جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

ذاتية عقد ضمان الحقوق في الأموال المنقولة

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

عدنان عبد الجليل عليان الدقاق

تَحْتَ إِشْرَافِ

الْأُسْتَاذ الدُّكْتُور/ محسن عبد الحميد البيه

أَسْتَاذُ الْقانَون المدني- كُلِيَةُ الحَقُوقِ - جَامِعَةُ الْمَنْصُورَةِ

٢٠٢٢م

ملخص البحث

اتجهت أنظار المشرّعين إلى توفير الضمانات القانونية للوفاء بضمان الحقوق للأموال المنقولة كشكل من أشكال الضمانات العينية الخاصة للوفاء بالديون، فهو وسيلة ضمان للوفاء بالديون التجارية والمدنية، وصدر له قوانين خاصة، ولا يتجاوز فترة تطبيق هذه القوانين مدة كبيرة في التشريعات العربية، سواء كان قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري رقم(١١٥) لسنة٢٠١٥م، أو قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨م، أو قانون اتحادي اماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة.

الكلمات المفتاحية:

عقد الضمان، خصوصية عقد الضمان، إشهار الحقوق، نفاذ الحقوق، القواعد الحاكمة لعقد الضمان.

ABSTRACT

Legislators turned to providing legal guarantees to fulfill the guarantee of rights to movable funds as a form of special in-kind guarantees to pay off debts. Egyptian Movable Guarantees No. (115) for the year 2015 AD, or the Jordanian Law No. 20 for the year 2018, or UAE Federal Law No. (4) for the year 2020 regarding the guarantee of rights in movable funds.

Keywords:

Warranty Contract- Privacy Policy-Publication of rights-Expiration of rights-The rules governing the contract of guarantee.

المقدّمة

تتنوع المعاملات الخاصة بين الدائنين والمدينين والتي قد يترتب عليها التزامات عديدة في ذمة المدين ولصالح أكثر من دائن، وعلى ذلك فقد لجأ المشّرع الأردني[١] والمصري[٢] والإماراتي[٣] على وضع إطار قانوني للضمانات الخاصة حرصاً منهماً على ضرورة الوفاء بالالتزامات المترتبة على عقد الضمان بين الأطراف، ولكي توفر الثقة والأمان في نفوس الدائنين وتجعلهم مطمئنين أكثر للوفاء بحقوقهم الناشئة عن الأموال المنقولة.

هذه القوانين الحديثة تعزز من الضمانات الخاصة بالحقوق في الأموال المنقولة والتي تمنحها لأطرافه، إذ يمكن المدين الراهن من الاقتراض بضمان أمواله والمحافظة على الأموال لديه لتسيير أعماله، وفي ذات الوقت يمكّن المرتهن من استيفاء حقه عن طريق هذا الضمان إذا ما تعذر عليه الوفاء بطريق الاتفاق.

والضمانات الخاصة هي الضمانات التي لا يشترك فيها جميع الدائنين وإنما تكون خاصة بأحدهم أو أكثر ليضمن عن طريقها الوفاء بدينه ودون أن يزاحمه غيره من الدائنين وتأتي على حالتين شخصية وعينية، وعلى عكس الضمان العام، والتي نصت المادة(٣٦٥) من القانون المدني الأردني على أنه:" جميع أموال المدين للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان"[٤].

---

[١] قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة(٢٣٨٧) من عدد الجريدة الرسمية رقم(٥٥١٣) بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢.

[٢] قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري رقم(١١٥) لسنة٢٠١٥، منشور بالجريدة الرسمية، بالعدد(٤٦مكرر – أ) في ١٥نوفمبر سنة٢٠١٥.

[٣] قانون اتحادي اماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، منشور بالجريدة الرسمية رقم(٦٧٩)، ملحق رقم(١)، السنة الخمسون، ٨شوال١٤٤١هـ/٣١مايو٢٠٢٠م.

[٤] انظر المادة(٣٦٥) من القانون المدني الأردني رقم(٤٣) لسنة١٩٧٦م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم(٢٦٤٥)، بتاريخ ٥شعبان ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

إشكالية البحث:

تنطلق إشكالية هذا البحث من إلقاء نظرة متعمقة على التنظيم القانوني الحديث للضمانات العينية المنقولة في نطاق عقد الضمان، ولعل من أبرز الإشكالية هو هل يوجد ذاتية أو خصوصية لعقد الضمان في الأموال المنقولة؟ كما يبرز تساؤل هام حول القواعد أو المبادئ القانونية تحكم عقد الضمان في الأموال المنقولة؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية الدراسة من النقاط التالية:

١- القاء الضوء على أركان وأطراف عقد الضمان.

٢- ابراز مظاهر ذاتية عقد الضمان في الأموال المنقولة.

٣- تحديد كيفية إشهار الحقوق الواردة في عقد الضمان.

٤- التوعية بأهمية الضمانات المنقولة في ظل القوانين الحديثة.

أهداف البحث:

تسعي الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:-

١- محاولة استخلاص ذاتية لعقد ضمان الأموال المنقولة.

٢- وضع مبادئ قانونية تحكم عقد الضمان في الأموال المنقولة.

٣- تحديد مفهوم عقد الضمان في الأموال المنقولة.

٤- ذاتية عقد الضمان في ظل القوانين الحديثة.

منهج البحث:

أتبع الباحث **المنهج التحليلي** الذي يعتمد على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها، والعمل على استخلاص أهم القواعد والأحكام التي ترتبط بموضوع عقد الضمان. كما تم اللجوء إلى **المنهج المقارن** لتوضيح

الأحكام القانونية التي تحكم عقد الضمان في الأموال المنقولة سواء في القانون الأردني أو القانون المصري أو القانون الإماراتي.

خطة البحث:

تحقيقاً لأهداف الدراسة وللتحقق من أهميته، سوف نقسم الدراسة على النحو التالي:-

المطلب الأول: ماهية عقد ضمان الحقوق في الأموال المنقولة.

الفرع الأول: تعريف عقد ضمان الحقوق.

الفرع الثاني: أطراف عقد ضمان الحقوق.

الفرع الثالث: خصائص عقد ضمان الحقوق.

الفرع الرابع: أركان عقد ضمان الحقوق.

المطلب الثاني: القواعد القانونية الحاكمة لعقد ضمان الحقوق في الأموال المنقولة.

الفرع الأول: القواعد التي تحكم نطاق الحقوق وإشهارها.

الفرع الثاني: القواعد التي تحكم مجال نفاذ الحقوق.

- **الخاتمة تشمل النتائج والتوصيات.**

المبحث الأول

ماهية عقد ضمان الحقوق

يشير مصطلح الضمانات المنقولة إلى المعاملات الائتمانية التي يحتفظ بها الدائن بحق في الأموال المنقولة للمدين ضمانة لتأمين استرداد القرض أو الدين، دون حاجة لنقل حيازتها، حيث يشار إلى الحق في الأموال المنقولة باسم الحق في الضمان، أو الرهن، أو الضمانة، أو عقد الضمان.

في ضوء ما سبق، يمكننا تحديد تعريف عقد الضمان، ثم خصائصه، وبعد ذلك نحدد أطرافه، ونبرز خصائصه، ونحدد أركانه في ظل القوانين الحديثة، على النحو التالي:-

الفرع الأول- تعريف عقد ضمان الحقوق:

إن ماهية الشيء هي حقيقته، ويتم التوصل إليها من خلال التعريف، فإذا كنت تريد مناقشة موضوع معين، يجب أن تبدأ اولاً وقبل كل شيء بتعريفه.

لم يرد مصطلح عقد الضمان في التشريع الأردني بشكل مباشر، ولكن ورد حق الضمان، ولكن في نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة ورد في نص المادة(٥) من النظام، يجوز أن يتضمن الإشهار الواحد عدة حقوق ضمان تنشأ من الضامن ذاته لصالح المضمون له بموجب عقد ضمان أو أكثر.

مع العلم إن التشريع الأردني جاء ذكر عقد الضمان في نص المادة(٧/أ) بالرغم إن المادة تحدد شروط انشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه، حيث جاء منطوق إن يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر الكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون.

مما تقدم يتضح للباحث إن هذا التعريف حق الضمان ينشأ بناء على عقد الضمان، فيرتب للدائن على منقول مخصص للوفاء بالدين حقاً عينياً، يخول له أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن المنقول.

أما المشرع المصري ورد في المادة الأولي من قانون تنظيم الضمانات المنقولة مصطلح عقد الضمان بأنه، العقد المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان والمثبت لحقوق الدائن على المنقول بالاسترشاد بالنموذج الذى تضعه الجهة الإدارية المختصة.

مما تقدم يتضح للباحث أن عقد الضمان قائم على رهن المنقول الضامن لصالح الدائن دون أن يتم تسليم هذا المنقول له، حيث يكون هذا المنقول في حيازة المدين الذي يقوم بالتعهد بالحفاظ عليه وإدارته واستغلاله حتي يتمكن من سداد التزاماته تجاه الدائن.

كما أن المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي بشأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة عرف عقد الضمان بأنه، عقد بين الضامن والمضمون له على إنشاء حق الضمان.

وقد ذهب جانب فقهي بتعريف عقد الضمان بأنه هو:" عقد رهن محله منقولاً مادياً لا يتجرد الراهن من حيازة المرهون يخصص للوفاء بالدين المضمون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة"[1].

ويري الباحث إن القانون المصري وخلافاً للتشريع الأردني؛ عرف حق الضمان بأنه الحق العيني التبعي[2] الذى يقع على المنقول الضامن

---

[1] **د.سعيد حسين على:** تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر وفقا للقانون رقم١١٥ لسنة٢٠١٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م، ص٢٣.

[2] الحقوق العينية التبعية هي حقوق تشترك مع الحقوق العينية الأصلية في أنها اختصاص مباشر لشخص على شيء معين بالذات، وتختلف عنها في أنها لا توجد

بموجب عقد الضمان المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان كضمان للوفاء بالتزام أو دين. أما حق الضمان في القانون الأردني فهو الحق العيني التبعي الذي يقع على المال المنقول تأمينا للوفاء بالتزام.

مما تقدم، يمكننا تحديد مفهوم عقد الضمان هو عقد بموجبه يلتزم شخص ضماناً لالتزام أو دين عليه، أو على غيره دون أن يسلم المال المنقول الضامن إلى الدائن، وبموجبه يتقدم الدائن على غيره في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا المال المنقول الضامن.

الفرع الثاني- أطراف عقد ضمان الحقوق:

حيث أشارت القانون الأردني والتشريعات المقارنة في تحديد أطراف عقد الضمان بأنه العقد المبرم بين الدائن والمدين ومقدم الضمان، وبالتالي فقد يكون عقد الضمان نتاج علاقة عقدية ثنائية الأطراف، وقد يكون ثلاثي الأطراف فيتكون من دائن ومدين ومقدم الضمان.

لذاتها، ولا تخول صاحبها سلطة استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، بل توجد تبعا لحق آخر – يغلب ان يكون حق دائنيه – ولخدمة ذلك الحق وضمانه، وبحيث تخول صاحبها فقط ان يستوفي حقه الأصلي من ثمن الشيء المتعلق بالحق العيني التبعي – مثل الرهن – بالأولوية على غيره من الدائنين (ميزة التقدم) حتى لو انتقل ذلك الشيء من ملكية المدين الى ملكية آخر (ميزة التتبع). راجع في ذلك **د.محمد طه البشير، د.غني حسون طه:** الحقوق العينية، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠، ص٣٥١وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من القانون المدني على أنه " يعتبر مالاً عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار " مفاده أن حق الملكية يعد من الحقوق العينية العقارية إذا وقع على عقار بطبيعته أو بالتخصيص ، وكذلك فإن الحقوق العينية الأصلية المتفرعة من حق الملكية تكون عقارية إذا وقعت على عقار بطبيعته أو بالتخصيص، وكذلك فإن الحقوق العينية الأصلية المتفرعة من حق الملكية تكون عقارية مثل حق الارتفاق والسكنى والحكر، وهناك أيضاً الحقوق العينية التبعية وهى حق الاختصاص والرهن الحيازي وحق الامتياز إذا كان محل كل منهما عقاراً ". أنظر في **الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠١٧/٣/٢٧.**

وعلى ذلك، الدائن(المضمون له) هو الدائن المستفيد من حق الضمان، فقد تكون البنوك أو الجهات التي تُمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان، وتشمل:

١- البنوك ومؤسسات التمويل المرخص لها بالعمل.
٢- الشركات والجهات المرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي.
٣- الجمعيات والمؤسسات الأهلية والشركات المرخص لها بممارسة نساط التمويل متناهي الصغر.
٤- الأشخاص الاعتبارية والمنشآت الفردية المرخص لها بمزاولة أنشطة تجارة المنقولات التي يجوز قيد ضمان وفقاً للضوابط التي تحددها هيئة الرقابة المالية في مصر أو أي جهة رقابية في الأردن أو الإمارات.
٥- الجهات المرخص لها بممارسة انشطة متعلقة أو مرتبطة بتقديم تمويل أو ائتمان أو تقتضي طبيعة نشاطها المرخص لها به ذلك.
٦- الأشخاص الاعتبارية والطبيعية مانحي رخص استخدام حقوق الملكية الفكرية.

أمَّا المدين فهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الملتزم بالوفاء بالتزام أو دين مضمون، أما مقدم الضمان فهو مالك المنقول الضامن سواء المدين أو الغير في ضوء قوانين الضمانات المنقولة[١].

مما تقدم يتضح لنا أن أطراف عقد الضمان، الضامن، المضمون له، مقدم الضمان سواء كان بنك أو شركات تمويل مرخصة أو جمعيات أهلية مرخص بها التعامل في مشروعات متناهية الصغر، كل هذه المؤسسات تكون مراقبة من قبل الرقابة المالية أو البنوك المركزية الخاصة بإصدار تراخيص للموافقة لبدء عملية التمويل في المشروعات الاقتصادية.

---

[١] **د.سعيد حسين علي:** تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر وفقا للقانون رقم١١٥ لسنة٢٠١٥م، مرجع سابق، ص٢٤.

الفرع الثالث- خصائص عقد ضمان الحقوق:

يتميز عقد الضمان بخصائص ذاتية مثله مثل باقي العقود المدنية، حيث يتميز بأنه من العقود الشكلية، وأيضا عقد رضائي ملزم للجانبين، سوف نتناول كل خاصية على حد كالتالي:-

أولاً- عقد الضمان من العقود الشكلية:

العقد الشكلي هو عقد لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يلزم فوق ذلك، أن يتم التعبير عن الإرادتين، في شكل معين، وهذا الشكل يُعَدّ ركناً في العقد، لا ينعقد من دونه[1]. ومثاله العقد الرسمي، الذي يوجب المشرع ــ لانعقاده ــ تحريره أمام موظف عام مختص ــ الموثق. ومثاله في القانون المصري عقد الهبة والرهن الرسمي، وقد يستلزم المشرع الكتابة لانعقاد العقد، ولكنه يكتفي بالكتابة العرفية، من دون استلزام الرسمية، أي من دون إجراء العقد أمام الموثق.

مثاله في القانون المصري ما نصت عليه المادة (٥٠٧)من القانون المدني، من أنه "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإلا كان باطلاً". ويجب التفرقة بين شكل العقد، وشهر العقد، أي تسجيله في الشهر العقاري. فإن شهر العقد إجراء، لا يستلزمه المشرع لانعقاد العقد، بل هو يلزم فقط لكي يترتب عليه أثر واحد من أثاره، وهو انتقال الملكية والحق العيني، فمن دون هذا الإجراء، لا يقع انتقالهما. ولكن هذا لا يمكن أن يؤثر على وجود العقد في ذاته، وعلى وجوب التزام الطرفين به وتنفيذه[2].

---

[1] د.محمد وحيد الدين سوار: الشكل في الفقه الاسلامي، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص١٩.

[2] د.عبد الرشيد مأمون: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول/ مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٠.

فإذا كان عقد البيع العقاري عقداً رضائياً، ينعقد بمجرد التراضي، وقبْل التسجيل، بينما عدم استيفاء الشكلية اللازمة لانعقاد العقد، يعني عدم وجود العقد، وعدم ترتيب أي أثر عليه. وقد يستلزم المشرع الشكل الرسمي لانعقاد عقد، ويستلزم، فوق ذلك، شهره، لانتقال الملكية. وعندئذٍ، يجب إتمام الإجراءين، مثل الهبة على العقار، فيلزم إتمام الهبة في الشكل الرسمي أمام الموثق، حتى يتم انعقادها، كما يلزم، بعد ذلك، تسجيلها لكي تنقل الملكية[1].

وعلى ذلك، عقد الضمان من العقود الشكلية التي تقوم على شرط الكتابة، فنصت المادة(٧/أ) من قانون ضمانات الأموال المنقولة الأردني على أنه:" يشترط لإنشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي: أ. إن يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر الكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون".

كما نصت المادة(١/٨) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري على أنه:" أن يبرم عقد ضمان بشكل مستند عرفي أو رسمي، كما يجوز أن يكون بشكل محرر إلكتروني وفقًا للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه".

مما تقدم، نستخلص من الأحكام السابقة إنه يجب إفراغ عقد الضمان في شكل كتابي، ويستوي أن يكون هذا العقد مستنداً عرفياً أو رسمياً، بل أجاز القانون بأنه من الممكن أن يكون هذا العقد بشكل إلكتروني، وذلك من خلال تحريره والتوقيع عليه إلكترونيا.

والغاية من وجود الشكل الكتابي لعقد الضمان هو الحفاظ على الحقوق والالتزامات بين أطرافه، وكذلك تحديد المال الضامن تحديداً دقيقاً، ولذا إذا فقد عقد الضمان شرط الكتابة يستوجب بطلانه، فالكتابة في عقد الضمان شرط أساسي يجعل من عقد الضمان عقداً من العقود الشكلية.

---

[1] **سالم حماد شعبان الدحدوح:** الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩، ص١١٧.

ثانياً- عقد رضائي ملزم للجانبين:

العقد الرضائي، هو العقد الذي يكفي لانعقاده التراضي، أي أنه عقد يكفي لانعقاده توافق الإرادتين، أي تطابق الإيجاب والقبول. ولا يلزم لانعقاده أي شكل معين، ولا تهم طريقة التعبير عن الإرادة، وقد يكون التعبير عن الإرادة بالكتابة، أو المشافهة، أو بالإشارة، أو أي طريقة أخرى[١].

وعقد الضمان من العقود الرضائية ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين، إذا عقد الضمان مثله مثل باقي العقود يخضع للقاعدة الأساسية التي تحكم العقود، وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي أن هناك حقوق والتزامات في جانب كل طرف من أطراف العقد[٢].

الفرع الرابع- أركان عقد ضمان الحقوق:

إن عقد الضمان عند ابرامه شأنه في ذلك شأن باقي العقود، لابد من توافر أركان عامة له، من الرضا، والمحل، والسبب، وأركان أخرى قد ينص عليها في القوانين الحديثة.

أولاً- الركن الأول، الرضا:

يعتبر الرضا ركن أساسي لإنشاء العقد وقيامه صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، إلا أنه لا يكفي في ركن الرضا أن يكون موجوداً وذلك بارتباط القبول بالإيجاب على نحو تتوافق فيه الارادتين[٣].

---

[١] **د.جميل الشرقاوي:** شرح العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، فقرة١٨، ص٤٨.

[٢] **د.سعيد حسين علي:** تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر وفقا للقانون رقم١١٥ لسنة٢٠١٥م، مرجع سابق، ص٢٧.

[٣] **عبد الرحمن زعل الشرايعة:** الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص٢.

بل لابد أيضا أن يكون هذا التراضي صحيحاً صادراً عن ارادة حرة وخالية من العيوب التي تؤثر عليه، وإن العقد قوامه الارادة معدومة يعتبر العقد غير موجود، وقد تكون الارادة موجودة ولكنها غير سليمة فيكون التراضي باطلاً[1].

وإن العقد في حقيقته تلاقي إرادتي العاقدين واتفاقهما على إنشاء عقد الضمان، وهذا الاتفاق يتضمن رغبة العاقدين فيه ورضاؤها به، ولكن قد يكون في إرادة العاقد خلل يجعلها معيبة غير صالحة لتكوين عقد سليم، فينشأ العقد معيباً لا تترتب عليه الآثار المقررة قانوناً لو كان قد نشأ صحيحاً، وهذه العيوب تلحق الإرادة وتلابس إنشاء العقد، سواء كان الاكراه، أو التغرير، أو الغبن، أو الغلط، أو الاستغلال[2].

وقضت محكمة النقض المصرية:" بأن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، وتابعت بالقول: يجب لتمام التعاقد أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصًا أو تعديلًا، فإنّ العقد لا يتم، ويعتبر مثل هذا القبول رفضًا يتضمن أيجابًا جديدًا، وإذ كانت المزايدة التي أجرتها الطاعنة وجرى على أساسها التعاقد تتعلق بقرية آمون السياحية وملحقاتها المعينة الحدود والمعالم بكراسة شروط المزايدة، وكانت الشركة الطاعنة (البائعة) لا تماري في رسو المزاد على الشركة المطعون ضدها الأولى، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة أرسلت خطابًا مؤرخًا ١٤ / ١ / ٢٠٠٧ يفيد قبولها رسو المزايدة دون تحفظ، فإنّ

---

[1] **محمد شريف أحمد**: مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص٧٨.

[2] **سليمان مرقس**: الوافي في شرح القانون المدني، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠، فقرة ١٢٥، ص٣٠٦.

عقد البيع بطريق المزايدة بين الطرفين يكون قد انعقد باقتران الإيجاب والقبول فيه، وليس للشركة الطاعنة من بعد التنصل من ذلك بالمنازعة في مساحة القرية المبيعة وملحقاتها، ذلك أنها تضمن للمشتري استحقاق هذا المبيع وفق كراسة شروط المزايدة، وللمشتري وحده حق الخيار بين إنقاص الثمن أو طلب الفسخ عملاً بالمادة ٤١٣ من القانون المدني إذا ما سلمته الطاعنة القرية السياحية وملحقاتها وبها عجز في المساحة المبينة تفصيلاً في كراسة شروط المزايدة، فالتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه على غير أساس"[١].

مما تقدم يتضح للباحث إنه لكي ينعقد عقد الضمان الذي يكون محله منقولاً مادياً يجب أن يتم التلاقي بين طرفي عقد الرهن الدائن المرتهن والراهن، وهذا بمعني يجب أن يتحقق ركن الرضا أولاً، والذي يتضمن وجود إرادتين متوافقتين، أي وجود إرادة الدائن المرتهن وإرادة الراهن المدين، ويصدر التعبير عنهما في إبرام عقد الضمان، وأن يكون توافق بين هاتين الإرادتين باتجاه ابرام العقد الوارد على منقول وفقاً لمحله والدين المضمون.

ثانياً- الركن الثاني: المحل:

وهو الركن الثاني من أركان العقد، ومحل العقد هو: "عبارة عن الإداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن"، والمحل إما أن يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما، ولكل التزام محل أيا كان مصدره، فمحل عقد البيع على سبيل المثال: التزام البائع بنقل ملكية الشي المباع، ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن"[٢].

---

[١] انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١١٥٩٩ لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر التجارية ، بجلسة ٢٠١٨/٤/١٠.

[٢] **حسن علي الذنون:** شرح القانون المدني أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٤.

ويشترط في المحل أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هي، أن يكون الشيء موجوداً، أو قابلاً للوجود، أن يكون داخلاً في التعامل، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين[١].

مما تقدم، فإن محل عقد الضمان يكون مرتكزاً على منقول مادي وهو المنقولات المادية التي يمُكن حيازتها ومما يصح التعامل بها ويُمكن بيعها استقلالاً بالمزاد العلني، فعلي هذا فإن المنقولات المملوكة للدولة أو حق الاستعمال الوارد عليها لا يُمكن رهنها لعدم إمكانية التصرف فيها، وكذلك يُشترط أن يكون هذا المال المنقول الضامن مملوكاً للراهن، لأن عدم ملكية المال للراهن يجعل الرهن موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي.

كما أنه يجب أن يكون المنقول محل عقد الضمان معيناً تعييناً دقيقاً مانعاً للجهالة، وإن يكون محل العقد المنقول الضامن موجوداً وقت إبرام التعاقد، وإذا كان من الأموال المستقبلية والتي يمُكن وجودها مستقبلاً يحدد ذلك في عقد ضمان الحقوق.

ثالثاً- الركن الثالث، السبب:

وهو الركن الثالث من أركان العقد، وهو وثيق الصلة بالإرادة لذا لا يتصور أن تتحرك الإرادة دون أن يكون هنالك سببًا ما، وعليه فالسبب هو: "الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام"[٢]، ويترتب على عدم مشروعية السبب بطلان العقد، كبطلان عقد الضمان لعدم مشروعية السبب الذي بُني عليه هذا العقد، كأن يكون الهدف من الاستئجار ممارسة أعمال منافية للآداب العامة، وهو ما نصت عليه المادة ١/١٦٦

---

[١] **د.عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، تنقيح المستشار/أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين المصريين، ٢٠٠٧، ص١٧٠.

[٢] **د.عباس صادقي:** تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد(١)، العدد(٢)، ٢٠١٨، ص١٢٥-١٣٧.

من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦، والتي جاء فيها" لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه".

فليس من المقبول، أن يبرم عقد الضمان بدون أن يكون هناك سبب دافع للتعاقد، فالسبب ركن جوهري وأساسي في العقود، فإذا كان المتعاقد يرغب في ابرام عقد ضمان الحقوق مع أحد جهات التمويل، وذلك لاستعمال هذا التمويل أو التسهيل الائتماني في إنشاء مشروع صناعي أو تجاري أو لرغبة في التوسع في نشاطه التجاري أو الصناعي، فإن الدافع يكون هو السبب أحد أركان عقد الضمان.

مما يتضح للباحث أنه يجب أن يكون السبب في التعاقد سبباً مشروعاً غير مجرم أو محرم، وبناء على ذلك لا يمُمكن الحصول على تمويل وتقديم منقول ضامن للإتجار في المواد المخدرة أو المواد السامة أو أي مادة محرمة شرعاً أو مجرمة قانوناً.

رابعاً- ركن خاصة بعقد ضمان الحقوق يخص ذاتية شرط مقدم الضمان أو المدين الراهن:

يعني هذا الشرط أو الخاصية المتعلقة بعقد الضمان، أنه يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان مالكاً للمنقول الضامن وأهلاً للتصرف فيه، لمًا كان المال المنقول من المدين أو مقدم الضمان يُعد بمثابة ضمانة لالتزام أو ديناً مرهوناً لصالح الدائن، فإن هذا الرهن بمثابة عمل من أعمال التصرفات القانونية، ولهذا يجب أن يكون المتصرف في المنقول مالكاً له[١].

وبالتالي يجب أن يكون الراهن لمال معين مالكاً لهذا المال، ومتي كان الراهن سواء المدين الراهن أو مقدم الضمان هو المالك للمال المرهون

---

[١] **د.مصطفي عبد الحميد عدوي:** النظرية العامة للالتزام" مصادر الالتزام"، ط١، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٩٦، ص٢٨٧.

فإنه يجب أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه كامل الأهلية وإلاً وقع رهنه باطلاً.

ذوقد أكدت على ذلك، المادة(٧) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري بأنه:" بمراعاة حكم المادة (٣) من هذا القانون يجب أن يكون المدين أو مقدم الضمان متمتعًا بالأهلية، وأن يكون له حق إنشاء حق الضمان على المنقول الضامن".

أما بالنسبة لأهلية الدائن المرتهن في عقد الضمان، فإن المرتهن لا يُعد ملتزماً بالتزامات تجاه الراهن، وبالتالي لا يُشترط فيه توافر أهلية التصرف، وإنما يكتفي لصحة الرهن توافر أهلية الأداء، لأن الرهن بالنسبة له يُعد من الأعمال النافعة نفعاً خاصاً، وعليه يكتفي أن يكون مميزاً أو من في حكمه. كما يجب أن يكون الضامن أهلاً للتصرف في الضمانة أو مخولاً بإنشاء حق الضمان عليها[١].

مما تقدم، يتضح أنه يجب تمتع المدين أو مقدم الضمان بالأهلية، وأن يكون مالك المال المنقول المقدم كضمانة، ويُعد الرهن قابلاً للإبطال حال ما إذا قام به الراهن دون أن يكون مالكاً للمال المنقول وأقر هذا التصرف مالك الشيء الحقيقي، فإذا لم يقره المالك الحقيقي فإن هذا التصرف الذي يقوم به الراهن غير المالك هو تصرف باطل بطلان مطلق.

---

[١] **د.سعيد حسين علي:** تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر وفقا للقانون رقم١١٥ لسنة٢٠١٥م، مرجع سابق، ص٣١.

المطلب الثاني

القواعد القانونية الحاكمة لعقد ضمان الحقوق في الأموال المنقولة

إن تحديد المبادئ والأسس لضمان الحقوق، بهدف تحسين بيئة الاعمال من خلال ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، وتعزيز مفهوم الشفافية والإفصاح في المعاملات المالية، في إطار علاقة متوازنة توفر الحماية للمتعاملين في القطاع المالي غير المصرفي، وحصول المتعاملين على معاملة عادلة بشفافية وصدق وأمانة، وكذلك حصولهم على المنتجات والخدمات المالية بكل يسر وسهولة وبتكلفة مناسبة وجودة عالية[١].

وقد أكدت التشريعات الأردنية والمصرية والإماراتية على وسائل حماية للدائن فقد نظم حقه في متابعة المدين في استخدامه للمنقولات والحفاظ عليها والتحقق من عدم قيام المدين بأي عمل من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن، مع وضع. كما وضع ضوابط لتنازل الدائن عن الدين للغير أو قيام المدين بالتصرف في المنقول بما يكفل حماية كل من الدائن والمدين، إلى أن وضع مواد توضح العقوبات المناسبة في حال مخالفة أحكام هذا القانون.

وقد حددت المادة(٤) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة لسنة٢٠١٦م، معايير السلوك العامة، بأنه "يجب على كل شخص أن يمارس حقوقه ويؤدي التزاماته بمقتضي هذا القانون بنية حسنة وعلى نحو معقول تجارياً"[٢].

تأسيساً على ما تقدم، نوضح المبادئ العامة لضمان الحقوق في الأموال المنقولة، على النحو التالي:-

---

[١] انظر في ذلك ورشة جمعية البنوك متخصصة حول قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، جمعية البنوك في الأردن، https://www.abj.org.jo/DetailsPage/NewsDetails?ID=5205، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/١/١٥م.

[٢] انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة لسنة٢٠١٦م، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠١٩.

الفرع الأول- القواعد التي تحكم نطاق الحقوق وإشهارها:

المبدأ الأول: تنوع الحقوق التي يمكن إنشاؤها على الأموال المنقولة:

تعُددت الأموال المنقولة (الضمانات) الواردة في المادة الثالثة من قانون ضمان الحقوق الأردني والتي تشمل الأموال المنقولة المادية والمعنوية والديون والحقوق، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، كل من الديون سواء أكانت مستحقة أو مؤجلة، والحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك حساب الوديعة والحساب الجاري[١]، والسندات الخطية القابلة للتحويل عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع بما في ذلك الأوراق التجارية[٢].

---

[١] الحسابات المصرفية هي إما حسابات عادية، أو حسابات ودائع أي حسابات تعدّ مجرد إثبات للعمليات المقيدة فيها ولا يؤثر هذا القيد على العمليات ذاتها، بل تظل حافظة لكل خصائصها، وإما حسابات جارية ومنها الحساب المشترك، وهي التي يؤدي قيد العملية فيها إلى تغيير في طبيعتها وخصائصها، حيث تقوم البنوك التجارية بدور كبير وهام في نجال النشاط المالي والاقتصادي والتجاري في الدولة، لأنها المحور الأساسي الذي تدور عليه عمليات الائتمان التجاري على اختلاف صوره، ومصدر تمويل التجارة الداخلية والخارجية، ومركز ودائع النقود والصكوك في الدولة. راجع في ذلك **د. سميحة القليوبي:** الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧؛ و **فادية أحمد مطر الشطي:** الحساب المصرفي المشترك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص٢.

[٢] حيث لم يضع المشرع الأردني تعريفاً دقيقاً للأوراق التجارية، وإنما أشار إليها في المادة(١٢٣) من قانون التجارة الأردني رقم(١٢) لسنة١٩٦٦م، حيث جاء فيها أن:" الأوراق التجارية هي أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون"، ولكن ذهب جانب فقهي بأن الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء. راجع في ذلك **ممدوح مصلح الصرايرة:** طرح الأوراق التجارية في دائرة التنفيذ في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٧، ص٣.

لـذلك، تتنـوع الضـمانات القانونيـة الخاصـة بـالأموال المنقولـة، حتـى تغطـي معظـم الأنشـطة الاقتصـادية والتجاريـة فـي الـدول، وتعزيـزاً للوفـاء بالـديون المسـتحقة على الدائنين تنشئ أنواع اخرى عن هذا المبدأ، من بين ذلك:-

أولاً: حقـوق الضـمان (سـواء حيازيـة أو مجـردة مـن الحيـازة) علـى كافـة أنـواع الأمـوال المنقولة سواء مادية أو معنوية، حالية أو مستقبلية بما في ذلك الثمار والعوائد:

نظـراً لكثـرة المنقـولات وتنوعهـا وسـرعة تـداولها وانتقالهـا مـن يـد لأخـرى، وكثـرة التصـرفات الـواردة عليهـا، فقـد ورد فـي منطـوق المـادة(١٠) مـن قـانون الأونسـيترال علـى أنـه: ١- يمتـد الحـق الضـماني فـي الموجـود المرهـون إلـى عائداتـه القابلـة للتحديـد. ٢- عنـدما تكـون العائـدات التـي هـي فـي شـكل نقـود أو أمـوال مودعـة فـي حسـاب مصـرفي ممتزجة بموجودات أخرى من النوع نفسه...."[١].

وقـد أحسُـن قـانون ضـمان الحقـوق فـي الأمـوال المنقولـة الأردنـي، بأنـه حـدد مصـطلح العوائـد فـي إنشـاء الضـمان بالقـانون، بـأن العوائـد هـي البـدل العينـي أو النقـدي المتحصـل مـن التصـرف بالضـمانة أو الانتفـاع بهـا أو اسـتبدال غيرهـا بهـا بمـا فـي ذلـك منافعهـا أو نتاجهـا، ويشـمل ذلـك التعـويض عـن نقـص قيمتهـا أو تلفهـا أو أي تعـويض آخر، ولا يشمل ذلك حصيلة التنفيذ عليها بموجب أحكام هذا القانون[٢].

---

[١] أنظر المادة(١٠) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة لسنة٢٠١٧م.

[٢] الأصـل فـي الحـق العينـي أنـه حـق دائـم يـدوم مـا بقـي محلـه، مـع وجـود اسـتثناءات عديـدة علـى مبـدأ ديمومـة الحـق العينـي، وهـي الحقـوق العينيـة المؤقتـة، مثـل حـق الانتفـاع والإيجـارات، وكـل الحقـوق العينيـة التبعيـة. فقـد قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة علـى أنـه:" كمـا وتقـدمت الجهـة المسـتدعى ضـدها بالطلـب رقـم ٣١٢/ط/٢٠٢٠ وموضـوعه طلـب إلقـاء إشـارة الحجـز الاحتيـاطي علـى كافـة الأمـوال المنقولـة وغيـر المنقولـة المملوكـة للمـدعى علـيهم وقـد أصـدرت محكمـتكم قرارهـا القاضـي بإلقـاء إشـارة الحجـز التحفظـي بحـدود المبلـغ المـدعى بـه والرسـوم والنفقـات وذلـك علـى جميـع أرصـدة المـدعى علـيهم لـدى البنـوك والأسـهم وحصصـهم مـن الشـركات وتكليـف المسـتدعى ضـدهما بتحديـد تفاصـيل الأمـوال الأخـرى المطلـوب حجزهـا لـدى دائـرة تـرخيص السـواقين والمركبـات ودائـرة الأراضـي والمسـاحة ولـدى الغيـر. ومـما سـبق يتبـين لمحكمـتكم وبـتلمس ظـاهر البينـة التـي تكفـي للتوصـل إلـى أن مجمـوع الضـمان العـام

ثانياً: يحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري إنشاء حق الضمان:

يجوز لكل شخص إنشاء حق الضمان، بحيث لا يتصور نسبة الحق لغير الأشخاص، وهو من يصلح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، إما بطبيعته فيطلق عليه شخصاً طبيعيًا وهو الإنسان، أو الاعتراف بالشخصية القانونية للكيانات الناتجة عن تجميع الأشخاص والأموال، ويطلق عليه الشخص الاعتباري كالشركات والجمعيات والمؤسسات وغيرها[١].

ثالثاً: كافة حقوق الملكية التي أنشئت تعاقديا لضمان الوفاء بالتزام، بما في ذلك تحويل الحقوق وبيع الديون ورهنها والبيع مع الاحتفاظ بالملكية وعمليات التأجير التمويلي:

الضمان في هذا المبدأ يُعد كوسيلة لضمان الوفاء بالالتزام، وهو اتفاق معين تضمن فيه الضمانات للدائن عن شخص آخر وفاءه بشروط دين الاتفاقية. بمعنى هذا الضمان هو أن الدائن لديه فرصة إضافية لتلقي الأموال ليس فقط من المدين، ولكن أيضا من الضامن.

مثلاً الاحتفاظ بالممتلكات هو تنفيذ الالتزامات بموجب عقد الضمان، حيث يكون للدائن الحق في الاحتفاظ بالملكية حتى يدفع المدين كامل قيمة العقد. فالضمان البنكي هو التزام مكتوب يدفع بموجبه البنك (وأيضًا مؤسسة ائتمانية أو تأمينية أخرى)، وهو الضامن، مبلغًا معينًا إلى الدائن إذا قدم الأخير طلبًا كتابيًا لدفع المبلغ المطلوب من المال[٢].

للمطالبة المزعومة بدون إجحاف إنما يتمثل في كل من الحق العيني الرهن بالإضافة لأموال الدائن الكفلاء الشخصيين حيث لا يمكن أن ينفصل الرهن عن هذا الضمان". أنظر حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في الحكم رقم(٣٩٧٠) لسنة٢٠٢١م، بجلسة ٢٠٢١/٩/٢م.

[١] **د.نبيل إبراهيم سعد:** المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف للنشر، مصر، ٢٠٠١، ص١٣٧، ص٢١٢.

[٢] **د.عبد الخالق حسن أحمد:** حق الملكية والتأمينات العينية والشخصية، بدون دار نشر، ٢٠٠٢، ص١١٨.

بالإضافة إلى ذلك، تُعتبر عمليات التأجير التمويلي صورة مبتكرة من صور التمويل، وهو نوع من التمويل العيني والذي يتيح للمستأجر فرصة تأسيس مشروعه التجاري، أو تطويره بإحلال معدات جديدة دون استنزاف الموارد المالية الموجودة لديه، فقيام المستأجر بشراء المعدات يؤدي إلى تجميد رأس المال، والبديل الأفضل هو استخدام هذا المبلغ في دفع جزء من بدل الإيجار، والآخر يستغله في شراء المواد الخام ليبدأ عملية التصنيع والتي من خلالها يقوم بتحقيق الربح، ويدفع بدلات الإيجار المستحقة عليه[1].

ويري الباحث في مبدأ تنوع وتعدد الحقوق التي تنشئ من خلال حق الضمان بالأموال المنقولة، هدفه الرئيسي في تيسير منح التمويل وتقليل مخاطره وخاصة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة باستخدام الأصول المنقولة كضمانات للتمويل. وتفعيل وتنشيط التأجير التمويلي لإتاحة التمويل متوسط وطويل الأجل عن طريق إشهار وتسجيل الأصول محل عقود التأجير التمويلي بسجل الضمانات المنقولة. وتوسيع مفهوم المنقولات المستخدمة كضمانة للتمويل لتشمل المنقولات المادية والمنقولات التي تنشأ مستقبلا والمنقولات المعنوية وغير ذلك.

المبدأ الثاني: إشهار الحقوق على الأموال المنقولة:

يمثَّل إشهار حقوق الضمان على الأموال المنقولة ركناً جوهرياً لنفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أو فيما يخص حيازة عقد الضمان المحدد لهذا الحق، وبداً تأثير تسجيل حقوق الضمان على الأموال المنقولة واضح من خلال تزايد الحصول على الائتمان خاصة في المنشآت الصغيرة والمتوسطة، مروراً بردود الأفعال التي ظهرت من جانب المضمون لهم تؤكد مدى السهولة في معرفة الأولوية في الحصول على حقوقهم محل حق الضمان، وحتى في

---

[1] **د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل:** تطورات حديثة في التأجير التمويلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص١٣٠.

مدى الحجية التي أثبتها إشهار حق الضمان في انشغال ذمة الضامن بهذا الحق[١].

لذلك نوضح محورين أساسيين في هذا المبدأ كالتالي:-

أولاً: يجب إشهار كافة أنواع الحقوق على الأموال المنقولة لتحقيق الشفافية تجاه الغير، كبديل للحيازة؛ وذلك لإيجاد بديل لقاعدة الحيازة سند الملكية:

إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وما يرد عليها من استثناء، انما يقوم كل ذلك على أساس الموازنة بين مركز كل من المالك الحقيقي وحائز المنقول وتقدير مدى ما يستحقه كل منهما من رعاية بحسب الظروف المحيطة به، وحماية من يكون منهما أولى بالرعاية في كل حالة[٢]. واذا كان هذا التنظيم في مجموعه يستهدف كفالة الثقة والاستقرار في التعامل، فإنه لا يهمل جانب العدالة.

إذاً الغاية من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية هي إعلام الغير بوجود حق على هذا المنقول المادي وتتحقق الغاية بإشهار مثلاً الرهن في المنقول المعنوي[٣].

لذلك يترتب على انتقال الملكية بالنسبة الى الغير بالتسجيل ومن وقت هذا التسجيل، بحيث اذا باع البائع العقار مرتين لمشتريين مختلفين، فأيهما سبق الى التسجيل كان هو المفضل لأنه إذا سبق الى تسجيل عقده

---

[١] **أ. محمد المزين:** أهمية إشهار ضمان الأموال المنقولة، اسم الناشر/ منصة العقد للخدمات القانونية، ١٧مايو ٢٠٢٠، متاح المقال على الموقع الإلكتروني التالي: https://theaqd.com/

[٢] **د.سليمان مرقس:** الوافي في شرح القانون المدني، الجزء السابع/ عقد البيع وعقد الكفالة، ط٧، منشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٩، ص ٣٧١.

[٣] **د.أسيد حسن الذنيبات:** النظام القانوني لرهن العلامة التجارية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، تفهنا الأشراف، دقهلية، مصر، المجلد(٢٢)، العدد(٢)، ٢٠٢٠، ص١٠٥٦.

انتقلت الملكية إليه لا فيما بينه وبين البائع فحسب، بل أيضا بالنسبة الى الغير وهو المشتري الآخر الذي تأخر عنه في التسجيل[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه:" إن حيازة المنقول سند الملكية، تكون بشرط انتقال الحيازة بسبب صحيح أو تلقيها بحسن نية من غير مالك؛ وذلك من المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد النص في المادة ٩٧٦ / ١ من القانون المدني يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة في المنقول يتعين أن تنتقل حيازته بسبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة من غير مالك وهو حسن النية، إذ التصرف لا ينقل الملكية ما دام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة في هذه الحالة وتعتبر سبباً لكسب ملكية المنقول"[2].

ونعطي مثال أوضح على ذلك، بحيث ينبني على ذلك أنه إذا باع المالك عقاره لمشتر لم يسجل، وباع المشتري العقار لمشتر ثان وتمكن هذا من تسجيل عقده، فإن الملكية لا تنتقل من المشتري الاول الى المشتري الثاني، لأن المشتري الاول نفسه لم تنتقل اليه الملكية من البائع ما دام لم يسجل عقده. فإذا باع البائع العقار لمشتر آخر، وسجل هذا المشتري الآخر عقده، فإن الملكية تنتقل من البائع، وقد ظل مالكا للعقار لعدم تسجيل البيع الصادر منه للمشتري الأول، الى المشتري الآخر، فيفضل هذا المشتري الآخر على المشتري الثاني الذي سجل عقده أولا.

وتفريعاً لم سبق، تم استبدال الحيازة بالإشهار، حيث أتضح لنا إن الإشهار ألغي قاعدة الحيازة في المنقول سنداً للحائز.

---

[1] **د.عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: المجلد الرابع/ البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥١٠.

[2] أنظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم(١٨٠٧٥) لسنة(٨٠) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٢/١/١٧.

ولذلك، فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، تحول دون ممارسة الدائن المرتهن حقه بالتتبع، كما أن تسجيل ما يرد على المنقولات من حقوق أمر متعذر؛ نظراً لتماثلها وسرعة انتقالها، وقد نتج عن ذلك الاعتقاد بين جانب فقهي[1]، بأن رهن المنقول دون حيازة أمر صعب إن لم يكن مستحيلاً، فلا يتصورن إمكانية إخضاع المنقول لنظام رهن، لا يعتد أصلاً بالحيازة.

ويبرر هذا الفقه بأنه لو جاز رهن المنقول مع احتفاظ الراهن بحيازته، لتعرض حق الدائن المرتهن لخطر حقيقي، إذ يستطيع الراهن إخفاء المنقول، أو نقل حيازته والتصرف فيه إلى شخص آخر حَسَن النية، لا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في الرهن في مواجهته[2].

وقد أجاز المشرع المصري في قانون تنظيم الضمانات المنقولة بأن تسري أحكام هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان[3].

---

[1] **د.سهام عبد الرازق مجلي السعيد:** فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص١٤.

[2] **د.عمرو محمد فضلي:** الضمانات الدولية على المعدات المنقولة، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، ٢٠٢٠، ص٥٣.

[3] المادة(٢) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة بأنه:" تسرى الأحكام الواردة في هذا القانون على الحقوق المضمونة بمنقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان يتفق أطراف عقد الضمان على شهره وفقًا لأحكام هذا القانون.....".

حيث يري جانب فقهي بأن هذه المادة أجازت أن يرد الضمان على منقول في حيازة المدين أو مقدم الضمان، وليس مملوكاً له، وتساءل الفقه أثناء مناقشة المشروع، هل قصد المشرع ذلك؟ مع ان ذلك يؤدي إلى أن بفقد الضمان محله، إذا ما طالب الغير بحقه في هذا الضمان، بما يثير شبهة عدم الدستورية لاعتدائه على حق الملكية، راجع في هذا الرأي؛ **د.عمرو محمد فضلي:** المرجع السابق، ص٥٤.

وعلى ذلك، يمكننا إخضاع المنقول لرهن دون حيازة، إذ أمكن تنظيم الحقوق الواردة عليه، على أساس التسجيل وليس الحيازة، وهذا ما تم بالفعل بالنسبة للمنقولات، التي أصبحت تتمتع بثبات قانوني على غرار الثبات الواقعي الذي تتمتع به العقارات، لا سيما أن التخلي عن حيازة المنقول المرهون، يكون في كثير من الأحوال عائقا للاستغلال الاقتصادي، وهكذا فقد أفضي النشاط المالي والتجاري منذ زمن بعيد، إلى ضرورة صياغة أدوات قانونية، تكفل تقرير ضمانات خاصة على المنقولات مع احتفاظ الراهن بحيازتها[١].

والمشرع المصري اختص رهن المنقول بقواعد خاصة بنفاذه في مواجهة الغير، ومذلك طريقة بيع المنقول بالمزاد العلني أو بغيره؛ حيث تُعد كتابة ورقة ثابتة التاريخ هو شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وليس لانعقاده او لإثباته، ولذلك تلزم كتابة الورقة أياً كانت قيمة الدين ولو كانت أقل من عشرون جنيها، ولابد أن تتضمن الورقة بيانات فيها تخصيص الرهن وتحديد الشيء المرهون والدين المضمون[٢].

فمثلاً إذا باع المدين الراهن المحل التجاري وانتقلت حيازته فعلاً إلى المشتري، كان للدائن المرتهن إذا لم ستوف دينه في الميعاد المحدد مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة هذا المشتري، حتى ولو كان حسن النية، ولا مجال هنا إن يتمسك هذا المشتري بأنه حاز منقولاً بحسن نية، وذلك لأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تنطبق إلا على المنقولات المادية، في حين أن المحل التجاري هو من المنقولات المعنوية[٣].

---

[١] **د.عبد الرزاق أحمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص٦٩.

[٢] **د.سمير عبد السيد تناغو:** التأمينات العينية، دون دار نشر، ٢٠٠٠، ص٢٧٠.

[٣] **د.ناجي عبد المؤمن:** الوجيز في العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص١٠٣.

ثانياً: الأصل أن يتم الإشهار من خلال تسجيل الحق في سجل عام إلا أنه قد يتم بطرق أخرى وهي منها حيازة الضمانة من قبل الدائن أو من يمثله(بشكل مباشر أو غير مباشر):

قد حدد نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة الأردني رقم(١٢٥) لسنة ٢٠١٨، فعرف السجل بأنه هو السجل الإلكتروني المنشأ في الوزارة وفقاً لأحكام القانون[١].

حيث يهدف السجل الى إشهار حقوق الضمان ومساعدة الأطراف المهتمة في معرفة الاشهار السابق على الأموال المنقولة المستخدمة كضمانة، كما يعتد بتاريخ ووقت الإشهار في تحديد الأولوية بين المضمون لهم في حال تعددهم على مال منقول واحد.

وتوحيد منصة إشهار الحقوق على الأموال المنقولة لجميع أنواع حقوق الضمان، وسيكون له دور إيجابي في تحسين وتسهيل الحصول على الائتمان خصوصًا للمنشآت الصغيرة والمتوسطة سواء في الأردن أو مصر أو دولة الإمارات العربية المتحدة.

المبدأ الثالث: أولوية حقوق الضمان في الضمانة المنقولة:

يحكم هذا المبدأ ذلك الترتيب المتبع في سداد المطالبات المضمونة بالضمانة ذاتها في حال إخلال الضامن، والحفاظ على حقوق الدائن عن طريق تحديد الأولويات إذا كان المنقول ضمانه لأكثر من دائن ووضع امتياز لأصحاب حقوق الضمان المشهرة في السجل يسبق جميع حقوق الامتياز الأخرى[٢].

---

[١] انظر المادة(٢) من نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة الأردني رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٦٦٩٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥٤١ بتاريخ ٢٠١٨/١١/١.

[٢] **ميشال خوري:** عمليات التحرير والتحديد الإجباري والاختياري ومشكلاتها ووظيفة القاضي العقاري، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٨٦.

فحق التتبع بأنه، حق الدائن المرتهن في ملاحقة المال المرهون في حالة انتقال ملكيته او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن الى الغير، من اجل استيفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه. فقد يتصرف الراهن بملكية العقار المرهون، او يرتب عليه حقٌ عيني قابل للرهن. وحينئذ يتعين على الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في يد مالكه الجديد للتنفيذ عليه عن طريق حق التتبع إذا حل اجل الدين ولم يقم المدين او الحائز بوفائه[١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه:" يُكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على عقار الراهن المخصص لوفاء الدين، وذلك تقدُم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وتتبع العقار في يد من ينتقل إليه العقار مع بقاء ملكية العقار وحيازته والتصرف فيه للراهن. ويؤدي إلى بطلان الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون نظير ثمن معلوم عند عدم استيفاء حقه ولو كان بعد اتفاق الرهن، علة ذلك نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٤٣ ، ١٠٥٢ من القانون المدني المصري"[٢].

---

[١] **علي عبد العزيز سليمان:** حق الدائن المرتهن في بيع العقار المرهون في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، ٢٠١٤، ص٧١.

[٢] وتضيف المحكمة " إن مؤدى نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٤٣ ، ١٠٥٢ مدنى أن الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ، فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن ويعطى لهذا الأخير حقاً عينياً عقارياً على العقار المخصص لوفاء الدين بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانة عينية كما يعطى له حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ، والراهن يبقى مالكاً للعقار المرهون وحائزاً له ويحتفظ بحقه في التصرف فيه ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بحق الدائن المرتهن ، ويستوى في ذلك أن يتصرف الراهن في كل العقار المرهون أو في جزء منه فقط ، فإذا باعه أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين فللدائن المرتهن أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتتبع كل العقار في يد المشترى ، كما يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أياً كان ، ولو كان هذا الاتفاق قد أُبرم بعد

والأصل أن تحديد الأولوية يعتمد على الترتيب الزمني الذي تم فيه إشهار الحقوق المتنافسة في مواجهة الغير – من هنا جاء تنظيم السجل الالكتروني الذي يبين وقت وتاريخ الإشهار.

فقد جاء في منطوق المادة(١١٦٨)من القانون المدني الأردني ليعالج ما يسمى بحق الأولوية بالنص التالي: "حق الأولوية في الأراضي الأميرية التي جرى فراغها يكون ببدل المثل عند الطلب". بالإضافة إلى المادة(١١٧٠) من ذات القانون فقد نصت على أنه:" تسري على حق الأولوية الأحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حيثما كان ذلك ممكنا"[١].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بانه:" ودون حاجة للرد على أسباب التمييز نجد أن الطعن التمييزي المقدم من المدعية (المميزة) مريم مصطفى ساكت الزغل غير مقبول شكلاً لعلة أن موضوع الدعوى المطالبة بفسخ عقد بيع وتمليك المدعية بحق الأولوية حصص المدعى عليه في قطعة الأرض رقم (٧٥) حيث أجرت محكمة الدرجة الأولى الخبرة الفنية وخلص تقرير الخبرة إلى أن قيمة حصص المدعى عليه بتاريخ إقامة الدعوى هو (٦٨٢١,٧٦) ديناراً وقد طلب وكيل المدعية اعتماده حسبما هو ثابت من محضر جلسة ٢٠١٩/٩/١٠ وبالنتيجة قررت محكمة البداية اعتماد تقرير الخبرة ورد دعوى المدعية مع التضمينات فلم ترتضِ المدعية بهذا الحكم فطعنت فيه استئنافاً فقررت محكمة الاستئناف رد الاستئناف موضوعاً وتأييد

الرهن، فقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلاً ". نظر الطعن رقم ٩٣٥٢ لسنة ٦٦ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٠٩/٧/٧، مكتب فني (سنة ٦٠ – قاعدة ١٣١ – صفحة ٧٨٢). متاح على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111233262&&ja=

[١] أنظر المواد(١١٦٨و١١٧٠) من القانون المدني الأردني لسنة١٩٧٦م المنشور بالجريدة الرسمية بعدد رقم(٢٦٤٥)، على الصفحة رقم(٢)، بتاريخ ١٩٧٦/٨/١م.

القرار المستأنف مع التضمينات؛ لا سيما وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز مستقر على أن دعوى حق الأولوية تقدر ببدل المثل للحصص المباعة بتاريخ قيد الدعوى، ولا عبرة والحالة هذه للقيمة المقدرة من المدعية لدعواها والبالغة (١٦٢٨٧,٥) ديناراً وعليه وعملاً بأحكام المادة (١/١٩٦) من القانون ذاته يغدو الطعن التمييزي مردوداً شكلاً "[١].

إن أهم ما يميز حق الشفعة عن حق الأولوية أن حق الشفعة يثبت في الأراضي الملك أما حق الأولوية فيثبت في الأراضي الأميرية، وحق الشفعة يكون بما قام على المشتري من الثمن والنفقات والمقصود بالثمن هنا الثمن المسمى في عقد البيع ما لم يطعن بصوريته أما في الأولوية فيكون ببدل المثل عند الطلب أي بما يساوي ثمنها، وارغب في هذا المقال أن أركز على مسالة نوع الأرض التي ترد في سند تسجيل الأموال غير المنقولة واختلاف التطبيق القضائي فيما يتعلق بهذه المسالة[٢].

وورد في حكم محكمة التمييز الأردنية بأنه:" ما قام به المدعى عليهما الأول والثانية من تنظيم سند الرهن قد تم وفق أحكام المادة ١٣٢٤ من القانون المدني الأمر الذي بني عليه أن حق الدائن ..... تتبع العقار المرهون وإعادته إلى الحالة التي كان عليها عند إجراء الرهن بما في ذلك المطالبة بإبطال أية بيوعات أو تصرفات حصلت عليه بعد الرهن من المدينين ولا يرد القول بأن الطاعنة كانت حسنة النية عندما آل إليها العقار عن طريق البيع لأن ذلك لا يمنع صاحب الرهن من تتبع العقار في يد حائز كانت وإعادة الرهن عليه بصرف النظر عن سوء النية أو حسنها في ضوء صراحة النصوص القانونية السابقة"[٣].

---

[١] انظر حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في الحكم رقم(٦٤٤٦) لسنة٢٠٢٠، بجلسة٢٠٢١/١/٣١م.

[٢] **د.جميل الشرقاوي**: شرح أحكام عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص١٢.

[٣] أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٩٥٠ لسنة ٢٠١١

ومن المعروف إن أهم البيانات الواجب تقديمها في دعوى الشفعة والأولوية هي سند التسجيل ومخطط الأراضي والمساحة ومخطط الموقع والترسيم وصورة مصدقة عن عقد البيع الذي جرى بموجبه فراغ الحصص المشفوع فيها ووصول مقبوضات تشعر بإيداع الثمن المسمى في صندوق المحكمة أو تقديم كفالة أو شيك مصدق بقيمة الحصص المذكورة في عقد البيع أو إيداع المبلغ المقدر من رئيس المحكمة وقد يُطلب الكشف والخبرة في حال دعوى الأولوية لتقدير ثمن المثل وغيرها من البينات اللازمة حسب ظروف الدعوى[1].

فسند التسجيل يثبت الملكية والشراكة ومقدار الحصص التي يملكها مدعي الشفعة ومخطط الأراضي يبين موقع الأرض وطبيعتها ومخطط الموقع والترسيم يبين الصفة التنظيمية للقطعة وأحكام الارتدادات حسب التنظيم الذي تتمتع به قطعة الأرض والقرارات التنظيمية المتعلقة بها والشوارع التنظيمية التي تخدمها أو تقتطع جزء منها وعقد البيع يثبت اسم البائع والمشتري ومقدار الحصص المباعة وثمنها المتفق عليه وتاريخ هذا البيع.

المبدأ الرابع: تبسيط وتيسير الإجراءات المتعلقة بإنشاء وإشهار الضمانات المنقولة:

هذا المبدأ يكون من خلال إنشاء سجل إلكتروني عام لتسجيل وإشهار هذه الضمانات، وتيسير الحصول على المعلومات عن الضمانات المقيدة بالسجل عن طريق البحث من خلال قواعد البيانات الخاصة بالموقع الإلكتروني للسجل سواء في الأردن أو في مصر أو في الإمارات[1].

---

[1] أ. **جمال الخطاطبه**: قضايا الشفعة والأولوية في القانون المدني الأردني، مقال علمي منشور بنقابة المحامين الأردنيين، بتاريخ ٢٣نوفمبر ٢٠١٦، https://www.mohamah.net

[1] **تيمور محمد البكري أحمد**: حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة" دراسة لأحكام القانون رقم(١١٥) لسنة٢٠١٥بشأن الضمانات

الفرع الثاني- القواعد التي تحكم مجال نفاذ الحقوق:

المبدأ الأول: إنفاذ حقوق الضمان في الأموال المنقولة:

إنّ عملية التنفيذ على الأموال المنقولة في حال إخلال المدين بالوفاء بالالتزام المضمون، حيث يكون من أهم أثار النفاذ الإشهار أو التسجيل المقرر فيه هو الذي ينشئ الحق، ولا ينتج مثل هذا الأثر عن العقد أو التصرف الذي يقتصر على ترتيب التزام شخصي مع المالك المتصرف بتسجيل الحق المتصرف به لاسم المتصرف إليه، بمعني أن العقد لا يكن له أثر عيني سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير إلا من تاريخ الإشهار، أي تسجيله في السجل الإلكتروني للمنشأة[1].

ومع ذلك، فالأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات النافذة تسجيل حقوق الضمان التي ترد عليها في سجلات خاصة (مثل المركبات من سيارات، وطائرات، وسفن)، والنفقات والأجور والرواتب والتعويضات العمالية، والأموال العامة وأموال الوقف وأموال الهيئات الدبلوماسية والقنصلية الأجنبية والمنظمات الدولية الحكومية، تعتبر استثناء على الأصل العام في إنفاذ حقوق الضمان في الأموال المنقولة.

ويري الباحث إن هذا المبدأ يمثل محور رئيسي لأهمية الاعتراف بحقوق الضمان على الأموال المنقولة دون اشتراط نقل حيازتها، والتمكين من إنشاء حقوق ضمان على الأموال المنقولة بطريقة بسيطة وغير معقدة،

المنقولة وتوصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإنشاء سجل الحقوق المضمونة لسنة٢٠١٣"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص٦٧.

[1] **طارق على حجي محمد العصفور**: النظام القانوني للتسجيل العقاري" دراسة في التشريع الكويتي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص٣٨.

والتشجيع على استخدام القيمة الكاملة للأموال المنقولة في إنشاء حقوق الضمان بما في ذلك الأموال الحالية والمستقبلية، وكذلك إنشاء حقوق ضمان على ذات الأموال لدائنين مختلفين، وتيسير إنفاذ حقوق الضمان على نحو عادل ومنصف، وتمكين الدائنين المضمونين من استيفاء كامل حقوقهم.

وتطبيقاً لذلك، يترتب على إنفاذ حقوق الضمان في الأموال المنقولة بعض النتائج المهمة، كالتالي:-

١- حق الدائن في وضع اليد على الضمانة بشكل فوري.
٢- حق الدائن في التصرف بالضمانة (عن طريق البيع).
٣- توزيع العوائد وفقا لقواعد الأولوية.
٤- حقوق المدين (وأصحاب الحقوق الأخرى على الضمانة) خلال إجراءات التنفيذ (الاعتراض بعد الوضع اليد واستلام إخطار بالتصرف بالضمانة).
٥- يصبح للمضمون له الحق في تتبع الضمانة لدى أي شخص تمت إحالتها له للتنفيذ واستيفاء حقوقه من الضمانة.

هذه النتائج تؤدي إلى تأثير بشكل مباشر على ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في الاقتصاد الوطني، والتي تؤدي إلى:-

أ. التقليل من تكلفة الحصول على الائتمان.
ب. زيادة إمكانية الحصول على الائتمان.
ج. دعم المنافسة في السوق وخاصة في المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

المبدأ الثاني: توسيع مجال أعمال الضمانات العينية المنقولة:

يشمل هذا المبدأ، رهن المنقولات دون تجرد المدين من حيازتها، ودون الحاجة لاحتفاظ الدائن بها، حيث تنوعت ماهية المنقولات المستخدمة

كضمانة للتمويل لتشمل المنقولات المادية والمنقولات التي تنشأ مستقبلاً والمنقولات المعنوية[١].

المبدأ الثالث: تحقيق التوازن بين الحفاظ على حقوق الدائن وحماية المدين:

هذا المبدأ يتضمن تحديد إجراءات التقاضي المستعجل للحفاظ على حقوق الدائن وحق المدين في التصرف في المنقول بموافقة الدائن، وجواز قيام المدين بالتصرف في المنقول أو تأجيره بعد سداد المضمون وبعد خصم مقابل تعجيل الوفاء، وتحديد الأولويات إذا كان المنقول ضمانة لأكثر من دائن، وترتيب أولوية لأصحاب حقوق الضمان المشهرة في السجل يسبق جميع الحقوق العينية الأخرى[٢].

ونستخلص من المبادئ السابقة، إن الهدف من إنشاء نظام قانوني موحدّ لحكم مختلف أنواع معاملات الضمانات المنقولة، ومستقل عن القواعد العامة في القانون المدني، يؤدي ذلك إلى زيادة فرص التمويل ومنح الائتمان عن طريق تيسير سبل وصول الدائن المضمون المحتمل أو ممول الائتمان إلى حقه الوارد على المنقولات المقدمة كضمان للائتمان، فضلاً عن تيسير تثبته بمركزه القانوني مع غيره من الدائنين المضمونين الآخرين الذين تقررت لهم حقوق مضمونة على ذات المنقولات المحتمل تقديمها كضمان للائتمان

---

[١] **د.تامر محمد الدمياطي:** دور قانون الضمانات المنقولة في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية "دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي"، مؤتمر دور التشريع في تحقيق أهداف التنمية المستدامة بالتعاون بين الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع والمنظمة العربية للتنمية الإدارية – القاهرة – جمهورية مصر العربية – ٧-٩ نوفمبر ٢٠١٨، ص٣١٨.

[٢] **د.تامر محمد الدمياطي:** النظام القانوني للضمانات العينية المنقولة، "دراسة مقارنة"، في ضوء قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري رقم١١٥لسنة٢٠١٥، والقانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم٤لسنة٢٠٢٠في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، والقانون المدني الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٢١، ص١٤.

الخاتمة

يمثُـل موضـوع وسـائل حمايـة ضـمانة الحقـوق فـي الأمـوال المنقولـة مكانـة بـارزة ضـمن الدراسـات القانونيـة لمـا تحققـه هـذه الوسـائل مـن حمايـة لحقـوق الـدائنين مـن غـش المـدين أو إهمالـه ومـا تـوفره مـن مسـاواة بيـنهم، فقـد كشـفت الحيـاة العمليـة أن تقصـير المـدين عمـداً أو إهمـالاً فـي المحافظـة علـى ضـمانة الحقـوق وارد خاصـة فـي ظـل الظـروف الاقتصـادية والتجاريـة الصـعبة التي يعيشها جميع العالم.

وأن تحديـد المبـادئ والقواعـد التـي تحكـم عقـد ضـمان الحقـوق، بهـدف تحسـين بيئـة الاعمـال مـن خـلال ضـمان الحقـوق فـي الأمـوال المنقولـة، وتعزيـز مفهـوم الشـفافية والإفصـاح فـي المعـاملات الماليـة، فـي إطـار علاقـة متوازنـة تـوفر الحمايـة للمتعـاملين فـي القطـاع المـالي غيـر المصـرفي، وحصـول المتعـاملين علـى معاملـة عادلـة بشـفافية وصـدق وأمانـة، وكـذلك حصـولهم علـى المنتجات والخدمات المالية بكل يسر وسهولة وبتكلفة مناسبة وجودة عالية.

نتائج الدراسة:

١. لـم يـرد تحديـد مفهـوم عقـد الضـمان فـي التشـريع الأردنـي، ولكـن حـدد شـروط انشاء حق الضمان ونفاذه بين الأطراف.

٢. المشـرع المصـري حـدد مفهـوم عقـد الضـمان بأنـه هـو العقـد المبـرم بـين الـدائن والمـدين ومقـدم الضـمان والمثبـت لحقـوق الـدائن علـى المنقـول بالاسترشـاد بالنموذج الذى تضعه الجهة الإدارية المختصة.

٣. عـرف المشـرع الإمـاراتي عقـد الضـمان بأنـه، عقـد بـين الضـامن والمضـمون له على إنشاء حق الضمان.

٤. حـدد القـانون الأردنـي والتشـريعات المقارنـة فـي تحديـد أطـراف عقـد الضـمان بأنـه العقـد المبـرم بـين الـدائن والمـدين ومقـدم الضـمان، وبالتـالي فقـد يكـون

عقد الضمان نتاج علاقة عقدية ثنائية الأطراف، وقد يكون ثلاثي الأطراف فيتكون من دائن ومدين ومقدم الضمان.

٥. تبين لنا لكي ينعقد عقد الضمان الذي يكون محله منقولاً مادياً يجب أن يتم التلاقي بين طرفي عقد الرهن الدائن المرتهن والراهن.

٦. تبين لنا أن إشهار حقوق الضمان على الأموال المنقولة ركناً جوهرياً لنفاذ حق الضمان في مواجهة الغير أو فيما يخص حيازة عقد الضمان المحدد لهذا الحق.

توصيات الدراسة:

١. نوصي المشرع الأردني بتحديد مفهوم عقد ضمان الحقوق في الأموال المنقولة بطريقة مباشرة.

٢. نوصي بإفراغ عقد الضمان في شكل كتابي، ويستوي أن يكون هذا العقد مستنداً عرفياً أو رسمياً أو أن يكون من خلال مستند إلكتروني.

٣. نوصي تيسير منح التمويل وتقليل مخاطره وخاصة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة باستخدام الأصول المنقولة كضمانات للتمويل، وفق مبدأ تنوع وتعدد الحقوق التي تنشئ من خلال حق الضمان بالأموال المنقولة.

٤. يجب أن يكون عقد ضمان الحقوق في الأموال المنقولة بديلاً لقاعدة الحيازة سند الملكية لتقدير الموازنة بين مركز كل من المالك الحقيقي وحائز المنقول.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب العامة والمتخصصة:

د. ابـراهيم الدسـوقي أبـو الليـل: تطـورات حديثـة فـي التـأجير التمـويلي، منشـورات الحلبـي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

د.جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

د.جميل الشرقاوي: شرح أحكام عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

حسـن علـي الـذنون: شـرح القـانون المـدني أصـول الالتـزام، مطبعـة المعـارف، بغداد، ١٩٧٠.

د.سـليمان مـرقس: الـوافي فـي شـرح القـانون المـدني، الجـزء السـابع/ عقـد البيـع وعقـد الكفالة، ط٧، منشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٩.

د.سمير عبد السيد تناغو: التأمينات العينية، دون دار نشر، ٢٠٠٠.

د.سـهام عبـد الـرازق مجلـي السـعيد: فكـرة رهـن المنقـول دون حيـازة والحمايـة القانونيـة لـه، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

د.سـعيد حسـين علـى: تنظـيم الضـمانات المنقولـة بـين المفهـوم والأثـر وفقـا للقـانون رقـم١١٥ لسنة٢٠١٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م.

د. سـميحة القليـوبي: الأسـس القانونيـة لعمليـات البنـوك، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠٤.

ميشـال خـوري: عمليـات التحريـر والتحديـد الإجبـاري والاختيـاري ومشـكلاتها ووظيفـة القاضي العقاري، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨.

د.محمـد طـه البشـير، د.غنـي حسـون طـه: الحقـوق العينيـة، الجـز الثـاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠.

د.محمد وحيد الدين سوار: الشكل في الفقه الاسلامي، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.

محمد شريف أحمد: مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩.

د.مصطفي عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام" مصادر الالتزام"، ط١، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٩٦.

د.عبد الرشيد مأمون: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول/ مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، تنقيح المستشار/أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين المصريين، ٢٠٠٧.

د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: المجلد الرابع/ البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة.

د.عبد الخالق حسن أحمد: حق الملكية والتأمينات العينية والشخصية، بدون دار نشر، ٢٠٠٢.

د.عمرو محمد فضلي: الضمانات الدولية على المعدات المنقولة، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، ٢٠٢٠.

د.نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف للنشر، مصر، ٢٠٠١.

د.ناجي عبد المؤمن: الوجيز في العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

الرسائل العلمية:

سالم حماد شعبان الدحدوح: الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩.

ممدوح مصلح الصرايرة: طرح الأوراق التجارية في دائرة التنفيذ في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٧.

عبد الرحمن زعل الشرايعة: الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

طارق على حجي محمد العصفور: النظام القانوني للتسجيل العقاري" دراسة في التشريع الكويتي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

فادية أحمد مطر الشطي: الحساب المصرفي المشترك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

تيمور محمد البكري أحمد: حقوق الأولوية الناشئة عن قيد الحقوق المضمونة في سجل الضمانات المنقولة" دراسة لأحكام القانون رقم(١١٥) لسنة٢٠١٥بشأن الضمانات المنقولة وتوصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإنشاء سجل الحقوق المضمونة لسنة٢٠١٣"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠.

الأبحاث العلمية المنشورة:

د.أسيد حسن الذنيبات: النظام القانوني لرهن العلامة التجارية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، تفهنا الأشراف، دقهلية، مصر، المجلد(٢٢)، العدد(٢)، ٢٠٢٠.

د.عباس صادقي: تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد(١)، العدد(٢)، ٢٠١٨.

د.تـــامر محمـــد الـــدمياطي: دور قـــانون الضـــمانات المنقولـــة فـــي تحقيـــق أهـــداف التنميـــة الاقتصـــادية "دراســـة مقارنـــة فـــي القـــانون المصـــري والإمـــاراتي والفرنســـي"، مـــؤتمر دور التشـــريع فـــي تحقيـــق أهـــداف التنميـــة المســـتدامة بالتعـــاون بـــين الجمعيـــة المصـــرية للاقتصـــاد السياســـي والإحصـــاء والتشـــريع والمنظمـــة العربيـــة للتنمية الإدارية – القاهرة – جمهورية مصر العربية – ٧-٩ نوفمبر ٢٠١٨.

د.تـــامر محمـــد الـــدمياطي: النظـــام القـــانوني للضـــمانات العينيـــة المنقولـــة، "دراســـة مقارنـــة"، فـــي ضـــوء قـــانون تنظـــيم الضـــمانات المنقولـــة المصـــري رقـــم١١٥لســـنة٢٠١٥، والقـــانون الاتحـــادي لدولـــة الإمـــارات رقـــم٤لســـنة٢٠٢٠فـــي شـــان ضـــمان الحقـــوق فـــي الأمـــوال المنقولـــة، والقـــانون المـــدني الفرنســـي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٢١.

القوانين:

قـــانون الأونســـيترال النمـــوذجي بشـــأن المعـــاملات المضـــمونة لســـنة٢٠١٦م، لجنـــة الأمـــم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠١٩.

قـــانون ضـــمان الحقـــوق بـــالأموال المنقولـــة الأردنـــي رقـــم ٢٠ لســـنة ٢٠١٨، المنشـــور علـــى الصفحة(٢٣٨٧) من عدد الجريدة الرسمية رقم(٥٥١٣) بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢.

قـــانون تنظـــيم الضـــمانات المنقولـــة المصـــري رقـــم(١١٥) لســـنة٢٠١٥، منشـــور بالجريـــدة الرسمية، بالعدد(٤٦مكرر – أ) في ١٥نوفمبر سنة٢٠١٥.

قـــانون اتحـــادي امـــاراتي رقـــم (٤) لســـنة ٢٠٢٠ فـــي شـــأن ضـــمان الحقـــوق فـــي الأمـــوال المنقولـــة، منشـــور بالجريـــدة الرســـمية رقـــم(٦٧٩)، ملحـــق رقـــم(١)، الســـنة الخمســـون، ٨شوال١٤٤١هـ/٣١مايو٢٠٢٠م.

القـــانون المـــدني الأردنـــي رقـــم(٤٣) لســـنة١٩٧٦م، المنشـــور بالجريـــدة الرســـمية بالعدد رقم(٢٦٤٥)، بتاريخ ٥شعبان ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

نظـــام ســـجل الحقـــوق علـــى الأمـــوال المنقولـــة الأردنـــي رقـــم ١٢٥ لســـنة ٢٠١٨، المنشـــور علـــى الصـــفحة ٦٦٩٣ مـــن عـــدد الجريـــدة الرســـمية رقـــم ٥٥٤١ بتـــاريخ ٢٠١٨/١١/١.

المقالات العلمية المنشور على الانترنت:

ورشة جمعية البنوك متخصصة حول قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، جمعية البنوك في الأردن، https://www.abj.org.jo/DetailsPage/NewsDetails?ID=5205، تاريخ الدخول ١٥/١/٢٠٢٢م.

أ. **محمـــد المـــزين:** أهميـــة إشـــهار ضـــمان الأمـــوال المنقولـــة، اســـم الناشـــر/ منصـــة العقـــد للخـــدمات القانونيـــة، ١٧مـــايو ٢٠٢٠، متـــاح المقـــال علـــى الموقـــع الإلكترونـــي التـــالي: https://theaqd.com/

أ. **جمـــال الخطاطبـــه:** قضـــايا الشـــفعة والأولويـــة فـــي القـــانون المـــدني الأردنـــي، مقـــال علمـــي منشـــــور بنقابـــــة المحـــــامين الأردنيـــــين، بتـــــاريخ ٢٣نـــــوفمبر ٢٠١٦، https://www.mohamah.net