التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

" دراسة مقارنة "

اسم الباحث

احمد محمود عبدالله البدوي

قسم القانون الخاص / كلية الدراسات العليا /باحث دكتوارة في القانون المدني/

كلية الحقوق / جامعة مؤتة / الكرك / الأردن

البريد الاكتروني :ahmadalbadawi90@yahoo.com

التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة
" دراسة مقارنة "

احمد محمود عبدالله البدوي
قسم القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، باحث دكتوارة في القانون المدني، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة ، الكرك ، الأردن .
البريد الاكتروني : ahmadalbadawi90@yahoo.com

الملخص:

استحدث المشرّع الأردني قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لعام ٢٠١٨ نوعاً جديداً من أنواع التنفيذ واسماه التنفيذ الطوعي وهو كنظام مستحدث يعد ثورة على القواعد القديمة بالتنفيذ، البعض عارضه والبعض يتفق معه، قمنا بتحليل النصوص الخاصة بالتنفيذ الطوعي لنحدد ملامح التنفيذ الطوعي، وعقد مقارنة ما بين التشريع الأردني مع التشريع الفلسطيني والإماراتي وذلك للإجابة عن التساؤل الرئيسي بأنه هل قضت التشريعات على الأشكال التي تحدث عنها معارضين التنفيذ الطوعي، وهل أحاطت التشريعات بضمانات لهذا التنفيذ المستحدث، مما يشكل دفاع لا يستهان به أم كانت قاصرة عن الإحاطة بتلك الضمانات مما شكل عندنا ضبابية بالأحكام في التشريع الأردني على خلاف التشريعات المقارنة التي قدمت ضمانات كافية أمام المعارضين، وقمنا بذلك من خلال دراسة تحليلية تقييمية مقارنة بين ثلاثة تشريعات الأردني والفلسطيني والإماراتي.

الكلمات المفتاحية : التنفيذ الطوعي ، رهن المنقول بالإشهار، شرط الطريق الممهد، الضمان ، دون إجراءات قضائية .

enforcement voluntary the Law on Guaranteeing Rights with Transferred Funds Comparative study

Ahmed Mahmoud Abdullah Al-Badawi
Private Law Department, College of Graduate Studies, PhD Researcher in Civil Law, College of Law, Mu'tah University, Karak, Jordan.
Email: ahmadalbadawi90@yahoo.com

Abstract:

The Jordanian legislator introduced the Law on Guaranteeing Rights with Transferred Funds No. (20) for the year 2018 a new type of implementation called voluntary implementation, and as a new system that is a revolution on the old rules of implementation, some opposed it and some agreed with it, we analyzed the texts on voluntary implementation to determine the features of voluntary implementation, And a comparison was made between the Jordanian legislation with the Palestinian and Emirati legislation in order to answer the main question that did the legislations eliminate the forms that opponents of voluntary implementation spoke about, and did the legislation surround guarantees for this new implementation, which constitutes a significant defense or was it Fall short of those which take the form of guarantees we have blurred the provisions in the Jordanian legislation, unlike the comparative legislation that provided adequate safeguards against opponents, and we have done through an assessment comparative analysis between the three Jordanian and Palestinian and UAE legislation.

keyword : Enforcement Voluntary , Mortgage Guarantee Of Payment , Advertising Mortgage , Paved Road Condition , Surety, Without Judicial Procedures.

المقدمة:

استحدث المشرّع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لعام ٢٠١٨ نوعاً جديداً من أنواع التنفيذ وسماه التنفيذ الطوعي، ويعد التنظيم القانون بالتنفيذ 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 الائتمان للدائن المرتهن والراهن، فحصيلة الراهن تتمثل في الرغبة في الحصول على تأمين لاستيفاء 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 ٧٣% من نسبة الأموال التي يتعامل فيها الناس، أما بالنسبة للعقارات فنسبتها ٢٧%، فحجم الضمانات المنقولة يحتاج إلى إطار حتى يتمكن من استغلال هذه الضمانات المنقولة.

فقد جاءت المادة (٢٩) 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)، 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 نُصَّ على إجراءات قضائية مستعجلة في المواد (٤٠-٣٠)، **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 مستحدث 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 القانونية بالبداية، ومن ثم سنتعرض لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني ونقارنه بالتشريعات المختلفة الخاصة بحدود 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 المشرّع الأردني المشروعية وفق المبررات التي سنخوض بها أم أنّهُ كان قاصر عن إحاطة التشريع بضمانات وفقاً للتشريعات المقارنة التي حاولت تغطية العيوب، وقدمت دفاع لا بأس به عن الفكرة؟

ولعل المنهج العلمي المناسب ليعتمد عليه الباحث في سبيل الوصول إلى نتائج مرجوة واجابات واضحة على تساؤلاته وفرضياته هو المنهج التحليلي المقارن للنصوص، وعليه فقد قسم الباحث بحثه هذا إلى مبحثين على النحو التالي:

تمهيد عام حول الشرط الممهد

المبحث الأول: ماهية التنفيذ الطوعي.

المطلب الأول: تعريف التنفيذ الطوعي.

المطلب الثاني: خصائص التنفيذ الطوعي.

المطلب الثالث: التنظيم القانون للتنفيذ الطوعي.

المبحث الثاني: تقييم التنفيذ الطوعي ضمن منظومته القانونية.

المطلب الأول: مبررات معارضة التنفيذ الطوعي.

المطلب الثاني: مفاعيل دفاع التشريعات عن التنفيذ الطوعي.

المطلب الثالث: محاولة وزن الدفع والدفاع عن التنفيذ الطوعي.

تمهيد عام

شرط الطريق الممهد [١]

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، و أن مضمون هذا الشرط يتمحورحول بطلان شرط بيع المال دون إجراءات قضائية، وأن أستاذنا السنهوري قد ذهب ببطلانه وقد وضح 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، ويخشى هنا أيضاً من أستغلال 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، لانتفاء مظنة الاستغلال" .[٢]

أن 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 واي تعديل يخالف إرادة المشرع،[٣] ومن أجل توفير الحماية اللازمة لمصالح الأطراف فقضت أغلب التشريعات ببطلانه بطلان مطلقاً،[٤] والفقه الإسلامي استند ببطلانه الى الحديث الشريف صلى الله عليه وعلى اله

---

[١] قمنا بتقييم هذا الشرط والفكرة بشكل موسعاً ومنعاً للاسهاب في المبحث الثاني ص (١٥) تحت عنوان تقييم التنفيذ الطوعي ضمن منظومته

[٢] السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلد ١٠، فقرة ٥٨٥ و٥٨٦، ص١٤٠-١٤١ ويوجد نقاط مبررة طرحها استاذنا وتم الرد على بعض المخاوف من مظنة الاستغلال بتوفير ضمانات .

[٣] انظر لطفاً المواد (١٣٤٢- ١٣٤٣-١٣٤٢ -١٣٨٩) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والمادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي والمادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري

[٤] الفتلاوي / منصور / مرجع سابق / ص١٦

وسلم بقوله :" لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه".[١] ثم حدث تطور تشريعي فرنسي في عام ٢٠٠٦[٢]، وأحدث تعديل مهم في القانون المدني الفرنسي في مجال الضمانات، وبعد ذلك أجتهدت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ومعهد روما لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص ،من أجل الوصول الى نظام متكامل وفعال وكافءٍ لمعاملات الضمانات المنقولة، يكون قادراً على تحقيق الأهداف المبينة سلفاً، ويكون قادراً على خلق توزان بين مصالح المدين والدائن، حتى تم بالفعل صياغة نظام قانوني متكاملاً لمعاملات الضمانات المنقولة الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧، بعد ذلك أصبحت الدول تسعى لتنظيم قانون يتوائم مع توصيات اليونسترال، فقد صدر قانون خاص بالمنقولات في الأردن قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٢ تحت مسمى قانون وضع الاموال المنقولة، بعد ذلك تم الغاءه واستحدث قانون حل محله لاحقاً تحت مسمى قانون ضمان الحقوق بالاموال رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ ، وكذلك دول الامارت العربية المتحدة رقمه (٢٠) لسنة ٢٠١٦ والذي تم تعديله واستحدث قانون حل محله قانون رقم (٤) لعام ٢٠٢٠ في شأن ضمان الحقوق في الاموال المنقولة، وكذلك المشرع المصري في القانون رقم (١١٥) لسنة ٢٠١٥ *بشان* تنظيم الضمانات المنقولة ، والمشرع المغربي في قانون رقم (٢١.١٨) الصادر بتاريخ ١٧ /٢٠١٩/٤ المتعلق بالضمانات المنقولة والقانون الفلسطيني رقم (١١) لعام ٢٠١٦ بشأن ضمان الحقوق بالاموال المنقولة، ويوجد مشروع للقانون التونسي للضمانات المنقولة والمحال لمجلس النواب في تاريخ ٢٠١٨/٥/٢١، كل هذه التشريعات الخاصة أستحدثت نصوص خاصة استثناءاً من الأصل العام وخرجت عن القاعدة العامة، وأجازات الاتفاق على بيع دون إتباع إجراءات قضائية، وفي دراستنا سنقوم بتحليل وجهتي النظر الخاصة، ونطرح دفع ودفاع الاتجاهين المتعارضين، لمحاولة الوصول والإجابة عن السؤال الرئيس لهذه الدراسة الا وهو: **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 أنّهُ 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.**

---

[١] اخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، مجلد ٦ / ص ٤٤

[٢] صدر مرسوم رقم ٣٤٦ الصادر في تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٣ والنافذ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٤ والمتعلق بتعديل الضمانات

المبحث الأول

ماهية التنفيذ الطوعي على الضمانة

يحتاج التنفيذ الطوعي كمفهوم حديث سبر أغواره للحصول على أرض ثابتة نفهم من خلالها المفهوم المستحدث، لذلك لابّد من المرور وتحديد بدقة ملامح التنفيذ الطوعي، وهو مصطلح أُدخل 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 بالتعرف على خصائص هذا التنفيذ، ومعرفة الطبيعة التي يتمتع بها، وبيان شروط صحة التنفيذ الطوعي وفقاً للقانون، وآلية التنظيم القانوني، من خلال عدة مطالب سنتحدث به في المطلب الأول عن مفهوم التنفيذ الطوعي، أما المطلب الثاني سنتعرف من خلاله على خصائص التنفيذ الطوعي، والمطلب الثالث سنتحدث به عن التنظيم القانوني للتنفيذ الطوعي.

المطلب الأول

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.

الفرع الأول: التنفيذ الطوعي لغة

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

أولاً: فهو مصدر نَفَذ قضاء بمعنى قضاء الأمر وإجراؤه. [١]

أـ التنفيذ أو نفذ كاسم جمعها إنفاذ والنفذ بالضمة إمضاء الشيء وإبرامُه. [٢]

نَفَذ نفوذاً ونفاذاً، فهو نافذ والمفعول منفوذاً إليه، نفذ الشيء: قضى صار معمول به. وقع وتحقّق نفذ الحكم تم نُفِّذ أي تم.

---

[١] معجم المعاني الجامع، المعجم العربي /عربي وردت هذه المصطلحات على موقع المعاني لكل رسم معنى على الموقع wwwalmanw.com تاريخ المشاهدة: ٢٠١٩/١١/٧ الساعة (٣:١٢).

[٢] المعجم الوسيط واللغة العربية المعاصرة ومعجم الرائد ولسان العرب والقاموس المحيط وقاموس عربي عربي.

ب ـ التنفيذ في الحكم: كخلاصة الإجراء العملّي لما قضي به، والهيئة التنفيذية السلطة التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة وأوامرها.

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

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

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

ج ـ ورد في معجم اللغة العربية المعاصر أطاع يطيع أطع 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. [١]

الفرع الثاني: تعريف التنفيذ الطوعي لدى القانون والفقه

أولاً: التعريف وفقاً للقانون.

ان القانون الجديد [٢] لم يذكر تعريف مستقل للتنفيذ الطوعي ضمن التعريفات التي أوردها في المادة (٢)، ومن 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 في المادة (٣٠) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨، وتحديداً ضمن إشارة للمادة السابقة في تعذر التنفيذ الطوعي على الضمان إما لغياب الاتفاق المشار إليه في المادة السابقة أي المادة (٢٩)، وبالعودة إليها فقد حُدِدت معالم هذا التنفيذ الطوعي. ويقابل هذا النص نص المادة (٣٧) من القانون الفلسطيني الصادر بقرار قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ الصادر بقرار بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول (للمضمون له استيفاء حقه من الضمانة دون اللجوء إلى أي إجراءات قضائية).

تحدثت المادة (٣٨) فصلت كيف يتم التنفيذ على الضمانة وتقابل هذه المادة (٢٧) و (٢٨) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (4) لسنة (٢٠20)[٣] في شأن رهن الأموال المنقولة ضماناً للدين[٤]، نصت المادة (١/٢٧) على أنه يتم التنفيذ بالارداة المنفردة ودون اللجوء إلى المحكمة والمادة (٢٨) من ذات القانون فصلت في الأمر، وسنعود في التنظيم القانوني إلى ما سبق.

---

[١] وردت هذه المصطلحات على موقع المعاني لكل رسم معنى على الموقع wwwalmanw.com تاريخ المشاهدة ٢٠١٩/١١/٧ الساعة (٣:١٢)

[٢] قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

[٣] علما ان القانون السابق رقم (١١) لعام ٢٠١٦

[٤] تحت باب **" حق المضمون له بالتنفيذ على الضمانة بالارداة المنفردة"**

ثانياً: التعريف لدى الفقه

وردت إشارات لدى الفقه حول هذا الموضوع، وقد تكون غير مباشرة لكنه 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. [١]

عرفه البعض بأنه بند يدرجه الدائن المرتهن في العقد يكون بمقتضاه إذا لم يوفى بالدين عند حلول الأجل يحق للدائن في بيعه دون إجراءات مقررة، باعتباره وسيلة حاسمة لاقتضاء دينه من ثمن المال المرهون. [٢]

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه بعضهم بأنه: بند يتفق عليه طرفا 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. [٣]

وعرّفه 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. [٤]

كما عرّفه بعض من شراح القانون العراقي بأنه " كل اتفاق بين الدائن المرتهن والراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، بموجبه يكون للمرتهن دون الحاجة لموافقة المحكمة الحق في أن يتصرف بالمال عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون في ميعاد الاستحقاق". [٥]

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 : **كلُّ اتفاق بين الدائن المرتهن (المضمون له) والمدين الراهن (الضامن) ضمن اتفاق خاص في عقد**

---

[١] سلامة، أحمد (١٩٦٦). التأمينات المدنية الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع، ص ١٠٨.

[٢] زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٩). التأمينات الشخصية والعينية، ط٣، مطبعة دار الشعب، القاهرة، ص ٢٨٧.

[٣] الفتلاوي، منصور حاتم محسن، وزينب الغرابي (٢٠١٩). الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ط١، دار الأيام، دار الرياحين للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ص١٢٣.

[٤] الفتلاوي، منصور، وزينب الغرابي، المرجع السابق، ص ١٢٣ وبالعودة إلى القانون الفرنسي لا نرى أي اختلاف ما بين هذا التعريف والنص الذي تحدث عن التنفيذ الاتفاقي.

[٥] الفتلاوي، منصور، وزينب الغرابي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

الضمان الأساسي أو ضمن وثيقة منفصلة، ودون الحاجة للإجراءات القضائية يمنح المضمون له الحق في التنفيذ على الضمانة استيفاء لحقه بعد استحقاق الإلتزام المضمون.

المطلب الثاني

خصائص التنفيذ الطوعي على الضمانة

لمعرفة مبررات وجود هذا التنفيذ لابدّ 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 سنتحدث فيه عن تقليل التكاليف والنفقات.

الفرع الأول: الثقة والائتمان

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

وأوجد القانون لزيادة إمكانية الحصول على الائتمان من خلال إشراك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المحرومة من الحصول على الائتمان، والتقليل من الحصول على الائتمان لا سيما وحجم الأموال المنقولة تشكل ٧٣% من نسبة الأموال التي يتعامل فيها الناس، أما بالنسبة للعقارات فنسبتها ٢٧%، فحجم الضمانات المنقولة يحتاج إلى إطار حتى يتمكن من استغلال هذه الضمانات المنقولة.

جانب من الشُّراح [١] اعترضوا على هذه الفكرة وقالوا أنها وُجدت 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، فالاتفاق 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 المشرّع، وقد استندوا على عدة نصوص ومنها نص القانون المدني الفرنسي. [٢]

---

[١] الفتلاوي، منصور، وزينب الغرابي، مرجع سابق، ص ١٢٣

[٢] سنقوم بتقييم هذا الموضوع بآخر قسم من هذا البحث لذا اقتضى التوضيح.

الفرع الثاني: 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 تستخدم كضمانات وعدم وضوح الأولوية بين الدائنين في الحصول على حصيلة بيع المنقول، ومشاكل التنفيذ على المنقول كونه يفقد قيمته بسرعة. [١]

جاءت المادة (٢٩) 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 نُصَّ على إجراءات قضائية مستعجلة في المواد (٤٠-٣٠).

الفرع الثالث: تقليل التكاليف والنفقات

اللجوء إلى المزاد العلني غالباً ما يكلف نفقات ومصاريف وجهد يقع على عاتق الراهن وبالتالي فإن الاتفاق على التنفيذ على الضمانة دون المرور بالإجراءات لا يؤدي إلى الإضرار به، بل على العكس تماماً إذ يوفي الراهن دينه لمدينه ويستوفي المرتهن دينه وبالتالي يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لكلا الطرفين وهي غاية المشرّع من تشريعه. [٢]

المطلب الثالث

التنظيم القانوني للتنفيذ الطوعي

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

---

[١] 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

[٢] الفتلاوي،منصور، مرجع سابق، ص١٨٤.

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 ٥ تشرين الثاني نوفمبر فصل ١٩٨٧ التعليق يو كان قرارات قضائية موضوعة في مجموعة دولز حول المادة (٢٠١٧)، تعليقنا على هذا القرار أنه يوجد خوف من استغلال الدائن للمدين.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لشروط التنفيذ الطوعي

للوصول إلى الشروط سنقوم بعرض النص القانونية محاولين استخراج شروط التنفيذ الطوعي من صياغة المشرّع للنص وفق رؤية الباحث للنص، فقد نصت المادة (٢٩/أ) " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الاتفاق بين الضامن وبين المضمون له على: منح المضمون له الحق بعد استحقاق الإلتزام المضمون، بالتنفيذ على الضمانة استيفاءً 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 المشرّع 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 (٢) 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:

استحقاق الالتزام المضمون الناتجة عن علاقة المديونية واستحقاقها هنا يعطي الحق للمضمون له بالتنفيذ على الضمانة وقد ورد تعريف الضمانة في المادة (٢) بأنها " المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالالتزام ".

أولاً: شروط التنفيذ الطوعي وفقاً للقانون الأردني

١. استحقاق الالتزام المضمون واستحقاقه هنا هو الذي يعطي الرخصة باستخدام التنفيذ الطوعي.

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

يعني أن هناك اتفاق أصلاً في عقد الضمان الأساسي ضمن بند منفصل يعطي صلاحية ورخصة للمضمون له بالتنفيذ على الضمانة دون إتباع إجراءات قضائية، أما الوثيقة المنفصلة يفترض أن يكون هنالك عقد ضمان أصلي خالي من أي بند يخول التنفيذ الطوعي على الضمانة، وأن هنالك اتفاق لاحق وتم تقييده في ملحق إضافي للعقد ضمن وثيقة منفصلة على التنفيذ على الضمانة.

٣. التنفيذ هنا لا يكون بإتباع إجراءات قضائية، وهذا يفهم من قراءة نص المادة (٢٩) و(٣٠) من ذات القانون.

٤. أن لا يكون محل الرهن مثقلاً بحق رهن آخر كما نصت عليه المادة (٢٩/ج).

وتقابل المادة (٢٩) من القانون الأردني المادة (٣٧) من قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول الفلسطيني فقد نص على تنظيم هذا التنفيذ كالتالي:

الفقرة (١)" للمضمون له استيفاء حقه من الضمانة دون اللجوء لأي إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية ....."، وهنا نص المشرّع على طريقة التنفيذ الطوعي على الضمانة سنعود إليها لاحقاً بعد أن نكمل الفكرة.

وفي المادة (٣٨) نص في الفقرة رقم (١) "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز للدائن المضمون له حيازة الضمانة " وهي تقابل نفس الفقرة الموجودة في القانون الأردني.

والفقرة (٤) تنص على أنه " للمضمون له التنفيذ بوضع اليد .... وبيعها دون اللجوء إلى إجراءات قضائية " يوجد اتفاق ما بين التشريع الأردني والفلسطيني من حيث المبدأ:

ثانياً: 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.

يلاحظ أن القانون الأردني والقانون الفلسطيني بينهم توافق على نفس الفكرة بالتنفيذ الطوعي ولكن المشرّع الفلسطيني نظمها بشكل واضح وأوسع؛ سنعود إلى إجراءات التنفيذ، لكن كانت من حيث المبدأ والشروط متفقة بل زاد على شروط المشرّع 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.

ثالثاً: التنظيم القانوني لدى القانون الاتحادي الإماراتي.

وردت الإشارة إلى التنفيذ الطوعي بالحقيقة في المادة (١/٢٦) " 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 (٢٧) 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 ٢٦) للمضمون له إخطار الضامن والمضمون عنه خطياً نيته بوضع يده على الضمانة والتنفيذ عليها".. لتمكينه من وضع اليد على محل الرهن والتنفيذ عليه وفصله عن أي مال آخر ملحق وبيعه (بسعر السوق) خلال مدة لا تقل عن (عشرة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للراهن) والمضمون عنه. [١]

فقد وردت إشارة إلى التنفيذ الطوعي بالحقيقة في المادة (١/٢٦) " 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 (٢٧) تحت باب حق التنفيذ بالإرادة المنفردة على محل الرهن تنص المادة " في حال إخلال الراهن أو المضمون عنه الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن أو إذا لم يتم تنفيذ ذلك الاتفاق (يشير إلى المادة ٢٦). للمرتهن إخطار الراهن والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع اليد على محل الرهن والتنفيذ عليه وفصله عن أي مال آخر ملحق وبيعه (بسعر السوق) خلال مدة لا تقل عن (عشرة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للراهن) والمضمون عنه، على أن يتم ذلك وفقاً للشروط الآتية:

١. أن يتم الاتفاق على التنفيذ دون اللجوء إلى المحكمة وهذا الشرط متفق عليه في التشريع الأردني والفلسطيني وإن كان الفلسطيني أوضح وبشكل مباشر لذلك.
٢. أنّ لا يكون محل الرهن مثقلاً بأي حق رهن آخر، وفي حال وجود رهن آخر تم إنشاؤه على ذات محل الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون فيتوجب الحصول على الموافقة الخطية لجميع المرتهنين على ذلك.[٢]

يفهم أن هنالك أكثر من ضمانة في التنظيم القانوني الاتحادي، من خلال الإخطار وتنظيمه والضمانة الثانية البيع السوق ، وهذا ما سنقول بتناوله :

الضمانة الاولى : الاخطار

---

[١] تقابل المادة (٢٩) من القانون الأردني والمادة (٣٧) من التشريع الفلسطيني نصوص القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية رقم (٤) لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الاموال المنقولة .

هذه الفقرة موجودة في التشريع الأردني (٢٩/ج) وموجودة في التشريع الفلسطيني ولكن دون التكملة والإضافة التي أوردها المشرّع، فالمشرّع الفلسطيني قد أوردها بشكل

مطلق" ألا تكون الضمانة مثقلة بأي حق ضمان أو حق امتياز أو حق خيار آخر "، لكن القانون الاتحادي وهو أيضاً تكون جائزة بشرط موافقة جميع المرتهنين على ذلك أما القانون الأردني في المادة (٢٩/ج) " .... شريطة عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة ".

٣. إخطار حائز محل الرهن المثبت في السجل إذا كان محل الرهن في حيازة الغير بالحقيقة هذه كانت إضافة نوعية من قبل القانون الاتحادي للحفاظ على حقوق الغير حسني النية المثبتة حقوقهم في السجل فنص القانون الاتحادي على وجوب إخطارهم وهذا الأمر غير موجود في القانون الأردني ولا القانون الفلسطيني.
٤. 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.
٥. اخطار أصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة المشهرة في السجل.

وبالحقيقة هذا النص غير موجود أيضاً لا بالقانون الأردني ولا الفلسطيني وقد أصاب المشرّع في القانون الاتحادي وحفاظاً على حقوق حسني النية أوجب إخطارهم.

نلاحظ أن المشرّع في القانون الاتحادي قد تحصن بالضمانات للتنفيذ الاتفاقي على الضمانة بداية الفقرة (٢٧) نص على الضمانة الأولى وهي الإخطار، وعاد وأكد عليه بالشروط (٣ و٤) من نص المادة. وهذا للحفاظ على حقوق الآخرين وإعطاء فرصة للتفاهم قبل التنفيذ.

الضمانة الثانية: البيع بسعر السوق

بالحقيقة لم ترد بالتشريع الفلسطيني النص على هذه الضمانة، رغم أن التشريع الأردني أوردها 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 المشرّع الأردني إيرادها في التنفيذ الطوعي وليس بالجبري وكان على الفلسطيني أيضاً النص عليها.

الضمانة الثالثة: إعطاء مدة عشرة أيام من تاريخ وصول الإخطار للراهن والمضمون عنه، المشرّع هنا أعطى أمد جديد للتفاهم قبل التنفيذ وأعتقد أن المدة مناسبة تتناسب مع فكرة الضمانة السابقة حيث أن بعض المنقولات تكون ثمينة وتتناسب على فكرة التنفيذ وهذا الأمر غير موجود بالأردني ولا الفلسطيني.

الضمانة الثالثة : إتاحة خيار المحكمة لتنفيذ طريقة التنفيذ الطوعي

أفرد المشرع الاتحادي في المادة (٣/٢٧) منه، الخيار للمضمون له أن يتقدم بطلب الى المحكمة، لتحديد طريقة وأسلوب ووقت ومكان والجوانب المتعلقة بالبيع او التصرف ، سواء كان البيع الخاص او المزاد العلني، وانني أتحفظ على اداخل المحكمة ضمن تنفيذ طوعي متفق عليه انه دون إجراءات قضائية.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لإجراءات التنفيذ الطوعي.

فقد نصت المادة (٢٩/ب) من القانون الأردني على " مع مراعاة الاتفاق المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة:

١. إذا كانت الضمانة ديناً لدى الغير فيتم تحصيلها من النفقات.
٢. إذا كانت الضمانة سندات خطية قابلة للتحويل فيتم تحصيل المبالغ أو تملك البضاعة التي تمثلها تلك السندات.
٣. 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 (١) من المادة (٢٩) من القانون الأردني على هذا التنفيذ وتقابل الفقرة رقم (١) من المادة (٣٧) 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 وكل ما ينشئ على ذلك من نفقات ونص المشرّع 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 للأسهم أو سندات بقيمة البضائع.

ثانياً: التنفيذ الطوعي على سندات خطية قابلة لنقل الملكية بالمناولة أو بالتظهير

إن الفقرة رقم (٢) من القانون الأردني تقابل الفقرة (ب) من المادة (٣٧) من التشريع الفلسطيني مع اختلافات بالصياغة ومتفقة بالنتيجة وتقابل أيضاً الفقرة (٢) من المادة (٢٨) " إذا كان محل الرهن سندات أو وثائق خطية قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير، يتم التنفيذ عن طريق تسليمها أو تظهيرها إذا كانت قيمتها مادية لحق الرهن ".

أ. الفقرة (٢) من المادة (٢) من القانون الاتحادي، أكد في نهاية الفقرة على فكرة أن تكون القيمة مساوية لحق الرهن أما المشرّع الأردني لم يورد هذه العبارة ونعتقد أن المشرّع 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.

أما المشرّع الفلسطيني كان ينص في تشريعه مثل التشريع الأردني وقام بإضافة عبارة آخر الفقرة " حسب مقتضى الحال " يعني إعطاء هامش للتقدير، ولكنه أي المشرّع الفلسطيني لم يحسم المسألة مثل القانون الاتحادي الإماراتي.

ب. المشرّع الأردني في الفقرة (٢) سندات خطية قابلة للتحويل والمشرّع الفلسطيني لم ينص على التحويل أو التطهير أما المشرّع الإماراتي اشترط أن تكون الوثائق قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير فيتم التنفيذ عن طريق التسليم أي بالمناولة أو التظهير 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 أنه قابل لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير أي بمعنى إذا استحق الدين يجوز للمضمون له العودة من خلال هذا السند الذي يحمله أو من خلال تجييره.

أما نص المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (٣/٢٨) " إذا كان محل الرهن أوراقاً قابلة للتظهير أو التسليم وتتعلق ببضائع فيتم التنفيذ عليها وفقاً للمادة (٢٦) من هذا القانون ما لم تكن البضائع مساوية لحق الرهن ".

المشرّع الإماراتي كان دائماً يوفر الضمانات ليوازن ما بين الطرفين، فأورد فقرة خاصة فيما يتعلق بالبضائع وهذا غير منظم تنظيم مماثل عند المشرّع الأردني والفلسطيني، وأعتقد أن غاية المشرّع 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 (٢٦) من القانون الاتحادي وهو فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق المحكمة 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 المشرّع الأردني لم يتدخل بهذا الأمر مطلقاً في التنفيذ الطوعي ولم يقحم القضاء بهذه الاتفاق على التنفيذ.

ثالثاً: التنفيذ الطوعي إذا كانت الضمانة حساب وديعة أو حساب جاري أو أي حساب دائن.

هذه الحالة وردت النص عليها في الفقرة (٣) من المادة (٢٦) 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 (٣٧) من القانون الفلسطيني التي تقابل الفقرة (٣) من التشريع الأردني ويتفقوا من حيث النتيجة، أما التشريع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (٢٨) فقرة (١) فقد نص على نفس الفكرة الواردة مع زيادة ضمانات في الفقرة رقم (٤) من المادة (٢٨) "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 محل الرهن وذلك لنقل الحساب إلى الحساب البنكي الخاص بالمرتهن أو لتمكينه من حيازة الحساب أو السندات أو الوثائق حسب الأحوال "

يحيط المشرّع الإماراتي دائماً العلاقة بالتوازن ويحمي جميع الأطراف من خلال فكرة الإخطار، وإزالة العقبات في التنفيذ لا سيما وأن هذا التنفيذ خارج إطار القضاء ولترتيب الأوضاع لدى جميع الأطراف الموجودين في العلاقة، فأوجب الإخطار من قبل المرتهن أي الراهن والمضمون عنه والبنك وبالتالي تكتمل الدائرة بالعلاقات دون تعسف.

إلا أنّ المشرّع الإماراتي نص بذات المادة (٢٨) 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 والراهن الاتفاق على تنازل الراهن مسبقاً عن حق إخطاره بإجراءات التنفيذ على محل الرهن الذي يتم وفق أحكام المادة، وهذا الأمر غير وارد لا بالتشريع الأردني ولا الفلسطيني وأعتقد أن غاية الاتفاق هنا أنه ولما تم الاتفاق مسبقاً على أن هذه الضمانة لك إذا استحق الالتزام أي ضمانات.

المشرّع الفلسطيني أورد في نص المادة (٢/٣٧) على ضمانات مهمة لم توجد لا بالتشريع الأردني بإطار التنفيذ الطوعي لا سيما وانه قد تحدث عنها بالتنفيذ الجبري بشكل واضح، ولم يرد إشارة في القانون الاتحادي الإماراتي، فقد نص المشرّع الفلسطيني على أنه: " يكون المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من العوائد المتأتية

من التصرف بالمال المنقول للمدين ويبقى المدين مسؤولاً عن أي نقص تجاه المضمون له ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ".

يلاحظ في هذه الفقرة إحاطة 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 تجاه المضمون له مع إعطاء الاتفاق أن ينظم هذه المسألة يعني يمكن أن يكون في الاتفاق الخاص الوارد في عقد الضمان 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 (٢٩) " 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 عن الضمانة "، وتقابلها المادة (١/٢٦) من قانون الاتحادي الإماراتي وبالمقارنة بين الفقرتين نلاحظ أن الفقرة (١) تقابلها الفقرة (ج) من التشريع الأردني، لكن التشريع الأردني لم ينص على كيفية تملك الضمانة على عكس المشرّع الإماراتي الذي نص على إجراءات التملك في الفقرات (٤).

اشترط المشرّع الأردني عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة، وبعدها سكت المشرّع بإطار التنفيذ الطوعي على الرغم من تنظيمها في المادة (٣٩) من ذات القانون بإطار التنفيذ الجبري، بينما المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي الفقرة (٢) من المادة (٢٦) 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 المشرّع 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

نص المشرّع الإماراتي في الفقرة (٣) من ذات المادة السابقة (٢٦) 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"

نظم المشرّع الإماراتي الاعتراض بعد إشهار التملك وحدد الجهة التي يقدم إليها الاعتراض، وهذا يؤكد أن نهج المشرّع الإماراتي نهج حول الضمانات ما زال متوفر

بإعطاء القضاء صلاحية النظر بالاعتراض المقدم خلال عشر أيام، والمدة هنا سواء لتقديم الطلب أو البت بطلب الاعتراض خلال عشر 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 المشرّع يعطي الضمانة ويحافظ على أن هذا التنفيذ الطوعي بعيداً عن إجراءات التقاضي حرصاً منه على السرعة في الإنجاز ويحقق المقصد من القانون والفكرة من وجوده.

أما نتيجة الاعتراض فقد نصت الفقرة (٤) 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.

الفقرة (٤) من المادة (٢٦) من القانون الاتحادي حددت الخيارات من نتيجة الاعتراض فإذا لم يقدم اعتراض أصلاً يجوز له التملك جزئياً أو كلياً استيفاء لحقوقه، وإذا كان قرار المحكمة بقبول الاعتراض يتم التنفيذ على محل الرهن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بهذا القانون ويقصد المشرّع التنفيذ وفقاً للمادة (٢٧و ٢٨ و٢٩ و٣١ و٣٣) من التشريع الإماراتي عن طريق القضاء.

المبحث الثاني

تقييم التنفيذ الطوعي ضمن منظومته القانونية

تُقيم 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 البحث، والتي قمنا بتحليلها، ونحاول الإجابة على التساؤل التالي، هل قضت على بعض الإشكالات التي تحدث عنها من كان معارض لفكرة التنفيذ الطوعي دون اتباع الإجراءات؟!

والسؤال الأهم هل حقق المشرّع الأردني المشروعية وفق المبررات التي سنخوض بها أم أنّهُ كان قاصر عن إحاطة التشريع بضمانات وفقا للتشريعات المقارنة التي حاولت تغطية العيوب، وقدمت دفاع لا بأس به عن الفكرة؟ لذلك سنقسم هذا المبحث في ثلاثة مطالب الأول سنتحدث عن فكرة من عارض التنفيذ دون اتخاذ الإجراءات القضائية والثاني فكرة دفاع التشريعات عن التنفيذ دون اتباع الاجراءات من خلال تقييم الفكرتين محاولة وزن الدفع والدفاع عن فكرة التنفيذ الطوعي بالمطلب الثالث.

المطلب الأول

مبررات معارضة التنفيذ الطوعي

يذهب اتجاه معارضة التنفيذ الطوعي باعتقادهم 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 يقُصد بها الراهن بمثابة ضمانة يستطيع بواسطتها الحصول على حقه عند حلول أجل الدين، وعدم الوفاء به من قبل الراهن، إذ أن الضمانات تقدم له ميزة التقدم، واستيفاء دينه، وبيعه في أي يد كانت، [١] وهذا الموضوع قد أجمعت الكتب الخاصة بالتأمينات، [٢] فعند عدم الوفاء يقوم الدائن بالتنفيذ على الضمانة، فهدفه من التنفيذ على الضمانة: استيفاء حقه عند حلول الأجل باتباع الإجراءات المقررة وفقاً للقانون.

---

[١] جاك ميتر وآخرون (٢٠٠٦). ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، قانون التأمينات العينية العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة الأولى، ص ١٢.

[٢] مرسي، محمد كامل (٢٠٠٥). شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، طبعة منقحة من قبل محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٦٢.

فإذا قام الاتفاق على التنفيذِ على الضمانةِ ببيعها، دون المرور بالإجراءات القانونيةِ، كالبيعِ بالممارسةِ، أو بدون إذن المحكمة، فيعتبر اتفاقاً معدلاً لإجراءات التنفيذِ ويكون باطلاً وفق القانون المدني الأردني في اكثرِ من نص، النص الأولِ في نص المادةِ (١٣٤٣)" 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 المشرّع وأكد على نفس النقطة في المادة (١٣٩٨) "تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليه في المادة (١٣٤٣) من هذا القانون " علماً أن النص الذي سبق النص ألا وهو نص المادة (١٣٥٧) من ذات القانونِ نصت " تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لإحكام قانون الإجراء والقوانين الخاصةِ" وأكدت المعنى أيضاً نص المادة (١٣٤٢) ونص المادة (١٣٨٩) من القانون المدني الأردني وفي المقابل يوجد نصوص بالقوانين المقارنة مقابلة للنص مثل نص المادة (١٣٠١) من القانون العراقي والمادة (٢٣٤٩) والمادة (٢٤٥٨) من القانون الفرنسي بوجوب اتباع الإجراءات القانونية وبطلان الاتفاق على مخالفتها [١] ويبرر رأيه من خلال وصول هذه المخالفة تكاد أن تصل إلى النظام العام يبرر:

منع استغلال الراهن الذي تضطره الحاجة إلى الاستدانةِ 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 الراهن يحدوه الأمل في أنه سيسدد الدين عند حلول الأجل أو قبل ذلك [٢]، إلا أنه 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. [٣]

---

[١] الفتلاوي، منصورواخرون ، مرجع سابق، ص ١٢٣واستند هذا

[٢] الفتلاوي، منصور، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٣] السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلد ١٠، فقرة ٥٨٥ و٥٨٦، ص١٤٠-١٤١ يقول " بطلان بيع المال المرهون دون إجراءات ويسمى عادة شرط الطريق clause de voie pa وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على انه 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، ويخشى 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، 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."

فالخشية إذن من استغلال الراهنَ من قبل الدائن المرتهنُ هي التي جعلت المشرّع يسبغ عليه هذه الحماية، إذ أن الغرض من الإجراءاتِ المقررة وفقاً للقانون هي تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، إذا أن تقرير المشرّع بطلان الاتفاق على تجنيب هذه الإجراءات بتوفير الحماية الكافية للراهن، لأن الدائن المرتهن قد يقوم بفرض بعض الشروط التعسفية الجائرة على الراهن منتزعاً منه رضاه [١]، فالمشرّع أراد حماية الراهن الذي اندفع لقبول مثل هذا الشرط تحت تأثير الإكراه الأدبي مفترضاً أن إرادته في قبوله لم تكن إرادة حرة مختاراً إذ كان تحت الإكراه الأدبي. [٢]

أن هناك حكمة توقاها المشرّع تتمثل بتفادي الإضرار بالراهن، ومن ثم فإن الجزاء يكون بقدر حماية مصلحته، وفي هذا الصدد ذكر الدكتور عبد العزيز مرسي وهذه المصلحة لها وجهان:

الوجه الأول: حماية الراهن من استغلال الدائن عند إنشاء الرهن أو قبل حلول الدين.

الوجه الثاني: وهو نتيجة للأول، أن يستفيد المرتهن من ذلك، يفترض عليه قبول تماشي سلوك الإجراءات القانونية المرسومة، فإذا نحن أبطلنا الاتفاق على الإجراءات نكون قد حققنا الحماية الكاملة للراهن ويقتصر البطلان على الشروط دون العقد (نظرية انتقاص العقد) [٣]، ذلك أن إدراج مثل هذا الشرط يتعارض مع النظام العام، ومن ثم وجب إبطاله [٤]، بغض النظر عن مدى جوهرتيه في نظر المستفيد وهو الدائن المرتهن، وإلا نكون قد أهدرنا الحماية التي بسطها القانون إذا نحن أبطلنا عند الرهن تبعاً لبطلان الشرط. [٥]

الحكمة من البطلان ليست الاستغلال فقط، وإنما الحفاظ على قيمة المرهون كما يجب، لأن البيع دون إجراءات لا يعطي القيمة الحقيقية للمرهون، وبالتالي تقرر بطلانه إذ أن غاية المشرّع من منع الاتفاق، هو الحصول على أفضل سعر للمرهون المضمون والحصول على القيمة الحقيقية للمرهون لا تحقق فائدة للراهن فحسب وإنما للمرتهنين التاليين في المرتبة، وكذلك للدائنين العاديين أصحاب الضمان العام فقد نصت المادة

---

[١] انظر لطفاً. رباج، فارس ياسين (١٩٩٥). قانون مدني التأمينات العينية، الطبعة الأولى، ص ٧٣٠ وص ٧٣٢.

[٢] السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

[٣] نص القانون المدني على هذه النظرية في المادة ١٦٩ منه " ١/ 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 ..."

[٤] انظر لطفا لنص المادة ١٣٤٣ من القانون المدني الأردني التي قضت ببطلان الشرط دون العقد.

[٥] محمود، عبد العزيز المرسي (٢٠٠٦). نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، بدون دار، ص ٩٢.

(١٦) من المرسوم الاشتراعي رقم (٤٦) الفرنسي في يخص كيفية التنفيذ رهن المنقول عند عدم الإيفاء (للدائن عند عدم الإيفاء، أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون أما بالمزاد العلني وأما بسعر البورصة أو السوق اذا وجدتا وله أيضاً أن يطلب من القاضي إصدار أمر.....٢/ وكل اتفاق يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو يتصرف فيه دون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها، يكون باطلاً)، هنا نلاحظ أن المشرّع الفرنسي وضع ضمانات جديدة وهي سعر البورصة أو السوق، [١] يتضح من الأحكام هذه المأخوذة عن القانونِ المدنيِ الفرنسيِ عن المادة (٢٠٧٨) أو يفهم من هذا الحكم المشار إليه بالمادة أنه إذا تمِ المعاملاَت وفقاً لَلضمانات الموجودة بالنص، فأن الاتفاق صحيح أما غير ذلك فيعد باطلاً بوصف المال المرهون عنصراً من عناصر الذمة المالية، لأن عدم حصول المرهون على القيمة الحقيقية يؤثر على باقي الدائنين، لأنهم لم يحصلوا على حقوقهم كاملة.

فإن بطلان هذا الاتفاق استناداً إلى ما سبق، حيث أن الاتفاق على بيع المرهون دون المرور بالإجراءات مخالفاً للنظام العام، كونه يرجع إلى أن هذه الإجراءات تحمي التوازن بين مصالح الطرفين فالائتمان أو الثقة الذي يمنحه الدائن المرتهن للمدين الراهن هو غاية التأمين. [٢]

أن هدف الحماية يكمن بأن المشرّع 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 المشرّع 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 و تحقيق مصلحة الدائن المرتهن في استيفاء حقه المضمون. [٣]

ومن جهة أخرى فأن 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

---

[١] رباح، فارس ياسين (١٩٩٥). قانون مدني م التأمينات العينية، طبعة أولى، ص ٧٢٧.

[٢] السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلد ١٠، فقرة ٥٨٥ و٥٨٦، ص٨٤٠-٨٤١.

[٣] فتلاوي /منصور / مرجع سابق / ص ١٥٧.

منع المرتهن من التعسف في حقه ببيع المرهون وذلك بمقتضى القواعد في نظرية التعسف باستخدام الحق. [١]

وهذا يعني أن المرتهن وان كان له الحق في التنفيذ على المال المرهون فلا بدَّ وألا يكون متعسفاً في استعماله لهذا الحق، وذلك إذا لم يقصد من هذا الاستعمال سوى الإضرار بالراهن ويتحقق بالنتيجة باستخدام التنفيذ، واضطراب المراتب التاليين بالمرتبة إي دائرة الدائنين العاديين وبالتالي يحقق مصلحة لا تتناسب مع الأضرار التي تصيب الراهن أو الغير.

فالمرتهن وإن يستعمل حقه بالتنفيذ على الضمانة باعتباره صاحب حق، إلا إنّه يعد متعسفاً في استعمال حقه، لأنه 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 ثم يحق لبقية الدائنين المرتهنين الطلب من المحكمة إلزام الدائن ذو المرتبة الأدنى أن ينفذ على الأشياء المرهونة الأخرى الضامنة لحقه.

---

[١] والتي اقرتها المادة ٦٦ بفقرتيها تنص المادة ٦٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه " ١/ يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

٢/ 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".

المطلب الثاني

مفاعيل دفاع التشريعات عن التنفيذ 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 المشرّع الأردني المشروعيةَ وفق المبررات التي خضنا بها غمار البحث، أم أنه كان قاصر عن إحاطة التشريع بضمانات وفقا للتشريعات المقارنة؟ وللإجابة على السؤال لا بدَّ من البحث بين نصوص القانون موضوع البحث.

أولاً: مدى إحاطة السندات الخطية وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود التوازن

أـ أشار المشرّع الأردني في نص المادة رقم (٢٩ب/٢) " 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 (٢) من المادة ٢٨) [١] من على فكرة أن تكون القيمة (مساوية لحق الرهن) أما المشرّع الأردني لم يورد هذه العبارة، ونعتقد أن المشرّع الإماراتي كان موفقاً بالإضافة وذلك حفاظاً على الضمانة، وحق الطرف الضعيف بالعلاقة، ومنعاً للتعسف ونهاية لجدلية فيما إذا كانت الضمانة أكبر من قيمة الرهن، وأعتقد أن هنا توازن ملحوظ.

ب ـ أما نص المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي في المادة (٣/٣٨) " إذا كان محل الرهن أوراقاً قابلة لتظهير أو التسليم وتتعلق ببضائع فيتم التنفيذ عليها وفقاً للمادة (٢٦) من هذا القانون ما لم تكن البضاعة مساوية لحق الرهن ".

لا بدَّ من الإشارة هنا أن المشرّع الأردني والفلسطيني، لم يذكر بذيل النص الاتحادي وإنما اكتفى بصدره، فالمشرّع الإماراتي أفرد للبضائعَ نص خاص، وفصله عن سندات التحويلِ، عكس ما أشار إليه المشرّع الأردني من خلال الجمع بل بهذه الإضافة، يوازن المشرّع 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.

---

[١] تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٨ 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 ".

الخيار الثاني: إذا كانت البضائع غير مساوية لقيمة الرهن أو في حال عدم التأكد من التقدير، فإنه يتم تطبيق المادة (٢٦) من القانون الإماراتي، وهو فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق المحكمة وفق المسار الطبيعي، وذلك من أجل توفير ضمانات أكثر، أما المشرّع الأردني لم يتدخل بهذا الأمر مطلقاً ولم يقحم القضاء بهذه المسألة بإطار نصوص التنفيذ الطوعي.

ثانياً: الإخطار في التنفيذ الطوعي

أدخل المشرّعُ الاتحادي الاماراتي في المادة (٤ و٢٨/١) فكرة الإخطار وإزالة العقبات، وفكرة الإخطارِ التي أوجبها المشرّع الإماراتي، على عكس الأردني والفلسطيني، وإن كانت من جانب توفير ضمانة 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 سيترتب في حال عدم وجوده؟ لكن من حيث المبدأ هو ضمانة، إلا إن المشرّع الإماراتي نص في الفقرة التي تليها (٥) من ذات المادة على أنه يجوز الاتفاق في عقد الرهن أو في اتفاق خطي مستقل أي أن الوثيقة المستقلة بين المرتهن والراهن الاتفاق على تنازل الراهن مسبقاً على حق إخطاره بإجراءات التنفيذ على الضمانات.

ثالثاً: مسؤولية المضمون له عن إعادة الفائض من المال

أما المشرّع الفلسطيني قد أشار في نص المادة (٣٧/٢) على ضمانة مهمة لم توجد لا بالتشريع الأردني بإطار التنفيذ الطوعي على الرغم من إيرادها في التنفيذ الجبري ولا بالقانون الإماراتي الاتحادي، كان مضمونها "يكون المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأتية من التصرف بالمال المنقول للمدين ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير تجاه 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 أي الزيادات فوق حق الرهن، وأيضاً المدين يكون مسؤولاً عن النقص تجاه 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.

رابعاً: مدى حماية حقوق الغير حسني النية

المشرّع الأردني أشار في الفقرة (ج) من المادة (٢٩) من قانون الضمان، على تملك الضمانة عن طريق التنفيذ الطوعي مع اشتراط عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة، وبعدها سكت المشرّع!، وأما المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي في الفقرة (٢) من المادة (٢٦)، 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 المشرّع الإماراتي من إكمال النقص التشريعي الوارد في التشريع الأردني، وحفاظاً لحقوق الغير حسني النية وتطهير للضمانة.

خامساً: البيع بسعر السوق

المشرّع الإماراتي قد أشار في نص المادة (٢٧) من القانون الاتحادي الإماراتي، على أن البيع يجب أن يكون بسعر السوق فنصت " في حال إخلال الراهن أو المضمون عنه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن أو إذا لم يتم تنفيذ ذلك الاتفاق لاي سبب آخر، للمرتهن إخطار الراهن والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع يده على محل الرهن والتنفيذ عليه، وفصله عن أي مال آخر ملحق به و(بيعه بسعر السوق)، خلال مدة لا تقل عن عشر أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للراهن والمضمون عنه، ..."وهذا النص غير موجود لا في القانون الأردني بإطار التنفيذ الطوعي على الرغم من إيرادهم بذات القانون في التنفيذ الجبري ولا بالقانون الفلسطيني، ويشكل ضمانة حقيقة فعلية تنافي الاستغلال.

سادساً: حق الاعتراض على التملك عن طريق التنفيذ الطوعي

المشرّع الإماراتي منح حق الاعتراض على التملك بواسطة التنفيذ الطوعي، خلال مدة لتقديم الاعتراض على التملك، وما بعد ذلك فإذا 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.

المطلب الثالث

محاولة وزن الدفع والدفاع عن فكرة التنفيذ الطوعي

بالحقيقة إن الهدف من وراء من عارض التنفيذ الطوعي دون اتخاذ الإجراءات القضائية، إلى توسيع نطاق حماية للضمانة سواء مراقبتها، من حيث إجراءات التنفيذ في البيع والقيمة والتملك وحفظ حقوق الغير ورقابة القضاء ... إلخ.

إلا أنَّ هذا التنفيذ يضعنا بالحقيقة أمام ثورة من المفاهيم والمفردات والإجراءات على القواعد القديمة ولكي نكون أمام هدم قواعد وإنشاء قواعد جديدة، يجب أن نقدم إحاطة تامة للرد على القواعد القديمة، فلا يمكن إغفالها أو السكوت عنها أو تجاهلها.

كان قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني قاصر عن الإحاطة بمقارنته في التشريعات المقارنة موضوع الدراسة، لكن وعلى فرض وجود التشريعات الخاصة بضمان الحقوق بالأموال المنقولة في إطار الإحاطة بالضمانات، هل حققت فعلاً هذه الإحاطة واستطاعت مجتمعة بالرد على المبررات السابقة؟ سوف أقوم بتقديم تحليل للمبررات بإطار ما قدمته التشريعات المقارنة محاولاً الوصول للإجابة عن التساؤل الذي يدور في ذهني من بداية البحث:

أولاً: إن بعض المبررات التي قدمها الجانب المعارض على وجهتها ودون انتقاص منها ولا من أصحابها، بالرجوع للتأصيل القديم الذي أحدثه الأستاذ السنهوري بالفقه القانوني المعتبر وشراح القانون الحديثين الذين اعتمدوا على ما قدم أستاذنا، هم لم يتخيلوا فكرة البيع دون المرور بالإجراءات القضائية وقضوا بالبطلان إذا تم، لا بل واستندوا على نصوص كثيرة سأقوم بتحليل رجوعهم له.

استند هذا الرأي إلى عدة نصوص منها نص المشرّع الأردني في القانون المدني الأردني في أكثر من نص، النص الأول في نص المادة (١٣٤٣)" إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه أن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل ".

ثم عاد المشرّع وأكد على نفس النقطة في المادة (١٣٩٨) " تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليه في المادة (١٣٤٣) من هذا القانون " علما أن نص المادة (١٣٥٧) من ذات القانون نصت "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام قانون الأجراء والقوانين الخاصة ".

أكدت المعنى أيضاً نص المادة (١٣٤٢) ونص المادة (١٣٩٨) من القانون المدني الأردني وفي المقابل يوجد نصوص بالقوانين المقارنة مقابلة للنص مثل نص المادة

(١٣٠١) من القانون العراقي والمادة (٢٣٤٦) والمادة (٢٤٥٨) من القانون الفرنسي بموجب اتباع الإجراءات القانونية وبطلان الاتفاق على مخالفتها. [١]

وأعتقد الاستشهاد بالقانون الفرنسي هنا كان بخصوص العقار، وبالتدقيق والبحث في القانون المدني الفرنسي وفي مجال رهن المنقولات غير المادية فقد أشارت المادة (٢٨٥٥) من القانون المدني الفرنسي [٢] "أن الرهن هنا يمكن أن يكون اتفاقياً أو قضائياً، ويخضع الرهن القضائي للأحكام المطبقة على إجراءات التنفيذ المدنية، أما الرهن الاتفاقي الواقع على الديون يخضع في غياب أحكام خاصة به تخضع لأحكام رهن المنقولات غير المادية، أما الرهن على منقولات أخرى غير مادية في غياب أحكام خاصة لها فان القواعد التي تحكم رهن المنقولات المادية تحكم المنقولات الأخرى غير المادية".

وأشارت المادة (٢٣٤٨) من القانون المدني الفرنسي "١. يمكن الاتفاق عند إنشاء الرهن الحيازي أو من تاريخ لاحق على أن يصبح المال المرهون ملك للدائن في حال التخلف عن تنفيذ الالتزام بإيفاء الديون المضمونة".

٢. تحدد قيمة المال في سوق ماليه منظمة وفقا لأحكام قانون النقل والمال، يعد كل بند مخالف كأنه لم يكن عندما تتجاوز هذه القيمة مقدار الدين المضمون فان الفرق يدفع إلى المدين ويودع لحساب الدائنين الآخرين إذا وجدوا". [٣]

أن بعض الفقه المعارض كان بذهنه العقار فلم يتصور مرور العقار دون إجراءات قضائية ورقابة وضمانات خاصة بالعقار، والموضوع الذي نتحدث عنه مختلف اختلافاً

---

[١] الفتلاوي، منصور واخرون، مرجع سابق، ص ١٢٣واستند هذا الرأي إلى عدة نصوص منها نص القانون المدني العراقي و "لا يغلق الرهن أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات القانونية التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق أبرم بعد الرهن "، كذلك استند إلى نص المادة (١٣٢٠) من ذات القانون " إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية " أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي نص هذا الرأي فان التنفيذ على الضمان لابد أن يتم وفق الإجراءات المحددة له فيما يتعلق برهن العقار أو رهن المنقول وهذا ما جاءت به المادة (٢/٢٢٠١) من القانون المدني الفرنسي" تكون باطله على اتفاقه تنص على أنه يمكن للدائن بيع عقارات مدينه الذي لم تنفذ التعهدات المحدودة لضمان لصالحه خارج الشكليات المفروضة للحجز العقاري " ونص المادة (٢٣٤٨) في جدول مفاضلة يقابل المادة (١٣٣٢) في القانون المدني العراقي سنة ٢٠٠٥ والمادة (١٠٤٤) من القانون المدني السوري لسنة ٢٠٠٦ والمادة (١٢٢٦) من القانون المدني المغربي لسنة ٢٠٠٤. علماً بان جدول المفاضلة مأخوذ عن DALLOZ القانون المدني الفرنسي باللغة العربية الصادر عن جامعة القديس يوسف في بيروت.

[٢] نص المادة (٢٣٤٨) في جدول مفاضلة يقابل المادة (١٣٣٢) في القانون المدني العراقي سنة ٢٠٠٥ والمادة (١٠٤٤) من القانون المدني السوري لسنة ٢٠٠٦ والمادة (١٢٢٦) من القانون المدني المغربي لسنة ٢٠٠٤.

[٣] شرط تملك العقار المال المرتهن كاربونيل ومؤسسة جيكل ٢٠٠٧هذه النصوص واردة في كتاب القانون الدولز القانون المدني الفرنسي بالعربية الصادر عن جامعة القديس يوسف في بيروت طبعة دولز ٢٠١٩ الثامنة بعد المائة بالعربية إعداد جورج فردرك وآخرون.

بيناً عن العقار الذي له حدوده وقواعده واحكامه، 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 المشرّع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي، تحدث عن جواز الاتفاق بشرط أن تحدد قيمة المال في سوق مالية منظمة وفقا لأحكام قانون النقل والمال، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣٤٨) من ذات القانون.

ثم أن هنالك مرسوم اشتراعي سبق وقمنا بالإشارة إليه، حيث نصت المادة (١٦) من المرسوم الاشتراعي رقم (٤٦) الفرنسي الخاص بمناسبة المادة (٢٠٧٨) من 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 وجدتا 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 ٢/ و "كل اتفاق يجيز للدائن إن يتملك المرهون أو يتصرف فيه دون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها، يكون باطلاً".

فإنه يفهم أن الاتفاق جائز في حالة من الحالات السابقة ضمن المعايير، فقد جاء نص المادة (٢٧) من القانون الاتحادي الإماراتي بالنص على أن البيع يجب أن يكون بسعر السوق، فأشارت المادة (٢٧) " في حال إخلال الراهن أو المضمون عنه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن أو إذا لم يتم تنفيذ ذلك الاتفاق لأي سبب آخر، للمرتهن إخطار الراهن والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع يده على محل الرهن 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 للراهن والمضمون عنه ...".

ثانياً: الفقه المعارض بإطار مبرراته التي أهمها منع استغلال الراهن الذي تضطره الحاجة إلى الاستدانة 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 الراهن يحدوه الأمل في أنه سيسدد الدين عند حلول الأجل أو قبل ذلك [١]، إلا أنه 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.

وأعتقد هنا الغاية من بطلان الاتفاق لكن يجدر السؤال هل قام التشريع الأردني مع التشريعات المقارنة من تلافي هذه الثغرة؟

نلاحظ أن المشرّع الإماراتي على عكس الأردني، كان يدافع عن الفكرة بتوفير الضمانات التي تم نقدها من الفقه القانوني، وكان دائماً حريصاً لتلافي أي عور أو نقص

[١] الفتلاوي، منصور، مرجع سابق، ص ١٥٢.

للفكرة، فلم يبتعد كثيراً عن القضاء بل جعلها سلطة قريبة، وبذات الوقت لم يلزم بالإجراءات القانونية المتبعة بالتنفيذ الجبري وللأمانة يجب أن نورد هنا ملاحظة المشرّع الأردني وبذات القانون على الرغم باقترابه من تدخل دائرة التنفيذ في التنفيذ الجبري إلا أنه 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.

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 فإنه يتم تطبيق المادة (٢٦) من القانون الإماراتي وهو فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق المحكمة وفق المسار الطبيعي وذلك من أجل توفير ضمانات أكثر، أما المشرّع الأردني لم يتدخل بهذا الأمر مطلقاً ولم يقحم القضاء بهذه المسألة.

- فكرة الاخطار في التنفيذ الطوعي تعد ضمانة للإجراءات التالية.

- المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأتية من التصرف بالمال المنقول للمدين، ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير تجاه 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 التملك أن يقوم بتطهير حق الرهن من خلال تسديد ما للآخرين من حقوق على محل الرهن، وحسن فعل المشرّع الإماراتي من إكمال النقص التشريعي الوارد في التشريع الأردني وحفاظاً لحقوق الغير حسني النية وتطهيراً للضمانة.

- البيع سيتم بسعر السوق.

- 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 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.

ثالثاً: معارضة فكرة التنفيذ الطوعي احتجوا بأن القانون وأن 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 الطوعي 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 الطوعي على السندات الخطية وما تمثلها ومدى تملك البضائع بحدود بتوازن دقيق، على فكرة أن تكون القيمة (مساوية لحق الرهن)، كانت لحفظ قيمة البضائع و منع تعسف المضمون له بالبضائع، وفكرة الإخطار والتزام على المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأتية من التصرف بالمال المنقول للمدين ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير تجاه 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 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.

الخاتمة

وصلنا من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج:

أولاً: وصلنا لتعريف مقترح للتنفيذ الطوعي بأنه: كلُّ 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 استيفاء لحقه بعد استحقاق الالتزام المضمون.

ثانياً: قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني كان قاصر عن الإحاطة بمقارنته في التشريعات المقارنة موضوع الدراسة بالمقارنة مع التشريعات الخاصة بضمان الحقوق بالأموال المنقولة في إطار الإحاطة بالضمانات التي حققت فعلاً هذه الإحاطة واستطاعت مجتمعة بالرد على المبررات السابقة التي ساقها من عارض التنفيذ الطوعي.

ثالثاً: أن المشرّع 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 جعلها سلطة قريبة، وبذات الوقت لم يلزم بالإجراءات القانونية المتبعة بالتنفيذ الجبري وللأمانة يجب أن نورد هنا ملاحظة المشرّع 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 ضمانة للإجراءات التالية.

- المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأتية من التصرف بالمال المنقول للمدين،
ويبقى المدين مسؤولاً عن أي تقصير تجاه 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 التملك أن يقوم بتطهير حق الرهن من خلال تسديد ما للآخرين من حقوق على محل الرهن، وحسن فعل المشرّع 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.

رابعاً: أن 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 بيّناً عن العقار الذي له حدوده وقواعده وأحكامه، والعقار يخرج عن مجال البحث، ونحن نتحدث عن المنقول بشكل خاص وفق فرضيات معينة ومحددة.

التوصيات

أولاً: أتمنى على المشرّع أن يقوم بإعادة تنظيم القانون بتوضيح إشكالية المفهوم التنفيذ الجديد وتنظيمه كما قام بتنظيم التنفيذ الجبري بذات القانون، وتفعيل الضمانات التي نصّت عليه التشريعات المقارنة والتي تغافل عنها المشرّع.

ثانياً: أتمنى على المشرّع أن يزيل اللبس في كثير من المواد التي سكت عنها.

ثالثاً: أتمنى على المشرّع أن يعقد ندوات وورشات عمل لتوضيح هذه الفكرة الجديدة التي تم استحداثها.

المراجع والمصادر

- السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 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

- DALLOZ، جورج فردرك (٢٠١٩). كتاب القانون الدولز القانون المدني الفرنسي بالعربية الصادر عن جامعة القديس يوسف في بيروت، طبعة دولز الثامنة بعد المائة بالعربية.
- محمد كامل مرسي (٢٠٠٥). شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، طبعة منقحة من قبل المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- جاك ميتر وآخرون، (٢٠٠٦). ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، قانون التأمينات العينية العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى.
- رباج، فارس ياسين (١٩٩٥). قانون مدني التأمينات العينية الطبعة الأولى.
- زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٩). التأمينات الشخصية والعينية، ط٣، مطبعة دار الشعب، القاهرة.
- سلامة، أحمد (١٩٦٦). التأمينات المدنية الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع.
- الفتلاوي، منصور حاتم محسن، وزينب الغرابي (٢٠١٩). الاتفاقات المعدة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنه مع الفقه الإسلامي، ط١، دار الأيام، دار الرياحين للنشر والتوزيع عمان، الأردن.
- محمود، عبد العزيز المرسي (٢٠٠٦). نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، بدون دار نشر.
- معجم المعاني الجامع، المعجم العربي، عربي/عربي.
- المعجم الوسيط واللغة العربية المعاصرة ومعجم الرائد ولسان العرب والقاموس المحيط وقاموس عربي عربي وردت هذه المصطلحات على موقع المعاني لكل رسم معنى على الموقعwwwalmanw.com .

Resources and References

A brochure entitled Improving the business environment in Jordan by guaranteeing rights to the transferred funds, published on the website www.mof.jovae.ar.laws.and.bolitics.jov.laws, doc 7/11/2019.

Al-Fatlawi, Mansour Hatem Mohsen and Zainab Al-Ghurabi (2019). Agreements for Mortgage Effects A Legal Study Comparing Islamic Jurisprudence, 1st Floor, Dar Al-Ayyam, Dar Al-Rayahin for Publishing and Distribution Amman, Jordan.

Al-Sanhouri, Abdel Razek, the mediator in explaining the new civil law, the tenth and last part in personal and in-kind insurance, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut.

DALLOZ - Georges Frederick, (2019) The Book of State Laws, French Civil Law in Arabic, issued by Saint Joseph University, Beirut, The 128th Edition of, in Arabic.

Glossary of Meanings, Arabic Dictionary, Arabic / Arabic Intermediate dictionary, contemporary Arabic language, pioneer dictionary, Arabic tongue, surrounding dictionary, and Arabic Arabic dictionary. These terms are mentioned on Al-Maani site for each meaningful drawing on the website wwwalmanw.com

Jack Mitter et al., (2006). Translated by Mansour al-Qadi, the prolonged civil law under the supervision of Jacques Gustan, General in-kind insurance law, the glory of the University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, Lebanon, first edition.

Mahmoud, Abdel-Aziz Al-Morsi (2006). Theory of Decreasing Legal Behavior in Egyptian Civil Law, Without House.

Mohamed Kamel Morsi Pasha / Explaining the Civil Law / Personal and In-Kind Insurance / Revised Edition by Counselor Mohamed Ali Skeiker and Counselor Moataz Kamel Morsi / Monshaat Al-Maaref / Alexandria / 2005.

Rabaj, Faris Ya Sin (1995). Civil Law, In-kind Insurance, First Edition.

Salama, Ahmad (1966). Civil Insurance, Official Mortgage, Dar Al-Taawun Printing House.

Zaki, Mahmoud Kamal Al-Din (1979). Personal and In-Kind Insurance, 3rd Floor, Dar Al-Shaab Press, Cairo.