كلية الحقوق
قسم القانون المدني

اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمه من الباحث

أحمد جمال ابراهيم بيومي زيدان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة:

أ.د. محمد نصر الدين منصور (رئيساً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

أ.د. محمد محمد أبو زيد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

أ.د. الانصاري حسن النيداني (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم المرافعات - كلية الحقوق - جامعة بنها.

١٤٤١هـ/٢٠٢٠م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الطالب: / أحمد جمال ابراهيم بيومي زيدان

عنوان الرسالة: اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون المدني.

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢٠م

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

أحمد جمال ابراهيم بيومي زيدان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة:

أ.د. محمد نصر الدين منصور (رئيساً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

أ.د. محمد محمد أبو زيد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

أ.د. الانصاري حسن النيداني (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم المرافعات - كلية الحقوق - جامعة بنها.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى
فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ
كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي
عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ ٢٨٢ ﴾

سورة البقرة: آية (٢٨٢)

إهـداء:

إلى روح نجلي الحبيب/ زين الدين - رحمه الله -

أهدي هذا العمل.

الباحث

شكر وتقدير

الشكر والثناء والحمد لله في المبتدأ والخبر، وما تقدم وما تأخر، لله العلي القادر، القوي القاهر، الرحيم الغافر، ذي السلطان الظاهر، والبرهان الباهر، خالق كل شئ، ومالك كل ميت وحي، خلق فأحسن، وصنع فأتقن، وقدر فغفر، وأبصر فستر، عم فضله وإحسانه، وتم حجته وبرهانه، وظهر أمره وسلطانه، فلله الحمد كما ينبغي لعظيم وجهه وجليل سلطانه.

وأخص بالشكر أستاذي الفاضل والعالم الجليل سعادة **الأستاذ الدكتور/ محمد محمد أبوزيد أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس،** الذي يضرب أروع المثل في عظمة العلماء وتواضع الأجلاء وعمق الفكرة، وإن أنت نظرت إلى مؤلفاته العظيمة وجدت عالما وفقيها فريدًا في القانون، ولقد قصدته فقبلني، وسألته فلم يردني، ولم يضن عليَّ بوقته، ولم يبخل عليَّ يومًا من علمه الواسع، وأفاض عليَّ من كرمه وطيب خلقه، فلم أجد صعوبة إلا سهلها، واليه – بعد الله – يرجع ما في رسالتي هذه من خير، ويا له من شرف عظيم أن أكون تلميذًا لسيادته، وأن يكون سيادته مشرفًا على رسالتي هذه، وقد حق لأقراني أن يغبطوني على ذلك، وإني لا أجد من عبارات الشكر ما أوفي به حقه أبدا، ولكن أسأل الله أن يتولى عني شكره وأن يرفع ذكره ويعلي شأنه في الدنيا والأخرة.

كما أتوجه بوافر شكري وعظيم امتناني لأستاذي **الدكتور/ عزت عبد المحسن سلامة، مدرس القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس،** على تفضل سيادته وتكرمه بقبول المشاركة في الإشراف على الرسالة وتحمله عناء الإشراف، فكان لي نعم المعلم والموجه والمرشد الأمين فله خالص شكري وتقديري ودعائي له أن يمده بالصحة والعافية والعمر المديد وأن يجزيه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير الى كل من العالم الجليل سعادة **الاستاذ الدكتور/ محمد نصرالدين منصور أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق- جامعة عين شمس**، وسعادة العالم الجليل **الاستاذ الدكتور/ الانصاري حسن النيداني أستاذ ورئيس قسم المرافعات – كلية الحقوق- جامعة بنها**، على قبول سيادتهما المشاركة في مناقشة رسالتي هذه والحكم عليها، وعلى سعة صدرهما وتحملهما المشقة في سبيل ذلك رغم كثرة مشاغلهما، ويا له من شرف عظيم أن تتزين رسالتي بأسمائهما، فلسيادتهما مني كل الشكر والتقدير، وأسأل الله لهما خير الجزاء.

وأما أبواي الحبيبان – حفظهما الله تعالى ومتعهما بالصحة والعافية – اللذان يغمرني فضلهما فلا أستطيع له عدا، ولست في شئ من الخير إلا يرجعُ الفضل فيه – بعد الله – لهما، فإن قدرهما لا يدانيه بين الناس قدر، ولهما مني أعظم الشكر، واللهَ أسألُ أن يشكر لهما ويجزيهما خير الجزاء وأن يجعلني حسنة من حسناتهما؛

وأما زوجتي الحبيبةُ التي شاركتني مشاقي كلَّها، ولم تحمل معي أثقالي فحسب، بل كثيرًا ما حملتها عني، وحبست أنفاسها تنتظر تمام هذا العمل، فلها مني خالص الشكر، وأسألُ اللهَ أن يجزيها عني خير الجزاء؛

وأما إخوتي الأحبة وأبناء عمومتي الأعزاء وجميع أقاربي اللذين مازالوا يحثونني ويعينوني ويدعون لي، فأقر لهم بالفضل وأتقدم لهم بجزيل الشكر وأدعوا الله أن يمتعهم بكل خير وأن يجنبهم كل شر؛

وإلى جميع أساتذتي وزملائي بوزارة العدل ومصلحة الشهر العقاري، وإلى كل من كان ذا فضل عليَّ، أتقدم بجزيل الشكر.

الباحث

المقدمة

(الحمد لله واسع العطاء والجود، أمر المؤمنين بالوفاء بالعقود، أحمده وأشكره هو الكريم المودود، وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له الملك المعبود، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صاحب القلم المحمود، والحوض المورود، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا متعاقبًا إلى اليوم المشهود).

أما بعد:

تُعد العقارات أحد أهم الثروات والركائز التي تقوم عليها تنمية المجتمعات، ويُستعان بها كمؤشر لقياس معدل النمو الاقتصادي في الدول؛ وذلك لارتباط القطاع العقاري بالعديد من الصناعات والأنشطة، مما يساهم في خلق مزيدٍ من فرص العمل. وهو ما يعني أن القطاع العقاري قاطرة للنمو في الاقتصاد الوطني.

كما يعد المسكن من الحاجات الأولية الضرورية التي يسعى الإنسان لتحصيلها. ومن خلال المسكن الملائم يشعر الإنسان بالأمن ويستطيع إيفاء احتياجاته الأساسية، وأداء دوره المنوط به تجاه الأسرة والمجتمع.

وقد تكفلت الشريعة الإسلامية الغرّاء بتقرير حرمة المسكن، ومنع دخوله دون إذن صاحبه، وفي هذا يقول الحق تبارك وتعالي: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** ﴾[1].

وكذلك كفلت الشريعة الإسلامية حق السكن وحرمته، وألزمت الحاكم بتوفير المسكن الملائم من أموال الزكوات لمن يعجز عن تدبير مسكن لنفسه، وإن لم تقم بهم أموال الزكوات يجبر أغنياء البلاد أن يقوموا بفقرائهم[2]، وفي

---

[1] سورة النور: الآية ٢٧.

[2] المحلي بالأثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر، بيروت، المجلد الرابع، بند٧٢٥، ص٢٨١.

هذا يقول الحق تبارك وتعالي: ﴿**وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا**﴾.[١]

وبالرغم من إقرار المجتمع الدولي بحق كل شخص في مستوى معيشي كافٍ له ولأسرته، يوفر لهم ما يفي بحاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوي، إلا أنه تنبه متأخرًا إلى فكرة المسكن الملائم، وذلك عندما تعرضت له لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٩١. واستندت في ذلك إلى أحكام المادة ١/١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأوضحت أن كفاية المسكن تتحدد عن طريق العوامل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والمناخية والأيكولوجية وغير ذلك من العوامل، وأنه يجب أخذ الضمان القانوني في الاعتبار، وهو الذي يجب أن يتمتع بموجبه كل شخص بقدر من الأمن في شغل المسكن، وأن تكفل له الدولة الحماية القانونية من الإخلاء بالإكراه، وغير ذلك من الضمانات.[٢]

وقد تعرض المُشرّع الدستوري في مصر للحق في المسكن الملائم لأول مرة عندما نصّ في المادة ٦٨من دستور عام٢٠١٢علي أن: "المسكن الملائم والماء النظيف والغذاء الصحي حقوق مكفولة. وتتبني الدولة خطة وطنية للإسكان؛ تقوم علي العدالة الاجتماعية وتشجيع المبادرات الذاتية والتعاونيات الإسكانية، وتنظيم استخدام أراضي الدولة وأغراض العمران؛ بما يحقق الصالح العام، ويحافظ علي حقوق الأجيال".[٣]

---

[١] سورة النساء: الأية ٣٦.

[٢] تقرير اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة السادسة (١٩٩١)، التعليق العام رقم (١) علي المادة ١/١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاصة بالحق في المسكن الملائم.

[٣] الدستور المصري عام ٢٠١٢ الملغي، المادة ٦٨.

ويتلاحظ أن صياغة هذا النص لم تحدد دور الدولة في إيجاد المسكن الملائم؛ ولذلك تدارك دستور عام ٢٠١٤ هذا القصور، وأوضح دور الدولة في كفالة المسكن الملائم بموجب نص المادة ٧٨ التي نصت علي: "تكفل الدولة للمواطنين الحق في المسكن الملائم والأمن والصحي، بما يحفظ الكرامة الانسانية ويحقق العدالة الإجتماعية.

وتلتزم الدولة بوضع خطط وطنية للإسكان تراعي الخصوصية البيئية، وتكفل إسهام المبادرات الذاتية والتعاونية في تنفيذها، وتنظيم استخدام أراضي الدولة ومدها بالمرافق الأساسية في إطار تخطيط عمراني شامل للمدن والقري واستراتيجية توزيع السكان، بما يحقق الصالح العام وتحسين نوعية الحياة للمواطنين ويحفظ حقوق الاجيال القادمة...".[١]

ولمّا كانت الرغبة في التملك غريزة فطرية لدي الإنسان، فإن تملك الشخص للمسكن الملائم يقتضي توافر العديد من الوسائل والأدوات التي تمكّنه من تحقيق ذلك، وأهمها توفير قدر كبير من الأموال يُمكّنه من شراء المسكن الذي يرغب في تملكه.

فقلما تجد شخص يستطيع أن يتحصل بسهولة علي المسكن الذي يناسب طموحاته دون تمويل؛ وذلك بسبب الظروف الاقتصادية الحالية، والارتفاع المتزايد في معدل نمو السكان وتكلفة مواد البناء، وما يقابل ذلك من طلب كبير علي البناء السكني، وبصفة خاصة عند ذوي الدخل المنخفض والمتوسط.

وهذا ما يستدعي تدخل الدولة من أجل القيام بدورها تجاه الفرد والمجتمع وتوفير طريق آمن يمكن من خلاله تمويل شراء المساكن بآجال طويلة وضمانات مؤكدة.

ولكي تستطيع الدولة أن تؤدي دورًا مؤثرًا في هذا المجال، يجب أن تبحث عن آفاق غير نمطية للتمويل. ولن يكون ذلك إلا عن طريق تشجيع

---

[١] الدستور المصري عام ٢٠١٤ المادة ٧٨.