ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

# The specificity of the right of the mortgagee without possession to enforce the secured movable property: a comparative study

**Assistant Professor .Dr. Zalah Saeed Al-Khattat**
**College of Law, University of Salahaddin, Erbil**
Jalasaeed.khatat@mhe-krg.org

**Assistant .Sakar Mohammed Abdullah**
**College of Law, University of Salahaddin, Erbil**
Sakar.abdullah1@su.edu.krd

**Article info.**

**Article history:**
- Received 14 June 2024
- Accepted 20 May 2025
- Available online 1 September 2025

**Keywords:**
- Constitutionality of the Right to Discipline
- Disciplining the Wife
- Disciplining Children
- Family System

**Abstract:** Implementation over movable guarantee is divided into two types: the first is judicial execution upon non-performance of the secured obligation and breach of the security contract, or in case there is no agreement on the creditor's right to implementation over the right of guarantee. This is the basis of the movable guarantees' laws being compared and in accordance with conditions and procedures different from those stated in the civil procedure law. The second is the contractual execution; which is an agreement between the guaranteed party (mortgaged creditor) and the guarantor (mortgaging debtor), in the form of a security contract or a separate document, giving the right to the former to execute over the guarantee in order to satisfy its right after the secured obligation is due without the need for judicial proceedings. Due to the importance of this type, comparative laws have paid special attention to it,

such that considered a departure from the general rules that nullifies any agreement that gives mortgagee creditor, when the debt is not paid at the time of its due, the right to own or sell the mortgage of a secured nature, unlike the position of movable guarantees' laws that allow the creditor himself to agree with the debtor to own the movable guarantee in the event of non-payment of the debt.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

# خصوصية حق الدائن المرتهن رهناً دون حيازة في التنفيذ على المنقول الضامن دراسة مقارنة

**أ.م.د. ژالّه سعيد الخطاط**

**كلية القانون, جامعة صلاح الدين, أربيل، العراق**

Jalasaeed.khatat@mhe-krg.org

**م.م. ساكار محمد عبدالله**

**كلية القانون, جامعة صلاح الدين, أربيل**

Sakar.abdullah1@su.edu.krd

**معلومات البحث :**

**تواريخ البحث:**
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٢٠ / ايار/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٥

**الكلمات المفتاحية :**
- دستورية حق التاديب
- تأديب الزوجة
- تأديب الاولاد
- النظام الاسري

**الخلاصة:** ينقسمُ التنفيذ على الضمانات المنقولة إلى نوعَين: أولهما التنفيذ القضائي عند عدم الوفاء بالالتزام المضمون والإخلال بعقد الضمان، أو عند عدم وجود اتفاقٍ على حق الدائن في التنفيذ على حق الضمان. وهذا يُشكِّلُ الأصل في قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة ووفقاً لِشروطٍ وإجراءات مختلفة عن الإجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية. ثانيهما التنفيذ الاتفاقي؛ فهو اتفاقٌ بين المضمون له (الدائن المرتهن) والضامن (المدين الراهن)، يتخذُ شكل عقد الضمان أو وثيقة منفصلة، فيمنح الأول حق التنفيذ على الضمانة استيفاءً لحقه بعد استحقاق الالتزام المضمون دون الحاجة للإجراءات القضائية. ونظراً لأهمية هذا النوع، فقد أولتهُ القوانين المقارنة عنايةً خاصة، بحيث أنَّه يُعدُّ خروجاً على القواعد العامة التي تقضي ببطلان كل اتفاق يجعل للمرتهن، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، الحق في أنْ يمتلك أو يبيع المرهون رهناً تأمينياً، وذلك على عكس موقف قوانين الضمانات المنقولة التي تُجيزُ للدائن الاتفاق مع المدين بتمليك المنقول الضامن عند عدم الوفاء بالدين.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

**المقدمة** : يُعتبر التنفيذ على المنقول الضامن بمثابة المرحلة الأخيرة التي يصل إليها الرهن بهدف استيفاء الدّين، بحيث ينتهي التنفيذ بانتزاع ملكية الراهن عن المال المرهون، أي أنَّهُ آخر مراحل إعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية. ولا شك في أنَّ الدائن قد يضطر للتنفيذ على المنقول الضامن في حال إخلال المدين بأيٍّ من التزاماته المُتفق عليها في عقد الضمان، ويهدف المشرع من وراء ذلك الى توفير أقصى حماية ممكنة للدائن المضمون سواءً قبل المباشرة بإجراءات التنفيذ أو في أثنائها، ولا يتم ذلك بالضرورة إلا بواسطة اعتماد مجموعة قواعد وإجراءات تتسم بالبساطة من ناحية، وتبتعد عن القواعد العامة في التنفيذ التي توصف بكونها على قدرٍ عالٍ من التعقيد والاطالة من ناحية أُخرى. وفي هذا السياق، استحدثت قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة نوعاً جديداً من أنواع التنفيذ يُطلَقُ عليهِ تسمية "التنفيذ الاتفاقي"؛ فهو نظامٌ إجرائي مُستحدث يقوم على أساس الاتفاق المسبق ما بين أطراف الرهن، ويُشكِّلُ بدورهِ ثورةً على القواعد التقليدية ذات الصلة بالتنفيذ على المنقول الضامن.

**أهمية البحث:**

يُعد قانون الضمانات المنقولة تطوراً تشريعياً محموداً ومواكباً لتطورات العصر الذي نعيشه، ولاسيَّما فيما يتعلق بتحديث الاقتصاد الوطني واستحداث وسائل جديدة لحماية الائتمان. بحيث نظَّم قانونُ الضمانات المنقولة التنفيذَ على المنقول الضامن بواسطة قواعد وأحكام خاصة تخالف القواعد العامة في قانون المرافعات، وتتسم اجراءاتهُ بالسرعة والمرونة حتى تتوافق مع فلسفة القانون والغاية من إصداره.

**إشكالية البحث:**

تتمثل إشكالية دراستنا هذه في عدةِ أسئلة متلازمة: ما هي الخصوصية التي يتميز بها حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المنقول الضامن دون حيازة؟ وما هو الجديد التي أتى بها قانون الضمانات المنقولة وغير الموجود في القواعد العامة لقانون المرافعات ولماذا؟ وما المقصود بالتنفيذ الاتفاقي وما هي مبرراته وصوره؟ وماذا يُقصد بالتنفيذ القضائي؟ وهل أنَّهُ يقتصر على بيع المنقول الضامن فقط وكيف؟

**هيكلية البحث**

استناداً إلى المنهج المقارن، ومن أجل الإحاطة بالمستجدات التشريعية التي وَرَدَتْ في سياق قوانين الضمانات المنقولة واللوائح التنفيذية لمجموعةٍ من الدول العربية، عَمَدنا إلى توزيع هيكلية البحث على ثلاثة مباحث: نسعى في أولاها إلى تبيان حق الدائن المرتهن رهناً دون حيازة في التنفيذ على المنقول الضامن، وكذلك نحاول توضيح الطرق المتبعة للتنفيذ على المنقول الضامن ولاسيَّما تبيان المقصود بالتنفيذ الاتفاقي وطبيعتهِ القانونية وصورهِ من زاويةٍ مقارنة، بُغية الوقوف على ماهيّة حق الدائن

المرتهن رهناً دون حيازة في التنفيذ على المنقول الضامن. ثم نعمدُ في المبحث الثاني إلى التعريف بالتنفيذ القضائي وصوره ومواضع اختلافهِ عن التنفيذ الاتفاقي. أما ضمن إطار المبحث الثالث فنعمل على توجيه الضوء إلى الآثار المترتبة على التنفيذ الاتفاقي والتنفيذ القضائي على المنقول الضامن، وصولاً إلى الخاتمة والتوصيات.

## المبحث الاول

## ماهيّة حق الدائن المرتهن رهناً دون حيازة في التنفيذ على المنقول الضامن

للدائن المرتهن صفتان، صفةٌ أولى باعتباره صاحب حق شخصي يستطيع أنْ يُنفذ بمقتضاه على جميع أموال المدين، وذلك بما له من حق الضمان العام، وصفةٌ أُخرى باعتباره صاحب تأمين عيني يستطيع بمقتضاه أنْ يُنفذ على المال المرهون وأن يستوفي من ثمنه حقه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة[١]، ففي هذا السياق، شدَّدَ المشرع العراقي في القانون المدني على أنَّ للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأميناً من حق التنفيذ على المرهون، ثم على سائر أموال المدين، ويُتبع في ذلك أحكام المادة (١٢٩٩)، التي تنص على أنَّ: "للمرتهن أنْ يستوفي حقه في العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، وإذا لم يف العقار بحقه يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر أموال المدين"[٢].

ويجدر بالذكر هنا، إنَّ الضمان العام والضمان الخاص يتوافران للدائن المرتهن ما إذا كان الراهن هو المدين، أما إذا كان الراهن شخصاً آخر، كالكفيل العيني مثلاً، فيمتنع على الدائن المرتهن أن ينفذ على أموال الكفيل العيني، نظراً لأنَّ مسؤولية الكفيل محدودة بما قدّمه من مال، وإنما يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الأخرى بوصفهِ دائناً عادياً للمدين الاصلي[٣].

يُعتبر التنفيذ بمثابة آخر مراحل إعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، كما أنّها في الوقت نفسه أكثرها خطورة. إذ يتم من خلال التنفيذ نزع ملكية أموال المدين جبراً عنه، ولأنه على هذه الدرجة من الخطورة كان لا بد من تنظيم قواعده تنظيماً يضع في اعتباره أمرين: أولهما أن تفرض قواعد التنفيذ قدراً معقولاً من الشروط الشكلية والموضوعية التي تحمي المدين من أيّ تعسف يقوم به الدائن في استعماله لحقه. وثانيهما أن تتصف قواعد التنفيذ بالسهولة والدقة، لكي يتولد الاطمئنان لدى الدائن بالشكل الذي يُمكِّنهُ من الحصول على حقه دون عناء[٤]، ولهذا فقد عَمَدَ مشرّعو قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة إلى إحاطة التنفيذ بشروطٍ معينة ينبغي اكتمالها وإجراءاتٍ عدّة يجب إتباعها. كا تتميز هذه القوانين بكونها تَعتمِدُ إجراءات يَسيرة وأقل تعقيداً لاقتضاء حق الدائن وتمكينه من التنفيذ على المنقول الضامن مقارنةً مع القواعد العامة، والتي تتطلب إقامة الدعوى لاستصدار حكم يسمح بالتنفيذ على الشيء

---

[١] د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر، ص٢١٣.

[٢] تنظر: الفقرة (١) من المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥) في (١٩٥١/٩/٨).

[٣] تنظر: المادة (١٣٠٠) والفقرة (٢) من المادة (١٣٤٠) من القانون المدني العراقي. تقابلها المادة (١٠٥٨) والمادة (١١٠٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٨) مكرر (أ) في يوليو (١٩٤٨). كما ونصت الفقرة (١) من المادة (١٢٠٣) مكرر (٣٧٦) من قانون الالتزامات والعقود المغربي ظهير ٩ رمضان ١٣٣١ (١٢ أغسطس ١٩١٣) على أنه: "إذا لم يكن الراهن هو المدين: ١- لا يكون للدائن المرتهن رهناً حيازياً أو الدائن المرتهن رهناً بدون حيازة، في مواجهة الراهن، الحق إلا على المال محل الضمان". وكذلك المادة (١٤١٧) من القانون المعاملات المدنية الاماراتي الاتحادي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة (١٩٨٥).

[٤] د. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٩.

المرهون، ويأتي ذلك اتساقاً مع طبيعة المنقولات التي تكون خاضعة في أغلب الأحوال لتقلبات الأسعار أو تكون قابلة للتلف[١].

وفي هذا الإطار، نجد أنَّ قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة قد أعطتْ للمضمون لهُ طريقتين للتنفيذ على المنقول الضامن: فإما أن يَنتهج سبيل التنفيذ الاتفاقي وفقاً للإجراءات المحددة في قانون الضمانات المنقولة، وإما أن يَعتمِدَ السبيل القديم المتمثل في التنفيذ القضائي وفقاً للقانون نفسهِ، وفي كلٍّ منهما تتفاوت الشروط والإجراءات المتبعة للتنفيذ على المنقول محل الضمان[٢].

## المطلب الأول

## المقصود بالتنفيذ الاتفاقي ومبرراته وصوره

نحاول في هذا المطلب الإجابة عن سؤالٍ رئيس هو: ما المقصود بالتنفيذ الاتفاقي؟ وفي سياق الإجابة عن هذا التساؤل، من الأهمية بمكان توضيح مبررات هذا التنفيذ وطبيعته القانونية، ثم نتناول بالدراسة صور التنفيذ الاتفاقي.

### الفرع الاول

### المقصود بالتنفيذ الاتفاقي ومبرراته وطبيعته القانونية

إنَّ التنفيذ الاتفاقي نوعٌ جديد من أنواع التنفيذ على المنقول محل الضمان، بحيث يشتمل على مقاصد ومبررات عديدة، ويمكن تبيانها بالشكل الآتي ذِكره:

**المقصد الاول: التعريف بالتنفيذ الاتفاقي ومبرراته**

**أولاً: المقصود بالتنفيذ الاتفاقي**

لم يرد التعريف بالتنفيذ الاتفاقي في قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة، إلا أن الفقه عَرَّفَ التنفيذ الاتفاقي بأنه: "كل اتفاق بين الدائن المرتهن (المضمون له) والمدين الراهن (الضامن) ضمن اتفاقٍ خاص في عقد الضمان الأساسي أو ضمن وثيقة منفصلة، دون الحاجة للإجراءات القضائية، بحيث يمنح المضمون له الحق في التنفيذ على الضمانة استيفاءً لحقه بعد استحقاق الالتزام المضمون"[٣]. وغير بعيدٍ عن هذا التعريف، فإنَّ التنفيذ يلجأ إليه المرتهنُ بموجب اتفاق بينه وبين الراهن، لِيتولى المرتهن عمليةَ

---

[١] د. تامر محمد الدمياطي، النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١، ص٨٨.

[٢] تتمثل القوانين المقارنة هذه في كل من: القانون المصري لتنظيم الضمانات المنقولة رقم (١١٥) لسنة (٢٠١٥)، والقانون الاماراتي للضمانات المنقولة رقم (٤) لسنة (٢٠٢٠)، وقانون رقم ٢١,١٨ للضمانات المنقولة المنقولة المغربي لسنة 2019، ونظام ضمان الحقوق بالأموال المنقولة السعودي رقم (٥١٢) بتأريخ (١٤٤١/٨/١٤) الموافق لـ (٢٠٢٠/٤/٧).

٣ نقلاً عن: أحمد محمود عبدالله البدوي، التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف- دقهلية، العدد (23)، ج٣، ٢٠٢١، ص ص ٢٥٢٥-٢٥٢٦.

بيع المال المرهون بمعرفته إذا لم يستوف دينه بحلول أجل الاستحقاق، دون الحاجة للجوء إلى إجراءات التنفيذ القضائي المنصوص عليها في القانون[١].

يُؤخذ على هذا التعريف أنه قصر صور التنفيذ الاتفاقي على بيع المنقول الضامن فقط دون التملك الاتفاقي للمنقول الضامن، كما أنَّهُ ربط حق الدائن باللجوء الى التنفيذ الاتفاقي بحلول أجل الاستحقاق دون وفاء المدين بها. أضفْ إلى ذلك، نجد أنَّهُ لم يُبين ما المقصود بالقانون هنا، فهل هو قانون الضمانات المنقولة أم قانون التنفيذ أم قانون المرافعات. مع العلم أن قانون الضمانات المنقولة يتضمن الاجراءات الخاصة بالتنفيذ على المنقول محل الضمان رهناً دون الحيازة.

**ثانياً: مبررات التنفيذ الاتفاقي**

تتجلى ضرورات تنظيم التنفيذ الاتفاقي في قوانين الضمانات المنقولة في ما يأتي:

**١-تقليل التكاليف والنفقات والجهود**

إن اللجوء إلى التنفيذ الاتفاقي، ومن دون اتباع الاجراءات القضائية المقررة في قانون الضمانات المنقولة للتنفيذ على المنقول الضامن، يؤدي بالضرورة إلى التقليل من تكلفة التنفيذ. فاللجوء إلى البيع عن طريق المزاد العلني في الغالب يكلف نفقات وتكاليف وجهود تقع على عاتق الراهن بموجب القواعد العامة للتنفيذ[٢]. أي أنَّ التنفيذ الاتفاقي يوفر عليه نفقات التنفيذ الجبري، وبوجهٍ خاص إذا كان الثمن الذي يمكن التوصل إليه هو الثمن الحقيقي الذي يُؤمل التوصل إليه عند اتباع إجراءات قانون المرافعات. وعليه فإنَّ هذا التنفيذ لا يقتضي المرور بالإجراءات القضائية المقررة في قانون الضمانات المنقولة، ولا يؤدي إلى الإضرار بالراهن والمرتهن نفسهِ، وبالتالي يحقق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة؛ إذ يوفي الراهن دينه لمدينه ويستوفي الدائن المرتهن دينه. وهذا بعينهِ يُجسِّدُ الغاية المنشودة من قبل مشرعي قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة[٣].

**٢-تبسيط اجراءات وقواعد التنفيذ وسرعة الأداء**

من المبررات التي وجد من أجلها التنفيذ الاتفاقي، إزالة التعقيدات وتبسيط الاجراءات لتحقيق السرعة في التنفيذ والحصول على حق المضمون له، وكذلك تجنباً لطول الاجراءات وكثرة المصاريف. فالتنفيذ الاتفاقي يقدم للمضمون له وسيلةً سريعة وفعالة للحصول على حقه دون اتباع الاجراءات الطويلة والمعقدة؛ فقد كانت المؤسسات المالية تُحجم عن الإقراض بضمان الأموال المنقولة، لأنه لم يكن هناك إطار قانوني ملائم، ومن ثمَّ كانت القيود على أنواع المنقولات تستخدم كضمانات، ناهيك عن عدم

---

١ يُنظر: فتحية امحمد محمد امحمد، أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمّان، ٢٠٢١، ص٥٥.

٢ تنظر: المادة (١٢٢٧ -٤) من القانون الالتزامات والعقود المغربي، بظهير الشريف الصادر في (٩) رمضان (١٣٣١) في (١٢ أغسطس ١٩١٣).

٣ د.حسام الدين كامل الأهوائي، التأمينات العينية في القانون المدني، ط٣، بدون دار النشر، ٢٠٠٠، ص٣٢٢. يُنظر أيضاً: أحمد محمود عبدالله البدوي، التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة: دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٥٢٧.

وضوح الاولوية بين الدائنين في الحصول على حصيلة بيع المنقول، ومشاكل التنفيذ على المنقول كونه يفقد قيمته بسرعة[١].

ونظراً لهذه الصعوبات التي يشتمل عليها التنفيذ القضائي وما يترتب عليها من إرهاق للدائنين المرتهنين وطول الإجراءات، بادر مشرعو قوانين الضمانات المنقولة المقارنة إلى ابتكار مجموعة من المقتضيات الجديدة التي تستجيب لحاجات الاستثمار، وتضمن في الوقت نفسهِ نجاعة وتسهيل عملية التنفيذ على الضمانات المنقولة في وقت وجيز وبأقل التكاليف، بحيث تم استحداث آليات جديدة تسمح بتيسير هذه العملية، منها:

أ- يمكن التنفيذ على المنقول الضامن بواسطة آليات تعاقدية جديدة لا تستلزم اللجوء إلى القضاء، كالتملك للأموال المرهونة عند عدم الوفاء، وكذلك البيع بالتراضي أو البيع عن طريق المزايدة الودية التي يشرف عليها أحد أشخاص القانون الخاص[٢].

ب-استبعاد فكرة السند التنفيذي. فوفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات تبدأ إجراءات التنفيذ بحصول الدائن على حكم قضائي يشتمل على الصيغة التنفيذية، ثم يسعى الدائن لتنفيذ هذا الحكم بالحجز على أموال المدين[٣]. وقد خَلَتْ قوانين الضمانات المنقولة ولوائحها التنفيذية من أية اشارة إلى السند التنفيذي، كما لم ترد فيها أية إحالة للقواعد العامة في هذا الشأن.

ج-قصر إجراءات التنفيذ على البيع دون الحجز، فإذا ما أعملنا النظر في الاحكام والقواعد التي تضمنتها قوانين الضمانات المنقولة للتنفيذ على المنقول الضامن، نجد أنها تُحقق الاهداف التي يرمي الحجز إلى تحقيقها دون اللجوء إلى اجراءات الحجز وما فيها من شكليات وإطالة، تؤخر استيفاء الدائن المرتهن لحقه بما يتعارض مع الغاية التي يستهدف المشرع تحقيقها من سنِّ القانون. فتحديد المنقولات محل التنفيذ، وجردها في محضر الحجز، يُستعاض عنه بتحديد المنقولات الضامنة في عقد الضمان تحديداً لازماً مع بيان أوصافها؛ فهذه المنقولات محل التنفيذ هي في الاصل محل لضمان خاص اقتضى تحديدها. فضلاً عن ذلك، إن عقد الضمان يتم شهرهُ في السجل الالكتروني للضمانات المنقولة وفقاً لضوابط معينة، أهمها تحديد بيانات أطراف الضمان، وبيان المنقولات محل الضمان، وصفة كل طرف بالنسبة لهذه المنقولات، وكأنَّ المشرع بذلك استعاض عن الحجز بالشهر في السجل المعد لهذا الغرض، وهو بذلك يحقق الغرض نفسه الذي يستهدفه من فكرة الحجز، كما أن التنفيذ الذي يجري

---

[١] نشرة بعنوان: "تحسين بيئة الأعمال في الأردن من خلال ضمان الحقوق في الأموال المنقولة"، جمعية البنوك في الأردن. متاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.abj.org.jo. last visited: 11/10/2022.

[٢] عمر السكتاني، "قانون الضمانات المنقولة المكاسب والرهانات"، مقال منشور في جريدة الاتحاد الاشتراكي، الرباط، بتأريخ (٢٠١٩/٦/٢٩)، متاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.alittihad.info/ecrivains, Last visited: 12/10/2022.

[٣] أحمد خميس أحمد الصاوي، قانون الضمانات المنقولة بين توسيع قاعدة الائتمان التجاري وتعزيز آثاره، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، ٢٠٢٢، ص٢٩٧.

لاقتضاء الدائن حقه لا يشمل إلا المنقولات المحددة أوصافها سلفاً، ومن ثمَّ فليس ثمّة حاجة إلى تحديدها لتكون محلاً للتنفيذ فيما بعد.

د- إن تقرير وجوب تسليم المنقول للدائن لإجراء التنفيذ عليه يُعد بلا شك ضمانة إضافية للدائن المضمون، تعزز من ائتمانه وتحميهِ، وتوفر على الدائن الجهد والوقت لاستيفاء حقوقه. مع العلم أن الضمان المقرر على المنقول طبقاً لقانون الضمانات المنقولة لا يتطلب تسليم المنقول الضامن إلى الدائن، مثلما هو الحال في رهن المنقول وفقاً للقواعد العامة، إلا أنَّه إذا حلَّ أجل الدين ولم يقم المدين بسداده أو لم يُوفِّ بالتزاماته المتفق عليها في عقد الضمان، وأراد الدائن التنفيذ على المنقول وبيعه، فإن بقاء هذا المنقول في حيازة المدين قد يحول دون ذلك، ولاسيما أنَّ القانون قد أناط بالدائن القيام بإجراءات التنفيذ والبيع وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد الضمان، أو وفقاً لِما أورده القانون ولائحته التنفيذية من قواعد[١]، وفي نصوص أخرى جرت الإشارة إلى إجراءات قضائية مستعجلة لتحقيق ذلك[٢].

**٣-زيادة فرص منح الائتمان والتمويل**

إن وقف إعمال القواعد العامة المقررة في الحجز والتنفيذ على أموال المدين وبيعها جبراً، وما تتضمنه من عقبات أمام التنفيذ، يؤثر إيجاباً على سبل منح الائتمانات والتمويل. إذ أن الدائن المحتمل سيطمئن مسبقاً إلى سهولة إجراءات إنفاذ حقه المضمون دون الدخول في نزاعاتٍ قضائية طويلة ومكلفة مالية وغير مضمونة النتائج. ومؤدّى ذلك أنه يوفر لمانح الائتمان الطمأنينة، وفي الوقت نفسهِ يشجعه على منح ائتمانٍ مضمون طالما أنَّهُ لن يواجه اجراءات تقاضي طويلة وغير منصفة ربَّما[٣].

بناءً على ذلك، نجد إن القوانين محل المقارنة قد أولت التنفيذ الاتفاقي أهميةً خاصة ونظمتها بشكل مفصل، لذلك نوصي المشرع العراقي بأن يسلك مسلك هذه القوانين عند تنظيمه للتنفيذ الاتفاقي. ومع ذلك، إن تبني قوانين الضمانات المنقولة لهذه الاحكام لضمان الإقبال على التعاقد ينبغي أن لا يوحي بمنح الدائن المرتهن حقوقاً غير مألوفة، ذلك لأنَّ التنفيذ الاتفاقي يتضمن شروطاً متعلقة بالإخطار، والبيع بسعر السوق، وأنْ لا يكون المدين خاضعاً لإجراءات التصفية أو الإفلاس أو ما في حكمه وفقاً للقوانين النافذة وغير ذلك من الشروط، ولا يمكن التذرع بوجود نوع من عدم المساواة في العلاقة التعاقدية، إذ أنه

---

[١] تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري ، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ( ٢٨٢) تابع (أ) في (١٥) ديسمبر، (٢٠١٦)، رغم وروده في اللائحة التنفيذية وكان من الواجب أن يكون موقعه في القانون، بحيث أوجد صورة خاصة من صور التنفيذ العيني المباشر، تتمثل في إجبار المدين على تسليم المنقول الضامن الذي في حيازته إلى الدائن. ولا يوجد ما يُقابلها في نظام ضمان الحقوق بالأموال المنقولة السعودي، وكذلك لا يوجد ما يُقابلها لا في القانون المغربي للضمانات المنقولة ولا في القانون الالتزامات والعقود ولا في مدونة التجارة المغربية. وتقابلها المادة (٢٧) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

[٢] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٣٢) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة. والمادة (١٢٢٢) من القانون الالتزامات والعقود المغربي.

٣ تيمور محمد البكري أحمد، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، أطروحة مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص٢١٨.

يبقى خاضعاً لمبدأ التوازن ما بين المصالح المتعارضة. ومن هنا من الممكن التساؤل عن ما إذا كانت قوانين الضمانات المنقولة تشتمل بدورها على ضمانات لهذا التنفيذ الجديد أم لا، وهذا ما سنُبيّنهُ بالتفصيل في مكانه.

**المقصد الثاني: طبيعة التنفيذ الاتفاقي**

إن القواعد العامة في القانون المدني تقضي ببطلان شرط بيع المال المرهون دون الاجراءات المحددة في القانون، ويسمى ذلك عادةً بـ"شرط الطريق الممهد"، كأنْ يتفق الدائن المرتهن مع الراهن (مديناً كان أم كفيلاً عينياً) على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، يجوز بيع المال المرهون دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون. وذلك خشيةً من إستغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، وحرمان الراهن من الحماية التي كفلها له القانون؛ فالإجراءات التي حددها القانون إنما وُضِعتْ من أجل ضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين مصالحهما، وما تتضمنه الإجراءات نفسها من أحكام تؤدي إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة، يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام[١]. وهذا يعني أنَّ الدائن ليس له الحرية في التنفيذ، وأنَّ أيَّ تعديل يخالف إرادة المشرع يكون باطلاً، وقد قضت أغلب تشريعات القانون المدني ببطلانه[٢].

وإذا كان الأصل أن يكون التنفيذ على المنقول الضامن وفقاً للأوضاع والاجراءات المقررة في القانون، فإنَّ مشرّعي قوانين الضمانات المنقولة قد خرجوا عن هذا الأصل، بحيث وردت فيها نصوص نستدل بها صراحة على هذا الخروج عن القواعد العامة، ولاسيَّما أنّها أجازت الاتفاق على البيع دون إتباع إجراءات قضائية، تجنباً لطول الاجراءات وكثرة المصاريف، ولِما لِشرط الطريق الممهد من فوائد للدائن المضمون وللمدين على حدٍّ سواء؛ فهو من جهة يُقدم للدائن المضمون وسيلة سريعة وفعالة للحصول على حقه من ثمن الشيء المرهون، وفيما يتعلق بالمدين من جهةٍ أخرى، نجد أنَّهُ يوفر عليه نفقات التنفيذ الجبري وبصفةٍ خاصة إذا كان الثمن الذي يمكن التوصل إليه هو الثمن الحقيقي الذي يؤمل الوصول اليه عند إتباع إجراءات قانون المرافعات[٣].

---

[١] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، ج١٠، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٠، ص٨٤٠.

[٢] تنظر: المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي. والمادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ( ١٨) مكرر (أ) في يوليو (١٩٤٨). وحذفت المادة (٣٠) من نظام الرهن التجاري السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (٩٤/ لسنة ١٤٤١هـ). وكذلك ما نصت عليهِ المادة (١٤٢٠) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الاماراتي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة (١٩٨٥)، على أنه "١- إذا اشترط في عقد الرهن التأميني تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يُؤدهِ الراهن في الأجل المعين أو إذا اشترط بيعها دون مراعاة الإجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل. ٢- ويبطل الشرط كذلك ولو تم باتفاق لاحق".

[٣] ينظر: د. حسام الدين كامل الأهوائي، التأمينات العينية في القانون المدني، مصدر سابق، ص٣٢٢.

## الفرع الثاني

## صور حق التنفيذ الاتفاقي

إن قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة[١]، منحت الحرية لأطراف عقد الضمان في الاتفاق حول طريقة محددة للتنفيذ على المنقول محل الضمان وهي التنفيذ الرضائي، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن قواعد التنفيذ، تُطبق قواعد التنفيذ الواردة في قانون تنظيم الضمانات المنقولة، وعليه يكون التنفيذ الاتفاقي على عدة صور، هي:

**المقصد الاول: حق التنفيذ إذا كان محل الرهن ديناً لدى الغير أو سندات خطية أو حسابات دائنة**

استبعدت القوانين المقارنة اللجوء الى بيع المنقول الضامن في بعض الحالات الواردة على سبيل الحصر، أي بمعنى أنَّ المضمون له يستطيع أن يستقضي حقه مباشرة من المنقول دون بيعه. وتلك الحالات تفترض أنَّ محل الضمان حق دائنية لدى الغير أو أن محله مبلغٌ من النقود، سواء أكان حقاً شخصياً أو سندات قابلة للتحويل تحمل مبلغاً نقدياً أو ما يساوي قيمته من البضائع أو أن يكون حساباً لدى البنك، فيتم تحصيل المبلغ مباشرة من الغير، وبالقدر المساوي للدين المضمون مع نفقات تحصيله[٢]، دون الحاجة للحصول على حكمٍ قضائي. ولكن الشرط الواجب توفره للجوء الى هذه الطريقة هو أنْ يكون محل اتفاق في عقد الضمان. وهذا ما أوردهُ المشرع المصري على الرغم من أنه لم يُبيّنْ متى وكيف يَستأدي الدائن حقهُ مباشرة على المنقول وما هي وسيلته في ذلك. فمن الطبيعي أن يجري التنفيذ في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته؛ فيجوز للدائن أن يستوفي حقه من المنقول الضامن مباشرة، متى كان عقد الضمان يتضمن ذلك، دون اتباع إجراءات التنفيذ الواردة في قانون الضمانات المنقولة، وذلك في إحدى الحالات المبيَّنة على سبيل الحصر[٣].

ولقد خلا نظام الضمانات المنقولة السعودي من أي إشارة إلى هذا النوع من صور التنفيذ الاتفاقي[٤]. في حين تضمَّن القانون المغربي حالةً واحدة حصراً تتمثل في ما إذا كان المنقول الضامن ديناً لدى الغير، وعلى عكس القانون المصري الذي أعطى للمضمون له حق التنفيذ على المنقول الضامن بإرادةٍ منفردة حتى لو لم يكن عقد الضمان يتضمن ذلك. وعليه فإنَّ الأصل هو التنفيذ المباشر للمضمون له ما لم يوجد اتفاقٌ على غير ذلك، وهذا ما أوردهُ قانون الالتزامات والعقود المغربي[٥].

---

[١] تنظر: المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة. والفقرة (١) من المادة (٢٣) من النظام السعودي للضمانات المنقولة. والمادة (١٢١٨) من قانون الالتزامات والعقود المغربي. والمادة (٢٨) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

[٢] أحمد خميس أحمد الصاوي، مصدر سابق، ص٣٠١.

[٣] تنظر: المادة (٢١) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

[٤] تنظر: المادة (٢٣) من النظام السعودي للضمانات المنقولة.

[٥] تنظر: المادة (١٢٢٧-٤) من القانون الالتزامات والعقود المغربي.

ضمن هذا الإطار، يُلاحظ إنَّ القانون الاماراتي يتفق مع القانون المغربي ولاسيَّما من حيث أنَّهُ أعطى للمضمون له الحق بمباشرة التنفيذ على المنقول الضامن بإرادةٍ منفردة، حتى لو لم يكن عقد الضمان يتضمن ذلك. وأنَّ مثل هذا الموقف التشريعي بمثابة حكم مستحدث في هذين القانونَين. وكذلك تتطابق هذه الحالة مع ما أورده القانون المصري، إلا أنَّه ثمَّة فارق جوهري في شرط التنفيذ ألا وهو أنّ القانون المصري يشترط اتفاق الأطراف مسبقاً على اعتماد هذه الطريقة، بينما لا يشترط المشرع الاماراتي سوى إخطار الضامن أو المضمون عنه أو البنك الذي يحتفظ بالحساب أو حامل السندات أو الوثائق بحسب اختلاف الأحوال؛ فشدَّدَ على أنَّ للمضمون له في حال إخلال الضامن أو المضمون عنه بالالتزامات الواردة في عقد الضمان التنفيذ على الضمانة عن طريق استيفاء حقه منها مباشرة دون اللجوء لأيِّ إجراءاتٍ قضائية[١].

وباستقراء النصوص القانونية المسبقة الذكر، يتبيَّن أنَّ موقف القانون الاماراتي أكثر وضوحاً في هذا الشأن، فقد بَيَّنَ متى وكيف يَستأدي الدائن حقه مباشرة على المنقول وما هي وسيلته في ذلك، وكشف أيضاً عن كيفية تنفيذ حق الرهن، وفي الوقت نفسهِ يجعل العلاقة بين المصالح المتعارضة قائمة على التوازن ويحمي جميع الأطراف من خلال فكرة الإخطار[٢]، وذلك من أجل إزالة العقبات في التنفيذ ولاسيّما أنَّ عملية التنفيذ تجري خارج القضاء أصلاً. إلا أنهَ المشرع الاماراتي استثنى من القاعدة العامة بوجوب الإخطار بأنه يجوز الاتفاق كتابة بين المضمون له والضامن على تنازل الضامن مسبقاً عن حق إخطاره بإجراءات التنفيذ على محل الضمان.

تأسيساً على ما تقدّم، يمكن القول بأنَّ ما ورد في القانون المغربي والقانون الاماراتي لا يُعد من صور التنفيذ الاتفاقي، نظراً لصريح نصهما، فلا يوجد ما يدل أو يوحي بضرورة وجود اتفاق مسبق بين المضمون له ( الدائن المرتهن) والضامن (الراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً) على مباشرة حق التنفيذ على المنقول الضامن دون اللجوء لأيِّ إجراءاتٍ قضائية.

ومهما يكون من الأمر، فإنَّ هذه الاحكام والقواعد تتميز بخاصية السرعة والمرونة فيستطيع الدائن إعمال التنفيذ إذا تضمن عقد الضمان ذلك أو لم يتضمنه، ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك. وبالنتيجة فإنَّها تتفق بالضرورة مع غايات قانون الضمانات المنقولة في سهولة اقتضاء حق الدائن، والتمتع بمزيد من الحماية المقررة للدائن المضمون، وما يترتب عليها في نهاية المطاف من تيسير الحصول على الائتمان وتقليل تكلفته.

---

[١] تنظر: المادة (٢٨) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

[٢] نصت المادة (٤١) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة على أنه: "يتم إخطار وتبليغ الأشخاص المطلوب تبليغهم وفق أحكام هذا القانون على العنوان الوارد في السجل، ويعتبر الإخطار أو التبليغ على العنوان الالكتروني منتجاً لآثاره في حال قبول منْ وجه اليه التبليغ خطياً باعتبار ذلك العنوان الإلكتروني معتمداً لغايات التبليغ".

**المقصد الثاني: حق حيازة الضمانة بشكل مباشر أو غير مباشر**

إن الضمان المقرر على المنقول طبقاً لقانون الضمانات المنقولة لا يتطلب تسليم المنقول الضامن إلى الدائن كما هو الحال في رهن المنقول في القانون المدني، بل يظل المنقول محل الضمان في حيازة المدين أو مقدم الضمان، بيد أنه اذا حل أجل الدين ولم يَقُمِ المدين بسدادهِ أو لم يُوفِ بالتزاماته المتفق عليها في عقد الضمان، وأراد الدائن التنفيذ على المنقول وبيعه، فإن بقاء هذا المنقول في حيازة المدين يحول دون ذلك، ولاسيَّما أن القانون قد أناط بالدائن القيام بإجراءات التنفيذ والبيع، لذلك يجب على المدين تسليم المنقول الضامن، وهذا ما يُعدُّ صورةً خاصة للتنفيذ المباشر.

وعلى مستوى التنظيم التشريعي لقوانين الضمانات المنقولة محل الدراسة، نجد أنَّ اللائحة التنفيذية للقانون المصري للضمانات المنقولة اشتملت على هذه الصورة من صور التنفيذ الاتفاقي، بحيث أنَّ عقد الضمان منح الدائنَ الحق ببيع المنقول الضامن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو بتسديد الدين المضمون أو الأقساط في المواعيد المحددة، ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد نفسهِ. فيكون المنقول الضامن قابلاً للتنفيذ عليه إذا تخلف المدين عن أداء التزاماته بموجب عقد الضمان، وفي هذه الحالة يكون للدائن القيام بحيازة المال المنقول الضامن بشكلٍ مباشر أو غير مباشر[١]. وكان من الأجدى أنْ يُورد المشرعُ المصري ذلك في القانون وليس اللائحة التنفيذية للقانون، نظراً لكونهِ أحد الصور الخاصة للتنفيذ العيني المباشر المتمثل في إجبار المدين على تسليم المنقول الضامن.

ومما لاشك فيه إن الزام المدين بتسليم المنقول الضامن للدائن المضمون لإجراء التنفيذ عليه يُعد ضمانةً اضافية للدائن المضمون، يعزّز من ائتمانهِ ويحميه، وكذلك يوفر على الدائن الجهد والوقت لاستيفاء حقوقه. ومع ذلك، فمن أجل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للدائن والمدين والغير، فإنَّ اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري لم تُجِزُ للدائن البدء في إجراءات البيع إلا بعد مضي خمسة أيام من تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، جنباً إلى جنب مع إخطار الدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة على المنقول الضامن بذلك، بموجب كتابٍ مصحوب بعلم الوصول على عناوينهم المشهرة قبل البدء في إجراءات البيع بخمسة أيام على الأقل، كما يجب على الدائن الالتزام بالإجراءات التي تضمنها عقد الضمان، بهدف تنظيم عملية البيع وتوزيع حصيلته، وعلى المدين تمكين الدائن من حيازة المنقول الضامن[٢].

أما في حالة كلٍّ من النظام السعودي للضمانات المنقولة والقانون المغربي، سواءً في قانون الضمانات المنقولة أو قانون الالتزامات والعقود أو مدونة التجارة، فلم نجد أية إشارة إلى هذا النوع من صور التنفيذ الاتفاقي.

---

[١] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري.
[٢] تنظر: الفقرتان (٢ و٣) من المادة (٣٦) من اللائحة نفسها.

في ضوء ما تقدم، يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: ماذا لو لم يَقم المدين بتمكين الدائن المضمون من حيازة المنقول الضامن؟ وماذا لو كان المنقول الضامن في حيازة الغير؟

بالنسبة إلى السؤال الأول، أجابت اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري بأنه إذا امتنع المدين عن تمكين الدائن من حيازة المنقول الضامن، كان للدائن أن يطلب بناءً على عريضة تُقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن المدين الأمر بتسليمه المنقول الضامن، ويصدر القاضي أمر التسليم خلال مدة ثلاثة أيام عمل على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليه، ويتم تنفيذ الأمر بالطرق الجبرية المقررة قانوناً[١]. أما إذا كان المنقول الضامن في حيازة الغير، فقد شدَّدَ المشرع المصري على أنَّ ما يُجريه المدين من تصرفات (بيع أو الإيجار) على المنقول الضامن بعد شهر حق الضمان، لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن صاحب الدين المضمون، وليس للغير الذي نشأ حقه على المنقول الضامن بعد الضمان أن يتمسك بحقه في مواجهة الدائن، ويحق للأخير تتبُّع المنقول الضامن والتنفيذ عليه في يد الغير لاقتضاء حقه[٢].

أضفْ إلى ذلك، يتفق القانون الاماراتي مع القانون المصري من حيث أنَهُ يُجيز للدائن المضمون وضع يده على المنقول الضامن لأغراض التنفيذ بالإرادة المنفردة للمضمون له. ولعلَّ أبرز وجوه الاختلاف بين القانونَين تكمن في مصدر نشوء هذا الحق، فقد أجازت اللائحة التنفيذية للقانون المصري في حالة وجود اتفاق في عقد الضمان فقط، بينما أجاز القانون الاماراتي للدائن المضمون بإرادة منفردة وضع اليد على منقول الضامن لأغراض التنفيذ. ومن جانبٍ آخر، يختلف موقف القانون الاماراتي عن اللائحة التنفيذية للقانون المصري التي الزمت الدائن بضرورة إمهال المدين مهلةً محددة للوفاء دون القانون الاماراتي. وعلى الرغم من تقاسمهما لِشرط الإخطار، إلا أنَّ القانون الاماراتي أوجب للدائن المضمون سلطةً جوازية ولم يُلزمه بإخطار الضامن أو المضمون عنه[٣]، ناهيك عن اختلافهما من حيث نطاق الاشخاص الواجب إخطارهم[٤].

وفي ضوء هذه المقارنة، فإنَّنا نُفضل موقف اللائحة التنفيذية للقانون المصري على القانون الاماراتي، نظراً لأنَّ القانون الاماراتي يعتريه كثيرٌ من أوجه النقص. فعلى الرغم من أنَّ المشرع الاماراتي أقرَّ للدائن المضمون بإرادةٍ منفردة اللجوء الى وضع اليد على المنقول الضامن، ولكن كان يجب إلزام الدائن المضمون نفسهِ بإخطار المدين الضامن، وإرسال إشعارٍ إليه بالإخلال واعتزامه التنفيذ وحيازة المنقولات محل الضمان دون اللجوء الى المحكمة. نظراً لأنَّ ذلك يهدف بالضرورة إلى ضمان أن تجري عملية التنفيذ دون إلاخلال بالتسليم ودون مفاجأة المدين الضامن والإضرار بهِ.

---

[١] تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٣٦) من اللائحة نفسها.
[٢] الفقرة (٢) من المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري.
[٣] ويقصد بالمضمون عنه حسب المادة (١) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة بأنَّه: "الشخص المدين بإلتزام المضمون إذا لم يكن ضامناً".
[٤] تنظر: المادة (٢٧) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

**المقصد الثالث: الحقوق أو التعويضات الأخرى الواردة في عقد الضمان أو قانون الضمانات المنقولة أو في غيرهما**

يلاحظ ضمن هذا الإطار إنفراد اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري ببيان هذه الصورة من صور التنفيذ الاتفاقي[١]. بحيث أنَّهُ لإعمال هذا الحق، يشترط الاتفاق في عقد الضمان على أنه إذا منح عقد الضمان الدائن ببيع المنقول الضامن، وإذا لم يقم المدين الراهن بتنفيذ التزاماته أو بتسديد الدين أو الاقساط في مواعيدها ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، عندئذٍ يكون للدائن المضمون سلطة الاختيار بين الخيارات الثلاثة المذكورة أعلاه، ومن ثمَّ ممارسة أيٍّ من الحقوق الواردة في عقد الضمان، أو في القانون نفسهِ، أو في أيّ قانونٍ آخر.

ومن هذا المنطلق يمكن طرح عدة تساؤلات مثل: ما هي تلك الحقوق أو التعويضات الواردة في عقد الضمان أو قانون الضمانات المنقولة، وماذا يقصد بها؟ وماذا بشأن لجوء المشرِّع إلى عبارة "أيّ قانون آخر"، فهل المقصود هنا هو القانون المدني أم القانون التجاري أم قانون المرافعات أم قانون التنفيذ؟ وما مدى ملائمة بعض الجزاءات التي توفرها اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري وفاعليتها للاستناد إليها؟

ثمّة منْ أجاب عن بعض هذه الأسئلة بصفةٍ عامة، وذلك بالإشارة إلى أنه يترتب للمضمون له (الدائن المرتهن) كافة الحقوق والتعويضات الواردة في العقد المبرم أو الحقوق المحفوظة له بموجب هذا القانون، من مثل تكاليف التأمين أو الضرائب أو الرسوم المفروضة على الضمانة والتي تعتبر ديوناً مضمونة على المنقول الضامن، إضافة الى ذلك يرتب للمضمون له الحقوق أو التعويضات الواردة في أي قانون يُوفر له مثل هذه الحقوق كالفوائد التأخيرية[٢].

**المقصد الرابع: حق بيع المنقول الضامن**

إن قانون الضمانات المنقولة المصري أجاز لأطراف عقد الضمان وضع الشروط التي يرونها مناسبة للتعاقد، بما في ذلك أولوية بيع المنقولات الضامنة في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته[٣]. ويفترض في هذه الحالة أن هناك اتفاق بين الدائن والمدين على شرط الطريق الممهد، أي البيع بدون التقيد بالإجراءات التي نص عليها القانون نفسه، وأن الأساس الذي يستند إليهِ لجوء الدائن إلى هذا الطريق هو إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن عقد الضمان، مثل العناية بالمنقول الضامن وحفظه وصيانته وحُسن

---

[١] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري. تقابلها الفقرة (٥) من المادة (٣٨) من القانون الفلسطيني للضمانات المنقولة.

[٢] ينظر: مالك بهجت عبد اللطيف جمعة، التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، ٢٠١٧، ص٧٨.

[٣] تنظر: الفقرة (٣/ ٥) من المادة (٨) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

إدارته واستغلاله فيما أُعد له، أو بعدم سداد الدين المحدد أو عدم دفع الاقساط في مواعيدها وبالشروط المتفق عليها. ويلاحظ هنا أن المشرع المصري لم يقتصر على الإخلال بسداد أقساط أو بعدم سداد الدّين، بل أجاز مثل هذا الاتفاق حتى في حال عدم وفاء المدين بأي من التزامات المذكورة أعلاه. ومع ذلك، فإنَّ المشرع نفسه قد أحاط هذه الطريقة بضمانات قررها لصالح المدين وباقي الدائنين المشهرة حقوقهم على المنقول الضامن: فيجب أولاً أن يبدأ الدائن بتكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مصحوب بعلم الوصول، وثانياً لا بد من انتظار فترة زمنية للوفاء قدّرها المشرع بمضي خمسة أيام من تاريخ التكليف[١]، وثالثاً يتعين عليه في الوقت نفسه إخطار الدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة على المنقول بذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية[٢]، على الرغم من أن القانون لم ينص على جزاء عدم إخطار هؤلاء الدائنين في هذا الميعاد، كما لم يُبيّنْ الأثر المترتب على عدم الإخطار.

زيادةً على ذلك، أجاز المشرع المصري للدائن بالبيع دون اتفاق على الطريق الممهد وبدون إذن القضاء، في حالة عدم وجود حقوق مضمونة لدائنين آخرين على ذات المنقول وموافقة المدين على البيع، على شرط أن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة[٣].

ومن هنا يمكن الوصول إلى خلاصةٍ مفادها: إن المشرع المصري قد سعى الى اضفاء المرونة على عملية التنفيذ، وذلك بتسهيل إجراءات التنفيذ على الرهن، نظراً لأن فعالية الرهن تكمن في سهولة تنفيذه وفي تحصيل الدائن لحقه في وقت مناسب. إذ أن إخطار المدين (أو المدينين) قد يؤدي الى إطالة الوقت وتفويت الفرصة عليه، بحيث قد يقوم خلالها باستثمار المال العائد له وزيادة أرباحه، لذلك لم يكتفِ المشرع المصري بهذا الاستثناء الوارد في القانون بشأن تكليف المدين بالوفاء وانقضاء مدة التكليف بالوفاء وإخطار الدائنين المشهرة حقوقهم على المنقول الضامن في السجل، فتم رفع الاجراءات المسبقة الذكر في حال كنا أمام حالات تقل فيها المدة المقررة لصلاحية المنقول الضامن عن مجموع المدد اللازمة لتكليف المدين بالوفاء وإخطار الدائنين الآخرين المشهرة حقوقهم على هذا المنقول[٤].

وقد يُنظر إلى ذلك من زاوية أن ايراد مثل هذا النص يشتمل على عنصر المفاجأة للمدين والغير، بحيث لا يوجد أدنى رقابة من المحكمة على عملية الاستيفاء. وكان من الأولى بالمشرع أنْ يُلزم الدائن بالاستيفاء من خلال مراجعة المحكمة وطلب الإذن ببيع المال وتحديد شروط البيع، كأنْ يتم عبر المزاد العلني أو بيعه وفق تقدير الخبراء لقيمته.

---

[١] وفقاً للمادة (٣٧٦) من قانون المرافعات المدنية المصري يكون (٨) ثمانية أيام.

[٢] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة. وقد أتى المشرّع المصري في الفقرة (٢) من المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية للقانون عينهِ بنفس الاجراءات والضمانات دون أي أضافة لموقف القانون، بحيث أن القانون بذاتهِ يُحيلُ الى اللائحة التنفيذية للأخذ بما قرره من ضوابطٍ واجراءات.

[٣] تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

[٤] وكذلك الحالات التي تقل فيها القيمة التقديرية للمنقول الضامن عن (10) عشرة آلاف جنيه مصري. تنظر: الفقرتان (٢ و٣) من المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري.

وفي الحالات الثلاث السابقة التي يجري فيها البيع دون اتفاق على الطريق الممهد وبدون إذن القضاء، سواء في الحالة التي نص عليها القانون أو في الحالتَين اللتين نصت عليهما اللائحة التنفيذية، فقد أوجب القانون واللائحة على الدائن أن يبذل في بيع المنقول العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، ويكون مسؤولاً عن تعويض مقدم الضمان والمدين وأيٍّ من أصحاب الحقوق الأخرى على المنقول الضامن، بحسب الاحوال، عن الأضرار الناتجة عن مخالفته لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القانون ولائحته التنفيذية[١].

أما النظام السعودي فيتفق مع القانون المصري في إجازتهِ للمضمون له الاتفاق مع الضامن، استثناءً من القاعدة العامة على التنفيذ غير القضائي على الضمانة واستيفاءً لحقه في حال الإخلال بالوفاء بالالتزام المضمون، ولكن بشروط مختلفة عن التي وَرَدَتْ في القانون المصري. فيشترط هذا النظام توافر عدة ضوابط حتى يجوز للدائن بيع المنقول: فيلزم أولاً أن يكون الاتفاق مكتوباً، وثانياً أن يكون الاتفاق المكتوب مبرماً قبل حصول الإخلال بالالتزام المضمون، وعندئذٍ يجوز بيع الضمانة بالمزاد العلني أو بيعاً مباشراً لاستيفاء حق المضمون له[٢]. مما يعني أن المشرع السعودي اقتصر على ايراد الشرطَين السابقَين فقط، إلا أنَّ اللائحة التنفيذية للنظام نفسه قد تداركت بعض النواقص، فشدَّدت على أنْ يراعي المضمون له عند التنفيذ غير القضائي على الضمانة بموجب المادة (23) من النظام، إنذار الضامن بوقوع إخلال بالوفاء بالالتزام المضمون وفق ما اتفق عليه الضامن والمضمون له، وأن يكون بيع الضمانة بسعرٍ عادل[٣].

إنَّ الهدف من وراء انذار الضامن (المدين) يتمثل في إمهالهِ بقصد تدارك وضعه وعدم الإضرار بمصلحتهِ، قبل أنْ يُباشِرَ الدائن المضمون في التنفيذ الاتفاقي إذا تعذر عليه الأداء، ولكن يعيب اللائحة التنفيذية لنظام الضمانات المنقولة السعودي أنَّ الإنذار بذاتهِ لا يتضمن مدةً محددة حتى يباشر الدائن في التنفيذ الاتفاقي بانقضائها، كما أنَّ شرط البيع بسعرٍ عادل لا يُحدِّدُ بالضرورة المعنى المقصود بـ"سعر عادل" ولا المعيار اللازم لتحديد عدالة السعر من عدم عدالتهِ. وثمَّة منْ يرى بأنه من الأفضل أن يشترط بأن يتم بيع المنقول الضامن بسعره في السوق واللجوء الى خبير ليحدد هذا السعر. وفي حال إذا كان سعر البيع يفوق الدين المضمون، يلزم على الدائن المضمون ارجاع المتبقي إلى الراهن، أما إذا كان أقل فيضمن الراهن ما تبقى. مما يعني ذلك، أنَّ الفائدة المرجوة من هذا الشرط هي تحقيق مصلحة الراهن وحمايته من أيِّ تعسف محتمل، وفي الوقت نفسهِ حفظ حق المرتهن[٤].

---

[١] تنظر: المادة (٢٣) من القانون المصري للضمانات المنقولة. والمادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية نفسها.
[٢] تنظر: المادة (٢٣) من النظام السعودي للضمانات المنقولة.
[٣] تنظر: المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام الضمانات المنقولة السعودي.
[٤] فتحية امحمد محمد امحمد، مصدر سابق، ص ص١١٨-١١٩. بالرغم من أن التنفيذ الاتفاقي طريقٌ جديد وَرَدَ ضمن أحكام قوانين الضمانات المنقولة، إلا أنه موجود في القوانين الخاصة بذاتها. فقد نص عليه المشرع السعودي في نظام

أما القانون المغربي فقد اختلف عن القانونَين المصري والسعودي في هذا الصدد. بحيث أجاز للدائن المرتهن والراهن، في حالة ثبوت واقعة عدم أداء الدين المضمون، الاتفاق على بيع الشيء المرهون بالتراضي بينهما، أو الاتفاق على بيعه عن طريق مزاد يُشرف عليه شخصٌ من أشخاص القانون الخاص[١]. وفي هذا الشأن، يشترط المشرع المغربي توافر مجموعة من الشروط المتلازمة على النحو الآتي ذِكره:

١- أنْ يُوجه الدائن المرتهن إنذاراً إلى الراهن، وإلى المدين حسب الحالة، يطلب فيهِ أداء المبالغ المستحقة. ويمكن أن يتضمن هذا الإنذار سقوط أجل باقي الأقساط في حالة عدم الأداء، وكذلك إمكانية تحقيق الضمانة تبعاً لذلك.

٢- أنْ يُحدد هذا الإنذار أجلاً يجب ألا يقل عن (١٥) يوماً من تاريخ تبليغه، وذلك من أجل تمكين المدين من الوفاء بالمبالغ المستحقة، وفي حالة عدم الأداء وانقضاء الأجل، أمكن للدائن مباشرة إجراءات تحقيق الضمانة.

٣- أنْ يقوم الدائن المرتهن، بعد انقضاء الأجل المذكور، بقيد الإنذار الموجه من قبله في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، الذي يقوم بإشعار باقي الدائنين المرتهنين المسجلين[٢].

ومع ذلك، لا يَسلم موقف القانون المغربي من الانتقاد، ولاسيَّما من زاوية حرية الدائن المضمون في الاختيار بين الاتفاق على البيع بالتراضي، أو الاتفاق على البيع عن طريق مزادٍ يُشرف عليه شخص من أشخاص القانون الخاص. فمثل هذا الموقف يعتريه كثير من النقص والغموض، بحيث أنه لم يُبيِّنْ كيفية البيع بالتراضي بين الدائن المضمون والمدين الضامن، ومنْ الذي يقوم بالبيع فهل هو الدائن أم المدين، أم أنَّ كليهما يُباشران البيع، وكذلك لم يُفصِح المشرع عن صفة ذلك "الشخص" وما المقصود به، في حال الاتفاق على البيع عن طريق مزاد يشرف عليه شخصٌ من أشخاص قانون الخاص، ولا يُعقل أن تترك مهمة تحديد قيمة المنقول الضامن لاتفاق الدائن والمدين، لِما لذلك من خطورة على مصلحة أصحاب الحقوق العينية الاخرى والغير.

من جانبٍ آخر، يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: كيف يتم إشعار أصحاب الحقوق العينية الأخرى، أي الدائنين المرتهنين غير المسجلين في السجل الالكتروني للضمانات المنقولة؟ وهذا ما لم يُفصح عنه القانون المغربي. أضفْ الى ذلك، يتعين أن يكون تملك الشيء المرهون أو بيعه، مضمّناً في عقد الرهن المبرم بين الدائن المرتهن والراهن[٣]، وبالتالي فإنَّ المشرع المغربي لم يُخيِّر أطراف العقد ما بين إدراج

---

الرهن التجاري على أنَّهُ: للراهن والمرتهن في عقد الرهن المسجل الاتفاقُ على أن يتولى المرتهن التنفيذ على المال المرهون بنفسه. تنظر: المادة (٣٠) من نظام الرهن التجاري السعودي.

[١] تنظر: المادة (١٢٢٢) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

[٢] تنظر: المادة (١٢١٩) من نفس القانون.

[٣] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٢١٨) من القانون الالتزامات والعقود المغربي.

بندٍ في عقد الضمان المبرم بين الراهن والمرتهن وبين إيرادهُ في ورقةٍ مستقلة بذاتها عن عقد الضمان، بل اشترط أن يكون بنداً صريحاً ضمن عقد الضمان.

أما القانون الاماراتي فقد اختلف عن القوانين السابقة محل المقارنة، ونصَّ على حق المضمون له في التنفيذ على محل الضمان بالإرادة المنفردة، دون أن ينص صراحة على اشتراط وجود اتفاق على ذلك. ومن ثمَّ، يجوز للمضمون له في حالة إخلال الضامن أو المضمون عنه بالالتزامات الواردة في عقد الضمان، أن يقوم بإخطار الراهن خطياً عن نيَّته وضع يَدهِ على المنقول الضامن والتنفيذ عليه وفصله عن أيِّ مالٍ آخر ملحق به، إذا لزم الأمر، والتصرف فيه خلال المدة المحددة بالإخطار، على أن يتم ذلك وفق الشروط الآتية:

**أ-** إشعار أصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة المشهرة في السجل.

**ب-** إخطار حائز الضمانة إذا كانت الضمانة في حيازة الغير.

**ج-** إخطار مالك العقار الذي توجد فيه الضمانة أو الدائن المرتهن لذلك العقار ومالك المال المنقول الذي ألحقت به الضمانة وحائز ذلك المال[١].

نستنتج مما سبق ذكره، إنَّ مواقف قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة (أي القانون المصري والنظام السعودي والقانون المغربي) تتشابه من حيث منحها الحق للدائن المضمون في التنفيذ الاتفاقي عن طريق بيع للمنقول الضامن شرطَ أن يتضمنه عقد الضمان، أي الاتفاق حول حق الدائن المضمون بالتنفيذ على المنقول الضامن وبيعه بيعاً مباشراً أو بالمزاد العلني دون اللجوء الى الاجراءات القضائية. وكل ما هنالك من تفاوتٍ بينها أنه توجد بعض الاختلافات في التفاصيل، باستثناء القانون الاماراتي الذي أجاز للمضمون له بالإرادة المنفردة حق التنفيذ على المنقول الضامن ببيعه، أي بمعنى عدم الحاجة إلى أنْ يتضمن العقد اتفاقاً بشأن ذلك.

**المقصد الخامس: حق المضمون له في تملك الضمانة**

إنَّ هذا الحق يعني الاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن في رهن المنقول دون حيازة على أنْ يمتلك الدائنُ المرتهن المالَ المرهون عند عدم وفاء المدين بالتزاماته، لذا فإنَّهُ يُعد اتفاقاً يتضمن تغييراً بشأن تعديل الآثار التي يرتبها عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن، وهذه الآثار تتعلق بحق الأخير في التنفيذ على المال المرهون، وبالنتيجة فإننا نغدو أمام وضعٍ قانوني مفادهُ: أنَّ ذلك الاتفاق بذاتهِ وما يُصاحبهُ من آثار يُعدِّلُ بالضرورة ما حدَّدهُ القانون أصلاً في هذا الصدد[٢]. وضمن هذا الإطار، تقضي القواعد العامة في القانون المدني ببطلان كل اتفاق يجعل للمرتهن عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله

---

[١] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٢٧) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة. ويجب تقديم الإخطار قبل (٧) أيام عمل على الأقل من البيع أو التصرف بطريقة أخرى أو الإيجار أو الترخيص، على أن يتضمن المعلومات التي يتم النص عليها في اللائحة التنفيذية. تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٢٧) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

[٢] ينظر: د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، عقد رهن المنقول دون حيازة، مصدر سابق، ص١٠١.

أنْ يمتلك المرهون رهناً تأمينياً بالدين أو أي ثمن كان، أو في أن يبيعهُ دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن[١]. وهذا الحكم تم الأخذ به في عددٍ من القوانين المقارنة ومنها قانون التجارة العراقي وقانون التجارة المصري، وكذلك نظام الرهن التجاري السعودي وقانون المعاملات التجارية الاماراتي[٢].

ولعلَّ تفسير تواتر النصوص في إبطال مثل هذا الاتفاق أو العقد إنَّما يتمثل في حرص كل مشرّع منهم على مصلحة المدين وعدم استغلاله. ذلك أنَّ موقف الراهن عادةً ما يكون ضعيفاً، ومن ثمَّة يستطيع الدائن المرتهن أنْ يفرض عليه هذا الشرط، بحيث أنَّ الراهن يقبل بهِ لضعف مركزهِ بالضرورة، مما يجعله يعتقد بأنَّ الدّين سيوفى عند حلول أجله. ومن هذه الزاوية بخاصة، أراد المشرع حماية الراهن من الاستغلال المخالف للنظام العام، مما دعاه للتشديد على بُطلان هذا الاتفاق أياً كان الثمن الذي أُتفِقَ عليه[٣]. الأمر الذي يدعونا للتساؤل عن مدى صحة إيراد مثل هذا الشرط في عقد الضمان في قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة.

بُغية تبيان ذلك، نجد إنَّ القانون المصري أجاز تملك المنقول الضامن في حال كون المنقول سندات، فشدَّدَ على أن للدائن القيام باستيفاء حقه من المنقول الضامن، إذا تضمن عقد الضمان ذلك دون اتباع إجراءات التنفيذ في الحالات الواردة في هذا القانون ولاسيَّما إذا كان المنقول الضامن سندات خطية قابلة للتحويل، ويتم تحصيل المبالغ أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات[٤]، كما عاود المشرّع تأكيد ذلك عندما نص في اللائحة التنفيذية للقانون نفسه على أنه للدائن: "ممارسة أيٍّ من الحقوق الواردة في عقد الضمان والتي قد تشمل الاتفاق على تملك المنقول"[٥].

ولم يُورد النظام السعودي للضمانات المنقولة نصّاً يقضي ببطلان شرط تملك المنقول الضامن عند عدم الوفاء، ولكنهُ أجاز باتفاق الضامن والمضمون له القيام بالتنفيذ غير قضائي على الضمانة استيفاء

---

[١] تنظر: (١٣٠١) من القانون المدني العراقي. ويُتبع ذلك في نطاق الرهن الحيازي أيضاً بموجب الفقرة (٢) من المادة (١٣٤١) من القانون نفسه، ولا يَتبع بطلان هذا الشرط بطلان الرهن الذي يقترن به وإنما يلغى الشرط وحده ويبقى الرهن صحيحاً. ينظر: محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، ج٢، كلية القانون بجامعة بغداد، بدون سنة النشر، ص١٠٨. أما القانون المدني المصري فقد كان له رأي مختلف، فقد حظره كقاعدة عامة وأجازه استثناءً، فنصَّ في المادة (١٠٥٢) على أنه: "١-يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه". وتسري هذه الاحكام على رهن الحيازة بموجب المادة (١١٠٨) من القانون نفسه.

[٢] تنظر: المادة (١٩٦) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 النافذ. وتقابلها المادة (١٢٩) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999. والمادة (٢٢) من نظام الرهن التجاري السعودي رقم (3244) في 8/8/1439. والمادة (174) من القانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (50) لسنة 2022.

[٣] ينظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص٨٣٩.

[٤] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٢١) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

[٥] تنظر: الفقرة (٣/١) من المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري.

لحقه من خلال تملكها، وذلك إذا أخلَّ بالوفاء بالالتزام المضمون، على شرط أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً، وأن يكون الاتفاق بذاتهِ موجوداً قبل حصول الإخلال بالالتزام المضمون[١].

وبالنسبة للمشرع المغربي فقد أجاز في قانون الالتزامات والعقود للدائن المرتهن تملك المنقول الضامن في حالة عدم أداء الدين المضمون في كلٍّ من الرهن الحيازي ورهن المنقول دون الحيازة على حد سواء. وقد أورد في هذا الصدد شروطاً معينة هي[٢]:

1 - إشترط وجود اتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على تملك المنقول الضامن عند نشوء حق الضمان.

2 - أجاز تملك المنقول الضامن فقط عند عدم أداء الدين.

3 - أنْ يوجه الدائن المرتهن إنذاراً الى الراهن أو المدين حسب الحالة، يطلب فيهِ أداء المبالغ المستحقة، وأنْ يُحدد الإنذار المذكور أجلاً لا يقل عن (١٥) يوماً من تاريخ تبليغه. وفي حالة عدم أداء الدين المضمون وانقضاء الأجل المذكور، أمكن للدائن مباشرة إجراءات تملك الضمانة.

4 - وبعد انتهاء الأجل المذكور أعلاه، يجب أن يقوم الدائن المرتهن بقيد الإنذار في السجل الالكتروني للضمانات المنقولة الذي يقوم بإشعار باقي الدائنين المرتهنين المسجلين.

5 - تقدير قيمة الشيء المرهون من تاريخ التملك باتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن.

وكان من المفترض بالمشرع المغربي أن ينص على تحديد قيمة الشيء المرهون بقيمة سعر السوق وقت تملك الشيء المرهون، بهدف حماية المدين الراهن، أو حماية الغير تحسباً للاتفاق أو التواطؤ بين الدائن المرتهن والمدين الراهن بقصد الإضرار بالغير. إذ أن البيع بسعر السوق يُعتبر الضمانة الحقيقية التي تنافي الاستغلال. ومن أجل تعزيز هذه الحماية القانونية، كان من الأجدى أيضاً أنْ ينص المشرع على تحديد قيمة المرهون يوم نقل الملكية من قبل خبيرٍ تختارهُ المحكمة أو بالاتفاق، فيما عدا إذا كان هناك سعر رسمي للمال المرهون حسب وثائق رسمية في ضوء ما تم الاستقرار عليه في القواعد المالية والنقدية، حمايةً للراهن من استغلال الدائن المرتهن.

وغير بعيدٍ عن هذا الاتجاه، أجاز القانون الاماراتي للضمانات المنقولة أن يتفق المضمون له والضامن على تمليك الضمانة للمضمون له كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه، ولكنه لم يُبيِّنْ وقت الاتفاق على شرط تملك المنقول الضامن فيما لو وجب وجود اتفاق عند انشاء حق الضمان أو بعد إبرام عقد الرهن، ولم يذكر أيضاً حق تملك المنقول الضامن عند عدم أداء الدين المضمون. وعلى كل حال، يجب على المضمون له إشعار أصحاب الحقوق الأخرى القائمة على الضمانة المشهرة في السجل، ويحق لأيِّ شخصٍ ذي حقٍ على الضمانة الاعتراض للمضمون له على عرض تملك الضمانة لاستيفاء الالتزام

---

[١] تنظر: المادة (٢٣) من النظام السعودي للضمانات المنقولة.
[٢] تنظر: المادة (١٢١٩) والمادة (١٢٢١) من القانون الالتزامات والعقود المغربي.

المضمون، وذلك خلال عشرة أيام عمل من تاريخ إبلاغه عرض التملك. مما يعني ذلك أنَّهُ يجب الحصول على موافقة أيِّ شخص له حقوق في الضمانة نفسها على عرض تملك الضمانة لاستيفاء الالتزام المضمون في أثناء تلك المدة. كما أنَّ للمضمون له أنْ يطلب من المحكمة الفصل في أي اعتراض خلال عشرة أيام عمل من تأريخ تقديمه للاعتراض، ويعتبر قرار المحكمة نهائياً ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، وإذا لم يقدم أي اعتراض على طلب التملك للمضمون له أو حصل المضمون له على الموافقة المنصوص عليها في البند (٤) من المادة (٢٦)، فيجوز له تملك الضمانة كلياً أو جزئياً استيفاءً للالتزام المضمون، وإذا لم يمارس المضمون له حقه في اللجوء للمحكمة وفق البند (٥) من هذه المادة، أو قررت المحكمة قبول الاعتراض، عندئذٍ يتم التنفيذ على الضمانة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون[١]، وكان من الأجدى في هذه الحالة، قيام المشرع بجعل النظر الى هذا النوع من الاعتراض من إختصاص قاضي الامور المستعجلة، وأن يَفسح سبيل الطعن في قرار المحكمة المختصة بشأن الاعتراض على تملك المنقول الضامن.

على كلِّ حال، أجاز المشرع الاماراتي للراهن التنازل عن حقه بالإخطار عن طريق اتفاق خطي مستقل عن عقد الضمان، علماً بأن فكرة الإخطار تعد بذاتها ضماناً لتحقيق اجراءات التنفيذ، ويكون المضمون له مسؤولاً عن إعادة ما فاض من الفوائد المتأتية من التصرف بالمال المنقول للمدين، وما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يبقى المدين مسؤولاً عن أيِّ تقصير تجاه المضمون له.

وبعد استقراء نصوص قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة، يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: هل يمكن تحقيق التوازن بين مصلحة المضمون له وبين مصلحة الضامن وحمايتها من تعسف المضمون له في استعمال حق التنفيذ، ولاسيّما أنَّ من الممكن أن يلجأ إلى بيع الضمانة بسعر أقل من سعر السوق؟ وكيف؟

من أجل تبيان ذلك، نذهب إلى أنَّ من الأنسب إحاطة حق التنفيذ الاتفاقي بشروط أخرى لضمان فاعليته بهدف تحقيق الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة، ولتحقيق هذه الغاية يجب إضافة الشروط التالية، جنباً إلى جنب مع الشروط الواردة في قوانين الضمانات المنقولة. أي بمعنى جمع الشروط الواردة في كل من التشريعات المقارنة واضافة شروط أخرى على النحو الآتي ذِكره:

1 - وجود اتفاق مكتوب بين المضمون له والضامن على تملك المنقول الضامن عند عدم الوفاء بالالتزام المضمون.

2 - أن يكون الاتفاق موجوداً عند إنشاء عقد الضمان وقبل حصول الإخلال بالوفاء بالالتزام المضمون.

3 - شرط توجيه الإنذار للراهن بأداء المبالغ المستحقة، ومنح الاخير مهلةً زمنية لا تقل عن خمسة أيام عمل للوفاء بالمبالغ المستحقة.

---

[١] تنظر: المادة (٢٦) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

4 - إخطار كل ذي حق على المنقول الضامن ومنْ يتضرر جرّاء تملك المنقول الضامن للمضمون له.

5 - اعطاء حق الاعتراض لكلِّ ذي حق على المنقول الضامن أو منْ يتضرر جرّاء تملك المضمون له للمنقول الضامن.

6 - أن تُقدَّرَ قيمة الشيء المرهون بقيمة سعر السوق وقت تملك الشيء المرهون، أو أن ينص على تحديد قيمة المرهون يوم نقل الملكية من قبل خبير تختاره المحكمة او بالاتفاق، فيما عدا إذا كان ثمّة سعر رسمي للمال المرهون حسب وثائق رسمية في ضوء ما تم الاستقرار عليه في القواعد المالية والنقدية.

7 - عدم تعلق حقوق أخرى بالمال المطلوب تملكه للمرتهن، فإذا كان هناك حقوق رهن على هذا المال فلا يجوز للمضمون له تملكه لكونهِ يؤثر سلباً على حقوقهم.

ومع ذلك، ينبغي أن لا توحي فكرة إيراد هذا الشروط أن المشرع يريد منح الدائن المرتهن حقوقاً غير مألوفة. ذلك أن الأمر ليس بهذه السهولة والبساطة حين إعمال النظر فيه ولاسيَّما من زاوية نظر القانونَين المغربي والاماراتي، من مثل: شرط توجيه الإنذار للراهن بأداء المبالغ المستحقة، أو منح الاخير مهلة لا تقل عن (١٥) يوماً للوفاء بالمبالغ المستحقة، أو شرط الحصول على موافقة أي شخص له حقوق مضمونة، وشرط إخطار أصحاب الحقوق الأخرى القائمة على الضمانة المشهرة في السجل، بل إنَّ تثبيت هذه الشروط يهدف إلى ضمان الإقبال على التعاقد، وكذلك تحقيق قوانين الضمانات المنقولة لِغايتها المتمثلة في توسيع قاعدة الائتمان وحماية أطرافهِ في المقام الأول.

## المبحث الثاني

## التنفيذ القضائي

إن الأصل في التنفيذ هو التنفيذ القضائي لحق الضمان الوارد على المنقول بدون الحيازة، عند عدم الوفاء بالالتزام المضمون والإخلال بأيٍّ من الالتزامات المترتبة على عقد الضمان، وكذلك عند عدم وجود اتفاقٍ على حق الدائن في التنفيذ على حق الضمان. وتبعاً لذلك، فإنَّ هذا النوع من التنفيذ نصّت عليهِ قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة، بوصفهِ أحدَ الخيارات الممنوحة للدائن المرتهن للتنفيذ على المنقول الضامن وفقاً لِشروط وإجراءات خاصة، تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية. وعلى هذا الأساس، نُقسم هذا المبحث إلى فرعَين: نُعالج في أولهما البيع القضائي للمنقول الضامن، أما ثانيهما فنحاول فيه إلقاء الضوء على التملك عن طريق استصدار أمرٍ قضائي من قاضي الامور المستعجلة.

### الفرع الاول

### البيع القضائي للمنقول الضامن

يُعد البيع القضائي أحد الصور التقليدية للتنفيذ على الرهن الحيازي أو الرهن بدون الحيازة، وقد بَيَّنَ القانون المصري للضمانات المنقولة أنَّهُ في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان، أو عدم سداد الدين المضمون في أجله أو عدم سداد الأقساط في المواعيد وبالشروط المتفق عليها في عقد الضمان، وكان العقد نفسهُ لا يتضمن الاتفاق على حق الدائن في بيع المنقول الضامن، عندئذٍ للدائن أنْ يستصدر أمراً من القضاء ببيع المنقول الضامن واستيفاء حقه من حصيلة البيع[١]. ومن ثمَّ، فإن أيَّ إخلالٍ من جانبِ المدين بأيٍّ من التزاماتهِ الواردة في عقد الضمان يعطي الحق للدائن المضمون اللجوء الى اجراءات التنفيذ القضائي. وهذا برأينا يشتمل على شكلٍ من أشكال التعسف وعدم التوازن بين حماية مصالح الدائن والمدين. فصحيحٌ أنَّ هدف قوانين الضمانات المنقولة، ومنها القانون المصري، هو تعزيز الائتمان من قبل مانح الائتمان، إلا أنَّ تحقيق ذلك يجب أنْ لا يكون على حساب المدين الراهن أو بقصد الإضرار بهِ.

ومهما كان من الامر، يتم اللجوء إلى هذه الطريقة عقب استنفاذ الاجراءات المحددة قبل التنفيذ على المنقول الضامن وبيعه عن طريق القضاء. فإذا كان الغرض من إجراءات التنفيذ هو اقتضاء حق الدائن رغماً عن مدينهِ، فإن الغرض من مقدمات التنفيذ يُعد مختلفاً، نظراً لكون المقصود بمقدمات التنفيذ هو إحاطة المدين علماً بأنَّ هناك سندٌ تنفيذي يقتضي من المدين الوفاء بما قضى به اختياراً، ومن ثمَّة تحذيره من مغبة عدم الدفع، أو أن يُبادر إلى الاعتراض على التنفيذ إذا كان لديهِ سبباً وجيهاً يدعوه إلى ذلك.

---

[١] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

وعلى هذا الأساس، قد يقوم المدين بالوفاء بعد الشروع في مقدمات التنفيذ، فيتحقق الهدف منها وقبل البدء في إجراءات التنفيذ، بل دون الحاجة اليها[١]، ومن مقدمات التنفيذ هذه[٢]:

١- تكليف المدين بالوفاء.

٢- منح المدين مُهلةً للوفاء بالدين المضمون.

٣- طلب استصدار أمر من القاضي المختص بالمحكمة ببيع المنقول الضامن، أي جعل الترخيص به للقاضي حتى يستطيع أن يُقدر ما إذا كان البيع في هذه الحالة يضر بالراهن أم لا يضرهُ، لإستصدار الأمر بالبيع.

٤- إخطار المدين والدائنين الآخرين المشهرة حقوقهم على المنقول الضامن بالأمر الصادر من القاضي ببيع المنقول الضامن.

ونلاحظ هنا إنَّ المشرع المصري أجاز للدائن التقدم بطلب على عريضة الى القاضي المختص، وليس عن طريق الدعوى للمطالبة بالتنفيذ على المنقول الضامن بالبيع، وذلك بهدف تبسيط الإجراءات لمصلحة الدائن وتيسيراً عليه في اقتضاء حقه وتشجيعاً للائتمان[٣]، والقاضي المختص هنا هو قاضي المحكمة الاقتصادية التي "يقع في دائرتها موطن المدين **الأمر** ببيع المنقول الضامن كله أو بعضه"[٤]. ومع ذلك، فإن القانون المصري للضمانات المنقولة لم يجعل الأمر بالبيع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، لِتجنب طول اجراءات التنفيذ وبهدف تيسير اجراءات التنفيذ على المنقول الضامن. في حين كان من الاجدى جعلهُ من اختصاص قاضي الامور المستعجلة، نظراً لِما لذلك من اعتبارٍ عملي يتمثل في الرغبة في دفع ما قد يعود بالضرر على الدائنين بسبب طول المدة التي تستغرقها إجراءات التنفيذ. وفي الوقت نفسهِ لم يُبيّنْ القانون المصري مصيرَ المنقول الضامن إذا رَفَضَ القاضي المختص إصدار الأمر بالبيع، وهل يكون للدائن المضمون حق الطعن في قرار القاضي نفسهِ.

ومهما يكون من الأمر، متى ما أصدر القاضي الأمر ببيع المنقول الضامن وجب استيفاء جُملةٍ من الإجراءات توزع على مجموعتَين: أولاها إخطار المدين بالأمر الصادر من القاضي المختص بالمحكمة، وانقضاء مُهلة خمسة أيام من تاريخ الإخطار. أما ثانيتهما فتتمثل في إخطار الدائنين المشهرة حقوقهم المضمونة، وينبغي أن يتضمن ذلك إخطار الدائنين الآخرين أيضاً، مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته[٥].

---

[١] د. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٢٩.

[٢] تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

[٣] وبالرجوع الى قانون التنفيذ المصري، فقد نص على أنه: "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يُندب في مقر كل محكمة جزائية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". تنظر: المادة (٢٧٤) من القانون التنفيذ المصري.

[٤] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري.

[٥] تنظر: المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري.

إن المشرع المصري جاء بإجراءات وأحكام أكثر سهولة ويسراً للتنفيذ على المنقول الضامن، وهو نفس توجه قانون التجارة المصري في الرهن التجاري[١]. ومع ذلك، يُمكن لنا أن نتساءل هنا: هل يحق للمدين خلال تلك المدة الزمنية (خمسة أيام) وقف اجراءات التنفيذ بالبيع، من خلال الوفاء بالدين المضمون، أم أنَّ لهُ حق الاعتراض على الامر الصادر بالبيع من قاضي المختص أم لهُ الحق في وقف البيع؟ أجابَ القانون المصري للضمانات المنقولة بأنَّ للمدين، أو مقدم الضمان لصالح المدين أو أيٍّ من أصحاب الحقوق الأخرى على المنقول، أن يتقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة لإيقاف إجراءات البيع قبل يوم عمل على الأقل من التاريخ المحدد لبيع المنقول، على أن يرفق بالطلب ما يُفيد إيداع خزينة المحكمة ما يكفي لسداد حقوق الدائنين المشهرة بالسجل أو المتبقي منها بحسب الأحوال، بالإضافة الى جميع المصاريف والنفقات[٢]. مما يعني أنَّ هذا الإخطار قد يدفع المدين للمبادرة إلى الوفاء بالدين المضمون قبل اكتمال باقي إجراءات التنفيذ القضائي، على الرغم من أنه لا يوجد نصٌّ بهذا الشأن في القانون المصري.

أما بالنسبة للنظام السعودي للضمانات المنقولة، فقد نظَّم أحكام التنفيذ الاتفاقي دون التنفيذ القضائي، بحيث أنَّهُ جاء خالياً من أيّ إشارة الى هذا النوع من التنفيذ[٣]. مما يدعونا ذلك للقول بأنَّ هذا الموقف يشتمل على نقصٍ واضح، إلا أن نظام الرهن التجاري السعودي قد تدارك هذا النقص بنصه على أنه إذا لم يوف المدين الدينَ المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام عمل من تاريخ إعذار المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى ديوان المظالم الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه، ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من ديوان المظالم ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه المدين والكفيل العيني إنْ وجد، مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته[٤].

واجاز قانون الالتزامات والعقود المغربي للدائن المرتهن رهناً حيازياً أو الدائن المرتهن رهناً بدون حيازة بيعَ الشيء المرهون بيعاً قضائياً عن طريق المزاد العلني بعد ثبوت واقعة عدم الأداء؛ ففي حالة الرهن الحيازي، يُباشر المكلف بالتنفيذ بالمحكمة الموجود بمقرها موطن الدائن المرتهن أو موطن الغير الحائز للشيء المرهون وإجراءات بيعه. وفي حالة الرهن بدون حيازة، يتقدم الدائن المرتهن بِمَقالٍ (أي طلب) الى قاضي الأمور المستعجلة المختص، لمعاينة واقعة عدم الأداء والأمر ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني[٥]، وذلك بعد استنفاد اجراءات التنفيذ المتمثلة في الانذار، واعطاء المهلة بما لا يقل عن

---

[١] تنظر: المادة (١٢٦) من القانون التجارة المصري.
[٢] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٢٧) من القانون المصري للضمانات المنقولة.
[٣] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٢٣) من النظام السعودي للضمانات المنقولة.
[٤] تنظر: المادة (١٥) من نظام الرهن التجاري السعودي.
[٥] تنظر: الفقرة (٣) من المادة (١٢١٨) من قانون الالتزامات والعقود المغربي. والمادة (١٢٢٣) من القانون الالتزامات والعقود المغربي.

(١٥) يوماً من تاريخ تبليغه بالإنذار من أجل تمكين المدين من الوفاء بالمبالغ المستحقة، وكذلك قيد الإنذار الموجه الى المدين من قبل الدائن في السجل الالكتروني للضمانات المنقولة الذي يُشْعِرُ فوراً باقي الدائنين المرتهنين المسجلين، وتقديم الطلب الى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار قرارهِ بوضع اليد على الضمانة والتنفيذ عليها[١].

في هذا الصدد، يُلاحظ وجود التشابه بين القانون المصري ونظام الرهن التجاري السعودي والقانون المغربي حول فكرة التنفيذ القضائي، ولاسيَّما من حيث المبدأ والشروط، إلا أنَّ الاختلاف بينها يكمن في جانبَين رئيسَين:

- فالأول يتجسد في المُهلة الزمنية، والتي في أثنائها يجب على المدين الوفاء بالمبالغ المستحقة بعد إخطارهِ بالوفاء. ففي القانون المصري يجب أن لا تقل هذه المهلة عن (٥) أيام، وفي نظام الرهن التجاري السعودي يجب أن لا تقل عن (٣) أيام، أما بموجب القانون المغربي فإنَّها لا تقل عن (١٥) يوماً من تاريخ تبليغ المدين. وفي هذا السياق، فإنَّنا نفضل موقف القانون المصري على القانونَين السعودي والمغربي، نظراً لأنَّهُ يُحقق عنصر السرعة في استيفاء الدائن المضمون لحقه، كما أنَّ مهلة (5) أيام تكون كافية لإخطار المدين، فهي ليست بالقصيرة جداً كما الحال في القانون السعودي ولا هي بالمدة الطويلة نسبياً مثلما الأمر في القانون المغربي.
- الاختلاف الثاني يتمثل في الجهة المختصة بإصدار الامر بالبيع. فالقانون المصري جعلَ صدور الأمر من اختصاص القاضي المختص بالمحكمة الاقتصادية، في حين أنَّ نظام الرهن التجاري جعله من اختصاص ديوان المظالم، أما قانون العقود والالتزامات المغربي فوضعهُ في دائرة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. ولمّا كان الغرض من ذلك تجنب الاطالة في اجراءات التنفيذ على المنقول الضامن وتسهيلها، كان من الاجدى للمشرع المصري والسعودي أنْ يجعلا التنفيذ من اختصاص قاضي الامور المستعجلة، لِما لذلك من اعتبارٍ عملي يتمثل في الرغبة في دفع ما قد يعود على الدائنين من ضَرر بسبب طول المدة التي تستغرقها إجراءات التنفيذ.

أما القانون الاماراتي فقد عالج مسألة التنفيذ القضائي بشكلٍ آخر، حيث أجاز للمضمون له دون الإخلال بحقوقهِ في سلوك الإجراءات القضائية المعتادة، تقديمَ طلبٍ إلى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار قرار بوضع اليد على الضمانة والتنفيذ عليها، بحيث يشترط لذلك اتباع مجموعة من الاجراءات للتنفيذ على المنقول الضامن وبيعه استيفاءً لحقه المضمون، وهذه الإجراءات هي:

---

[١] تنظر: الفقرات: (١ و٢ و٣) من المادة (١٢١٩) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

**1 - تقديم طلبٍ الى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار قرارٍ بوضع اليد على الضمانة والتنفيذ عليها:**

ويجوز أن يتضمن طلب المضمون له وجوب وضع الضمانة تحت يد شخصٍ ثالث على نفقة الضامن، تمهيداً للتنفيذ على الضمانة نفسها وبيعها فوراً وفق أحكام القانون الاماراتي[١].

ومن المعلوم ضمن إطار القواعد العامة لقانون المرافعات، إنَّ إجراءات التنفيذ تبدأ بحصول الدائن على حكم قضائي مشمولاً بالصيغة التنفيذية، ثم يسعى الدائن لتنفيذ هذا الحكم بالحجز على أموال المدين[٢]، وقد خلا قانون تنظيم الضمانات المنقولة الاماراتي ولائحته التنفيذية من أية اشارة إلى الحجز التنفيذي والسند التنفيذي، وكذلك لم تورد نصوص القانون ولا لائحته التنفيذية أية إحالة للقواعد العامة في هذا الشأن. وعليه، هل يمكن القول بأنَّ صور التنفيذ هذه تعد خروجاً على قواعد العامة للسند التنفيذي بمفهومه التقليدي؟ وهل أنَّ اشتراط القانون الاماراتي للضمانات المنقولة تقديم الطلب الى قاضي الأمور المستعجلة، هو من أجل أنْ يكون القرار بمثابة حجز تنفيذي لتمكين الدائن المضمون من وضع يده على المنقول الضامن، أو تحت يد شخص ثالث على نفقة الضامن تمهيداً للتنفيذ عليها وبيعها فوراً وفق أحكام هذا القانون، أم أنَّه بمثابة التنفيذ بطريق الحجز؟ إذا علمنا أن المقصود به هو التنفيذ غير المباشر نظراً لأن الدائن لا يحصل على عين ما التزم به المدين مباشرة وهو مبلغ من النقود، وإنما من خلال إجراءات معينة يُطلقُ عليها "إجراءات الحجز"، وبمقتضاها توضع يد القضاء على أموال المدين المنقولة أو العقارية، مثل سيارته أو أرضه، ويتم بعد ذلك بيعها ثم استيفاء الحق من ثمنها[٣].

وعطفاً على ما سبق، إن تقديم الطلب الى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار قرار بوضع اليد على الضمانة من قبل الدائن المضمون هو أول إجراء، وفي إثره يفتتح باب إجراءات التنفيذ على المنقول الضامن، ويتضمن هذا الطلب المقدم من الدائن المضمون حق وضع اليد على الضمانة، أي حجزه حجزاً تنفيذياً. ويعتبر هذا الحجز إجراءً مهماً، يقصد به الدائن الحاجز أن يستوف حقه من مال المدين أو ثمنه بعد بيعه؛ فلا يستطيع أن يقوم بهذا الإجراء إلا اذا كان للدائن سنداً تنفيذياً يتحقق فيهِ الشروط الشكلية والموضوعية[٤].

نجد هنا إنَّ الغاية من قرار الحجز تتمثل في رعاية الحقوق الاجرائية للمنفَّذ ضده؛ فالبدء في الحجز ومجرد الشروع فيه إنما ينطوي على مساسٍ بسمعة المدين، ولذلك يجب عدم السماح باتخاذ هذا الإجراء إلا بعد التيقن من توفر مقومات هذا الحجز ولعلَّ من أهما السند التنفيذي، وكذلك التأكد من وجود باقي

---

[١] تنظر: الفقرتان (١ و ٢) من المادة (٢٩) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

[٢] أحمد خميس أحمد الصاوي، مصدر سابق، ص٢٩٧.

[٣] د. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٨.

[٤] د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية: دراسة للقواعد العامة – قاضي التنفيذ – أوامر الأداء– الحجوز المختلفة– التنفيذ على العقار– التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٤٤٨.

مقدمات التنفيذ الأخرى، كالتأكد على سبيل المثال من حصول الإنذار، وانقضاء المهلة الزمنية التي يجب أن تسبق الحجز[١].

ولنا بصدد ما جاء في القانون الاماراتي قولٌ مفادهُ: إن الإشهار ما هو إلا وسيلة من وسائل نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ولكنهُ ليس الوسيلة الوحيدة. ومن ثمَّ، اشتراط تقديم المضمون له ما يُثبت أن حق الضمان نافذٌ في مواجهة الغير، ولكون الإشهار وسيلة من وسائل نفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس ركناً من أركان إنشاء حق الضمان الوارد على المنقول دون حيازته، فإنَّ ذلك يدعونا إلى طرح عدة أسئلة: لكي يكون للدائن المضمون حق المطالبة بالتنفيذ القضائي، هل ينبغي أن يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير؟ وهل يعني ذلك أن حق الضمان غير المُشهر لا يعطي للدائن حق التنفيذ القضائي رغم اكتمال شروط انعقاده المنصوص عليها في القانون؟ وهذا السؤال بدورهِ يضعنا أمام سؤالٍ آخر: أليس للدائن حق الضمان الخاص على مال المدين؟

**2 - النظر في الطلب من قبل قاضي الامور المستعجلة:**

يفصل قاضي الأمور المستعجلة في طلب الدائن وأيِّ اعتراضٍ عليه خلال مدة خمسة أيام عمل من تاريخ انتهاء المدة المنصوص عليها في المادة (٣٠) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة[٢]، ولهذا القاضي أن يفصل في أثناء هذه المدة دون حضور الأطراف. ومهما يكون من الأمر، فإن هذا القانون لم يُبيِّن متى يصدر قرار القاضي نفسه بالموافقة بتمكين الدائن المضمون من وضع يده على المنقول الضامن. وفي هذا الشأن لم نحصل في القانون الاماراتي ولا في قوانين الضمانات محل الدراسة على جواب صريح، وكان من الممكن أن تُسد هذه الثغرة القانونية بنصٍ مفادهُ: "اذا ثبت لرئيس دائرة التنفيذ لدى المحكمة المختصة وجود أسباب تمنع التنفيذ الطوعي وأنَّ لطالب التنفيذ حق في وضع اليد على الضمانة فيصدر القرار بوضع اليد عليها وتسليمها له"[٣].

ويكون قرار قاضي الأمور المستعجلة بشأن طلب الوضع اليد المقدم من الدائن المضمون قابلاً للطعن فيه، ويأخذ هذا القرار إحدى صورتين أما تأييد المضمون له في طلبه ويصدر القرار بتمكين محل الضمان، أو عدم تأييده ويكون القرار في هذه الحالة بعدم أحقيته في طلبه وعدم تمكينه من وضع اليد على المنقول الضامن. وفي كلتا الحالتين يكون حق الطعن لكلِّ مَنْ له مصلحة وحسب القرار الصادر[٤]. ويعتبر هذا القرار نهائياً ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ما لم تَرَ محكمة الاستئناف خلاف ذلك. ولا يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ قرار قاضي الأمور المستعجلة، ولا يترتب على صدور

---

[١] د. أحمد خليل، مصدر سابق، ص٢٣٨.

[٢] تنص المادة (٣٠) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة على أنَّ: "للضامن أو المضمون عنه أن يسدد الالتزام المضمون موضوع التنفيذ بالإضافة إلى الرسوم والنفقات إلى صندوق المحكمة التي قدم فيها الطلب خلال (٥) خمسة أيام عمل من تاريخ إبلاغه طلب التنفيذ". ويقصد بالمضمون عنه حسب المادة (١) من القانون نفسه بـ" المدين بالتزام المضمون إذا لم يكن مالكاً لمحل الرهن".

[٣] تنظر: المادة (30) من قانون الضمانات المنقولة الاردني رقم (20) لسنة 2018.

[٤] فتحية امحمد محمد امحمد، مصدر سابق، ص١٣١.

قرار وضع اليد والتنفيذ على الضمانة حلول آجال أية ديون أخرى مضمونة بالضمانة ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك. ويجوز للقاضي نفسهِ، بناءً على طلب المضمون له، الموافقة على استخدام القوة الجبرية من أجل تنفيذ قرار وضع اليد شريطة أنْ يتم ذلك بحضور كاتب المحكمة وأفراد الشرطة. وفي حال صدور القرار بوضع اليد لغايات التنفيذ على الضمانة، فإن كاتب المحكمة يُعد محضراً يتضمن وصفاً تفصيلياً لحالة الضمانة وللعقار الذي توجد فيه والمال المنقول الذي أُلحِقَ به بحسب الأحوال، ويُودع نسخة من هذا المحضر في ملف[١].

## الفرع الثاني

## التملك عبر استصدار أمرٍ من قاضي الامور المستعجلة

من بين قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة، انفرد قانون العقود والالتزامات المغربي بتنظيم هذه الصورة من صور التنفيذ القضائي جنباً إلى جنب مع البيع القضائي، والتي تُعد من أهم الصور التي جاء بها المشرع المغربي بشأن تسهيل تنفيذ الرهن الحيازي والرهن دون الحيازة. فأجاز للدائن المضمون في حالة عدم أداء الدين المضمون، وبعد استيفاء الإجراءات المطلوبة، استصدار أمر قضائي يقضي للدائن بتملك الشيء المرهون رهناً حيازياً أو الشيء المرهون بدون حيازة[٢]، بحيث يجوز للدائن المرتهن استصدار أمرٍ من قاضي الأمور المستعجلة بتملك المال المرهون بعد معاينة واقعة عدم الأداء وتحديد قيمة المال المرهون من قبل خبير يُعيَّنُ لهذه الغاية[٣].

نستنتج من ذلك، إنَّ المشرع المغربي أجاز التملك ولكنه جعل الترخيص به للقاضي حتى يستطيع أنْ يُقدر ما إذا كان التملُّك في هذه الحالة يضر بالراهن أم لا. أي جعل من ترخيص قاضي الأمور المستعجلة شرطاً لإعمال هذه الصورة من صور التنفيذ، غير أنَّ المشرع هنا لم ينتبه الى أنه قام بالمس بإحدى أهم الثوابت التي يقوم عليها النظرية العامة للالتزامات ألا وهو مبدأ الرضائية، أي مبدأ سلطان الارادة ولم يُولِ رضا المدين أية أهمية، وذلك بالسماح للدائن المضمون بإمكانية تملك الشيء المرهون بإيعاز من قاضي الأمور المستعجلة، بل وأكثر من ذلك قد يتعمد الدائن الى ابرام عقد الضمان مع مدينه ويستغل حاجته الى التمويل وهو يعلم أنه من الصعب عليه تسديد تلك الديون.

وعلى أية حال، فقد أجاز للدائن المرتهن عند انتفاء وجود اتفاق بينه وبين الراهن أو المدين على تملك للشيء المرهون في حالة عدم أداء الدين المضمون، وبعد استيفاء الاجراءات االمطلوبة[٤]، عن

---

[١] تنظر: الفقرات (٢ و٣ و٤ و٥ و٦) من المادة (٣١) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.
[٢] تنظر الفقرة (4) المادة (١٢١٩) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
[٣] تنظر: المادة (١٢٢٤) من القانون نفسه.
[٤] تتمثل هذه الإجراءات في: في الانذار، واعطاء المهلة بما لا يقل عن (١٥) يوماً من تاريخ تبليغه بالإنذار من أجل تمكين المدين من الوفاء بالمبالغ المستحقة، وقيد الإنذار الموجه الى المدين من قبل الدائن في السجل الالكتروني للضمانات المنقولة الذي يُشعر فوراً باقي الدائنين المرتهنين المسجلين. تُنظر: المادة (١٢١٩) من القانون نفسهِ.

طريق استصدار أمر قضائي يقضي للدائن بتملك الشيء المرهون رهناً حيازياً أو رهناً بدون الحيازة، وذلك بعد معاينة واقعة عدم الأداء أولاً، وثانياً تحديد قيمة المال المرهون من قبل خبير يعين لهذه الغاية، أو عندما يكون المال المرهون مدرجاً في سوقٍ مقننة تُحدد قيمة هذا المال يوم تنفيذ عملية التحقيق على أساس سعر الإغلاق الأخير في هذه السوق. يمكن أنْ نعتبر ذلك بمثابة الضمانة الحقيقية التي تنافي الاستغلال. وعلى الرغم من أن المشرع المغربي عالج حالة وجود التباين بين القيمة المحددة للمال المرهون ومبلغ الدين المضمون عندما تفوق القيمة المحددة مبلغ الدين المضمون لمنع إثراء الدائن على حساب المدين[١]. وبالرغم من ذلك، فإنَّ القانون نفسه لم يعالج الحالة التي تكون فيها قيمة المال المرهون أقل من قيمة الدين المضمون.

[١] للمزيد من التفاصيل حول الكسب دون سبب، تنظر: المواد (٢٣٣-٢٤٤) من القانون المدني العراقي.

## المبحث الثالث

## الآثار المترتبة على التنفيذ الاتفاقي والتنفيذ القضائي

### الفرع الاول

### تطهير المنقول الضامن

يترتب على التنفيذ سواءً أكان اتفاقياً أم قضائياً تطهير المنقول الضامن من كافة الديون وانتقال حقوق الدائنين الى الثمن. وهذا ما بيَّنهُ كلٌّ من القانون المصري للضمانات المنقولة والنظام السعودي للضمانات المنقولة. فالمشرع المصري شَدَّدَ على أنَّهُ: "يترتب على بيع المنقول الضامن في هذه الحالة تطهير المنقول من كافة الديون وتنتقل حقوق الدائنين إلى الثمن"[١]. وفي حين خلا القانون المغربي من أي إشارة إلى هذا الأثر، نجد أنَّه في قانون الالتزامات والعقود يُشيرُ إلى انقضاء الرهن، سواء أكان رهناً حيازياً أو بدون حيازة، وبصرف النظر عن انقضاء الالتزام الأصلي، وذلك بتحقيق الرهن بناءً على طلب دائنٍ مرتهن له الأولوية في الترتيب[٢]. وأنَّ تحقيق الرهن الحاصل على وجهٍ قانوني صحيح من الدائن المرتهن صاحب الأولوية في الرتبة، يُنهي حقوق الرهن المنشأة عليه لصالح دائنين مرتهنين آخرين، دون الإخلال بحقوق هؤلاء على المتحصل من التحقيق إذا ما بقي منه فائض[٣].

أما موقف القانون الاماراتي للضمانات المنقولة فلا يختلف عن موقف القانون المصري والنظام السعودي، فقد بيَّنَ أنه يترتب على بيع الضمانة، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، تطهيرها من الحقوق القائمة عليها بحيث تنتقل هذه الحقوق إلى حصيلة البيع[٤].

وبعد التنفيذ على المنقول الضامن، وبموجب عقد الضمان (رهن المنقول دون الحيازة) المبرم ما بين أطرافه، يلتزم المضمون له بأخذ ما يستحقهُ فقط من عوائد الضمانة المتحصلة من جراء التنفيذ عليها. وفي حال زيادة هذه العوائد عن حقوق المضمون له يجب عليه إعادتها للمدين، أما في حال نقصانها عن تغطية كافة حقوق المضمون له، فيبقى المدين مسؤولاً إزاء تغطية هذا النقص ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولاسيَّما إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على الاكتفاء بعوائد هذا المال حتى لو نقصت عن تغطية كافة حقوق المضمون له[٥].

---

[١] تنظر: الفقرة (٤) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة. وكذلك نص نظام السعودي للضمانات المنقولة على أنه: "يترتب على التنفيذ غير القضائي أو القضائي على الضمانة، تطهيرها من الحقوق المترتبة عليها". تنظر: المادة (٢٥) من النظام السعودي للضمانات المنقولة.

[٢] تنظر: المادة (١٢٣٤) من القانون الالتزامات والعقود المغربي.

[٣] تنظر: المادة (١٢٤٠) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

[٤] تنظر: المادة (٣٤) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

[٥] وفي هذا السياق أشار القانون المصري للضمانات المنقولة إلى أنَّ عقد الضمان يعتبر شاملاً للمقابل العيني أو النقدي الناتج عن بيع المال الضامن أو الانتفاع به أو استبدال غيره به أو التعويض عن نقص قيمته أو تلفه، كما يشمل ناتج ما يُدره المنقول أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان ما لم يتم الاتفاق في عقد الضمان على خلاف ذلك. تنظر: المادة (١٨) من القانون المصري للضمانات المنقولة. ولا يوجد ما يُقابلها في قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة.

بعبارةٍ أُخرى، تنتهي إجراءات التنفيذ في حالة البيع القضائي أو الاتفاقي على المنقولات الضامنة وذلك بتوزيع حصيلة بيعه وعوائده على مَنْ لهم حقوق عليه[١]. وهذه هي الغاية التي يهدف اليها كل دائن مضمون له حقٌ على المنقول أو المنقولات الضامنة. وقد تَنَبَّه مشرّعو قوانين الضمانات المنقولة إلى فرضية عدم كفاية حصيلة البيع وعوائده والحقوق المترتبة عليها، وفي هذه الفرضية تمَّ تحديد أولوية التوزيع. بحيث بيَّنَ القانون المصري للضمانات المنقولة أنه إذا كانت حصيلة بيع المنقول الضامن والعوائد الناتجة عنه المنصوص عليها بالمادة (١٨) من هذا القانون لا تكفي للوفاء بالتزامات وحقوق الدائنين المشهرة بالسجل، فإنَّها توزع وفق الترتيب التالي:

1 - نفقات إصلاح المنقول وصيانته وإعداده للبيع.

2 - رسوم ونفقات التنفيذ على المنقول.

3 - سداد مستحقات أصحاب حقوق الضمان المشهرة على المنقول حسب أولوياتها وفقاً لأحكام هذا القانون.

4 - سداد مستحقات أصحاب حقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المقررة وفقاً لأولوياتها طبقاً للقوانين المنظمة لها.

وفي حالة عدم كفاية حصيلة بيع المنقول الضامن للوفاء بحقوق الدائنين أو بعضهم، فيكون لكل دائن منهم مطالبة المدين بالباقي من قيمة الدين وعوائده وفقاً للقواعد العامة في استئداء الديون. وتُرد للمدين أو مقدم الضمان، بحسب الأحوال، أي فوائض من حصيلة بيع المنقول تزيد على الوفاء[٢]. ويكون لكل دائن مطالبة المدين بالباقي من قيمة الدين وعوائده وفق القواعد العامة المقررة في القانون لاستئداء الديون[٣].

أما بالنسبة للقانون الاماراتي للضمانات المنقولة، فقد بيَّنَ بدورهِ أنَّ على المحكمة التي تم البيع في دائرة اختصاصها إعداد قائمة توزيع لحصيلة التنفيذ وفقاً للأولويات المحددة في هذا القانون، وتبليغها لطالب التنفيذ وأصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة. وللمحكمة نفسها أن تصدر أمراً لأيٍّ منهم بإثبات حقه على الضمانة شريطة أن توزع حصيلة التنفيذ خلال مدة (٥) أيام عمل من تاريخ قرار المحكمة بالتوزيع. ويتم توزيع حصيلة التنفيذ على الضمانة وفق ترتيبٍ يبدأ بنفقات حفظ وإصلاح وإعداد الضمانة

---

[١] يجدر بالذكر إن نظام الضمانات المنقولة السعودي في الفقرة (١٨) من المادة (١) عرَّف حصيلة التنفيذ من العوائد بأنَّهُ: "الريع أو البدل العيني أو النقدي المتحصل من التصرف بالضمانة أو الانتفاع بها أو استبدال غيرها بها، ويشمل ذلك نتاجها ونماؤها والتعويض عن نقص قيمتها أو تلفها أو أي تعويض آخر متصل بتلك الضمانة، ولا يشمل ذلك حصيلة التنفيذ عليها بناء على أحكام النظام".

[٢] تنظر: المادة (٢٥) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

[٣] تنظر: المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمانات المنقولة المصري. وإلى هذا الاتجاه ذهب المشرع السعودي أيضاً. ففي حالة ما إذا كانت حصيلة التنفيذ على الضمانة لا تكفي للوفاء بالحقوق المترتبة عليها، فإنّضها توزع وفق ترتيبٍ يبدأ من نفقات اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الضمانة وتحسينها وإعدادها للبيع. ثم نفقات التنفيذ على الضمانة. ويلي ذلك ما يترتب لأصحاب حقوق الضمان بحسب الأولويات وفقاً لأحكام النظام نفسه. وإلى جانبِ ذلك، شدَّدَ المشرع السعودي على مسؤولية المدين تجاه المضمون له عن أي نقص في استيفاء حقه، وذلك بعد استيفاء الحقوق المترتبة على الضمانة. ويبقى المدين بالالتزام المضمون مسؤولاً تجاه المضمون له عن أي نقص في استيفاء حقه، وفي هذه الحالة يعد النقص ديناً غير مضمون. تنظر: المادة (٢٦) من النظام السعودي للضمانات المنقولة.

للبيع وأية رسوم تدفع لترخيصها أو المحافظة عليها واستخدامها وفق أحكام القانون. ثم استيفاء رسوم التنفيذ على الضمانة ونفقاته بما في ذلك الرسوم القضائية، ويَلي ذلك حقوق المضمون لهم حسب أولوياتهم المحددة في هذا القانون. ومن ثمَّ، يوزع المتبقي من عوائد الضمانة وحصيلة التنفيذ حسب الأولويات المحددة في القوانين السارية في الدولة تجاه المضمون له عن أيِّ نقصٍ من قيمة الدين، وفي هذه الحالة يعتبر النقص ديناً عادياً. كما يُرد فائض العوائد وحصيلة التنفيذ للضامن[١].

في ضوء ما تقدَّم ذِكرهُ من مواقف وحالات قانونية، وبعد استقراء النصوص المقارنة، يتضح إنَّ الاجراءات الواردة في قوانين الضمانات المنقولة دات العلاقة بالتنفيذ على رهن المنقول دون الحيازة، تنطبق على محل الضمان عندما يكون مالاً منقولاً، دون أنْ تنص على أيِّ اجراء خاص بشأن الحجز والتنفيذ على محل الضمان عندما يكون ديناً.

## الفرع الثاني

## مسؤولية الدائن المضمون عن تعويض الضرر الناجم عن مخالفة إجراءات التنفيذ على المنقول

في جميع الحالات السابقة التي يجري فيها التنفيذ على المنقول الضامن من قبل الدائن المضمون، سواء تم البيع بالاتفاق على شرط الطريق الممهد أم بدونه، فلا بد من أنْ يحكمها مبدأ حسن النية في التنفيذ. ويُلاحظ هنا أنَّ القوانين محل المقارنة بيَّنتْ أنَّ البيع يشمل ما يكفي للوفاء بحقوق الدائن ومصاريف البيع بما فيها الأشياء اللازمة للوفاء بالدين، دون أن تتجاوز هذا الحد. ذلك لأنَّهُ ليس من شأن البيع إلحاق الضرر بالمدين في كلِّ الأحوال. فإذا ما تجاوز المضمون له ببيع ما يزيد عن حقه، يجب عندئذٍ القيام بتعويض الراهن عن ما تمَّ تجاوزهُ بالبيع. كما أنَّها ألزمتْ المضمون له عند البيع أنْ يبذل من العناية الواجبة ما يبذلهُ في بيعهِ لأموالهِ[٢]. فعلى سبيل المثال، بيَّنَ القانون الاماراتي للضمانات المنقولة أنَّ للمحكمة أنْ تأذن للمضمون له، بعد صدور القرار بتمكينه من وضع يد على الضمانة والتنفيذ عليها، أنْ يُبادر إلى بيعها شريطة أنْ يبذل في ذلك العناية الكافية لبيعها بأعلى سعر بحيث لا يقل عن سعر السوق[٣].

وكذلك ألزم القانون المصري للضمانات المنقولة على الدائن أنْ يبذل في بيع المنقول العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة[٤]، وأن لا يكون الدائن مسؤولاً عن تعويض مقدم الضمان والمدين وأي من أصحاب الحقوق الأخرى على المال الضامن بحسب الأحوال عن الأضرار الناتجة عن مخالفته لإجراءات التنفيذ الواردة في القانون. وتسقط دعوى المسؤولية عن تعويض الضرر بعد مضي ستة أشهر

---

[١] تنظر: المادة (٣٧) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.
[٢] تنظر: الفقرة (٥) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة. تنظر أيضاً: المادة (١٦) من نظام رهن التجاري السعودي لسنة ٢٠١٨. وتنظر أيضاً: الفقرة (٢) من المادة (١٢٢٥) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
[٣] تنظر: الفقرة (١) من المادة (٣٣) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.
[٤] تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٢٢) من القانون المصري للضمانات المنقولة.

من تاريخ حصول الواقعة المنشأة لها أو من تاريخ علمه بها، وذلك ما لم يكن الفعل المنسوب يُشكِّلُ جنايةً أو جنحة وفقاً لهذا القانون أو أي قانون آخر؛ فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى الجنائية[١].

وباستقراء هذا الموقف القانوني ومقارنتهِ مع غيره، يمكن الوصول إلى نتيجةٍ مفادها: إنَّ المشرع المصري يشترط لقيام مسؤولية الدائن في هذه الحالة، ومن ثم التزامه بالتعويض، ضرورة ارتكاب خطأ من قبل الدائن يتمثل في مخالفة اجراءات التنفيذ الواردة في القانون ولائحتهِ التنفيذية، بحيث أنَّ حدوث ضررٍ ناشئ عن هذه المخالفة يصيب المدين أو مقدم الضمان وأصحاب الحقوق الأخرى، ومن ثمَّ توافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

ولم نجد في نظام الضمانات المنقولة السعودي أية إشارة إلى مسؤولية الدائن المضمون عن تعويض الضرر الناجم عن مخالفة إجراءات التنفيذ على المنقول. في حين نص المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود فقط على أنَّهُ: "يكون باطلاً كل شرط يجيز للدائن المرتهن رهناً حيازياً أو للدائن المرتهن رهناً بدون حيازة، تحقيق الرهن دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"[٢]. وغير بعيدٍ عن هذا الموقف، شدَّدَ القانون الاماراتي للضمانات المنقولة على أنَّ المضمون له يكون مسؤولاً عن تعويض الضامن والمضمون عنه وأي صاحب حق على الضمانة عن أيّ عطلٍ أو ضرر أو كسب فائت ناتج عن مخالفةٍ ما لإجراءات التنفيذ الواردة في هذا القانون[٣].

مما يعني ذلك، إنَّ موقف القانون الاماراتي يختلف إختلافاً نسبياً عن موقف القانون المصري. فالقانون الاماراتي يُقرر مسؤولية المضمون له عن تعويض كلِّ ذي حق على الضمانة عن أيِّ عطل أو ضرر أو كسب ناجم عن مخالفة المضمون له لإجراءات التنفيذ. أي بمعنى أنَّ القانون نفسه لم يضع معياراً يمكن من خلاله ضبط سلوك الدائن عند التنفيذ ولو كان نظرياً؛ فالمشرع الاماراتي يفترض مسؤولية الدائن عن أيِّ ضررٍ لحق بالمدين أو مقدم الضمان أو بالغير حتى لو ثبتَ أنَّ تصرف الدائن قائمٌ على حُسن النية وعلى نحوٍ معقول تجارياً. ويُعد ذلك موضعاً مثيراً للنقد؛ فقد يَرِدُ أنَّ الدائن يستوفي حقه بالتنفيذ، وفي الوقت نفسهِ يخشى من تقرير مسؤوليته، الأمر الذي قد يُحجمهُ عن تقديم الائتمان بالضرورة. وتبعاً لذلك، فمن الأجدى هنا للمشرع الاماراتي أنْ يعمل على ضبط سلوك الدائن بضابط حسن النية والعناية الخاصة.

---

[١] تنظر: المادة (٢٣) من القانون المصري للضمانات المنقولة.
[٢] تنظر: المادة (١٢٢٧-٦) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
[٣] تنظر: المادة (٤٠) من القانون الاماراتي للضمانات المنقولة.

## الخاتمة

١- إنَّ القواعد العامة في القانون المدني تقضي ببطلان شرط بيع المال المرهون دون الاجراءات المحددة في القانون، ويسمى ذلك عادة بشرط الطريق الممهد، حيث يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون. إلا أنَّ المشرع في كلٍّ من قوانين الضمانات المنقولة قد خرج عن هذا الأصل؛ ففي هذه القوانين نصوصٌ صريحة تُؤكد خروج المشرعين عن هذه القاعدة العامة، بحيث أجازت الاتفاق على البيع دون إتباع الاجراءات القضائية، تجنباً لطول الاجراءات وكثرة المصاريف. أي بمعنى أنَّ القواعد العامة في القانون المدني تقضي ببطلان كل اتفاق يجعل للمرتهن، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، الحق في أنْ يمتلك المرهون رهناً تأمينياً بالدين أو أيَّ ثمنٍ كان، أو في أنْ يبيعهُ دون مراعاة الإجراءات الواردة في القانون حتى لو أُبرِمَ هذا الاتفاق بعد الرهن، وذلك على عكس موقف قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة، حيث أنَّها أجازت للدائن المضمون الاتفاق مع المدين بتمليك المنقول الضامن عند عدم الوفاء بالدين.

٢- إنَّ التنفيذ الاتفاقي هو اتفاقٌ بين الدائن المرتهن (المضمون له) والمدين الراهن (الضامن)، يتخذُ شكل عقد الضمان الأساسي (أو وثيقة مستقلة بذاتها)، فيمنح المضمون له الحق في التنفيذ على الضمانة استيفاء لحقه بعد استحقاق الالتزام المضمون ودون الحاجة للإجراءات القضائية.

٣- إنَّ القوانين محل المقارنة قد أولت التنفيذ الاتفاقي أهمية خاصة ونظمتهُ بشكل مفصل، نظراً لأهميتهِ في التقليل من التكاليف والنفقات والجهود المبذولة. إذ أنَّ اللجوء إلى هذا التنفيذ دون اتباع الاجراءات القضائية المقررة في قانون الضمانات المنقولة للتنفيذ على المنقول الضامن، يؤدي الى التقليل من تكلفة التنفيذ. كما أن اللجوء إلى البيع بالمزاد العلني في الغالب يترتب عليه نفقات وتكاليف وجهود تقع على عاتق الراهن من جهة، ولتبسيط الاجراءات وقواعد التنفيذ وسرعة الأداء، بوصفها من المبررات التي أُوجد من أجلها التنفيذ الاتفاقي من جهةٍ ثانية، وكذلك لزيادة فرصة منح الائتمان والتمويل من جهةٍ ثالثة.

٤- إنَّ القوانين المقارنة استحدثت آليات جديدة تسمح بتيسير عملية التنفيذ على المنقول الضامن، ومنها التعاقد بين طرفَي الضمان دون اللجوء إلى القضاء وتملك الأموال المرهونة عند عدم الوفاء، وكذلك البيع بالتراضي أو عن طريق المزايدة الودية تحت إشراف أحد أشخاص القانون الخاص، وكذلك استبعاد فكرة السند التنفيذي في قوانين المرافعات المدنية، وقصر إجراءات التنفيذ على البيع دون الحجز عليها، أي بمعنى دون اللجوء إلى إجراءات الحجز وما يكتنفه من ضوابط شكلية وإطالة في الوقت. ومع ذلك، فإن الأمر لا يوحي بمنح الدائن المرتهن حقوقاً غير مألوفة، نظراً لأن تلك القوانين قد أوردت شروطاً تتعلق بالإخطار والبيع بسعر السوق من بين جملةِ إجراءت أخرى.

تأسيساً على ما تقدم ذِكره، نوصي المشرع العراقي بأنْ يسلك مسلك قوانين الضمانات المنقولة محل المقارنة حين تنظيمهِ للتنفيذ الاتفاقي، والسير على نهجها من حيث إقرار حق الدائن المرتهن في الاتفاق مع المدين على شرط تملك الضمانة عند عدم الوفاء بالدين المضمون في موعد استحقاقه، أو الاتفاق على الشرط الممهد بشروط معينة لضمان فاعليته، وبهدف تحقيق الانصاف والتوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة. ومن هذه الشروط ما يأتي:

**أ-** وجود اتفاق مكتوب بين المضمون له والضامن على تملك المنقول الضامن عند عدم الوفاء بالالتزام المضمون.

**ب-**أنْ يكون الاتفاق موجوداً عند إنشاء عقد الضمان قبل حصول الاخلال بالوفاء بالالتزام المضمون.

**ج-**اعتماد شرط توجيه الإنذار للراهن بأداء المبالغ المستحقة، وبإعطاء هذا الاخير مهلة لا تقل عن (٥) أيام عمل للوفاء بالمبالغ المستحقة.

**د-** إخطار كلُّ ذي حقٍ على المنقول الضامن ويتضرر مِن تملك المضمون له للمنقول الضامن.

**ه-** إعطاء حق الاعتراض لكلِّ صاحب حقٍ على المنقول الضامن أو منْ يتضرر من تملك المضمون له للمنقول الضامن.

**و-** أنْ تُقدر قيمة الشيء المرهون بقيمة سعر السوق وقت التملك للشيء المرهون. أو أن ينص على تحديد قيمة المرهون يوم نقل الملكية من قبل خبير تختاره المحكمة او بالاتفاق، فيما عدا إذا كان هناك سعر رسمي للمال المرهون حسب وثائق رسمية في ضوء ما جرى الاستقرار عليه في القواعد المالية والنقدية.

**ز-** عدم تعلق حقوق أخرى بالمال المطلوب تملكه للمرتهن، فإذا كان هناك حقوق رهن على هذا المال فلا يجوز للمضمون له تملكه لكونهِ يؤثر سلباً على هذه الحقوق.

**ح-**على الدائن أنْ يبذل في بيع المنقول الضامن العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، وأنْ يتحمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن مخالفة إجراءات التنفيذ.

## قائمة المصادر


**أولاً: الكتب**

١- د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية: دراسة للقواعد العامة- قاضي التنفيذ- أوامر الأداء- الحجوز المختلفة- التنفيذ على العقار- التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٢- د. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠.
٣- د. تامر محمد الدمياطي، النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١.
٤- د. حسام الدين كامل الأهوائي، التأمينات العينية في القانون المدني، ط٣، بدون دار النشر، ٢٠٠٠.
٥- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، ج١٠، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٠.
٦- د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية: الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز- الكفالة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر.
٧- محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، ج٢، كلية القانون بجامعة بغداد، بدون سنة النشر.

**ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية**

٨- أحمد خميس أحمد الصاوي، قانون الضمانات المنقولة بين توسيع قاعدة الائتمان التجاري وتعزيز آثاره، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، ٢٠٢٢.
٩- تيمور محمد البكري أحمد، حقوق الأولوية الناشئة عن قيد القوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٢٠.
١٠- فتحية امحمد محمد امحمد، أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمّان، ٢٠٢١.
١١- مالك بهجت عبد اللطيف جمعة، التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، ٢٠١٧.

**ثالثاً: البحوث والدراسات**

١٢- أحمد محمود عبدالله البدوي، التنفيذ الطوعي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة المؤتة، العدد (23)، ج٣، ٢٠٢١.

**رابعاً: القوانين**

١٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥) في (١٩٥١/٩/٨).
١٤- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٨) مكرر (أ) في يوليو (١٩٤٨).
١٥- قانون المعاملات المدنية الاماراتي الاتحادي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة (١٩٨٥).

١٦- القانون المصري لتنظيم الضمانات المنقولة رقم (١١٥) لسنة (٢٠١٥).
١٧- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري.
١٨- نظام ضمان الحقوق بالأموال المنقولة السعودي (١٤٤١/٨/١٤هـ).
١٩- نظام الرهن التجاري السعودي رقم (3244) في (١٤٣٩/٨/٨هـ).
٢٠- القانون رقم (١٥,٩٥) المتعلق بمدونة التجارة، في (١٩) جمادى الأولى (١٤١٧هـ) الموافق لـ( ٣ اكتوبر ١٩٩٦).
٢١- القانون الاتحادي رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٦) في شأن رهن الأموال المنقولة ضماناً للدين الاماراتي الملغى.
٢٢- القانون الاتحادي رقم (4) لسنة (٢٠٢٠) في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الاماراتي.
٢٣- اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٩) لسنة (٢٠٢١) بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاماراتي الاتحادي رقم (٤) لسنة (٢٠٢٠) في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة.
٢٤- قانون الالتزامات والعقود المغربي الظهيرالشريف الصادر في ٩ رمضان ١٣٣١ (١٢ أغسطس ١٩١٣).
٢٥- قانون رقم ٢١,١٨ للضمانات المنقولة المنقولة المغربي لسنة 2019.
٢٦- قانون الضمانات المنقولة الأردني رقم (20) لسنة 2018.

**خامساً: المصادر الالكترونية**

٢٧-نشرة بعنوان: "تحسين بيئة الأعمال في الأردن من خلال ضمان الحقوق في الأموال المنقولة"،جمعية البنوك في الأردن. متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.abj.org.jo
٢٨- عمر السكتاني، "قانون الضمانات المنقولة: المكاسب والرهانات"، جريدة الاتحاد الاشتراكي، الرباط، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.alittihad.info/ecrivains.