

إشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار: دراسة في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الاردني رقم 20 لسنة 2018 لينا مأمون أبو حماد*

تاريخ قبول البحث: 2024/11/10م

تاريخ وصول البحث: 2024/7/24م

الملخص

استحدث المشرع الأردني شكلاً جديداً من أشكال رهن المنقول، رهناً مجرداً من الحيازة من خلال إشهاره في السجل الإلكتروني وهو سجل يعتمد نظام الإشهار الشخصي لا العيني، فالمنقولات التي ليس لها سجلات خاصة كأصل عام فإنها ترهن رهناً حيازياً ولم يكن من الممكن رهنها رهناً دون حيازة وذلك وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني باعتباره يمثل القواعد العامة، وعليه سأحاول من خلال هذا البحث الوقوف على مفهوم الضمانة و الطبيعة القانونية للسجل الإلكتروني وكذلك لا بد من الإشارة إلى العقار بالتخصيص كون مشرعنا الأردني قد أدخله في نطاق المنقولات التي ينطبق عليها أحكام هذا القانون وذلك في المادة (3/ب) منه، وعالج حالاته ونظمها في المادة (20) من ذات القانون وعليه فالعقار بالتخصيص يتميز بأنه يجمع بين صفتين؛ وهما المنقول بطبيعته والعقار قانوناً وذلك بالتخصيص أي الرصد، وموضوع هذا البحث هو دراسة شروط وأحكام رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار وإشكالاته من ناحية كيف نظم أحكام العقار بالتخصيص و سعي المشرع للتوفيق بين الصفتين للحفاظ على ضمانات الدائن المرتهن.

وبالنتيجة تبين لدينا أن المشرع الأردني عندما نظم العقار بالتخصيص في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لم يوضح قصده هل كان باعتباره منقولاً بحسب المآل أو باستباق الزمن، فإن كان ذلك فلماذا لم يشترط إمكانية الفصل دون ضرر بين المنقول المخصص لخدمة عقار والعقار بالطبيعة.

وعليه نوصي مشرعنا بإضافة نصوص تتعلق برهن العقار بالتخصيص في حالة ما بعد الفصل، ونتمنى من أصحاب الخبرة من عقد مؤتمرات لشرح أحكام هذا القانون وذلك بسبب استخدامه لمصطلحات بعيدة وفضفاضة عن المصطلحات الواردة في القانون المدني المعتادة.

الكلمات المفتاحية: الرهن بالإشهار، الضمانة، العقار بالتخصيص، السجل الإلكتروني، الأموال المنقولة.

* باحثة.

Legal Issues of Mortgaging Property by Allocation through Publicity: A Study under the Jordanian Law on Securing Rights with Movable Property

Abstract

The Jordanian legislator introduced a new form of movable property mortgage, one without possession, achieved through electronic registration in a registry that relies on a personal rather than a real publicity system. Movables that do not have specific registries are generally mortgaged with possession, and it was previously impossible to mortgage them without possession, according to the Jordanian Civil Code, which serves as the general legal framework. This research aims to examine the concept of collateral and the legal nature of the electronic registry. Additionally, it will address the category of property by allocation, which the Jordanian legislator has classified under movables subject to the provisions of this law as per Article (3/b). The law addresses the cases and conditions under Article (20), making property by allocation distinct in combining two characteristics: as a movable by nature and as real property by allocation or intended use. This study explores the conditions and provisions for mortgaging property by allocation through publicity and its associated challenges, specifically how the legislator has organized its provisions and sought to balance these dual characteristics to preserve the rights of the mortgagee.

Ultimately, it was found that when the Jordanian legislator regulated property by allocation in the Law on Securing Rights with Movable Property, the intent was unclear—whether to consider it movable by its ultimate purpose or by anticipating future circumstances. If the latter, it raises the question of why there was no requirement for separability without damage between the movable allocated for real property service and the real property itself. Therefore, we recommend that the legislator add provisions concerning mortgaging property by allocation in cases following separation and encourage experts to hold conferences to clarify the terms of this law, given that its terminology significantly deviates from those found in the Civil Code.

Keywords: Mortgage by Publicity, Collateral, Property by Allocation, Electronic Registry, Movable by Purpose, Competent Authority, Guarantor, Guaranteed Person.

المقدمة:

قديمًا كان ينظر إلى المنقول على أنه ضئيل القيمة بالنسبة للعقار، ولهذا سيطرت على التشريعات إلى وقت قريب ما يسمى بالعقلية العقارية للمشرع، ولكن عندما ظهرت المنقولات ذات القيمة الكبيرة مثل: الأسهم و الأوراق المالية والمتجر وغيرها من المنقولات التي تزيد قيمتها على قيمة العقار، بدأت التشريعات في رفع مكانة المنقول ولقد تبلور ذلك بصورة متميزة في ظهور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، فقد أصبحت المنقولات ذات أهمية كبرى في تدعيم الائتمان ومن ثم نظم رهنها رهناً بالإشهار، وأصبح للمنقول نفس مرتبة العقار من حيث المهابة بل وأكثر لسهولة التنفيذ عليه وضخامة قيمته.

وعند صدور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018 الذي يمثل قانوناً خاصاً؛ جاء ليجسد فكرة عقد رهن المنقولات المجردة من الحيازة، وهو يعبر عن فكر قانوني حديث؛ وذلك في ظل التطور الصناعي والتجاري من خلال جعل أموال منقولة ذات قيمة مالية عالية تساوي قيمة العقارات لا بل أكثر في بعض الأحيان، فبرزت عندها ضرورة وجود مكنة قانونية من شأنها رهن المال المنقول دون حيازته؛ وذلك لما فيه من فوائد جمة تعود على الراهن والمرتهن الذي سماهم قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (الضامن والمضمون له)؛ ومن أهمها عدم حرمان الراهن (الضامن) من سلطاته الممنوحة له بموجب القانون المدني الأردني، على عكس الرهن الحيازي الذي من شأنه يحرم الراهن من التمتع من هذه السلطات على المال المرهون رهناً حيازياً، كما أن الرهن الحيازي يفرض على الدائن المرتهن مسؤولية كبيرة من ناحية تكاليف الحفظ والنقل والإدارة وغيرها من متطلبات حفظ المال المرهون.

مشكلة الدراسة:

نظراً لحدثة قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018) فإنه يحتاج لدراسة نصوصه القانونية دراسة معمقة والاختصاص فيما يتعلق برهن العقارات بالتخصيص (كضمانة) رهناً بالإشهار ومعرفة ما هو الأثر الذي يتبع ذلك وهو ما تنصده له هذه الدراسة، كما تكمن الإشكالية أيضاً في هذه الدراسة ببيان أوجه القصور التشريعي لدى المشرع الأردني في كل من القانون المدني الأردني كونه يمثل القواعد العامة وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بإعتباره القانون الخاص فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص؛ فمن جهة يرهن العقار بالتخصيص رهناً تأمينياً كونه يعتبر من مشتقات العقار، ومن جهة أخرى يرهن رهناً بالإشهار كضمانة،

وعليه لابد من معرفة الوضع القانوني للعقار بالتخصيص وبيان مصير العقار بالتخصيص بعد فصله عن العقار بطبيعته.

أسئلة الدراسة:

يثير هذه الموضوع العديد من التساؤلات والاستفسارات اللامتناهية ومنها على سبيل المثال:

- 1- ما المقصود بالعقار بالتخصيص؟
- 2- ما هي الطبيعة القانونية للتخصيص؟
- 3- ما هو نظام الإشهار بالسجل الإلكتروني، عيني أم شخصي؟
- 4- هل يختلف رهن المنقول المستقبلي عن رهن العقار بالتخصيص؟
- 5- هل يجوز رهن العقار بالتخصيص قد سبق رهنه رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار بطبيعته؟
- 6- ما مصير العقار بالتخصيص (المنقول) المرهون رهناً بالإشهار بعد فصله عن العقار؟
- 7- هل أعتد مشروعنا الأردني في القانون المدني وقانون الملكية العقارية على معيار عندما نص على مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً، والأخص حالة ما بعد عقد الرهن؟ وغيرها من الأسئلة التي سنعرضها في فحوى البحث.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة في أنها تبحث في أحد الموضوعات القانونية المهمة والتي تتعلق بإشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار كضمانة كما أكدت على ذلك المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وكيفية تنظيمه، ولما كان هذا النظام مستحدث الأحكام في ظل النظام القانوني الأردني فإن هذا الاستحداث التشريعي فتح الباب على مصرعيه على مجموعة من التساؤلات المجردة من الإجابة فقهاً وقضاءً في الغالب_ وعليه سيحاول الباحث إتكاءً على جهده المتواضع في الإجابة على تفصيلات متعلقة بالعقار بالتخصيص وطبيعته القانونية ومدى خضوعه لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وتقييمه تقييماً قانونياً ومنطقياً.

هدف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة في:

1. البحث في أهم النصوص القانونية في كل من القانون المدني الأردني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة النازمة لمعالجة العقار بالتخصيص وكيفية رهنه وتحديد مصيره، والبحث في مدى التواءم بينها.

2. بيان مواطن الضعف في كل من القانون المدني الأردني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وقانون الملكية العقارية النازمة لرهن العقار بالتخصيص سواء كان رهناً تأمينياً كمشتملات للعقار المرهون، أم رهنه رهناً بالأشهار في حال لم يكن العقار مرهوناً رهناً تأمينياً وتحديد أوجه القصور فيها، ومعالجتها واقتراح حلول القانونية لتطويرها.

3. بيان الواقع العملي لوضع العقارات بالتخصيص من الناحية القانونية، وما هي الآليات المتبعة لتنظيم هذه العقارات والجهات المختصة لتنظيمها.

الدراسات السابقة:

أولاً: دراسة الكعابنة، علاء إبراهيم (2023)، التنظيم القانوني لرهن الأموال المنقولة دون حيازة في القانون الأردني: دراسة تحليلية (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان_الأردن.

بينت الدراسة عقد رهن المنقول المجرد من الحيازة من حيث أركانه وأطرافه وأثاره بالنسبة لعاقديه وبالنسبة للغير، كما بينت الطبيعة القانونية لعقد رهن المال المنقول دون الحيازة. وتتميز دراستي عن هذه الدراسة بأنها توضح على وجه الخصوص بوجود إشكالات قانونية حول رهن العقار بالتخصيص كضمانه في ظل قانون رهن الحقوق بالأموال المنقولة دون التطرق للحديث عن أركان عقد رهن المال المنقول دون الحيازة وما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد، على عكس تلك الدراسة كونها شاملة للتنظيم القانوني لعقد رهن الاموال المنقولة دون حيازتها.

ثانياً: دراسة البدوي، أحمد محمد (2022) النظام القانوني لرهن المنقول بالإشهار والتنفيذ الطوعي في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة مؤتة_الكرك_الأردن.

تحدثت تلك الدراسة عن ماهية عقد رهن المنقول بالإشهار، مبينة الطبيعة القانونية لعقد رهن المنقول بالإشهار، كما أنها بينت كيفية قيد إشهار عقد رهن المنقول في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ووضحت التنفيذ الطوعي على الضمانه وما هي التطبيقات العملية للتنفيذ الطوعي.

وأن ما يميز دراستي عن تلك الدراسة أن تلك الدراسة تحدثت بما يخص بأحكام الإشهار والتنفيذ الطوعي بينما جاءت دراستي مختصة للحديث عن إشكالية رهن العقار بالتخصيص في ظل قانون رهن الحقوق بالأموال المنقولة مبينة ماهية العقار بالتخصيص وكيفية رهنه رهناً بالأشهار والأثر المترتب على رهنه بالأشهار، كما وضحت دراستي الفرق بين رهن العقار بالتخصيص كمشتملات للعقار المرهون رهناً تأمينياً ورهنه بالإشهار كضمانه.

ثالثاً: دراسة الذنبيات، أسيد حسن (2021)، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، 2021، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 13، ع 1

بينت الدراسة ماهية إشهار رهن المنقول المجرد من الحيازة وبيان الطبيعة القانونية للإشهار واقتصرت الدراسة على عرض أحكام الإشهار لعقد رهن المنقول من خلال بيان الجهة المختصة وكيفية تقديمه وبيان كيفية الاعتراض على الإشهار وانقضائه، كما عرضت الدراسة تقويماً لآثار إشهار عقد رهن المنقول ووضحت افتراض علم الغير بالإشهار وبيان مصير حسني النية.

وتتميز دراستي عن تلك الدراسة بأن تلك الدراسة متخصصة في أحكام إشهار المنقول بديلاً عن حيازته، بينما جاءت دراستي متخصصة للحديث عن إشكالات رهن العقار بالتخصيص كضمانه في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة دون التطرق إلى أحكام الإشهار عموماً. رابعاً: الأهواني، حسام الدين، (2021)، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص: دراسة تحليلية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015، مجلة القانون والتكنولوجيا، منشور، مج 1، ع 1.

وقد عرفت تلك الدراسة العقار بالتخصيص وبينت الطبيعة القانونية له، ووضحت شروط وأحكام رهن العقار بالتخصيص، كما أنها بينت آثار رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً وذلك في ظل قانون رقم 115 لسنة 2015 تحت اسم قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري. بينما تمتاز دراستي عن تلك الدراسة بأن محور وركيزة دراستي هذه هو التشريع الأردني بينما محور تلك الدراسة هو التشريع المصري.

منهجية الدراسة:

في سبيل الوصول إلى نتائج منطقية ومرضيه ومن أجل معالجة الإشكاليات المطروحة في هذه الدراسة فقد اعتمدت أسلوب منهج البحث التحليلي بحيث نتعرف إلى مضامين النصوص القانونية ذات العلاقة وتحليلها للوقوف على الفاضل واستنباط الحلول منها وتحليل الأحكام القضائية إن وجدت والتعرف على آراء الشراح والفقه وتحليلها لنقدها أو تأييدها، وكذا المنهج الوصفي لبيان ماهية العقار بالتخصيص وإن كان بدرجة أقل بكثير.

خطة البحث:

قسم الباحث بحثه هذا لمبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية العقار بالتخصيص (كضمانة وشروط مقدم الضمان)

المطلب الأول: تعريف العقار بالتخصيص وبيان الطبيعة القانونية للتخصيص

المطلب الثاني: شروط الضامن (راهن العقار بالتخصيص)

المبحث الثاني: شهر رهن العقار بالتخصيص وأثاره.

المطلب الأول: رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار وأثره.

المطلب الثاني: العقار بالتخصيص كمشتملات للرهن التأميني وأثاره

المبحث الأول:

ماهية العقار بالتخصيص كضمانة وشروط مقدم الضمان:

سنبحث في هذا المبحث العقار بالتخصيص كضمانة وشروط ومقدم الضمان، ولقد حرصتُ على إبراز عنوان قد تثار الشكوك والتساؤل عن مدى دقته؛ وهو العقار بالتخصيص كمنقول (ضمانة)، فكيف يكون عقاراً ومنقولاً في ذات الوقت، ويكاد ينصبُّ البحث في هذه الدراسة حول تلك الفكرة التي جاء بها قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، ففي المادة (3/ب) من هذا القانون والتي نصت على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية سواء أكانت مملوكة أم مستحقة للضامن أو المضمون له...4- العقار بالتخصيص" (1)

(1)

، وبالرجوع إلى القواعد العامة نلاحظ أن هذه المادة تعتبر ان كل ما نصت عليه خاضع لأحكامها، وهذا ما يسمى بالسريان الموضوعي ومن هنا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين؛ نخصص المطلب الأول؛ لتعريف العقار بالتخصيص وبيان الطبيعة القانونية للتخصيص، والمطلب الثاني؛ لشروط مقدم الضمان.

المطلب الأول:

تعريف العقار بالتخصيص وبيان الطبيعة القانونية للتخصيص:

قبل الحديث في موضوع هذا المطلب لابد من الإشارة إلى أن المقصود من دراسة هذا الموضوع هو بيان ما يتميز به الرهن بالإشهار للعقار بالتخصيص كضمانة حسب ما نص عليه قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة من أحكام ومدى اتفاقه ومخالفته للقواعد العامة في رهن العقار بالتخصيص كفكرة مستحدثة كونه لا يُرهن بشكل مستقل لا بل يكون من مشتملات الرهن التأميني للعقار المرهون ذاته، وعليه تتنازع تأصيل فكرة العقار بالتخصيص الى فكرتان؛

الفكرة الأولى تراه مجازاً قانونياً، حيث يعتبر المنقول عقاراً على خلاف طبيعته، وهذا من شأنه أن يخرج كمنقول من ضمان دائنيه فلا يمكنهم التنفيذ عليه إلا من خلال التنفيذ على العقار؛ ولهذا لا يجب التوسع في الفكرة أو التماهي فيها، وهذه الفكرة هي في الاصل نظرية أول من ابتدئها الفقيه الفرنسي (بوتيه) وأخذ بها القانون المدني الفرنسي، وتبعته في ذلك غالبية التشريعات الحديثة من أجنبية وعربية، ولكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات فقد انتقدها مجموعة من الفقهاء الفرنسيين أمثال: (جوسران) و(بلانيول)؛ وذلك بسبب مخالفة هذه النظرية للحقائق الراهنة، وهي إدخال المنقول في عداد العقارات، إلا أن أغلب قوانين الدول ومن ضمنها القانون الأردني تبنى هذه النظرية ونص المشرع الأردني عليها في المادة (59) من القانون المدني⁽¹⁾

⁽²⁾ وبالنسبة للفكرة الثانية؛ تراه واقعاً قانونياً لا مجازاً ويتمثل هذا الواقع بوجود وحدة اقتصادية حقيقية وفعالية يقع بين المنقول بطبيعته والعقار، وعليه يجب الحفاظ على هذا الواقع من أجل الحفاظ على حسن استغلال الاقتصادي للعقار وذلك من شأنه دعم ضمان الدائنين⁽³⁾، وعلى هذا فإن إصطلاح العقار بالتخصيص تثار قانوناً مسألة تحديد العقار والمنقول لمعرفة المقصود بالعقار بالتخصيص، والمسألة الثانية مسألة التخصيص أي تخصيص المنقول لمنفعة العقار؛ وعوداً على بدء سنخصص دراسة المسألتين في فرعين مستقلين.

الفرع الأول:

المقصود بالعقار بالتخصيص:

نصت المادة (59) من قانون المدني الأردني على أنه: "يعد [عقاراً بالتخصيص] المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له رصدًا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض"، ويتضح لنا من هذه المادة أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته، ولكنه ألحق بعقار معين رصدًا لخدمته واستغلاله، فالعقار بالتخصيص يعدّ عقاراً لا بمادته وطبيعته، وإنما بالتبعية والتخصيص، وقد هدف المشرع الأردني من العقار بالتخصيص تقوية الرابطة بين العقار والمنقولات المتصلة به ومنع انفصال هذه المنقولات عن العقار بصورة مستقلة؛ لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من أهميته ومنع استثماره كعقار بالتخصيص، وأوضح السنيهوري في عبارات بلغية وضع العقار بالتخصيص بين العقار بطبيعته والمنقول بطبيعته عندما قال: "ويترتب على اعتبار المنقول بطبيعته عقاراً حكماً، أن هذا المنقول يظل مشاركاً للمنقول بطبيعته في حكمه، ويصبح في الوقت

ذاته مشاركاً للعقار في حكمه ولكن مخالفاً له في طبيعته، فهو يتميز عن المنقول في حكمه، ويتميز عن العقار في طبيعته"، وعليه نلاحظ أن العقار بالتخصيص يقع في منطقة وسط بين المنقول والعقار، وقد اشترط مشرعنا الأردني في القانون المدني لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص، توفر ثلاثة شروط: الشرط الأول؛ اتحاد المالك؛ أي أن يكون المنقول والعقار لمالك واحد، والشرط الثاني؛ التخصيص، حيث يكون المنقول (العقار بالتخصيص) قد ارتبط بالعقار الأصلي ارتباطاً وثيقاً رصداً خدمته واستغلاله، وأخيراً أن يكون العقار بالتخصيص؛ منقولاً وضعه صاحبه في عقار يملكه.⁽⁴⁾

وكما تكمن الأهمية في تحديد معيار للفرقة بين المنقول بطبيعته والعقار بطبيعته، والتمييز بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص؛ وبالرجوع الى القانون المدني الأردني باعتباره يمثل القواعد العامة، فإنه عرف العقار في المادة (58) منه على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، ونلاحظ أن العقار بالطبيعة يتميز بأنه ثابت ومستقر في مكانه، فلا يُنقل منه دون تلف، أما المنقول فقد تم تعريفه عن طريق الاستبعاد على أنه ما ليس عقار فهو شيء منقول⁽⁵⁾ وعطفاً على ما سبق، فالعقار هو الأرض وكل ما اتصل بالعقار اتصال قرار فيعتبر عقار بطبيعته مثل البناء والمزروعات، ولكن يلاحظ أن المزروعات تبدأ بذوراً أو شتلات أي منقولات ثم باتصالها بالأرض اتصال قرار تصبح عقاراً بطبيعته؛ بحيث يصعب فصلها دون إحداث ضرر والبناء كذلك يبدأ من منقولات ومن ثم تندمج مع العقار لتصبح عقاراً بطبيعته.

أما الأرض، فهي العقار الأصيل، تبدأ عقاراً وتنتهي أيضاً عقاراً، ولهذا فإن الصعوبة تثار أحياناً لمعرفة ما إذا كنا أمام عقار بطبيعته أم عقار بالتخصيص، فالأصل بالأرض يترك مجالاً مفتوحاً لأن يكون المنقول محتفظاً بصفته أو لأن يفقدها ويندمج بالأرض اندماجاً يكسبه صفة العقار دوماً، وعليه لا بد من أن نبدأ في تحديد العقار بالتخصيص الذي هو فحوى دراستنا، فهناك من المنقولات التي تفقد صفتها الطبيعية إذا أدمجت بالعقار بطبيعته ومن ثم لا تصلح أن تكون عقارات بالتخصيص، أما ما يميز العقار بالتخصيص كما أشرنا سابقاً أنه منقول ويظل محتفظاً من حيث الطبيعة بالصفة المنقولة، ولا يكون عقار بالتخصيص إلا من الناحية القانونية أي دون تغيير في حالته الطبيعية⁽⁶⁾.

وعليه فلا صعوبة في أن الأرض والبناء والمزروعات تعتبر عقاراً بطبيعته، إلا ما يترتب بالبناء على وجه الخصوص هنا الذي يثور صعوبة حول ما إذا كان قد أصبح جزءاً من العقار بالطبيعة أم يحتفظ بذاتيته، فتعقير المنقول لا ينفي احتفاظه بذاتيته كمنقول، بينما المنقولات التي من شأنها تندمج في العقار وتصبح جزءاً لا تتجزأ منه أي لا يمكن فصلها دون تغيير أو تلف فإنها تصبح عقاراً بطبيعته⁽⁷⁾.

فالأنابيب مثلاً والشبائيك والأبواب وكابلات توصيل الكهرباء وكذلك توصيلات الصرف الصحي فإنها تعتبر عقاراً بالطبيعة، لأنها مثبتة في العقار ومكملة له على سبيل القرار، وإن أمكن فصلها، فالنزع دون تلف لا يؤثر في الطبيعة متى كنا بصدد عقار بالطبيعة.

وعليه فلا يجوز لمورد الشبائيك والأبواب والمصاعد أن يرهنها رهناً بالإشهار ضماناً لمستحققاته وذلك لأنها من العقارات بطبيعتها وهذه الأشياء تلحق بالعقار ولا يمكن أن يكتمل وجوده بدونها، وبالنتيجة فلا يمكن القول بأنه يجوز رهن العقارات بالطبيعة رهناً بالإشهار قولاً واحداً لأن هذا القانون مختص فقط برهن المنقولات رهناً بالإشهار أو ما يسمى رهناً مجرداً من الحياة، ويقصد بالمنقولات الخاصة لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة هي تلك التي ليس لها سجلات خاصة، لأن المنقولات التي لها سجلات خاصة ترهن رهناً تأمينياً على سبيل الاستثناء إستناداً للمادة (1334) من القانون المدني الأردني⁽⁸⁾.

ويوضح الشراح من بينهم (السنهوري) أن آلات الري عقاراً بطبيعته وذلك في حال ثبتت في العقار بحيث لا يمكن فصلها عنها إلا إذا تم فكها بكامل أجزائها، وعليه فإن الاندماجها على العقار على هذا النحو يكسبها صفة العقار بطبيعته حتى لو أمكن فصلها دون تلف، كما أن طريقة تثبيت آلة الري من شأنها تحدد طبيعتها، فالآلات الري المثبتة في العقار بطريقة تجعل نزعها أمر غير سهل ودقيق كما إن اثباتها ليس من أجل نزعها من وقت لآخر تعتبر عقاراً بطبيعته، أما آلات الري التي تثبت بطريقة سهلة وهي موضوعة لخدمة العقار وليست جزءاً منه ولا مندمجة فيه فهي ليست عقارات بطبيعتها لا بل عقارات بالتخصيص، وبرأينا المتواضع نحن مع هذا الرأي كونه يوضح لنا الفرق في كيفية تثبيت المنقول ووصفه عقاراً بطبيعته في حال تم تثبيته بشكل لا يمكن فصله بسهولة، والطريقة الأخرى إذا ثبت المنقول بالعقار بطبيعته بشكل مرن ووضع لخدمة ذلك العقار يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص⁽⁹⁾.

وبالنسبة لآلات المصنع، بغض النظر عن نوع الصناعة، فإذا كنا بصدد مبنى (المصنع) فهو عقار بطبيعته، أما ما يخص من الآلات ضرورة لإستغلال المصنع سواء كانت ثقيلة أو خفيفة فهي تعتبر عقارات بالتخصيص بشرط عدم اندماجها مع العقار بالطبيعة وإلا ستصبح عقارا بطبيعته، وفيما يتعلق بالعقار بالتخصيص في المجال التجاري؛ فالمبنى عقارات بطبيعته، أما المنقولات التي يخصصها مالكها لخدمة عقاره فهي عقارات بالتخصيص مثل الأثاث والمفروشات وسيارات نقل البضائع بينما المحل التجاري ذاته فهو منقول معنوي ولا يكون عقارا بالتخصيص

وأخيراً نشير الى انه عندما يندمج المنقول في العقار اندماجا يجعله جزءاً لا يتجزأ من العقار ويصبح بالتالي عقارا بالطبيعة، بينما عند رصد المنقول لخدمة العقار واستغلاله ويمكن فصله فيما بعد دون تلف ليعود الى حالته الطبيعية دون ان يفقد ذاتيته، فهو عقار بالتخصيص وهذا يستفاد من عبارة (رصد) الذي وردت في المادة (٥٩) من القانون المدني الاردني فهي تفيد مجرد التخصيص دون اندماج⁽¹⁰⁾.

ولا ننسى أن المادة (٣) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في البند (ب) قد نصت على أنه؛ "يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية سواء أكانت مملوكة، أم مستحقة للضامن، أم المضمون له" وهنا يخطر في بالنا سؤال وهو هل يختلف رهن المنقول المستقبلي عن رهن العقار بالتخصيص؟

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول انه لا صعوبة في أن رهن المنقول المستقبلي هو رهن منقول بطبيعته، وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني الذي أجاز ان يكون محل العقد شيء مستقبلي بشرط إنتفاء الغرر، أما العقار بالتخصيص فهو منقول مادي وموجود فعلاً ومنقول بطبيعته وضعه مالكه في خدمة عقار يملكه ايضاً، بينما الاثر المستقبلي هنا فهو وصف شيء كمنقول بعد أن كان عقاراً بالتخصيص أي هو عقار حكماً في الحال ومنقولاً في الاستقبال. ولكن الإشكالية تثار في حالة ما إذا اشترى المالك الآلات اللازمة لمصنعه مثلاً، وتمر فترة زمنية بين الاسترداد او التصنيع والتخصيص الفعلي للآلات بوضعها في خدمة المصنع، هنا فهل يتم رهنها كمنقول مستقبلي أم عقار بالتخصيص؟ نرى ان التخصيص عمل إرادي من قبل المالك ومن ثم فإن إرادة التخصيص تتوافر من الشراء من أجل التخصيص، إلا أن التخصيص لا يتم إلا إذا وضع المالك منقولة لخدمة عقاره أو لاستغلاله، كما نرى أنه يجوز رهن الآلات كمنقول

مستقبلي ما دامت تحت التصنيع ثم إذا تم وضعها لخدمة العقار فإنها تصبح عقاراً بالتخصيص سبق رهنه.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للتخصيص:

بدايةً يقصد بالتخصيص هو عندما يقوم المالك برصد المنقول لخدمة عقاره واستغلاله وليس لخدمته الشخصية، والغاية من ذلك هو التيقن من الوحدة الاقتصادية بين العقار والمنقول وعدم انفصالهما، فلو اختلف المالك كانت الوحدة مهددة لا ترقى لمستوى التدخل القانوني لحمايتها، وهذا يثار تساؤلاً حول التكييف القانوني لعملية التخصيص والحفاظ على الوحدة الاقتصادية بين العقار والمنقول والتي تستلزم بدورها أن تتوافر مقومات ذلك، فما هي تلك المقومات والشروط الواجب توافرها للتخصيص من حيث الملكية ومدى انعكاس ذلك على شروط الراهن (الضامن) في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة التي عرفته على أنه: "هو من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽¹¹⁾.

وعليه فقد اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للتخصيص، فذهب اتجاه بالقول أن التخصيص هو "عمل قانوني يصدر من جانب واحد، وهو لا ينتج أثره القانوني إلا إذا صدر عن المالك، فالتخصيص تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمالك"⁽¹²⁾، وذهب اتجاه آخر إلى أن التخصيص عمل مختلط فهو مزيج من الإرادة والعمل المادي، ولكن عنصر العمل المادي هو الغالب، شأن التخصيص في ذلك شأن الاستيلاء، ومن ثم يمكن اعتباره تبعاً لعنصره الغالب، واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً، ولا يمنع ذلك من وجوب قيام إرادة التخصيص، فهذه الإرادة إذا لم تكن كافية وحدها، فإنها مع ذلك ضرورية لتمام التخصيص، ويضيف أيضاً أنه لا تكفي إرادة المالك وحدها ليكون المنقول عقاراً بالتخصيص، بل يجب أن يقوم إلى جانب الإرادة جانب الواقع، ومعنى ذلك أن المالك لا يستطيع بإرادته وحدها أن يلحق منقولاً بعقار فيجعله بهذه الإرادة عقاراً بالتخصيص، بل يجب فوق ذلك أن يخصص المنقول تخصيصاً فعلياً لخدمة العقار أو استغلاله"⁽¹³⁾.

يبدو لنا أن جوهر التخصيص وأساسه هو إرادة المالك، أما التخصيص الفعلي فهو تنفيذ لتلك الإرادة، ولهذا فإن الجانب الإرادي ونية التخصيص تمثل العنصر الغالب مما يجعل التخصيص تصرفاً قانونياً بالإرادة المنفردة، ووضع المنقول فعلاً في خدمة العقار ليس عنصراً في

التخصيص بقدر ما هو تنفيذ للإرادة، والتخصيص الفعلي يفيد سبق إرادة التخصيص، وعدم تنفيذ التخصيص بالرغم من سبق إعلان الإرادة يعتبر عدولاً عن التخصيص وعدم إتمامه. وبالنسبة وحسب وجهة نظرنا نرى أن المشرع الأردني لا يغفل أن العقار بالتخصيص هو منقول من حيث الطبيعة وأن طبيعته العقارية ترتبط بالهدف من التخصيص، فهو لا يكون عقاراً إلا حال التخصيص، وهذا أمر بيد المالك الذي له أن ينهي التخصيص دون المساس بحقوق الغير، وبالنسبة للتسجيل العقاري فإنه يرد على ملكية العقار وليس على ما يملكه مالك العقار من منقولات حتى لو كانت مخصصة لخدمة العقار، فالتخصيص لخدمة العقار، ليس من جوهر العقار، بالتالي فإن تسجيله تسجيلاً عقارياً بالهدف من ذلك هو مراعاة لحقوق الغير، وعليه بمسألة التسجيل من عدمه ليس له علاقة بالتخصيص بقدر ما يرتبط لحماية حقوق الغير، وأخيراً نرى أن تسجيل رهن العقار بالتخصيص في الشهر يفصح عن تغلب الجانب الإرادي للتخصيص⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني:

شروط الضامن (راهن العقار بالتخصيص):

وباستقراء قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فإنه عرف أطراف عقد الضمان وذلك في المادة (٢) منه: "الضامن: هو من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون، والمضمون له: هو المستفيد من حق الضمان"، والضمانة: المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام، وبالتدقيق نلاحظ أن هذا القانون قد عبّر عن أطراف عقد الضمان (عقد رهن المنقول المجرد من الحياة) بتعبير أكثر عمومية للدلالة على طرفي العقد من القانون المدني الأردني.

وبالنسبة للضامن أو حسب ما هو متعارف عليه الراهن وهو المالك والحائز، وبالرجوع الى القانون المدني الأردني في المادة (59) التي نصت على أنه: "يعد [عقاراً بالتخصيص] المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له رصداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض"⁽¹⁵⁾، وعليه سندرس هذا الشرط عندما تكون الضمانة عبارة عن عقار بالتخصيص، أي يشترط في الراهن أن يكون مالكا للضمانة، ويجب كذلك أن يكون الراهن مالكا للعقار الذي رصد للمنقول لخدمته أو استغلاله لأن من شروط العقار بالتخصيص أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول أيضاً، بمعنى أن يكون مالك العقار والمنقول هو شخص واحد.

وبالرجوع إلى أسباب كسب الملكية، فالمالك يكتسب الملكية بسبب من الأسباب المحددة قانوناً؛ وهي العقد والتقادم والوصية والميراث وغيرها، وبالنسبة للتقادم أو الحياة أو وضع اليد

المكسب للملكية فإنه متى توافرت شروط التقادم المكسب فإن واطع اليد يكون مالكا قانوناً منذ بدء وضع اليد.

وقد ثار خلاف بين الفقه حول ما إذا كان شخص يحوز عقاراً ثم قام برصد منقول يملكه لخدمة العقار، فهل هذا المنقول المخصص لخدمة العقار يكتسب صفة العقار بالتخصيص؟ ذهب اتجاه للقول إنه عندما يضع شخص غير المالك يده على عقار باعتبار أنه المالك سواء بحسن نية أم سوءها، فيجوز له بالرغم من أنه حائز غير مالك أن يرصد منقولاً يملكه على خدمة هذا العقار، وعليه يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص، ولكن يجب الإشارة أن هذا اللاحق وإن كان ينفذ في حق الغير، لا يحتج به المالك الحقيقي للعقار، ومن ثمَّ إذا استرد هذا الأخير عقاره، فإنه يسترده وحده منفصلاً عن المنقول الذي رُصد لخدمته، ويأخذ الحائز صاحب المنقول منقولاً (16).

أما الاتجاه الآخر فقد ذهب إلى أنه لا يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص الذي يضعه صاحبه في عقار يحوزه لا يملكه، سواء في ذلك أقام نزاع بين هذا الحائز وبين المالك الحقيقي أم أقام بينه وبين الغير (17).

ونحن نتجه مع الرأي الثاني والسبب في ذلك هو أن المادة (٥٩) من القانون المدني الأردني كانت صريحة في ضرورة أن يقع التخصيص من قبل مالك العقار، وعليه فلا يكفي أن يكون الشخص مجرد حائز للعقار بالاضافة إلى أنه نظام العقار بالتخصيص هو نظام استثنائي لأنه يخالف طبيعة الأمور والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره.

كما أن إضفاء صفة العقار بالتخصيص على المنقول الذي يرصده الحائز هذا من شأنه يؤدي إلى استبعاد عن متناول دائني الحائز وذلك لأن المنقول لن يمكن الحجز عليه حجز منقول لأنه يعتبر عقار قانوناً، ولن يستطيعوا الحجز عليه حجز عقار؛ لأنه لا يجوز الحجز عليه إلا تبعاً لحجز العقار المخدم، وهذا العقار غير مملوك للحائز والحجز عليه من دائنيه باطل وعلى هذا فإن دائني الحائز يستحيل عليهم التنفيذ على المنقول الذي رصد لخدمة العقار الذي يحوزه (18).

وأخيراً إن هذا الخلاف الفقهي يتعلق بالحائز الذي لم يكتسب بعد الملكية باستكمال شرط مدة وضع اليد، فقبل إكمال المدة فهو حائز وليس مالك، حتى لو كان القانون يحمي حيازته. وتكملة الحديث عن شروط الضامن (راهن العقار بالتخصيص)، فلا يكتفي القانون بأن يكون الراهن هو المالك فقط، بل يجب كذلك أن يكون المنقول المرهون (الضمانة) في حيازة الراهن؛ أي

إذا كان الرهن (الضامن) هو المدين فيجب أن يكون المنقول في حيازته، وإذا كان الرهن (المضمون عنه) الكفيل العيني؛ فيجب أيضاً أن يكون المنقول في حيازته أيضاً⁽¹⁹⁾. وتأسيساً لما سبق؛ يجب أن يكون العقار بالتخصيص حائزاً له وقت إنشاء الرهن، على الرغم أن الحيازة هنا لا تنتقل إلى الدائن المرتهن كالرهن الحيازي، وأن المدين الرهن يستبقى المنقول المرهون، إلا أن المشرع يستلزم أن يكون المنقول وقت إنشاء الرهن في حيازة المدين الرهن (الضامن)، والقصد الأساسي من ذلك هو تحقق من أن المنقول ليس في حيازة أي شخص آخر غير المدين الرهن، وذلك خشية أن يكون المنقول في حيازة الغير حسن النية الذي يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فطبقاً للقواعد العامة يحق للحائز حسن النية أن يكتسب ملكية المنقول دون أي قيود عينية إعمالاً للأثر المسقط حيث يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن على المنقول.

ولا ننكر أن قاعدة الحيازة في المنقولات سند الملكية لا تمتد البتة إلى العقارات بالتخصيص، وذلك لأنها من الناحية القانونية هي عقار بالرغم من الطبيعة المنقولة للعقار بالتخصيص، وعليه فلا يستطيع حائز العقار بالتخصيص التمسك بقاعدة حيازة المنقول سند الملكية، وذلك لأن الوحدة الاقتصادية القائمة بين العقار والمنقول المخصص لخدمته تحول دون الفصل بينهما ولو عن طريق القاعدة المذكورة، أما إذا فصل العقار بالتخصيص عن العقار بطبيعته أو تم التصرف فيه مستقلاً عن العقار فإنه يرجع منقولاً بطبيعته وعليه يخضع للقاعدة المشار إليها سابقاً⁽²⁰⁾.

ولما كان قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة يجيز رهن المنقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص، فإنه يجب التحقق بهذه الحالة من أن المنقول في حيازة المدين الرهن وليس في يد حائز حسن النية لا يحتج في مواجهته بالرهن، بحيث يكتسب الملكية خالية من الرهن، وهذا على خلاف رهن المنقول بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص.

والحيازة المقصودة هنا هي الحيازة الفعلية التي تتكون من عنصرين المادي والمعنوي، وبالنسبة للعنصر الأول وهي السيطرة الفعلية سواء كان الحائز مالكاً فعلاً أم تمت الحيازة بنية التملك، والعنصر المعنوي وهي الظهور بمظهر المالك⁽²¹⁾.

المبحث الثاني:

شهر رهن العقار بالتخصيص وآثاره:

نظم قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني شهر الرهن الذي يقع على المنقولات الخاضعة لأحكامه عن طريق ما يسمى بالسجل الإلكتروني، ولكن لما كان العقار بالتخصيص منقولاً يخصص لخدمة واستغلال العقار بطبيعته وهناك وحدة إقتصادية بينهما، فقد أوجب المشرع شهر رهن العقار بالتخصيص في سجلات الشهر العقاري كذلك، وعليه سندرس فيما يلي شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الإلكتروني وأثاره في المطلب الأول، ومن ثم العقار بالتخصيص كمشتكلات للرهن التأميني وأثاره وذلك في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول:

شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الإلكتروني وأثاره:

سنقسم هذا المطلب الى فرعين؛ الفرع الأول لرهن العقار بالتخصيص بالإشهار، والفرع الثاني لأثار رهن العقار بالتخصيص بالإشهار.

الفرع الأول:

رهن العقار بالتخصيص بالإشهار:

نص قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في المادة (٢٠) منه على ما يلي: "أ- إذا أصبحت الضمانة عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في مواجهة أي دائن مرتين للعقار الذي خصصت له سواء تم وضع العقار تأميناً للدائن قبل تخصيص الضمانة أو بعد التخصيص شريطة أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون. ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقاراً بالتخصيص في مواجهة الدائن المرتين للعقار اذا تم تخصيص الضمانة للعقار قبل إجراء معاملة وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدائن على العقار دون أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽²²⁾، وعليه نلاحظ ان مشرعنا الأردني قد نظم أحكام حق الضمان على العقار بالتخصيص في صورتين: فيما يتعلق بالصورة الأولى؛ تخصيص المنقول (الضمانة) المرهونه رهناً بالإشهار لخدمة عقار ويصبح بالتالي عقار بالتخصيص وبالنتيجة يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في مواجهة الدائن المرتين للعقار الذي خصصت له، ولكن اشترطت المادة ان يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ بموجب أحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة،

وهذه الصورة تتعلق بحالة ما إذا كان المنقول (الضمانة) مرهوناً رهناً بالإشهار وفقاً لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ثم بعد ذلك تم تخصيصه لخدمة واستغلال عقار.

والاستثناء على ذلك حسب ما وردت في الفقرة (ب/٢٢) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة إنه إذا كان المنقول لم يرهّن رهناً بالإشهار بعد بموجب أحكام هذا القانون فإنه لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقاراً بالتخصيص للعقار الذي لم يتم إجراء معاملة وضع الأموال غير المنقولة تاميناً لدين بحقه إلا إذا تم رهن واشهار هذا المنقول بموجب أحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة⁽²³⁾ وشهره لدى السجل العقاري على صحيفة العقار المرهون، بينما إذا لم يكن العقار مرهوناً بعد تحدد مرتبة الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ إشهاره في السجل الإلكتروني المعد لذلك، ورهن المنقول قبل صيرورته عقاراً بالتخصيص لا يتأثر بعد صيرورته عقاراً بالتخصيص حيث يظل الرهن نافذاً.

وبالنسبة للصورة الثانية وهي رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار أي هو منقول بطبيعته بعد أن خصص لخدمة عقار وفقاً لنص المادة (٣/ب) من ذات القانون التي تنص على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية سواء أكانت مملوكة أو مستحقة للضامن أو المضمون له... 4- العقار بالتخصيص"، يفهم في هذه الصورة أن المنقول قد تم تخصيصه لخدمة عقار واستغلاله إي أصبح عقاراً بالتخصيص ومن ثم يجوز رهنه وفقاً لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

ومن هنا نتساءل هل يجوز رهن العقار بالتخصيص قد سبق رهنه رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار بطبيعته طبقاً لأحكام المادة (1030) من القانون المدني الأردني وكذلك المادة (166) من قانون الملكية العقارية الذي يشمل رهن ملحقات العقار ومن ضمنها العقار بالتخصيص؟ ويبدو من إمعان النظر في نصوص قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أن سبق رهن العقار بالتخصيص رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار مما يحول دون رهنه وفقاً لأحكام هذا القانون، لأن ذلك من شأنه سيؤدي إلى الاضرار بضمان بالدائن المرتهن⁽²⁴⁾.

بعد عرض صور رهن العقار بالتخصيص كما ورد في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، هل خرج هذا القانون عن القواعد العامة في تنظيمه لرهن العقار بالتخصيص أم أنه كان يقصد معاملة العقار بالتخصيص كمنقول بحسب المآل؟

بداية؛ إن فكرة المنقول بحسب المآل أو بإستباق الزمن تتعلق بالعقار بالطبيعة مآله أن يتحول إلى منقول، ومحل البحث هو عقار بالتخصيص وليس عقاراً بالطبيعة، إن اقتصر فكرة

المنقول بحسب المآل على العقار بالطبيعة لا تستند الى نص قانوني بل هي مجرد حالات يعرضها الفقه اي بمعنى ان المنقول بحسب المآل لا يرجع الى اساس الفكرة وإنما الى الحالات السائدة والمعروفة عملاً وقانوناً، فلم يكن هناك عقار بالتخصيص يعامل قانوناً على انه منقول، فذلك يتعارض أصلاً مع فكرة العقار بالتخصيص التي تعني الوحدة الاقتصادية بين المنقول والعقار بحيث يمتد رهن العقار الى العقار بالتخصيص.

أما بعد صدور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والذي أجاز صراحة رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بالطبيعة، وعليه أصبحنا أمام عقار يعامل قانوناً بحسب مآله او باستباق الزمن على انه منقول.

ولكن لو كان مشرعنا يريد أن يعامل العقار بالتخصيص معاملة المنقول بحسب المآل كما فعل المشرع المصري لكان اشترط في ذات المادة التي أجازت رهن العقار بالتخصيص كمنقول رهناً بالإشهار هو إمكانية الفصل بين المنقول المخصص لخدمة عقار (عقار بالتخصيص) دون إحداث ضرر لأي منهما.

ويمكن القول إن مشرعنا لم يكن صائباً عندما اعتبر العقار بالتخصيص منقولاً يمكن رهنه رهناً بالإشهار دون الاشتراط بإمكانية الفصل دون إحداث ضرر في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، فالمشرع المصري يتعامل مع العقار بالتخصيص كضمانه من خلال نظره الى ما سيؤول اليه هذا العقار بالتخصيص وعليه يصبح منقول واشترط عدم الاضرار وليس بالنظر الى حالته العقارية حكماً والتي تزول بالانفصال بل حالته في الاستقبال وهي حالة المنقول، إذاً المشرع المصري كان أكثر دقة وتحديد عندما نظم احكام رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني:

أثر رهن العقار بالتخصيص بالإشهار:

نصت المادة (٧) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على ما يلي: "يشترط لإنشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي: أ- أن يرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر إلكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون. ب- أن يكون الضامن مخولاً بإنشاء حق الضمان على الضمانة. ج- أن يشمل عقد الضمان وصفاً عاماً أو محدداً للالتزام المضمون، ويجوز وصف الالتزام بتحديد الحد الأعلى للالتزام أو المبلغ المضمون. د- أن يشمل عقد الضمان وصفاً عاماً أو محدداً الضمانة، على أن يكون الوصف محدداً إذا كانت

الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية او منزلية.هـ- أن يقوم المضمون له بأداء البديل أو الالتزام به"، وعليه يلاحظ أن هذه المادة حددت الشروط الواجب توافرها لانعقاد العقد بين طرفيه ونفاذه⁽²⁶⁾.

وبالنسبة لنفاذه في مواجهة الغير فقد نصت المادة(9/أ) من ذات القانون على أنه: "ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا تم إشهاره في السجل وفقاً لأحكام هذا القانون..."، ومن هنا يخطر ببالنا سؤال وهو من يملك حق إشهار رهن المنقول؟ بالرجوع الى نصوص مواد قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والنظام الخاص به نلاحظ انهم لم يحددوا الطرف الذي من حقه إشهار الرهن في السجل، إلا أن المادة (9/ب) من ذات القانون قد أشرت لقيام الإشهار أن يتم ذلك بموافقة الضامن الخطية، والموافقة الخطية المقصودة هنا هي الكتابة سواء وردت على ذات عقد الضمان أم اتفاق لاحق مستقل أم شرط الضمان في عقد أعم، وعليه لا يكفي وجود عقد الضمان لوحده لإشهار رهن العقار بالتخصيص (الضمانة) بل لا بد من موافقة الخطية من قبل الضامن على الإشهار⁽²⁷⁾.

ونتساءل هل الإشهار في عقد الضمان ركناً من أركانه أي أن العقد لا ينعقد إلا باستفاء ركن الاشهار أم أنه يكون غير نافذ أم غير لازم ويلزم بإشهاره؟ جاءت المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ونصت على ما يأتي: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير"، وعليه فالنص يعتبر الإشهار لازماً لتمام العقد ومن ثم للزومه ومن ثم لنفاذه في مواجهة الغير، بالنسبة لتمام العقد فهذه المسألة تتعلق بالتكوين أي اذا لم يشهر العقد فإن العقد غير منعقد لتخلف ركن من اركان تكوينه، في حين أن تعبير "لزومه" يشير الى ان العقد منعقد صحيح نافذ ولكنه غير لازم إلا إذا تم شهره، وفي المقابل فإن المقصود من اعتبار الاشهار شرطاً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أي أن العقد منعقد ونافذ بين طرفين دون إشهار ولكن لينفذ في مواجهه الغير لا بد من إشهاره⁽²⁸⁾.

إذاً هذه المصطلحات الواردة في المادة متناقضة ومتخبطة لكونها اجتمعت في ذات المادة لأن العقد غير التام أي ليس منعقد بعد إذاً لا يجوز نعتها بعدم اللزوم وعدم النفاذ ذلك لأنها اوصاف تلحق العقد المنقعد، فالإشهار ليس ركناً للعقد لأنه لو كان ركناً من اركانه لورد ذلك ضمن المادة(٧) من ذات القانون المشار اليه سابقا، إلا أن العقد هو عقد شكلي ولكن ليست الشكلية المطلوبة في رهن العقار والمنقولات التي لها سجل خاص بل يقصد بالشكلية هنا؛ هي

الكتابة استناداً للمادة (٩) من ذات القانون، إذاً فالإشهار لعقد الرهن المجرد من الحيازة هو عقد منعقد صحيح نافذ ولازم بين طرفية، بينما في مواجهة الغير غير نافذ إلا إذا تم إشهاره أي معلق على شرط واقف لهذا النفاذ⁽²⁹⁾.

وأخيراً لا بد من أن نشير إلى أن نظام الإشهار وفقاً لخطة مشرّعنا الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة هو إشهار شخصي وليس إشهار عيني، فنظام الإشهار الشخصي يعتمد شخص المالك وبياناته الشخصية أساساً للقيد والاستعلام عنه، وليس تبعاً للمال محل الضمان؛ أي بمعنى أنه يخصص لكل شخص صحيفة في سجل الإشهار يكتب فيها كامل المعلومات الشخصية المطلوب إشهاره ويكون ذلك تحت اسمه ورقمه الوطني.

أما نظام الإشهار العيني فقد إعتّمده مشرّعنا الأردني في العقارات والمنقولات التي لها سجلات خاصة كالسفن، الطائرات والمركبات، وأساس هذا النظام أنه يعتمد المال موضوع التصرف كأساس للقيد، وهذا ما أكد عليه قانون الملكية العقارية حيث يتم تمييز كل عقار برقم خاص به ويحدد جغرافياً بأسم الحوض ورقم القطعة وغيرها من التفاصيل، حيث يتم تمييزها تمييزاً نافياً للجهالة الفاحشة، بالإضافة إلى القوانين الخاصة بالمنقولات التي لها سجلات خاصة⁽³⁰⁾.

وبالنهاية لخصت آثار الإشهار المادة (6) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي جاء فيها: "أ- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير. ب- يمنح إشهار الرهن وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت وحق التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عن التنفيذ عليه وفقاً لأحكام هذا القانون"، ويفهم من ذلك أن مناه هذه الآثار تتمثل بسرّيان آثار الرهن في مواجهة الغير على نحو اعتبر فيه القانون هذا الإشهار بمثابة علم مفترض إي غير قابل لإثبات العكس من قبل الغير بمعنى أن بمجرد الإشهار في السجل الإلكتروني يفترض علم الغير به علماً غير قابل لأثبات العكس (قرينة قانونية قاطعة)، ويقصد بالغير؛ كل شخص يضار من وجود رهن المنقول دون حيازة، كما يعد غيراً كل شخص ليس طرفاً في عقد الضمان لا أصالة ولا نيابة، ويعد الغير؛ كل شخص له حق عيني أصلي أو تبعي على المال المرهون، وعليه فإن المقصود بالغير ينصرف إلى اتجاهين؛ فهو إما أن يعني باقي دائني الضامن ويكون للمضمون له حق التقدم (أولوية) في مواجهتهم، وقد ينصرف

مفهوم الغير كذلك إلى كل شخص يدعي حقاً له على الضمانة (المال المرهون) سواء كان المتصرف إليه بالملكية أو بغيره وهو ما يطلق عليه بحق التتبع؛ وهو ملاحقة المال المرهون في أي يد يكون. وبالنسبة لحق المرتهن بالتقدم على سائر الدائنين؛ لخصت هذا الأثر المادة (19) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي تنص على أنه: "أ- يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بأي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (9) والفقرتين (أ) و (ب) من المادة (10) والمادة (11) من هذا القانون حق المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في إستيفاء حقوقه المضمونة من الضمانة بناء على تاريخ نفاذ الضمان في مواجهة الغير ووقته"، وعليه نلاحظ أن حق التقدم المقصود في هذا المقام يعني: "أولوية الدائن المرتهن في إستيفاء حقه على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين في المرتبة، والعبرة هنا هو تاريخ الإشهار، فالأسبق في الإشهار يتقدم على المتأخر فيه وذلك سنداً لمضمون المادة (19) من ذات القانون⁽³¹⁾.

وحق المضمون له في التتبع؛ نصت المادة (17/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على أنه: "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد إي كان لاستيفاء حقوقه"، نلاحظ أن النص ذكر عبارة "لاستيفاء حقوقه" على الرغم من أن حيابة الضمانة ما تزال في يد الضامن (الراهن) طالما تم إشهارها في السجل الإلكتروني، وكما أشرنا سابقاً أن المشرع أفترض علم الغير بمجرد الإشهار، وعليه فبقاء الضمانة في يد الراهن هذا من شأنه يمكنه من التصرف فيه إلى آخرين سواء بتصرفات ناقلة للملكية أو بغيرها، إذا كيف سيتم مواجهة هذه الفرضية؟ باستقراء القانون نلاحظ أن المشرع أشار في المادة (28) منه لمواجهة هذه الفرضية، وعليه إذا كان حق التتبع يحمل في طياته إمكانية الدائن المرتهن (المضمون له) استرداد المنقول من يد حائزه أيّاً كان ولأي سبب ومباشرة التنفيذ عليه فإن المضمون له وباعتباره صاحب هذا الحق أن يتنازل عنه وعليه يكون تصرف الضامن (الراهن) في المال المرهون صحيحاً ولكنه موقوف على إجازة المضمون له (المرتهن) باعتبار قد تعلق به حق الغير سنداً للمادة (171) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "أو من مالك في مال تعلق به حق الغير"، باعتباره يمثل القواعد العامة⁽³²⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة (17/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي تنص على أنه: "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد أي كان لاستيفاء حقوقه. وعلى الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة تؤول الضمانة لمشتريها أو لأي شخص آخر يكسب حقاً عليها خالية من

حق الضمان النافذ في مواجهة الغير إذا وافق المضمون له على ذلك أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للضامن⁽³³⁾.

المطلب الثاني:

العقار بالتخصيص كمشتملات للرهن التأميني وآثاره:

نصت المادة (1330) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما سيحدث عليه من إنشاءات بعد العقد"، ويفهم من هذا النص أن الرهن الوارد عقار هو رهن تأميني وعليه يمتد هذا الرهن على جميع الملحقات المعتبرة عقاراً وأن لم تذكر في عقد الرهن، سواء أكانت هذه الملحقات قد اتصلت بالعقار بفعل المالك أم بفعل الغير أم كان ذلك نتيجة لفعل الطبيعة، وسواء أكانت قائمة وقت عقد الرهن أم استحدثت بعد ذلك⁽³⁴⁾.

وهناك عدة قرارات قضائية في هذا الشأن ومن أهمها: قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية مؤكداً أن العقارات بالتخصيص يعتبر من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً سواء استحدثت قبل الرهن أم بعد، وعليه جاء القرار "أن الرهن التأميني يشمل الأرض وما عليها وما سينشأ عليها وبالتالي تكون إرادة الطرفين قد إتجهت الى شمول موجودات قطعة الأرض المرهونة تأميناً للدين بالرهن التأميني"⁽³⁵⁾.

وقرار من محكمة استئناف عمان مؤكداً أن العقارات بالتخصيص تعتبر من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً، حيث نص القرار على أنه: "أن الرهن التأميني يشمل ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وان سند الرهن قد نص في الشروط الخصوصية منه على أن الأرض وما عليها وما ينشأ عليها مؤمنة للدين"⁽³⁶⁾.

وهناك قرار أيضاً ومضمونه "أن الرهن التأميني يشمل العقار وملحقاته من ابنية وأشجار وعقارات بالتخصيص سواء احدثت قبل الرهن أم بعده سنداً لاحكام المادة (166) من قانون الملكية العقارية والمادة (1330) من القانون المدني الاردني"⁽³⁷⁾.

وقرار لمحكمة التمييز الأردنية ومضمونه: "... وأرى أن المادة (1330) من القانون المدني الأردني نصت صراحة على أنه يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار ومن ضمنها العقارات بالتخصيص وبالرجوع للمادة (59) من ذات القانون وعليه فالرهن التأميني يشمل العقار بالتخصيص ..."⁽³⁸⁾.

وجاء قانون الملكية العقارية بإعتباره قانون خاص ونص في المادة (166) منه على ما يأتي: "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وإنشاءات وأشجار وعقارات بالتخصيص، سواء أحدثت قبل الرهن أم بعده، كما يشمل إي حقوق رتبت لمنفعة هذا العقار كحقوق الارتفاق"³⁹، وعليه يلاحظ أن هذه المادة أكدت وكررت ما كان ساراً في القواعد العامة، إلا أنه لا بد من وقفة متفحصة فيما يتعلق بأن المشرع شمل إي تحسينات أو ملحقات تمت بعد الرهن دون أن يضع معياراً مقيداً بل جعلها مطلقة، خاصة في الأحوال التي فيها تزامن بين الدائنين؛ مثال شخص يرهن قطعة أرض بقيمة (20.000) دينار أردني وبعد ذلك قام ببناء عمارة بقيمة (100.000) دينار اردني هنا يعتبر جميع أمواله ضامنه بإعتبارها ضمان عام ولكن لم تنصرف إرادة المتعاقدين على شمول ما أستحدث من عقارات في عقد الرهن، وكذلك الأمر الذي يمكن أن يتأثر به باقي الدائنين، فلماذا شمل المشرع ما أستحدث بعد الرهن دون أية قيود أو ضوابط؟ قيل أنه لا يمكن التنفيذ عليها بمعزل عن ما أستحدث، ولكن لا بل يمكن وذلك من خلال دعوى إثبات ملكية العقار، وأخيراً وكأن المشرع فضل دائن على باقي الدائنين وعليه ينبغي على المشرع عدم إطلاق ما استحدث بعد عقد الرهن، بل وضع معيار كأن يقول مثلاً؛ إذا كانت قيمة المستحدثات أعلى أو أن يقول بموافقة الدائن المرتهن غيرها من القيود التي من شأنها تحمي الدائنين.

وبالرجوع للقواعد العامة؛ فإن تسجيل العقارات بالتخصيص على سند تسجيل العقار بطبيعته الذي خصصت العقارات بالتخصيص لخدمته أو استغلاله على أنه من ضمن مشتملاته دون تسجيلها في ذات سند التسجيل بشكل مفصل من حيث نوعها وطبيعتها وغيرها من التفاصيل، فالتسجيل ينصب على التصرفات العقارية التي يكون محلها عقاراً بالطبيعة، أما التصرفات القانونية التي ترد على العقارات بالتخصيص، تأخذ حكم التصرف في المنقول بطبيعته، فلا تستوجب التسجيل في السجل العقاري لدى مديرية التسجيل؛ فالراهن إذن يحق له التصرف بأوجه التصرفات القانونية والمادية كافة على العقارات بالتخصيص، ولا تنقيد سلطته إلا بالقدر الذي من شأنه أن يضعف ضمان الدائن المرتهن.

وبطبيعة الحال لا بد لنا من معرفة إذ كان تصرف الراهن من شأنه أن يضعف ضمان الدائن المرتهن أم لا؟ وكذلك في حال إذ كان التصرف الذي حقه المالك بالعقارات بالتخصيص كانت قبل الرهن أم بعده؟ وماهي خيارات الدائن المرتهن في هذا الحال؟

يعد تصرف مالك العقارات بالتخصيص صحيحاً ولا يشوبه؛ أي إخلال بالتزامه بضمان سلامة الرهن أو من شأنه إنقاص لضمان الدائن المرتهن، عند تصرفه بالعقارات بالتخصيص التي تعد غير صالحة لأداء الغرض الذي أعدت من شأنه أو قصد بتصرفه فيها تحقيق منفعة، كبيع الآلات المخصصة لخدمة الأرض لاستبدالها بغيرها أكثر حداثة وكفاءة.⁽⁴⁰⁾

لكن الأمر يثير مسؤولية الراهن إذا كان من شأن تصرفه أن يضعف التأمين المقدم للمرتهن، وفي حال نزع العقار بالتخصيص، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان المنقول خصص لخدمة العقار قبل نشوء حق الرهن أم بعده، في حال قد خصص قبل نشوء حق الرهن فإن المرتهن قد اتكل عليه كجزء من العقار، فإذا كان نزع ينقص الضمان كان له أن يعارض في نزعه، أما إذا أصبح المنقول عقاراً بالتخصيص بعد نشوء حق الرهن، فإن المرتهن لم يعول على وجوده، وهو قد ارتهن العقار بدونه فيحق للراهن التصرف فيه ولو اعترض المرتهن.⁽⁴¹⁾

ذهب رأي؛ إلى تقييد حق الدائن المرتهن بالاعتراض على تصرف الراهن الوارد على العقار بالتخصيص المخصص لخدمة العقار قبل نشأة الحق في الرهن، وذلك على اعتبار هو الذي عول عليه المرتهن كضمان أي لا يسري بحقه أي تصرف حدث ولم يتم تسجيله.⁽⁴²⁾

وذهب رأي آخر؛ يعد تصرف الراهن بالعقار بالتخصيص سواء وجد قبل الرهن أو بعد الرهن فهو من شأنه أن يمثل إخلالاً بالتزامه بالضمان؛ وذلك لأن حق الرهن يمتد لهذه الملحقات، وبمقتضى مبدأ عدم جواز تجزئة الرهن حيث إن كل جزء من المال المرهون-الأصل والملحقات- ضامن لكل الدين وليس للراهن مخالفة هذا المبدأ بإرادته المنفردة، ونميل إلى هذه الرأي بوصفه تطبيق للقواعد العامة وأكثر عدلاً للطرفين.⁽⁴³⁾

وبالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني الذي نظم شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الإلكتروني والاستعاضة عن حيازته من قبل المضمون له إي جعل الضمانة في حيازة مالكيها، وهنا نتساءل هل يحق للضامن ما دامت الضمانة في حيازته التصرف بها تصرفات ناقلة للملكية وبغيرها؟ جاءت المادة (28/ب) التي أشرنا إليها سابقاً نصت على أنه: "إذا تبين نتيجة الكشف أن حائز الضمانة قد تصرف فيها أو أتلّفها أو غيرها، فللمستدعي إشعار الحائز بما يلي: 1- اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له. 2- إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار. 3- تقديم ضمان بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له".

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة التي تناولنا فيها: إشكالات رهن العقار بالتخصيص رهناً بالإشهار: دراسة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، فإننا قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- في الوقت الذي لم يبلغ فيه المشرع الرهن الحيازي المنظم في قانون المدني الأردني والذي يرد على المنقولات التي ليس لها سجلات خاصة، فإنه استحدث نظاماً قانونياً جديداً لرهنه رهناً مجرداً من الحيازة أو ما يسمى الرهن بالإشهار وفقاً لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018
- 2- لم يكن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني منسجماً مع القانون المدني الأردني من ناحية الاصطلاحات التي استخدمها، كونها كانت مصطلحات فضفاضة وأوسع مما أعتدنا عليه.
- 3- ان الطبيعة القانونية للتخصيص بعد تعدد جهات النظر حول الطبيعة القانونية للتخصيص؛ فإنها تقوم على إرادة المالك عندما يرصد منقوله لخدمة واستغلال عقاره بالإضافة الى ذلك القيام بالأعمال المادية من أجل تخصيص المنقول تخصيصاً فعلياً لخدمة العقار واستغلاله.
- 4- تبني مشرعنا صورتين لرهن العقار بالتخصيص وذلك وفقاً للمادة (٢٠) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ولكنه لم يشترط إمكانية فصله عن العقار بالطبيعة دون إحداث ضرر لأي منهما، حتى ينسجم مع القواعد العامة في تنظيمه للعقار بالتخصيص، كون قانون الملكية العقارية في المادة (166) شمل ملحقات العقار بالرهن التأميني ومن ضمنها العقار بالتخصيص سواء أحدث قبل الرهن أم بعد، إذاً ما الغاية من تنظيمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة إلا إذا كان قصده باعتباره منقولاً بحسب المآل أو باستباق الزمن.
- 5- إن نظام الإشهار الإلكتروني هو نظام شخصي أي يعتمد شخص المالك وبياناته أساساً للقيود والاستعلام بمعنى أنه يخص لكل شخص صحيفة في سجل الإشهار يدون فيها المطلوب إشهاره تحت اسمه ورقمه الوطني وليس عيني الذي يتخذ من المال موضوع التصرف أساساً للقيود، كما أن الإشهار ليس ركناً من أركان العقد وعليه لا يعتبر عقد الضمان عقد شكلي وعدم مراعاة الشكلية يبطل العقد، بل هو عقد صحيح نافذ ملزم بين طرفيه وذلك بمجرد انعقاده، ولكنه غير نافذ في مواجهة الغير إلا بإشهاره بالسجل الإلكتروني.
- 6- يتبين لدينا أن القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية الأردني اعتبر العقار بالتخصيص من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً سواء أحدثت قبل الرهن أم بعده دون وضع أية معيار يضبط مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً، وهذا من شأنه سيضر الدائنين بشكل واضح في الواقع العملي.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نأمل من مشرعنا توضيح قصده من تنظيم العقار بالتخصيص في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة واعتباره من قبيل الضمانة (المنقول) التي ليس له سجلات خاصة طالما تم تنظيمه في القانون المدني الأردني وأكد في قانون الملكية العقارية باعتباره من مشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً.

- 2- نأمل من مشرعنا الأردني أن يقوم بتعديل المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، والأخص فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص وعلى سبيل المثال ينص على أنه "يجوز أن يكون محلاً للضمان العقار بالتخصيص بشرط إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأي منهما" حتى لا يسبب في الواقع العملي إي إشكالات قانونية ستضر حتماً بالدائنين.
- 3- نأمل من مشرعنا الأردني أن يطلب الحضور الشخصي لأطراف عقد الضمان والتثبت من معلوماتهم الشخصية أمام الموظف المختص والتوثيق عليها وإعطائه صفة الكاتب العدل وذلك عند تسجيل الضمانة في السجل الإلكتروني حتى يتم إشهارها.
- 4- نتمنى على مشرعنا أن يضع معياراً فيما يتعلق بمشتملات العقار المرهون رهناً تأمينياً خاصة عندما قال ما استحدث بعد الرهن المنصوص عليها في المادة (1330) من القانون المدني الأردني والمادة (166) من قانون الملكية العقارية وأن لا يجعلها مطلقة حتى لا يضر بالدائنين، وعلى هذا الأساس تعدل المادة على النحو الآتي: "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار...سواء أحدثت قبل الرهن أم بعده أم بموافقة الدائن المرتهن أم إذا كانت قيمة المستحدثات أعلى، كما يشمل أي حقوق رتبت لمنفعة هذا العقار كحقوق الارتفاق"، وهنا يكون المشرع قد وضع ضوابط من شأنها تضمن حماية الدائنين.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- 1- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1967 ج8.
- 2- شفيق، شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، 1949.
- 3- عبد الفتاح، عبد الباقي، نظرية الحق، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧.
- 4- الاهواني، حسام الدين، أسباب كسب الملكية، بلا دار نشر، 1993.
- 5- همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2001 م، ص412.
- 6- علم الدين، معي الدين، معي الدين إسماعيل علم الدين، شرح القانون التمويلي العقاري ولائحته التنفيذية، المركز العربي للخدمات القرطاسية، عمان، 2004م.
- 7- شمس الدين، الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني: دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2.
- 8- رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.

ثانياً: الرسائل والابحاث

- 1- الاهواني، حسام الدين، (2021)، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص: دراسة تحليلية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015، مجلة القانون والتكنولوجيا، منشور، مج 1، ع 1.
- 2- الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، 2021، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 113، ع.
- 3- أبو حماد، لينا، مدى سلطة الراهن بالتصرف بماله المرهون رهناً تأمينياً، رسالة ماجستير، غير منشورة، دار المنظومة، 2021.

ثالثاً: القوانين

- 1- قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2018/5/2.
- 2- قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5573 على الصفحة رقم 2792 بتاريخ 2019/5/16.
- 3- قانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور على صفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1 م.

رابعاً: الاحكام القضائية

- 1- قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية (هيئة أولى)، رقم 3071 لسنة 2018، صادر بتاريخ 2018/10/10، قرارك.

- 2- قرار محكمة إستئناف عمان، رقم 19425 لسنة 2019، صادر بتاريخ 2019/8/22، قرارك.
- 3- قرار محكمة بداية معان بصفتها الاستئنافية رقم (503) لسنة 2022، صادر بتاريخ 2022/11/2، قرارك.
- 4- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2022 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2018/7/19، قرارك.

الهوامش:

- 1 أنظر المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2018/5/2.
- 2 راجع المادة (59) من قانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور على صفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1 م.
- 3 الاهواني، حسام الدين، (2021)، الرهن الالكتروني للعقار بالتخصيص: دراسة تحليلية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة، مجلة القانون والتكنولوجيا، مج 1، ع 1، ص 22-23.

- 4 راجع المادة (59) من قانون المدني الأردني.
- 5 راجع المادة (58) من قانون المدني الاردني
- 6 السهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1967 ج8، فقرة20، ص50
- 7 السهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة11
- 8 المادة(1334) من القانون المدني الاردني والتي تنص على أنه: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفن".
- 9 في هذه الاتجاهات أشار عبدالرازق السهوري، مرجع سابق، هامش4.
- 10 راجع المادة (59) من القانون المدني الاردني.
- 11 انظر المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة الاردني .
- 12 شفيق، شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، 1949، فقرة176، ص172.
- 13 السهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، ص29.
- 14 السهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، ص29.
- 15 انظر المادة(59) من القانون المدني الاردني.
- 16 اشار الي هذه الاتجاه: السهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، فقرة14، ص25.
- أشار الى هذا الرأي عبدالفتاح عبد الباقي في كتابه نظرية الحق، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص 21117
- 18 عبدالفتاح، عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢١١
- 19 انظر المادة(2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والتي عرفت المضمون عنه؛ وهو: "المدين بالالتزام المضمون إذا لم يكن ضامناً"
- 20 الاهواني، حسام الدين، أسباب كسب الملكية، بلا دار، 1993، فقرة4-6، ص234.
- 21 الاهواني، حسام الدين، رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً، مرجع سابق، ص29.
- 22 راجع المادة(20) من قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة.
- 23 راجع المادة(20/ب) من قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة.
- 24 راجع المادة(1030) من قانون المدني الاردني والمادة (166) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة2019 المنشور في الجريدة الرسمية عدد5573 على الصفحة رقم2792 بتاريخ 2019/5/16.
- 25 الاهواني، حسام الدين، رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً، مرجع سابق، ص56.
- 26 راجع المادة (7) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.
- 27 راجع المادة(9/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة
- 28 راجع المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.
- 29 الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة رقم20 لسنة2018، 2021، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج13، ع1، ص219.
- 30 الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالاموال المنقولة رقم20 لسنة2018، مرجع سابق، ص221.
- 31 راجع المادة (19) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.
- 32 أنظر المادة (171) من القانون المدني الاردني.
- 33 أنظر المادة(17)من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

- 34 راجع المادة (1330) من قانون المدني الاردني
- 35 قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية (هيئة أولى)، رقم 3071 لسنة 2018، صادر بتاريخ 2018/10/10، قرارك.
- 36 قرار محكمة إستئناف عمان، رقم 19425 لسنة 2019، صادر بتاريخ 2019/8/22، قرارك.
- 37 قرار محكمة بداية معان بصفتها الاستئنافية رقم (503) لسنة 2022، صادر بتاريخ 2022/11/2، قرارك.
- 38 قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2022 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2018/7/19، قرارك.
- 39 راجع المادة (166) من قانون الملكية العقارية الاردني.
- (40) همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2001 م، ص 412.
- (41) علم الدين معي الدين، معي الدين إسماعيل علم الدين، شرح القانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، المركز العربي للخدمات القرطاسية، عمان، 2004 م، ص 113.
- (42) شمس الدين، الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني: دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، ، ص 260.
- (43) همام زهران، مرجع سابق، ص 413.