

الدكتور / حسام الدين كامل الأهواني

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس
وعميد الكلية الأسبق

الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص

(دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥)

■ **المراسلة:** د. حسام الأهواني

أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق جامعة عين شمس

■ **البريد الإلكتروني:** h_elehwanyh@hotmail.com

■ **نسق توثيق البحث:** حسام الدين كامل الأهواني، الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص "دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥"، مجلة القانون والتكنولوجيا، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٢١، صفحات ٧٨-١٣

الرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص

(دراسة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥)

الدكتور/ حسام الدين كامل الأهواني

الملخص:

صدر القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بتنظيم رهن المنقولات تحت اسم قانون تنظيم الضمانات المنقولة. ويقصد به رهن المنقولات دون نقل الحيازة من المدين الي الدائن. فالمنقولات كانت بحسب الأصل تُرهن رهنًا حيازيًا ولم يكن من الممكن رهنها رهنًا دون نقل الحيازة، لأن المنقولات متعددة لا تنتهي، علي خلاف العقار الذي ينحصر في الأرض وما يلتصق بها اتصال قرار، كما أن المنقولات بحسب طبيعتها غير ثابتة في مكان بل تنتقل من مكان إلى آخر دون تلف.

ومع التطور الهائل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والذي تمثل في موضوعنا في ظهور الحاسبات الإلكترونية وتطور الإنترنت، أصبح من الممكن التغلب علي عقبات رهن المنقول دون نقل الحيازة.

ونظرًا لارتباط هذا الموضوع بالتطور التكنولوجي، فقد فضلنا تسميته بالرهن الإلكتروني للمنقول والذي ارتبط بالسجل الإلكتروني. ولقد أدخل المشرع العقار بالتخصيص في نطاق المنقولات التي ينطبق عليها القانون، وهو يتميز بأنه يجمع صفتين؛ وهما المنقول بالطبيعة والعقار قانونًا أي بالتخصيص. وموضوع هذا البحث هو دراسة شروط وأحكام رهن العقار بالتخصيص رهنًا إلكترونيًا وكيف سعي المشرع للتوفيق بين الصفتين حفاظًا علي ضمانات الدائن.

الكلمات الرئيسية:

الضمانات المنقولة - الرهن الإلكتروني للمنقول - العقار بالتخصيص - السجل الإلكتروني - الرهن غير الحيازي للمنقولات.

Electronic Mortgage of Real Estate by Designation

(A Study of the Law Regulating Movable Collateral No. 115 of 2015)

Professor Hossam Eldin Kamel El Ehwany

Abstract:

Law No. 115 of 2015 regulating movable Collateral was issued under the name of Law Regulating movables Collateral. It means mortgaging movables without transferring possession from the debtor to the creditor. The movables were, originally, mortgaged by possession and it was not possible to mortgage them without the transfer of possession because the movables are numerous and do not expire, unlike real estate, which is confined to the land and is attached to it by connection. Also, the movables, according to their nature, are not fixed in one place, but rather move from one place to another without damage.

With the great development in information and communication technology, which is represented in our topic in the emergence of electronic computers and the development of the Internet, it has become possible to overcome the obstacles of mortgaging movable without transferring possession. In view of the connection of this topic with the electronic development, we preferred to call it the electronic mortgage of the movable, which is linked to the electronic record. The legislator has included within the scope of the movables covered by the law real estate by designation, and it is distinguished by the fact that it combines two characteristics, namely, movable by nature and real estate legally, i.e. by privatization. The subject of this research is a study of the terms and conditions of mortgaging real estate by privatization by electronic mortgage and how the legislator sought to reconcile the two characteristics in order to preserve the creditor's guarantees.

Keywords: Movable Collateral –Electronic mortgage for movables – Real Estate by Designation – Electronic registry – Non-possessory mortgage of movables.

مقدمة

١ - طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني؛ فإن التأمينات العينية تقتصر على الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز.

وتمثل التأمينات العينية استثناءً على القواعد العامة في ضمان الدائنين والتي حددتها المادة (٢٣٤) من القانون المدني؛ إذ إن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون. والاستثناء يفسر تفسيراً ضيقاً فلا يتوسع في تفسير ما يدخل في نطاق التأمينات العينية التي وردت على سبيل الحصر.

والتأمينات العينية في القانون المدني لم تمتد إلى المنقول إلا من خلال الرهن الحيازي. وكان الرهن الحيازي يقتصر - بحسب الأصل - على رهن العقار، ويرجع ذلك لأمرين: الأمر الأول: المنقولات لا تنتهى حيث تشمل كل ما يُنقل من مكان إلى آخر دون تلف؛ مما دعا المشرع المصري إلى تعريفه تعريفاً سلبياً في المادة (١/٨٢ مدني)، فالمنقول هو كل ما لا يعتبر عقاراً. الأمر الثاني: عدم وجود وسيلة شهر لكل المنقولات نظراً لتنوعها وعدم حصرها، على خلاف العقار، فالعقار بالطبيعة لا يشمل إلا الأرض وما يتصل بالأرض؛ اتصال قرار، وهي المزروعات والمباني، وهو ثابت في مكانه بعكس المنقول.

٢ - ولم يكن ذلك يمثل عقبة ذات أهمية في إطار توفير الضمانات اللازمة لتدعيم الائتمان. فقد كان يُنظر منذ القانون الروماني إلى المنقول على أنه ضئيل القيمة بالنسبة للعقار، بل ويوصف بأنه الشيء الحقير، ولهذا سيطرت على التشريعات إلى وقت قريب ما يمكن تسميته بالعقلية العقارية للمشرع.

ووصف السنهوري تلك الفكرة بأن العقار أحاطت به المهابة والجلال، أما المنقول فقد عانى من المهانة^(١).

وعندما ظهرت المنقولات ذات القيمة الكبيرة، مثل: المتاجر، والأسهم، والأوراق المالية وغيرها من المنقولات التي تزيد قيمتها على قيمة العقار، بدأت التشريعات في رفع المهانة عن المنقول. ولقد تبلور ذلك بصورة متميزة في ظهور قانون تنظيم الضمانات

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ١٨.

المنقولة. فقد أصبحت المنقولات ذات أهمية كبرى في تدعيم الائتمان ومن ثمّ نظم رهنها رهناً إلكترونياً، وأصبح للمنقول نفس مهابة العقار بل أكثر لسهولة التنفيذ عليه وضخامة قيمته. كما لا يخفى أن الرهن الحيازي يلقي على عاتق الدائن بالتزامات وأعباء، نتيجة الحيازة، قد ينوء بها كاهله.

٣ - ولقد كان من عوائق رهن المنقول دون حيازة عدم وجود وسيلة شهر توفر الإعلام بما قد يُثقل المنقول من تأمينات.

ولعل ما يمكن تسميته بالانقلاب العلمى الذي تمثل في ظهور الحضارة الإلكترونية والتي حلت محل الحضارة الورقية، وفي انتشار الحاسبات الإلكترونية، وظهور الشبكة العالمية للمعلومات، قد أدى إلى تطور مهم في مجال المحررات ودورها في الإثبات. فقد قضت محكمة النقض بأن المحرر لم يعد يقتصر على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، فلا يشترط فيه الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي وتذييله بتوقيع بخط اليد. فقد ارتأى المشرع مواكبة التطور التكنولوجي العالمي في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية عن طريق تنظيمها ووضع ضوابط لها من أجل ترتيب آثارها القانونية، مدرّكاً المفهوم الحقيقي للمحرر، وأنه لا يوجد في الأصل ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع من معين من الدعامات سواء كانت ورقاً أو غير ذلك. فلا ارتباط بين فكرة الكتابة والورق؛ مما يستوجب قبول كل الدعامات ورقية كانت أو إلكترونية أو أيّاً كانت مادة صماء^(١).

ولقد صدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، ونصت المادة (١٨) منه على أن يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات، متى توافرت الشروط الواردة فى القانون ولائحته التنفيذية (م ١٥).

وتم إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. وهكذا فإن التكنولوجيا الرقمية لعبت دوراً أساسياً في توفير وسيلة شهر حديثة للضمانات عامة والمنقولة خاصة.

كما أن الحضارة الإلكترونية أدت إلى أن فكرة المكان أخذت تفقد أهميتها أمام شبكة الإنترنت العالمية. ولقد فتح ذلك الباب أمام شهر رهن المنقولات شهراً إلكترونياً على نحو ما سنوضح.

(١) نقص مدني، الطعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ ق الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٣/١٠ الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: <https://www.cc.gov.eg/judgments>

٤ - وأصبح الشهر الإلكتروني علامة مميزة لرهن المنقول، ولهذا نفضل أن نطلق على رهن المنقول طبقاً لقانون الضمانات المنقولة « الرهن الإلكتروني للمنقول ». فكما استمد الرهن الرسمي للعقار اسمه من أنه لا ينعقد إلا بورقة رسمية، واستمد الرهن الحيازي اسمه من انتقال الحيازة، فإن ما يميز رهن المنقول - طبقاً لقانون تنظيم الضمانات المنقولة - هو أن شهره يتم عن طريق السجل الإلكتروني، فهو الذي كفل وسيلة الشهر المناسبة لشهر رهن المنقولات على تنوعها وتعددتها وعدم ثباتها في مكان. فالرهن الإلكتروني ليس رهنًا رسميًا؛ لأنه قد ينعقد بورقة عرفية، وليس رهنًا حيازيًا لأن المدين يحتفظ بحيازة المنقول المرهون، فهو رهن غير رسمي وغير حيازي بل هو رهن إلكتروني^(١).

وإن كان لا صعوبة في تحديد المنقول بالطبيعة محل الرهن، إلا أن منقولاً متغير الطبيعة يحتاج للإيضاح بشأن رهنه في ظل قانون تنظيم الضمانات المنقولة، فهو منقول من حيث الطبيعة ويعامل معاملة العقار من حيث القانون. فهل يجب أن يعامل في ظل قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ معاملة المنقول أم معاملة العقار؟ ففكرة العقار بالتخصيص من الأفكار القانونية الدقيقة التي ألفت بظلالها على أحكام رهن العقار بالتخصيص وشروطه ونظام شهره بين الشهر الإلكتروني والشهر العقاري. فهو - بحسب طبيعته المختلطة - يقع في منطقة وسطى بين العقار والمنقول (أو عقار ومنقول في آن واحد) مما يعقد أحكام رهنه وشهره. ويعاني العقار بالتخصيص من التبعية التي تميزه تجاه العقار الذي يخصص لخدمته، ومن التمرد على تلك التبعية بحثاً عن الانفصال والاستقلال تحقيقاً لمصلحة مالكة ودائنيه في الحصول على ضمان أيسر من الضمان العقاري. وهذا يرتبط بدوره بفكرة التخصيص ذاتها ومدى تأثيرها وتأثرها، في ظل الأحكام الخاصة برهن المنقول طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، ومراعاة ضرورات عدم المساس بحسن استغلال العقار نتيجة رصد المنقول لاستغلاله وخدمته.

٥ - قد يكون من الضروري لإلقاء الضوء على فكرة العقار بالتخصيص أن نبدأ بتعريف (العقار) و (المنقول) كما ورد في القانون المدني.

(١) مؤلفنا الوجيز في أحكام الائتمان في القانون المدني، طبعة ٢٠٢١، ص ٢١٣.

عرفت المادة (٨٢) من القانون المدني العقار بأنه « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول». وأضافت في الفقرة الثانية بأنه «مع ذلك يُعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله».

فالعقار بالطبيعة يتميز بأنه مستقر في مكانه، فلا يُنقل منه دون تلف. أما المنقول بالطبيعة فهو قد عُرف عن طريق الاستبعاد، فقد نصت المادة (٨٢) على أن ما هو ليس بعقار فهو شيء منقول.

أما العقار بالتخصيص فهو من حيث الطبيعة منقول يُنقل من مكان إلى آخر دون تلف وليس له حيز ثابت فيه، ولكنه من حيث القانون يُعامل معاملة العقار؛ بل أُطلق عليه اسم (العقار) ولكن بالتخصيص.

وأسهب الفقه في شرح العقار بالتخصيص وشروطه، كما اختلف حول تأصيل الفكرة نفسها، فهل يكون من الأفضل اللجوء إلى قاعدة أن الفرع يتبع الأصل، أم ابتداء فكرة العقار بالتخصيص التي لم تُعرّف إلا من خلال القانون الفرنسي القديم^(١).

٦- وتقتصر دراستنا على موضوع رهن العقار بالتخصيص في ظل القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الضمانات المنقولة، وذلك مقارنةً بالمبادئ الأساسية التي جاء بها القانون المدني.

أجاز المشرع في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رهن العقار بالتخصيص في صورتين الأولى: المنقول الضامن الذي يصبح عقاراً بالتخصيص، والثانية: إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص، أي بعد التخصيص.

فالمنقول بالطبيعة منفردٌ يخضع رهنه لقانون الضمانات المنقولة، وإذا خصص المنقول لخدمة عقار فإنه يصبح عقاراً بالتخصيص، ومن ثمَّ فإن الأصل أن يرتبط

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، ص ٢٢ وما بعدها، عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية الحق، طبعة ١٩٥٧، ص ١٩٨، فقرة ١٤٦ وما بعدها وخصوصاً فقرة ١٥٤، ص ٢٠٦، سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ١ المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، ١٩٨٧، ص ٨٥٠، فقرة ٣٥٨ وما بعدها، منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق، ص ٢٥٤ وما بعدها، مؤلفنا: أصول القانون، طبعة ١٩٨٨، فقرة ٧١٠، ص ٦٢٢ وما بعدها.

مصيره بمصير العقار، أي أن رهن العقار يشمل ملحقاته وفي مقدمتها العقارات بالتخصيص.

وكان مؤدى ذلك أن المنقول الذي يخصص لخدمة عقار يصبح عقاراً - بالتخصيص - وتكون معاملته قانوناً باعتباره عقاراً بالتخصيص خُصَّ لخدمة عقار بالطبيعة؛ فلا يجوز رهنه رهن منقول لأنه قانوناً ليس منقولاً بل يعتبر من ملحقات العقار.

ومع هذا أجاز القانون رهن المنقول حتى لو خُصَّ فيما بعد لخدمة عقار، فالتخصيص لا يحول دون استمرار رهن المنقول منفرداً بالرغم من رصده لخدمة عقار، أي صيرورته عقاراً بالتخصيص، بل إن المشرع أجاز رهن العقار بالتخصيص، أي المنقول منفرداً بالرغم من سبق تخصيصه لخدمة العقار. ووضع المشرع شروطاً لرهن العقار بالتخصيص رهنًا إلكترونيًا، ونظّم كذلك وسائل شهر هذا الرهن، وستولى دراسة هذه المسائل في هذا البحث.

٧ - ونتناول بالدراسة في المبحث الأول العقار بالتخصيص كمنقول ضامن وشروط مقدم الضمان (المنقول الضامن ومقدم الضمان).

وندرس في المبحث الثاني إمكانية فصل (العقار بالتخصيص) عن (العقار) دون إحداث ضرر لأَيٍّ منهما.

ونتناول في المبحث الثالث شهر رهن العقار بالتخصيص طبقاً للقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

المبحث الأول

العقار بالتخصيص كمنقول ضامن

وشروط مقدم الضمان

٨ - ندرس في هذا المبحث المنقول الضامن ومقدم الضمان، ولقد حرصنا على إبراز عنوان قد يُثير التساؤل عن دقته، وهو: (العقار بالتخصيص منقول ضامن)، فكيف يكون عقاراً ومنقولاً، ويكاد ينصبُّ البحث في هذه الدراسة حول تلك الفكرة التي جاء بها قانون الضمانات المنقولة. فقد عرف المنقول الضامن بأنه يشمل - فيما يشمل - العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأَيٍّ منهما.

وندرس في المطلب الأول المنقول الضامن، أي العقار بالتخصيص الضامن، ونوضح في المطلب الثاني شروط مقدم الضمان أو الرهن.

المطلب الأول

العقار بالتخصيص كمنقول ضامن

٩ - المقصود من دراسة هذا الموضوع هو بيان ما يتميز به الرهن الإلكتروني من أحكام ومدى اتفاهه أو مخالفته للقواعد العامة في العقار بالتخصيص.

فإن كان جوهر فكرة العقار بالتخصيص هو تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله مما يبرر وحدة مصيرهما وعدم انفصالهما، فإن جوهر فكرة رهن العقار بالتخصيص رهنًا إلكترونيًا هو إمكانية فصلهما دون تلف. فأساس ظهور فكرة العقار بالتخصيص هو وحدة المصير تعظيمًا لقيمة العقار، فالفرع يتبع الأصل ليزيده مهابة. أما الرهن الإلكتروني للمنقول فهو يجعل للمنقول قيمته التي يحتفظ بها وحيث تكمن مهابته فيها وليس في تخصيصه لخدمة العقار. وهذه المهابة وتلك القيمة ترتبطان بإمكانية فصله عن العقار دون تلف، وهذا ما ينفي عنه التبعية التي التصقت به على مر الزمن. فمهابة المنقول في ذاته وليس في اتصاله بالعقار، أو أن الانفصال لا ينقص من قدره ومهابته في مجال الائتمان، فإن كان التخصيص يزيد من مهابة العقار؛ إلا أن انفصال المنقول عن العقار لا ينقص من مهابة المنقول التي تكمن في ذاته.

١٠ - تتنازع تأصيل العقار بالتخصيص فكرتان :

الفكرة الأولى: تراه مجازاً قانونياً، حيث يُعتبر المنقول عقاراً على خلاف طبيعته، وهذا من شأنه أن يخرج كمنقول من ضمان دائنيته فلا يمكنهم التنفيذ عليه إلا من خلال التنفيذ العقاري؛ ولهذا لا يجب التوسع في الفكرة أو التماهي فيها.

والفكرة الثانية: تراه واقعاً قانونياً وليس مجازاً. وهذا الواقع يتمثل في وجود وحدة اقتصادية فعلية وحقيقية بين المنقول والعقار^(١). وهذا واقع اقتصادي يجب الحفاظ عليه حفاظاً على حسن الاستغلال الاقتصادي للعقار. وبالتالي فإن الحفاظ على القيمة الاقتصادية من شأنه دعم ضمان الدائنين؛ حيث تزداد قيمة العقار متى حُسن استغلاله اقتصادياً^(٢).

١١ - ولقد انحاز المشرع المصري في قانون تنظيم الضمانات المنقولة إلى الفكرة الأولى؛ فقد سمح بفصل المنقول عن العقار ورهن المنقول مستقلاً رهناً إلكترونياً، فالمجاز القانوني يتوقف ويعود المنقول لطبيعته. فالمنقول يرهن رهناً إلكترونياً مستقلاً ومنفصلاً عن العقار على الرغم من كونه عقاراً بالتخصيص متى أمكن فصله عن العقار دون تلف. فالوحدة الاقتصادية لم تحل دون الفصل بين العقار والمنقول؛ ترجيحاً لفكرة المجاز القانوني التي يمكن أن يوضع لها حد في أي وقت لأنها ضد طبائع الأشياء.

١٢ - وتقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول وشروط تعقير المنقول من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فالأشياء التي خُصصت لخدمة العقار واستغلاله أخضعها المشرع لأحكام العقارات مراعاةً للمصلحة العامة التي تتطلب عدم تعطيل الاستغلال. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يتفق الدائن مع المدين على أن بعض المنقولات التي لا تتوافر فيها شروط العقار بالتخصيص تُعتبر فيما بينهما عقاراً بالتخصيص، فيقع باطلاً مثل هذا الاتفاق.

ولكن يجوز للمالك أن يزيل عن العقار بالتخصيص صفته باعتبار أن التخصيص تصرف قانوني. ومن ثمَّ فهناك فارق بين زوال التخصيص بعد قيامه بإرادة المالك، وبين الاتفاق مقدماً على قيام حالة تخصيص لا يقرها القانون، ولكن عند إزالة المالك

(١) كورنو: القانون المدني - مقدمة القانون والأشخاص والأموال، مجموعة دوما - الطبعة ١٢، باريس ٢٠٠٥، فقرة ١٠٩، ص ٣٩٧.

(٢) قرب في إيضاح هذه الاتجاهات: كاربونية: القانون المدني ج ٢، الأموال، تميمس، الطبعة ١٦ باريس ١٩٩٥، فقرة ٦٢، ص ١٢٧.

لحالة التخصيص بإرادته لا يجوز له أن يمس حقوق الغير الذي يكون قد كسب حقاً على الشيء باعتباره عقاراً^(١).

وعلى هذا فإن اصطلاح «العقار بالتخصيص» يثير قانوناً مسألة تحديد العقار والمنقول، والمسألة الثانية مسألة التخصيص أي تخصيص منقول لخدمة أو استغلال عقار.

الفرع الأول

العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص

١٣ - أوضح السنهوري في عبارات بليغة وضع العقار بالتخصيص بين العقار بالطبيعة والمنقول بالطبيعة بقوله «ويترتب على اعتبار المنقول بطبيعته عقاراً حكماً، أن هذا المنقول يظل مشاركاً للمنقول في طبيعته مخالفاً له في حكمه، ويصبح في الوقت ذاته مشاركاً للعقار في حكمه مخالفاً له في طبيعته، فهو يتميز عن المنقول في الحكم، ويتميز عن العقار في الطبيعة»^(٢).

فالعقار الأصيل هو الأرض، فهي باقية حتى يرث الله الأرض ومن عليها؛ ولهذا فإن مالك الأرض يملك بالاتصاق ما يلتصق بالأرض من بناء حتى لو كان البناء من الغير وعلى نفقته.

أما ما يتصل بالأرض اتصال قرار فيعتبر كذلك عقاراً بالطبيعة، مثل البناء والمزروعات.

ولكن يلاحظ أن المزروعات تبدأ بذوراً أو شتلات أي منقولات ثم باتصالها بالأرض اتصال قرار تصبح عقاراً، ثم تعود منقولاتاً بانفصالها عن الأرض فعلاً أو باستباق الزمن.

والبناء يتكون غالباً من منقولات إذا اندمجت أصبحت عقاراً بالطبيعة، وتتحول منقولات عند هدمها أو باستباق الزمن.

أما الأرض فهي العقار الأصيل الذي يبدأ عقاراً ويظل عقاراً.

(١) شفيق شحاته: محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة ١٩٤٨/ ١٩٤٩، فقرة ١٨١، ص ١٧٧.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، فقرة ٢٠، ص ٥٠.

ولهذا فإن الصعوبات تثور أحياناً لمعرفة ما إذا كنا أمام عقار بالطبيعة أم عقار بالتخصيص، فالاتصال بالأرض يترك المجال مفتوحاً لأن يكون المنقول محتفظاً بصفته الطبيعية، أو لأن يفقدها ويندمج بالأرض اندماجاً يكسبه صفة العقار دوماً.

ومن ثمَّ فمن الأهمية بمكان تحديد معيار التفرقة بين العقار بالطبيعة والمنقول بالطبيعة، والتمييز بين العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص.

١٤ - نقطة البداية في تحديد العقار بالتخصيص تتمثل في أن نكون بصدد منقول بالطبيعة وليس عقاراً بالطبيعة .

فهناك من المنقولات التي تفقد صفتها الطبيعية وتصبح عقاراً بالطبيعة إذا أدمجت في عقار بالطبيعة، ومن ثمَّ لا تصلح لأن تكون عقاراً بالتخصيص. أما ما يميز العقار بالتخصيص هو أن المنقول يظل محتفظاً من حيث الطبيعة بالصفة المنقولة، ولا يكون عقاراً بالتخصيص إلا من الناحية القانونية أي دون تغيير في حالته الطبيعية.

وإن كان لا صعوبة في أن الأرض والبناء والمزروعات تعتبر عقارات بالطبيعة؛ إلا أن ما يرتبط بالبناء على وجه الخصوص يثير صعوبة حول ما إذا كان قد أصبح جزءاً من العقار بالطبيعة أم يحتفظ بذاتيته، فتعقير المنقول لا ينفي احتفاظه بذاتيته كمنقول. أما المنقولات التي تندمج في العقار وتصبح جزءاً فيه فإنها تفقد ذاتيتها وتصبح عقاراً بالطبيعة.

١٥ - فأنابيب المياه والغاز وكابلات توصيلات الكهرباء تعتبر عقاراً بالطبيعة سواء الخارجية منها أو الداخلية وكذلك توصيلات الصرف الصحي.

وكذلك فإن الشبائيك والأبواب والشرفات والمصاعد والأراضي الخشبية تعتبر عقارات بالطبيعة «لأنها مثبتة في البناء على سبيل القرار ومكملة له، وإن أمكن في كثير من الأحوال نقلها دون تلف»^(١).

ومما يلفت النظر أن إمكان نقلها أو نزعها دون تلف لا يغير من أنها عقاراً بالطبيعة حال تثبيتها بالعقار، فالنزع دون تلف لا يؤثر في الطبيعة متى كنا بصدد عقار بالطبيعة، وذلك على خلاف العقار بالتخصيص في مفهوم قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، ص ٢٧، فقرة ١١.

ومن ثمّ لا يجوز لمورّد الشباييك أو الأبواب أو المصاعد أن يرتتها رهناً إلكترونيًا ضمناً لمستحقّاته؛ لأنّها من العقارات بالطبيعة، فهذه الأشياء تلحق بالمبنى ولا يمكن أن يكتمل وجوده بدونها^(١).

١٦ - وبالنسبة لآلات رفع المياه والري في الأراضي الزراعية والصحراوية فقد اختلف الفقه والقضاء المصري حول طبيعتها.

فذهب اتجاه إلى أنها منقول بالطبيعة ولا ينال من ذلك أن تكون مثبتة في الأرض بمسامير طالما أنه يمكن نقلها دون تلف. وهناك من اعتبرها عقاراً بطبيعته إذا ثبتت في الأرض، وهناك اتجاه ثالث بأنّها عقار بالتخصيص إذا كان المالك هو الذي أقامها^(٢).

ويوضح الفقه أن آلات الري تُعتبر عقاراً بالطبيعة إذا ثبتت في الأرض بحيث لا يمكن فصلها عنها إلا إذا فكت جميع أجزائها، فإن اندماجها في الأرض على هذا النحو يكسبها صفة العقار بطبيعته، فإن اندماجها في الأرض عندما كانت مثبتة فيها إذا أضيفت إليها تبعيتها للأرض أغنى ذلك عن اشتراط ألا يكون فصلها دون تلف، فما هو تابع للأرض إذا اندمج فيها وثبت على سبيل القرار يكون عقاراً بطبيعته حتى لو أمكن فصله دون تلف^(٣).

ونرى أن طريقة تثبيت آلة الري تحدد طبيعتها، فالآلات الري أو طلمبات الأعماق المخصصة لري الأراضي الصحراوية تُعتبر عقاراً بالطبيعة، فهي مثبتة بطريقة تجعل نزاعها أمراً دقيقاً، وكذلك فإنها لم تثبت لنزعها من وقت لآخر.

أما آلات الري التي تثبت بطريقة تسهل نزاعها من وقت إلى آخر وهي موضوعة لخدمة الأرض وغيرها من الأراضي وليست جزءاً من الأرض محل الاستغلال، فهي ليست عقاراً بالطبيعة.

كما يمكن أن يؤخذ في الاعتبار نوع الطاقة التي تُستخدم في تشغيل الآلة، فإن كانت الطاقة كهربائية فإنها تستلزم ثبات الآلة بالقرب من مصدر الكهرباء، كما يؤخذ في الاعتبار حجم الآلة وطرق تشغيلها.

(١) مؤلفنا أصول القانون، طبعة ١٩٨٨، فقرة ٨، ص ٦٢١.

(٢) في هذه الاتجاهات: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، ص ٢٨، هامش ٤.

(٣) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٨.

وبعبارة مبسطة: فإن آلة الري المثبتة في الأرض تشيئاً مستقرّاً بحيث لا يسهل نقلها، بل تكون مثبتة على سبيل الاستقرار والدوام بحيث تعتبر متممة لا غنى عنها لاستغلال الأرض وتعتبر عقاراً بالطبيعة.

وبصفة عامة، يُستعان في هذا الصدد بعبارة المادة (٥٢٥) من القانون المدني الفرنسي؛ حيث يعتبر أن المالك قد ركز أو رصد أشياء منقولة في عقاره بصفة دائمة أي عقار بالطبيعة، تلك الأشياء المثبتة بالعقار بالجبس أو الجير أو الأسمت، أو عندما يستحيل نزعها دون كسرها أو تلفها أو من دون كسر أو إتلاف الجزء المثبتة فيه من العقار. فطريقة التثبيت - وبالتالي إمكانية النزاع وأثره - تؤخذ في الحسبان عند تحديد العقار بالطبيعة.

ومتى اعتبرت آلة الري عقاراً بالطبيعة فلا يجوز رهنها رهناً إلكترونياً ضمناً لمستحقات المورد أو المصنع.

١٧ - بالنسبة لآلات المصنع، أيّاً كان نوع الصناعة، فهناك مبنى المصنع وهو عقار بالطبيعة، أما ما يخص من الآلات الضرورية لاستغلال المصنع، أيّاً كانت سواء مخصصة للصناعات الثقيلة أو الصناعات الخفيفة، فهي تعتبر عقارات بالتخصيص، ما لم تكن قد اندمجت في العقار وأصبحت جزءاً منه، أي أصبحت عقارات بالطبيعة، ويجب أن تكون تلك الآلات والأجهزة مخصصة لخدمة واستغلال المصنع. ويسري ذلك على سيارات النقل المخصصة لنقل المنتجات وتوزيعها. كما تُعتبر عقارات بالتخصيص المواد الخام أو المواد الأولية الموضوعة في المصنع واللازمة للإنتاج، أما المنتجات فهي منقول بطبيعتها ومعدة للتوزيع ومعدة للتداول^(١).

١٨ - وفيما يتعلق بالعقار بالتخصيص في المجال التجاري إذا كان المبنى مهياً للتجارة مثل المحلات والمخازن التجارية الكبرى، فإن المبنى عقار بالطبيعة أما المنقولات التي يخصصها مالكها لخدمة عقاره فهي تُعتبر عقارات بالتخصيص، مثل: الأثاث، والمفروشات التي يخصصها المالك لخدمة عقاره، وسيارات نقل البضائع. أما المحل التجاري ذاته فهو منقول معنوي ولا يكون عقاراً بالتخصيص.

١٩ - وفي مجال السياحة والفندقة، فإن كان مبنى الفندق تملكه شركة فإن

(١) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة ١٧، ص ٤٥.

المنقولات التي تضعها الشركة من مفروشات وأثاث وأجهزة وأدوات المطعم والمطبخ تكون عقارات بالتخصيص. والعبرة بمالك العقار والمنقول وليس بمن يتولى إدارة الفندق أو المنشأة السياحية. فقد يعهد المالك بالمبنى وما به من منقولات إلى شركة للإدارة أو بنظام الفرنشايز، فلا يحول ذلك دون اعتبار المنقولات المخصصة لاستغلال الفندق عقاراً بالتخصيص لأن العبرة بوحدة مالك العقار والمنقول. والعبرة بأن يعد المكان ليكون منشأة سياحية سواء تم ذلك منذ إنشاء العقار أو في وقت لاحق حيث يقوم المالك بتعديلات في العقار ليكون صالحاً كمنشأة سياحية ثم يرصد لخدمته منقولات مملوكة له.

ويسري كذلك على دور السينما والمسارح حيث تكون الكراسي والديكورات وكافة لوازم الإعداد للعرض من منقولات عقارات بالتخصيص.

بل إن فكرة العقار بالتخصيص تمتد لتشمل كل منقول يرصده صاحبه لخدمة عقار يملكه، وليس لخدمة شخص صاحب العقار. فالسيارة التي تخصص للتقلات الشخصية لصاحب المصنع لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، وذلك بعكس السيارات التي تخدم المصنع أو المتجر. وتعتبر عقاراً بالتخصيص المنقولات التي ترصد لخدمة العقار حتى لو كانت غير مخصصة للاستغلال أصلاً، بل كانت مرصودة لخدمة العقار ذاته وليس صاحبه، ومنها أجهزة الإضاءة ومضخات إطفاء الحريق وأدوات وأجهزة النظافة، فالعبرة بأن يكون المنقول مخصصاً لخدمة واستغلال المبنى نفسه.

٢٠ - ومن الأهمية بمكان التحقق من عدم اندماج المنقول في العقار اندماجاً يجعله جزءاً لا يتجزأ من العقار ويصبح بالتالي عقاراً بالطبيعة.

فرصد المنقول لخدمة العقار واستغلاله يتم في ظل إمكانية فصله عن العقار ليعود إلى حالته الطبيعية دون أن يفقد ذاتيته. وهذا يستفاد من عبارة «رصد»، فهي تفيد مجرد التخصيص دون الاندماج.

وإذا كان المنقول الذي يُعتبر عقاراً بالتخصيص يتبع العقار الذي خصص له في مصيره فذلك لا ينفي أنه يظل محتفظاً بذاتيته ولا يفقدها على خلاف المنقولات التي تندمج في العقار حيث تفقد ذاتيتها وتصبح عقاراً بالطبيعة.

وعلى هذا يمكن تعريف العقار بالتخصيص بأنه منقول بالطبيعة يرصد أو يلحق

بخدمة عقار، مع احتفاظه بذاتيته، ودون أن يندمج بالعقار اندماجاً يفقده ذاتيته بحيث يصبح جزءاً من العقار.

٢١ - كما يجب التفرقة بين رهن المنقول المستقبلي ورهن العقار بالتخصيص.

ولا صعوبة في أن رهن المنقول المستقبلي هو رهن لمنقول بالطبيعة (حتى لو كان منقولاً بحسب المأل). ولقد عرفه قانون تنظيم الضمانات المنقولة بأنه المنقول المادي المتوقع وجوده مستقبلاً في ملكية المدين أو مقدم الضمان وفقاً للمجرى العادي للأمر. فالمستقبل يتعلق بوجود المنقول. وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني يجوز أن يكون المحل شيئاً مستقبلاً شريطة ألا يكون وجوده رهناً بمحض الصدفة، ولا يخرج التعريف الوارد في قانون الضمانات المنقولة عن هذا التعريف.

أما العقار بالتخصيص فهو منقول مادي موجود فعلاً وهو منقول بالطبيعة يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه. أما الأثر المستقبلي هنا فهو وصف شيء كمنقول بعد أن كان عقاراً بالتخصيص، فهو عقار حكماً في الحال ومنقولاً في الاستقبال^(١).

والتدخل قد يظهر في حالة ما إذا اشترى صاحب مصنع الآلات اللازمة لتوسعة المصنع، وتمر فترة زمنية بين عملية الاستيراد أو التصنيع والتخصيص الفعلي للآلات ووضعها في خدمة المصنع. فهل يتم رهنها كمنقول مستقبلي، أم كعقار بالتخصيص؟ نرجح أن التخصيص عمل إرادي، ومن ثمَّ فإنَّ إرادة التخصيص تتوافر بالشراء من أجل التخصيص، إلا أن التخصيص لا يتم إلا بوضع المنقول في العقار؛ حيث يتحقق من ذلك الرصد للاستغلال.

ونرى أنه يجوز رهن الآلات كمنقول مستقبلي متى كانت تحت التصنيع ثم إذا تم وضعها في خدمة المصنع فإنها تصبح عقاراً بالتخصيص سبق رهنه.

(١) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٥.

الفرع الثاني

تعريف التخصيص وطبيعته

٢٢ - نقصد بالتخصيص قيام مالك العقار برصد منقول يملكه لخدمة واستغلال عقاره وليس لخدمة شخصه بصفته مالكا للعقار، فمالك العقار يخصص منقولاً يملكه لخدمة واستغلال عقاره. ويقصد من ذلك التيقن من الوحدة الاقتصادية بين العقار والمنقول وعدم انفصالهما. فلو اختلف المالك كانت الوحدة مهددة وغير مستقرة لا ترقى إلى مستوى التدخل القانوني للحفاظ عليها.

وهذا يُثير تساؤلاً مبدئياً حول التكييف القانوني لعملية التخصيص والحفاظ على الوحدة الاقتصادية بين العقار والمنقول تستلزم بدورها أن تتوافر مقومات ذلك. فما هي تلك المقومات والشروط الواجب توافرها للتخصيص من حيث الملكية ومدى انعكاس ذلك على شروط الرهن في ظل القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

٢٣ - الطبيعة القانونية للتخصيص:

ذهب اتجاه في الفقه المصري إلى أن التخصيص «عمل قانوني يصدر من جانب واحد، وهو لا ينتج أثره القانوني إلا إذا صدر عن المالك»^(١)، فالتخصيص تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمالك.

وذهب اتجاه آخر إلى أن التخصيص «عمل مختلط فهو مزيج من الإرادة والعمل المادي، ولكن عنصر العمل هو الغالب، شأن التخصيص في ذلك شأن الاستيلاء. ومن ثمَّ 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 ليتم التخصيص»^(٢). ويضيف: «ولا 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»^(٣).

(١) شفيق شحاته: محاضرات في النظرية العامة للحق، مرجع سابق، فقرة ١٧٦، ص ١٧٢.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، ص ٣٩ هامش ٣.

(٣) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٣٩.

ويبدو 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 يُعتبر عدولاً عن التخصيص وعدم إتمامه.

ولقد كان اعتبار التخصيص عملاً مادياً مبرراً مهماً لعدم تسجيل العقار بالتخصيص تسجيلاً عقارياً مع العقار الذي خصص لخدمته. فالتصرف القانوني هو الذي يجب تسجيله دون العمل المادي، ومن ثمَّ فإنَّ تخصيص منقول لخدمة عقار يتم دون حاجة للتسجيل باعتباره واقعة مادية^(١).

ونرى أن المشرع لا يغفل دائماً وأبداً 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. والتسجيل العقاري 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، وبالتالي فإنَّ تسجيله تسجيلاً عقارياً قد يتقرر مراعاة لحقوق الغير. فالمشرع له أن يظهر الطابع العقاري تحقيقاً لمصلحة يراها ولكن يتغلب الطابع المنقول خارج ذلك.

فمسألة التسجيل من عدمه لا ترتبط بطبيعة التخصيص بقدر ما ترتبط بحماية حقوق الغير. وهذا ما انحاز إليه قانون تنظيم الضمانات المنقولة إذ استلزم التأشير في الشهر العقاري برهن العقار بالتخصيص، بالإضافة إلى الشهر الإلكتروني. ونرى أن تسجيل رهن العقار بالتخصيص في الشهر يُفصح عن غلبة الطابع الإرادي للتخصيص.

ولما كان يشترط لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص وحدة المالك، فهذا يثير مسألة شروط مقدم الضمان في إطار القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

(١) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٣٩.

المطلب الثاني

شروط مقدم الضمان

مقدم الضمان أو راهن العقار بالتخصيص سواء ورد الرهن على منقول أصبح فيما بعد عقاراً بالتخصيص، أو ورد من البداية على عقار بالتخصيص، هو المالك الحائز. فقد نصت المادة الأولى من قانون تنظيم الضمانات المنقولة على أن مقدم الضمان هو مالك المنقول الضامن سواء المدين أو الغير، وجاء في المادة الثانية أن القانون يسري على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان. ومفاد ذلك أن المنقول الضامن يجب أن يكون كذلك في حيازة المدين أو مقدم الضمان. وبناءً عليه يُشترط أن يكون مقدم الضمان مالكا للمنقول الضامن، كما يجب أن يكون حائزاً له، وهذا ما ندرسه فيما يلي:

الفرع الأول

ضرورة أن يكون الراهن مالكا للمنقول الضامن

٢٤- وندرس هذا الشرط من خلال فكرة العقار بالتخصيص أي حيث يكون الضمان منصباً على عقار بالتخصيص في مفهوم القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥. يُشترط في الراهن أن يكون مالكا للمنقول المرهون، ويجب كذلك أن يكون الراهن مالكا للعقار الذي رصد المنقول لخدمته أو استغلاله؛ لأن من شروط العقار بالتخصيص أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول أيضاً. والمشرع يواجه ملكية الراهن للمنقول المرهون؛ لأن المنقول قد يرهن قبل أن يصير عقاراً بالتخصيص. كما أن الرهن قد ينصب على المنقول بوصفه عقاراً بالتخصيص. أما اشتراط ملكية الراهن للعقار فهو أمر يفرضه القانون المدني باعتباره من شروط تعقير المنقول ولا داعي لتكراره في قانون الضمانات المنقولة.

وقضت محكمة النقض بأنه «لا يكفي لتخصيص المنقول للعقار أن يكون رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، وإنما يشترط إلى جانب ذلك أن يكون مالكا لهما واحداً. فإذا كان من الثابت أن الثلجة المملوكة لشخص مع آخرين قد وضعت في أرض مملوكة

لهذين الشريكين لا يجعلها عقاراً بالتخصيص لحسابهما دون باقي الشركاء^(١).

كما قضت بأنه يشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكهما واحداً، فمتى كان أحد الشركاء على الشيوع في أرض يمتلك ما كينة ملكية خاصة وأقامها على الأرض بماله واستغلها لنفسه ولحسابه الخاص فإنها لا تصير عقاراً بالتخصيص^(٢). وبناءً عليه فإن وضع الآلة المملوكة لشخصين على الشيوع في عقار يملكه أحدهما ليس من شأنه أن تصبح الآلة عقاراً بالتخصيص^(٣)، فيجب توافر شرط وحدة المالك للعقار والمنقول معاً.

وعلى هذا فإن عدم توافر شروط العقار بالتخصيص من شأنه أن مالك المنقول وحده يحق له رهنه رهناً إلكترونياً.

٢٥ - وفيما يتعلق بشرط الملكية فإنه يرجع في ذلك إلى أسباب كسب الملكية، فالمالك هو من يكتسب الملكية بسبب من الأسباب المحددة في القانون، وهي العقد والوصية والميراث والاتصاق والاستيلاء والتقادم.

وفيما يتعلق بالتقادم أو الحيازة أو وضع اليد المكسب للملكية فإنه متى توافرت شروط التقادم فإن واضع اليد يكون مالكا قانوناً منذ بدء وضع اليد. وقضت محكمة النقض بأن اكتساب الملكية بالتقادم لا يحتاج إلى التسجيل باعتباره سبباً مستقلاً لكسب الملكية^(٤).

٢٦ - ولقد ثار الخلاف بين الفقه حول ما إذا كان شخص يحوز عقاراً ثم قام برصد منقول يملكه لخدمة العقار، فهل يكتسب المنقول صفة العقار بالتخصيص؟

ذهب اتجاه إلى أنه «قد يضع شخص غير المالك يده على عقار باعتبار أنه المالك، بحسن نية أو بسوء نية، فيجوز له بالرغم من أنه حائز غير مالك أن يرصد منقولاً

(١) نقض مدني الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٣ قاعدة رقم ١٣ ص ٧٦ و منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(٢) نقض مدني الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة المكتب الفني السنة ٦ قاعدة رقم ٨٤ ص ٦٣٩ و منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(٣) عبد الرزاق السنهوري: ج ٨، ص ٣٥، هامش ١.

(٤) نقض مدني جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني، ص ٦٨٤ قاعدة ١٢٠ و منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وهو يتعلق بملكية الشفع للعقار المشفوع به.

يملكه على خدمة هذا العقار، ويصبح المنقول عقاراً بالتخصيص. ولكن هذا الإلحاق، 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 منقولته»^(١).

وذهب اتجاه آخر إلى أنه لا يُعتبر منقولاً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يحوزه دون أن يملكه، سواء في ذلك أقام النزاع بين هذا الحائز وبين المالك الحقيقي، أم قام بينه وبين الغير.

ويستند هذا الرأي إلى أن المادة (١/٨٢) من القانون المدني صريحة في ضرورة أن يقع التخصيص من مالك العقار، فلا يكفي أن يكون الشخص مجرد حائز للعقار. ويُضاف إلى ذلك أن نظام العقار بالتخصيص نظام استثنائي لأنه يخالف طبيعة الأمور والاستثناء لا يتوسع في تفسيره. كما أن إضفاء صفة العقار بالتخصيص على المنقول الذي يرصده الحائز يؤدي إلى استبعاده عن متناول دائني الحائز؛ لأن المنقول لن يمكن الحجز عليه حجز منقول لأنه يُعتبر عقاراً، ولن يستطيعوا الحجز عليه حجز عقار؛ لأنه لا يجوز الحجز عليه إلا تبعاً لحجز العقار المخدوم، وهذا العقار غير مملوك للحائز والحجز عليه من دائنيه يقع باطلاً وعلى هذا فإن دائني الحائز يستحيل عليهم التنفيذ على المنقول الذي رصده لخدمة العقار الذي يحوزه^(٢).

ومن الواضح أن هذا الخلاف الفقهي يتعلق بالحائز الذي لم يكتسب بعد الملكية باستكمال شرط مدة وضع اليد، فقبل اكتمال المدة هو حائز وليس مالكاً بعد، حتى لو كان القانون يحمي حيازته.

٢٧ - وإزاء هذا الخلاف في الرأي فقد قصد المشرع في قانون تنظيم الضمانات المنقولة أن يحسم الأمر باشتراطه صراحة لرهن المنقول أن يكون مملوكاً للمدين من وقت إنشاء الرهن. وكما أوضحنا فإن الملكية يكفي أن تستند إلى أي سبب من أسباب كسب الملكية حتى لو كان هو التقادم المكسب للملكية. وهو ما يعني تجاوز مجرد الحيازة إلى اكتساب الملكية بالحيازة.

(١) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، فقرة ١٤، ص ٣٥.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢١١.

وبناءً عليه فإن المدين المالك للمنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص بوضعه لخدمة عقار يملكه هو وحده الذي يحق له رهن المنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص.

٢٨ - ولما كان يشترط لرهن العقار بالتخصيص إعمالاً للقواعد العامة في الرهن الإلكتروني أن يكون المال المرهون مملوكاً للمدين، فإن البحث يثور عن مدى جواز رهن المنقول في حالة البيع مع الاحتفاظ بالملكية.

وفي البداية يجب التفرقة أو عدم الخلط بين بيع المنقول مع شرط الاحتفاظ بالملكية، وبين الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط تأجيل نقل ملكيته إلى حين الوفاء بالثمن.

فشرط الاحتفاظ بالملكية يتعلق بملكية المنقول المرهون، أما الحقوق المترتبة على هذا البيع فهي تتعلق بالدين، أي بالثمن.

الأصل أن المنقول يجب أن يكون مملوكاً للمدين الراهن، وأن يكون في حيازته، والمادة الثانية من القانون تنص على أنه: «تسري الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقاً لأحكام هذا القانون بما في ذلك ١ - الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط تأجيل نقل ملكيته لحين استيفاء الثمن. ٢ - الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط استرداده أو إعادة شرائه عند إخلال المدين بالوفاء بالتزاماته». وندرس ذلك فيما يلي:

٢٩ - مدى جواز الرهن الإلكتروني للمنقول المباع مع شرط احتفاظ البائع بالملكية لحين الوفاء بالثمن .

تقضي القواعد العامة في تعبير المنقول بأنه إذا كانت ملكية المنقول لم تنتقل بعد إلى مالك العقار عند بدء تخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله ثم انتقلت إليه بعد ذلك، فإن المنقول لا يعتبر عقاراً بالتخصيص إلا من وقت انتقال ملكية المنقول إلى مالك العقار. فإن اشترى مالك الأرض آلة لري الأرض بثمن مقسط واحتفظ البائع بملكية الآلة إلى حين استيفاء كامل الثمن فإن المنقول أي الآلة لا تصبح عقاراً بالتخصيص إلا من تاريخ استيفاء البائع لكامل الثمن^(١).

(١) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج١، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة ١٩٨٧، تفقيح حبيب إبراهيم الخليلي، فقرة ٣٥٨ ص ٨٥٢.

فإذا تغيب شرط وحدة مالك العقار والمنقول؛ لم تتوافر شروط العقار بالتخصيص، ولا يمكن رهن المنقول تبعاً لرهن العقار. وفي نفس الوقت لم يكن أمام البائع سوى الرهن الحيازي، وهذا بدوره من شأنه إحجام أي مشتري عن شراء شيء لا يحوزه ولا يملك ثمنه كاملاً. ولم يكن أمام البائع سوى حق الامتياز.

والقواعد العامة في رهن المنقول رهناً إلكترونياً تحول دون رهن المنقول استيفاءً للثمن. فيشترط في الراهن أن يكون مالكاً وحائزاً للمنقول. والمشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية إلى حين الوفاء بالثمن ليس مالكاً وإنما يحوزه فقط^(١).

٣٠- أما ما جاء في المادة الثانية من القانون من أنه تسري أحكام هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان، فهو يثير الاعتقاد - لأول وهلة - بأنه يجوز للمشتري - بالرغم من أنه لم يصبح مالكاً - أن يرهنه رهناً إلكترونياً، خروجاً على قاعدة «أن الراهن يجب أن يكون مالكاً للمنقول».

ولكن إمعان النظر في النص - وبمراعاة الصياغة غير الدقيقة التي يتصف بها القانون - فإنه يفيد ببساطة أن المشرع يسمح بإشهار الضمانة المتمثلة في «شرط احتفاظ البائع بملكية المنقول» في السجل الإلكتروني. فالضمانة المتمثلة في شرط الاحتفاظ بالملكية لم تتقرر في قانون الضمانات المنقولة، وإنما وردت في نصوص القانون المدني ونصوص قانون التجارة. والجديد الذي قدمه القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن الضمانات المنقولة هو جواز شهر حق الاحتفاظ بالملكية في السجل الإلكتروني، والاستفادة بما جاء في القانون من حقوق للدائن^(٢).

وعلى هذا لا يوجد استثناء على شرط ملكية الراهن للمنقول المرهون.

٣١ - الرهن الإلكتروني للمنقول المباع مع شرط استرداده عند عدم الوفاء بالثمن.

١ - وإذا وضع مالك العقار منقولاً يملكه تحت شرط فاسخ لخدمة العقار «فإن المنقول يصبح عقاراً بالتخصيص تحت شرط فاسخ، فإن لم يتحقق الشرط أصبح

(١) ولقد نظمت المواد من ٢٢٦٧ إلى ٢٢٧٢ من القانون المدني الفرنسي موضوع شهر الملكية المحتفظ بها على سبيل الضمانة. وأنظر مازو وشابا: دروس في القانون المدني ج ١ مجلد ١ - المدخل للقانون، الطبعة ١٢، باريس، ٢٠٠٠، فقرة ١٩٠ ص ٣٠٦.

(٢) تيمور محمد البكري أحمد: حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٢١، ص ١٢٢.

الإلحاق ثابتاً. أما إذا تحقق الشرط انفسخ الإلحاق وانفصل المنقول عن العقار وعاد لمن له الحق فيه»^(١).

فطبقاً للمادة ٢٦٩ من القانون المدني يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام، ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه. وطبقاً للمادة ٢٧٠ إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام.

وبناء عليه يجوز رهن المنقول رهناً إلكترونيًا باعتباره عقاراً بالتخصيص ويكون الرهن معلقاً على شرط فاسخ. ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال ملكية الراهن للمنقول.

وطبقاً للمادة ٨ من قانون تنظيم الضمانات المنقولة لأطراف عقد الضمان الاتفاق على التزام المدين بإخطار الدائن بما يطرأ على المنقول من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً. ونرى أن وجود الشرط الفاسخ يدخل في إطار العوارض المتوقعة التي تحول دون الانتفاع بالمنقول.

ولكن ما هو مصير الرهن الإلكتروني إذا تحقق الشرط الفاسخ. فهل يعود المنقول لمالكه خالياً من الرهن أم محملاً بالرهن؟

نرى أن الحل يجب أن يستوحي من المادة ١٠٣٤ من القانون المدني بشأن الرهن الرسمي. فيبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب، إذا كان الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن.

وقد يكون من الصعب توافر حسن نية الدائن إذا كان في الإمكان من مجرد الإطلاع على سند الملكية معرفة ما يهدد ملكية الراهن للمنقول المرهون من أسباب زوال الملكية، ومن تضمن السجل الإلكتروني لبيانات ملكية الراهن للمرهون.

٢- أما إذا اشترى مالك العقار منقولاً تحت شرط واقف؛ فإن المنقول لا يصبح عقاراً بالتخصيص إلا عند تحقق الشرط، فهو لا يكون مالكاً إلا إذا تحقق الشرط

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، ص ٣٥.

الواقف. فطبقاً للمادة ٢٦٨ من القانون المدني إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط^(١). ومن ثم لا يتوافر شرط ملكية المنقول إلا إذا تحقق الشرط، ولا يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص إلا من وقت تحقق الشرط. كما لا يجوز رهنه كمنقول لتخلف شرط ملكية المنقول الضامن^(٢).

الفرع الثاني

أن يكون المنقول في حيازة الراهن

٣٢ - يشترط قانون تنظيم الضمانات المنقولة أن يكون الراهن حائزاً للمنقول الضامن.

وطبقاً للمادة الأولى من قانون الإصدار فإن قانون الضمانات المنقولة يسري على المنقولات التي تكون في حيازة المدين وهو ما رددته المادة الثانية من القانون، والمادة (١/٢) من اللائحة التنفيذية.

فلا يكفي القانون بأن يكون الراهن هو المالك، وإنما يجب - كذلك - أن يكون المنقول المرهون في حيازة الراهن. فإن كان الراهن هو المدين فيجب أن يكون المنقول في حيازته، وإن كان الراهن مقدم الضمان أي الكفيل العيني؛ فإن المنقول يجب أن يكون في حيازة الراهن مقدم الضمان.

وعلى هذا يجب أن يكون راهن العقار بالتخصيص حائزاً له وقت إنشاء حق الرهن. وبالرغم من أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن على خلاف الرهن الحيازي، وأن المدين يستبقى المنقول المرهون، إلا أن المشرع يستلزم أن يكون المنقول وقت إنشاء الرهن في حيازة المدين. والقصد الأساسي من هذا هو التحقق من أن المنقول ليس في حيازة أي شخص آخر غير المدين، وذلك خشية أن يكون المنقول في حيازة الغير حسن النية الذي يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فطبقاً للقواعد العامة

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨ ص ٢٥ هامش ١.

(٢) أما ما ورد في المادة الثانية بشأن المنقول المباع مع شرط استرداده أو إعادة شرائه عند إخلال المدين بالوفاء بالتزاماته فهو يتعلق بشراء واسترداد أسهم الشركة أو إعادة شراء أسهم المساهمين، ولا شأن لهذا الموضوع برهن العقار بالتخصيص، لأن المنقول الذي يُرصد لخدمة العقار يجب أن يكون منقولاً مادياً.

يحق للحائز حسن النية أن يكسب الملكية خالية من التكاليف والقيود العينية إعمالاً للأثر المسقط حيث يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن على المنقول^(١).

ومن المقرر أن قاعدة الحيازة في المنقولات سند الملكية لا تمتد إلى العقارات بالتخصيص، فبالرغم من الطبيعة المنقولة للعقار بالتخصيص إلا أنه من الناحية القانونية يُعتبر عقاراً. فلا يستطيع حائز العقار بالتخصيص التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالوحدة الاقتصادية القائمة بين العقار والمنقول المخصص لخدمته تحول دون الفصل بينهما ولو عن طريق القاعدة المذكورة. أما إذا فصل العقار بالتخصيص عن العقار، أو تم التصرف فيه مستقلاً عن العقار فإنه يرجع منقولاً بطبيعته ويخضع بالتالي للقاعدة^(٢).

ولما كان قانون الضمانات المنقولة يجيز رهن المنقول قبل أن يُصبح عقاراً بالتخصيص، فإنه يجب التحقق - في هذه الحالة - من أن المنقول في حيازة المدين 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.

٢٢ - والحيازة المقصودة هي الحيازة الفعلية، فهي الحيازة الوحيدة التي تكفل الحماية للدائن من حيث إن الغير لن يتمسك بحيازته للمنقول بحسن نية إضراراً بحقوق الدائن. والحيازة الفعلية هي التي تقوم على السيطرة على الشيء سواء كان الحائز مالكاً فعلاً أو تمت الحيازة بنية التملك إن كانت الحيازة للمشتري مع احتفاظ البائع بالملكية حتى الوفاء بكامل الثمن.

وإن كان المشرع قد تغاضى أحياناً عن شرط ملكية الراهن للمنقول واكتفى بالحيازة باعتبار أنها تضمن عدم تمسك الغير بالملكية إعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإنه لا يمكن التغاضي عن شرط حيازة الراهن للمنقول المرهون باعتباره ضماناً أساسية لحماية الدائن المرتهن في مواجهة الغير حتى لو كان حسن النية، لغياب الحيازة أساساً.

(١) مؤلفنا، أسباب كسب الملكية، طبعة ١٩٩٢، فقرة ٤٠٦، ص ٣٣٤.

(٢) مؤلفنا: أسباب كسب الملكية، فقرة ٨٢٢، ص ٣١٢.

المبحث الثاني

إمكانية فصل العقار بالتخصيص عن العقار

دون ضرر لأيٍّ منهما

٣٤ - ندرس في المطلب الأول من هذا المبحث المبدأ الذي وضعه القانون بشأن إمكانية الفصل، ثم ندرس إمكانية الفصل في حالة الرهن الإلكتروني للمنقول قبل تخصيصه لخدمة عقار، وهي إمكانية الفصل شرطاً لجواز التخصيص في المطلب الثاني، وندرس في المطلب الثالث إمكانية الفصل شرطاً لجواز الرهن بالنسبة للمنقول الذي خصص فعلاً لخدمة عقار، وندرس بعد ذلك أثر إمكانية الفصل على جواز رهن العقار بالتخصيص إذا سبق رهنه تبعاً لرهن العقار الأصلي، وأخيراً نلقي الضوء على التكيف القانوني الصحيح للرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص من خلال إمكانية الفصل ووقتها على وجه الخصوص.

المطلب الأول

اشتراط إمكانية فصل العقار بالتخصيص عن العقار

(القاعدة العامة)

٣٥ - يشمل المنقول في المادة الأولى من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، ضمن ما يشمل، تحت رقم ٦، «العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأيٍّ منهما».

واشترطت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون في المنقول الضامن «أن يكون مما يمكن التنفيذ عليه مستقلاً عن غيره، أخذاً في الاعتبار الأحكام الخاصة بالمنقولات المثلية، والعقارات بالتخصيص الواردة بالقانون وهذه اللائحة».

وعبارة مستقلاً عن غيره تفيد في شأن العقار بالتخصيص إمكان التنفيذ على المنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص مستقلاً عن العقار الذي رصد لمنفعته وخدمته واستغلاله.

وتبدو أهمية اشتراط فصل المنقول عن العقار دون تلف لأيهما من أن القانون المدني قد عرف العقار بأنه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف. فاشتراط عدم التلف يعني أن يعود العقار بطبيعته إلى حالته الأولى دون تلف وذلك حتى يظل محتفظاً بوصفه

القانوني أي عقاراً بالطبيعة. وكذلك عدم تلف المنقول يستهدف أن يكون على حالته الأولى دون نقصان أو تلف، أي منقولاً بنفس حالته قبل التخصيص. فالفصل دون تلف يعني أن يعود كل من العقار والمنقول سيرته الأولى حفاظاً على سلامة الرهن.

والفصل يقع من المنقول عن العقار لأن العقار ثابت في حيزه، أما المنقول فقد رصد لخدمته، والمنقول يرصد بوضعه في العقار، وينتقل من مكان إلى آخر دون تلف.

فيلزم أن يوضع المنقول فعلاً في العقار. فإن لم يحدث ذلك لا يثبت للمنقول صفة العقار بالتخصيص حتى لو كان قد رصد لخدمته فعلاً^(١).

وهذا الشرط يعتبر شرطاً عاماً لجواز رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونيًا، سواء قبل أن يصبح المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص، أو بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص. فإن رهن المنقول فلا يجوز أن يخص لخدمة عقار إلا إذا كان من الممكن الفصل بين المنقول والعقار دون تلف لأبي منهما. وإذا كان المنقول عقاراً بالتخصيص فإن رهنه رهن منقول مستقل عن العقار طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ مشروط بأن يكون من الممكن فصله عن العقار دون تلف لأبي منهما، فإن لم يمكن فصله فلا يجوز رهنه إلا تبعاً لرهن العقار الأصلي.

ففي الحالة الأولى تكون إمكانية الفصل شرطاً للتخصيص، وفي الحالة الثانية فإن إمكانية الفصل تكون شرطاً لجواز رهن المنقول، مستقلاً أو منفصلاً عن العقار.

٣٦ - ولقد قصد المشرع من اشتراط إمكانية فصل المنقول عن العقار دون تلف لأبي منهما الحفاظ على ألا يفقد المنقول ذاتيته ومعاله الأصلية. فالمنقول إذا خص لخدمة عقار يحدث تغييراً في صفته دون أن يفقد ذاتيته، ولهذا فإن استبقاء الرهن الإلكتروني على المنقول بالرغم من تخصيصه لخدمة عقار مشروط بالأ يترتب على التخصيص المساس بذاتية المنقول بالرغم من تغير صفته من منقول إلى عقار بالتخصيص، ومعيار الحفاظ على ذاتية المنقول هو إمكان فصله عن العقار دون تلف.

٣٧ - والواقع أن التخصيص قد يتم دون الاتصال المادي بين العقار الأصلي والمنقول مثل تخصيص سيارات لخدمة توزيع منتجات المصنع. ولا صعوبة في إمكانية الفصل دون تلف. الفصل يتحقق من انتهاء التخصيص.

(١) مؤلفنا أصول القانون، فقرة ٧١٥، ص ٦٢٥.

وقد يكون التخصيص مع الاتصال المادي بالعقار مثل تركيب الآلات الضخمة وغيرها من الأجهزة اللازمة لتشغيل المصنع، وتأتي الصعوبة - في هذه الحالة - حول ما إذا كان الاتصال قد وصل إلى مرحلة الاندماج بحيث يصبح المنقول عقاراً بالطبيعة، أم أن الاتصال لا يحول دون إمكانية الفصل وإنهاء التخصيص دون تلف للمنقول أو العقار، أي أن التعامل مازال بشأن عقار بالتخصيص. فالاتصال المادي لا يعني بالضرورة أن الفصل سيكون بتلف للعقار والمنقول، وإنما المسألة تكون مسألة وقائع تختلف من حالة إلى أخرى.

٢٨ - ولقد اشترط المشرع لرهن العقار بالتخصيص أن يكون من الممكن فصل المنقول عن العقار دون تلف لأيٍّ منهما، ولكنه لم يحدد صراحةً موعد الفصل أو وقته. ونرى أن موعد الفصل هو وقت حلول أجل الدين المضمون بالرهن الإلكتروني، فالفصل يمثل المقدمة الضرورية لحصول الدائن المرتهن على حقه المضمون بالرهن مستقلاً عن العقار.

٢٩ - وإذا كان يفترض لتخصيص المنقول المرهون رهناً إلكترونياً لخدمة عقار أن يكون من الممكن فصل المنقول عن العقار دون تلف لأيٍّ منهما، وإذا كان يشترط كذلك لرهن العقار بالتخصيص أن يكون من الممكن فصل المنقول عن العقار دون تلف، فهل يعني ذلك أن هناك نوعين من العقار بالتخصيص: عقار بالتخصيص لا يجوز فصله إلا بتلف، وعقار بالتخصيص يجوز فصله دون تلف؟

نرى أن من خصائص تعقير المنقول أن يحتفظ المنقول بذاتيته. والحفاظ على الذاتية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقابلية الفصل دون تلف. كما أن فقد الذاتية يعني غالباً تحول العقار بالتخصيص إلى عقار بالطبيعة، وحينئذ لا يكون الفصل ممكناً إلا بتلف للمنقول والعقار معاً. ولقد فرّق السنهوري بين ما إذا فقد المنقول ذاتيته وفقد معالمة الأصلية كما لو أدمج المنقول في عقار فصار عقاراً بالطبيعة، وحينئذ يزول حق الامتياز المنصوص عليه في المادة (١١٤٥) من القانون المدني، وذلك على خلاف حالة ما إذا لم يفقد المنقول ذاتيته كما لو صار عقاراً بالتخصيص فإن ذلك لا يمنع بقاء الامتياز^(١).

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، فقرة ٧٢٢، ص ٩٩٢.

ومفاد ذلك أن الأصل هو أن المنقول الذى يصير عقاراً بالتخصيص لا يفقد ذاتيته ومعيار ذلك هو أنه يجوز فصله دون تلف.

فالمشرع لم يقصد وجود عقار بالتخصيص يفصل بتلف وآخر يفصل دون تلف وإنما قصد التأكيد على خصيصة هامة للعقار بالتخصيص وهو أنه يحتفظ بذاتيته.

صور رهن العقار بالتخصيص فى القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥.

٤٠ - أجاز قانون تنظيم الضمانات المنقولة رهن العقار بالتخصيص، مع الحرص على الحفاظ على ذاتية المنقول، وطبّق ذلك في صورتين:

الصورة الأولى: نصت المادة (١٥) من القانون على أن «إذا أصبح المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويتقدم الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً».

وجاء في المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية أنه «إذا أصبح المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ويتقدم الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً». وهذه الفقرة مجرد تكرار حرفي لما ورد في المادة (١٥) من القانون. وأضافت الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة (٣٢) من اللائحة أنه «وإذا كان العقار غير مسجل، تحدد مرتبة الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ إشهارة في السجل».

وهذه الصورة تتعلق بحالة ما إذا كان المنقول مرهوناً رهناً إلكترونياً، ثم بعد ذلك تم تخصيصه لخدمة عقار.

الصورة الثانية: نصت المادة (١٥) من القانون على أنه «يجوز إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص وفقاً لأحكام هذا القانون وتحدد مرتبة حق الضمان في هذه الحالة من تاريخ شهره في السجل وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار».

وجاء في الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية على أنه «يجوز إنشاء

حق ضمان على العقار بالتخصيص شريطة إمكانية فصله العقار دون أن ينشأ عن ذلك ضرر لأبيّ منهما. وتحدد مرتبة الضمان في هذه الحالة من تاريخ إشهارة في السجل وفقاً للإجراءات المحددة في القانون وهذه اللائحة لإشهار حق الضمان وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار، ويتقدم هذا الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً».

وهذه الصورة تتعلق بتخصيص منقول غير مرهون رهناً إلكترونياً قبل التخصيص وأصبح هذا المنقول بعد ذلك عقاراً بالتخصيص، ولقد أجاز القانون رهن هذا المنقول، والمعتبر قانوناً عقاراً بالتخصيص، رهناً إلكترونياً.

ونلاحظ أن اللائحة التنفيذية قدمت هذه الصورة على الصورة السابقة، وذلك على خلاف الترتيب الذي جاء في القانون، مما قد يثير لبساً لأول وهلة، ولهذا وجب التنبه لذلك.

وندرس فيما يلي أحكام رهن العقار بالتخصيص في الصورتين السابقتين وفقاً للترتيب الذي ورد في القانون.

المطلب الثاني

إمكانية فصل المنقول الضامن عن العقار

كشروط لجواز التخصيص

٤١ - يُقصد بذلك حالة رهن منقول رهناً إلكترونياً أي طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، وذلك حالة كونه مجرد منقول بالطبيعة مما يجوز رهنه، وبعد الرهن قام مالك المنقول بتخصيصه لخدمة عقار يملكه.

يثور التساؤل عما إذا كان يشترط لتخصيص المنقول، المرهون رهناً إلكترونياً، لخدمة عقار: هل يكون في الإمكان فصل المنقول عن العقار دون أن يصيب أيّاً منهما ضرر أو تلف؟

٤٢ - فمما يلفت النظر أن القانون واللائحة التنفيذية لم يشيرا في تنظيم رهن هذا المنقول الضامن الذي أصبح عقاراً بالتخصيص إلى شرط إمكانية الفصل، وذلك

على خلاف ما جاء في حالة رهن المنقول بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص.

ونرى أن اشتراط إمكانية فصل المنقول عن العقار الذي خصص لخدمته شرط عام في مجال الرهن الإلكتروني سواء ورد الرهن على منقول قبل تخصيصه لخدمة عقار، أو على منقول بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص.

فاشترط إمكانية الفصل جاءت عامة في القانون في المادة الأولى والتي أدخلت العقار بالتخصيص في عموم المنقولات التي يجوز رهنها. فاشتطت صراحة لسريان القانون على العقار بالتخصيص إمكانية فصله عن العقار دون إحداث ضرر لأَيٍّ منهما.

ولم يرد شرط إمكانية الفصل في حالة تخصيص المنقول لخدمة عقار بعد رهن المنقول رهنًا إلكترونيًا؛ لأن الرهن قد تم فعلاً قبل التخصيص. وفي هذه الحالة تكون إمكانية الفصل شرطاً لتخصيص المنقول لخدمة عقار. أما إذا تم التخصيص، دون أن يكون قد سبق رهن المنقول رهنًا إلكترونيًا، فإن إمكانية الفصل تكون شرطاً لجواز الرهن.

وعلى هذا فإن إمكانية الفصل تمثل شرطاً ضرورياً لتخصيص المنقول المرهون لخدمة عقار، أي أنه يتمتع على المالك الراهن للمنقول أن يخصصه لخدمة عقار يملكه إذا كان من غير الممكن، لو تم التخصيص، فصل المنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص عن العقار بالطبيعة الذي رصد لخدمته، دون أن يصيب المنقول أو العقار تلفاً.

فيجب ألا يكون من شأن تخصيص المنقول لخدمة العقار أن يفقد المنقول ذاتيته بحيث لا يمكن إعادته سيرته الأولى كمنقول بالطبيعة إلا بتلف يلحق به، أو ضرر يصيب العقار.

٤٣ - واشترط عدم تلف المنقول يستهدف حماية الدائن المرتهن رهنًا إلكترونيًا للمنقول، فإذا أصابه تلف نقص ضمانه. واشترط عدم تلف العقار يستهدف كذلك حماية الدائن المرتهن للعقار، فالتلف الذي يلحق بالعقار من جراء فصل المنقول يُعتبر كذلك إنقاصاً للضمان.

وطبقاً للقواعد العامة فإن المدين الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن. ويتوافر الإخلال بهذا الالتزام إذا ترتب على الفصل إتلاف العقار أو المنقول. خصوصاً وأن الفرض في العقار بالتخصيص وحدة مالك كل من العقار والمنقول. ويقع على عاتقه

عدم الإضرار بمرتتهن المنقول أو بمرتتهن العقار أي ضمان سلامة الرهن في مواجهتهما. والالتزام بضمان سلامة الرهن يستوجب عدم جواز تخصيص المرهون رهناً إلكترونياً لخدمة أو استغلال عقار يملكه المدين الراهن للمنقول، إذا كان فصل المنقول عن العقار من شأنه أن يلحق بالمنقول أو العقار أي ضرر. فإمكانية الفصل دون تلف شرط لجواز التخصيص بداءة حفاظاً على حق الدائن المرتهن للمنقول، وقيام المالك الراهن بتخصيص المنقول لخدمة عقار له بالرغم من إمكانية التلف عند فصل المنقول عن العقار يعتبر إخلالاً منه بضمان سلامة الرهن الإلكتروني.

واشترط إمكانية الفصل دون تلف يتعلق بالنظام العام كذلك. فقد أوضحنا أن شروط العقار بالتخصيص شأنه شأن تقسيم الأشياء إلى منقول وعقار يتعلق بالنظام العام. فلا يجوز تعقير المنقول بالمخالفة للشروط التي وضعها القانون. ولما كان قانون تنظيم الضمانات المنقولة يشترط للتخصيص إمكانية فصل المنقول عن العقار دون تلف لأيٍّ منهما، فإن هذا القيد يتعلق بالنظام العام في خصوص فكرة العقار بالتخصيص في مفهوم قانون تنظيم الضمانات المنقولة، فتتطلب الائتمان من الأمور التي تتصل بالمصلحة العامة، ومن ثم تكون أحكامه تتعلق بالنظام العام.

والمشروع باشتراط إمكانية الفصل دون تلف يحول دون أن يكون تعقير المنقول سبيلاً للإضرار بالغير، ولا يسمح بالتالي للمالك بالتخصيص، سداً للذرائع ومنعاً للمالك من أن تتناقض تصرفاته. فلم يكتفِ المشرع بأن الراهن يجب أن يحافظ على سلامة الرهن، بل رسم طريقاً يحول دون المساس بسلامة الرهن وهو حظر تخصيص المنقول لخدمة عقار إذا كان من غير الممكن فصلهما دون تلف.

وبناءً عليه وحفاظاً على سلامة وفعالية رهن المنقول رهناً إلكترونياً فلا يجوز تخصيص المنقول المرهون لخدمة عقار إذا كان فصل المنقول عن العقار من شأنه أن يلحق ضرراً بالمنقول أو العقار. فلا يجوز أن يكون التخصيص سبيلاً لإنقاص الضمان والمساس بسلامته.

٤٤ - ويثور التساؤل حول مدى صحة إقحام فكرة العقار بالتخصيص في هذه الحالة. فالمنقول تم رهنه رهناً إلكترونياً قبل أن يخصص لخدمة العقار. وهذا لا يحول قانوناً دون أن يقوم المالك بتخصيص المنقول المرهون لخدمة عقار.

فالرهن الإلكتروني لم يكن محله سوى منقول بالطبيعة، وكل ما هناك هو أن المشرع أوضح أن ذلك لا يحول من جهة دون تخصيصه لخدمة عقار، ومن جهة أخرى لا يترتب على هذا التخصيص الإضرار بحقوق الغير وذلك بنفاذ الرهن في مواجهة الغير.

فالعقار بالتخصيص بوصفه القانوني أي منقول مخصص لخدمة عقار ليس محلاً لتلك الصورة، فالرهن الإلكتروني تم على منقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص. والرهن يسري في مواجهة الغير في حدود المنقول المرهون قبل التخصيص، فأين العقار بالتخصيص من ذلك؟ وبعبارة مبسطة: يقصد المشرع أن الرهن الإلكتروني للمنقول لا يحول دون تخصيص المنقول لخدمة عقار، مع الحفاظ على حقوق الغير. وكل ما هنالك أنه يشترط لتخصيص المنقول المرهون رهنًا إلكترونيًا أن يكون قابلاً للفصل عن العقار الأصلي بالرغم من التخصيص، فالصلة بين رهن المنقول إلكترونيًا وفكرة العقار بالتخصيص تتمثل فقط في أن المنقول المرهون إلكترونيًا يجوز تخصيصه لخدمة عقار، بشرط أن يكون ممكنًا في المستقبل فصل المنقول عن العقار دون تلف، أي لحظة سلب العقار بالتخصيص صفته تلك ومعاملته كمنقول.

المطلب الثالث

إمكانية فصل العقار بالتخصيص عن العقار بالطبيعة

شرط لجواز الرهن

٤٥ - الفرض أن المنقول لم يرهن إلكترونيًا حتى خصص المنقول لخدمة أو استغلال عقار يملكه مالك المنقول، أي أصبح بالتالي عقارًا بالتخصيص.

والأصل طبقًا للقواعد العامة في القانون المدني فإن العقار بالتخصيص يرتبط مصيره بمصير العقار بالطبيعة، فيمتد رهن العقار بالطبيعة ليشمل العقارات بالتخصيص والتي تعتبر من ملحقات العقار المرهون.

وقضت محكمة النقض بأن العقارات بالتخصيص تكون ملحقة بالعقار الأصلي المرهون دون حاجة إلى نص صريح عنها بعقد الرهن وتعتبر داخلة في مفهوم الملحقات ما لم يتفق على خلاف ذلك^(١).

(١) نقض مدني الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/٥/١٩٥٤ مجموعة الكتب الفني السنة ٥٠ قاعدة ١٢٧ ومنتشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

كما قضت بأن العقارات بالتخصيص تُباع مع العقار المرهون ما لم يتفق صراحةً على خلاف ذلك، ويقع على من يدعيه عبء إثبات هذا الاتفاق^(١). كما تعتبر المنقولات التي رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالاً تجارياً بمعرفته عقاراً بالتخصيص، وليس بلازم لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار^(٢).

وخروجاً على هذا الأصل العام أجاز قانون تنظيم الضمانات المنقولة رهن العقار بالتخصيص بوصفه منقولاً أي يرهن رهناً إلكترونياً.

فقد أدرجت المادة الأولى من القانون ضمن المنقولات التي يجوز رهنها «٦ - العقارات بالتخصيص شريطة إمكان فصلها عن العقار دون إحداث ضرر لأيهما». وأجازت المادة (٢/١٥) من القانون إنشاء حق ضمان على العقار بالتخصيص وفقاً لأحكام هذا القانون.

وتبدو أهمية اشتراط قابلية العقار والمنقول للانفصال دون تلف لأيٍ منهما من أن القواعد العامة في القانون المدني تقضي بأنه يترتب على «أن يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص أنه يصبح غير قابل للانفصال عن العقار الأصلي قانوناً بحيث إذا وقع تعامل على العقار الأصلي لتناول هذا التعامل العقار بالتخصيص مع العقار الأصلي في وقت واحد»^(٣).

٤٦ - وكما أوضحنا فإن نقطة البداية في رهن العقار بالتخصيص وفقاً لقانون تنظيم الضمانات المنقولة هي إمكانية فصل المنقول عن العقار دون تلف، فالتعامل يتم على المنقول منفصلاً عن العقار، ومن هنا وجبت للرهن الإلكتروني إمكانية الفصل على الوجه السابق.

ويجب إلقاء الضوء على ما يتم من ضمانات وتطورها تدعيماً للائتمان، فقد ابتدعت فكرة العقار بالتخصيص بهدف ربط مصير المنقول بالعقار الأصلي وعدم فصله حفاظاً على الوحدة الاقتصادية التي أقامها المالك بينهما، وتلك الوحدة من شأنها زيادة قيمة العقار وتدعم ضمان الدائنين.

(١) نقض مدني الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٤/١/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٥ قاعدة ٦٢، ص ٤٢٠ ومُنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(٢) نقض مدني ١٤/١/١٩٥٤ السابق الإشارة إليه.

(٣) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص ٥٢.

أما في ظل قانون تنظيم الضمانات المنقولة وبالنظر لما أحاط بالمنقول من مهابة نتيجة زيادة قيمته، ولم يعد الشيء الحقير كما كان يردد الرومان، فقد اتجه المشرع إلى المنقول كمصدر هام للائتمان. وظهرت بالتالي أهمية فصل العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي لتقديم الضمانات للدائنين وتيسيراً لحصول المدين على الائتمان اللازم بطريقة أكثر يسراً من تلك التي تقوم على ربط المنقول بالعقار، فالمنقول أصبح يستمد قيمته من ذاته وليس من ربطه بالعقار.

ومن هنا فإن التطور الحديث يتمثل في أن الدائن أصبح يعول في ضمانه على العقار بالتخصيص بعد فصله أي بعد تحويله إلى منقول، فتدعيم الائتمان يتم إما بربط المنقول بالعقار ووحدة مصيرهما، وإما حديثاً عن طريق فصل المنقول عن العقار عندما تدعو الحاجة - أي عند التنفيذ - مع استمراره عقاراً بالتخصيص حتى تلك اللحظة. فبعد أن كانت وحدة المصير بين العقار والمنقول مصدراً لتدعيم الائتمان أصبح الفصل بينهما بدوره مصدراً آخر من مصادر تدعيم الائتمان.

وإذا رُهن المنقول رهناً إلكترونياً قبل تخصيصه لخدمة عقار، فلا يوجد ما يمنع من رهنه بعد التخصيص رهناً إلكترونياً آخر. كما يجوز ترتيب أكثر من رهن إلكتروني عليه بعد التخصيص، فطبقاً لقانون تنظيم الضمانات المنقولة يجوز أن يكون المنقول محلاً لأكثر من رهن.

٤٧ - ولما كان فصل المنقول (المعتبر عقاراً بالتخصيص) عن العقار الذي خصص لخدمته واستغلاله يمثل حجر الزاوية في أن يصبح المرهون منقولاً، فإن رهن المدين لعقاره بالتخصيص ينطوي على قبول منه لفصل المنقول عن العقار حتى يمكن التنفيذ عليه كمنقول ضماناً لحق الدائنين، فقبول الفصل يصدر عند إبرام عقد الضمان ولكنه يكون متراخي الأثر إلى حين حلول أجل الدين دون وفاء.

فالرضاء المسبق والصادر من الراهن يكفي لوقوع الفصل قانوناً ودون حاجة لتدخل من جانب الراهن مرة أخرى أو ليقوم بوضعه موضع التنفيذ، فهذا يتحقق من إجراءات التنفيذ وتتولاه السلطة المختصة. والقول بغير ذلك يمكن الراهن من إعاقة إجراءات التنفيذ تمهيداً لحصول الدائن على حقه.

وهذا يؤكد - على الأقل في مجال الرهن الإلكتروني - غلبة الطابع الإرادي لإنهاء التخصيص على كونه واقعة مادية.

كما أن التحقق من إمكانية فصل المنقول عن العقار دون تلف لأيٍّ منهما يتم وقت إبرام عقد الضمان فذلك شرط ضروري لجواز رهن العقار بالتخصيص رهناً إلكترونياً. فإمكانية الفصل مع رضا الراهن تحقق إنهاء التخصيص من وقت تحقق الإخلال بالالتزام المضمون بالرهن.

وفي الوقت نفسه وبالإضافة إلى الطابع الإرادي للتخصيص، فإن القانون عندما اشترط إمكانية الفصل فإن المشرع ينهي بنص القانون التخصيص ولا يستطيع المالك أن يعترض على ذلك. فأحكام الائتمان الواردة في القانون تتعلق بالنظام العام، ومن ثمَّ فإن تقييد التخصيص يتم بنص أمر في القانون. ويتمثل في اشتراط الفصل للتخصيص بداءة، والفصل قانوناً وقت التنفيذ.

٤٨ - والفصل المقصود هو فصل المنقول عن العقار بغرض رهن المنقول بوصفه عقاراً بالتخصيص.

ولهذا يستبعد الفصل بقصد إلغاء التخصيص، فهذا الإلغاء يعيد المنقول إلى حالة المنقول بالطبيعة ويتوقف عن اعتباره عقاراً بالتخصيص، ومن ثمَّ يخضع رهنه لأحكام المنقول بالطبيعة وحدها. والفصل خارج قانون الضمانات المنقولة تحكمه قواعد العقار بالتخصيص وسلطة المالك في إنهاء التخصيص وأثر ذلك على حقوق الغير.

والفصل الإرادي لا يؤثر في أحكام رهن المنقول رهناً إلكترونياً، بمعنى أن تحقق الفصل لا يضر بحق الدائن المرتهن للمنقول رهناً إلكترونياً، حيث يعود العقار بالتخصيص إلى حالته الطبيعية أي حالته كمنقول. وحق الدائن قد تعلق به بداءة كمنقول ونهاية بعودته منقولاً بانتهاء التخصيص سواء تم ذلك بنص القانون أم بإرادة المالك.

أما المساس بحقوق المرتهن للعقار وملحقاته بما فيها العقار بالتخصيص فتحكمه القواعد العامة في القانون المدني. وفي جميع الأحوال فقد حرص المشرع على حماية حقوق مرتهن العقار بالطبيعة باشتراط أن فصل العقار بالتخصيص عن العقار لا يجب أن يسبب ضرراً أو تلفاً للعقار الأصلي. فلم يغفل حماية هؤلاء الدائنين بالحفاظ على سلامة العقار وعدم الإضرار به أو إتلافه، وذلك كشرط لجواز التخصيص وجواز الرهن.

٤٩ - استبقاء صفة العقار بالتخصيص للمنقول حتى وقت التنفيذ.

رهن المنقول حال كونه عقاراً بالتخصيص متى كان من الممكن فصله عن العقار دون أن يتلف أيهما، يقصد به أن يتم رهن المنقول مع استمراره عقاراً بالتخصيص. فـرهن المنقول مستقلاً - عن العقار - لا يعني فصلهما منذ وقت الرهن. وإنما يُقصد به أن يتم الرهن مع بقاء الحال على ما هو عليه إلى حين التنفيذ على المنقول. ففي هذه اللحظة فقط ينفصل المنقول عن العقار وينتهي التخصيص ويسلب من المنقول صفته كعقار بالتخصيص ويكون التنفيذ عليه مستقلاً عن العقار.

ومن ثَمَّ فإن اشتراط إمكانية الفصل دون تلف للعقار والمنقول، وقت التعاقد يُقصد به التحقق من صلاحية العقار بالتخصيص لأن يكون منقولاً بالطبيعة وقت التنفيذ دون أن يعتريه أو يعتري العقار أي تلف وقت الفصل بينهما للتنفيذ على المنقول. فلا تنحسر عن المنقول صفته كعقار بالتخصيص إلا عند التنفيذ ومن هذا الوقت. ويتم ذلك حينئذٍ إعمالاً من جهة لنص القانون الذي أجاز رهن العقار بالتخصيص مستقلاً رهنًا إلكترونيًا، وعدم حصر رهن العقار بالتخصيص على رهنه تبعاً لرهن العقار الذي خصص لخدمته. ومن جهة أخرى ارتضى فصل المنقول عن العقار للتنفيذ على المنقول، وأن تنحسر عنه صفة العقار بالتخصيص عند التنفيذ.

المطلب الرابع

عدم جواز رهن العقار بالتخصيص إذا سبق رهنه

تبعاً لرهن العقار بالطبيعة

٥٠ - إذا كان المشرع قد واجه في القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ صورتي رهن المنقول قبل أن يخصص لخدمة عقار، ورهن العقار بالتخصيص أي بعد أن خصص لخدمة عقار؛ فإنه لم يواجه حالة أن يكون العقار بالتخصيص قد سبق رهنه رهنًا رسمياً تبعاً لرهن العقار. فطبقاً للمادة (١٠٣٦) من القانون المدني يشمل الرهن ملحقات العقار وبوجه خاص العقارات بالتخصيص.

ونرى أن تلك المسألة تتعلق بمدى جواز رهن العقار بالتخصيص طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ وليس بتنظيم حق التقدم أو حقوق الغير عامة. فهي تتعلق بمدى جواز رهن مثل هذا العقار بالتخصيص إعمالاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، أي شروط الرهن.

ويبدو من إمعان النظر في نصوص القانون أن سَبَقَ رهن العقار بالتخصيص رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار بالطبيعة مما يحول دون رهنه طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥. فالمشروع يشترط لرهن العقار بالتخصيص إمكانية فصله عن العقار دون أي ضرر لأيهما.

والضرر يجب أن يفهم بمعنى قانوني وليس فقط بمعنى مادي. فسَبَقَ رهن العقار بالتخصيص تبعاً لرهن العقار من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بضمان الدائن المرتهن. ولقد سبق ارتهانه رهناً رسمياً تبعاً للعقار ولا يجوز فصله وإلا ترتب على ذلك الإضرار بالدائن. ولا تتعلق المسألة بمرتبة الدائن المرتهن رهناً رسمياً لأن المسألة تتعلق بمحل الرهن وليس أثر الرهن. فمحل الرهن الرسمي هو العقار بالطبيعة ومشمولاته. فإن لم يقيم المدين بالوفاء فإن التنفيذ يشمل العقار بالتخصيص ولا تفصل قيمته عن قيمة العقار بالطبيعة باعتبار أنهما يكونان وحدة اقتصادية لا تتجزأ. والقيمة لا تتحدد مسبقاً وإنما وقت البيع أو التنفيذ، فالمحدد مسبقاً هو الدين فقط.

٥١ - يضاف لذلك أن المشروع قد اشترط أن يكون المنقول مما يمكن التنفيذ عليه مستقلاً عن غيره، وأضاف أخذاً في الاعتبار أحكام رهن العقار بالتخصيص طبقاً لقانون الضمانات المنقولة.

ونرى أن العقار بالتخصيص إذا سبق رهنه رهناً رسمياً تبعاً لرهن العقار المخدوم فإن ذلك يحول تماماً دون التنفيذ عليه مستقلاً. فالعبرة ليست بمجرد إمكانية الفصل وإنما بضرورة أن يكون التنفيذ عليه مستقلاً عن غيره. ولما كان لا يجوز قانوناً التنفيذ على المنقول مستقلاً عن العقار الذي رُصد لخدمته في ظل القانون المدني، فإن هذا الشرط لا يتوافر، أي لا يجوز رهن العقار بالتخصيص إذا كان قد سبق رهنه رهناً رسمياً.

وما جاء في المادة السابقة من الأخذ في الاعتبار أحكام رهن العقار بالتخصيص طبقاً لقانون الضمانات المنقول يؤكد هذا، فالطبيعة المركبة للعقار بالتخصيص يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد شروط رهنه. فيجب أن يكون من الممكن التنفيذ عليه مستقلاً عن العقار. ولما كان لا يجوز ذلك الاستقلال فإن الرهن لا تتوافر شروطه بدءاً.

وأخيراً، فإن تنظيم المشرع لصورتي رهن العقار بالتخصيص قصد به استبعاد الرهن في الصور الأخرى أي حيث يتعذر الفصل قانوناً والتنفيذ استقلالاً. والصورتان المشار إليهما يتم فيهما رهن المنقول رهنًا إلكترونيًا قبل رهن العقار سواء لأنه لم يخصص بعد لخدمة عقار أو خصص ولكن لم يرهن بعد، ومن ثمّ فإن الرهن يعني الموافقة على الفصل وحيث لا يترتب على ذلك الإضرار بأحد من الغير.

٥٢ - يضاف لذلك أن المالك إذا رهن العقار بالطبيعة وملحقاته التي خصصها لخدمته فإنه قصد ربط مصير العقار بالتخصيص بمصير العقار الأصلي. ومما يتناقض ويتعارض مع إرادة المالك بعد ذلك رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بالطبيعة أي أن يسعى إلى نقص ما تم على يديه وحينئذ يكون سعيه مردوداً عليه بعدم جواز رهن المنقول رهنًا إلكترونيًا^(١)، وعلاوة على ذلك فإن المدين لا يجوز له المساس بسلامة الرهن.

فطبقاً للمادة (١٠٤٧) من القانون المدني يلتزم المدين بضمان سلامة الرهن، فلا يجوز له إنقاص الضمان بإخراج العقار بالتخصيص من ضمان الدائن المرتهن للعقار. فإن كان التخصيص سابقاً على الرهن فيكون الدائن المرتهن قد اعتمد عليه ومن حقه أن ينفذ على العقار بالتخصيص مع العقار بالطبيعة، ولا يكون ما قام به المدين من فصل حجة على الدائن.

وبناءً عليه فإن رهن العقار بالتخصيص بصفته تبعاً لرهن العقار بالطبيعة رهنًا رسمياً يقفل الباب تماماً أمام رهن هذا المنقول في إطار قانون تنظيم الضمانات المنقولة، وطبقاً للقواعد العامة في الرهن الرسمي.

وقد يتأكد ذلك من خلال عبارات المادة (٩) من القانون والتي تجيز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد. أما العقار بالتخصيص متى أصبح عقاراً لا يمكن فصله عن العقار بالطبيعة نظراً لرهن العقار بالطبيعة وشموله رهن العقار بالتخصيص باعتباره من مشتملاته، فهو ليس بمنقول قانوناً ومن ثمّ لا يجوز رهنه. أما إذا كان العقار بالتخصيص لم يتم رهنه نظراً لعدم رهن العقار بالطبيعة فهو قابل للفصل

(١) ولقد طبقت محكمة النقض القاعدة الفقهية المشار إليها في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٨٣٠٩ لسنة ٨٩ ق، جلسة

٢٧/١٠/٢٠٢٠ الموقع الإلكتروني للمحكمة.

عن العقار ومن ثمّ يمكن رهنه كمنقول. وعلاوة على ذلك فإن الدائن المرتهن للعقار لم يعتمد على العقار بالتخصيص وقت الرهن.

وانتقال العقار بالتخصيص بين العقار تارة والمنقول تارة أخرى تبرز بصورة واضحة في ظل قانون تنظيم الضمانات المنقولة. وتتحقق مقولة السنهوري من «أن فكرة العقار بالتخصيص» أي إضفاء صفة العقار على منقول بطبيعته عن طريق الافتراض القانوني، فكرة قلقة غير مستقرة، فالمنقول يصير عقاراً بالتخصيص، ثم يعود منقولاً ثم يصبح عقاراً بالتخصيص في ظروف شتى، وهكذا تثبت هذه الصفة ثم تزول ثم تعود، وتضيع بين ثبوتها وزوالها فكرة العقار، وهي فكرة تفيد الثبات والاستقرار»^(١).

٥٣ - ولما كان جوهر فكرة العقار بالتخصيص هو الحفاظ على الوحدة الاقتصادية التي أقامها مالك العقار بين عقاره ومنقوله، والتي يترتب عليها وحدة المصير بينهما بحيث يتبع الفرع الأصل في بيعه أو رهنه أو الحجز عليه، فإن إجازة المشرع في القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ الفصل بينهما بتنظيم رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن رهن العقار بالطبيعة، تؤدي إلى هدم فكرة العقار بالتخصيص تماماً. فالمنقول يرهن استقلالاً عن العقار ويتم فصله والتنفيذ عليه دون العقار. فالعقار يحرم من أن يخدمه المنقول.

فإن أردنا الدقة فإنه إذا ما رهن المدين المنقول منفصلاً عن العقار بالرغم من سبق تخصيصه لخدمة العقار، فإن المدين يبدأ في الواقع بهدم فكرة العقار بالتخصيص فالرهن يفترض من جهة إمكانية الفصل بين المنقول والعقار، ومن جهة أخرى إمكانية التنفيذ على المنقول مستقلاً، وهذا يستلزم إنهاء التخصيص وزوال الصفة العقارية عن المنقول، اعتباراً من تاريخ نية الراهن المالك في الفصل وإنهاء التخصيص وهي لحظة التنفيذ على المنقول. فالمنقول لا ينفذ عليه بوصفه عقاراً بالتخصيص وإنما منقولاً زالت عنه صفة العقار بالتخصيص. فالرهن لا ينصب بداءة إلا على المنقول، والتنفيذ لا يكون إلا على منقول بعد زوال صفة العقار بالتخصيص عنه.

(١) الوسيط، ج٨، فقرة ٢٣، ص ٦٠.

المطلب الخامس

التكييف القانوني للرهن الإلكتروني للعقار بالتخصيص

٥٤ - رأينا أن المشرع قد واجه حق الضمان على العقار بالتخصيص في صورتين، ومحل البحث هو هل محل الضمان هو بالفعل العقار بالتخصيص بمفهومه القانوني الدقيق؟

فيما يتعلق بالصورة الأولى وهي: تخصيص المنقول المرهون رهناً إلكترونياً لخدمة عقار ويصبح بالتالي عقاراً بالتخصيص.

فقد وضع المشرع المبادئ الآتية:

١ - المنقول المرهون رهناً إلكترونياً يجوز لاحقاً أن يكون عقاراً بالتخصيص. فسبقت الرهن لا يمنع من تخصيصه فيما بعد لخدمة عقار بحيث يكون عقاراً بالتخصيص وبشرط الفصل دون ضرر.

٢ - المبدأ الثاني وهو الذي يتعلق بالعقار بالتخصيص كحق للضمان، أي حق الضمان على العقار بالتخصيص. لا يجوز أن يكون المنقول المرهون رهناً إلكترونياً عقاراً بالتخصيص إلا بشرط إمكانية فصله عن العقار الأصلي دون تلف لأَيٍّ منهما. فإمكانية الفصل شرط لجواز التخصيص.

٥٥ - وهنا نتساءل حول ما إذا كانت القابلية للفصل تعني في الحقيقة هدم فكرة العقار بالتخصيص، فالمعول عليه كضمان هو المنقول بعد فصله أي بعد انتهاء صفة العقار بالتخصيص عنه، فالضمان بدأ برهن منقول، ثم بعد التخصيص يتمثل الضمان في المنقول بعد فصله عن العقار، أي بعد انحسار صفة العقار بالتخصيص عنه، فالضمان بدأ على المنقول، وانتهى على المنقول المسلوقة صفته كعقار بالتخصيص، فالضمان يتمثل ابتداءً وانتهاءً في منقول بعد تجريده من الصفة العقارية. وصفة العقار بالتخصيص التي لحقت بالمنقول خلال فترة لا تأثير ولا أثر لها على الضمان من حيث وروده على منقول.

وبناءً عليه، فإن الضمان ينصب على المنقول حالاً ومآلاً، وأين العقار بالتخصيص كضمان؟! إذ تأثير لفترة كون المنقول عقاراً بالتخصيص على الضمان وهو المنقول.

٥٦ - الصورة الثانية للعقار بالتخصيص كضمان هي حالة رهن العقار بالتخصيص أي حالة كونه مخصصاً فعلاً لخدمة عقار، ولكنه يرهن رهناً إلكترونياً وحيث يشترط لرهنه أن يكون من الممكن فصله عن العقار دون تلف لأياً منهما.

ونلاحظ أن الرهن يرد براءةً على المنقول - منفرداً - بالرغم من حالة كونه عقاراً بالتخصيص أي في خدمة عقار. ويتمثل الضمان بعد ذلك في المنقول بعد فصله دون تلف. فالضمان يتمثل براءةً في المنقول مجرداً من صفته كعقار بالتخصيص، ثم في المنقول بعد زوال صفته كعقار بالتخصيص نتيجة فصله عن العقار دون تلف. فالضمان يتمثل ابتداءً وانتهاءً في المنقول المسلوقة صفته العقارية أي كعقار بالتخصيص.

٥٧ - ومن الناحية اللغوية والصيغة القانونية يوجد تناقض بين رهن العقار بالتخصيص كمنقول مستقل عن العقار الأصلي، وبين كونه عقاراً بالتخصيص، فإن كان المنقول عقاراً بالتخصيص فهو تابع للعقار ولا يرهن إلا رهناً رسمياً. فإن كان يرهن ابتداءً على أنه منقول، وينفذ عليه انتهاءً كمنقول فماذا يتبقى من فكرة العقار بالتخصيص.

ويمكن القول إن فكرة العقار بالتخصيص لا تصمد أمام قانون تنظيم الضمانات المنقولة، فالمشرع يقصد بوضوح أن تخصيص المنقول لخدمة عقار لا يخرج المنقول منفرداً من ضمان الدائنين، فالمشرع يبيح التعامل بشأن المنقول متجاهلاً صفته أو حال كونه عقاراً بالتخصيص، فالارتباط بين المنقول والعقار الأصلي ينهار أمام قانون تنظيم الضمانات المنقولة سواء عند رهن المنقول منفرداً، أو عند فصله عن العقار للتنفيذ عليه، فالمشرع يقصد أن فكرة العقار بالتخصيص لا تحول دون معاملة العقار بالتخصيص - المنقول - معاملة المنقول في نطاق قانون الضمانات المنقولة خروجاً على الأصل العام في القانون المدني من تبعية المنقول للعقار في مصيره. وكأن أحكام العقار بالتخصيص في القانون المدني تسري دون الإخلال بأحكام قانون الضمانات المنقولة، أي أن قانون الضمانات يمثل استثناءً على أحكام العقار بالتخصيص طبقاً للقواعد العامة.

وإن كان المشرع لا يطبق القواعد العامة في العقار بالتخصيص، ومع هذا لا يمانع في معاملة المنقول معاملة العقار بالتخصيص في الفترة ما بين الرهن الإلكتروني

للمنقول وحتى فصل المنقول عن العقار، فإن هذا يثير تساؤلاً حول وضع المنقول المرهون خلال هذه الفترة: هل هو بالفعل عقار بالتخصيص على إطلاقه، أم أنه يعامل قانوناً معاملة عقار مآله أن يكون منقولاً؟

٥٨ - ويبدو من النصوص أن ضمان الدائن يتمثل في المنقول بعد فصله عن العقار وليس في العقار بالتخصيص حال كونه عقاراً حكماً. ولهذا نرى أن التنظيم القانوني الوارد في القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بشأن رهن العقار بالتخصيص هو في حقيقته تنظيم لرهن منقول بأسبقية الزمن. فالمنقول طالما أنه لم ينفصل عن العقار فهو عقار بالتخصيص ولكن بأسبقية الزمن، وإعمالاً لإرادة المالك فإنه يجوز رهنه رهنًا إلكترونيًا أي كمنقول. فهو عقار بالتخصيص في الحال ومنقول بالطبيعة في الاستقبال، فالرهن يقع على الشيء حال كونه عقاراً بالتخصيص مصيره أن يكون منقولاً بالطبيعة استيفاء لحق الدائن، فالدائن لا يستوفي حقه إلا من ثمن المنقول وحده، فالمشرع يحدد الضمان في المنقول الضامن وليس في العقار بالتخصيص.

ولما كان فصل المنقول عن العقار لا يتم لحظة إبرام عقد الضمان وإنما يتراخي إلى وقت التنفيذ، فإن الضمان ينصب على منقول باستباق الزمن مع كونه في الحال عقاراً بالتخصيص.

٥٩ - ولكن فكرة المنقول بحسب المآل تتعلق بعقار بالطبيعة مآله أن يتحول إلى منقول. وفي الحالة محل البحث نوجد بصدد عقار بالتخصيص وليس عقاراً بالطبيعة. ولكن اقتصار فكرة المنقول بحسب المآل على العقار بالطبيعة لا يرجع إلى أساس الفكرة وإنما إلى الحالات السائدة والمعروفة عملاً وقانوناً. فلم يكن هناك عقار بالتخصيص يعامل قانوناً على أنه منقول، فذلك يتعارض أصلاً مع فكرة العقار بالتخصيص التي تعني الوحدة الاقتصادية بين المنقول والعقار بحيث يمتد رهن العقار إلى العقار بالتخصيص.

أما بعد صدور قانون تنظيم الضمانات المنقولة والذي أجاز صراحةً رهن العقار بالتخصيص منفصلاً عن العقار بالطبيعة، أصبحنا أمام عقار يُعامل قانوناً بحسب مآله أو بأسبقية الزمن على أنه منقول. ومن ثمَّ لا مانع من امتداد الفكرة إلى العقار بالتخصيص وعدم اقتصارها على العقار بالطبيعة، فاستلزام أن يكون العقار عقاراً

بالطبيعة فرضته الأوضاع القانونية السائدة في مرحلة ما؛ وليست من جوهر الفكرة بحيث تدور وجوداً وهدماً مع أن يكون العقار بالطبيعة كشرط جوهري لفكرة المنقول بحسب المآل. كما لا يجب إغفال أن المشرع لم يقن فكرة المنقول بحسب المآل وإنما استلهمها الفقه من بعض التطبيقات. ومن ثمَّ لا مانع من امتدادها إلى حالة التعامل مع العقار بالتخصيص على أساس مآله أن يكون منقولاً. ويمكن القول إن التكيف الصحيح لما قرره المشرع في قانون تنظيم الضمانات المنقولة من رهن للعقار بالتخصيص رهناً إلكترونيًا منفصلاً عن العقار الأصلي هو في حقيقته رهن لمنقول بحسب المآل وحال كونه عقاراً بالتخصيص. يضاف لذلك أن أعمال فكرة المنقول بحسب المآل يستلزم أن يكون «ميعاد تحويل العقار إلى منقول بحسب المآل، يجب أن يكون محدداً، أو في القليل قابلاً للتحديد، وأن يكون هذا الميعاد قريباً»^(١). وهذا الشرط يتوافر بوضوح في حالة رهن العقار بالتخصيص، وهو وقت استحقاق الدين المضمون بالرهن أو وقت بدء إجراءات التنفيذ، وهو موعد محدد قانوناً واتفقاً.

٦٠ - والخلاصة أن ما ورد في القانون بشأن رهن العقار بالتخصيص هو في حقيقته تنظيم لرهن منقول بحسب المآل وحال كونه عقاراً بالتخصيص مصيره الانفصال عن العقار.

فالرهن لو انصب على عقار بالتخصيص كان مصيره يرتبط بمصير العقار الأصلي لا ينفك عنه. أما تنظيم رهن العقار بالتخصيص في مفهوم قانون تنظيم الضمانات المنقول يقوم على إمكانية فصل المنقول عن العقار وإلغاء أي تبعية بينهما.

فإن كانت الإرادة وحدها لا تقوى على تغيير طبيعة الأشياء، إلا أنه متى اتجهت إرادة الأطراف إلى التعامل على العقار بالنظر إلى ما سيكون عليه كمنقول فإن محل التعامل يكون في الواقع هو المنقول بحسب المآل. ويؤكد هذا ما اعتنقه المشرع من النظر إلى مآل العقار بالتخصيص بأنه ينفصل عن العقار دون ضرر، فالمشرع ذاته يتعامل مع العقار بالتخصيص كضمان بالنظر إلى ما سيؤول إليه من انفصال وعودته منقولاً، فمحل التعامل المقصود من المتعاقدين هو المنقول الضامن، وليس حالته العقارية حكماً والتي تزول بالانفصال، بل حالته في الاستقبال وهي حالة منقول.

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، فقرة ٢٠، ص ٧٥.

المبحث الثالث

شهر رهن العقار بالتخصيص وآثاره

٦١ - نظم قانون تنظيم الضمانات المنقولة شهر الرهن الذي يقع على المنقولات الخاضعة لأحكامه عن طريق إنشاء ما يُسمى بالسجل الإلكتروني.

ولكن لما كان العقار بالتخصيص منقولاً يخصص لخدمة واستغلال عقار بالطبيعة وهناك وحدة اقتصادية بينهما، فقد أوجب المشرع شهر رهن العقار بالتخصيص في سجلات الشهر العقاري كذلك.

وندرس فيما يلي شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل الإلكتروني، ثم شهره طبقاً لقانون الشهر العقاري.

ثم ندرس كيفية تحديد مرتبة حق التقدم من خلال أحكام الشهر وآثار شهر الرهن بصفة عامة.

المطلب الثالث

شهر الرهن العقاري بالتخصيص في السجل الإلكتروني

٦٢ - أوضحنا أن أهم ما يميز رهن المنقولات طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ هو إشهار الرهن في السجل الإلكتروني. ويخضع للشهر رهن المنقولات عامة أي سواء كانت منقولات مادية أو معنوية، وسواء ورد الرهن على منقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص، أو رهن المنقول بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص، أي بعد رصده لخدمة أو استغلال عقار بالطبيعة.

وندرس بإيجاز وفي حدود ما يقتضيه موضوع الدراسة أحكام الرهن في السجل الإلكتروني وما يترتب عليه من آثار، وحيث يلقي ذلك الضوء على أحكام شهر رهن العقار بالتخصيص وما يترتب عليه من تنظيم وتحديد أحكام حق التقدم.

٦٣ - طبقاً لنصوص القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ولآئحته التنفيذية تقوم الجهة الإدارية بإنشاء سجل إلكتروني عام لشهر حقوق الضمان وأي تعديل أو شطب عليها.

وتقوم الجهة الإدارية بتشغيل السجل بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة المعلومات

الدولية، يمكن من خلاله الاطلاع على البيانات المشهورة بالسجل، وتكون للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات، والشهر لا يتم بالتاريخ فقط وإنما بوقته أي ساعته طبقاً لما ورد في المادة (٤/٧) من اللائحة.

ويتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود في السجل من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض، على أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الرهن وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً وبيان أطراف عقد الضمان وصفاتهم بالنسبة لهذا المنقول الضامن ومدة الضمان.

وعقد الضمان قد يتم في محرر ورقي عرفي أو رسمي كما قد يكون بشكل محرر إلكتروني وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني.

وبهذا فإن الغير أمامه وسيلة لشهر الرهن المنقول يستطيع من خلالها أن يطلع - عند التعامل في المنقول - على الوضع القانوني للمنقول وما قد يثقله من رهن. ويجوز للغير الاطلاع على البيانات المشهورة بالسجل بعد أداء مقابل مالي، كما يجوز له الحصول على صورة معتمدة من البيانات المشهورة بالسجل.

ويتميز هذا السجل بأنه سجل مركزي إلكتروني لإشهار حقوق الضمان على المنقول. وهو بذلك سجل واحد مركزي فلا تتعدد السجلات الإلكترونية، ومن ثمّ يسهل الاطلاع على البيانات المسجلة به بشأن أي منقول يكون قد رهن وفقاً لأحكام هذا القانون. كما أن هذا السجل يعمل على مدار ٢٤ ساعة يومياً ولسبعة أيام في الأسبوع.

وبيانات السجل متاحة للكافة طبقاً للضوابط المحددة في القانون ولائحته التنفيذية. ويتم الشهر وتقديم طلبات البحث وإجرائها إلكترونياً بصورة مباشرة عبر الإنترنت أو نظم التواصل الشبكي المباشر.

٦٤ - ترجع أهمية السجل الإلكتروني إلى أنه كان من عوائق رهن المنقول رهنًا غير حيازي عدم وجود مكان ثابت له. فقد أوضح السنهوري أنه «يمكن تنظيم إجراءات التسجيل والقيود بالنسبة إلى العقار لأنه له مقر ثابت، ولا يمكن ذلك بالنسبة إلى المنقول فليس له مقر ثابت، ومن ثمّ تسري قواعد التسجيل والقيود على العقار، أما المنقول فتسري عليه قواعد الحيازة لأنه لا يحتويه مكان ثابت ولا ينضبط التعامل في

شأنه إلا بالحياسة. على أن هناك منقولات بلغت من الضخامة والأهمية ما يمكن معه تحديد مكان ثابت لها حتى إذا انتقلت، كالسفن والمراكب النهرية والطائرات والسيارات والمتاجر، فهذه تخضع لنوع من الشهر يُضاهي التسجيل والقيود في العقارات، إذ إن لها ميزة التعيين الذاتي ما للعقار^(١).

فالسجل الإلكتروني قد أتاح وسيلة قيد وإشهار للرهن الذي يرد على المنقولات التي يسري عليها القانون، مما يوفر الحماية وللدائنين وإعلام المتعاملين المحتملين، فهو إعلام عام لكل ذي مصلحة والدائنين المحتملين، فهو إذن إعلام فاعل لكل ذي مصلحة ومركزي، بمعنى أنه لا توجد سجلات متعددة ومتفرقة وإنما سجل واحد مركزي.

وشهر الرهن في السجل الإلكتروني وما له من حجية يوفر حماية هامة؛ حيث لا يستطيع من تنتقل إليه حيازة المنقول المرهون أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. فالإشهار في السجل ينفي شرط حسن نية الحائز؛ لأن العلم بالرهن يتوفر للكافة من مجرد الإشهار في السجل الإلكتروني.

فمن المعروف أن رهن المنقول مع احتفاظ المدين الراهن بحياسة المنقول يقدم للدائن ضماناً واهية، فقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ومقتضيات استقرار المعاملات جعلت الحائز حسن النية في مأمن من تتبع صاحب أي تأمين عيني، فالقاعدة أن الحائز يكتسب ملكية الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية.

والشهر في السجل الإلكتروني من شأنه الحيلولة دون تمسك الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز؛ لأن شرط حسن نية الحائز لن يتوافر لأن علم الكافة بالرهن يتحقق من الإشهار في السجل؛ مما يجعل الرهن الإلكتروني للمنقولات منافساً أو بديلاً للرهن الحيازي. ويمكن الولوج إلى السجل الإلكتروني على مدار الساعة وكافة أيام الأسبوع ومن أي مكان عن طريق الشبكة العالمية للاتصالات (الإنترنت)، وهذا كله يوفر العلم الكافي بالوضع القانوني للمنقول المراد التعامل بشأنه.

فالشهر في السجل الإلكتروني يحقق التعيين الذاتي للمنقول محل الشهر ويتحقق له بالتالي نفس ميزة العقار على حد قول السنهوري.

(١) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة ٦، ص ١٦. ويمكن القول إن المقصود من أن للمنقولات مكاناً ثابتاً حتى إذا انتقل هو أنه يمكن تحديد مكانه عن طريق الوسائل العلمية خصوصاً الحديثة.

٦٥ - فإذا كان المنقول الضامن عقاراً بالتخصيص فإنه يجب أن يتضمن الشهر في السجل الإلكتروني بياناً بالعقار الذي خصص المنقول لخدمته، وذلك بالإضافة إلى وصف المنقول المرهون طبقاً لقواعد شهر رهن المنقول الواردة في القانون ولائحته التنفيذية.

ومن ثمَّ فإن الشهر الإلكتروني لرهن العقار بالتخصيص يشمل شهر رهن المنقول وكذلك شهر أن المنقول مخصص لخدمة عقار، مع إدخال كافة البيانات المتعلقة بالعقار الأصلي كما وردت في سجلات الشهر العقاري.

فالشهر في السجل الإلكتروني ضروري لنفاذ رهن المنقول، ولنفاذ رهن المنقول قبل أن يخصص لخدمة عقار، وكذلك لنفاذ رهن العقار بالتخصيص منفرداً أي المنقول بعد أن صار عقاراً بالتخصيص^(١).

٦٦ - وطبقاً للمادة (١١) يترتب على الشهر بالسجل نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير. أي أن العلم للكافة بما يتقل المنقول من ضمانات يتحقق من وقت وتاريخ الشهر بالسجل. فالعلم يتحقق بشأن الحق العيني التبعي الذي يقع على المنقول الضامن بموجب عقد الضمان من تاريخ ووقت الإشهار بالسجل الإلكتروني، والغير هو كل من يضار من الحق العيني التبعي الذي يتقل المنقول. ويتفق تعريف الغير مع تعريفه في مجال الرهن الرسمي^(٢).

ولا تتمثل أهمية الشهر في السجل الإلكتروني في نفاذ الرهن في مواجهة الغير وإنما في تنظيم حق التقدم.

٦٧ - لا يجب الخلط بين نفاذ الرهن ومرتبة حق التقدم.

تطبيقاً للمادة (١١) من القانون يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير.

فنفاذ الرهن أو حق الضمان يعني توافر علم الغير بالرهن، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي لا يملك التمسك بعدم العلم بالرهن.

(١) وغني عن البيان أن النفاذ في مواجهة الغير هو نتيجة للشهر.

(٢) مؤلفنا: التأمينات العينية في القانون المدني المصري، طبعة ١٩٩٨، فقرة ٢٧٣، ص ٢٣١ وما بعدها.

أما الحقوق العينية التبعية التي يتمتع بها صاحب الحق العيني فيتم تحديدها بموجب القانون وفي مقدمتها حق التقدم وكذلك حق التتبع. فيتولى المشرع تحديد الحقوق التي يتقدم بها الدائن وكيفية تحديد مرتبة حق التقدم الذي وضعت أسسه المادة (١٧) من القانون. وكذلك حق التتبع الذي نظمته المادة (١٧) من القانون والتي أعطت للدائنين أن يتبعوا المنقول في أية يد كانت.

٦٨ - نظمت المادة (١٧) من القانون أحكام حق التقدم فوضعت مبدأً أسبقية الدائن المشهر حقه في السجل في استيفاء حقه قبل الدائنين العاديين. وهذا يعني حماية الدائن المرتهن رهناً إلكترونياً في مواجهة مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين. وإذا تعددت حقوق الضمان على المنقول الضامن تحسب مرتبة حق الضمان من وقت وتاريخ إشهاره في السجل بغض النظر عن التاريخ المنشئ للحق في هذه الضمانات ويستوفي صاحب الحق الأسبق في الإشهار حقه قبل الدائن الذي يليه، فمرتبة التقدم تتحدد بحسب الأسبق في إشهار حقه في السجل قبل الدائن الذي يليه. فهذه هي القواعد العامة التي وضعها القانون بشأن حق التقدم ومرتبته.

أما المادة (١٥) من القانون والمادة (٣٢) من اللائحة فقد وضعت بعض الأحكام الخاصة بكيفية تحديد حق التقدم ومرتبته وهي التي نتناولها بالدراسة مقارنة بالقواعد العامة التي وضعتها المادة (١٧).

المطلب الثاني

شهر رهن العقار بالتخصيص لدى جهة الشهر العقاري

٦٩ - ولما كان العقار بالتخصيص يجمع بين صفتي المنقول والعقار، فإن شهر رهن العقار بالتخصيص لا يجب أن يقتصر على شهر المنقول طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، بل يجب أن تتدخل الصفة العقارية الشهر الرهن لدى جهات الشهر العقاري وهي مصلحة الشهر العقاري والتوثيق.

ولقد واجه المشرع في قانون تنظيم الضمانات المنقولة رهن العقار بالتخصيص في صورتين وهما رهنه قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص ورهنه بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص، ولهذا تعرض المشرع لشهر العقار بالتخصيص في الصورتين.

٧٠ - وطبقاً للقواعد العامة فإنه لا تثبت ولا تسجل العقارات بالتخصيص على سند تسجيل العقار بالطبيعة الذي خصصت العقارات بالتخصيص لخدمته أو استغلاله. فالتسجيل ينصب على التصرفات العقارية التي يكون محلها عقاراً بالطبيعة، أما العقار بالتخصيص فهو منقول من حيث طبيعة الأشياء، وهو حالة متغيرة، بمعنى أن المالك يملك إنهاء التخصيص ويعود المنقول إلى حالته الأصلية كمنقول بالطبيعة. ولا يشترط القانون أن يكون التخصيص على سبيل الدوام وإن كان يجب ألا يكون عارضاً^(١).

٧١ - ولقد خرج المشرع في القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ عن تلك القاعدة؛ حيث نظم شهر رهن العقار بالتخصيص في السجل العقاري، ويرجع ذلك إلى أنه في ظل القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ يُرهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن رهن العقار بالطبيعة، سواء كان الرهن قبل التخصيص أو بعد التخصيص وحال كونه مخصصاً لخدمة العقار^(٢).

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، فقرة ١٥، ص ٣٨.

(٢) ويبدو أن ما ذهب إليه قانون تنظيم الضمانات المنقولة يتفق مع اتجاه محكمة النقض في تعريف حق الملكية؛ حيث قضت بأنه يعد من الحقوق العينية العقارية إذا وقع على عقار بالطبيعة أو بالتخصيص، وكذلك فإن الحقوق العينية الأصلية المنفردة من حق الملكية تكون عقارية إذا وقعت على عقار بطبيعته أو بالتخصيص، وكذلك فإن الحقوق العينية الأصلية المنفردة من حق ملكية تكون عقارية مثل حق الارتفاق والسكنى.

المطلب الثالث

الآثار التي تترتب على شهر الرهن

٧٢- إذا تم شهر الرهن على الوجه السالف بيانه، فما هي الآثار التي تترتب على ذلك؟
نبدأ بدراسة آثار رهن المنقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص، ثم آثار رهن العقار بالتخصيص أي رهن المنقول بعد أن أصبح عقاراً بالتخصيص.

الفرع الأول

آثار شهر رهن المنقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص

٧٣- الفرض أن الرهن قد تم على منقول بالطبيعة؛ ولهذا فإن شهر رهن المنقول يخضع للقواعد العامة في القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ولكن قد يصبح المنقول بعد ذلك عقاراً بالتخصيص، فما هو مصير رهنه كمنقول، وكذلك ما الحكم إذا رهن بعد ذلك كعقار بالتخصيص هل يجوز إنشاء أكثر من ضمان على منقول واحد (م ٩ من القانون)؟
تنص المادة (١١) من القانون على أنه يترتب على شهر الرهن بالسجل الإلكتروني نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير.

وطبقاً للمادة (١٥) من القانون يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير. ومفاد ذلك أنه إذا أصبح المنقول عقاراً بالتخصيص فإن الرهن لا يتأثر من حيث استمرار نفاذه في مواجهة الغير، أي نفاذ الرهن السابق للمنقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص.

٧٤- ولكن ما وضع هذا الرهن ونفاذه في مواجهة الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار؟

قد يكون العقار بالطبيعة مرهوناً رهنًا عقاريًا رسميًا قبل تخصيص المنقول، وقد لا يرهن إلا بعد التخصيص.

تنص المادة (١٥) على أن رهن المنقول قبل التخصيص يستمر نفاذه في مواجهة الغير، ويتقدم ذلك الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار.

فهذه المادة وضعت مبدأ يتعلق بمرتبة حق التقدم، فالرهن الإلكتروني للمنقول يتقدم على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار.

فإن كان العقار بالطبيعة قد رهن قبل تخصيص المنقول لخدمته، فإن الدائن المرتهن والمدين لم يعولا إطلاقاً على قيمة المنقول عند إبرام الرهن. ومن ثمّ فلن يضارا من أن حق الرهن الإلكتروني للمنقول يكون متقدماً على الحقوق العينية الأخرى التي تثقل العقار المرهون قبل التخصيص. وبطبيعة الحال فإن الأولوية تكون للدائن المرتهن إلكترونياً الذي سجل رهنه قبل التخصيص؛ حيث كان كل من العقار والمنقول على حالته الطبيعية ولا وحدة اقتصادية بينهما.

ولهذا يكون رهن المنقول إلكترونياً نافذاً في حق الغير وتكون مرتبة هذا الرهن متقدمة على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار. فيكون للدائن المرتهن على المنقول قبل التخصيص حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن ومقابل المنقول.

٧٥- واشترط المشرع لاستمرار نفاذ الرهن وحق التقدم على الوجه السالف علاوة على شهر الرهن في السجل الإلكتروني، أن يتم التأشير بتسجيل حق الرهن أي حق الضمان في صحيفة العقار بالشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً.

فإذا خصص المنقول المرهون لخدمة العقار، فإنه يصبح قانوناً عقاراً بالتخصيص مثقالاً بسبق رهنه كمنقول. والتخصيص ليس من شأنه المساس برهن المنقول السابق على التخصيص، على ما أوضحتها المادة (١٥/١) من نفاذ الرهن في حق الغير وتمتعه بحق التقدم. ولما كان رهن العقار بالطبيعة من شأنه أن يشمل الرهن العقارات بالتخصيص فإن التأشير في صحيفة العقار بالشهر العقاري بالرهن الإلكتروني للمنقول قبل أن يصبح عقاراً بالتخصيص من شأنه إعلام الغير المتعامل على العقار مشترياً كان أو دائئاً بأن العقار بالتخصيص المخصص لخدمة العقار محمل بالرهن. والأصل أنه يجب التأشير في وقت التخصيص حتى ينفذ الرهن في حق الغير ويتقدم الدائن في استيفاء حقه من قيمة المنقول.

٧٦- وعلى هذا يُشترط للتمتع بحق التقدم، علاوةً على شهر الرهن في السجل الإلكتروني طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، أن يؤشر بتسجيل حق الضمان أي رهن المنقول إلكترونياً، في صحيفة العقار بالشهر العقاري إذا كان العقار الأصلي مسجلاً.

ويتم التأشير طبقاً لقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، وطبقاً للمادة (٣٧) تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي لمكتب الشهر الذي تم فيه شهر المحرر المراد التأشير في هامشه.

٧٧- أما إذا لم يكن العقار مسجلاً فقد نصت المادة (٣٢) من اللائحة على أن تُحدد مرتبة الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من تاريخ إشهارة في السجل الإلكتروني.

ولقد انتقد جانب من الفقه أن يكون تحديد مرتبة الأولوية بناءً على نص في اللائحة وليس في القانون^(١).

ونرى أنه في حال غياب وسيلة لإعلام مالك العقار أو من يتعامل في العقار بالرهن الإلكتروني نتيجة عدم تسجيل العقار لدى مصلحة الشهر العقاري والتوثيق، فإن وسيلة الإعلام والإشهار العامة لرهن المنقول وهي الإشهار في السجل الإلكتروني تمثل وسيلة الإشهار الأصلية لرهن المنقول طبقاً للقانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥. فإشهار رهن المنقول قبل التخصيص، وإشهار رهن العقار بالتخصيص، يتم من خلال الوسيلة الأصلية لإشهارة وهي الشهر بالسجل الإلكتروني، والشهر في السجل الإلكتروني يترتب عليه نفاذ الرهن في مواجهة الغير.

أما التأشير في هامش تسجيل العقار الأصلي إذا كان مسجلاً فهو إعلام من باب التيسير إن كان ميسراً، فقد تزيد المشرع باستلزام التأشير في صحيفة العقار الأصلي برهن العقار بالتخصيص، وهذه وسيلة إشهار إضافية إن كان العقار مسجلاً.

أما إن لم يكن مسجلاً فيكفي الرجوع للقواعد العامة أي الاكتفاء بالإشهار في السجل الإلكتروني، وهذا ما أوضحتها اللائحة التنفيذية ولم تضيفه.

والقول بغير ذلك يعني الحيلولة دون نفاذ الرهن في حق الغير إذا كان العقار الأصلي غير مسجل، ولما كان الإشهار والإعلام لا يتعلق إلا برهن المنقول فإن وسيلة الإشهار قد وفرها المشرع من خلال السجل الإلكتروني.

وعلى من يرتهن عقاراً غير مسجل وخصصت منقولات لخدمته أي أصبحت عقاراً

(١) تامر الديماطي: النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة، مرجع سابق، ص ١٢٥.

بالتخصيص أن يتحقق من خلال الرجوع إلى السجل الإلكتروني من الوضع القانوني لهذا المنقول.

وبناءً عليه نرى أن ما جاء في اللائحة التنفيذية من الاكتفاء بالإشهار عن طريق السجل الإلكتروني لتحديد مرتبة حق التقدم لا ينطوي على مخالفة للقانون وإنما هو تطبيق لصحيح القانون، فالمشروع لم يشترط التأشير في صحيفة العقار إلا إذا كان العقار مسجلاً، فإن لم يكن مسجلاً فيكون الرجوع للأصل العام وهو الإشهار في السجل الإلكتروني؛ وبالتالي فقد توافرت للغير وسيلة العلم الكاملة من خلال الشهر بالسجل الإلكتروني؛ فوسيلة الإشهار الإضافية مشروطة بأن يكون العقار مسجلاً، فإن لم يكن مسجلاً اكتفى بالإشهار الأصلي وهو السجل الإلكتروني، فقد جاء القانون بحكم خاص لشهر الرهن إن كان العقار مسجلاً، فإن لم يتوافر التسجيل كان الرجوع إلى الأصل العام وهو الشهر بالسجل الإلكتروني وحده.

٧٨- ورهن المنقول قبل صيرورته عقاراً بالتخصيص لا يتأثر بعد صيرورته عقاراً بالتخصيص حيث يظل الرهن نافذاً.

ولقد واجه المشرع في حالة امتياز المنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص، فتنص المادة (١/١١٤٥) من القانون المدني على أن ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.

ويوضح الفقه أنه «إذا كان المنقول الذي يعتبر عقاراً بالتخصيص يتبع العقار الذي خصص له في مصيره فذلك لا ينفي احتفاظه بذاتيته، ومن هذه الناحية يختلف عن المنقولات التي تثبت في العقار تشبيهاً مادياً فتندمج فيه وتصبح جزءاً منه، كالأبواب والنوافذ، فهذه المنقولات تفقد ذاتيتها وتصبح عقاراً بطبيعتها ويترتب على احتفاظ العقار بالتخصيص بذاتيته أن بائع المنقول لا يفقد امتيازَه إذا أصبح هذا المنقول عقاراً بالتخصيص^(١)، وقياساً على هذا الحكم بشأن حق الامتياز فإن رهن المنقول قبل تخصيصه لخدمة عقار لا يفقد الدائن المرتهن رهنه إلكترونياً للمنقول حقوقه التي

(١) منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق، ص ٢٥٥.

اكتسبها على المنقول قبل تخصيصه لخدمة مالك العقار، شريطة أن يحتفظ المنقول بذاتيته وهو ما عبر عنه المشرع في القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ بالفصل دون تلف.

الفرع الثاني

آثار شهرهن العقار بالتخصيص

٧٩- نصت المادة (٢/١٥) من القانون على أنه تحدد مرتبة حق الضمان، في حالة إنشاء حق ضمان على عقار بالتخصيص، من تاريخ شهره في السجل وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار.

وجاء في المادة (١/٣٢) من اللائحة أنه «تحدد مرتبة الضمان في هذه الحالة من تاريخ إشهاره في السجل وفقاً للإجراءات المحددة في القانون وهذه اللائحة لإشهار حق الضمان وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار. ويتقدم هذا الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً».

وجاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة بأنه وإذا كان العقار غير مسجل، تحدد مرتبة الأولوية لحق الضمان على العقار بالتخصيص من وقت إشهاره في السجل.

الفرض - في هذه الحالة - أن المنقول خصص لخدمة عقار دون أن يكون مرهوناً قبل التخصيص، ثم رهن بعد التخصيص. وهذا ما عبر عنه المشرع بإنشاء حق ضمان على عقار بالتخصيص.

فالرهن يرد على عقار بالتخصيص فقط أي لا يشمل العقار الأصلي وهو العقار بالطبيعة. وبعبارة أخرى فإن الرهن أو الضمان يرد على المنقول بالرغم من كونه عقاراً بالتخصيص^(١).

فالرهن لا يمتد إلى العقار بالطبيعة وإنما يقتصر على العقار بالتخصيص. ونؤكد ما سبق بيانه من أن الفرض أيضاً ألا يكون العقار بالطبيعة قد تم رهنه وامتد الرهن إلى ملحقاته المتمثلة في العقار بالتخصيص. فمتى تم رهن العقار الأصلي وكان المنقول مخصصاً لخدمته شمل الرهن هذا المنقول باعتباره قد أصبح عقاراً بالتخصيص ولا يجوز رهنه استقلالاً بعد ذلك.

(١) ولا يُشهر في السجل الإلكتروني إلا المنقول بالطبيعة أو العقار بالتخصيص باعتباره منقولاً.

٨٠- ولقد نص المشرع على أن تحديد مرتبة حق الضمان (الرهن) يتحدد من تاريخ إشهاره في السجل الإلكتروني، وتسجيله في صحيفة العقار.

ويثور التساؤل حول التاريخ الذي يُعتمد به لتحديد مرتبة حق الضمان، هل هو تاريخ التسجيل في صحيفة العقار باعتباره يأتي لاحقاً لتاريخ الإشهار في السجل الإلكتروني؟ لأن الذي يسجل في صحيفة العقار هو تسجيل رهن المنقول أي العقار بالتخصيص الذي رهن استقلالاً عن العقار، فتاريخ الإشهار بالسجل سابق على تاريخ تسجيله في صحيفة العقار.

نرى أن مرتبة حق التقدم تتحدد بتاريخ التسجيل العقاري. ويلاحظ أن المشرع يستلزم التسجيل في صحيفة العقار وهو وسيلة إعلام لكل من يتعامل بشأن العقار بالطبيعة وملحقاته، فالإعلام موجه على وجه الخصوص إلى من يتعامل بشأن العقار؛ حيث يستهدف إعلامه بما يثقل ملحقات العقار من ضمانات.

والإشهار والعلم به موجه إلى من يتعامل بشأن العقار بالتخصيص بعد رهنه، فالعلم يكون بما سبق وقوعه قبل التعامل.

ولهذا فإن المشرع يحدد مرتبة حق التقدم بتاريخ التسجيل في الشهر العقاري وذلك في مواجهة أي حق ينشأ للغير بعد ذلك. ويبدو أن هذا هو المقصود من عبارة تسجيل حق الضمان قبل توثيق أي حقوق أخرى على العقار.

وعبارات هذه المادة لا تخلو من الغموض، فما المقصود من توثيق حقوق أخرى؟ فعبارة التوثيق لها معنى محدد في قوانين التوثيق ولا تدرج تحتها ما يقصده المشرع من توثيق حقوق أخرى^(١).

ولا نرى لها معنى سوى أن حق التقدم أو الأولوية يكون للرهن الذي شهر إلكترونياً وسجل في الشهر العقاري قبل إشهار أي حقوق عينية أخرى للغير، وحيث يتم الإشهار بحسب طبيعة الحق محل الإشهار.

(١) ولو كان المشرع قد تقيده باصطلاحات القانون المدني وقوانين الشهر العقاري لكانت النصوص أكثر وضوحاً بدلاً من اللبس الذي يثير العبارات التي جاء بها المشرع انسياقاً وراء عبارات مشروع اليونسسترال. فقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يعرف اصطلاحات التسجيل والقيود والتأشير. أما التوثيق فهو منظم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧، والإشهار في قانون الشهر العقاري يكون إما بالتسجيل أو القيد أو التأشير.

٨١- ولكن المادة (٣٢) من اللائحة أضافت «ويتقدم هذا الحق (حق الضمان) على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً».

وهذه الإضافة لم ترد في نص المادة (١٥) من القانون، فهل جاءت بحكم جديد لم يرد في القانون، أم أنها إيضاح وزيادة عما ورد في القانون.

ولفهم تلك الإضافة يُلاحظ أن حق التقدم يتعلق بحق الضمان أي رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار، وهذا الحق طبقاً لتلك الإضافة يتقدم أو مقدم على أي حق عيني آخر واقع على العقار. والمقصود بالعقار هنا هو العقار بالطبيعة أي العقار الأصلي. فحق الدائن المرتهن للعقار بالتخصيص يكون مقدماً على أي حق عيني آخر وقع على العقار.

ومن المنطقي أن الحق العيني الذي يقع على العقار قد يكون رهن العقار بالطبيعة قبل أن يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص. فإذا رهن العقار بالتخصيص فهذا يحول دون أن يمتد إليه رهن العقار الذي تم قبل التخصيص، فإن امتد إليه بحكم أن رهن العقار يشمل العقارات بالتخصيص الحالية والمستقبلية، فإن حق الدائن المرتهن للمنقول رهنًا إلكترونيًا يكون مقدماً على أي حق يثقل العقار بالتخصيص تبعاً لامتداد رهن العقار إليه.

٨٢- وذلك مشروط بالتأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة الشهر العقاري إذا كان مسجلاً.

ونرى أن حق التقدم يكون في مواجهة الحقوق العينية الأخرى التي تشهر بعد تسجيل حق الضمان، وليس الحقوق العينية التي قيدت قبل تسجيل حق الضمان في الشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً^(١) ولا تملك اللائحة أن تعطي حقاً للتقدم أو مرتبة للتقدم على خلاف ما ورد في القانون، ونرى أن تلك الإضافة قصد بها تأكيد تطبيق القاعدة الواردة في صدر المادة والقانون وليس الخروج على أحكامها.

(١) ويبدو أن القانون الاتحادي في دولة الإمارات بشأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة في المادة (٢/٢٠) يأخذ بذلك التفسير. انظر: تامر الدمياطي: مرجع سابق، ص ١٣٦.

٨٣ - فإن لم يكن مسجلاً فلا مفر من الاعتداد فقط بالشهر في السجل الإلكتروني أي تتحدد المرتبة بحسب أسبقية الشهر في السجل.

فما جاء في عَجْز المادة (٣٢) من اللائحة من أن الأسبقية تتحدد من تاريخ الإشهار في السجل، في حالة عدم تسجيل العقار يمثل الأصل العام. والتأشير في صحيفة الشهر العقاري يفترض صراحةً أن يكون العقار مسجلاً، فإن لم يكن مسجلاً تتحدد الأولوية على ثمن المنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص وفقاً لأسبقية الشهر في السجل الإلكتروني.

خاتمة

٨٤- من أهم مثالب قانون تنظيم الضمانات المنقولة ابتعاده عن اصطلاحات القانون المدني.

فقد انساق وراء اللغة التي استخدمها مشروع اليونسترال. وهذا المشروع يحرص على أن تكون أحكامه صالحة للتطبيق في البلاد ذات النظم القانونية المختلفة. وعلى المشرع الوطني أن يعيد صياغة المبادئ والأحكام بما يتفق مع أسس النظام القانوني ومع مراعاة الاصطلاحات الدارجة. فمسألة ضبط الاصطلاحات من أسس حسن الصياغة التشريعية. فقد كتب السنهوري أن المصطلح القانوني يجب أن يرد في جميع النصوص لنظام واحد لا يتبدل ولا يتغير. فلا يجب أن تضطرب الاصطلاحات أو تتعارض^(١). ولقد حرص المشرع الفرنسي على أن يتضمن القانون المدني في صلبه تنظيم رهن المنقول دون نقل الحيازة، مما جعل الأفكار والاصطلاحات متسقة مع مجموع النظام القانوني^(٢).

٨٥- ومع هذا فإن صدور هذا القانون يمثل تطوراً هاماً في التأمينات العينية في القانون المصري. ويتمثل هذا التطور في أمرين هامين، أولهما: تنظيم رهن المنقول دون نقل الحيازة إلى الدائن، والثاني هو السجل الإلكتروني. فقد كان للرقمنة التكنولوجية دور جوهري وفاتحة خير في الانتقال من السجل الورقي شخصياً كان أو عينياً إلى السجل الإلكتروني وزالت بفضل هذا التطور فكرة المكان التي كانت تعوق شهر رهن المنقول دون نقل الحيازة إلى الدائن.

فقد يُعمم في المستقبل السجل الإلكتروني لشهر العقار والمنقول على حد سواء. وهكذا فإن تطور التكنولوجيا الرقمية سيلعب دوراً هاماً في تيسير الشهر وحماية المتعاملين في المنقول والعقار وبالتالي تدعيم الائتمان باعتباره عصب الاقتصاد.

٨٦- ولقد انصب جل اهتمام المشرع في القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ على اعتبار العقار بالتخصيص من المنقولات التي يجوز رهنها إلكترونياً، هو إجازة رهنه مستقلاً عن العقار الذي خصص لخدمته، وكذلك فإن الرهن الإلكتروني للمنقول لا

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مجلد ١، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٨٤.

(٢) ولم نجد في نصوص القانون الفرنسي ما يشير إلى إدخال العقار بالتخصيص في نطاق المنقولات التي ترهن دون نقل حيازة.

يحول دون تخصيصه لخدمة عقار أي يصبح عقاراً بالتخصيص بالرغم من رهنه رهنًا إلكترونيًا.

٨٧- وقصد من ذلك احترام فكرة العقار بالتخصيص في القانون المدني من حيث اكتساب المنقول صفة العقار بالتخصيص، وفي الوقت نفسه ألا تحول تلك الصفة دون معاملة العقار بالتخصيص معاملة المنقول منفصلاً عن العقار، أي معاملته باعتباره منقولاً بالطبيعة وباعتباره عقاراً بالتخصيص في الوقت نفسه، فقد سعى المشرع للجمع بين نقيضين، وهما الارتباط والفصل، فهل يلتقيان؟! فالقانون المدني يغلب صفة العقار على المنقول، فالمنقول يتبع العقار. أما قانون تنظيم الضمانات المنقولة فهو يغلب جانب المنقول في العقار بالتخصيص ولهذا يتعامل مع المنقول منفصلاً عن العقار.

٨٨- من هنا يثور التساؤل عما يتبقى من فكرة العقار بالتخصيص إذا رهن المنقول قبل تخصيصه حيث يظل منقولاً مرهوناً نافذاً في حق الغير، فهو مصيره الانفصال عن العقار للتنفيذ عليه مستقلاً عن العقار. وإذا رهن المنقول بعد تخصيصه - وقبل رهن العقار بالطبيعة- فإن مصيره يكون كذلك الفصل عن العقار عند التنفيذ عليه أي لا محل لوحدة المصير مع العقار. وهكذا فإننا بصدد رهن منقول لا يتأثر برصده لخدمة عقار أو حال كونه مخصصاً لخدمة عقار، فأين فكرة العقار بالتخصيص؟!

ويمكن القول إن تخصيص المنقول الذي سبق رهنه رهنًا إلكترونيًا لخدمة عقار هو تخصيص عارض لا يتوافر به التخصيص الذي يستهدف ربط مصير المنقول بالعقار، ومن ثمَّ يظل المنقول محتفظاً بطبيعته. وكذلك فإن الرهن الإلكتروني اللاحق للتخصيص يضي على التخصيص صفة العرضية التي تؤدي إلى عدم الاعتداد بالتخصيص واحتفاظ المنقول بطبيعته. ويتأكد هذا من الطابع الإرادي للتخصيص، فيجب أن يؤخذ في الاعتبار إرادة المالك في استبقاء رابطة التخصيص ولا يكفي بوحدة مالك العقار والمنقول^(١).

ولا نبالغ إذا قلنا إن المشرع قد أفرغ فكرة العقار بالتخصيص من مضمونها القانوني الصحيح الذي يتمثل في وحدة المصير بين المنقول والعقار. وأن تعامل المشرع مع ما

(١) في هذا المعنى: ستارك ورولان وبويه: المدخل للقانون، الطبعة الخامسة - باريس سنة ٢٠٠٠، فقرة ١٢٨٢، ص ٤٧٦.

اعتبره عقاراً بالتخصيص هو في حقيقته - على فرض توافر التخصيص الدائم - تعامل مع منقول باستباق الزمن.

بل ولم يُخفِ المشرع ذلك إذ اعتبر العقار بالتخصيص منقولاً في إطار القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥، وذلك عند تعريفه للمنقول الذي يسري عليه القانون. أما القانون المدني فإنه يدخل العقار بالتخصيص في زمرة العقارات وليس المنقولات.

٨٩- وهذا ليس غريباً على فكرة العقار بالتخصيص التي وصفت بأنها «فكرة قلقة غير مستقرة، فالمنقول يصير عقاراً بالتخصيص، ثم يعود منقولاً ثم يصبح عقاراً بالتخصيص، في ظروف شتى^(١).

ولقد عبّر القانون ١١٥ لسنة ٢٠١٥ خير تعبير عن تلك الفكرة القلقة حين تأرجح بين العقار والمنقول في تنظيمه لرهن العقار بالتخصيص.

وهذا القلق والتناقض قد يحمل في طياته بذور الفناء للفكرة، وقد يكون ما جاء به قانون الضمانات المنقولة مقدمة للتطور من أجل البقاء، وتعايش العقار والمنقول في العقار بالتخصيص.

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٨، فقرة ٢٢، ص ٦٠.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية:

- تامر الدمياطي: النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.
- تيمور محمد البكري أحمد: حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٢١.
- حسام الدين كامل الأهواني:
 - أسباب كسب الملكية، ١٩٩٣.
 - أصول القانون، ١٩٨٨.
 - التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ١٩٩٨.
 - الوجيز في أحكام الائتمان في القانون المدني، ٢٠٢١.
- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، ١٩٨٧.
- شفيق شحاته: محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة ١٩٤٨ / ١٩٤٩.
- عبد الرزاق السنهوري:
 - الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
 - الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مجلد ١، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
 - الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية الحق، طبعة ١٩٥٧.
- منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق.

ثانياً - المراجع باللغة الفرنسية:

- G. Cornu: Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, Précis Domat, 12 édition, Paris, 2005.
- J. Carbonnier: DROIT CIVIL. Tome 3, Les biens, Thémis, 13 édition, 1995.
- H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas: Leçons de droit civil, tome 1, vol. 1, Introduction à l'étude du droit, Montchrestien, 12e éd, 2000.
- B. Starck, H. Roland et L. Boyer: Introduction au droit, 5ème edition, Parias, Litec, 2000.