

الأدوات القانونية للتمويل العقاري

الباحثه/ روزيلا منعم إبراهيم ميخائيل

تحت إشراف

أ.د. محمد سعد خليفه

أستاذ القانون المدني- عميد كلية الحقوق السابق

أ.د. شحاته غريب شلقامي

أستاذ القانون المدني- نائب رئيس جامعة أسيوط السابق

الأدوات القانونية للتمويل العقاري

الباحثه/ روزيلا منعم إبراهيم ميخائيل

ملخص البحث:

يتحدد موضوع البحث ونطاقه في التنظيم القانوني لأداة الإتفاقية للتمويل العقاري، وهو اتفاق التمويل العقاري، أي أن موضوع البحث هو نظام البحث لاتفاق التمويل العقاري، ويلزم لدراسة هذا الموضوع أن نتعرض بإيجاز لمنظومة التمويل العقاري عامة، وذلك من خلال البحث والحديث في النظام القانوني للتمويل العقاري في مصر وفرنسا. وفي مصر بلا شك هو القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ حيث انه قد تناول أيضا التمويل العقاري كمنظومة وليس اتفاق ونجد أنه تناول ذلك تنظيم جه التمويل العقاري.

نحاول أن نوضح في هذا المطلب الأدوات القانونية اللازمة لإتمام معاملات التمويل العقاري وفق القواعد العامة، وذلك من خلال بيان الأدوات القانونية التي من خلالها تتوفر الموارد المالية اللازمة لقيام أو لإتمام المعاملة العقارية في التنظيم القانوني وفق القواعد العامة. ومن خلال القواعد العامة نوضح المعاملات العقارية وأدوات تمويلها، خاصة في إطار مراعاة تأثير مصادر التمويل ما بين تمويل من خلال حقوق الملكية وتمويل خارجي على الطبيعة القانونية لأداة التمويل.

يرتكز موضوع نطاقه في صور المعاملات العقارية

إن المعاملات العقارية تتعدد صورها ما بين معاملات عقارية بسيطة ومعاملات عقارية موصوفة وائتمانية. وأيا كان نوع المعاملة العقارية فإنها بحاجة للتمويل، لذا تتضح ضرورة الأدوات القانونية للتمويل العقاري وأطراف اتفاق التمويل العقاري.

نتناول بيان الأدوات القانونية للتمويل العقاري وذلك من خلال القواعد العامة، ومن خلال التوريق كأداة مالية للتمويل العقاري ولكن في السوق الثانوي، وذلك من خلال المطلبين التاليين: المطلب الأول: الأدوات القانونية للتمويل العقاري. المطلب الثاني: التوريق كأداة مالية للتمويل العقاري.

المطلب الأول

الأدوات القانونية للتمويل العقاري

صور المعاملات العقارية وأدوات تمويلها:

(١) المعاملات العقارية البسيطة:

(٢) عقد القرض أداة التمويل للمعاملات العقارية البسيطة

(٣) المعاملات العقارية الموصوفة والائتمانية وأدوات تمويلها.

الأدوات القانونية للتمويل العقاري

نحاول أن نوضح في هذا المطلب الأدوات القانونية اللازمة لإتمام معاملات التمويل العقاري وفق القواعد العامة، وذلك من خلال بيان الأدوات القانونية التي من خلالها تتوفر الموارد المالية اللازمة لقيام أو لإتمام المعاملة العقارية في التنظيم القانوني وفق القواعد العامة.

ومن خلال القواعد العامة نوضح المعاملات العقارية وأدوات تمويلها، خاصة في إطار مراعاة تأثير مصادر التمويل ما بين تمويل من خلال حقوق الملكية وتمويل خارجي على الطبيعة القانونية لأداة التمويل، حيث أن التمويل من خلال حقوق الملكية، يكون إما بإصدار أسهم، لاسيما أسهم زيادة رأس المال أو من خلال تجنيب قدر من أرباح الشركة في صورة احتياطات فتكون الأداة القانونية للتمويل العقاري هنا هي استقادة المالك "صاحب الحق" من سلطات حق الملكية إما بالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، حيث تظهر سلطة التصرف في حالة التمويل بحقوق الملكية عن طريق الأسهم، وتكون الوسيلة القانونية في ذلك هي عقد الشركة ومن ثم تخضع عملية أو نشاط التمويل لأحكامها، والاستغلال في حالة الانتفاع بمال المشروع وتكون أداة التمويل هي إعمال سلطة الاستغلال حيث الاستعانة بأرباحه في تمويل النشاط والاستعمال في حالة الاستعانة بالاحتياطي وذلك غالبا عندما يكون الشخص (المستفيد) هو شخصا اعتباريا في حاجة للتمويل^(١).

وإن لم يكن التمويل من خلال حقوق الملكية، فإنه بلا شك قد يكون من خلال الائتمان، وبذلك يكون الائتمان أحد أهم أدوات التمويل العقاري، حيث يعد الائتمان أداة قانونية ووسيلة اقتصادية هامة لتمويل مشروعات الإنتاج برؤوس الأموال اللازمة^(٢)، لبدء النشاط أو التوسع فيه، وكذلك تمدها بالبضائع أو الخدمات الضرورية، ولا أحد يستطيع أن ينكر أهمية الائتمان عامة في الحياة الاقتصادية، ودوره الجوهري في قيام وإتمام المعاملات القانونية.

(أ) الائتمان كأداة قانونية للتمويل العقاري:

الائتمان هو الثقة التي بمقتضاها يرتضي أحد طرفي العقد إعطاء المتعاقد الآخر، سواء حالا أو بعد وقت محدد أداء معيناً على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر لمساعدته أو السماح له بتحقيق نفع معين خلال مدة معينة، وتزداد هذه الثقة وتتعزيز كلما اقترنت بضمان خاص يضمن استرداد هذا الأداء، والمقابل الملائم لمنحه^(٣).

والائتمان من وجهة نظر قانونية يركز على العقد ذاته، ومن ثم فإن العقد في الائتمان هو أهم أداة قانونية للتمويل عامة، وعلى ذلك فإن فكرة الائتمان من الناحية القانونية تتسم بفكرة العقد، فالائتمان فكرة لا تظهر إلا بمناسبة عقد معين، وفي داخل العقد فقط كما أنه لا سبيل لضمان الائتمان إلا بإنشاء رابطة عقدية^(٤).

وبذلك أصبح الائتمان عنصراً رئيسياً من عناصر منظومة التمويل عامة والتمويل العقاري خاصة، وذلك لدوره في إقامة ونمو وتطوير المشروعات الاقتصادية مع اختلاف أنواعها وكذلك دوره في تنشيط الاستهلاك، وقد ظهر ذلك بوضوح من خلال الارتباط القائم بين نشاط المصارف تاريخياً ونشاط النظام الرأسمالي، مما يجعل الائتمان أهم وسيلة أو طريقة لتمويل كافة القطاعات والأنشطة الاقتصادية المختلفة داخل المجتمع^(٥).

هذا وتتعدد تقسيمات الائتمان بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الائتمان، ولعل أهم هذه التقسيمات ذلك التقسيم القائم على معيار الغرض من الائتمان أو الغاية الاقتصادية لعملية الائتمان، ويقسم الائتمان إلى ائتمان استثماري وائتمان تجاري وائتمان استهلاكي، وكذلك التقسيم الذي يقوم على الطبيعة القانونية للعملية الائتمانية فيقسم إلى عمليات ائتمان تقوم على فكرة القرض بالمعنى الدقيق، وعمليات ائتمانية تقوم على فكرة الكفالة وعمليات تقوم على فكرة الوعد بالائتمان وعمليات ذات طبيعة مركبة^(٦).

ونظراً لارتباط فكرة المخاطر بالائتمان، كان لفكرة التأمينات خاصة وفكرة الضمانات عامة دوراً جوهرياً للتقليل من المخاطر، حيث أن التأمينات تضاف إلى رابطة الالتزام لتعزز وتقوي مركز الدائن في الحصول على حقه، فالتأمينات لا تنشئ الائتمان، وإنما تشجع على منحه، بما في ذلك من أثر إيجابي على الإنتاج، وتداول الثروات^(٧).

ومن مجمل ذلك تتضح أهمية الائتمان بوصفه أداة من أدوات التمويل، حيث أن معظم المعاملات الممولة تتم بواسطة الائتمان، وما الائتمان إلا أداة قانونية لازمة لإعمال وتفعيل وتطبيق نشاط التمويل.

وإن كان الائتمان هو أحد أهم الأدوات القانونية للتمويل عامة، فإن الوسائل القانونية اللازمة لإتمام الائتمان، ومن ثم تحقيق الغاية من التمويل، هي تلك التي تتمثل عامة في وسائل إنشاء الائتمان، ومن أهمها البيع بالأجل والقرض بكافة صوره، وما في حكمها وكذلك ما يتعلق بوسائل الضمان من تأمينات شخصية وعينية وما في حكمها.

(ب) صور المعاملات العقارية وأدوات تمويلها:

(١) المعاملات العقارية البسيطة: يقصد بالمعاملات العقارية البسيطة كل رابطة قانونية تتعلق بحق وارد على عقار، ولكن في صورة الالتزام البسيط وليس الالتزام

الموصوف، حيث أن الالتزام البسيط هو رابطة قانونية بسيطة تقوم بين شخصين دائن واحد ومدين واحد، ولها محل واحد، ومنجزة، ولم يلحق بها وصف من أوصاف الالتزام يعدل من آثاره، حيث أن الوصف هو أمر معين يلحق الالتزام في أحد عناصره يعدل من آثاره، فيجعله التزاما موصوفا كما هو في حالة الشرط والأجل، وتعدد أطراف أو محل الالتزام^(٨).

ومن تطبيقات المعاملات العقارية البسيطة نذكر عقد البيع العقاري بوصفه أداة من أدوات الاستثمار العقاري، حيث كونه في حاجة للتمويل، حيث توفير ثمن العقار (أي الثمن النقدي المقابل لنقل الملكية) وكذلك عقد المقاولة حيث كونه عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته^(٩)، وذلك متى كان عقد المقاولة واردا على عقار، كما لو كان محله القيام بأي عمل من هذه الأعمال التالية: بناء أو ترميم أو صيانة عقاري، حيث الحاجة إلى مال لتمويل هذه المقاولة.

ومن بين هذه المعاملات أيضا نجد عقد الشركة حيث تقديم حصة في شركة متى كان محلها حقا عقاريا، وكذلك الشأن في الجمعيات التعاونية العقارية حيث سعى العديد من الأشخاص سواء أكانوا من الأشخاص الاعتبارية أم الطبيعية -إلى الحصول على عقار وخاصة العقارات السكنية- وذلك من خلال توفير الموارد اللازمة للحصول على هذا العقار من خلال الجمعيات التعاونية العقارية^(١٠).

وكذلك عقد الإيجار العقاري يعد معاملة عقارية^(١١) في حاجة للتمويل العقاري واعتباره أداة قانونية هامة لاستغلال الثروة العقارية في المجتمع، والحصول على منافعها ومن ناحية أخرى يعد وسيلة هامة لتوفير المساكن وكذلك وسيلة عامة للاستثمار العقاري^(١٢).

(٢) عقد القرض أداة التمويل للمعاملات العقارية البسيطة:

بعد بيان أهم صور المعاملات العقارية البسيطة يتضح أنها جميعا في حاجة للتمويل العقاري، ولا يتحقق ذلك وفق القواعد العامة إلا من خلال عقد القرض^(١٣)، حيث بواسطة عقد القرض يستطيع المستثمر وفق القواعد العامة أن يحصل على المال اللازم لممارسة نشاطه الاستثماري العقاري، متى كان يمارس نشاط المقاولات العقارية أو المضاربات العقارية، وبواسطة عقد القرض يستطيع الشخص الطبيعي والاعتباري أن يحصل على المال اللازم لشراء أو لبناء العقار اللازم لسكناه أو لممارسة نشاطه المهني ومن هنا تتضح حقيقة اعتباره أي عقد القرض الأداة القانونية للتمويل العقاري للمعاملات العقارية البسيطة وفق القواعد العامة في القانون الخاص^(١٤).

(٣) المعاملات العقارية الموصوفة والائتمانية وأدوات تمويلها:

كان لأزمة الإسكان دور كبير في تطوير الأدوات القانونية التقليدية وظهور أدوات قانونية حديثة في شأن المعاملات العقارية للخروج مع هذه الأزمة، حيث ظهرت البيوع العقارية الائتمانية والتي كان من أهم صورها بيع المباني تحت الإنشاء^(١٥)، وتمليك الطبقات السكنية^(١٦)، والبيع الإيجاري، وغيرها من المعاملات التي عملت على توفير التمويل العقاري اللازم لإتمام هذه المعاملات من البيع بالتقسيط والإيجار التمويلي والبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، وعلى ذلك نحاول أن نوضح المقصود بالبيوع العقارية الموصوفة والبيوع العقارية الائتمانية، ونسرد بعض التطبيقات الخاصة بكل صورة منهم. نقصد بالمعاملات العقارية الموصوفة بأنها (كل التزام موصوف، أي كل التزام لحقه وصف في أحد عناصره يعدل من آثار متى كان موضوع هذا الالتزام متعلقاً بحق وارد على عقار)، ويسمى هذا الالتزام في هذه الحالة بالالتزام الموصوف أو الالتزام المركب^(١٧).

وبذلك تشكل المعاملات العقارية الموصوفة وسيلة قانونية لحل مشكلة الإسكان، ومن صور هذه المعاملات علاقات الملكية العقارية الشائعة، حيث ملكية الطبقات والشقق السكنية- الملكية العقارية المشتركة- والإيجار العقاري بصورة المختلفة وكذلك العقود التمهيديّة والأولية اللازمة لإتمام المعاملات العقارية وتمويلها، ومن خلال هذا الوصف تتوافر الأداة القانونية التي من خلالها يتوافر التمويل للمعاملات العقارية.

(ج) البيع العقاري الائتماني وبعض تطبيقاته:

يلزم لبيان ماهية البيع العقاري الائتماني أن نحدد ماهية البيع الائتماني عامة، فالبيع الائتماني هو ذلك البيع الذي ينعقد صحيحاً ومن شأنه ترتيب آثاره كاملة، إلا أن أحد أطرافه يأتى من الآخر على إرجاء تنفيذ التزام ما لفترة محددة لسبب أو لآخر^(١٨)، وذلك أياً كان محل هذا الالتزام والائتمان^(١٩). أي أن البيع الائتماني في معناه الواسع، يمتد إلى كل حالة لا يتعاصر فيها تنفيذ الالتزامين الرئيسيين اللذين يرتبهما عقد البيع وهما التزام المشتري بسداد الثمن والتزام البائع بتسليم ونقل ملكية المبيع، فإذا تأخر تنفيذ أحد هذين الالتزامين عن تنفيذ الآخر كان البيع ائتمانياً بالنسبة للملتزم بالتنفيذ المعجل^(٢٠).

وعلى ذلك، فإن البيع العقاري الائتماني هو ذلك البيع الذي يأتى فيه أحد أطرافه الطرف الآخر في تنفيذ التزامه، كأن يأتى البائع المشتري مثلاً في دفع الثمن على أجل ويسمى هذا الائتمان بالائتمان الإيجابي، أو يأتى المشتري مثلاً البائع في تسليم المبيع

"العقار" أو نقل ملكيته لأجل، ويسمى الائتمان هنا بالائتمان السلبي^(٢١)، وبذلك فإن هذا البيع (أي البيع العقاري الائتماني) يحقق عملية التمويل من خلال آلية الائتمان. هذا وتتعدد صور وتطبيقات البيع العقاري الائتماني ما بين حالات يكون فيها الائتمان سلبيا وحالات يكون فيها الائتمان إيجابيا وحالات يكون الائتمان فيها من قبل الغير^(٢٢)، وسوف نتناول فيما يلي بإيجاز الحديث عن بعض هذه التطبيقات.

(١) بيع العقارات بالتقسيط وشرط الاحتفاظ بالملكية:

إن عقد بيع العقار بالتقسيط هو عقد بيع عادي ينتج كافة آثاره كعقد بيع عقاري عادي ولكن اتفقت فيه أطرافه على أن يسدد المشتري ثمن العقار على دفعات دورية تسمى بالأقساط قد تكون سنوية ولكنها في الغالب تكون شهرية، ولذلك فهو البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزءا إلى عدة أقساط، على أن يكون جزء من هذه الأقساط لاحقا على تسلم المشتري للعقار المبيع^(٢٣)، وفي البيع بالتقسيط تنتقل ملكية وحيازة العقار المبيع إلى المشتري على الرغم من عدم سداه كامل الثمن، إذ يتم ذلك السداد على عدة أقساط دورية وبذلك تتحقق عملية التمويل العقاري من خلال الائتمان الإيجابي حيث ائتمان البائع المشتري في سداد ثمن العقار المبيع^(٢٤).

وعن شرط الاحتفاظ بالملكية قد يشترط البائع العقاري على المشتري بأن يحتفظ بملكية العقار المبيع بعد تسليمه حتى يسدد المشتري ثمن العقار كاملا، وذلك ضمانا لاستيفاء حقه في الثمن، وفي ذلك تحقيق لعملية عقارية ائتمانية يتوافر التمويل العقاري فيها من خلال تقسيط ثمن العقار المبيع^(٢٥)، وتلعب فيه الملكية- حيث شرط الاحتفاظ بالملكية- دور الضمان.

(٢) البيع المؤجل التسليم "بيع المباني تحت الإنشاء":

في البيع العقاري المؤجل التسليم يأتى المشتري البائع على الشيء المبيع حيث يفى المشتري بكامل ثمن العقار أو بجزء منه قبل تسلمه العقار المبيع، وفي ذلك ائتمان سلبي وبذلك يكون بيعا عقاريا ائتمانيا يتوافر التمويل العقاري له من خلال أداء المشتري الثمن مقدما حتى يتمكن البائع من القيام بصنع أو بناء أو ترميم أو تحسين العقار محل عملية التمويل العقاري ويتحقق البيع المؤجل التسليم هنا في بيع المباني تحت الإنشاء، حيث يعد ذلك وسيلة هامة من وسائل التمويل للمعاملات العقارية واستثمارها، حيث توفير المال اللازم لقيام البائع بعملية الاستثمار العقاري من أموال المشتري المدفوعة مقدما قبل وجود العقار المبيع وقبل تسليمه لهم^(٢٦).

(٣) البيع الإيجاري والإيجار المقترن بوعده بالبيع:

يعد البيع الإيجاري معاملة عقارية ائتمانية يتوافر بها التمويل العقاري من خلال الائتمان السلبي القائم بها، حيث يعتمد أطراف هذه العلاقة إلى إفراغ البيع في صورة عقد إيجار لمدة محددة يتم الاتفاق فيه على أنه إذا أوفى المستأجر بكامل الأجرة يمكنه تملك العين المؤجرة، وبذلك يضمن حق الملكية حق البائع في استيفاء باقي ثمن العقار المبيع، ويستطيع المشتري من خلال تقسيط ثمن العقار في صورة الوفاء به على أقساط الأجرة أن يوفر التمويل اللازم لإتمام المعاملة العقارية وكذلك الحال في الإيجار المقترن بوعده بالبيع^(٢٧).

(٤) الإيجار التمويلي أو عقد الليزنج:

يعد عقد الإيجار التمويلي خاصة الإيجار التمويلي العقاري معاملة من المعاملات العقارية الائتمانية يتوفر بها التمويل من خلال الاعتماد على فكرة عقد التأجير التمويلي، حيث أن المشرع الذي يفكر في اكتساب حق الانتفاع بالأدوات أو بعقارات فإنه يدعو منشأة ذات طابع مالي تعرف باسم شركة التأجير التمويلي في أن تمتلكها بدلا منه على أن تترك له "أي للمشروع" حق الانتفاع به لمدة محددة وخلال هذه المدة فإن المشروع المستأجر يقوم بدفع أقساط تغطي ليس فقط الفوائد والنفقات وهامش الربح، ولكن أيضا تغطي ثمن شراء المال المؤجر^(٢٨)، وبذلك تتحقق عملية التمويل من خلال عملية الإيجار ويكون تمويلًا عقاريًا متى كان موضوع التأجير التمويلي عقارا من العقارات الإنتاجية ومظهر الائتمان هنا يتمثل في أن شركة التأجير التمويلي تحتفظ بملكية المال محل التأجير التمويلي، وتمنح للمستثمر حق انتفاع بها من خلال استئجاره لها، وفي نهاية المدة تمنحه الخيار في أن يمتلكها أو يعيد استئجارها مرة أخرى أو ينهي العقد ويقوم بردها للممول^(٢٩).

حيث بذلك يعد التأجير التمويلي نوعا من أنواع الائتمان ويشتمل على عنصر الإيجار كأداة لمنح هذا الائتمان ويكون للمستأجر فيه أن يستفيد من خيار الشراء، فالمؤجر في هذا العقد قبل كل شيء هو الممول الذي تكون مهمته منح الائتمان^(٣٠)، ولكن ذلك كله قاصر فقط على الأغراض المهنية وليست الاستهلاكية^(٣١).

(٥) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت "Time share":

يعد التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت أداة من الأدوات القانونية الهامة للمعاملات العقارية الائتمانية وهو في ذات الوقت يوفر الأداة القانونية للتمويل العقاري، حيث تجميع أكثر من شخص للانتفاع والتمتع بالوحدة العقارية من خلال منظومة وقتية مقسمة عليهم، وبذلك تتعدد الأشخاص المساهمة بالمال والموارد

خاصة في مجال الإسكان الترفيهي، حيث مساكن العطلات والمساكن الصيفية^(٣٢)، وفيه ائتمان يتمثل في أن يأتى المستفيد (المستهلك) القائم على نشاط الـ time share بما يدفعه مقدما من قيمة مقابل حق التمتع أو الانتفاع بالوحدة وكذلك فهو آلية أو أداة قانونية للتمويل، ووسيلته في ذلك إما الشركة كعقد وإما الشراء متى كان عقد بيع. ويضاف إلى ذلك ملكية الطبقات والشقق والملكية الشائعة والملكية المشتركة حيث أنها جميعا تشكل معاملة عقارية في حاجة للتمويل العقاري والذي يتحقق من العلاقة القانونية لهذه المعاملات^(٣٣).

(د) الأدوات القانونية للمعاملات العقارية للدولة وتمويلها:

تتمثل الأدوات القانونية لمعاملات الدولة في العقارات وتمويلها حينما تتعامل بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص في تلك التي يستعين بها الأفراد في القانون الخاص سواء كانت المعاملات العقارية من العلاقات البسيطة أو الموصوفة أو الائتمانية وكذلك الحال في أدوات تمويلها. مع أن الدولة بوصفها سلطة عامة فإن أساليب تعاملها متنوعة في إطار ممارسة نشاطها ما بين قرارات إدارية وعقود إدارية، إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقودا تخضع لنظام قانوني موحد، إذ قد يكون عقد الإدارة عقدا من عقود القانون الخاص، كما قد يكون عقدا إداريا تسري عليه أحكام القانون الإداري^(٣٤). وفي إطار العقود الإدارية لتمويل المعاملات العقارية للدولة نجد عقد القرض العام، بالإضافة إلى عقد امتياز المرافق العامة وعقد الأشغال العامة، بوصفها معاملات عقارية متضمنة لآليات تمويلها، هذا بالإضافة إلى إتباع نظام الـ BOT^(٣٥)، حيث كونه وسيلة فعالة لتمويل مشروعات البنية الأساسية ومن ثم فهي أدوات لتمويل المعاملات العقارية للدولة ولسلطاتها العامة.

المطلب الثاني

التوريق كأداة مالية للتمويل العقاري

تمهيد: يعد مصطلح التوريق مصطلحا اقتصاديا حيث إنه نشأ في إطار تطور مفهوم المشتقات المالية في النظام الاقتصادي الأمريكي، ولذلك فهو مصطلح غريب عن الوسط القانوني، وعلي ذلك فإنه يلزم بيان طبيعته القانونية وحتى نبين ذلك لا بد أن نعرف مفهوم التوريق في اللغة والاقتصاد ومن ثم يتحدد مفهومه في القانون ومن ثم نستطيع أن نحدد أحكامه ونبين كونه أداة مالية للتمويل العقاري.

(أ) مفهوم التوريق:

نتناول بيان مفهوم التوريق في القانون من خلال بيان هذا المفهوم في اللغة وفي الاقتصاد كما يلي:

أولاً: تعريف التوريق في اللغة:

التوريق في اللغة مشتق من لفظ ورق (بفتح الراء وكسرها) فإن استخدام بكسر الراء فيعني الفضة سواء كانت مضروبة عملة أم لا، وإن استعمل بفتح الراء فهو الورق الذي يكتب أو يطبع عليه، ومنه أوراق الشجر، والورق الذي يحترف نسخ الكتب أو تجارتها، ويدخل في حرفة الوراقة^(٣٦)، ومن المعلوم أن الدائن يصير بالتوريق ذا نقود سائلة^(٣٧).

وفي إطار محاولة وضع تعريف للتوريق في الاصطلاح كان للغة دور كبير في بيان المفهوم حيث تعدد المصطلحات المستخدمة للتعبير عن التوريق ما بين التسديد والتسكيك، ولكن الغالب في الاستخدام هو التوريق^(٣٨).

وأياً كان الحال فإن المشرع المصري استخدام مصطلح التوريق دون أن يبين لنا حقيقة هذا المصطلح، وذلك بموجب نص المادة رقم (١١) من قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١^(٣٩).

ثانياً: تعريف التوريق في الاصطلاح الاقتصادي:

تعددت التعريفات التي أدلى بها الاقتصاديون للتوريق^(٤٠)، ومن بين هذه التعريفات نجد من يعرفه بأنه "أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا ثم عرضه من خلال منشأة متخصصة في شكل أوراق مالية بهدف تقليل المخاطر، مع ضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك"^(٤١).

أو كما يعرفه البعض "جعل الدين المؤجل في ذمة الغير، في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله، صكوكا قابلة للتداول في سوق ثانوية"، وبذلك يمكن أن تجري عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة وينقلب إلي نقود، بعد أن كان مجرد التزام في ذمة المدين^(٤٢)، ويعرف البعض أيضا التوريق بأنه "تحويل القروض وأدوات الديون غير السائلة إلي أوراق مالية سائلة (أسهم أو سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلي ضمانات عينية أو شخصية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلي مجرد القدرة المتوقعة للمدين علي السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين"^(٤٣).

هذا ويلاحظ علي هذه التعريفات أنها اتفقت علي أن التوريق بيع للديون بشكل منظم في صورة السندات وأن هذه السندات قابلة للتداول بين الأشخاص وأن الغاية من التوريق توفير السيولة النقدية ومن ثم فإن التوريق وسيلة تمويل وأداة مالية أو فن مالي وتمويلي حديث^(٤٤)، هذا ويتم تداول الأوراق الناتجة عن التوريق في سوق رأس المال ويسمي ذلك الوسط والذي يتم فيه المعاملات المترتبة علي توريق حقوق التمويل العقاري السوق الثانوي للتمويل العقاري، حيث كونه وسيلة فعالة لتمويل معاملات السوق الأولي للتمويل العقاري^(٤٥).

ثالثاً: التعريف القانوني للتوريق

حيث إن المشرع لم يعرف التوريق ولم نجد في الفقه القانوني من عرف التوريق، لذلك كانت محاولة وضع تعريف قانوني للتوريق حتى نستطيع أن نحدد طبيعته القانونية ونوضح أحكامه. من خلال قراءة وتفسير نص المادة رقم (١١) من قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ يتأكد إقرار المشرع المصري لحوالة الحق كأداة قانونية لبداية التوريق، حيث من خلالها تنتقل الحقوق المقررة للممول تجاه المستثمرين في اتفاقات التمويل العقاري إلي جهات التوريق التي تقوم بعد ذلك بتحويلها إلي سندات الدين المضمون بالرهن العقاري وتطرحها للتعامل عليها في سوق رأس المال والذي سمي بالسوق الثانوي للتمويل العقاري، وذلك كله وفق أحكام الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

وعلي ذلك نستطيع أن نعرف التوريق في إطار التنظيم القانوني له بأنه "التصرف في حق المديونية الناتج للممول عن اتفاق التمويل العقاري بحوالة الحق، وذلك في مصر، أوب التجديد أو من خلال عقد الشركة أو غيرها من الوسائل، بحيث يترتب عليه حقوق للغير قابلة للتداول، وذلك بواسطة من اكتسب هذا الحق محل التصرف"^(٤٦).

وبذلك فإن التوريق يعني في القانون التعامل علي حقوق الممول المترتبة له عن اتفاق التمويل العقاري وضماناته ولكن من خلال جهات التوريق في السوق الثانوي للتمويل العقاري، هذا مع أن التوريق هو نشاط مالي واقتصادي تنظمه أحكام وقواعد تختلف عن تلك المنظمة له بوصفه تعاملًا أو تصرفًا في حق الممول تجاه المستثمر.

(ب) الطبيعة القانونية للتوريق:

بعد أن اتضح تعريف التوريق في الاصطلاح القانوني بأنه تصرف قانوني، فلا يبقى سوي بيان الأحكام التي تنظمه وهذا لا يتأتى إلا من خلال تحديد الطبيعة القانونية له، حيث إنه في الواقع يشكل نشاط تمارسه جهات حصرها المشرع (شركات التوريق)، فلذلك هو نشاط اقتصادي نظمته أحكام قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، بالإضافة إلي نص المادة رقم ١١ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، أما كونه تصرفًا قانونيًا فإنه نظراً لعدم وجود تنظيم خاص كامل ومتكامل للتوريق فإنه يخضع للأحكام العامة المنظمة للالتزام في القانون الخاص ما لم يوجد نص خاص بشأن تنظيمه وعلي ذلك نوجز القول في الأحكام المنظمة لنشاط شركات التوريق والممارسة للتوريق في ذاته ومفترضاته وذلك وفق النصوص الخاصة في هذا الشأن.

أولاً: تنظيم شركات التوريق:

وفقاً لما نصت عليه المادة رقم (٤١) مكرر من قانون سوق رأس المال أن شركة التوريق هي التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من

حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها، وتعد شركة التوريق في تطبيق أحكام هذا القانون من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.

ويطلق علي الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة اسم "محفظة التوريق"، ويقتصر غرض هذه الشركة علي مزاوله النشاط المشار إليه دون غيره، ولا يجوز بغير ترخيص من مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار وهيئة شؤون التمويل العقاري أن يحال إلي الشركة أكثر من محفظة توريق واحدة، أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس الإدارة.

ولعي ذلك فإن شركة التوريق هي الشركة التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في مجال معاملات التمويل العقاري^(٤٧).

ثانياً: تنظيم التوريق ومفترضاته:

يجب حتى يتحقق التوريق في مفهومه القانوني بوصفه تصرفاً أن تتوفر مفترضات معينة وذلك بعد توافر الأركان اللازمة لقيام العقد بصفة عامة، وذلك لأن التوريق تعبير عن تحويل الحقوق والمستحقات آجلة الدفع إلي أوراق مالية سائلة قابلة للتداول في سوق رأس المال وهي تستند إلي الضمانات العينية أو الشخصية التي تضمن حقوق الممول في مواجهة المستثمر وفي إطار ذلك نتناول بإيجاز شرح مفترضات التوريق فيما يلي:

(١) توافر الحقوق والمستحقات آجلة الدفع، حيث "محفظة التوريق"

هذا ويجب لقيام التوريق أن تتوفر الحقوق والمستحقات آجلة الدفع "محفظة التوريق" كما يعبر البعض عن ذلك بأنه يجب أن تتوفر علاقة دائنيه أصلية وهي العلاقة بين الدائن والمدين كالعلاقة بين البنك المقرض وبين الفرد أو الشركة أو الحكومة المقترضة^(٤٨) أي العلاقة بين الممول والمستثمر.

ومعني ذلك أنه يلزم بداية أن تتوفر علاقة أو اتفاق التمويل العقاري في السوق الأولي وأن يكون هناك ممول (أي شركة تمويل عقاري أو بنكاً مرخصاً له أو شخصاً من أشخاص القانون العام يدخل نشاط التمويل العقاري ضمن نشاطه)، ترتب له حقوق وضمانات عن اتفاق التمويل العقاري والتي سوف تكون محلاً لمحفظة التوريق بالإضافة إلي غيرها من حق يترتب عن علاقات أو اتفاقات التمويل العقاري الأخرى^(٤٩)، وعلي ذلك فإن أساس قيام هذه الحقوق والمستحقات المالية آجلة الدفع وضماناتها هو اتفاق التمويل العقاري، حيث يحق للممول أن يحيلها لجهات تمارس نشاط التوريق، حيث سبق تجميع كافة ما يترتب له من حقوق عن كافة اتفاقات التمويل العقاري التي يبرمها وذلك في حزمة واحدة تسمى بمحفظة التوريق ويحيلها لشركة التوريق.

(٢) توافر الأداة القانونية لنقل الحقوق والمستحقات المالية آجلة الدفع "إقرار المشروع لحوالة الحق أو التجديد أو عقد الشركة"

يجب لقيام التوريق بداية أن يحول الممول حقوقه تجاه المستثمر إلي جهة التوريق، ولإتمام هذا التحويل، يجب أن تتوفر الأداة القانونية التي يقرها المشروع للممول تجاه المستثمر والتي من خلالها يستطيع الممول أن يمنح لجهة التوريق (أي يتصرف لجهة التوريق) ما له من حقوق ومستحقات مالية آجلة تجاه المستثمر "المدين"، وهذه الأداة في الغالب تكون حوالة الحق كما نص عليها المشروع المصري صراحة في نص المادة رقم (١١) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، وإن كان لا يوجد في رأينا ما يمنع أن تكون أداة أخرى، حيث أن أدوات هذا التمويل متعددة في القانون والفكر الاقتصادي المقارن كالتجديد وعقد الشركة وغيرها^(٥٠).

وبذلك يكون المشروع المصري قد حصر الأداة القانونية لنقل الحقوق والمستحقات المالية المترتبة للممول عن اتفاق التمويل العقاري في حوالة الحق دون غيرها إلي جهات التوريق، ويؤكد ذلك أنه تطلب أن تكون حوالة الحق وفق نموذج الحوالة المقرر من قبل الهيئة العامة لشئون التمويل العقاري، هذا وقد أوجب المشروع أن تكون هذه الحوالة نافذة وناجزة ومن ثم فلا يجوز أن تكون تلك الحوالة مؤجلة أو معلقة علي شرط، ويجب أن تكون هذه الحوالة ناقلة لجميع الحقوق والمستحقات والضمانات الناشئة للممول عن اتفاق التمويل العقاري إلي شركة التوريق، ومن ثم فلا يجوز أن تتضمن تلك الحوالة نقل جزء من هذه الحقوق أو المستحقات أو الضمانات^(٥١).

(٣) توافر إمكانية أو سلطة تغيير الوصف القانوني للحقوق والمستحقات المالية آجلة الدفع (أو الحقوق المحالة) بمعنى تقرير الحق لشركة التوريق في التصرف في الحقوق المترتبة للممول والمحالة:

ويعبر هذا المفترض عن قيام الجهة المحال إليها الدين، أي قيام شركة التوريق بإصدار أوراق مالية قابلة بقيمتها للتداول في أسواق الأوراق المالية، (أي العملية المالية المتمثلة في تحويل الحقوق المحالة إليها إلي أوراق مالية سندات أو أسهم)، وهذا لا يكون إلا من خلال تقرير سلطة أو إمكانية ترتيب حقوق للغير علي الحقوق المنقولة من الممول لجهة التوريق، وذلك من خلال إصدار سندات التمويل المضمونة بالرهون العقارية أو أسهم، وهذا هو جوهر عملية التوريق من الناحية الاقتصادية، ويعبر ذلك عن سلطة التصرف في الحقوق المحالة من الناحية القانونية^(٥٢)، ومن مجمل ذلك تتضح حقيقة الطبيعة القانونية للتوريق بأنه عبارة عن علاقة قرض بين شركة التوريق ومن حصل علي السندات الناتجة عن هذا التوريق وبالتالي تسري أحكام عقد القرض، وعقد الشركة

في حالة ما إذا كانت الأوراق المالية الناتجة عن التوريق أسهما حيث مشاركة المستثمرين في السوق الثانوي للتمويل العقاري لشركة التوريق في الحقوق المحالة إليها من الممول.

(٤) توافر ضمانات ذات تدفق نقدي متوقع للأوراق المالية المصدرة عن التوريق^(٥٣):

وهذا المفترض يعني لزوم أو وجوب استناد الأوراق المالية المصدرة (أي السندات والأسهم) إلي ضمانات عينية أو شخصية ذات تدفقات نقدية متوقعة، وهذه الضمانات غالباً ما تكون هي ذات الضمانات التي تضمن حق المحيل (الممول) تجاه المستثمر (المحال عليه) ولكن أحياناً، وهذا من النادر ألا توجد ضمانات للحق المحال، لذلك فإن شركة التوريق (المحال إليها) تقوم بإصدار سندات يضمنها الممول (المحيل) أو يضمنها الغير وذلك بموجب شرط في اتفاق حوالة الحق وفي رأينا فإن التزام المحيل (الممول) بتحصيل الحقوق والمستحقات المالية المحالة لصالح جهة التوريق يعد ضماناً من ضمانات التوريق.

(٥) توافر المتعاملين علي الأوراق المالية الناتجة عن التوريق:

حيث أن التوريق في فكرته إكساب الغير حقاً علي الحقوق المحالة من الممول إلي شركة التوريق، فلذلك لا بد وأن يتواجد هؤلاء المتعاملين ويقصد بالمتعاملين هنا المستثمرين في سوق التمويل العقاري الثانوي، أي من يتعاملون في الأوراق المالية التي تصدرها شركات التوريق.

وعلي ذلك فإن العلاقة فيما بين الممول (البنك أو شركة التمويل العقاري) وبين شركة التوريق تحكمها القواعد المنظمة لحوالة الحق في مصر وذلك وفقاً لما نص عليه المشرع المصري في المادة (١١) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ أما علاقة شركة التوريق بالمتعاملين علي الأوراق التي تصدرها شركة التوريق فهي في الغالب تكون علاقة المقترض بالمقرض "حيث إصدار السندات" ومن ثم تخضع لأحكام عقد القرض، وإن كان لا يوجد في رأينا ما يمنع أن تكون علاقة تحكمها الأحكام المنظمة لعقد الشركة متى كانت الإصدارات أسهماً، حيث إن القانون المقارن يشهد تعدد أدوات التوريق ما بين حوالة الحق والتجديد وعقد الشركة، ويشهد بذلك تعدد صور الأوراق المالية التي تصدرها شركات التوريق ما بين سندات وأسهم وغيرها.

وعلي ذلك يمكن القول عامة في شأن التوريق بوصفه فكرة قانونية بأنه عبارة عن عملية قانونية مركبة من عدة معاملات قانونية تترابط وتتكامل معا لتحقيق غرض معين

وهي حوالة الحق وعقد القرض أو عقد الشركة وذلك بغرض توفير الموارد اللازمة لتمويل معاملات السوق الأولي في التمويل العقاري، وعلي ذلك فإن التوريق يعد أحدث وأكثر طرق التمويل عامة^(٥٤) والتمويل العقاري خاصة.

هوامش ومراجع البحث:

- (١) أ. بول باران، الاقتصاد السياسي والتنمية، تعريب فؤاد بليغ، دار العلم، ١٩٦٧، ص ٨٣ وما بعدها.
- (٢) محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٥.
- (٣) نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الائتمان بوجه عام، عناصر قانون الائتمان، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٢٨.
- (٤) نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، مرجع سابق، ص ٢٨.
- (٥) ناظم محمد فوزي الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٩، ص ١٠٥.
- (٦) انظر في شأن هذه التقسيمات، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها، وص ٣٥ وما بعدها، وزينب حسين عوض الله، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها، ويمكن القول بأن التمويل العقاري متى تشكل في صورة ائتمان فهو يشكل عمليات ائتمان ذات طابع مركب.
- (٧) انظر في ذلك، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٥٦-٥٧.
- (٨) راجع، محمد حسين منصور، الوجيز في أحكام الائتمان والإثبات، بدون ناشر، وبدون تاريخ نشر، ص ١٦٢ وما بعدها.
- (٩) انظر في شأن عقد المقاولة، محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥ وما بعدها.
- (١٠) انظر في شأن ماهية الجمعيات التعاونية محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥٩ وما بعدها.
- (١١) وإن كان الأجل في عقد الإيجار يجعله التزاما موصوفا وليس التزاما بسيطا إلا أننا قصدنا وضعه في إطار المعاملات العقارية البسيطة وذلك لأن الوصف لم يجعل منه أداة قانونية لتحقيق التمويل العقاري، وذلك لأن عقد الإيجار من العقود الزمنية والزمن له دور جوهري في تحديد مقدار التزامات كل طرف من أطرافه، وإن كان له دور غير مباشر في تحقيق التمويل من خلال كونه عنصر من عناصر الإيجار التمويلي، ومن خلال دوره في توفير المسكن لمن لا يستطيع أن يوفر الثمن النقدي لتملك عقار سكني. انظر في شأن الالتزام الفوري والالتزام الزمني، والأجل كوصف للالتزام، محمد حسين منصور، الوجيز في أحكام الائتمان والإثبات، بدون ناشر وبدون تاريخ نشر، ص ١٦٢ وما بعدها، رمضان أبو السعود، أحكام الائتمان، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، الإسكندرية، ص ٢٥-٢٨ وما بعدها، وكذلك ص ٢٥٣ وما بعدها.

وانظر في شأن بيان كون الإيجار آلية تمويل وحيث كونه من عناصر الإيجار التمويلي، المراجع الآتية: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، الطبعة الثانية، مكتبة الإشعاع الفنية، ١٩٩٨، الإسكندرية، ص ٢٣٧ وما بعدها، وكذلك ص ٥٧٢ وما بعدها، وكذلك انظر: نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٠ وما بعدها، ص ٨- وما بعدها.

(^{١٢}) انظر في شأن عقد الإيجار نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥ وما بعدها.

(^{١٣}) انظر في شأن عقد القرض، عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٤٢٠ وما بعدها.

(^{١٤}) وبذلك تتضح العلاقة ما بين عقد القرض وعقود المعاملات العقارية، والتي بموجبها يعد القرض من العقود التمهيديّة اللازمة لإتمام المعاملة العقارية المراد تمويلها، حيث غالبا ما يكون الشخص الذي يرغب في شراء عقار أو بناء عقار في حاجة للموارد المالية اللازمة لذلك، فالوسيلة تكون هي عقد القرض، حيث يلجأ الشخص إلى الاقتراض إما من جهة مالية متخصصة في عمليات الإقراض أو من شخص عادي غير متخصص في عمليات الإقراض، والأصل في هذه العلاقات هو أن كل عقد مستقل بذاته عن الآخر، بمعنى أن عقد القرض مثلا يعد مستقلا عن عقد البيع العقاري، ولكن نظرا إلى طبيعة العملية الاقتصادية باعتبارها وحدة واحدة حيث أن الشخص يقتض لتمام العملية الأساسية وهي إما بناء عقار أو شراء عقار، لذا نجد الأطراف تنص على تعليق عقد القرض أو العقد العقاري المراد تمويله على الآخر باعتباره شرطا واقفا أو فاسخ وفي القواعد العامة نجد أن القانون المدني نظم تطبيقا لعقد القرض العقاري وذلك من خلال إقراره حالة من حالات الوفاء مع الحلول عندما يقوم المدين فيها باقتراض مال لسداد ثمن العقار الذي اشتراه أو بناه، بالإضافة إلى أن عقد القرض يعتبر عقدا تمهيديا. انظر في ذلك:

جمال فاخر النكاس، "العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، بحث بمجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الأول، لعام ١٩٩٦، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٣٣ وما بعدها.

وعبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٩٩، وعبد الفتاح مصطفى محمد، الوفاء مع الحلول، دراسة مقارنة في القانون المصري والشريعة الإسلامية والتشريعات الأنجلوسكسونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٨٩، ص ٥٢٦ وما بعدها، ص ٥٣٤ وما بعدها.

(^{١٥}) انظر في شأن بيع المباني تحت الإنشاء، محمد المرسي زهرة، "بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي"، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت،

- ١٩٨٩، ص ٧ وما بعدها، وفي شأن البيوع الائتمانية، انظر: إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤، ص ٥ وما بعدها.
- (^{١٦}) انظر في شأن تنظيم توفير السكن، أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق المالك على أجزائه المفروزة والمشاركة، دراسة تطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، دار الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١ وما بعدها.
- (^{١٧}) حيث أن الأوصاف التي تلحق الالتزام تعدل من آثاره ومن ثم يعد بذلك التزاما موصوفا وهي ثلاثة أنواع: ١٠ منها ما يلحق نفاذ الالتزام، أو وجوده، فيجعله غير منجز هو الشرط والأجل. ٢- ومنها ما يتصل بمحل الالتزام، فقد يتعدد محل الالتزام، فيكون الالتزام التزاما تخيريا أو بدليا. ٢- وقد يتصل الوصف بطرفي الالتزام فقد يتعدد الطرفان فيكون التزاما مشتركا أو تضامنيا، وكما أن توزيع عناصر الملكية أو شيوعها أو المشاركة فيها يشكل أدوات قانونية للتمويل العقاري كما هو الحال في الملكية الشائعة أو المشتركة وملكية الطبقات والشقق.
- راجع في ذلك، محمد حسين منصور، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ١٦٢ وما بعدها.
- (^{١٨}) محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص ٢٥، وكذلك إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مرجع سابق، ص ٥، ص ٦٧.
- (^{١٩}) إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٧.
- (^{٢٠}) محمد حسين منصور، المرجع السابق، نفس الموضع، وكذلك إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.
- (^{٢١}) إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.
- (^{٢٢}) يكون البيع الائتماني العقاري محققا لائتمان إيجابي متى كان من جانب البائع أي لا يحصل فيه البائع على الثمن العقاري معجلا في الحال ومثال لذلك بيع العقار بالتقسيط، ويكون ائتمانا سلبيا حينما يكون محققا من جانب المشتري مثلا في كل حالة يكون فيها تسليم الشيء المبيع أو نقل الملكية لاحقا على سداد ثمنه من المشتري وهو البيع مؤجل التسليم، ويكون الائتمان من الغير في حالة ما إذا كانت مؤسسة مالية لم تكن طرف في عقد البيع العقاري قامت بمنح ائتمائها للمشتري كما لو اقترض المشتري قرضا لسداد ثمن البيع العقاري. راجع في ذلك: إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مرجع سابق، ص ٥، ص ١٦ وما بعدها.
- ولهذا لم يعد الائتمان في اتفاق التمويل العقاري ائتمانا من الغير حيث أن الممول طرف في العقد العقاري وإنما هو ائتمان محايد من أحد أطراف العقد.
- (^{٢٣}) انظر: إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها، وكذلك محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢١١ وما بعدها، وكذلك راجع: هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٩٧ وما بعدها.

- (^{٢٤}) هذا في حين يتناول التنظيم القانوني الخاص للبيع بالتقسيط في مصر فقط بيع المنقولات، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكون العقار محلاً للبيع بالتقسيط سواء أكان ذلك وفقاً للقواعد العامة أم القواعد الخاصة ولاسيما نصوص قانون التجارة المصري، المواد من رقم ١٠٥ حتى رقم ١٠٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث تنظيم البيع بالتقسيط متى كان محله منقولات ومتى كانت عملية البيع من البيوع التجارية، ولكن رغم ذلك لا يوجد ما يمنع أن يكون محلاً للبيع بالتقسيط العقارات، وهنا يخضع في تنظيمه للقواعد العامة في القانون المدني، ولاسيما نص المادة رقم ٤٣٠ من القانون المدني، راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات وأثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص ١٧٣ وما بعدها، محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢١١ وما بعدها، وكذلك كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري "في العقود التجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٤ وما بعدها، وكذلك عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الكتاب الأول "الالتزامات والعقود التجارية"، أبو المجد للطباعة بالهرم، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ١١٣ وما بعدها.
- (^{٢٥}) انظر في شأن شرط الاحتفاظ بالملكية، محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها، وكذلك محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها، وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، آثار الالتزام والإثبات، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٧٣ وما بعدها.
- (^{٢٦}) انظر في تفاصيل أكثر عن بيع المباني تحت الإنشاء، محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٨ وما بعدها، وكذلك قارب في البيع مؤجل التسليم محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها، إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها.
- (^{٢٧}) انظر: نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧ وما بعدها، ص ١٣ وما بعدها، وانظر أيضاً: محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، ص ٢٤ وما بعدها.
- (^{٢٨}) راجع هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.
- (^{٢٩}) انظر في شأن تفاصيل أكثر عن الإيجار أو التأجير التمويلي: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ١٩٩٨، نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- (^{٣٠}) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٠، وقارب نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٧٣.
- (^{٣١}) وفي مصر نظم المشرع المصري التأجير التمويلي بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ والمعدل في بعض أحكامه بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ ويتميز بأنه قصر الإيجار التمويلي فقط

على الأغراض المهينة دون الاستهلاكية، حيث بتنظيم القانون المصري له يمكن القول بأن الإيجار التمويلي يعد أداة قانونية لتمويل الاستثمارات العقارية وخاصة العقارات متى كانت لغرض إنتاجي فقط.

(^{٣٢}) انظر في شأن التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ١٩٩٧، ص ٤ وما بعدها.

(^{٣٣}) انظر في شأن ملكية الطبقات والشقق والملكية الشائعة والمشاركة، أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفردة والمشاركة، دراسة تطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٦ وما بعدها، وكذلك راجع، مصطفى الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، بدون ناشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٥ وما بعدها، محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٦٦ وما بعدها.

(^{٣٤}) في إطار بيان حقيقة تنظيم المعاملات العقارية للدولة وتمويلها نلاحظ أنه كان أهم ما يشغل العاملين في مجال الاستثمار العقاري هو الخروج من حالة الركود التي كانت تسود السوق العقاري في مصر خلال الفترة السابقة على صدور وتفعيل قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، حيث أن قانون التمويل العقاري صدر كمنظومة تعمل على توفير التمويل اللازم لتفعيل نشاط الاستثمار العقاري وانتشاله من حالة الركود التي كان يعاني منها، حيث كانت الدولة تعاني من نقص شديد في السيولة مما أدى إلى صعوبة تصريف المنتجات العقارية وزيادة المخزون السلعي منها، ومن ثم صعوبة دورة رأس المال واسترداد المستثمر لما أنفقته على استثماراته ليعيد ضخها في السوق وفي استثمارات جديدة. ولكن أزمة الإسكان جعلت من تنظيم المعاملات العقارية وتمويلها مسألة عامة يجب أن تساهم فيها الدولة بسلطاتها المختلفة وأنظمتها القانونية حتى توفر المسكن الصحي والمناسب للفرد العادي الذي لا يستطيع بدخله المحدود أن يحصل حتى على مسكن بالإيجار، وعلى ذلك تتضح أهمية بيان تنظيم المعاملات العقارية وتمويلها وفق القواعد العامة في القانون العام وذلك من حلال بيان دور الدولة في مواجهة مشكلة وأزمة الإسكان وبيان الأدوات القانونية للمعاملات العقارية العامة وأدوات تمويلها.

وفي شأن دور الدولة الاجتماعي للعمل على توفير المساكن وتمويلها نلاحظ أن مشكلة الإسكان واحدة من أهم صور تحديات التنمية، وفي ظل هذه الأزمة نجد ما يعرف في الأونة الأخيرة بـ (ظاهرة الركود العقاري في مصر) ومفادها زيادة الوحدات السكنية المعروضة عن الطلب رغم ثبات الأسعار، ولقد مر قطاع الإسكان في مصر بتحويلات كثيرة منذ الأربعينيات من القرن المنقضي حيث كان يخضع لتدخل الدولة المباشر مما أدى إلى الحد من دور الاستثمار الخاص في مجال الإسكان، وقد كان قانون الإيجار هو العامل الرئيسي وراء ذلك، وترتب على ذلك حدوث فجوة تمثلت في اختفاء الوحدات السكنية وغير السكنية المطروحة للإيجار، مما أدى إلى حرمان الاقتصاد القومي من دور القطاع الخاص الاستثماري في هذا المجال، مع أن الدولة لم تنجح في مواجهة أزمة الإسكان في ظل زيادة أسعار أراضي البناء والارتفاع النسبي لتكلفة البناء وتعدد

التشريعات المتعلقة بعمليات العقارات والإسكان، وقد كان من الضروري الرجوع إلى القواعد العامة للإيجار في القانون المدني حتى يدخل القطاع الخاص في مجال الاستثمار العقاري. وهذا الوضع جعل البعض يقرر بأن للمواطن حقا في مسكن مناسب وأن هذا الحق حق دستوري، وعلى الدولة أن تحافظ عليه وتسعى لتحقيقه لمن هو في حاجة إليه، وذلك في ظل تأكيد علاقة الإسكان بحقوق الإنسان خاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام ١٩٤٨.

حيث يمكن القول بأنه في ظل الوظيفة الإيجابية للدولة، يفرض الدستور على الدولة واجب التدخل لإقامة المشروعات العمرانية وبناء المدارس والجامعات وتوفير الخدمات الصحية والكفالة الاجتماعية وحماية البيئة وتحسينها وتجميلها وهذا يمكن تصور قيامه في الدستور المصري باعتبار السكن حقا للمواطن. هذا على الرغم من أن الدستور المصري الحالي لم ينص صراحة على حق المواطن في مسكن مناسب، ولكن تأييدا للرأي القائل بضرورة التوسع في مفهوم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ليشمل حق المواطن في المسكن اللائق والدائم بوصفه حقه دستوريا، فإن المسكن يعد حقا للمواطن.

وعلى ذلك فالدولة ملتزمة من خلال سلطاتها المركزية وغير المركزية بتوفير المسكن المناسب للمواطن، حيث نجد رسم سياسة الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية ودور المرافق والمناطق المحلية في تقديم خدمات توفير المساكن، هذا بالإضافة إلى نظام الإسكان التعاوني ومنح قروض لفئات اجتماعية معينة لتوفير السكن المناسب لهم. ولكن نؤكد على القول بأن أهم ما يميز الاستثمار العقاري والسوق العقاري المصريين ارتباطهما الشديد بمشكلة أو أزمة الإسكان التي تعاني منها مصر، وهذا يعني أن تحريك السوق العقاري ليس مسألة اقتصادية فقط، بل أنه يشكل أيضا مسألة اجتماعية. انتظر في تفاصيل أكثر لذلك، عادل محمود عبد الباقي، الأساليب الإدارية لتنشيط سوق العقارات، ودور مشروع قانون التمويل العقاري في تحقيق ذلك، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الأول، يونيو ٢٠٠١، ص ٩ وما بعدها، وكذلك السيد أحمد محمد مرجان، دور أجهزة الدولة في تحفيز وتنشيط السوق العقاري الخاص بإسكان محدودي الدخل، مجلة العلوم الإدارية، السنة الأربعون، يونيو ٢٠٠٢، ص ٢٩ وما بعدها، وكذلك انظر، عبد السلام عبد الرحيم السكري، أزمة الإسكان بين التشريع الإسلامي والتقنين المدني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع دمهور، ص ٨ وما بعدها. وانظر كذلك:

Mohamed Abdel Latif, "La Regulation du marche du credit foncier en egyptie",

Re, int, Dr. Com, No.1, Janvier, Mars, 2008. 60 annee, p.209 et s.

وفي الواقع أن السياسة التي انتهجتها الدولة خلال فترة سريان الفكر الاشتراكي كانت تهدف إلى تحقيق التوازن الاجتماعي في العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر ومازالت تعاني من هذه المشكلة حتى الآن، انظر في تفاصيل ذلك، عبد الحكيم جمعة، دور التمويل العقاري في تنشيط سوق العقارات، وحل مشكلة الإسكان، ملحق جريدة الأهرام الاقتصادي، العدد ٢٤٤، ١ يناير ٢٠٠٨، ص ٨ وما بعدها. وقارن كذلك:

Moamed Abdel Latif, La regulation du march credit foncier...op.cit., p.209 ets.

انظر في شأن تفاصيل أكثر عن الحق في المسكن المناسب، محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، بحيث بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر وديسمبر، ١٩٧٨، العدد ٤، و٣ السنة الثامنة والأربعون، ص٣٩٢ وما بعدها، وكذلك سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، بحث منشور بمجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، السنة ٥٦، مارس وأبريل، ١٩٧٦، ص١٠١ وما بعدها، وانظر كذلك محمد رفعت عبد الوهاب، واجب الدولة في القضاء على مشكلة المناطق العشوائية من جهة القانون الدستوري والإداري، بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع الاقتصادي والتنظيم القانوني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، من ٢٦-٢٧، أكتوبر ٢٠٠٨، ص٢ وما بعدها.

وانظر كذلك، فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٠. ص٣٣١ وما بعدها، وكذلك ميلاد حنا، الإسكان والمصيدة والمشكلة والحل، دار المستقبل العربي، ١٩٨٨، ص١٣ وما بعدها، وكذلك السيد أحمد محمد مرجان، تراخيص البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية، والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص٤٦ وما بعدها، وكذلك أيمن محمد أبو حمزة، العقود الإدارية، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠٠٥، ص٧ وما بعدها.

(٣٥) أنظر في شأن عقود الـ BOT بوصفه نظاما تعاقديا لإقامة المشروعات الاستثمارية ومشروعات البنية الأساسية بتمويل من القطاع الخاص ومن ثم أداة للتمويل العقاري، وفق القواعد العامة في القانون العام، محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بنظام الـ BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣ وما بعدها، وخالد بن محمد العطية، النظام القانوني لعقود التشييد ونقل الملكية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٥٢ وما بعدها.

(٣٦) راجع، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٦٥.

(٣٧) راجع، فتحية إسماعيل محمد مشعل، التوريق وعلاقته بالأزمة المالية العالمية الراهنة، رؤية فقهية معالجة، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، في الفترة من ١-٢ إلي أبريل ٢٠٠٩، بقاعة السنهوري، ص٤.

(٣٨) حيث أن التسديد نسبة إلي السندات وهو في اللغة كل ما يستند إليه ويعتمد عليه، من حائط وغيره، ويقصد بالتسديد اصطلاحا تحويل الديون من المقرض الأساسي إلي مقرضين آخرين، وعادة ما يتم ذلك عن طريق شركات توريق، راجع في ذلك في اللغة، محمد مكرم بن منظور، لسان العربي، الطبعة الأولى، دار صادر، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ج٦، بيروت، ص٣٨٥، وفي الفقه الاقتصادي الإسلامي، محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية العامة للشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، بحث مقدم إلي المنتدى الاقتصادي، اللقاء الثاني، حول الشركات العاملة في مجال الأوراق

المالية في جمهورية مصر العربية، المنعقد بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر، يوليو، ١٩٩٧م، ص ٢٧.

(^{٣٩}) حيث أن التوريق أيضا يعبر عنه بالتصكيك نسبة إلى الصكوك أي تحويل الموجودات أو الأصول إلى صكوك، والتوريق نسبة إلى الأوراق المالية صكوك أو مستندات "سندات" تثبت حق صاحبها في ملكية جزء شائع من صافي أصول أو موجودات شركة وما ينتج عن استثمارها من ربح مثل الأسهم، راجع في كل ذلك وغيره، محمد عبد الحليم عمر، التورق والتوريق المفاهيم الأساسية، بحث منشور ضمن أوراق ندوة التورق والتوريق بين الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، القاهرة، مؤتمر ٢٠٠٧، ص ٤ وما بعدها، وأنظر كذلك، عمر مصطفى إسماعيل، سندات المقارضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ٢٠٠٦، ص ٣٠ وما بعدها، هذا مع أن التوريق في بدايته ظهر كفكرة اقتصادية وتعددت أدواته القانونية ما بين حوالة الحق والشركة والبيع وغيرها ولذلك تعددت المنتجات المترتبة علي التوريق بين سندات وأسهم وغيرها مع أن الغالب هو استخدام حوالة الحق للتوريق.

(^{٤٠}) حيث أن التوريق أداة مالية مستحدثة، كما أن كلمة التوريق تعريب لمصطلح اقتصادي إنجليزي هو "securitization" واعتقد أن ذلك كان هو السبب الذي لم يجعل رجال القانون يعرفوا التوريق قانونا، راجع في ذلك، سعيد عبد الخالق، توريق الحقوق المالية أبعاده ومحدداته، بحث مقدم بندوة التورق والتوريق، سابق الإشارة إليها، ص ٣٤ وما بعدها، وراجع كذلك فتحية إسماعيل محمد مشعل، التوريق وعلاقته بالأزمة المالية، بحث سابق، ص ٤ وما بعدها.

(^{٤١}) سعيد عبد الخالق، توريق الحقوق المالية، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٣٥، وقارن حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، بحث مقدم لمؤتمر الأسواق المالية والبورصات، المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، مارس، ٢٠٠٧، ص ١١.

(^{٤٢}) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار العلم، دمشق، ص ٢١٤، وأنظر في شأن فكرة استغلال الدين المؤجل لتوفير السيولة، حيث كون التوريق وسيلة تمويل.

(^{٤٣}) راجع، عبيد علي أحمد الحجازي، التوريق ومدي أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، مرجع سابق، ص ١٠.

(^{٤٤}) راجع، فتحية إسماعيل محمد مشعل، المرجع السابق، ص ٥، وكذلك عبيد علي أحمد الحجازي، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

(^{٤٥}) حيث يتم في عمليات التوريق تحويل الحقوق الناشئة للممول في اتفاق التمويل العقاري وضماناتها إلى سندات مكفولة أو مضمونة بالرهن العقاري، ومنع ذلك تعدد الأدوات القانونية المستخدمة في تنفيذ وتحقيق عمليات التوريق ما بين حوالة الحق والتجديد والشركة وغيرها.

(^{٤٦}) وهذا التعريف يوضح لنا أن التوريق بداية يبدأ بتصرف الممول في حقوقه تجاه المستثمر أي يبدأ من حيث نقل الممول (أي شركة التمويل العقاري أو البنك) لحقوقه المترتبة له عن اتفاق التمويل العقاري وضماناتها إلى جهات مالية تسمى (جهة التوريق) وذلك من خلال حوالة الحق أو التجديد

أو الإنابة أو عقد الشركة، ثم تقوم جهة التوريق بتغيير الوصف القانوني لهذه الحقوق، وذلك من خلال تقرير حقوق للغير عليها، وذلك من خلال طرحها للتعامل عليها في سوق رأس المال (أي السوق الثانوي للتمويل العقاري) وتسمى هذه الأوراق بالسندات المضمونة بالرهن العقاري، ولو اقتصرنا على أن الممول قد أحال حقوقه المتولدة له عن اتفاق التمويل العقاري وضماناتها لجهة التوريق فإن جهة التوريق تكون صاحبة هذا الحق المحال، فتقوم بالتصرف فيه للمستثمرين في السوق الثانوي للتمويل العقاري وحيث يعد هذا التصرف هو جوهر عملية التوريق وقد يكون في صورة عقد قرض أي تقتض جبهة التوريق من المستثمرين في السوق الثانوي للتمويل العقاري وذلك من خلال إصدار سندات التمويل المدعومة "أي المضمونة" بالرهن العقاري، وقد تكون صورة التصرف هذه من خلال عقد الشركة حيث تقديم حصة في الشركة، حينما يصدر عن التوريق أسهم من خلال دخول المستثمرين في السوق الثانوي بأسهم في معاملات جهات التوريق وغيرها من صور المعاملات، وبالتالي فإن محل عملية التوريق هذه هو حقوق المديونية التي تكون للممول تجاه المستثمر، وهذا يحتم من ناحية أخرى ألا ينتج أو يترتب على التوريق سندات أو أسهم تتجاوز في قيمتها قيمة حقوق الدائنية هذه (أي يجب ألا تتجاوز ما تم نقله من حقوق لجهة التوريق) وإلا كان في ذلك مخالفة للأحكام القانونية المنظمة لمحل العقد أي للمحل كركن من الأركان العامة للعقد.

(^{٤٧}) راجع في كل ذلك نص المادة رقم (٤١) مكرر من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمضافة القانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤، وكذلك نص المادة رقم ١١ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

(^{٤٨}) عبيد علي أحمد الحجازي، المرجع السابق، ص ١١.

(^{٤٩}) راجع في ذلك، الفقرة الثانية من نص المادة رقم (٤١) مكرر من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمضافة بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤.

(^{٥٠}) هذا وتتنوع رغبات الممول في حالة قيامه بحوالة حقوقه تجاه المستثمر إلى شركات التوريق، حيث قد يكون الغرض هو التخلص من مستندات الدين والدين الذي تحت يده خشية إعسار أو إفلاس المدين (المستثمر أو المقترض) أو رغبة في توفير السيولة اللازمة للقيام بنشاط التمويل العقاري في السوق الأولي للتمويل العقاري، أو لرغبة عامة في نقل مخاطر الائتمان من علي عاتق الممول إلى عاتق شركة التوريق وذلك طيلة مدة القرض العقاري، وإن كان في ذلك مقامرة أو رهان قد يشوب مشروعية علاقة حوالة الحق لجهة التوريق، أنظر في ذلك وتفاصيل أكثر: علي عبيد علي أحمد الحجازي، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.

(^{٥١}) راجع في ذلك نص المادة رقم (٤١) مكرر (١) من قانون سوق رأس المال، وكذلك راجع نص المادة رقم (١١) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، وقارب في ذلك أيضا عبد العاطي سيد شتلة وآخر، المرجع السابق، ص ٦٣.

(^{٥٢}) حيث إنه في الواقع العملي بعد قيام شركة التوريق بسداد قيمة الحقوق المحالة من الممول إليها، تكون مالكة لهذه الحقوق، وما التوريق بذلك إلا أعمال لسلطات المالك علي ملكه، أي ما هو إلا

إعمال لسلطات شركة التوريق من تصرف، واستغلال استعمال علي الحقوق المحالة لها وهي المالك لها وغالبا ما تتصرف في هذه الحقوق بواسطة عقد قرض حينما تصدر سندات وتطرحها في السوق الثانوي للتمويل العقاري، بحيث تكون شركة التوريق هي المقرض والمستثمر في السوق الثانوي "من اشترى السند" هو المقرض، ونادرا ما تتصرف شركة التوريق في الحقوق المحالة إليها في صورة عقد شركة، حيث تقديم المستثمر مقابل حصوله عليها حصة في الشركة وهذه تتمثل فيما أصدرته شركة التوريق من أسهم تطرحها للاكتتاب في سوق التمويل العقاري، وما تصدره شركة التوريق من سندات وأسهم تسمى بالأوراق المالية المدعومة بأصول "ABS" Asset-Backed Securities.

(^{٥٣}) عبيد علي أحمد الحجازي، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.
(^{٥٤}) هذا ولا تخرج كافة الأنظمة المقارنة عن هذه الأدوات القانونية في تنظيم التوريق، حيث نجد التنظيم القانوني الفرنسي يعتمد حوالة الحق، وعقد القرض كأدوات لتنظيم التوريق وكذلك التنظيم القانوني الإيطالي والأسباني والأمريكي والإنجليزي وإن كان التجديد يحتل مكانة هامة في نقل حقوق الممول تجاه المقرض العقاري إلي شركة التوريق موقع الصدارة.