

المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٢٥

حدود تطبيق رخصة الشفعة في إتفاقات التمويل العقاري

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): 10.21608/IJDJL.2025.384078.1278

الصفحات ٤٨٧ - ٥٣٠

مروة محمد السيد عبد الغني

كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية

المراسلة: مروة محمد السيد عبد الغني، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، مصر

البريد الإلكتروني: dr.marwa.abdelghani.law@alexu.edu.eg

تاريخ الإرسال: ١١ مايو ٢٠٢٥، تاريخ القبول: ١٤ مايو ٢٠٢٥

نسق توثيق المقالة: مروة محمد السيد عبد الغني، حدود تطبيق رخصة الشفعة في إتفاقات التمويل العقاري،

المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٢٥، صفحات (٤٨٧ - ٥٣٠).

Volume 6, Issue 2, 2025

**Limits of the Application of Preemption License in Real Estate Financing
Agreements**

DOI:10.21608/IJDJL.2025.384078.1278

Pages 487 - 530

Marwa Mohamed Elsayed Abdelghany

College of Law, Alexandria University

Correspondance: Marwa Mohamed Elsayed Abdelghany, College of Law, Alexandria University, Egypt

E-mail: dr.marwa.abdelghani.law@alexu.edu.eg

Received Date: 11 May 2025, **Accept Date :** 14 May 2025

Citation: Marwa Mohamed Elsayed Abdelghany, Limits of the Application of Preemption License in Real Estate Financing Agreements, International Journal of Doctrine Judiciary and Legislation, Volume 6, Issue 2, 2025 (487-530).

الملخص

تمثل اتفاقات التمويل العقاري وسيلة مميزة تيسر للأشخاص الحصول على تمويل لشراء العقارات، أو بنائها، أو ترميمها بآلية خاصة تتضمن ثلاثة أطراف هم؛ البائع و الممول و المستثمر. و قد صمم المشرع هذه الآلية لتحقيق وضع مميز للمستثمر يجذبه إلى الحصول على عقار للسكن أو لغيره من الأغراض، فيؤدي الإقبال عليه إلى إنتعاش سوق العقارات. و لكن هناك عقبة قانونية قد تعوق هذه الاتفاقات، ألا و هي رخصة الشفعة، و لا ينطبق من حالات الشفعة المنصوص عليها في المادة ٩٣٦ مدني سوى حالة الشفعة بالجوار. فقد يقرر مالك العقار المجاور للعقار المبيع بنظام التمويل العقاري أن يستخدم رخصة الشفعة للحلول محل المستثمر. هنا تتعارض المصالح، و تنشأ إشكالية قد تؤدي إلى فوات الغرض المرجو من تقرير نظام التمويل العقاري.

في الفصل الأول من هذا البحث نسلط الضوء على خصوصية شراء العقارات بنظام التمويل العقاري، و تفوقه على ما يشابهه من آليات لتمويل شراء العقارات، مما يجعله جديراً بالحماية، و برعاية مصالح أطرافه. و ننقل بعد ذلك إلى توضيح الإشكالية المطروحة، و الآثار المترتبة على تعارض مصلحة الجار الشفيح مع مصلحة المستثمر في شراء العقار ذاته.

أما في الفصل الثاني نبحث السبل المتاحة لفض التعارض المذكور. و عليه، نتناول أولاً الآليات القانونية القائمة التي يمكن أن تصلح كبديل للتمويل العقاري، بحيث تحقق الغرض الأساسي منه دون تعريض المشتري لخطر المطالبة بالشفعة من الجار. كما نعرض لتعديلات تشريعية يُمكن تبنيها للمساعدة على تجنب مثل هذا التعارض.

الكلمات المفتاحية: رخصة الشفعة - اتفاق التمويل العقاري - تمويل شراء العقارات - القانون المدني.

Abstract

Real estate financing agreements constitute a distinctive mechanism that facilitates individuals in obtaining funding for the purchase, construction, or renovation of properties. This mechanism typically involves three parties: the seller, the financier, and the investor. The legislator has designed this structure to offer an attractive legal and financial position for the investor, thereby encouraging investment in real estate—whether for residential or other purposes—which in turn contributes to the vitality of the property market.

However, a significant legal obstacle may hinder the effectiveness of these agreements: the right of preemption (shuf'a). Of the scenarios addressed in Article 936 of the Civil Code, only the case involving neighboring property ownership appears applicable in the context of real estate financing. An adjacent property owner may seek to exercise this right to replace the investor in the purchase, leading to a conflict of interest. This situation presents a legal challenge that may ultimately undermine the very objective of the real estate financing system.

In the first chapter of this study, we examine the distinctive features of acquiring property through real estate financing and its advantages over comparable financing mechanisms.

These features justify the need for legal protection and the safeguarding of the interests of all parties involved. We then clarify the core legal dilemma and analyze the implications of the conflict between the preemptive right of the neighboring owner and the investor's interest in acquiring the same property.

The second chapter explores possible approaches to resolving this conflict. First, we consider existing legal mechanisms that may serve as viable alternatives to the real estate financing model—mechanisms that achieve similar objectives without exposing the buyer to the risk of a preemption claim. Additionally, we propose legislative reforms that could help prevent such conflicts and enhance legal certainty in real estate transactions.

key Words: Preemption Right - Real Estate Financing Agreement - Property Purchase Financing - Civil Law.

مقدمة

أرسى المشرع الشفعة في القانون المدني باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية، و نظم قواعدها التي تقرر رخصة تخول فئات محددة تملك عقار باعه مالكة للغير، بحيث يتمكن الشفيع من الحلول محل المشتري. أحد أهم هذه الفئات هي مالك العقار المجاور للعقار المشفوع فيه.

قد تمخض الواقع العملي عن أشكال حديثة من المعاملات القانونية على العقارات تهدف في مجملها إلى تيسير تملكه بأساليب مختلفة. من أبرز هذه المعاملات اتفاق التمويل العقاري الذي بموجبه يتمكن الشخص الراغب في شراء عقار أو بنائه أو إصلاحه (المستثمر) من الحصول على تمويل لذلك من ممول يضع تحت تصرفه المبلغ اللازم سداده للبائع أو المقاول، على أن يلتزم المستثمر بسداده للممول وفقاً لشروط محددة و تزويده بضمانات كافية. نخص بالذكر هنا أكثر الصور الشائعة لهذا الاتفاق، و هو أن يتم بغرض شراء العقار.

تطبيقاً للقواعد العامة في الشفعة ليس هناك ثمة مانع قانوني يحول دون أن يطالب الجار المالك بحقه في الشفعة في عقد بيع العقار بطريقة التمويل العقاري، و هو أمر إن تم فسوف يربك المصالح المتشابكة و المتبادلة التي أنشأها اتفاق التمويل العقاري، و يقوض الغرض من إنشائه.

لذا نسعى في هذا البحث إلى تحليل الفروض السابقة، و الوقوف على ما تثيره من إشكاليات، و استعراض الآثار السلبية التي يمكن أن تنجم عن الأخذ بالشفعة في العقارات محل البيع في عقود التمويل العقاري. كما نعرض للتوصيات و المقترحات العملية و التشريعية التي يمكن أن تساعد على فض تعارض المصالح الذي ينشأ عن هذا الموقف.

إشكالية البحث

تظهر الإشكالية المقصودة في هذا البحث في موقف محدد يتمثل في إبرام اتفاق تمويل عقاري يهدف فيه

الطرف الحاصل على التمويل شراء عقار (دون الأغراض الأخرى من البناء أو الترميم أو التحسين)، بحيث يضع الممول تحت يد المشتري ثمن العقار أو يدفعه عنه للبائع مباشرةً، على أن يسدده له المشتري مقسطاً، مع تزويده بضمانات السداد التي يتفقا عليها، ثم يتدخل في المشهد أحد ملاك العقارات المجاورة للعقار المبيع، و الذي تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة ليعلن عن رغبته في الحلول محل المشتري.

يفرض هذا الموقف عدة تساؤلات هامة، في مقدمتها: ما الآثار القانونية المترتبة على أخذ الجار بالشفعة فيما يتعلق باتفاق التمويل العقاري الذي تم إبرامه، و قد يكون تنفيذه قد بدأ بالفعل؟ و هل من وسيلة لتجنب التعقيدات الناجمة عن هذا الموقف؟

أهداف البحث

- عرض و تحليل الإشكاليات القانونية المترتبة على مطالبة الجار المالك برخصة الشفعة في بيع عقار محل لاتفاق تمويل عقاري.
- تسليط الضوء على آليات قانونية قائمة تساعد على حماية المراكز القانونية لأطراف اتفاق التمويل العقاري.
- طرح توصيات بتعديلات تشريعية مُقترحة لتحديد نطاق حق الشفعة بالجوار في اتفاقات التمويل العقاري.

منهج البحث

نتبع في تناول موضوع هذه الدراسة المنهج التحليلي و الاستنباطي. نسعى من خلال المنهج التحليلي إلى التركيز على نصوص القانون المدني المصري المنظمة لرخصة الشفعة، و تلك المنظمة لنظام التمويل العقاري المتعلقة بالإشكالية المعروضة، و تحليلها و الربط بينها لإبراز الحالة الدقيقة محل البحث.

كما نستعين بالمنهج الاستنباطي في سعينا للتوصل إلى حلول قانونية تساعد على تفادي أي تعارض قد ينشأ بين المصالح المتعارضة، و يحفظ الحقوق الأولى بالرعاية.

خطة البحث

في محاولة للإمام بجوانب المسألة المطروحة في تسلسل منطقي، تتكون خطة البحث من فصلين كالتالي:

- الفصل الأول: إشكالية الأخذ بالشفعة في عقار مبيع بنظام التمويل العقاري.
- الفصل الثاني: آليات وقاية مصالح المشتري في اتفاق التمويل العقاري في حالة المطالبة بالشفعة.

الفصل الأول: إشكالية الأخذ بالشفعة في عقار مبيع بنظام التمويل العقاري

مقدمة

إن آلية التمويل العقاري تعد أداة حديثة نسبيًا مُصممة لتوفير مصدر حال لتمويل أشكال محددة من المعاملات العقارية. لا شك أن تطبيق هذه الآلية قد خلّف آثارًا إيجابية في الواقع العملي، عادت بالنفع على كل أطراف هذا النوع من الاتفاقات، كما تولد عنها تنشيط لسوق الاستثمار العقاري مما عزز الاقتصادات الوطنية، فتقرر تبنيه و تنظيمه ضمن قوانين الكثير من الدول، ومنها القانون المصري.

من ناحية أخرى، أرسى القانون المدني المصري رخصة الأخذ بالشفعة في بيع العقارات في المواد ٩٣٥ إلى ٩٤٨، و نظمها لصالح فئات محددة وردت على سبيل الحصر في المادة ٩٣٦، و من هذه الفئات مالك العقار المجاور للعقار المبيع (المادة ٩٣٦ هـ). إن قرر مالك العقار المجاور لعقار تم بيعه بنظام التمويل العقاري إعلان رغبته في الحلول محل المشتري إعمالاً لرخصة الشفعة بالجوار، فإن ذلك لا شك يخل بالمصالح الثابتة لأطراف اتفاق التمويل العقاري و الالتزامات المترتبة عليه، و يمس بالغرض من إبرامه.

على ما سبق، نسعى في هذا الفصل إلى عرض هذه الإشكالية التي قد تنشأ في حالة مطالبة مالك العقار المجاور بالشفعة في عقد بيع مبرم بنظام التمويل العقاري. و في سبيل ذلك نتناول بدايةً تميز اتفاق التمويل العقاري، و المنظومة التي يعمل من خلالها، و أهمية حماية المصالح الناشئة عنه، و نتطرق إلى مدى إمكان تطبيق رخصة الشفعة بشأنه. ثم نتقل إلى بيان الآثار المترتبة على أخذ مالك العقار المجاور بالشفعة في بيع تم بطريق التمويل العقاري، و مدى مساس ذلك بمصلحة المشتري أو المستثمر.

بناءً عليه، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

- المبحث الأول: خصوصية شراء العقار بنظام التمويل العقاري.
- المبحث الثاني: أثر مطالبة مالك العقار المجاور بالشفعة على بيع عقار بنظام التمويل العقاري.

المبحث الأول: خصوصية شراء العقار بنظام التمويل العقاري^(١)

كانت بدايات ظهور فكرة التمويل العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية بغرض إيجاد حل عملي لأزمة المساكن، و من ثم لاقت الفكرة نجاحًا، و اتسع نطاق تبنيها إلى الكثير من الدول، و تنوعت أغراض تطبيقها فلم تقتصر على تمويل المعاملات الواردة على العقارات للاستهلاك، بل امتدت لتشمل التمويل بهدف تعزيز الاستثمار العقاري^(٢).

^(١) تنبغي الإشارة إلى أننا في هذا المبحث لسنا بصدد دراسة اتفاق التمويل العقاري في ذاته، إذ تناولته الكثير من الدراسات شرحًا و تحليلًا، و لكننا نهدف فيه إلى بيان تميز هذا النوع من بيوع العقارات، و ما يجعله جديرًا بالحماية من تطبيق قواعد الشفعة التي يمكن أن تعوق تنفيذها على الوجه الأكمل.

^(٢) روزيلا منعم إبراهيم، التنظيم القانوني لعقد التمويل العقاري، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، العدد (٦)، المجلد (١٢)، ٢٠٢٢، ص ١٤٤٣.

تبنى المشرع المصري نظام التمويل العقاري حينما أصدر بتنظيمه القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١^(٣)، و أدخل عليه تعديلات جزئية بالقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤^(٤). كما أصدر بتنظيمه اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري في ديسمبر ٢٠٠١^(٥)، والتي تم تعديلها بقرارات متلاحقة في ٢٠٠٥^(٦)، و ٢٠٠٨^(٧)، و ٢٠١٥^(٨). كذلك أصدر المشرع في سياق تنظيم التمويل العقاري قانون الإسكان الاجتماعي و دعم التمويل العقاري رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٨^(٩). استكمالاً للإطار التنظيمي و التنفيذي للتمويل العقاري أنشأ المشرع المصري عدة جهات تختص بتنفيذ القوانين و القرارات المذكورة، و الرقابة على سير أنشطة التمويل العقاري بما يتفق و أحكامها، على رأسها: الهيئة العامة لشئون التمويل العقاري، و صندوق الإسكان الاجتماعي و دعم التمويل العقاري، و الهيئة العامة للرقابة المالية.

يقوم نظام التمويل العقاري على فكرة وجود طرف يرغب في شراء عقار، أو بناء عقار على أرضه، أو ترميم أو تحسين عقار يملكه، و لكنه يفتقر إلى المال الكافي لذلك (و يطلق على هذا الطرف المستثمر أو المشتري)، فيجيز له القانون اللجوء إلى طرف آخر مليء يؤمن له التمويل اللازم لإنجاز هدفه في مقابل أن يرد له المستثمر هذا التمويل على دفعات مضافاً إليه هامش ربح يتفقان عليه، و يضمن له هذا السداد بالضمان الذي يرتضيانه (و يطلق على هذا الطرف الممول). الطرف الثالث في هذه المعاملة تختلف صفته بحسب غرض المستثمر من الحصول على التمويل، فإذا كان محل الاتفاق هو شراء عقار فهو البائع، و إذا اقتصر هدف التمويل على بناء عقار أو الترميم أو التحسين فهو مقاول، و عادةً ما يطلق على هذا الطرف (المستفيد).

فيما يتعلق بالأنشطة التي أجاز فيها القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ في المادة الأولى منه التمويل العقاري فإنها تتمثل في: شراء، أو بناء، أو ترميم، أو تحسين المساكن، و الوحدات الإدارية، و المنشآت الخدمية، و مباني المحال المختصة للنشاط التجاري. في تعديل جوهرى أجراه المشرع على هذا القانون، وسع من نطاق هذه الأنشطة لتشمل بالإضافة إلى ما سبق: تأجير العقارات الذي ينتهي بالتملك، و تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات، و تمويل الشراء بنظامي المشاركة و المرابحة، و إعادة التمويل العقاري^(١٠).

يتجه بعض الفقه إلى التفرقة بين اتفاقات التمويل العقاري و تقسيمها إلى صورتين؛ اتفاق التمويل الثلاثي (تخصيص التمويل لشراء عقار)، و اتفاق التمويل الثنائي (التمويل بغرض إقامة بناء على أرض يملكها المستثمر أو لغرض ترميم أو تحسين عقار يملكه)^(١١). كما يفرق البعض بين هاتين الفئتين من اتفاقات التمويل العقاري

^(٣) الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (مكرراً)، ٢٤/٦/٢٠٠١.

^(٤) الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرراً (هـ)، ٢/٧/٢٠١٤.

^(٥) قرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الوقائع المصرية، العدد ٢٨٢ (تابع)، ٩ ديسمبر ٢٠٠١.

^(٦) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، الوقائع المصرية، العدد ٦٤ تابع (أ)، ٢٢ مارس ٢٠٠٥.

^(٧) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، الوقائع المصرية، العدد ٢٨ تابع (أ)، ١٠ يوليو ٢٠٠٨.

^(٨) قرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠١٥، الجريدة الرسمية، العدد ٨ مكرراً (د)، ٢٣/٢/٢٠١٥. و قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، الجريدة الرسمية، العدد ١٣ مكرراً (ب)، ١ إبريل ٢٠١٥.

^(٩) الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ مكرراً (أ)، ١١ يونيو ٢٠١٨.

^(١٠) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري و القانون الصادر به رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرراً (هـ)، ٢ يوليو ٢٠١٤، المادة (١).

^(١١) أحمد فاروق عوض، منظومة التمويل العقاري (دراسة تحليلية تطبيقية في النظام القانوني المصري)، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق،

بمعيار مختلف، و هو الغاية التي يرمي إليها المستثمر من إبرام الاتفاق، و ما إذا كان هدفه إنتاجيًا استثماريًا أم استهلاكيًا و غير إنتاجي^(١٢).

من الضروري هنا أن نركز على أن ما يخصنا في هذه الدراسة هو اتفاقات التمويل العقاري التي يهدف فيها المستثمر شراء العقار (دون الأغراض الأخرى)، إذ أن هذه الصورة فقط هي التي تتضمن عقد بيع لعقار، و بالتالي تصلح لتطبيق حق الشفعة عليها.

يُلاحظ بصدد بيان أطراف اتفاق التمويل العقاري أن الممول هو شخص اعتباري، و قد ورد في المادة الثالثة من قانون التمويل العقاري المصري على سبيل الحصر الجهات التي يجوز لها مزاوله نشاط التمويل العقاري باعتبارها ممول، و اشترط قيدها في سجل مُعد لهذا الغرض. و كثيرًا ما تقوم الدولة بدور الممول خاصةً عندما تلتزم بتوفير المشروعات الإسكانية الاقتصادية لفئات محدودة الدخل. كما يُمكن أن تلعب الدولة دور الممول مُمثلًا في أشخاص اعتبارية عامة يدخل نشاط التمويل العقاري ضمن أغراضها^(١٣).

المطلب الأول : فاعلية البدائل القانونية المتاحة للحصول على ائتمان لشراء عقار

إن الفرض محل الدراسة هنا؛ احتياج شخص طبيعي أو اعتباري لشراء عقار مع عدم توفر التمويل الكافي في ذمته، و بالتالي حاجته إلى إبرام تعاقد يقوم على الائتمان. توجد بالفعل عدة آليات قانونية ائتمانية - بخلاف التمويل العقاري - تطرح له حلولًا مناسبة، من أبرزها: عقد القرض، و البيع بالتقسيط، و بيع المباني تحت الإنشاء، و الإيجار التمويلي. لذا ينبغي أن نعرض بإيجاز لكل من هذه الآليات، و كيفية علاجها لأزمة الراغب في شراء العقار، و أوجه القصور فيها بالمقارنة مع نظام التمويل العقاري.

أولاً : بيع العقار بالتقسيط

إن ما يميز عقد البيع بالتقسيط، و يعتبر العنصر الثابت فيه هو طريقة دفع الثمن في صورة أقساط تيسيرًا على المشتري. أما فيما عدا ذلك من التزامات البائع الأساسية من نقل الملكية و التسليم، و الجزاءات المترتبة على إخلال المشتري بأداء الأقساط في مواعيدها، فإنها تتفاوت بحسب اتفاق الأطراف، و يضع لها المشرع قواعد مكملة نظمها القانون المدني، و كذا قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إذا كان البيع تجاريًا. و عليه يحمل الاتفاق على بيع عقار بالتقسيط عدة احتمالات:

١. قد يتفق طرفاه على تسليم العقار المبيع للمشتري بمجرد إبرام العقد، مع احتفاظ البائع بالملكية إلى حين تمام أداء كامل الأقساط. و هو ما نصت عليه المادة ١/٤٣٠ من القانون المدني^(١٤).

٢. و قد يتفقا على أن التسليم و انتقال الملكية كليهما معلق على شرط وفاء المشتري بجميع الأقساط في المواعيد المتفق عليها.

٢٠١٨، ص ٦٣ و ما بعدها.

^(١٢) روزيلا منعم إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٤٣٩.

^(١٣) المادة ١٣(١)، و المادة (٥) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق.

^(١٤) راجع المادة ١/٤٣٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، الوقائع المصرية، عدد رقم ١٠٨ مكرراً (أ)، صادر في ٢٩ يوليو ١٩٤٨.

٣. و لا يوجد ما يمنع من أن يقبل البائع بنقل الملكية للمشتري و تسليمه العقار بمجرد التعاقد معتمداً في ضمان حقه في الثمن على جزاءات شديدة يُتفق عليها في التعاقد.

كما يمد القانون البائع بعدة جزاءات تترتب على تخلف المشتري عن سداد أحد الأقساط، أبرزها فسخ البيع، و إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد وفقاً للمادة ١/١٠٥ من قانون التجارة^(١٥)، كما يجوز له بالإضافة إلى الفسخ النص على شرط جزائي يستوفيه من الأقساط التي تم أداءها بالفعل كما ورد في المادة ٢/٤٣٠ مدني^(١٦). و يُمكن عوضاً عن الفسخ الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أكثر من قسط متتاليين، و هو ما نص عليه قانون التجارة في المادة ٣/١٠٥.

تفصح الخصائص السابقة عن تميز عقد التمويل العقاري عن عقد البيع بالتقسيط رغم تشابههما في بعض السمات، و اتفاقهما في الهدف المرجو تحقيقه، فكلاهما يوفر للمشتري التمويل المطلوب للحصول على العقار بشكل حال، و يمنحه فرصة تسديده على آجال ممتدة في الزمن. ورغم ذلك يحمل عقد البيع بالتقسيط كآلية ائتمانية الكثير من المخاطر المتمثلة في جزاءات عدم السداد، فالجزء الرئيس الذي يملك البائع المطالبة به وهو الفسخ يحرم المشتري من كل ميزة قد أمل في الحصول عليها، و كذلك حلول باقي الأقساط. أما في التمويل العقاري لا يوقع الفسخ، و إنما يحق للممول اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على العقار الضامن في حالة إخلال المستثمر بالتزاماته. كما أن التمويل العقاري يمثل منظومة مختلفة إذ لا تقتصر فيه العلاقة على البائع والمشتري، و لا يكون البائع هو مانح التمويل، و إنما هي علاقة ثلاثية يأتي الإمداد بالتمويل فيها من طرف ثالث يتمثل في جهة متخصصة^(١٧).

ثانياً : بيع المباني تحت الإنشاء

يعبر هذا العقد عن ممارسة متعارف عليها تتمثل في الاتفاق على أن يشتري شخص عقار لم يبدأ بناؤه بعد، أو بدأ و مازال تحت الإنشاء، في مقابل أن يدفع الثمن مقسطاً حسب مراحل اكتمال البناء، على أن يلتزم البائع بإكمال البناء في خلال مدة محددة^(١٨). هذا النوع من العقود يحقق فائدة مزدوجة لكل من طرفيه، فهو من ناحية المشتري يقدم ل تسهيلات في سداد قيمة عقار، لم يكن ليملكها بأكملها في وقت واحد، و هو في سبيل ذلك يرضى بشراء شيء مستقبل الوجود سوف يستغرق تملكه و تسلمه زمنًا قد يصل إلى عدة سنوات. أما بالنسبة للبائع فإن دفعات الثمن التي يحصل عليها من مجموع المشتريين تعينه على تحمل نفقات الإنشاء.

يتميز التمويل العقاري هنا بتوفر ممولٍ يمثل طرف ثالث بخلاف البائع و المشتري على استعداد لدفع كامل قيمة عقار قائم و مكتمل الإنشاء بحيث يمكن للمشتري حيازته و تملكه ابتداءً ثم الشروع في سداد أقساطه خلال المدة المتفق عليها، على أن يقدم للممول ضمانات سداد محددة.

^(١٥) قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرراً، الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٩، المادة ١/١٠٥.

^(١٦) راجع المادة ٢/٤٣٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، مرجع سابق.

^(١٧) الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري - دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٣٢١.

^(١٨) عبد الإله أحمد خليفة، ماهية عقد بيع العقار تحت الإنشاء و طبيعته، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٩، ص ٧٠٦.

ثالثاً : عقد القرض العقاري

يعرف المشرع المصري عقد القرض في المادة ٥٣٨ من القانون المدني بأنه: «عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره و نوعه و صفته». بناءً على هذا التعريف يتجه الفقه إلى تصنيف عقد القرض باعتبار الأصل فيه أن يكون من عقود التبرع، حيث ينقل ملكية الشيء إلى المقرض، و لا يسترد المقرض مثله إلا بعد فترة زمنية، و الأصل أن يتم ذلك دون مقابل. فإن اشترط المقرض دفع فوائد معينة مقابل الإقراض أصبح عقد معاوضة^(١٩). كما ينظم قانون التجارة القروض التجارية في المادة ٥٠^(٢٠).

يُعد القرض عقاريًا عندما يتم إقراض المال بغرض تملك عقار، و هو عادةً ما تقدمه البنوك و مؤسسات الائتمان العقاري، و غالبًا ما يتمثل ضمان السداد في راتب المقرض، كما يُمكن أن يكون مضمونًا برهن عقاري^(٢١). توفر الجهة المقرضة المبلغ المطلوب للمقرض دفعةً واحدة، و تضعه تحت تصرفه، على أن يقوم بسداده لها على أقساط منتظمة، أو تخصم من دخل المقرض الذي يتم تحويله شهريًا على حسابه لدى البنك المقرض.

يقترّب عقد القرض العقاري على النحو السابق بيانه من نظام التمويل العقاري في الكثير من الأوجه. و مع ذلك فإن التنظيم القانوني الحاكم لكل منهما يختلف عن الآخر إذ يخضع عقد القرض للقواعد العامة في القانون المدني إذا كانت المعاملة مدنية، و للمادة ٥٠ من قانون التجارة إذا كان ذو طبيعة تجارية، و لا يتمتع بتنظيم خاص مستقل. أما عقد التمويل العقاري ينظم أحكامه قانون خاص، و يتم العمل به تبعًا لمنظومة مُحددة تنعكس آثارها على التزامات أطرافه، و من أبرز المعالم التي تميزها عن عقد القرض ما يلي:

- يُعد عقد القرض العقاري ثنائي الأطراف بخلاف التمويل العقاري الذي يعد عقدًا ثلاثيًا. برغم أن المقرض يبدو طرفًا ثالثًا يقتصر دوره على إمداد المقرض بالمال الذي يعوزه لشراء العقار، إلا أنه يمارس هذا الدور في علاقته بالمقرض بموجب عقد القرض استقلالاً - في أغلب الأحوال - عن عقد شراء العقار الذي يبرمه المقرض مع البائع، بحيث لا يتداخل العقدان.
- يعتبر اتفاق التمويل العقاري من عقود الإذعان^(٢٢)، و تحديدًا فإنه يُعد عقدًا استهلاكيًا كأصل عام (إذا كان هدف المستثمر من إبرامه سد احتياجاته الشخصية و احتياجات أسرته)^(٢٣)، و عليه يتمتع المستثمر فيه بحقوق المستهلك و الحماية الاستثنائية المقررة له باعتباره الطرف المُدعّن في هذا التعاقد، و تقع على الممول كافة التزامات المزود.

- يتقيد أطراف عقد القرض بالحد الأقصى لسعر الفائدة المقرر في القانون المدني، ألا و هو ٧٪، فإن زادت عن ذلك يلتزم المقرض برد ما زاد عن هذه النسبة، و إن اتفق الأطراف على دفع الفوائد دون تحديد

^(١٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية؛ الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٤٢٤.

^(٢٠) راجع المادة ٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرراً، مرجع سابق.

^(٢١) أحمد فاروق عوض، منظومة التمويل العقاري، مرجع سابق، ص ٧٦.

^(٢٢) الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص ١٦٤-١٦٦.

^(٢٣) أحمد جمال إبراهيم زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢٠، ص ٧٣ و ما بعدها.

مقدارها، يلتزم المقترض بالسعر القانوني وهو ٤٪ في القروض المدنية، و ٥٪ في القروض التجارية^(٢٤). بينما في اتفاق التمويل العقاري يتحدد سعر الفائدة باتفاق الأطراف دوغما التقيد بالحدود المذكورة، و لكنه يجب ألا يزيد عن السعر الذي يتعامل به البنك المركزي مع البنوك^(٢٥).

رابعًا: عقد التأجير التمويلي للعقارات

يمثل عقد التأجير التمويلي آلية قانونية مبتكرة و متشابكة تمثل وسيلة ائتمان تم تصميمها من أجل توفير التمويل اللازم للحصول على الأصول الاستثمارية. و تقوم فكرة هذا العقد ببساطة على الجمع بين عقدي البيع و الإيجار، إذ فيه يقوم المؤجر (متمثلاً في إحدى مؤسسات التأجير التمويلي) بشراء العقار أو المنقول الذي يختاره، أو يحدد مواصفاته الأساسية، المستأجر (المستثمر)، من الطرف الثالث (المورد) ، بحيث يؤجره للمستأجر لمدة زمنية معينة في مقابل أجرة دورية تغطي في مجملها ثمن الشيء محل الإيجار، و هامش ربح المؤسسة المالية المؤجرة، و المصروفات و الفوائد. عند انقضاء المدة المتفق عليها في التعاقد يثبت للمستأجر أحد ثلاثة خيارات: أن يشتري الأصل المؤجر، أو يردده إلى المؤسسة المالية، أو يجدد العقد لمدة أخرى^(٢٦). و قد نظم المشرع المصري نشاط التأجير التمويلي بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨^(٢٧)، الذي ألغى في مادته الأولى العمل بالقانون السابق عليه رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ .

من الجدير بالملاحظة هنا أنه يكثر اللجوء إلى التأجير التمويلي لتمويل المنقولات المتمثلة في الأصول الإنتاجية للمشروعات مثل الأجهزة و الآلات و المعدات، و يقل استعمالها لتمويل العقارات. بل أن بعض التشريعات قد نصت صراحة على صور ، أو أغراض محددة للعقارات التي يمكن تمويل شرائها عن طريق التأجير التمويلي^(٢٨). كما نسلط الضوء هنا على أننا لسنا بصدد شرح تفصيلي لنظام التأجير التمويلي في هذا المقام إذ سوف نعرض له بشيء من التحليل في الفصل الثاني من هذه الدراسة، و إنما نركز هنا على المفاضلة بين عناصره الأساسية، و تلك التي يتمتع بها التمويل العقاري فيما يخص تمويل شراء العقارات.

لا شك في تشابه نظامي التمويل العقاري و التأجير التمويلي في عدة سمات جوهرية، لعل أبرزها هو الهدف الأساسي من كل منهما ألا و هو توفير الائتمان لشراء أصل ما بواسطة ممول متخصص. لذا يشتركان في الشكل الثلاثي لأطراف العملية المالية القانونية، حيث تتضمن الممول، و البائع، و المشتري، مع اختلاف مسميات كل منهم في كل من النظامين. إلا أن الأحكام التفصيلية المنظمة لكل منهما تنطوي على اختلافات هامة، نوجز أبرزها فيما يلي:

- يستند التأجير التمويلي على فكرة التمويل العيني^(٢٩)، فهو يمنح المستأجر (المستثمر) حق انتفاع على الأصل العقاري ذاته، في حين يقوم اتفاق التمويل العقاري على التمويل النقدي حيث يمد الممول المشتري بالمال اللازم لشراء الأصل العقاري. ينعكس هذا الاختلاف على طبيعة الرابطة بين الممول و

^(٢٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

^(٢٥) أحمد فاروق عوض، مرجع سابق، ص ٨٠.

^(٢٦) د. هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٤، ص ١٠ و ما بعدها.

^(٢٧) قانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم نشاطي التأجير التمويلي و التخصيم، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرراً(ج)، ١٤ من أغسطس عام ٢٠١٨.

^(٢٨) فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٦ و ما بعدها.

^(٢٩) د. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٩.

المستثمر في كل من النظامين، حيث تقوم علاقتهما في عقد التأجير التمويلي في الأساس على رابطة إيجارية. بينما في اتفاق التمويل العقاري يربطهما عقد قرض^(٣٠).

• فيما يتعلق بملكية العقار محل التعاقد، فإنها في التأجير التمويلي تثبت في الأصل لمؤسسة التأجير التمويلي (الممول)، و يقوم الاتفاق على تجزئة عناصر الملكية بحيث تنتقل سلطتي الاستعمال و الاستغلال للمستأجر، و يحتفظ المؤجر بسلطة التصرف حتى نهاية التعاقد، و لا تنتقل الملكية إلى المستأجر إلا إذا استخدم خيار الشراء عند انتهاء المدة. أما في اتفاق التمويل العقاري تنتقل ملكية المبلغ الذي يقرضه الممول للمشتري بحيث عندما يستخدمه في شراء العقار تنتقل ملكيته كاملة إلى المشتري مباشرة، دون أن تمر بذمة الممول^(٣١).

المطلب الثاني: مميزات شراء العقار بنظام التمويل العقاري

كما سبق أن ذكرنا ينصب التركيز في هذه الدراسة على شكل محدد من أنشطة التمويل العقاري؛ و هو ذلك الذي يهدف من ورائه المستثمر إلى شراء عقار. نسعى في هذا المطلب إلى تحليل المميزات التي يقدمها نظام التمويل العقاري كأداة ائتمانية للمستثمر الراغب في شراء عقار، و ذلك للوقوف على مدى خصوصيته و تفوق فعاليته على الآليات المشابهة، و جدارته بالحماية.

إن التنظيم المالي و القانوني الذي يعمل وفقاً له نظام التمويل العقاري في القانون المصري يحقق منافع عملية لكل من أطرافه الثلاثة. نسلط الضوء هنا على الجانب المتعلق بمشتري العقار أو المستثمر، إذ هو الطرف الذي قد تدفعه أحكام هذا النظام إلى الإقبال عليه أو العزوف عنه.

أولاً: أثر طبيعة عقد التمويل العقاري على مركز المستثمر

تُساهم الطبيعة المميزة لعقد التمويل العقاري في تشكيل الحقوق و المميزات الممنوحة للمستثمر، إذ تجتمع فيه عدة عناصر تنعكس على المركز المتفرد للمستثمر يمكن إيجاز أبرزها فيما يلي:

١. اتفاق التمويل العقاري لشراء عقار يمثل مزيجاً مركباً ثلاثي الأطراف من عقدي القرض و البيع

فاتفاق المستثمر مع الممول يُعد قرصاً محدد الغرض، حيث يلتزم المستثمر باستخدام المال المقترض لشراء العقار الذي يرغب فيه، و الذي يُمثل في ذاته - في أغلب الأحوال - ضماناً لسداد حقوق الممول. أما اتفاق المستثمر و الممول مع البائع فإنه عقد بيع عقار تنتقل ملكيته للمستثمر^(٣٢).

تعود هذه الطبيعة المركبة بالنفع على المستثمر الذي يجمع بين امتيازات كل من العقدين، فيحصل على تمويل فوري يمكنه من شراء العقار الذي يرغب فيه يلتزم بسداده على دفعات من ناحية، و تنتقل له ملكية العقار و يتسلمه مقدماً قبل سداد ثمنه من ناحية أخرى.

(٣٠) د. الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص ١٨٤-١٨٧.

(٣١) أحمد فاروق عوض، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٣٢) أحمد جمال زيدان، مرجع سابق، ص ٥٤.

من ناحية أخرى، فإن ثلاثية الأطراف و استقلال الممول عن البائع، يحقق ميزة للمستثمر إذ أن أداء كل منهما التزاماته تجاه المستثمر بشكل مستقل يضمن له الحصول على ملكية و حيازة العقار عند التعاقد، و هو مركز متميز قد لمسنا أثره عند العرض لبيع العقار بالتقسيط، و بيع المباني تحت الإنشاء، و التأجير التمويلي.

٢. تصنيف عقد التمويل العقاري كعقد إذعان و عقد استهلاك^(٣٣).

لا شك أن هذه الطبيعة تنعكس على مركز المستثمر باعتباره الطرف الضعيف فتمنحه حماية استثنائية، و حقوق إضافية.

أ. يستند الفقه^(٣٤) في اعتبار التمويل العقاري من عقود الإذعان إلى أن الجهات المخولة بمزاولة نشاط التمويل العقاري قد حددها المشرع في المادة (٣) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ على سبيل الحصر. كما يوجب القانون أن تصاغ العقود التي تعدها جهات التمويل العقاري وفقاً للنماذج المعتمدة من الهيئة العامة للرقابة المالية^(٣٥).

من هذا المنطلق يحق للقاضي استثناءً تعديل شروط اتفاقات التمويل العقاري أو إلغائها إن تضمنت شروطاً تعسفية طبقاً للمادة ١٤٩ مدني^(٣٦). كما أنه إذا ثار شك بشأن تفسير أي من بنود اتفاقات التمويل العقاري، فإنه يُفسر لصالح الطرف المُدَّعِن، و هو هنا المستثمر.

ب. يحتاج الفقه من أجل إدراج التمويل العقاري ضمن عقود الاستهلاك قيامه على إشباع حاجة شخصية أساسية للمستثمر و هي المسكن، و كذا عدم وجود توازن في المراكز التعاقدية بين الممول و المستثمر^(٣٧). بناءً عليه يتمتع المستثمر بالحماية المقررة للمستهلك بموجب قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨^(٣٨). من أبرز أوجه هذه الحماية التزام الممول بتبصير المستثمر^(٣٩)، و إمداده بكل المعلومات المتعلقة بالتمويل من حيث مخاطره، و شروطه، و جزاء مخالفتها، و قد أشارت إلى هذا الالتزام المواد ٦ و ٤٠ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، و كذلك المادة ٣(أ) و المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية للقانون^(٤٠). كما يتمتع المستثمر بالحماية المقررة للطرف المُدَّعِن باعتبار عقود الاستهلاك من عقود الإذعان، و قد سبق أن أشرنا إلى أوجه هذه الحماية.

ثانياً: الحقوق المتميزة التي تعزز وضع المستثمر بموجب اتفاق التمويل العقاري

يُنشئ اتفاق التمويل العقاري في الصورة التي تتضمن تمويل شراء العقار التزامات على عاتق كل من أطرافه. إن العلاقات المتداخلة التي تتولد عن هذا الاتفاق تنشيء حقوقاً للمستثمر لا تجتمع له إن اختار اللجوء لآليات الائتمان البديلة لشراء العقار.

^(٣٣) المرجع السابق، ص ٧١-٧٦.

^(٣٤) نفس المرجع السابق، ص ٧١.

^(٣٥) المادة (٦) من القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري و القانون الصادر به رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

^(٣٦) راجع نص المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، مرجع سابق.

^(٣٧) د. الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص ١٥٤-١٥٦. أحمد جمال زيدان، مرجع سابق، ص ٧٣-٧٦.

^(٣٨) قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ (تابع)، في ١٣ من سبتمبر سنة ٢٠١٨.

^(٣٩) أحمد فاروق عوض، مرجع سابق، ص ١٦١-١٧٢.

^(٤٠) اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، الوقائع المصرية، العدد ٢٨٢ (تابع)، مرجع سابق.

١. الحق في انتقال ملكية العقار إلى المشتري (المستثمر) و تسليمه له وقت إتمام الاتفاق:

يعتبر هذا الحق نتاج عدة التزامات تقع على عاتق الممول و البائع تجاه المستثمر.

أ- بالنسبة للممول:

يربط الممول بالمستثمر عقد قرض، و بالتالي تقع عليه التزامات المقرض طبقاً للقواعد العامة، و أبرزها في هذا السياق؛ نقل ملكية المال محل التمويل للمستثمر بمجرد إتمام اتفاق التمويل العقاري. و بمقتضى الطبيعة الخاصة لهذا الاتفاق يلتزم الممول بالوفاء بالمبلغ المملوك للمستثمر إلى الطرف الثالث، و هو هنا البائع.

تنبغي الإشارة هنا إلى أن القواعد الصادرة بتنظيم التمويل العقاري قد وضعت حدًا أقصى للتمويل المسموح للممول تقديمه للمستثمر، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري على أنه: «لا يجوز التمويل بأكثر من تسعين في المائة من قيمة العقار». بناء على ذلك يتحدد التزام الممول بنقل ملكية المال محل التمويل، و التزامه بالوفاء به للبائع بحدود النسبة المذكورة فقط، و لا يحق للمستثمر مطالبته بالوفاء بكامل قيمة العقار.

ب- بالنسبة للبائع:

تحكم العلاقة بين البائع و المستثمر (المشتري) في اتفاق التمويل العقاري أحكام عقد البيع. على ذلك تتمثل أهم التزاماته تجاه المشتري في هذا الاتفاق في: نقل ملكية العقار محل التمويل العقاري إلى المشتري، و تسليمه إياه.

فيما يتعلق بنقل الملكية، فإن المقرر طبقاً للقواعد العامة في قانون تنظيم الشهر العقاري أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل^(٤١). و استكمالاً لذلك تنص المادة ٤٢٨ من القانون المدني على التزام البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، و أن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلًا أو عسيرًا.

تطبيقاً للقواعد السابقة نصت المادة ٦ (هـ) على: «التزام البائع بتسجيل العقار باسم المشتري خالية من أي حقوق عينية على الغير». و هنا يلاحظ أن تسجيل العقار باسم المشتري يلعب دوراً هاماً في اتفاق التمويل العقاري حيث يترتب عليه قيد الضمان العقاري. فالتسجيل يُمكن الممول من الحصول على رهن رسمي على العقار لضمان مستحقته في ذمة المشتري بموجب اتفاق التمويل، كما يتيح التسجيل للبائع قيد حق امتياز على العقار، و الذي يحيله بدوره إلى الممول. و لا يمكن اتخاذ أي من هذه الخطوات إلا إذا كان العقار مُسجلاً^(٤٢).

فيما يتعلق بتسليم العقار، فإنه أحد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق البائع و التي تنظمها المواد ٤٣١ إلى ٤٣٨ من القانون المدني، و الأصل أن يتم التسليم بمجرد التعاقد. يلاحظ في هذا الصدد أن قانون التمويل

^(٤١) تنص المادة (٩) من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه: «جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله و كذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل.. و يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة إلى غيرهم. و لا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن». الوقائع المصرية، العدد ٨٥، ٢٤ أغسطس ١٩٤٦.

^(٤٢) د. الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

العقاري لم ينص صراحةً على التزام البائع بتسليم العقار للمشتري، أو على أي من ضوابط هذا التسليم. و مع ذلك يمكن استخلاص هذا الالتزام بالرجوع للقواعد العامة، و كذلك مما تشير إليه عدة مواضع في قانون التمويل العقاري. فالمادة ٧ من قانون التمويل العقاري تجيز للمستثمر ترتيب أي حق عيني على العقار، أو تأجيله، أو تمكين الغير من شغله بعد موافقة الممول، و كل ذلك لا يتأتى إلا إذا كان العقار في حيازة المشتري.

٢. حق المشتري في تعجيل الوفاء بأقساط دين التمويل العقاري:

يجيز المشرع في المادة (٩) من قانون التمويل العقاري للمشتري إن تيسر له الأمر في أي وقت أن يختار الوفاء بأقساط الثمن أو التمويل العقاري قبل الموعد المتفق عليه للسداد، و لم يرد في هذه المادة ما يفيد تعليق هذه الرخصة على موافقة الممول، مما يُستفاد منه عدم جواز رفض الوفاء المُعجل من قبل الممول^(٤٣).

إلا أنه مراعاةً لإقامة التوازن بين المصالح، و حرصاً على مصلحة الممول في الفوائد التي سوف يحرم منها نتيجة تعجيل الوفاء، مما قد يؤثر سلباً على مركزه المالي، وضعت اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري في المادة (١١) منها ضوابط لتعجيل الوفاء. تقرر المادة المذكورة خفض الأقساط المستحقة على المشتري وفقاً لجدول يرفق باتفاق التمويل يحدد القيمة المخفضة بحسب تاريخ الوفاء. كما تلزم المشتري بإخطار الممول قبل موعد السداد المُعجل بفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

من الجدير بالملاحظة أنه في مقابل هذا الحق للمشتري، لا يحق للممول أن يطالب المستثمر بسداد دين التمويل في غير مواعده، و هو التزام سلبي تقررره القواعد العامة في عقد القرض في المادة ٥٣٩ من القانون المدني.

٣. حق المشتري في التصرف في العقار محل التمويل أو استغلاله:

ترتيباً على انتقال ملكية العقار للمشتري، تثبت له كافة سلطات المالك، و يحق له نقل بعضها أو كلها للغير، و لكن الفرض هنا أن المشتري - رغم انتقال الملكية إليه - لا زال ملتزماً بسداد باقي قيمة العقار على أقساط للممول.

تحقيقاً للتوازن بين حقوق الطرفين لم يحرم نظام التمويل العقاري المشتري من هذه الإمكانية بالكامل و إنما قيدها بموافقة الممول. تجيز المادة (٧) من القانون للمستثمر التصرف في العقار، أو ترتيب أي حق عيني عليه بشرطين؛ أن يوافق الممول، و أن يقبل المتصرف إليه الحلول محل المستثمر في الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل. كما تجيز ذات المادة للمستثمر تأجير العقار أو تمكين الغير من شغله بعد موافقة الممول، و الذي يحق له أن يشترط حوالة الحق في أجرة العقار أو مقابل شغله وفاءً لمستحقته.

خلاصة المبحث الأول:

تناول المبحث المتقدم المفاضلة بين نظام التمويل العقاري، و الآليات الائتمانية القانونية المشابهة التي يمكن أن يلجأ لها الراغب في تملك عقار بشكل عاجل، و نستخلص منه تفوق التمويل العقاري عن كل منهم من حيث ما يحققه للمشتري من ميزات و تسهيلات و مرونة.

^(٤٣) نفس المرجع السابق، ص ٤٤٤.

كما تناولنا بالتحليل و التركيز ما يتفرد به هذا النظام من خصائص تصب في صالح المشتري، و تحقق له هدفه مع توفير قدر متميز من الحماية، كما عرضنا لأبرز الحقوق التي يجمعها هذا النظام لمشتري العقار بحيث يضعه في مركز يصعب أن يجد له بديلاً أفضل.

نخلص من ذلك كله إلى أن نظام التمويل العقاري من أكثر الأنظمة الجاذبة للمستثمرين، إذ ينطوي على تركيبة قانونية و مالية تحقق للراغب في شراء العقار أفضل وضع متاح. و لا شك أن الإقبال عليه ينعش سوق العقارات و يحقق مصالح اقتصادية هائلة. لذا فإنه نظام جدير بالرعاية و الحماية من تدخل أي أداة أخرى قد تهدد تطبيقه بالشكل المفترض، أو تمس بمكتسبات المشتري، و إن كانت آلية قانونية و مشروعة، و نقصد تحديداً رخصة الأخذ بالشفعة بواسطة مالك عقار مجاور.

المبحث الثاني: أثر مطالبة مالك العقار المجاور بالشفعة على بيع عقار بنظام التمويل العقاري

تتسم الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية بطبيعة خاصة استثنائية قد جعلت منها مثاراً للجدل الفقهي من عدة جوانب. و لسنا هنا بصدد دراسة الشفعة في ذاتها و تفصيل أحكامها، وإنما نستهدف فرضاً محدداً يرتبط بإحدى حالات الشفعة و هي الشفعة بالجوار. و الفرض محل البحث يتضمن تداخل حق مالك عقار في المطالبة بالشفعة مع حق المشتري لعقار مجاور له بموجب اتفاق تمويل عقاري. ينطوي الطرح المذكور على تعارض بين مصلحة كل من الشفيع بالجوار و المشتري في اتفاق تمويل عقاري، مما يثير التساؤل عن أي المصلحتين أولى بالحماية و الترجيح.

يتطلب عرض المسألة محل التعارض، التطرق بإيجاز لطبيعة الشفعة، و حالاتها مع التركيز على الحالة التي يُمكن أن يطرأ بشأنها التداخل، و بيان مدى انطباق شروط الشفعة على بيع العقار بنظام التمويل العقاري. ثم تنتقل إلى بيان الآثار المترتبة على مطالبة الجار بالشفعة في عقار مبيع بنظام التمويل العقاري و انعكاس ذلك على مركز المشتري و مصالحه.

المطلب الأول: تطبيق أحكام الشفعة بالجوار على بيع التمويل العقاري

أولاً : طبيعة الشفعة و ضوابطها في القانون المدني المصري:

كثيراً ما يُشار إلى الشفعة باعتبارها «حق»، و قد احتلت مسألة التكييف القانوني للشفعة مساحة واسعة من الجدل الفقهي^(٤٤). انتهى الرأي الراجح في الفقه إلى عدم اعتبار الشفعة حقاً، و إنما هي رخصة، أي خيار منحه القانون لمن يكون في مركز قانوني معين، له أن يستعمله أو يتركه. فإن قرر الشخص ممارسة هذه الرخصة و أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة - و هو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة - صارت الشفعة سبباً لكسب الملكية، و ثبت لهذا الشخص «حق في التملك»، فإن تم له الأمر و حل محل المشتري، تحول الحق إلى ملكية^(٤٥). يدعم الاتجاه السابق نص القانون المدني في المادة ٩٣٥ التي ورد فيها تعريف الشفعة بأنها: «رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري..».

(٤٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ٤٤٧، و ما بعدها.

(٤٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤٤٧ و ما بعدها.

تنشأ رخصة الشفعة إداً عندما يقرر مالك أحد العقارات بيعه، و يكون لشخص آخر عقار أو جزء من عقار تربطه بالعقار المبيع علاقة محددة (مثل الملكية الشائعة و الجوار)، فيشفع له هذا العقار و هذه الرابطة في أن تكون له الأولوية في تملك العقار المبيع بدلاً من المشتري الذي لا تربطه بالعقار أية علاقة، و ذلك بشروط و ضوابط و إجراءات محددة و منظمة تنظيمياً دقيقاً.

تورد المادة ٩٣٦ من القانون المدني الفئات التي تثبت لها رخصة الشفعة بترتيب أولوية كل منهم إن ثار بينهم نزاع، و تتمثل في: ١- مالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه. ٢- الشريك في الشيوخ إذا بيع شيء من العقار الشائع لأجنبي. ٣- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها. ٤- مالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، و للمستحكر إذا بيعت الرقبة. ٥- للجار المالك في الأحوال التالية: إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء، و إذا وجد حق ارتفاق لأي من العقارين المتجاورين على الآخر، و إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين و تساوي قيمتها نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

تنظم المواد ٩٤٠ إلى ٩٤٤ من القانون المدني المصري إجراءات الشفعة، و هي تتلخص فيما يلي:

- إعلان الشفيع رسمياً عن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع و المشتري خلال ١٥ يوماً من تاريخ الإندار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري متضمناً بيان العقار، و بيان الثمن و تفاصيل عقد البيع.
 - إيداع الشفيع كل الثمن الحقيقي الذي تم به البيع في خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ٣٠ يوم من تاريخ الإعلان.
 - رفع الشفيع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ٣٠ يوم من تاريخ الإعلان و بعد إيداع الثمن.
- يتمثل الأثر الرئيس المترتب على صدور الحكم في الدعوى المذكورة لصالح الشفيع أن يحل الأخير محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته. نظمت المواد ٩٤٥ إلى ٩٤٧ مدني كل ما يتعلق بالأثار المترتبة على الأخذ بالشفعة في الفروض المختلفة.

١- تحديد لحالة الشفعة محل الدراسة: الشفعة بالجوار.

إن الفرض الذي قد يقع فيه تعارض بين حق المشتري في عقد بيع عقار بنظام التمويل العقاري، و المطالبة بالشفعة في العقار ذاته لا تتحقق إلا بالنسبة للشفعة المقررة للجار المالك بأحوالها الثلاث المنصوص عليها في المادة ٩٣٦ هـ من القانون المدني المصري.

يُستخلص من النظام القانوني لعملية التمويل العقاري أن ملكية العقار محل التمويل تنتقل كاملة بكافة سلطاتها إلى المشتري، خالية من أي حقوق عينية للغير. نجد سند ذلك في نص المادة ٦ من قانون التمويل العقاري التي ورد فيها بياناً للالتزامات الواجب استيفائها في اتفاق التمويل في مجال شراء العقارات، و تنص

الفقرة (هـ) منها على «التزام البائع بتسجيل العقار باسم المشتري خالية من أي حقوق عينية على الغير». كما تنص المادة ٧ من القانون ذاته على حق المستثمر في التصرف في العقار محل التمويل بالبيع أو الهبة أو غيرهما من التصرفات، أو ترتيب حق عيني عليه، وهو ما يُستفاد منه ثبوت كل سلطات الملكية من استعمال و استغلال و تصرف للمستثمر (المشتري) بموجب اتفاق التمويل العقاري.

فضلاً عن ذلك فإن فلسفة نظام التمويل العقاري تقوم في الأساس على إيجاد آلية تمكّن أي شخص يرغب في شراء و تملك عقار بغرض السكن أو أي هدف آخر من تملك العقار المطلوب في وقت وجيز، ثم أداء ثمنه على دفعات ممتدة لفترة زمنية معقولة. على ذلك لا يتحقق الغرض من هذا النظام في حالة الشراء إلا بنقل ملكية العقار كاملة للمشتري، و خالصةً من أي حق عيني. بالتالي فإن تجزئة سلطات الملكية بحيث يحصل المستثمر على حق الانتفاع فقط مع ثبوت الرقبة لشخص آخر، أو ينتقل له حق الرقبة على العقار دون الانتفاع هو مما يتناقض مع طبيعة هذا النظام، و يعوق تحقيق غرضه الأساسي.

بناءً على ما سبق، فإن تأملنا الفئات المخول لها استعمال رخصة الشفعة حسبما ورد في نص المادة ٩٣٦ من القانون المدني المصري، وجدنا أنه من غير المتصور أن يُتاح للفئات من الأولى إلى الرابعة المطالبة بالشفعة في عقار مبيع بنظام التمويل العقاري.

الفقرة (أ) من المادة المذكورة تخول مالك الرقبة رخصة الشفعة إذا بيع كل أو بعض حق الانتفاع على العقار ذاته، بينما تتناول الفقرة (ج) الفرض العكسي، حيث تمنح صاحب حق الانتفاع رخصة الشفعة إذا بيعت كل الرقبة للملاسة لهذا الحق أو بعضها، و كلاهما يتضمن تجزئة سلطات حق الملكية، و هو ما لا يتصور في حالة بيع العقار بنظام التمويل العقاري كما تقدم.

و يسري نفس المنطق المتقدم على ما تضمنته الفقرة (د) التي تعطي رخصة الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع حق الحكر الوارد على نفس العقار، و للمستحكر إذا بيعت الرقبة. كما في حق الانتفاع تتناول هذه الفقرة تجزئة سلطات الملكية نتج عنها إنشاء حق عيني أصلي على العقار ذاته لشخص آخر و هو المستحكر، و هو أيضاً فرض يتناقض مع طبيعة اتفاق التمويل العقاري و أهدافه.

أما الفقرة (ب) من المادة ٩٣٦ تمنح رخصة الشفعة للشريك في الشيوخ إذا باع شريكه حصته في العقار الشائع لأجنبي، و هي حالة تفترض انقسام ملكية العقار إلى حصص شائعة يملكها أكثر من شخص. هذه الحالة كذلك لا يمكن تصورها في اتفاق التمويل العقاري، إذ أن البيع في عقد التمويل العقاري لابد أن ينصب على عقار كامل، و لا يقتصر على حصة منه، و إلا ينتفي الهدف من إبرام الاتفاق ذاته و يصير بلا جدوى.

ترتيباً على ما سبق، فإن الفئة الوحيدة من الأشخاص المخولين رخصة الشفعة، التي من المتصور بالنسبة لها المطالبة بالشفعة في عقار مبيع بنظام التمويل العقاري هي فئة الجار المالك التي نصت عليها المادة ٩٣٦ من القانون في الفقرة (هـ). ذلك أن الجار في هذه الحالة يملك عقار آخر مستقل عن العقار محل التمويل -بعكس الحالات المنصوص عليها في الفقرات (أ) إلى (د)- و مع ذلك يربطه به علاقة الجوار و التلاصق التي تمنح مالكة أفضلية في شرائه تؤهله لاستحقاق رخصة الشفعة. إلا أن ممارسته لهذه الرخصة في بيع تم بنظام التمويل العقاري تتعارض مع مصالح مشتر غير تقليدي لجأ لاتفاق ذو طبيعة خاصة و متشابكة من أجل الوصول لإتمام هذا البيع. هذا الوضع تحديداً هو ما يثير الإشكالية محل الدراسة.

ثانيًا : أحكام شراء العقار وفقًا لاتفاق التمويل العقاري، وإمكان تدخل الجار بالشفعة فيه:

تحدد المادة (٦) من قانون التمويل العقاري أطراف الاتفاق في مجال شراء العقارات؛ وهم الممول و المشتري (المستثمر) و بائع العقار. و تتولى المادة (٣) من القانون حصر الجهات المخولة بأداء دور الممول في هذا الاتفاق، أو بمزاولة نشاط التمويل العقاري على أن يتم قيدها لدى الجهة المختصة لهذا الغرض، و هي: ١- الأشخاص الاعتبارية العامة التي يدخل نشاط التمويل العقاري ضمن أغراضها. ٢- شركات التمويل العقاري التي يحددها القانون. ٣- يجوز أيضًا للبنوك المسجلة لدى البنك المركزي المصري بعد موافقته بمزاولة نشاط التمويل العقاري^(٤٦).

كما تبين المادة (٥) من القانون المذكور الدور المنوط بالحكومة القيام به من خلال نظام التمويل العقاري لتدبير التمويل اللازم لتوفير مساكن اقتصادية لذوي الدخل المنخفضة.

كذلك أوضحت المادة (٦) من قانون التمويل العقاري، و نظيرتها من قرار تعديله رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ ما يجب أن يتضمنه اتفاق التمويل العقاري، و أبرز مشتملاته: الشروط التي ارتضاها البائع و المشتري بما فيها بيان العقار و ثمنه، مقدار المعجل من ثمن البيع الذي تم أدائه للبائع، عدد و قيمة الأقساط و شروط الوفاء بها. من أهم ما يتضمنه الاتفاق أيضًا قبول البائع أن تُحال حقوقه في أقساط الثمن و الضمانات المرتبطة بها إلى الممول، و كذلك التزام المشتري بقيد حق امتياز الثمن للممول ضمانًا للوفاء بحقوقه.

يلاحظ هنا أن القانون قد أسند إلى الهيئة العامة للرقابة المالية مهمة وضع قواعد و إجراءات و شروط التمويل، و حدوده الائتمانية، و الضمان المقدم، بحيث يتناسب التمويل مع القدرة المالية لطالب التمويل، في ضوء الحالة العامة للسوق^(٤٧). يستفاد من ذلك أن تفاصيل اتفاق التمويل العقاري تتفاوت من اتفاق لآخر بحسب ظروف المشتري (طالب التمويل)، أي أنه مما يمكن اعتباره من الاتفاقات التي تُراعى فيها شخصية المتعاقد.

التساؤل المطروح هنا هو؛ هل يمكن لمالك العقار المجاور (في أي حالة من حالات الجوار المنصوص عليها في المادة ٩٣٦ هـ) أن يطالب بإعمال الرخصة الممنوحة له بالشفعة لشراء العقار محل اتفاق التمويل العقاري على النحو السابق؟

إجابةً على التساؤل السابق فإنه طبقًا للقواعد العامة لا يوجد ما يمنع قانونًا من تدخل الجار المالك في هذا البيع، و إعلان رغبته في شراء العقار لكل من البائع و المشتري خلال المدة القانونية، بحيث يحل محل المشتري في كل حقوقه و التزاماته في اتفاق التمويل العقاري. يستند هذا الجواز في نظرنا إلى أسس منطقية هي كالاتي:

السبب الأول: توافر المقومات و الشروط الأساسية للأخذ بالشفعة في التمويل العقاري على النحو التالي:

١. أن يتمثل التصرف القانوني محل الشفعة في عقد بيع :

يجب لإمكان الأخذ بالشفعة أن يكون التصرف القانوني الوارد على العقار بيعًا. و يتضمن ذلك بالضرورة أن

^(٤٦) المادة رقم (٣) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (مكررًا)، مرجع سابق.
^(٤٧) المادة ٤ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، و المادة ٤ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري.

يكون تصرفاً ملزماً للجانبين ناقلاً للملكية بعوض، فلا تجوز الشفعة في نقل الملكية دون عوض كالهبة أو الميراث أو التقادم^(٤٨). كما يلزم أن يصدر هذا البيع من مالك العقار المشفوع فيه. فالأصل إداً هو جواز الأخذ بالشفعة في أي بيع عقاري، طالما وُجد الشخص في أي من المراكز القانونية التي تُكسبه صفة الشفيع المنصوص عليها في المادة ٩٣٦ مدني، و ذلك فيما عدا أشكال البيع المستبعدة بنص المادة ٩٣٩ مدني.

لا شك أن هذا الشرط متوافر في اتفاق التمويل العقاري، إذ سبق أن أشرنا إلى انقسام هذا الاتفاق المُركَّب إلى عقدي بيع و قرض، و أن عقد البيع ينعقد بين البائع (مالك العقار)، و المستثمر (المشتري).

٢. أن يكون محل البيع عقاراً :

الشفعة لا ترد على المنقولات، بل لابد أن يكون محل التعاقد عقاراً، فمجرد إبرام بيع عقاري يفتح باب الشفعة عند استيفاء شروطها. و لا تجوز الشفعة في المنقول بحسب المآل، و لا في العقار بالتخصيص إن بيع مستقلاً عن العقار المخصص لخدمته^(٤٩).

يتبين من مسماه «التمويل العقاري» أن محل التعاقد عقار. لذا فإن عقد البيع فيه يرد على عقار مما يجعله صالحاً للمطالبة بالشفعة فيه.

٣. وجود شفيع :

يقصد بهذا الشرط وجود شخص تثبت له صفة الشفيع طبقاً لنص المادة ٩٣٦ مدني. قد سبق أن أوضحنا أنه في نطاق التمويل العقاري، الفئة المُتصوّر وجودها من ضمن فئات الشفيعاء المذكورين في النص هي فئة الجار المالك.

السبب الثاني: أن المادة (٧) من قانون التمويل العقاري، تجيز للمستثمر (المشتري) التصرف في العقار محل التمويل للغير بالبيع أو الهبة أو ترتيب أي حق عيني عليه، و تجيز تأجيله أو تمكين الغير من شغله، بشرط موافقة الممول، و على أن يقبل المتصرف إليه الحلول محل المشتري في أداء التزاماته بموجب اتفاق التمويل. و كذلك فعلت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون.

فإذا كان التصرف بالبيع في العقار محل التمويل لأي شخص مباحاً للمشتري، قبل تمام أداء أقساط ثمنه إلى الممول كما يُستفاد من المادة المذكورة، فإنه من باب أولى مباحاً لمالك العقار المجاور الذي منحه القانون رخصة الأخذ بالشفعة. و إنما قرر المشرع الشفعة للتأكيد على أولوية الفئات التي تثبت لها صفة الشفيع في الحصول على ملكية العقار عن أي أجنبي يرغب في شرائه، إن قرر مالكة بيعه.

بناءً على ما سبق، فإن تدخل الجار المالك للأخذ بالشفعة في بيع عقار مجاور له تم بيعه بنظام التمويل العقاري، يتضمن احتمالين كالآتي:

١. أثناء سريان الاتفاق : بعد إبرام التعاقد يحصل البائع من الممول على النسبة المقررة للتمويل بحسب

^(٤٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

^(٤٩) نفس المرجع السابق، ص ٤٨٢-٤٨٣.

الاتفاق، و يقوم البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري، و يحيل حقه في أقساط الثمن إلى الممول. يبدأ المشتري في أداء التزامه تجاه الممول حيث يسدد له جزء مقدم (معجل) من ثمن البيع ثم يقسط باقي الثمن على فترات دورية يتم تحديدها في الاتفاق.

في أثناء سير هذه العملية قد يعلن الجار الشفيح رغبته في الأخذ بالشفعة في خلال ١٥ يوم من تاريخ إنذاره بوقوع البيع^(٥٠)، أو في خلال ٤ أشهر من وقت تسجيل البيع^(٥١). خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من إعلان طلب الشفعة، يجب أن يودع الشفيح في خزنة المحكمة التي يقع في دائرتها العقار ثمن العقار الذي تم به البيع، ثم يقوم برفع دعوى الشفعة^(٥٢).

إن تمت هذه الإجراءات بعد أن تم إبرام اتفاق التمويل العقاري، و نقل ملكية العقار للمشتري، سواء كان المشتري قد دفع المقدم و شرع في أداء الأقساط، أو كان لم يؤد أي من التزاماته المالية بعد، فإن الشفيح سوف يحل محله في أداء هذه الالتزامات، و في اكتساب حقوقه على العقار.

هنا يقتضي تطبيق القواعد المذكورة أن يؤدي الشفيح الثمن مُقسطاً شأن الالتزام المفروض على سلفه (المشتري/ المستثمر)، و لكن المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني قد فرضت على الشفيح إيداع «كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع» في خزنة المحكمة قبل رفع الدعوى، بحيث إن لم يتم الإيداع على هذا النحو سقط الحق في الأخذ بالشفعة. و قد وضحت المادة ٢/٩٤٥ مدني هذا اللبس إذ نصت على أن الشفيح: «لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع». إذاً الاتفاق الخاص في التمويل العقاري على تقسيط الثمن الذي يؤديه المشتري للممول لا يستفيد منه الشفيح بل يجب عليه إيداع الثمن كله، و إن أراد الاستفادة منه وجب عليه الحصول على رضاء الممول في هذا الفرض، لأن البائع قد أحال للممول حقوقه بموجب المادة (د) من قانون التمويل العقاري.

٢. بعد إتمام الاتفاق و سداد الأقساط: قد يتدخل الشفيح لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة بعد أن يتم تنفيذ الاتفاق، و يكمل المشتري سداد كامل أقساط الثمن للممول. و لا يتصور هذا الفرض إلا في حالة عدم إنذار الشفيح بوقوع البيع، و عدم تسجيله^(٥٣)، و في مثل هذا الفرض لا تسقط إلا بمرور ١٥ سنة من وقت تمام البيع^(٥٤).

في هذه الحالة، يمر الشفيح بكافة الإجراءات المقررة للأخذ بالشفعة، و إن صدر الحكم في دعوى الشفعة لصالحه، فإنه يحل محل المشتري في حقوقه على العقار، و يؤدي له الثمن الذي أداه للممول كاملاً.

^(٥٠) إذا لم يوجه للشفيح إنذار رسمي بالبائع، و علم الأخير بوقوع البيع من غير طريق الإنذار الرسمي، يظل محتفظاً بحقه في طلب الشفعة لمدة التقادم الطويل (١٥ سنة من وقت إتمام البيع) ما لم يصدر منه ما يفيد نزوله عنه صراحةً أو ضمناً. السنهوري، الوسيط، الجزء التاسع، ص ٦٤٦.

^(٥١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٦٤١-٦٤٢.

^(٥٢) مادة ٩٤٢ و ٩٤٣ من القانون المدني المصري.

^(٥٣) رغم أن تسجيل العقار باسم المشتري هو أحد الالتزامات التي فرضها قانون التمويل العقاري في المادة ٦/هـ، إلا أنه مراعاةً لصعوبة التسجيل في الواقع العملي و معوقاته و احتمال عدم تسجيله باسم البائع ابتداءً، نصت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري على أنه: «إذا كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم البائع، جاز للممول أن يقبل - ضمناً للتمويل- رهن أصول عقارية مملوكة للمستثمر أو لغيره أو كفالة شخصية...»، أي أجازت قيام اتفاق التمويل العقاري و نفاذه و صحته رغم عدم التسجيل.

^(٥٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

المطلب الثاني: المساس بمركز المشتري في عقد التمويل العقاري نتيجة مطالبة الجار بالشفعة:

أولاً: فلسفة التمويل العقاري، و أبعاده الاقتصادية :

نشأ نظام التمويل العقاري في الأساس لمواجهة الحاجة المتزايدة لدى الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين إلى تمويل من أجل شراء أو إنشاء عقار، أو ترميمه. تم تصميم هذا النظام المالي القانوني القائم على فكرة الائتمان، بحيث يعتمد تكوينه على أطراف ثلاثة: طالب التمويل أو مشتري العقار، و مالك العقار (البائع)، و ممول يتمثل في بنك أو شركة تمويل عقاري. يقوم النظام على تقديم الممول التمويل الذي يمكّن المشتري من اكتساب ملكية العقار، بحيث يسدد الممول للبائع غالبية الثمن و يدفع المشتري الجزء الباقي، في مقابل نقل ملكية العقار للمشتري، على أن يسدد المشتري للممول ما أداه في شكل أقساط طويلة الأمد بفائدة تبدأ بسببها ثم ترتفع تدريجياً^(٥٥).

يتبين من الوصف السابق لنظام التمويل العقاري، أن أهم الأسس التي يقوم لتحقيقها هو تيسير تلبية احتياج المشتري (طالب التمويل) إلى الحصول على ملكية عقار، و تقديم تسهيلات في متناول يده عن طريق الجمع بينه و بين جهات قادرة على التمويل في صيغة قانونية واحدة تحقق منافع متبادلة.

ترتكز فلسفة هذا النظام منذ نشأته في مصر على معاونة محدودي الدخل على تملك وحدات سكنية تناسب إمكانياتهم، بحيث يتم سداد ثمنها على أقساط طويلة الأجل. استناداً إلى هذا الأساس حرصت نصوص قانون التمويل العقاري و لائحته التنفيذية على وضع معايير تضمن التناسب بين التمويل الممنوح للمستثمر، و قدرته المالية^(٥٦). و قد ركزت التعديلات التي تم إدخالها على اللائحة التنفيذية للقانون في عامي ٢٠٠٥^(٥٧)، و ٢٠٠٨^(٥٨) على إعادة تحديد المقصود بالمستثمر المستفيد من تطبيق أحكام بيع المساكن لذوي الدخل المنخفضة^(٥٩) بحسب مجموع دخله السنوي. كما تتضمن معايير موافقة الممول على طلب المستثمر بالتمويل البحث في حالته المالية، و مدى التزامه. يُستخلص من ذلك أن مذهب المشرع بشأن التمويل العقاري يميل إلى تقرير الموافقة على التمويل، و بنود الاتفاق، و نسبة التمويل طبقاً لمعيار شخصي، و هي جميعها تتباين من مستثمر لآخر.

فضلاً عن ذلك فإن نظام التمويل العقاري يحمل أبعاداً اقتصادية عميقة، إذ يهدف إلى ضبط إيقاع السوق العقاري عن طريق خلق الطلب الفعال فيه بما يحقق منافع اقتصادية لكل أطراف هذه عملية التمويل العقاري. ينعكس تنشيط سوق العقارات على هذا النحو على الاقتصاد المصري بشكل عام، حيث يعمل التمويل العقاري على تحريك أكثر من ٩٠ صناعة، منها شراء الأراضي، و وضع الدراسات الهندسية لتطويرها، و صناعة مواد البناء، و غير ذلك^(٦٠).

(٥٥) د. الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٥٦) راجع: المادة ٤ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (مكرراً)، مرجع سابق.

(٥٧) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، مرجع سابق.

(٥٨) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، مرجع سابق.

(٥٩) بموجب المادة ٣٥ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (مكرراً)، مرجع سابق.

(٦٠) مصطفى أحمد إبراهيم نصر، ضوابط التمويل العقاري في النظامين المصري و السعودي- دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة جازان للعلوم الإنسانية، مجلد ٣، العدد الثاني، ٢٠١٤، ٧٩-١٢٧، ص ٨٣-٨٤.

نستنبط مما سبق، أن لنظام التمويل العقاري خصوصية تميز البيع العقاري الذي يتم بموجبه من حيث قيامه على اعتبارات شخصية ترتبط بشخص المستثمر، وكذا من حيث آثاره الاقتصادية، الأمر الذي يجعل أعمال رخصة الشفعة بشأن هذه البيوع مناقضاً لطبيعتها، ولأهدافها.

ثانياً : الأعباء و المخاطر التي يتحملها المشتري بموجب اتفاق التمويل العقاري :

لا يحصل المشتري على الائتمان، و تسهيلات السداد، التي تمكنه من تملك العقار وفقاً لنظام التمويل العقاري دون مقابل أو تضحية، بل تقع على عاتقه التزامات مضمينة، إن أخل بأي منها توقع عليه جزاءات قاسية، لذا فالأمر بالنسبة له يتضمن مخاطرة غير هينة. بالتالي فإن مطالبة الشفيع بالحلول محل المشتري في هذه الحالة إنما يحرمه من فرصة قد بذل جهداً كبيراً من أجل إيجادها و التوصل لاتفاق مُرضٍ بشأنها، و يتحمل التزامات مرهقة لإتمامها.

١. سداد جزء من ثمن العقار:

لا يتضمن نظام التمويل العقاري قيام الممول بتغطية كامل قيمة العقار، و إنما نسبة كبيرة منه. يفرض القانون معايير محددة لمزاولة نشاط التمويل العقاري تكفل تناسب التمويل مع القدرة المالية للمشتري^(٦١)، و قد أسند القانون في المادة (٤) منه للائحة التنفيذية تحديد نسبة التمويل إلى قيمة العقار مقدرة بمعرفة خبراء التقييم.

بناءً على ما سبق، حددت المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري^(٦٢) معايير ممارسة النشاط، و ورد نص الفقرة (ب) منها على أنه: «لا يجوز التمويل بأكثر من تسعين في المائة من قيمة العقار». تضع الفقرة المذكورة حداً أقصى لنسبة التمويل التي يجوز للممول أدائها للبائع، و يجوز للممول أن يتفق مع المشتري على نسبة تقل عن ذلك. يترتب على ذلك أن المشتري يلتزم تجاه البائع في كل الأحوال بدفع نسبة لا تقل عن ١٠٪ من ثمن العقار، و هي عادة ما تكون الجزء المعجل منه طبقاً للمادة (٦/ب) من القانون.

٢. سداد أقساط للممول تشمل مبلغ التمويل و الفوائد:

يلتزم المشتري بوصفه مقترضاً في علاقته بالممول أن يرد للأخير مبلغ التمويل سواء كان قد أداه إلى المشتري نفسه أو إلى البائع مباشرةً. يشمل التزام المشتري فضلاً عن باقي ثمن العقار العائد أو مقابل خدمة التمويل التي يتحمل الممول أعبائها. كما يتحمل المشتري ضمن قيمة الأقساط كل المصاريف التي تستدعيها عملية التمويل مثل الرسوم الإدارية، و رسوم إثبات تاريخ اتفاق التمويل إن أداه الممول بغرض استردادها ضمن الأقساط من المشتري^(٦٣).

الأصل أن تحديد المدة الدورية لسداد القسط، و مواعيده، و مقداره يخضع في الأصل لاتفاق الأطراف، إلا أنه مراعاةً لطبيعة التعاقد بين الممول و المستثمر باعتبارها عقد إذعان تدخل المشرع في تنظيم بعض جوانب التزامات المشتري حمايةً له بوصفه الطرف الضعيف.

^(٦١) المادة ٤ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (مكرراً)، مرجع سابق.

^(٦٢) اللوائح المصرية، العدد ٢٨٢ (تابع)، مرجع سابق.

^(٦٣) د. الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص ٤٣٩-٤٤٠.

من أهم أوجه هذه الحماية فرض حد أقصى لمقدار القسط الواجب على المشتري أدائه يختلف بحسب مستوى دخله. تقرر المادة ٣٥ من قانون التمويل العقاري أن القسط الشهري الواجب على المشتري دفعه يجب ألا يزيد عن ربع دخله إذا كان من ذوي الدخل المنخفضة. كما تنص المادة ٣ (و) من اللائحة التنفيذية للقانون على ألا يزيد قسط التمويل عن ٤٠٪ من مجموع دخل المستثمر من غير ذوي الدخل المنخفضة.

يُعد من قبيل الحماية التي يوفرها القانون للمستثمر كذلك منحه رخصة الوفاء المعجل بموجب المادة (٩) من قانون التمويل العقاري، حيث تجيز له أن يعجل الوفاء بأقساط الثمن أو بالتمويل كله أو بعضه على أن يتم خفض المبلغ المستحق عليه بما يتناسب مع تعجيل الوفاء وفقاً لجدول يرفق باتفاق التمويل.

٣. التزام المستثمر بتقديم ضمانات للممول:

كحال أي ائتمان ينبغي أن يقدم فيه المقترض ضمانات تكفل للمقرض الحصول على حقه، يلتزم المشتري بموجب اتفاق التمويل العقاري بإمداد الممول بضمان قوي يؤمنه من خطر التأخر في السداد، أو التخلف عنه، خاصةً و أنه ائتمان طويل الأجل غالباً ما يمتد لسنوات. تستحق هذه الضمانات للممول بموجب ما يقوم به البائع من حوالة حقوقه في أقساط الثمن إلى الممول استناداً إلى التزامه الوارد في المادة ٦ (د) من القانون. يبنّي على هذه الحوالة التزام المشتري بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلى الممول، و المنصوص عليه في المادة ٦ (و) ، و تنظم أحكامه مواد الباب الثالث من القانون بعنوان «قيد الضمان العقاري». فالعقار محل التمويل ذاته يضمن للممول سداد الثمن و الملحقات، و يقيد هذا الضمان في سجلات رسمية، بحيث إذا أخل المشتري بسداد المبالغ المستحقة عليه يحق للممول طلب الحجز على العقار و بيعه لاستيفاء حقوقه^(٦٤).

كما يجوز للممول الاتفاق مع المشتري على تقديم أشكال أخرى من الضمانات مثل التأمين^(٦٥)، أو رهن العقار رسمياً لصالح الممول، أو غير ذلك^(٦٦).

مما يمكن اعتباره من قبيل الضمانات كذلك المكنتات التي يمنحها المشرع للممول في حال قيام المشتري بالتصرف في العقار الضامن بأي شكل، أو تأجيله، أو تمكين الغير من شغله. فإن تم ذلك بموافقة الممول، يحق له أن يشترط تضامن المستثمر مع المتصرف إليه في الوفاء بالالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل، أو يشترط حوالة الحق في أجرة العقار حسب الحالة^(٦٧). أما إذا تم ذلك دون موافقة الممول، يحق للأخير مطالبة المشتري بباقي أقساط الثمن أو باقي قيمة اتفاق التمويل^(٦٨).

٤. الجزاء الواقع على المشتري في حالة التأخر في السداد أو عدم الوفاء:

إذا أخل المشتري بالتزاماته تجاه الممول بموجب الاتفاق بحيث لم يوفِّ بالمبالغ المستحقة عليه، مع مضي ثلاثين يوماً من وقت استحقاقها، أو نقص الضمان بفعل أو إهمال المستثمر أو شاغل العقار^(٦٩)، لا يُمكن اعتبار

^(٦٤) راجع المادة ١٢ و ١٣ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

^(٦٥) راجع المادة ٣٧ من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

^(٦٦) د. الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص ٤٥٨ و ما بعدها.

^(٦٧) المادة (٧) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

^(٦٨) المادة (٨) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

^(٦٩) المادة (١٢) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

الفسخ خياراً مطروحاً نظراً لخصوصية اتفاق التمويل العقاري. فالفسخ يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه، و بالتالي سوف يمس بالضرورة بمركز البائع، كما أنه يقتضي أن يكون التعاقد ملزم للجانبين، بينما اتفاق التمويل العقاري ثلاثي الأطراف.

قرر المشرع بمقتضى المادة ١٢ و ١٣ من قانون التمويل العقاري جزاء أكثر شدة من الفسخ في حالة إخلال المشتري بالتزاماته على النحو السابق، حيث يمكن الممول من توجيه إنذار للمستثمر بالوفاء أو بتقديم ضمان كافٍ بحسب الأحوال خلال ستين يوماً، فإن انقضت هذه المدة دونما استجابة من جانب المستثمر، جاز للممول أن يطلب من القاضي حجز على العقار الضامن تمهيداً للتنفيذ عليه.

ثالثاً: إخلال الشفعة بمصالح المشتري

يتبين مما عرضنا له في البند السابق مقدار ما يتحمله المشتري في اتفاق التمويل العقاري من التزامات و مخاطر في سبيل الحصول على ملكية عقار. لا شك أن اتخاذ المشتري قراراً بالدخول طرفاً في مثل هذا الاتفاق بما يتضمنه من تعقيدات و أعباء مادية و إجرائية مرهقة، يقتضي ترتيب وضعه المادي و مسؤولياته و التزاماته و أولوياته بطريقة تمكنه من التصدي لما يلقيه هذا الاتفاق على عاتقه من التزامات. و بتمام الاتفاق و التراضي بين الأطراف الثلاثة لاتفاق التمويل العقاري يشرع كل منهم في أداء التزاماته مطمئناً لما يرتبه القانون على ذلك من آثار.

هذا الوضع ما هو إلا محض تطبيق لأحد المبادئ القانونية الأساسية و الثابتة، و هو مبدأ استقرار المعاملات و ما يتضمنه من تحقيق للأمن القانوني، و حماية الثقة المشروعة التي يولدها التصرف القانوني في نفوس المتعاقدين و الغير. و قد أكدت محكمة النقض المصرية في عدد من أحكامها على أنه من المبادئ المستقرة أن العقود بعد انعقادها ترتب آثارها القانونية، و تستقر بموجبها المراكز القانونية لأطرافها، و لا يجوز المساس بها إلا لسبب قانوني مشروع^(٧٠).

إن رخصة الشفعة في ذاتها تُعد وضعاً استثنائياً، و يُستفاد ذلك بشكل خاص من حصرها في أحوال محددة، و بشروط و أحكام دقيقة نص عليها المشرع بوضوح في المواد ٩٣٦ إلى ٩٤٨ من القانون المدني. يرجع الوضع الاستثنائي للشفعة إلى تقييدها لحرية التملك التي يكفلها الدستور، و كذلك لخروجها عن المبادئ القانونية العامة، و أبرزها مبدأ استقرار المعاملات بكل ما يشملها من الاعتبارات الأساسية السابق ذكرها. بمقتضى الشفعة يجد المشتري نفسه مُرغماً على ترك العقار الذي اشتراه بعد الكثير من التفكير و التدبير، و يجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص مغاير لذلك الذي اطمئن له و أبرم الاتفاق معه، بل و حتى الشفيح يصبح طرفاً في عقد لم يناقش بنوده و لا شروطه، و لم يشارك في انعقاده^(٧١).

ذلك الخروج عن المبادئ و الحريات العامة قد وجد لدى المشرع - مستنداً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية - مبررات و اعتبارات أولى بالرعاية، تختلف في كل حالة من حالات الشفعة. فيما يتعلق بالحالة محل البحث؛ و

^(٧٠) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٥/١٥.

^(٧١) بن خليفة نور الدين، حق الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون، جامعة دابن خلدون تيارت، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٨.

هي الشفعة بالجوار فقد استند المشرع في تقريرها إلى اعتبار الحد من مضايقات الجوار^(٧٢). فهو يجعل للجار المالك أولوية في شراء العقار المجاور لعقاره إذا ما قرر مالكة بيعه حتى يتجنب مجاورة شخص غريب أجنبي قد يتعرض منه لمضار الجوار المألوفة أو غير المألوفة.

إن مطالبة الجار المالك بالشفعة في بيع العقار المجاور له، المبيع بنظام التمويل العقاري، لا شك يستند إلى أساس قانوني سليم و مشروع و هو الرخصة التي منحها له المشرع في المادة ٩٣٦ (هـ) من القانون المدني المصري. ذلك أن رخصة الشفعة تثبت في بيع العقار دونما تفرقة بين البيع التقليدي للعقار، و ذلك القائم على اتفاق التمويل العقاري. و قد أوردت المادة ٩٣٩ قائمة بالبيوع التي لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة، و ليس من بينها اتفاق التمويل العقاري بطبيعة الحال، إذ لم يكن قد تم تنظيمه وقت صدور القانون المدني المصري عام ١٩٤٨.

إن كانت المطالبة بالشفعة في البيوع العقارية التقليدية تسبب إرباكاً لمراكز قانونية مستقرة، و إضرار بمصالح أطرافها، إلا أنها في اتفاقات التمويل العقاري أشد ضرراً و أوضح أثراً و بشكل خاص بالنسبة للمشتري. على الرغم من مشروعيتها، إلا أن مطالبة الجار المالك بالشفعة، و ما يترتب عليها من حلول الشفيع محل المشتري في اتفاق التمويل العقاري، إنما يحمل إخلالاً جسيماً باستقرار هذه المعاملة المركبة على وجه الخصوص. يمكننا توضيح هذه الخصوصية في النقاط التالية:

١. الأعباء و المخاطر الخاصة التي تلقى على عاتق المشتري بموجب اتفاق التمويل العقاري - التي سبق أن فصلناها - و التي يرضى تحملها و يرتب شئونه على أساسها في سبيل الحصول على ملكية عقار لم يكن ليصل إليها بالسبيل المعتاد، تجعل اقتلاعه من هذا الاتفاق مجحفاً به، و مخلاً بشكل جسيم باستقرار معاملاته، و أمنه القانوني.

٢. تختلف قيمة بعض التزامات المشتري، و بعض بنود التعاقد بحسب إمكانياته المالية. يدل على ذلك نص المادة (٤) من قانون التمويل العقاري التي تربط قيمة التمويل، و حدوده الائتمانية بالقدرة المالية للمشتري. كما يتبين ذلك من نصوص المواد (٣٥) و (٣٦) من ذات القانون التي تمنح مشتري المساكن من ذوي الدخل المنخفضة امتيازات و دعم مادي، و تنظم إنشاء و عمل صندوق خاص لمساعدة هذه الفئة من المشتريين.

تشير هذه النصوص إلى أن التعاقد بين الممول و المشتري يراعى فيه الاعتبار الشخصي، و يختلف من مشتري إلى آخر. بناءً عليه فإن حلول الشفيع محل المشتري في هذا الاتفاق يربك الاتفاق، و يثير التساؤل: هل يحق للممول تعديل بنود التعاقد بما يتناسب مع الوضع المالي للشفيع؟ نرى أن المرجح في هذه الحالة جواز تعديل بنود الاتفاق قياساً على الاستثناء الذي وضعه المشرع في الفقرة (٢) من المادة ٩٤٥ مدني، فقد نصت الفقرة الأولى على القاعدة العامة بشأن أثر الشفعة، و هو حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته، ثم حرمتها الفقرة الثانية من الاستفادة من أي أجل قد يكون مُنح للمشتري في السداد إلا إذا وافق البائع. يدل هذا الاستثناء على عدم ممانعة المشرع تعديل بنود التعاقد بما يتناسب مع وضع المشتري الجديد (الشفيع)، و بشكل خاص عدم ميله إلى التساهل معه نظراً للرخصة الاستثنائية التي مُنحت له بالفعل بموجب الشفعة.

٣. أصبحت اتفاقات التمويل العقاري أداة قانونية رائجة لما تحققه من أهداف اجتماعية و اقتصادية و

^(٧٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٥٤٣-٥٤٤.

تنموية. ساعد نظام التمويل العقاري في المجتمع المصري على التغلب على مشكلات السكن في ظل ظروف اقتصادية عسيرة، ومحدودية دخل قطاع كبير من الأفراد والهيئات، وارتفاع المستمر في أسعار العقارات و مواد البناء. كما ساهم تنظيم نشاط جهات التمويل العقاري في إنعاش سوق العقارات، و بالتالي تعزيز الاقتصاد الوطني.

٤. بالنظر إلى موقف الممول، يتضح أنه يبذل جهوداً كبيرة، و يسخر إمكانياته لدراسة المركز المالي للمستثمر من أجل التوصل إلى مدى ملاءمته المالية، و بالتالي اتخاذ قرار متأن بشأن ضخ استثمار في الوحدة العقارية التي يرغب المستثمر في شرائها. عليه فإن السماح بإعمال رخصة الشفعة في الاتفاق بين الممول و المستثمر يؤدي إلى إهدار تلك الجهود و النفقات بلا طائل، و يضطر الممول إلى تكرار هذه الخطوات أو المغامرة بقبول حلول الشفيع محل المستثمر بصرف النظر عن وضعه. في كلتا الحالتين يسبب هذا الوضع إخلالاً جسيماً بنظام التمويل العقاري و فلسفته بأكملها، مما يعوق عمل قطاع استثماري هائل.

بناءً على ما سبق، من أجل الحفاظ على مميزات نظام التمويل العقاري و تنميتها و تعظيم الاستفادة منها يجدر بالجهات المختصة تدعيم أنشطته ، و تذليل العقبات التي قد تواجهه. و في هذا السياق تعتبر رخصة الأخذ بالشفعة، و إمكان حلول الشفيع محل المشتري (المستثمر) في اتفاق التمويل العقاري، مما يؤدي لفوات أي منفعة مقصودة من هذا النظام، و يحرم المشتري من وسيلة قد صُممت خصيصاً لتيسر عليه الحصول على ملكية عقار، قد يستحيل بالنسبة له تمويله بنفسه. كما يخل بالمصالح المشروعة للممول، و يثنيه عن الاستثمار في هذا النوع من الاتفاقات.

الفصل الثاني: آليات وقاية مصالح المشتري في اتفاق التمويل العقاري في حالة المطالبة بالشفعة

مقدمة

قد أوضحنا في الفصل الأول مسألة التعارض الذي قد يقع بين مصالح مشتري العقار بنظام التمويل العقاري، و الجار المالك الذي يطالب بالشفعة في بيع هذا العقار. كما عرضنا للمخاطر و الضمانات التي يتحملها المشتري عند دخوله في هذا الاتفاق للحصول على مميزات معينة، يتعرض للحرمان منها إن نجح الجار في الحلول محله بموجب رخصة الشفعة، و ما يرتبه ذلك من آثار سلبية على مصالح المشتري. ذلك فضلاً عن مساس الشفعة في هذه الحالة بالمصالح الاقتصادية للممول، و إضرارها باستثماراته في بيوع التمويل العقاري.

في هذا الفصل نتقل لبحث الحلول الممكنة لتفادي أو لفض هذا التعارض. في سبيل ذلك نعرض لطريقتين للخروج من هذه الإشكالية: إما بواسطة إلقاء الضوء على وسائل قانونية مقارنة لاتفاق الشراء عن طريق التمويل العقاري بصورته التقليدية تحقق للراغب في الشراء مميزات مشابهة مع تجنبه خطر التعرض لمزاحمة الجار الشفيع، أو عن طريق إيجاد آليات تحفظ مصالح المشتري في اتفاق التمويل العقاري، و بالتالي تحتفظ لهذا النظام بمميزاته، مما يشجع على انتشاره.

وعلى ذلك، فإن من هذه الحلول ما هو قائم، و يمكن للمشتري اللجوء إليه كآلية بديلة إن خشي من خطر مطالبة الجار بالشفعة، و منها ما يمثل رؤى و مقترحات قد تصلح في استعمال ذات الوسيلة (التمويل العقاري)

مع تجنب مخاطرة استخدام الجار لرخصة الشفعة.

استناداً إلى ما سبق، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

- **المبحث الأول:** البدائل القانونية القائمة لتجنب مزاحمة الجار الشفيح لمشتري العقار.
- **المبحث الثاني:** استحداث نصوص تشريعية لحماية مركز المشتري في اتفاق التمويل العقاري.

المبحث الأول: البدائل القانونية القائمة لتجنب مزاحمة الجار الشفيح لمشتري العقار

قد رأينا أن المشتري في اتفاق التمويل العقاري بعد أن يُتم إبرام الاتفاق مع البائع و الممول، و يرتب شئونه و ماديته على الالتزامات الناشئة عنه، قد يتعرض لمنافسة على ملكية العقار من جانب مالك عقار مجاور تثبت له رخصة الشفعة، و أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من حصول هذا الشفيح على ملكية العقار إن نجح في استيفاء مقتضيات الحلول محل المشتري.

لذا نسعى في هذا المبحث إلى عرض آليات قانونية وقائية يمكن أن يلجأ لها الراغب في تملك العقار، تمنحه ائتمان يتمتع بمميزات قريبة من تلك التي يحصل عليها بموجب التمويل العقاري التقليدي لشراء العقار، و في الوقت ذاته تجنبه خطر التزاحم مع الجار الشفيح.

المطلب الأول: التأجير التمويلي^(٧٣) كوسيلة لتفادي مزاحمة الجار بالشفعة

أولاً: مدى فاعلية التأجير التمويلي لتجنب المستفيد خطر مطالبة الجار بالشفعة

يمثل التأجير التمويلي نظام التمويل العقاري من حيث كونه أداة حديثة نسبياً لتوفير التمويل بشكل مبتكر، غير أنه يقوم على علاقة إيجارية بين الممول و المستفيد. منذ نشأة هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية في خمسينات القرن العشرين كان مخصصاً لتمويل المعدات و الآلات اللازمة لأنشطة المشروعات الإنتاجية التجارية و الصناعية^(٧٤). مع توسع تبني هذا النظام و تطبيقه شمل كذلك تمويل العقارات المخصصة لأغراض مهنية^(٧٥).

تقوم فكرة التأجير التمويلي على تعاقد المشروع طالب التمويل مع إحدى المؤسسات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل العقاري على أن يقوم بتحديد الأصول المنقولة أو العقارية التي يحتاجها المشروع، (سواءً كانت قائمة بالفعل أو لازالت تحتاج إلى تصنيع أو إنشاء)، و التعاقد عليها مع المورد أو المنتج بالنيابة عن جهة التأجير التمويلي، بحيث تملكها الأخيرة، و تؤجرها للمشروع المستفيد، الذي ينتقل إليه حيازتها و استعمالها على سبيل الإيجار مقابل أجره دورية مرتفعة نسبياً بحيث تغطي، مع نهاية مدة الإيجار، ثمن الأصول مضافاً إليه

^(٧٣) سبق أن تناولنا بإيجاز نظام التأجير التمويلي في سياق توضيح الاختلافات الأساسية التي تفرقه عن التمويل العقاري رغم التقارب الكبير بين النظامين في الغرض، و بعض العناصر.

^(٧٤) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ٧٤-٧٦.

^(٧٥) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٩.

المصرفيات، و أرباح الجهة الممولة^(٧٦).

بناءً على ما سبق نرى أنه من الممكن توظيف آلية التأجير التمويلي للوصول إلى الفرض ذاته محل الدراسة؛ وهو الحصول على ائتمان لشراء عقار و نقل ملكيته لشخص طبيعي أو اعتباري لغرض السكن أو غيره. حيث تقوم جهة التأجير التمويلي بمنح هذا الائتمان عندما تقوم هي بشراء العقار لحسابها، و دفع ثمنه بالكامل ثم تؤجره للمستفيد، بحيث يكون دفعه للأجرة بمثابة دفع لأقساط الثمن، و يحق له في نهاية المدة شراء و تملك العقار بأجر رمزي إن أراد، أو إعادة استئجاره، أو رده إلى الشركة الممولة^(٧٧).

يتضمن نظام التأجير التمويلي على هذا النحو عقدي بيع لنفس العقار، نعرض فيما يلي مدى اعتبار الشفعة خطراً يهدد كل منهما، للتوصل إلى مدى إمكان اعتبار التأجير التمويلي حلاً مجدياً للإشكالية المطروحة:

١. عقد الإيجار بين الممول و المستفيد المنتهي بتملك المستفيد للعقار:

إن العلاقة الإيجارية هنا تُعد منفذاً مشروعاً من خطر مطالبة الجار المالك بالشفعة في العقار محل التأجير التمويلي. طبقاً للمادة ٩٣٦ مدني يأتي صاحب حق الانتفاع في مرتبة متقدمة عن الجار المالك في أحقيته برخصة الشفعة في شراء العقار، حيث تنص الفقرة الثالثة منها على ثبوت الحق في الشفعة «لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة المملوكة لهذا الحق أو بعضها»، في حين يتقرر حق الجار المالك في الفقرة الخامسة، و قد قررت المادة ٩٣٧ مدني أن الأولوية في حالة تراحم الشفعاء تكون بحسب ترتيب فئاتهم الوارد في المادة ٩٣٦. تطبيقاً لذلك، فإنه حتى و إن طالب الجار المالك بالشفعة في العقار محل اتفاق التأجير التمويلي عندما تنتهي مدة الإيجار، و يعرض الممول على المستفيد (المستأجر) شراء العقار، يكون للأخير الأولوية في الشراء إن رغب، و يحجب رخصة الجار المالك في المطالبة بالشفعة.

ولكن قد يقف أمام استخدام آلية التأجير التمويلي للغرض المذكور (شراء عقار) عقبة أساسية، حيث يُستفاد من نصوص القانون الحاكم لنشاط التأجير التمويلي^(٧٨) أن الغرض من الحصول على التمويل مقيّد، إذ يجب أن يتمثل في القيام بأنشطة اقتصادية أو خدمية. يُستدل على ذلك من التعريف الذي أوردته الفقرة (٧) من المادة الأولى من هذا القانون لعقد التأجير التمويلي بأنه: «عقد تمويل ينشأ بين المؤجر و المستأجر، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر... لغرض استخدامه في القيام بأنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية...». كما يؤكد ذات المعنى تعريف نفس المادة في الفقرة (١٠) للأصل المؤجر بأنه: «كل مال... يكون محلاً لعقد تأجير تمويلي متى كان لازماً لمباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية...».

و ما لا يدع مجالاً للشك بشأن اتجاه المشرع إلى تقييد نظام التأجير التمويلي بالغرض المذكور، هو نص المادة (٤) من قانون تنظيم التأجير التمويلي التي تستبعد صراحةً أنشطة محددة على سبيل الحصر من نطاقه، و منها في الفقرة الثالثة: «عقود التأجير التي لا تتعلق بأصل لازم لمباشرة نشاط إنتاجي خدمي أو سلمي للمستأجر».

(٧٦). د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٧٧) نفس المرجع السابق.

(٧٨) القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي و التخصيم، مرجع سابق.

إن التفسير السابق يضيق كثيراً من نطاق تطبيق عقد التأجير التمويلي، إذ يقصره على غرض محدد لاستخدام الأصل محل التأجير، وهو مباشرة الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية أو الخدمية، و عليه فإن الفرض البسيط لشخص طبيعي يرغب في الحصول على ملكية عقار بهدف سكنه لا يصلح لإبرام عقد التأجير التمويلي. لا يعني ذلك أن المستفيد من هذا النشاط يجب أن يكون شخصاً اعتبارياً، فالتعريف الوارد للمستأجر في المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي أورد أنه: «الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يكون له حق حيازة و استخدام الأصل المؤجر بموجب عقد التأجير التمويلي...». و مع ذلك فإن الغالب أن يكون استخدام الأصول المستأجرة لمباشرة أنشطة اقتصادية صادراً من شخص اعتباري، كما يشير الفقه كثيراً إلى طرف المستأجر بوصف «المشروع»^(٧٩).

برغم ذلك، يُمكن التغلب على هذه الخاصية للوصول إلى الفرض المذكور عن طريق دخول المشروعات الحكومية أو الخاصة المتعلقة بدعم الإسكان كمستفيد من نظام التأجير التمويلي، لتحصل على التمويل اللازم لتوفير عقارات للأفراد - أيًا كان الغرض من شرائها - بأسعار معقولة، أو بتسهيلات في السداد، و هو مما يعتبر «نشاط اقتصادي خدمي».

٢. عقد بيع العقار من مالكة إلى شركة التأجير التمويلي:

يُقصد بهذا الفرض الحالة التي يحدد فيها المستفيد الأصل العقاري المراد التعاقد عليه في وحدة قائمة بالفعل، لتعاقد شركة التأجير التمويلي على شرائها من مالكة، و تأجيرها للمستفيد. هذا التعاقد بلا شك عُرضة لخطر المطالبة بالشفعة فيه، إذ يحق لمالك العقار المجاور ممارسة رخصة الشفعة ليحل محل شركة التأجير التمويلي في شراء العقار، فيهدم كل أثر لاتفاق التأجير التمويلي من الأساس.

يُستخلص من ذلك أن نظام التأجير التمويلي في ذاته لا يُعد بديلاً فعالاً لحل مسألة التزاحم بين الجار الشفيع و الراغب في شراء العقار عن طريق ممول، إذ يسهل على الجار الشفيع الحصول على ملكية العقار من مالكة بالأولوية على شركة التأجير التمويلي، فيقطع الطريق على المستفيد من بدايته. بل و إن تمت هذه المرحلة دون مطالبة بالشفعة، و قام الممول بتأجيره للمستفيد إيجاراً ينتهي بالتملك، يظل مُقيداً في استخدام الأصل محل الإيجار بغرض مباشرة نشاط إنتاجي خدمي أو سلعي.

ثانياً: حالات التأجير التمويلي العقاري

كما سبق أن ذكرنا يشمل التأجير التمويلي تمويل حيازة و استخدام الأصول المنقولة أو العقارية على السواء، إذ أورد تعريفاً واسعاً ل «الأصل المؤجر» في الفقرة (١٠) من المادة الأولى من قانون التمويل العقاري، بأنه: «كل مال مادي أو معنوي أو حق انتفاع...»، كما أشار إلى الطرف الثالث في الاتفاق، الذي ينقل ملكية الأصل إلى الممول في الفقرة (١٣) من نفس المادة بوصف «المورد أو مالك العقار». و يقتصر تناولنا هنا على العقارات، لذا نبحت فيما يلي صور تمويل العقارات في عقد التأجير التمويلي.

تقوم عمليات التأجير التمويلي العقاري على فرضين؛ إما تأجير عقار قائم و موجود بالفعل، أو تأجير عقار يُراد بناؤه، و في بعض الأحوال تقوم شركة التأجير التمويلي بتأسيس شركة مدنية عقارية من أجل تنفيذ التعاقد^(٨٠).

(٧٩) د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ٣٣ و ما بعدها.

(٨٠) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٤٤-٤٥.

٢. تأجير عقار قائم :

تطبيق التركيب الثلاثي لاتفاق التأجير التمويلي هنا يفترض أن المستفيد يرغب في شراء عقار - و هو عادةً ما يكون في شكل مبنى - مملوك لشخص آخر، و يسعى لإدخال إحدى جهات التأجير التمويلي لتوفير التمويل اللازم لذلك. إلا أن المباني تقام على أراضي، و بالتالي لا يمكن في هذه الحالة فصل المبنى عن الأرض المُقام عليها. لذا يتضمن التعاقد في هذه الحالة تأجير المبنى و الأرض معاً^(٨١).

من الجدير بالملاحظة أن هذا الوضع قليل التحقق في الواقع، إذ من الصعب عملاً أن يعثر المستفيد على عقار قائم و جاهز يتناسب مع احتياجاته و مع الغرض الذي يبتغيه^(٨٢).

يقوم المستفيد في هذا الفرض بالتفاوض مع مالك العقار، ثم يتقدم بطلب التمويل إلى شركة التأجير التمويلي مدعماً بكافة البيانات و الوثائق اللازمة. فإن قبلت الشركة تمويل الصفقة، تقوم بشراء العقار بالأرض القائم عليها. يتكفل المستفيد باستلام العقار من البائع باعتباره وكيلاً عن المشتري (الممول)، و يحرر محضراً بالاستلام. تلتزم الشركة الممولة بناءً على الاتفاق بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار. في المقابل يلتزم المستفيد بأداء الأقساط المتفق عليها في المواعيد المحددة طوال مدة العقد غير القابلة للإلغاء. و بانتهاء المدة يثبت للمستفيد الخيارات الثلاثة التقليدية لاتفاق التأجير التمويلي، و هي: تملك العقار مقابل أجر رمزي، أو إعادة إيجاره، أو رده إلى الشركة الممولة^(٨٣).

٣. تأجير عقار يُراد بناؤه :

في هذه الحالة ينصب التمويل الذي يطلبه المستفيد من شركة التأجير التمويلي على بناء العقار الذي يرغب المستفيد في تملكه، و هي الصورة الأكثر شيوعاً في مجال اتفاقات التأجير التمويلي^(٨٤).

يقتضي بناء العقار في هذا الفرض أن تحصل شركة التأجير التمويلي على الأرض المزمع بناء العقار عليها بدايةً. هنا يعكس الواقع العملي فرضين بشأن الأرض؛ فهي إما أن تكون مملوكة للمستفيد نفسه، أو تكون مملوكة للغير.

في الفرض الأول، حيث تكون الأرض ملغاً للمستفيد، يقتصر التمويل المستهدف على مصروفات بناء العقار، فتتحملها شركة التأجير العقاري على أن تمتلك العقار أو المبنى الذي يتم بناؤه. إلا أنها حتى تتمكن من ذلك لابد و أن يثبت لها حق عيني على الأرض يخولها ملكية المباني المقامة عليها طوال مدة التأجير التمويلي، و هو ما يمكن أن يتحقق بإبرام عقد خاص بالأرض بين الممول و المستفيد^(٨٥)، و ذلك تطبيقاً لأحكام الالتصاق بالعقار في القانون المدني، فقد أوردت المادة ٩٢٢ فقرة (٢) أنه: « يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و تملكها».

^(٨١) نفس المرجع السابق.

^(٨٢) نفس المرجع السابق، ص ٤٦.

^(٨٣) صفاء عمر خالد، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٥، ص ٤٢.

^(٨٤) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٤٦.

^(٨٥) د. هاني دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي: دراسة في ضوء القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ و لائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٣١.

و في هذه الحالة، يثور التساؤل عن مدى انطباق الخيار الثلاثي المقرر للمستفيد عند انتهاء فترة التأجير التمويلي. فعندما تقوم الشركة الممولة بإتمام بناء العقار على أرض يملكها المستأجر، ينقضي انتفاع الممول بالأرض مع انقضاء التأجير التمويلي، فهل يملك الخيار بين تملك المبنى، أو إعادة تأجيره، أو رده إلى الشركة؟ أم أن ملكية المبنى هنا تنتقل للمستفيد بقوة القانون دون خيارات مقابل ثمن رمزي إذ تكون الشركة قد تقاضت قيمة العقار من خلال أقساط الأجرة إعمالاً لنص المادة ٩٢٦ مدني الذي يقضي بأنه: «إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض، فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد اتفاق في شأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها...»؟ يذهب بعض الفقه إلى أن المسلك الثاني هو الأولي بالتطبيق، و يُسلب المستفيد الاختيار الثلاثي التقليدي في هذه الحالة^(٨٦). من جانبنا لا نتفق مع هذا الرأي لسببين؛ الأول أن القواعد الخاصة بالمنظمة للتأجير التمويلي تقيد القواعد العامة في القانون المدني، و الثاني أن المادة ٩٢٦ مدني علقت إلزام مالك الأرض بتملك المنشآت على شرط عدم وجود اتفاق في شأن هذه المنشآت، و المفترض هنا أن اتفاق التأجير التمويلي يتضمن تنظيم هذه المسألة ضمن بنوده.

أما في الفرض الثاني، حيث تكون الأرض مملوكة للغير لا مفر من أن تقوم الشركة الممولة بشراء الأرض حتى تتمكن من البناء عليها، فيشمل التمويل هنا ثمن الأرض و تكلفة البناء المقام عليها. عادةً ما تعلق الشركة الممولة شراءها للأرض على شرط حصولها على التراخيص الإدارية الضرورية لبناء العقار، و هو شرط منطقي يجنبها خطر شراء الأرض ثم تبين عدم صلاحيتها لتنفيذ اتفاق التأجير التمويلي^(٨٧).

في كلتا الحالتين السابقتين تثبت ملكية المباني محل التعاقد لشركة التأجير التمويلي، و يتم التفاوض و الاتفاق بين المستفيد و المقاول فيما يخص بناء العقار، من حيث المواصفات الواجب مراعاتها فيه، و طريقة إنشائه، و يجب أن تخضع المسائل المتفق عليها للموافقة الكتابية من المؤجر وفقاً لنص المادة ١٣ من قانون التأجير التمويلي. و المعتاد في حالة تمويل تأجير عقار يراد بناؤه أن يتولى المستفيد إدارة عملية البناء و الإشراف عليها من النواحي الفنية تحت مسؤوليته، كما يُسند إليه استلام العقار بعد البناء بوصفه وكيلاً عن المالك^(٨٨) بالكيفية التي تحددها المادة ١٤ من القانون.

في هذه الصورة الخاصة، يجري العمل على أن تلزم شركة التأجير التمويلي المستفيد بأداء أقساط الإيجار أثناء عملية البناء، و قبل تمامه، أي قبل بدء الانتفاع بالعقار. هذا الوضع يتضمن خروجاً عن القواعد العامة للإيجار حيث الأصل أنه لا يُلزم المستأجر بدفع الأجرة إلا عندما يبدأ تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة^(٨٩).

المطلب الثاني: الأنشطة المستحدثة للتمويل العقاري

في عام ٢٠١٤ أدخل المشرع المصري تعديلاً جوهرياً على قانون التمويل العقاري بموجب القرار بقانون رقم ٥٥^(٩٠)، تمثلت أبرز ملامحه في توسيع نطاق الأنشطة التي يجوز أن ترد عليها اتفاقات التمويل العقاري.

^(٨٦) صفاء عمر خالد، مرجع سابق، ص ٤٥.

^(٨٧) نفس المرجع السابق، ص ١٢٥.

^(٨٨) صفاء عمر خالد، مرجع سابق، ص ٤٤.

^(٨٩) نفس المرجع السابق.

^(٩٠) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري و القانون الصادر به رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرراً(هـ)، مرجع سابق.

أضفت المادة الأولى من القرار المذكور إلى الصورة الأصلية للتمويل العقاري المتمثلة في تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات، عدة صور أخرى من الأنشطة، تحمل كل منها آلية متميزة تقود أطراف اتفاق التمويل العقاري للوصول إلى الغرض ذاته، وهو منح المستثمر ائتمان يعينه على شراء العقار. بموجب المادة المذكورة ضمت أنشطة التمويل العقاري الصور التالية: الإجارة، تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات، تمويل شراء العقارات بنظامي المشاركة و المرابحة^(٩١).

لقد حرص المشرع على إنشاء هيئة عامة تختص بالرقابة على الأسواق و الأدوات المالية غير المصرفية^(٩٢)، و هي الهيئة العامة للرقابة المالية، و التي عهد إليها من ضمن أهم أدوارها الاختصاص بالتنظيم و الرقابة و الإشراف على جميع أنشطة التمويل العقاري^(٩٣). حرصت هذه الهيئة بدورها على إرساء قواعد و معايير واضحة تنظم ممارسة نشاط التمويل العقاري، قامت بوضعها في قرار أصدرته عام ٢٠١٥^(٩٤). تناول هذا القرار - ضمن نصوصه - بيان بالضوابط و الأحكام المنظمة للأنشطة المستحدثة للتمويل العقاري التي أدخلها القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٥.

و فيما يلي نتناول كل صورة من صور الأنشطة المقصودة للعرض بإيجاز لآلية تطبيقها -وفقاً لما جاء به قرار الهيئة العامة للرقابة المالية-، للوقوف على المميزات التي تحققها لمركز المستثمر الراغب في تمويل شراء عقار، و مدى فعاليتها لتجنيبه خطر مزاحمة الجار الشفيح.

أ. التمويل العقاري بنظام الإجارة:

عرفت المادة الأولى من القرار بقانون ٥٥ لسنة ٢٠١٤ نشاط الإجارة بأنه: «تأجير العقارات الذي ينتهي بالتملك». و تكفلت المادة (٩) من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بتنظيم الضوابط الخاصة بمزاولة نشاط التمويل العقاري بنظام الإجارة، حيث أوردت في مطلعها شرحاً لطريقة تطبيقه يفيد بأن: «تكون مزاولة نشاط التمويل العقاري بنظام الإجارة من خلال شراء الممول للعقار من المستثمر (المستأجر) أو من غيره أو بنائه ثم تأجيره له بعقد إجارة ينتهي بتملك العقار المؤجر إلى المستثمر (المستأجر) في نهاية مدة الإيجار أو أثنائها...».

من الجدير بالملاحظة هنا أن هذا النظام يتضمن إمكانية شراء الممول للعقار من المستثمر نفسه، ثم تأجيره له، لتعود له ملكيته مرة أخرى بنهاية الإيجار. يُتصور اللجوء إلى هذا الاختيار في حال حاجة المستثمر إلى سيولة نقدية لا يملك للوصول إليها سوى عقار، و لكنه لا يود الاستغناء عنه، فيضطر إلى بيعه للممول و استئجاره منه على أن يوفي ثمنه على أقساط طويلة المدى ليسترد ملكيته بعد تمام السداد. بذلك يحصل على السيولة المطلوبة مع الاحتفاظ بحياسة العقار.

^(٩١) كما ورد في النص نشاط إعادة التمويل العقاري، إلا أننا تجنبنا ذكره لأنه يتعلق بجهات التمويل العقاري لا بالمستثمر، لذا فإنه يخرج عن موضوع الدراسة.

^(٩٢) بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ لتنظيم الرقابة على الأسواق و الأدوات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية، العدد ٩ (مكرراً)، ١ مارس ٢٠٠٩.

^(٩٣) راجع المادة (٢) من القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري، مرجع سابق، و المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ لتنظيم الرقابة على الأسواق و الأدوات المالية غير المصرفية، مرجع سابق.

^(٩٤) قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، الوقائع المصرية، العدد ٢٤١ (تابع)، ٢٦/١٠/٢٠١٥.

وفقاً للتعريف السابق، يبدو أن نظام الإجارة يعمل بنفس آلية التأجير التمويلي، حيث تقوم فكرته الأساسية على قيام الممول بشراء العقار الذي يرغب المستثمر في تملكه إن كان قائماً، أو تمويل بنائه، ثم يقوم بتأجيره للمستثمر على أن تغطي أقساط الأجرة ثمن العقار، و في نهاية المدة تنتقل ملكية العقار للمستثمر. على الرغم من هذا التشابه، إلا أن نظام الإجارة يحمل عدة اختلافات تميزه عن التأجير التمويلي، نعرض لها بإيجاز فيما يلي.

أوجه الاختلاف بين التمويل العقاري بنظام الإجارة و نظام التأجير التمويلي:

١) الوعد بالاستئجار:

من أبرز القواعد المنظمة لضوابط ممارسة نظام الإجارة ضمن المادة (٩) من القرار سالف الذكر، هي إلزام المستثمر (المستأجر) بأن يتعهد باستئجار العقار الذي يطالب الممول بشراؤه. في سبيل ضمان الامتثال لهذا الالتزام يجيز القرار للممول أن يطلب من المستثمر سداد مبلغ مالي كمقدم إيجار يكون جزءاً من القيمة الإيجارية عند التعاقد، و بشرط ألا يقل عن ٥% من إجمالي التكلفة الأساسية التي تحملها الممول. إن نكل المستثمر عن وعده بالاستئجار يحق للممول خصم نسبة متفق عليها من هذا المبلغ كتعويض اتفاقي عن الضرر اللاحق به^(٩٥). كما يلتزم المستثمر بتنفيذ التزام الوعد بالاستئجار خلال مدة زمنية محددة^(٩٦). لا تتضمن القواعد المنظمة للتأجير التمويلي نظيراً لهذا الالتزام.

٢) الأثر المترتب على انقضاء مدة الإيجار:

انقضاء المدة المقررة لعقد الإيجار، لا يمنح المستثمر في التمويل العقاري بنظام الإجارة ذات الاختيار الثلاثي الذي يُتاح للمستأجر في التأجير التمويلي (تملك العقار، أو إعادته إلى المؤجر، أو تجديد الإيجار)، حيث يعتبر عقد الإجارة ملزماً لطرفيه بتأجير عقار إيجاراً منتهي بالتملك، و لا يجوز لأحدهما الانفراد بفسخه أو تعديله^(٩٧). و يلاحظ أن التملك يرتبط بسداد كامل الأقساط، سواء تم ذلك بشكل معجل أو بانتهاء المدة المتفق عليها.

برغم أن الأصل في الإجارة الالتزام بالتملك، إلا أن القرار يجيز للمستثمر عدم شراء العقار بشرط أن يبدي رغبته في عد التملك كتابةً خلال المدة المتفق عليها بالعقد، أو إذا تقرر فسخه لأي من الأسباب المشار إليها في العقد^(٩٨).

٣) الغرض من تأجير العقار:

على عكس التأجير التمويلي، لا تشترط قواعد نظام الإجارة أن يكون العقار محل التعاقد لازماً لمباشرة أنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية. بل أن المادة الثامنة من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية قد أرسيت ضوابط^(٩٥) انظر المادة (٩) أولاً، فقرة ١ و ٢ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

^(٩٦) انظر المادة (٩) أولاً، فقرة ٣ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

^(٩٧) انظر المادة (٩) ثالثاً، فقرة ١ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

^(٩٨) انظر المادة (٩) ثالثاً، فقرة ٢ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

عامة لمنح التمويل العقاري في كافة الأنظمة التي استحدثتها هذا القرار، و جعلت معيار تحديد هذه الضوابط هو الغرض من التمويل، حيث فرقت بين التمويل لأغراض سكنية أو غير سكنية.

هذه المرونة التي يوفرها نظام الإجارة بشأن الغرض من تمويل العقار، و عدم قصره على مباشرة أنشطة اقتصادية، يمثل ميزة هائلة للمستثمر الراغب في تمويل شراء العقار من أجل سكناه، إذ يمنحه غالبية مميزات نظام التأجير التمويلي مع عدم تقييده بغرض محدد، مما يمكنه من الحصول على الائتمان الذي يرغب فيه عن طريق استئجار العقار الذي يريد شراءه، ثم تملكه عند الانتهاء من سداد أقساط الإجارة. و في الوقت ذاته يجنب هذا النظام المستثمر خطر مزاحمة الجار المالك عند انتهاء عقد الإيجار إذ يكون له الأولوية في شراء العقار طبقاً لترتيب الشفعاء الوارد في المادة ٩٣٦/ج مدني باعتباره صاحب حق انتفاع، أي يأتي في المرتبة الثالثة متقدماً على الجار المالك الذي يحتل المرتبة الخامسة.

ب. تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات :

لا يُعتبر تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات صورة مستقلة من أنشطة التمويل العقاري التي أضافها القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤، و إنما هي أحد الاختيارات المتاحة في التمويل العقاري بنظام الإجارة. يُستدل على ذلك من ورودها ضمن الأحكام المنصوص عليها في المادة (٩) من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية، التي جاءت بعنوان «الضوابط الخاصة بمزاولة نشاط التمويل العقاري بنظام الإجارة».

تقرر المادة المذكورة الأحكام المنظمة لتطبيق نظام الإجارة في كافة جوانبه. من ضمن هذه الجوانب، أورد البند (ثانياً) تنظيم مرحلة الشراء، و فيها يمنح الاختيار للمستثمر أن يطلب من الممول شراء حق الانتفاع بأحد العقارات مما يرغب في استئجاره^(٩٩). في هذه الحالة يكون محل التمويل حق الانتفاع بالعقار فقط دون ملكيته، فيقوم الممول بشراء حق الانتفاع من مالك العقار باسمه بعقد مستقل قبل إبرام عقد الإجارة، ثم يؤجره للمستثمر. في نهاية فترة الإجارة، أو عقب سداد أقساط الأجرة تنتقل ملكية حق الانتفاع إلى المستثمر، بينما تظل ملكية الرقبة لمالك العقار الأصلي.

يُلاحظ هنا أن القواعد المنظمة لهذه الصورة من التمويل العقاري لم تنص على ما يفيد اعتبار مالك الرقبة أحد أطراف هذا الاتفاق، بحيث تلزمه بعدم إتيان أي فعل يؤدي إلى إعاقه نقل حق الانتفاع من الممول إلى المستثمر. لذا لا يوجد ما يمنعه من المطالبة بالحلول محل المستثمر في شراء حق الانتفاع للملابس للرقبة التي يملكها.

على ما سبق، فإنه في حالة تطبيق تمويل شراء حق الانتفاع بالعقار على النحو السابق، و عند حلول مرحلة شراء حق الانتفاع من الممول يحق لمالك الرقبة المطالبة برخصة الشفعة ليضم كامل سلطات الملكية إليه. و هنا تثبت لمالك الرقبة الأولوية في الشراء على المستثمر طبقاً للترتيب الوارد في المادة ٩٣٦ مدني، إذ تورد في الطبقة الأولى «مالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع للملابس لها أو بعضه». بناءً عليه لا يحقق هذا الاختيار أية ميزة للمستثمر في حالة المطالبة بالشفعة، بل يُعد أكثر صور التمويل العقاري مخاطرةً بمصلحته.

^(٩٩) انظر المادة (٩) ثانياً، فقرة ١ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

ج- تمويل شراء العقارات بنظام المرابحة:

قررت المادة (١٠) من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية أن مزاوله نشاط التمويل العقاري بنظام المرابحة تتم عن طريق قيام الممول بشراء العقار بثمن معلوم لبيعه للمستثمر بالتقسيط بذات الثمن مُضافاً إليه ربح معلوم وموضح بالعقد، و ترسي ذات المادة قواعد و معايير تطبيق هذه الصورة من التمويل العقاري. يُستخلص من هذه القواعد أن نظام المرابحة يقوم على طلب يقدمه المستثمر للممول للحصول على تمويل لشراء عقار يتولى المستثمر تحديد مواصفاته، ليقوم الممول في حالة موافقته بشراء العقار محل الطلب تمهيداً لبيعه للمستثمر و الحصول على ثمنه على أقساط مُضافاً إليه ربح محدد^(١٠٠).

يتشابه هذا النظام مع الصورة التقليدية للتمويل العقاري، و يقترب كذلك من نظام البيع بالتقسيط. لعل الاختلاف الجوهرى بين نظام المرابحة و التمويل العقاري التقليدي هو أن التعاقد بين الممول و المستثمر في الأول يتمثل في عقد بيع، بينما في الثاني هو عقد قرض، إذ في المرابحة يقوم الممول بدفع ثمن العقار للبائع و يشتريه باسمه و لحسابه، ثم ينقل ملكيته إلى المستثمر، و بعدها يتقاضى ثمنه على دفعات تمتد إلى فترة زمنية يتم الاتفاق عليها. أما الفارق بين المرابحة و البيع بالتقسيط، أن الأول ثلاثي الأطراف يتضمن عقدين بيع أولهما من المالك الأصلي للممول، و ثانيهما من الممول للمستثمر، و يتم فيه نقل الملكية للمستثمر مقدماً ثم تقاضي أقساط الثمن، بينما البيع بالتقسيط يكون من المالك البائع للمشتري مباشرة، و لا تنتقل ملكية العقار فيه إلا بتمام سداد أقساط الثمن بما تتضمنه من فائدة للبائع.

إذا حدث أن طالب الجار المالك بممارسة رخصة الشفعة في شراء العقار بنظام المرابحة، بحيث طالب بالحلول محل المستثمر بعد أن ينقل له الممول ملكية العقار محل التمويل، لا شك يكون للجار الشفيع الأولوية في تملك العقار طبقاً لقواعد الشفعة المقررة في القانون المدني متقدماً على المستثمر. كما أنه سوف يدفع كامل الثمن المفروض على المستثمر دفعه معجلاً، و لن يفيد من الأجل الممنوح للمشتري بموجب المرابحة إلا برضاء البائع طبقاً للمادة ٢/٩٤٥ مدي. و عليه يُعد التمويل العقاري بنظام المرابحة من أكثر صور التمويل العقاري المستحدثة خطورةً على مصلحة المستثمر في الحصول على ملكية العقار في حال تعارضها مع رخصة الجار المالك في المطالبة بالشفعة.

د- تمويل شراء العقارات بنظام المشاركة :

تقوم فكرة مزاوله التمويل العقاري بنظام المشاركة على اشتراك كل من الممول و المستثمر في شراء العقار أو تكلفة بنائه، على أن يلتزم الممول ببيع حصته إلى المستثمر أو تأجيرها له إجارة منتهية بالتمليك. لم تحدد الأحكام المنظمة لنظام المشاركة في قرار الهيئة العامة للرقابة المالية نسبة مساهمة كل من الممول و المستثمر في شراء العقار أو تكلفة بنائه، إلا أنها فرضت ألا تزيد حصة الممول عن ٩٠٪ من قيمة العقار^(١٠١).

يتلاءم هذا النظام مع حالة المستثمر الذي يملك جزءاً من ثمن العقار، و يرغب في تملكه بشكل عاجل لحاجته إليه، أو للحصول عليه قبل أن يشتريه غيره، أو قبل أن يرتفع ثمنه، أو غير ذلك، فيتقدم بطلب للشركة الممولة

^(١٠٠) راجع المادة (١٠) أولاً، فقرة ١ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

^(١٠١) راجع: المادة (١١) ثالثاً، فقرة ١٢ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

لتكتملة ثمن العقار بحيث يكونا شركاء على الشيوع في ملكيته. يلتزم الممول طبقاً لهذه الصورة بوعده ملزم للمستثمر بتمليك حصته للأخير. في سبيل تملك حصة الممول يسلك المستثمر أحد طريقتين؛ إما شراء الحصة و دفع ثمنها على أقساط، أو تأجيرها من الممول بحيث تغطي أقساط الأجرة ثمن الحصة، و ينتهي تأجيرها بالتملك^(١٠٢). لا شك أنه في الحالتين يضيف الممول إلى دفعات الثمن أو الأجرة نسبة ربح مستحقة له نظير الائتمان، كما يُلزم المستثمر بتقديم ضمانات تكفل السداد.

إذا اتفق الطرفان على أن يمتلك المستثمر حصة الممول عن طريق الشراء، و عند بيع الحصة وقع تراحم بين المستثمر و الجار المالك الذي يطالب بملكية الحصة الشائعة مستنداً إلى الشفعة، تكون للمستثمر الأولوية إذ يعتبر في الدرجة الثانية من الشفعاء طبقاً للمادة ٩٣٦/ب لأنه شريك في الشيوع، يُقدّم على من يليه في طبقات الشفعاء و منهم الجار الذي يأتي في الطبقة الخامسة، و على الأجنبي. و إن كان الاتفاق على أن يمتلك المستثمر حصة الممول عن طريق تأجيرها إيجاراً ينتهي بالتملك، و طالب بملكية الحصة الجار المالك فإن المستثمر له الأولوية كذلك لانتماؤه في هذه الحالة إلى الطبقة الثالثة في ترتيب الشفعاء حيث تمنح المادة ٩٣٦/ج مدني رخصة الشفعة «لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملبسة لهذا الحق أو بعضها».

نستخلص مما سبق أن آليات تمويل شراء العقارات بنظام المشاركة تمثل وسيلة متميزة للمستثمر، و من ضمن مميزاتها فيما يتعلق بموضوع البحث أنها تقيه خطر مزاحمة الجار المالك إن رغب في المطالبة باستعمال رخصة الشفعة.

المبحث الثاني: استحداث نصوص تشريعية لحماية مركز المشتري في اتفاق التمويل العقاري

عرضنا في المبحث السابق لآليات قانونية تشابه التمويل العقاري في صورته التقليدية، و تهدف إلى منح الراغب في شراء العقار ائتمان يمكنه من سرعة تملكه، و تسهيل سداد ثمنه على فترات غير مرهقة. توصلنا من هذا العرض إلى أن بعض هذه الآليات يمثل بديلاً مميّزاً للمستثمر يحقق له ذات الغرض المرجو الوصول إليه مع وقايته من خطر مزاحمة الجار المالك له إن لُوِّح باستخدام رخصة الشفعة. كما وجدنا أن من هذه الآليات الائتمانية ما لا يصلح لحل الإشكالية المطروحة لأسباب متفاوتة.

من الجدير بالملاحظة أنه حتى الصور التي استنبطنا ملاءمتها لتحقيق الغرض المأمول، حيث تضع المستثمر في مركز حصانة من إمكان مزاحمته في ملكية العقار محل التمويل بواسطة الجار الشفيح، قد لا تناسب كل مستثمر كوسيلة ائتمان من حيث شروط التعاقد، أو نسبة التمويل المطروح، أو توقيت نقل الملكية، أو الاستلام، أو غير ذلك. فقد يجد المستثمر، بعد نظر الاختيارات الائتمانية المتاحة لتمويل شرائه العقار، أن نظام التمويل العقاري في صورته التقليدية هو الأكثر ملاءمة لاحتياجاته و ظروفه.

لذا، نسعى في هذا المبحث إلى طرح مقترحات تتضمن تعديلات أو إضافات تشريعية تعمل على حفظ مصالح المستثمر في اتفاق التمويل العقاري، و تمنحه حماية فعالة من خطر مزاحمة الجار المالك إن هو قرر استعمال رخصة المطالبة بالشفعة. و لا شك أن التطوير من النظام القانوني لآلية التمويل العقاري، و تعزيز

^(١٠٢) راجع: المادة (١١) ثالثاً، فقرة ٣-١ من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد و معايير ممارسة نشاط التمويل العقاري، مرجع سابق.

المميزات التي يمنحها لأطراف هذا الاتفاق إنما يشجع على انتشاره و التوسع في اللجوء إليه، الأمر الذي يعود على الاقتصاد و السوق العقاري بالازدهار.

المطلب الأول: توسيع نطاق البيوع المُستثناة من تطبيق رخصة الشفعة

لم يجعل المشرع المصري رخصة الشفعة جائزاً استعمالها في كل البيوع، و إنما عمد إلى النص صراحةً على استثناء أنواع محددة من البيوع تمتنع فيها ممارسة هذه الرخصة. فقد نصت المادة ١/٩٣٩ مدني على أنه: « لا يجوز الأخذ بالشفعة: (أ) إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون، (ب) إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، (ج) إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة».

يتبين من النص السابق أن الحالات المذكورة تحجب خيار الشفعة من الأساس، بحيث إن كان البيع ضمن أي منها لا تقوم الشفعة ابتداءً. كما يتضح من النص أن موانع الشفعة في الأوضاع المشار إليها يرجع تقريرها لاعتبارات متباينة^(١٠٣) بحسب كل حالة على النحو التالي:

١. حالة البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات قانونية :

يستند المنع هنا إلى طريقة البيع، فالبيع المنتمي إلى هذه الحالة يجب أن يستوفي شرطين: (أ) أن يتم بالمزاد العلني، (ب) أن يتم وفقاً لإجراءات قانونية، فهو لذلك يتمتع بطبيعة خاصة . و البيع الذي يستوفي هذين الشرطين له عدة صور هي: نزع ملكية العقار لاستيفاء حقوق الدائنين، و بيع العقار الشائع بغرض التصفية، و بيع الدولة لأملكها الخاصة بالمزاد العلني، و الحجز الإداري لاستيفاء الضرائب، و بيع عقار المفلس و عديم الأهلية و الغائب بالمزاد العلني أمام جهة القضاء، و بيع العقار المثقل بتكاليف عينية^(١٠٤).

من أبرز الصور التي تعكس خصوصية هذا البيع، بيع العقار بالمزاد العلني جبراً عن مالكة للوفاء بحقوق دائنيه. تسري إجراءات بيع هذا العقار في المحكمة^(١٠٥) و بواسطة لجان خاصة تكفل سلامة الإجراءات، و حماية حقوق ذوي الشأن. يتحدد الثمن بشكل مبدئي، ثم يُعرض العقار للمزايدة بحيث يتم بيعه لمن يعرض أعلى ثمن^(١٠٦)، و يقع البيع بحكم قضائي^(١٠٧). ينبغي أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني في فترة زمنية قصيرة، و يلتزم من يعتمد القاضي عطاءه بأن يودع كامل الثمن و المصروفات و رسوم التسجيل أثناء انعقاد الجلسة^(١٠٨).

استناداً إلى خصوصية و استثنائية بيع العقار في كل حالات البيع بالمزاد العلني من جميع جوانبه و أركانه و إجراءاته، قدّر المشرع عدم ملاءمة السماح باستخدام رخصة الشفعة بشأنه. من جانبنا، نرى وجهة مسلك المشرع في هذا الصدد لعدة أسباب، من أهمها أن البيع بالمزاد العلني يمنح الشفيع فرصة للعلم بوقوعه و

^(١٠٣)د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

^(١٠٤)نفس المرجع السابق، ص ٥٢٨ - ٥٣٠.

^(١٠٥)راجع المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، العدد ١٩، ٩ مايو ١٩٦٨.

^(١٠٦)راجع المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، مرجع سابق.

^(١٠٧)راجع المادة ٤٤٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، مرجع سابق.

^(١٠٨)راجع المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية، مرجع سابق.

المشاركة في المزاد، مما يصل بالثمن إلى أعلى قدر ممكن^(١٠٩).

٢. حالة وقوع البيع بين الأصول و الفروع أو الأقارب أو الأزواج أو الأصهار:

حدد المشرع بشكل دقيق العلاقات التي يمتنع فيها الأخذ بالشفعة وفقاً لهذه الفقرة، و كذلك حدد درجات القرابة و المصاهرة، فيمتنع اللجوء إلى رخصة الشفعة في بيع العقار الذي يتم بين الأصول و الفروع، أو من الزوج إلى زوجته أو العكس، أو الأقارب بالنسب إلى الدرجة الرابعة، أو الأقارب بالمصاهرة إلى الدرجة الثانية. يتبين من ذلك أن منع الشفعة هنا يقوم على العلاقة بين البائع و المشتري، فجميع الفئات المذكورة أطراف تجمع بينهم علاقات عائلية سواءً كانت قرابة أو زواج أو مصاهرة^(١١٠).

تبدو الحكمة من منع رخصة الشفعة في هذه الحالة جلية و منطقية، حيث أن القول بغير ذلك يعني إعطاء الأولوية لشخص أجنبي في شراء عقار كان مالكة يرغب في بيعه إلى أحد أقاربه أو إلى زوجته، و إدخاله بينهم، و هو أمر غير ملائم. فاعتبارات العلاقات العائلية تتقدم على الاعتبارات التي تقررت من أجلها رخصة الشفعة.

٣. حالة بيع العقار لتخصيصه لغرض العبادة:

حدد نص المادة المنع هنا بناءً على الغرض الذي يُعد العقار المبيع من أجله بأن يكون محلاً للعبادة، أو مُلحقاً بمحل عبادة، إلا أنه لم يشترط أن تكون العبادة المقصودة خاصة بدين بعينه. و مع ذلك يخرج من نطاق هذه الحالة بيع العقار لأي غرض ديني أو خيرى آخر غير العبادة^(١١١).

نرى أن المشرع يقدر في هذه الحالة أن الغرض الديني من قبيل المصلحة العامة أو المقدسة، التي ينبغي تقديمها على من تثبت له رخصة الشفعة باعتباره صاحب مصلحة خاصة في شراء العقار.

يجمع بين الحالات السابقة أن المشرع قدّر في كل منها توافر اعتبارات أولى بالرعاية من الأفضلية التي منحها للفئات التي تقررت لها رخصة الشفعة بموجب المادة ٩٣٦. يُستخلص من ذلك أنه حيثما يوجد شكل خاص لعقد بيع يتضمن مصلحة تستدعي رعاية استثنائية، يُمكن أن يقرر لها المشرع استثناءً منظماً ضوابطه و أحواله.

استناداً إلى ذلك، نطرح إضافة استثناء جديد من تطبيق رخصة الشفعة متمثلاً في البيع بنظام التمويل العقاري. يلاحظ هنا أن نظام التمويل العقاري نظراً لحدثه النسبية لم يكن قد ظهر في مصر وقت إصدار القانون المدني المصري، و نعتقد أنه لو توافر هذا التعاصر كان من المرجح أن يعتبره المشرع المدني من ضمن الاستثناءات التي أوردها في المادة ١/٩٣٩. يرجع هذا الترجيح إلى خصوصية حالة البيع بنظام التمويل العقاري التي تؤهلها لمنع تطبيق رخصة الشفعة بشأنها.

لقد كان الغرض الرئيس من تصميم و تنظيم اتفاق التمويل العقاري، سواءً في صورته الأصلية التقليدية أو الصور المستحدثة له، هو تمكين الأفراد ممن لا تتوفر لديهم المقدرة المادية من شراء عقارات بشكل فوري عن طريق توفير الائتمان اللازم من قبل ممولين يملكون السيولة اللازمة، و في مقابل عائد كافي لتغطية المخاطر التي

^(١٠٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٥٣٣-٥٣٤.

^(١١٠) انظر في تفصيل ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص ٥٣٤-٥٣٨.

^(١١١) نفس المرجع السابق، ص ٥٣٨.

يتعرض لها الممول^(١١٣).

قد ابتكر المشرعون هذه الآلية المركبة لتجمع بين مميزات عقدي القرض و البيع ليفيد الراغب في شراء العقار من كل منهما. تتمثل علاقة المستثمر و الممول في عقد قرض محدد الغرض، حيث تُفرض على المستثمر التزامات تضمن أن يستخدم المال المُقترض في شراء العقار محل الاتفاق من مالكة. أما علاقة المستثمر مع البائع هي عقد بيع عقاري تنتقل فيه ملكية العقار للمستثمر بعد أن يؤدي للبائع المبلغ الذي يحصل عليه من الممول، أو يؤديه الممول للبائع مباشرةً.

يُستخلص مما سبق أن المُستفيد الأساسي المستهدف من استحداث آلية التمويل العقاري هو المستثمر، إذ يحقق له هذا النظام هدفه في تمويل شراء عقار بأفضل امتيازات ممكنة، فيؤمن له تمويل فوري يمكنه من شراء العقار الذي يرغب فيه بحيث تنتقل له ملكيته و يتسلمه قبل البدء في سداد ثمنه، في مقابل أن يلتزم بسداد الثمن مقسطاً على آجال طويلة مُضافاً إليه المصروفات، و أرباح الممول من تنفيذ العملية، كما يقدم للممول ضمانات محددة تضمن استرداد رأس المال و عائدته.

و قد سبق أن تناولنا بالتحليل المميزات التي يحققها نظام التمويل العقاري للمستثمر مما يجعله أكثر جاذبية له من الآليات الائتمانية البديلة المخصصة لتحقيق نفس الغرض، و خلصنا من ذلك التحليل إلى أن التمويل العقاري يعد من أفضل الوسائل القانونية المتاحة للراغب في ائتمان لتمويل شراء عقار. كما أن التشجيع على استمراره و الإقبال عليه يعود بنفع هائل على سوق العقارات ينعكس بدوره على الاقتصاد ككل.

لنظام التمويل العقاري أهمية خاصة في الواقع المصري، حيث ظهرت الحاجة إلى تنظيمه التشريعي مدفوعاً بضرورة مواجهة احتياجات الأفراد للتمويل اللازم للحصول على وحدات سكنية، و خاصةً ذوي الدخل المحدود و المنخفض. كما أنه يهدف إلى تنشيط سوق العقارات، و تعزيز أداء شركات التمويل العقاري^(١١٣). و مما يؤدي ذلك أن المشرع أباح للأشخاص الاعتبارية العامة ممارسة نشاط التمويل العقاري إن كان متناسباً مع أغراضها، و لم يقصره على الشركات و الجهات الخاصة^(١١٤).

إن اعتبار رخصة الشفعة خياراً قائماً و مطروحاً في البيع بطريق التمويل العقاري، بشكل خاص في صورته التقليدية، يمثل خطراً على المميزات التي يسعى المستثمر إلى اكتسابها من اتفاق التمويل العقاري. إن ما يتكبده المستثمر من عناء بدءاً من تقديم الطلب بالتمويل للجهة الممولة، مروراً بإجراءات و خطوات التعاقد و القيد و ضمانات السداد، إلى أن يتم نقل الملكية، يُعد مُعرّضاً للإهدار إذا قرر الجار الذي تثبت له رخصة الشفعة أن يطالب بها لتنتقل ملكية العقار له من المستثمر، فتضيع الفرصة التي عمل جاهداً للوصول إليها.

بناءً على ما سبق، نقترح إدخال تعديل تشريعي على القواعد المنظمة لرخصة الشفعة، بشكل أدق على القاعدة المقررة لموانع الشفعة في المادة ٩٣٩، و التي تنص على استبعاد أشكال محددة من البيوع من نطاق ممارسة رخصة الشفعة، بحيث يُضاف إلى هذه الأشكال البيع بنظام التمويل العقاري. كما سبق أن فصلنا فإن بيوع التمويل العقاري تقوم على اعتبارات جديرة بالرعاية و الحماية من خطر ممارسة رخصة الشفعة، التي

^(١١٣) د. نبيل سعد، التمويل العقاري - دراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ١٦-١٧.

^(١١٣) د. الصغير المهدي، مرجع سابق، ص ٦٦.

^(١١٤) راجع المادة (٣) من قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، مرجع سابق.

تهدد المكتسبات المشروعة للمستثمر، فتثنيه عن الإقبال عن هذا النوع من الاتفاقات.

المطلب الثاني: تعزيز الحماية المقررة للمستثمر بموجب القواعد المنظمة للتمويل العقاري

عرضنا في المطلب السابق لتنظيم القانون المدني للحالات المستثناة من تطبيق رخصة الشفعة في المادة ١/٩٣٩، و الحكمة التي قدرها المشرع في كل حالة منها. و بالإضافة إلى هذه الحالات وردت موانع أخرى من ممارسة رخصة الشفعة في بعض البيوع ورد النص عليها صراحةً بشكل متفرق في تشريعات أخرى.

ورد اثنان من أبرز هذه الموانع في المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي^(١١٥). كان الهدف من سن هذا القانون هو وضع حد أقصى لنطاق تملك الأراضي الزراعية، و نزع ملكية ما يتجاوز هذا الحد الأقصى من أصحابها بغرض توزيعه على صغار الفلاحين. و رد منع الأخذ بالشفعة صريحاً في موضعين من هذا المرسوم، نشير إليهما فيما يلي:

١. في المادة (٤) من قانون الإصلاح الزراعي يسمح المشرع للمالك الذي تزيد ملكيته من الأراضي الزراعية عن الحد الأقصى (٢٠٠ فدان) أن ينقل ملكية ما لم يتم بعد الاستيلاء عليه من الأفدنة الزائدة خلال مدة أقصاها ٥ سنوات من تاريخ نفاذ القانون إلى فئات محددة على سبيل الحصر، و بضوابط معينة. تشمل هذه الفئات أولاده، و صغار الزراع من غير أقاربه^(١١٦). في الفقرة الأخيرة من هذه المادة ينص المشرع صراحةً على أنه: «و لا يجوز أخذ الأطنان المتصرف فيها بالشفعة».

يبدو مذهب المشرع في منع الأخذ بالشفعة في هذه الحالة بيئاً، إذ قصد من الاستثناء المُقرر للمالك أن يسمح له بنقل الملكية الزائدة لديه إلى فئات محددة نص عليها على سبيل الحصر تحقيقاً لفلسفة القانون ذاته. و عليه فإن السماح بممارسة رخصة الشفعة في مثل هذه البيوع يؤدي إلى إهدار الأهداف التي صدر القانون من أجلها، و يبيح انتزاع الأراضي من الفئات التي يقصدها المشرع^(١١٧).

٢- ورد مانع آخر من استعمال رخصة الشفعة في قانون الإصلاح الزراعي في المادة (٩). تنظم هذه المادة بيع الأراضي الزراعية التي يتم الاستيلاء عليها لصغار الفلاحين بضوابط معينة، و بأثمان منخفضة، و بتسهيلات في السداد. و قد تضمنت هذه المادة في الفقرة الأخيرة منها النص على أنه «لا يجوز أخذ الأراضي التي تُوزع بالشفعة».

تتضح العلة من وراء النص على منع الشفعة في هذه الحالة جلية، حيث قصدت الدولة من سن هذا الشكل الخاص من البيوع رفع المستوى المعيشي لصغار الفلاحين، و بالتالي لو لم ينص المشرع صراحةً على منع الشفعة فيها، لأدى ذلك إلى فوات الغرض الأساسي الذي شُرّع نظام الإصلاح الزراعي من أجل تحقيقه، و لكان من السهل نزع هذه الأراضي بالشفعة من أيدي مستحقيها من الفلاحين المُراد حماية مصالحهم^(١١٨).

^(١١٥) الجريدة الرسمية، العدد ١٣١ مكرراً (عدد غير اعتيادي)، ٩ سبتمبر ١٩٥٢.

^(١١٦) راجع: المادة (٤) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المرجع السابق.

^(١١٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٥٢٧.

^(١١٨) نفس المرجع السابق.

فضلاً عن ذلك، ورد النص على حالة أخرى لمنع ممارسة رخصة الشفعة في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة و التصرف فيها^(١١٩). تمثل الهدف الأساسي من هذا القانون في وضع ضوابط لبيع و تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة، سواء كانت أراضي زراعية أو صحراوية أو فضاء، أو عقارات مبنية.

تنص المادة (٥٨) من هذا القانون على أن تؤول ملكية العقارات التي يتم التصرف فيها وفقاً لأحكام هذا القانون محملة بما عليها من حقوق الارتفاق، دون أن يترتب على ذلك أي حق في المطالبة بالتعويض مقابل هذه الحقوق. و تقضي الفقرة الثانية منها على عدم جواز أخذ العقارات محل هذا التصرف بالشفعة في أي حال^(١٢٠). لا يختلف الدافع وراء منع الشفعة في هذه الحالة عن الأحوال السابقة، حيث يهدف القانون المذكور إلى تنظيم التصرف في العقارات بما يخدم مصلحة فئات معينة من صغار الملاك بضوابط محددة، و تحقيقاً لاعتبارات خاصة، و بالتالي قدّر المشرع أن السماح بالأخذ بالشفعة في هذا النوع من البيوع يهدر الغرض من تقريرها^(١٢١).

من الجدير بالملاحظة أن النموذجين المشار إليهما آنفاً للقوانين التي ورد فيها منعاً صريحاً لممارسة رخصة الشفعة في بعض أنواع البيوع العقارية قد صار أثرهما محدوداً جداً في الوقت الحالي.

فيما يتعلق بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي لم يتم إلغاؤه صراحةً بشكل كامل، لكنه فقد معظم آثاره العملية و التطبيقية. فقد صدرت عدة قوانين لاحقة قد عدلت من أحكامه، أبرزها القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي^(١٢٢)، و الذي هدف في الأساس إلى تخفيض الحد الأقصى للملكية، و القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن تعيين حد أقصى ملكية الأسرة و الفرد في الأراضي الزراعية و ما في حكمها، الذي فرض مزيداً من تخفيض الحد الأقصى للملكية، و القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي^(١٢٣). فضلاً عن ذلك، فقد تراجع من الناحية الواقعية توزيع أراضٍ في إطار نظام الإصلاح الزراعي خاصةً مع اتجاه الدولة في العقود الأخيرة إلى التحرير الاقتصادي، و تقلص دورها في التدخل المباشر في الملكية^(١٢٤). برغم ذلك تظل الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قائمة، إلا أن نشاطها قد صار منحصراً في دور إداري محدود يتعلق بإدارة ما تبقى من أراضي الإصلاح الزراعي^(١٢٥).

أما بالنسبة للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة و التصرف فيها، فقد تم إدخال عدة تعديلات جوهرية متتالية عليه قد قلصت من نطاق تطبيقه و فاعليته، منها القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية^(١٢٦)، و القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة^(١٢٧).

^(١١٩) الجريدة الرسمية، العدد ٦٨، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤.

^(١٢٠) راجع: المادة (٥٨) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤، الجريدة الرسمية، العدد ٦٨، مرجع سابق.

^(١٢١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

^(١٢٢) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، الجريدة الرسمية، العدد ١٦٦، ٢٥ يوليو ١٩٦١.

^(١٢٣) الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرراً (أ)، ٢٨ يونيو ١٩٩٢.

^(١٢٤) نشرة الزمام والملكية، الجهاز المركزي للتعبة العامة والإحصاء، القاهرة، ٢٠١٦.

^(١٢٥) مجلة سيادة، ماذا تبقى من الإصلاح الزراعي في مصر؟، ٢٠٢١/٢/١٨.

آخر زيارة: <https://www.siyada.org/siyada-board.30/4/2025>

^(١٢٦) الجريدة الرسمية، العدد ٣٥ (مكرراً)، ٣١ أغسطس ١٩٨١.

^(١٢٧) الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ مكرراً (د)، ٣ أكتوبر ٢٠١٨.

الشاهد في هذا الصدد أنه على الرغم من أن القوانين التي تضمنت نصوص تمنع الأخذ بالشفعة لم يعد تطبيقها ذو أثر، إلا أنها دليلاً على إمكان النص على منع تطبيق النصوص المقررة لرخصة الشفعة في بعض صور البيوع التي لم ترد ضمن الاستثناءات الواردة في نص المادة ٩٣٩ مدني. فحيثما يقدر المشرع أن التنظيم القانوني لشكل خاص من بيع العقارات مقرر لتحقيق مميزات استثنائية للمشتري مراعاةً لاعتبارات معينة، فإن تحقيق المصلحة المُستهدفة من ورائه تستدعي النص ضمن نصوصه على منع ممارسة رخصة الشفعة بشأنه وإلا ضاع كل ما له من أثر.

تطبيقاً لذلك، نرى ضرورة استعمال هذه الآلية في قوانين التمويل العقاري، بحيث يُضاف إلى نصوصها ما يمنع من تطبيق رخصة الشفعة بشأن هذا النوع من البيوع العقارية نظراً لخصوصيتها. في الحالات محل القياس المشار إليها آنفاً راعى المشرع خصوصية المصلحة المقررة للمشتري، فسن نصاً صريحاً يمنع الأخذ بالشفعة لحماية المشتري من خطر هذه الرخصة على حقه، و عدم تعريضه للمزاحمة مع الشفيع. و نرى أن الحكمة ذاتها تنطبق بوضوح في اتفاقات التمويل العقاري التي صممها المشرع في الأساس للتيسير على كل من يرغب في شراء عقار، و لا يملك كامل ثمنه، بحيث يمكنه من الحصول على ملكية العقار و حيازته، مع تقسيط أداء الثمن بشكل يتناسب مع إمكانياته. لذا، نرى أن مصلحة المشتري (المستثمر) في هذه الحالة تقتضي إدخال نص يمنع صراحةً الشفعة في هذه الاتفاقات لتجنيبه فرض وقوع تزاخم بين مصلحته و مصلحة الجار الشفيع.

و نلاحظ هنا أن اتباع هذه الوسيلة لتحقيق الحماية لمصالح المشتري و الممول المقررة بموجب قانون التمويل العقاري، أيسر و أكثر عملية و سرعة من الوسيلة المقترحة في المطلب السابق، التي تتضمن تعديل نص المادة ٩٣٩ مدني، و توسيع نطاق الاستثناءات على رخصة الشفعة الواردة فيه، إذ ليس من اليسر إدخال تعديل على نصوص القانون المدني. كما أن إدخال نص صريح يتضمن تعديلاً على قانون التمويل العقاري باعتباره القانون الخاص في هذا السياق يُعد تطبيقاً لمبدأ «الخاص يقيد العام»، فتظل النصوص المنظمة للشفعة في القانون المدني هي الشريعة العامة التي قد يرد عليها استثناءات تقيد تطبيقها في القوانين الخاصة إن استدعت ذلك مصلحة مشروعة أولى بالرعاية.

الخاتمة

قد ركزنا من خلال هذا البحث إلى أهمية نظام التمويل العقاري، و تميزه كأداة ائتمان يلبأ إليها المستثمر الراغب في شراء عقار، و ما يحققه من امتيازات للمشتري تجعله أفضل الاختيارات المتاحة له كأداة تمويل في الفرض الذي يرغب فيه في الحصول على ملكية عقار. و في الوقت ذاته فإن تشجيع هذا النظام و انتشاره ينعكس إيجابياً على المصلحة العامة، حيث يرفع من نشاط السوق العقاري، و من كفاءة الاقتصاد الوطني بالتبعية. تلك المميزات الخاصة تجعل نظام التمويل العقاري جديراً بالحماية، و التشجيع.

و قد وجدنا أن رخصة الشفعة في شراء العقارات التي قررها و أرسى ضوابطها القانون المدني قد تمثل عقبة في طريق تقدم نظام التمويل العقاري و انتشاره إذا تعارضت مصلحة المستثمر مع الجار الشفيع، إذ لا يوجد ما يمنع قانوناً من المطالبة بالشفعة في بيع العقار بنظام التمويل العقاري.

لذا هدفت هذه الدراسة إلى طرح حلولاً واقعية و تشريعية تساعد على تفادي التزاحم بين المستثمر و الجار الشفيح في شراء العقار المبيع بنظام التمويل العقاري، إما عن طريق اللجوء إلى بدائل قانونية تحقق للمستثمر مميزات قريبة من تلك التي يمنحها له التمويل العقاري، أو من باب أولى العمل على إدخال تعديلات تشريعية تمنع ممارسة رخصة الشفعة في هذا النوع من البيوع على سبيل الاستثناء نظراً لخصوصيته.

التوصيات

- تتمثل التوصية الأساسية لهذا البحث في إضافة نص صريح إلى القانون المنظم للتمويل العقاري يقضي بعدم جواز ممارسة رخصة الشفعة في بيع العقارات بنظام التمويل العقاري، للعمل على تعزيز الحماية المقررة لمصالح المستثمر في اتفاقات التمويل العقاري الهادفة لشراء العقار.
- نقترح النظر في توسيع نطاق الاستثناءات المقررة بموجب المادة ٩٣٩ مدني على ممارسة رخصة الشفعة.
- نوصي بالعمل على تدعيم مركز المستثمر في اتفاقات التمويل العقاري، و الاهتمام بالآليات القانونية التي تشجعه على الإقبال على نظام التمويل العقاري.