



جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

" النظام القانوني لرهن المنقول بالإشهار والتتفيذ الطوعي عليه في
القانون الأردني "
"دراسة مقارنة"

إعداد الباحث
أحمد محمود البدوي

إشراف
الأستاذ الدكتور أسيد الذنبيات

أطروحة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الدكتوراه في القانون/ قسم القانون الخاص
جامعة مؤتة، 2022

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبّر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة



قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب
أحمد محمود عبدالله البدوي
النظام القانوني لرهن المنقول بالاشهار والتنفيذ الطوعي عليه في القانون الاردني /دراسة
مقارنة
والموسومة بـ:

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الدكتورة في القانون الخاص
التخصص: القانون الخاص
في تاريخ 2022/08/27
من الساعة 16 إلى الساعة 18
قرار رقم

التوقيع

أعضاء اللجنة:

مشرفاً ومقرراً
عضواً
عضواً
عضواً خارجي

أ.د أسيد حسن احمد الذنيبات
أ.د عبدالله محمد علي الزبيدي
أ.د جعفر محمود علي المغربي الفناطسة
د.مهند عزمي مسعود ابو مغلي

عميد كلية الدراسات العليا

أ.د مخلص سليمان الطراونة



الاهداء

يشرفني أن أهدي هذه الأطروحة المتواضعة إلى روح جدي الشهيد بإذن الله
عبدالله مهدي البدوي ، رجل تَوْضاً من نهر النبوات، وتعلم من أشرف الرسالات،
نَهَضَ كان الجميع به سبات، منادياً من عمق التاريخ بأن الموت بعد القهر حياة،
وصارخاً بكل وجوده، هي المساجد متأركم لا تخلو متأركم، لتنتصر الامة وتصحو
وتفتخر، وليحمل عرشها على أكف شبابها، الذي أرتقى شهيداً على ارض فلسطين
مدافعاً عن الوطن ...

الشكر و التقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور أسيد الذنبيات الذي منحني شرفاً عظيماً بالإشراف على هذه الرسالة فقد كان مرجعاً لي بما قدمه لي من ملاحظات قيمة و آراء سديدة ساهمت في اتمام هذه الرسالة فله مني كل الشكر.

كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة رسالتي وتحمل عناء قراءتها وابداء ملاحظاتهم التي ستكون من شأنها إثراء هذه الرسالة.

وفي النهاية يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من دفعني في مسيرتي العلمية وكان معي بهذا المشوار و جزاهم الله عني كل خير

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
فهرس المحتويات	ج
الملخص باللغة العربية	ز
الملخص باللغة الإنجليزية	ح
المقدمة	1
تمهيد عام للفصل الاول	12
الفصل الأول : رهن المنقول بالإشهار	16
1.1 ماهية رهن المنقول بالإشهار .	16
1.1.1 مفهوم رهن المنقول بالإشهار .	16
1.1.1.1 تعريف الإشهار وفقاً للقانون	17
2.1.1.1 تعريف الاشهار فقهاً	19
2.1.1 الطبيعة القانونية للرهن بالإشهار	21
1.2.1.1 مدلولات المصطلحات في رهن المنقول بالإشهار	22
2.2.1.1 خصوصية طبيعة الرهن بالإشهار	25
3.2.1.1 وصف الرهن بالإشهار	32
4.2.1.1 مدى ضرورة الجمع ما بين الاشهار والتسليم	35
5.2.1.1 اختلاف الاشهار كقيد في السجل عن الشكل كركن	35
2.1 قيد إشهار رهن المنقول في سجل الحقوق	39
1.2.1 السجل الإلكتروني لضمان الحقوق بالأموال المنقولة	39
1.1.2.1 وظيفة السجل ومهامه	41
2.1.2.1 حجية بيانات السجل في الاثبات	44
3.1.2.1 تميز سجل الحقوق الإلكتروني	44
2.2.1 عملية القيد في السجل (الإشهار)	46

46	1.2.2.1 طالب الإشهار
49	2.2.2.1 بيانات نماذج الإشهار
52	3.2.2.1 الاعتراض على الإشهار
54	4.2.2.1 المسؤولية عن البيانات المشهورة
58	3.2.1 التعديل والتمديد والإلغاء للقيود المسجلة في السجل الإلكتروني
58	1.3.2.1 التعديل والتمديد والالغاء للقيود المسجلة طوعية
60	2.3.2.1 التعديل والالغاء للقيود المسجلة جبريا
63	3.1 الآثار القانونية للإشهار
64	1.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار في مواجهة أطرافه
65	1.1.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار بالنسبة للضامن
69	2.1.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار بالنسبة للمضمون له
72	2.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار بمواجهة الغير
74	1.2.3.1 تنظيم التتبع الممنوح بموجب الإشهار
78	2.2.3.1 تنظيم التقدم الممنوح بموجب الإشهار
89	3.2.3.1 قواعد تنظيم الأولوية وفض التنافس على المنقولات المقيدة في السجل الإلكتروني
97	4.2.3.1 الآثار القانونية في حالة إعسار الضامن أو مانح الدين على المنقولات المقيدة في سجل الضمانات المنقولة
101	5.2.3.1 انقضاء الإشهار
105	3.3.1 تقييم الآثار و المفاعيل القانونية لرهن المنقول بالإشهار
105	1.3.3.1 مدى علم أو تهافت افتراض علم الغير بالإشهار
107	2.3.3.1 تقييم الآثار في ظل صعوبة تمييز الضمانة
113	تمهيد عام للفصل الثاني : شرط الطريق الممهد وغلق الرهن
118	الفصل الثاني: التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

119	1.2 ماهية التنفيذ الطوعي على الضمانة
120	1.1.2 مفهوم التنفيذ الطوعي
120	1.1.1.2 التنفيذ الطوعي لغة
121	2.1.1.2 تعريف التنفيذ الطوعي لدى القانون والفقه
124	3.1.1.2 التكييف القانوني للتنفيذ الطوعي
125	2.1.2 خصائص التنفيذ الطوعي على الضمانة
125	1.2.1.2 الثقة والائتمان
126	2.2.1.2 إزالة التعقيدات والسرعة بالأداء
127	3.2.1.2 تقليل التكاليف والنفقات
128	3.1.2 التنظيم القانوني للتنفيذ الطوعي
128	1.3.1.2 التنظيم القانوني لشروط التنفيذ الطوعي
135	2.3.1.2 التنظيم القانوني لإجراءات التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق الأردني.
140	2.2 تقييم فكرة التنفيذ الطوعي ضمن منظومتها القانونية
141	1.2.2 مبررات معارضة التنفيذ الطوعي
148	2.2.2 الضمانات التشريعية لتعزيز فكرة التنفيذ الطوعي
149	1.2.2.2 مدى إحاطة السندات الخطية وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود التوازن.
150	2.2.2.2 الإخطار في التنفيذ الطوعي
151	3.2.2.2 مسؤولية المضمون له عن إعادة الفائض من المال
151	4.2.2.2 حق الاعتراض على التملك عن طريق التنفيذ الطوعي.
152	3.2.2 الموازنة ما بين المؤيدين و الرافضين لفكرة التنفيذ الطوعي.
152	1.3.2.2 التأصيل القانوني لرفض الفكرة والرد عليها.
156	2.3.2.2 الرد على حجة بطلان التنفيذ الطوعي تحت مظنة الاستغلال
158	3.3.2.2 الرد على حجة التعسف باستخدام الحق لابطال التنفيذ

الطوعي

159 3.2 التطبيقات العملية للتنفيذ الطوعي

159 1.3.2 التنفيذ الطوعي على الحساب البنكية الدائنة

162 1.1.3.2 محل التنفيذ على الحسابات البنكية

164 2.1.3.2 إجراءات التنفيذ على الحسابات البنكية الدائنة

166 2.3.2 التنفيذ الطوعي على السندات أو الوثائق الخطية القابلة لنقل

الملكية

167 1.2.3.2 محل رهن الوثائق والسندات الخطية القابلة لنقل الملكية

والتحويل

169 2.2.3.2 اجراءات التنفيذ على السندات الخطية

171 3.3.2 التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة

172 1.3.3.2 ماهية محل التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة

172 2.3.3.2 اجراءات التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة

173 4.2 التنفيذ القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التنفيذ الطوعي

173 1.4.2 ماهية التنفيذ القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التنفيذ الطوعي

174 1.1.4.2 مفهوم التنفيذ القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التنفيذ

الطوعي.

175 2.1.4.2 شروط التنفيذ القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التنفيذ

الطوعي.

176 2.4.2 الإجراءات الأولىّة للتنفيذ القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر

التنفيذ الطوعي

176 1.2.4.2 الإجراءات التمهيدية لطلب التنفيذ القضائيّ معجل النّفاذ

178 2.2.4.2 إجراءات وضع اليد في التنفيذ القضائي معجل النفاذ

180 3.2.4.2 الاجراءات اللاحقة لوضع اليد في التنفيذ القضائي

معجل النفاذ

184	3.4.2 الآثار المترتبة على التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التّنفّيز الطوعي.
185	1.3.4.2 تطهير الضمانة
187	2.3.4.2 إيداع وتوزيع حصيلة التّنفّيز
189	3.3.4.2 آلية الاعتراض على قائمة التوزيع
191	الخاتمة
197	التوصيات
200	قائمة المراجع

الملخص

النظام القانوني لرهن المنقول بالإشهار والتفويض الطوعي عليه في القانون الأردني

أحمد محمود البدوي

جامعة مؤتة 2022

تناولت هذه الدراسة رؤية شاملة حول النظام القانوني لرهن المنقول بالإشهار والتفويض الطوعي عليه في القانون الأردني، وكانت دراسة تحليلية تقيم رهن المنقول بالإشهار، والتفويض الطوعي عليه بكل تفاصيله، ولعل البحث فيه أصبح مهم؛ بسبب الأثر المترتب على ذلك فقد أحدث اثر تشريعي وفرض قواعد وإجراءات جديدة لأول مرة وغير مسبوقة، فجاءت هذه الدراسة بشقين، يتمثل الشق الأول: برهن المنقول بالإشهار، أما الشق الثاني: يتمثل بالتفويض الطوعي عليه، وكلا الفكرتين مستحدثتين في النظام القانوني للرهن، وكلا الشقين فرضا قواعد جديدة خالفت القواعد العامة، بحيث فرضا قالباً جديداً، وأقل تعقيداً من القواعد التقليدية، وتحديث الدراسة عن القواعد التي فرضها القانون، وتم الإجابة على الكثير من التساؤلات، ووضحت بأن الاشهار ليس ركناً في العقد، وقامت بدراسة وضبط المصطلحات الموجودة في النصوص، وتحديث عن أثر إعسار المرتهن الضامن، ووضحت كيفية ترتيب الآثار بين قانون الإعسار وقانون الضمان، وتحديث عن المفاعيل القانونية للأشهار كالتبعية والتقدم وغيرها وقامت الدراسة بتقييم هذه المفاعيل، وتحديث الدراسة عن خصوصية الأولوية في قانون الضمان، والترتيب الجديد الذي أستخدمه القانون كنص خاص قيد القوانين العامة، وفرض قواعد جديدة تحدثت عن مبدأ حسن النية في احترام القانون للغير، كحالة من حالات تقييم الآثار، وتحديث الدراسة عن التفويض الطوعي بدون اجراءات قضائية شرط ان يكون هنالك اتفاق خاص أو وثيقة مستقلة كنظام مستحدث، وقامت بوزن الآراء بين وجود من يعارضه أو يتفق معه أو يقيمة مما يترتب على ذلك معرفة مبررات من عارضه دون إتباع إجراءات قانونية، تحدثت عن مفهوم جديد للتفويض القضائي موسوماً بالتنفيذ القضائي معجل النفاذ، ثم تعرضت الدراسة لقانون ضمان الحقوق الأردني بشكل مقارن وقامت الدراسة بتحليل النتائج ووصلت إلى عدة نتائج والتي منها عدم كفاية التشريع الأردني بتوفير الضمانات التشريعية، ووصلت بعد تقييم ووزن لكافة الآراء وضحت موطن النقص، والغموض التشريعي وضبابية الأحكام بالنصوص القانونية التي عالجت رهن المنقول بالإشهار، والتفويض الطوعي على الضمانة في قانون.

الكلمات الدالة: (رهن المنقول بالاشهار، الضمانة، التفويض الطوعي، الضامن، المضمون له، المضمون عنه)

Abstract
Legal Regime for Transferee's Mortgage of Publicity and Voluntary
Execution in Jordanian Law
Ahmad Mahmood Al-Banawi
Mutah University 2022

This study examined a comprehensive view of the legal regime of the transferee's mortgage of publicity and voluntary implementation thereof in Jordanian Law, It was an analytical study assessing the transferee's mortgage of publicity and voluntary implementation in all its details Perhaps research into it has become important. Due to its impact, it has created a legislative impact and imposed new rules and procedures for the first and unprecedented time , This study came in two fold, the first being: Proof of the transported by publicity. Second: voluntary implementation, both ideas introduced in the mortgage legal system Both sections imposed new rules that violated general rules so as to impose a new template, less complicated than traditional rules The study spoke of the rules imposed by the law, and many questions were answered, She explained that publicity was not a component of the contract and had studied and adjusted the terminology found in the texts, s insolvency and explained how the effects were arranged between insolvency law and security law, She spoke about the legal operatives of the tracking and progression months, etc., and the study evaluated these operatives, The study spoke of the specificity of the priority in the Guarantee Act, and the new arrangement created by the Act as a special provision Restrict public laws ,and impose new rules that speak of the principle of good faith in respect for the law to others As a case of impact assessment, the study spoke of voluntary implementation without judicial proceedings Provided that there is a special agreement or separate document as an innovative system, It weighed the existence of a person against whom it was opposed, agreed or valued, resulting in the knowledge of the justification of the person against whom it was opposed without legal process. I spoke of a new concept of judicial execution marked by accelerated judicial enforcement. The study then dealt with the Jordanian Rights Guarantee Act in a comparative manner. The study analysed the findings, including the inadequacy of Jordanian legislation by providing legislative safeguards. It arrived after an assessment and weight of all opinions and clarified the shortcomings, the legislative ambiguity and the uncertainty of the provisions of the statutory provisions addressed to the transferee and the voluntary implementation of the guarantee in the Jordanian law. Connotations and terminology (transferee's mortgage of publicity, guarantee, voluntary execution, guarantor, guaranteed, secured)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة، والسلام على رسول الله ثم أما بعد: عرفت بلادنا تشريعات مستحدثة شكلت علامةً فارقةً، ونقلةً نوعيةً مثاليةً في التشريع، وكما هو معلوم أنَّ الضمان يلعبُ دوراً مهماً في تنظيم الائتمان، ويعد الائتمان من أهم مصادر التمويل التقليدية تضخ الأموال اللازمة لدوران عجلة الإنتاج في المشروعات الاقتصادية والتجارية، وأن صور التمويل الائتماني تقديم القروض والتسهيلات، هي أهم شريان للحياة الاقتصادية، إذ من خلال هذا التمويل تستطيع المشاريع على اختلاف هويتها الائتمانية بما يضمن لها التقدم، والاستمرار بالتدوير الاقتصادي ويبقى المشروع روحه الخاصة.

وأن القانون جاء ليقدم المشاريع المتوسطة، والصغيرة، حيثُ تشكل المشاريع الصغيرة والمتوسطة نسبةً كبيرةً من الشركات في المنطقة العربية، فقد اجتهدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ومعهد روما لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص، من أجل الوصول إلى نظام متكامل، وفعال، ومتكافئ لمعاملات الضمانات المنقولة، يكون قادراً على تحقيق الأهداف المبينة سلفاً، وخلق توازن بين مصالح المدين والدائن، حتى تم بالفعل صياغة نظام قانوني متكاملًا لمعاملات الضمانات المنقولة الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الأربعين في عام 2007م.

بعد ذلك أصبحت الدول تسعى لتنظيم قانون يتواءم مع توصيات "اليونسترال"، فقد صدر قانون خاص بالمنقولات في الأردن قانون رقم (1) لسنة 2012م تحت مسمى قانون وضع الأموال المنقولة، بعد ذلك تم إلغاؤه، وتم استحداث قانون حل محله لاحقاً، تحت مسمى قانون ضمان الحقوق بالأموال رقم (20) لسنة 2018م، وكذلك فعل المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة في قانون يحمل الرقم (20) لسنة 2016م، والذي تم تعديله وتم استحداث قانون حل محله قانون رقم (4) لعام 2020م في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، وكذلك المشرع المصري في القانون رقم (115) لسنة 2015م بشأن تنظيم الضمانات المنقولة، والمشرع المغربي في قانون رقم (21018) الصادر بتاريخ 2019/4/17م المتعلق بالضمانات المنقولة، والقانون الفلسطيني رقم (11) لعام 2016م بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ويوجد

مشروع للقانون التونسي للضمانات المنقولة، والمحال لمجلس النواب في تاريخ 2018/5/21م، والقانون القطري الخاصة بالمنقولات رقم (16) لعام 2021م، وكانت مبررات وجود القانون لزيادة إمكانية الحصول على الائتمان من خلال إشراك المؤسسات الصغيرة، والمتوسطة المحرومة من الحصول على الائتمان، والتقليل من الحصول على الائتمان لاسيما حجم الأموال المنقولة تشكل 73% من نسبة الأموال التي يتعامل فيها الناس، أما بالنسبة للعقارات فنسبتها 27%،⁽¹⁾ فحجم الضمانات المنقولة يحتاج إلى إطار حتى يتمكن من استغلال هذه الضمانات المنقولة كما استحدث المشرع شكلاً جديداً من أشكال الرهن من خلال إشهاره في سجل إلكتروني؛ ليتعدى كل التعقيدات الصعبة، ويضع أرضاً خصبةً للتمويل.

أصبح الائتمان المصرفي المتاح للمشاريع بما في ذلك تطوير أطر الضمان، والنظم القانونية حيث يوجد قيود كثيرة، ومعوقات تواجه قطاع المشاريع الصغيرة، والمتوسطة، للحصول على تمويل نظراً لإفتقار هذه المؤسسات الصغيرة، والمتوسطة

⁽¹⁾ انظر لطفاً: الدكتور لحن العيوض، (2021)، بعنوان "آثار اصلاح الضمانات المنقولة على المقاولات" موجودة على موقع الأفاق القانونية، ص6 تاريخ الدراسة 2021 / 10/7م دراسة حول قياس الآثار الإيجابية لإصلاح نظام الضمانات المنقولة على المقاولات الصغيرة و المتوسطة.

- ارتفاع فرص حصول المشاريع على التمويل 8 نقاط مئوية.
- ارتفاع فرص الحصول على القروض البنكية 7 نقاط مئوية.
- ارتفاع نسبة رأس المال العامل 10 نقاط مئوية.
- ارتفاع مستوى الاصول الثابتة الممولة من طرف البنوك 20 نقاط مئوية.
- انخفاض نسبة الفائدة 3%.
- ارتفاع فترة استحقاق القروض بأكثر من 6 أشهر بالنسبة للمقاولات التي تملك قروض.
- وتواجه المشروعات الصغيرة، والمتوسطة من العقبات، والقيود التمويلية مقارنة بالمشاريع الكبيرة كما أن نمو العديد الاقتصاد اعتمد على مشروعات ذات تقنية تكنولوجية متقدمة أكثر من الاعتماد على المشاريع الصغيرة و المتوسطة مما يشكل فجوة تمويلية.

الى الائتمان والتمويل، فقد تم دراسة آلية التعامل معها، حتى يتم ذلك بقالب قانوني، ويكون هنالك ضوابط قانونية، وتنظيم لجميع أطراف هذه العلاقة أعطى القانون الحق للدائن بالتنفيذ على الضمانة في حال عدم السداد، والضمانة حددها القانون المستحدث بالمنقول باختلاف طبيعته، وهذا بهدف تطوير نمط السوق واحداث تنمية اقتصادية خاصة هذا من جانب، ومن جانب آخر أن أصحاب المشاريع الصغيرة، أو المتوسطة يجدون صعوبة بالإتكاء على أنفسهم لتمويل مشاريعهم، مما يحدو بهم إلى اللجوء إلى التمويل من خلال القروض، ومانح القرض يبحث عن ضمانات؛ كي ينفذ عليها لحماية مصلحته، فالمستحدث أن المنقولات كضمانات أصبحت تسهم في تنمية هذا التمويل والائتمان.

بالحقيقة حدد القانون أيضاً الإجراءات التي يستطيع الدائن المرتهن بموجبها استيفاء حقه، وذلك عن طريق التنفيذ على أموال المدين الراهن طوعية من قبل المرتهن، وذلك عن طريق التنفيذ على أمواله الضامنة وفق الطرق التي حددها له ورسمها المشرع، ومضمون هذا الشرط يتمحور حول بطلان شرط بيع المال دون إجراءات قضائية، وأن الدكتور السنهاوري-رحمه الله- قد ذهب إلى بطلانه وقد وضع مضمونه، ومبررات بطلانه فقال حول هذا الشرط: "أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون اتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية، ويخشى هنا أيضاً من إستغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، فيعرض عليه هذا الشرط، وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعاً جبرياً، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة، فيكون إذن باطلاً لمخالفته للنظام العام كل اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، سواء هذا الاتفاق عند رهن الحيازة أو عقد باتفاق لاحق، فإنه يكون باطلاً في الحالتين، ويصح هذا الاتفاق بعد حلول الدين كله او بعضه، لانتهاء مظنة الاستغلال"، فقد استحدث المشرع تنفيذاً مختلفاً موسوماً بالتنفيذ الطوعي،

وبعد التنظيم القانون بالتتفيذ الطوعي على الضمانة إعلان ثورة جديدة على القواعد القانونية التقليدية السابقة التي كانت تختص بالتتفيذ الجبري أو وفقاً للإجراءات القضائية المتبعة، إذ وجدت فكرة الاتفاق على التتفيذ الطوعي على الضمانة؛ لتسهيل، وتنشيط الائتمان للدائن المرتهن، والراهن، فحصيله الراهن تتمثل في الرغبة في الحصول على تأمين لاستيفاء حقه في حالة عجز المدين عن الوفاء بالدين المضمون في الضمانة، وفقاً لقانون ضمان حقوق الأموال المنقولة.⁽¹⁾

إنّ العلة كامنّة في أن الإجراءات التي حددها القانون وُضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن، والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، وهذا يعني أن الدائن ليس له الحرية المطلقة في التتفيذ، وأي تعديل يخالف إرادة المشرع،⁽²⁾ ومن أجل توفير الحماية اللازمة لمصالح الأطراف فقضت أغلب التشريعات ببطلانه بطلاناً مطلقاً،⁽³⁾ والفقهاء الإسلامي أستند ببطلانه إلى الحديث الشريف بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: "لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه".⁽⁴⁾ ثم حدث تطور تشريعي فرنسي في عام 2006م⁽⁵⁾، وأحدث تعديلاً مهماً في القانون المدني الفرنسي في مجال الضمانات.

بالحقيقة بدأت الشرارة الأولى لتعديل الإتفاقات على الرهن، بعد التطور التشريعي الفرنسي فيما يتعلق بهذا الاتفاق الصادر في 2006/3/23م، فيما يتعلق بالمرسوم رقم(346) الخاص بتعديل الضمانات، ومن ثم أصبح توجه عند الدول وتباينت

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلد 10، فقرة 585 و586، ص140-141 ويوجد نقاط مبررة طرحها وتم الرد على بعض المخاوف من مظنة الاستغلال بتوفير ضمانات.

(2) انظر: **لطفاً** المواد (1342- 1389) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، والمادة (1301) من القانون المدني العراقي والمادة (1052) من القانون المدني المصري.

(3) الفتاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، دراسة مقارنة، ص16.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، مجلد 6 ، ص44.

(5) صدر مرسوم رقم 346 الصادر في تاريخ 2006/3/23م، والنّافذ بتاريخ 2006/3/24م، والمتعلق بتعديل الضمانات.

التشريعات بذلك، ثم أٌستحدث المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لعام 2018م نوعاً جديداً من أنواع الرهن، والتنفيذ، كما استحدث المشرع في حال تعذر التنفيذ الطوعي تنفيذاً خاصاً تنفيذاً بطابع الاستعجال، أطلق عليه تسمية "التنفيذ القضائي معجل النفاذ"، ويتسم بقواعده الخاصة على غير المعتاد في قانون التنفيذ.

إشكالية الدراسة

نظراً لحدثة التشريع الذي يفرض جملة من التساؤلات حول ماهية الرهن المستحدث، وهل يتشابه مع غيره، أم أنه يتميز، ويطرح قالباً جديداً للرهن بأحكام جديدة مُستحدثة؟ لابد من تقييم لها، ومن ثم معرفة الآثار التي يترتبها على جميع أطراف هذا الرهن، ويمكن حصر الإشكالية بهذا الجانب بما أن الرهن المستحدث فرض قواعد تختلف عن القواعد السابقة، فهل حقق ما يصبو إليه بحماية أطراف الاتفاق؟ وهل حقق عدالة بقلب جديد أقل تعقيداً من القواعد التقليدية السابقة وهل يعتبر الإشهار هو ركن للعقد ومنها فكرة عدم السريان؟ ثم هنالك إشكالية في ضبط المصطلحات التي أوردها المشرع في الحديث عن الإشهار حيث لو اجتمعت المصطلحات في مكان واحد هل تكون متوافقة أم متناقضة؟ يوجد إشكالية أيضاً بأثر إفسار المرتهن الضامن في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة؟ ثم هنالك إشكالية تتعلق في المفاعيل القانونية للإشهار التتبع والتقدم، والخصوصية التي تتمتع بها الأولوية في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وهنالك إشكالية فيما يتعلق بتقييم الآثار المترتبة عن الرهن وأيضاً هنالك إشكالية فيما يتعلق بالتنفيذ الطوعي كفكرة مستحدثة فقد جاءت المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة كقاعدة عامة، وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للمضمون له استيفاء الحق مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات قضائية، بشرط أن يكون في اتفاق خاص، أو وثيقة مستقلة، وفي نصوص أخرى نصّت على إجراءات قضائية مستعجلة في المواد (30-40) يتبادر إلى الذهن تساؤل حول إشكالية المفهوم، كمفهوم حديث، كيف يتم من خلاله التنفيذ على الضمانة التي نص عليها القانون من خلال المفهوم والتنظيم الخاص بالشروط والإجراءات.

كنظام مُستحدث لابد من وجود من يعارضه أو يتفق معه أو يقيمه، مما يترتب على ذلك من معرفة مبررات من عارض فكرة التنفيذ الطوعي على الضمانة دون اتباع الإجراءات القانونية بالبداية، ومن ثم سنتعرض لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، و نقرنه بالتشريعات المختلفة الخاصة بحدود البحث، والتي قمنا بتحليلها، ونحاول الإجابة على التساؤل الآتية: هل قصت على بعض الإشكالات التي تحدث عنها من كان معارض لفكرة التنفيذ الطوعي دون اتباع الإجراءات؟!!

وتكمن مشكلة الدراسة ايضاً في نقص وغموض تشريعي، وضبابية الأحكام بالنصوص القانونية التي عالجت مسألة رهن المنقول بالإشهار، وطبيعة الأحكام في التشريع الأردني، والتنفيذ الطوعي على الضمانة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

أهمية واهداف الدراسة.

لعلّ دوافع اختيار الموضوع متعلقة بالضمانات المنقولة، إذ أنّ النصوص أحدثت صدمة تشريعية، حيث أصبح رهن المنقول بالإشهار يحتل مكانة مرموقة، و الائتمان أصبح هدفاً للكثير من المشاريع والشركات؛ كي تمنح شركات الائتمان التمويل، فلا بد من وجود ضمانات قوية من أجل منح القروض.

حيث ارتفعت في السنوات الأخيرة أعداد الأصول التجارية مثلاً التي تم رهنها من طرف التجار بغية الحصول على دعم وتطوير أنشطتهم التجارية، خاصة أمام المستجدات التي جاء بها القانون المستحدث، و نظراً لحجم التعديلات التي جاء بها سواء على مستوى توسيع المجال في أعمال الضمانات المنقولة، وتسهيل إنشاء هذه الضمانات، واستحداث السجل الإلكتروني، وتعزيز الحرية العقدية في مجال الضمانات المنقولة، وغيرها من التعديلات التي تولد لنا الشغف العلمي لمناقشتها في هذه الدراسة. تتجلى أهمية الدراسة في أنّه أصبح هنالك رهن للمنقول بالإشهار، ويوجد اتفاق للتنفيذ عليه دون إجراءات قضائية، تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ماهية الاتفاق على رهن المنقول بالإشهار كنظام مُستحدث، وتوضيح أطراف الاتفاق ونطاقه، وأيضاً معالجة الآثار المترتبة عليه وتقييمها، ومن ثم توضيح الاتفاق على التنفيذ الطوعي.

كما تبرز أهمية الدراسة أنّه لا يوجد دراسة متخصصة تلم بجوانب هذه الرهن المستحدث المشهر، والتنفيذ الطوعي عليه، وهنالك رغبة في عقد مقارنة بين موقف المشرع الأردني في قانون ضمان الحقول بالأموال المنقولة، وموقف التشريعات العربية المقارنة التي استحدثها هذا التشريع.

تهدف الدراسة إلى بيان النظام القانوني لرهن المنقولات بالإشهار، والطبيعة القانونية للإشهار خارج نطاق قاعدة الحيابة بالمنقول سند الملكية، حيث يتمكن الراهن من استغلال المال اقتصادياً و الاستفادة منه.

كما تهدف إلى بيان الأحكام القانونية للتنفيذ الطوعي على الضمانه خارج إجراءات القضاء.

كما تتركز أهمية الدراسة في تحليل نصوص القانون، وبيان الثغرات فيه ومحاولة إيجاد حلول للإشكالات المطروحة.

كما تمكن أهمية الدراسة في دراسة التنفيذ القضائي على الضمانه، وإظهار خصوصيته.

وبذات الوقت تهدف الدراسة إلى دراسة تطبيقات التنفيذ الطوعي، وإظهار خصوصية كل منها على حدى.

أسئلة، وفرضيات الدراسة.

السؤال الرئيس: هل حقق المشرع الأردني المشروعية وفق المبررات التي سنخوض بها، أم أنّه كان قاصراً عن إحاطة التشريع بخصوص الرهن المشهر بقواعد قانونية مكتملة؟ وهل أحاط التنفيذ الطوعي بضمانات وفقاً للتشريعات المقارنة التي حاولت تغطية العيوب، وقدمت دفاعاً لا بأس به عن الفكرة؟
الأسئلة الفرعية:

1. ما هي ماهية رهن المنقول بالإشهار المستحدث؟ وهل يتشابه مع غيره؟ أم أنه يتميز ويطرُحُ قالباً جديداً للرهن بأحكام جديدة مستحدثة؟
2. هل الإشهار ركن في العقد؟
3. ما هي الآثار التي ترتبها أحكام هذا الرهن على جميع أطراف هذا الرهن؟

4. بما أن الرهن المستحدث فرض قواعد تختلف عن القواعد السابقة هل حقق ما يصبو إليه بحماية أطراف الاتفاق؟ وهل حقق رهن بقالبٍ جديدٍ أقلّ تعقيداً من القواعد التقليدية السابقة؟

5. ما الأثر القانوني لإعسار الضامن على سلم الأولوية؟

6. ما المفاعيل القانونية المترتبة على الإشهار؟ وما خصوصية كل منها؟ وهل اختلفت عن القواعد العامة؟

7. هل يوجد إشكالية بمفهوم التنفيذ الطوعي، كمفهوم حديث، كيف يتم من خلاله التنفيذ على الضمانة التي نص عليها القانون من خلال المفهوم؟

8. هل كان المشرع موفقاً بالتنظيم الخاص للتنفيذ الطوعي بالشروط والإجراءات؟

9. هل قضت على بعض الإشكالات التي تحدث عنها من كان معارضاً لفكرة التنفيذ الطوعي دون إتباع الإجراءات؟

10. ما ماهية التنفيذ القضائي معجل النفاذ وما هي الخصوصية التي يتميز بها عن التنفيذ المعتاد؟

منهج الدراسة

في هذه الدراسة تم الاعتماد عدة مناهج لتحقيق أهداف الدراسة، والإجابة على التساؤلات السابقة حيث نبدأ بالمنهج الاستيضاحي في وضع الفرضية الأساسية للدراسة، وهي أن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة يساعد على توسيع قاعدة الشمول المالي، ودعم قطاع المشاريع الصغيرة، والمتوسطة من خلال إطار قانوني يزيل القبات والتعقيدات الموجودة في التشريعات السابقة لتنتقل الدراسة إلى التأكد من مدى تحقيق تلك الفرضية من خلال الإجابة على أسئلة الدراسة، ولعل المنهج العلمي المناسب ليعتمد عليه الباحث في سبيل الوصول الى نتائج مرجوة وإجابات واضحة على تساؤلاته وفرضياته، هو المنهج التحليلي حيث سنتعرف على مضامين النصوص القانونية والتعرف على مراميها، وأبعادها بعمق، وأيضاً الأحكام القضائية ذات العلاقة بهذه الدراسة، وتحليلها، وبيان مدى انسجامها من النصوص القانونية من خلال فهم عميق لمحتواها، والتطرق لبعض الآراء الفقهية إن وجدت، وكان لها ضرورة.

تستخدم الدراسة أيضاً، المنهج المقارن لتتبع التشريعات المقارنة، وتجربتها بالتعامل مع الضمانات المنقولة، والتعديلات التي عملت عليها بعض الدول إنجاحاً لهذا التشريع، ومعالجة أغلب إشكاليات الدراسة وصولاً إلى قانون يحاكي التطور والتنمية.

الدراسات السابقة

1. الاتفاقات المعدلة لآثار الرهن، وهي دراسة قانونية مقارنة في الفقه الإسلامي ومؤلفه، الدكتور لمنصور حاتم محسن الفتلاوي، وزينب حسين الغرابي، ط1، عمان، دار الأيام، 2020م.

تحدثت هذه الدراسة عن مرحلة ما بعد التطور التشريعي الفرنسي بخصوص الاتفاقات، تتشابه الدراسة مع رسالتي من حيث التنفيذ دون المرور بالإجراءات القضائية، وتوضح كيفية الاتفاق على ذلك لكن لم تقدم رؤيا ما بعد الاتفاق كيف يتم تنفيذ هذا الاتفاق؟ ولا التطبيقات العملية عليه.

تختلف دراسة الباحث عن الدراسة المشار إليها في أنها دراسة وافية للنظام القانوني لرهن المنقولات بكافة جوانبه من حيث مفهوم الإشهار، وطبيعته القانونية، وإجراءاته، وبيان الأحكام القانونية لرهن المنقولات، ثم بيان تطبيقات رهن المنقولات حيث نوضح التأصيل القانوني لذلك، ومن ثم نوضح الآلية المتبعة لذلك بالتفصيل، ونقدم تطبيقات عملية على ذلك، كما أن هذه الدراسة لم تتطرق لموقف الفقه.

2. عقد رهن المنقول دون حيازة ، منصور حاتم محسن الفتلاوي ،دراسة مقارنة، دار الأيام، عمان، الأردن 2018م.

تناولت هذه الدراسة ماهية رهن المنقول المادي دون حيازة من حيث أركان العقد، وطبيعة رهن المنقولات المادية دون حيازة، وآثار الرهن بين المتعاقدين، وآثاره بالنسبة للغير دون التطرق لتطبيقات هذا الرهن، وذلك وفق دراسة مقارنة بين القوانين الثلاثة الفرنسي، والعراقي، والمصري.

تختلف هذه الدراسة عن المشار إليها من حيث نطاق الدراسة، فقد اقتصرت الدراسة السابقة الحديث عن رهن المنقولات دون التطرق لغيره من المواضيع، في حين تحدث الباحث بهذه الرسالة عن التنفيذ الطوعي على الضمانة، كما تحدث عن التنفيذ

القضائي معجل النفاذ، كما أن هذه الرسالة قد تطرقت للعديد من تطبيقات التنفيذ الطوعي، وذلك وفق دراسة مقارنة بين القوانين الثلاثة الأردني، والمصري، والإماراتي. 3 فكرة رهن المنقول دون حيازة، والحماية القانونية لها، سهام عبد الرزاق السعيد، جامعة بغداد، 2000م.

تناولت هذه الدراسة موقف التشريع العراقي من رهن المنقول دون حيازة، و دور المشرع الفرنسي من صياغة أحكامه، وبيان موقف الفقه الإسلامي، وقد تناولت هذه الدراسة فكرة رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي تحتاج إلى تسجيل كالمطائرة، والسفينة، والسيارة.

تختلف هذه الدراسة عن المشار إليها من ناحية نطاق الدراسة إذ تتحدث عن رهن المنقول بالإشهار، ولم تتحدث عن دراسة تقييمية للرهن، ولم تتحدث عن حماية الأطراف بشكل تفصيلي ولم تتحدث عن مفاعيل رهن المنقول بالإشهار وقد تتم الحديث عن كل هذه المواضيع برسالة الباحث، وأعتقد لا يوجد دراسات متخصصة بعد لحدثا التشريع.

وقد تناول الباحث الحديث عن تلك الموضوعات في هذه الدراسة، وعليه لعله - بما توصل إليه الباحث بالبحث - لم يجد دراسة متخصصة تعرضت لحدثا التشريع. 4- أحكام إشهار رهن المنقول بديلا عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، رقم (20) لسنة (2018)، أسيد الذنبيات، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، مجلد 13، عدد 1، جامعة مؤتة، 2021.

تناولت هذه الدراسة ماهية إشهار رهن المنقول وبيان طبيعته القانونية كما تحدثت عن أحكام الرهن بالإشهار و إجراءات هذا الرهن وتقييم آثار الإشهار المجرد من الحيازة.

تختلف هذه الدراسة عن المشار إليها من نطاق الرسالة فقد اقتصررت الرسالة السابقة على الإشهار دون التطرق لغيره من المواضيع في حين تحدث الباحث بهذه الرسالة عن رهن المنقول بالإشهار وطبيعته القانونية كما بينت الدراسة آثار رهن المنقول كما تطرقت لدراسة العديد من تطبيقات رهن المنقول وتحدثت الدراسة عن

التنفيذ الطوعي دون اتباع الاجراءات القانونية المعتادة والتنفيذ القضائي معجل النفاذ
حال تعذر التنفيذ الطوعي

خطة الدراسة

لذلك ساقوم بتقسيم هذه الدراسة الى فصلين سأتناول في الفصل الاول النظام
القانون لرهن المنقول بالاشهار وفي الفصل الثاني ساقوم بتناول التنفيذ الطوعي .

تمهيد عام للفصل الاول

المفهوم العام لعقد الضمان

حتى نصل إلى تحليل رهن المنقول بالإشهار، لابد من المرور بالعقد الذي ينظم العلاقة ويضع القاعدة لتحديد هيكله الرهن المستحدث، كان وجوباً علينا المرور على تعريف هذه العقد وفهم محتواه، ومن ثم نتحدث عن الإشهار الذي يتمم العلاقة، ويجعل هذا العقد نافذاً أمام الغير، وعليه سنقوم بتعريف عقد الضمان وتحليل مصطلحاته، ومعرفة بعض الخصائص التي يتمتع بها هذا العقد وتميزه عن غيره.

أولاً: تعريف عقد الضمان.

بالعودة لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018م، للوقوف على تعريف عقد الضمان، نجد أنّ المشرع لم يورد تعريف له، كما لا يوجد له تعريف بنصوص النظام الصادر بموجب هذا القانون، بل عرف في المادة (2) من القانون حق الضمان بأنه: "الحق العيني التبعية الذي يقع على المال المنقول تأميناً للوفاء بالتزام"، على عكس المشرع المصري الذي عرف عقد الضمان بنص صريح في القانون رقم 2015/115م بشأن تنظيم الضمانات المنقولة بأنه: "العقد المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان والمثبت لحقوق الدائن على المنقول بالإشترشاد بالنموذج التي تضعه الجهة الإدارية المختصة"⁽¹⁾.

كما جاء تعريف لعقد الضمان أيضاً في القانون الإماراتي رقم (4) لعام 2020م بشأن ضمان الحقوق في الأموال⁽²⁾ على النحو التالي: "عقد بين الضامن، والمضمون له على إنشاء حق الضمان"⁽³⁾.

(1) للمزيد انظر: عابدين، عصام مهدي محمد، (2019م)، قانون تنظيم الضمانات ودوره في دعم

التمويل الائتماني، دار محمود، القاهرة - مصر ص 19.

(2) وقد تم نشر القانون في الجريدة الرسمية في العدد رقم 679، ملحق رقم 1 للسنة الخمسون والصادر بتاريخ 31-مايو-2020م.

(3) انظر: نص المادة (1) من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

رغم عدم إيراد المشرع الأردني تعريفاً خاصاً لعقد الضمان، إلا أنّه ذكر عناصره، وحدوده بدقة، وعرفها، وأعتقد أنّ المشرع الأردني اكتفى بذلك عن التعريف بالعقد، وترك الأمر لسلطان الإردة.

للقوف على تعريف عقد الضمان لابد من معرفة أطراف عقد الضمان، وبعد تحليل النصوص نجد أن أطراف العقد تتمثل بالضامن، والمضمون له، وحق الضمان، والضمانة، وقد عرفت القوانين محل الدراسة هذه المصطلحات، فجاء بالقانون الأردني في المادة (2) منه تعريف المضمون له بذات التعريف على النحو الآتي: "المستفيد من حق الضمان"، وهو ذات التعريف الوارد بالقانون الإماراتي⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد عرفه في قانون بشأن تنظيم الضمانات المنقولة في المادة (1) على النحو الآتي: "المضمون له البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات، والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان، وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية"، وقامت اللائحة التنفيذية بتحديد الجهات بنص المادة (1) منها⁽²⁾. أما الطرف الثاني من العلاقة والذي أطلق عليه المشرع الأردني اسم الضامن وعرفه بأنه "من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽³⁾.

(1) انظر: نص المادة (1) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "المضمون له الدائن المستفيد من حق الضمان".

(2) الدائن: المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل، وغيرها من الجهات، والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان، وتشمل: 1. البنوك، ومؤسسات التمويل المرخص لها بالعمل في مصر. 2. الشركات، والجهات المرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي في مصر. 3. الجمعيات، والمؤسسات الأهلية، والشركات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل متناهي الصغر بمصر. 4. الجهات المرخص لها بممارسة أنشطة متعلقة أو مرتبطة بتقديم تمويل أو ائتمان أو تقتضي طبيعة نشاطها المرخص لها به ذلك. 5. الأشخاص الاعتبارية، والمنشآت الفردية المرخص لها بمزاولة أنشطة تجارة المنقولات التي يجوز قيد ضمان عليها وفقاً للضوابط التي تحددها الهيئة. 6. الأشخاص الاعتبارية، والأشخاص الطبيعيين مانحي رخص استخدام حقوق الملكية الفكرية".

(3) انظر: نص المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

وعرفه المشرع الإماراتي بأنه: "الشخص صاحب الحق أو السلطة للتصرف في الضمانة الذي ينشئ حق الضمان لضمان التزاماته أو التزامات الغير"⁽¹⁾.
في حين عرفه المشرع المصري بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الملتزم بالوفاء بالتزام أو دين مضمون"⁽²⁾.

ويوجد اثر للعقد يعرف بحق الضمان فقد عرفه المشرع الأردني في المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بأنه: "الحق العيني الذي يقع على المال المنقول تأميناً للوفاء بالتزام".

وقد عرفه المشرع الإماراتي بأنه: "حق عيني على مال منقول يتم إنشاؤه بموجب عقد الضمان لغايات ضمان أداء التزام، وذلك حتى وإن لم يصفه الأطراف صراحة كحق ضمان، وبغض النظر عن نوع المال، أو وضع الضامن، أو المضمون له أو طبيعة الالتزام المضمون ويشمل حق المرتهن في عقد الرهن، وحق المؤجر الناشئ عن عقد التأجير التمويلي، وحق ملكية البائع للمال المنقول المباع بموجب عقود البيع، ونقل ملكية المال المنقول لغرض الضمان، وحق المحال له في الضمان بالحوالة"⁽³⁾.

في حين عرف المشرع المصري حق الضمان بأنه: "الحق العيني التبعية الذي يقع على المنقول الضامن بموجب عقد الضمان المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان كضمان بالتزام، أو دين"⁽⁴⁾.

وكما هو معروف بأن ماهية الشيء هي حقيقته، ويتم التوصل إليها من خلال التعريف، فإذا ما أردنا مناقشة موضوع معين، والوقوف على حقيقته، لابد أن نبدأ أولاً وقبل كل شيء بتعريفه، ومن خلال التأمل بالتعريفات السابقة نجد أن العناصر الرئيسية لعقد الضمان: **الضامن، المضمون له، حق الضمان، الضمانة**، وإنني أتحفظ على المشرع الإماراتي بالإسهاب بالتعريف رغم إنها ليست من وظيفته، وأؤيد تعريفات القانون المصري لتحديد بعناية وظيفة التعريف، وبعض الشراح أوردوا تعريفاً لعقد

(1) انظر: نص المادة (2) من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) انظر: نص المادة (1) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري.

(3) انظر: نص المادة (1) من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(4) انظر: نص المادة (1) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

الضمان بأنه: "عقد بموجبه يلتزم شخصاً ضماناً لالتزام أو دين عليه، أو على غيره دون أن يسلم المال المنقول الضامن إلى الدائن، وبموجبه يتقدم الدائن على غيره في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا المال المنقول الضامن" وقد يكون عقد الضمان نتاج علاقة عقدية ثنائية الأطراف، وقد يكون ثلاثي الأطراف فيتكون من دائن ومدين ومقدم الضمان⁽¹⁾.

نلاحظ أن التعريف السابق قد ذكر أطراف العلاقة الرئيسية لعقد الضمان، سواء أكانت ثنائية أو ثلاثية، وتحدث عن المفاعيل القانونية للاتفاق على الرهن، فقد ذكر التقدم لكن لم يذكر التتبع، لكن بعد دراسة الإشهار سنكون أمام نتيجة أن هذا التعريف سيكون قاصراً عن الإحاطة بالمفاعيل القانونية وليس جامعاً لمحتوياته.

بعدما عرفنا تعريف عقد الضمان، وأطرافه والتي تكون ما قبل الإشهار، والتي نعتقد أن هذا الاتفاق يرتب التزامات حتى لو لم يتم الإشهار، حيث نعتقد أن هذا العقد مثل العقود الأخرى لذا لن نتحدث عن أركان العقد ولا شروطه ونحيل ذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني، والتي نعتقد أن الإشهار ليس ركناً كما سنقوم بإثبات ذلك لاحقاً، وعرفنا أطراف هذا العقد، الآن سنقوم بالتعرف بالإشهار وهي الفكرة المستهدفة بالتحليل، سيكون ذلك من خلال هذا الفصل.

(1) علي، سعيد حسين، (2017م)، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والآثر، دار النهضة العربية، القاهرة ص24.

الفصل الأول

رهن المنقول بالإشهار

استحدث المشرع صورة جديدةً للرهن تتمثل بالرهن بالإشهار، وللوقوف على ملامح الإشهار لا بد من معرفة مفهومه، والإجراءات المتبعة لذلك للوصول إلى معرفة تامة بهذه الصورة الجديدة، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نخصص الأول: لدراسة بيان ماهية اتفاق رهن المنقول بالإشهار، أما المبحث الثاني: سنتحدث فيه عن قواعد وإجراءات قيد إشهار رهن المنقول في سجل الحقوق الإلكتروني، أما المبحث الثالث: سنتناول فيه تنظيم مفاعيل الاتفاق، وتقييمها وصولاً إلى قواعد فضّ النزاع في حقوق الأولوية.

1.1 ماهية رهن المنقول بالإشهار.

ل للوصول لفهم ملامح هذا الاتفاق لابد من المرور في تمهيد يضع أرض خصبة لتفكيك الغموض بمكونات هذا الاتفاق، لابد أن نعلم مفهوم هذا الاتفاق بتعريف يحمل المكونات، ومن ثم على سبيل الافتراض بالخروج بتعريف جامعاً مانعاً، لابد من فهم طبيعة هذا الرهن المستحدث، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول: لدراسة مفهوم رهن المنقول بالإشهار، أما المطلب الثاني: الذي خصصته للحديث عن الطبيعة القانونية للرهن بالإشهار بتحليل خصبة للقانون مع مقارنة دقيقة، أما المطلب الثالث: سنتناول فيه تنظيم المفاعيل لهذا الاتفاق.

1.1.1 مفهوم الرهن المنقول بالإشهار.

استحدث المشرع الأردني نظاماً قانونياً جديداً لرهن المنقول، لمواكبة التطورات الاقتصادية، والصناعية، والفكرية التي أسفر عنها ظهور منقولات ذات قيمة مادية عالية، مما أدى إلى وجود الرغبة لدى مالكيها الاستفاده منها، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول: لدراسة تعريف رهن المنقول بالإشهار، أما الفرع الثاني: سنتحدث فيه عن الطبيعة القانونية للرهن بالإشهار.

1.1.1.1 تعريف الإشهار وفقاً للقانون

يعدُّ الرهن من التأمينات العينية التي تحفظ حق طرفي العلاقة العقدية، فتضمن للمرتهن الحصول على حقه، وبذات الوقت تحيط الراهن بالثقة مما يساعد بالحصول على السيولة.

للوصول إلى تعريف، جامع، مانعٍ لرهن المنقول بالإشهار، لابد من تحليل الكلمات التي وردت في القانون التي استحدثها هذا النظام الجديد لرهن المنقولات، ولتفصيل الكلمات، لابد من الوقوف والتعريح على مصطلح الإشهار، وإلى تعريف الاتفاق على رهن المنقول بالإشهار، وطبيعة المنقولات التي تخضع له، فنحن أمام ثلاثة عناصر تتمثل بالاتفاق: المنقولات، والإشهار التي وردت في النص التشريعي.

عرفت المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردنيّ الإشهار بأنه: "قيد الحقوق التي ترد على الأموال المنقولة في السجل، وما يطرأ عليها لغايات إنفاذها في مواجهة الغير"، كما وضحت ذات المادة في التعاريف بأن السجل "هو السجل الإلكتروني المنشأ في الوزارة .." كما عرفت الضمانة بأنها: "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام"، ووضحت أيضاً علاقة الاتفاق على الرهن الذي يولد حقاً عينياً تبعياً الذي يقع على المال تأميناً للوفاء بالتزام، وأن الضامن هو أحد الأطراف وهو من ينشئ الحق العيني التبعي والطرف الثاني في عقد الضمان هو: المضمون له (المستفيد)، والمضمون عنه المدين بالتزام المضمون إذا لم يكن ضامناً، يعني بالأصل أن الضامن هو المدين، وقد يلتقي بصفة المضمون عنه إذا لم يكن ضامناً.

يتضح لنا أنّ نص المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وضحت العلاقة ما بين أطرافها لكن تترك مساحة لأي باحث التأمل فيما أوردته من مصطلحات، والتي تستحق الوقوف عندها، بالحقبة أن رهن المنقول بالإشهار استحدث مظلة ينطوي تحتها الكثير من أنواع الرهون ذات الاتجاهات الحديثة، هنا يتبادر تساؤل هل هذا الرهن من أنواع الرهون يطرح مشكلة معقدة متعلقة بوظيفة الضمان التي خلفت الرهن، والضمانات العينية التبعية بشكل عام من أجلها؟ فكيف يمكن القبول بضمان يبقى لدى المدين؟ وإلى أي حد يمكن الوصول مع ذلك لتحقيق

الحماية للدائن المرتهن دون تعطيل الدور الاقتصادي لهذا الصنف من المنقولات؟ إذن سنقوم بدراسة تفصيلية حول ماهية الرهن بالإشهار ونعقد مقارنة مع التشريعات المقارنة للوصول إلى نتائج حول ماهيته.

عرّف القانون الاتحاديّ الإماراتيّ رقم (20) لسنة 2016م في شأن رهن الأموال المنقولة ضماناً لدين، وقد جرى عليه تعديلات في عام 2018م في المادة (1) حق الرهن وهو ذات التعريف الوارد بالقانون الأردنيّ.

أما فيما يتعلق في محل الرهن فقد وضح أكثر من القانون الأردنيّ بأنّه " المال المنقول الذي يوضع ضماناً للوفاء بالتزام" أما القانون الأردنيّ أسماها الضمانة، ويكمل القانون الاتحادي بتوضيح العلاقة بتسمية واضحة، فمثلاً ينص على أن المرتهن " هو الدائن المستفيد من حق الرهن"، والراهن هو "مالك محل الرهن"، والمضمون عنه "هو المدين بالتزام المضمون إذا لم يكن مالكاً لمحل الرهن"، هنا وضح أنه النقطة التي توضح الفرق ما بين الراهن والمضمون عنه، الذي تحدثنا عنه بعلاقة المديونية أي يجمعهم صفة المدين لكن في القانون الاتحادي وضح أصل الفرق بأنه إذا كان مالكاً يكون راهناً، وإذا لم يكن راهناً يكون مضموناً عنه.

وقد عرّف القانون الاتحاديّ الإشهار بأنّه: "قيد الحقوق التي ترد على الأموال المنقولة في السجل، ويشمل ذلك قيد أي تعديل أو إلغاء له"، يقترب من ذات التعريف الموجود في القانون الأردنيّ، مع إضافة بعض المشتملات التوضيحية، أضاف نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة الإردني رقم 2018/125م ، عبارة لغاية إنفاذها في مواجهة الغير للتعريف الموجود في القانون الاتحاديّ، ثم صدر قانون إتحادي جديد رقم (4) لعام 2020م، في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، وقد نص في المادة (1) ووضح فكرة النفاذ بمواجهة الغير التي هي جوهر الإشهار فقرر بأن المقصود في مواجهة الغير " إتمام الإجراءات اللازمة لتمكين المضمون له من التمسك بحق الضمان في مواجهة الغير إما بتسجيل إشهار في السجل وفق أحكام هذا القانون، أو تمكين المضمون له من حيازة الضمانة، أو اكتساب المضمون له للسيطرة على الضمانة، وعاد القانون الاتحادي وعدل تشريعه، وأصبح يتشابه مع القانون الأردني إلى حد معين بالمصطلحات التي استخدمها القانون الأردنيّ.

وبعد نجاح عملية الإشهار التي تم ربطه في سجل الشركات إذ أصبح لكل شركة سجل خاص بالحقوق المنقولة، صدر تعميم حول تسجيل إشهارات الحقوق على الأموال المنقول صادر عن محافظ البنك المركزي الأردني " بتاريخ 2020/3/2م مضمون التعميم "بإرجاء العمل بإشهار الحقوق التي نشأت عن أي معاملة تمت قبل سريان أحكام هذا القانون بما في ذلك معاملات الرهن الحيازي وفقاً لأحكام هذا القانون" يتضح لنا أن سريان القانون سيكون بأثر رجعي، بحيث أصبح الرهن بالإشهار، هو الأولى بالرعاية، وناسخاً لما قبله من الرهون.⁽¹⁾

2.1.1.1 تعريف الإشهار فقهاً.

الإشهار كان الشغل الشاغل لكل مشرع غايته حماية المعاملات وبيئات الوقت حماية الغير حتى تستقر الثقة استقرارها السليم والذي يتعاصر مع الطمأنينة ، لذلك وجد الإشهار لحماية الغير حسن النية⁽²⁾.

عوداً على بدء، وحتى نصل إلى ضبط المفهوم القانوني للإشهار، لابد من التعرّيج على تعريفه بالفقه، فقد تحدث بعض الشراح عن رهن المنقول بالإشهار بأنه: "تأمين عيني ينشأ عن مجرد توثيق الاتفاق على الرهن حسب الشكلية المطلوبة قانوناً، دون الحاجة لتسليم المرهون أو نقل حيازته للدائن المرتهن أو للعدل"⁽³⁾، وتم توجيه النقد للتعريف تكرار المترادفات فمثلاً تسليم المرهون هو نفسه نقل الحيازة ، وعلى أنه يجب التركيز على منشئ الرهن.

(1) وهذا الإجراء كان تنفيذا لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، والنظام، والتلخيصات الصادرة بمقتضاه لكن المحافظ فعله بشكل عملي بواسطة تعميم.

(2) السعيد، سهام عبد الرزاق ،(2000م) ،فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، رسالة دكتوراة ، جامعة بغداد ، ص405.

(3) السعيد، سهام عبد الرزاق ،(2000م) ،فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ص18.

يوجد تعريف آخر في بحث موسوم ضمان الأموال المنقولة بأنه: "ضمان إتفاقي يرد على منقول قائم على عدم نزع حيازة المرهون من مالكه"⁽¹⁾ وتم الوصول الى هذا التعريف من خلال التعديل الذي حصل على المادة(2333) من القانون المدني الفرنسي التي أنشئت بمرسوم 2006/3/23م⁽²⁾ وقد جاء بها " رهن المنقول هو اتفاق يعطي بمقتضاه منشئ الرهن الى الدائن حق استيفاء دينه على أموال، أو مجموعة من الأموال المنقولة المادية الحاضرة، أو المستقبلية بالأفضلية على سائر الدائنين، يمكن أن تكون الديون المضمونة حاضرة أو مستقبلية ، في الحالة الأخيرة يجب أن تكون قابلة للتحديد".

الفقه يبرر وجوب الإشهار ما يبرره حيث إنَّ اقتضاء عدم تجريد الراهن من حيازة المرهون ضرورات عملية اقتضتها التطور الاقتصادي،³ وأهمية المنقولات، لذا اقتضى إعادة النظر في التجريد من الحيازة، وتحقيق الهدف عن طريق وسائل أخرى، ويقترحُ الفقه بأنه: يكون الحل هو الإشهار، فازدهار الحياة والتقدم الملموس، أدى إلى وجود منقولات ذات أهمية متميزة وتقدم الصناعة أدى إلى الإنتاج الصناعي السريع للسلع والبضائع، يتطلب رهنها بقاءها في مخازن الراهن لحجمها الكبير⁽⁴⁾.

مع وجاهة التعاريف السابقة، إلا أنها لم تصل إلى مفاصل تعريف الرهن بالإشهار، وبالحقيقة يوجد تعريفاً للإشهار، وإنني أميل إليه فقد قسم الإشهار، إلى

(1) الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، دراسة مقارنة، دار الأيام-عمان، 2020م،

ص14 نقلاً عن D.Legeais, Le gage de meubles, corporels, JCPE, 2006, n5

(2) مرسوم رقم 2006/346م الصادر 2006/3/23م، والنافذ في 2006/3/24م، والذي يعد هذا التاريخ، قانون الضمانات العينية الذي يتضمن كافة الأحكام القانونية بجميع الرهون والامتيازات.

(3) نصت المادة(2337) من القانون المدني الفرنسي الفقرة الأولى منها بوجوب الإشهار، مما يحقق الحماية لطرفي الرهن "إن إشهار الرهن من شأنه أن يجعل منه حجة على الغير"،

(4) د. سلامة، أحمد، الرهن الطليق للمنقول، (1968م)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة ، العدد الثاني، ص7 وردت الإشارة لهذا لدى الدكتور الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص18.

عنصرين الأول: "قيد تصرف رهن المنقول النافذ مسبقاً بين طرفيه في سجل إلكتروني معد لهذه الغاية.

العنصر الثاني: إعلان متاح لإطلاع الجمهور عليه والاستعلام من خلاله بكل سهولة ويسر. ويتفاعل هذين العنصرين بشكل يمكن تسميته منظومة إشهار رهن المنقول" (1).

يؤيد الباحث هذا التعريف حيث أنه قد جمع مشتملات منظومة الإشهار موضحة من خلال عنصرين وهذا ما يتم بصورة عملياً. بعد أن حددنا تعريف إشهار الرهن لابد لفهم ماهيته وتمييزها عن غيرها من الأنظمة السابقة أو المتشابهة، التي تتم بالتسجيل بسجلات خاصة من خلال عدة نقاط.

2.1.1 الطبيعة القانونية للرهن بالإشهار

تحديد طبيعة الأشياء أمر لا محيد عنه لما له من أهمية، فمن لم يدرك الشيء حق إدراكه لم يتسنى له التعاطي معه، و فهم مرتكزات حركته، و سكونه، ومن خلال تحديد مكان ضعفه و قوته، وبالتالي التغني بمكان القوة، ومحاولة رتق تصدعاته، إن وجدت به تصدعات، ويتم ذلك من خلال معرفة الطبيعة القانونية للرهن بالإشهار، ولكي نتعرف على الطبيعة القانونية للرهن بالإشهار لابد من استعراض المادة التي تتحدث عن الآثار العامة للرهن بالإشهار، فقد أوردت المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق الأردني: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهنًا مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير".

(1) الذنبيات، أسيد، (2019)، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، المجلة الأردنية في القانون، والعلوم السياسية، مجلد 13، عدد 1، جامعة مؤتة، 218.

1.2.1.1 مدلولات التّمام واللزوم والنّفّاذ في رهن المنقول بالإشهار .

بعد قراءة متعمقة لنص المادة (6) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، يمكن إبداء بعض الملاحظات على النص الآنف ذكره: فقد اجتمعت في النص ثلاث كلمات لكل واحد منها دلالة قانونيّة، فقراءة النص من دون فهم الدّلالة قد يؤدي بنا إلى تناقض، ذكر بالنّص مصطلح تمام الرّهن، وهنا نتساءل هل الإشهار ركن جوهريّ لتتمام الرهن؟ ثم النص يعتبر الإشهار لزوم الرهن، ومن ثم لنفاذه بمواجهة الغير، وتعبير لزومه يشير إلى أنّ العقد بغير إشهار غير لازم، والعقد غير اللازم هو العقد الذي يمكن لأحد أطرافه أو كليهما الاستقلال بفسخه⁽¹⁾.

في المقابل فإن اعتبار الإشهار شرطاً لنفاذ الرّهن أمام الغير، أي أنّ العقد منعقدٌ ونافذٌ -بين طرفيه- إلا أنه غير نافذاً في مواجهة الغير، وإن نفاذاً كهذا يتوقف على الإشهار، لابد من بحث الدلالات من الكلمات في موضع النص بناء على القواعد العامة لآثار العقد بشكل عام.

النّفّاذ وصف للعقد الصحيح وشروط النفاذ⁽²⁾، هي الملك والولاية وأن لا يتعلق بالشّي المتصرف فيه حق الغير فهي في مضمونها لا تخرج عن شرطين: أولها في العاقد وثانيها في المعقود عليه، يتمثل الشرط الأول: بأن يكون له حق في بيعه أو فيما يؤجره أن يكون مالكاً أو وصياً أو ولياً فإن لم يكن كذلك وكان فضولياً أو محجوراً

(1) المادة 176 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

(2) ورد النص على النفاذ في المادة 365 من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على شروط النفاذ "يشترط لنفاذ البيع أن يكون مالكاً للمبيع أو وكيلاً لملكه أو وليه أو وصيه، وألا يكون في المبيع حق الغير".

وأيضاً ورد الإشارة لشروط النّفّاذ في المادة 276 من مرشد الحيوان " يشترط لنفاذ عقود المعاوضات الواردة أو على منافعها أن يكون المتصرف في العين الواردة عليه في العقد مالكاً له أو وكيلاً عن ملكه إن كان عاقلاً أو ولياً أو وصياً عليه إن كان صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو معتوهاً، وأن لا يتعلق بالعين حقاً للغير"، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني قال الكاساني: "إنّه يشترط لنفاذ العقد الملك أو الولاية وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع وقال في الفتاوى الهندية: "إنّ شرائط النّفّاذ نوعان: أحدهما الملك أو الولاية والثاني ألا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر .

عليه تكون موقوفة على الإجازة، وفي حين يتمثل الشرط الثاني: في المعقود عليه، ألا يكون متعلقاً به حق الغير، فإن تعلق به حق الغير إن كان مرهوناً أو مُستأجراً كان التصرف موقوفاً، فنفاد العقد معناه أن ينتج العقد نتائجها التي ترتبت عليه منذ انعقاده بمعنى حكم العقد، وآثاره الخاصة به حاصلة بمجرد توافر الأركان.

أما فكرة اللزوم فهي فكرة أساسية ضرورية للعقود، ولولاها لفقد العقد أهم مزاياه في الحياة الاكتسابية⁽¹⁾، فالعقد يتكون من إرادتين جازمتين مظهرهما: بالتعبير المعبر عنهما، وهو إيجاب وقبول، ومن مقتضى ذلك أن انعقاد العقد يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول دون التوقف على فعل آخر، فتثبت آثار العقد، ويصبح نافذاً لازماً بمجرد تمامه، فلا يمكن الرجوع عن العقد الحاصل من ارتباط الإيجاب بالقبول إلا بالتراضي أو التقاضي

ويسمى بالفقه القوة الملزمة للعقد، والاجتهادات متفقة أن العقد متى ما اكتسب صفة اللزوم ليس لأحد العاقدین الرجوع عن الاتفاق، لأن في نقض العقد تغيير الوضع الحقوقي الذي استقر ما بين العاقدین، ولا يشذ عن ذلك إلا طائفة العقود غير اللازمة، فالأصل أن العقود نافذة ولازمة، لا يستطيع أحد أطراف العقد فسخه بإردته المنفردة، إلا في حالة العقود غير اللازمة إما لطبيعة العقد أو وجود أحد الخيارات التي تشوب لزوم العقد أو لانه هنالك عيب من عيوب الإرادة التي تجعل العقد غير لازم كالغلط⁽²⁾.

فالعقد آثران عامان يعدان من النتائج الأصلية في معظم العقود، وهما النفاذ والالتزام والنفاذ معناه: أن العقد منتجاً لنتائجها الأصلية المترتبة عليه منذ الانعقاد، والالتزام في الاصطلاح يقع في معنيين الأول: معنى إنشاء الالتزام، أما الثاني: هو

(1) الجبوري، مروى فاضل عبد الصاحب، (2009م)، النفاذ واللزوم في العقد دراسة مقارنة ما بين الشريعة والقانون، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، ص 17-18، ووردت إشارة بالرسالة إلى مرجع آخر للمؤلف الزرقا، مصطفى أحمد الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقه العام، ج1، مطبعة الحياة، ص63، وأيضاً إلى الدكتور التركماني، عدنان خالد، (1401هـ/1981م)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ط1، دار الشروق، ص86-87.

(2) المادة 179 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

عدم إمكانية رجوع المتعاقد عن عقده بإرادته المنفردة، بمعنى أن المتعاقد لا يحق له فسخ العقد إلا بالتراضي، يعني أنه قد تم بالتراضي فلا يفسخ إلا بالتراضي وسمي عند الفقه لزوماً⁽¹⁾.

عودة على ذي بدء، وبالعودة على دلالات المصطلحات الواردة (تمام الرهن، اللزوم، النفاذ) في نص المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، و"لعل دلالات هذه المصطلحات مجتمعة تحمل في طياتها التناقض، فإذا كان غير تام فإنه غير منعقد بعد، أن كان كذلك فليس من المناسب أن ننعتة بعدم اللزوم وعدم النفاذ ذلك أنها أوصاف تلحق بالعقد المنعقد، وبعد قراءة نصوص قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بعضها البعض نجد أن الإشهار ليس ركناً في انعقاد عقد رهن المنقول فالمادة (7) من ذات القانون السابق حددت شروط الانعقاد، ولم تذكر الإشهار وكذلك المادة (9) من ذات القانون اشترطت لنفاذه الإشهار، ويرجح أستاذنا بأنه: عقد شكلي ولكن ليس شكلياً مطلقاً، وإنما في ضرورة توثيقه وكتابته وفقاً للمادة (9) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وإثماً هو شرط لازم لنفاذه في مواجهة الغير وهو شرط واقف لهذا النفاذ إذ لا نفاذ في مواجهة الغير، بغير الإشهار". والتناقض في النص قد ورد سابقاً في القانون المدني الأردني في معرض تناوله للرهن الحيازي في المادة 1375 منه حيث عرض الرهن الحيازي بتعريف فيه تناقض ما بين تمام العقد ولزومه ونفاذه⁽²⁾، فإن العقد بدون الإشهار منعقد وصحيح ولكنه غير لازم بين طرفيه فيكون لكل منهما فسخه بالإرادة المنفردة وغير نافذ في حق الغير بنفس الوقت فإن تم اشهاره أصبح لازم بين اطرافه ونافذاً في حق الغير.

(1) العجوري، سامي عدنان (2013م)، نظرية العقد لدى الزرقا، رسالة ماجستير فقه مقارن دراسة فقهية مقارنة، جامعة الأزهر، كلية التربية والدراسات الإسلامية، غزة-فلسطين، ص 47-67، تحدث عن الزرقا في معنى الالتزام بإسهاب.

(2) الذنبيات، أسيد (2019م)، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص 223.

2.2.1.1 خصوصية طبيعة الرهن بالإشهار ومدى انطباق جزاء عدم السريان.

بعض الشراح من وصل به الأمر أن يقول: "إنَّ سلطتي التتبع والتقدم ليسا في الحقيقة سوى مظهر للاحتجاج بالحق العيني على الغير ولذلك فالقاعدة التي تقول بأن حجية الحق العيني مطلقة: أيّ تعمل في مواجهة الجميع، وحجية الحق الشخصي نسبية، أي لا تعمل إلا بمواجهة المدين وخلفائه، هذه القاعدة تحتاج إلى نوع من الضبط، فالحجية المطلقة للحق العيني تتوقف في كثير من الأحيان على إجراء آخر هو الشهر، وواضح أنَّ إجراء الشهر ليس من صميم الحق العيني، ... " (1).

الدكتور احمد سلامة⁽²⁾ تحدث عن الشكلية بهذه الأحوال، وأطلق عليها بأنها الشكلية المعلنة غير المباشرة، من المعلوم أن الشكل بصورته العادية يتمثل بالكتابة، وإن الشكل محور البحث هو الذي يكون عنصر من عناصر التصرف القانوني، بحيث يؤدي تخلفه إلى عيب في هذا التصرف، وبطلانه نتيجة هذا العيب، على سبيل المثال الشكل في عقد رهن السفينة له معنى خاص يميز شكل من أشكال الرهون تستلزمه قواعد قانونية لا تتعلق بصحة عقد الرهن ، فإذا اشترط القانون شكلاً معيناً فلا ينعقد العقد إلا بهذا الشكل، هذه قاعدة عامة، فلا يصح رهن المنقول إلا بإستيفاء الشكلية ذاتها كما في رهن المركبة.

بيدا أن الحال في محل خلاف في التشريع المصري، إذ ذهب رأي إلى أن حق الدائن المرتهن ينشئ بمجرد العقد، ولا يتوقف نشأته على أي إجراء لاحق كإجراء الشهر، مثلاً لأنَّ الشهر لازم لنفاذ الرهن بموجهة الغير، وليس لنشأة الحق ذاته، وسندهم في ذلك أن المشرع المصري يجري في نصوصه إلى التمييز بين العقد والحق، الرهن تارة هو العقد المنشئ للحق لا يستقيم إلا باعتباره ملازم للعقد، وناشئ

(1) سلامة، أحمد، التأمينات المدنية، ف9، ص3، وردت الإشارة إليه في السعيدى، سهام عبد

الرزاق، فكرة رهن المنقول دون حيابة، والحماية القانونية لها، ص406.

(2) سلامة، أحمد، التأمينات المدنية ، ص406.

عنه مباشرة⁽¹⁾، في حين اعترض بعضهم على هذا الرأي مُتعللين بأن المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو واقعة القيد، فالعقد لا يمكن أن ينشأ عنه التأمين العيني بما يستوجب حق التّقدم وحق التّتبّع، ذلك أن العقد ينصرف للمتعاقدين ولا يتعداه إلى الغير، فهو لا ينشأ إلا عن تلك الواقعة القانونية التي جعله القانون مصدراً للتأمين العيني، فالواقع أن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين، ولا ينشأ عن عقد الرهن، وهو إذ نشأ كان حتماً في حق الغير، وإلا لما كانت فائدة من وجوده.⁽²⁾

أكد الدكتور ياسر الصيرفي⁽³⁾ على الاختلاف بين الرهن بالإشهار والرهن الرسمي، فذهب إلى أنّ اختلافهما بمحل الرهن الذي يستتبع معه اختلاف النظام القانوني المطبق على الرهن بالإشهار، وكل نظام يتبع نظاماً قانونياً خاصاً في التداول يختلف عن النظام القانوني الذي يتبعه المنقول، وكل منهما مستقل بمتطلباته وأدواته والتي يكون لها أثراً بالغاً على كافة التصرفات التي تجري على الشيء وأهمها الرهن، فضلاً عن إجراءات وأحكام التنفيذ بين النظامين، ومن ثم لا يمكن القول بإنطباق الرهن الرسمي على المنقولات، ولهذا كان المشرع حريصاً على إصدار قانون ينظم هذه الرهون التي تقع على المنقولات الضامنة للحقوق أو الديون أو تكون ضامنة لعملية تسهيل ائتماني، أو تمويلي، بتنظيماً قانونياً خاصاً، يقضي على مشكلة حق التتبّع في المنقولات، ولهذا كان لابد من إقرار إجراءات حمائية أكثر فعالية خارجة عن إطار

(1) تناغو، سمير (1965م)، التأمينات العينية على الطّائرة وفقاً لاتفاقية جنيف عام 1948م، بحث محكم منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ع 2، ص 7، ف 26، ص 95.

(2) منصور، منصور مصطفى (1963م)، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، للقاهرة، ص 476، مشار إليه في رسالة السّعيدي، سهام عبد الرزاق، فكرة رهن المنقول دون حيازة، والحماية القانونية له، ص 63، لطيف، زينة قدوة (2018م)، أثر الشّكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد، جامعة كركوك، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية، والسياسية، مجلد 7، عدد 23، ص 38.

(3) الصيرفي، ياسر أحمد كامل (1992م)، التّصرف القانوني الشّكل في التّصرف القانوني المعاصر، رسالة دكتوراة في القانون، جامعة القاهرة، ص 247 وما بعدها.

الحق العيني حتى تتمكن المنقولات الضامنة من تحقيق الغرض منها، وهو تمويل النشاطات الإنتاجية.⁽¹⁾

جوهر الاختلاف أن الشكلية مطلوبة في الأول كركن انعقاد، وفي الثاني مجرد وسيلة إشهار لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وليس لنشأة الحق ذاته فالتشريع المصري يأخذ بفكرة عدم السريان الذي لا يعرفه القانون المدني الأردني، لأنه يقرر البطلان كنتيجة عدم اتباع الشكلية المطلوبة قانوناً، فتلعب الشكلية غير المباشرة دوراً هاماً في حسم النزاع ما بين الحائز، والدائن المرتهن، كأثر مترتب على إجراء القيد، من حيث تاريخه أو التسجيل هو الذي يحدد مسألة النفاذ، فالقانون يحمي الغير بقواعد خاصة. تأسيساً على ما سبق، فإنّ تخلف الشكلية للأثبات لا يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد؛ لأنّ ذلك لا يعني إطلاقاً عدم أهميتها كأجراء، فلا بد للمتعاقدين أن يحرسوا على إثباته، وقد ذهب البعض من الشراح⁽²⁾ إلى القول: باختلاف الشكل عن إجراءات الشهر، فلا علاقة لها بتكوين التصرف فهي لاحقة على هذا التكوين، ومن ثم فإنّ التصرف القانوني يكون صحيحاً حتى ولو لم تراعى إجراءات الشهر في حين أنّه يكون باطلاً إذا لم يحترم الشكل.

أما تخلف إجراءات الشهر في حالة سلامة التصرف الخاضع لها، والذي يبقى سليماً منتجاً لآثاره، وكلّ ما هنالك أنّ كلّ أو بعض هذه الآثار لا تكون نافذة أمام الغير، ويكون من الممكن تصويب الوضع ليكون التصرف كاملاً، وارتباط الشكلية كارتباط تعاقدى يتوقف على فعالية الشكلية في العقد،⁽³⁾ وهذه تختلف ما بين العقود، وعدم الفعالية تتوقف على الطعن بصحة العقد أو عدم وجوده، بعض العقود حتى لو

(1) علي، سعيد حسن(2017م)، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، دار النهضة العربية، ص10 و11.

(2) الصيرفي، ياسر أحمد كامل (1992م)، التصرف القانوني الشكل في التصرف القانوني المعاصر، رسالة دكتوراة في القانون، جامعة القاهرة، ص247 وما بعدها.

مرقس، سليمان، الوافي، فقرة 380-381، وردت هذه الإشارة في رسالة السعيد، سهام، فكرة رهن المنقول دون حيابة والحماية القانونية له، ص 135 وما بعدها.

(3) لطيف، زينة قدوة، أثر الشكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد، ص ٤٧.

تحتزم شكلية الإثبات تبقى عقود وترتب آثار، لأنّه الأصل بالعقود أنّها رضائية، إلا أن القول بصحتها لا يعني القول الفعالية المطلقة من حيث النفاذ، بل وفق ذلك بأن هذه العقود ستكون لها فعالية نسبية بأن نفاذها سيبقى مضموناً بالإقرار وعدم الإنكار.

لكي نصل إلى نتيجة مفادها، إذا كانت الشكلية تتمثل لغايات الإثبات فلا تؤثر على صحة العقد، ولكن من ناحية عملية العقد الذي لا يمكن إثباته يكون نافذاً بين الأطراف وحتى بمواجهة الغير⁽¹⁾، التصرفات الهامة بإتجاه الغير لا تكون نافذة إلا إذا روعي الشكل المطلوب، أي يمكن القول: بعدم مراعاة هذا الأشكال يجعل من نفاذ العقد أمراً نسبياً، فيكون نفاذه مقتصر على طائفة دون غيرها، وإنّ النفاذ يقتصر على جزء من العقد دون الآخر.⁽²⁾

بعضهم ذهب إلى القول: "أن إجراءات الإشهار ضرورية إلا أنه اعتبره عقد شكلي صرف"⁽³⁾ من جهتين: من حيث ضرورة إعلام الغير أن أموال المدين التي تحت تصرفه مثقلة بالتأمين العيني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإشهار فيه مصلحة للدائن لأنه يحتاج للرجوع على أموال المدين التي في حيازته بتاريخ التنفيذ أيّاً كانت، دون أن يتعرض لمزاحمة الدائنين الآخرين، فقد ذهب هذا الرأي إلى اعتباره أنّه عقد شكلي صرف" يترتب على عدم مراعاة الشكلية البطلان وبطلان الضمانة، على الرغم من أنّه قد يكون مرتبط بتمويل مشاريع تجارية وإنّ الأصل في التعامل التجاري الرضائية⁽⁴⁾، فإنّ الشكلية في هذا الموضوع بالذات لها خصوصية، وعندما تعامل

(1) لطيف، زينة قدوة، أثر الشكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد، ص 47.

(2) عبد التواب، معوض (1989م)، السجل العيني علماً وعملاً، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 56 مشار إليه في رسالة لطيف، زينة قدوة، أثر الشكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد، ص 47 وما بعدها.

(3) الخصاونة، علاء، والبشاييرة، محمد، الجوانب القانونية للائتمياز العائم-دراسة في القانون الأردني رقم 2012/1م بشأن وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين 2019م، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 46/ ع 3، ص 7.

(4) *Lauren Pogue, The Spectrum Plus Case: Fixed or Floating Charges over Book Debts in England, 9 N.C. Banking Inst. 419 (2005).* Available at: <https://scholarship.law.unc.edu/ncbi/vol9/iss1/19>.

أصحاب هذا الرأي مع النص خففوا من حدة الشكليّة التي يتحدثوا عنها فقالوا: "على الرغم من صراحة النص على التخفيف من الشكلية بحيث حصرها في الكتابة وجعلها شرط نفاذ لا ركن انعقاد والجزاء المترتب حسب النص عدم نفاذ"، وقاموا بتوضيح النص والتخفيف بالرهن المحل التجاري بحيث لا يخضع لمبدأ التخصيص أو الحيابة عن رهن المتجر، فالرهن يكون صحيحاً، وملزماً للدائن، والمدين دون تسجيله، وحيث أن قيد الرهن شرط للنفاذ أمام الغير.

يمكن تلخيص الفكرة بأن العقود بوجه عام لم تعد كما كانت في القانون الروماني تستمد صحتها من شكلها، ففي وقتنا الحاضر ومع تقديم مبدأ الرضائية في العقود، بدأ الشكل بالتراجع وظهر أمامه أركان أخرى، بعض التشريعات أوقعت جزاءات في موضوع الشكلية، وتخلفها بناء على مبدأ الرضائية ومن ثم تطورت وقيدت المبدأ ببعض الصيغ، في سبيل احترام الشكلية عدة جزاءات تصل إلى حد عدم النفاذ بمواجهة الغير، وحتى فيما بين الأطراف أحياناً، إلا أن هذا الجزاء لا يعد كافياً في بعض الأحيان، رغم وجود النصوص إلا أنه يختلف بعض الفقه تأويلها حول الشكلية المشترطة في بعض العقود، إذ يشترط أنها شكلية غير مباشرة تحت طائلة البطلان.

السؤال الذي يثور في هذا المقام هل تكيف الشكلية بأنها شكلية مباشرة فتكون في ذلك ركناً في العقد، ويترتب على تخلفها البطلان أم تبقى شكلية غير مباشرة فلا تتصل بانعقاد العقد بل للأثبات ونفاذ العقد رغم النص على البطلان؟⁽¹⁾ فإذا كان الشكل يتعلق في المصلحة العامة أو النظام العام كان الجزاء المترتب هو البطلان، وأما إن كان هذا الشكل دوراً حمائياً لمصلحة المتعاقدين فقط، يكون الجزاء عدم الصحة أو التراخي بعض الآثار، وإن تعلق بالغير كان العقد غير نافذ في مواجهته، عدم النفاذ لا يعني البطلان فإذا ترتب عدم نفاذ العقد لا يعني البطلان لكن هو جزاء لا ينفذ بمواجهة الغير.⁽²⁾ والسؤال المهم في هذا المقام هل عقد رهن المنقول بالإشهار لا ينعقد ولا ينشأ بسبب عدم وجود القيد؟ وهل يتجرد هذا الاتفاق من كل أثر

(1) لطيف، زينة قدوة، أثر الشكليّة العلنيّة غير المباشرة على نفاذ العقد، ص 61.

(2) لطيف، زينة قدوة، أثر الشكليّة العلنيّة غير المباشرة على نفاذ العقد، ص 61.

قانوني فهل حماية الغير تجاه العقد مطلقة كاملة؟ أم تنتج بعض الآثار الأخرى التي يمكن الإحتجاج بها اتجاه الغير بشكل أو بآخر؟

بعضهم ذهب إلى عقد الضمان للمنقول بالإشهار⁽¹⁾، هو من العقود الشكلية التي تقوم على الكتابة، والكتابة لا تنصرف إلى الرسمية يمكن أن يكون العقد عرفي أو رسمي كما يجوز أن يكون إلكترونياً وفي هذا الصدد نصت المادة (1/8) من القانون المصري رقم 115 لسنة 2015 على أنه " يبرم عقد ضمان بشكل مستند عرفي أو رسمي ، كما يجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني وفقاً للقانون رقم 15 لسنة 2004م المشار إليه"، والغاية من الكتابة هو حفظ الحقوق والالتزامات، وأشارت نفس المادة على: "بأن يجب أن تتضمن شروط عقد الضمان على الأقل على مايلي: 1. وصفاً عاماً أو خاصاً للمنقول الضامن، على أن يكون الوصف محدداً إذا كانت الضمانة أشياء استعمالية مخصصة لأغراض شخصية ومنزلية. 2. مدة الضمان. 3. قبول المدين أو مقدم الضمان شهر حق الضمان" ، وكذلك القانون الفرنسي في المادة (2336) استوجب تعيين كمية الأموال المرهونة، ونوعها، وطبيعتها وعدم تحديدها وتعيينها يستوجب البطلان.

الدكتورة سهام السعيدى كان لها رأي خاص بشكليّة العقد فذهبت إلى القول : "وأما عن شروط الشكل في هذا العقد فهي كما يأتي: الرسمية، والتّخصيص، ويتميز الشّكل المحرر المطلوب لإثباته من حيث أن الأخير ليس ركناً من أركان التّصرف، إذ إنّ التّصرف يتم بغض النظر عن تدوينه في المحرر. وهذا عكس الأول، أما عن التمييز بين الشكل وإجراءات الشهر على أساس أن الأول من شروط التصرف القانوني، أما الثانية فلا علاقة لها بتكوين التصرف فهي لاحقة عليه، وبالتالي يكون التصرف صحيحاً حتى لو لم تراعى هذه الإجراءات، في حين أنه يكون التصرف باطلاً إذا لم يحترم الشكل. ويبدو لنا أنّ هذا التّمييز إذا كان واضحاً من النّاحية النّظرية، فإنّه ليس كذلك من النّاحية العمليّة، لأنّ النّتائج المترتبة على تخلف الشّهر تقترب وتتشابه

(1) علي، سعيد حسين، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، ص 25.

مع تلك المترتبة على تخلف الشكل. وعليه، فإنَّ الفارق بينهما في الدرجة وليس في الطبيعة " (1).

يعد نظام الشهر حديث النشأة مقارنة بنظام الشكل، حيث أن التصرف القانوني لا تقتصر آثاره على طرفيه فقط، إنما قد تتصرف إلى الغير لذلك فرض المشرع في بعض التصرفات إجراءات معينة هدفها إعلام الغير بهذه التصرفات، حتى يتمكنوا، من ترتيب مراكزهم القانونية على أساس هذا العلم.

إنَّ التمييز بين نظام الشكل ونظام الشهر يبدو واضحاً من جوانب عدة، فالشكل يتصل بتكوين العقد وقيامه، وبالتالي يجب توافره لحظة تكوين العقد، أما إجراءات الشهر فتقتضي وجود تصرف سابق منتج لآثاره، وبالتالي هي إجراءات لاحقة على تكوين العقد وليست معاصرة لتكوينه، كما أن إجراءات الإشهار لا تتصل بالعقد ذاته إنما تنصب على سند إثباته، فلا بد من تحرير سند يثبت وجود العقد الأمر الذي يجعل إجراءات الإشهار أجنبية على البناء القانوني للعقد وقد نصت المادة (584) من القانون المدني الأردني على أنه: 1. يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً. 2. وإذا لم يكن العقد مكتوباً، فلا يؤثر ذلك في حق الغير، وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعد العقد صحيحاً إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسري هذا على أن غياب إجراءات الإشهار، والمتمثلة بالكتابة هنا لا يؤثر في انعقاد العقد فعقد الشركة غير المكتوب يرتب آثاره في مواجهة الغير، وكذلك في مواجهة الشركاء أنفسهم، وهذا عن طبيعة تكوين كل من النظامين" (2).

يمكن القول: إنَّ هنالك اختلافاً بين الأثر المترتب على تخلف كل من النظامين، فإذا أوجب المشرع شكلاً معيناً فيجب إتباعه ويطرأ على عدم اتباعه بطلان التصرف، وبالتالي "فإنه لا يرتب أثراً سواء أكان بالنسبة لطرفيه أم بالنسبة للغير، ولا وسيلة لانعقاد هذا التصرف بشكل صحيح من الناحية القانونية إلا بإعادته من جديد مستوفياً الشكل المطلوب، أما فيما يتعلق باشتراط القانون إشهار تصرف معين فإنَّ عدم استيفاء الإجراء المطلوب لا يؤثر في الوجود القانوني للعقد، إنما يعطل بعض

(1) السَّعِيدِي، سهام عبد الرزاق، فكرة رهن المنقول دون حيازة، والحماية القانونية لها، ص452.

(2) (584) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

آثاره القانونية، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يتم استيفاء إجراءات الشهر المطلوبة في أي وقت لاحق ودون الحاجة إلى إعادة ذات التصرف من جديد" (1).

صاحب الرأي بأن عقد الضمان بالإشهار من العقود الشكلية، يناقض نفسه في موضع آخر ويقول أن عقد الضمان من العقود الرضائية (2)، بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة نجد أن قانون الضمانات المنقولة المغربي (3) بالفصل (194) نص بشكل واضح على الرضائية على سبيل المثال في موضوع حوالة الحق على سبيل الضمان بصريح العبارة " لا يتطلب إجراء التقييد المذكور في الفقرة الأولى أعلاه في السجل الوطني الإدلاء بأية وثيقة "حيث اشترط المشرع حتى يتم الاحتجاج بها يجب أن تتم عملية القيد في السجل الوطني وهذا الأمر لا يستدعي الإدلاء بأية وثيقة وتسليم الوثيقة أو سند الحوالة لم يذكر وإن تم اشتراطه فيكون لغايات الإثبات لا لقيام العقد، فالحوالة تقوم وإن تقاعس طرفيها عن تحديد السند المثبت. (4)

3.2.1.1 وصف الرهن بالإشهار

نظراً لحدثه الرهن بالإشهار لا يوجد له تصنيف؛ لكن يمكن أن نقول قد سبق الحديث حول المنقول المادي دون التجرد من الحيازة، وتم وصفه بسند الخزن، ورهن الحيازة، والضمان. إن المتعارف عليه بالقانون المدني الأردني أن الرهن إما يكون رهناً

(1) العجاردة، مصطفى موسى مصطفى (2018م)، الشكليات كقيد على الإرادة عند تكوين العقد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية، والاجتماعية، العدد 45، ص 167.

(2) علي، سعيد حسين، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم، والأثر، ص 26-27.

(3) الفقرة (4) من المادة (14) من القانون المغربي 2018 المتعلق بالضمانات المنقولة الصادرة في الجريدة الرسمية عدد (6771) بتاريخ 22/ أبريل/ 2019م، ص 2058.

(4) انظر: جديني، محمد أمين، نظرات في قانون الضمانات المنقولة. الرهن الحيازي أنموذجاً، مقال منشور، مجلة المغرب، موقع إلكتروني <https://www.maroclaw.com>، نظرات-

في-قانون-الضمانات، تاريخ المشاهدة 28/8/2021 الساعة 12:00.

تأمينياً أو رهناً حيازياً، فهل يمكن القول: إنَّ هذا الرهن المستحدث يقترب من الرهن التأميني؟

بعض التشريعات قصرت محل الرهن التأمين على العقارات؛ لكن في ظل القانون المدني الأردني فقد توسع بمحل الرهن التأميني فقد يكون عقاراً، ومن الممكن أن يكون يحتاج الى اجراءات تسجيل لصحته كرهن المركبة، فنص القانون المدني الأردني على " تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول التي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة"⁽¹⁾، وأطلق عليه محمد وحيد الدين سوار بالرهن المجرد.⁽²⁾ ويذكر بعض الشراح الشفي هذا الصدد " لا يصح رهن المنقول إلا بتسليم المرهون للدائن المرتهن، ولكن أجازت بعض القوانين رهن المنقولات دون نقلها ومع ذلك رجوع إلى إحياء الرهن الرسمي للمنقولات"⁽³⁾، واستناداً إلى هذا الرأي ذهب الاتجاه إلى الإستعانة بقواعد الرهن التأميني، إلا أن هذا الرأي لم يكن مقبول عند بعضهم، فذهبوا إلى أن الرهن دون نزع الحيازة يتقرر إستثناءً بإرادة المشرع، النص التشريعي يقرر رهنه دون نقل الحيازة ويجعل من الشهر والتسجيل، بديلاً عن الحيازة.⁽⁴⁾ ويذكر الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: "إنَّ فكرة إنشاء الرهن على المنقولات المادية، هو في الأصل رهن حيازي ولكن يسمح فيه للمشتري أي للراهن بالتمتع بالشيء المبيع باستعماله، والإفادة

(1) انظر: نص المادة (1334) من القانون المدني الأردني.

(2) سوار، محمد وحيد الدين (1995م)، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار لثقافة، عمان، الأردن، ص27.

(3) ذهني، عبد السلام (1926م)، في التأمينات، مطبعة الاعتماد، القاهرة، مصر، ص 49.
د. السعيد، سهام عبد الرزاق، فكرة رهن المنقول دون حيازة، والحماية القانونية له، ص52.
د. الفتلاوي، منصور حاتم (2020م)، عقد رهن المنقول دون حيازة، دار الأيام، ص36.
د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج10، ص265، يوضح ويذهب إلى هذا الرأي بقوله: "ظهر الرهن الرسمي على المنقولات، إذ ترتبت عليها دون أن تنتقل حيازة المنقولات إلى الدائن المرتهن، فصارت رهون رسمية لا رهون حيازة وهذه الرهون رهن رسمي بحري ورهن رسمي نهري ورهن رسمي على الطائرات فتبقى في حيازة مالكيها ويكون للدائن حق رهن رسمي عليها.

(4) الفتلاوي، منصور عقد رهن المنقول دون حيازة، ص38.

منه والاحتفاظ به فقط تحت حراسته، ونظراً لأن سلب البائع المرتهن حيازة الشيء المبيع الذي يقع عليه الرهن يكون مخالفاً لطبيعة الرهن الحيازي، وهذا الرهن في هذه الحالة لا يمكن تقريره إلا بنص خاص⁽¹⁾.

ذهب مشرع القانون الفرنسي حديثاً إلى أنه رهن منقول ماديّ دون نزع الحيازة في 23 / 3 / 2006م في المرسوم رقم 2006/346م إذا إتخذ موقفاً مغايراً للرهن الحيازي، وتخلّى عن الطبيعة العينية للرهن الوارد على المنقول، وسماه برهن المنقول المادي ليشمل الحيازة، وعدم وجودها، ورد النص على ذلك في المادة (2333) الفقرة الأولى منها "إن رهن المنقول هو اتفاق يعطي بمقتضاه منشئ الرهن إلى الدائن حق استيفاء دينه على أموال أو مجموعة من الأموال المنقولة المادية الحاضرة والمستقبلية بالأفضلية على سائر الدائنين"، والفقرة (2) يمكن أن تكون قابلة للتحديد"، ويذكر الفقيه الفرنسي D.Legeais بأن "هذا الاصطلاح يعد قطيعة بشكل نهائي للمفهوم التقليدي لرهن المنقول الذي لا يتم إلا بالحيازة، وأصبح الضمان العيني دون نزع الحيازة هو الأصل مع وجود الرهن الحيازي، ومن ثم امكن بهذا الاصطلاح حل صعوبات إجراءات التنفيذ على المال المرهون"، ويقدم ميزة أخرى لم يقدمها الرهن الحيازي إلى المرتهن، وهي أن مكونات الضمان تبقى محتفظاً بعدم العلنية الواضحة التي ترافق نقل الحيازة، إلا أن الرهن دون حيازة لا يعد نافذاً تجاه الغير إلا بعد إشهاره في سجل خاص ينظم لهذا الغرض، وبناءً على المواد المعدلة التي كانت من القانون الفرنسي بعد المرسوم أصبح الرهن دون تسليم مبدأ يطبق على كل المنقولات .

(1) في كتابه، (1984)، البيع والتقسيم والبيع الانتزاعية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، ص189، وردت الإشارة إليه في كتابه الفتاوي منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص40.

4.2.1.1 مدى ضرورة الجمع ما بين الإشهار والتسليم.

يقترح بعضهم⁽¹⁾ أن نجاعة التسليم في شهر الرهن الحيازي ضعيفة، لذلك يقترحون الاستعاضة عنها بالقيد في السجل الإلكتروني للضمانات المنقولة، الذي أقتصر على القيد في السجل المذكور دون نقل الحيازة، وهذا ما يذهب إليه المشرع الفرنسي عند تنظيمه لرهن المنقول المادي، إذ يعتمد القيد في سجل خاص كوسيلة للإشهار، غير أنه في ذات الوقت خول إمكانية الشهر عبر إيداع الشيء المرهون بيد الدائن المرتهن أو أحد من الغير (بد العدل)، وأنه لا بد من الجمع ما بين التسليم والشهر لأنه إعطاء حرية الاختيار يُفقد السجل دوره كأداة للإشهار، وإعطاء حرية الاختيار يؤدي إلى نتيجة مفادها أن السجل لن يحوي كافة الرهون المنشأة؛ لأنه سيكون هنالك رهون غير مقيدة، وهذا ما ذهب إليه الواقع العملي للبنوك في الأردن.⁽²⁾

5.2.1.1 اختلاف الإشهار كقيد في السجل عن الشكل كركن.

إنَّ الإشهار إجراء لاحق لنشوء العقد يسعى المشرع به لضمان علم الغير ذي المصلحة بوجود العقد ومضمونه⁽³⁾، فإجراءات الإشهار لا تتعلق بالعقد ذاته، ولا تدخل

(1) انظر: جديني، محمد أمين، نظرات في قانون الضمانات المنقولة. الرهن الحيازي أنموذجاً، مقال منشور، مجلة المغرب، موقع إلكتروني <https://www.maroclaw.com/> نظرات- في-قانون-الضمانات، تاريخ المشاهدة 2021/8/28، الساعة 12:00.

(2) وبعد نجاح عملية الإشهار التي تم ربطه في سجل الشركات حيث أصبح لكل شركة سجل خاص بالحقوق المنقولة، صدر تعميم حول تسجيل الإشهارات الحقوق على الأموال المنقول صادر عن محافظ البنك المركزي الأردني "زياد فريز" بتاريخ 2020/3/2م مضمون التعميم "بإرجاء العمل بإشهار الحقوق التي نشأت عن أي معاملة تمت قبل سريان أحكام هذا القانون بما في ذلك معاملات الرهن الحيازي وفقاً لأحكام هذا القانون"، وهذا أن سريان القانون سيكون بأثر رجعي، بحيث أصبح الرهن بالإشهار هو الأولى بالرعاية وناسخاً لما قبله من الرهون.

(3) Chevallier (Jean): La Volonte source d'obligation dans le Projet de Code civil revise', Al- Qanon Wal Iqtisad, an 12. Op. Cit, pp 238-239 . انظر: غستان: ، فقرة (457)، ص473. مرقس، سليمان، نظرية العقد، ، فقرة 44، ص42. د.الشرقاوي، جميل،(1956م)، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة .فقرة

في عناصر تكوينه، وإنما هي مؤشر على وجود عقد صحيح منتج لآثاره شاء المشرع أن يجعله متصفاً بالعلانية نزولاً عند مقتضى المصلحة، ومن هنا كان الإشهار إجراءً لاحقاً لتكوين العقد، بل هو لا يتصل بالعقد ذاته، وإنما يتصل بسند إثباته، فعملية الإشهار تنصب على السند الذي يثبت وجود العقد وذلك؛ لأنَّ هذه العملية لا يمكن أن تتم دون تحرير سند يثبت وجود العقد، الأمر الذي يجعل إجراءات الإشهار أجنبية على البناء القانوني للعقد⁽¹⁾. أنَّ نظام الإشهار يهدف إلى إحاطة الغير عالماً بقيام العقد ومضمونه، أي إحاطته بالتغيير القانوني الذي أحدثه العقد في الوضع القانوني للمحل، ليتمكن هذا الغير بعد ذلك من تحديد مسلكه في الإقدام على أي تصرف يتعلق بذلك المحل⁽²⁾. أما بالنسبة إلى الشكل فوظيفته الجوهرية تتمثل في حماية الإرادة عند الإقدام على إبرام العقد⁽³⁾. الأمر الذي حتم استيفاء الشكل في مرحلة سابقة أو معاصرة لتكوين العقد⁽⁴⁾.

(54)، ص (151-157). عبد الحافظ عبد الرشيد (2000م)، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي والقانون، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، ص (70-71). الصيرفي، ياسر كامل (1992م)، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 249 وما بعدها. الحراحشة، محمد سليمان (1999م)، فكرة عدم سريان التصرف القانوني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ص 98-99. مشار إلى المراجع السابقة في رسالة معروف، حسين عبدالقادر (2004م)، فكرة الشكليات وتطبيقاتها في العقود، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد-العراق، ص 98.

(1) انظر: الشرقاوي، جميل، نظرية بطلان التصرف القانوني، فقرة (54)، ص 155. الصيرفي، ياسر، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، ص 250.

(2) انظر: خاطر، صبري حمد، (1993م)، الغير عن العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون -جامعة بغداد، ص 176.

(3) انظر: أبو ستيت ، أحمد حشمت (1963م)، مصادر الالتزام، مطبعة مصر القاهرة، ص 51.

(4) ومع ذلك فإن الشكل يمكن أن يؤدي وظيفة إجراءات الإشهار كما هو شأن الشكل المقرر استيفاءه في عقد الزواج على وفق الفقه الإسلامي، ولكن إجراءات الإشهار لا يمكن أن تتخذ وظيفة الشكل. انظر: الصيرفي، ياسر، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، ص 253، كذلك حاشية رقم (17) منها. مشار إليه في رسالة معروف، حسين عبدالقادر، فكرة الشكليات وتطبيقاتها في العقود، ص 100.

يبدو التباين جلياً بين الشكل، وإجراءات الإشهار في التصرفات الشكلية، التي يستلزم المشرع فيها إشهار التصرف إلى جانب استيفاء الشكل، ومثال ذلك عقد الهبة في القانون المدني المصري حيث قرر المشرع الرسمية لإنشاء هذا العقد⁽¹⁾، كما أن قانون الشهر العقاري رقم 116 سنة 1946م قد أوجب تسجيل التصرفات الواردة على عقار⁽²⁾، وأول ما يتعين القيام به فيما يتصل بالهبة هو الإجراءات الرسمية اللازمة لإنشائها، فإذا ما تم ذلك تعين القيام بإجراءات الإشهار، فالشكل لا يغني عن القيام بإجراءات الإشهار⁽³⁾، ولكن هذا غير مسلم به تماماً فثمت من يرى⁽⁴⁾.

أما فيما يتعلق بالتسجيل في السجل العقاري فهو مجرد إجراء لإشهار العقد لا علاقه له بتكوينه، يتبين لنا من كل ما تقدم ما بين الشكل وإجراءات الإشهار من اختلاف جوهري في الطبيعة تجاوز الآراء الفقهية، التي كان حبيسها إلى ميدان النصوص القانونية الأمر الذي لا يتطلب كثيراً من التردد في إنقاده من يقول بأن التمييز بين الشكل وإجراءات الإشهار ليس سوى تمييز نظري وأن الفارق بينهما هو فارق في الدرجة وليس في الطبيعة⁽⁵⁾، وكذلك، ومن باب أولى، من يسمي إجراءات

(1) انظر: المادة (1/488) مدني-مصري.

(2) انظر: المادة (91) من هذا القانون.

(3) انظر: أبو ستيت، أحمد حشمت، مصادر الالتزام، ص55

المهدي، نزيه (1976م)، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، مجلة القانون والإقتصاد، العدد (1-4)، السنة (2)، ص199. مشار إليه د. معروف، حسين عبدالقادر، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، ص104.

(4) انظر: الصيرفي ياسر، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، ص254.

السعيد، سهام عبد الرزاق، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية لها، ص95.

(5) Flour (Jacques): Quelques remarques sur l'evolution du formalisme, Melanges ripert, 1950, T.I n°10, P.102.

وفي هذا المعنى أيضاً: السعيد، سهام عبد الرزاق، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية لها، ص96. مشار إليه في رسالة حسين معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، ص104.

الإشهار شكلية نسبية، ويقول بأنها تعد خروجاً بالتصرف من نطاق الرضائية إلى نطاق الشكلية⁽¹⁾.

أن جزء تخلف الشكل يتمثل في تجريد العقد من أي أثر سواء بين عاقيه أو بالنسبة إلى الغير، وذلك لأن الهدف منه هو توفير الحماية للإرادة في اتجاهها صوب إبرام العقد. في حين أن جزء تخلف إجراءات الإشهار يتمثل في نقصان قوة آثار العقد إذ ينحصر أثر العقد بين عاقيه ولا يسري في مواجهة الغير. وبعبارة أخرى، إنَّ جزء تخلف الإشهار هو عدم سرّيان العقد في مواجهة الغير مع بقاء عاقيه ملتزمين بكل ما يولده من التزامات⁽²⁾.

"يعد عدم السريان في مواجهة الغير جزءاً طبيعياً لعدم إشهار العقد، إذ أن الغاية التي يقرر من أجلها هي تحقيق علانية لازمة لضمان استقرار التعامل من خلال إعلام الغير بوجود العقد، وما قد ينجم عنه من آثار، فالمشرع قد وجد بعض التصرفات على قدر كبير من الخطورة أو الأهمية المتمثلة في الجزء الأكبر منها في المساس المباشر لهذه التصرفات بحقوق الغير الأمر الذي حملته على أن يوليها العناية اللازمة، والتنظيم المتوازي مع تلك الأهمية. ولعلَّ خير عناية أو تنظيم يلبي هذا القدر من الأهمية هو جعل الغير على بينة مما يجري على محلها، ومن هنا قرر المشرع إشهارها من خلال إعلانها وهو ما يقع غالباً بطريق التسجيل في سجل خاص بحسب نوع محل العقد، وترتب على تخلف إجراءات إشهار تلك التصرفات عدم إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير."⁽³⁾

(1) انظر: الشرقاوي، جميل، نظرية بطلان التصرف القانوني، ص 152-153.

(2) انظر: أحمد، حشمت أبو ستيت، ص 55. والشرقاوي، جميل، نظرية بطلان التصرف القانوني، ص 156-157.

عطية، محمد جمال (1994م)، الشكليات القانونية: دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية دار النهضة العربية، ص 188-189.

عبد الحافظ، عبد الرشيد، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي والقانون، ص 71.

(3) انظر: معروف، حسين عبد القادر، فكرة الشكليات وتطبيقاتها في العقود، ص 104

ومع هذا فإن المشرع قد خضع لإعتبارات معينة فخص تخلف إجراءات الإشهار في عقود محددة بجزاءات أخرى، قد يصل بعضها إلى حد تجريد العقد من كل أثر يمكن أن يترتب عليه، ولكن لم يكن من شأن هذا المسلك أن يرتقي بإجراءات الإشهار إلى مستوى الشكل⁽¹⁾، ومن ثم يخرج بالعقد من نطاق الرضائية ليلقي به في دائرة الشكلية.

2.1 قيد إشهار رهن المنقول في سجل الحقوق الإلكتروني

تتضمن القواعد والإجراءات التي تحكم هذا الجزء من الموضوع في أمرين اثنين: يتمثل الأول بعملية القيد في سجل الضمانات المنقولة، في حين يتمثل الأمر الآخر بمنظومة سجل الضمانات المنقولة وخصائصه، ونظراً لحدثة وخصوصية الموضوع ارتأيت الحديث عن سجل الضمانات، ثم الحديث عن عملية القيد والتعليق عليهما. وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول: لدراسة سجل الحقوق على الأموال المنقولة أما المطلب الثاني: سنتحدث فيه عن عملية القيد في السجل أما المطلب الثالث: سنتحدث فيه عن التعديل والتمديد والإلغاء للقيود المسجلة في سجل الضمان.

1.2.1 السجل الإلكتروني لضمان الحقوق بالأموال المنقولة

أشار المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على سجل الحقوق بنص المادة (26) حيث جاء فيها " أ. ينشأ في الوزارة سجل إلكتروني يسمى سجل (سجل الحقوق على الأموال المنقولة) يهدف إلى إشهار الحقوق وفقاً لأحكام هذا القانون".

أحالت الفقرة (ب) من ذات المادة لنظام سيصدر لتنظيم شؤون هذا السجل، وقد صدر بالفعل نظام رقم (125) لسنة 2018م، بعنوان سجل الحقوق على الأموال

(1) انظر: الصيرفي، ياسر، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، ص253.

المنقولة⁽¹⁾، حيث نص النظام بالمادة (2) منه على تعريف السجل حيث جاء فيه " السجل الإلكتروني المنشأ في الوزارة وفقاً لأحكام القانون" كما أشار النظام إلى أن عملية الإشهار تتم من خلال نماذج إلكترونية معدة لهذا الغرض⁽²⁾، نلاحظ أن المشرع لم يوضح كثير ملامح السجل الإلكتروني على عكس التشريعات المقارنة التي سنقوم بعرضها.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أورد المشرع نصاً خاصاً بالسجل الإلكتروني على النحو التالي: "تقوم الجهة الإدارية المختصة بإنشاء سجل إلكتروني عام لشهر حقوق الضمان وأي تعديل أو شطب عليها، وذلك تطبيقاً لأحكام القانون ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تعهد بإنشاء وتشغيل هذا السجل لإحدى الجهات أو الشركات المتخصصة تحت رقابتها وذلك وفقاً للقواعد والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية " ⁽³⁾، كما نص المشرع المصري باللائحة التنفيذية على ذات التعريف الوارد في القانون الأردني بتعريف السجل بأنه "سجل إشهار الضمانات المنقولة المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون " ⁽⁴⁾. تقابلها نص المواد (6 و 7) من القانون الاتحادي الإماراتي، حيث تم

(1) نظام رقم 125 لسنة 2018م تحت اسم نظام سجل الحقوق بالأموال المنقول، الصادر بموجب المادة 15، والمادة 76 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لسنة 2018م، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5541 ص 6693، بتاريخ 2018/11/1م.

(2) . انظر: نص المادة (8) من نظام سجل الحقوق بالأموال المنقولة "أ. ينظم الإشهار على الموقع الإلكتروني للسجل باللغة العربية وفق النماذج الإلكترونية المعدة لهذه الغاية على أنه يجوز استعمال أحرف ورموز من أي لغة أخرى إذا تعذر تنظيم الإشهار إلا باستخدام تلك اللغة.

ب. يشترط في الإشهار في السجل أن يكون مستوفياً البيانات المحددة في القانون وهذا النظام على أن يظهر السجل إشعارات الكترونية لإعلام طالب تسجيل الإشهار بالحقوق الناقصة التي حالت دون إتمام التسجيل.

ج. في حال إدخال البيانات المحددة للإشهار، تُقبل عملية التسجيل ويصدر تأكيد إلكتروني يتضمن تاريخ تسجيل الإشهار، ووقته، ورقمه، والبيانات المدرجة فيه كافة.

(3) انظر: نص المادة (4) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(4) انظر: نص المادة (1) من اللائحة التنفيذية من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

تعريف السجل في المادة (٢) من القانون الأخير بأنه: "السجل الإلكتروني المخصص لإشهار الحقوق على الأموال المنقولة" والمادة (6) أشارت الى قرار يحدد إدارة السجل على شكل لائحة تنفيذية تحدد إجراءات القيد، والمادة (7) من القانون ذاته تحدثت عن حق الإطلاع على السجل، وتحدثت عن حجية المعلومات الواردة في السجل بأنها حجة على الكافة بتاريخ الإشهار، والوقت، وأي معلومات تم إشهارها في السجل الإلكتروني، وأشارت إلى اللائحة التنفيذية.

فقد كان المشرع المصري أكثر تنظيماً من خلال تسهيل حماية الإطلاع على السجل وذلك من خلال موقع إلكتروني متاح للجميع الإطلاع عليه على شبكة الإنترنت ، وحظر إنشاء مواقع إلكتروني شبيهة، وأعطى حجية للبيانات المشهورة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية بالإثبات⁽¹⁾. وسنتناول هذا المطلب من خلال عدة فروع : الفرع الاول نتحدث به عن وظيفة السجل ومهامه وبالفرع الثاني سنتحدث عن حجية بيانات السجل في الإثبات وبالفرع الثالث سنتحدث عن تميز سجل الحقوق الإلكتروني عن السجلات الأخرى التقليدية

1.1.2.1 وظيفة السجل ومهامه.

يتمثل الغرض الأساسي من إنشاء السجل هو إتاحة قيد كافة أنواع الحقوق المضمونة بشكل مركزي وطني، فهو ليس سجلاً تقيد فيه الحقوق بدائنين معينين أو مدينين معينين إنما هو متاح، يقيد فيه جميع صور التعاملات، ويمكن الدخول إلى هذا الموقع من خلال الإنترنت بشكل سهل ومتاح، وبالتالي يسهل قيد الإشعارات فيمكن تشبيهه بسجل الإشعارات، يتضمن التفاصيل الأساسية لاتفاق الضمان، ومن ثم يقوم

(1) المادة (5) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة "تقوم الجهة القائمة بتشغيل السجل بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية، يمكن من خلاله الإطلاع على البيانات المشهورة بالسجل بعد أداء مقابل الإطلاع الذي تحدده اللائحة التنفيذية، بما لا يجاوز خمسمائة جنيه سنوياً، وذلك وفقاً للمواصفات والضوابط التي تحددها الجهة الإدارية المختصة"

المعرف بفحص المستندات ومن ثم يصدر شهادة تسجيل والتي تعد قرينة على وجود الحق المضمون⁽¹⁾.

يعد إنشاء سجل الضمانات المنقولة خطوة مهمة نحو تحقيق الشمول المالي، ويعمل على تنظيم رهن الضمانات المنقولة، وتيسير إجراءات الإشهار بالإضافة إلى تيسير الحصول على المعلومات الخاصة بالضمانات المقيدة عن طريق البحث بالموقع الإلكتروني⁽²⁾، وبالفعل تم إنشاء سجل إلكتروني في الواقع، وأصبح لكل شركة سجل إلكتروني خاص بها، ومرتبب بها، وتم إشهار رهونات بهذا السجل الإلكتروني.

كان المشرع المصري أكثر تفصيلاً في موضوع السجل، فقد نصت المادة (5) من القانون، والمادة (5) من اللائحة التنفيذية على الجهة الإدارية المختصة بإنشاء السجل الإلكتروني ضمن ضوابط اللائحة التنفيذية، وفي المادة (5) من القانون تحدثت عن الموقع الإلكتروني الذي يمكن من خلاله الإطلاع على البيانات المشهرة، وطريقة الحصول على صور معتمدة من البيانات المشهرة، ونجد أن المشرع المصري كان أكثر تفصيلاً حول الجهة المختصة بإنشاء السجل ووقت تقديم الخدمة، فقد أسندت إنشاء وإدارة السجل لإحدى الجهات الأخرى، واشترطت بهم عدة شروط وضوابط⁽³⁾، على عكس المشرع الأردني الذي أولى المهمة فقط لوزارة الصناعة والتجارة، والقانون الاتحادي الإماراتي في المادة (6) تحدث عن قرار سيصدر يحدد الجهة التي ستتولى إدارة السجل وذلك بناء على اقتراح من الوزير، وحدد في المادة (2) من القرار الذي يتضمن لائحة تنفيذية مهام السجل.⁽⁴⁾

(1) البكري، تيمور محمد (2020م) حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، بشأن الضمانات المنقولة، وتوصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإنشاء سجل الحقوق لسنة 2013م، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ص 120-121.

(2) علي، سعيد حسن، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، ص 33.

(3) انظر: نص المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(4) انظر: المادة (2) من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي الإماراتي: "يتولى السجل ما يأتي إشهار الحقوق بموجب أحكام القانون، ويشمل ذلك إشهار أي تعديل أو إلغاء له

كما وضع المشرع المصري بإسهاب أغراض السجل، ومهامه، وأهم وظيفة له هي قيد وحفظ البيانات المشهورة من الدائنين أو المحكوم لصالحهم، والمصفين، والمتعلقة بالحقوق على المنقولات، وتقديم طلبات البحث وتوفير الخدمات المتعلقة بطلب الإشهار وأسباب رفض الإشهار وتخصيص رقم قيد غير مكرر للإشهار وفهرست للمعلومات وصون المعلومات وتزويد طالب الإشهار بنسخة من الإشهار، وإزالة المعلومات عند إنقضاء مدة الإشهار ..⁽¹⁾ وبذات الوقت وضع الخدمات التي يقدمها السجل⁽²⁾.

بالحقيقة كان المشرع المصري أكثر وضوحاً بتحديد ملامح السجل، وإزالة الغموض⁽³⁾، على عكس المشرع الأردني الذي كان أقل توضيح بهذا الأمر، مما عرضه للانتقاد من قبل الفقه، تعليق أستاذنا على السجل: "أن المشرع في معرض تنظيمه لمهمة جهة الإشهار أناط بها مواقف سلبية في تعبئة البيانات، وإدراجها إذ تقتصر مهمة هذه الجهة على الموافقة على ما أدرجه طالب الإشهار دون أي مهمة إيجابية في التثبت من صحة ما أدرج، أو حتى سلامته الظاهرية، وتأكيد انتفاء مسؤولية الجهة القائمة على السجل عن عدم صحة المعلومات والبيانات المشهورة يحمل

حفظ وتبويب الإشهارات في قاعدة بيانات السجل. .تمكين الجمهور من البحث في قاعدة بيانات السجل والاطلاع على الإشهارات الواردة فيه .إصدار تقارير ورقية أو إلكترونية مصدقة تتضمن المعلومات المحفوظة في قاعدة بيانات السجل وفقاً لأحكام القانون وهذا القرار . حفظ تقارير البحث المصدقة ووقت وتاريخ إجراءاتها ومعياري البحث المستخدم فيه" ..

(1) . انظر: نص المادة (7) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(2) . انظر: نص المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(3) انظر: مثلاً المادة 6 من اللائحة التنفيذية أوجبت على الجهة التي تدير السجل عدة شروط يفهم منها أن للسجل دوراً إيجابياً على عكس القانون الأردني، فقد نصت مثلاً اشترطت "أن يكون ذات خبرة في مجالات إمسك السجلات والأنظمة الإلكترونية. 2- أن يكون لديهم خبرة في مجال التطبيقات الرقمية من خلال استخدام التكنولوجيا 3- أن يتوفر الخبرات التكنولوجية والقانونية والإدارية اللازمة لإدارة وتشغيل السجل والتعامل مع طالبي الإشهار.... 6- أن تلتزم بإنشاء موقع إلكتروني يمكن عن طريقه الإطلاع على البيانات المقيدة بالسجل وذلك وفقاص للمواصفات والضوابط التي تحددها الهيئة .."

في طياته شيئاً من الإجحاف بحقوق المضرورين؛ إذ ربما يقدّم طالب الإشهار بياناتٍ متناقضةً.⁽¹⁾

بالرغم من جميع المزايا الموجود في السجل في اللائحة التنفيذية للقانون المصري، لا يشكل السجل ضماناً إيجابية للمتعاملين معه تجزم بوجود حق مضمون، وغاية السجل هي إتاحة نظام تنبيهي للأغيار باحتمالية وجود حق مضمون على منقول معين؛ لكي يتاح لهم أن يتخذوا الخطوات اللازمة نحو الإستيئاق من صحة هذه المعلومات ثم حماية أنفسهم.⁽²⁾

2.1.2.1 حجية بيانات السجل في الإثبات

بالحقيقة ورد نص في القانون الأردني حول حجية بيانات السجل في المادة (27) منه على النحو التالي: ".... ويكون له بعد تصديقه حجية في إثبات تاريخ الإشهار، ووقته ومضمونه" وكذلك ورد نص في اللائحة التنفيذية للقانون المصري في المادة (9) منه حيث جاء فيها "يكون للبيانات المشهرة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات، ولا تكون البيانات والمعلومات المشهرة بالسجل المتاحة على أي موقع إلكتروني آخر بخلاف الموقع الإلكتروني الخاص بالسجل أية حجية في الإثبات"، وتقابلهما نص المادة (7) من القانون الاتحادي الإماراتي "....حجية على الكافة في إثبات تاريخ الإشهار ووقته وأي معلومات تم إشهارها في السجل....".

3.1.2.1 تميز سجل الحقوق الإلكتروني

يوجد بعض السجلات تتبع في قيد الحقوق بها سابقة على وجود سجل الحقوق، وتتبع بها آلية مختلفة عن سجل الحقوق باختلاف طبيعة المنقول، مثال سجل

(1) أستاذنا الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص226.

(2) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، ص123.

الطائرات أو السفن، ويوجد سجلات بالنظر إلى طبيعة المدين أو مانح الضمان، كسجل قيد رهن الأسهم وحصص الشركاء، ويوجد سجلات خاصة بالنظر إلى طبيعة الدائن المضمون كسجل قيد الائتمانات البنكية، ويوجد سجلات حسب طبيعة الحق المضمون كسجل قيد الرهون العائمة،⁽¹⁾ وسجل الرهون التجارية، إلا أن هذه السجلات تختلف في فحواها ومحتواها، عن سجل الحقوق الإلكتروني، فهي بالأغلب سجلات توثيقية وليست سجلات إشعارات، وتعمل بتوقيت محدد وليس على مدار الوقت، وتقيد بها أنواع معينة من المنقولات أو دائنين أو مدنين معينين⁽²⁾.

إنّ القواعد الميسرة لهذا السّجل تسمح الاستعلام بكل سهولة ويسر، و بأيّ زمان ومكان للحصول على المعلومات، لأنّ هذه الأخيرة التي يجب تضمينها بالسّجل يجب أن تكون دقيقة، وتوفر لنا عنصر السرعة، حيث يمكن للدائن المرتهن سواء البنكي، أو أي شخص كيفما كانت طبيعته مدني أو تجاري، ومن مكتبه أن يحدد الوضعية القانونية للأصول التي تتوفر على المشروع.

يتميز هذا السجل أنّه غير ورقي فهو سجل إلكتروني، ولا يتطلب إيداع أي وثيقة كيفما كانت طبيعتها، والنظام الذي يعمل به هذا السجل لا يخضع لتدخل العنصر البشري فهو أوتوماتيكي، ولهذا السجل غايتان، تتمثل الغاية الأولى: بالإشهار حيث يضع رهن إشارة حتى يتسنى للهيئة أو الدائنين عن معرفة الوضعية القانونية لحال المرهون، وهل هو مثقل برهون أخرى، في حين تتمثل الغاية الثانية: بتحديد حق الأولوية وحق التتبع،⁽³⁾ حيث يعدّ حق التتبع أهم ما يكسبها الدائن المرتهن من أجل استيفاء دينه عند تعدد الدائنين، ولا يقتصر حق الأفضلية على الدين المضمون بل يشمل الفوائد، والنّفقات التّابعة للأصل، فالدائن المرتهن يستوفي عن غيره بالأولوية، كما أنّه يشمل ما يحل محل الرهن، لكنّ السؤال في حال التزام على حق الأفضلية

⁽¹⁾ Floating Lien By ADAM HAYES Updated July 04, 2019

<https://www.investopedia.com/terms/f/floating-lien.asp>

⁽²⁾ انظر: البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات

المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، ص128.

⁽³⁾ انظر: المبحث الثالث من الأطروحة تنظيم المفاعيل القانونية للإشهار، ص 63

خاصة فيما إذا المدين الراهن عند رهن منقولات دون التخلي عن حيازتها وأبرام عقد رهن حيازي آخرًا للمنقولات موضوع الرهن الأول (1) .

2.2.1 عملية القيد في السجل (الإشهار)

بعد الحديث عن السجل الذي يتم بها الإشهار، لابد من التعرّيج على عملية القيد في السجل بالإشهار. وتعتبر عملية القيد داخل السجل هي الخطوة الأساسية الذي اتخذها طالب الإشهار لجعل حقه مضمون نافذاً أمام الغير، حتى يطمئن قبل منح الائتمان المطلوب أن حقه قد أصبح نافذاً أمام الغير (2).

وهذا يتطلب منا الحديث عن صاحب الحق في تقديم طلب الإشهار، ومن ثم الحديث عن الاجراءات العملية للإشهار، ومن ثم الحديث عن بيانات الإشهار، و أن القيد في السجل شرطاً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، والأثر الجوهرى يكون بالنسبة للغير حتى يتمكن الدائن المرتهن باجرائه أن يستوفي حقه بالتقدم على غيره، كما يحق له التنفيذ على المال المرهون في أي يد يكون ، فلا يمكن للدائن المرتهن التقدم على غيره، و لا تتبع المال المرهون إلا بإجراء القيد الذي يتيح للغير فرصة العلم بوجود الرهن (3)، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فروع على النحو التالي:

1.2.2.1 طالب الإشهار

إنّ ماهية الشيء هي حقيقته، ويتم التوصل إليها من خلال التعريف فإذا كنت تريد مناقشة موضوع معين، يجب أن تبدأ بتعريفه، وبالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق الأردني ونظام سجل الحقوق نجد أن هنالك ثلاثة أطراف لعقد الضمان: الضامن وهو

(1) الصروح، إيمان (2020م)، مستجدات المساطر المتعلقة بالضمانات المنقولة على جاذبية الإستثمار، المجلة المغربية للرصد القانوني والقضائي، مجلد عدد 6 و5، ص11.

(2) انظر لطفاً البكري، تيمور، حقوق الاولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لاحكام القانون رقم 115 لسنة 2015 ، ص 140

(3) الصاروخ، ايمان، مستجدات المساطر المتعلقة بالضمانات المنقولة على جاذبية الاستثمار ، ص 12

كما عرفته المادة الثانية من القانون بأنه" من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام القانون"⁽¹⁾، والمضمون له: "وهو المستفيد من حق الضمان له"، والضمانة: هي "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام" نلاحظ أنه لم يتحدث عن تعريف طالب الإشهار، بل حدد أطراف الضمان.

يُرجح أستاذنا أن يكون طالب الإشهار أي طرف من الأطراف، وكان هذه الاستنتاج بناءً على فهم للنصوص الواردة في القانون والنظام، حيث أستاذ في رايه على المادة (9) حيث أشرتت الموافقة الخطية من الضامن، وربطها مع المادة (7) التي تتحدث عن طبيعة اتفاق الضمان الخطي المسبق الذي يكون فيها ارادة المتعاقدين، وموافقة الضامن الخطية نحو الإشهار.⁽²⁾

ومع وافر الاحترام لرأي أستاذنا في معرض اجتهاده وغياب النص، فأنني أرى أن النص تحدث عن الموافقة الخطية المسبقة للإشهار من قبل الضامن، ولم يتحدث عن طالب الإشهار، وإنني أعتقد أن طالب الإشهار هو الدائن وهو صاحب المصلحة بذلك، حيث أن طالب الضمان يختلف عن طالب الإشهار على الرغم من وجود عقد وموافقة خطية مسبقة، وطالب الإشهار قد يكون دائن أو محكوم لصالحه أو مصفي،

(1) المادة (1) من القانون الإتحادي عرفت الضامن بأنه: "الشخص صاحب الحق أو السلطة للتصرف في الضمانة الذي ينشئ حق الضمان لضمان التزاماته أو التزامات الغير" وعرفت المضمون له بأنه: "الدائن المستفيد من حق الضمان"، وعرفت الضمانة بأنه: "المال المنقول المادي أو المعنوي سواء أكان حالياً أو مستقبلياً، والذي ينشأ عليه حق الضمان"، والمادة (1) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري عرفت بأنه مقدم الضمان: "مالك المنقول الضامن، سواء المدين أو الغير"، وعرفت المدين: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الملتمزم بالوفاء بالتزام أو دين مضمون"، وعرفت المنقول بأنه: "كل منقول مادي قائم أو مستقبلي أو منقول معنوي قائم مملوك للمدين أو مقدم الضمان أو الدائن، يكون ضماناً لالتزام أو دين أو تمويل أو تسهيل ائتماني وفقاً للضوابط التي تضعها اللائحة التنفيذية"، وعرفت الدائن بأنه: "المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات، والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية".

(2) انظر: الدنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص225.

وأُريد ما ذهب إليه المشرع المصري حيث أشار إلى أن طلب الإشهار يقدم من الدائن وذلك من خلال تعبئة النموذج المعدّ لذلك وبكافة المعلومات الأساسية التي يتطلبها القانون⁽¹⁾. وفي ذلك إشارة واضحة إلى مقدم طلب الإشهار.

كما أشارت اللائحة التنفيذية للقانون المصري إلى طالب الإشهار حيث جاء بنص المادة (13) منها: "يتم شهر حق الضمان من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج المعد ويعتبر الدائن مخالفاً لأحكام القانون وهذه اللائحة حالة قيامه بقيد أيّ إشهار دون الحصول عن الموافقة المدين، ومقدم الضمان الخطية المسبقة" أما المادة (14) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري أكدت بشكل صريح بأن طالب الإشهار هو الدائن⁽²⁾.

يلاحظ أيضاً أنّ الأثر القانوني المترتب على اشتراط الموافقة الخطية من الضامن يختلف في التشريعات المقارنة أنّ المشرع الأردني اشترطها شرطاً لنفاذ حق الضمان بينما المشرع المصري اعتبر عدم وجوده مخالفة للقانون، بينما المشرع الإماراتي لم يشترطها بل أشار في نص المادة (4) من اللائحة التنفيذية لا

(1) المادة (6) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة "يتم شهر حق الضمان المقرر على المنقول بالقيود بالسجل من خلال قيام الدائن باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض على أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان وعلى الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً، وبيان أطراف عقد الضمان، وصفاتهم بالنسبة لهذا المنقول الضامن، ومدة الضمان".

(2) انظر: نص المادة (14/ب) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة "بيانات طالب الإشهار، وفي حال كونه دائناً فيجب أن يتضمن اسمه، ورقم تسجيله أو إشهاره، وبيانات الإتصال الخاصة به، وفي حال الجهات المنصوص عليها بالمادة (13) من القانون فيتم إدخال اسم الجهة وشكلها القانوني، وبيانات الإتصال الخاصة بها، وفي حال المحكوم لصالحه، فإذا كان شخصاً طبيعياً مصرياً فيتم إدخال رقمه القومي، وفي حال كونه شخصاً طبيعياً غير مصري، فيتم إدخال رقم جواز سفره، و بلد الإصدار، وفي حال الأشخاص المعنوية يتم إدخال رقم تسجيله أو إشهاره وفقاً للقانون المنظم، وفي جميع الأحوال يتم إدخال جميع البيانات الإتصال الخاصة به، وفي حالة المصفى يتم إدخال رقمه القومي، وبيانات الإدخال الخاصة به".

يشترط قبول بيئة على تلك الموافقة : " لا يجوز للسجل طلب بيئة على موافقة الضامن على الإشهار "

2.2.2.1 بيانات نماذج الإشهار

بعد الحديث عن الجبهه المخولة بتقديم طلب الإشهار لابد من التعرف على بيانات نموذج الإشهار، فقد نظم المشرع الأردني بيانات طلب الإشهار، ويتأكد هذا الأمور من المواد التي تتحدث عن تعبئة النماذج، وهي المواد (9) و (10) يفهم منها أن هنالك من يعبئ النموذج، وهنالك من يعطي إشعارات بنواقص النموذج، وبالنهاية يبقى من قام بتعبئة النموذج هو المسؤول عن التعبئة، وأن المسجل خالي طرف من العملية كاملة، فلا يمكن إدخاله بالعملية هنا حسب النصوص.

وفي المادة (10) تحدث النظام عن البيانات، وذكر بينات الضامن في الفقرة (أ)، وفي الفقرة (ب) تحدث عن المعرف بتفصيل، وفي الفقرة (ج) تحدث عن بيانات المضمون له، وفي الفقرة (د) تحدث عن شرط ماهية الضمانة ومدى توفره في الضمانة، وفي الفقرة (هـ) ذكر مدة سريان الإشهار⁽¹⁾، وقد أوردت اللائحة التنفيذية

(1) انظر: نص المادة (10) من نظام سجل الحقوق بالأموال المنقولة "يشترط أن يتضمن الإشهار لأول مرة ما يلي:

أ. بيانات الضامن وتشمل اسمه باللغة العربية وفقاً لوثائقه الرسمية، وإذا كان الضامن شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً غير أردني، فيدخل اسمه باللغة اللاتينية.

ب. المعرف، وعلى النحو التالي:

1. إذا كان شخصاً طبيعياً أردنياً: الرقم الوطني له، ولا يجوز استخدام رقم تسجيل المؤسسة الفردية أو الرقم الوطني للمنشأة العائد لتلك المؤسسة .

2. إذا كان شخصاً طبيعياً غير أردني: رقم جواز سفره، وتاريخ انتهائه، والرقم الشخصي الموحد المخصص له من الجهات المختصة إن وجد.

3. إذا كان شخصاً اعتبارياً أردنياً: رقم التسجيل والرقم الوطني للمنشأة.

4. إذا كان شخصاً اعتبارياً غير أردني: رقم التسجيل.

ج. اسم المضمون له، وبياناته، وعنوانه، ومعلومات للاتصال به إن وجدت.

للقانون المصري في المادة (14) بفقرتها من (أ) الى (و) تتشابه مع النظام الأردني،
والقانون الاتحادي اشترط توفر بيانات محددة للضامن في المادة (10) ⁽¹⁾

أوردت اللائحة التنفيذية للقانون المصري في المادة (15) شرط لقبول الإشهار في الفقرة الأولى منها، والنتيجة في حالة القبول في الفقرة الثانية منها، فالفقرة الأولى إذا كان الإشهار غير مستوفياً للشروط، والبيانات، والإجراءات المحددة في القانون واللائحة، فهو لا يقبل جزماً، وإن استوفى الشروط، والبيانات، والإجراءات وفقاً للنموذج، تقبل عملية الإشهار ويتم إصدار تأكيد إلكتروني للتسجيل يتضمن تاريخ

د. وصفاً للضمانة موضوع الإشهار وبيان ماهيتها، ويعتبر شرط بيان الماهية مُتحققاً إذا تضمن الوصف أن الضمانة تتكون من أموال الضامن المنقولة كافة أو التي تدرج تحت فئة معينة أو صنف معين.

هـ. مدة سريان الإشهار.

و. أي بيانات إحصائية يتضمنها نموذج الإشهار المعد لهذه الغاية".

(1) - 1 تحدد بيانات الضامن من خلال ما يأتي:

"أ. لاسم..

ب. المعرف الخاص به، وذلك على النحو الآتي :

1. رقم بطاقة الهوية الشخصية، إذا كان شخصاً طبيعياً يحمل جنسية الدولة أو مقيماً فيها..

2. رقم جواز السفر، إذا كان شخصاً طبيعياً لا يحمل جنسية الدولة أو غير مقيم فيها.

3. رقم التسجيل أو رقم رخصة التسجيل، إذا كان شخصاً اعتبارياً مسجلاً في الدولة.

4. الجنسية ورقم التسجيل إذا كان شخصاً اعتبارياً مسجلاً خارج الدولة.

ج. الجنسية إذا كان شخصاً طبيعياً لا يحمل جنسية الدولة أو شخصاً معنوياً غير مسجل في الدولة.

2- تحدد بيانات المضمون له من خلال ما يأتي:

أ. الاسم..

ب. العنوان، بما في ذلك عنوان البريد الإلكتروني..

الإشهار، ووقته⁽¹⁾، ورقم القيد، وكافة المعلومات المدرجة في عملية الإشهار، ولطالب الإشهار طباعة التأكيد؛ لاستخدامه، ويكون هنالك رقماً متسلسلاً خاصاً، ويحدد السجل مدى كفاية المعلومات من خلال برنامج تشغيلي وفق رسائل نصية⁽²⁾، وهذه التفاصيل لم يتم إيرادها في النظام الأردني.

يعدّ وصف المنقولات الضامنة مهم جداً ذلك أن عدم ذكر وصف للضمانات، يشكل تهديداً غير مبرر للمدين، إذا كنا نتحدث عن المتجر فيجب أن تحدد حتى يتسنى للمدين منح الضمان للتصرف بحرية بالضمانات،⁽³⁾ كما يشكل تهديداً للغير سواء كان مشتري أو دائن أو مستأجر، على ذات المنقولات، ويردون إذن من الدائن المضمون الحالي، فأنا لهم ذلك إذا لم يكن بمقدورهم أن يعرفوا ماهية المنقولات، وهو مهم أيضاً للأحكام القضائية، والتنفيذ في حال غياب الوصف فإن العملية تصبح أصعب، المشرع الإتحادي الإماراتي في المادة (11) من اللائحة التنفيذية اشترط في وصف الضمانة شروط ووصف دقيق.⁽⁴⁾ يلاحظ أن القانون الإتحادي كان بالوصف

(1) انظر: علي، سعيد حسين، علي، سعيد حسن (2017م)، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، ص 46.

(2) انظر: عابدين، عصام مهدي محمد (2019م)، قانون تنظيم الضمانات ودوره في دعم التمويل الائتماني، دار محمود، ص 161 وما بعدها.

(3) انظر: البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، ص 147.

(4) 1- يعتبر وصف الضمانة كافياً إذا تم تحديد الضمانة بشكل معقول من خلال ما يأتي:

أ- النوع أو الفئة أو الكمية أو إدراج الضمانة ضمن قائمة محددة..

ب- وجود عبارة تفيد بأنها تشمل أموال الضامن كافة، سواء الحالية أو المستقبلية..

ج- وجود عبارة تفيد بأنها تشمل نوعاً معيناً أو فئة معينة من الضمانات، سواء كانت

حالية أو مستقبلية، مثل "جميع المعدات" أو "جميع الذمم المدينة الحالية والمستقبلية".

وتمتد أولوية حق الضمان لجميع الضمانات التي يشملها الإشهار المسجل في السجل،

سواء أدخلت في ذمة الضامن أو وجدت قبل تسجيل الإشهار أو بعده..

المتبعه أفضل تماشياً مع القواعد العامة، التي تقتضي أن يكون محل الالتزام معين أو قابل للتعيين، وهذا الشيء متحقق في القانون الإتحادي وغير متحقق بوصف الضمانة حسب شروط المشرع الأردني و المصري.

أعطى المشرع الحرية لأطراف العقد تحديد مدة السريان بمواجهة الغير، بالإضافة لحقهم في تمديد المدة بإشعار تمديد، وإذا أخفق أو تأخر الدائن المضمون عن قيد هذا الإشعار عند إنتهاء المدة الأولى، أو المدة المجددة، وقام أحد الدائنين المضمونين بقيد حق مضمون له على ذات المنقولات الضامنة، فسيفقد الدائن المضمون الأول الأولوية التي كان يتمتع بها⁽¹⁾.

3.2.2.1 الاعتراض على الإشهار

أعطى المشرع الأردني بمتن قانون ضمان الحقوق الحق لأي شخص الاعتراض على الإشهار، فقد أورد نص على النحو التالي: " للضامن أو المضمون عنه أو أي شخص تم إشهار اسمه في السجل بأي من هاتين الصفتين إشهار اعتراضه في السجل، دون أن يؤثر الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، على أن

2- يجب أن يشمل عقد الضمان وصفاً عاماً أو محدداً للالتزام المضمون بشكل يسمح بتحديدده بشكل معقول، ويعتبر وصف الالتزام المضمون كافياً في أي من الأحوال التالية:
أ. إذا حدد مبلغاً أو حداً أعلى للالتزام المضمون الذي يجوز انفاذ حق الضمان من أجله.

ب. إذا أشار إلى جميع الالتزامات المستحقة للمضمون له في أي وقت.
في حال تم وصف الالتزام المضمون بأنه جميع الالتزامات المستحقة للمضمون له في أي وقت، تمتد أولوية حق الضمان إلى جميع الالتزامات المضمونة، بما في ذلك الالتزامات الناشئة بعد نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير..

3- يجب أن يتضمن الإشهار المسجل بموجب أمر أو حكم وفقاً للمادة(15) من القانون وصفاً للضمانة وللالتزامات بموجب الأمر أو الحكم"

(1) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، ص147.

تحدد إجراءات إشهار الاعتراض بموجب نظام يصدر لهذه الغاية وفقاً لأحكام هذا القانون" (1).

والى يومنا هذا لم يصدر نظام خاص بالاعتراض، بخلاف المشرع المصري الذي نظم الاعتراض في اللائحة التنفيذية منه، وقد أورد آلية للاعتراض باسم المعارض، وأعطى رقم لقيد الإشهار المعارض عليه، ووضح بيان أسس الاعتراض، بما في ذلك الإدعاء بعدم صحة الإشهار أو صحة المعلومات، ويقوم السجل بإخطار الدائن بالاعتراض إلكترونياً، والرد على مقدم الاعتراض خلال أسبوع، وفي جميع الأحوال لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من إشهار لحقوق الضمان بالسجل... (2).

وقبل هذا النص يوجد نص آخر في اللائحة التنفيذية حيث جاء فيه "(3).... وللحكمة أن تقرر عدم اعتبار الإشهار نافذاً في حال وجود خطأ في بيانات المدين أو بيانات المنقول الضامن يمنع من الإشهار عند إجراء عملية البحث". (4) مما أدى إلى تعرض النظام الأردني إلى عدة انتقادات، يذكرها أستاذنا أن من شأن الإشهار أن يفتح باب للتشهير ببعض الأشخاص، والتأثير على سمعتهم التجارية، وفي حال هنالك ضرر من هو المسؤول في هذه الحالة، وعلى فرض هنالك

(1) انظر: نص المادة (13) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) انظر: نص المادة (19) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة "يكون لأي شخص تم إدراج اسمه كمدين/مقدم الضمان أو محكوم عليه في أي إشهار أن يتقدم باعتراض إلى السجل على الإشهار أو أي من البيانات الواردة به.. وفي جميع الأحوال يجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من إشهار لحقوق الضمان بالسجل".

(3) عابدين، عصام مهدي محمد (2019م)، قانون تنظيم الضمانات ودوره في دعم التمويل الائتماني، دار محمود، ص 157.

(4) انظر: نص المادة (15) من اللائحة التنفيذية من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

إشهار لقيد وهنالك إشهار للاعتراض كيف ستكون المفاعيل للإشهار، أم لإشهار الاعتراض، وأنتقد فكرة المحكمة دون تحديد اختصاصها⁽¹⁾.

وإنني أجد أنَّ المشرع المصري كان موفقاً بإيراد نص وضَّح به آلية الاعتراض بكل سلاسة وبطريقة إلكترونية، وقبل التوجه للمحاكم وتعقيدات المحاكم، وفتح خيار للاعتراض على الإشهار لدى قاضي الأمور المستعجلة وحسن فعل، ونحن لسنا بحاجة لنظام خاص بل إلى إضافة مادة مماثلة، ويوجد تحديد للمحكمة المختصة على عكس النظام الأردني الذي أطلق كلمة المحكمة دون أن يتحدث باختصاص القضاء المستعجل كما في اللائحة بقانون تنظيم الضمانات المنقولة، بالإضافة لذلك فقد ربط المشرع المصري الاعتراض بمدة للرد عليه من قبل الدائن بمدة سبعة أيام، وهذا من شأنه تلافي وجود إشهار الاعتراض والإشهار الأصلي بحد ذاته المشكلة التي تم انتقاده في النظام الأردني، أما إذا تصورنا هنالك أضرار فمن المسؤول؟ سنعالج ذلك الموضوع في الفرع اللاحق.

4.2.2.1 نطاق المسؤولية المدنية عن البيانات المشهورة

إنَّ المشرع الأردني في مقتضيات الأحكام المتعلقة بالضمانات تدور حول تمكين العموم من الإطلاع على الوضع القانوني للضمانات المنقولة، وتسهيل ولوج المتعاقدين له، وتبسيط استخدام السجل الإلكتروني للضمانات المنقولة، فإنَّ ما يُؤخذ على المشرع أنَّه لم يضع جزاءات صارمة تطبق على مستخدمي هذا السجل بسوء نية من جهة، ولم يلزم المتعاقدين بضرورة تعيين العمليات المتعلقة بالضمانات المنقولة بالسجل الإلكتروني للضمانات المنقولة تحت طائلة البطلان، حتى يكون الدائن المرتهن بوضع مريح، ويحس بالطمأنينة حتى إذا لم يتأتى له استيفاء مبلغ دينه، فإنه يمر إلى تحقيق الرهن في وقت وجيز، وبأقل التكاليف مما يشجع هذا الدائن على الإقراض، بينما من خلال التدقيق بالنصوص نجد أنَّه لا يوجد نص يتحدث حول إمكانية إثارة المسؤولية في حالة حصول خطأ في السجل الإلكتروني للضمانات

(1) د. الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص11.

المنقولة، خاصة، وأنه سبق الإشارة إلى أنه لا دخل ليد الإنسان، وأنه يعمل أوتوماتيكياً فعلى من تقع المسؤولية؟⁽¹⁾

أورد المشرع الأردني نصاً في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، يتدرج بالمسؤولية حيث جاء فيه " للضامن أو المضمون عنه أو أي شخص تم إشهار اسمه في السجل بأي من هاتين الصفتين إشهار اعتراضه في السجل دون أن يؤثر الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير على أن تحدد إجراءات إشهار الاعتراض بموجب نظام يصدر لهذه الغاية وفقاً لأحكام هذا القانون " ⁽²⁾.

وبالمقابل فقد وضحت اللائحة التنفيذية بشأن قانون تنظيم الضمانات المنقولة الجهة المسؤولة عن صحة البيانات المشهورة حيث جاء فيه : "...يكون طالب الإشهار مسئولاً عن صحة البيانات التي يضمنها في نموذج الإشهار، وفي حال قيامه بإدخال المعلومات مباشرة على الموقع الإلكتروني لا يكون السجل مسئولاً عن صحة البيانات والمعلومات الواردة في الإشهار أو المستندات المرفقة به، ويكون الدائن مسئولاً عن تعويض الأضرار التي تترتب للهيئة أو ذوي الشأن أو الغير الناشئة عن البيانات والمعلومات الخاطئة الواردة في الإشهار" ⁽³⁾.

أوردت المادة (21) من اللائحة التنفيذية الحالات التي يقوم السجل بإستيفاء نموذج الإشهار بناء على نموذج ورقي مقدم من طالب الإشهار، وموقع منه، ويكون طالب الإشهار مسئولاً عن دقة البيانات التي يضمنها في النموذج الورقي، ويقوم السجل بتسجيل نموذج إلكتروني فور ورده، ويبقى السجل مسئولاً عن تصحيح أي خطأ في إدخال البيانات في السجل الإلكتروني، ويقوم بتصحيح البيانات فور اكتشاف الخطأ عن طريق تسجيل إشهار معدل مع إرسال نسخة من الإشهار المعدل للدائن أو صاحب الحق المشهر بالسجل".

(1) الصاروخ، إيمان، مستجدات المساطر المتعلقة بالضمانات المنقولة على جاذبية الاستثمار، ص17.

(2) انظر: نص المادة (13) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) انظر: نص المادة (16) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

وهدياً على ما سبق، يتضح أن المسؤولية عن البيانات المشهورة والمتضمنة في نموذج الإشهار هي مسؤولية شخصية لطالب الإشهار، وحال قيامه بإدخال المعلومات مباشرة على الموقع لا يكون السجل مسؤولاً عن صحة البيانات أو المعلومات الواردة في الإشهار أو المستندات المرفقة به ويكون مسئولاً عن التعويض.

أما إذا كان السجل هو الذي قام بتعبئة نموذج الإشهار بناء على نموذج ورقي مقدم من طالب الإشهار، وموقع منه، يكون طالب الإشهار مسؤولاً عن الدقة، ويبقى السجل مسؤولاً عن تصحيح أي خطأ في إدخال البيانات، وحالات تعبئة النماذج الورقية هي في حالة الأحكام القضائية أو المصفي حسب الأحوال.⁽¹⁾

أما عن موقف المشرع الأردني، "فإنّ المشرع الأردني في معرض تنظيمه لمهمة جهة الإشهار أناط بها مواقف سلبية في تعبئة البيانات، وإدراجها إذ تقتصر مهمة هذه الجهة على الموافقة على ما أدرجه طالب الإشهار دون أي مهمة إيجابية في التثبت من صحة ما أدرج أو حتى سلامته الظاهرية، وتأكيد انتفاء مسؤولية الجهة القائمة على السجل عن عدم صحة المعلومات، والبيانات المشهورة يحمل في طياته شيئاً من الإجحاف بحقوق المضرورين؛ إذ ربما يقدم طالب الإشهار بيانات متناقضة."⁽²⁾ وموقف المشرع الإماراتي أيضاً بنفس موقف المشرع الأردني من حيث مسؤولية السجل عن صحة البيانات⁽³⁾، بل كان أكثر حزمًا بتعبيره بالصيغة الأمرة "لا يجوز أن يدقق بالسجل .. ومن يدقق فإنه يتحمل المسؤولية القانونية.

(1) انظر: علي، سعيد حسين علي، تنظيم الضمانات، ص 48 وما بعدها.

(2) الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص 227م.

(3) انظر: المادة (3) من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي الإماراتي: "لا يجوز للسجل أن يدقق في فحوى الإشهار أو طلب البحث لا يكون السجل مسؤولاً عن صحة أو دقة المعلومات الواردة في الإشهار أو المعلومات المدخلة في قاعدة بيانات السجل".

وإنني أرى إمكانية تصور مسؤولية تقع على عاتق الدولة حول ضمان تشغيل وإدارة السجل⁽¹⁾، فقد أسند المشرع المهمة لجهة رسمية حكومية، وهي وزارة الصناعة والتجارة، والوزير أصدر قرار بالعمل بالسجل، وكل العملية تتم من خلال هذه الوزارة⁽²⁾، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أناط المهمة للدولة أو جهة غير الدولة أحد الهيئات الخاصة، وهي الجهة الرقابية لذلك هنالك مسؤولية قانونية في حق الدولة إذا ما كان الخطأ ناشئاً عن طريقة تشغيل السجل⁽³⁾.

وقد وضحنا سابقاً عملية الإدخال تتم من طالب الإشهار، كما تم توضيح عمل السجل الذي يعطي إشعارات حول النواقص، وأن السجل يقوم بعملية الاحتفاظ بالوثائق، وتنظيم التاريخ والوقت سواء للإشهار أو التعديل أو الإلغاء أو إشهار الاعتراض، وحق الطرف المعارض بأخذ نسخة من الاعتراض، والاحتفاظ بنسخ احتياطية من قاعدة البيانات، وهو إجراء مهم لتأمين سلامة البيانات في حال تعرض السجل إلى أي تدمير، فإذا أخطأت الجهة المسؤولة عن السجل، فيمكن تصور مسؤولية الدولة عن هذا الخطأ، ويجب إقرار تأمين لفائدة من تضرر عن هذا الخطأ.

(1) البكري، تيمور حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، ص136.

(2) صدر بموجب إعلان صادر عن وزير الصناعة والتجارة بتاريخ 2018/2/24م مضمونه "استناداً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (42) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018م أعلن عن مباشرة العمل بسجل الحقوق بالأموال المنقولة اعتباراً من نشر الإعلان بالجريدة الرسمية".

(3) انظر: نص المادة (4) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة "تقوم الجهة الإدارية المختصة بإنشاء سجل إلكتروني عام لشهر حقوق الضمان، وأي تعديل أو شطب عليها، وذلك تطبيقاً لأحكام هذا القانون، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تعهد بإنشاء، وتشغيل هذا السجل لإحدى الجهات أو الشركات المتخصصة تحت رقابتها، وذلك وفقاً للقواعد، والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية، وفي جميع الأحوال تكون البيانات، والمعلومات الموجودة بالسجل ملكاً للجهة الإدارية المختصة".

3.2.1 التعديل والتّمديد والإلغاء للقيود المسجلة في السجل الإلكتروني

أعطى المشرع الحق للدائن التعديل إذا ما طرأ طارئ أو أصبح هنالك لا بد من تعديل أو التّمديد أو إلغاء على القيد المسجل أصلاً بناءً على تعديل في عقد الضمان ذاته، فالمشرع وضّح بعض الحالات التي يتم بها التعديل أو التّمديد أو الإلغاء طواعية، أي ضمن المدة القانونية وبإرادة ذو المصلحة بذلك، وأعطى خيار إذا لم يتم التعديل أو الإلغاء بالإرادة، وخارج المدة القانونية، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول من خلالها التعديل، والتّمديد، والإلغاء للقيود المسجلة طواعية بالفرع الأول، ونتناول بالفرع الثاني التعديل والإلغاء للقيود الإجباري، وبالفرع الثالث نتناول انقضاء الإشهار.

1.3.2.1 التعديل والتّمديد والإلغاء للقيود المسجلة طواعية

أورد المشرع الأردني نصاً في نظام سجل الحقوق بالأموال المنقولة على حالات التعديل والتّمديد طواعية، جاء فيه: "يجوز تعديل الإشهار النافذ بإشهار تعديل يتضمن إضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة (10)⁽¹⁾ من هذا النظام اسم الشخص الذي يجري التعديل نيابة على المضمون له وصفته"⁽²⁾.
التّعديل قد يكون على اسم المدين أو مانح الضّمان أو أي من محددات الهوية أو البيانات الخاصة بهم أو على اسم الدائن المضمون أو على المنقولات وأوصافها، إذ أنه بتأخره عن قيد تلك التعديلات ما يعطي فرصة لغيره من الدائنين المضمونين اللاحقين له في نشأة حقوقهم المضمونة أن يقيّدوا حقوقهم في السجل مما يعطيهم الحق بالأولوية⁽³⁾.

(1) المادة (10) من النظام تتحدث عن بيانات الإشهار لأول مرة.

(2) انظر: نص المادة (12/أ) من نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة

(3) البكري، تيمور، حقوق الاولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لأحكام القانون رقم 115 لسنة 2015م، ص147، ويورد مثال هنا "أن يقوم البنك (أ) بتمويل الشركة (ب) بضمان مقرر له على حقها في استعمال العلامة التجارية (=) ويقوم بقيد حقه المضمون في سجل الضمانات المنقولة، وقبل نفاذ الحق المضمون أو سداد

أما الفقرة (ب) من ذات المادة (10) تحدثت عن إشهار تعديل حول أي ضمانه موصوفة في إشهار نافذ، وأعطت مدة معينة لإجراء التعديل، وهي (15) يوماً من تاريخ تعديل عقد الضمان، ورسم التعديل يكون (10) دنانير.

في حين تحدثت المادة (13) من نظام سجل الحقوق بالأموال المنقولة عن تمديد مدة سريان الإشهار ونظمتها⁽¹⁾، بالمقابل فقد فرض المشرع المصري بعض الشروط لهذا التعديل أو الإلغاء حيث جاء فيه: "لا يجوز تعديل شروط أو مدة الإشهار أو شطبه إلا بمقتضى حكم نهائي أو بطلب الدائن مرفقاً به اتفاق الطرفين"⁽²⁾.

في حال تحققت الشروط فإنَّ المشرع المصري في اللائحة التنفيذية تحدث عن تعديل الإشهار في المادة (18)⁽³⁾ فقد بينت القواعد والإجراءات والحالات التي تحكم عملية التعديل،⁽⁴⁾ إلا أنني أجد المشرع المصري بالغ بالشرط وسهل الأمر في اللائحة التنفيذية بالجوازية بالتعديل والإلغاء يكاد أن يصل إلى التناقض ولا مبرر منه، على الرغم أن اللائحة عالجت حالات سنتحدث عنها في حال عدم حصول التعديل أو

الالتزام المضمون، تقوم الشركة (ب) بالاندماج مع الشركة (ج) ويصبح الاسم التجاري الجديد للشركتين المندمجتين هو شركة (ص) فإنه يظل محتفظاً بأولوية حقه المضمون على غيره من الدائنين اللاحقين له في القيد أما إذا تأخروا عن التعديل، أو لم يقوموا بالتعديل اسم مانح الضمان إلى الاسم الجديد، ونشأ حق مضمون على الشركة (ص) والمفترض في هذه الحالة، وبعد الاندماج أن أصبحت موجودات الشركة (ب) هي ذاتها موجودات الشركة (ص) لصالح الدائن المضمون (د)، والذي سارع بقيد حقه المضمون في سجل الضمانات المنقولة فإنه يكون أسبق في المرتبة على الدائن المضمون (أ)

(1) كذلك المادة (18) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري نصت بفقرة منها حول مد مدة الإشهار بقولها "يجوز مدة الاشعار عن طريق اشعار تعديل بمد مدة سريان الإشهار ...".

(2) . انظر: نص المادة (1/14) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(3) عابدين، عصام، قانون تنظيم الضمانات ودوره في دعم التمويل الائتماني ، ص 169، وما بعدها.

(4) النص جاء بالجوازية بالتعديل "يجوز تعديل الإشهار عن طريق إشهار تعديل ويجب أن يتم ذكر رقم القيد غير المكرر للإشهار واسم طالب الإشهار الذي يجري التعديل .."، وهنا يتشابه النص مع النص الأردني.

الإلغاء طوعية وكذلك يمكن أن يكون هنالك إلغاء ضمن المدة حيث ذكرت المادة (18) من النظام الأردني حول الإلغاء ضمن المدة، والمدة هي (15) يوماً من تاريخ إنتهاء سبب تسجيل تلك الإشعارات، المشرع الإماراتي لم يتحدث عن مدة لسريان الإشهار مثلما فعل المشرع الأردني والمصري، رغم أنه في المادة (15) من قرار اللائحة التنفيذية للقانون، أشار ضمناً أنه يوجد إشهار تمديد فترة نفاذ الإشهار، وحدد في متن النص شروط التمديد، وفيما يتعلق بإشهار الإلغاء الطوعي، فقد أشارت إليه نص المادة (16) من ذات اللائحة، ويسري الإلغاء الطوعي في مواجهة لمضمون لهم الذين وافقوا على الإلغاء وحدهم دون غيرهم من تاريخ ووقت إتمام إشهار الإلغاء الطوعي، المشرع المصري تحدث عن الإلغاء الطوعي بقسم محدد منه في المادة (20) بقوله: "وفي حالة عدم قيام الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل بإلغاء الإشهار خلال المدة المحددة أعلاه، فللمدين أو مقدم الضمان أو كل ذي مصلحة أن يقدم عريضة بذلك لقاضي الأمور المستعجلة لإصدار أمر بالإلغاء..."، يمكن استنتاج أن المشرع المصري تحدث عن الإلغاء الطوعي من خلال مفهوم المخالفة للنص، والمدة هي عشرة أيام.

2.3.2.1 التعديل والإلغاء للقيود المسجلة جبرياً

سبق وتحدثنا من حق الدائن إذا ما طرأ طارئ أو أصبح هنالك لا بد من تعديل أو التمديد أو إلغاء على القيد المسجل أصلاً بناء على تعديل في عقد الضمان ذاته، فالمشرع منح الحق بالتعديل أو التمديد أو الإلغاء طوعية أي ضمن المدة القانونية، وإرادة ذو المصلحة بذلك، وأعطى خيار إذا لم يتم التعديل أو الإلغاء بالإرادة، وخارج المدة القانونية فالمشرع الأردني تحدث عن هذه الحالة في المادة (19) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة حيث نصت على "أ. إذا لم يتم تسجيل إشهار التعديل أو إشهار الإلغاء خلال المدة المحددة في هذا النظام فللضامن أو المدين بحق الخزينة أو المحكوم عليه أو صاحب المصلحة اللجوء للمحكمة لاستصدار قرار الإشهار .. ب. يلتزم المسجل بتسجيل الإشهار فور استلامه صورة مصدقة عن قرار المحكمة".

يلاحظ أنَّ المشرع أعطى الخيار لصاحب المصلحة بالتعديل أو الإلغاء جبراً على الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل باستصدار قرار من المحكمة بالإشهار، لكن لم يبين النص أي محكمة وأي اختصاص⁽¹⁾.

ونجد أن المشرع المصري كان موفقاً أكثر من المشرع الأردني، حيث وضع الأصول المتبعة جبراً من أولها إلى آخرها، بدء من تقديم الطلب، ومن يقدمه، ومن له المصلحة بذلك، حيث يمكن تصور أنَّ هنالك تسجيلات غير حقيقية، وتشكل ضرراً على المدين أو مانح الضمان، أو إذا ما كان أنَّ هنالك حق مضمون ليس له وجود من الأساس، أو كان موجود وألغي ولم يوفق الطرفان بإتمام عقد الضمان مثلاً، وبتحديد الاختصاص، وبتحديد المدة التي يجب أن يتم الفصل بها بالمحكمة حتى لا يطول الأمر أكثر، ويعد الأمر الصادر من القاضي له صفة التنفيذ المعجل، بل في ذيل النص أعطى فرصة للمطالبة بالتعويض فيما إذا كان هنالك مقتضى، وكأنَّ المشرع المصري تصور احتمالية وجود أضرار وهذا النص مقدر برأي الباحث⁽²⁾، وحرى بالمشرع الأردني لو تنبه إلى هذا الأمر.

من جهة أخرى يمكن انتقاد موقف المشرع المصري، حيث لم يحدد المدة معينة كالمشرع الأردني، وحبذا لو يتم تجنب المحكمة بهذا الأمر، وأن يعطى الصلاحية للجهة التي تراقب السجل أن تعطى لها صلاحية باستصدار الأمر بالإلغاء، حيث أنَّ الجهة التي تراقب جهة حكومية بالأغلب في الأردن، على عكس مصر التي يمكن أن

(1) انظر: نص المادة (18) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري بنص مطلق على النحو التالي " للمدين أو مقدم الضمان أو كل ذي صفة أو مصلحة أن يقدم عريضة بذلك لقاضي الأمور المستعجلة لإصدار أمر بإلغاء القيد موضعاً به سبب انقضاء حق الضمان، يصدر قاضي الأمور المستعجلة خلال يومي عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، يتولى السجل إلغاء الإشهار في قيوده لدى استلام نسخة رسمية من الأمر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بالإلغاء".

(2) انظر: "... ويكون الدائن مسؤولاً عن تعويض المدين أو مقدم الضمان بحسب الأحوال عن الأضرار الفعلية التي لحقت بأيٍّ منهما".

تتاح لجهة أخرى، لا يشترط أن تكون جهة حكومية، يمكن تفويضها بهذا الأمر، وحتى يمكن تفويض بفرض جزاءات على المخالف.

أورد المشرع الإتحاديّ الإماراتي نصاً تحت باب إلغاء الإشهار يفهم ضمناً على أنّها تدخل من حالات الانقضاء في المادة (16) من القانون: "يلتزم المضمون له بإلغاء الإشهار في الحالات التالية: أ- إذا أُنقضى المضمون له مع الضامن على شطب الإشهار من السجل، ب- إذا انقضى حق الضمان نتيجة تنفيذ كامل الالتزام المضمون بموجب عقد الضمان أو لأي سبب قبل إنتهاء المدة المحددة في السجل ج- إذا لم يتم استكمال إنشاء حق الضمان وفقاً للبند (3) من المادة (10) من هذا القانون ⁽¹⁾ د- إذا صدر قرار من المحكمة حسب أحكام هذا القانون بوجوب شطب الإشهار من السجل:"

أورد نصاً خاصاً أيضاً في التعديل، وإلغاء الإلزامي للقيود في قرار اللائحة التنفيذية للقانون، تحديداً نص المادة (17) اشترط الإخطار كخطوة لاحقة بعد عدم نجاح التعديل وإلغاء الإلزامي، وهذا الإخطار يشترط به أن يكون كتابياً، موجهاً من الضامن إلى المضمون له ويجب أن يحمل هويته، ويحدد فيها مضمون التعديل أو الإلغاء، وهذا الإخطار غير وارد لدى التشريعات المقارنة الأردني والمصري، وأعتقد أنّه خطوة في مكانها، ثم إذا لم يمتثل المضمون له للإخطار خلال مدة (7 أيام) أعطى المشرع الصلاحيّة الجوازية للمتضرر بالتقدم بطلب للمحكمة المختصة لطلب التعديل أو الإلغاء وهذه الخطوة الثانية في التدرج في التعديل وإلغاء الإلزامي، وأجد أن المشرع الإتحاديّ كان موفقاً في هذه المادة بموازنة مصالح أطراف العلاقة.

(1) الحالة الواردة في المادة (10)/ (3) من القانون الإتحاديّ الإماراتي تنص: "يجوز تسجيل الإشهار قبل إنشاء حق الضمان أو الدخول في عقد الضمان الذي يتعلق به الإشهار شريطة الحصول على الموافقة الخطية للضامن".

1.3 الآثار القانونية للإشهار.

لقد أظهرت نص المادة (6)⁽¹⁾ من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة⁽²⁾ مفاصل هذه المفاعيل القانونية ، بحيث أظهرت هذه المادة تحديداً الفقرة (ب) منها أن الإشهار يمنح الدائن المرتهن الآثار⁽³⁾ وهي: التتبع والتقدم⁽⁴⁾ كتنظيم العلاقة ما بين الدائن المرتهن والغير، سنبداً بعرض المفاعيل نبداً بتنظيم التتبع ثم تنظيم التقدم، واتفاق الضمان وهو أحد الإستثناءات الثلاث على قاعدتين: ألا وهي الضمان العام وقسمة الغرماء، والإستثناءات الثلاثة على هاتين القاعدتين هما: أن يكون هنالك امتياز محله القانون أو اتفاق مباشر كعقد الضمان الذي نحن بصدد، وقد يكون هنالك تفاق غير مباشر كشرط احتفاظ البائع بأحقية في استرداد ملكية المنقول في حال تأخر أو امتناع المشتري عن سداد أي قسط، وهذه الإستثناءات تخرج هذا المنقول من وعاء الضمان العام وعندما يقوم المضمون له وجعله نافذاً بمواجهة الغير فإنه يعطل سريان القاعدتين، ومنح حق التتبع على الضمانة في أي يد تكون، وأيضاً يمنح حق الأولوية والتقدم على غيره، وهذا الحق الأخير هو الهدف الأساسي الذي يهدف إليه المضمون له من الإشهار أن يكون له حق بالأولوية يكفل له أن يتقدم على

(1) "...يمنح إشهار الرهن وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت وحق التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عند التنفيذ عليه وفقاً لأحكام هذا القانون".

(2) وردت الإشارة إلى التتبع في القانون الإتحاديّ الإماراتي في المادة (1/18) وفي الفقرة (2) من ذات المادة تتحدث عن انتقال الضمانة خالية من الحقوق وهذا غير موجود في القانون الأردني.

(3) وقد أورد قانون تنظيم الضمانات المنقولة نصاً حول التتبع في المادة (11) منه على النحو التالي: "...يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لحكم المادة(6) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى قاضي الأمور المستعجلة على ما يرد من شهر لحقوق الضمان بالسجل دون أن يؤثر هذا الاعتراض على نفاذ الضمان في مواجهته أو مواجهة الغير".

(4) وردت الإشارة إلى التتبع في القانون الإتحاديّ الإماراتي في المادة (17) و(19) و(20) و(21) و(22)

غيره من الدائنين المنافسين عند إنفاذ هذا الحق على المنقول (الضمانة).⁽¹⁾ وهذا ما سنحاول فهمه من خلال التدرج في تنظيم المفاعيل الممنوحة بواسطة الإشهار تباعاً، نبدأ بتنظيم التتبع، ومن ثم نبحث في تنظيم التقدم وتقييم هذه المفاعيل.

إذا ما كنا أمام إشهار تاماً ورهن متوافر الشروط، والأركان، ووصلت العملية إلى تمامها فإنّ هذا الأمر يترتب آثار، ومفاعيل قانونية على الأطراف، وعلى الغير، وآثار قانونية تفرضها الظروف التي تمت بناءً على الآثار السابقة، وبعد الحديث عن الآثار، والمفاعيل القانونية ينقوم بعملية تقييم للآثار، والمفاعيل القانونية، وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال خمسة مطالب سنتحدث في المطلب الأول عن آثار رهن المنقول بالإشهار في مواجهة الأطراف، أما المطلب الثاني سنتناول فيه آثار رهن المنقول بالإشهار بمواجهة الغير، والمطلب الثالث سنتحدث فيه عن قواعد فض التنافس، وإنفاذ حقوق الدائنين الواردة على المنقولات المقيدة في السجل الإلكتروني، أمّا المطلب الرابع سنتناول فيه الآثار القانونية في حالة إعسار الضامن أو مانح الضمان على الحقوق المضمونة الواردة على المنقولات المقيدة في السجل الإلكتروني، في حين سنتناول بالمطلب الخامس تقييم آثار رهن المنقول بالإشهار.

1.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار في مواجهة أطرافه

إنّ المقصود بالأطراف كما ذكرنا سابقاً هم طرفان الأول، وهو الضامن "وهو من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽²⁾. والطرف الثاني المضمون له "وهو، المستفيد من حق الضمان"⁽³⁾، حيث يترتب رهن المنقول بالإشهار آثار قانونية معتبرة للراهن الضامن، كما يترتب آثار قانونية بالنسبة للمرتهن من حقوق، والتزامات، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول: نتناول به آثار رهن المنقول

(1) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 169، وما بعدها.

(2) . انظر: نص المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

(3) . انظر: نص المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

بالإشهار بالنسبة للراهن الضامن، والفرع الثاني: نتناول آثار رهن المنقول بالنسبة للمرتهن (المضمون له المستفيد).

1.1.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار بالنسبة للضامن.

كما أن لكل طرف من أطراف العقد حقوق فإن عليه التزامات في هذا الفرع سنقوم بتناول حقوق الضامن في عقد رهن المنقول بالإشهار بالنقطة الأولى، أما النقطة الثانية: سنتناول فيه التزامات الضامن في عقد رهن المنقول بالإشهار.

أولاً : حقوق الضامن في عقد رهن المنقول بالإشهار

بالرغم من أن عقد رهن المنقول بالإشهار في ذاته ملزماً للضامن دون المضمون له، إلا أنه لا يحرم الضامن من ملكيته لضمانته إلا إذا نزعته منه تنفيذاً للرهن سواء كان طوعياً، أو تنفيذاً قضائياً معجل النفاذ، وهذا يكفله الرهن ويرتب سلطات تتمثل في: التصرف غير المضّر للضمانة، وإدارتها الإدارة المعتادة، واستغلالها، وهذا ما سيكون محور دراستنا.

أ.حق الضامن التصرف بالضمانة.

الضامن يحتفظ بحقه في التصرف في الضمانة، ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بحق المضمون له⁽¹⁾، حق التصرف بالمنقول المادي الموجود في حيازته، وتكون في المرحلة التي تسبق إتخاذ اجراءات التنفيذ على المرهون، إذا يحتفظ الضامن بسمات ملكيته بشكل أوسع، أما بعد إجراءات التنفيذ تكون الضمانة تحت يد القضاء في حال التنفيذ القضائي معجل النفاذ⁽²⁾، ومعلوم أن للمالك سلطة التصرف المادي في

(1) اللحام، هالة فوزي عبد الحميد، (1996م)، آثار الرهن التأميني للمال المرهون، وللمدين الراهن في القانون المدني الأردني، والسوري، والعراقي، والمصري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية-عمان، ص128.

(2) الفتلاوي، منصور حاتم محسن (2020م)، عقد رهن المنقول دون حيازة، ط1:، دار الأيام، عمان، ص46. كذلك انظر عبد الباقي، عبد الفتاح (1950م)، التأمينات الشخصية العينية، دار الثقافة، الإسكندرية، ص373-374.

الضمانة مادام لا يترتب على هذا التصرف المساس بسلامة المرهون أو الانتقاص من قيمته ، ولا يجوز حرمانه من الحق ويعد هذا الحق من النظام العام ⁽¹⁾.

للضامن أيضاً سلطة استعمال، واستغلال، وإدارة الضمانة، وقبض الثمار مادام حق المضمون له مضان، وأن التصرف غير نافذ بحق المضمون له، وما دامت الإدارة، والانتفاع بالمرهون لا يؤدي إلى الانتقاص من قيمة الضمانة، إما إذا حلَّ الاستحقاق للدين المضمون ⁽²⁾، فللمضمون له التنفيذ على الضمانة بالطرق الموجودة ضمن هذا القانون وهما نوعان سنتحدث عنها لاحقاً، وتتمثل هذه الطرق بالتنفيذ الطوعي، والتنفيذ القضائي معجل النفاذ ⁽³⁾، ولما كان رهن المنقول بالإشهار يبقى حق التصرف بالضمانة فإنه سيبقى عنصري الملكية، والاستعمال والاستغلال ويتقرر له حق إدارة الضمانة وقبض الثمار بشرط عدم إلحاق الضرر بمصلحة المضمون له ⁽⁴⁾.

ب- حق الضامن بطلب وقف التنفيذ

ورد هذا الحق في متن نص المادة (40) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، وتقابلها نص المادة (38) من القانون الإتحادي الإماراتي، والمادة (26، 27) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري، حيث حددت هذه لمواد (صاحب الحق في طلب وقف إجراءات التنفيذ على الضمانة، والجهة المختصة بوقف إجراءات التنفيذ ، والشروط المقررة لوقف التنفيذ ، وكذلك وقف إجراءات بيع الضمانة ومن له الحق بذلك، نص المشرع الأردني يختلف عن النص الإماراتي بأن الجهة التي سيقدم له في القانون الأردني هو رئيس التنفيذ أو قاضي التنفيذ لمختص حسب القانون المصري أما في القانون الإماراتي يطلب من قاضي الأمور المستعجلة، ويمنح القاضي صلاحيات في لطرح تفاوض ما بين الأطراف بسلطة جوازية له، ثم إن

(1) السنهوري، عبد الرازق، الوسيط، الجزء 8، ص 398.

(2) منصور، مصطفى منصور (1963م)، التأمينات العينية، المطبعة العالمية القاهرة، ص 87،

كذلك انظر: الفتلاوي، منصور حاتم محسن، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص 48.

(3) انظر: الفصل الثاني من هذه الأطروحة. ص 116

(4) اللحام، هالة فوزي عبد الحميد، آثار الرهن التأميني للمال المرهون وللمدين الراهن في القانون

المدني الأردني والسوري والعراقي والمصري، ص 132 و 133.

المشرع الإتحاديّ يحدد مدة الوقف بخمسة أيام، بينما المشرع الأردنيّ، والمصريّ ليوم واحد، ولمرة واحدة، يكون القرار قابل للاستئناف لدى محكمة البداية بصفتها الاستئنافية لدى قانون الضمان الأردنيّ خلال سبعة أيام، ويعدّ قطعياً بعد ذلك، بينما يكون القرار في القانون الإتحاديّ غير قابل للاستئناف، ولا يقبل الطعن بأيّ طريقة من طرق الطعن، ويطلب الكفالة أو تأمين نقدي في كلّ التشريعات المقارنة لضمان ما قد يلحق بالمضمون له من عطل، وضرر، واجد أنّ المشرع الأردنيّ كان الأكثر إنسجاماً بهذا الطلب.

ثانياً: التزامات الضامن في عقد رهن المنقول بالإشهار.

تتمثل الالتزامات الملقاه على عاتق الضامن في عقد رهن المنقول بالإشهار بثلاثة التزامات يتمثل الالتزام الأول: بقيد الرهن في السجل الإلكتروني على الضمانة، ودفع نفقات القيد، و تحمل المسؤولية، ويتمثل الالتزام الثاني: بضمان الرهن.

أ. التزام في عقد رهن المنقول بالإشهار بقيد الرهن في السجل الإلكتروني و دفع

النفقات وتحمل مسؤولية القيد

يتمثل هذا الالتزام بقيام الضامن بقيد رهن الضمانة في السجل الإلكتروني للإشهار لمصلحة المضمون له، وتحمل نفقات ذلك القيد، والمصاريف، وتحمل مسؤولية المعلومات المصرح بها عن الضمانة في السجل الإلكتروني، وقد سبق ووضحنا عملية القيد سابقاً ولا داعي للتكرار⁽¹⁾.

ب. الالتزام بضمان سلامة المرهون

يضمن الضامن سلامة الضمانة المرهونة بالإشهار، وهو مسؤولاً عن سلامته كاملاً حتى تاريخ الوفاء، وللمضمون له أن يعترض على كل نقص في الضمانة⁽²⁾. يلتزم الضامن في رهن المنقول بالإشهار بضمان التعرض، والاستحقاق، ويمتنع عن التعرض المادي أو القانوني، أي عن كلّ عمل إيجابي أو سلبيّ ينتقص من الضمانة، كما يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير⁽¹⁾.

(1) انظر: إلى الفصل الأول/القيد في السجل. ص 57-46

(2) تمّ استنباط هذا الحكم من نص المادة (1337) من القانون المدني الأردنيّ.

ونجد أساس التزام الراهن بضمان سلامة الرهن بالفقه الإسلامي من خلال القاعدة الفقهية التي تنص على "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"⁽²⁾، فإنَّ الضَّامن ملتزم بضمان كلِّ تعرض يمس سلامة الرهن، ويكون التَّعرض القانونيِّ بمباشرة الضَّامن بأيِّ تصرف يتعارض وحق المضمون له أو من شأنه أن يؤثر عليه؛ لأنَّ من وجب عليه الضَّمان يمنع عليه التعرض أو أن يطلب الضامن فسخ أو نقض أو إلغاء علاقته بالضمانة، في حين يكون التَّعرض مادياً بأن يقوم الضَّامن بتخريب الضمانة أو بتركها تخرب، ويلتزم بدفع كلِّ تعرض ماديٍّ أو قانونيٍّ صادر من الغير⁽³⁾.

ويشار أي الالتزام الى ذلك القانون المدني الفرنسي "يستطيع الضامن في الرهن الحاصل دون نزع حيازة أن يتذرع بسقوط أجل الدين المضمون أو أن يلتمس زيادة الرهن إذا أخل مُنشئ الرهن بالتزام المحافظة على المال المرهون"⁽⁴⁾. القانون المدني الأردني ذكر في حالة هلاك المرهون بفعل المدين الضامن، بحيث أعطى خيار للمضمون له أن يطلب وفاء دينه فوراً، أو تقديم ضمان كافٍ، أمّا إذا كان هنالك قوة قاهرة كان له الخيار أن يقدم ضماناً كافياً أو الوفاء قبل حلول الأجل⁽⁵⁾، وهنا عندما يطلب المضمون له من الضامن تأميناً كافياً أي أن يطلب استبدال المرهون الذي نقصت قيمته بسبب الضامن بضمانة جديدة، وتكون كافية للوفاء بالدين المضمون⁽⁶⁾، مع مراعاة طبيعة الضمانة .

(1) الفتاوى، منصور حاتم محسن، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص50.

(2) انظر: نص المادة (238) من القانون المدني الأردني.

(3) اللحام، هالة فوزي عبد الحميد، آثار الرهن التأميني للمال المرهون وللمدين الراهن في القانون المدني الأردني والسوري والعراقي والمصري، ص14.

(4) المادة (2344) من القانون المدني الفرنسي التي انشئت بموجب المرسوم الجديد رقم (346) لسنة 2006

(5) انظر: نص المادة (1/1338 و2/3) من القانون المدني الأردني نفس الفكرة.

(6) انظر: نص المادة (1116) من القانون المدني المصري، ونص المادة (2/1338) من القانون المدني العراقي.

2.1.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار بالنسبة للمضمون له.

بعدما عرفنا آثار رهن المنقول بالإشهار بالنسبة للضامن، وعرفنا مساحة الحقوق والالتزامات المتعلقة عليه، الآن نأتي إلى الطرف الثاني، وهو المستفيد من حق الضمان فلا بد من تقسيم هذا الفرع إلى قسمين نتعرف بالأول على حقوق المضمون له، أما القسم الثاني نتعرف على الالتزامات الملقاه على عاتقه.

أولاً: حقوق المضمون له في رهن المنقول بالإشهار.

رتب المشرع الأردني حقوق للمرتهن في أكثر من موضع حق المرتهن في التنازل عن مرتبة الرهن حيث تحدثت المادة (25)، وحق المرتهن على عوائد استغلال الضمانة في المادة (18)، وحقه بمعاينة الضمانة، وفقاً لنص المادة (28)، وحقه بالتنفيذ بالمواد (29 و 30).

1- حق المرتهن المضمون له في التنازل عن مرتبة الرهن.

أورد المشرع الأردني في قانون ضمان حقوق بالأموال لمنقولة في نص المادة (25) حول هذا الحق مفاده: "للمضمون له التخلي خطياً عن مرتبة الأولوية المقررة لحق الضمان العائد له وفقاً لأحكام هذا القانون دون المساس بحقوق الآخرين المضمون لهم، ويكون هذا التنازل نافذاً في مواجهة الغير دون حاجة للإشهار" وتقابلها المادة (24) من قانون الإتحادي الإماراتي على النحو التالي: "1- للمضمون له التنازل خطياً عن مرتبة الأولوية المقررة له وفقاً لأحكام هذا القانون، شريطة أن يتم التنازل في حدود حقوقه المضمونة، وألا يؤثر على حقوق المضمون لهم الآخرين 2- يجوز إشهار التنازل عن مرتبة الأولوية باعتبارها تعديلاً للإشهار، ولا يؤثر عدم إشهار التعديل على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أو على أولويته"، وتقابلهما المادة (31) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري على النحو التالي: "يجوز للدائن التنازل كتابة عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له وفقاً لأحكام هذا القانون في حدود الدين المتنازل عنه المضمون بهذا الحق، ويكون التنازل نافذاً في مواجهة الغير من تاريخ إشهار هذا التنازل بالسجل، ويقوم الدائن بإشهار التنازل عن مرتبة الأولوية لحق الضمان المقرر له باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض بالسجل، ويجب أن يتضمن التنازل البيانات الخاصة بالمتنازل إليه،

ويكون للمتنازل إليه ذات حقوق ومرتبة الدائن المتنازل في حدود الدين⁽¹⁾، وهذا الشرط شرط مهم قد ورد النص عليه في التنازل عن الرهن التاميني في القانون المدني الأردني في المادة (1349) والتي جاء بها: "يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر .." وما بعدا من مواد .

القانون الإتحاديّ الإماراتي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أضاف أنّه يمكن اعتبار إشهار التنازل عن مرتبة الأولوية للإشهار، ولا يؤثر عدم إشهار التعديل على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أو على أولويته، وهو ذات موقف المشرع المصريّ فقد أورد حكماً متطابقاً مع المشرع الأردني والإمارتيّ، ولم يتطرق للفقرة الثانية في نص المادة (24) من القانون الإتحاديّ.

فقد اشترطت التشريعات المقارنة محل الدراسة عدة شروط لنفاذ التنازل عن مرتبة الأولوية يتمثل الشرط الأول: بأن يكون هذا التنازل خطياً عن مرتبة الأولوية، أمّا الشرط الثاني: يتمحور حول عدم المساس بحقوق الآخرين في حين يتمثل الشرط الثالث: الذي تم النص عليه بقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري أن يكون هذا التنازل عن المرتبة بحدود الدين.

2- حق المرتهن المضمون له على عوائد استغلال الضمانة.

أورد المشرع الأردنيّ في قانون ضمان حقوق بالأموال لمنقولة في نص المادة (18) منه حول هذا الحق مفادها: "أ- يستمر حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على العوائد بشكل تلقائي لمدة خمسة عشر يوماً من قبض الضامن لها ما لم يتم الاتفاق على إستثنائها بموجب عقد الضمان...." تقابلها المادة (11)⁽²⁾ من القانون الإتحادي بذات المضمون والسياق ومدة نفاذ حق الضمان.

(1) الإشارة الأولى للنص كانت في المادة (12) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصريّ.

(2) المادة 11: "ينقضي نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير على العوائد إذا لم يتم إشهار حق المضمون له عليها خلال (15) خمسة عشر يوم عمل من تاريخ قبضها من الضامن، وذلك ما لم تكن عوائد الضمانة نقدية قابلة للتعيين أو موصوفة في الإشهار".

3- حق المرتهن بمعاينة الضمانة.

أورد المشرع الأردني في قانون ضمان حقوق بالأموال لمنقولة في نص المادة (28) منه حول هذا الحق مفادها: "أ- لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة المختصة بناء على طلب كل ذي مصلحة، إجراء الكشف المستعجل على الضمانة أينما وجدت وعلى ما يتعلق بها من دفاتر وسجلات أثناء نفاذ حق الضمان للتحقق من التصرف في ضمانة أو إتلافها أو تغييرها....." تقابلها نص المادة (2/25) من القانون الإتحادي الإماراتي مفادها: "يكون للمضمون له غير الحائز للضمانة معاينتها عندما تكون حيازة الضامن أو أي شخص آخر نيابة عنه" تقابلها المادة (19) من قانون تنظيم الضمانات المصري مضمونها: "للدائن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة معاينة المنقولمقدم الضمان ودفاتره وسجلاته أثناء نفاذ حق الضمان للتحقق من عدم التصرف في المنقول أو القيام بأي عمل من شأنه الإنتقاص من حقوق الدائن...".

بتدقيق النصوص نجد أنها متقاربة بحيث تهدف كل منها حفظ الضمانة، التي هي أساس الالتزام من أي تعيب أو نقص معيب، وهذا الحق منحه المشرع لكل ذي مصلحة ومن ضمنهم المرتهن، ووضحت المادة الإجراءات المتبعة لذلك بتقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة حسب أصول المحاكمات، لإجراء كشف عن حالة الضمانة وكل ما يتعلق بها، وهذا الحق يبقى للمرتهن حتى بعد الاشهار.

4- حق المضمون له بالتنفيذ.

إن للمضمون له أن يستوفي حقه من الضمانة المتفق عليها وفقاً للإجراءات المتفق عليها، وإذا لم تفي الضمانة، فله أن يستوفي ما بقي منها كدائن عادي من أموال المدين، المضمون له في رهن المنقول بالإشهار هو التنفيذ، وحيث أننا قمنا بشرح التنفيذ على الضمانه بشكل مفصل في الفصل الثاني لخصوصية الموضوع ولطرحه لأول مرة نحيل الأمر إلى الفصل الثاني (1).

(1) إحالة إلى الفصل الثاني من هذه الأطروحة. ص 116

أولاً: التزامات المضمون له في رهن المنقول بالإشهار.

تحدثنا سابقاً عن الحقوق التي أوردتها المشرع في نصوص سنقوم الآن بعرض بعض الالتزامات الملقة على عاتقه ومنها: تعويض الضامن والمضمون عنه، الالتزام بممارسة الحقوق بموجب القانون بشكل يتفق وحسن النية.

1- تعويض الضامن والمضمون عنه.

ورد هذا الالتزام في متن المادة (40) من القانون الاتحادي الإماراتي على النحو التالي: "يكون المضمون له مسؤولاً عن تعويض الضامن والمضمون عنه وأي صاحب حق على الضمانة عن أي عطل أو ضرر أو كسب فائت ناتج عن مخالفة لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون"، بالحقيقة لم يرد في قانون ضمان الحقوق الأردني ولا قانون تنظيم الضمانات المصري نصاً مماثلاً، واعتقد أن التأكيد على هذا الالتزام أمر مهم؛ لكن بنظري لا يمنع الرجوع حسب القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية في القانون المدني حيث أن هنالك قواعد كافية للرجوع بالتعويض عن أي أضرار أو خطأ، ومثال ان يتاخر الدائن المرتهن بالتنفيذ مما يؤدي ذلك الى هلاك الضمانة او يعرضها للانتقاص من قيمتها.

2- الالتزام بممارسة الحقوق والالتزامات بشكل يتفق وحسن النية.

ورد هذا الالتزام في متن المادة (3/23) من القانون الاتحادي الإماراتي على النحو التالي: "يلتزم كل شخص بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته بموجب هذا القانون بشكل يتفق وحسن النية"، بالحقيقة لم يرد في قانون ضمان الحقوق الأردني ولا قانون تنظيم الضمانات المصري نصاً مماثلاً، واعتقد أن التأكيد على هذا الالتزام أمر لا بأس به، حيث أن مبدأ حسن النية، مبدأ مهم في القانون المدني وخاصة في العقود.

2.3.1 آثار رهن المنقول بالإشهار بمواجهة الغير.

إذا تحقق إشهار الرهن على المنقول عندها يمنح الدائن المرتهن ميزة التتبع (كمبدأ عام) وميزة التقدم، إذ يقوم إشهار الرهن بقيده أو تسجيله بالدور الذي تقوم به الحيازة في الرهن الحيازي للمنقول، وهو إعلام الغير بوجود الرهن على المنقول

(الضمانة)، وعندها يكون الرهن سارياً في مواجهته ، وعندها ينتفي حسن النية المفترض في جانب الغير⁽¹⁾.

إن سلطة التتبع تعترض نظام شهر فنتم إجراءاته في موقع إلكتروني يجري التتبع بالنسبة له، وهذا يبدو صعباً بالنسبة لطبيعة الضمانات المنقولة التي هي سريعة التداول، وهذه أول مشكلة، والمشكلة الأخرى التي تواجه التتبع هي أن قاعدة الحيابة بالمنقول بموجب الأثر المسقط لها تتعارض مع مباشرة حق التتبع⁽²⁾، وإذا تم التغلب على تلك المشاكل من خلال الشهر، وتعيين الضمانة تعييناً ذاتياً بعناصر تكفل تمييزها عن غيرها من الضمانات وهنا تحل المشكلة الأولى⁽³⁾، بإعلام الغير بوجود الرهن وإن نظام الإشهار يكون بحد ذاته طريقاً لإنهاء المشكلة الثانية المتمثلة باحتجاج الغير بقاعدة الحيابة بالمنقول سند الملكية، فالرهن متى شهر لا يستطيع الحائز أن يحتج بسقوطه بموجب الأثر المسقط لقاعدة الحيابة سند الملكية⁽⁴⁾.

عرفنا آثار رهن المنقول بالإشهار بالنسبة لأطرافه، وبهذا المطلب سنقوم بالتعرف على آثار رهن المنقول بمواجهة الغير، وتتحصر في أمرين وسنقوم بتناولهما في فرعين نخصص الأول: تنظيم التتبع الممنوح بموجب الإشهار وفي الفرع الثاني: نتناول تنظيم التقدم الممنوح بموجب الإشهار.

(1) انظر: تفصيل هذه القاعدة في مرسى، محمد كمال(1949م)، شرح القانون المدني الجديد الموجز في التأمينات الشخصية، والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ص117، وردت الإشارة إليه في كتاب الفتلاوي، منصور حاتم محسن، عقد رهن المنقول دون حيابة، ص 70. وهذه القاعدة كرستها المادة (2276) من القانون المدني الفرنسي التي أنشئت بالقانون رقم (561/2008)، تاريخ 2008/6/17م إذ جاء بالفقرة الأولى منها "فيما يتعلق بالمنقولات، الحيابة تساوي سند التمليك".

(2) سلامة، أحمد، الرهن الطليق للمنقول، ص381-382.

(3) سلامة، أحمد، الرهن الطليق(1969م)، الجزء الثاني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ص144.

(4) تناغو، سمير (1969م)، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف، مجلة العلوم، العدد 2، ص205.

1.2.3.1 تنظيم التتبع الممنوح بموجب الإشهار.

بداية الأمر وقبل الخوض غمار البحث في التتبع، لابد من معرفة مفهوم الغير لكي نصل إلى تنظيم مكتمل للتتبع، بحيث يعرف الغير بشكل عام إلى "الشخص الذي لا يكون طرفاً في العقد أصالة ولا نيابة"⁽¹⁾، كما أنه "هو كل شخص يتضرر من وجود الرهن عند نفاذ الرهن بمواجهته"⁽²⁾. وهو لا يخرج عن أحد الأشخاص ثلاث يتمثل الشخص الأول: دائن عادي للرهن، ليس له حق عيني على المال المرهون (الضمان العام للدائنين)⁽³⁾، أما الشخص الثاني: هو شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون كدائن له حق امتياز على المنقول، أو دائن مرتتهن آخر رهنًا حيازياً للمنقول المادي أو مرتتهن للمال المرهون دون حيازته إذا كان المنقول المادي مرهوناً عدة رهون دون نزاع الحيازة⁽⁴⁾، و الشكل الثالث للغير يتمثل بكل شخص انتقلت إليه ملكية المنقول المادي المرهون، أو أي شخص ترتب له أي حق عيني أصلي آخر، ولم يكن مسؤولاً واكتسب حقه بعد تسجيل الرهن، وقبل تسجيل الحجز التنفيذي على المنقولات⁽⁵⁾، عليه فأن إشهار حق الضمان يعد وسيلة أو ضمانه كافية تحقق الموازنة ما بين حق الغير وحق المرتتهن.

يعرف التتبع بأنه: "حق المرتتهن -المضمون له صاحب المصلحة في التنفيذ على الضمانة. في أي يد تنتقل إليها"⁽⁶⁾، وبعض الشراح⁽⁷⁾ عرفه بأنه: "حق يمارس عند توافر شروطه وهي كل شخص انتقلت إليه ملكية المنقول المادي المرهون أو

(1) الذنيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص 20 نقلاً خاطر، صبري حمد(1992م)

الغير عن العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص100.

(2) السعيد، سهام، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ص366.

(3) علي، سعيد حسين، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، ص84.

(4) تطابقها في القانون المدني المصري المادة 1060 والقانون الفرنسي المادة 2465.

(5) الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص72 وما بعدها.

علي، سعيد حسين، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، ص84، وما بعدها.

(6) تناغو، سمير، التأمينات العينية، ص243.

(7) الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص73.

ترتب له عليه أي حق عيني، ولم يكن مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن⁽¹⁾، ويجب أن يكون قد اكتسب حقه بعد تسجيل الرهن، أو شهره وقبل تسجيل الحجز التنفيذي على المنقولات".

أورد المشرع الأردني نص خاص على هذا الحق الممنوح بموجب الإشهار، وتحديداً في نص المادة (17/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة حيث جاء فيه "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد أي كان لإستيفاء حقوقه". وقبل الخوض في غمار تنظيم المشرع الأردني لحق التتبع، نبدأ بما ذكره الدكتور (أحمد سلامة) في بحثه الرهن الطليق للمنقول⁽²⁾ "إنَّ الأحكام التي تنظم رهن المنقول دون تجرد من الحياة جاءت بالمرونة، التي تعد ميزة لها بما يوفق بين مصلحتين متعارضتين: ترك الحرية للمدين، وكفالة حقوق الدائن".

إنَّ النص الذي أورده المشرع الأردني نجد أنَّه ذكر مصطلحات لكل واحدة منها مدلولاً، فمثلاً ذكر أن حق التتبع هو أثر وحق ممنوح على نفاذ الرهن بالإشهار، ثم يذكر في ذيل النص مصطلح "إستيفاء حقوقه"، وقد أورد المشرع الإتحادي الإماراتي ذات المصطلح في المادة (1/18) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة⁽³⁾ الأمر الذي عرض النص للانتقاد من قبل المحللين⁽⁴⁾ للنص، حول غاية

(1) حيدر، شاكر ناصر(1953م)، شرح القانون المدني الجديد، ط1، الحقوق العينية العقارية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف- بغداد، ص148.

(2) انظر: سلامة، أحمد(1969م)، الرهن الطليق للمنقول، الجزء الأول، مجلة العلوم القانونية، والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الثاني، ص 144

(3) "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أن يصبح للمضمون له الحق في تتبع الضمانة لدى أي شخص تمت إحالتها له التنفيذ عليه واستيفاء حقوقه" يعود بفقرة أخرى من ذات المادة ويذكر فيها "... ومع ذلك يؤول المنقول لمشتريه يكون خالياً من حق الضمان المشهر إذا وافق على ذلك جميع الدائنين المشهرة حقوقهم على المنقول، أو إذا كان التصرف في المنقول الضامن قد تم ضمن الاعمال المعتادة لمقدم الضمان".

(4) انظر: الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص237.

المشرع فهل كان يقصد أن حق التتبع يجب أن يكون مرتبط بإستحقاق الدين؟ ويمنح التنفيذ عليه بالمحصلة، أم هنالك خصوصية بهذا الرهن تحديداً، من خلال المقارنة مع القانون المصري فنجد أن المشرع في قانون تنظيم الضمانات المنقولة قد أورد نصاً على ذات الفكرة "...للدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة في السجل أن يتتبعوا المنقول في أية يد كانت ولهم أن يستوفوا حقوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم"⁽¹⁾.

أورد المشرع مسألة ذكرها المشرع الإماراتي كإستثناء من الأصل بانتقال الضمانة خالية من أي حق ضمان،⁽²⁾ إذا وافق المضمون له، أو إذا كان التصرف بالضمانة ضمن الأعمال المعتادة فنجد هذه الجزئية موجودة في القانون الأردني،⁽³⁾ والقانون الإتحادي والقانون المصري، إعطاء خيار آخر غير موافقة المضمون له، ألا وهو التصرف ضمن الأعمال المعتادة لمقدم الضمان، فهذا يستدعي الوقوف عليه ومعرفة ماهية هذه الأعمال.

وقبل الخوض بغريلة الأعمال المعتادة ومن خلال مقارنة ومتابعة النصوص نجد أن المشرع الإماراتي في نص المادة (3/17) أورد أمراً يتعلق بالبيع ذكر حيث جاء فيه "تؤول الضمانة إذا كانت مالاً لمشتريها خالية من أي حق ضمان إذا تم التصرف بها في سياق الأعمال المعتادة للبائع شريطة ألا يكون المشتري وقت إبرام اتفاق البيع على علم بأن البيع يخل بحقوق المضمون له بموجب عقد الضمان".

(1) انظر: نص المادة (17) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(2) المادة 18 / 2 من القانون الإتحادي "استثناء مما ورد في البند (1) تنتقل الضمانة خالية من أي حق ضمان إلى مشتريها أو لمستاجرها أو لأي شخص آخر يكتسب عليها حقاً إذا وافق المضمون له على ذلك"

(3) المادة (17/ب) من القانون الأردني "على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، تؤول الضمانة لمشتريها أو لأي شخص آخر يكتسب حقاً عليها خالية من حق الضمان النافذ في مواجهة الغير إذا وافق المضمون له على ذلك أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للضامن".

وذلك بخلاف القانون الأردني، والقانون المصري حيث لم يشترطوا مثل هذا الشرط، الأمر يثير عدة أسئلة، كيف يمكن للمشتري أن يعلم؟ ثم أننا نتحدث عن عقد بيع وله خصوصية، ثم ما الجزاء المفروض هنا فيما إذا تم الإخلال؟ بالحقيقة لم يتم تنظيمه هنا، نعود إلى مصطلح تم إيرادها في التشريعات المقارنة، ألا وهو الأعمال المعتادة فما هي ماهية هذه الأعمال، وما المعيار الذي يحكمها؟ وإن كان مقتضى الشرط هو مراعاة مبدأ حسن النية، وإن كان قائماً على افتراض صعب إثباته.

يذكر أستاذنا "إنَّ المعيار الذي ينبغي أن تقاس فيه، إنَّما هو معيار شخصي لا موضوعي بحسب ما يزاوله الضامن من أعمال، فإذا كان تصرفه في المال المرهون في إطار ما يزاوله عادة من أعمال فيعتبر عمله اعتيادياً، وإذا كان العكس فلا يعتبر"⁽¹⁾، السؤال هنا من يحكم على التصرف على أنه يدخل ضمن الأعمال المعتادة من ناحية رقابية، وبما أنَّ المعيار هنا شخصي، فيصعب إثبات الأعمال حيث تختلف من شخص إلى آخر، ولو كانت هذه الأعمال غير معتادة، ومن شأنها إضعاف الضمانة ما الجزاء المترتب على ذلك؟ بالحقيقة النص لم يجيب عن هذا الأمر، وإن كان هنالك نص ممكن اللجوء إليه إذا كان هنالك أضعاف للضمانة من خلال المادة (28) حيث أعطت الحق بطلب اجراء كشف مستعجل على المال المرهون أينما وجد وما يتعلق به من سجلات إن وجدت... وذلك للتثبت من عدم تصرف الراهن الضامن بالمرهون أو عدم إتلافه أو تغييره له.⁽²⁾

(1) د. الذنيبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص 24.

(2) وفي حال ثبت هذا الأمر فقد منح القانون للضامن حال ثبت له أن "الراهن قد تصرف في المال المرهون أو إتلفه أو غيره الحق بالإشعار: 1- يتضمن اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له 2- مباشرة إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار 3- تقديم ضمانات بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له".

2.2.3.1 تنظيم التقدم الممنوح بموجب الإشهار

نظم قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة هذا الحق بنص المادة (19) حيث جاء فيها: "أ. يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بأي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (9)(1) والفقرتين (أ)(2) و(ب)(3) من المادة (10) والمادة (11)(4) من هذا القانون حق المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقوقه المضمونة بناء على تاريخ نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ووقته".

يعرف حق التقدم بأنه "أولوية الدائن المرتهن، ووقوعه في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين متأخرين في المرتبة"،⁽⁵⁾ وهو حق الأفضلية والميزة الأساسية لحق الضمان، ويباشر المرتهن حقه في استيفاء حقه المضمون المتمثل بأصل الدين والفوائد والتفقات بعد بيع الضمانة، ويستوفي حقه بالتقدم على بقية الدائنين العاديين والمرتتهنين التالين له في المرتبة.⁽⁶⁾

-
- (1) "ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا تم إشهاره في السجل وفقاً لأحكام هذا القانون".
- (2) "ينفذ عقد رهن الدين بين الزاين والمرتهن بمجرد انعقاده دونما حاجة للحصول على موافقة ... وفي مواجهة الغير من تاريخ إشهار".
- (3) "ينفذ عقد حوالة الحق بين المحيل والمحال له بمجرد انعقاده دونما حاجة للحصول على موافقة المحال عليه من تاريخ إعلائته له خطياً أو موافقة المحال عليه وفي مواجهة الغير من تاريخ الإشهار".
- (4) "يعتبر حق الضمان نافذاً في مواجهة الغير دون حاجة لإشهار"، ويذكر هنا حالات حصرية.
- (5) تنافو، سمر عبدالسيد، التأمينات العينية، ص228.
- الذنبات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص236.
- انظر أيضاً: العبيدي، علي هادي(2020م)، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان ص277.
- (6) علي، سعيد حسين، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر، ص73.

لم يكن المشرع الأردني منظماً، حيث أنّ المقارنة مع القانون الاتحاديّ الإماراتي نجد أنه كان أكثر رتابة، فقد نص القانون الاتحادي الإماراتي مثلاً في المادة (19) عن أولوية حق الضمان لتمويل الشراء موجود في القانون الأردني لكنها غير مرتبة في المادة (23) وذكرت هذه الأولوية في نص المادة (33) من القانون المصري ، سنعود إلى شرحه بالتفصيل، وفي المادة (20) من ذات القانون الإماراتي ذكر أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص، يوجد نص يماثله في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ألا وهو نص المادة (20) لكنه غير مرتب، ويوجد نص بنفس ترتيب النص الإماراتي في قانون تنظيم الضمانات المنقولة في المادة (32) منه، المشرع الإماراتي ذكر أولوية الحق بأجراء المقاصة للبنوك والمؤسسات المالية، ويوجد أولوية على المحاصيل الزراعية في نص المادة (24) من القانون الأردني والأشياء المثلية في نص المادة (22) في القانون الأردني، لكنه أقل تنظيم، وتم ذكر تنظيمها في القانون المصري في نص المادة (34) للمنقولات المثلية، ولا يوجد نص للمنقولات الزراعية في القانون المصري، لكنه أفضل تنظيماً من القانون الأردني بالنسبة للمنقولات السابقة، ويوازي بتنظيمه القانون الإماراتي سنقوم بتحليل هذه التنظيم لكل منقول. وعليه، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الأول: لدراسة تنظيم حق الأولوية باختلاف المنقول والتنازل عن مرتبة الأولوية، أما الفرع الثاني: سنتناول فيه قواعد فض التنافس وإنفاذ حقوق الدائنين الواردة على المنقولات المقيدة في السجل الإلكتروني، وسنتحدث في الفرع الثالث: عن إجراءات إنفاذ الحقوق المضمونة الواردة على منقولات مقيدة في سجل الضمانات المنقولة.

أولاً: تنظيم حق الأولوية باختلاف المنقول، والتنازل عن مرتبة الأولوية.

كان المشرع الأردني في قانون رقم (2012/1م) بشأن وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين يقرر حكماً خاصة بشأن الأولوية حيث جاء فيه على النحو التالي: "مع مراعاة حقوق الامتياز في القانون المدني في حال تزامن الدائنين في التنفيذ على أموال الجهة المدينة المنقولة الموضوعة تأميناً لدين بحسب أحكام هذا القانون يراعى ما يلي: أ- يكون للدائن المؤمن دينه بموجب أحكام هذا القانون أولوية على أموال الجهة المدينة الموضوعة تأميناً لدينه ويتقدم على الدائنين العاديين في استيفاء دينه من

هذه الأموال ب- في حال تراحم أكثر من دائن من الدائنين المؤمنة ديونهم بأموال الجهة المدينة المنقولة بمقتضى أحكام هذا القانون، تكون الأولوية للأسبق في التسجيل بالسجل ج - يتقدم الدائنون المحتبسون للأموال المنقولة للجهة المدينة وكذلك الذين لهم رهون حيازية أو رهون مسجلة على أموال الجهة المدينة المنقولة الخاضعة للتسجيل، على الدائنين المؤمنة ديونهم بأموال الجهة المدينة المنقولة بمقتضى أحكام هذا القانون⁽¹⁾.

يستفاد من نص المادة (13) من القانون أن الدائن المضمون له بموجب الأموال المنقولة تأميناً لدينه يأتي في المرتبة بعد أصحاب حقوق الامتياز العامة والخاصة المنصوص عليها في القانون المدني، مثل الامتياز العام لحقوق الخزينة وحقوق العمال والامتياز الخاص للناقل على البضاعة على نقلها لإستيفاء أجرة النقل من ثمنها، وأصحاب الرهون الحيازية والتأمينية والدائن المتمسك بحق حبس مال المدين الذي في حيازته، وبسبب تفضيل صاحب الحق الحبس، إذا كان ضمن أموال المدين المنقولة نقود في حساب مصرفي، فإنَّ المصرف يمكنه استيفاء حقوقه من الحساب عن طريق المقاصة قبل أن يسترد الدائن المضمون رصيد الحساب عند تنفيذ الامتياز العائم، وبعبارة أخرى فإن الدائن المضمون له يأتي بمرتبة الأولوية قبل الدائنين العاديين الذين ليست لهم تأمينات عينية.⁽²⁾

وبعد ذلك ووفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الساري المفعول قد أورد المشرع نص المادة (19) مفاده " أ. يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بأي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (4) والفقرتين (أ) و (ب) من المادة (10) والمادة (211) من هذا القانون حق المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقوقه المضمونة من الضمانة بناءً على تاريخ نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ووقته.

(1) انظر: نص المادة (13) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين.

(2) خصاونة، علاء، الجوانب القانونية للامتياز العائم - دراسة في القانون الأردني رقم 2012/1 بشأن وضع الاموال المنقولة تاميناً لدين، ص13، ومابعدھا.

ب. تحدد أولوية حقوق الضمان وفقاً لتاريخ نشوئها أو تاريخ نفاذها ووقته، حسب مقتضى الحال، على أن تقدم النافذة منها على غير النافذة.

ج. إذا تعددت حقوق الضمان النافذة في مواجهة الغير أو حقوق الامتياز على الضمانة يتم تحديد مرتبة تلك الحقوق على أساس تاريخ نفاذها ووقته وفقاً لأحكام هذا القانون"

بالمقابل نجد أن قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري أعطى الدائنون لهم ضماناً منقولة كالرهن المشهر مركزاً مفضل، بنص القانون "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهورة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول وذلك بمواعة حقوق الدائنين المرتهنين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني"⁽¹⁾.

إن القانون المصري راعى مرتبة الدائن المرتهن رهناً حيازياً فقط، وقدم المضمون له بموجب ضماناً منقولة كالرهن المشهر على بقية أصناف الدائنين الممتازين، بينما القانون الأردني ساوى ما بين الرهن المشهر وحقوق الامتياز وما يميزهم بالترتيب هو تاريخ التسجيل أو تاريخ نفاذها ووقته حسب القانون المستحدث بوقت النشوء، أي بالمقابل نرى أن المشرع الإتحادي الإماراتي في المادة (17) قد رتب حق الأولوية ففي الفقرة (1) من ذات المادة يتفق مع المشرع الأردني بأن الأولوية تحدد بناءً على تاريخ ووقت نفاذ حق الضمان بموجهة الغير، أما في ترتيب الديون فقد أعطى المشرع الإتحادي ميزة تقدم المضمون له لحق الضمان بالتقدم على الديون غير المضمونة، والديون الممتازة، بما ذلك الديون المستحقة لموظفي الضامن وعماله وأي ديون أخرى مستحقة للخزينة العامة بما ذلك الضرائب غير المسددة، ففي تلك الفقرة (2) من ذات المادة تم منح المضمون له ميزة غير موجودة حتى في القانون المصري سابق الذكر، لا بل جعل له حق يمتد على الالتزامات المضمونة كافة، بما ذلك الالتزامات المترتبة بعد صيرورة حق الضمان نافذاً في مواجهة الغير وتشمل كامل الأموال المنقولة سواء كانت مملوكة للضامن أو نشأت قبل تاريخ التسجيل أو بعده.

(1) انظر: نص المادة (24) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

أجد أنّ النص 17 أعلاه كان أكثر قوة، ومتانة، ووضوح، وراعى حقوق المضمون له، وقدمه على كثير الديون بما فيه الممتازة، وهذه رغبة من المشرع الإتحاديّ من فلسفة ترمى إلى تشجيع الاستثمار وتشجيع الممولين إلى التعامل بالضمانات المنقولة، ووضع القانون امتيازاً لأصحاب حقوق الضمان المشهورة في السجل، حيث تتقدم الحقوق المشهورة والنافذة في مواجهة الغير على غيرها من الحقوق التي لم يتم شهرها، ولم تنفذ في مواجهة الغير، كما وضع القانون قواعد لتحديد أولوية إستيفاء الحقوق من عوائد المال المضمون عند تعدد حقوق الضمان النافذة والمشهورة، حيث تحدد الأولوية حسب الترتيب الزمني لتسجيل حقوق الضمان وإشهارها، كما وضع ترتيب يحدد فيه أولوية إستيفاء الحقوق عنده تعددها، ووضع أيضاً إستثناءات على هذه الأولويات مثل حق الضمان لتمويل الشراء (المادة 24)، وجواز الاتفاق على إستثناء عوائد الضمان من الحق في الضمان (المادة 18).

ثانياً: تنظيم أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص.

نظم المشرع الأردنيّ أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص في المادة (20) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردنيّ على النحو التالي: " أ. إذا أصبحت الضمانة عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في مواجهة أي دائن مرتهن للعقار الذي خصصت له سواء تم وضع العقار تأميناً للدين قبل تخصيص الضمانة للعقار أو بعد التخصيص شريطة أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون.

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقاراً بالتخصيص في مواجهة الدائن المرتهن للعقار إذا تم تخصيص الضمانة للعقار قبل إجراء معاملة وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على العقار دون أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ بموجب أحكام هذا القانون".

وهذا النص يقابل نص المادة (20) من القانون الاتحاديّ الإماراتي،⁽¹⁾ دون اختلاف بالحكم وكذلك نص المادة (15) من القانون المصري مع إضافة بسيطة⁽²⁾، وقد عرفت المادة (59)⁽³⁾ العقار بالتّخصيص بأنّه: "يعتبر عقاراً بالتّخصيص: المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته، واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض".

وبالعودة إلى نص المادة (20) من قانون الضمان الأردنيّ يمكن ملاحظة أن حق الضمان يبقى مستمراً في مواجهة أي دائن مرتهن العقار التي خُصصت له بشرط أن يتم إشهار الحق في سجل الضمانات المنقولة الإلكتروني، فيفترض النص أن هنالك معاملة تأمين أو رهن على العقار، وهنالك عقار بالتّخصيص ألا وهو الضمانة، ويفترض أن هنالك سجلاً إلكترونياً، وهنالك إشارة عن الرهن الناتج عن معاملة وضع العقار تأميناً للدين توجد على سجل العقار، والتّخصيص له تاريخه، وصك الاستمرارية

(1) انظر: نص المادة (٢٠) من القانون الاتحاديّ الإماراتي: "١. استثناء مما ورد في قانون المعاملات المدنية، يستمر حق الضمان المنشأ على الضمانة بعد أن تصبح عقاراً بالتّخصيص، وفي هذه الحالة يعتبر حق الضمان نافذاً بمواجهة الغير بما في ذلك الدائنتين المرتهنتين أصحاب الحقوق القائمة على العقار قبل تاريخ التّخصيص أو التي تنشأ بعده 2 على الرغم مما ورد في البند رقم (1) من هذه المادة، لا يعد حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقاراً بالتّخصيص نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن للعقار في حال تم تخصيص الضمانة للعقار قبل توثيق مهاملة رهن العقار، وكان تاريخ توثيق تلك المعاملة سابقاً على تاريخ إشهار حق الضمان في السجل".

(2) تنص المادة (15) من قانون تنظيم الضمانات المصري فيما يتعلق بالعقار بالتّخصيص على النحو التالي: "إذا أصبح المنقول الضامن عقاراً بالتّخصيص يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير، ويتقدم ذلك الحق على الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقار بشرط التأشير بتسجيل حق الضمان في صحيفة العقار بالشهر العقاري إذا كان العقار مسجلاً، ويجوز إنشاء حق ضمان على إقرار بالتّخصيص وفقاً لأحكام هذا القانون، وتحدد مرتبة حق الضمان في هذه الحالة من تاريخ شهره في السجل، وتسجيله في صحيفة العقار قبل توثيق أية حقوق أخرى على العقار".

(3) انظر: المادة (59) من القانون المدنيّ الأردنيّ.

لحق الضمان يبقى محتفظاً بمفاعيله سواء قبل عملية التخصيص أم بعدها، بشرط تسجيل التخصيص في السجل الإلكتروني، وهذا ما وضحته الفقرة (أ) من المادة ذاتها، أما الفقرة (ب) اشترطت على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) حتى يتم الأخذ بالتخصيص يجب أن يتم إشهارة في السجل قبل المعاملة وضع العقار تأميناً لدين، يعني الأسبقية بالتسجيل بالسجل الإلكتروني قبل التسجيل في سجل العقار، ويعدُّ حق الضمان نافذاً بمواجهة الغير بما في ذلك الدائنين المرتهنيين أصحاب الحقوق القائمة على العقار⁽¹⁾، لا بل أن المشرع الأردني أعطى صكاً استثمارية، فقد أعطى في المادة (21) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، على أن حق الضمان يبقى مستمراً في حالة أن هنالك ضماناً يمكن إلحاقها بمنقول يمكن فصله، فيبقى حق الضمان مستمراً حتى بعد الإلحاق أمام الغير، وهذا يعني أن هنالك ضماناً وحق ضمان عليها وتم إلحاقه بالمنقول الذي يمكن فصله فيبقى حق الضمان نافذاً ومستمر أمام الغير حتى بعد الإلحاق.⁽²⁾

أما عن موقف المشرع المصري، فقد فرق في المادة (15) بين فرضين: **الفرض الأول:** أن ينشئ الحق المضمون ابتداءً على عقار بالتخصيص، وأما **الفرض الثاني:** أن ينشئ الحق المضمون ابتداءً على منقول مادي، ويقيد في السجل الإلكتروني، ثم يقوم حائز المنقول بإلحاقه بالعقار أي جعله عقاراً بالتخصيص.

وبتحليل الفرضين فإنّ الحديث عن الفرض الأول: فنص المادة (15) اشترط لنفاذ الحق في مواجهة الغير، أن يتم تسجيله في سجل الضمانات المنقولة وصحيفة العقار في حالة كان مسجلاً في دائرة الأراضي، فإذا لم يكن كذلك يتم الاكتفاء بالتسجيل بالسجل الإلكتروني، فإذا تمت الإجراءات فيكون الأسبق تسجيلاً هو الأسبق بالحقوق، وأما الفرض الثاني: قد اشترط المشرع في النص لاستمرار نفاذ هذا الحق في مواجهة الغير أن يتم تسجيله في صحيفة العقار بالدائرة المختصة بالتسجيل وهي دائرة الأراضي، فإن لم يكن كذلك يتم الاكتفاء بالتسجيل الأول الذي أجراه الدائن المضمون

(1) انظر: المادة (20) من قانون الإتحادي الإماراتي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) انظر: المادة (16) من قانون التنظيمات المصري إذ تنص على النحو التالي: "يستمر نفاذ حق

الضمان اتجاه الغير إذا لحق المنقول بمل منقول آخر بشكل قابل للفصل ...".

في سجل الضمانات المنقولة من أجل استمرار نفاذ هذا الحق، فإذا تمت تلك الإجراءات احتفظ المضمون بأولويته التي اكتسبها في تاريخ قيده بالسجل الإلكتروني، أما إذا لم يتم الدائن بالتأشير في صحيفة العقار، ونشأ حق مضمون على ذات العقار بالتخصيص وسجل بالسجل الإلكتروني، وأشر عليه في صحيفة العقار فإن هذا الحق المضمون الجديد يقدم على الحق المضمون الذي قيد في سجل الإلكتروني أولاً: ويرى بعضهم أنه لا حاجة إلى إلزام الدائن المضمون في الحالة الثانية بالتأشير بحقه المضمون -والذي سبق وأن قيده في سجل الضمانات المنقولة- في صحيفة العقار بالشهر العقاري، لا سيما وأنه قد لا يتسنى له العلم بقيام حائز المنقول بإحاقه بعقار وجعله عقاراً بالتخصيص، مما يعرضه لفقدان أولوية حقه المضمون⁽¹⁾.

ثالثاً: تنظيم أولوية الحق في إجراء المقاصة

لم ينظم المشرع الأردني ولا المشرع المصري نصاً ينظم هذه الأولوية، بخلاف القانون الإتحادي الإماراتي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، حيث قام بتنظيم هذه الأولوية فنص على النحو التالي: "يكون لحق البنوك والمؤسسات المالية المرخص لها بالاحتفاظ بالودائع والمقررة وفقاً للقوانين الأخرى، في إجراء مقاصة بين الالتزامات المستحقة لهم من الضامن وحق الضامن في تقاضي المبالغ النقدية المودعة في حسابه لدى البنك، أولوية على أي حق ضمان آخر منشأ على الحسابات التي تحتفظ بها"⁽²⁾.

يلاحظ أنه تم الإشارة إلى المقاصة في التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وخاصة المادة (29) إلا أنه لم يتطرق لحق الأولوية، هذا النص يعطي الأمان للممولين إذ أعطاه حق الأولوية بعد إجراء المقاصة ما بين حق الضامن أي حسابه المودع في البنك، والالتزام الملقى على عاتقه للبنك، وصافي الحساب له الأولوية على الحسابات الأخرى التي تحتفظ بها هذه البنوك، والمؤسسات المالية.

(1) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 183، وما بعدها.

(2) . انظر: نص المادة (21) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

رابعاً: تنظيم أولوية على المحاصيل الزراعيّة

نظم المشرع الأردني في قانون الضمان هذه الأولوية في نص المادة (24) على النحو التالي: "

أ. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، إذا كانت يد الضامن على العقار مشروعة، فيتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير الذي ينشئه الضامن على المحاصيل المزروعة فيه على حقوق مالك العقار، والدائن المرتهن للعقار على تلك المحاصيل.

ب. يتقدم حق الضمان النافذ على المحاصيل لتمويل نفقات بذرها، وسمادها، وتخصيبها وزراعتها، وحصادها على أي حق ضمان آخر نافذ عليها في مواجهة الغير.

ج. يتقدم حق الغير الذي قام بالاتفاق على الضمانة للمحافظة عليها، أو زيادة قيمتها إذا نشأ هذا الحق ضمن أعماله المعتادة على حقوق الضمانة النافذة في مواجهة الغير بموجب أحكام هذا القانون⁽¹⁾.

أحسن المشرع صنعاً إذا أعطى هذه المحاصيل الزراعيّة حق الأولوية، والتقدم على أي حق آخر؛ لأنّه هي سبب تكوين الإنتاج الزراعي، وأعطى بشكل خاص للأسباب الخاصة بنمو الإنتاج، وزيادته وتمويله لكي يستمر الإنتاج، وقدمه على أي رهن عقاري آخر واقع على ذات العقار، أما الفقرة (ج) أعطت حق للغير بالتقدم بشروط، الأول: أن يكون هنالك اتفاق بالمحافظة على الضمانة وزيادتها، والثاني: أن يكون عمل الغير ضمن الأعمال المعتادة له التي لا تؤدي ضياع أصل الشيء وهلاكه، كما هو معروف في أحكام القانون المدنيّ بهذا الأمر، فإذا تحققت الشروط فإنّ الغير يتقدم بالاتفاق الحاصل من صاحب المصلحة بذلك.

⁽¹⁾ ويقابل هذا النص نص المادة (22): "إذا كان الضامن حائزاً بصفة مشروعة بهدف استغلاله في زراعة المحاصيل الزراعية فإنّ حق الضمان الذي ينشئه، على المحاصيل الزراعيّة في ذلك العقار، والذي تمّ انفاذه في مواجهة الغير وفق أحكام هذا القانون يتقدم على أي رهن عقاري أو حق آخر واقع على ذلك العقار"، ويلاحظ أنّه لا يوجد نص في القانون المصريّ حول حق الأولويّة على المحاصيل الزراعيّة.

أورد المشرع الإتحاديّ الإماراتيّ في قانون ضمان الحقوق نصّاً يعالج الأولوية على المحاصيل الزراعية، وكان بصيغته أكثر رتابة، بفقرة واحدة في المادة (22) منه، حيث نصت على "إذا كان الضامن حائزاً لعقار بصيغة مشروعة بهدف استغلاله في زراعة المحاصيل الزراعيّة فإنّ حق الضمان الذي ينشئه، على المحاصيل الزراعيّة في ذلك العقار، والذي تمّ انفاذه في مواجهة الغير، وفق أحكام هذا القانون يتقدم على أي رهن عقاري أو حق آخر على ذلك العقار".

فالنّص أعلاه حدد شروطاً للأخذ بالأولوية، يتمثل الشرط الأول: بتوفر شروط الحياة المشروعة على الأرض، في حين يتمثل الشرط الثاني: بأن يكون هدف الاستغلال هو زراعة المحاصيل الزراعيّة، بالنتيجة انفاذ الأولويّة على الغير، وعلى أي رهن تأميني أو حق آخر في صحيفة العقار.

يلاحظ أنّه لم يتحدّث عن فقرة تقدم الغير، ولم يركز على ذلك، كم هو موجود في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، بالمقابل قانون تنظيم الضمانات المنقولة التزم الصمت عن هذه الأولوية، ولم يتحدّث عنها بتاتاً، وأعتقد أن اتجاه القانون الإتحاديّ هو الأسلم من ناحية الصياغة القانونيّة.

خامساً: حق أولوية حق الضمان لتمويل الشراء

نظم المشرع هذا الأولوية في المادة (23) من ذات قانون الضمان الأردنيّ على النحو التّالي: "

أ. يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على المخزون أو على الحيوانات والطيور والأسماك والنحل لتمويل شرائها، على أن يتمّ إشهاره قبل حيازتها من الضامن أو المضمون عنه على أي حق ضمان آخر نافذ في مواجهة الغير شريطة إشعار أصحاب حقوق الضمان النافذة خطياً.

ب. يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على الحيوانات، والطيور، والأسماك، والنحل لتمويل شراء الأعلاف، والأدوية البيطريّة لها، على أي حق ضمان آخر نافذ في مواجهة الغير باستثناء حق الضمان المنشأ لتمويل شراء تلك الحيوانات والطيور والأسماك والنحل وفقاً لأحكام الفقرة (ج) من هذه المادة ."

يلاحظ أن نص المادة (23/أ)⁽¹⁾ قد أعطى حق الضمان بالأولوية بمواجهة الغير على معدات العمل لتمويل شرائها على أيّ حق ضمان آخر بشرطين، يتمثل الأول: بإشهار حق الضمان على معدات العمل لتمويل الشراء، أما الشرط الثاني: يتمثل بأن يتم هذا الإشهار قبل الحيازة من الضامن أو المضمون عنه أو المضمون له حفاظاً على قيمته السوقية، ألا يكون هنالك مظنة استغلال، وبالفقرة الثانية من ذات المادة عالج حق الأولوية بمواجهة الغير على البضائع لتمويل شرائها، والغير يشمل صاحب أي حق سواء كان صاحب امتياز أو غيره⁽²⁾ واشترط المشرع الأردني عدة شروط للتقدم في هذه الحال، الشرط الأول أن يتم حق الضمان على البضائع لتمويل شرائها أما الشرط الثاني أن يكون مدة زمنية يجب الالتزام بها لإشهار هذا الحق وهي مدة ثلاثة أيام من تاريخ الحيازة للبضائع سواء من قبل الضامن أو المضمون له أو المضمون عنه وهي ذات المدة بقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري⁽³⁾.

إنّ المشرع الإتحاديّ الإماراتيّ قد ذكر الفقرتين دون شروط كما هو في القانون الأردنيّ، وزاد بمدة الحيازة إلى سبعة أيام عمل، وأضاف نوع جديدة غير المخزون، والبضائع والمعدات أضاف حقوق الملكية الفكرية، والحقوق بالرخص بموجب اتفاقية ترخيص تتعلق بالملكية الفكرية، وأضاف شي آخر غير الحيازة ألا وهو اتفاقية بيع أو ترخيص حقوق الملكية الفكرية للضامن ولم يذكر المضمون له أو المضمون عنه بالمعاملة كلها كما ذكر المشرع الإتحادي،⁽⁴⁾ وكان منضبطاً أكثر من القانون الأردني

(1) "...أ. يتقدم حق الضمان على معدات العمل وأدواته لتمويل شرائها على أيّ حق ضمان آخر عليها شريطة إشهاره قبل حيازتها من الضامن أو المضمون عنه أو المضمون له...".

(2) "ب. يتقدم حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على البضائع لتمويل شرائها على حقوق أيّ مشترٍ أو مستأجر أو صاحب حق امتياز عليها تنشأ خلال المدة الواقعة بين إنشاء حق الضمان وإشهاره على أن يتم الإشهار خلال ثلاثة أيام من تاريخ حيازة الضامن أو المضمون عنه أو المضمون له لتلك البضائع...".

(3) انظر: نص المادة (16) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(4) المادة (19) من القانون الإتحاديّ بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة تنص: "يتقدم حق الضمان لتمويل الشراء في المعدات، والمخزون وحقوق الملكية الفكرية في الرخص بموجب اتفاقية ترخيص تتعلق بحقوق الملكية الفكرية على أيّ حق ضمان آخر لا يتعلق بتمويل

إذ لا يجوز أن ينافس أي حق له أولوية خاصة بتمويل للشراء، واعتبر أن المخزون يأخذ حكم الذمم المدينة وأعطى الأولوية للذمم المدينة حول المخزون المشهورة بتاريخ أسبق ما لم يشعر المضمون له صاحب حق الضمان لتمويل الشراء المضمون له الآخر، وبفترض المشرع أن هنالك إشهارين، إشهار سابق وإشهار لاحق، فتكون الأولوية للإشهار السابق ما لم يشعر المضمون له لتمويل الشراء المضمون له في إشهار سابق، أما المشرع المصري كان أقرب للقانون الأردني، واشترط شرطاً إضافياً على المشرع الأردني بأن يتم إخطار الدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم على المنقولات، وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية⁽¹⁾.

3.2.3.1 قواعد تنظيم الأولوية وفض التنافس على المنقولات المقيدة في السجل الإلكتروني

يوجد مبادئ لابد منها في ترتيب علاقة المديونية المبدأ الأول: وهو مبدأ الضمان العام ويقصد به كما هو معروف أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالديون، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان،⁽²⁾ إلا من كان له حق التقدم الأولوية. أما المبدأ الثاني: هو قسمة الغرماء.

الشراء منافس له إنشاء الضامن، إذا تم تسجيل إشهار بحق الضمان لتمويل الشراء خلال (7) أيام عمل من حيازة الضامن للمعدات أو المخزون أو إبرام اتفاقية بيع أو ترخيص حقوق الملكية الفكرية للضامن. ٢. يعتبر حق الضمان للشراء على عوائد المخزون من الذمم المدينة ذي أولوية أدنى من حقوق الضمان المنشأة على الذمم المشهورة في السجل بتاريخ سابق عليه ما لم يشعر المضمون له صاحب حق الضمان لتمويل الشراء المضمون له الآخر".

⁽¹⁾ المادة (16) من قانون تنظيم الضمانات المصري إذا تنص على النحو التالي: "وفي حال حصول المدين على تمويل لشراء منقولات إضافية تشكل جزءاً من منقولات سبق إنشاء الحقوق أخرى عليها، يكون لممول شراء هذه المنقولات الإضافية أولوية في استيفاء حقوقه منها بشرط شهرها في السجل خلال مدة ثلاثة أيام عمل من تاريخ حيازتها، وفي جميع الأحوال يتم إخطار الدائنين الآخرين المشهورة حقوقهم على المنقولات وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية".

⁽²⁾ انظر: المادة (365) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

لقد فسّرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المقصود بطريق المحاصة حيث جاء فيها " والمقصود بالمحاصة اقتسام الحصص فيأخذ كل واحد حصته، والحصّة النصيب، وقد نص المالكية على أن القسمة إما أن تكون بنسبة الديون بأنّ ينسب كل دين لمجموع الديون، أو بنسبه مال المفلس لجملة الديون"(1).

أما قانون التجارة الأردني فقد نص على "توزيع أموال التقلية على جميع الديون على نسبة الدين المثبت لكل منهم بعد حسم مصاريف إدارة التقلية، والإعانات التي منحت للمفلس أو لأسرته والمبالغ التي دفعت للدائنين الممتازين"(2)، يتضح لنا من قانون التجارة أنّ توزيع أموال التقلية بنسبة دين كل واحد لمجموع الدائنين، في حين جاء النص في قانون التنفيذ الأردني على قسمة أموال المدين على الدائنين العاديين كما يلي " وإذا زادت الأموال الموجودة على الديون الممتازة يقسم ما زاد منها بين أصحاب الديون العادية قسمة غرماء"(3)، إنّ هذين المبدأين يرد عليهما العديد من الإستثناءات سواء فيما يتعلق بإمكانية تخصيص بعض أموال المدين للوفاء بدين أو التزام معين كحق الرهن أو إمكانية تمييز بعض الدائنين على غيرهم بمنحهم أولوية استيفاء حقوقهم من أموال مدينهم قبل غيرهم من الدائنين سواء أكان مصدر التمييز هو القانون؟(4) أم كان بالاتفاق المباشر وهو ما يعرف بعقد الضمان(5) أو الاتفاق غير المباشر كشرط احتفاظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى سداد المشتري كامل ثمن الشراء(6)، ويلجأ البائع لهذه الطريقة لكي يخرج المنقول من وعاء الضمان العام، وعندما يقوم الدائن بإنشاء حقه المضمون وجعله نافذاً بمواجهة الغير، فإنّه يوقف عمل سريان المبدأين سابق الذكر(7) وهذا الأثر القانوني الأول.

(1) انظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني(1/431).

(2) انظر: المادة (418) قانون التجارة الأردني.

(3) انظر: الفقرة(ج) من المادة(113) من قانون التنفيذ الأردني.

(4) وهو ما يعرف بحق الامتياز.

(5) تمّ تعريفه في التمهيد. انظر: إلى التمهيد.

(6) انظر: المادة (3) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

(7) مبدأ الضمان العام ومبدأ قسمة الغرماء.

كما يتمتع بحق التتبع على المنقول الضامن بأي يد يكون⁽¹⁾ وهذا الأثر القانوني الثاني، والأثر القانوني الثالث حق الدائن بأولوية على غيره من الدائنين أصحاب الحقوق المقررة على المنقول الضامن سواء كانت حق ضمان أو غيرها،⁽²⁾ وهو الأثر الذي يسعى إليه المضمون له عند قيامه بإشهار الحق المضمون في السجل الإلكتروني، أن يملك مكنة قانونية يتقدم على غيره من الدائنين⁽³⁾.

بعض الشراح قاموا بتقسيم الحقوق الواردة على الضمانات المنقولة إلى فئتين⁽⁴⁾:

الفئة الأولى: وتتكون من ذوي الحقوق العينية التبعية التي نشأت حقوقهم بموجب اتفاقات ضمانية، والتي لا تنفصل بالمديونية التي نشأت ضمان للوفاء بها، ومحل الاعتبار هو الوفاء بالدين المضمون، ولا يكون المنقول محل اعتبار مطلقاً، ويمكن للضامن أو المضمون عنه أو وكيل الإعسار استبدال الضمانة بأخرى؛ لإيقاع الحجز عليه.

الفئة الثانية: تتكون من ذوي الحقوق التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنقول الضامن، وهي نوعين الأول: الحقوق التي نشأت باتفاق غير عن اتفاق الضامن، كمنتفع المنقول الضامن ويدخلون للمنافسة في الأولوية؛ لأن هدفه الحصول على المنقول خالياً من أي حقوق ضمانية والنوع الثاني: الحقوق التي نشأت باتفاقات ضمانية أو غير ضمانية ويدخلون للمنافسة بسلم الأولوية متمتعين بنص قانوني يمنحهم امتياز قانوني⁽⁵⁾.

(1) انظر: المادة (17) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

(2) انظر: المادة (18) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني.

(3) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 169، وما بعدها.

(4) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 173.

(5) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 174.

أولاً: قواعد فض التناقص القائم بين حقوق المضمون لهم الواردة على المنقولات المادية

لم يرد في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني⁽¹⁾ ولا قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري⁽²⁾ ولا القانون الإتحادي الإماراتي⁽³⁾ نصاً صريحاً يحدد كيفية ترتيب أولوية الحقوق المضمونة المقيدة جميعها في سجل الإلكتروني للضمانات، إلا أنه يمكن فهمه ضمناً من التصوص وإحكامها. إن القانون المصري ولائحته التنفيذية يقدمون قاعدة الأسبق تسجيلاً هو الأسبق حقوقاً بينما المشرع الأردني⁽⁴⁾ والإمارتي⁽⁵⁾ يقدم قاعدة الأسبق نفاذاً ووقته هو الأسبق حقوقاً، والمنطقي أن تكون الأسبقية للحق المضمون الذي جعله نافذاً أولاً في مواجهة الغير، وهذا ما وضحته المادة (19/ب) من قانون الضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني .. على أن تقدم النافذة منها على غير النافذة"، أي الاعتراف باليوم الذي اكتملت فيه شروط نفاذ الحق، وهذا ما نصت عليه المادة (19 / أ وب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، والمادة (1/17) من القانون الإماراتي بشأن ضمان الحقوق

(1) قانون رقم (20) لسنة 2018م.

(2) قانون رقم (115) لسنة 2015م.

(3) قانون رقم (4) لسنة 2020م.

(4) انظر: الفقرة (أ) و(ب) و(ج) من المادة (19) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني إذا تنص المادة "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ... حق المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في إستيفاء حقوقه المضمونة من الضمانة بناءً على تاريخ نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ووقته ب- تحدد أولوية حقوق الضمان وفقاً لتاريخ نشئها أو تاريخ نفاذها أو تاريخ نفاذها ووقته، حسب مقتضى الحال، على أن تقدم النافذة على غير النافذة، وإذا تعددت حقوق الضمان النافذة في مواجهة الغير أو حقوق الامتياز على الضمانة يتم تحديد مرتبة تلك الحقوق على أساس تاريخ نفاذها ووقته وفقاً لأحكام هذا القانون".

(5) انظر: الفقرة (1) من المادة (17) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الإتحادي الإماراتي إذا تنص: "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أولوية حق الضمان في مواجهة الغير أولوية المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقوقه من الضمانة وتحدد تلك الأولوية بناءً على تاريخ ووقت نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير....".

بالأموال المنقولة، وذلك تنبيهاً لاحتمالية وجود حقوق مضمونة على المنقولات، وتوحيد تواريخ أولوية الحقوق المضمونة المقيدة في السّجل، وبث الطّمانينة لدى مانحي الائتمان أن يعرفوا مراكز حقوقهم من بين غيرهم قبل إقدامهم على تقديم الائتمان.⁽¹⁾ أما إذا كان هنالك عدة حقوق مضمونة على ذات الضمانة مقيد بعضها في السّجل الإلكتروني وجعل بعضها نافذاً في مواجهة الغير بالحيازة، وردت توصية في الدليل العام للقانون (اليونسترال) تنص على هذا الحالة وتطبق قاعدة "الأسبق تسجيلاً أو نفاذاً هو الأسبق حقاً"⁽²⁾.

ثانياً: قواعد فض التّنافس القائم بين حقوق المضمون لهم الواردة على الضمانة المرتبطة بامتيازات

بعض الحقوق تكون بالأصل غير مضمونة بأيّ ضمان، ومن أجل تحقيق مصلحة إجتماعية أو سياسية أن يمنحها تقدم على غيرها، وقد عُرِفَت المادة (1424) الامتياز من القانون المدني الأردني⁽³⁾ بأنّه: "حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون".

نصت المادة (1432) من ذات القانون حول امتياز المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين بأنّها حق امتياز على ثمن الأموال على النحو التالي: "يكون للمصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها حق امتياز على ثمن هذه الأموال وتستوفى قبل أيّ حق آخر"⁽⁴⁾.

(1) انظر: البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 178، وما بعدها.

(2) التّوصية رقم (76/ج) من الدّليل العام من توصيات لجنة الأمم المتحدة للتّجارة الدّولية "اليونسترال" حول قانون الضّمان.

(3) قام المشرع المصريّ في القانون المدني المصريّ بتنظيم حقوق الامتياز في المواد (1139 و 1143) منه.

(4) انظر: المواد (1424. 1447) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م المنظمة للتوثيق العيني بنص القانون (حقوق الامتياز).

لا شك أنّ منح هذه الحقوق امتياز على غيرها من الحقوق المضمونة ما يعرقل الحقوق المضمونة، لوردها في قوانين مختلفة يعجز المضمون له عن البحث عن تلك الامتيازات، وعند انعدام البحث، والرؤية من قبل المضمون له وقدرته في معرفة المركز المالي للضامن، فإما أن ينفر مانح الائتمان، وإما يحمل مانح الائتمان فائدة أو خصم الفائدة من قيمة الائتمان الممنوح⁽¹⁾.

بالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق الأردني، فقد ورد النص على هذا الأمر بالأولوية بالمادة (19/ج) حيث جاء فيه "... إذا تعددت حقوق الضمان النافذة في مواجهة الغير أو حقوق الامتياز على الضمانة يتم تحديد مرتبة تلك الحقوق على أساس تاريخ نفاذها، ووقته وفقاً لأحكام هذا القانون"، كما أورد القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة نصاً على هذه الأولوية في حالة وجود امتياز حيث جاء فيه: "... يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أولوية حق المضمون له وحقه بالتقدم على الديون غير المضمونة، والديون الممتازة بما في ذلك الديون المستحقة لموظفي الضامن وعماله، وأي ديون أخرى مستحقة للخزينة بما في ذلك الضرائب غير المسددة"⁽²⁾.

بينما المشرع المصري قد أورد نص المادة (24) من قانون الضمانات المنقولة يكون به قد خرج عن إطار هذا التشريعات المقارنة، وحتى توصيات (اليونسترال)، حيث جعل لأصحاب الحقوق المضمونة المشهرة، وفقاً لأحكام القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز، والرهن المقررة في القوانين الأخرى، عدا المصروفات القضائية، ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول⁽³⁾. ويعلق بعض

(1) لم توصي توصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) بتسجيل تلك الحقوق في سجل الضمانات المنقولة، وإنما اكتفت بضرورة تحديد نوع، ومقدار هذه الامتيازات ووصفها وصفاً واضحاً ومحددًا في قانون الضمانات المنقولة.

(2) انظر: نص المادة (17) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) حيث تنص المادة (24) من قانون الضمانات المصري على أنه: "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهرة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق

الشّراح⁽¹⁾ على النصّ بأنّ النصّ أعطى المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ حق امتياز مطلق، ودون حد مالي أقصى، وكان يستحسن به أن يحدد، ويلاحظ أيضاً أن المشرع المصري يعطي ميزة تقديمية للدائن المرتهن الحائز على الدائن بحق مضمون،⁽²⁾ مما عرضه للنقد لدى بعضهم بأنّ المشرع ليس فقط خرج عن توصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاريّ الدوليّ (اليونسترال)، وإنّما أيضاً أهدر الفكرة التي جاء من أجلها القانون من الناحية العملية، مناحي الائتمان الذي يعرف مسبقاً أنّ حقه المضمون الحيازيّ سوف يتقدم على غيره من الدائنين الذي يقيدون حقوقهم في السّجل الإلكترونيّ بلا شك سلبت عن إنشاء حقه المضمون، ويعتمد على الرهن الحيازيّ بديلاً، مما يشكل خطراً على الدائن المرتهن الحيازيّ الذي يقيد حقه في السجل الإلكترونيّ، وبالتالي سيكون المرتهن رهناً حيازياً هو الأقوى، ولن تتحقق النتيجة بأنّ القانون سيتغلب على الصعوبات القانونية التي تواجه المشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر في الحصول على التمويل باستخدام الأصول المنقولة كضمانة للحصول على التمويل، لا الأحكام العامة في الرهن الحيازة تشترط نقل حيازة المنقول من المدين إلى الدائن أو إلى شخص آخر⁽³⁾، على عكس المشرع الأردنيّ⁽⁴⁾ والمشرع الاتحاديّ الإماراتيّ.

الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفا القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول، وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنيين حيازياً وفقاً لأحكام القانون المدني".
(1) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 201.

(2) لم يرد في توصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاريّ الدوليّ (اليونسترال) أي ميزة تقديمية للحائز رهناً حيازياً، بل أوجبت على قيده في السّجل.

(3) مقال منشور بجريدة الأهرام الاقتصادي تحت عنوان (15% نمو في الإقراض خلال سنة أولى تسجيل الضمانات) - العدد 2510-23 يوليو 2017م - ص 35 / وردت الإشارة إليه البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 204.

(4) صدر تعميم حول تسجيل الإشهارات الحقوق على الأموال المنقول صادر عن محافظ البنك المركزي الأردني بتاريخ 2020/3/2م مضمون التعميم "بأرجاء العمل بإشهار الحقوق التي

يرى الباحث أنّ المشرعين الأردنيّ، والإمارتيّ قد منح المساواة المضمون له الحيازي بغيره من أصحاب الحقوق المضمونة أسوة بغيرهم، و بذلك يكون قادر على التغلب على الجدل القانوني والعملي الذي يمكن أن يخرج إذا تم منح درجة أعلى من درجة الحقوق المضمونة، ويكون قد حقق غاية المشرع بالتغلب على الصعوبات، وقدم نصوصاً متقدمة ومميّزة وتتقاطع مع التوصيات الدولية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إذ لم يفرق المشرع الأردني ولا المشرع الإماراتي حقوق الامتياز عن الحقوق المضمونة بموجب السجل الإلكتروني، إلا بناءً على تاريخ النفاذ، ووقت النفاذ، ويقصد ساعة النفاذ، وتقديم الحقوق النافذة على غير النافذة في مواجهة الغير، بل المشرع الاتحاديّ الإماراتيّ أيضاً توسع وضرب أمثلة في المادة (2/17) منه على النحو التالي: "...والديون الممتازة بما في ذلك الديون المستحقة لموظفي الضامن وعماله، وأي ديون أخرى مستحقة للخرينة العامة بما في ذلك الضرائب غير المسددة: " بعبارة أخرى يجب على الجميع أن يُشهر حقه لكي يأخذ ترتيباً بسلم الأولوية ولا يوجد لأيّ أحد امتيازاً إلا بتاريخ النفاذ ووقته.

ثالثاً: قواعد فض التنافس القائم بين حقوق المضمون لهم الواردة على منقولات معنوية

يكون الحق المضمون المقرر على منقولات معنوية نافذاً في مواجهة الغير. وفقاً لتوصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاريّ الدوليّ (اليونسترال)⁽¹⁾. إذا ما سجل بالسجل الإلكتروني للضمانات، وبذات الشروط والنفاذ لدى المنقولات المادية ، ويكون

نشأت عن أي معاملة تمت قبل سريان أحكام هذا القانون بما في ذلك معاملات الرهن الحيازي وفقاً لأحكام هذا القانون" يعني أن سريان القانون سيكون بأثر رجعي، بحيث أصبح الرهن بالإشهار هو الأولي بالرعاية وناسخاً لما قبله من الرهن.

(1) التوصيات 32 و 34 /أ/ 2 و 38/أ من الدليل العام وهو تأكيد لما جاء في التشريعات، والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجب القانون.

كذلك نافذاً في مواجهة الغير إذا ما سجل في سجل متخصص دولياً أو وطنياً، وبذات شروط النفاذ المقررة في أحكام قوانين الملكية الفكرية والصناعية⁽¹⁾.

4.2.3.1 الآثار القانونية في حالة إفسار الضامن أو مانح الدين على المنقولات المقيدة في سجل الضمانات المنقولة

لم يتضمن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين (الملغي) ، نصوصاً خاصة بأثر إفلاس أو إفسار المدين التاجر على حقوق الدائن المضمون له، مما دعى الفقه بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون التجارة الأردني، والمواد الخاصة بالإفلاس،⁽²⁾ وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني أيضاً لم ينظم هذا الأمر بالمقارنة مع المشرع المصري الذي نظم هذا الأمر في نص المادة (20) حيث جاء فيه: "في حالة إشهار إفلاس المدين أو إعلان إفساره أو إتخاذ إجراءات التصفية، لا تدخل المنقولات المشهورة في السجل في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، بشرط أن تكون هذه المنقولات مشهورة قبل البدء في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو الإفسار أو التصفية"⁽³⁾.

نلاحظ أيضاً ونحن في صدد المقارنة نجد أن القانون الإتحادي الإماراتي في المادة (39) منه قد أورد نص على هذا الحكم على النحو التالي: "يبقى حق الضمان النافذ في مواجهة الغير بموجب أحكام هذا القانون وقت بدء إجراءات إفلاس الضامن

(1) سجل الممتلكات الفكرية الدولي هو السجل المنشأ وفقاً لاتفاقاً أو معاهدات دولية مثل السجل الدولي للعلامات التجارية المنشأ بموجب اتفاق مدريد 1891م، والسجل الدول للمصنفات السمعية والبصرية هو السجل المنشأ بموجب معاهدة سجل الأفلام 1989م، أما السجل الوطني فهو السجل المنشأ وفقاً لأحكام القانون الوطني للملكية الفكرية، وحتى ولو كان ذلك امتثالاً لأحكام اتفاقية دولية، مثل سجل براءات الاختراع وسجل العلامات التجارية.

(2) انظر: علاء خصاونة وآخرون، الجوانب القانونية للامتياز العائم – دراسة في القانون الأردني رقم 2012/1 بشأن وضع الاموال المنقولة تأميناً لدين ، ص14.

(3) انظر: نص المادة (20) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

نافذاً في مواجهة الغير، ويحتفظ بالأولوية التي كانت مقررة قبل بدء إجراءات الإفلاس".

فينبغي أن يتدارك المشرع الأردني مسألة توضيح حقوق الدائن المضمون له، ومصير الأموال المنقولة في حالة إفلاس الجهة المدينة أو إعسارها أو تصفيتها على غرار المشرع المصري والإمارتي.

لكي نصل إلى الإجابة على سؤال مفاده ما مصير حقوق المضمون له ومصير الأموال في حالة الإعسار مثلاً؟ وثم إنّه يوجد إشكال قانوني آخر يمكن أن يطرح في معرض معالجة هذا الموضوع، وهو ما الموقف القانوني فيما إذا تزامنت الحقوق المتساوية المرتبة أي تزام حقوق الدائنين المضمونة بالرهن بالإشهار؟ نجيب بأنّه بالتزامن مع صدور قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018 قد صدر قانون الإعسار رقم (21) لسنة 2018م⁽¹⁾، فأصبح هذا القانون يجُب كل إجراءات الإفلاس، وقد تلاشت فكرة أو مصطلح الإفلاس، وأصبح القانون الساري المفعول هو قانون الإعسار المذكور أعلاه، وقد اعتبر قانون الإعسار في المادة (36) أنّ الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة من دائني الإعسار، ودائني الإعسارهم: "الدائنون التي نشأت ديونهم قبل تاريخ إشهار الإعسار في ذمة المدين وتم تضمينها في قائمة الإعسار"، وقد سبق وعرف أصحاب الحقوق المضمونة في المادة (2) بأنّهم: "الدائن صاحب الحق المضمون بحق عيني تبعي على مال منقول أو غير منقول".

بالرجوع إلى المادة (37) من قانون الإعسار نجد أنّ المشرع ذكر الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة في الفقرة (أ) من ذات المادة، وفي المادة (38) من ذات القانون، وفي إطار تنظيم الدائنين في إجراءات الإعسار نص المشرع على أنه: "أ. لا تخضع ديون الدائنين في مواجهة إجراءات الإعسار للإجراءات المنصوص عليها

(1) المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (5514) في الصفحة، و2640، وتاريخ سريانه 2018/11/12م.

في هذا القانون، وتعطى الأولوية المطلقة لسداد ديونهم من ذمة الإعسار عند إستحقاقها، ولا يقدم عليها إلا الديون المضمونة في حدود حصيلة بيع الضمانة⁽¹⁾.

نجد أن القانون راعى ورتب الآثار حتى في ظل وجود الإعسار، ونلاحظ أن القانون الأردني قد عمل على التوصيتين رقم (188 و 239) من دليل الإعسار، بأنه تظل حقوق الأولوية الممنوحة للحقوق المضمونة قائمة كما هي دون إنتقاص، ما لم يكن قانون الإعسار قد قَدَم عليها مطالبات أخرى⁽²⁾.

يلاحظ أنه في حال التصفية فقد أورد المشرع في المادة (106) من قانون الإعسار ترتيب لتوزيع حصيلة التصفية فذكر " أ. مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة (38) من هذا القانون تسدد الديون وفقاً للأولويات التالية:

1. الديون المضمونة، وتسدد من حصيلة بيع الضمانة بعد تنزيل مصاريف بيعها⁽³⁾.

2. الديون الممتازة وفقاً لأحكام هذا القانون.

3. الديون غير المضمونة.

4. الديون الأدنى في مرتبة الأولوية وفقاً لأحكام هذا القانون.

ب- لا يجوز سداد أي مبلغ لأي فئة من الدائنين إلا بعد سداد كامل ديون الفئة ذات الأولوية الأعلى وتسدد الديون حسب الأولوية في الفئة ذاتها.

ج- إذا تعذر سداد كامل ديون فئة من الدائنين أو أحد الديون داخل الفئة ذاتها يقسم المبلغ بين دائني تلك الفئة أو الدين داخل الفئة قسمة غرماء⁽⁴⁾

(1) "يعتبر صاحب الحق المضمون كل دائن له حق عيني تبقي نافذ في مواجهة الغير على أموال المدين لتي تدخل ضمن ذمة الإعسار ويشمل ذلك رهن الأموال المنقولة وغير المنقولة وأي نوع آخر من الضمانات العينية بموجب التشريعات النافذة".

(2) توصيات الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) الخاص من دليل الإعسار.

(3) تتوافق مع التوصية (241) من دليل الإعسار.

(4) هذه الفقرة تتوافق مع التوصية رقم (188) من دليل الإعسار فإذا فشلت عملية إعادة التنظيم لإقالة المدين من التعثر المادي، وأصبحت لا بد من إجراء التصفية للوفاء بما عليه من ديون والتزامات، وتم بيع المنقولات الضامنة وكانت قيمة البيع غير كافية للوفاء بالحق المضمون

لذلك المشرع أعطى أصحاب الحقوق المضمونة الأولوية المطلقة بسداد ديونهم، وهذا الأمر انطلاقاً إلى تحقيق هدف نحو نظام قانوني متكامل لضبط نظام التعامل بالضمانات المنقولة، يتطلب ليس فقط وجود ضوابط لإنشاء الحق المضمون الوارد على منقولات، ونفاذه أمام الغير، وبيان حق الأولوية عليه ويكون قادراً على منح الدائن المضمون قوة لإنفاذه بإجراءات قضائية مبسطة، أو بآليات كالنفاذ الطوعي والتنفيذ القضائي معجل النفاذ كما سنبين لاحقاً، وإنما يتطلب أيضاً حاضنة قانونية من تشريعات مدعومة بقوانين إعسار تراعي الحقوق المستمدة من التعامل بالضمانات المنقولة، وفي حال بدء إجراءات الإعسار، فإن جميع أموال المدين (الضامن) الموجودة تحت يده أو خارج إطار حيازته المملوكة وقت الإجراء تشكل كياناً واحداً يسمى الحوزة، يشرف عليه وكيل الإعسار أو المحكمة ولا يمتد حق الضمان إذا كانت إجراءات الإعسار قد بدأت للحفاظ على مصلحة الدائنين، ويوجد إستثناء فيما يتعلق بعائدات المنقول محل الضمان فيمكن أن يمتد حتى بعد الإعسار أو في حالة تقديم تمويل جديد⁽¹⁾.

بالإجابة عن الشق الآخر من السؤال فيما يتعلق بحالة التزام ما بين الدائنين على ذات المرتبة، يجيب بعض الشراح بأن تكون حقوق الدائنين في المرتبة نفسها، وهي أن جميعها مضمونة بالضمانة المرهونة ذاتها أو ما يحل محلها.⁽²⁾

فإن الدائن المضمون سوف يستحق هذه القيمة كاملة بحكم الأولوية المقررة لحقه المضمون، وما يتبقى من قيمة لحقه سوف يتم المطالبة به باعتباره دائناً عادياً وليس دائناً مضموناً.
(1) البكري، تيمور، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، ص 223، وما بعدها .

(2) الشمري، أحمد راضي كحيم، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المركز العربي للنشر والتوزيع - ثقافة بلا حدود- طبعة أولى ، 2019م / ص

5.2.3.1 انقضاء الإشهار

أورد المشرع الأردني نصاً حول انقضاء الإشهار فقد نصت المادة (15/أ) من القانون على النحو التالي: "أ. ينقضي الإشهار بإنهاء المدة المحددة في السجل ما لم يتم تمديدّها قبل إنتهائها وفقاً للإجراءات المحددة بموجب نظام يصدر لهذه الغاية وفقاً لأحكام هذا القانون"

وبالمقابل نصت المادة (20) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري على إلغاء الإشهار مع اختلاف الصياغة عن النص الأردني على النحو التالي: " في الأحوال التي ينقضي فيها حق الضمان قبل انتهاء مدة الإشهار بالسجل، سواء بسبب عدم موافقة المدين أو مقدم الضمان على تسجيل الإشهار أو الإبراء أو الأداء أو لأي سبب آخر يلتزم الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهورة بالسجل بإلغاء الإشهار خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لانقضاء حق الضمان"⁽¹⁾ والمشرع الإتحاديّ الإماراتيّ قد أورد نصاً حول انقضاء الإشهار تحت باب إلغاء الإشهار يفهم ضمناً على أنّها تدخل من حالات الانقضاء في المادة (16) من القانون: " يلتزم المضمون له بإلغاء الإشهار في الحالات التالية: أ- إذا أُنقذ المضمون له مع الضامن على شطب الإشهار من السجل، ب- إذا انقضى حق الضمان نتيجة تنفيذ كامل الالتزام المضمون بموجب عقد الضمان أو لأي سبب قبل إنتهاء المدة المحددة في السجل ج- إذا لم يتم استكمال إنشاء حق الضمان وفقاً للبند (3) من المادة (10) من هذا القانون⁽²⁾ د- إذا صدر قرار من المحكمة حسب أحكام هذا القانون بوجوب شطب الإشهار من السجل".

وبالتدقيق بالمادتين المذكورتين نلاحظ أنّ النص الأردنيّ يتحدث عن انقضاء الإشهار بالمدة، في حين كان نص القانون المصريّ أوسع نطاقاً بأسباب الانقضاء، فأسباب الانقضاء وفقاً للنصين عدة، وسنتحدث عن هذه الأسباب على النحو التّالي:

(1) انظر: عابدين، عصام، قانون تنظيم الضمانات ودوره في دعم التمويل الائتماني، ص55.

(2) الحالة الواردة في المادة (10)/(3) من القانون الإتحاديّ الإماراتيّ تنص: "يجوز تسجيل الإشهار قبل إنشاء حق الضمان أو الدّخول في عقد الضمان الذي يتعلق به الإشهار شريطة الحصول على الموافقة الخطية للضامن".

أولاً: انقضاء الإشهار لانقضاء المدة حكماً.

أورد المشرع الأردني نصاً عن إنقضاء الإشهار لانقضاء المدة، وهو ما أورده المادة (15) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ما لم يتم تمديد، وتحدثنا سابقاً عن التمديد أو التعديل للإشهار،⁽¹⁾ أي انصب حديثنا على إنتهاء المدة في حالة عدم التمديد، فإنَّ الإشهار ينتهي حكماً.

يتسائل أستاذنا⁽²⁾ حول المدة فهل يمكن أن تختلف مدة الإشهار عن مدة الضمان أو الاستحقاق، ويجب نظرياً أنه يمكن تصور ذلك ولا مانع من ذلك، ويمكن أن يتم الاتفاق على تقسيم مدة الاستحقاق إلى قسمين يتمثل القسم الأول: بالإشهار، والقسم الثاني: بالحياة، بناء على نصوص نظام الأردني الخاص بالسجل، مما يؤدي إلى عدة إشكاليات قانونية، لكن مع الإحترام لخطورة الموقف الذي يمكن أن يخلق على الساحة بناءً على الجدل القانوني المثار حول هذا النص، ومع التسليم النظري بموقف أستاذنا من نصوص النظام الأردني التي تحتاج إلى تعديل لتتواءم مع الواقع العملي والتشريعات المقارنة، إلا أنني أرى الأمر بطريقة مختلفة، ومن منظورٍ آخر، فأعتقد أنه عند عملية قيد الإشهار على النموذج الإلكتروني - ورغم إخلاء المسؤولية عن القيد - إلا أننا نتعامل مع نظام إلكتروني لا يسمح بتناقض المعلومات المدخلة، فلا يمكن أن ينتقض مدة سريان الإشهار ومدة الالتزام التي تلي الخانة لتعبئتها فسوف يصدر النظام إشعاراً أن هنالك تناقض ما بين المدخلات، لأنه يتعامل مع أمور منطقية وفق نظام مبرمج إلكترونياً.

في حين تؤكد اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة على أن من ضمن البيانات المدخلة في السجل في المادة (14) فقرة (د) مدة سريان الإشهار، وفقرة (هـ) قيمة الالتزام المقرر على المنقول الضامن عند قيد الإشهار في السجل؛ لكن أي تعديل على السجل يحتاج إلى شروط وقد حددت المادة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات الحالات التي يكون بها ضرر على المدين، واشترطت موافقته الخطية

(1) انظر: نفس الأطروحة في ص 35 وما بعدها.

(2) الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته، وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص 231.

فكانت تتحدث بالتزامن اذا كان هنالك "... تمديد للسريان الإشهار، أو زيادة قيمة الالتزام المضمون، فيجب الموافقة عليه من قبل المدين/مقدم الضمان"⁽¹⁾، بخلاف المشرع الأردني الذي لم يعالج التمديد⁽²⁾، كما ولو لم يتحدث عن الحالات التي افترضها المشرع المصري في المادة (18)، ولذلك إذا انقضت مدة الإشهار ولم يتم تمديدها، فإنَّ الإشهار ينقضي حكماً بانقضاء المدة.

ثانياً : إنقضاء حق الضمان قبل انقضاء مدة الإشهار

بالحقيقة لم يتطرق قانون ضمان الحقوق الأردني، ونظام سجل الحقوق الصادر بموجبه، للأسباب التي ينقضي بها حق الضمان بذاته، وهذا يعني تركها للقواعد العامة من انقضاء الرهن، بخلاف المشرع المصري في اللائحة التنفيذية في نص المادة (18)⁽³⁾ منه، أورد أسباب وترك النص مطلقاً، فقد أورد أسباباً منها: عدم موافقة المدين على تسجيل الإشهار، أو الإبراء والأداء أو غيره، وبالرجوع للقواعد العامة لإنقضاء الرهن نجد أن القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، قد نظم الأسباب العامة في المواد (1419-1422)⁽⁴⁾، فإذا انقضى الرهن فيجب على المضمون له حسب المادة (15/ب) أن يقدم طلب لإلغاء الرهن خلال مدة حددتها المادة (15/ب) بخمسة عشر يوماً، وإلا كان مسؤولاً لتعويض أي ضرر تترتب على

(1) . انظر: نص المادة (18) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(2) انظر: المادة (13) من النظام الأردني: "يجوز تمديد مدة الإشهار المسجل بتسجيل إشهار تمديد على أن يتضمن رقم تسجيل الإشهار ومدة تمديد سريان الإشهار".

(3) انظر: "في الأحوال التي ينقضي فيها حق الضمان قبل إنتهاء مدة الإشهار بالسجل، سواء بسبب عدم موافقة المدين أو مقدم الضمان على تسجيل الإشهار أو الإبراء أو الأداء أو لأي سبب آخر يلتزم الدائن أو غيره من أصحاب الحقوق المشهرة بالسجل بإلغاء الإشهار خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لانقضاء حق الضمان".

(4) المادة (1419) من القانون المدني الأردني تتحدث عن انقضاء الرهن بانقضاء الدين الموثق، والمادة (1420) من القانون المدني الأردني تتحدث عن انقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة، والمادة (1421) من القانون المدني الأردني تتحدث عن انقضاء الرهن بإتحاده مع حق الملكية، والمادة (1422) من القانون المدني الأردني تتحدث عن انقضاء الرهن بهلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون.

ذلك.⁽¹⁾ وهذا الحكم وُرد في المادة (16/ب) من القانون الاتحاديّ الإماراتيّ، لكن يختلف في المدة حيث أنّ المشرع منحه فقط مدة (5) أيام من تاريخ تحقق أحد الحالات الواردة المنصوص عليه في البند (1) من المادة (16) والفقرة (3) من ذات المادة نصت على المسؤولية، والتعويض عن الضرر الفعلي كما المادة (15) من قانون الضمان الأردنيّ.

ثالثاً: انقضاء الإشهار نتيجة استبدال الإشهار بالحيازة.

أورد المشرع الأردني نصاً في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على النحو التالي: "المضمون له استبدال الإشهار بالحيازة أو الحيازة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير"⁽²⁾ إذا استبدل الإشهار بالحيازة انقلب الأمر إلى رهن حيازي لتحقيق شروطه وهنا لا يسري إلا إذا نظم في ورقة مكتوبة مع مراعاة التعليمات الجديدة المتعلقة بالرهن الحيازة الصادرة عن وزارة الصناعة والتجارة. وقد أشار أستاذنا⁽³⁾ لهذه الحالة في بحثه، لكنني أجد أنها نوع من أنواع الإلغاء للإشهار، وحيث لا يوجد تنظيم للاستبدال وفقاً لنصوص القانون أو النظام، فأنتني أرى أنه لا يفرق بشيء عن تنظيم الإلغاء. وقد ورد هذا الحكم أيضاً في نص المادة (10) المبوبة بطرق نفاذ حق الضمان بمواجهة الغير، فقد ورد في الفقرة (2) من المادة (10) من القانون الاتحاديّ الإماراتيّ على النحو التالي: "... لا يؤثر استبدال طريقة نفاذ حق الضمان على الضمانة من الإشهار إلى الحيازة أو العكس،

(1) ويذكر أستاذنا الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته، وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص233، بأن مسؤولية المضمون له عن تلك الأضرار بعد فوات تلك المدة مسؤولية قانونية عن فعل ضار باعتبار الالتزام على المضمون له

(2) انظر: نص المادة (12) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) للمزيد انظر: الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018م)، ص234، يوجد انتقاد للنص وجيه ومبرر.

في استمرار نفاذ حق الضمان عليها بمواجهة الغير"، وهذا المادة أشار إليها المشرع الإتحادي على أنها حالة من حالات الإلغاء.

3.3.1 تقييم الآثار والمفاعيل القانونية لرهن المنقول بالإشهار

انطلاقاً من حداثة الفكرة ورتكازاً على معطيات الإشهار، والمفاعيل القانونية التي رتبها سنقوم بتقديم رؤية من زاوية مختلفة حول دراسة تقييم لهذه الآثار، والمفاعيل القانونية لهذه العملية نبدأ من النقطة الأولى، وهي مدى علم أو تهافت افتراض علم الغير بالإشهار، وهذا ما سنقوم بتناوله بالفرع الأول ثم سنتحدث عن تقييم آثار الإشهار في ظل صعوبة تمييز المنقول بالفرع الثاني ثم سنتناول تقييم التتبع وفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بالفرع الثالث، وأخيراً سنقوم بتقييم التقدم، والأولوية في حداثة التشريع، والأحكام المستحدثة بالفرع الرابع، وهنا نحاول الوصول إلى رؤية شاملة حول مدى الجدوى من الإشهار.

1.3.3.1 مدى علم أو تهافت افتراض علم الغير بالإشهار

بعدما بحثنا الآثار المترتبة على الإشهار وجدنا أن هذه المفاعيل، والآثار تعتمد على ركيزة أساسية، وهي أن الغير يعلم بمضمون الإشهار عن طريق السجل الإلكتروني، وهي حجة على الغير في هذا الحال.

يرى أستاذنا الدكتور "إن افتراض العلم والحالة هذه لا يتوافق كثيراً مع ما هو سائد في المجتمع بخصوص التعامل بخصوص التعامل بالمنقولات هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن افتراض العلم يواجه مشاكل قانونية أولها افتراض علم الغير بالرقم الوطني لمن يتعامل معه، والمشكلة الثانية الافتراض يتهاثر في حال كان المتصرف بالشئ المنقول غير الضامن سواء كان مستتراً أو في حال انتقل المنقول لأكثر من يد"⁽¹⁾.

(1) . الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 ، ص 239.

رغم وجاهة الرأي الذي يتحدث عنها أستاذنا من حيث الحجج التي جاء وقدمها في سبيل إثبات تهاثر العلم في المشاكل التي عرضها، إلا أن السؤال المهم هل يمكن حل هذه المشاكل إلكترونياً بحيث أن هذه المشاكل العملية لا تكون موجودة في ظل التقدم التكنولوجي الهائل ولو عدنا إلى أول مشكلة قام بعرضها أستاذنا، بأن هل يمكن اتخاذ أسلوب الإشهار الشخصي أسلوباً لتنظيم هذا السجل وهل يفترض في شخص الغير أن يكون عالماً بالرقم الوطني بمن يتعامل معه ونحن في الواقع العملي في العقود عندما نقوم بالتعاقد مع الآخر نطلب من الشخص الآخر أن يقدم معلومات سواء عن الشركة إذا كان التعامل مع الشركة أو مع الشخص إذا كان التعامل مع الشخص، وبعدها نقوم بالتحري عنه لكي نقوم بالصفقة أو العقد يمكن طلب المعلومات من الطرف الآخر.

يضع أستاذنا مشكلة أخرى أدق من الأولى إذا كان إفتراض العلم يتصور نظرياً بواسطة الاستعلام من خلال الرقم الوطني في حال كان ذلك، هو نفسه الضامن إلا أن ذا الافتراض يتهاثر في حال كان المتصرف بالشئ المنقول غير الضامن،⁽¹⁾ ونجد أننا أمام مشكلة حقيقية لكن يمكن أن يكون هنالك حل تقني، ونحن إزاء السجل الإلكتروني يجب أن يكون هنالك تطوير يعالج النقاط التي أثارت المشاكل العملية ، ونجد أنّ المشرع الإتحادي الإماراتي في قرار اللائحة التنفيذية في عام 2021م قد وضع آلية جديدة للتعامل مع كامل الافتراضات فأصبح برأي الباحث يمكن افتراض العلم خاصة وأن المشرع افترض أن هنالك حساب عميل⁽²⁾ وهو شرط أساسي لتسجيل أي إشهار كما قررت المادة (5) من ذات اللائحة التنفيذية ويوجد رسالة تأكيد إلكتروني للإشهار، بالإضافة الى التقرير الإلكترونية التي تقدم لأي شخص.

(1) الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018م، ص240.

(2) المادة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم (29) لسنة 2021 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون رقم (4) لسنة 2020م تنص على التالي: "حساب يتم إنشاؤه لغايات الإشهار والبحث في البيانات والمعلومات الواردة في قاعدة بيانات السجل والحصول على أي خدمة أخرى يوفرها السجل".

2.3.3.1 تقييم الآثار في ظل صعوبة تمييز الضمانة

عرّف المشرع الأردني الضمانة في المادة الثانية منه بأنها: "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالالتزام"⁽¹⁾، والضمانة كما ذكرها المشرع هي منقول والمنقول وفق القواعد العامة هو "كل مال يمكن نقله من مكان إلى آخر بغير تلف أو تغيير في هيئته"⁽²⁾، ويمكن أن يكون مالاً قيمياً، ويمكن أن يكون مالاً مثلياً، ويكون قيمياً "في حال تفاوتت أفراده في الصفات أو القيم تفاوتاً يعتد به أو يندر وجوده أفراده في التداول، في حال يكون مثلياً في حال تماثلت آحاده أو أجزائه أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام البعض الآخر عرفاً بالوفاء بلا فرق يعتد به وتقدر بالتعامل بالعد أو بالقياس أو الوزن أو الكيل"⁽³⁾.

تقسم الأشياء المنقولة إلى استعمالية واستهلاكية⁽⁴⁾، ويمكن أن يقسم المنقول: إلى منقولات مادية ومعنوية، فهل تشملها جميعها مفهوم الضمانة الواردة في المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، تجيب على ذلك المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني على أنه: "ب. يجوز أن يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية أو معنوية أو ديون أو حقوق قائمة أو مستقبلية، سواء أكانت مملوكة أو مستحقة للضامن أو للمضمون له بما في ذلك ما يلي: 1. الديون سواء كانت مستحقة أو مؤجلة 2. الحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك حساب الوديعة والحساب الجاري 3. السندات الخطية القابلة للتحويل عن طريق التسليم أو التطهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع بما في ذلك الأوراق التجارية

(1) انظر: نص المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) انظر: نص المادة (58) من القانون المدني الأردني تم الإشارة الى ذيل النص بانه منقول انظر لطفاً

1999-11-29 - 1999-11-29-1166 تمييز حقوق

(3) انظر: نص المادة (56) من القانون المدني الأردني.

(4) . انظر: نص المادة (75) من القانون المدني الأردني.

وسندات الإيداع البنكية ووثائق الشحن ومستندات إيداع البضائع 4. العقار بالتخصيص
5. الأشجار قبل قطعها والمعادن قبل استخراجها⁽¹⁾.

تم استثناء بعض المنقولات بحيث لا تدخل في مفهوم الضمانة ولا تصلح أن تكون ضمانة بموجب نص المادة (5/ب) حيث جاء فيها "ب. لا يجوز إنشاء حق الضمان على أي مما يلي: 1. الأموال المنقولة التي تملكها البنوك باستثناء المعدات

(1) . يقابلها نص المادة (3) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "يجوز أن تكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية أو معنوية أو جزء منها أو حق غير قابل للتجزئة فيها سواء أكانت حالية أو مستقبلية بما في ذلك ما يأتي: 1. الذمم المدينة إلا إذا كانت جزءاً من معاملة نقل ملكية مشروع ب. الحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك الحساب الجاري، وحساب الوديعة ج. السندات والوثائق الخطية القابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية، ووثائق الشحن، وسندات إيداع البضائع د. المعدات وأدوات العمل هـ. العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري. و. البضائع المعدة للبيع أو التأجير والمواد الأولية، والبضائع قيد التصنيع أو التحويل. ز. المحاصيل الزراعية والحيوانات و منتجاتها ويشمل ذلك الأسماك و النحل ح. العقار بالتخصيص ط. أية أموال منقولة أخرى تنص القوانين النافذة في الدولة على صلاحيتها لأن تكون محلاً للضمان وفقاً لأحكام هذا القانون". وقد حددت المادة 11 من اللائحة التنفيذية أيضاً كيف يتم تحديد الضمانة على النحو التالي: "يعتبر وصف الضمانة كافياً إذا تم تحديد الضمانة بشكل معقول من خلال ما يأتي:

أ. النوع أو الفئة أو الكمية أو إدراج الضمانة ضمن قائمة محددة..
ب. وجود عبارة تفيد بأنها تشمل أموال الضامن كافة، سواء الحالية أو المستقبلية..
ج. وجود عبارة تفيد بأنها تشمل نوعاً معيناً أو فئة معينة من الضمانات، سواء كانت حالية أو مستقبلية، مثل "جميع المعدات" أو "جميع الذمم المدينة الحالية والمستقبلية..."..
كذلك يقابلها نص المادة (2) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة "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: 1. الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط تأجيل نقل ملكية لحين استيفاء الثمن. 2. الحقوق المترتبة على بيع المنقول المشروط استرداده أو إعادة شرائه عند إخلال المدين بالوفاء بالتزاماته. 3. الحقوق المترتبة على استخدام أو الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية".

اللازمة لعملها لتمويل شرائها 2. الأشياء الاستعمالية المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية إلا لتمويل شرائها. 3. الأموال العامة وأموال الوقف وأموال السفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة 4. الامتيازات والرخص الممنوحة من الدولة. 5. مستحقات المؤمن له أو المستفيد بموجب عقد التأمين مالم تكن هذه المستحقات عوائد الضمانة 6. النفقة، والأجور، والرواتب، والتعويضات العمالية⁽¹⁾.

يتسائل أستاذنا هل كل المنقولات تصلح أن تكون محل رهن نافية للجهالة الفاحشة؟⁽²⁾ إنَّ إشهار الرهن الوارد على المنقولات المثلية لا يترتب عليه الأثر الذي يترتب على الشيء المعين بالذات، فالمنقول المثلي عند التصرف فيه من قبل الراهن للغير يخضع لقاعدة الحيابة بالمنقول سند الملكية على الرغم من تسجيل الرهن الوارد عليها، كرهن المحاصيل الزراعية والمنتجات الصناعية وما شابه ذلك، فإنَّ قيد الرهن بالسجل الإلكتروني لا ينقذ المضمون له من قاعدة الحيابة في المنقول عن التصرف به للغير، فالقيد الوارد عليه في السجل الإلكتروني لا يحقق العلانية الكاملة، والكافية التي

(1) . يقابلها نص المادة (4) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "لا تسري أحكام هذا القانون على الأموال الأتية: أ. الأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات النافذة تسجيل حقوق الضمان التي ترد عليها في سجلات خاصة ب. النفقات، والأجور، والرواتب، والتعويضات العمالية. ج. الأموال العامة، وأموال الوقف، وأموال الهيئات الدبلوماسية، والفصلية الأجنبية، والمنظمات الدولية الحكومية".

كذلك يقابلها نص المادة (3) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة "لا يجوز إنشاء حق الضمان على المنقولات الأتية: 1. المنقولات المملوكة للدولة أو لهيئات وجهات الوقف أو المملوكة للسفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة. 2. الامتيازات والتراخيص الممنوحة من الدولة أو الهيئات العامة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة المنقولات التي تملكها البنوك عدا المعدات اللازمة لعملها لتمويل شرائها 4. المنقولات المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية لتمويل شرائها. 5. المنقولات المملوكة على الشيوع مالم يوافق جميع المالكين على إنشاء حق الضمان".

(2) . الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018م، ص 244.

من شأنها أن تجعل الحائز سيء النية، بينما قيد الأشياء القيمية يحقق العلانية العامة⁽¹⁾.

من الفقه من يقول لا تصلح أن تكون الأموال المثلثة ضماناً ولا تعطي للمرتهن حقاً عينياً بالرغم من اعتراف المشرع بالأولوية للدائن⁽²⁾، وإن الإشهار يحتاج أن يكون المنقول معيناً تعييناً ذاتياً بعناصر تكفل تمييزها عن غيرها من الأموال الأخرى، وذلك دون الحاجة إلى عنصر خارجي⁽³⁾.

رهن الضمانة المعينة بالذات بنظام الإشهار لا يستطيع الغير أن يحتج بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، ولا مانع من تقرير الرهن الرسمي على منقول إذا سمحت طبيعته بهذا، ويكون بالإمكان تقدير المنقول، وإشهار الحقوق الواردة عليه في سجل خاص كما هو الشأن بالنسبة للسفن، والطائرات⁽⁴⁾.

إن الفرق واضحاً بين الرهن الوارد على شيئاً غير معين بالذات، والرهن الوارد على شيء معين بالذات، فالشيء المعين بالذات يتوافر فيه التتبع، وإن اصطدم بقاعدة الحيابة بالمنقول، ولكن أمتنع تطبيق هذه القاعدة لوجود تسجيل للرهن أو الإشهار على الشيء المعين بالذات محل الرهن، أما النوع الأول من المنقولات فلا يوجد تتبع مطلقاً، وكل ما يكون لصاحب الضمانة هو التقدم، ويمكن أن يكون هذا الرهن على شيء مثلي⁽⁵⁾.

أكد المشرع على اعتبار الأشياء المثلثة ضمانه حيث جاء بقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني على النحو التالي: "يجوز إنشاء حق ضمان على الأشياء

(1) عبد الرزاق، سهام، فكرة رهن المنقول دون حيابة والحماية القانونية لها، ص 230-231.

(2) سلامة، أحمد، الرهن الطليق، ص 400.

مشار إليهم في الفتاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيابة، ص 80.

(3) سلامة، أحمد، الرهن الطليق، ص 147.

(4) . تتأغو، سمير، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف، ص 20.

(5) سلامة، أحمد، الجزء الأول من بحث الرهن الطليق، ص 405، مشار إليه في الفتاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيابة، ص 89.

بذات المعنى الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيابته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، ص 339.

المثلية قبل اندماجها بمثلاتها إذا كانت محددة المقدار، وبحيث يستمر نفاذ حق الضمان عليها بعد الاندماج" ⁽¹⁾، ويوجد مسألة أخرى وهي ما اذا كان هنالك خيار إلحاق بمال منقول قابل للفصل، وهذا ماذكرته المادة (21) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة حيث جاء فيها: "يجوز إلحاق الضمانة بمال منقول آخر بشكل قابل للفصل وفي هذه الحالة يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بعد الإلحاق" ⁽²⁾.
لقد تصدى المشرع لمسألة اتصال منقول بعقار كأنها عقار بالتخصيص ⁽³⁾، ويشير أستاذنا إلى إشكالية من يملك المنقول الذي تم إلحاقه بعقار من حيث مدى نفاذ الرهن في مواجهة من يملك العقار حيث يمكن التنفيذ على الرهن وهو متصل بعقار انتقلت ملكيته لشخص من الغير حسن النية ⁽⁴⁾.
الباحث يؤيد الرأي القائل بأن المنقول الذي انتقل إلى العقار، وأصبح عقاراً بالتخصيص يخلق مشاكل قانونية كثيرة، ومن ضمنها ما ورد سابقاً، وكان الأخرى بالمشرع ألا يدخله من ضمن المنقولات التي يشملها حق الضمان.

(1) انظر: نص المادة (22/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) يقابلها نص المادة (11) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

يقابلها نص المادة (16) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(3) انظر نص المادة (20) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "أ. ذا أصبحت الضمانة عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في مواجهة أي دائن مرتين للعقار الذي خصصت له سواء تم وضع العقار تأمينياً للدين قبل تخصيص الضمانة للعقار أو بعد التخصيص شريطة أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون. ب. على الرغم مما ورد بالفقرة (أ) من هذه المادة لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقاراً بالتخصيص في مواجهة الدائن المرتين للعقار إذا تم تخصيص الضمانة للعقار قبل جراء معاملة وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على العقار دون أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ بموجب أحكام هذا القانون".

يقابلها نص المادة (15) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة.

(4) الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018م، ص 241.

أيضاً هنالك إشكال آخر فيما يتعلق برهن الأشياء الإستهلاكية، والتي تتناقص قيمة بعضها مع الزمن، وهل من شأن استهلاكها أن يحل أصل الدين باعتبار مالها أتلّفها؟⁽¹⁾ لكن يمكن أن يكون هنالك حل في هذه الحالة بتطبيق القواعد العامة بالرهن التأميني على تلك الحالة الموجودة في القانون المدني الأردني⁽²⁾.

(1) الذنبيات، أسيد، أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018م، ص245.

(2) انظر: القواعد العامة المطبقة على الرهن التأميني في القانون المدني الأردني (1322 - 1371).

تمهيد عام للفصل الثاني

شرط الطريق الممهد ⁽¹⁾ وشرط غلق الرهن

أولاً : شرط الطريق الممهد :

بالحقيقة حدد القانون الإجراءات التي يستطيع الدائن المرتهن بموجبها استيفاء حقه، وذلك عن طريق التنفيذ على أموال المدين الراهن جبراً من قبل المرتهن، وذلك عن طريق التنفيذ على أمواله الضامنة وفق الطرق التي حددها له ورسمها المشرع، وأن مضمون هذا الشرط يتمحور حول بطلان شرط بيع المال دون إجراءات قضائية، وأن أستاذنا السنهاوري قد ذهب ببطلانه وقد وضع مضمونه، ومبررات بطلانه فقال حول هذا الشرط: "... أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية.

يُخشى هنا أيضاً من استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، فيعرض عليه هذا الشرط وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعاً جبرياً، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة، وأكد على ذلك كثير من الفقه التجاري حيث قيل في أساس هذا البطلان أن المشرع أراد حماية المدين الراهن من استغلال الدائن المرتهن لظروف عدم السداد فيمتلك الدائن المرتهن المال.²

قد يُخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن، وأنتزع منه رضاه، وقدر الشيء المرهون بأقل من قيمته، وإذا سُمح للدائن المرتهن بعدم اتباع إجراءات البيع المقررة قانوناً فإنه يُخشى ألا يسعى إلى السعر الأفضل، بل يبيعه فقط بالمبلغ

(1) قمنا بتقييم هذا الشرط، والفكرة بشكل موسعاً ومنعاً للإسهاب في المبحث الثاني ص (15)

تحت عنوان تقييم التنفيذ الطوعي ضمن منظومته.

² تمييز حقوق رقم - 1997-1982

تمييز حقوق رقم - 2018-2124 منشورات قسطاس

اللازم لإستيفاء دينه، وشروط الاعفاء من الاجراءات تسمى شرط الطريق الممهد،⁽¹⁾ فيكون إذن باطلاً لمخالفته للنظام العام كل اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، سواء هذا الاتفاق عند رهن الحيازة أو عقد باتفاق لاحق فإنه يكون باطلاً في الحالتين، ويصح هذا الاتفاق بعد حلول الدين كله او بعضه، لانتهاء مظنة الاستغلال".⁽²⁾

إنّ العلة تكمن في أن الإجراءات التي حددها القانون وُضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، وهذا يعني أن الدائن ليس له الحرية المطلقة في التنفيذ، وأي تعديل يخالف إرادة المشرع⁽³⁾.

ثانياً : شرط غلق الرهن

اما شرط غلق الرهن ومن أجل توفير الحماية اللازمة لمصالح الأطراف فقضت أغلب التشريعات ببطلانه بطلان مطلقاً،⁽⁴⁾ والفقهاء الإسلامي أستند ببطلانه إلى الحديث الشريف صلى الله عليه وعلى آله وسلم بقوله: "لا يغلق الرهن له غنمه وعليه

(1) القليوبي، سميحة (2015م)، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط1، الجزء الثاني، ص209.

قاسم، علي سد(2003م)، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية ، ص93.

عبد الجواد، عاشور(2007م)، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دار النهضة العربية ، ص158

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلد 10، فقرة 585 و586، ص140-141. ويوجد نقاط مبررة طرحها استاذنا وتم الرد على بعض المخاوف من مظنة الاستغلال بتوفير ضمانات.

(3) انظر: المواد (1342 1343 -1389) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والمادة (1301) من القانون المدني العراقي والمادة (1052) من القانون المدني المصري.

(4) الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص16

غرمه".⁽¹⁾ وقد جاء في البدائع ج/6/ص/ 145 ان معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن أي لا يملك بالدين كذلك قاله اهل اللغة : غلق الرهن أي ملك بالدين . قوله عليه السلام هو لصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله لا يغلق الرهن (وقد تضمنت المادة 980 من المرشد) لا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن في الاجل المعين لادائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط².

فإذا قام الاتفاق في التنفيذ على الضمانة ببيعها، دون المرور بالإجراءات القانونية، كالبيع بالممارسة، أو بدون إذن المحكمة، فيعتبر اتفاقاً معدلاً لإجراءات التنفيذ ويكون باطلاً وفق القانون المدني الأردني في أكثر من نص، النص الأول في نص المادة (1343) "إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل"، ثم عاد المشرع وأكد على نفس النقطة في المادة (1398) "تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليه في المادة (1343) من هذا القانون" علماً أن النص الذي سبق النص ألا وهو نص المادة (1357) من ذات القانون نصت "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لإحكام قانون الإجراءات والقوانين الخاصة" وأكدت المعنى أيضاً نص المادة (1342) ونص المادة (1389) من القانون المدني الأردني، وفي المقابل يوجد نصوص بالقوانين المقارنة⁽³⁾ مقابلة للنص مثل نص المادة (1301) من القانون

(1) اخرج البيهقي، في السنن الكبرى، مجلد6، ص44

² المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ، ص 746

(3) وقد سار المشرع السعودي على ذات النهج حيث نص في نظام الرهن التجاري على أنه "يبطل كل شرط أو اتفاق يتم وقت تقرير الرهن أو بعده يعطي الدائن المرتهن في حال عدم استيفاء الدين عند حلول أجله. الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة (الخامسة عشرة) إلى (الثامنة عشرة) من هذا النظام. نظام الرهن التجاري المعدل بالمرسوم الملكي رقم (2) لسنة 1433هـ بتاريخ 1433/1/5 الموافق 2011/12/1.

وكذلك المشرع الكويتي في قانون التجارة تحديداً نص المادة 237 على أنه "ويعتبر باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره، ويعطي للدائن المرتهن في حال عدم استيفاء الدين عند

العراقي، والمادة(2349)، والمادة(2458) من القانون الفرنسي بوجوب إتباع الإجراءات القانونية وبطلان الاتفاق على مخالفتها⁽¹⁾

ثالثاً : التطور التشريعي

ثم حدث تطور تشريعي فرنسي في عام 2006⁽²⁾، وأحدث تعديل مهم في القانون المدني الفرنسي في مجال الضمانات، وبعد ذلك أجهت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ومعهد روما لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص، من أجل الوصول إلى نظام متكامل وفعال وكافٍ لمعاملات الضمانات المنقولة، يكون قادراً على تحقيق الأهداف المبينة سلفاً، ويكون قادراً على خلق توازن بين مصالح المدين والدائن، حتى تم بالفعل صياغة نظام قانوني متكامل لمعاملات الضمانات المنقولة الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الأربعين في عام 2007، بعد ذلك أصبحت الدول تسعى لتنظيم قانون يتواءم مع توصيات (اليونسترال)، فقد صدر قانون خاص بالمنقولات في الأردن قانون رقم (1) لسنة 2012 تحت مسمى قانون وضع الأموال المنقولة، بعد ذلك تم إلغائه واستحدث قانون حل محله لاحقاً تحت مسمى قانون ضمان الحقوق بالأموال رقم (20) لسنة 2018، وكذلك دول الإمارات العربية المتحدة رقمه (20) لسنة 2016، والذي تم تعديله واستحدث قانون حل محله قانون رقم (4) لعام 2020 في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، وكذلك المشرع المصري في القانون رقم (115) لسنة 2015 بشأن تنظيم الضمانات المنقولة، والمشرع المغربي في قانون رقم (18.21) الصادر بتاريخ 17/4/2019 المتعلق بالضمانات المنقولة، والقانون الفلسطيني رقم (11) لعام 2016 بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ويوجد مشروع للقانون التونسي للضمانات المنقولة، والمحال لمجلس النواب في تاريخ

حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه بدون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 231 . 233."

(¹) الفتاوي، منصور وآخرون، الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ص 123

(²) صدر مرسوم رقم 346 الصادر في تاريخ 2006/3/23، والنافذ بتاريخ 2006/3/24، والمتعلق بتعديل الضمانات.

2018/5/21، وأيضاً دولة قطر في عام 2021 قد أخرجت قانون خاص بذات الموضوع.

كل هذه التشريعات الخاصة أستحدثت نصوص خاصة إستثناءً من الأصل العام، وخرجت عن القاعدة العامة، وأجازات الاتفاق على البيع دون إتباع إجراءات قضائية، وفي دراستنا سنقوم بتحليل وجهتي النظر الخاصة، ونطرح دفع ودفاع الاتجاهين المتعارضين، لمحاولة الوصول والإجابة عن السؤال الرئيس لهذه الدراسة ألا وهو: هل قضت على بعض الإشكالات التي تحدث عنها من كان معارض لفكرة التنفيذ الطوعي دون إتباع الإجراءات؟ والسؤال الأهم هل حقق المشرع الأردني المشروعية وفق المبررات التي سنخوض بها أم أنه كان قاصر عن إحاطة التشريع بضمانات وفقاً للتشريعات المقارنة التي حاولت تغطية العيوب، وقدمت دفاع لا بأس به عن الفكرة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة.

الفصل الثاني

التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

استحدث المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لعام 2018م نوعاً جديداً من أنواع التنفيذ موسوماً بالتنفيذ الطوعي، ويعد تنظيم القانون للتنفيذ الطوعي على الضمانة إعلان ثورة جديدة على القواعد القانونية السابقة، والتي كانت تختص بالتنفيذ الجبري أو وفقاً للإجراءات القضائية المتبعة.

وُجدت فكرة الاتفاق على التنفيذ الطوعي على الضمانة، لتسهيل وتنشيط الانتماء للدائن المرتهن والراهن، فحصول الراهن تتمثل في الرغبة في الحصول على تأمين لإستيفاء حقه في حالة عجز المدين عن الوفاء بالدين المضمون في الضمانة، وفقاً لقانون ضمان حقوق بالأموال المنقولة.

كانت مبررات وجود القانون لزيادة إمكانية الحصول على الائتمان من خلال إشراك المؤسسات الصغيرة، والمتوسطة المحرومة من الحصول على الائتمان، والتقليل من الحصول على الائتمان لاسيما وحجم الأموال المنقولة تشكل 73% من نسبة الأموال التي يتعامل فيها الناس، أمّا بالنسبة للعقارات فنسبتها 27%، فحجم الضمانات المنقولة يحتاج إلى إطار حتى يتمكن من استغلال هذه الضمانات المنقولة.

من هنا جاءت المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة كقاعدة عامة "وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر (ويقصد هنا تشريع قانون التنفيذ أو القانون المدني بقواعد مختلفة أو أي قانون آخر)، لمضمون له إستيفاء الحق مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات قضائية؛ بشرط أن يكون في اتفاق خاص أو وثيقة مستقلة قد حددت أشكال التنفيذ". وفي نصوص أخرى نصّ على إجراءات قضائية مستعجلة في المواد (40-30)، يتبادر إلى الذهن تساؤل حول إشكالية المفهوم، كمفهوم حديث، كيف يتم من خلاله التنفيذ على الضمانة التي نص عليها القانون من خلال المفهوم والتنظيم الخاص بالشروط والإجراءات وهذه أولى الإشكالات التي سنواجهها في هذا البحث.

وهو كنظام مُستحدث لا بد من وجود من يعارضه أو يتفق معه أو يقيمه مما يترتب على ذلك من معرفة مبررات من عارض فكرة التنفيذ الطوعي على الضمانة

دون إتباع الإجراءات القانونيّة بالبداية، ومن ثمّ سنتعرض لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردنيّ ونقارنه بالتشريعات المختلفة الخاصة بحدود الفصل، والتي قمنا بتحليلها، ونحاول الإجابة على التساؤل التالي، هل قضت على بعض الإشكالات التي تحدث عنها من كان معارض لفكرة التنفيذ الطوعي دون إتباع الإجراءات؟! والسؤال الأهم هل حقق المشرّع الأردني المشروعية وفق المبررات التي سنخوض بها أم أنّه كان قاصر عن إحاطة التشريع بضمانات وفقاً للتشريعات المقارنة التي حاولت تغطية العيوب، وقدمت دفاع لا بأس به عن الفكرة؟ وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي: نعالج في المبحث الأول: ماهية التنفيذ الطوعي على الضمانة، وفي المبحث الثاني: نعدّد تقييم التنفيذ الطوعي ضمن منظومته القانونية، وفي المبحث الثالث: نعالج التطبيقات العمليّة على التنفيذ الطوعي وفي المبحث الرابع: نعالج التنفيذ القضائيّ معجل النفاذ.

1.2 ماهية التنفيذ الطوعي على الضمانة

يحتاج التنفيذ الطوعي كمفهوم حديث سبر أغواره للحصول على أرض ثابتة نفهم من خلالها المفهوم المستحدث، لذلك لا بدّ من المرور، وتحديد بدقة ملامح التنفيذ الطوعي، وهو مصطلح أدخل إلى القانون الجديد، وذلك من خلال المرور على التعريف بالمصطلح باللغة لمعرفة معناه وضبطه لغوياً، وتعريفه بالقانون وتعريفه عند الفقه، وذلك من أجل بيان هذا النوع من التنفيذ، وأيضاً سنقوم بالتعرّف على خصائص هذا التنفيذ، ومعرفة الطبيعة التي يتمتع بها، وبيان شروط صحة التنفيذ الطوعي وفقاً للقانون، وآلية التنظيم القانوني وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصّص الأول: لدراسة مفهوم التنفيذ الطوعي، أمّا المطلب الثاني: سنتعرّف من خلاله على خصائص التنفيذ الطوعي، والمطلب الثالث: سنتحدث به عن التنظيم القانوني للتنفيذ الطوعي.

1.1.2 مفهوم التنفيذ الطوعي

يدور إطار بحثنا لهذا التنفيذ بحدود معالجة مفهوم التنفيذ الطوعي من خلال عدة فروع: سنتحدث في الفرع الأول: عن التنفيذ الطوعي لغة، والفرع الثاني: سنتحدث فيه عن تعريف التنفيذ الطوعي في القانون، والفرع الثالث: سنتحدث عن تعريف التنفيذ الطوعي لدى الفقه.

1.1.1.2 التنفيذ الطوعي لغة

لضبط المصطلح لغوياً، وتقريبه للأذهان القانونية، سوف نتحدث عن المصطلح من عدة جوانب في اللغة:

أولاً: فهو مصدر نَفَذَ قضاء بمعنى قضاء الأمر وإجراؤه.⁽¹⁾

أ. التنفيذ أو نفذ كاسم جمعها إنفاذ والنفذ بالضمّة إمضاء الشيء وإبرامه.⁽²⁾

نَفَذَ نفوذاً ونفاذاً، فهو نافذ والمفعول منفوداً إليه، نفذ الشيء: قضى صار معمول به. وقع وتحقق نفذ الحكم تم نُفِذَ أي تم.

ب. التنفيذ في الحكم: خلاصة الإجراء العملي لما قضى به، والهيئة التنفيذية السلطة التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة وأوامرها.

ثانياً: أمّا عن المصطلح الآخر وهو المصطلح "الطوعي" ورد تعريف ومعنى الطوعي في معجم المعاني الجامع عربي:

أ. طوعي كاسم: استجاب طوعياً أي اختياري عن رضاه بلا قهر.

ب. ورد معنى آخر في معجم الرائد أنه بمعنى إطاعة إنفاذ لإرادته وخضع له.

(1) معجم المعاني الجامع، المعجم العربي/عربي وردت هذه المصطلحات على موقع المعاني لكل

رسم معنى على الموقع www.almanw.com تاريخ المشاهدة: 2019/11/7 الساعة

(3:12).

(2) المعجم الوسيط واللغة العربية المعاصرة ومعجم الرائد ولسان العرب والقاموس المحيط وقاموس

عربي عربي.

ج . ورد في معجم اللغة العربية المعاصر أطاع يطيع اطع إطاعة فهو مطيع، والمفعول مُطاع أطاع الله انقاد إليه فعل ما أمر به أذعن له وخضوعاً لإرادته، أطاع الرجل أجابه وتقبل شفاعته.

د. ورد في معجم الغني (ط و ع) فعل رباعي لازم متعدي بحرف أطعت أطيع أطع مصدر إطاعة أطاع أوامر رئيسه انقاد إليها، تقبلها، أنفذها امتثل إليها. (1)

2.1.1.2 تعريف التنفيذ الطوعي لدى القانون والفقه

يعتبر التنفيذ الطوعي مصطلحاً مستحدث ولا بد من الوقوف على تعريفه، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفرع على النحو التالي:
أولاً: التعريف وفقاً للقانون.

حقيقةً، إن الفكرة ليست وليدة اللحظة، حيث يوجد مشروع للقانون سنة 2013 أجاز التنفيذ الخاص إذا اتفق الدائن والمدين على ذلك وفق للمادة 33 من المشروع، ويشمل المشروع أنذاك شرط تملك الدائن للمال المرهون، وأن كان امتيازاً عائماً، إضافة إلى إمكانية أن يطلب الدائن تمكينه من وضع يده على الأموال الموضوع تأميناً للدين، وحيازتها لبيعها، وإستيفاء حقوقه المضمونة وفقاً للمادة 32 من المشروع، (2) إنَّ القانون الجديد (3) لم يذكر تعريف مستقل للتنفيذ الطوعي ضمن التعريفات التي أوردها في المادة (2).

من خلال دراسة القانون الجديد، ومقارنته في النصوص المترادفة في القوانين المقارنة، وبعد معرفة رأي الفقه للوصول إلى تعريف، وحتى نصل إلى تعريف المصطلح لا بدّ من العودة إلى النصوص فقد ورد مصطلح التنفيذ الطوعي كمصطلح

(1) وردت هذه المصطلحات على موقع المعاني لكل رسم معنى على الموقع

www.almanw.com تاريخ المشاهدة 2019/11/7 الساعة (3:12)

(2) الخصاونة، علاء الدين عبدالله فواز وآخرون (2019م)، الجوانب القانونية للامتياز العائم، دراسة في القانون الأردني رقم 2021/1 بشأن وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، ص13

(3) قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018م.

في المادة (30) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018م، وتحديدًا ضمن إشارة للمادة السابقة في تعذر التنفيذ الطّوعي على الضمان، إما لغياب الإتفاق المشار إليه في المادة السابقة أي المادة (29)، وبالعودة إليها فقد حُدِدت معالم هذا التنفيذ الطّوعي. ويقابل هذا النص نص المادة (37) من القانون الفلسطينيّ الصّادر بقرار قانون رقم (11) لسنة 2016م الصّادر بقرار بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول (للمضمون له استيفاء حقه من الضمانة دون اللجوء إلى أي إجراءات قضائية).

تحدثت المادة (38) عن كيفية التنفيذ على الضمانة وتقابل هذه المادة (27) و(28) من القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (4) لسنة (2020م)⁽¹⁾ في شأن رهن الأموال المنقولة ضماناً للدين⁽²⁾، نصت المادة (1/27) على أنه يتم التنفيذ بالإرادة المنفردة ودون اللجوء إلى المحكمة والمادة (28) من ذات القانون فصلت في الأمر، وسنعود في التنظيم القانوني إلى ما سبق.

ثانياً: التعريف لدى الفقه.

وردت إشارات لدى الفقه حول هذا الموضوع، وقد تكون غير مباشرة لكنها قريب من هذا المعنى، فعرفه البعض بشرط التنفيذ على المال المرهون (الضمانة)، عند عدم الوفاء من مقتضاه يكون للمرتهن الحق في بيع المرهون دون سلوك طريق المزاد وتدخل المحكمة.⁽³⁾ واستطاع القانون تبسيط إجراءات تحقيق الضمانات المنقولة، إذ يتجه القانون الجديد لمُكنه التملك للدائن عند عدم إستيفاء أو عدم الأداء، والذي يخول للدائن الحصول على المال المرهون، ويمكن تحقيق الضمانة بواسطة آليات تعاقدية

(1) علماً أن القانون السابق رقم (11) لعام 2016.

(2) تحت باب " حق المضمون له بالتنفيذ على الضمانة بالإرادة المنفردة".

(3) سلامة، أحمد (1966). التأمينات المدنية الرهن الرسمي، دار التعاون للطباعة، القاهرة

جديدة، لا تستلزم اللجوء للقضاء كالتملك للأموال المرهونة عند عدم الوفاء، والبيع بالتراضي أو عن طريق مزاد ودي⁽¹⁾.

عرفه بعضهم بأنه بند يدرجه الدائن المرتهن في العقد، يكون بمقتضاه إذا لم يوفى بالدين عند حلول أجل يحق للدائن في بيعه دون إجراءات مقررة، بإعتباره وسيلة حاسمة لإقتضاء دينه من ثمن المال المرهون.⁽²⁾

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه بعضهم بأنه: بند يتفق عليه طرفاً عقد الرهن بموجبه يوافق المدين أو المنشئ للرهن على منح الدائن المرتهن الحق في حالة عدم وفاء المدين بالدين المضمون على بيع الأموال المرهونة دون التقيد بالإجراءات القانونية.⁽³⁾ وعرفه آخرون على أنه الاتفاق الذي يعطي الدائن المرتهن الحق إذا لم يستوفى الدين عند حلول أجله في أن يبيع المال الرهون، دون المرور بالإجراءات القضائية كالبيع بطريق الممارسة، أو بسعر السوق، أو بطرق المزاد الحاصل بغير تدخل القضاء.⁽⁴⁾

كما عرفه بعض شراح القانون العراقي بأنه "كل اتفاق بين الدائن المرتهن، والراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، بموجبه يكون للمرتهن دون الحاجة لموافقة المحكمة

(1) متحد، خليل، رهن الأصل التجاري بالمغرب على ضوء القانون رقم 21:18 المتعلق بالضمانات المنقولة رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة بوجدة، مجلة المغرب، موقع مغرب للقانون، مشاهدة 2021/8/28 الساعة 10:23 صباحاً.

(2) زكي، محمود جمال الدين (1979). التأمينات الشخصية والعينية، ط3، مطبعة دار الشعب، القاهرة، ص 287.

(3) الفتلاوي، منصور حاتم محسن، وزينب الغرابي (2019م). الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ط1، دار الأيام، دار الرياحين للنشر والتوزيع عمان-الأردن، ص123.

(4) الفتلاوي، منصور، وزينب الغرابي، الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ص 123 وبالعودة إلى القانون الفرنسي لا نرى أي اختلاف ما بين هذا التعريف والنص الذي تحدث عن التنفيذ الاتفاقية.

الحق في أن يتصرف بالمال عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون في ميعاد الاستحقاق".⁽¹⁾

يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن التعريفات كانت تحوم حول هذا التعريف لكن دون أن تجمع العناصر التي يجب أن تكون متوفرة في تعريف التنفيذ الطوعي، وللأمانة العلمية هذا التنفيذ لم يكن موجوداً سابقاً، وبالتالي لا يمكن أن يكون هنالك فقه يحسم المسألة، لذلك أعتقد أنه لا بدّ من تعريف جامع موضح لكل عناصر التنفيذ الطوعي ومحققاً لشروط صحة التنفيذ الطوعي، فأقترح هذا التعريف ألا وهو: كل اتفاق بين الدائن المرتهن (المضمون له) والمدين الراهن (الضامن) ضمن اتفاق خاص في عقد الضمان الأساسي أو ضمن وثيقة منفصلة، ودون الحاجة للإجراءات القضائية يمنح المضمون له الحق في التنفيذ على الضمانة إستيفاء لحقه بعد استحقاق الإلتزام المضمون.

3.1.1.2 التكييف القانوني للتنفيذ الطوعي

على ضوء التعريف السابق للتنفيذ الطوعي يتبين لنا أن مصدر التنفيذ الطوعي موجود إما في وثيقة مستقلة لعقد الضمان أو بذات عقد الضمان ضمن بند مستقل بمعنى أن مصدر التنفيذ الطوعي هو اتفاق موجود في عقد أو وثيقه منفصلة عن عقد الضمان وأن الذي يقوم بالتنفيذ الطوعي بمعنى البيع (التملك) حسب ما وضحت المادة (32) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أن الذي يقوم ببيع الضمانه هو المضمون له فهو ليس مالكا للضمانة هو عبارته عن شخص يقوم بالبيع بالنيابة عن المالك و مصدر النيابة هو اتفاقي .

يقربه استاذنا ⁽²⁾ إلى أحكام النيابة الاتفاقية لكن ينتقد نفس الفكرة و يقول أن بعض احكام هذه النيابة قد لا تتسجم مع التنفيذ الطوعي ومن ذلك أن النيابة الاتفاقية

(1) الفتلاوي، منصور، وزينب الغرابي، الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ص 123.

(2) د. اسيد الذنبيات، فكرة التنفيذ الطوعي على الضمانة في القانون الأردني، ابجاث الرموك – سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، اربد 2021، ص 808

أو ما يمكن تسميته بالوكالة عقد غير لازم في ذاته بمعنى أن لكل من طرفي هذا العقد التحل من الالتزام باعلام الطرف الآخر لذلك يغدو القول بامكانية ذلك في النيابة الاتفاقية غير منسجم مع الغايات التشريعية التي أقر على ضوءها التنفيذ الطوعي فإني أجد أن هذا الحكم خاص بالوكالة ولا يشمل التنفيذ الطوعي على إنه نيابة اتفاقية و لكن نيابة اتفاقية غير قابلة للعزل بحكم القانون و مقتضياته و يمكن أن نجد لهذا القول سند من القانون فيما نص على النحو التالي : " للموكل أن يعزل وكيله متى اراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أو ينهيها أو يقيدھا دون موافقه من صدرت لصالح" ⁽¹⁾، يصل استاذنا أنها وكالة صدرت لصالح الوكيل .

أويد ما ذهب إليه استاذنا، كوننا امام جزء من عقد او اتفاق منفصل تابع للعقد، وقد يكون هنالك طرفاً ثالث قوم بعملية البيع، فاجد التكيف الأقرب هو ما ذهب إليه الراي السابق، ويشترط حتى يكون منسجماً مع الغاية التشريعية ان تكون وكالة غير قابلة للعزل لخصوصية الحالة وتنفيذا للغاية التي جاء بها القانون.

2.1.2 خصائص التنفيذ الطوعي على الضمانة

لمعرفة مبررات وجود هذا التنفيذ لابد من معرفة الخصائص التي يتمتع بها، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الأول: لدراسة الثقة والائتمان، أما الفرع الثاني: سنتحدث فيه عن إزالة التعقيدات والسرعة في الأداء، أما الفرع الثالث: سنتناول فيه عن تقليل التكاليف والنققات.

1.2.1.2 الثقة والائتمان

وُجدت فكرة الاتفاق على التنفيذ الطوعي على الضمانة، لتسهيل وتنشيط الائتمان للدائن المرتهن والراهن، فحصول الراهن تتمثل في الرغبة في الحصول على تأمين

(1) المدة (863) من القانون المدني الأردني

لإستيفاء حقه في حالة عجز المدين عن الوفاء بالدين المضمون في الضمانة، وفقاً لقانون ضمان حقوق بالأموال المنقولة.

أوجد القانون لزيادة إمكانية الحصول على الائتمان من خلال إشراك المؤسسات الصغيرة، والمتوسطة المحرومة من الحصول على الائتمان، والتقليل من الحصول على الائتمان لاسيما، وحجم الأموال المنقولة تشكل 73% من نسبة الأموال التي يتعامل فيها الناس، أما بالنسبة للعقارات فنسبتها 27%، فحجم الضمانات المنقولة يحتاج إلى إطار حتى يتمكن من استغلال هذه الضمانات المنقولة.

جانب من الشرح⁽¹⁾ اعترضوا على هذه الفكرة وقالوا: إنها وجدت الإجراءات للحفاظ على مصلحة المدين في وضعه، موضعاً يبعث على الثقة ويشجع على منح الائتمان، وذلك بالمحافظة على مصالح المدين فيما يرهنه للحصول على أقصى قيمة للمال المرهون، ومن أجل المحافظة على ضمان الدائن المرتهن والائتمان الممنوح للمدين، فإن الدائن لا يستطيع أن يتجاهل هذه الإجراءات القضائية حتى، وإن كان هذا بالاتفاق مع الراهن، بالاتفاق على بيع المرهون دون المرور بالإجراءات يعد باطلاً، سواء كان عند إبرام عقد الرهن أو بعده أو في وثيقة منفصلة يعد معدلاً لإجراءات التنفيذ التي حددها المشرع، وقد استندوا على عدة نصوص ومنها نص القانون المدني الفرنسي.⁽²⁾

2.2.1.2 إزالة التعقيدات والسرعة بالأداء.

من الخصائص التي وجد من أجلها هذا التنفيذ، وذلك من أجل إزالة التعقيدات، والسرعة بالأداء فقد كانت المؤسسات المالية تُحجم عن الإقراض بضمان الأموال المنقولة، لأنه لم يكن هنالك إطار قانوني ملائم، فكانت القيود على أنواع المنقولات

(1) الفتلاوي، منصور، وزينب الغرابي، الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ص 123.

(2) سنقوم بتقييم هذا الموضوع بأخر قسم من هذا البحث لذا اقتضى التوضيح. ص 139

تستخدم كضمانات وعدم وضوح الأولوية بين الدائنين في الحصول على حسيبة بيع المنقول، ومشاكل التنفيذ على المنقول كونه يفقد قيمته بسرعة.⁽¹⁾

جاءت المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة كقاعدة عامة "وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر (ويقصد هنا تشريع قانون التنفيذ والقانون المدني وأي تشريع آخر)، لمضمون له استيفاء الحق مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات قضائية؛ بشرط أن يكون في اتفاق خاص أو وثيقة مستقلة قد حددت أشكال التنفيذ". وفي نصوص أخرى نص على إجراءات قضائية مستعجلة في المواد (30-40).

3.2.1.2 تقليل التكاليف، والنفقات.

اللجوء إلى المزاد العلني غالباً ما يكلف نفقات، ومصاريف وجهد يقع على عاتق الراهن وبالتالي فإنّ الاتفاق على التنفيذ على الضمانة دون المرور بالإجراءات لا يؤدي إلى الإضرار به، بل على العكس تماماً إذ يوفي الزاھن دينه لمدينه ويستوفي المرتهن دينه، وبالتالي يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لكلا الطرفين وهي غاية المشرع من تشريعه.⁽²⁾

⁽¹⁾ نشرة بعنوان تحسين بيئة الأعمال في الأردن من خلال ضمان الحقوق في الأموال المنقولة منشور على موقع / 11 / 7 doc.jov.laws.and.bolitics.jov.mof.jovae.ar.laws منشور على موقع / 11 / 7 doc.jov.laws.and.bolitics.jov.mof.jovae.ar.laws 2019

⁽²⁾ الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة ، ص184.

يوجد قرار قضائي عكس ما تحدثنا حيث جاء فيه "تجاوز الدائن حقه في قيام بيع المركبة المرهونة لغاية الحصول على الوفاء بمبلغ من المال كان قد دفع له وبتقصيره في الاحتراس الذي يجب أن يتحلى بها كل دائن قبل إقدامه على تنفيذ الرهن" قرار قاضي xnprovans الصادر ب 5 تشرين الثاني نوفمبر فصل 1987م التعليق كان قرارات قضائية موضوعة في مجموعة دولز حول المادة (2017م)، تعليقنا على هذا القرار أنه يوجد خوف من استغلال الدائن للمدين.

3.1.2 التنظيم القانوني للتنفيذ الطوعي

بعد أن عرّفنا ماهية التنفيذ الطوعي كنظام قانوني أُدخل حديثاً في القانون الجديد لا بدّ من معرفة التنظيم القانوني لهذا التنظيم، لنخرج بنتائج لتقييمه في مرحلة لاحقة، وذلك من خلال فرعين سنتحدث في الفرع الأول: التنظيم القانوني لشروط التنفيذ الطوعي، وفي الفرع الثاني: سنتناول التنظيم القانوني لإجراءات التنفيذ الطوعي.

1.3.1.2 التنظيم القانوني لشروط التنفيذ الطوعي

للوصل إلى شروط التنفيذ الطوعي سنقوم بعرض النصوص القانونية محاولين استخراج شروط التنفيذ الطوعي من صياغة المشرع للنص وفق رؤية الباحث للنص، فقد نصت المادة (29/أ) "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الاتفاق بين الضامن وبين المضمون له على: منح المضمون له الحق بعد إستحقاق الإلتزام المضمون، بالتنفيذ على الضمانة إستيفاءً لحقه ولا يقيد بهذا الاتفاق ما لم يرد في اتفاق خاص، ضمن الضمانة أو ضمن وثيقة منفصلة".

أ. بتحليل نص المادة فقد ورد في بداية النص "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر" يقصد المشرع هنا قانون التنفيذ "و" أو القانون المدني خاصة أو أي قانون آخر ونعتقد أن المقصود هنا هو قانون التنفيذ والمدني لأن الأصل في قانون التنفيذ هو القانون المعتمد الذي يتم من خلاله عادةً التنفيذ وفق إجراءات محددة قانوناً والقانون بجوانب معينة محددة.

ب. جواز الاتفاق الوارد هنا، وهو الاستثناء على القاعدة العامة، وهو الأمر المستحدث عندما يرد كلمة "يجوز" يفترض أن الأصل ممنوع، والاتفاق ما بين الضامن وما بين المضمون له وفي المادة (2) من ذات القانون تم تحديد الضامن بأنه "من نشئ حق الضمان وفقاً لأحكام القانون والمضمون له هو المستفيد من حق الضمان".

ج. محور الاتفاق على منح المضمون له الحق بالتنفيذ على الضمانة بشروط:

إستحقاق الالتزام المضمون الناتجة عن علاقة المديونية وإستحقاقها هنا يعطي الحق للمضمون له بالتّفيذ على الضّمانة، وقد ورد تعريف الضّمانة في المادة (2) بأنّها "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالالتزام".

أولاً: شروط التّفيذ الطّوعيّ وفقاً للقانون الأردنيّ.

1. استحقاق الالتزام المضمون، واستحقاقه هنا هو الذي يعطي الرّخصة باستخدام التّفيذ الطّوعيّ.

2. أن يكون هناك اتفاق خاص ضمن بند في عقد الضمان أو ضمن وثيقة منفصلة.

يعني أن هناك اتفاق أصلاً في عقد الضّمان الأساسي ضمن بند منفصل يعطي صلاحية ورخصة للمضمون له بالتّفيذ على الضّمانة دون إتباع إجراءات قضائيّة، أما الوثيقة المنفصلة يفترض أن يكون هنالك عقد ضمان أصلي خالي من أي بند يخول التّفيذ الطّوعي على الضّمانة، وأن هنالك اتفاق لاحق وتم تقييده في ملحق إضافي للعقد ضمن وثيقة منفصلة على التّفيذ على الضّمانة.

3- التّفيذ هنا لا يكون بإتباع إجراءات قضائيّة، وهذا يفهم من قراءة نص المادة (29) و(30) من ذات القانون.

4- ألا يكون محل الرهن مثقلاً بحق رهن آخر كما نصت عليه المادة (29/ج).
وتقابل المادة (29) من القانون الأردني المادة (37) من قانون رقم (11) لسنة 2016م بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول الفلسطيني فقد نص على تنظيم هذا التّفيذ كالآتي:

الفقرة (1) "للمضمون له استيفاء حقه من الضّمانة دون اللجوء لأيّ إجراءات قضائيّة في أي من الحالات الآتية"، وهنا نص المشرّع على طريقة التّفيذ الطّوعي على الضّمانة سنعود إليها لاحقاً بعد أن نكمل الفكرة.

وفي المادة (38) نص في الفقرة رقم (1) "على الرّغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز للدائن المضمون له حيازة الضمانة" وهي تقابل نفس الفقرة الموجودة في القانون الأردنيّ.

والفقرة (4) تنص على أنّه " للمضمون له التنفيذ بوضع اليد وبيعها دون اللجوء إلى إجراءات قضائية" يوجد اتفاق ما بين التشريع الأردني والفلسطيني من حيث المبدأ.⁽¹⁾

ثالثاً: التنظيم القانوني لشروط التنفيذ الطوعي لدى قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري.

وردت الإشارة إلى التنفيذ الطوعي بالحقيقة في المادة (21) على النحو التالي: " للدائن أن يستوفي حقه من المنقول الضامن إذا تضمن عقد الضمان ذلك دون إتباع إجراءات التنفيذ الواردة بهذا القانون في أي من الحالات التالية:

⁽¹⁾ ان تنظيم القانون الفلسطيني لشروط التنفيذ الطوعي

فقد نصت الفقرة الرابعة على عدة شروط:

أ- الموافقة الشخصية للمدين ومالك العقار الذي توجد به الضمانة أو الدائن المرتهن لذلك العقار ولا يعتد بهذا الموافقة إذا لم ترد في اتفاق خاص ضمن عقد الضمان أو في وثيقة منفصلة.

ب- وألا تكون الضمانة متصلة بأي حق ضمان أو خيار آخر.

ج- ألا يكون المدين خاضعاً لإجراءات تصفية أو إفلاس أو ما في حكمها وفقاً للقوانين النافذة.

د- على المضمون له الذي حاز الضمانة بذل العناية اللازمة للمحافظة والمصاريف التي تصرف على الضمانة تعد ديون مضمونه بالضمانة من تأمين، ورسوم، وضرائب الخ.

بالتنفيذ الطوعي، ولكن المشرع الفلسطيني نظمها بشكل واضح وأوسع. سنعود إلى إجراءات التنفيذ، لكن كانت من حيث المبدأ، والشروط متفقة بل زاد على شروط المشرع الأردني شروط أخرى فقد ورد في الفقرة (ج) ألا يكون المدين خاضعاً لإجراءات تصفية أو إفلاس أو ما في حكمها. وهنا وحيث أن قانون الإعسار الأردني الجديد قد ألغى الإفلاس كنظام، فيكون التطبيق على الإعسار وليس الإفلاس ويفهم أيضاً من خلال صياغة أو "ما في حكمها".

(د) أضافت شرط العناية بالضمانة على المضمون له، وكل ما يستتبع ذلك من مصاريف وإجراءات.

1. إذا كان المنقول الضامن ديناً لدى الغير فيتم تحصيله متضمناً نفقات التحصيل.

2. إذا كان المنقول الضامن سندات خطية قابلة للتحويل، يتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات.

3. إذا كان المنقول الضامن حساب وديعة أو حساباً جارياً أو أي حساب دائن آخر، يتم إجراء المقاصة إذا كان الدائن بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة به إذا كان الحساب لدى بنك آخر.

يلاحظ أن المشرع المصري قد وضع في المادة (36-37) من اللائحة التنفيذية الأحكام العامة المتعلقة بالتنفيذ على المنقول الضامن، ويتم ذلك وفقاً للشروط التالية:

1. أن يمنح عقد الضمان للدائن -المضمون له- الحق ببيع الضمانة.
2. عدم قيام الضامن -المدين- بتنفيذ التزاماته أو بتسديد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد وفقاً لشروط العقد.
3. أن تكون الضمانة قابلة للتنفيذ عليها .
4. إخطار من قبل المضمون له إلى الضامن خلال مدة خمسة أيام من تكليف الضامن بالوفاء وبالالتزام، وعلم وخبر للإخطار.
5. إخطار من قبل المضمون له إلى المضمون لهم المشهرة حقوقهم المضمونة على المنقول الضامن خلال مدة خمسة أيام على الأقل، وعلم وخبر للإخطار.

رابعاً : التنظيم القانوني لشروط التنفيذ الطوعي لدى القانون الاتحادي الإماراتي.

وردت الإشارة إلى التنفيذ الطوعي بالحقيقة في المادة (1/26) "لا يجوز خلال نفاذ حق الرهن أو عند استحقاق الدين المضمون، أن يتفق المرتهن والراهن على تمليك محل الرهن للمرتهن كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه".

وردت الإشارة بشكل واضح في المادة (27) تحت باب حق المضمون له بالتنفيذ على الضمانة بالإرادة المنفردة حيث تنص المادة على النحو التالي: "في حال إخلال الراهن أو المضمون عنه بالالتزامات الواردة في عقد الرهن (يشير إلى المادة 26) للمضمون له إخطار الضامن والمضمون عنه خطياً نيته بوضع يده على الضمانة والتنفيذ عليها". لتمكنه من وضع اليد على محل الرهن والتنفيذ عليه وفصله عن أي

مال آخر ملحق وبيعه (بسر السوق) خلال مدة لا تقل عن (عشرة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للراهن) والمضمون عنه.⁽¹⁾

فقد وردت إشارة إلى التنفيذ الطوعي بالحقيقة في المادة (1/26) "لا يجوز خلال نفاذ حق الرهن أو عند استحقاق الدين المضمون، أن يتفق المرتهن والراهن على تمليك محل الرهن للمرتهن كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه" ووردت الإشارة بشكل واضح في المادة (27) تحت باب حق التنفيذ بالإرادة المنفردة على محل الرهن تنص المادة "في حال إخلال الراهن أو المضمون عنه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن أو إذا لم يتم تنفيذ ذلك الاتفاق (يشير إلى المادة 26). للمرتهن إخطار الراهن والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع اليد على محل الرهن والتنفيذ عليه وفصله عن أي مال آخر ملحق وبيعه (بسر السوق) خلال مدة لا تقل عن (عشرة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للراهن) والمضمون عنه، على أن يتم ذلك وفقاً للشروط الآتية:

1. أن يتم الاتفاق على التنفيذ دون اللجوء إلى المحكمة وهذا الشرط متفق عليه في

التشريع الأردني والفلسطيني وإن كان الفلسطيني أوضح وبشكل مباشر لذلك.

2. ألا يكون محل الرهن مثقلاً بأي حق رهن آخر، وفي حال وجود رهن آخر تم

إنشاءه على ذات محل الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون فيتوجب الحصول على

الموافقة الخطية لجميع المرتهنين على ذلك.

يفهم أن هنالك أكثر من ضمان في التنظيم القانوني الإتحادي، من خلال

الإخطار وتنظيمه، والضمانة الثانية البيع السوق، وهذا ما سنقول بتناوله:

الضمانة الأولى: الإخطار.

هذه الفقرة موجودة في التشريع الأردني (29/ج) وموجودة في التشريع

الفلسطيني، ولكن دون التكملة والإضافة التي أوردها المشرع، فالمشرع الفلسطيني قد

أوردها بشكل مطلق "ألا تكون الضمانة مثقلة بأي حق ضمان أو حق إمتياز أو حق

⁽¹⁾ تقابل المادة (29) من القانون الأردني والمادة (37) من التشريع الفلسطيني نصوص القانون

الإتحادي لدولة الإمارات العربية رقم (4) لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الاموال

المنقولة .

خيار آخر"؛ لكنّ القانون الإتحادي وهو أيضاً تكون جائزة بشرط موافقة جميع المرتهنين على ذلك أمّا القانون الأردنيّ في المادة (29/ج) ".... شريطة عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة".

3. إخطار حائز محل الرهن المثبت في السّجل إذا كان محل الرهن في حيازة الغير بالحقيقة هذه كانت إضافة نوعية من قبل القانون الإتحاديّ للحفاظ على حقوق الغير حسني النية المثبتة حقوقهم في السّجل فنص القانون الإتحاديّ على وجوب إخطارهم وهذا الأمر غير موجود في القانون الأردنيّ ولا القانون الفلسطينيّ وغير موجود أيضاً في التشريع المصريّ.

4. إخطار مالك العقار الذي يوجد فيه محل الرهن أو الدائن المرتهن لذلك العقار، ومالك المال المنقول الذي ألحق به محل الرهن وحائز ذلك المال، وذلك إذا كان محل الرهن عقار بالتخصيص.

5. إخطار أصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة المشهورة في السّجل. وبالحقيقة هذا النص غير موجود أيضاً لا بالقانون الأردنيّ ولا الفلسطينيّ لكنّ المشرع المصري نص على ذلك في اللائحة التنفيذية في المادة (36) حيث أشار الى إخطار من قبل المضمون له الى الضامن خلال مدة خمسة أيام من تكليف الضامن بالوفاء بالالتزام، وعلم وخبر للإخطار، إخطار من قبل المضمون له إلى المضمون لهم المشهورة حقوقهم المضمونة على المنقول الضامن خلال مدة خمسة أيام على الأقل، وعلم وخبر للإخطار، وقد أصاب المشرع في القانون الإتحاديّ، وحفاظاً على حقوق حسني النية أوجب إخطارهم.⁽¹⁾

(1) نلاحظ أنّ المشرع في القانون الإتحاديّ قد تحصن بالضمانات للتنفيذ الاتفاقيّ على الضمانة بداية الفقرة (27) نص على الضمانة الأولى وهي الإخطار، وعاد وأكد عليه بالشروط (3) و(4) من نص المادة. وكذلك المشرع المصريّ في المادة (36) وهذا للحفاظ على حقوق الآخرين، وإعطاء فرصة للتفاهم قبل التنفيذ.

الضمانة الثانية: البيع بسعر السوق.

بالحقيقة لم ترد بالتشريع الفلسطيني ولا بالتشريع المصري النص على هذه الضمانة، رغم أن التشريع الأردني أوردتها ضمن تنظيمه للتنفيذ الجبري في المواد اللاحقة، خوفاً من التغول على حقوق صاحب الضمانة (الضامن) فالشراء بسعر السوق يعد كضمانة منطقية كي لا يكون فيها تعسف باستخدام الحق، وهي ضمانة مهمة برأيي كان على المشرع الأردني إيرادها في التنفيذ الطوعي، وليس بالجبري وكان على الفلسطيني والمصري أيضاً النص عليها، أما المشرع الإتحادي فقد أضاف فقرة خاصة بتلك الضمانة.

الضمانة الثالثة: إعطاء مدة من تاريخ وصول الإخطار.

المشرع الإتحادي الإماراتي هنا أعطى أمد جديد للتقاهم قبل التنفيذ وأعتقد أن المدة مناسبة تتناسب مع فكرة الضمانة السابقة، حيث أن بعض المنقولات تكون ثمينة، وتتناسب على فكرة التنفيذ، وكذلك المشرع المصري حدد مدة (خمسة أيام)، وهذا الأمر غير موجود بالأردني، والفلسطيني.

الضمانة الرابعة: إتاحة خيار المحكمة لتنفيذ طريقة التنفيذ الطوعي.

أفرد المشرع الإتحادي الإماراتي في المادة (3/27) منه، الخيار للمضمون له أن يتقدم بطلب الى المحكمة، لتحديد طريقة وأسلوب، ووقت، ومكان، والجوانب المتعلقة بالبيع أو التصرف، سواء كان البيع الخاص أو المزاد العلني وكذلك المشرع المصري قد رسم طريق واضح لذلك في المادة (36-38) حول ضمانة المحكمة، وإنني اتحفظ على إدخال المحكمة ضمن تنفيذ طوعي متفق عليه، إنه دون إجراءات قضائية.

الضمانة الخامسة: بذل الضامن العناية في الأعمال الخاصة.

إن هذه الضمانة ورد النص عليها في المادة (3/38) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري على النحو التالي: "...يجب على الدائن أن يبذل في ذلك (ويقصد التنفيذ بالبيع) العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، ويكون الدائن مسؤولاً عن تعويض مقدم الضمان، والمدين وأي من أصحاب الحقوق الأخرى على المال الضامن عن الأضرار الناتجة عن مخالفته لإجراءات التنفيذ المبينة في التنفيذ..."، ولم يرد النص عليه في التشريعات المقارنة، وهي ضمانة يستحق الوقوف

عندها فهي تحمل ضمان من شقين: على المضمون له (الدائن) بذل العناية في الأعمال الخاصة، والشق الثاني: مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن مخالفة لإجراءات التنفيذ.

2.3.1.2 التنظيم القانوني لإجراءات التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق الأردني.

فقد نصت المادة (29/ب) من قانون ضمان الحقوق الأردني على النحو التالي:
"مع مراعاة الاتفاق المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة:

1. إذا كانت الضمانة ديناً لدى الغير فيتم تحصيلها من النفقات.
2. إذا كانت الضمانة سندات خطية قابلة للتحويل فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضاعة التي تمثلها تلك السندات.
3. إذا كانت الضمانة حساب دائنة أو حساباً جارياً أو أي حساب دائن آخر يتم إجراء المقاصة إذا كانت المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب وتتم المطالبة بهذه الضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر."

أولاً: التنفيذ الطوعي على الدين لدى الغير.

فقد نصت الفقرة رقم (1) من المادة (29) من القانون الأردني على هذا التنفيذ، وتقابل الفقرة رقم (1) من المادة (37) من التشريع الفلسطيني، وهي غير موجودة في القانون الاتحادي الإماراتي، وهذه الفقرة تعني أنه يوجد اتفاق مسبق ما بين الطرفين على تحصيل الدين من غير كاستيفاء للحق، وكلّ ما ينشأ على ذلك من نفقات ونص المشرع الأردني على النفقات والفلسطيني أيضاً، وكانت الضمانة إحالة هذا الغير لتحصيل المبلغ من الغير مع النفقات أو إذا كانت الضمانة سندات خطية قابلة للتحويل سواء للإسهم أو سندات بقيمة البضائع، أمّا المشرع المصري لم يذكر هذه الحالة.

ثانياً: التنفيذ الطوعي على سندات خطية قابلة لنقل الملكية بالمناولة أو بالتظهير.

إنّ الفقرة رقم (2) من القانون الأردني تقابل الفقرة (ب) من المادة (37) من التشريع الفلسطيني مع اختلافات بالصياغة، ومتفقة بالنتيجة، وتقابل أيضاً الفقرة (2)

من المادة (28) "إذا كان محل الرهن سندات أو وثائق خطيّة قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التطهير، يتم التنفيذ عن طريق تسليمها أو تطهيرها إذا كانت قيمتها مادية لحق الرهن".

أ. الفقرة (2) من المادة (2) من القانون الاتحادي، أكد في نهاية الفقرة على فكرة أن تكون القيمة مساوية لحق الرهن أما المشرع الأردني لم يورد هذه العبارة ونعتقد أن المشرع الاتحادي كان موفقاً بالإضافة، وذلك حفاظاً على الضمانة، وحق الطرف الضعيف بالعلاقة ومنعاً للتعسف ونهاية جدلية فيما إذا كانت قيمة الضمانة أكبر من قيمة الرهن، وأعتقد أن هنا توازن ملحوظ.

أمّا المشرع الفلسطيني كان ينص في تشريعه مثل التشريع الأردني وقام بإضافة عبارة آخر الفقرة " حسب مقتضى الحال " يعني إعطاء هامش للتقدير؛ ولكنّه أيّ المشرع الفلسطيني لم يحسم المسألة مثل القانون الاتحادي الإماراتي، أمّا المشرع المصري لم يتحدث عن هذه الحالة.

ب. المشرع الأردني في الفقرة (2) سندات خطيّة قابلة للتحويل، والمشرع الفلسطيني لم ينص على التحويل أو التطهير، أمّا المشرع الإماراتي اشترط أن تكون الوثائق قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التطهير، فيتم التنفيذ عن طريق التسليم أي بالمناولة أو التطهير، وهذا الفرض يتحقق دون اللجوء للقضاء أي بمعنى أن هنالك أصلاً اتفاق مسبقاً أو اتفاق لاحق ما بين الضامن والمضمون له، ويوجد أيضاً سند خطي شرطه أنّه قابل لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التطهير أي بمعنى إذا استحق الدين يجوز للمضمون له العودة من خلال هذا السند الذي يحمله أو من خلال تجبيره.⁽¹⁾

المشرع الإماراتي كان دائماً يوفر الضمانات ليوافق ما بين الطرفين، فأورد فقرة خاصة فيما يتعلق بالبضائع وهذا غير منظم تنظيم مماثل عند المشرع الأردني،

(1) أمّا نص المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (3/28) "إذا كان محل الرهن أوراقاً قابلة للتطهير أو التسليم وتتعلق ببضائع فيتم التنفيذ عليها وفقاً للمادة (26) من هذا القانون ما لم تكن البضائع مساوية لحق الرهن".

والفلسطيني، والمصري، وأعتقد أن غاية المشرع الإماراتي هنا كانت لحفظ قيمة البضائع ومنع تعسف الدائن المضمون له بالبضائع.

فالخيار الأول: إذا كانت البضائع مساوية لقيمة الرهن لا ضير ولا مشكلة هنا. الخيار الثاني: إذا كانت البضائع غير مساوية لقيمة الرهن أو في حال عدم التأكد من التقدير.

تطبق المادة (26) من القانون الإتحادي وهو فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق المحكمة⁽¹⁾، وذلك من أجل أن يوفر ضمانات يتم التنفيذ عن طريق القضاء، ويتقدم طلب وضع اليد للتنفيذ على محل الرهن من خلال طلب يقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة، أما المشرع الأردني لم يتدخل بهذا الأمر مطلقاً في التنفيذ الطوعي ولم يقم القضاء بهذه الاتفاق على التنفيذ، والمشرع المصري لم يتحدث عن هذه الحالة. ثالثاً: التنفيذ الطوعي إذا كانت الضمانة حساب وديعة أو حساب جاري أو أي حساب دائن.

هذه الحالة وردت النص عليها في الفقرة (3) من المادة (26) من القانون الأردني "أما إذا كانت الضمانة حساب وديعة أو حساب جاري أو حساب دائن آخر يتم إجراء المقاصة إذا كان المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، يتم المطالبة بهذا الضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

هذه الفقرة مفصلة أكثر من الفقرة (ج) من المادة (37) من القانون الفلسطيني التي تقابل الفقرة (3) من التشريع الأردني ويتفقوا من حيث النتيجة، المشرع المصري أورد هذه الحالة في المادة (23) من اللائحة التنفيذية من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري نص عليها كإشهار لها، ولم ينص على كيفية التنفيذ، أما التشريع الإماراتي في القانون الإتحادي في المادة (28) فقرة (1) فقد نص على نفس الفكرة الواردة مع زيادة ضمانات في الفقرة رقم (4) من المادة (28) "بأنه يتم تنفيذ حق لراهن في الأموال المنصوص عليها من خلال قيام المرتهن بإخطار الراهن والمضمون عنه، والبنك الذي يحتفظ بالحساب محل الرهن أو حامل الرهن أو حامل السندات أو الوثائق

(1) هنا يقصد التنفيذ القضائي معجل النفاذ والذي سنتحدث عنه لاحقاً

محل الرهن وذلك لنقل الحساب إلى الحساب البنكي الخاص بالمرتهن أو لتمكينه من حيازة الحساب أو السندات أو الوثائق حسب الأحوال. (1)

إلا أن المشرع الإماراتي نص بذات المادة (28) على أنه يجوز واستثناء من القاعدة العامة بوجوب الإخطار، بأنه يجوز الاتفاق في عقد الرهن أو في اتفاق خطي مستقل أي الوثيقة المستقلة بين المرتهن والرهن الاتفاق على تنازل الرهن مسبقاً عن حق إخطاره بإجراءات التنفيذ على محل الرهن، الذي يتم وفق أحكام المادة، وهذا الأمر غير وارد لا بالتشريع الأردني ولا الفلسطيني والمصري واعتقد أن غاية الاتفاق هنا أنه لما تم الاتفاق مسبقاً على أن هذه الضمانة لك إذا استحق الالتزام أي ضمانات.

المشرع الفلسطيني أورد في نص المادة (2/37) على ضمانات مهمة لم توجد لا بالتشريع الأردني بإطار التنفيذ الطوعي لاسيما أنه قد تحدث عنها بالتنفيذ الجبري بشكل واضح، ولم يرد إشارة في القانون الإتحادي الإماراتي، فقد نص المشرع الفلسطيني على أنه: "يكون المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من العوائد المتأتبة من التصرف بالمال المنقول للمدين ويبقى المدين مسؤولاً عن أي نقص تجاه المضمون له ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك". ويلاحظ أن المشرع المصري لم يتحدث عن هذه الحالة إطلاقاً.

يلاحظ في هذه الفقرة احاطة وضمان وتوازن ما بين المصالح المترابطة بهذه العلاقة المضمون له يكون مسؤولاً عن إعادة الفائض من العوائد أي الزيادة فوق حق الرهن، وأيضاً المدين يكون مسؤولاً عن النقص اتجاه المضمون له مع إعطاء الاتفاق أن ينظم هذه المسألة يعني يمكن أن يكون في الاتفاق الخاص الوارد في عقد الضمان

(1) يحيط المشرع الإماراتي دائماً العلاقة بالتوازن ويحمي جميع الأطراف من خلال فكرة الإخطار، وإزالة العقبات في التنفيذ لاسيما أن هذا التنفيذ خارج إطار القضاء ولترتيب الأوضاع لدى جميع الأطراف الموجودين في العلاقة، فأوجب الإخطار من قبل المرتهن أي الرهن والمضمون عنه والبنك وبالتالي تكتمل الدائرة بالعلاقات دون تعسف.

أو بالوثيقة المستقلة الموجودة لاحقاً اتفاق على عدم الرجوع في حالة النقص أو الزيادة.

رابعاً: بيع الضمانة عن طريق التنفيذ الطوعي.

يلاحظ في الفقرة (ج) من التشريع الأردني من المادة (29) "المضمون له أن يعرض على الضامن بعد استحقاق الالتزام المضمون (تملك) الضمانة تملكاً كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه شريطة عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة"، وتقابلها المادة (1/26) من قانون الإتحادي الإماراتي وبالمقارنة بين الفقرتين نلاحظ أن الفقرة (1) تقابلها الفقرة (ج) من التشريع الأردني؛ لكن التشريع الأردني لم ينص على كيفية تملك الضمانة على عكس المشرع الإماراتي الذي نص على إجراءات التملك في الفقرات (4). يلاحظ أيضاً على المادة (29) أيضاً فيها خروج على أحكام الرهن التقليدي.

اشتراط المشرع الأردني عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة، وبعدها سكت المشرع بإطار التنفيذ الطوعي على الرغم من تنظيمها في المادة (39) من ذات القانون بإطار التنفيذ الجبري، بينما المشرع الإماراتي في القانون الإتحادي الفقرة (2) من المادة (26) أوجب على المرتهن إشهار عرض التملك في السجل للحصول على الموافقة الخطية من أصحاب الحقوق النافذة على محل الرهن وللمرتهن الذي يعرض التملك أن يقوم بتطهير حق الرهن من خلال تسديد ما للآخرين من حقوق على محل الرهن. وحسن فعل المشرع الإماراتي من إكمال النقص التشريعي الوارد في التشريع الأردني، وحفاظاً على حقوق الغير حسني النية وتطهير للضمانة بطريقة قانونية.

خامساً: الاعتراض على التملك بواسطة التنفيذ الطوعي.

بالحقيقة القانون الأردني لم ينظم الاعتراض بل أشار انه هنالك نظام سينظم الاعتراض لكن لم يخرج الى النور الى الان ، اما المشرع المصري فقد نظم الاعتراض بمادة واحد نظم من خلال المدة وآلية الاعتراض بالتفصيل بالمقابل نجد ان المشرع الاماراتي نص في الفقرة (3) من ذات المادة السابقة (26) على أنه "يحق لأي شخص له حقوق على محل الرهن الاعتراض لدى المحكمة على تملك الرهن للمرتهن خلال

عشر أيام عمل من تاريخ تقديمه، ويعتبر القرار بهذا الشأن نهائياً، ولا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن"، على عكس المشرع الأردني الذي أشار على انه سيخرج نظام للاعتراض ولم يخرج الى الان، اما المشرع المصري فقد نظم الاعتراض في مادة مخصصة لذلك.⁽¹⁾

أمّا نتيجة الاعتراض فقد نصت الفقرة (4) من ذات المادة أكدت إذا لم يقدم الاعتراض على طلب التملك يجوز للمرتهن تملك محل الرهن كلياً أو جزئياً استيفاءً لحقوقه، وفي حال قرار المحكمة بقبول الاعتراض يتم التنفيذ على محل الرهن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.⁽²⁾

2.2 تقييم التنفيذ الطوعي ضمن منظومته القانونية.

تقيم هذا الفكرة من خلال معرفة مبررات من عارض فكرة التنفيذ الطوعي على الضمانة دون إتباع الإجراءات القانونية بالبداية، ومن ثم سنتعرض لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، ومن ثم نقارنه بالتشريعات المختلفة الخاصة بحدود

⁽¹⁾ نظم المشرع الإماراتي الاعتراض بعد إشهار التملك وحدد الجهة التي يقدم إليها الاعتراض، وهذا يؤكد أن نهج المشرع الإماراتي نهج حول الضمانات مازال متوفر بإعطاء القضاء صلاحية النظر بالاعتراض المقدم خلال خمسة أيام، والمدة هنا سواء لتقديم الطلب أو البت بطلب الاعتراض خلال خمسة أيام، وذلك من أجل الحفاظ على الفكرة من وجود القانون بعيداً عن التعقيدات الموجودة في الإجراءات القضائية، أو بقرار المحكمة يكون نهائي وغير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وهذا يؤكد على أن المشرع يعطي الضمانة ويحافظ على هذا التنفيذ الطوعي بعيداً عن إجراءات التقاضي حرصاً منه على السرعة في الإنجاز وتحقيق المقصد من القانون والفكرة من وجوده.

⁽²⁾ الفقرة (4) من المادة (26) من القانون الاتحادي حددت الخيارات من نتيجة الاعتراض فإذا لم يقدم اعتراضاً أصلاً يجوز له التملك جزئياً، أو كلياً استيفاءً لحقوقه، وإذا كان قرار المحكمة بقبول الاعتراض يتم التنفيذ على محل الرهن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بهذا القانون، ويقصد المشرع التنفيذ وفقاً للمادة (27 و 28 و 29 و 31 و 33) من التشريع الإماراتي عن طريق القضاء-التنفيذ القضائي معجل النفاذ.

البحث، والتي قمنا بتحليلها، ونحاول الإجابة على التساؤل التالي، هل قضت على بعض الإشكالات التي تحدث عنها من كان معارض لفكرة التنفيذ الطوعي دون إتباع الإجراءات؟!!

والسؤال الأهم هل حقق المشرع الأردني المشروعية وفق المبررات التي سنخوض بها أم أنه كان قاصراً عن إحاطة التشريع بضمانات وفقاً للتشريعات المقارنة التي حاولت تغطية العيوب، وقدمت دفاع لا بأس به عن الفكرة؟ لذلك سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب الأول سنتحدث عن فكرة من عارض التنفيذ دون إتخاذ الإجراءات القضائية والثاني فكرة دفاع التشريعات عن التنفيذ دون إتباع الإجراءات من خلال تقييم الفكرتين محاولة وزن الدفع والدفاع عن فكرة التنفيذ الطوعي بالمطلب الثالث.

1.2.2 مبررات معارضة التنفيذ الطوعي.

يذهب اتجاه معارضة التنفيذ الطوعي بإعتقادهم ببطلان أي اتفاق على بيع المرهون. التنفيذ على الضمانة. وكان يسوقوا مبررات لذلك البطلان، وكانت مبررات بطلان الاتفاق على بيع المرهون دون المرور بالإجراءات القضائية، أساسه فكرة التأمينات التي يقصد بها الرهن بمثابة ضمانة يستطيع بواسطتها الحصول على حقه عند حلول أجل الدين، وعدم الوفاء به من قبل الرهن، إذ أن الضمانات تقدم له ميزة التقدم، واستيفاء دينه، وبيعه في أي يد كانت، ⁽¹⁾ وهذا الموضوع قد أجمعت عليه الكتب الخاصة بالتأمينات، ⁽²⁾ فعند عدم الوفاء يقوم الدائن بالتنفيذ على الضمانة، فهدفه من التنفيذ على الضمانة: استيفاء حقه عند حلول الأجل بإتباع الإجراءات المقررة وفقاً للقانون.

⁽¹⁾ ميتر، جاك وآخرون (2006م)، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، قانون التأمينات العينية العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة الأولى، ص12.

⁽²⁾ مرسى، محمد كامل (2005م)، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، طبعة منقحة من قبل محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسى، منشأة المعارف-الإسكندرية، ص362.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى في الحكم التالي: "مفاد المادة (1052) من القانون المدني أن اتفاق هذا الأخير للعقار المرهون، إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين...." (1) كما قضت أيضاً بأن "مفاد نص المادة 465 من التقنين المدني، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات العقد بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع، وأساس بطلان البيع الوفاي الذي يستتر رهناً هو أن تصرف غير مشروع، وعلى ذلك أبطله الشارع سواء باعتباره بيعاً أو رهناً لكونه وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ تحت ستار رهن، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بضمن بخص ينبغي أن يدرأه القانون عنه فتصبح يد المشتري وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنتفي فيه نية التملك منذ البداية، ويصبح قائماً على غير سند رهن ما لا يؤدي إلى اكتساب الملكية مهما أطل أمده، ما لم يحصل تغييراً في سببه، فلا تلحقه الإجازة ولا يترتب عليه أي أثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فيبقى المبيع على ملك البائع ويكون له أن يتسدره" (2).

فإذا قام الاتفاق في التنفيذ على الضمانة ببيعها، دون المرور بالإجراءات القانونية، كالبيع بالممارسة، أو بدون إذن المحكمة، فيعتبر اتفاقاً معدلاً لإجراءات التنفيذ ويكون باطلاً وفق القانون المدني الأردني في أكثر من نص، النص الأول في نص المادة (1343) "إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل"، ثم عاد المشرع وأكد على نفس النقطة في المادة (1398) "تسري على الرهن الحيازي أحكام

(1) الطعن رقم 1344 لسنة 48 ق - جلية 15/4/1982 - س 33/ ص 413 / موسوعة الأستاذ

سعيد الديب الالكترونية. التعليق على القانون المدني

أحكام غير منشورة . محكمة النقض المدني، الطعن رقم 5546، لسنة 77 ق، بتاريخ 2008/3/9 م، شبكة قوانين الشرق، مشار اليه د أحمد، تامر لطفي صبري، الاطار القانوني لرهن الاوراق المالية ، (2017) ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ص 208

بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدّين في الرهن التّأميني المنصوص عليه في المادة (1343) من هذا القانون" علماً أنّ النّص الذي سبق النّص ألا وهو نص المادة (1357) من ذات القانون نصت "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدّين طبقاً لإحكام قانون الإجراء والقوانين الخاصة" وأكدت المعنى أيضاً نص المادة (1342) ونص المادة (1389) من القانون المدني الأردني، وفي المقابل يوجد نصوص بالقوانين المقارنة⁽¹⁾ مقابلة للنّص مثل نص المادة (1301) من القانون العراقي، والمادة (2349)، والمادة (2458) من القانون الفرنسي بوجوب إتباع الإجراءات القانونيّة وبطلان الاتفاق على مخالفتها⁽²⁾ ويبرر رأيه من خلال وصول هذه المخالفة تكاد أن تصل إلى النّظام العام يبرر:

منع استغلال الرّاهن الذي تضطره الحاجة إلى الإستدانة فيستغل المرتهن هذه الحاجة ويفرض عليه هذا الشّروط، فيقبل مضطراً رغبةً في الحصول على الائتمان (الذي لا يقبله في غير هذه الظروف) فغالباً ما يكون الرّاهن يحدوه الأمل في أنّه سيسدد الدّين عند حلول الأجل أو قبل ذلك⁽³⁾، إلا أنّه يجد نفسه نتيجة لظروف

(1) وقد سار المشرع السعودي على ذات التّهج حيث نص في نظام الرهن التجاري على أنّه "يبطل كل شرط أو اتفاق يتم وقت تقرير الرهن أو بعده يعطي الدائن المرتهن في حال عدم استيفاء الدّين عند حلول أجله. الحق في تملك الشّيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة (الخامسة عشرة) إلى (الثامنة عشرة) من هذا النّظام. نظام الرهن التجاري المعدل بالمرسوم الملكي رقم (2) لسنة 1433هـ بتاريخ 5/ 1/ 1433 الموافق 2011/12/1.

وكذلك المشرع الكويتي في قانون التجارة تحديداً نص المادة 237 على أنّه "ويعتبر باطلاً كلّ اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره، ويعطي للدائن المرتهن في حال عدم استيفاء الدّين عند حلول أجله الحق في تملك الشّيء المرهون أو بيعه بدون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 231 . 233".

(2) الفتلاوي، منصور وآخرون، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص 123

(3) الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ص 152.

أحاطت به عاجزاً عن الوفاء، وبالتالي يحرم من الحماية التي منحها له القانون في فرض إجراءات معينة لبيع المال المرهون بيعاً جبرياً.⁽¹⁾

فالخشية إذن من استغلال الرّاهن من قبل الدّائن المرتهن هي التي جعلت المشرع يسبغ عليه هذه الحماية، إذ إنّ الغرض من الإجراءات المقررة وفقاً للقانون هي تحقيق التّوازن بين المصالح المتعارضة، إذا إن تقرير المشرع بطلان الإتفاق على تجنيب هذه الإجراءات بتوفير الحماية الكافية للرّاهن، لأنّ الدّائن المرتهن قد يقوم بفرض بعض الشّروط التّعسفية الجائرة على الرّاهن منتزِعاً منه رضاه⁽²⁾، فالمشرع أراد حماية الرّاهن الذي اندفع لقبول مثل هذا الشّروط تحت تأثير الإكراه الأدبي مفترضاً أنّ إرادته في قبوله لم تكن إرادة حرة مختاراً إذ كان تحت الإكراه الأدبي.⁽³⁾

(1) السنهوري، عبد الرّازق، الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، الجزء العاشر، والأخير في التّأمينات الشّخصية والعينية، منشورات الحلبيّ الحقوقية، بيروت، مجلد 10، فقرة 585 و 586، ص 140-141 يقول: "بطلان بيع المال المرهون دون إجراءات ويسمى عادة شرط الطريق clause de voie pa وصورته أن يتفق الدّائن المرتهن مع الرّاهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على أنّه عند حلول أجل الدّين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية، ويخشى هنا أيضاً من استغلال الدّائن المرتهن لضعف مركز الرّاهن، فيعرض عليه هذا الشّروط، وبذلك يحرم الرّاهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعاً جبرياً، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال المرهون بأكثر قيمة ممكنة، فيكون إذن باطلاً لمخالفته للنّظام العام كل اتفاق بين الرّاهن والمرتتهن على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدّين وعدم الوفاء به دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، سواء هذا الاتفاق عند رهن الحياة أو عقد باتفاق لاحق فإنّه يكون باطلاً في الحاليتين."

(2) انظر: رباح، فارس ياسين (1995). قانون مدنيّ التّأمينات العينية، الطبعة الأولى، ص 730 و ص 732.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، الجزء العاشر، ص 425.

أن هناك حكمة توقعها المشرع تتمثل بتقادي الإضرار بالرّاهن، ومن ثمّ فإنّ الجزء يكون بقدر حماية مصلحته، وفي هذا الصّدّد ذكر عبد العزيز مرسى، وإن هذه المصلحة لها وجهان:

الوجه الأول: حماية الرّاهن من استغلال الدّائن عند إنشاء الرّهن أو قبل حلول الدّين.

الوجه الثّاني: وهو نتيجة للأول، أن يستفيد المرتهن من ذلك، يفترض عليه قبول تماشي سلوك الإجراءات القانونيّة المرسومة، فإذا نحن أبطلنا الاتفاق على الإجراءات نكون قد حققنا الحماية الكاملة للرّاهن ويقتصر البطلان على الشّروط دون العقد (نظرية انتقاص العقد)⁽¹⁾، ذلك أن إدراج مثل هذا الشّروط يتعارض مع النّظام العام، ومن ثمّ وجب إبطاله⁽²⁾، بغض النّظر عن مدى جوهرتيه في نظر المستفيد وهو الدّائن المرتهن، وإلا نكون قد أهدرنا الحماية التي بسطها القانون إذا نحن أبطلنا عند الرّهن تبعاً لبطلان الشرط.⁽³⁾ وقد ما أكد ه بعض الفقه⁽⁴⁾، والوضع الغالب يكون في متن عقد الرّهن ذاته؛ لكن لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق بعد عقد الرّهن، فيبرم باتفاق لاحق مستقل باتفاق مستقل، والاتفاق اللاحق كالاتفاق المعاصر يكون باطلاً لنفس

(1) نص القانون المدني على هذه النّظرية في المادة 169 منه "1. إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فانه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي..."

(2) انظر: لنص المادة 1343 من القانون المدني الأردني التي قضت ببطلان الشرط دون العقد.

(3) محمود، عبد العزيز المرسى (2006م). نظرية انتقاص التّصرف القانوني في القانون المدني المصري، بدون دار، ص 92.

(4) د عبد الباقي، عبدالفتاح: فقرة 292 ص 407 د مام، محمد علي فقرة 324 ص 334، د الصدة عبدالفتاح فرج، فقرة 89 ص 125، د منصور، منصور مصطفى منصور فقرة 38 ص 95. 96 مشار إليهم في السّنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، فقرة 185، ص 362 هامش 4.

الأسباب، وقد نص المشرع صراحة على ذلك إذ قال: "ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"⁽¹⁾.

الحكمة من البطلان ليست الاستغلال فقط، وإنما الحفاظ على قيمة المرهون كما يجب، لأنَّ البيع دون إجراءات لا يعطي القيمة الحقيقية للمرهون، وبالتالي تقرر بطلانه إذ أن غاية المشرع من منع الاتفاق، هو الحصول على أفضل سعر للمرهون المضمون والحصول على القيمة الحقيقية للمرهون لا تحقق فائدة للراهن فحسب وإنما للمرتهنين التالين في المرتبة، وكذلك للدائنين العاديين أصحاب الضمان العام فقد نصت المادة (16) من المرسوم الاشتراعي رقم (46) الفرنسي في يخص كيفية التنفيذ رهن المنقول عند عدم الإيفاء (للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون، إمّا بالمزاد العلني، وإمّا بسعر البورصة أو السوق إذا وجدت وله أيضاً أن يطلب من القاضي إصدار أمر.....2- وكلّ اتفاق يجيز للدائن أن يمتلك المرهون أو يتصرف فيه دون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها، يكون باطلاً، هنا نلاحظ أنَّ المشرع الفرنسي وضع ضمانات جديدة، وهي سعر البورصة أو السوق،⁽²⁾ يتضح من الأحكام هذه المأخوذة عن القانون المدني الفرنسي عن المادة (2078) أو يفهم من هذا الحكم المشار إليه بالمادة أنَّه إذا تمَّ المعاملات وفقاً للضمانات الموجودة بالنص، فإنَّ الاتفاق صحيح إمّا غير ذلك فيعد باطلاً بوصف المال المرهون عنصراً من عناصر الدَّمة الماليَّة، لأنَّ عدم حصول المرهون على القيمة الحقيقيَّة يؤثر على باقي الدائنين، لأنَّهم لم يحصلوا على حقوقهم كاملة.

فإنَّ بطلان هذا الاتفاق إستناداً إلى ما سبق، حيث أنَّ الاتفاق على بيع المرهون دون المرور بالإجراءات مخالفاً للنَّظام العام، كونه يرجع إلى أنَّ هذه الإجراءات تحمي

(1) ذكي، جمال الدَّين ذكي فقرة 178، الوكيل، شمس الدَّين، فقرة 87 ص 273. السَّهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، فقرة 185 ص 327. مشار إليهم جميعاً في أحمد، تامر لطفي صبري (2017م)، الإطار القانوني لرهن الأوراق الماليَّة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص 210.

(2) رباح، فارس ياسين (1995م)، قانون مدني (م) التأمينات العينية، ط 1، ص 727.

التوازن بين مصالح الطرفين فالائتمان أو الثقة الذي يمنحه الدائن المرتهن للمدين الراهن هو غاية التأمين.⁽¹⁾

إن هدف الحماية يكمن بأنّ المشرع كان يؤكد على حماية ائتمان الراهن وضمان الدائن المرتهن في آن واحد، فالائتمان لا يتناسب مع قيمة الضمانة الذي يقدمه إلى الدائن المرتهن أو الدائنين التاليين له بالمرتبة وبالتالي يخل بالتوازن الذي أقامه المشرع بين أصحاب المصالح المختلفة، والمتعلقة بقيمة المال المرهون، فغالباً ما يكون هناك فارقاً بين القيمة الحقيقية للمال المرهون ومقدار الدين الذي في ذمة الراهن لذا يجب بيع المال المرهون بما يتناسب مع مصلحته بحيث يشترط أن يتم بيع المال المرهون وفق الإجراءات التي حددها القانون المختص بالتنفيذ، للحصول على قيمة الائتمان للمدين الراهن، وتحقيق مصلحة الدائن المرتهن في استيفاء حقه المضمون.⁽²⁾

ومن جهة أخرى فإنّ القانون، وإن كان قد عني بمراقبة إجراءات التنفيذ وتقرير بطلان الاتفاق على خلافها، ومن ثم ضمان ائتمان الراهن وتحقيق مصلحة الدائن المرتهن لما قد يتعرض له من جراء عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، إلا أنّ القانون منع المرتهن من التعسف في حقه ببيع المرهون، وذلك بمقتضى القواعد في نظرية التعسف باستخدام الحق.⁽³⁾

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلد 10، فقرة 585 و586، ص 840-841.

(2) فتاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حيازة، ص 157.

(3) أقرتها المادة 66 بفقرتيها تنص المادة 66 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أنّه "1/ يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

2/ ويكون استعمال الحق غير مشروع:

أ- إذا توفر قصد التعدي.

ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ت- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

ث- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

وهذا يعني أنَّ المرتهن، وإنَّ كان له الحق في التَّنْفِيز على المال المرهون فلا بدَّ وأن يكون متعسفاً في استعماله لهذا الحق، وذلك إذا لم يقصد من هذا الاستعمال سوى الإضرار بالرَّاهن ويتحقق بالنتيجة باستخدام التَّنْفِيز، واضطراب المراتب التَّالِيين بالمرتبة أيَّ دائرة الدَّائنين العاديين، وبالتالي يحقق مصلحة لا تتناسب مع الأضرار التي تصيب الرَّاهن أو الغير.

فالمرتهن وإن يستعمل حقه بالتَّنْفِيز على الضمانة باعتباره صاحب حق، إلا إنَّه يعد متعسفاً في استعمال حقه، لأنَّه لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بغيره من الدائنين المرتهنين ولو نفذ على الأشياء المرهونة الأخرى لحصل على حقه كاملاً، ولتمكن الدائنون الآخرون أيضاً من الحصول على حقوقهم كاملة، ومن ثمَّ يحق لبقية الدائنين المرتهنين الطلب من المحكمة إلزام الدائن ذو المرتبة الأدنى أن ينفذ على الأشياء المرهونة الأخرى الضامنة لحقه.

2.2.2 الضمانات التشريعية لتعزيز فكرة التَّنْفِيز الطوعي

رغم وجاهة المبررات والتي كان لها وزنها واحترامها وتقديرها وحرصها الشديد على إحاطة الموضوع بالتوازن وبالضمانات الحقيقة، حتى تبقى الضمانة وتنفذ وفقاً لإجراءات سليمة لا غبار عليها سنحاول في هذا الفرع دراسة المبررات السابقة ببطلان الاتفاق، ومحاولاً الإجابة عن التساؤل الحقيقي من هذا الفرع، فهل حقق المشرع الأردني المشروعية وفق المبررات التي خضنا بها غمار البحث، أم أنه كان قاصر عن إحاطة التشريع بضمانات وفقاً للتشريعات المقارنة؟ وللإجابة على السؤال لا بدَّ من البحث بين نصوص القانون موضوع البحث، ارتأيت أن أقسم هذه الضمانات الى عدة فروع اتناول في الفرع الاول : مدى إحاطة السندات الخطية وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود التوازن وفي الفرع الثاني : الإخطار في التَّنْفِيز الطوعي، وفي الفرع الثالث اتناول : مسؤولية المضمون له عن إعادة الفائض من المال، والفرع الرابع: حق الاعتراض على التملك عن طريق التَّنْفِيز الطوعي.

1.2.2.2 مدى إحاطة السندات الخطية وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود التوازن.

أ. أشار المشرع الأردني في نص المادة رقم (29ب/2) "إذا كانت الضمانة سندات خطية قابلة للتحويل فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات" وبمقارنته مع القانون الإماراتي نجد أنه أكد في نهاية الفقرة نصت الفقرة (2) من المادة (28)⁽¹⁾ من على فكرة أن تكون القيمة (مساوية لحق الرهن) أما المشرع الأردني لم يورد هذه العبارة، ونعتقد أن المشرع الإماراتي كان موفقاً بالإضافة ذلك حفاظاً على الضمانة، وحق الطرف الضعيف بالعلاقة، ومنعاً للتعسف ونهاية لجدية فيما إذا كانت الضمانة أكبر من قيمة الرهن، وأعتقد أن هنا توازن ملحوظ.

ب. أما نص المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (3/38) "إذا كان محل الرهن أوراقاً قابلة لتظهير أو التسليم وتتعلق ببضائع فيتم التنفيذ عليها وفقاً للمادة (26) من هذا القانون ما لم تكن البضاعة مساوية لحق الرهن".

لا بدّ من الإشارة هنا أنّ المشرع الأردني، والفلسطيني، والمصري، لم يذكر بذيل النصّ الاتحادي وإنّما اكتفى بصدوره، فالمشرع الإماراتي أفرد للبضائع نص خاص، وفصله عن سندات التحويل، عكس ما أشار إليه المشرع الأردني من خلال الجمع بل بهذه الإضافة، يوازن المشرع الاتحادي ما بين الطرفين، وغايته هنا كانت لحفظ قيمة البضائع ومنع تعسف المضمون له بالبضائع.

فالخيار الأول: إذا كانت البضائع مساوية لقيمة الرهن لا ضير ولا مشكلة.
الخيار الثاني: إذا كانت البضائع غير مساوية لقيمة الرهن أو في حال عدم التأكد من التقدير، فإنّه يتم تطبيق المادة (26) من القانون الإماراتي، وهو فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق المحكمة وفق المسار الطبيعي، وذلك من أجل توفير ضمانات أكثر، أما

(1) تنص الفقرة 2 من المادة 28 من القانون الاتحادي الإماراتي "إذا كان محل الرهن سندات أو وثائق خطية قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير فيتم التنفيذ عن طريق تسليمها أو تظهيرها إذا كانت قيمتها مساوية لحق الرهن".

المشرع الأردني لم يتدخل بهذا الأمر مطلقاً ولم يقم القضاء بهذه المسألة بإطار نصوص التنفيذ الطوعي.

ويرر الفقه⁽¹⁾ بصحة الاتفاق بأنه إذا حل أجل الدين فقد انتفت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن، فيجوز إذن الاتفاق على بيعها بغير الإجراءات التي نص عليها القانون، كأن الاتفاق على أن تباع بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذا الاتفاق مصلحة الرّاهن نفسه إذا يتجنب المصروفات التي يتطلبها البيع العلني، فالمدين لن يقبل هذه الاتفاقات إلا إذا كانت أكثر فائدة له من الحماية التي يشملها به المشرع.

2.2.2.2 الإخطار في التنفيذ الطوعي.

أدخل المشرع الإتحادي الإماراتي في المادة (4 و 28/1) فكرة الإخطار وإزالة العقبات، وفكرة الإخطار التي أوجبها المشرع الإماراتي، على عكس الأردني، والفلسطيني، والمصري، وإن كانت من جانب توفير ضمانات لا بأس بها إلا أنها تعيدنا إلى الإجراءات القضائية مرة أخرى، فما هو شكل هذا الإخطار هل هو إخطار عدل عن طريق كاتب العدل، أم إخطار عادي، وكيف يتم إثباته وما الأثر الذي سيجري في حال عدم وجوده؟ لكن من حيث المبدأ هو ضمانات، إلا إن المشرع الإماراتي نص في الفقرة التي تليها (5) من ذات المادة على أنه يجوز الاتفاق في عقد الرهن أو في اتفاق خطي مستقل أيّ إن الوثيقة المستقلة بين المرتهن والرّاهن الاتفاق على تنازل الرّاهن مسبقاً على حق إخطاره بإجراءات التنفيذ على الضمانات.

(1) قاسم، علي سيد (2003م)، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، ص، 96 وما بعدها.

أحمد، عبد الفضيل محمد (1999م)، العقود التجارية، وعمليات البنوك، ص71.

السّنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ص327 وما بعدها.

أحمد، تامر لطفي صبري، الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية، ص212

3.2.2.2 مسؤولية المضمون له عن إعادة الفائض من المال.

إنّ المشرع الفلسطينيّ قد أشار في نص المادة (37/2) على ضمانات مهمة لم توجد لا بالتشريع الأردنيّ بإطار التنفيذ الطوعيّ على الرغم من إيرادها في التنفيذ الجبري، ولا بالقانون الإماراتيّ الاتحاديّ، كان مضمونها "يكون المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأثّية من التصرف بالمال المنقول للمدين ويبقى المدين مسؤولاً عن أيّ تقصير اتجاه المضمون له ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

نلاحظ من خلال هذه الفقرة إحاطة، وضمان توازن ما بين المصالح المترابطة بهذه العلاقة، المضمون له يكون مسؤولاً عن إعادة الفائض من العوائد أيّ الزيادات فوق حق الرهن، وأيضاً المدين يكون مسؤولاً عن النقص ثجاء المضمون له، مع إعطاء الاتفاق أن ينظم هذه المسألة يعني يمكن أن يكون في الاتفاق الخاص الوارد في عقد الضمان أو بالوثيقة الموجودة لاحقاً اتفاق على عدم الرجوع في حالة النقص أو الزيادة. يتم تنفيذ ذلك الاتفاق لأيّ سبب آخر، للمرتهن إخطار الرّاهن، والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع يده على محل الرهن والتنفيذ عليه، وفصله عن أيّ مال آخر ملحق به و(بيعه بسعر السوق)، خلال مدة لا تقل عن عشر أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للرّاهن والمضمون عنه، "...وهذا النص غير موجود لا في القانون الأردنيّ بإطار التنفيذ الطوعيّ على الرغم من إيرادهم بذات القانون في التنفيذ الجبري ولا بالقانون الفلسطينيّ، ويشكل ضمانات حقيقة فعلية تنافي مظنة الاستغلال.

4.2.2.2 حق الاعتراض على التملك عن طريق التنفيذ الطوعي.

المشرع الإماراتيّ منح حق الاعتراض على التملك بواسطة التنفيذ الطوعيّ، خلال مدة لتقديم الاعتراض على التملك، وما بعد ذلك فإذا لم يقدم إعتراض فالمقصر أولى بالخسارة، فيجوز لمن له الحق بالتملك جزئياً أو كلياً للضمان استيفاء لحقوقه، وإذا كان قرار المحكمة بثبوت الاعتراض يتم التنفيذ على محل الرهن، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها رهن القانون ويقصد عن طريق القضاء.

3.2.2 الموازنة ما بين المؤيدين و الرافضين لفكرة التنفيذ الطوعي.

بالحقيقة إنّ الهدف من وراء من عارض التنفيذ الطوعيّ دون إتخاذ الإجراءات القضائية، إلى توسيع نطاق حماية للضمانة سواء مراقبتها، من حيث إجراءات التنفيذ في البيع والقيمة، والتّملك وحفظ حقوق الغير ورقابة القضاء ... إلخ. إلا أنّ هذا التنفيذ يضعنا بالحقيقة أمام ثورة من المفاهيم، والمفردات، والإجراءات على القواعد القديمة، وكي نكون أمام هدم قواعد، وإنشاء قواعد جديدة. يجب أن نقدم إحاطة تامة للرد على القواعد القديمة، فلا يمكن إغفالها أو السّكوت عنها أو تجاهلها.

1.3.2.2 التّأصيل القانوني لرفض الفكرة والرد عليها.

إنّ بعض المبررات التي قدمها الجانب المعارض على وجهتها ودون انتقاص منها ولا من أصحابها، بالرجوع للتّأصيل القديم الذي أحدثه السّنهوري بالفقه القانونيّ المعتبر وشرح القانون الحديثين الذين اعتمدوا على ما قدمه، هم لم يتخلوا فكرة البيع دون المرور بالإجراءات القضائية وقضوا بالبطلان إذا تم، لا بل واستندوا على نصوص كثيرة سأقوم بتحليل رجوعهم لها. استند هذا الرّأي إلى عدة نصوص منها نص المشرع الأردنيّ في القانون المدنيّ الأردنيّ في أكثر من نص، النّص الأول في نص المادة (1343) "إذا اشترط في عقد الرّهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الرّاهن في الأجل المعين فالرّهن صحيح والشّروط باطل".

ثم عاد المشرّع وأكد على نفس النّقطة في المادة (1398) "تسري على الرّهن الحيازيّ أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدّين في الرّهن التّأمينيّ المنصوص عليه في المادة (1343) من هذا القانون" علماً أنّ نص المادة (1357) من ذات القانون نصت "تتم إجراءات نزع الملكية الجبريّ عند عدم وفاء الدّين طبقاً لأحكام قانون الأجراء والقوانين الخاصة".

أكدت المعنى أيضاً نص المادة (1342)، ونص المادة (1398) من القانون المدنيّ الأردنيّ، وفي المقابل يوجد نصوص بالقوانين المقارنة مقابلة للنّص مثل نص

المادة(1301) من القانون العراقيّ، والمادة(2346)، والمادة(2458) من القانون الفرنسيّ بموجب إتباع الإجراءات القانونيّة، وبطلان الاتفاق على مخالفتها.⁽¹⁾ وأعتقد أنّ الاستشهاد بالقانون الفرنسيّ هنا كان بخصوص العقار، وبالتّديق، والبحث في القانون المدنيّ الفرنسيّ، وفي مجال رهن المنقولات غير الماديّة فقد أشارت المادة(2855) من القانون المدنيّ الفرنسيّ⁽²⁾ "إنّ الرّهن هنا يمكن أن يكون اتفاقاً أو قضائياً، ويخضع الرّهن القضائيّ للأحكام المطبقة على إجراءات التّفيّذ المدنيّة، أمّا الرّهن الاتفاقيّ الواقع على الديون يخضع في غياب أحكام خاصة به تخضع لأحكام رهن المنقولات غير الماديّة، أمّا الرّهن على منقولات أخرى غير ماديّة في غياب أحكام خاصة لها فإنّ القواعد التي تحكم رهن المنقولات الماديّة تحكم المنقولات الأخرى غير الماديّة".

(1) الفتاوي، منصور وآخرون، الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ص 123 واستند هذا الرأى إلى عدة نصوص منها نص القانون المدنيّ العراقيّ، و"لا يخلق الرّهن أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات القانونيّة التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق أبرم بعد الرّهن"، كذلك استند إلى نص المادة(1320) من ذات القانون "إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبريّة" أمّا بالنسبة للقانون المدنيّ الفرنسيّ نص هذا الرأى، فإن التّفيّذ على الضّمان لابد أن يتم وفق الإجراءات المحددة له فيما يتعلق برهن العقار أو رهن المنقول وهذا ما جاءت به المادة (2/2201) من القانون المدنيّ الفرنسيّ "تكون باطله على اتفاهه تنص على أنّه يمكن للدائن بيع عقارات مدينه الذي لم تنفذ التّعهدات المحدودة لضمان لصالحه خارج الشّكليات المفروضة للحجز العقاري" ونص المادة (2348) في جدول مفاضلة يقابل المادة (1332) في القانون المدنيّ العراقيّ سنة 2005م، والمادة (1044) من القانون المدنيّ السوريّ لسنة 2006م، والمادة (1226) من القانون المدنيّ المغربيّ لسنة 2004م. علماً بأنّ جدول المفاضلة مأخوذ عن "DALLOZ" القانون المدنيّ الفرنسيّ باللّغة العربيّة الصّادر عن جامعة القديس يوسف في بيروت.

(2) نص المادة (2348) في جدول مفاضلة يقابل المادة (1332) في القانون المدنيّ العراقيّ سنة 2005م، والمادة (1044) من القانون المدنيّ السوريّ لسنة 2006م، والمادة (1226) من القانون المدنيّ المغربيّ لسنة 2004م.

وأشارت المادة (2348) من القانون المدني الفرنسي¹ "1. يمكن الاتفاق عند إنشاء الرهن الحيازي أو في تاريخ لاحق على أن يصبح المال المرهون ملك للدائن في حال التخلف عن تنفيذ الالتزام بإيفاء الديون المضمونة".

2. تحدد قيمة المال في سوق مالية منظمة وفقاً لأحكام قانون النقل والمال، يعد كل بند مخالف كأنه لم يكن عندما تتجاوز هذه القيمة مقدار الدين المضمون فإن الفرق يدفع إلى المدين ويودع لحساب الدائنين الآخرين إذا وجدوا".⁽¹⁾

إن بعض الفقه المعارض كان بذهنه العقار فلم يتصور مرور العقار دون إجراءات قضائية، ورقابة، وضمانات خاصة بالعقار، والموضوع الذي نتحدث عنه مختلف اختلافاً بيناً عن العقار الذي له حدوده وقواعده وأحكامه، والعقار يخرج عن مجال البحث، ونحن نتحدث عن المنقول بشكل خاص وفق فرضيات معينة ومحددة. ومن جانب آخر، والنقطة الثانية التي يمكن الحديث عنها هنا أن المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي، تحدث عن جواز الاتفاق بشرط أن تحدد قيمة المال في سوق مالية منظمة وفقاً لأحكام قانون النقل والمال، وهذا ما أشارت إليه المادة (2348) من ذات القانون.

الفقه الفرنسي انتهى إلى أنه من المؤكد أن الدائن من حيث المبدأ حر في تنفيذ أو عدم تنفيذ على المال المرهون، وفي أن يختار طريقة التنفيذ التي تناسبه، ومن المؤكد أيضاً أن الدائن الذي يستفيد من عدة ضمانات، يمكنه من حيث المبدأ أن يختار من بينها تلك التي تتفق أكثر مع مصالحه، ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست ميزة تحكيمية، بل يحد منها منع إساءة استخدام هذا الحق⁽²⁾.

ثم إن هنالك مرسوم اشتراعي سبق وقمنا بالإشارة إليه، حيث نصت المادة (16) من المرسوم الاشتراعي رقم (46) الفرنسي الخاص بمناسبة المادة (2078) من

(1) شرط تملك العقار المرتهن كاريونيل ومؤسسة جيكل 2007م هذه النصوص واردة في كتاب القانون الدولز القانون المدني الفرنسي بالعربية الصادر عن جامعة القديس يوسف في بيروت طبعة دولز 2019 الثامنة بعد المائة بالعربية إعداد جورج فردرك وآخرين.

(2) RIPERT ET ROBLOT.OP,Cit.p.630(ed.2004) مشار إليه في أحمد، تامر لطفي

صبري العقود التجارية وعمليات البنوك، ص218.

القانون المدني فيما يخص كيفية التنفيذ على المنقول عند عدم الإيفاء (للدائن عند عدم الإيفاء، أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون إما بالمزاد العلني وإما بسعر البورصة أو السوق إذا وجدت) وله أيضاً أن يطلب من القاضي إصدار أمر بالتخمين (...). وضعت معايير جديدة وهي سعر البورصة أو السوق أو ضمن تقويم المقومين، فإذا كان ضمن هذه المعايير فالوضع سليم ولا يترتب البطلان وهذا مفهوم من الفقرة الثانية من نفس المادة 2/ و"كل اتفاق يجيز للدائن أن يملك المرهون أو يتصرف فيه دون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها، يكون باطلاً".

وهذا ما قضت محكمة النقض الفرنسية بحكم لها مفاده "بأنه لا يكون هنالك اتفاق تملك محرم بموجب المادة (2078) مدني إلا إذا كان وقت إنشاء الرهن (لضمان القرض) قد تم إدراج الشرط في العقد يخول الدائن تملك المال المرهون أو يبعثه من إتباع الإجراءات القانونية في بيعه، يخول الدائن تملك المال المرهون أو يبعثه من إتباع الإجراءات القانونية في بيعه، والأمر لا يكون كذلك، إذا تم الاتفاق بعد مرور عام كامل على القرض والرهن، وعندما يكون الدائن حراً في تجديد المدة، وينجو من كل لوم يتهمة بأنه فرض على مدينه شروطاً تعسفية، وكان الاتفاق يكرس وضع يد كامل للدائن على الأسهم المرهونة تاركاً للمدين أن يتصرف بكل إرادته، فالمادة (2078) لا تحرم إلا اتفاقات التملك المعاصرة لإنشاء الرهن"⁽¹⁾.

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق برهن تقليدي على بضاعة أو انتقال الحياة أنه "بعد إشهار إفلاس المدين طلب السنديك من الدائن المرتهن أن ينفذ على المال المرهون (بيعة علنية)، الدائن رفض، وطلب من المحكمة أن تملكه البضاعة المرهونة على سبيل الوفاء، محكمة الإستئناف "بو: pau" في 4 مارس 1985 قضت له بذلك، فطعن السنديك بالنقض، الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، رفضت الطعن، وأيدت حكم الإستئناف، وقررت أنه "إذا كانت المادة

⁽¹⁾ cass.CIV.17.nov. 1959,d.1960.somm.p.37.gp.1960,I,j,p62

وردت الإشارة للقرار: أحمد، تامر لطفي صبري، الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية، ص215. عبد الجواد، عاشور(2007م)، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دار النهضة العربية، ص152. وما بعدها.

(93) من قانون التجارة تسمح للدائن بعد مضي ثمانية أيام على إنذار المدين بأن يباشر البيع العلني للأشياء المرهونة، فإنّ هذا النص لا يقصد إلا الحالة التي يقوم فيها الدائن بالبيع، ويترك لهذا الدائن حق استصدار أمر من المحكمة بأن يتملك المال المرهون بالقدر الذي يكفي لسداد دينه على أن يقدر المال المرهون بواسطة خبير⁽¹⁾. فإنّه يفهم أنّ الاتفاق جائز في حالة من الحالات السابقة ضمن المعايير، فقد جاء نص المادة (27) من القانون الاتحاديّ الإماراتيّ بالنص على أنّ البيع يجب أن يكون بسعر السوق، فأشارت المادة (27) " في حال إخلال الرّاهن أو المضمون عنه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرّهن أو إذا لم يتم تنفيذ ذلك الاتفاق لأيّ سبب آخر، للمرتهن إخطار الرّاهن والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع يده على محل الرّهن، والتنفيذ عليه، وفصله عن أي مال آخر ملحق به، و(بيعه بسعر السوق) خلال مدة لا تقل عن عشرة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للرّاهن، والمضمون عنه...".

2.3.2.2 الرد على حجة بطلان التنفيذ الطوعي تحت مظنة الاستغلال

الفقه المعارض بإطار مبرراته التي أهمها منع استغلال الرّاهن الذي تضطره الحاجة إلى الإستدانة فيستغل المرتهن هذه الحاجة، ويفرض عليه هذا الشرط، فيقبل مضطراً رغبةً في الحصول على الائتمان، (الذي لا يقبله في غير هذه الظروف) فغالباً ما يكون الرّاهن يحدوه الأمل في أنّه سيسدد الدّين عند حلول الأجل أو قبل ذلك⁽²⁾، إلا أنّه يجد نفسه، نتيجة لظروف أحاطت به عاجزاً عن الوفاء، وبالتالي يحرم من الحماية التي منحها له القانون في فرض إجراءات معينة لبيع المال المرهون بيعاً جبرياً.

⁽¹⁾Cass.Com,31mai 1960 .R.T.D.C.1960,Chro.L.J.P.649,ParHOUIN. D. 1960. J.P.601.NOTE:GUYON(YVES)

تم الإشارة لهذا القرار: أحمد، تامر لطفي صبري، الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية، ص2017.

⁽²⁾ الفتلاوي، منصور، عقد رهن المنقول دون حياة، ص152.

وأعتقد هنا الغاية من بطلان الاتفاق؛ لكنّ يجدر السؤال هل قام التشريع الأردنيّ مع التشريعات المقارنة من تلافي هذه الثغرة؟

نلاحظ أنّ المشرع الإماراتيّ على عكس الأردنيّ، كان يدافع عن الفكرة بتوفير الضمانات التي تمّ نقدها من الفقه القانونيّ، وكان دائماً حريصاً لتلافي أي عور أو نقص للفكرة، فلم يبتعد كثيراً عن القضاء، بل جعلها سلطة قريبة، وبذات الوقت لم يلزم بالإجراءات القانونية المتبعة بالتنفيذ الجبري، ولأمانة يجب أن نورد هنا ملاحظة المشرع الأردنيّ وبذات القانون على الرغم باقترابه من تدخل دائرة التنفيذ في التنفيذ الجبريّ إلا أنّه يتم بإشراف الدائرة ويتم بيع بسعر السوق دون المرور بإجراءات البيع المنصوص عليه في قانون التنفيذ، بل خلق لنفسه نظاماً قانونياً عن طريق فكرة التنفيذ الطوعيّ:

- من خلال إحاطة التنفيذ الطوعيّ على السندات الخطيّة، وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود بتوازن دقيق، على فكرة أن تكون القيمة (مساوية لحق الرهن)، كانت لحفظ قيمة البضائع ومنع تعسف المضمون له بالبضائع.

فالخيار الأول: إذا كانت البضائع مساوية لقيمة الرهن لا ضير ولا مشكلة.

الخيار الثاني: إذا كانت البضائع غير مساوية لقيمة الرهن أو في حال عدم التّأكد من التّقدير فإنّه يتم تطبيق المادة (26) من القانون الإماراتيّ وهو فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق المحكمة وفق المسار الطبيعيّ، وذلك من أجل توفير ضمانات أكثر، أما المشرع الأردنيّ لم يتدخل بهذا الأمر مطلقاً، ولم يقم القضاء بهذه المسألة.

- فكرة الإخطار في التنفيذ الطوعيّ تعد ضمانات للإجراءات التّاليّة.

- المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأثّية من التّصرف بالمال المنقول للمدين، ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير اتجاه المضمون له، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

- أوجب على المرتهن إشهار عرض التّملك في السّجل للحصول على الموافقة الخطيّة من أصحاب الحقوق النّافذة على محل الرهن، وللمرتهن الذي يعرض التّملك أن يقوم بتطهير حق الرهن من خلال تسديد ما للآخرين من حقوق على

محل الرهن، وحسن فعل المشرع الإماراتي من إكمال النقص التشريعيّ الوارد في التشريع الأردنيّ وحفاظاً لحقوق الغير حسني النية وتطهيراً للضمانة.

- البيع سيتم بسعر السوق.
- حق الاعتراض على التملك بواسطة التنفيذ الطوعيّ خلال مدة من خلال وضع الاعتراض على التملك ومن خلال المدة، وما بعد ذلك فإذا كانت لم يقدم اعتراض فالمقصر أولى بالخسارة، فيجوز لمن له الحق بالتملك جزئياً أو كلياً للضمانة استيفاء لحقوقه، وإذا كان قرار المحكمة بثبوت الاعتراض يتم التنفيذ على محل الرهن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها رهن القانون ويقصد عن طريق القضاء.

3.3.2.2 الرد على حجة التعسف باستخدام الحق لابطال التنفيذ الطوعي

- معارضو فكرة التنفيذ الطوعيّ احتجوا بأن القانون، وإن كان قد عني بمراقبة إجراءات التنفيذ، وتقرير بطلان الاتفاق على خلافها، ومن ثم ضمان ائتمان الراهن وتحقيق مصلحة الدائن المرتهن، لما قد يتعرض له من جراء عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، إلا أن القانون منع المرتهن من التعسف في حقه ببيع المرهون، وذلك بمقتضى القواعد في نظرية التعسف باستخدام الحق.
- وفي إطار الرد من خلال ما قدمه التنفيذ الطوعيّ من ضمانات من خلال التشريعات، التي أحاطت من أول لحظة حتى نهاية التنفيذ وما بعد التنفيذ من ضمانات، فإنه يستبعد الاحتجاج بنظرية التعسف باستخدام الحق، من خلال إحاطة التنفيذ الطوعيّ على السندات الخطيّة وما تمثلها، ومدى تملك البضائع بحدود بتوازن دقيق، على فكرة أن تكون القيمة (مساوية لحق الرهن)، كانت لحفظ قيمة البضائع ومنع تعسف المضمون له بالبضائع، وفكرة الإخطار، والتزام على المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأثّية من التصرف بالمال المنقول للمدين، ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير تُجاه المضمون له ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

وأوجب على المرتهن إشهار عرض التملك في السجل للحصول على الموافقة الخطية من أصحاب الحقوق النافذة على محل الرهن، وللمرتهن الذي يعرض التملك أن يقوم بتطهير حق الرهن من خلال تسديد ما للآخرين من حقوق على محل الرهن، على أن يكون البيع بسعر السوق أيضاً، ومنحه حق الاعتراض على التملك بواسطة التنفيذ الطوعي خلال مدة من خلال وضع الاعتراض على التملك، ومن خلال المدة، وما بعد ذلك فإذا كانت فإذا لم يقدم إعتراض فالمقصر أولى بالخسارة، فيجوز لمن له الحق بالتملك جزئياً أو كلياً للضمانة استيفاء لحقوقه، وإذا كان قرار المحكمة بثبوت الاعتراض يتم التنفيذ على محل الرهن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها رهن القانون ويقصد عن طريق القضاء.

3.2 التطبيقات العملية للتنفيذ الطوعي.

يعدُّ الرهن من الحقوق العينية التبعية التي تركز على الأشياء المقدمة للضمان، وتتمثل هذه الأشياء بقائمة واسعة حيث سيتمكن المضمون له من التنفيذ عليها لإستيفاء حقه، فقد حرص الباحث على دراسة تطبيقات مختارة للتنفيذ الطوعي. وعليه، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص الأول: لدراسة التنفيذ الطوعي على الحسابات البنكية الدائنة، أما المطلب الثاني: سنتحدث فيه عن التنفيذ الطوعي على السندات أو الوثائق الخطية القابلة لنقل الملكية، أما المطلب الثالث: سنتناول فيه التنفيذ الطوعي على الذم المدينة.

1.3.2 التنفيذ الطوعي على الحساب البنكية الدائنة.

إنَّ رهن الحسابات البنكية ليست إلا مجرد تطبيق من تطبيقات رهن الديون، كرهن الصفقات العمومية ورهن عقد التأمين.. إلخ؛ وحسب الفقه فإنَّ رهن الحسابات البنكية يلعب دوراً محورياً، وفي غاية الأهمية على صعيد العمل البنكي، حيث أن مختلف الضمانات العينية التي يستند عليها البنك خاصة على مستوى الالتزامات

الدّولية، باعتباره دائن مرتهن تقوم على الحساب البنك⁽¹⁾.

هذا النوع من الرّهون ينصب محله على رصيد الحسابات البنكيّة، ويتضمن عقد رهن الحسابات البنكيّة ثلاثة أطراف:

1. الدّائن المرتهن (المستفيد من الرّهن).

2. الرّاهن (صاحب الحساب البنكي).

3. المؤسسة البنكيّة وإنّ حقوق الدّائن تمارس على الرّصيد البنكي⁽²⁾.

وقد أشار المشرع الأردني في قانون ضمان بالأموال المنقولة إلى الرّهن الذي ينصب على الحسابات البنكيّة، حيث جاء فيه: "...إذا كانت الضّمانة حساب وديعة أو حساب جاريّ أو أيّ حساب دائن آخر فيتم إجراء المقاصة إذا كانت المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب وتتم المطالبة بهذه الضّمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر"⁽³⁾.

يلاحظ أنّ المشرع الأردني ذكر بعض أنواع الحسابات مثل: حساب وديعة أو حساب جارٍ ثم أطلق النّص أو أي حساب آخر، كان على المشرع أن يختصر ذلك بلفظ الحساب الدّائن، كما لم يبين المشرع الإجراءات فيعترها الغموض، ثم قرر نتيجة بأنّه يتم إجراء المقاصة؛ لكن لم يتحدّث عن كيفية إجراء المقاصة، ولم يتحدّث فيما إذا لم تتحق المقاصة ما الإجراءات المناسب بعد ذلك، وإذا كان المضمون له بنكاً يحتفظ

(1) القدريّ، محمد، رهن الديون والحسابات البنكيّة كأحد مستجدات القانون رقم 18:21، دراسة مقارنة ما بين التشريع المغربي والفرنسيّ، موقع مجلة القانون والأعمال الدّولية، المغرب، منشور على موقع إلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20693/> تاريخ المشاهدة 2021/8/31 الساعة 11:08 مساءً.

(2) الصروخ، إيمان، مستحدثات الحساب المتعلقة بالضّمانات المنقولة وأثرها على جاذبيّة الاستثمار، المجلة المغربية للرّصد القانوني والقضائيّ، مجلد عدد 6 و2، 2020م، ص7. وأشارت الباحثة في الصفحة رقم 9 من نفس الدّراسة على التّنفيد الطّوعي بقولها "...نص المشرع المغربي تبسيط إجراءات التّنفيد ذلك أنّ فعاليّة الرّهن تكمن في سرعة، وسهولة تنفيذه منها الرّهون الاتفاقيّة، وذلك بعد إجراء تحديد قيمة المال المرهون بالإضافة إلى إدراج شرط تملك الدّائن المنقول عند عدم الوفاء المدين بدينه كأحد طرق تحقيق الرّهن...".

(3) انظر: نص المادة (29/ب/3) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

بذلك الحساب، والاحتفاظ بالحساب مقاصة، وحتى المطالبة من بنك آخر مقاصة، لذلك أعتقد أنّ المشرع لم يكن موفقاً من حيث الصياغة.

بالمقارنة مع القانون الاتحاديّ الإماراتي⁽¹⁾ فقد أشار المشرع في المادة (28/ 4) على أنّه: "...يتم تنفيذ حق الضّمان في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة من خلال قيام المضمون له بإخطار الضّامن، والمضمون عنه أو البنك الذي يحتفظ بالحساب الدائن أو حامل السّنّدات أو الوثائق، بحسب الأحوال، وذلك لتحويل المبالغ من الحساب إلى الحساب البنكيّ الخاص بالمضمون له..... يجوز للمضمون له، والضّامن الاتفاق كتابة على تنازل الضّامن مسبقاً من حق إخطاره بإجراءات التّنفيد على الضّمانة الذي يتم وفق أحكام هذه المادة".

وفي الفقرة (1) من ذات المادة أشار إلى المقاصة على النحو التّالي "إذا كانت الضّمانة حسابات دائنة لدى البنوك فيتم تحصيلها مع التّفقات عن طريق إجراء المقاصة إذا كان المضمون له هو البنك الذي يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بالضّمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

أجد أنّ القانون الإماراتيّ كان أكثر وضوحاً من القانون الأردنيّ من خلال الإشارات التّوضيحيّة التي أشار إليها في متن النّص، فاختصر أنواع الحسابات بعبارة "الحساب الدائن"، ثمّ وضع طريق التّنفيد على الضّمانة من خلال الإخطار لجميع أطراف العلاقة من قبل المخاطر وهو (المضمون له)، إلى المخاطر إليهم (الضّامن، والمضمون عنه أو البنك الذي يحتفظ بالحساب الدائن)، ويجوز الاتفاق مسبقاً على التنازل عن الإخطار بالعقد الأساسي أو الوثيقة المستقلة بحق الإخطار.

بينما المشرع المصريّ أشار إلى ذات الموضوع في قانون تنظيم الضّمانات المنقولة في المادة (3/21)،⁽²⁾ وقد كان نصّه متطابق مع نص المادة (29/ب/3) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردنيّ تحاشياً للتكرار نوجه له نفس الانتقادات

(1) قانون إتحاديّ رقم (4) لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) " إذا كان المنقول الضّامن حساب وديعة أو حساباً جارياً أو أيّ حساب دائن آخر، يتم إجراء المقاصة إذا كان الدائن بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، ويتم المطالبة إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

السابقة.

بالمقابل أجد أن القانون الاتحادي الإماراتي كان الأقرب للمتانة القانونية بالصياغة والوضوح، وحتى نصل إلى جوهر الموضوع سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول: لدراسة محل التنفيذ على الحسابات البنكية أما الفرع الثاني: سنتحدث فيه عن إجراءات التنفيذ على الحسابات البنكية.

1.1.3.2 محل التنفيذ على الحسابات البنكية.

يعدُّ رهن الحسابات البنكية، والتنفيذ عليها مصدر مهم للوصول إلى الائتمان، وكي نصل إلى ماهية التنفيذ على الحسابات البنكية لابد من معرفة أنواع الحسابات البنكية أولاً، ثم نركز على عملية التنفيذ على الحساب البنكي وفقاً لنوعها، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفرع على إلى عدة نقاط نتحدث من خلالها عن أنواع الحسابات البنكية محل التنفيذ، ثم سنتحدث عن مرحلة التنفيذ عليها وفقاً لنوعه على النحو التالي:

أولاً : أنواع الحسابات البنكية محل التنفيذ.

هناك العديد من صور الحسابات البنكية وعليه سنتعرف على أنواع هذه الحسابات على النحو التالي:

1. الحساب الجاري.

أشار قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني للحساب الجاري أثناء الحديث عن التنفيذ الطوعي دون تعريف له، وبالرجوع إلى قانون التجارة الأردني، نجد أن المشرع عرفه على النحو التالي: "يراد بعقد الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود، وأموال، وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدى بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند اقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً، ومهيأً للأداء"⁽¹⁾.

يمكن ملاحظة أن المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

(1) انظر: نص المادة (106) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966م.

تتعارض مع المادة(111) من قانون التجارة الأردني حيث نصت المادة(111) منه على أنه: "

1. إنَّ الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أُدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء، ولا للمقاصة ولا للمدعاة، ولا لأحدى طرق التنفيذ، ولا للسقوط منفردة بالتقادم.

2. وتزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أُدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين".

يفهم من النص أنَّ الديون غير قابلة للمقاصة، ولا للتنفيذ وأنَّ نص المادة(29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة من أوله إلى آخره يتحدث عن المقاصة، فأعتقد أنَّ التعارض يصل إلى جوهر الحساب الجاري، رغم فهمنا إلى أنَّ النص الخاص يقيد العام إلا إنَّنا نعتقد أنَّ المشرع عندما لا يفسر الأمر نرجع به للقواعد العامة لفهم مغزاه، والقواعد العامة في قانون التجارة تتعارض مع فكرة النص المستحدث، فأعتقد أنَّ هنالك أشكاً قانونيةً كان لابد من الإشارة إليها.

2- حساب الوديعة.

تتكون الودائع البنكية من الأموال الموضوعة في المؤسسات المصرفية ليتم حفظها، ويتم إنشاء هذه الودائع لعدة أغراض منها: حساب التوفير، أو حسابات سوق المال، أو تدقيق الحسابات، ولصاحب الحساب الحق في سحب الأموال المودعة على النحو المنصوص عليه في الشروط والأحكام التي تحكم اتفاقية الحساب، وهناك نوعان من الودائع البنكية كالودائع تحت الطلب، وهي إيداع الأموال في حساب يسمح للمودع بسحب أمواله من الحساب دون سابق إنذار أو من خلال إشعار بأقل من سبعة أيام، أما النوع الآخر وهو الودائع لأجل، والتي تُعدّ وديعة تحمل فائدة يحتفظ بها بنك أو المؤسسة مالية لفترة محددة؛ حيث لا يستطيع المودع سحب الأموال إلا بعد تقديم إشعار، وقد تدفع الودائع لأجل أسعار فائدة أعلى من الودائع تحت الطلب.⁽¹⁾

(1) نصار، لبنى، ما هي الوديعة البنكية، مقال قانوني، منشور على موقع (موضوع) الموقع

https://mawdoo3.com/ما_هي_الوديعة_البنكية_تاريخ_المشاهدة_2021/9/1

2.1.3.2 إجراءات التنفيذ على الحسابات البنكية الدائنة.

وردت بعض الإشارات في المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، للإجراءات فمثلاً اشارت المادة إلى فكرة المقاصة بعبارة ".... فيتم إجراء المقاصة إذا كانت المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بهذه الضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر"، وقد وردت الإشارة نفسها في قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري في المادة (21) منه، أما القانون الاتحادي الإماراتي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، أورد بعض تفاصيل الإجراءات حيث جاء فيه ".... يتم تنفيذ حق الضمان في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة من خلال قيام المضمون له بإخطار الضامن والمضمون عنه أو البنك الذي يحتفظ بالحساب الدائن أو حامل السندات أو الوثائق، بحسب الأحوال، وذلك لتحويل المبالغ من الحساب إلى الحساب البنكي الخاص بالمضمون له"⁽¹⁾.

يمكن استنتاج الإجراءات من النص وترتيبها، بالأصل هنالك عقد الضمان الذي نص على التنفيذ الطوعي وقد أورد كيفية عملية التنفيذ، وذكر بكل تأكيد الضمانة بوصفها غير النافي للجهالة الفاحشة محل التنفيذ، وحتى نصل إلى مرحلة التنفيذ الطوعي لابد من معرفة الشروط التي تم ذكرها بالسابق، لا داعي لتكرارها سنقوم بالتركيز على إجراءات التنفيذ على الحساب البنكي الدائن من خلال عدة خطوات: أولاً: الإخطار.

الإخطار يكون ما لم يكن تم التنازل عنه مسبقاً في عقد الضمان، ويكون الإخطار كالتالي: أن يقوم المخاطر وهو (المضمون له) إلى المخاطر إليهم (الضامن، والمضمون عنه أو البنك الذي يحتفظ بالحساب الدائن) بموجب المكنة الموجودة ضمنية في العقد، بتحويل المبلغ الموجود في حساب الضامن أو المضمون عنه إلى حساب المضمون له.

(1) انظر: نص المادة (28) من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم

(4) لسنة 2020.

ثانياً: المقاصة.

أشار المشرع الأردني للمقاصة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بنص المادة (29/ب/3): ".. إذا كانت الضمانة حساب وديعة أو حساب جاري أو أي حساب دائن آخر فيتم إجراء المقاصة إذا كانت المضمون له بنكاً يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بهذه الضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر"، بحيث تقع المقاصة على حساب الضامن المودع لدى البنك والخيار الثاني: أن يكون الحساب جارٍ بحيث يمكن إجراء المقاصة عليه، أو أن يكون هنالك بين مقاصة ما بين البنك المودع لديه حساب الضامن وبنك آخر، إذا توفرت شروطها، أو أن يطلب المضمون له من البنك أن يجمد حساب الضامن، وتحويل المبلغ الموجود إلى حساب المضمون له.

أشار القانون الإتحادي الإماراتي في المادة (1/28) على المقاصة على النحو التالي: "إذا كانت الضمانة حسابات دائنة لدى البنوك فيتم تحصيلها مع النفقات عن طريق إجراء المقاصة إذا كان المضمون له هو البنك الذي يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بالضمانة إذا كان الحساب لدى بنك آخر".

يلاحظ أن النص كان أوضح من المشرع الأردني والمصري، وأن العلاقة بين المؤسسة البنكية وعميلها تشكل علاقة دائن بمدين، حيث أن البنك المودع لديه يلتزم بحفظ الوديعة بإعتباره مدين تجاه الزبون المودع للأموال كدائن للمؤسسة المذكورة. وعليه، "فإن الرصيد الدائن يشكل حقاً مالياً للزبون تجاه المؤسسة البنكية، وعليه فإنه يجوز للدائن المرتهن، بعد إستيفاء الإجراءات مطالبة المؤسسة البنكية ماسكة الحساب بدفع كل أو بعض الأموال المودعة في الرصيد الدائن للحساب المرهون، في حدود المبالغ غير المدفوعة برسم الدين المرهون، ويمكن اللجوء إلى المقاصة خاصة في الحالة التي يكون فيها البنك هو نفسه الدائن المرتهن، وذلك أمام الإنتاجية التي أثبتتها هذه الأخيرة."⁽¹⁾

(1) القدري، محمد، رهن الديون والحسابات البنكية كأحد مستجدات القانون رقم 18:21، دراسة مقارنة ما بين التشريع المغربي والفرنسي، موقع مجلة القانون والأعمال الدولية، المغرب،

من خلال ما سبق يمكن القول أن عقد رهن الحسابات البنكية الدائنة يتضمن ثلاثة أشخاص: المضمون له (الدائن المرتهن)، (المستفيد من الرهن)، والضامن (الراهن)، (صاحب الحساب البنكي)، ثم المؤسسة البنكية المضمون عنه بإعتبارها مدينًا لصاحب الحساب البنكي.

2.3.2 التنفيذ الطوعي على السندات أو الوثائق الخطية القابلة لنقل الملكية.

أشار المشرع في قانون الضمان بالأموال المنقولة الأردني إلى هذا التنفيذ في ذات المادة التي نصت على التنفيذ الطوعي في المادة (2/29) على النحو التالي: "إذا كانت الضمانة سندات خطية قابلة للتحويل فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات".

قد عالج المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (2/28) منه هذا النوع من أنواع التنفيذ حيث جاء فيه: "إذا كانت الضمانة سندات أو وثائق خطية قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير فيتم التنفيذ بالتصرف بها عن طريق تسليمها أو تظهيرها إذا كانت قيمتها مساوية لحق الضمان أو بتحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات وبيعها واستيفاء حقوقه من ثمن البيع"⁽¹⁾.

أما القانون المصري⁽²⁾ فقد أورد نص متطابق مع النص الموجود في القانون الأردني. وعليه سنقول بتناول هذا الموضوع من خلال عدة فروع حيث سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول: لدراسة محل رهن الوثائق، والسندات الخطية القابلة لنقل الملكية والتحويل أما الفرع الثاني: سنتناول فيه إجراءات التنفيذ الطوعي على الوثائق والسندات الخطية.

منشور على موقع إلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20693/> تاريخ

المشاهدة 2021/8/21 الساعة 11:08 مساءً.

(1) انظر: نص المادة (2/28) من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) نص المادة (21) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115/ لسنة 2015: "إذا كان المنقول سندات خطية قابلة للتحويل يتكم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات".

1.2.3.2 محل رهن الوثائق، والسندات الخطية القابلة لنقل الملكية والتحويل.

يُعرف التنفيذ بالسندات بأنه: كل عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً، ويتضمن تأكيداً لحق الدائن الذي يريد التنفيذ الجبري، ويعد نقطة البدء بهذا التنفيذ، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً: محل الرهن.

ذكر النص ثلاثة أنواع من الضمانات: سندات خطية قابلة للتحويل، ووثائق خطية قابلة للتملك عن طريق التسليم أو التظهير، وتملك البضائع التي تمثلها السندات.

أ. السندات الخطية القابلة للتحويل:

كما ذكرنا سابقاً أن المشرع الأردني ذكر المصطلح في المادة ذاتها الخاصة بالتنفيذ الطوعي، ألا وهي المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وكذلك المشرع الإماراتي في المادة (28) من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، كذلك المشرع المصري في المادة (21) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة، وورد هذا الاصطلاح في أكثر من موضع ورد في نظام شركات رأس المال المغامر حيث جاء فيه⁽¹⁾، "أ- ما لم تنص اتفاقية الشراكة على خلاف ذلك، يجوز للشريك أن يقرض الشركة المال، وأن يكفلها أو يضمنها، بموافقة باقي الشركاء. ب- ما لم تنص اتفاقية الشراكة على غير ذلك، يجوز للشركة الاقتراض من غير الشركاء ما نسبته (20 %) من رأسمال الشركة المدفوع حداً أقصى من الأشخاص الاعتباريين، والمؤسسات المالية، والمصرفية، والبنوك المحلية، والدولية ولها في سبيل ذلك (إصدار سندات قابلة للتحويل إلى حصص) بما لا يتجاوز النسبة المحددة"⁽²⁾.

(1) نظام رقم (143) لسنة 2018 تحت مسمى (نظام شركات رأس المال المغامر لسنة 2018 الصادر بموجب المادة (31) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية والمادة (7) من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997، وتعديلاته، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد (5551)، ص 7723، تاريخ 2018/12/27.

(2) انظر: نص المادة (22) من نظام شركات رأس المال المغامر.

قد وردت الإشارة أيضاً إلى المصطلح في قانون الشركات الأردني حيث جاء فيه: "يشترط في إسناد القرض موافقة مجلس إدارة الشركة على إصدارها بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على الأقل، وإذا كانت هذه الإسناد قابلة للتحويل إلى أسهم، فيشترط كذلك الحصول على موافقة الهيئة العامة غير العادية للشركة...."(1).

في مجال التمويل، "السند القابل للتحويل أو السند القابل للتحويل أو الدين القابل للتحويل) أو السند القابل للتحويل إذا كان أجل إستحقاقه هو نوع من السندات التي يمكن لصاحبها تحويلها إلى عدد محدد من أسهم الأسهم العامة، في الإصدار شركة أو نقداً بقيمة متساوية. إنه أمان مختلط مع ميزات تشبه الديون والأسهم".(2) غالباً ما تصدر السندات القابلة للتحويل من قبل الشركات ذات التصنيف الائتماني المنخفض، والإمكانات العالية للنمو. تعدّ السندات القابلة للتحويل أيضاً ضماناً للديون لأنّ الشركات توافق على منح سعر فائدة ثابت أو عائم كما تفعل في سندات مشتركة لأموال المستثمر.

السندات أنواع: **السند القابل للتحويل بالكامل** هو ضمان للديون تكون فيه القيمة الكاملة للديون قابلة للتحويل إلى أسهم بموجب إشعار المصدر، **والسندات القابلة للتحويل جزئياً**: هي أيضاً نسخة من هذا النوع من الديون تحتوي هذه القروض على جزء محدد مسبقاً، ويمكن تحويله إلى أسهم، ويتم تحديد نسبة التحويل في بداية إصدار الديون، ويوجد نوع آخر وهو السند القابل للتحويل الإجمالي عبارة عن نوع من السندات التي يجب تحويل القيمة الكاملة لها إلى حقوق ملكية في وقت محدد(3).

(1) انظر: نص المادة (177) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 4204، ص 2038، بتاريخ 14/6/1997.

(2) موسوعة اللغة العربية ميمار، مقال منشور على موقع إلكتروني <https://mimirbook.com/ar/a44783b6729> تاريخ المشاهدة 2021/9/2 الساعة 11:46 صباحاً.

(3) العتوم، حنين، أنواع السندات القابلة للتحويل، مقال منشور على موقع إلكتروني <https://e3arabi.com/مال-وأعمال/أنواع-السندات-القابلة-للتحويل/> تاريخ المشاهدة 2021/9/2 الساعة 11:53.

ب - سندات خطية قابلة لنقل الملكية بالتّظهير أو بالتّسليم أو بتحصيل قيمتها:

وردت الإشارة إلى هذه السّندات في القانون الاتّحاديّ الإماراتيّ في الفقرة (2) من المادة (28) منه، وأعتقد أنّ السّندات الواردة هنا مطلقة فهي تشمل أي سندات قابلة للتّظهير أو التّسليم أو تمثّل قيمة فهي تشمل الأوراق التّجاريّة والماليّة القابلة للتّظهير أو التّسليم وتمثّل قيمة، فشرط هذه الفقرة أن يكون هنالك 1. سندات خطيّة 2. قابلة لنقل الملكية سواء بالتّظهير أو بالتّسليم 3. تمثّل قيمة ماليّة قابلة للتّدوال.

ج - تملك البضائع الممثلة بالسّندات الخطيّة.

وردت الإشارة إلى هذا المكنة من تملك البضائع في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في المادة (29)، وفي القانون الاتّحاديّ الإماراتيّ بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أيضا وردت بنص المادة (28)، كذلك بقانون تنظيم الضّمانات المنقولة المصري بنص المادة (21)، ويشترط لتطبيق هذه الفقرة: 1. أن يكون هنالك سندات خطيّة تمثّل قيمة بضائع. 2. السّندات هي الضّمانة لعقد الضمان 3. يوجد بضائع غير مباعه وتساوي قيمة الرّهن. 4. لم يتم تحصيل قيمة بيع البضائع، لأنّ البضائع لم تباع.

2.2.3.2 إجراءات التّنفيز على السّندات الخطيّة.

حتى يتم التّنفيز على السّندات الخطيّة لابد من اتباع إجراءات معينة للحصول على الحق، وعليه سنتحدث في ذلك على النّحو التّالي:

1. إجراءات التّنفيز على السّندات الخطيّة القابلة للتّحويل:

سبق وأشرنا إلى أساس التّعامل بالضّمانات عقد الضّمان، أو الوثيقة المستقلة التي تنص على التّنفيز الطّوعيّ، وكيفية التّنفيز على الضّمانة في حال الإخلال من قبل الضّامن، أو المضمون عنه، من الضّمانات هي ضمانات السّندات الخطيّة قابلة للتّحويل، وقد سبق وأشرنا إلى ماهيتها، وحتى نصل إلى الإجراءات العمليّة للتّنفيز عليه فهي كالآتي:

1. يجب أن يكون هنالك سندات خطيّة قابلة للتّحويل مستحق الأداء وتم الإخلال ولم يستوف المضمون له حقه.

2. أن يطلب المضمون له تحويل هذه السندات الخطية إلى أسهم، والأسهم تمثل قيمة مالية معروفة تساوي قيمة الرهن ويمكن لصاحبها تحويلها إلى عدد محدد من أسهم أو نقدًا بقيمة متساوية.

2. إجراءات التنفيذ الطوعي على السندات الخطية القابلة لنقل الملكية بالتظهير أو التسليم.

سبق وأشرنا أثناء الحديث عن الماهية أننا أمام سندات تتوفر فيها ثلاث شروط:

1. سندات خطية.
2. قابلة لنقل الملكية سواء بالتظهير أو بالتسليم.
3. تمثل قيمة مالية قابلة للتداول.

أورد المشرع الأردني عبارة أنه يتم تحصيلها؛ لكن لم يبين كيفية، وكذلك القانون المصري، أما القانون الإتحادي الإماراتي، فقد بين الأمر بأنه إجراء التنفيذ الطوعي على السندات كالتالي: أن يقوم المضمون له بتظهير السند إذا كان قابل للتظهير لأي أحد بينه وبين المضمون له، أي علاقة مديونية أو أن يقوم بتسليمه السند بشرط أن يكون قيمة السند مساوية لقيمة لحق الضمان أو بتحصيل المبالغ المضمونة بالسند، ومن ثم يسترد حقه، وتنتهي العملية باستلام المال.

3. إجراءات التنفيذ الطوعي على السندات الخطية التي تمثل بضائع.

أورد المشرع الأردني إشارة لهذا الأمر في المادة (29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الخاصة بالتنفيذ الطوعي، وكذلك القانون المصري في المادة (21) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة يتطابق مع النص الأردني، وأيضاً القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في المادة (28)، وكان أكثر توضيحاً من المشرع الأردني، والمصري وإجراءات التنفيذ الطوعي على الضمانة وفق خيارين كالتالي:

1. الخيار الأول: أن يكون مع المضمون له سندات خطية تمثل بضائع لصالح

الضامن أو المضمون عنه، وأن يطالب المضمون له في موعد الاستحقاق الجهة التي استلمت البضاعة (الغير) بقيمة البضاعة، وأن يسترد حقه بالضمان، وتنتهي العملية هنا بشرط أن يكون هنالك تساوي ما بين الضمانة وحق الضمان.

2. الخيار الثاني: أن يكون هنالك تمثّل بضائع لكن البضائع لما تباع وبقيت موجود فيقوم المضمون له بمكنة التملك على البضائع وبيعها بسعر السوق، واسترداد القيمة التي تساوي قيمة حق الضمان من ثمن البيع دون انتقاص من البضائع.

3.3.2 التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة

أورد المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة نصاً على ذلك حيث جاء فيه: "إذا كانت الضمانة ديناً لدى الغير فيتم تحصيلها مع التفقات"⁽¹⁾، وكذلك المشرع المصري نص المادة (21) بشكل متطابق، أما المشرع الإتحادي فقد أشار إلى ذلك في الفقرة الثالثة من المادة (28) من ذات القانون المتعلق بضمان الحقوق بالأموال المنقولة حيث جاء فيه على النحو التالي: "إذا كانت الضمانة ذمم مدينة فيحق للمضمون له تحصيل أي دفعات من المدين بالذمم المدينة، ولو قبل حصول حال إخلال، إذا وافق الضامن على ذلك، وفي حال بيع الذمم المدينة يحث للمضمون له تحصيل الذمم المدينة في أي وقت."

يلاحظ على النصوص أن المشرع الأردني استخدم ديناً لدى الغير، والمشرع الإماراتي استخدم ذمم مدينة، والأفضل استخدام المشرع الإماراتي لأنها تدل على استحقاق الدين القديم الذي سيتم تحصيله، بالإضافة إلى أن المشرع الإماراتي أضاف كيفية، وإجراءات التنفيذ، والتي سكت عنها المشرع الأردني، وحتى نصل إلى حقيقة التنفيذ الطوعي على الذمم لابد من معرفة ماهية محل الرهن، وهذا ما سنعالجه في الفرع الأول ومن ثم سنقوم بتناول إجراءات التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة بالفرع الثاني.

(1) انظر: نص المادة (1/29) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

1.3.3.2 ماهية محل التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة.

إنَّ رهن الذَّم المدينة أصبح اليوم مصدرًا مهما من مصادر الحصول على الائتمان⁽¹⁾، وهو حق الدَّفع أو الأداء الذي يتمتع به الدَّائن تُجاه مدين، وهو يتخذ عدة أشكال وصور، وحسب الفقه فإنَّ فكرة الأموال المعنويَّة تتعارض وفكرة الحيازة لذلك يبقى نظام الرَّهن دون التَّخلي عن الحيازة هو النظام الأصْلح، والمتوافق مع هذا النَّوع من الأموال، وهو ما جعل المشرع يدرج رهن الذمم المدينة، إلى جانب رهن الحساب البنكي، في إطار الرَّهون التي لا تقبل التَّخلي عن الحيازة⁽²⁾.

بالعودة إلى النَّصوص نجد أنفسنا أمام ذمم يجب تحصيلها عن الضَّامن هي بالأصل حق للضَّامن على الغير، ومن خلال عقد الضَّمان يتم منح المضمون له المكنة القانونيَّة للمطالبة بهذه الذَّمم، فنحن أمام ثلاثة أطراف: الضَّامن، والمضمون له، والغير ومحل الضَّمانة هي الذَّمم المدينة.

2.3.3.2 إجراءات التنفيذ الطوعي على الذمم المدينة.

التَّنفيد الطوعي كما هو معلوم يوجد نص عليه عقد ضمان أو الوثيقة المستقلة، ويوجد ضمانه في حال الاخلال من قبل الضَّامن، لكن في هذا النَّوع من أنواع التَّنفيد حتى لو لم يكن هنالك خلال من قبل الضَّامن يمكن التَّنفيد، وتحصيل أي دفعات من المدين بالذَّمم المدينة، وهذا ما وضحته النَّصوص السَّابق ذكرها، والآن سنبين إجراءات التَّنفيد:

⁽¹⁾ lang thai-charges over book debts in the united kingdom and australia the way forward-macuarie journal of business law.vol 4.4.pp .267. 294.2007 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?Abstract_id=2001839

⁽²⁾ القدري، محمد، رهن الديون والحسابات البنكيَّة كأحد مستجدات القانون رقم 21:18، دراسة مقارنة ما بين التشريع المغربي والفرنسي، موقع مجلة القانون والأعمال الدوليَّة، المغرب، منشور على موقع إلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20693/> تاريخ

المشاهدة 2021/8/31 الساعة 11:08 مساءً.

1. أن يحضر المضمون له عقد الضمان أو الوثيقة المستقلة التي تبين الضمانة ألا وهي الذم المدينة لدى الغير.
2. لا يشترط أن يكون هنالك إخلال من قبل الضامن هنا، ويحق للمضمون له المطالبة بالذم في أي وقت كان.
3. أن يقوم المضمون له بمطالبة مدين الضامن بقيمة الدين.
4. في حال دفع المدين للمضمون له أي دفعة يتم اختصامها من أصل حق الضمان
5. في حال كانت الذم المدينة عبارة عن بضائع مثلاً أو أي شيء آخر يتم بيعها بسعر السوق، وبحيث يسترد المضمون له حقه من ثمن البيع.

4.2 التنفيذ القضائي معجل النفاذ حال تعذر التنفيذ الطوعي .

بعدما عرفنا مفهوم التنفيذ الطوعي يوجد في قانون ضمان الحقول بالأموال المنقولة نوع آخر من التنفيذ سنقوم بتسميته التنفيذ القضائي معجل النفاذ لطبيعته، حيث نص على اجراءات تأخذ الاستعجال وسيلة خاصة عن التنفيذ القضائي المعتاد في دوائر التنفيذ فقد قام بتنظيم هذا النوع في المواد (30-40) من ذات القانون علماً أنّ غاية المشرع كما سبق، وتحدثنا عن التنفيذ الطوعي للابتعاد عن تعقيدات المحاكم، ويمكن الرجوع إلى معالجة التنفيذ الطوعي لفهم سياسة المشرع التي يرمى بها البعد عن شكليات المحاكم، سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: وسنعالج فيه ماهية التنفيذ القضائي معجل النفاذ وفي المطلب الثاني: نعالج إجراءات التنفيذ القضائي معجل النفاذ وفي المطلب الثالث: سنتحدث عن آثار التنفيذ القضائي معجل النفاذ.

1.4.2 ماهية التنفيذ القضائي معجل النفاذ حال تعذر التنفيذ الطوعي

نظم المشرع الأردني هذا التنفيذ في المواد (30-40) منه كذلك التشريعات المقارنة فقد نظم المشرع الإماراتي هذا التنفيذ في المواد (29-38) منه بينما المشرع

المصريّ عالج هذا التّنفّيز في المادة (22-24) منه، واللائحة التّنفّيزية الصّادرة بمقتضاه في المواد (37-39).

سنقوم من خلال الإطلاع على التّنظيم القضائيّ لدى التّشريعات المقارنة من التّوصل إلى شروط هذا التّنفّيز، وإجراءاته، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول: نتناول به مفهوم التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ وفي الفرع الثّاني: شروط التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ.

1.1.4.2 مفهوم التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التّنفّيز الطّوعي.

بالندقيق بالتّنظيم القانونيّ للتّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ لدى التّشريعات، لم يورد المشرع الأردنيّ، ولا المشرع الإتحاديّ، ولا حتى المشرع المصريّ تعريفاً خاصاً للتّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ، لكن يمكن استنتاج تعريف التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ من الرّجوع إلى النّصوص، فقد ذكرت المادة (30) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردنيّ تعذر التّنفّيز الطّوعيّ، وخصوصيّة إجراءات وقواعد تختلف عن التّنفّيز القضائيّ المعتاد، وطلب وضع اليد على الضمانة وهي محور التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ، والمادة 22 من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصريّ ذكر عبارة يجب إذا لم يذكر في عقد الضمان التّنفّيز الطّوعيّ، وفي المادة (29) من القانون الإتحاديّ الإماراتيّ مبوبة بالتّنفّيز عن طريق القضاء - طلب وضع اليد - و ذكر أيضاً عبارة دون الإخلال بالإجراءات القضائيّة المعتادة، وهنا يقصد أنّ هنالك خصوصيّة لهذا التّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ، وكلّ مشرع رسم طريقته بالتّنفّيز القضائيّ.

يمكن اقتراح تعريفاً للتّنفّيز القضائيّ معجل النّفاذ: بأنّه مجموعة إجراءات وقواعد خاصة تتميز باختلافها عن التّنفّيز القضائيّ المعتاد الموجود لدى دائرة التّنفّيز، بطلب مستعجل للحصول على قرار بوضع اليد على الضمانة، لغايات بيعها دون المرور بإجراءات البيع المعتاد ومن ثم توزيع عادل لحصليّة التّنفّيز.

2.1.4.2 شروط التّنفيز القضائيّ معجل النّفاذ حال تعذر التّنفيز الطّوعي.

قبل الخوض بالحديث عن الإجراءات يجب الحديث عن سبب اللّجوء إلى التّنفيز القضائيّ معجل النّفاذ، فقد نصت المادة (30) من القانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على أسباب اللّجوء بقولها (.... إمّا لغياب الاتفاق المشار إليه في المادة 29 أو لأيّ سبب آخر للمضمون له حق تقديم الطلب....)، المشرع الإماراتي في المادة (29) منه نص على ذلك، وأيضاً المصري في المادة (22).... على ذات الأسباب.

المادة (30) من القانون الأردنيّ لضمان الحقوق بالأموال المنقولة أشارت إلى المادة (29) من ذات القانون، والمادة (29) تحدثت عن التّنفيز الطّوعيّ، والمشرع الإماراتي اطلق عليه تسمية التّنفيز بإرادة منفردة في المادة (28) منه، وقد سبق، وتناولت التّنفيز الطّوعيّ ولا داعٍ لشرحه هنا⁽¹⁾ أما شروط التّنفيز القضائيّ معجل النّفاذ فهي:

أولاً: تعذر التّنفيز الطّوعيّ، وعدم وجود اتفاق على التّنفيز أو لأيّ سبب آخر.

أورد المشرع الأردنيّ نصّاً خاصّاً على هذا الشرط في المادة (30) منه، في عبارة في حال تعذر التّنفيز الطّوعيّ، وعدم وجود اتفاق على التّنفيز أو لأيّ سبب آخر فقد وردت في المادة (22) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصريّ، وفي المادة (29) من القانون الإماراتيّ الإتحاديّ، والاتفاق المقصود هنا هو التّنفيز الطّوعيّ الذي تحدثنا عنه سابقاً، وعبارة لأيّ سبب آخر أو تعذر التّنفيز الطّوعيّ تفترض حالات معينة وتكون سبب اللّجوء إلى تقديم الطلب لوضع اليد بشكل معجل.

ثانياً: الإخطار ما قبل التّنفيز القضائيّ معجل النّفاذ بالبيع.

لم يرد المشرع الأردنيّ نصّاً خاصّاً على هذا الشرط، فقد ورد النص عليه في المادة (22) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصريّ، ولم يرد في القانون الإماراتيّ الإتحاديّ نصّاً على الإخطار.

(1) . إحالة على التّنفيز الطّوعيّ. ص 116

ثالثاً: يجب أن يتضمن الطلب وضع الضمانة لدى شخص ثالث.

لم يرد المشرع الأردني نصاً خاصاً على هذا الشرط، وكذلك لم ترد في قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري، أمّا في المادة (2/29) من القانون الإماراتي الإتحادي فقد ذكرت هذا الشرط، وأعتقد أن المقصود بهذا الشرط وضع الضمانة بيد عدل، وهذه ضمان للضمانة من عدة اعتبارات: من حيث الحفظ وتبعية الهلاك ولا اعتبارات خاصة بيد العدل.

2.4.2 الإجراءات الأولية للتنفيذ القضائي معجل النفاذ حال تعذر التنفيذ الطوعي

التنفيذ القضائي له إجراءات كأى تنفيذ آخر لابد من المرور بها، والتعريض على كل مرحلة، والحديث عنها بشكل مفصل لذلك سنقوم بتناول هذا المطلب من خلال ثلاث فروع: فرع كل فرع نتناول مرحلة من مراحل التنفيذ، في الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية لطلب التنفيذ القضائي معجل النفاذ وفي الفرع الثاني: إجراءات وضع اليد في التنفيذ القضائي معجل النفاذ. وفي الفرع الثالث: إجراءات التنفيذ القضائي معجل النفاذ ما بعد وضع اليد.

1.2.4.2 الإجراءات التمهيدية لطلب التنفيذ القضائي معجل النفاذ

أولاً: مقدم الطلب-المضمون له-.

المشرع الأردني أشار في متن المادة (30) أنّ من يقدم الطلب يكون المضمون له بصراحة العبارة⁽¹⁾.

كما حدده المشرع الإماراتي بالمضمون له⁽²⁾، أمّا المشرع المصري.... الدائن⁽¹⁾.

(1) انظر: نص المادة (30) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "في حال تعذر التنفيذ الطوعي على الضمانة إمّا لغياب الاتفاق المشار إليه في المادة 29 من هذا القانون أو لأي سبب آخر فللمضمون له تقديم طلب.....".

(2) انظر: نص المادة (1/29) من القانون الإتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "دون الإخلال بحقوق المضمون له في سلوك الإجراءات القضائية المعتادة للمضمون له تقديم طلب.....".

أ. مضمون الطلب:

1. اسم طالب التنفيذ، وعنوانه.
2. اسم الضامن، والمضمون عنه، وعنوانه.
3. اسم حائز الضمانة، ومالك المال المنقول الذي ألحقت به الضمانة، وحائزه مالك العقار الذي توجد فيه الضمانة وحائزة وعنوان كل منهم.
4. أسباب التنفيذ.

نصّ المشرع الأردني على ذات عناصر الطلب في المادة (3/29)، وشدد على أمرين يجب أن يتم إرفاقهم بالطلب، وهو عقد الضمان، والأمر الآخر مستخلص من إشهار حق الضمان في السجل لم ينص المشرع الأردني على المستخلص، وذكر في متن المادة (30) من القانون على ضرورة إرفاق عقد الضمان، ونلاحظ أنّ المشرع الإماراتي اختصر الطريق، وطلب مستخلص الإشهار على عكس المشرع الأردني الذي كلف طالب التنفيذ بإثبات نفاذ الإشهار بمواجهة الغير بينما المشرع المصري لم يتحدث كثيراً عن مضمون الطلب في المادة (22)، والمادة (36 و37) من اللائحة التنفيذية له، واسماه إجراءات البيع على المنقول، وذكر مصطلح الدائن فقط.

ثانياً: الجهة التي يقدم لها الطلب.

اختلفت القوانين بتحديد بجهة الطلب فالمشرع الأردني اعتبر الأمر لا يحتاج إلى قرار محكمة بوضع اليد، بل تعامل مع الأمر على أنه قابلاً للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ مباشرة دون المرور بإجراءات محكمة⁽²⁾.

بينما المشرع الإماراتي تعامل مع الأمر إن الطلب يقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة⁽³⁾ صاحب الاختصاص، والفصل بهذا الطلب، بعد ذلك ينفذ القرار في دائرة

(1) انظر: نص المادة (22) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة "إذا تضمن عقد الضمان أن يكون للدائن في حال عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو بسداد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد أن يبيع المنقول".

(2) انظر: نص المادة (30) وما بعدها من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) انظر: نص المادة (29) وما بعدها من القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

التّفيذ، وتحت إشراف الدّائرة بينما المشرع المصريّ تعامل مع الأمر أنّه طلب يقدم لدى المحكمة الاقتصادية المختصة اختصاصاً مكانياً، ونوعياً⁽¹⁾.

2.2.4.2 إجراءات وضع اليد في التّفيذ القضائيّ معجل النّفاد

يوجد عدة إجراءات لابد من اتخاذه لغايات وضع اليد على الضمانة على النحو

التالي:

أولاً: الإخطار.

اختلفت التّشريعات أيضاً بالإخطار، حيث إنّ قاضي الأمور المستعجلة الذي يجب عليه أن يصدر قراراً مستعجلاً، وبعد ذلك يكون بالمدة، وتوقيت الإخطار لاختلاف الجهة المقدم لها، الطّلب فمثلاً في القانون الأردنيّ يقدم الطّلب إلى دائرة التّفيذ، ودائرة التّفيذ تعمل كجهة إداريّة عن طريق مأمور التّفيذ الذي يقوم بإخطار الطّلب إلى الجهة المطلوب التّفيذ عليها، وهي ما يسميها المحكوم عليه حيث جاء فيه "يتولى مأمور التّفيذ تبليغ نسخه من الطّلب، والبيانات للضّامن، والمضمون عنه، ولكلّ ممن يلي، وحسب مقتضى الحال"⁽²⁾.

وتكون مدة الإخطار للسّداد مختلفة باختلاف أطراف عقد الضّمان إليه فتكون مدة إخطار 15 يوماً للضّامن، والمضمون عنه بينما المشرع الإماراتيّ يختلف الأمر إلى قابلاً للتّفيذ فمدة الإخطار بكلّ الأحوال هي خمسة أيام⁽³⁾ فالمدة تكون خمسة أيام للفصل بالطّلب، وخمسة أيام للاعتراض، وخمسة أيام لسداد الرّهن، و خمسة أيام للفصل بالاعتراض من إنتهاء مدة خمسة الأيام الأولى، ومدة الطعن أيضاً خمسة أيام أمام محكمة الإستئناف.

(1) انظر: نص المادة (37) من اللائحة التّفيذيّة لقانون تنظيم الضّمانات المنقولة.

(2) انظر: نص المادة (30/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) انظر: نص المادة (30) من القانون الإتحاديّ بشأن ضمان الحقوق بالأموال المنقولة "للضّامن أو المضمون عنه أن يسدد الالتزام المضمون موضوع التّفيذ بالإضافة إلى الرّسوم، والنّفقات إلى صندوق المحكمة التي قدم فيها الطلب خلال خمسة أيام عمل من تاريخ إبلاغه طلب التّفيذ".

القانون المصريّ أورد نص على مدة خمسة أيام في المادة(36) من اللائحة التنفيذية للقانون، ويوجد إستثناء من الأصل وعدم إتباع المدد، والاحكامات في حالات حددتها المادة(38) من ذات اللائحة، ونصت المادة(39) من ذات اللائحة يجب أن يلصق الإخطار في لوحة إعلانات البيع يوضح بها المنقولات محل البيع في المحكمة المختصة، وإذا اشترط النشر بالجريدة حول مواصفات محل البيع، فيجب إتباع النشر بالجريدة.

إن مبررات الأردنيّ أنّه تعامل مع عقد الضمان على أنّه سندات عادية⁽¹⁾ التي يجوز تنفيذها، والمدة المحددة لسداد الالتزام⁽²⁾؛ لكن بذات المادة المشار إليها بالهامش تنص على على التنفيذ الفوريّ؛ لكنّ المشرع في قانون الضمان لم يراع ذلك، ولم يخطر بذهنه أنّه يجوز في التنفيذ الفوريّ أن تكون مدة الإخطار أقل، لا بل أورد نصاً على أنّه يجوز أن يبدأ بإجراءات، وأن يقوم بإشعار المدين بذلك، لذلك يوجد نقطة إيجابية من جعل السند سنداً تنفيذياً؛ لكن من جهة أخرى لم يراع الاستعجال بأنّه تنفيذ فوري، ولا يجوز أن يتخذ ذات المدة للسندات الأخرى، حيث أن قانون الضمان نص على الاستعجال بالتنفيذ.

ثانياً:القرار بوضع اليد في التنفيذ القضائيّ معجل النفاذ .

أورد المشرع الأردنيّ في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقول نصاً حول كيفية صدور القرار في المادة 32 منه، حيث أن الجهة التي تبت بالطلب تدقيقاً دون حضور الأطراف هو رئيس التنفيذ، وإذا ثبت له وجود أسباب التنفيذ وقرر بأن الحق لطالب التنفيذ فإنّه يصدر قرار بوضع اليد على الضمانة، وتسليمها لطالب التنفيذ، بينما المشرع المصريّ أعطى صلاحية وضع اليد عن طريق عريضه تقديم المحكمة

(1) انظر، المادة 6/ب من قانون التنفيذ الأردنيّ رقم 7 لسنة 2017م، المنشور في العدد5479 على الصّفحة 5369 بتاريخ 30-08-2017م، والسّاري بتاريخ 29-10-2017م المعدل بقانون معدل رقم 3 لسنة 2019م (قانون معدل لقانون التنفيذ لسنة 2019م) المنشور في العدد 5557، على الصّفحة 345 بتاريخ 28-01-201، والسّاري بتاريخ 28-01-2019م.

(2) انظر: المادة (15) من قانون التنفيذ الأردنيّ.

الاقتصادية بعد مدة خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء، وخمسة أيام بعد صدور قرار القاضي بالتنفيذ⁽¹⁾، كذلك المشرع الإتحادي قد حدد اختصاص المحكمة قاضي الأمور المستعجلة⁽²⁾، فإذا تبين له الحق مع طالب التنفيذ فإنه يفصل في الطلب خلال 5 أيام دون حضور الأطراف ويكون بعد انتهاء الإخطار الأولى لمدة والبالغ خمسة أيام، واجد أن المشرع الأردني كان منضبطاً أكثر من المشرعين الإتحادي، والإماراتي، حيث كان منسجماً مع أحكام التنفيذ المعتادة، دون الرجوع إلى المحكمة، وهذا الأفضل، على مرحلة واحدة لتتناسب مع مقصد تعجيل النفاذ.

3.2.4.2 الإجراءات اللاحقة لوضع اليد في التنفيذ القضائي معجل النفاذ.

أولاً: بيع الضمانة:

القانون الأردني أورد نصاً على بيع الضمانة⁽³⁴⁾ من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقول نص على "على المضمون له وضع يده على الضمانة تقديم طلب لرئيس التنفيذ للسير بإجراءات البيع بإشراف دائرة التنفيذ على أن يتم بيعها بسعر لا يقل عن سعر السوق دون إتباع أي من إجراء البيع المنصوص عليها في قانون التنفيذ".

نلاحظ عدة ملاحظات على هذا النص:

الملاحظة الأولى: إنَّ الطلب يقدم لرئيس التنفيذ، وإنَّ البيع يتم بإشراف دائرة التنفيذ؛ لكن دون إتباع الإجراءات الموجودة في قانون التنفيذ لكن تحت إشراف دائرة التنفيذ لمنع مضنة الاستغلال في بيع الضمانة للحفاظ على سعر الضمانة، والضمن الأخرى للبيع هي ألا يقل البيع عن سعر السوق وسبق تحدثنا عن هذا المعيار (البيع لا يقل عن سعر السوق) في التنفيذ الطوعي لذا وجب الإشارة إلى ذلك، وأن يتم البيع بسعر السوق يعني لذات الغاية التي تحدثنا عنها سابقاً، وهي لدرة مضنة الاستغلال في ذلك، في ذيل النص أكد المشرع على عدم إتباع أي من إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون التنفيذ، والمقصود هنا ألا يتم البيع وفق المزاد العلني الموجود في

(1) انظر: نص المادة (37) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات **المنقولة المصري**

(2) انظر: نص المادة (31) من قانون الإتحادي الإماراتي.

قانون التنفيذ، والمدد الموجودة فيه، وهذا يؤكد على خصوصية التنفيذ القضائي معجل التنفيذ.

نلاحظ أنَّ المشرع المصري قد ذكر في المواد(36)، وما بعدها من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة فيما يتعلق بحالات، وإجراءات بيع المنقول الضامن اشترط البيع لا يتم إلا بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول كذلك إخطار الدائنين المشهره حقوقهم المضمونه على المنقول الضامن بموجب بكتاب مصحوب بعلم الوصول على عناوينهم المشهره قبل البدء في إجراءات البيع بخمسة أيام على الأقل، وعلى الدائن الالتزام بالإجراءات التي تضمنها عقد الضمان عمية البيع، وتوزيع الحصيلة، طلب بيع المنقول يتم من خلال عريضة تقدم إلى القاضي المختص إلى المحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن المدين الأمر ببيع المنقول الضامن كله أو بعضه.

يلاحظ على النص(36 و 37) إنه يتحدث على مكان سيتم فيه البيع وفق إجراءات مزاد علني عكس المادة(34) الموجوده بالقانون الأردني يتحدث دون إتباع إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون التنفيذ. ثم يعود بالمادة (38) ينص على إستثناء من القاعدة الأساسية، تتمثل القاعدة الأساسية بالحديث عن المزاد العلني، والإستثناء بالمادة(38) إنه عدم إتباع المدد، والإجراءات الواردة في المادتين السابقتين، ويقصد المادة(36 و 37) في حالات محددة يحددها فقط؛ لكن يلاحظ أنه بنهاية النص(38) يتحدث عن التزام على الدائن بأن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، ويكون الدائن مسؤولاً في تعويض مقدم الضمان، والمدين، وأي من أصحاب الحقوق الأخرى على الضامن على الإضرار الناتجة عن مخالفتها لإجراءات التنفيذ المبينة في هذه اللائحة.

في المادة (39) يتحدث بشكل تفصيلي عن بيع المنقولات كيف تتم في المزاد العلني حيث إنَّ النص الموجود في القانون الأردني قد كان أكثر ضبطاً مع غاية المشرع في هذا القانون عندما نصَّ على سعر السوق دون إتباع إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون التنفيذ قد أحسن صنعاً في ذلك بعدم إتباع إجراءات البيع

بالمزاد العلنيّ التي تعرف بأنّها إجراءات طويلة الأمد لا تتناسب مع غاية قانون تنظيم الضمانات المنقولة.⁽¹⁾

وعن إجراءات البيع في القانون الإماراتيّ فقد نصت المادة (33) على إجراءات بيع الضمانة بحيث أعطت صلاحية المحكمة أن تأذن المضمون له بعد صدور القرار بتمكينه من وضع يده على الضمان أن يبادر لبيعها، واشترطت هنا على أن يبذل في ذلك العناية الكافية لبيعها في أعلى سعر بحيث لا يقل عن سعر السوق، وذلك دون إتباع أي من إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية المشار إليه بالفقرة الثانية من ذات المادة "يجوز للمحكمة إذا وجدت مقتضى لذلك حفاظاً على قيمة الضمانة إن تحدد بالإذن شروط البيع أو طريقته، ولها أن تقرر وضع حدّ أدنى لسعر البيع".

الفقرة الثالثة "يجوز للمحكمة أن تقرر السماح للضامن ببيع الضمانة إذا ثبت بأنه يمكن له بيعها بسعر أعلى، وذلك خلال المدة التي تحددها المحكمة، وذلك تحت إشراف المضمون له أو المحكمة".

نلاحظ أنّ إجراءات بيع الضمان الموجودة في المادة (33) من القانون الاتحاديّ الإماراتيّ نصت على إجراءات تحفظ قيمة الضمانة فنصت على أكثر من ضمان للبيع بأعلى سعر من هذه الاعتبارات ذكرت أن يتم البيع بأعلى سعر بحيث لا يقل عن سعر السوق، وهذه تمثل أول ضمان، أمّا الضمانة الثانية تتمثل بإعطاء صلاحية للمحكمة تحديد شروط البيع أو الطريقة، وأن تضع حدّاً أدنى للبيع حفاظاً على قيمة الضمانة هنا أعطى صلاحية جوازية للمحكمة إذا ارتأت ذلك بأن تحدد في قرارها كيف يتم البيع، والطريقة حيث يتم الحفاظ على قيمة الضمانة وأن لا تقل الضمانة عن سعر السوق، وإعطائها صلاحية أيضاً أن تقرر السماح للضامن ذاته أن يبيعها يمكن عنده اعتبارات أو مخارج ليتم بيعها بأعلى سعر فأعطت صلاحية إذا اقتضت المحكمة في

(1) لابد من الإشارة إلى أنّ القانون المصريّ وضع معياراً جديداً، وواجب والتزام على الدائن أو المضمون له بالعناية بأعماله الخاصة، وهذا غير موجود بالقانون الأردنيّ وغير موجود بقانون الاتحاديّ الإماراتيّ.

طلب الضامن بالبيع بأعلى سعر أن يقوم ببيعها ضمن مدة تحددها المحكمة، وتحت إشراف المحكمة أو المضمون له فهناك ثلاثة أمور نصت عليها هذه المادة حافظت فيها على قيمة الضمانة معيار العناية الكافية، ومعيار أعلى سعر، ومعيار سعر السوق، ومعيار تحدده المحكمة حد أدنى للسعر صلاحية المحكمة في تحديد الحد الأدنى للسعر كيفية البيع، وشروطه، وصلاحية المحكمة بإعطاء الضامن الحق في البيع بأعلى سعر إذا اقتنعت المحكمة بذلك، وأن تقوم بتحديد المدة، وأن يتم البيع تحت إشراف المحكمة أو المضمون له أيّ هناك صلاحيات خاصة في هذا البيع، وأن يتم ذلك كلّهُ دون إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلنيّ، وهذه أفضل نقطة موجودة لعدم إطالة وتعقيدات المزاد العلنيّ.

نلاحظ أن نص المادة (33) من القانون الإتحاديّ هو أفضل نص على إجراءات بيع الضمانة في التنفيذ القضائيّ معجل النفاذ من المشرع الأردنيّ، والمصريّ في الحفاظ على القيمة الحقيقية للضمان. في الفقرة الرابعة من المادة (33) من القانون الإتحاديّ الإماراتيّ نصت على نص غير موجود لدى المشرع الأردنيّ، والمشرع المصريّ، وهي أنّه إذا كانت الضمانة معرضة للهلاك أو التلف أو النقص بالقيمة، وأصبحت حيازتها تستلزم نفقات باهضة ولم يشأ الضامن أو المضمون عنه تقديم شيئاً آخر بدلاً عنها جاز للمضمون له أن يطلب من المحكمة الأمر ببيعها فوراً وينتقل حق الضمان إلى حصيلة البيع هذا الشيء ليس جديداً فهو موجود في أحكام الرهن التأمينيّ، والرهن الحيازيّ في القانون المدنيّ الأردنيّ؛ لكن ذكر هذا الأمر في هذا النصّ يعطي له إضافه جيدة في الحلول كوننا نتكلم عن خصوصيّة تنفيذ قضائيّ فالحديث عن الضمانة في حال تعرضها للهلاك أو النقص أو التلف شيء جيد للحفاظ على القيمة الحقيقية للضمانة ففي حال وجد هنالك تلف أو هلاك أو نقص في القيمة أو أصبحت حيازتها تستلزم نفقات باهضة فإنّه في هذه الحالة قيمة الضمانة ستنتقص فحفاظاً على قيمة الضمانة أعطى المشرع الإتحاديّ إستثناء على البند رقم (1) بالتّقدم بطلب بالبيع الفوريّ، وانتقال الثمن لحصيلة التنفيذ.

ثانياً: تكوين حصيلة التنفيذ.

فيما يتعلق بانتقال حصيلة التنفيذ فقد أشار المشرع الأردني إلى انتقال حصيلة التنفيذ في نص المادة (36) منه حيث جاء فيها "يتم إيداع عوائد، وحصيلة التنفيذ في صندوق دائرة التنفيذ مع محضر البيع"، والمقصود بالبيع هنا هو بيع الضمانة الذي تحدثنا عنه سابقاً

أما المشرع الإماراتي فقد نصّ على ذلك في المادة (36) منه على النحو التالي "على المضمون له الذي قام بالتنفيذ على الضمانة وفقاً لأحكام لمادة (33) من هذا القانون أن يقوم بإيداع حصيلة التنفيذ في خزانة المحكمة التي تم البيع في دائرة اختصاصها خلال يومي عمل وفق نموذج تقرير إجراءات البيع المحددة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

إن النصين بذات المضمون إلا إن النصّ الاتحاديّ أعطى مدة معينة للإيداع وشكل معين للإيداع، وأعطى صلاحية لللائحة التنفيذية لتنظيم عملية إيداع حصيلة التنفيذ. (1)

3.4.2 الآثار المترتبة على التنفيذ القضائيّ معجل النفاذ حال تعذر التنفيذ الطوعي.

يوجد عدة من الآثار المترتبة على التنفيذ القضائي معجل النفاذ، والتي منها تطهير الضمانة من الحقوق والالتزامات وهذا سنقوم بتناوله بالفرع الأول، وسنقوم

(1) تم النصّ على إجراءات إيداع حصيلة البيع في خزانة المحكمة في نص المادة (40) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصريّ على النحو التالي: "أن يودع حصيلة البيع في خزانة المحكمة الاقتصادية المختصة الواقعة في دائرتها موطن المدين، وأن يسلم قلم كاتب المحكمة بياناً بالحقوق على المنقول الضامن المشهورة كما هي في اليوم السابق بتاريخ إيداع حصيلة البيع"، والترتيب الموجود في القانون الاتحاديّ، والقانون المصريّ لغايات توزيع حصيلة التنفيذ لاحقاً.

بتناول تكوين حصيلة التنفيذ وتوزيعها في الفرع الثاني وسنوضح آلية الاعتراض على قائمة التوزيع في الفرع الثالث.

1.3.4.2 تطهير الضمانة.

من الآثار التي يترتبها بيع للضمانة تطهير الضمانة من الحقوق حقوق الضمان، وحقوق الامتياز فقد أورد المشرع الأردني نصاً على تطهير الضمانة في المادة (35) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على النحو التالي: "يترتب على بيع الضمانة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون تطهيرها من حقوق الضمان، وحقوق الامتياز، وتنتقل هذه الحقوق إلى العوائد، وحصيلة التنفيذ".

وقد أورد المشرع الإماراتي نصاً أيضاً في المادة (34) منه تحت تبويب انتقال الحقوق عند البيع على النحو التالي: "يترتب على بيع الضمانة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون تطهيرها من الحقوق القائمة عليها، وتنتقل هذه الحقوق إلى حصيلة البيع"، ونلاحظ أن هذا النص لم يحدد حقوق معينة كما ورد في قانون ضمان لحقوق بالأموال المنقولة الأردني الذي نص على حقوق الضمان، وحقوق الامتياز فكان النص الاتحادي الإماراتي نصاً مطلقاً دون تحديد أيّ حقوق، فنجد أن النص الإماراتي أكثر ضبطاً من النص الأردني في هذه النقطة ، وقد ورد النص على تطهير الضمانة في القانون المصري في المادة (4/38) على النحو التالي: "وفي جميع الأحوال يترتب على بيع المنقول الضامن تطهير المنقول الضامن من كافة الديون، وتنتقل حقوق الدائنين إلى الثمن".

استخدم المشرع المصري هنا كافة الديون، واستخدم بدل حصيلة التنفيذ الثمن، وأعتقد أن الأفضل استخدام حصيلة التنفيذ، وتطهير الضمانة المقصود فيه ألا يبقى أيّ التزام أو أيّ حق معلق في هذه الضمانة، وأن يتم بيعها دون بقاء أيّ حق لأيّ شخص على هذه الضمانة حتى لا يتم إعاقة عملية البيع، وينتقل أيّ حق أو أيّ امتياز أو أيّ دين إلى حصيلة التنفيذ حسب الأولوية التي سيتم التقسيم على أساسها.

تحدثنا فيما سبق عن تطهير الضمانة من الحقوق الآن يوجد شق آخر هو تطهير الضمانة من الالتزامات قد ورد النص على ذلك في المادة (39) من قانون

ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني على النحو التالي: أ. لأي دائن له حقوق على الضمانة أو أصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة خلال السير في إجراءات التنفيذ على الضمانة أن يعرض على أي دائن له حقوق على الضمانة تسديد الالتزامات الواقعة عليها كلياً أو جزئياً لتطهيرها من هذه الالتزامات بموجب إشعار ممن خلال دائرة التنفيذ شريطة ألا يكون المضمون له قد تصرف في الضمانة. ب. للدائن الذي تبلى الإشعار قبول العرض خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه، وتثبيت القبول لدى دائرة التنفيذ. ج. تستكمل إجراءات التطهير خلال المدة التي يحددها رئيس التنفيذ. د. يسدد الشخص الذي عرض تطهير الالتزامات المترتبة على الضمانة للدائن الذي قبل التطهير وفقاً للاتفاق بالإضافة لنفقات الإصلاح، وتحسينها، وإعدادها للبيع ورسوم البيع، والتنفيذ عليها ويحل محل الدائن الذي تم تسديد حقوقه بالمرتبة ذاتها. للشخص الذي طهر الضمانة أن يبقياها في حيزه الضامن أو يثابر على التنفيذ عليها".

نص المادة يتحدث عن من يقوم بالتطهير من شقين احتمال أن يكون لأي دائن له حقوق على الضمانة أو أصحاب الحقوق لأخرى على الضامن، ويشترط أن يتم ذلك خلال مدة التنفيذ القضائي معجل النفاذ أن يقوم بتقديم عرض بتسديد الالتزام الواقع على الضمانة سواء كلياً أو جزئياً لتطهيرها من هذه الالتزامات شريطة ألا يكون المضمون له قد تصرف بالضمانة، والمقصود بعرض تسديد الالتزامات هو إداء الدين أو المبلغ الموجود، وهذا هو العرض، وهذا العرض بمثابة إيجاب للدائن الذي له حق على الضمانة فالدائن إذا قبل العرض معه مهلة سبعة أيام لتثبيت القبول في دائرة التنفيذ، ورئيس التنفيذ يحدد إجراءات التطهير وآلية الرسوم، والمصاريف، ونفقات الإصلاح، وتحسين الضمانة، وإعدادها للبيع، والذي قام بالتطهير يحل حلاً قانونية أو عينية محل الدائن الذي قام بتسديد حقوقه، وبذات المرتبة وهو حر بأن يبيي الضمانة في حيازة الضامن أو يثابر على التنفيذ عليها أي يبييها بذاته

وأيضاً ورد النص على تطهير الضمانة من الالتزامات في المادة (35) من قانون الإتحادي الإماراتي النص يقترب من النص الأردني يمكن إيراد هذه الاختلافات على أنه نص بموجب إخطار تسديد في الفقرة (1) فلم يحدد مدة هذا الإخطار على عكس المشرع الأردني الذي حددها بسبعة أيام.

في الفقرة (2) قام بضبط العملية فقال للمضمون له فلم يستخدم الدائن فكان أكثر ضبطاً من القانون الأردني، وحدد المدة بخمسة أيام بدل سبعة أيام كما هو وارد في القانون الأردني

في الفقرة (3) حدد مدة السداد خلال خمسة أيام في القانون الأردني أعطى صلاحيات لرئيس التنفيذ بتحديد المدة للسداد⁽¹⁾.

2.3.4.2 إيداع وتوزيع حصيلة التنفيذ.

قد سبق، وتحدثنا عن إيداع حصيلة التنفيذ في صندوق دائرة التنفيذ وفقاً لنص المادة(36) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أمّا إعداد القائمة فقد نص عليها في المادة(37/ أ و ب و ج) من ذات القانون فقد قرر الصلاحية لرئيس التنفيذ في إعداد قائمة توزيع العوائد، ومراعاة الأولويات المحددة في المادة(38)، ويتم التبليغ لطالب التنفيذ، ولأصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة.

ولرئيس التنفيذ أن يعطي الأمر في أن يوزع العوائد، وحصيلة التنفيذ خلال سبعة أيام من تاريخ قرار رئيس التنفيذ مبين في الفقرة(ب) من هذه المادة ويرد الباقي للضامن أي مهمة مأمور التنفيذ بتوزيع عوائد حصيلة التنفيذ خلال سبعة أيام بعد انتهاء مدة الاعتراض الموجودة في الفقرة(ب) فالقرار هنا يكون قطعياً في القائمة النهائية خلال سبعة أيام من تاريخ تبلغهم أي مدة الاعتراض سبعة أيام من تاريخ تبليغه إذا لم يتم الاعتراض فيصبح قراراً قطعياً بالقائمة للتوزيع، وبعد إنتهاء هذه المدة يقوم مأمور التنفيذ بالتوزيع للألية التي يتم الإعتماد عليها في حال فاض شيء فالفاض يعود للضامن، فقد أورد المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال

(1) نلاحظ أن المشرع المصري لم يورد نصاً كما هو موجود في القانون الأردني، والقانون الإتحادي حول تطهير الضمانة من الالتزامات، بل ذكرنا نصاً عاماً، وهو ما تم إيراداً سابقاً فجاء فيه "وفي جميع الأحوال يترتب على بيع المنقول الضامن تطهير المنقول الضامن من كافة الديون وتنقل حقوق الدائنين إلى النمن" وهذا يتكلم عن الحقوق أمّا الالتزامات، وطريقة الدفع، والحلول محل المضمون له لم يتحدث عنها إطلاقاً.

المنقول في المادة (38/أ): إذا كانت عوائد الضمانة أو حصيللة التنفيذ لا تكفي لسداد الحقوق المترتبة عليها فتوزع وفقاً للترتيب التالي:

1. نفقات إصلاح الضمانة وتحسينها وإعدادها للبيع.
2. رسوم، ونفقات التنفيذ على الضمانة، ونفقاته.
3. ما يترتب لأصحاب حقوق الضمان حسب الأولويات وفقاً لأحكام هذا القانون.
4. ما يترتب لأصحاب حقوق الامتياز التي يتم إشهارها على الضمانة حسب الأولويات وفقاً لأحكام هذا القانون.

ب- يبقى المضمون عنه مسؤولاً اتجاه المضمون له عن أي نقص، وفي هذه الحالة يعدّ النقص ديناً عادياً، يلاحظ على هذا النص أنّه قد وضع ترتيباً تسلسياً يجب أن يعمل فيه على درجات بترتيب معين، ويلاحظ أيضاً أنّه بعد القسمة إذا لم تكف حصيللة التنفيذ لتسديد الديون، فيترتب هذا الأمر وفق الترتيب الموجود بعد ذلك يعدّ المضمون عنه مسؤولاً اتجاه المضمون له عن أي نقص، و يعدّ النقص ديناً عادياً أي قسمة غرماء.

ورد النص على توزيع حصيللة التنفيذ في المادة (37) في القانون الإتحاديّ الإماراتي باختلاف مدة الإخطار الذي حددها خلال خمسة أيام لكن لم يوضح الآلية المتبعة في إعداد القائمة وأعطى صلاحية للمحكمة، وأجد أنّ المشرع الأردني كان أكثر ضبطاً، ومنطقياً في الطرح في آلية توزيع حصيللة التنفيذ.

وردد إعداد قائمة بترتيب الدائنين وتوزيع حصيللة البيع في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة في المادة (41) بذات الآلية المتبعة في القانون الإماراتي إنّهُ أعطى صلاحية للمحكمة بإعداد القائمة، وأعطاهم حق الاعتراض خلال خمسة أيام، وثمّ عاد وأعطى صلاحية لدائرة التنفيذ لتوزيع العوائد، وحصيللة التنفيذ خلال سبعة أيام من تاريخ قرار القاضي المختص في المحكمة الاقتصادية، ويرد الفائض للمدين أو مقدم الضمان في أي فائض في حصيللة التنفيذ تزيد على حقوق الدائن.

أجد أنّ النص الأردني هو الأفضل بين النصوص المقارنة بالآلية، والمدد، والصلاحيات

أمّا من ناحية توزيع حصيلة التّنفّيز في القانون الإتحاديّ، فإنّ الأمر لا يختلف عن القانون الأردنيّ سواء يوجد فقرة (د) من المادة (37) "يوزع المتبقي من عوائد الضّمان، وحصيلة التّنفّيز حسب الأولويات المحددة في القوانين السّارية في الدّولة". نلاحظ أنّ النّص الأردنيّ قد كرّر ببداية النّص إذا كانت عوائد الضّمانة أو حصيلة التّنفّيز لا تكفي لتسديد الحقوق من بداية النّص أمّا القانون الإتحاديّ فلم يذكر ذلك في البداية بل جعلها فقرة ثالثة هذا يعني أنّ التّقسيم أو التّرتيب أو التّوزيع حسب التّرتيب الموجود بالفقرات الأربعة هذا في حال كانت تكفي لسداد الحقوق أمّا القانون الأردنيّ قد يتم التّوزيع حسب التّرتيب التّالي في حال لم تكن حصيلة التّنفّيز تكفي، والقانون الإتحاديّ جعل فقره لوحدها في حال لم تكن تكفي الحصيلة فجعل المضمون عنه مسؤول تجاه المضمون له عن أي نقص من قيمة الدين كدين عادي. نلاحظ أيضاً أنّ القانون الإتحاديّ ذكر الأولويات المحددة في القوانين السّارية في الدّولة ما القانون الأردنيّ ذكر حقوق الامتياز فقط التي تم إشهارها. وأيضاً يوجد نص في اللائحة التّنفّيزيّة لقانون تنظيم الضّمانات المنقولة مبنية بتوزيع حصيلة البيع في حال عدم الكفاية للوفاء بحقوق الدّائنين بنفس النّص الموجود لدى القانون الأردنيّ ولا يوجد أي تعديل عليه.

3.3.4.2 آلية الاعتراض على قائمة التّوزيع.

فقد ذكرت المادة (37/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة آلية الاعتراض على النّحو التّالي: "ب- للأشخاص المشار إليهم في الفقرة (أ) من هذه المادة حق الاعتراض خطياً على قائمة التّوزيع خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغهم على أن يفصل رئيس التّنفّيز في الاعتراضات بصفة الاستعجال، ويصدر قراراً قطعياً بالقائمة النهائيّة بالتّوزيع." يعني أنّ الاعتراض يقدم لرئيس لتنفّيز كاعتراض تنفيذي خلال سبعة أيام على قائمة التّوزيع الذي تم إعدادها من قبله، وهذا يعني أنّ رئيس التّنفّيز هو خصم وحكم بذات الوقت، وهذا يتنافى مع العدالة، والمنطق تم إعطاؤها صفو الاستعجال، وإن هذا القرار قطعي لا يمكن بعد مرور سبعة أيام أن يكون قابلاً للاستئناف.

لم يتم إيراد آلية للإعراض على قائمة توزيع صيلة التنفيذ في القانون الإتحاديّ بينما المشرع المصريّ في المادة(41) من اللائحة التنفيذية للقانون قد ذكر آلية لحق الاعتراض كتابة على القائمة المؤقتة خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغهم على أن يفصل القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية في الاعتراضات بصفه الاستعجال، ويصدر قراراً بالقائمة النهائية للتوزيع وبعد ذلك تتولى دائرة التنفيذ التوزيع خلال سبعة أيام من تاريخ قرار القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية، ويقصد هنا متى تصبح القائمة قطعية خلال سبعة أيام من قرار قاضي المحكمة الاقتصادية المختصة.

نلاحظ أنّ النصّ المصريّ أعطى صلاحية الإشراف على الموضوع من قبل المحكمة، فلم يدخل بالإزدواجية التي تحدث عنها المادة(37) من القانون الأردنيّ الذي أعطى الصلاحية لرئيس التنفيذ أن يتم القرار بالتوزيع، والاعتراض لديه بالتوزيع فالأصل أن يتم الاعتراض للمحكمة المختصة أو أن يصبح الاعتراض هو جزء من الطعن لدى المحكمة المختصة لعدم الإزدواجية من أجل عدالة التوزيع، وحتى لا يكون رئيس التنفيذ خصم وحكم بذت الوقت

الخاتمة.

وبعد ان وصلنا الى نهاية دراستنا لموضوع النظام القانوني لرهن المنقول بالاشهار والتفويض الطوعي فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالية

اولاً: النتائج

أولاً: أنَّ عقد الضَّمان هو عقد بموجبه يلتزم شخصٌ ضمان الالتزام أو الدين عليه أو على غيره دون أن يسلم الضَّمانة إلى الدَّائن وبموجبة يتقدم الدَّائن المضمون له على غيره في المرتبة اقتضاء حقه منها، وقد يكون تتابع علاقة عقديَّة ثنائيَّة أو ثلاثيَّة الأطراف، ووجدنا أنَّ الإشهار: قيد تصرف رهن المنقول النَّافذ مسبقاً بين طرفيه في سجل إلكترونيَّ معد لهذه الغاية وعنصر إعلان متاح للإطلاع عليه للجمهور، والاستعلام من خلاله بكل سهولة، ويسر، ويتفاعل هذان النَّصرفان بشكل يمكن تسميته منظومة إشهار رهن المنقولات.

ثانياً: أنَّ دلالات المصطلحات الواردة (تمام الرهن، اللزوم، النَّفاذ) في نص المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ولعلَّ دلالات هذه المصطلحات مجتمعة تحمل في طياتها التناقض، فإذا كان غير تام، فإنَّه غير منعقد بعد، أن كان كذلك، فليس من المناسب أن ننعته بعدم اللزوم وعدم النَّفاذ ذلك أنَّها أوصاف تلحق بالعقد المنعقد.

ثالثاً: أنَّ الإشهار ليس ركناً في انعقاد عقد رهن المنقول، وأنَّه شرطاً لازماً لنفاذه في مواجهة الغير فهو شرطاً واقفاً لهذا النَّفاذ، ويتميز عن الشَّكل بأنَّ الشَّكل ركناً للنَّصرف القانوني أمَّا إجراءات الإشهار فلا علاقة لها بالتَّكوين، فهي لاحقة، وإنَّ أصحاب قول بأنَّ عقد الضَّمان على الإشهار من العقود الشَّكليَّة فهو يناقض نفسه، في حين أنَّ جزء تخلف الإشهار يتمثل في نقصان قوة آثار العقد إذ ينحصر أثر العقد بين عاقديَّة، ولا يسري في مواجهة الغير، مجرد تعطيل بعض آثار القانونيَّة والجزاء في حال تخلف الإشهار هو عدم سريان العقد في مواجهة الغير مع بقاء عاقديَّة ملتزمين بكلِّ ما يولده من التزامات، ويمكن استبعاد إجراءات الإشهار في كل وقت لاحق دون الحاجة إلى إعادة ذات النَّصرف.

رابعاً: خلال المقارنة أنّ المشرع المصريّ أكثر تنظيمًا من خلال تسهيل عمليّة على السّجل، وكان أكثر وضوحاً بتحديد ملامح السّجل، وإزالة الغموض على عكس المشرع الأردنيّ أقلّ توضيحاً بهذا الأمر، والنّظام الإلكترونيّ نظام أوتوماتيكيّ، وله غايتان الأولى: إعلام الدّائنين الوضعيّة القانونيّة لحال المرهون، وهل هو مرهون برهون أخرى؟ أمّا الغاية الثّانية: تتمثل بتحديد حق الأولوية وحق التّابع، ويؤخذ على المشرع الأردنيّ أنّه لم يضع جزاءات صارمة تطبق على مستخدمي هذا السّجل بسوء نية من جهة، ولم يلزم المتعاقدين بضرورة تعيين العمليات المتعلّقة بالضّمانات المنقولة بالسّجل الإلكترونيّ، عن طائلة البطلان، حتى يكون الدّائن المرتهن بوضع مريح ويحس بالطّمانينة حتى إذا لم يتأتّى له استيفاء مبلغ دينه

خامساً: أنّ المشرع الأردنيّ لم يتحدّث، ولم يعرف عن طالب الإشهار، وأنّ طالب الإشهار هو الدّائن، وصاحب المصلحة بذلك، وقد يكون محكوم لصالحه أو مصفي ويختلف عن طالب الضّمان، ووصلنا إلى نتيجة مفادها أن رهن المنقولات الضّامنة مهمة جدّاً ذلك أن عدم ذكر وصف الضّمانات، ويشكل تهديداً غير مبرر للمدين، كما يشكل تهديداً للغير سواء كان مشترياً أو دائناً أو مستأجراً على ذات المنقولات، ومهم جدّاً للأحكام القضائيّة وتنفيذها.

سادساً: أنّ المشرع تحدّث عن الإعتراض على الإشهار، ولم يصدر نظام خاص بالإعتراض يوضح آليه الإعتراض، ووجدنا المشرع المصريّ وضح بكلّ سلاسة آليه الإعتراض، وبطريقة إلكترونيّة وقبل التّوجه للمحكمة.

سابعاً: أنّ المشرع أنّه يتدرج بالمسؤوليّة حيث أنّ الأصل أنّه لا دخل ليد الإنسان، وأنّه يعمل أوتوماتيكياً، ويتضح أنّ المسؤوليّة عن البيانات المشهورة، والمتضمنة في نموذج الإشهار هي مسؤولية شخصية لطالب الإشهار، وحال قيامه بإدخال المعلومات الواردة في الإشهار أو المستندات المرفقة به ويكون مسؤولاً عن التّعويض، أمّا إذا كان السّجل هو الذي قام بتعبئة نموذج الإشهار بناءً على نموذج ورقيّ مقدم من طالب الإشهار، وموقع منه، ويكون طالب الإشهار

مسؤولاً عن الدقة، ويبقى مسؤولاً عن تصحيح أي خطأ في إدخال البيانات عن طريق إشهار معدل مع إرسال نسخه من الإشهار المعد للدائنين أو صاحب الحق المشهر، وأنني أرى أنه يمكن تصور مسؤولية تقع على عاتق الدولة حول ضمان تشغيل وإدارة السجل، فقد أسند المشرع المهمة لجهة رسمية حكومية، وهي الجهة الرقابية على السجل فإذا تصور هنالك خطأ يمكن يتصور بأن هنالك مسؤولية قانونية عن الخطأ في تشغيل السجل.

ثامناً: أن المشرع الأردني أعطى الحق للدائن التعديل أو التمديد أو الإلغاء على القيد المسجل، وأن المشرع المصري كان مؤقفاً أكثر من المشرع الأردني حيث وضح الأصول المتبعة من أولها إلى آخرها، بل أعطى فرصة للمطالبة بالتعويض فيما إذا كان هنالك مقتضى وكان المشرع المصري تصور احتمالية وجود أضرار.

تاسعاً: أنه يمكن تصور تقسيم مدة الاستحقاق إلى قسمين بالإشهار والثاني بالحيازة وبعضهم قال: إنه يمكن أن يولد ذلك إشكالات قانونية، ووصلت لنتيجة مفادها أنه عند عملية قيد الإشهار على النموذج الإلكتروني، رغم إخلاء المسؤولية عن القيد، إلا أننا نتعامل مع نظام إلكتروني لا يسمح بتناقض المعلومات المدخلة، فلا يمكن أن يتناقض مع مدة سريان الإشهار ومدة الالتزام التي تلي الخانة لتعبئتها، فسوف يصدر النظام إشهار أن هنالك تناقض ما بين المدخلات وفق نظام مبرمج إلكتروني.

عاشراً: للضامن أيضاً سلطة استعمال، واستغلال، وإدارة الضمانة، وقبض الثمار مادام حق المضمون له مضان، وأن التصرف غير نافذ بحق المضمون له، وما دامت الإدارة، والانتفاع بالمرهون لا يؤدي إلى الانتقاص من قيمة الضمانة، إما إذا حل الاستحقاق الدين المضمون فللمضمون له التنفيذ على الضمانة بالطرق الموجودة ضمن هذا القانون وهما نوعان، وتتمثل هذه الطرق بالتنفيذ الطوعي، والتنفيذ القضائي معجل النفاذ، ولما كان رهن المنقول بالإشهار يبقى حق التصرف بالضمانة فإنه سيبقى عنصري الملكية، والاستعمال، والاستغلال، ويتقرر له حق إدارة الضمانة، وقبض الثمار بشرط عدم إلحاق

الضرر بمصلحة المضمون له، وبتدقيق النصوص نجد أنها متقاربة بحيث تهدف كل منها حفظ الضمانة، التي هي أساس الالتزام من أي تعيب أو نقص معيب، وهذا الحق منحه المشرع لكل ذي مصلحة ومن ضمنهم المرتهن، ووضح المشرع الإجراءات المتبعة لذلك بتقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة حسب أصول المحاكمات، لإجراء كشف عن حالة الضمانة وكل ما يتعلق بها.

حادي عشر: أن المشرع الأردني كان الأكثر انسجاماً بهذا طلب الحق في طلب وقف إجراءات التنفيذ على الضمانة، والجهة المختصة بوقف إجراءات التنفيذ، والشروط المقررة لوقف التنفيذ، وكذلك وقف إجراءات بيع الضمانة، ومن له الحق بذلك.

ثاني عشر: لم يكن المشرع الأردني منظماً، حيث أن بعد مقارنته مع القانون الإتحادي الإماراتي نجد أنه كان أكثر رتبة في ذكر أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص، وأولوية على المحاصيل الزراعية، والأشياء المثلية، وأقل تنظيم في القانون المصري في نص، ولا يوجد نص للمنقولات الزراعية في القانون المصري؛ لكنه أفضل تنظيمًا من القانون الأردني بالنسبة للمنقولات السابقة، ويوازي بتنظيمه القانون الإماراتي.

ثالث عشر: أن القانون المصري راعى مرتبة الدائن المرتهن رهناً حيازياً فقط، وقدم المضمون له بموجب ضمانة منقولة كالرهن المشهر على بقية أصناف الدائنين الممتازين، بينما القانون الأردني ساوى ما بين الرهن المشهر، وحقوق الامتياز، وما يميزهم بالترتيب هو تاريخ التسجيل أو تاريخ نفاذها ووقته، حسب القانون المستحدث بوقت النشوء، مثل المشرع الإتحادي الإماراتي رتب حق الأولوية في الفقرة (1) من ذات المادة يتفق مع المشرع الأردني بأن الأولوية تحدد بناءً على تاريخ وقت نفاذ حق الضمان بموجهة الغير، أما في ترتيب الديون فقد أعطى المشرع الإتحادي ميزة تقدم المضمون له لحق الضمان بالتقدم على الديون غير المضمونة، والديون الممتازة، بما في ذلك الديون المستحقة لموظفي الضامن، وعماله وأي ديون أخرى مستحقة للخزينة

العامة بما ذلك الضرائب غير المسددة، أجد أنّ النص كان أكثر قوة، ومتانة، ووضوح وراعى حقوق المضمون له وقدمه على كثير الديون بما فيه الممتازة، وهذه رغبة من المشرع الإتحاديّ من فلسفة ترمى إلى تشجيع الاستثمار، وتشجيع الممولين إلى التعامل بالضمانات المنقولة، ووضع القانون امتيازاً لأصحاب حقوق الضمان المشهورة في السجل، حيث تتقدم الحقوق المشهورة، والنّافذة في مواجهة الغير على غيرها من الحقوق التي لم يتم شهرها، ولم تنفذ في مواجهة الغير، كما وضع القانون قواعد لتحديد أولوية إستيفاء الحقوق من عوائد المال المضمون عند تعدد حقوق الضمان النّافذة، والمشهورة، حيث تحدد الأولوية حسب الترتيب الزماني لتسجيل حقوق الضمان وإشهارها، كما وضع ترتيب يحدد فيه أولوية إستيفاء الحقوق عنده تعددها، ووضع أيضاً إستثناءات على هذه الأولويات. وأجد أنّ المشرعين الأردنيّ، والإمارتيّ قد منحا المساواة للمضمون له الحيازيّ بغيره من أصحاب الحقوق المضمونة أسوةً بغيرهم على عكس المشرع المصريّ، وبذلك يكونان المشرعان -الأردنيّ والإماراتيّ- قادرين على التغلب على الجدل القانونيّ، والعمليّ الذي يمكن أن يخرج إذا تم منح درجة أعلى من درجة الحقوق المضمونة، ويكون قد حقق غاية المشرع بالتغلب على الصّعوبات، وقدم نصوصاً متقدمة ومميّزة، وتتقاطع مع التّوصيات الدّولية للأمم المتحدة للقانون التجاريّ الدّولي، إذ لم يفرق المشرع الأردني ولا المشرع الإماراتيّ حقوق الامتياز عن الحقوق المضمونة بموجب السّجل الإلكترونيّ، إلا بناءً على تاريخ النّفاذ ووقت النّفاذ، وبقصد ساعة النّفاذ، وتقديم الحقوق النّافذة على غير النّافذة في مواجهة الغير، بل المشرع الإتحاديّ الإماراتيّ أيضاً توسع وضرب أمثلة.

رابع عشر : أنّ قانون وضع الأموال تأميناً لدين الأردني الملغي لم يتضمن نصوصاً خاصة بأثر إفلاس أو إعسار المدين التاجر على حقوق الدائن المضمون له، مما دعى الفقه بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون التجارة الأردنيّ، والمواد الخاصة بالإفلاس، وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردنيّ لم ينظم هذا الأمر بالمقارنة مع المشرع المصريّ الذي نظم هذا الأمر.

خامس عشر: وصلنا لتعريف مقترح للتنفيذ الطوعي بأنه: كل اتفاق بين الدائن المرتهن (المضمون له)، والمدين الزاھن (الضامن) ضمن اتفاق خاص في عقد الضمان الأساسي أو ضمن وثيقة منفصلة، ودون الحاجة للإجراءات القضائية يمنح المضمون له الحق في التنفيذ على الضمانة استيفاء لحقه بعد استحقاق الالتزام المضمون.

سادس عشر: أن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني كان قاصراً عن الإحاطة بمقارنته في التشريعات المقارنة في إطار الإحاطة بالضمانات التي حققت فعلاً هذه الإحاطة واستطاعت مجتمعة بالرد على المبررات السابقة التي ساقها من عارض التنفيذ الطوعي.

سابع عشر: إنَّ المشرع الإماراتي على عكس الأردني، كان يدافع عن الفكرة بتوفير الضمانات التي تم نقدها من الفقه القانوني، وكان دائماً حريصاً لتلافي أي عور أو نقص للفكرة، فلم يبتعد كثيراً عن القضاء، بل جعله سلطة قريبة، وبذات الوقت لم يلزم بالإجراءات القانونية المتبعة بالتنفيذ الجبري، ولأمانة يجب أن نورد هنا ملاحظة المشرع الأردني وبذات القانون على الرغم باقترابه من تدخل دائرة التنفيذ في التنفيذ الجبري إلا أنه أن يتم بإشراف الدائرة ويتم بيع بسعر السوق دون المرور بإجراءات البيع المنصوص عليه في قانون التنفيذ، بل خلق لنفسه نظاماً قانونياً عن طريق فكرة التنفيذ الطوعي:

- من خلال إحاطة التنفيذ الطوعي على السندات الخطية، وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود بتوازن دقيق، على فكرة أن تكون القيمة (مساوية لحق الرهن)، كانت لحفظ قيمة البضائع ومنع تعسف المضمون له بالبضائع.
- فكرة الإخطار في التنفيذ الطوعي تعد ضماناً للإجراءات التالية.
- المضمون له مسؤول عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأتية من التصرف بالمال المنقول للمدين، ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير اتجاه المضمون له، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.
- أوجب على المرتهن إشهار عرض التملك في السجل للحصول على الموافقة الخطية من أصحاب الحقوق النافذة على محل الرهن، وللمرتهن الذي يعرض

التَّملك أن يقوم بتطهير حق الرهن من خلال تسديد ما للآخرين من حقوق على محل الرهن، وحسن فعل المشرع الإماراتي من إكمال النقص التشريعي الوارد في التشريع الأردني وحفاظاً لحقوق الغير حسني النية، وتطهير للضمانة.

- البيع سيتم بسعر السوق.

حق الاعتراض على التملك بواسطة التنفيذ الطوعي خلال مدة. ثامن عشر: إن بعض الفقه المعارض لفكرة التنفيذ الطوعي كان بذهنه العقار فلم يتصور مرور العقار دون إجراءات قضائية، ورقابة وضمانات خاصة بالعقار، والموضوع الذي نتحدث عنه مختلف اختلافاً بيناً عن العقار الذي له حدوده وقواعده وأحكامه، والعقار يخرج عن مجال البحث، ونحن نتحدث عن المنقول بشكل خاص وفق فرضيات معينة ومحددة.

ثانياً: التوصيات

لقد توصلنا الى مجموعة من التوصيات على النحو التالي :

أولاً: نامل من المشرع أن يقوم بإعادة تنظيم القانون بتوضيح إشكالية المفهوم التنفيذ الجديد وتنظيمه كما قام بتنظيم التنفيذ الجبري بذات القانون، وتفعيل الضمانات التي نصت عليه التشريعات المقارنة والتي تغافل عنها المشرع.

ثانياً: نامل من المشرع إضافة مادة توضح آلية الاعتراض على الإشهار مثل القوانين المقارنة لدى رئيس التنفيذ، وإجراءاته، ومدة الاعتراض، ومدة الرد عليه وتلافي وجود إشهار الاعتراض والإشهار الأصلي.

ثالثاً: نامل من المشرع وضع جزاءات صارمة تطبق على مستخدمي هذا السجل الإلكتروني بسوء نية من جهة، والزام المتعاقدين بضرورة تعيين العمليات المتعلقة بالضمانات المنقولة بالسجل الإلكتروني للضمانات المنقولة تحت طائلة البطلان، حتى يكون الدائن المرتهن بوضع مريح، ويحس بالطمأنينة حتى إذا لم يتأتى له استيفاء مبلغ دينه، فإنه يمر إلى تحقيق الرهن في وقت وجيز، وبأقل التكاليف مما يشجع هذا الدائن على الإقراض. وأن يعطى الصلاحية للجهة التي تراقب

السجل أن تعطى لها صلاحية باستصدار الأمر بالإلغاء، فالجهة التي تراقب جهة حكومية بالأغلب في الأردن، على عكس مصر التي يمكن أن تتاح لجهة أخرى، لا يشترط أن تكون جهة حكومية، يمكن تفويضها بهذا الأمر وحتى يمكن تفويض بفرض جزاءات على المخالف.

رابعاً: نامل من المشرع بتشريع نظام تأمين لفائدة من تضرر عن هذا الخطأ.

خامساً: نامل من المشرع تنظيم للاستبدال وفقاً لنصوص القانون أو النظام.

سادساً: نامل من المشرع أن يكون هنالك تنظيم للتنازل عن المرتبة نصاً وفق هذه الشروط يتمثل الشرط الأول: بأن يكون هذا التنازل خطياً عن مرتبة الأولوية أما الشرط الثاني: يتمحور حول عدم المساس بحقوق الآخرين في حين يتمثل الشرط الثالث: الذي تم النص عليه بقانون

تنظيم الضمانات المنقولة المصري، أن يكون هذا التنازل عن المرتبة بحدود الدين.

سابعاً: نامل من المشرع تشريع التزام مثل نص المادة(40) من القانون الاتحادي الإماراتي على النحو التالي: "يكون المضمون له مسؤولاً عن تعويض الضامن والمضمون عنه وأي صاحب حق على الضمانة عن أي عطل أو ضرر أو كسب فائت ناتج عن مخالفة لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون" ، بالحقيقة لم يرد في قانون ضمان الحقوق الأردني ولا قانون تنظيم الضمانات المصري نصاً مماثلاً، واعتقد ان التأكيد على هذا الالتزام أمر مهم.

ثامناً: نامل من المشرع أن يكون منظماً في تنظيم الأولويات مثل التشريعات المقارنة، حيث أن المقارنة مع القانون الاتحادي الإماراتي نجد أنه كان أكثر رتابة، فقد نص القانون الاتحادي الإماراتي مثلاً في المادة(19) عن أولوية حق الضمان لتمويل الشراء موجود في القانون الأردني؛ لكنها غير مرتبة في المادة (23)، وذكرت هذه الأولوية في نص المادة(33) من القانون المصري، سنعود إلى شرحه بالتفصيل، وفي المادة(20) من ذات القانون الإماراتي ذكر أولوية حق الضمان على العقار بالتخصيص، يوجد نص يماثله في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ألا وهو نص المادة(20)؛ لكنه غير مرتب، ويوجد نص بنفس ترتيب النص الإماراتي في قانون تنظيم الضمانات المنقولة في المادة(32) منه،

المشرع الإماراتي ذكر أولوية الحق بأجراء المقاصة للبنوك والمؤسسات المالية، ويوجد أولوية على المحاصيل الزراعية في نص المادة (24) من القانون الأردني، والأشياء المثلية في نص المادة (22) في القانون الأردني؛ لكنه أقل تنظيم، وتم ذكر تنظيمها في القانون المصري في نص المادة (34) للمنقولات المثلية، ولا يوجد نص للمنقولات الزراعية في القانون المصري؛ لكنه أفضل تنظيم من القانون الأردني بالنسبة للمنقولات السابقة، ويوازي بتنظيمه القانون الإماراتي، فنحن بحاجة نص صريح يحدد كيفية ترتيب أولوية الحقوق المضمونة المقيدة جميعها في سجل الإلكتروني.

تاسعاً: نامل من المشرع أن يقوم بإيراد نص مماثل لنص المادة (39) من القانون الإتحادي الإماراتي على النحو التالي: "يبقى حق الضمان النافذ في مواجهة الغير بموجب أحكام هذا القانون وقت بدء إجراءات إفلاس الضامن نافذاً في مواجهة الغير، ويحتفظ بالأولوية التي كانت مقررة قبل بدء إجراءات الإفلاس"، فينغي أن يتدارك المشرع الأردني مسألة توضيح حقوق الدائن المضمون له، ومصير الأموال المنقولة في حالة إفلاس الجهة المدينة أو إعسارها أو تصفيتها على غرار المشرع المصري، والإماراتي ونقل النصوص الخاصة بذلك الموجودة في قانون الإعسار إلى قانون الضمان حيث أن قانون الإعسار راعى ورتب الآثار حتى في ظل وجود الإعسار، ونلاحظ أن القانون الأردني قد عمل على التوصيتين رقم (188 و 239) من دليل الإعسار بأنه تظل حقوق الأولوية الممنوحة للحقوق المضمونة قائمة كما هي دون انتقاص، ما لم يكن قانون الإعسار قد قدم عليها مطالبات أخرى وفي حالة التصفية حبذا لو يتم ترتيبها في مكان مخصص لذلك.

قائمة المراجع

المعاجم

معجم المعاني الجامع، المعجم العربي /عربي وردت هذه المصطلحات على موقع المعاني لكل رسم معنى على الموقع www.almanw.com تاريخ

المشاهدة: 2019/11/7 الساعة (3:12)

المعجم الوسيط واللغة العربية المعاصرة ومعجم الرائد ولسان العرب والقاموس المحيط وقاموس عربي عربي.

كتب الفقه الإسلامي

البيهقي في السنن الكبرى ، مجلد 6 / ص 44

التركمانى، عدنان خالد ،(1401 هـ 1981م) ،ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ط1، دار الشروق .

الزرقا ،مصطفى احمد ، (د.ت)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقه العام ، ج1، مطبعة الحياة

الكتب القانونية

ابو ستيت ،احمد حشمت،(1963)، مصادر الالتزام، مطبعة مصر القاهرة.

تتاغو ،سمير، (1969) ،التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف ،مجلة العلوم،العدد 2

الجبوري ،مروى فاضل عبد الصاحب ،(2009) ، النفاذ واللتزام في العقد دراسة مقارنة ما بين الشريعة والقانون ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، العراق .

حيدر ، شاكراً ناصر ،(1953) ، شرح القانون المدني الجديد ،ط1، الحقوق العينية العقارية، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ، بغداد

د علي ، سعيد حسين ،(2017) ، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والاثـر، دار النهضة العربية .

ذهني بيك ،عبد السلام ، (1926) ، في التأمينات ،مطبعة الاعتماد، مصر رباح، فارس ياسين (1995). قانون مدني التأمينات العينية، الطبعة الأولى

زكي، محمود جمال الدين (1979). التأمينات الشخصية والعينية، ط3، مطبعة دار الشعب،

سلامة، أحمد (1966). التأمينات المدنية الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع .

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، الجزء 8

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، مجلد 10.

سوار محمد وحيد الدين، (1995)، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار لثقافة، عمان، الأردن

الشرقاوي، جميل، (1956م)، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة

الشمري، احمد راضي كحيم، (2019) الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن، ط1، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المركز العربي للنشر والتوزيع - ثقافة بلا حدود-

عابدين، عصام مهدي محمد، (2019)، قانون تنظيم الضمانات ودوره في دعم التمويل الائتماني، دار محمود

عبد الباقي، عبد الفتاح، (1950)، التأمينات الشخصية العينية، دار الثقافة، الإسكندرية
عبد التواب، معوض، (1989)، السجل العيني علماً وعملاً، دار الفكر العربي، القاهرة

عبد الجواد، عاشور، (2007)، النظام القانوني لرهن الاوراق المالية، دار النهضة العربية، 2007

عبد الحافظ، عبد الرشيد، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي والقانون.
العبيدي، علي هادي، (2020)، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة

عطية، محمد جمال، (1994)، الشكلية القانونية : دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية دار النهضة العربية .

علي ،سعيد حسين ،(2017) ، تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والاثـر ، ط1
،دار النهضة العربية ،
الفتلاوي ،منصور ،(2020)،**عقد رهن المنقول دون حيازة** ، دراسة مقارنة ، دار
الايام، عمان،
الفتلاوي، منصور حاتم محسن، وزينب الغرابي (2019). **الاتفاقات المعدة لآثار
الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي**، ط1، دار الأيام، دار
الرياحين للنشر والتوزيع عمان، الأردن،
قاسم ، علي سد ،(2003) ، **قانون الاعمال ، الجزء الرابع ، العقود التجارية** ، دار
النهضة العربية ،القاهرة .
القليوبي ، سميحة ،(2015) ، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، ط1، الجزء
الثاني
محمود، عبد العزيز المرسى (2006). **نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون
المدني المصري**، (د.ن).
مرسى ، محمد كمال ، (1949) ، **شرح القانون المدني الجديد الموجز في التأمينات
الشخصية و العينية** ، المطبعة العالمية،القاهرة
مرسى، محمد كامل (2005). **شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية**،
طبعة منقحة من قبل محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسى،
منشأة المعارف، الإسكندرية.
منصور ،منصور مصطفى ،(1963) ،**التأمينات العينية** ، المطبعة العالمية ،للقاهرة
ميتر ، جاك وآخرون (2006). **ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني**
بإشراف جاك غستان، **قانون التأمينات العينية العام**، مجد المؤسسة
الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة الأولى

الرسائل الجامعية

أحمد ، تامر لطفي صبري ، (2017) ، الاطار القانوني لرهن الاوراق المالية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق

البكري ، تيمور محمد (2020) حقوق الاولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، دراسة لاحكام القانون رقم 115 لسنة 2015، بشأن الضمانات المنقولة وتوصيات لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بانشاء سجل الحقوق لسنة 2013، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة.

خاطر ، صبري حمد، (1993)، الغير عن العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد

السعيد ، سهام عبد الرزاق ،(2000) ،فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، رسالة دكتوراة ، جامعة بغداد.

الصيرفي ،ياسر احمد كامل ،(1992)، التصرف القانوني الشكل في لتصرف القانوني المعاصر، رسالة دكتوراة في القانون ، جامعة القاهرة

العجوري ،سامي عدنان (2013) ، نظرية العقد لدى الزرقا ، رسالة ماجستير فقه مقارن دراسة فقهية مقارنة، جامعة الازهر، كلية التربية والدراسات الإسلامية، غزة ، فلسطين.

اللاحام ، هالة فوزي عبد الحميد،(1996) ،آثار الرهن التأميني للمال المرهون وللمدين الراهن في القانون المدني الأردني والسوري و العراقي و المصري ،رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية،عمان

متحد ، خليل ، رهن الأصل التجاري بالمغرب على ضوء القانون رقم 21:18 المتعلق بالضمانات المنقولة رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بوجدة ، مجلة المغرب ، موقع مغرب للقانون

معروف، حسين عبدالقادر ،(2004)، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ،رسالة دكتوراة ،جامعة بغداد – العراق

الابحاث القانونية

تتاغو، سمير ،(1965) ، التامينات العينية على الطائرة وفقاً لاتفاقية جنيف عام 1948، بحث محكم منشور ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة

عين شمس ، كلية الحقوق ع 2، س 7، ف 26 .

الخصاونة ، علاء الدين عبدالله فواز واخرون ، (2019) ،الجوانب القانونية للامتياز العائم ، دراسة في القانون الأردني رقم 2021/1 بشأن وضع الاموال

المنقولة تاميناً لدين ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية

الخصاونة ، علاءو البشاييرة ، محمد ، الجوانب القانونية للامتياز العائم - دراسة

في القانون الأردني رقم 2012/1 بشأن وضع الاموال المنقولة تاميناً

لدين 2019 ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، مجلد 46/

ع 3

الذنيات، أسيد ،(2019) ، أحكام إشهار رهن المنقول بديلا عن حيازته وتقييمه في

قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة (2018) ،المجلة

الأردنية في القانون و العلوم السياسية ، مجلد 13 ، عدد1 ،جامعة مؤتة،

سلامة ، أحمد ،(1969) ، الرهن الطليق للمنقول ، الجزء الاول ، مجلة العلوم

القانونية والاقتصادية ، السنة العاشرة ، العدد الثاني

الصروح ، ايمان ،(2020)، مستحدثات الحساب المتعلقة بالضمانات المنقولة و

أثرها على جاذبية الاستثمار ، المجلة المغربية للرصد القانوني و القضائي ،

مجلد عدد 6 و 2 ، 2020

العجارمة،مصطفى موسى مصطفى ،(2018)، الشكلية كقيد على الإرادة عند تكوين

العقد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني ، مجلة جامعة القدس المفتوحة

للبحوث الانسانية و الاجتماعية ، العدد45 .

لطيف ، زينة قدوة ، (2018) ، اثر الشكلية العلنية غير المباشرة على نفاذ العقد ،

جامعة كركوك ،مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية و السياسية ، مجلد 7 ،

عدد 23.

محمد ، علاء السيد ،(2020) ، دور شركات ضمان مخاطر الائتمان في دعم المشروعات، المجلة العلمية للاقتصاد و التجارة مجلة عين شمس ، مجلد عدد3

المهدي ، نزيه، (1976) ،محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، مجلة القانون والإقتصاد، العدد (1-4)، السنة (2)

المراجع الاجنبية

RIPERT ET ROBLOT.OP,Cit.p.630 (ed.2004)
Cass.Com,31mai 1960 .R.T.D.C.1960,Chro.L.J.P.649,Par HOUIN.D.1960.
J.P. 601. NOTE:GUYON(YVES)
Chevallier (Jean): **La Volonte source d'obligation dans le Projet de Code civil revise'**, Al- Qanon Wal Iqtisad, an 12. Op. Cit
Flour (Jacques): **Quelques remarques sur l'evolution du formalisme**, Melanges ripert, 1950, T.l n°10
D.Legeais,Le **gage de meubles,croporels**,JCPE,2006,n5 1959,d.1960.
somm .p. 37.gp.1960,I,j,p62 -cass.CIV.17.nov.

المقالات

العتوم ، حنين ، انواع السندات القابلة التحويل ، مقال منشور على موقع اكتروني
<https://e3arabi.com/>مال-وأعمال/أنواع-السندات-القابلة-للتحويل/

تاريخ المشاهدة 2021/9/2 الساعة 11:53

موسوعة موسوعة اللغة العربية ميمار ، مقال منشور على موقع اكتروني
<https://mimirbook.com/ar/a44783b6729> تاريخ المشاهدة

2021/9/2 الساعة 11:46 صباحاً

نشرة بعنوان تحسين بيئة الأعمال في الأردن من خلال ضمان الحقوق في الأموال
المنقولة منشور على موقع www.mof.jovae.ar.laws and.bolitics .
jov. laws,doc 7/11/2019

جدايني، محمد امين ، نظرات في قانون الضمانات المنقولة . الرهن الحيازي انمموذجاً،
مقال منشور، مجلة المغرب، موقع اكتروني <https://www.maroclaw.com/>

[com/](https://www.maroclaw.com/) نظرات-في-قانون-الضمانات، تاريخ المشاهدة 2021/8/28

الساعة 12:00

العيوض، لحن ، (2021) ، " اثار اصلاح الضمانات المنقولة على المقاولات " موجودة على موقع الافاق القانونية ، ص 6 تاريخ الدراسة 10/7/2021 دراسة حول قياس الآثار الايجابية لاصلاح نظام الضمانات المنقولة على المقاولات الصغيرة و المتوسطة

القدري ، محمد القدري ،رهن الديون والحسابات البنكية كأحد مستجدات القانون رقم 21:18 ، دراسة مقارنة ما بين التشريع المغربي والفرنسي ، موقع مجلة القانون والاعمال الدولية ، المغرب ، منشور على موقع اكتروني <https://www.droitentreprise.com/20693/> تاريخ المشاهدة 2021/8/31 الساعة 11:08 مساءً

نصار، لبنى ،ما هي الوديعة البنكية ، مقال قانوني ،منشور على موقع (موضوع) الموقع <https://mawdoo3.com/> ما_هي_الوديعة_البنكية تاريخ المشاهدة 2021/9/1

القوانين

القانون الإتحادي رقم (4) لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة المنشور على الجريدة الرسمية العدد 679 (ملحق1) السنة الخمسون بتاريخ 2020/5/31

قانون التنفيذ الأردني رقم 7 لسنة 2017) المنشور في العدد 5479 على الصفحة 5369 بتاريخ 2017-08-30 والساري بتاريخ 2017-10-29 المعدل ب قانون معدل رقم 3 لسنة 2019 (قانون معدل لقانون التنفيذ لسنة 2019) المنشور في العدد 5557 على الصفحة 345 بتاريخ 2019-01-28 والساري بتاريخ 2019-01-28

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة لسنة 1976 المنشور على الجريدة الرسمية رقم 2645 على الصفحة رقم 2 بتاريخ 1976/8/1 قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 46 مكرر (أ) بتاريخ 2015/11/15

قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (20) لسنة 2018 المنشور على الصفحة
2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2018/5/2
اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة الصادرة بالقرار رقم 108 لسنة
2016 الوقائع المصرية العدد 282 تاريخ (أ) 2016/12/15
اللائحة التنفيذية للقانون الإتحادي رقم (4) لسنة 2020 في شأن رهن الأموال المنقولة
ضماناً للدين
مرسوم رقم 2006/346 الصادر 2006/3/23 والنافذ في 2006/3/24 والذي يعد
هذا التاريخ ، قانون الضمانات العينية الذي يتضمن كافة الأحكام القانونية
بجميع الرهون والامتيازات.
نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة رقم 125 لسنة 2018 المنشور على
الصفحة 6693 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5541 بتاريخ
2018/11/1 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5541 ص 6693، بتاريخ
2018/11/1

المعلومات الشخصية

الاسم: أحمد محمود البدوي

العنوان: الاردن/ عمان

الكلية: الحقوق

التخصص: دكتوراه قانون خاص