

Contractual Ownership provisions in the Jordanian Law on Securing Rights in Movable Assets

Joman Mohammad AL-Maaitah

PhD Researcher – Private Law/ Faculty of Law – Mutah University

<https://orcid.org/0009-0003-9205-3408>

Prof.Dr. jaafar Mahmoud AL-Maghrabi

Professor of Civil Law / Islamic Sciences University

<https://orcid.org/0009-0006-1986-3473>

Abstract

Received : 10/03/2025

Revised : 24/05/2025

Accepted : 02/06/2025

Published : 31/03/2026

DOI: 10.35682/jjpls.v18i1.1440

*Corresponding author :

jomanmoh57@yahoo.com

Within the provisions of the Law on Securing Rights in Movable Assets, the Jordanian legislator has addressed the issue of contractual ownership of collateral as the most prominent legislative amendment according to this law. The law approved the validity of collateral ownership upon the maturity of the secured obligation, contrary to the general legal principles, which establish the nullity of any agreement granting ownership of pledged assets, and thus making a qualitative amendment in the light of real securities.

This study examines the concept of contractual ownership by analyzing its definition, legality, and legal nature in the Jordanian civil law and the law of security rights in movable assets. It also explores the legal framework governing ownership agreements concerning collateral, detailing their conditions, safeguards, and the legal procedures for acquiring the collateral.

The study concludes with several findings, the most significant of which is that the Jordanian legislator approved legal provisions concerning ownership, which represented a qualitative step forward, as it permitted agreements between the grantor and the secured party regarding the transfer of collateral ownership after the due obligation. However, the legal guarantees provided are limited and do not adequately address the associated risks or ensure sufficient protection. Also, it is clear that there is a legislative absence, as the legislator did not outline the mechanism followed in offering ownership, which would increase the chances of exploitation by the guaranteed party, causing harm to the guarantor and violating contractual justice.

The study recommends amending the law to establish a clear legal framework for contractual ownership agreements and bridging legislative gaps related to ownership procedures by incorporating explicit legal provisions outlining the mechanism for enforcing such agreements to ensure balance and protect rights.

Keywords: Contractual ownership, collateral, Law on Securing Rights

أحكام التملك الاتفاقي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني

الباحثة جمان محمد المعاينة/ كلية الحقوق/جامعة مؤتة

<https://orcid.org/0009-0003-9205-3408>

الأستاذ الدكتور جعفر محمود المغربي/ كلية الحقوق/جامعة العلوم الإسلامية

<https://orcid.org/0009-0006-1986-3473>

الملخص

تناول المشرع الأردني ضمن أحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة مسألة التملك الاتفاقي على الضمانة كأبرز استحداث تشريعي وفق هذا القانون، حيث اعترف بمشروعية تملك الضمانة بعد حلول أجل الالتزام المضمون وذلك خلافاً عما استقرت عليه القواعد العامة التي قضت ببطلان الاتفاق على تملك المال المرهون محدثاً نقلة نوعية في إطار التأمينات العينية .

وقد تطرق البحث إلى بيان ماهية التملك الاتفاقي باستعراض مفهومه ومشروعيته في كل من القانون المدني الأردني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ومن ثم بيان طبيعته القانونية، بالإضافة إلى بيان التنظيم الإجرائي لاتفاق التملك على الضمانة من خلال بيان ضمانات هذا الاتفاق والإجراءات القانونية لتملك الضمانة.

وتوصل البحث إلى مجموعة من النتائج؛ ومن أهمها أن المشرع الأردني جاء في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بأحكام قانونية تتعلق بشرط التملك، شكلت قفزة فريدة من نوعها على خلاف المتعارف عليه ببطلان الشرط في القواعد العامة لذا أجاز الاتفاق ما بين الضامن والمضمون له على تملك الضمانة بعد حلول أجل الالتزام وأقر بمشروعيته إلا أنه قد أحاطه بضمانات متوازنة لا تتناسب مع خطورته ولا تحقق الحماية الكافية، وكما يتضح وجود الغياب التشريعي إذ إن المشرع لم يرسم الآلية المتبعة في عرض التملك مما من شأنه أن تترادف فرص الاستغلال من قبل المضمون له و يلحق بالضرر بالضامن ويخل بالعدالة التعاقدية.

ويوصي البحث بضرورة تعديل القانون ووضع تنظيم قانوني واضح لاتفاق التملك وإحاطته بضمانات ملائمة مع طبيعته، وسد النقص التشريعي المتعلق بإجراءات التملك من خلال إيراد نصوص قانونية توضح الآلية المتبعة في عرض التملك لضمان التوازن وحفظ الحقوق.

الكلمات المفتاحية: التملك الاتفاقي، الضمانة، قانون ضمان الحقوق

تاريخ الاستلام: 2025/02/17

تاريخ المراجعة: 2025/05/24

تاريخ موافقة النشر: 2025/06/02

تاريخ النشر: 2026/03/31

الباحث المراسل:

jomanmoh57@yahoo.com

المقدمة

رسم المشرع الأردني إجراءات محددة للتنفيذ على المال المرهون في إطار التأمينات العينية، وألزم الدائن بالتقيد بها مقررًا بطلان أي اتفاق يخالف هذه الإجراءات، وأرسى قاعدة عامة تقضي ببطلان أي اتفاق يمنح الدائن تملك المال المرهون عند عدم الوفاء؛ وذلك استناداً لعدة مبررات تشريعية أخذت بعين الاعتبار من قبل المشرع الأردني، ومن أبرزها أنّ مثل هذا الاتفاق من شأنه تعديل آثار الرهن من كونه حق يقتصر على التنفيذ إلى ترتيب حق ملكية للدائن مما يجعله مخالفاً لقاعدة أمره تتعلق بالنظام العام، ولذلك وصفت بأنها قاعدة صارمة وقاسية في مجال التأمينات العينية.

وعلى ضوء التطورات الاقتصادية والتجارية وسعيًا في تشجيع وتعزيز بيئة الأعمال من خلال إيجاد آليات تمويلية تعزز الثقة بالائتمان، وانسجاماً إلى ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة في هذا المجال ومسايرتها، استحدث المشرع الأردني في خطته التشريعية؛ قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، والذي توسّع فيه بنطاق الأموال التي يجوز تقديمها كضمان وجاء بأحكام قانونية شكلت خروجاً عن القواعد العامة ومنها اتفاق التملك على الضمانة بعدما ما تمسك المشرع الأردني بفلسفة بطلان هذا الشرط لمدة طويلة، وذهب في اتجاه مغاير سعيًا منه في تخفيف صرامة هذه القاعدة وتلطيفها حيث أجاز اتفاق التملك الاتفاقي على الضمانة في ظل هذا القانون وفق ضوابط وقيود تشريعية تهدف إلى حماية طرفيه وتحقيق التوازن.

ونظراً لحدائثة هذه الموضوع أثرتنا الاهتمام بالبحث في أحكام التملك الاتفاقي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة .

إشكالية البحث

يعد التملك الاتفاقي على الضمانة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي ببطلان هذا الاتفاق، وتكمن الإشكالية في هذا البحث حول مدى كفاية النصوص القانونية الناظمة للتملك الاتفاقي وفعاليتها في تحقيق الغاية التشريعية منها، ومدى إحاطة المشرع هذا الاتفاق بضمانات تشريعية تكفل الحماية المقررة من صحته وفعاليتها في منع تعسف المضمون له وتتمثل الإشكالية بالإجابة عن التساؤلات الآتية :

- 1- ما مدى مشروعية تملك الضمانة (المال المرهون) في ضوء القانون المدني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة؟
- 2- ما الطبيعة القانونية لاتفاق التملك الاتفاقي؟
- 3- هل وزن المشرع في تحقيق الحماية المطلوبة، وما مدى فعالية الضمانات المقيدة لاتفاق التملك في حماية الحقوق؟ وهل يمكن استحداث ضمانات أكثر فعالية؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان موقف المشرع الأردني حول اتفاق التملك الاتفاقي في ظل أحكام القانون المدني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، كما يهدف لتحديد التكييف القانوني لهذا الاتفاق، والوقوف على النظام الإجرائي لاتفاق التملك الاتفاقي على الضمانة.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في توضيح التطور التشريعي الذي انتهجه المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وذلك فيما يتعلق بموضوع التملك الاتفاقي كوسيلة تنفيذية يلجأ إليها المضمون له لاستيفاء حقه وذلك من خلال بيان مشروعيته وطبيعته القانونية، وبيان القيود التشريعية التي أحاطها المشرع بهذا الاتفاق ومدى فعالية الضمانات المقيدة لاتفاق التملك لحماية الحقوق.

منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالتملك في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة والقانون المدني.

خطة البحث

يقسم بحث أحكام التملك الاتفاقي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التملك الاتفاقي

المطلب الأول: مفهوم التملك الاتفاقي

المطلب الثاني: مشروعية التملك الاتفاقي

الفرع الأول: مشروعية التملك في أحكام القانون المدني

الفرع الثاني: مشروعية التملك في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لاتفاق التملك

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتملك الاتفاقي

المطلب الأول: ضمانات التملك الاتفاقي

الفرع الأول: حلول أجل استحقاق الالتزام

الفرع الثاني: عدم وجود حقوق نافذة بمواجهة الغير

المطلب الثاني: إجراءات التملك الاتفاقي

المبحث الأول

ماهية التملك الاتفاقي

جاء قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بتحول غير مسبوق على نطاق القواعد العامة فيما يتعلق بتملك المال المرهون، وهو ما يُعد من أبرز مجالات التحديث التشريعي في هذه المسألة، إذ كانت القاعدة العامة تقضي ببطلان كل اتفاق يمنح الدائن المرتهن الحق في تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، إلا أنّ المشرع اتجه في هذا القانون إلى تلطيف وتبسيط هذه القاعدة من خلال تعطيل القاعدة العامة وإعادة تفعيلها وصياغتها بشكل مستحدث وبصورة أكثر مرونة فأجاز تملك المضمون له للضمانة وفق ضوابط معينة وذلك في خطوة نوعية في مجال التأمينات.

ولعلّ مسوغات هذا الخروج الذي انتهجه المشرع متعلق بضرورة مواكبة التطورات الاقتصادية وتشجيع الائتمان وتعزيز الثقة بين المتعاملين من خلال توفير آليات مستحدثة للتنفيذ تسهل ذلك، ولذا لا بد أن نعرّج على هذا الاستحداث من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب:

- المطلب الأول: مفهوم التملك الاتفاقي

- المطلب الثاني: مشروعية التملك على الضمانة

- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتملك الاتفاقي

المطلب الأول

مفهوم التملك الاتفاقي

أطلق الفقه الإسلامي على شرط تملك المال المرهون مصطلح " غلق الرهن " مستندين بذلك إلى الحديث الشريف " لا يغلق الرهن له غنمة وعليه غرمه " وتعددت التعاريف عند فقهاء المسلمين لغلق الرهن حيث عرف بأنه " استحقاق المرتهن له إذا لم يفتكه الراهن في وقت مشروط "، كما عرفه فقهاء المذهب الحنفي بالقول؛ أن الاتفاق على تملك المرهون هو ذلك الشرط الذي يملك بموجبه المرتهن إذا لم يفكه راهنه " (محسن و الغرايبي، 2017، صفحة 107).

أما فيما يتعلق بمفهومه في التشريع الأردني، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فنجد أن المشرع الأردني لم يتعرض لمفهوم شرط تملك المال المرهون بل اكتفى ببيان مصير هذا الشرط إذا ورد في عقد الرهن التأميني أم الحيازي، وكذلك الأمر في هذا القانون حيث اكتفى على النص عليه في مستهل المادة (29).

وحسن فعل المشرع حيث أناط مهمة هذا الأمر إلى الفقه والقضاء، وبالرجوع إلى الفقه فنجد أنه تعددت التعاريف المتعلقة بشرط التملك، فعُرف بأنه " وسيلة تؤدي إلى أيلولة ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن من المدين الراهن بمقتضى شرط تعاقدى يسمح للدائن المرتهن تملك المال المرهون مباشرة عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن وعدم قيام المدين الراهن بالوفاء به" (صلاح الدين، 2022، صفحة 10)

وعرف أيضاً بأنه " أيلولة المرهون إلى المرتهن عند عدم الوفاء المدين بالدين في ميعاد استحقاقه عند حلول أجله سواء كان الاتفاق على أن يتم التملك في مقابل الدين أي ثمن آخر مهما كان " (محسن و الغرابي، 2017، صفحة 108)

وفي تعريف آخر هو " كل اتفاق بين الدائن المرتهن والراهن، مدينا كان أم كفيلاً عينياً بموجبه يكون للمرتهن ودون الحاجة لموافقة المحكمة الحق في أن يملك المال المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون في ميعاد استحقاقه " (محسن و الغرابي، 2017، صفحة 108)

وعلى ضوء مما سبق نجد أن جميع التعاريف متشابهة وتحتوي ذات العناصر المكونة لتعريفه، وبناءً على ما تقدم فيمكن صياغة التملك الاتفاقي بأنه: اتفاق بين الضامن والمضمون له يقضي بمنح المضمون له (الدائن المرتهن) الحق في تملك الضمانة بعد حلول أجل الاستحقاق وذلك عند عدم وفاء الضامن بدينه.

المطلب الثاني

مشروعية التملك الاتفاقي

بالحديث عن مدى مشروعية الاتفاق على تملك المال المرهون في التشريعات الأردنية، نجد بأنها قد حُظيت بمواجهة تشريعية في كل من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976، وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 والتي سنبينها فيما يلي:

الفرع الأول: مشروعية تملك المال المرهون في القانون المدني

ففي إطار أحكامه نستعرض المادة (1343) من القانون المدني حيث نصت " إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين، فالرهن صحيح والشرط باطل"، ثم جاءت المادة (1398) من ذات القانون ونصت " تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة(1343) من هذا القانون".

فعلى ضوء ما سبق، نجد أن المشرع الأردني لم يعترف بمشروعية شرط تملك المال المرهون وحدد مصيره بالبطلان سواء ورد في عقد الرهن التأميني أو الحيازي، وأورد قاعدة عامة تقضي بعدم

جوازية الاتفاق على منح الدائن المرتهن حق تملك المال المرهون عند عدم وفاء مدينه بالدين وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلاً .

وتعود الحكمة من تقرير المشرع الأردني لبطلان شرط التملك لمجموعة من المسوغات والاعتبارات التشريعية التي أخذت بعين الاعتبار، أبرزها أن المشرع الأردني قد تأثر بأحكام الفقه الإسلامي التي حظرت شرط التملك (غلق الرهن) استناداً إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمة وعليه غرمه)، وحكمة الحظر في الفقه الإسلامي تعود إلى الجهالة وسداً لذريعة الربا وإبطالاً لعادة كانت من فعل الجاهلية ذلك باعتبار أن قيمة الرهن في الغالب أعلى من الحق المقابل له ومن ثم يأخذ المرتهن زيادة في مقابل الأجل وهذا ربا محرم حرمه الإسلام بحديث الرسول. (الكندري، 2021، صفحة 128)

ومن المسوغات التشريعية التي أخذ بها المشرع الأردني أيضاً، مخالفة هذا الاتفاق لقاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، فبالتمتع بالقواعد العامة التي تحكم الرهن نجد أن المشرع الأردني قد رسم إجراءات قانونية محددة للتنفيذ على المال المرهون والتي يجب على الدائن المرتهن الالتزام بها لاستيفاء حقه، فالاتفاق المبرم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن والذي يقضي بتملك الدائن المال دون المرور بالإجراءات القانونية المرسومة واستبعادها يشكل مخالفة صريحة للنظام العام، لأن مثل هذا الاتفاق يعد من قبيل الاتفاقات المعدلة على آثار الرهن فتعدل على إجراءات التنفيذ المحددة قانوناً مما يترتب عليه بطلانه لمخالفته قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام (الفتلاوي و الغرايبي، 2013)، ويبرر البطلان وفق هذا المسوغ إلى أن الهدف من وضع هذه الإجراءات ما هو إلا لضمان حقوق كل من طرفين عقد الرهن وتحقيق التوازن بين مصالحهم المتعارضة وتحقيق الحماية للطرف الضعيف في العقد وهو المدين في ظل خطورة هذا الاتفاق، لذا فمثل هذا الاتفاق قد يؤدي إلى استحداث ضمانات جديدة لم يكفلها القانون للدائن المرتهن في ظل شبهة الظروف التي ترافق هذا الاتفاق التي قد تحمل في طياتها الاستغلال فكان على المشرع أن يتصدى لمثل هذه الاتفاقات بتقرير بطلانها (محسن و الغرايبي، 2017، صفحة 126).

ومن جانب آخر في فلسفة مسوغات البطلان، أن المشرع الأردني قد أخذ بعين الاعتبار الطرف الأضعف في مثل هذا الاتفاق ألا وهو المدين، حيث سعى إلى حماية المدين بتقرير بطلانه، ومبرر ذلك أن المشرع تنبه لوضع المدين الراهن الذي يكون في حينها في مركز مالي ضعيف عند فرض هذا الشرط. فالدائن يفرض شرط التملك متعمداً ومستغلاً ضعف المدين وحاجته وأنه سوف يقبل، فحينها لا يكون أمام المدين الراهن الخيار إلا بقبوله، فيقبله مكرهاً معتقداً أنه في حينها سيكون قادراً على أداء الدين في موعده، وعند حلول الأجل يكتشف أنه غير قادر على أداء الدين فيتحقق حينها شرط التملك ويتملك الدائن المال المرهون، فتدخل المشرع وقرر البطلان لشرط تملك المال المرهون أياً كان الثمن الذي اتفق عليه

وحتى لو كان الثمن يساوي القيمة الحقيقية للمال المرهون أو أكثر من هذه القيمة (السنهوري، 1970، صفحة 871)، وذلك في سبيل حماية المدين الراهن ولمنع هذه التصرفات التي تحمل في طياتها الاستغلال لحاجة المدين وضعفه من قبل الدائن (العبيدي، 2021، صفحة 293)

وكذلك من ضمن المسوغات التي بررت البطلان هي لحماية الدائنين الآخرين على المال المرهون من شبهة الاستغلال والتواطؤ ما بين المدين الراهن والدائن المرتهن، فيتم الاتفاق فيما بينهم على وضع هذا الشرط حتى يتمكن الدائن بهدف الإضرار بالدائنين .

وعلى ضوء قوة الاعتبارات والمسوغات التشريعية السابقة التي لا تحقق العدالة التعاقدية بين الأطراف وتخل بالتوازن بين المصالح عمد المشرع إلى تقرير بطلانه.

ويجدر الإشارة إلى أن البطلان المقرر لا يمس عقد الرهن ذاته، وإنما ينحصر فقط بالشرط بحيث يبقى عقد الرهن صحيحاً ويبطل الشرط وهذا ما جاءت به المادة (169) من القانون المدني الأردني حيث نصت " إذا كان العقد في شق منه باطل بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي " .

وحيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " ورد ضمن بنود الاتفاقية الموقعة بين المدعي الأول، والمدعى عليها الأولى والمشار إليها في البند الأول أعلاه شرط باطل في مقدمة الاتفاقية في البند الثاني منها حيث جاء بالقول " حيث اتفق الفريقان على تنفيذ سندات رهن الأسهم المرهونة من خلال سوق عمان المالي ويشتريها الفريق الأول بالسعر الفعلي وليس بسعر التداول واستغلال حصيلة البيع في تخفيض التزامات الفريق الثاني (الفريق الأول) لدى البنك المدعى عليها الأولى، وهذا الشرط باطل وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني وتحديد المادة (67) منه التي تنص على (1- عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن مراجعة المحكمة المختصة وبعد صدور الحكم وتنفيذه يستوفى الدائن دينه من ثمن المرهون بطريق الامتياز 2 - ويعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يمتلك المرهون وأن يتصرف به دون الإجراءات المبينة آنفاً) وكذلك يخالف أحكام المادة (1343) من القانون المدني والتي تنص (إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين، فالرهن صحيح والشرط باطل" فهذا الشرط باطل ويخالف نصوصاً قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها) (تمييز حقوق، 2022).

وبهذا الصدد يعد بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحاً أحد تطبيقات نظرية انتقاص العقد، أما إذا تبين أن شرط التملك هو الدافع الحقيقي لأبرام عقد الرهن عندئذ يبطل العقد كاملاً؛ أي يبطل العقد والشرط معاً حيث نصت المادة (169) من القانون المدني " كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا ألغى الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد أيضاً"، حيث استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بأن (يستفاد من

أحكام المادتين 164 و 397 أنهما تقضيان ببطلان العقد إذا علق وجوده على شرط مخالف للنظام العام أو في حالة كان الشرط الباطل هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ولا يصار حينها لتطبيق نظرية انتقاص العقد كونه لا بد من مراعاة إرادة المتعاقدين فيما إذا كانت قد انصرفت إلى إمضاء العقد رغم انتقاصه واستبعاد الشق الباطل منه) (تمييز حقوق، 2023)

وبطلان الشرط مقرر سواء تم الاتفاق عليه وقت إبرام العقد أو بعده طالما أنه كان قبل حلول أجل الدين، ومما يثير التساؤل في هذا المقام؛ ماذا لو تم الاتفاق على تملك المال المرهون بعد حلول أجل الدين فهل يسري الحكم ذاته أي البطلان؟ بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد تناول مسألة الاتفاق المسبق على التملك أي قبل حلول الأجل واسدل عليه البطلان، ولم يتطرق لمسألة الاتفاق اللاحق على تملك المال المرهون أي أن سكت عن ذلك ولم يبين مدى صحته، وحسب رأي السنهوري فإنه ذهب إلى صحة الاتفاق المبرم بين أطراف عقد الرهن بعد حلول أجل الدين الذي بموجبه يمنح الدائن المرتهن تملك المال المرهون لعدم الوفاء، وبرّر ذلك بأن في هذا الوقت تكون مظنة الاستغلال من قبل المرتهن قد انعدمت من جانب، ومن جانب آخر أن مظنة ضعف وحاجة المدين الراهن أيضاً قد انتفت وأصبح على بصيرة من أمره (السنهوري، 1970، صفحة 871).

وبهذا الحالة فيجوز الاتفاق على شرط التملك وللمدين أن يتنازل عن ملكية المال المرهون للدائن للمرتهن مقابل دينه، ويصح الاتفاق المبرم بينهما على التملك وينقضي الالتزام.

الفرع الثاني: مشروعية الاتفاق على التملك في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة

على ضوء استعراض المسوغات التشريعية ومدى وجاهتها وقوتها التي دفعت المشرع الأردني لتقرير بطلان شرط تملك المال المرهون وفق أحكام القانون المدني، إلا أن المشرع الأردني وفي سياق قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة اتخذ مساراً تشريعياً مغايراً عما اتجه إليه في القواعد العامة.

حيث جاء قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 بموقف تشريعي مغاير مشكلاً بذلك قفزة نوعية للتأمينات العينية، حيث أقرّ في ظل هذا القانون المستحدث جواز الاتفاق بين الضامن والمضمون له والذي يقضي بتملك المضمون له للضمانة وذلك بعد ما أبطلت القواعد العامة هذا الشرط.

ولعلّ مسوغات هذا المسار تنصب ابتداءً على حداثة هذا القانون والاستحداثات التشريعية التي رافقته والذي جاء ليلبي ويستجيب للتطورات الاقتصادية والتجارية وتطوير بيئة الأعمال التي تستدعي تشجيع الائتمان وتعزيز الثقة بين المتعاملين من خلال توسيع وعاء الضمان ولا يتحقق ذلك إلا بوجود تشريع عصري يحمل في ثناياه أحكام تتلاءم وتواكب التطورات ويوفر وسائل تنفيذية أكثر مرونة عما

هو متعارف عليه، وهذا ما استدعى على المشرع الأردني أن يتدخل ويتخذ موقفاً مغايراً عن موقفه التقليدي بإيجاد وسائل مرنة لاستيفاء الحقوق من خلال قيام المشرع بتبسيط وتلطيف صرامة القاعدة العامة التي تقضي ببطلان شرط تملك المال المرهون، وفي سبيل تحقيق هدف هذا التحول التشريعي جاء بنصوص تشريعية تتصف بمرونتها وبذات الوقت تعزز من الإرادة التعاقدية لأطراف عقد الضمان، فقضى ابتداءً بجواز التنفيذ خارج إجراءات البيع ومن ثم قضى بجواز الاتفاق ما بين الضامن والمضمون له على منح المضمون له تملك الضمانة من خلال عرض يقدمه المضمون له حيث نصت المادة (29/ج) من ذات القانون "للمضمون له أن يعرض على الضامن بعد استحقاق الالتزام المضمون تملك الضمانة كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه شريطة عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة".

ويفهم من النص السابق أن المشرع الأردني في معرض هذا القانون قد منح المضمون له حقاً إضافياً يسهل عليه استيفاء حقه من خلال التنفيذ بالتملك الاتفاقي، وذلك بأن يقوم المضمون له بعد حلول أجل الاستحقاق أن يعرض على الضامن أن يتملك الضمانة سواء كان بالتملك الكلي أم الجزئي وذلك لعدم أداء الضامن لدينه بحلول استحقاق الالتزام، ولم يترك هذا الشرط على إطلاقه بل قيده المشرع بمجموعة من القيود بهدف توفير الحماية للمدين الضامن.

ونتاج القول أن المشرع أجاز واعتراف بمشروعية اتفاق التملك الاتفاقي بعد حلول أجل الدين في ثنايا هذا القانون، والسؤال الذي يطرح في هذا المقام؛ ما مصير الاتفاق لو تم الاتفاق عليه قبل حلول استحقاق الالتزام في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة؟

تناولت نص المادة (29/ج) مسألة الاتفاق اللاحق على التملك بعد حلول استحقاق الالتزام، ووفقاً لذلك فإن المضمون له يعرض مسألة تملك الضمانة على الضامن والذي يكون أمام خيارين إما الموافقة أو الرفض، فيفهم من ذلك أن مصير الاتفاق المسبق على تملك الضمانة قبل حلول أجل الدين يطبق عليه ما طبق وفق القواعد العامة وهو البطلان؛ إذ لا يتصور أن يتم الاتفاق المسبق على هذا الشرط والاتفاق عليه وإجازته من قبل المشرع نظراً لذات المسوغات التي أخذ بها في القواعد العامة، ولا سيما أنه حدد وفق هذا القانون وسيلة التنفيذ الطوعي على الضمانة بالاتفاق على التنفيذ دون المرور بإجراءات التنفيذ المعتادة كتسهيل على المضمون له لاستيفاء حقه بعيداً عن التعقيدات.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لاتفاق التملك على الضمانة

تعددت آراء الفقه القانوني في تحديد التكييف القانوني لشرط تملك المال المرهون سواء كان سابقاً على حلول الأجل أم لاحقاً، وبهذا الصدد لا ضير من بيان التكييف القانوني على الاتفاق المسبق لشرط التملك ابتداءً، على الرغم من إسدال البطلان عليه، ومن ثم بيان التكييف للاتفاق اللاحق لشرط التملك وهو ما يهمننا.

ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الطبيعة القانونية لشرط التملك السابق أو المعاصر لعقد الرهن وقبل حلول أجل الدين ما هو إلا وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن، وذلك إذا أبدى المرتهن رغبته في التملك خلال المدة المتفق عليها، بحيث تنتقل ملكية المال المرهون للدائن المرتهن في مقابل الدين عند حلول الأجل، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن تكييف هذا الشرط من قبيل البيع المعلق على شرط واقف وهو شرط عدم السداد عند حلول الأجل، فإذا تحقق الشرط فنكون أمام بيع (محسن و الغرايبي، 2017، صفحة 115)

وما يهمنا في هذه البحث التكييف القانوني لشرط الاتفاق على التملك بعد حلول أجل الاستحقاق، حيث ذهب اتجاه (محسن و الغرايبي، 2017، صفحة 119) إلى القول بأن اتفاق الدائن والمضمون له على تملك المال المرهون بعد حلول أجل الاستحقاق ما هو إلا من قبيل الوفاء بمقابل أي طريق من طرق انقضاء الالتزام حيث بانتقال ملكية المال المرهون للدائن عند عدم وفاء المدين ينقضي الالتزام، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإن المادة (340) نصت " يجوز للدائن أن يقبل وفاء لدينه شيئاً آخر أو حقا يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشروط العقد العامة".

وبإسقاط النص القانوني على حالة الاتفاق على التملك بعد حلول أجل الاستحقاق، فنجد أنه يمكن تطبيق أحكام هذه المادة على اتفاق تملك الضمانة بعد حلول استحقاق الالتزام، حيث يقبل المضمون له مقابل دينه تملك الضمانة وانتقال ملكيتها له وبذلك ينقضي الالتزام .

وقد ذهب أستاذنا (الذنيبات ، 2021، صفحة 8) إلى القول بأن اتفاق التملك بعد حلول الأجل ما هو إلا اتفاق لاحق على الاتفاق اللاحق الذي أقام الرهن، وبذلك فإنه يعدّ اتفاقاً منفصلاً ويتكيفه القانوني ما هو إلا عقد بيع.

المبحث الثاني

التنظيم الإجرائي للتملك الاتفاقي

بعدما عرفنا ماهية التملك الاتفاقي على الضمانة كاستحداث تشريعي في هذا القانون، لا بد من معرفة التنظيم القانوني لهذا الاتفاق، وذلك من خلال مطلبين ؛ يتناول المطلب الأول ضمانات التملك الاتفاقي، وفي المطلب الثاني إجراءات التملك الاتفاقي.

المطلب الأول

ضمانات التملك الاتفاقي

للحديث عن الشروط أو الضمانات التي تحيط اتفاق التملك الاتفاقي، يدور التساؤل في هذا الصدد؛ هل أخذ المشرع الأردني بعين الاعتبار بالمسوغات التشريعية التي استند إليها في القواعد العامة لإحاطة شرط التملك بضمانات تكفل الحماية، أم أنه فرط بهذه المسوغات وتخلّى عنها؟ نصّت المادة (29 / ج) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني (المضمون له أن يعرض على الضامن بعد استحقاق الالتزام المضمون تملك الضمانة كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه شريطة عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير).

وبتحليل النص السابق نجد أن المشرع قيّد تملك الضمانة من قبل المضمون له بشريطين: الفرع

الأول : حلول أجل استحقاق الالتزام

يعد شرط حلول أجل استحقاق الالتزام من الشروط الجوهرية التي أوردها المشرع في اتفاق التملك لضمان صحته ، حيث يُمكن المضمون له بهذا الصدد من عرض تملك الضمانة على الضامن إذ تنتقي شبهة استغلال المضمون له بالتملك في هذا السياق ويكون للضامن الحرية بالاتفاق طالما أنه تم بعد حلول الأجل ، ولا مجال للاتفاق على التملك قبل حلول أجل استحقاق الالتزام المضمون فعلى الرغم من إغفال المشرع هذه المسألة إلا أنه يفهم ضمناً أنه قرر ذات المبدأ المستقر في القواعد العامة أي بطلان الشرط إذا تم الاتفاق عليه قبل حلول الأجل.

الفرع الثاني : عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير

ويتمثل الشرط الآخر بهذا الصدد في عدم وجود حقوق أخرى نافذة بمواجهة الغير وذلك لضمان صحة الاتفاق على تملك الضمانة، وهذا يعني أن المضمون له عليه أن يكون دائن منفرد لكي يتمكن من التملك، ولعل مبتغى المشرع من هذا القيد خاصةً هو لحماية حقوق الدائنين الآخرين على الضمانة المراد تملكها من قبل المضمون له وحماية مصالحهم ومنعاً للإخلال بمبدأ الأولوية المقرر وفق القانون.

وعلى ضوء مما سبق فنستنتج أن المشرع قيّد هذا الاتفاق بضمانات متواضعة لا تتناسب مع طبيعته التي تتصف بالخطورة والتي سبق وأن توخاها في القواعد العامة حيث اكتفى بهذه الشروط وبعدها سكت المشرع دون أي تفصيلات تذكر حوله.

وبهذا الصدد نجد أن المشرع اتجه اتجاهاً موقفاً ويحمد في سعيه لمواكبة التطورات الاقتصادية وتعزيز بيئة الائتمان من خلال إجازته للتملك الاتفاقي على الضمانة كأبرز استحداث تشريعي في ظل هذا القانون، ولكن ما يؤخذ على المشرع الأردني أنه لم ينظم التملك الاتفاقي تنظيمياً قانونياً وإفياً بحيث يضمن الحماية

الكافية للضامن ويحقق التوازن بين مصالح الأطراف، على خلاف التشريعات المقارنة التي نظمت مثل هذا الاتفاق بشكل وافٍ بعيداً عن الغموض كالنشرية الإماراتي (المادة 26 من القانون الاتحادي) فمن وجهة نظرنا أن مثل هذا التحول التشريعي الذي هدف لتطيف صرامة قاعدة بطلان تملك المال المرهون، كان من المفترض على المشرع ابداءً اهتمام أكثر بهذا الاتفاق في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وذلك من خلال إيراد نصوص قانونية تنظمه بشكل واضح بعيداً عن الغموض، وحيث إن الغياب التشريعي لتنظيم شرط التملك الاتفاقي على الضمانة واضح ، فاكتفى بالتعريض عليه بشكل موجز ببيان مصدره وموعد إعماله دون أي تفاصيل تذكر، ولعلّ هذا الإغفال لم يكن في محله في ظل خطورة ترك النص ففضاضاً مشرعاً دون أي قيود وضمانات فعالة تكفل الحماية المرجوة من جوازيته،، حيث إن المشرع لم يبدِ المسوغات التشريعية التي استند إليها سابقاً في تقرير البطلان على التملك أي أهمية وهذا ما يتضح من نص المادة (29/ ج)، ففي سبيل سعيه لتحقيق مصلحة المضمون له بتوفير آليات تسهل عليه التنفيذ بكل سلاسة وسهولة ومن ضمنها منحه الحق في عرض التملك، إلا أنه كان عليه أن يأخذ بعين الاعتبار مصالح الضامن ويحيطها بضمانات تكفل حمايته من الاستغلال والتواطؤ الذي يقع من قبل المضمون له، ولذا إنني أرى بضرورة إحاطة التملك الاتفاقي بضمانات تشريعية فعالة .

المطلب الثاني

إجراءات عرض تملك الضمانة

سبق الحديث إلى أن المشرع تناول اتفاق التملك في المادة (29/ج) من هذا القانون وبعد استعراضها وتحليلها يلاحظ أن المشرع لم يتناول إجراءات عرض التملك، حيث وضح أنه يجوز تملك الضمانة من قبل المضمون له كطريقة لاستيفاء حقه وسكت دون أي تفاصيل تذكر حول الآلية المتبعة في عرض التملك، وبهذا الصدد تدور مجموعة من التساؤلات بهذا الخصوص ؛ ما هي المدة المحددة لتقديم لعرض التملك، وما هي الطريقة التي يجب أن يخطر بها الضامن بعرض التملك وما هي آلية الموافقة من الضامن تباعاً، وهل يتم إجراء خبرة على الضمانة لتقييم ثمنها وهل يحق للضامن الاعتراض على التملك ومن هي الجهة المختصة بنظر الاعتراض؟

جميع هذه التساؤلات لم نجد لها أي إجابة في مستهل المادة الناظمة لعرض التملك، الأمر الذي يدفعنا للقول بأن هنالك نقصاً تشريعياً في التنظيم القانوني لاتفاق التملك وهذا ما يتضح جلياً حيث اكتفى بالحديث عن الاتفاق في فقرة واحدة ضمن المادة (29)، ولذا نرى من الضرورة أن ينتبه المشرع لهذا النقص ويتدخل لتنظيم الإجراءات المتبعة في عرض التملك وذلك لضمان حفظ الحقوق وحماية الضامن من تعسف المضمون له.

ولذا يمكن اقتراح مجموعة من الإجراءات المتبعة في عرض التملك وهي بذات الوقت تمثل ضمانات تشريعية :

أولاً: توجيه إخطار

بحيث يلزم المضمون له بتوجيه إخطار خطي إلى الضامن خلال مدة معقولة قد لا تتجاوز 7 أيام بعد حلول أجل الاستحقاق، ويحتوي هذا الإخطار العرض المقدم من المضمون له للضامن والمتضمن رغبته بتملك الضمانة، وعلى الضامن أن يبدي موافقته أو رفضه خطياً خلال مدة معقولة تتراوح بين 5 أو 7 أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الإخطار، فإذا أبدى الضامن موافقته على عرض المضمون تتم المباشرة بالإجراءات اللاحقة، أما إذا لم يوافق الضامن على عرض المضمون فيكون للمضمون له أن يباشر بإجراءات التنفيذ على الضمانة قضائياً .

ثانياً: تحديد سعر الضمانة المراد تملكها بالخبرة

إذا وافق الضامن على عرض المضمون له، فيتم الاتفاق على تعيين خبير أو عدة خبراء مختصين لتحديد سعر الضمانة وفق سعر السوق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها، فإذا تعذر تحديدها بسعر السوق فبسعر مثيلها في السوق فلا يجوز الاتفاق على ثمن يتم الاتفاق عليه مسبقاً سواء أكثر أم أقل، وفي حال عدم الاتفاق على تعيين الخبير فيجوز تقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة لإجراء الخبرة القضائية.

والهدف من تحديد سعر الضمانة هو تحديد قيمتها السوقية ولحفظ الحقوق وحماية الضامن من استغلال المضمون له، وذلك لأن التملك قد يكون تملكا كلياً عندما تكون قيمة الضمانة تساوي أو تقل عن الالتزام المستحق، أو قد يكون تملكا جزئياً وذلك عندما تكون قيمة الضمانة أعلى من قيمة الالتزام المستحق فيتملك المضمون له جزءاً منها بما يعادل قيمة الدين المستحق ويرد الباقي للضامن .

الخاتمة

وفي ختام بحث أحكام التملك الاتفاقي في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، حيث تناولنا مفهوم التملك الاتفاقي في الفقه الإسلامي والقانوني، ومن ثم بيان مشروعيته في كل من القانون المدني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وطبيعته القانونية وتطرقنا إلى التنظيم القانوني لشروط وإجراءات التملك الاتفاقي، وفي الختام توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات .

النتائج:

- 1- وضع المشرع الأردني أحكاماً قانونية مستحدثة تمثل خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني الأردني ولاسيما فيما يتعلق بالاتفاق على التملك المال المرهون، إذ يأتي هذا التوجه التشريعي لمواكبة التطورات وتهيئة بيئة ائتمانية تعزز الثقة بين أطراف العملية الائتمانية من خلال توفير آليات تنفيذية تسهل استيفاء الحقوق.
- 2 - حدد مصير شرط تملك المال المرهون في ظل أحكام القانون المدني بالبطلان، استناداً للمسوغات التشريعية التي أخذ بها المشرع بعين الاعتبار سواء كان الشرط معاصراً أو لاحقاً لعقد الرهن طالما أنه الاتفاق عليه قبل حلول أجل الدين، أما في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فاعترف المشرع بجوازية الاتفاق على تملك الضمانة بعد حلول أجل الاستحقاق، مع إغفاله لمعالجة مسألة الاتفاق المسبق على حلول الأجل مما يفهم منه ضمناً أنه قرر ذات المصير في القواعد العامة أي ببطلانه.
- 3- بعد البحث في الطبيعة القانونية لاتفاق التملك نجد أن طبيعة الاتفاق تعد من قبيل الوفاء بمقابل، حيث إن المضمون له يقبل مقابل استيفاء دينه تملك الضمانة وبذلك ينقضي الالتزام بالوفاء .
- 4 - وجدنا من خلال البحث أن المشرع الأردني لم يول الاهتمام الكافي لشرط التملك وهذا ما وجدناه في مستهل المادة (29/ ج) حيث اكتفى ببيان مضمون هذا الاتفاق دون أي تفصيلات تذكر، وأنه لم يحط هذا الاتفاق في ظل خطورته بضمانات تضمن توفير الحماية للضامن، وإنما اكتفى بإحاطته بضمانات متواضعة لا تتناسب مع طبيعته التي تتصف بالخطورة وأن المشرع فرط بالمسوغات التشريعية التي استند عليها في بطلان هذا الشرط في ظل أحكام القانون المدني.
- 5- وجدنا من خلال البحث أن هنالك غياباً ونقصاً تشريعياً في التنظيم القانوني لإجراءات عرض التملك، وأن ترك الأمر دون تنظيم من شأنه أن يزيد فرص الاستغلال من قبل المضمون له

التوصيات:

- 1 - نقترح على المشرع الأردني بتعديل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ووضع تنظيم قانوني واضح لاتفاق التملك وإحاطته بمزيد من الضمانات التشريعية تضمن تحقيق التوازن العقدي بين مصالح أطراف عقد الضمان .
- 2 - نقترح على المشرع الأردني في إيراد نصوص قانونية كافية توضح الآلية المتبعة في إجراءات عرض التملك، ومن النصوص التي يمكن اقتراحها :
 - أ- وجوب إخطار الضامن خطياً بعرض التملك خلال مدة لا تتجاوز 7 أيام بعد حلول أجل الاستحقاق، ويحتوي هذا الإخطار العرض الذي قدمه للمضمون له للضامن والذي يتضمن رغبته بتملك الضمانة، وعلى الضامن أن يبدي موافقته أو رفضه خلال مدة معقولة تتراوح بين 5 أو 7 أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الإخطار، فإذا أبدى الضامن موافقته على عرض المضمون تتم المباشرة بالإجراءات اللاحقة
 - ب- تحديد سعر الضمانة المراد تملكها بالخبرة وذلك بالاتفاق على تعيين خبير مختص لتقدير سعرها، فإذا تعذر الاتفاق يتم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة وطلب إجراء الخبرة القضائية .
- 3- نقترح على المشرع وفي حال عدم الأخذ بما سبق، إلغاء فكرة التملك الاتفاقي على الضمانة في ظل الخطورة التي تعاصر هذا الاتفاق دون وجود أي تنظيم وضمانات جديّة تكفل التوازن وتحقق الحماية للمدين الضامن مما قد يصيبه من أضرار من تعسف المضمون له جرّاء ترك نص الاتفاق فضفاضاً.

المراجع:

- تميز حقوق. (2022)، حكم رقم 8337 لسنة 2022 تم الاسترداد من موقع قرارك.
الذنيبات، أسيد. (2021). فكرة التنفيذ الطوعي على الضمانة في القانون الأردني "إشكالية المفهوم وضبابية الأحكام".
مجلة اباحات اليرموك "سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية"، عدد 2.
السنهوري، عبدالرزاق. (1970). الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد 16). بيروت - لبنان: دار الاحياء التراث
العربي.
شحاته، شفيق. (1955)، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، ط3.
صلاح الدين، يونس. (2022). غلق الرهن في القانون الانجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن.
مجلة الامارات للبحوث القانونية، عدد91.
العبيدي، هادي. (2021). شرح القانون المدني الحقوق العينية (المجلد 16). عمان - الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
الفتلاوي، منصور، والغرايبي، زينب. (2013). الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون "
دراسة مقارنة". مجلة جامعة بابل، عدد1.
القانون الاتحادي بشأن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الاماراتي رقم 4 لسنة 2020
القانون المدني الأردني رقم 46 لسنة 1974
قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم 20 لسنة 2018
الكندري، فايز. (2021). تراجع فلسفة حظر غلق الرهن في القانون الكويتي دراسة تحليلية مقارنة مع أحكام الفقه
الإسلامي والقانون المقارن. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد45، عدد2.
محسن، منصور، والغرايبي زينب. (2017). النظام القانوني للاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء (دراسة
مقارنة). مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2،
تميز حقوق (2023) ، رقم 2023/6873 . قسطاس