السنة الأشهر الأخيرة.....".

(٢٨) د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٩٨

أصول عقارية مملوكة للمستثمر أو لغيره أو كفالة شخصية من غير المستثمر أو أوراقاً مالية مقيدة بالبورصة لا تقل قيمتها عن كامل قيمة الأقساط المستحقة أو قيمة التمويل وتكاليفه، أو قبول المستثمر خصم قيمة أقساط التمويل من راتبه أو دخله،^(٢٩). ولقد وضع الفقه المصري عدة شروط لازمة لهذه الضمانة ينبغي مراعاتها بشأن عملية الخصم من راتب أو دخل المستثمر باعتبارها أحد الضمانات غير العينية، والتي تتمثل في الآتي:

أ - وجود آلية لمباشرة هذا الخصم ويتم تحديدها بالاتفاق بين الممول والمستثمر وطرف آخر كأحد البنوك أو الجهة التي يعمل لديها المستثمر:

وبناءً على هذا، فإنه يجب أن ينص اتفاق التمويل العقاري على تحويل راتب المستثمر أو دخله وسداده إلى الممول مباشرةً، وفي هذه الحالة يتم فتح حساب لدى البنك الذي يتفق عليه، ويتم تحديده باتفاق التمويل العقاري باسم كل طرف فيقوم البنك الذي تم الاتفاق على تحديده بالتحويل من حساب المستثمر إلى حساب الممول أو جهة التمويل العقاري، ويجوز كذلك الاتفاق على أنه تتولى الجهة التي يعمل لديها المستثمر ويحصل على مستحقاته منها باستقطاع قيمة القسط وسداده مباشرةً للممول، وتعتبر هذه العملية من الناحية القانونية حوالة حق^(٣٠).

وتحديد الآلية أو الطريقة التي يتم من خلالها هذا الخصم وكما يرى البعض تمثل تعبيراً عن فكرة تخصيص الأجر للضمان، وهذا التخصيص يمكن أن يأخذ إحدى الصور الآتية: وهي إما حوالة الأجر على سبيل الضمان أو الاتفاق على تعيين محل الدفع المختار للأجر والمكافآت أو حوالة الحقوق المهنية على سبيل الضمان^(٣١)، حيث يمكن أن ينص في الاتفاق على تحويل راتب المستثمر أو دخله إلى أحد البنوك التي تتولى عملية الخصم من راتب المستثمر أو دخله وسداده إلى الممول مباشرة، أو الاتفاق على السداد المباشر من الجهة التي يعمل لديها المستثمر كما سلف

(٢٩) نص المادة رقم (١/٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥

(٣٠) د. دينا محمد السعيد رشدي، ضمانات التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها

(٣١) د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠١، ص ٧٧

القول، وتقوم هذه الجهة بالخصم مباشرة من راتب المستثمر، وذلك كله حسبما يتم الاتفاق عليه باتفاق التمويل العقاري^(٣٢).

ب - صدور إقرار من المستثمر بالموافقة على الخصم من الراتب أو الدخل:

وهذا الإقرار ضروري في العلاقة بين المستثمر والجهة التي تتولى عملية الخصم سواء البنك أو المصلحة أو الجهة أو الشركة التي يعمل لديها المستثمر، وصدور هذا الإقرار من المستثمر لابد أن يقترن به موافقة أو قبول الجهة أو المصلحة أو الشركة التي تتولى الخصم، ويجب في هذه الحالة أن يتوافر لدى المستثمر الذي صدر منه الإقرار سالف الإشارة الأهلية اللازمة التي تخوله إصدار الإقرار بالموافقة على الخصم والسداد، وأن تكون إرادته خالية من جميع عيوب الإرادة^(٣٣).

ج - بالنسبة للخصم من راتب المستثمر أو دخله، فإنه يجب ألا يجاوز ربع الدخل بالنسبة لذوي الدخل المنخفضة، ولا يجاوز أربعين في المائة من مجموع دخل من هم غير ذوي الدخل المنخفضة:

وفي ظل القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ قبل تعديله، كان يقصد بذوي الدخل المنخفض هو كل شخص لا يجاوز مجموع دخله السنوي اثني عشر ألف جنيه أو ثمانية عشر ألف جنيه بالنسبة للشخص وزوجه وأولاده القصر^(٣٤). ومن المفترض أن يكون المستثمر شخصاً طبيعياً فهو وحده الذي ينظر بشأنه إلى دخله أو راتبه، أما الشخص الاعتباري في حالة أن كونه هو المستثمر فلا يتصور وجود هذه الضمانة أي ضمانة الخصم من الراتب والدخل^(٣٥). ولكن بعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ بشأن تعديل قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، فقد صدر تنفيذاً له قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تعديل اللائحة التنفيذية

(٣٢) د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٩٩

(٣٣) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص ١٢٦

(٣٤) د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها

(٣٥) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٢٤

الصادرة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ وعرفت المقصود بالمستثمر ذي الدخل المنخفض^(٣٦)، حيث نصت المادة (٦) منها، على أنه: "يقصد بالمستثمر من ذوي الدخل المنخفضة المشار إليهم في المادة (٥) من القانون من يتوافر فيه المعايير الآتية: (أ) ألا يكون مالكاً لوحدة سكنية هو أو زوجه أو أولاده القصر؛ (ب) ألا يكون قد سبق له أو لزوجته الاستفادة بدعم من صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل العقاري أو إحدى الجهات العامة التي تقدم دعماً للحصول على وحدة سكنية؛ (ج) ألا يتجاوز دخله السنوي هو وأسرته الحد الذي يصدر به قرار من مجلس إدارة صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل العقاري مراعيًا التغيرات في أسعار الوحدات ومستويات الدخل ومعدلات التضخم. وتكون الأولوية في توفير الدعم للحصول على مسكن اقتصادي للمستثمر الأقل دخلاً الذي لم يسبق له الحصول على دعم نقدي ومن لا يملك وحدة سكنية"^(٣٧). وبذلك يكون المشرع المصري قد زاد ووسع من شريحة محدودي الدخل.

ولضمان تفعيل هذه الضمانة (أي الخصم من المرتب أو الدخل) بالنسبة لذوي الدخل المنخفضة، فقد نصت المادة (٥٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ على أنه: "لمن يرغب من ذوي الدخل المنخفضة الحصول على دعم لشراء مسكن اقتصادي أو الانتفاع به أو استجاره إيجاراً ينتهي بالتملك، أو استجاره، يتقدم بطلب بذلك إلى أحد فروع صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل العقاري أو أحد من يفوضه الصندوق في ذلك نيابة عنه على النموذج الذي يعده لهذا الغرض مرفقاً به ما يأتي: (أ) وصف العقار وموقعه إذا لم يكن ضمن المشروعات المتاحة بالصندوق ومستندات ملكيته؛

(٣٦) كما قررت الفقرة السادسة من المادة (٨) من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥، بشأن قواعد ومعايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، على أنه: "يلتزم الممول بالحصول على الضمانات الكافية قبل منح التمويل العقاري للمستثمرين، ضماناً لقيمة التمويل الممنوح، وفقاً للتالي:؛ ٦ - عدم تجاوز الحدود الائتمانية المقرر منحها للمستثمر، وفقاً لما يلي: (أ) لذوي الدخل المنخفضة: ألا يزيد قسط التمويل عن الحد الأقصى الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة بنسبة لا تزيد عن (٣٥%) من إجمالي دخل المستثمر، وفقاً لقرارات الهيئة السارية؛ (ب) لغير ذوي الدخل المنخفضة: ألا يزيد قسط التمويل عن (٤٠%) من إجمالي دخل المستثمر".

(٣٧) المادة (٦) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري.

(ب) شهادة من أحد خبراء تقييم العقارات بإقرار الثمن المعروض؛ (ج) شهادة بإثبات صافي الدخل السنوي للطالب؛ (د) أي مستندات أخرى يطلبها الصندوق^(٣٨).

ويلاحظ على هذا النص - وبحق - أن المشرع المصري لم يتوان في الوقوف بجانب ذوي الدخل المنخفضة، حيث أن المشرع المصري لم يقصر دعمه على عملية شراء المسكن فقط بل تجاوز ذلك وأتاح لذوي الدخل المنخفض الحصول على تمويل عقاري بقصد تمكينه من الانتفاع بالمسكن أو استئجاره أو استئجاره إيجاراً ينتهي بالتملك. وقد وسع المشرع المصري فرص حصول محدودي الدخل على المسكن وذلك عما كان معمولاً به بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن التمويل العقاري، إذ أن القانون المذكور كان ينص صراحة على أن حصول ذوي الدخل المنخفض على دعم من الصندوق يكون قاصراً فقط على شراء المسكن لذوي الدخل المنخفض دون استئجاره أو الحصول على حق الانتفاع به^(٣٩).

ومن ناحية أخرى، يرى بعض الفقه المصري من ضرورة وضع آلية أو طريقة تحدد كيفية الوفاء بأقساط التمويل العقاري في حالة فصل الموظف من الجهة التي يعمل بها أو عجزه أو وفاته قبل سداده جميع أقساط التمويل العقاري، ومن ضمن هذه الآليات المقترحة، كأن يتم الخصم من مكافأة نهاية الخدمة أو من التعويض عن إصابة العمل أو المعاش متى كان المستثمر عاملاً وكان عجزه لهذا السبب أو يكون من الأفضل أن تنهض هيئة معينة بهذه المهمة، كصندوق ضمان ودعم نشاط التمويل العقاري أو وجود ضمان إضافي إلى جانب الخصم من المرتب أو الدخل كضمانة شخصية أو أوراق مالية أو شهادات استثمار^(٤٠).

والباحث يعتقد: أن الأمر لا يحتاج إلى وضع آلية أو طريقة تحدد كيفية الوفاء بأقساط التمويل العقاري في حالة فصل الموظف مثلاً أو عجزه أو وفاته، إذ أن الموظف في هذه الحالات يكون لديه مستحقات لدى جهة العمل أيًا كانت صورتها، ومن ثم فإن الجهة التي يعمل لديها

(٣٨) نص المادة (٥) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري

(٣٩) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولوائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١

لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بالقرار رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ١٧٨

(٤٠) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق،

المستثمر تتولى خصم قيمة الأقساط من مستحقات العامل، ومن أمثلة ذلك مستحقاته لدى مما يسمى بصندوق الزمالة أو مكافأة نهاية الخدمة التي يحصل عليها في تلك الحالات أو التعويض الذي يحصل عليه في حالة عجزه عن العمل مثل التعويض عن إصابة العمل، وفضلاً عن ذلك فإن قبول الجهة التي يعمل لديها المستثمر بحصوله على التمويل العقاري مع خصم قيمة الأقساط من راتبه أو دخله هي إحدى صور الكفالة الشخصية، التي تلتزم معها جهات العمل بالسداد لجهة التمويل العقاري، ومن حق جهة العمل في هذه الحالة الرجوع على الموظف بأية طريقة تراها، ونعتقد أنه لتفعيل هذه الضمانة أن يتضمن قبول جهة العمل بخصم قيمة التمويل من راتب الموظف أو دخله إقراراً من جهة العمل بأنها تلتزم بسداد أقساط التمويل في حالة وفاة الموظف أو عجزه أو فصله من الخدمة، ذلك أن جوهر الكفالة هو وجود شخص ثالث يكفل المستثمر، ويتعهد هذا الطرف الثالث بسداد الدين المستحق على المدين في حالة امتناع أو تأخير المدين عن السداد^(٤١). وإن كان المشرع المصري استحدث من التعديلات ما تجعل من صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل العقاري خير ضامن لذوي الدخل المنخفض^(٤٢).

(٤١) أنظر: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولوائحه التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بالقرار رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ١١٣؛ د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص ١٢٦؛ د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٣١

(٤٢) حيث نصت المادة (١) من القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٨ بشأن إصدار قانون الإسكان الاجتماعي ودعم التمويل العقاري، على أنه: "تتولى وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، في إطار خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة ووفق برنامج الإسكان الاجتماعي، اقتراح وتخطيط وطرح مشروعات الإسكان الاجتماعي والإشراف على تنفيذها، بغرض توفير مسكن ملائم للمواطنين منخفضي ومتوسطي الدخل وقطع أراض عائلية صغيرة لذوي الدخل المتوسط". كما نصت المادة (٩) منه، على أنه: "يهدف الصندوق إلى: (أ) تمويل وإدارة وإنشاء وبيع وإيجار الوحدات السكنية لبرنامج الإسكان الاجتماعي، والخدمات والأنشطة التجارية والمهنية اللازمة لهذه الوحدات؛ (ب) توفير قطع أراض معدة للبناء بحد أقصى ٢٤٠٠م، ووحدات سكنية بحد أقصى ٢٠١م، لمتوسطي الدخل، وكذلك إتاحة أراض للقطاع الخاص لإنشاء وحدات سكنية لبرنامج الإسكان الاجتماعي، وذلك كله بالتنسيق مع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والمحافظات بالشروط والضوابط التي يتفق عليها بين وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية ومجلس إدارة الصندوق؛ (ج) دعم نشاط التمويل العقاري في مجال بيع المساكن أو التنازل بها أو إيجارها بإيجاراً ينتهي بالتملك أو دعم إيجار المساكن، وذلك كله لذوي الدخل المنخفضة طبقاً للمعايير المحددة من قبل مجلس إدارة الصندوق بكل الوسائل بما في ذلك تحمل الصندوق لجانب من قيمة قسط التمويل العقاري والقيمة الإيجارية في حالتي بيع المساكن أو إيجارها بالإيجار الذي ينتهي بالتملك على نحو يكفل النزول بعقب التمويل العقاري أو الإيجار إلى الحدود التي تناسب دخولهم وعلى ألا يجاوز القسط الحد الأقصى الذي يحدده مجلس إدارة الصندوق، واتخاذ الإجراءات والتدابير التي تكفل المتابعة

كما يرى البعض، أن هذه الضمانة تثير عدة مشكلات تعوق تفعيلها تتمثل في أن قانون التمويل العقاري لم يتعرض لفئة المصريين العاملين بالخارج، وهي فئة عددها غفير وكثير، ولا تستطيع إثبات دخلها رغم ارتفاعه وزيادة قدرتها الشرائية، وهو ما يعد أحد معوقات تفعيل قانون التمويل العقاري. كما أنه يصعب توفير وحدات تتناسب محدودي الدخل، من حيث عدم قدرتهم على السداد، بالإضافة إلى عدم السماح للموظف بأن يقدم ما يثبت دخله الإضافي فوق مرتبه الذي يتقاضاه نظير عمله الإضافي، وذلك بتعذر تقديم شهادة معتمدة به، ولذلك قد يوجد من بين الموظفين من هو دخله الفعلي يمكنه من الحصول على تمويل عقاري، ومع هذا يحرم من الحصول على التمويل؛ لأن دخله الرسمي لا يتناسب مع القيود التي فرضها القانون لتعذر حصوله على شهادة تثبت ذلك الأجر الفعلي^(٤٣).

والباحث يعتقد، بعدم صحة ما ذهب إليه الرأي السابق، وأن ما ذكره لا يُعد عقبات أمام قانون التمويل العقاري، حيث أنه بالنسبة لمن هم يعملون خارج البلاد فإنهم لا يعتبرون من ذوي الدخل المنخفضة اللذين يحتاجون إلى دعم نظراً لأن غالبية العاملين بالخارج سواء في الدول العربية أو الدول الغربية أو باقي دول آسيا أو في أمريكا فإن دخولهم لا يتصور أن تكون منخفضة، كما أنه من الممكن وكما يحدث في الواقع العملي إنشاء وحدات سكنية صغيرة تتناسب مع ذوي الدخل المنخفضة حتى لو كانت من غرفة واحدة وصالة ومنافعها حتى يستطيع محدودي الدخل أن يبدأ بها حياته الزوجية والتي غالباً ما يكون أفرادها هم الزوج الشاب وزوجته ولا يحتاج إلى وحدة أوسع إلا بعد فترة من الزمن، كما أن من بيده دخلاً إضافياً زيادة على دخله الرسمي فإنه لا يعد من ذوي الدخل المنخفض الذي يحتاج إلى دعم.

وأياً ما كان الأمر في شأن الانتقادات التي وجهت إلى هذه الضمانة، فإن يتبقى لها من الأهمية البالغة في كونها الضمانة التي يستطيع محدودي الدخل من الموظفين تقديمها للممول والحصول من خلالها على وحدة سكنية بقرض طويل الأجل بضمان الخصم من أجورهم أو دخلهم، خاصة أنه يتعذر بل يستحيل عليهم الحصول على قرض بضمانات عينية، فضلاً عن أن

والحفاظ على حقوق المتعاملين معه؛ (د) جواز ضمان مخاطر عدم السداد للمتعاملين بقانون التمويل العقاري من خلال الآلية التي يتم إقرارها بالاتفاق بين الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلس إدارة الصندوق".

(٤٣) د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٥٣

جهة التمويل نفسها تفضل هذه الضمانة؛ لسهولة الحصول على قيمة قسط التمويل من خلال الجهة التي يعمل بها محدودي الدخل، لاسيما أن معظم البنوك قد تشترط تحويل راتب الموظف لديها مما ييسر الحصول على أقساط التمويل في مواعيدها حسبما تضمنه اتفاق التمويل العقاري، وفوق ما تقدم كله فإن التمويل بضمان الراتب يكون دوماً من خلال صندوق دعم ونشاط التمويل العقاري الذي أصبح له من مصادر الدخل ما تؤهله لسداد الالتزامات الناشئة عن نشاط التمويل العقاري بعد التعديلات المستحدثة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤^(١).

المطلب الثاني

الشرط المانع من التصرف كضمانة للممول

من أهم القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، ذلك القيد الذي نحن بصدده ألاً وهو الشرط المانع من التصرف، هذا القيد الذي يرد على سلطة المالك في التصرف، ويعني حرمان المالك من التصرف في الشيء الذي اشترط عليه عدم التصرف فيه إذا ما توافرت شروط معينة. وعلى هذا فسوف نتناول بإيجاز المفهوم القانوني للشرط المانع من التصرف، ثم نستعرض مدى امكانية اعتبار الشرط المانع من التصرف ضمانة قانونية لعقود التمويل العقاري، على النحو الآتي:

أولاً: المفهوم القانوني للشرط المانع من التصرف:

الشرط المانع من التصرف هو الشرط الذي يحول دون قيام المالك بالتصرف في مال معين من أمواله، وقد يرد هذا الشرط في عقد أو وصية، ويأتي الشرط المانع من التصرف على خلاف ما أتت به القواعد العامة في القانون المصري^(٢)، والتي تؤكد على أن مالك الشيء وحده

(١) حيث تنص المادة (٥٥) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، على أنه: "يجوز للصندوق مباشرة الأنشطة واتخاذ الإجراءات والقرارات اللازمة لضمان تحقيق أغراضه وضمان مخاطر عدم سداد الالتزامات الناشئة عن نشاط التمويل العقاري، وله في سبيل ذلك تأسيس أو المساهمة في تأسيس شركات وصناديق متخصصة في ذلك أو الاستعانة بالشركات أو الصناديق القائمة أو بتقديم ضمانات تيسر عمليات التمويل العقاري للممولين أو المستثمرين أو بغير ذلك من الوسائل التي يوافق عليها مجلس إدارته".

(٢) تطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "إنه ولئن كان مفاد نص المادة ٨٠٢ من القانون المدني "أن لمالك الشيء الشيء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، إلا أنه لما كان النص في المادة ٨٢٣ من ذات القانون على أنه "إذا تضمن =

وفي حدود القانون له حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه^(١). ولما كانت سلطة التصرف التي يتمتع بها مالك الشيء من أهم ما يميز حق الملكية عن أقرانه من الحقوق العينية الأخرى، وبدونها لا يعد المالك مالكا، فليس من الغريب أن تؤكد على مدى تعلق هذه السلطة بالنظام العام، وذلك لما تحققه من حرية تداول الأموال وضمان وصولها إلى أيدي من يستغلها على أحسن وجه، فالحياة الاقتصادية تفترض لانتعاشها حرية تداول الأموال^(٢).

هذا في حين أن إعمال الشرط المانع من التصرف سوف يؤدي إلى نتائج عكسية تقضي تماماً على الحياة الاقتصادية، لما يمثله من عائق في تداول الأموال وسرعة وصولها من يد إلى يد، ومن خلاله لا يتمكن المالك من التصرف في الشيء ولو لمدة مؤقتة، وذلك خروجاً على الأصل أو القاعدة التي تقضي أن للمالك التصرف فيما يملكه^(٣). كما أكدت على ذلك المادة (٨٠٢) من القانون المدني أن لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وبالتالي يستطيع المالك بمقتضى حق الملكية أن يجري على الشيء المملوك له كافة أنواع التصرفات كبيعه أو هبته أو غير ذلك من التصرفات أو إنشاء حق عيني عليه كرهنه أو تأجيريه أو تمكين الغير في الأفراد بشغله^(٤). وعلى الرغم من هذا الأصل أو القاعدة -التي أشرنا إليها آنفاً- إلا إنه وبصدور قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥

العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف إليه أو الغير" والنص في المادة ٨٠٦ مدني على أنه " على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة " يدل وعلى ما أفصح عنه المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدني على أن الملكية ليست حقاً مطلقاً - لا حد له - بل هي وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرتها أما إذا خرج عن هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته". الطعن رقم ٧٩٦٨ لسنة ٧٧ ق،

جلسة ٢٠٢٣/٣/١١. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg>

(١) د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٧٢

(٢) د. رمزي فريد محمد مبروك، التنظيم القانوني للشرط المانع من التصرف في القانون المدني المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد (٤٣)، العدد (٢)، سنة ٢٠٠١، ص ٦٣٦

(٣) حيث تنص المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري، على أنه: " لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

(٤) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة (٤٧)، سنة ٢٠٠٥، ص ١٩

لسنة ٢٠١٤ ولوائحته التنفيذية، نجد أنه قد أتي ليقرر بعض القيود والاستثناءات على حق الملكية، وذلك من أجل المحافظة على العقار الضامن من جهة والحفاظ على حقوق الممول من جهة أخرى، ومن هذه القيود والاستثناءات منع المستثمر من التصرف في العقار الضامن الذي يملكه^(١).

أن قانون التمويل العقاري حظر على المستثمر - كونه مالكا - التصرف في العقار المملوك له بمجرد شرائه، وذلك خروجاً على الأصل العام الذي يقرر للمستثمر حق التصرف في العقار^(٢). وعلى هذا فإن الشرط المانع من التصرف ما هو إلّا قيداً إرادياً على حق الملكية وذلك خلافاً لما جاءت به القواعد العامة في القانون المدني، إلّا أن هذا الشرط المانع من التصرف حتى يصبح صحيحاً وناظراً في مواجهة طرفيه والغير أن يكون مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة، وفي حالة مخالفة ذلك يصبح الشرط مصوماً بالبطلان. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية، بأن: "إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو الغير"^(٣).

ثانياً: مدى إمكانية اعتبار الشرط المانع من التصرف ضماناً قانونية للممول:

من أهم الضمانات التي استحدثها قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، هو أنه حظر على المستثمر التصرف في العقار الضامن أو التنازل عن الإيجار أو حق الانتفاع أو ترتيب حق عيني عليه أو في تأجير أو تمكين الغير من الانفراد بشغله، إلّا بعد الحصول على موافقة كتابية من الممول، وتصدر هذه الموافقة الكتابية من

(١) د. عصام علي السيد الطباخ، التمويل العقاري وفقاً للقانون الحالي والروى المستقبلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٧ ص ٢٦١

(٢) حيث تنص المادة (٧) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، على أنه: "يجوز للمستثمر التصرف في العقار الضامن بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات، أو ترتيب أى حق عيني عليه وذلك بعد موافقة الممول وبشرط أن يقبل المتصرف إليه الحلول محل المستثمر في الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل،.....".

(٣) الطعن رقم ٧٩٦٨ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١١. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

الممول بناءً على طلب مكتوب يوجه من المستثمر إلى الممول قبل الموعد المحدد للتصرف أو الإيجار أو الشغل بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، وأوجب المشرع على المستثمر أن يرفق بطلبه المذكور إقرار كتابي من المتصرف إليه، بالحلول محله في جميع الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل العقاري^(١). كما خول القانون للممول أن يشترط على المستثمر تقديم إقرار بتضامنه مع المتصرف إليه في الوفاء بالالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل العقاري^(٢).

والواقع، أن ما قرره المشرع في قانون التمويل العقاري من حظر تصرف المستثمر في العقار الضامن، وذلك خروجاً على القواعد العامة التي نظمت حق الملكية، أمر يمكنه قانوناً بما له من سلطة تشريعية^(٣)، وهذا فضلاً عما يحققه هذا الحظر من أهداف، حيث نجد أن المشرع قد استهدف تحقيق مصلحتين، المصلحة الأولى تتمثل في تشجيع جهات التمويل والمقرضين على الاستثمارية في توظيف أموالهم في هذا المجال الأمر الذي يحول دون كساد سوق التمويل العقاري^(٤)، والهدف الثاني يتمثل في تحقيق مصلحة الممول وذلك باستيفائه مبلغ التمويل كاملاً دون صعوبات وتفاذي ضياع الوقت والنفقات بسبب تتبع العقار تحت يد المتصرف إليه^(٥)، وبهذا

(١) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٢

(٢) حيث تنص المادة (٧) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، على أنه: "على المستثمر الراغب في التصرف في العقار الضامن أو التنازل عن الإيجار أو حق الانتفاع أو في ترتيب حق عيني عليه أو في تأجيره أو في تمكين الغير من الانفراد بشغله أن يحصل على موافقة الممول الكتابية على ذلك بناءً على طلب مكتوب يوجه إليه قبل الموعد المحدد للتصرف أو الإيجار أو الشغل بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ويرفق بالطلب المستندات الدالة على شخص المتصرف إليه ودخله أو الضمانات المشار إليها بالمادة (٢) من هذه اللائحة". كما نصت المادة (٨) من ذات اللائحة، على أنه: "يجب أن يرفق بطلب الموافقة على التصرف أو التأجير أو التنازل عن حق الانتفاع أو ترتيب حق عيني إقرار كتابي من المتصرف إليه بالحلول محل المستثمر في الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل ويجوز للممول أن يشترط على المستثمر تقديم إقرار بتضامنه مع المتصرف إليه في الوفاء بتلك الالتزامات". كما نصت المادة (٩) من ذات اللائحة، على أنه: "يجوز للممول أن يشترط، للموافقة على تأجير المستثمر للعقار أو شغل الغير له، تقديم إقرار كتابي بحالة حقه في أجرة العقار أو مقابل شغله إلى الممول وإعلان المستأجر أو الشاغل بالحالة، وذلك وفاء لمستحقات الممول لدى المستثمر وفقاً لاتفاق التمويل العقاري".

(٣) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٣

(٤) د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص ١٨٦

(٥) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التمويل العقاري ولوائحه التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٢، ص ١٢٥

الحظر الوارد في قانون التمويل العقاري نجد أن المشرع قد حسم الخلاف حول مدى مشروعية منع المستثمر من التصرف في العقار الضامن^(١).

ومن الملاحظ، أن قانون التمويل العقاري ولوائحته التنفيذية قد ذكرا عبارة "أو غيرهما من التصرفات". الأمر الذي يعني أن الحظر جاء عاماً ليشمل كافة التصرفات القانونية التي يملكها المستثمر، ومن ثم يشمل الوصية باعتبارها تصرفاً قانونياً، وعلى الرغم من أن العقار الضامن لا ينقل بالوصية إلا في حالة وفاة الموصي (المستثمر) إلا أن المشرع وصل في تشدده في الحظر ليشمل هذا التصرف لأنه يتعارض مع الهدف الذي قصده المشرع من وراء المنع، وهو بقاء العقار ضامناً للممول بحيث يمكن لهذا الأخير التنفيذ على العقار الضامن لاستيفاء حقوقه دون عوائق ناتجة عن تتبع من انتقل إليه العقار الضامن^(٢).

وعلى الرغم من أن الإيجار يُعد نوعاً من استغلال العقار الضامن وليس تصرفاً، ومن ثم فهو يدخل في سلطة الاستغلال، ولا يدخل في سلطة التصرف، إلا أن قانون التمويل العقاري من خلال نصه الوارد باللائحة التنفيذية سالف الإشارة، ساوى تماماً بينه وبين التصرف، من حيث وجوب الحصول على موافقة الممول الكتابية قبل إبرامه، وذلك نظراً للآثار الهامة التي تترتب على تأجير المستثمر للعقار الضامن، إذ أن المستأجر هو الذي يضع يده على العين المؤجرة وينتفع بها مقابل القيمة الإيجارية، وكل ذلك من شأنه المسّاس بحقوق الممول التي تتعلق بالعقار الضامن، ولذلك فإن العدالة والإنصاف تقتضي وتتطلب وجوب الحصول على موافقة الممول على التأجير للغير^(٣).

هذا فضلاً عن العبارة التي أوردتها المادة السابعة من قانون التمويل العقاري سابقة الذكر "أو ترتيب أي حق عيني عليه". ومعنى ذلك أن الحظر أمتد؛ ليشمل ليس فقط حق التصرف بكافة أنواعه، وإنما ليشمل الحقوق العينية أياً ما كانت هي^(٤). وعلى الرغم من أمتداد الحظر ليشمل كل هذه التصرفات القانونية بكافة أنواعها، فإن هذا الحظر لا يمتد ليشمل التصرفات

(١) د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٣٣

(٢) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٧

(٣) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٥

(٤) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٧

المادية التي يأتيها المدين (المستثمر)، وبالتالي لا يمتد الحظر ليشمل الصيانة التي يقوم بها المستثمر للعقار الضامن، هذا فضلاً عن عدم إمتداد الحظر إلى انتقال العقار الضامن بالميراث أو بنزع الملكية من قبل الدولة^(١). والجدير بالذكر، أن المشرع في قانون التمويل العقاري أراد أن يخفف من حدة الحظر الواقع على التصرف في العقار الضامن، وذلك من خلال حالتين، جاء ذكرهما في القانون المشار إليه، ولأئحته التنفيذية:

الحالة الأولى: حالة نزول الممول عن الحظر من التصرف (قبوله التصرف):

جاء قانون التمويل العقاري ليحقق نوعاً من التوازن بين أطراف اتفاق التمويل العقاري، دون أن يبغى طرف على الطرف الآخر، ولهذا نجد أن المشرع حينما نص في مادته السابعة على حظر التصرف في العقار الضامن، كان قاصداً من ورائه إسباغ الحماية القانونية للممول، بمعنى أن الحظر قد شرع لمصلحة الممول، وما دام قد شرع لمصلحة الممول، فإنه يجوز له أن يتنازل عن هذا الحق ويسمح للمستثمر باستعمال الحق في التصرف في العقار الضامن، وإذا ما نزل الممول عن ذلك الحق استرد المستثمر كافة حقوقه وسلطاته على العقار الذي يملكه^(٢). وبتنازل الممول عن المنع من التصرف أصبح لدى المستثمر موافقة صادرة من الممول تخوله استرداد كافة سلطاته تجاه العقار الضامن، وبالتالي يحق للمستثمر التصرف في العقار الضامن أو ترتيب حق عيني عليه.

ولقد نص قانون التمويل العقاري على الإجراءات الواجب على المستثمر اتباعها في حالة تصرفه في العقار الضامن، حيث جاءت المادة السابعة من قانون التمويل العقاري تنص على ضرورة موافقة الممول على ذلك التصرف أو غيره من التصرفات، هذا فضلاً عما نصت عليه المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري والمعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ من ضرورة حصول المستثمر على تلك الموافقة قبل الموعد المحدد

(١) د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٧٩

(٢) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٤٦ وما

بعدها

للتصرف أو الإيجار بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً^(١). وعلى ذلك نجد أن المشرع أوجز تلك الإجراءات في التالي:

أ - أن يكون هناك طلب من قبل المستثمر، إخطاراً أو طلباً مكتوباً إلى الممول يبدي فيه من خلاله رغبته في التصرف أو التأجير أو التنازل عن التأجير أو ترتيب حقاً عينياً أو تمكين الغير من الانفراد بشغل العقار الضامن، وبذلك فإنه لا يجوز للمستثمر الاقتصار على إبداء رغبته شفاهة^(٢).

ب - يلتزم المستثمر بأن يبدي رغبته السالفة خلال مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً قبل الموعد المحدد؛ لإبرام التصرف أو التنازل أو التمكين للغير أو ترتيب الحق العيني للغير^(٣). ونعتقد بأن العلة على ما يبدو من تحديد المدة المذكورة هو إتاحة الفرصة الكافية للممول؛ ليقف على المركز المالي للمتصرف إليه أو المستأجر أو الغير المراد تمكينه أو ترتيب حقاً عينياً لصالحه، وذلك حتى يزن الأمور، ويتحقق عما إذا كان هذا الغير يستطيع الوفاء بالتزاماته من عدمه.

ج - يلتزم المستثمر بأن يرفق بطلبه المستندات الدالة على شخص المتصرف إليه أو المستأجر أو المتنازل له ودخله والضمانات التي سوف يقدمها لضمان الوفاء بالتزاماته، كما يلتزم المستثمر كذلك بأن يرفق بطلبه إقرار مكتوب وموقع من المتصرف إليه أو المتنازل له عن حق الانتفاع أو من ترتب له حق عيني ويتضمن هذا الإقرار حله محل المستثمر في الالتزام المترتبة على اتفاق التمويل العقاري^(٤).

د - ومن حق الممول أن يشترط على المستثمر في هذه الحالة تقديم إقراراً مكتوباً بالتزامه بالتضامن مع المتصرف إليه أو المتنازل له أو المستأجر في الوفاء بالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل العقاري^(٥).

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التمويل العقاري ولوائحته التنفيذية، المرجع السابق، ص ١٦٣

(٢) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٦

(٣) د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٨٢

(٤) د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٣٥

(٥) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٦

هـ - وأخيراً، يتعين على الممول أن يرد على المستثمر كتابةً - أيًا كانت طريقتها - بالموافقة أو الرفض على التصرف أو التأجير أو التنازل أو ترتيب حق العيني في خلال مدة الثلاثين يوماً من تاريخ إخطار المستثمر له برغبته في التصرف، فإذا مضت الثلاثون يوماً المذكورة دون أن يصدر الممول للمستثمر إخطاراً بالقبول أو الرفض، أعتبر سكوته قبولاً وموافقة على ما قام به المستثمر من تصرف^(١).

الحالة الثانية: حالة تعسف الممول في قبول طلب المستثمر في التصرف في العقار الضامن:

متى قام المستثمر بالإجراءات التي رسمها قانون التمويل العقاري ولوائحه التنفيذية في المادتين السابعة والثامنة، فهل يحق للممول أن يقابل طلب المستثمر بالتصرف في العقار الضامن بالرفض أم أنه لا يجوز له أن يرفضه؟

الأصل العام كما ذكرنا أنفاً، بأنه لا يجوز للممول رفض الموافقة إلا لأسباب جدية تتعرض معها مصالح الممول وحقوقه للخطر^(٢)، في هذه الحالة أكد المشرع على ضرورة قيام الممول بإبلاغ المستثمر برفض طلب المستثمر مع التوضيح لهذا الأخير الأسباب الداعية لذلك الرفض، وذلك خلال ثلاثين يوماً، ومتى انقضت تلك المدة دون رد من قبل الممول، أعتبر عدم الرد هنا بمثابة موافقة ضمنية من قبل الممول على قيام المستثمر بالتصرف في العقار الضامن، دون أن يعتبر تصرفه مخالفاً للقانون، أما إذا قام الممول برفض الطلب وتضمن الرفض الأسباب الداعية لذلك، وكانت تلك الأسباب من وجهة نظر المستثمر غير سائغة وغير مقبولة بالنسبة له، فللمستثمر أن يلجأ إلى القضاء؛ لبحث تلك الأسباب الداعية لرفض الممول، فإن تبين للمحكمة أنها أسباب جدية كان قرار الممول صائباً وكان على المستثمر أن يلتزم بذلك، أما إذا رأت المحكمة عدم جدية هذا الأسباب، قضت بأحقية المستثمر في التصرف في العقار الضامن. أما إذا قام

(١) د. عمرو سعيد سعد عبد السلام، أحكام الضمان العقاري في عقد التمويل العقاري طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، المرجع السابق، ص ٥٣١

(٢) د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٩٧

المستثمر بالتصرف من نفسه دون الحصول على موافقة الممول كان للممول أن يطالبه بكافة الالتزامات العالقة به الناشئة عن اتفاق التمويل العقاري^(١).

والحقيقة، أن قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ لم ينص على بطلان التصرف أو عقد الإيجار الذي يبرمه المستثمر مع الغير أو تنازله عن الإيجارة أو حق الانتفاع أو ترتيبه لحق عيني أو تمكينه للغير من الانفراد بشغله للعقار الضامن دون الحصول على موافقة الممول ودون اتباعه للإجراءات سالفة الإشارة أو عدم مراعاة المدد المشار إليها آنفاً، إلا أنه في ذات الوقت نص في المادة الثامنة منه على أحقية الممول في مطالبة المستثمر بباقي أقساط الثمن أو باقي قيمة اتفاق التمويل، وذلك من خلال إنذاره على يد محضر بالوفاء خلال مهلة لا تقل عن ثلاثين يوماً^(٢)، فإذا تقاعس المستثمر ولم يقم بالوفاء، كان للممول أن يتخذ قبله إجراءات التنفيذ على العقار المنصوص عليها بالباب الرابع من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ وسلوك الإجراءات التي حددها القانون المذكور، وذلك لبيع العقار والحصول على مستحقاته من ثمنه^(٣).

ومن الأهمية البالغة أن نشير إلى أن الأحكام السالفة من وجوب الحصول على موافقة الممول قبل إبرام التصرفات السالفة، هي أحكام مكملّة، نص عليها القانون مراعاة منه لمصلحة جهات التمويل العقاري ومن ثم يجوز الاتفاق، فيما بين جهة التمويل والمستثمر على مخالفتها، وأن يضمننا اتفاق التمويل العقاري ما يشاؤوا من أحكام أخرى، وفي هذه الحالة تكون العبرة بما تم الاتفاق عليه وتضمنه اتفاق التمويل العقاري^(٤).

(١) د. محمود عبد الفتاح جابر موسى، الحماية القانونية للممول في اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٨٤

(٢) حيث تنص المادة (٨) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، على أنه: "إذا تصرف المستثمر في العقار الضامن أو أجره أو مكن أحداً من شغله بالمخالفة لأحكام المادة السابقة، كان للممول أن يطالبه بباقي أقساط الثمن أو الباقي قيمة اتفاق التمويل بحسب الأحوال بإنذار على يد محضر بالوفاء خلال مهلة لا تقل عن ثلاثين يوماً. فإذا لم يقم المستثمر بهذا الوفاء، كان للممول أن يتخذ في مواجهته الإجراءات المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون".

(٣) د. رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ٣٤٨

(٤) د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص ١٣٥

ومن كل ما تقدم، نعتقد بأن هذه الضمانة - أي الحصول على موافقة الممول قبل إبرام أي تصرف - من شأنها أن تعوق تفعيل نشاط التمويل العقاري في مصر، لعدة أسباب نذكر منها، أن الواقع العملي يؤكد أن غالبية اتفاقات التمويل العقاري قد تمتد لمدة عشرون عاماً، ومع مرور الوقت تزداد القيمة الاقتصادية للعقار الضامن وتخفض المديونية المضمونة بالعقار، وسيؤدي المنع من التصرف في العقار الضامن أو تأجيله إلى حرمان المستثمر من استغلال القيمة الاقتصادية الكبيرة للعقار، سواءً عن طريق بيعه والاستفادة بالمبالغ العاجلة المسددة من المشتري، أو رهنه ضماناً لدين جديد، أو غير ذلك من التصرفات، كما أن المُشرّع بالغ في تحديد نطاق الحظر ليشمل منع المستثمر من ترتيب حقوق عينية تبعية ذات مرتبة لاحقة لضمان الممول لن يكون لها تأثير أو مساس بحقوق الممول، بالإضافة إلى أنه ليس هناك مبرر من اشتراط الموافقة على تأجير العقار أو تمكين الغير من الانتفاع به؛ حيث إن تلك الأعمال تندرج ضمن أعمال الإدارة، ولا يترتب على القيام بها الإضرار بمصلحة الممول.

ويمكن تفادي هذا النقد عن طريق إلغاء نص المادة (٧) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، والاكتماء بما ورد بالقواعد العامة، أو إعادة صياغتها على النحو التالي: "للممول أن يشترط على المستثمر عدم التصرف في العقار الضامن بالبيع أو الهبة أو غيرهما من التصرفات إلا بعد الحصول على موافقته، ويبطل هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع، ولمدة معقولة، ويخضع في ذلك لرقابة القضاء، وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والإجراءات التي تتبع في الأحوال المشار إليها".

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث الموسوم بـ"ضمانات الممول غير العينية في اتفاق التمويل العقاري"، يمكن أن نستخلص النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

١ - أن ضمان حق الممول من خلال عقد كفالة شخصية يتلّافي أهم الصعوبات التي تواجه الضمانات العينية -كالرهن وحق الامتياز- من ضرورة أن يكون العقار محل الضمان مسجل باسم الضامن (المستثمر)، وما يستتبع ذلك من صعوبات سواء في التسجيل أو التنفيذ على العقار محل الضمان، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى تفادي التنفيذ على العقار محل التمويل، إذ في الغالب أن يكون هو العقار الضامن.

٢ - على الرغم من المميزات التي يحققه نظام التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المستثمر أو عجزه أو غيرها من المخاطر، إلا أنه يعاب عليه في أنه يؤدي إلى زيادة العبء المالي على المستثمر، حيث يكون المستثمر ملزماً بسداد مبلغ التمويل وفوائده والمصروفات اللازمة لإبرام عقد التمويل مضافاً إليه مبلغ أقساط التأمين ومصروفاته، كل هذا يجعل من المبالغ المدفوعة للحصول على عقار وفقاً لنظام التمويل العقاري تفوق قيمته الحقيقية، لاسيما وأن نظام التمويل العقاري شرّع من أجل رعاية أصحاب الدخول المنخفضة، الأمر الذي يؤثر سلبياً على نظام التمويل العقاري. إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول أن هذا النظام يعد من أقوى الضمانات التي أتى بها قانون التمويل العقاري.

٣ - إن الخصم من الراتب كضمانة للممول له من الأهمية البالغة في كونه الضمانة التي يستطيع محدوددي الدخل من الموظفين تقديمها للممول والحصول من خلالها على وحدة سكنية بقرض طويل الأجل بضمان الخصم من أجورهم أو دخلهم، خاصة أنه يتعذر بل يستحيل عليهم الحصول على قرض بضمانات عينية، فضلاً عن أن جهة التمويل نفسها تفضل هذه الضمانة؛ لسهولة الحصول على قيمة قسط التمويل من خلال الجهة التي يعمل بها محدوددي الدخل، وفوق ما تقدم فإن التمويل بضمان الراتب يكون دوماً من خلال صندوق الإسكان ودعم نشاط التمويل العقاري الذي أصبح له من مصادر الدخل ما تؤهله لسداد الالتزامات الناشئة عن نشاط التمويل العقاري بعد التعديلات المستحدثة بموجب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٨.

٤ - إن الشرط المانع من التصرف كضمانة للممول، من شأنه أن يعوق تفعيل نشاط التمويل العقاري في مصر، لعدة أسباب نذكر منها، أن الواقع العملي يؤكد أن غالبية اتفاقات التمويل العقاري قد تمتد لمدة عشرون عاماً، ومع مرور الوقت تزداد القيمة الاقتصادية للعقار الضامن وتتنخفض المديونية المضمونة بالعقار، وسيؤدي المنع من التصرف في العقار الضامن إلى حرمان المستثمر من استغلال القيمة الاقتصادية الكبيرة للعقار، سواءً عن طريق بيعه والاستفادة بالمبالغ العاجلة المسددة من المشتري، أو رهنه ضماناً لدين جديد، أو غير ذلك من التصرفات، كما أن المشرع بالغ في تحديد نطاق الحظر ليشمل منع المستثمر من ترتيب حقوق عينية تبعية ذات مرتبة لاحقة لضمان الممول لن يكون لها تأثير أو مساس بحقوقه، بالإضافة إلى أنه ليس هناك مبرر من اشتراط الموافقة على تأجير العقار أو تمكين الغير من الانتفاع به؛ حيث إن تلك الأعمال تندرج ضمن أعمال الإدارة، ولا يترتب على القيام بها الإضرار بمصلحة الممول.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

١ - نقترح على المشرع المصري النص في قانون التمويل العقاري على أن تكون الكفالة تضامنية وذلك؛ لأن التضامن بين المدينين لا يفترض، وإنما يجب أن يكون بناءً على نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٧٩) من القانون المدني المصري. حيث أن هذا التضامن من شأنه التيسير على الممول في اقتضاء حقوقه من المستثمر أو الكفيل دون اشتراط الرجوع على المستثمر أولاً.

٢ - نقترح إلغاء نص المادة (٧) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، والاكثفاء بما ورد بالقواعد العامة، أو إعادة صياغتها على النحو التالي: "للممول أن يشترط على المستثمر عدم التصرف في العقار الضامن بالبيع أو الهبة أو غيرهما من التصرفات إلا بعد الحصول على موافقته، ويبطل هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع، ولمدة معقولة، ويخضع في ذلك لرقابة القضاء، وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والإجراءات التي تتبع في الأحوال المشار إليها".

٣ - وأخيراً، نوصي المشرع العراقي بسرعة سن قانون خاص لتنظيم عمليات واتفاقات التمويل العقاري، لما لهذا التشريع من فوائد كثيرة أهمها حل الأزمة السكنية وتشجيع الاستثمار العقاري، حيث أن القواعد العامة للقانون المدني لا تكفي بحالتها لتحفيز الاستثمار في مجال العقارات.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

- ١ - د. أحمد السعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، كلية الحقوق، جامعة المنصور، بدون سنة نشر
- ٢ - د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد التأمين، مطبوعات جامعة المنصور، دون تاريخ نشر
- ٣ - د. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مطبوعات الجامعة، الكويت، سنة ١٩٨٣
- ٤ - د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٧

- ٥ - د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مضمون التزام الكفيل بالضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٣
- ٦ - د. السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي والمركز القانوني للكفيل العيني، مكتبة الرشد، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١٤
- ٧ - د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٥
- ٨ - د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٧
- ٩ - د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين، دون دار نشر، سنة ١٩٩٣
- ١٠ - د. حسام كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٨
- ١١ - د. دينا محمد السعيد رشدي، ضمانات التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٩
- ١٢ - د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٧
- ١٣ - د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٨
- ١٤ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، سنة ١٩٥٨
- ١٥ - د. علي إبراهيم أبو العنين شلبي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة ٢٠٢٠

١٦ - د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، التأمين، الطبعة الثانية، مكتبة دار القلم، المنصورة، مصر، سنة ٢٠٠٢

١٧ - د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، شرح قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولوائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدلة بالقرار رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٦

١٨ - د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٦

١٩ - د. محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دون دار نشر، سنة ١٩٩٠

٢٠ - د. محسن عبد الحميد البيه، التأمين، مكتبة الجلاء الجديدة، دون تاريخ نشر

٢١ - د. محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التمويل العقاري ولوائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٢

٢٢ - د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٦

٢٣ - د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠١

٢٤ - د. نزيه محمد الصادق المهدي، دروس في التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٠

ثانياً: الرسائل

أ - رسائل الدكتوراة:

١ - د. إسلام محمد أحمد محمد، النظام القانوني لاتفاق التمويل العقاري ومشكلاته العملية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٢٢

٢ - د. أحمد جمال إبراهيم بيومي زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٢٠

٣ - د. أحمد محمد عبد الرحمن سيد أحمد، خصوصية التنفيذ على العقار وفقاً لأحكام قانون التمويل العقاري المصري والأمريكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، سنة ٢٠١٤ د.

٤ - د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٠

٥ - رمضان فرغلي علي محمد، ضمانات الممول في إطار التمويل العقاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة ٢٠١٨

٦ - د. عصام علي السيد الطباخ، التمويل العقاري وفقاً للقانون الحالي والروى المستقبلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٧

٧ - د. عمرو سعيد سعد عبد السلام، أحكام الضمان العقاري في عقد التمويل العقاري طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السادات، سنة ٢٠١٥

ب - رسائل الماجستير:

١ - أ. إخلاص مجيد نادر، اتفاق التمويل العقاري دراسة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٤

٢ - أ. أحمد شاكر المعراوي، الصيغ القانونية لنشاط التمويل العقاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، سنة ٢٠١٩

٣ - أ. عبد الرسول أحمد محمد مؤمن، دور عقود التمويل العقاري في تخفيف أزمة السكن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، سنة ٢٠١٦

ثالثاً: المجلات والدوريات:

١ - د. رمزي فريد محمد مبروك، التنظيم القانوني للشرط المانع من التصرف في القانون المدني المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد (٤٣)، العدد (٢)، سنة ٢٠٠١

٢ - د. محسن البيه، المتضامن والمتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية بالقضائين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق والشرعية، المجلد الثالث عشر، الجزء الثاني، العدد الرابع، سنة ١٩٨٩

٣ - د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة (٤٧)، سنة ٢٠٠٥

٤ - د. محمد محمد أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة (٤٧)، سنة ٢٠٠٥

رابعاً: الأحكام القضائية (أحكام محكمة النقض المصرية):

١ - الطعن رقم ١٠٧٩٣ لسنة ٨٥ ق، جلسة ٢٠٢٢/٢/٢٨ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢ - الطعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٩/١١/٢٦ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٣ - الطعن رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٤ - الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠٢١/٢/٢١ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٥ - الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١٣ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٦ - الطعن رقم ١٤٥٩٧ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠٢٣/١١/٧ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٧ - الطعن رقم ٦٨٥١ لسنة ٨٧ ق، جلسة ١٠ / ٥ / ٢٠١٨ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٨ - الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٥ / ٥ / ٢٠١٧ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٩ - الطعن رقم ١٢٤٣٠ لسنة ٨٧ ق، جلسة ١٤ / ٥ / ٢٠١٨ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٠ - الطعن رقم ٧٢٠٢ لسنة ٨٩ ق، جلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠٢٣ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١١ - الطعن رقم ٢٠٨٥٠ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٦ / ١ / ٢٠١٦ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٢ - الطعن رقم ١٩١٩٣ لسنة ٨٥ ق، جلسة ١٥ / ١٢ / ٢٠٢١ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٣ - الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٩ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٤ - الطعن رقم ٤٦١٤ لسنة ٧٠ ق، جلسة ١٤ / ٥ / ٢٠٠٢ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٥ - الطعن رقم ١٢٣٠٩ لسنة ٩٠ ق، جلسة ١٩ / ٥ / ٢٠٢١ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٦ - الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٩. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٧ - الطعن رقم ١٤٥٩٧ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٧ / ١١ / ٢٠٢٣ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٨ - الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ١٣ / ٣ / ٢٠٢٣ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

١٩ - الطعن رقم ٩٥٢٩ لسنة ٨٧ ق، جلسة ١١ / ٢ / ٢٠٢٠ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢٠ - الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٩ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢١- الطعن رقم ٢٠٨٥٠ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٦/١/٦ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢٢ - الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٥ / ١٢ / ١٣ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢٣ - الطعن رقم ١٥٦١٢ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/١٢/٣. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢٤ - الطعن رقم ٧٩٦٨ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١١ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

٢٥ - الطعن رقم ٧٩٦٨ لسنة ٧٧ ق، جلسة ٢٠٢٣/٣/١١ الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
[/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

خامساً: التشريعات والقوانين:

١ - القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) مكرر، في ٢٤ يونيو، سنة ٢٠٠١، والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد (٢٦) مكرر (هـ)، في ٢ يوليو ٢٠١٤، والمعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون الإسكان الاجتماعي ودعم التمويل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣) مكرر (أ)، في ١١ يونيو، سنة ٢٠١٨،

٢ - القَانُونُ المَدَنِيّ المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، الوقائع المصرية، العدد (١٠٨) مكرر، بتاريخ ٢٩/٧/١٩٤٨

٣ - القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بإصدار القانون المدني العراقي، الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥)، بتاريخ ٨/٩/١٩٥١

٤ - القانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٢٤ بشأن إصدار قانون التأمين الموحد، الجريد الرسمية، العدد (٢٧) مكرر (ج) بتاريخ ١٠/٦/٢٠٢٤.

سادساً: القرارات واللوائح:

١ - قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥، بتاريخ ٢٠١٥/٩/٣٠ بشأن قواعد ومعايير ممارسة نشاط التمويل، الوقائع المصرية، العدد (٢٤١) تابع، بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٦

٢ - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقرار رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٥ / ٤ / ١.