المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: آثار شرط الاحتفاظ بالملكية تجاه الغير وفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 / دراسة مقارنة
اسم الكاتب: د. جهاد محمد الجراح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8206
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 07:36 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

EFFECTS OF REQUIREMENT TO RETAIN OWNERSHIP TOWARDS THIRD PARTIES IN ACCORDANCE WITH LAW NO. 20 OF 2018 ON SECURING RIGHTS TO MOVABLE FUNDS

"Comparative study"

Dr. Jihad M. Al-Jarrah

Associate Professor- Department of Comparative Law

The World Islamic Sciences & Education University W.I.S.E- Amman - Jordan

Received:28/12/2022
Revised: 02/03/2023
Accepted: 06/03/2023
Published: 30/06/2023

DOI:

https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i2.486

Corresponding author:
DR.jihad2000@hotmail.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

The sold product remains in the hands of the buyer under the condition that the seller retains ownership of the thing sold may cause a third party to deal with the debtor with this movable property without knowing that the seller retains ownership of the item sold. Therefore, the legislator found a way to remove this ambiguity, alert the third party, and protect them with this condition.

This is done by entering the condition in the register prepared for that (discloser) within the Jordanian legislative system. As a matter of principle, the Jordanian legislator considered the registration of legal behaviors as a pillar of these actions when the law requires it and its violation results in nullity. However, the Jordanian legislator deviated from this principle, took the idea of enforceability of the legal disposal, and divided it into internal enforcement between the parties to the removal and external enforcement towards third parties. It made the registration a means of enforcement towards others only.

Despite the approval of the validity of the guarantee right against third parties, the Jordanian legislator needed to indicate what is meant by third parties specifically. Also, the legislator did not indicate the authoritative extent of the registration towards others, as other legislations did. In addition, the buyer was not allowed to dispose of the sold item in a way that balances the interest of the seller, the buyer, and the interest of other.

The study addresses the previous problems to find solutions. The study does not recommend restricting the buyer's freedom and that the sold thing be transferred to a third party loaded with the condition of retaining ownership.

The research also recommends explicitly stipulating the seller's right to recover the sold item in the event of the buyer's failure to implement his obligation to pay the full price, in addition to immunizing the seller under the condition before the creditors of the insolvency procedures.

Keywords: requirement to retain, towards third parties, law securing rights, movable funds.

آثار شرط الاحتفاظ بالملكية تجاه الغير

وفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018

"دراسة مقارنة"

د. جهاد محمد الجراح

أستاذ مشارك– قسم القانون المقارن–جامعة العلوم الإسلامية العالمية– الأردن

الملخص

إن وجود المبيع في يد المشتري في ظل شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع، قد يجعل الغير يتعامل مع المدين بهذا المنقول وهو لا يعلم باحتفاظ البائع بملكية المبيع، لذا أوجد المشرع وسيلة لنفي هذا الغموض وتنبيه الغير وحمايته بمضمون هذا الشرط.

ويكون ذلك من خلال قيد الشرط في السجل المعدّ لذلك (الإشهار)، وضمن المنظومة التشريعية الأردنية ومن حيث الأصل، اعتبر المشرع الأردني تسجيل التصرفات القانونية ركناً في هذه التصرفات – عندما يتطلب القانون ذلك –يترتب على مخالفته البطلان، إلا أن المشرع الأردني خرج عن هذا الأصل وأخذ بفكرة نفاذ (سريان) التصرف القانوني وقسّمه إلى: نفاذ داخلي بين أطراف التصرف، ونفاذ خارجي تجاه الغير، وجعل القيد سبيلاً للنفاذ تجاه الغير فقط.

وبالرّغم من تقرير نفاذ حق الضمان تجاه الغير، إلا أن المشرع الأردني لم يبين المقصود بالغير على وجه التحديد، كما أن المشرع لم يبيّن مدى حجية القيد تجاه الغير كما فعلت التشريعات الأخرى، إضافة إلى أنه لم يسمح للمشتري أن يتصرف بالمبيع بما يحقق التوازن بين مصلحة البائع ومصلحة المشتري ومصلحة الغير.

وقد حاول الباحث التصدّي للإشكالات السابقة في محاولة لإيجاد حلول لها حيث أوصى بعدم تقييد حرية المشتري بالتصرف بالمبيع بشرط نقل المبيع للغير محمّلاً بشرط الاحتفاظ بالملكية.

كما أوصى الباحث بالنص صراحة على حق البائع باسترداد المبيع في حال إخفاق المشتري بتنفيذ التزامه بدفع كامل الثمن، إضافة إلى تحصين البائع في ظل الشرط أمام دائني إجراءات الإعسار.

الكلمات الافتتاحية: شرط الاحتفاظ، تجاه الغير، قانون ضمان الحقوق، الأموال المنقولة

تاريخ الاستلام: 2022/12/28
تاريخ المراجعة:2023/03/02
تاريخ موافقة النشر:2023/03/06
تاريخ النشر:2023/06/30

الباحث المراسل:
DR.jihad2000@hotmail.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

المقدمة:

لقد تأثرت نظم التأمينات عموماً بالمتغيرات الاقتصادية والتي أدت إلى التقليص من أهمية التأمينات العينية التقليدية لصالح تدعيم النظرة الحمائية للدائنين خدمة للتمويل وتوسيعاً لنطاق الائتمان وبذات الوقت زيادة فعالية حقوق هؤلاء الدائنين من خلال الربط بين الدين المضمون والمال الضامن.

ومن هنا وجد الباحثون ضالتهم في الملكية، حيث لم ينظر لها النظرة التقليدية كحق عيني، وإنما نظرة تأمينية تضاف لجملة الضمانات الأخرى في العلاقة بين البائع والمشتري، حيث نكون أمام موقف مغاير عن العلاقة التعاقدية التي تنشأ عن البيع البسيط، حيث تؤخر لحظة انتقال ملكية المبيع لحين استيفاء كامل الثمن ويظل البائع هو المالك للمبيع رغم التسليم للمشتري بموجب شرط اتفاقي بينهما.

وبالتالي يصبح لهذا الشرط وظيفة تأمينية لحماية حق البائع تقيه خطر عدم وفاء المشتري أو إعساره وبالتالي يجبر المشتري على الوفاء أو يخول البائع الحق بموجب هذا الشرط باسترداد المبيع، كما ويلعب هذا الشرط أثراً مهماً، حيث لا ينحصر دوره في العلاقة بين المتبايعين، بل يتعدى ذلك إلى نفاذ حق البائع في الاحتفاظ بملكية المبيع في مواجهة الغير، وهذا الغير سواء كان دائناً للمشتري أو متصرفاً إليه بالمبيع من قبل المشتري.

ولا شك أن الحالة القانونية السابقة قد ينتج عنها بعض الإشكالات القانونية حيث إن وجود المبيع في يد المشتري الذي لا يعد مالكاً له يجعل إمكانية التصرف به إلى شخص حسن النية أمراً وارداً، مما يخلق حالة صدام قانوني بين الغير المتصرف إليه والبائع المحتفظ بملكية المبيع، مما يتطلب إقامة حالة من التوازن بين هذين الطرفين من خلال وسيلة فعّالة لإعلام الغير وحمايته من الاحتجاج عليه بهذا الشرط إلاّ من خلالها، حيث أوجد المشرع وسيلة الإشهار لتحقيق هذا الغرض، وعلى الجهة الأخرى نحن بحاجة إلى حماية حق البائع في ظل الوضع الظاهر للمشتري الذي يحوز المدين ويظهر عليه بمظهر المالك. ونظراً لحداثة قانون الضمانات عموماً وموضوع البحث خصوصاً، قمنا بتناول موضوعات البحث من وجهة نظر التشريع الأردني ومقارنته مع التشريعات التي تلتقي أو تختلف معه في النقاط موضوع البحث، مثل الدليل التشريعي للأونسيترال وقوانين ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الإماراتي والمصري والمغربي.

وبالبناء على ما سبق، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: آليات النفاذ تجاه الغير.

المبحث الثاني: حماية حق البائع والاحتجاج به على الغير.

ثم أعقبنا ما سبق بعدد من النتائج التي توصلنا إليها وبالبناء عليها قمنا باقتراح عدد من التوصيات.

المبحث الأول:

آليات النفاذ تجاه الغير

في الرهن الحيازي، يعد انتقال الحيازة شرط وجوب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير (المادة 1399 مدني أردني)، ولعلّ السبب من وراء ذلك أن بقاء المال المرهون في يد المدين يجعل إمكانية التصرف فيه إلى شخص حسن النيّة أمراً ممكناً، بحيث يتمكن الآخر من الاحتجاج بقاعدة "الحيازة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح" قرينة على الملكية (المادة 1/1189، 2 مدني أردني)، وإن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو العدل هي الوسيلة لإعلام الغير بقيام الرهن. وعليه فإن سلب حق الدائن المرتهن من حيازة المال المرهون يقتضي تعويضه بضمانات فعّالة وآليات يترتب عليها نفاذ الرهن تجاه الغير، وبالتالي تمكنه من الاحتجاج به على الغير دون حيازة.

وبالبناء على ما سبق سنتناول هذه الآليات بالبحث في مطلبين متتاليين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: آلية الإشهار وآلية الإشهار المسبق.

المطلب الثاني: آلية السيطرة وأثر تخلف الإشهار على حماية الغير.

المطلب الأول

آلية الإشهار وآلية الإشهار المسبق

سيتم بحث هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، نتناول في الأول منهما آلية الإشهار ونتلوه في الثاني بآلية الإشهار المسبق.

الفرع الأول: آلية الإشهار

عرّفت المادة الثانية من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 (قانون ضمان الحقوق، 20/2018) الإشهار بأنه "قيد الحقوق التي ترد على الأموال المنقولة في السجل وما يطرأ عليها لغايات إنفاذها في مواجهة الغير"، كما نصت المادة التاسعة من ذات القانون فقرة أ: "ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا تم إشهاره في السجل وفقاً لأحكام هذا القانون".

ويتبين مما سبق أن الإشهار هو الوسيلة التي قررها المشرع الأردني لنفاذ حق الضمان باعتباره حقاً ضمانياً (قانون ضمان الحقوق، المادة 2)، ومن ضمن حقوق الضمان التي قرّرها المشرع في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة المشار إليه: بيع المال المنقول بشرط تأجيل نقل ملكيته إلى حين استيفاء الثمن (قانون ضمان الحقوق، المادة 3/أ/2)، وبالتالي فإن الدائن صاحب الضمان على المنقول الضامن لا يستطيع الاحتجاج بحقه تجاه الغير إلا بإشهار هذا الحق وفقاً لما هو مقرر بأحكام القانون.

أما عن علّة الإشهار فيمكن القول إن بقاء المنقول في يد المدين قد يجعل الغير يقدم على التعامل بهذا المنقول وهو لا يعلم بأن هذا المنقول مملوكاً لشخص آخر، لذا فإن وجود وسيلة إشهار من شأنها أن تنفي الغموض الذي يحيق بملكية المنقول، وبالتالي سوف تعطّل احتجاج الغير بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، لأنه (الغير) يصبح حائزا سيء النيّة وبالتالي يفقد الشرط الأهم من شروط الاحتجاج بهذه القاعدة.

كما أن التسجيل والإشهار الوارد على المنقول هو في حيازة المدين يرمي إلى هدف أسمى وأبعد من مجرد حماية الأشخاص، فهو بالإضافة لما سبق يحمي استقرار المعاملات، فهي إذا استقرت تستقر الثقة بين المتعاملين.

فضلاً عما سبق، فإن ممارسة سلطتي التتبع والتقدّم من قبل البائع المحتفظ بالملكية مرهون بسوء نيّة الغير والتي هي منوطة بالإشهار، ذلك أن سلطتي التتبع والتقدم ليست سوى مظهر للاحتجاج بالحق العيني على الغير، وإن القول بأن حجية الحق العيني مطلقة في مواجهة الكافة، بينما حجيّة الحق الشخصي نسبية في مواجهة المدين وخلفه تحتاج إلى نوع من الضبط، فالحجية المطلقة للحق العيني تتوقف أحياناً على إجراء آخر هو الشهر الذي هو ليس من صميم الحق العيني، كما أن هذه الحجية كثيراً ما تتعطل حماية للأوضاع الظاهرة (سلامة، 1966، صفحة 3).

ولا يقتصر أمر الإشهار على ما سبق، فإن ما يتطلبه من إجراءات رسمها المشرع، تترك مساحة من التروي والتفكير لأطراف العلاقة ولمن يريد منهم أن يتراجع قبل اكتمال الإجراءات.

وإن إشهار بيع المال المنقول بشرط تأجيل نقل ملكيته يقلل من احتمالية أن يكون هناك تواطؤ بين مدين معسر وتفضيل دائن على بقية الدائنين العاديين إضراراً بهم.

وتمتد حماية الدائنين العاديين بواسطة الإشهار أيضاً، ذلك أنهم عندما يقررون منح ائتمان للمدين، فهم يقومون بذلك بناءً على الوضع المالي الظاهر للمدين، وبالتالي فإن الإشهار يجعلهم على بينة من المركز المالي والقانوني الحقيقي للمدين (السعيدي، 2018، صفحة 404 وما بعدها).

ومن الضروري التمييز بين إبرام عقد الاحتفاظ بالملكية (عقد الضمان) وبين نفاذه تجاه الغير، فالمشرع الأردني يشترط في المادة 7 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لإنشاء حق الضمان أن يبرم هذا العقد خطياً بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر إلكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون، إضافة إلى الشروط الأخرى التي نصت عليها ذات المادة، لكن المشرع يشترط لنفاذ العقد تجاه الغير والاحتجاج به في مواجهته أن يتم إشهاره في السجل الإلكتروني المنشأ في وزارة الصناعة والتجارة وأن يتم الإشهار بموافقة الضامن الخطية وذلك بتعبئة النموذج الإلكتروني المعدّ لهذه

الغاية متضمناً المعلومات التي نص عليها المشرع (قانون ضمان الحقوق، المادة 9)، وعندها ينفذ في مواجهة الغير اعتباراً من تاريخ الإشهار (قانون ضمان الحقوق، المادة 10).

والموقف السابق للمشرع الأردني يتفق مع توصيات دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (الدليل التشريعي للأونسيترال، 103، 104)، في حين أن بعض الأنظمة القانونية في بعض الدول تجعل من عقد الضمان ذاته مرتباً للنفاذ التلقائي تجاه الغير (دليل الأونسيترال، 104).

وإن ما قرره المشرع الأردني وتوصيات دليل الأونسيترال فيما يتعلق بالنفاذ تجاه الغير يتفق كأصل عام مع القواعد العامة في نظرية العقد في القانون المدني ونسبية آثاره (القانون المدني الأردني، 43/1976)، وإن مبدأ نسبية أثر العقد يعتبر مبدأ شخصيا وهو وجه آخر لمبدأ استقلال الإرادة وبالتالي فالشخص لا يلتزم إلا بموجب إرادته وفي مواجهة من يختاره (خاطر، 2001، صفحة 265)، إلا أنه إذا كان ما سبق يصح في العلاقة بين أطراف العقد، فإنه يصح القول أيضاً أن ترتيب آثار العقود وأحكامها هو في الأصل من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين (الزرقا، 1967، صفحة 473)، فالعاقد ينشئ العقد ولكن لا ينشئ الآثار، وتأثير إرادته في تكوين العقد وإيجاده لا في إعطائه أحكامه وآثاره (أبو زهرة، 1976، صفحة 270).

الفرع الثاني:

آلية الإشهار المسبق

إن تسلسل إجراءات الضمان يفترض منطقاً إبرام عقد ضمان –والذي يمكن تسميته بالعقد الأساسي– والذي تستند إليه كل إجراءات الضمان اللاحقة ومنها إشهار حق الضمان، فالأصل أنه لا يمكن نفاذ حق الضمان تجاه الغير قبل إبرام عقد الضمان أو الحكم المثبت للرهن، وأن يكون هذا العقد موجوداً وقائماً وصحيحاً وقت التسجيل، بل إن المشرع المصري أوجب تسجيل العقد أو الحكم المثبت للرهن أولاً لكي يكون الرهن نافذاً في حق الغير (القانون المدني المصري، 1/1053/1948).

أما المشرع الأردني فإنه ومن حيث الأصل لم يشترط في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة تسجيل عقد الضمان (اتفاقية الضمان) كشرط مسبق لنفاذه تجاه الغير، بل اكتفى بإشهار قيد الحقوق التي ترد على الأموال المنقولة في السجل الإلكتروني المنشأ لهذه الغاية، ليكون هذا الإشهار هو الشرط لنفاذ حق الضمان في مواجهة الغير (قانون ضمان الحقوق، المادة 9/أ)، أما في العلاقة بين طرفي عقد الضمان فجعل المشرع العقد نافذاً بينهما بمجرد انعقاده ودون حاجة لإشهار هذا العقد (قانون ضمان الحقوق، المادة 10/أ).

ومع أن الواقع عملاً –ووفقاً للأصل العام– أن الإشهار في السجل يأتي لاحقاً لعقد الضمان ومستنداً له، إلا أن المشرع الأردني كما نرى فرّق بين حق الضمان وعقد الضمان وجعل الأول بحاجة للإشهار

بينما الثاني ينفذ بين أطرافه بمجرد الانعقاد كما أنه لم يعنى بتنظيمه ولم يشترط أن يكون عقد الضمان الأساسي سابقاً على حق الضمان، بل أجاز أن ينشأ حق الضمان لضمان التزام أو أكثر، سواء كان سابقاً على تاريخ إنشاء حق الضمان أو متزامناً معه أو لاحقاً عليه (قانون ضمان الحقوق، المادة 3/ج).

وإذا كان هذا الموقف للمشرع الأردني موقفاً تخييرياً للأطراف بحيث يستطيعوا إنشاء حق الضمان (إشهاره) قبل اتفاقية الضمان أو متزامناً معها أو لاحقاً عليها، –ووفقاً لمصالح الأطراف–، فإن هذا يعني بوضوح أن المشرع الأردني أخذ صراحة بالإشهار المسبق على عقد الضمان، وإن موقف المشرع الأردني هذا يتوافق مع توصيات الدليل التشريعي للأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة من حيث كفاية نفاذ حق الضمان تجاه الغير وسواء كان ذلك بعد إبرام عقد الضمان أو قبله حيث تنص التوصية رقم 101 من الدليل على أنه: "ولهذه الأسباب، يوصي الدليل بأن يكون تسجيل الإشعار كافياً لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة سواء تم قبل أو بعد إبرام الاتفاق الضماني الأولي أو إنشاء الحقوق الضمانية عملاً بذلك الاتفاق أو أي اتفاقات ضمانية أخرى..." (دليل الأونسيترال، مرجع سابق، 175).

وقد عزّز المشرع الأردني استقلالية عقد الضمان الأساسي عن إشهار حق الضمان ونفاذه تجاه الغير فنص على أنه: "لا يجوز للمسجل أن يطلب من المضمون له تقديم بينة تتعلق بالحق المراد إشهاره بما في ذلك موافقة الضامن" (قانون ضمان الحقوق، المادة 6/ج).

ومرة أخرى فإن موقف المشرع الأردني يتطابق مع الدليل التشريعي للأونسيترال حيث ذهب الأخير إلى أنه يكون الإشعار المسجل مستقلاً عن الاتفاق الضماني، ولا يحتاج صاحب التسجيل إلى تقديم الوثائق الضمانية الأساسية أو أدلة أخرى على الحق الضماني الذي يتعلق به التسجيل بغية تسجيل إشعار... وحيث إن نظام تسجيل الإشعارات يزيل أي ضرورة عملية لربط التسجيل بالاتفاق الضماني ربطاً مباشراً..." (دليل الأونسيترال، التوصية 98، 174).

وقد أخذ بالإشهار المسبق وأجازه أيضاً المشرع الإماراتي فنص على أنه:

"يجوز تسجيل الإشهار قبل إنشاء حق الضمان أو الدخول في عقد الضمان الذي يتعلق به الإشهار شريطة الحصول على الموافقة الخطية للضامن" (القانون الاتحادي، 3/10/2020).

ولعلّ التساؤل يكون مبرراً في هذا المقام حول دواعي أخذ المشرع الأردني والإماراتي وكذلك دليل الأونسيترال بالإشهار المسبق، حيث يجيب على ذلك دليل الأونسيترال نفسه ويذكر أن التسجيل المسبق يحقق مزايا هامة عديدة منها:

أولاً: يتفادى احتمال بطلان نفاذ التسجيل في الحالات التي يكون بالاتفاق الضماني الأساسي عيوب فنية وقت التسجيل وتصحح في وقت لاحق.

ثانياً: يمكّن الأطراف من تعديل شرط الاتفاق الضماني وإبرام اتفاقات ضمانية جديدة تشمل الموجودات المرهونة نفسها استجابة لاحتياجات المانح المالية المتطورة ودون تسجيل إشعارات جديدة، وبالتالي فهو يعزز مرونة علاقة التمويل بين الأطراف.

ثالثاً: ييسِّر حصول المانح على الائتمان، لأنه يمكّن الدائن المضمون، الذي يتفاوض معه المانح على الاتفاق الضماني، من إثبات أولويته تجاه الدائنين المضمونين الآخرين بمقتضى القاعدة العامة التي تعطي الأولوية للأسبق في التسجيل دون أن يقلق بشأن التعاقب الزمني للتسجيل والتوقيع الرسمي على الاتفاق الضماني.

رابعاً: يتفادى احتمال حصول الدائن المضمون "باء" على الأولوية من خلال التسجيل قبل توقيع اتفاق ضماني بين المانح والدائن المضمون "ألف"، ولكن بعد قيام الدائن المضمون "ألف" بالتسجيل.

خامساً: إن التسجيل السابق لإنشاء الحق الضماني ملائم لتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات الآجلة بكفاءة، بينما تشترط أي قاعدة أخرى تسجيل إشعار جديد في كل مرة يحصل فيها المانح على موجود جديد، مما يجعل التمويل مقابل ضمان الموجودات الآجلة، بما في ذلك المخزون والمستحقات، مستحيلاً من الناحية الإدارية (دليل الأونسيترال، مرجع سابق، 174).

المطلب الثاني:

آلية السيطرة (الحيازة) وأثر تخلف الإشهار على حماية الغير

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منهما آلية السيطرة، ونعقبه في الثاني بأثر تخلف الإشهار على حماية الغير.

الفرع الأول: آلية السيطرة

حيث تنتقل حيازة المنقول إلى الدائن فإن الضمان يتخذ صورته المثلى في التأمين العيني ضماناً للدائن المرتهن وحماية ونفاذاً في حق الغير، ولذا فإن المشرع الأردني في القانون المدني أقرّ هذا الأصل العام وأوجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان (القانون المدني الأردني، المادة 1399)، لذا فإن الأصل أن الرهن الحيازي في القانون الأردني لا يجب فيه الإشهار، إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه بعض الاستثناءات ومنها الرهن العقاري الحيازي حيث لا يعتبر نافذاً بالنسبة للغير إلا إذا سجّل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة الدائن المرتهن (القانون المدني الأردني، المادة 1402).

وقد جاء قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني لينص على أن للمضمون له استبدال الإشهار بالحيازة أو الحيازة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير (قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، المادة 12)، ولعلّ في هذا مساحة من الحرية للأطراف لاختيار الطريقة التي تحقق مصالحهم.

وإن نهج المشرع الأردني يتفق مع ما ذهب إليه الدليل التشريعي للأونسيترال في التوصية رقم 49 والتي ذهبت إلى أن غالبية الدول التي أنشأت سجلاً عاماً للحقوق الضمانية تحتفظ أيضاً بإجراء نقل الحيازة كوسيلة بديلة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في أنواع معينة من الموجودات، فكفاية الحيازة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة يعدّ أمراً راسخاً في الممارسة التجارية (دليل الأونسيترال، مرجع سابق، توصية 49، 115).

يوصي دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة أنه إذا كان محل الضمان حساب مصرفي: "ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي يجوز جعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل على النحو المنصوص عليه في التوصية 32 أو بواسطة حصول الدائن المضمون على السيطرة فيما يتعلق بحق تقاضي الأموال المودعة في الحساب المصرفي" (دليل الأونسيترال، مرجع سابق، توصية 49، 146).

ويتبين مما سبق أن الدليل التشريعي للأونسيترال يوصي الدول لغايات إشهار حق الضمان تجاه الغير في حال كون محل الضمان حساب مصرفي أن تتخذ أحد طريقين:

تسجيل إشهار حق الضمان أو أن يتم إبرام اتفاق سيطرة لتحقيق النفاذ تجاه الغير.

ومن ناحيته فقد اتخذ المشرع الإماراتي نهجاً متوافقاً مع توصيات الدليل التشريعي للأونسيترال، حيث نصت المادة 18 من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة تحت عنوان: نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير:

"1- يجوز جعل حق الضمان المنشأ على الحسابات الدائنة دون غيرها نافذاً في مواجهة الغير عن طريق السيطرة.

2- يصبح حق الضمان المنشأ على الحسابات الدائنة نافذاً في مواجهة الغير في أي من الحالتين الآتيتين:

إذا تم إنشاؤه لصالح المؤسسة المالية التي تحتفظ بالحساب الدائن.

إذا أبرم الضامن والمضمون له والمؤسسة المالية التي تحتفظ بالحساب الدائن اتفاقية سيطرة" (القانون الاتحادي، 29/2021).

ونرى مما سبق أن كلاً من الدليل التشريعي والقانون الإماراتي يجعلان طريق السيطرة سبيلاً لنفاذ حق الضمان تجاه الغير إضافة إلى السبيل السابق وهو الإشهار، إلاّ أن الأول يقتصر على كون محل الضمانة "حساب مصرفي".

ويسير القانون التجاري الأمريكي في ذات النهج، حيث تنص المادة 9 على إمكانية اتخاذ السيطرة على الضمانة كطريق للنفاذ (control of the collateral, 9/104 - 9/107).

أما عن الكيفية التي يتم بها تحقيق السيطرة فيما يتعلق بحق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، فقد وضع الدليل التشريعي للأونسيترال ثلاث طرق:

السيطرة التلقائية، وذلك في حال كان الدائن المضمون هو المصرف الوديع، فتكون السيطرة تلقائية وكذلك النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (الغير).

أن يحل الدائن المضمون محل المانح في الحساب باعتباره عميلاً لدى المصرف، وهذه الطريقة وإن كانت تنشئ المعادل الوظيفي لرهن الوفاء الحيازي التقليدي، فإنها ليست عملية بالنسبة لمانح يحتاج إلى الوصول دون قيود إلى حساباته في سياق عمله المعتاد.

اتفاق السيطرة: وهذا الطريق يعد الأكثر استخداماً في الممارسة العملية، وتتحقق السيطرة في هذه الحالة من خلال اتفاق ثلاثي بين المانح والدائن المضمون والمصرف، ولا يؤدي اتفاق السيطرة –كما هو الحال بالنسبة للسيطرة التلقائية– إلى تجميد الأموال ما لم ينص اتفاق السيطرة على ذلك (دليل الأونسيترال، مرجع سابق، فقرة 141، 138).

وقد جاء موقف المشرع الأردني متفقاً مع الأخذ بآلية السيطرة كطريقة لاعتبار حق الضمان نافذاً في مواجهة الغير دون حاجة لإشهاره إذا كانت الضمانة حساباً دائناً وتمت حيازته بالذات أو بواسطة الغير (قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، المادة 11/ب)، أو إذا كانت الضمانة سندات خطية قابلة للتحويل، أو إذا أنشئ الضمان على الأشياء الاستعمالية المخصصة لأغراض شخصية لتمويل شرائها. وبالتالي فإن المشرع الأردني ترك للأطراف حرية اختيار طريقة النفاذ في مواجهة الغير في حال كان محل الضمان حساباً مصرفياً سواء بواسطة الحيازة (السيطرة) وسواء تمت هذه الحيازة بالذات أو بواسطة الغير، وذلك بما يحقق المصالح الاقتصادية للأطراف.

ويثور التساؤل حول مدى نفاذ الضمان تجاه الغير والاحتجاج به على من يعلم بوجوده وسواء كان هذا العلم حقيقياً أم ممكناً؟

وفي الجواب على ذلك نستطيع القول أن التشريع الأردني – سواء في القانون المدني أو في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة – جاء ساكتاً عن معالجة ذلك، علماً أن بعض التشريعات أجابت على ذلك بالقول إن ذلك ليس ضرورياً للاحتجاج على من يعلم بهذا الضمان علماً حقيقياً أو ممكناً وفقاً لملابسات الحال (أحمد، 1978، صفحة 56 وما بعدها).

الفرع الثاني:

تخلّف الإشهار وأثره على حماية الغير

الإشهار هو وسيلة قانونية قدّرها وفرضها المشرع وفق شكل معين تهدف لتحقيق مصلحة الغير عن طريق إعلامه بواسطتها بتصرف قانوني معين لضمان استقرار التعامل.

ويذهب البعض إلى أن الشكل هو صورة من صور التعبير عن الإرادة (السعيدي، 2018، 128)، والحق أن الشكل قيد على الإرادة وخارج عنها وليس جزءاً منها ولا من صور التعبير عنها، بل يشترطه ويفرضه القانون (القانون المدني الأردني، المادة 2/105) كما يحدد جزاء تخلفه (القانون المدني الأردني، المادة 1/168).

وتعتبر الكتابة أهم أدوات الشكل، ويراد بها أحد أهداف ثلاث:

الهدف الأول: لغايات الإثبات

يشترط القانون أحياناً لإثبات بعض التصرفات أن يرد الدليل على شكل محرر مكتوب، وهنا لا تعد الكتابة (الشكل) ركن من أركان التصرف، فالتصرف يتم وبصرف النظر عن تحريره كتابة في المحرر وهو سليم من حيث قيامه ولكن المشرع يتطلب الكتابة لغاية إثباته، ومثال ما سبق ما نصت عليه المادة 1/29 من قانون البينات الأردني (قانون رقم 30، 1952): "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار...: 1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي...".

ومقتضى ما سبق أن المشرع وإن تطلب الكتابة إلاّ أن الغاية منها هو منع إثبات ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة بالرغم أن التصرف أصلاً كان من الجائز إثباته بالشهادة، ولكن إثباته بالكتابة جعل من غير الجائز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة (المنصور، 2020، صفحة 210).

الهدف الثاني: لغايات تكوين التصرف القانوني

حمى المشرع الأردني الغير من خلال فرضه وسائل قانونية تحقق علم الأخير ببعض التصرفات القانونية وذلك لخطورة ما يقدم عليه المتعاقد من جهة، ونظراً لأهمية مثل هذه التصرفات بالحياة العملية

من جهة أخرى، ومن ناحية ثالثة فالهدف هو استقرار التعامل بين الناس، لذا جعل المشرع الأردني من التسجيل الرسمي لدى الدوائر المختصة ركناً في تكوين بعض التصرفات القانونية في خروج منه على قاعدة الرضائية في التصرفات القانونية وبهدف إعلام الغير بهذه التصرفات، فضلاً عن تأديتها لوظيفة حماية الإرادة ليعبّر عنها بصورة يعتد بها القانون (الصيرفي، 1992، صفحة 247 وما بعدها).

وطالما أن المشرع جعل الشكل جزءاً من التكوين القانوني للتصرف، فإن المنطق يقتضي أن يترتب البطلان لهذا التصرف جزاء لفوات هذا الشكل ولا تفريق في هذا الجزاء (البطلان) سواء فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير، وتقدير هذا البطلان يحمي الغير من الاحتجاج عليه بهذا العقد لأنه باطل، ومن خصائص هذا البطلان أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وأنه لا يتقادم ولا يجاز.

ومن أهم التطبيقات في التشريع الأردني على ما سبق بيانه التصرفات أو العقود أو أي معاملات تجري على العقارات أو المياه في المناطق التي تمت التسوية فيها حيث أوجب المشرع تسجيلها لدى مديرية التسجيل المختصة وعدّ كل تصرف أجري خلافاً لذلك باطلاً (قانون الملكية العقارية، 2019، المادة 63).

كما عدّ المشرع الأردني التسجيل (الشكلية) ركناً لازماً لانعقاد الرهن التأميني أيضاً (القانون المدني الأردني، المادة 1323)، وكذا الأمر على المنقولات التي تقتضي قوانينها الخاصة تسجيلها كالسيارة والسفينة (القانون المدني الأردني، المادة 1334).

الهدف الثالث: لغايات سريان التصرف القانوني تجاه الغير

من أهم خصائص الحق العيني أنه يحتج به على الكافة، ولذا فالعدل يقتضي إيجاد طريقة تيسّر للغير العلم بوجود هذا الحق، ولعلّ أفضل طريقة لهذا الإعلام هي السيطرة على محل المال، ولذا وجدت قاعدة "الحيازة في المنقول سند ملكية"، لكن إذا كانت هذه القاعدة تمثل حماية قانونية وسيطرة فعلية للمالك، إلاّ أنه يشوبها سلبية كبيرة تجعل من تطبيقها أمراً غير منطقي فيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية خصوصاً فيما يتعلق بالمنقولات التي تتمتع بأهمية اقتصادية ومثالها السفن والطائرات والسيّارات والمحل التجاري، إذ من غير المتصور رهنها وفق قاعدة الحيازة (حيازياً)، مما دفع القانونيين لابتداع الرهن الرسمي الذي يقوم على الشكلية ليقوم مقام الحيازة في دور إعلام الغير بالحق العيني الوارد عليها ودون نقل حيازتها، حيث كان للمشرع الفرنسي يد سابقة فبدأ بالسفينة في سنة 1874، ثم المحال التجارية في 1898، ثم الطائرات في 1924، والسيارات في 1934 (البارودي، 1961، صفحة 35))، ثم امتدت الشكلية لاستحداث فكرة رهن المنقول دون حيازة ولتشمل عموم المنقول.

وإذا كانت التشريعات قد اتفقت بالأخذ بالشكل لغايات حماية الغير، إلا أنها اختلفت بعد ذلك حول دور الشكل وأثره في التصرفات، حيث ذهب المشرع الأردني وشايعه المشرع العراقي إلى اعتبار الشكل ركناً في تكوين بعض التصرفات القانونية، فهو عندما تطلب الشكل جعل التصرف لا ينعقد إلا إذا روعي

فيه ذلك الشكل، وقد أطلق المشرع الأردني على هذا الشكل: "التسجيل" (قانون الملكية العقارية، 2019، المواد: 57، 59، 61، 62، 63، ...)، وإذا لم يسجل العقد فالجزاء هو البطلان لتخلف الشكلية المطلوبة للانعقاد (الحياري، 2021، صفحة 198)، وقد طبقت محكمة التمييز الأردنية ما سبق في العديد من أحكامها (تمييز حقوق، 4252/2019) (تمييز حقوق، 3058/2018).

بينما يكون للشكل دور آخر في بعض التشريعات الأخرى، فهو لازم لسريان التصرف في مواجهة الغير مع بقاء التصرف صحيحاً مرتباً لآثاره بين الأطراف في حال تخلف الشكل، وهذا موقف القانون المدني المصري، حيث تميز هذا التشريع بأخذه بنظام الشهر (الإشهار) والتوسع فيه لتحقيق العلانية وعلم الغير بالتصرفات القانونية التي يشترط المشرع المصري الشهر فيها ومثالها التصرفات الواقعة على عقار، حيث أوجب المشرع تسجيل هذه التصرفات لدى دائرة أسماها دائرة الشهر العقاري، معتبراً التصرفات خارجها صحيحة بين أطرافها إلا أنه اعتبر مثل هذا التصرف لا يتمتع بأي حجية وسريان تجاه الغير بسبب عدم إشهاره (القانون المدني المصري، المادة 204).

ونلحظ مما سبق أن كلاً من التسجيل والإشهار يشتركان في أن كلاً منهما عنصر شكلي في التصرف القانوني ويهدف كل منهما لحماية الغير، إلا أنهما يختلفان من حيث كون التسجيل ركناً في التصرف يترتب على إغفاله البطلان تجاه أطرافه وتجاه الغير في نفس الوقت، أما الشهر فيترتب على إغفاله أن يبقى التصرف صحيحاً بين أطرافه إلا أنه لا يتمتع بحجية قبل الغير، وفوق ذلك فقد ذهب البعض إلى أن شكلية التسجيل تؤدي إلى حماية أطراف التصرف، من خلال تنبيههم إلى أهمية التصرف القانوني الذي تتجه إرادتهما إلى إبرامه، حيث يمارس الشكل دوره هذا في مرحلة سابقة أو معاصرة لتكوين التصرف القانوني (أبو سنينة، د.ت، صفحة 51).

وعليه، فإنه يمكن القول إن فكرة عدم السريان تسود في التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر كسبيل لتحقيق علم الغير بالتصرفات القانونية ومثالها التشريع المصري، بينما التشريعات التي تعتمد التسجيل كشكلية في إيصال هذا العلم للغير فإن نظام البطلان لا عدم السريان هو الذي يسود (السعيدي، مرجع سابق، 428) ومثاله التشريع الأردني.

ورغم أخذ المشرع الأردني بالتسجيل واعتباره ركنا في التصرفات التي تتطلب الشكل، إلاّ أنه خرج عن هذا الأصل العام وذلك في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وأخذ بفكرة نفاذ (سريان) التصرف القانوني، وقسّم هذا النفاذ إلى علاقة داخلية فيما بين أطرافه وعلاقة خارجية تجاه الغير، وجعل حق الضمان ينفذ فيما بين أطرافه بمجرد انعقاده ووفقاً للشروط التي تطلبها المشرع لذلك (قانون ضمان الحقوق، المادتان 7، 10)، بينما تطلب الإشهار في السجل وفقاً لأحكام القانون لغايات النفاذ في مواجهة

الغير (قانون ضمان الحقوق، المادة 9)، وبالنتيجة فإن عدم نفاذ حق الضمان دون حيازة يؤدي دوراً مهماً في حماية الغير الذي يكسب حقاً عينياً على هذا المنقول ويجعل الغير محصناً من الاحتجاج ضده بعقد الضمان دون حيازة طالما أن هذا العقد لم يشهر.

ومن المتوجب التنويه إلى أن حق الضمان وفقاً لقانون ضمان الحقوق الأردني لا يجوز أن يرد على الأموال التي يتطلب القانون التسجيل لها كركن شكلي، حيث لا بد والحال هذا من اتباع الشكلية التي أوجبها القانون، وبالتالي لا مجال لإعمال قاعدة عدم النفاذ في ظل سيادة قاعدة البطلان التي تترتب على إغفال الشكل والذي يعد ركناً في التصرف.

المبحث الثاني:

حماية حق البائع والاحتجاج به على الغير

إن إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع يجعلنا أمام وضع قانوني خاص سواء فيما بين المتبايعين أو تجاه الغير، وهذا الوضع لا شك يختلف عن البيع البسيط الذي تنتقل فيه الملكية بحسب القواعد العامة –ومن حيث الأصل– فور انعقاد العقد (القانون المدني الأردني، المادتين: 199، 1/485)، ولعل أبرز مفاصل هذا الوضع هو تأخير انتقال ملكية المبيع للمشتري لحين قيام الأخير بالوفاء بتمام الثمن، حيث يبقى البائع هو المالك للمبيع بالرغم من انتقال حيازته للمشتري.

وإن الدور الذي يلعبه هذا الشرط ابتداءً هو دفع المشتري إلى سداد الثمن –وذلك لكي تخلص ملكية المبيع له – ومن ثم نفاذ وحماية حق البائع (احتفاظه بملكية المبيع) في مواجهة الغير.

وبمعنى آخر فإن أهمية شرط الاحتفاظ بالملكية تبرز في حماية حق البائع عندما يتنازع مع حقوق الغير، وتكمن فعّاليته في الاحتجاج به عليهم، حيث تتعدى آثاره العلاقة القانونية طرفي البيع.

وبالرغم من تقرير المشرع الأردني لنفاذ حق الضمان (شرط الاحتفاظ بالملكية) تجاه الغير في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في العديد من مواده (قانون ضمان الحقوق، المواد 6، 9، 10، 11، 12، 14، 17، 18، 19، ....)، إلا أنه لم يبين المقصود باصطلاح الغير على وجه التحديد، كما أنه لم يورد ضمن التعريفات في المادة 2 من القانون المذكور تعريفاً يبين المقصود بالغير الذي ينفذ رهن المنقول في مواجهته، لذا فإن بيان المقصود بالغير يكون من خلال الطائفة التي ينتمي إليها هذا الحق، وهي طائفة الرهون، وبالنظر إلى أن الأمر يتعلق بالنفاذ، فإن الأوقع القياس على الرهن الرسمي لاتفاقه في الأحكام مع شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع، في توقف نفاذ كل منهما على شرط القيد (عبد الغني، 2018، صفحة 406).

وعليه فإن المقصود بالغير في أحكام نفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية تجاه الغير هو: كل من يضار بسبب وجود الشرط نتيجة لتأثره بما يخوله هذا الشرط للبائع من حقوق، وذلك فيما عدا المشتري الأول وخلفه العام (السعيدي، مرجع سابق، 366).

وبناءً على ما سبق، يعد من الغير دائني المشتري – العاديون وذوي الحقوق العينية التبعية على المبيع (الضمانة) – كما يعد من الغير من اكتسب حقاً عينياً أصلياً على الضمانة، كمشتريها الثاني، ذلك أن نفاذ الشرط قبله يخول البائع حق التتبع، كل ما سبق بشرط قيد الشرط قبل كسبهم لحقوقهم (الكعبي، 2011، صفحة 95 وما بعدها).(علي، 2017، صفحة 84).

وعليه، سنتناول نفاذ هذا الشرط قبل الغير في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية في حماية البائع قبل الدائنين.

المطلب الثاني: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية قِبل المتصرف إليه (الغير) في المبيع.

المطلب الأول:

أثر شرط الاحتفاظ بالملكية في حماية البائع قبل الدائنين

سنقوم بتناول هذا المطلب بالبحث من خلال تقسيمه إلى فرعين، نتناول في الأول منهما الأساس والأحكام القانونية لنفاذ الشرط قِبل الدائنين، بينما نبحث في الثاني أهمية الشرط في حماية البائع قِبل الدائنين في حال إعسار المشتري قبل تمام الوفاء.

الفرع الأول:

الأساس والأحكام القانونية لنفاذ الشرط قِبل الدائنين

إن الثابت أن الدائن ليس طرفاً في العقد الجاري بين البائع (المضمون له) والمشتري (الضامن)، وبالتالي ينحصر أثر شرط الاحتفاظ بالملكية فيما بين المتعاقدين، –من حيث الأصل– وذلك تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد، ولكن هل يمكن إجراء هذا الأصل على إطلاقه بعدم الاحتجاج بهذا الشرط على الأغيار؟

إن عدم مساهمة الدائن في إبرام العقد لا تجعله بمنأى عن آثاره، فهو يتأثر به ما دام مدينه طرفاً فيه وتنوشه مفاعيله، ولذا اختلف الفقه في مكانة الدائن وعلاقته بالمدين، فذهب البعض إلى اعتبار الدائن خلفاً للمدين، بينما ذهب آخرون إلى اعتباره غيراً عن العقد (خاطر، مرجع سابق، 136 وما بعدها).

فالاتجاه الأول وإن اتفق أصحابه على اعتبار الدائن خلفاً للمدين لكنهم اختلفوا بعد ذلك، فذهب القسم الأول منهم إلى اعتبار الدائن "خلفاً عاماً" للمدين باعتبار القواسم المشتركة بينهم، فحق الدائن العادي ينصب على كامل ذمة مدينه المالية باعتبارها ضماناً عاماً وكذلك الوارث حيال العقد الذي يبرمه مورثه، والوارث لا يستطيع أن يقيد حرية مورثه في التصرف بأمواله وكذلك الدائن العادي، والدائن يستوفي حقه من عناصر ذمة المدين المالية بحالتها عندما يستحق دينه وكذلك الوارث يتلقى التركة بحالتها وقت وفاة المورث.

أما القسم الثاني فذهب إلى اعتبار أن الدائن العادي "خلف خاص" لمدينه وأيضاً استند هذا القسم إلى القواسم المشتركة بين الدائن والخلف الخاص ومنها أن أية علاقة قانونية تهدف لتحقيق غرض اقتصادي فلا بد من وجود سلف وخلف بها، فالاستخلاف يمثل قيمة اقتصادية وكذا العلاقة بين المورث والورثة، فالاستخلاف فيها يمثل أيضاً قيمة اقتصادية، ويرى أصحاب هذا القسم أن الدائن لا يمكن أن يكون خلفاً عاماً لأن الخلف يتلقى ذمة السلف دون قيامه بأي نشاط اقتصادي، على عكس الدائن الذي يتلقى الحق عن المدين نتيجة نشاط اقتصادي ما يجعله عرضة للخسارة، ولذا يمنحه المشرع حق ضمان عام على أموال المدين، إضافة إلى أن الدائن العادي يتمتع بوسائل حماية الضمان العام فيصبح خصماً للمدين، دون أن يتمتع الوارث بذلك باعتباره امتداداً لشخصية سلفه.

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى اعتبار الدائن العادي "غير" حيال أثر العقد، ذلك أنه يستفيد من الحقوق ولا يضار من الالتزامات في العقود التي يبرمها مدينه، ولا يستطيع أحد مطالبة الدائن بتنفيذ التزام نشأ عن عقد أبرمه مدينه.

كما أن العقد الذي يبرمه المدين يعتبر حجة على الدائن، وأن من ذهب إلى اعتبار الدائن خلفاً للمدين يخلط بين حجية العقد وأثره، فالدائن يتأثر بعقد المدين لأنه حجة عليه دون أن يعني ذلك أن أثر العقد يضره أو ينفعه، ومن ثم فهو (الدائن) يعتبر "غير" ويطبق عليه مبدأ نسبية آثار العقد.

والقانون الأردني وإن كان يقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه (المادة 365 مدني أردني)، إلا أنه لا يمكن التسليم باعتبار الدائن خلفاً، لا عاماً ولا خاصاً للمدين، وإن كان يتأثر بتصرفات مدينه، فهو يتأثر بآثار هذه التصرفات، فالخلف يملك ما يؤول له من السلف في أموال ذمته كلها (خلف عام) أو يملك ما يؤول له من سلفه في مال معين (خلف خاص)، لكن الدائن لا تقوم علاقته بالمدين على ملك لا عام ولا خاص، وإنما تقتصر على قيام حق شخصي في ذمة مدينه، وإن قررت بعض الحقوق للدائن ، للمحافظة على ذمة المدين، فهي لا تخوله تملكها، وإنما مطالبته تقتصر بوصفه نائباً عن مدينه ، وتعود آثارها للمدين (الأصيل) (أحكام الدعوى غير المباشرة، المادة 366 وما بعدها)، أو بهدف اعتبار الدائن غيراً عن تصرفات مدينه (أحكام دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، المادة 370 وما بعدها).

والقانون المدني الأردني بدوره لم يميز بين القوة الملزمة للعقد ووجوب تنفيذه وأن هذا التنفيذ يقتصر على مضمونه وأطرافه (مبدأ نسبية العقد من حيث المضمون والأشخاص) وبين حجية العقد تجاه الغير (والمقصود هنا الدائن)، هذه الحجية التي لا تجعل من الدائن طرفاً في العقد بالرغم من تأثره عملياً بنتيجته (الجراح، 2021، صفحة 92 وما بعدها).

وقد تباينت مواقف التشريعات فيما يتعلق بحجية شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين، وجاء هذا التباين استناداً لعدة اعتبارات كان بينها مدى تفضيل مصلحة الدائنين على مصلحة البائع لأنهم عوّلوا على هذا المبيع الذي تسلمه المشتري ودخل ضمن أصوله باعتباره أحد عناصر الضمان العام، مما يؤدي إلى إضعاف شرط الاحتفاظ بالملكية (منصور، مرجع سابق، 154)، وعلى الجهة المقابلة هناك اعتبارات تعزّز من دور هذا الشرط نظراً لأهمية توظيف هذا الشرط كضمان في البيوع الائتمانية في ظل تراجع فعالية التأمينات العينية عند إفلاس المدين (سعد، 2006، صفحة 161 وما بعدها).

وفي مجال حديثنا عن شرط الاحتفاظ بالملكية وفق قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني وهدف البائع من إدراجه في عقد البيع، يمكن القول : أنه إذا حلّ أجل الوفاء ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فإن البائع يمكنه استرداد المبيع من حيازة المشتري باعتباره (البائع) ما زال مالكاً للمبيع بموجب الشرط، والذي نراه أنه بموجب نفاذ هذا الشرط بالإشهار في السجل وفقاً لأحكام القانون (المادة 9 من قانون ضمان الحقوق الأردني) فإنه لا يمكن القول : أن البائع يتمتع بحق التقدم (الأولوية) على الدائنين، ذلك أن مفهوم الأولوية (سلامة، 1969، صفحة 126) يعني استيفاء الدائن المضمون دينه بالأولوية على سائر الدائنين الآخرين، ومعنى هذا أنه حتى يكون للأولوية معنى يجب أن يكون هناك دائنان أو أكثر يتنازعان على الاستئثار بمال معين، فالأولوية تفترض إذن التزاحم بين الدائنين، وبالتالي لا تزاحم بين مالك للمبيع ودائنين للمشتري على ذات المبيع، فالمبيع لم يدخل ضمن أموال المشتري ليشكل أحد عناصر الضمان العام للدائنين، وعليه فلا يمكنهم المطالبة به ولا الحجز عليه ولا المزاحمة مع البائع (المضمون له)، بحكم أن البائع يتمتع بحق عيني، وهو حق الملكية الذي يسمو به على حق الدائنين، إضافة إلى أن هذا الشرط في العلاقة بين البائع والمشتري لا يعتبر عنصراً مضافاً لرابطة الالتزام كما هو الحال بالنسبة للتأمينات سواء الشخصية أو العينية، وهذا الشرط لا ينشأ عن مصدر مستقل عن هذه الرابطة، بل يرتبط بالعقد ذاته (عقد البيع) وهو نابع منه وليس منفصلاً أو مستقلاً عنه من حيث طريقة إنشائه وقيامه.

ولعلّ الأجدر بالمشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أن يفرد نصاً مستقلاً للأثر المترتب على نفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية تجاه الغير في حال أخفق المشتري بتنفيذ التزاماته، ومفاد ذلك أن البائع يمكنه استرداد المبيع باعتباره ما زال مالكاً، لكن المشرع الأردني أحدث إرباكاً عندما عمّم الآثار المترتبة على إشهار حق الضمان في مواجهة الغير ورتب حق المضمون له في تتبع المال

المرهون، وحق التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عن التنفيذ عليه (قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، المواد 6/ب، 17، 19)، ودون التفريق بين بيع المال المنقول بشرط تأجيل نقل ملكيته لحين استيفاء الثمن وبين حقوق الضمان الأخرى كالرهن المجرّد من الحيازة أو بيع المال بشرط إعادة شرائه، مع الفارق الكبير في الطبيعة القانونية والآثار لشرط الاحتفاظ بالملكية عن غيره من حقوق الضمان الأخرى.

وحسناً فعلت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والألماني والمغربي عندما نصت على حق البائع المحتفظ بملكية المبيع بإمكانية استرداده في حال تخلف المشتري عن الوفاء بكامل الثمن (العلواني، 2011، صفحة 44 وما بعدها).

وطالما بيّنا أن الدائنين هم غير عن العقد بين البائع والمشتري تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، وطالما بيّنا أيضاً أن هذا العقد يعدّ حجة على الدائنين (مبدأ حجية العقد تجاه الغير ومنهم الدائنون)، وطالما أن المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق جعل الإشهار هو الوسيلة لغايات إنفاذ حقوق الضمان في مواجهة الغير (قانون ضمان الحقوق، المادة 2)، فكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يعزّز من حجية الإشهار في مواجهة الغير ويبيّن مدى هذه الحجية كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المصري الذي نص صراحة في المادة 5 من القانون رقم 115 لسنة 2015 على أنه: "تكون للبيانات المشهرة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه والمصدّق عليها من السجل حجّية المحررات الرسمية في الإثبات"، وأكدت على حجية بيانات السجل في الإثبات المادة 9 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

الفرع الثاني

أهمية (الشرط) في حماية البائع قِبل الدائنين إذا أعسر المشتري قبل تمام الوفاء

إن من أهم أهداف البائع عند إدراجه شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع وخاصة عند بيع بضائعه بالتقسيط هو الحصول على أكبر قدر من الحماية القانونية قِبل الدائنين في حال إعسار المشتري قبل تمام الوفاء، ذلك لأنه وبموجب مفاعيل هذا الشرط لن يدخل البائع في تفليسة المشتري كدائن بالثمن، بل يكون له كامل الحق بالمطالبة باسترداد المبيع من حيازة المشتري باعتبار أن البائع لا زال مالكاً للمبيع، وأن هذا المبيع ما زال من عناصر الذمة المالية للبائع وليس للمشتري.

ولذا ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الشرط يشكل ضماناً مطلقاً للبائع، حيث يجعل المشتري أمام خيارين لا ثالث لهما: إما الوفاء بالثمن أو ردّ المبيع للبائع (سعد، 2006، 168 وما بعدها).

ويحقق هذا الشرط بالنسبة للبائع من جهته استيفاء حقه إما ثمناً متفقاً عليه في عقد البيع أو استرداد بضاعته دون دخوله في إجراءات قضائية تطول زمناً وتكلّفه مصاريف قضائية وفي هذا تغليب للنظرة الاقتصادية للضمانات على النظرة القانونية البحتة (Abdelkader , 1997, p. 41).

وقد كان للتطورات الاقتصادية والحاجات العلمية تأثير في تطور نظم التأمينات بالمفهوم القانوني فقد ابتدأت بالرهن الحيازي ثم تطورت إلى رهن رسمي ثم إلى رهن دون حيازة، وكذا الأمر في التأمينات الشخصية ؛ مما أدّى إلى التنازع بين هذه التأمينات، وخصوصاً مع تطور قوانين الإفلاس والإعسار التي شهدت تغيرات عميقة في المفاهيم والنظرة لهذه التأمينات، حيث لم يعد هدف هذه القوانين المنظمة للإفلاس أو الإعسار عقاب المدين، أو حتى الوفاء بحقوق الدائنين، وإنما أصبح الهدف الرئيس هو إنقاذ المؤسسات مما تتعرض له من صعوبات(سعد، مرجع سابق، 164)، حيث قسّمت مراحل إجراءات الإعسار إلى مرحلة تمهيدية ومرحلة إعادة التنظيم وأخيراً مرحلة التصفية (قانون الإعسار الأردني، 2018، المادة 5).

وفي ظل المعطيات السابقة التي تهدف إلى إنقاذ المنشآت والمؤسسات المتعثرة، شهدت قوانين الإعسار المطبقة على هذه المنشآت تقليصاً لدور وأهمية التأمينات العينية التقليدية من خلال عدد من الإجراءات القانونية التي أثّرت سلباً على حقوق الدائنين، ونذكر من هذه الإجراءات على سبيل المثال –حيث لا يتسع المقام للتفصيل والتوسّع–:

أولاً: عدم سماع أي دعوى ضد المدين ابتداءً من المرحلة التمهيدية لإجراءات الإعسار (قانون الإعسار الأردني، المواد 5، 21/أ).

ثانياً: أجاز المشرع لأصحاب الحقوق المضمونة التنفيذ على ضماناتهم بشرط ألّا يؤثر هذا التنفيذ على استمرار النشاط الاقتصادي للمنشأة وعلى أن يتم تسليم حصيلة التنفيذ إلى وكيل الإعسار ليتم توزيعها وفقاً لأحكام قانون الإعسار.

ثالثاً: قسّم المشرع دائني الإعسار إلى فئتين: الأولى: هم دائنو الإعسار الذين نشأت ديونهم في ذمة المدين قبل تاريخ إشهار الإعسار، أما الفئة الثانية فهم الدائنون في مواجهة إجراءات الإعسار والذين نشأت ديونهم بعد إشهار الإعسار (قانون الإعسار الأردني، المادة 36)، وبموجب التقسيم السابق، جعل المشرع حقوق الدائنين السابقين على الإشهار تتصدّع لصالح الدائنين اللاحقين، إذ تكون لهؤلاء أفضلية في استيفاء حقوقهم ولو كانت حقوق الدائنين القدامى مضمونة بامتيازات أو ضمانات، وجعلها المشرع غير خاضعة للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإعسار وتعطى

الأولوية المطلقة في السداد من ذمة الإعسار عند استحقاقها (قانون الإعسار الأردني، المادة 38/أ، قانون الإفلاس القضائي الفرنسي، 1985).

ولذا فإن قوانين الإعسار الحديثة ومنها قانون الإعسار الأردني أدت إلى تراجع نظم التأمينات العينية التقليدية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وأدت إلى تصدع المراكز القانونية للدائنين السابقين على إشهار الإعسار، حيث أصبحت فرص استيفائهم لحقوقهم ضئيلة، لذا يمكن القول: إن الدائنين السابقين هم ضحايا الإصلاح التشريعي لقوانين الإعسار الحديثة وإن إنقاذ المؤسسات المتعثرة كان على حسابهم (Derrida, 1993, p. 322).

وإن ما سبق أثّر بشكل جوهري على فكرة الائتمان وتراجعها، لأن الدائن أصبح غير متأكد من حصوله على حقه كاملاً، مما استدعى البحث عن ضمانات جديدة توظف من الملكية أداة لها، ومن هذه الأدوات شرط الاحتفاظ بالملكية، حيث يبقى البائع أو المورد مالكاً للمبيع ولو انتقلت حيازته للمشتري وحتى لو أصبح المشتري في حالة تصفية قضائية (سعد، مرجع سابق، 165)، ولكن هذا الشرط بحاجة إلى تحصين من إجراءات الإعسار خصوصاً إذا ما علمنا أن قانون الإعسار الأردني صدر في سنة 2018 وكذلك قانون ضمان الحقوق الأردني أيضاً صدر في سنة 2018، وكون القانونين يتعارضان في الأهداف التي يرغب كل منهما في تحقيقها، فقانون الضمانات المنقولة يهدف إلى توفير أقصى حماية ممكنة للدائن بغية استيفاء حقه من المدين الذي يحصل على الائتمان مع احتفاظه بحيازة المنقول محل الضمان، بينما يهدف قانون الإعسار إلى حماية المدين المعسر وذلك بالمحافظة على أموال الإعسار وتنظيمها وهيكلتها بهدف إعادة تأهيله وتشغيله.

لذا تنبهت بعض التشريعات ومنها التشريع المصري بأن أعطت أولوية لحق الضمان المشهر بسجل الضمانات على جميع حقوق الضمان والرهن والامتيازات المقررة في القوانين الأخرى، حيث نصت المادة 24 من قانون تنظيم الضمانات المنقولة على أنه: "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهرة وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن ليسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى..." (التشريع المغربي، المادة 672).

وبالبناء عليه فإننا نرى أن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة جاء خلواً من هذه الفكرة، لذا نرى أن يسد هذا النقص تلافياً للتعارض بين القانونين وتدعيماً لفكرة الائتمان وحماية لبائع المنقول.

المطلب الثاني

أثر شرط الاحتفاظ بالملكية في حماية البائع قِبَل المتصرف إليه (الغير) في المبيع

إن التوسع في تعميم رهن المنقول دون حيازة بعد أن كان قاصراً على المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، فهو إن كان يحمل عدداً من المزايا الإيجابية إلا أنه يحمل أيضاً بين ثناياه مخاطر لا تخفى، ولعلّ أبرزها تهديد حق الدائن المرتهن من خلال ظهور المدين على المنقول بمظهر المالك تجاه الغير، إضافة إلى اصطدام حق الدائن وتعارضه مع القاعدة المستقرة التي تنشأ عن الوضع السابق وهي: " الحيازة في المنقول سند ملكية ".

وإن ما سبق ينطبق تماماً على العلاقة بين البائع والمشتري تحت شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع، حيث يأتي الخطر بحق البائع من خلال أمرين: أولهما أن المبيع منقول، وثانيهما أن الحيازة تنتقل للمشتري.

أما بالنسبة لاعتبار المبيع منقولاً، فإن ذلك يشكل خطورة تتمثل في انتقال هذا المنقول من يد المشتري للغير، وبالتالي احتجاج الغير على البائع (المالك) بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وتتضاعف هذه الخطورة في حال المنقولات المثلية.

وأما من ناحية الأمر الثاني، فإن نقل الحيازة إلى المشتري بالرغم من عدم وفائه بالثمن يحرم البائع من الحق في الحبس فيما لو بقي المبيع تحت حيازة البائع، إضافة إلى أن بقاء هذه الحيازة في يد البائع يحدّ من مخاطر تصرّف المشتري بالمبيع للغير.

وبالبناء على ما سبق سنتناول مدى إمكانية الاحتجاج بالوضع الظاهر للمدين الضامن (المشتري) من جهة وتنازع هذا الوضع مع إشهار شرط الاحتفاظ بالملكية من جهة ثانية، ومن ثم آليات مقترحة لحماية حق البائع تحت هذا الشرط في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول: مدى إمكانية الاحتجاج بالوضع الظاهر للمدين الضامن (المشتري)

تحدد قواعد القانون لكل فرد حقوقه والتزاماته وتضبط علاقاته، أي تحدد المركز القانوني لكل فرد، ويستطيع صاحب المركز القانوني أن يطمئن لما يقوم به من تصرفات استناداً لمركزه القانوني، كما يستطيع بالمقابل أفراد المجتمع أن يطمئنوا أيضاً في تعاملاتهم مع صاحب هذا المركز القانوني، لأنهم يتعاملون مع صاحب حق أو مركز قانوني يخوله التعامل مع الغير ويرتب على هذا التعامل كافة الآثار القانونية التي تتم على أساسه (عبد الرحمن، 2011، صفحة 10).

وإلى جانب هذه المراكز القانونية توجد مراكز أخرى يشغلها بعض الأفراد لا تستند في وجودها إلى القانون، فهي تنشأ وتتكون وتوجد في الواقع الاجتماعي على خلافه، وهي تفتقد أحد العناصر اللازمة

لاتفاقها مع أحكام القانون، ويطلق على هذه المراكز: "المراكز الفعلية الظاهرية" (صلاح، 2002، صفحة 13).

ويقصد بالظاهر: الوضع الفعلي المخالف للحقيقة القانونية الذي يولِّد لدى الغير اعتقاداً شائعاً بقانونية مركز صاحبه بسبب الظروف المحيطة به، مما يوجب الاعتداد بالوضع الظاهر ضماناً لحماية الغير الذي تعامل مع صاحب وضع ظاهر بحسن نيّة، معتقداً أنه صاحب حق، وكل ذلك بهدف حماية استقرار المعاملات وأمن المجتمع (مبارك، 2015، صفحة 10).

وإن من شأن الحماية التي يحققها الوضع الظاهر للغير حسن النية الذي يتعامل مع مشتري المنقول المملوك للبائع، والذي وثق بأن هذا المشتري هو مالك المنقول؛ وأن هذه الملكية غير المحمّلة بعبء يثقلها، أن تؤدي إلى تطهير التصرف للخلف الثاني من العيب الذي لحق حق سلفه والمتمثل بعدم نفاذه بحق البائع (الضامن) (السعيدي، 440).

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي يسانده في ذلك القضاء – قبل صدور قانون 1980/5/12– ضد التوسع في آثار شرط الاحتفاظ بالملكية، ونادوا بمبدأ المساواة بين الدائنين، الذي يعتبر روح الإفلاس، حيث تزعم العميد Houin ذلك، وذهب إلى أن السماح لطائفة معينة من الدائنين باسترداد أموالهم يخلّ بمبدأ المساواة بين الدائنين، وما سبق يعني عدم الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين.

وشايع القضاء الموقف السابق، فهو وإن كان يقرّ بآثار الشرط فيما بين البائع والمشتري، وهو ثبوت حق الأول باسترداد المبيع في حال لم يقم المشتري بالوفاء، إلا أنه لم يقرّ بفاعلية الشرط تجاه جماعة الدائنين بهدف تحقيق المساواة بينهم، استناداً إلى فكرة الملاءة الظاهرة أو اليَسار الظاهر (حمد الله ، 1995، صفحة 57).

الفرع الثاني

تنازع الوضع الظاهر للمشتري مع إشهار شرط الاحتفاظ بالملكية

تحدثنا في المبحث الأول عن الإشهار باعتباره آلية نفاذ تجاه الغير وإحدى الوسائل التي تحقق حماية الغير بالنسبة للبيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، وبيّنا تعريف الإشهار ودوره في تحقيق الحماية للغير والعلل التي بني عليها بالقدر الذي يحقق الغاية الحمائية للغير.

إلا أننا وفي هذه الجزئية –وبقدر ما يتسع المقام– سنناقش أثر تنازع الوضع الظاهر للمشتري بحيازته للمبيع مع أثر قيد (إشهار) حق البائع في الاحتفاظ بالملكية، وبالتالي يتنازع الوضع الظاهري (الفعلي) للمشتري مع الوضع القانوني (الإشهار) للبائع، وبمعنى آخر ما هو مدى الحماية التي يوفرها الإشهار للبائع في ظل حيازة المشتري للمبيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية؟

إن أبرز ما يهدد حق البائع في هذا التعامل هو القاعدة المستقرة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، ذلك أن فعالية الضمان الذي يوفره شرط الاحتفاظ بالملكية في هذا البيع الائتماني يتحقق ببقاء المبيع بيد المشتري لحين الوفاء بكامل الثمن، حيث يبقى البائع مالكاً للمبيع بالرغم من إبرام عقد البيع وبالرغم من انتقال حيازة المبيع للمشتري، لكن ما سبق لا يحول بين المشتري والتصرف بالمبيع للغير، حيث يستطيع الأخير متى كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في مواجهة البائع الأصلي (المالك)، وهذا يعني أنه يقع على البائع الأصلي عبء إثبات سوء نية المشتري الثاني أي علمه أن المشتري الأول لم يكن هو المالك للمبيع المتصرف به، ومن هنا تتجلى الخطورة التي تمثلها قاعدة الحيازة في المنقول على ضمان البائع، وهي اكتساب الغير متى كان حسن النيّة ملكية المبيع، مما يؤدي إلى زوال ملكية البائع وانحصار حقه بالرجوع على المشتري بما يمثله ذلك الرجوع من خطورة قد تؤدي إلى تلاشي حق البائع.

ولكن التنظيم القانوني لشرط الاحتفاظ بالمكية يشترط الإشهار في سجل الضمانات لنفاذ هذا الشرط في مواجهة الغير (قانون ضمان الحقوق، المادة 9)، ومقتضى هذا إعلام الكافة بحق البائع التي يثقل المنقول الذي يحوزه المشتري، مما يعني أن المشتري الثاني ليس له أن يتمسك بالجهل بالإشهار وأنه اكتسب حقه على المنقول بموجب الأثر المسقط للحيازة، وإن من شأن ذلك أيضاً أن يعد خطأً جسيماً في جانبه ينفى حسن النيّة المطلوب في الحيازة (القانون المدني الأردني، المادتان 1176، 1177)، ذلك أن رغبة المشرع أن يكون هذا البيع الائتماني مقيداً في سجل رسمي يعني أنه وسيلة لتحقيق العلانية والإشهار كفلها المشرع لحماية البائع في مواجهة الغير بديلاً عن الحيازة ولتقوم بذات الوظيفة (قانون ضمان الحقوق، المادة 12).

وبالتالي فإن الإشهار يوفر العلم الحكمي المستفاد من القيد في السجل حتى لو لم يتوفر للغير العلم الفعلي بوجود هذا الشرط.

وقد رتب المشرع الأردني أثراً هاماً لتعزيز حق البائع تحت شرط احتفاظه بملكية المبيع وهو حقه في تتبع المبيع في أي يد يكون (قانون ضمان الحقوق، المادة 6/ب)، وهذه المكنة القانونية منحها المشرع الأردني للبائع يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على المبيع في يد الغير واقتضاء حقه من حصيلة بيع المال المرهون (قانون ضمان الحقوق، المادة 6/ب)، وكان الأولى بالمشرع أن يفرد لشرط الاحتفاظ بالملكية نصاً عن باقي حقوق الضمان يكون للبائع من خلاله حق استرداد المبيع أو أن يخيّره بين الاسترداد أو التنفيذ على المبيع، علماً أن المشرع قد أفرد حق ضمان مستقل عن شرط الاحتفاظ بالملكية أسماه بيع المال المنقول بشرط استرداده (قانون ضمان الحقوق، المادة 3/أ/3)، وكنا نتمنى على المشرع الأردني أن يوحّد بين هذين البيعين إذ أن مقتضاهما واحد.

وبعد ما سبق نتساءل هل يعد الإشهار هو العلاج لكل العيوب التي يمكن أن يواجهها البائع فميا يتعلق بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية؟

ذهب د. أحمد سلامة بحق إلى أنه: "ليس يكفي اتخاذ إجراء للشهر حتى يصبح الكافة سيئي النية بقوة القانون" (سلامة، 1968، صفحة 94)، ويضيف أيضاً: "أما الصعوبة فتثور بمناسبة التتبع الذي تعتبر قاعدة الحيازة في المنقول عدواً لدوداً له، بل عدواً تكتب له الغلبة في معظم الأحوال ذلك أن النظام القانوني للمنقولات يربط بشدة بين حيازة المنقول وبين تملكه ملكية خالصة بحيث يغدو مبرراً اعتقاد الغير أن المتصرف يملك ملكية محررة لمجرد أن المال بين يديه، ويأتي القانون ليسند هذا الاعتقاد، ومن هنا يبرز الخطر الأكبر والذي يهدد التأمين الوارد على المنقول بشكل عام والتأمين الوارد على المنقول دون تجرد من الحيازة بشكل خاص" (سلامة، مرجع سابق، 108. السعيدي، مرجع سابق، 315).

وهناك من يتساءل بخصوص الاستحداث التشريعي للإشهار في ظل النظام القانوني الأردني وطبيعته وجدواه (الذنيبات، 2021، صفحة 216) حيث يجيب الباحث نفسه عن تساؤلاته بالقول: "أنه في الوقت الذي اعتمد فيه المشرع الأردني نظام الإشهار العيني في العقارات فإن المشرع بموجب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة اعتمد نظام الإشهار الشخصي في رهن المنقولات، والحقيقة أن رهن المنقولات لا يتناسب البتّة مع نظام الإشهار العيني، فالعقارات تتخذ أرقاماً ثابتة تعرّف بها وتميّز تمييزاً نافياً للجهالة، وليس هذا مما يتاح للمنقولات بمفهومها العام... والحقيقة أن نظام الإشهار الشخصي في الدول التي تعتمده يسبب إشكالات تشير لها بعض الدراسات، منها أنه لا يصحح مباشرة إذا ثبت أن العقد باطل أو أنه قد فسخ أو انفسخ، إذ يظل القيد قائماً، ناهيك عن مشكلة تشابه الأسماء" (الذنيبات، مرجع سابق، 224).

وأخيراً يشير الباحث إلى أن افتراض علم الغير بواسطة الإشهار يواجه مشاكل قانونية بالإضافة إلى اتخاذ أسلوب الإشهار الشخصي لتنظيم سجل الضمانات واتخاذ الرقم الوطني للشخص الطبيعي أساساً للتعريف به في السجل وأساساً للاستعلام عنه، فهل يفترض في شخص الغير أن يكون عالماً بالرقم الوطني لمن يتعامل معه؟ وماذا لو كان الشخص أجنبياً؟ ثم ماذا لو انتقل المنقول لأكثر من يد وكان البائع المتصرف ليس هو الضامن، وإنما شخص انتقلت إليه الملكية من الضامن، فإن استعلام الغير من خلال الرقم الوطني لمن يتعامل معه سيكون بلا جدوى ولا يقبل أن يطلب من الشخص تتبع السيرة الذاتية للمنقول من لحظة وجوده إلى لحظة التعاقد بخصوصه (الذنيبات، مرجع سابق، 238 وما بعدها).

ومن كل ما سبق، يتضح أن الاتكاء على الإشهار وحده لحماية البائع وإعلام الغير بشرط الاحتفاظ بالملكية فيه عوار لا يخفى، ولذا لا بد من اقتراح آليات قانونية لتعزيز هذا الشرط وتحقيق الأهداف المشار إليها.

الفرع الثالث:

آليات مقترحة لحماية حق البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية

في ظل اشتراط المشرع الأردني بقاء الضمانة (المبيع) في يد حائزها المشتري وعدم التصرف فيها (قانون ضمان الحقوق، المادة 28)، فإنه يمكن القول إن هذا الضمان يقترب ليكون في مصاف الرهن الحيازي حيث أن علّة الأخير هي الخطورة التي يمكن أن تنشأ نتيجة التصرف بالمال المرهون، لذا قيّد المشرع إمكانية التصرف بهذا المال لتلافي المحذور – مع الفارق في شخص الحائز– مع أن الأوقع للقياس وضع هذا الضمان في مصاف الرهن الرسمي، حيث قرر المشرع آلية بديلة لحماية الدائن وهي قيد الشرط (الإشهار) في سجلات رسمية.

ولكن، وفي ظل أن محل الضمان منقول يصعب تحديد ذاتيته وخصوصاً في المنقولات المعينة بالنوع، فإنه يصعب السيطرة من الناحية العملية على انتقاله من يد إلى يد، وتبقى فكرة بقاء المنقول بيد المشتري فكرة نظرية أقرب منها إلى الواقع العملي، لذا لا بد من محاولة التوفيق بين النظامين القانونيين والاستفادة من إيجابيات كل منهما وتلافي السلبيات، فالإشهار وإن لم يحقق الغرض كما هو الحال في العقارات والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة، لكنه يبقى وسيلة لتحقيق العلانية لهذا البيع في مواجهة الغير، وهو كافٍ لنفي حسن نية الغير، حتى لو لم يتوفر للغير العلم الفعلي بوجود هذا الشرط فيكفي العلم الحكمي المستفاد من القيد.

ومن جهة ثانية فإن الأخذ بحق التتبع في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه حيازة المبيع والذي قرره المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق كنتيجة لإشهار الضمان (قانون ضمان الحقوق، المادة 6/ب) يجعل من هذا الحق فكرة تكاد تكون معنوية؛ ذلك أن المبيع لم يكن في حيازة البائع أصلاً (الذي يقوم مقام الدائن المرتهن في الرهن الحيازي) ثم خرج من حيازته للقول بممارسة حق التتبع، وهو ما يؤدي إلى إضعاف هذا الحق المقرر للبائع من الناحية الفعلية.

ومن جهة ثالثة فإن المشرع الأردني وعند تنظيمه لأحكام الرهن الرسمي لم يمنع الراهن من التصرف بالمال المرهون (القانون المدني الأردني، المادة 1335)، بل إنه قرر أن تصرف المدين الراهن بالمرهون ليس من شأنه أن يؤثر على حقوق المرتهن، وأكثر من ذلك فإن بعض الفقه ذهب إلى بطلان الشرط الذي يقضي بعدم التصرف بالمال المرهون لمخالفته للحكمة التشريعية من تنظيم الرهن التأميني (الحياري، 2021، 381)، ذلك أن الضمان يتعلق بمالية المرهون في أي يد يكون سواء في يد المدين أو في يد الغير، فحق الدائن محفوظ بالتسجيل لا بالحيازة.

ومن جهة رابعة يمكن القول إن من أهم الأسباب التي أدت لنشوء قوانين ضمان الحقوق بالأموال المنقولة عموماً هو أن الملكية لم يعد ينظر إليها كحق عيني فحسب بل باعتبارها وسيلة لتحقيق وظيفة أخرى وهي الضمان والتمويل، حيث كان للمتغيرات الاقتصادية تأثير حاسم على أنظمة الضمان والتأمينات، فتدعيم النظرة الحمائية للدائنين خدمة للتمويل وتوسيعاً لنطاقه يستتبع بالضرورة تطوير نظم الضمان ومنها شرط الاحتفاظ بالملكية حيث يحقق مزايا لطرفيه، فالبائع يتمكن من تصريف بضاعته مقابل حصوله على أقساط واحتفاظه بملكية المبيع، والمشتري يحوز المبيع وينتفع به، وفي هذا تنشيط للاقتصاد ودعم للائتمان (العلواني، 2011، صفحة 25 وما بعدها)، ولذا فإن تقييد حرية المشتري في التصرف بالمبيع لا يخدم الأهداف السابقة، فهو قد يحتاج إلى الائتمان، لذا فإن دور هذا الشرط يمكن أن يتعدى حدود وظيفة الضمان ليصل إلى التمويل من خلال نقل هذا الشرط إلى الغير والتصرف بالمبيع متقلاً بشرط الاحتفاظ بالملكية والاعتراف للبائع بحقه من البيع الثاني.

وقد تنبهت بعض التشريعات لأهمية ما سبق وأخذت به صراحة ومنها التشريع المصري حيث نصت في المادة 2/17 من قانون تنظيم الضمانات المنقولة على أنه: "ويجوز للمدين بيع المنقول أو تأجيره إلى شخص آخر محمّلاً بحق الضمان ويكون المدين الأصلي ضامناً للمشتري أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان".

وإنه من المهم القول وفقاً للنص السابق أنه لا يترتب على تصرف الضامن (المشتري) في المنقول تعطيل سلطة المضمون له (البائع) في التتبع، وذلك لانتقال المبيع محمّلاً بحق الضمان، بل أن المشرع أوجد ضمانين لصالح البائع ومزيد من الحماية؛ حيث اعتبر المدين الأصلي (المشتري الأول) ضامناً للمتصرف إليه إضافة إلى حق البائع في الضمان على المبيع ذاته.

كما ذهب المشرع المغربي إلى ذات الاتجاه في القانون رقم 18-21 المتعلق بالضمانات المنقولة (المشرع المغربي، 2058/2019)، وقد ميّز المشرع بين صورتين من صور شرط الاحتفاظ بالملكية عندما يتصرف المشتري الأول بالمبيع وهما (الصروخ، 2020، صفحة 143) منصور، مرجع سابق، 247. العلواني، مرجع سابق، 53):

الصورة الأولى: الشرط المتحرك، وبموجبه يتفق الطرفان على أن تصرف المشتري الأول يقترن بنقل وتمديد شرط الاحتفاظ بالملكية إلى المشتري الثاني ولكن لصالح البائع الأول، ومهما تعددت التصرفات على المبيع المثقل بالشرط، فإن شرط الاحتفاظ بالملكية يتحرك على امتداد هذه التصرفات الواردة على المبيع وأيضاً لصالح البائع الأول.

الصورة الثانية: شرط الاحتفاظ بالملكية المضاعف، وبموجبه يمكن للمشتري التصرف بالمبيع المحتفظ بملكيته لكن مع اشتراط المشتري لمصلحته ولنفسه شرطاً يقضي باحتفاظه بملكية المبيع لحين استيفاء الثمن من المشتري الثاني، أي أنه يشترط لمصلحته بصفته بائعاً بيعاً ائتمانياً، ولذا نكون أمام شرطين

مستقلين –وهذا ما يفسر تسميته بالشرط المضاعف–: الأول يعلّق نقل الملكية من البائع للمشتري الأول على استيفاء كامل الثمن، والثاني لصالح المشتري الأول يعلّق نقل الملكية على استيفاء الثمن من المشتري الثاني.

كما أن هناك آلية أخرى يمكن الأخذ بها لحماية حق البائع في حال عدم اشتراط البائع على المشتري تمديد شرط الاحتفاظ بالملكية –من خلال النص على حق البائع بالمطالبة بثمن المبيع المستحق للمشتري الأول (البائع الثاني) في ذمة الغير المتصرف إليه بالشيء المبيع (المشتري الثاني)، ورجوع البائع مباشرة على الغير للمطالبة بالثمن المستحق في ذمة الأخير –أي تخويل البائع الرجوع على مدين مدينه بمقتضى الدعوى المباشرة وباسمه شخصياً، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 122 من قانون 1985/6/25 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية للمشروعات على حق البائع في الرجوع مباشرة على المتصرف إليه ومطالبته بالثمن (العلواني، مرجع سابق، 57).

الخاتمة:

وبعد أن فرغنا من هذا البحث، فإننا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات التي نأمل أن تساهم في تطوير قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، نستعرض النتائج أولاً ونتلوها بالتوصيات.

أولاً: النتائج:

فرّق المشرّع الأردني بين إبرام عقد البيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية وبين نفاذه تجاه الغير، حيث جعل الإشهار سبيلاً للنفاذ والاحتجاج تجاه الغير، وهذا الموقف للمشرع الأردني يتفق مع توصيات دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

رغم أخذ المشرع الأردني في منظومته التشريعية بالتسجيل واعتباره ركناً في التصرفات التي تتطلبه والذي يترتب على إغفاله البطلان سواء تجاه أطرافه أو تجاه الغير، إلا أنه خرج عن هذا الأصل العام في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وأخذ بفكرة نفاذ (سريان) التصرف القانوني، وقسّم النفاذ إلى علاقة داخلية بين الأطراف وعلاقة خارجية تجاه الغير.

لا مجال لإعمال قاعدة عدم النفاذ في ظل سيادة قاعدة البطلان، وبالتالي لا يرد حق الضمان على الأموال المنقولة التي يتطلب القانون تسجيلها.

أخذ المشرع الأردني بآلية السيطرة (الحيازة) واعتبر حق الضمان نافذاً في مواجهة الغير ودون حاجة للإشهار إذا كانت الضمانة حساباً دائناً أو سندات خطية قابلة للتحويل أو إذا أنشئ حق الضمان على الأشياء الاستعمالية المخصصة لأغراض شخصية لتمويل شرائها، وموقف المشرع الأردني يتفق مع توصيات دليل الأونسيترال التشريعي بهذا الشأن.

أخذ المشرع الأردني بالإشهار المسبق وفرّق بين حق الضمان وعقد الضمان وجعل الأول دون الثاني بحاجة للإشهار، وأجاز للأطراف إنشاء حق الضمان (إشهاره) قبل اتفاقية الضمان أو متزامناً معها أو لاحقاً عليها، وهذه الآلية ملائمة لتسجيل الحقوق الضمانية في الموجودات الآجلة، كما أنها تحقق عدداً من الميزات وتتفادى عدداً من السلبيات.

بالرغم من تقرير المشرع الأردني لنفاذ حق الضمان تجاه الغير إلا أنه لم يبين المقصود بالغير على وجه التحديد.

لا يمكن القول إن البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية يتمتع بحق التقدم على الدائنين، ذلك أنه لا تزاحم بين مالك للمبيع ودائنين للمشتري، والتقدم يفترض التزاحم بين الدائنين، والمبيع لم يدخل ضمن أموال المشتري وبالتالي لا يشكل أحد عناصر الضمان العام للدائنين، والبائع يتمتع بحق عيني وهو حق الملكية الذي يسمو به على حقوق الدائنين، والذي يخوله إمكانية استرداد المبيع، بالرغم أن المشرع الأردني لم ينص على ذلك.

بالرغم من أن المشرع الأردني تطلب الإشهار لغايات إنفاذ حقوق الضمان تجاه الغير، لكنه كان الأولى به أن يعزّز من حجية الإشهار ويبيّن قيمته كما فعلت التشريعات الأخرى.

إن شرط الاحتفاظ بالملكية لا يحصن المالك في مواجهة دائني إجراءات الإعسار الذين نشأت ديونهم بعد إشهار الإعسار، مما يؤدي إلى تصدع المراكز القانونية للدائنين السابقين بهدف إنقاذ المؤسسات المتعثرة على حسابهم، مما يؤثر سلباً على فكرة الائتمان عموماً وشرط الاحتفاظ بالملكية على وجه الخصوص، وكل ذلك في ظل عدم النص على إعطاء الأولوية لحق الضمان المشهر على الحقوق الأخرى.

رتب المشرع الأردني حق تتبع المبيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، لكنه جعل البائع بمقتضاه يكون له سلطة التنفيذ على المبيع واقتضاء حقه من حصيلة بيع المال المرهون، وكان الأولى أن يجعل للبائع بمقتضى سلطة التتبع –حق استرداد المبيع– أو على الأقل أن يخيره بين الاسترداد أو التنفيذ على المبيع.

في ظل السلبيات التي ترافق نظام الإشهار الشخصي الذي أخذ به المشرع الأردني، وفي ظل أن محل الضمان منقول يصعب تحديد ذاتيته وخصوصاً في المنقولات المعينة بالنوع، يكون الضمان متعلق بمالية المرهون لا بشخص الضامن وأن حق الضامن محفوظ بالقيد لا بالحيازة، لذا فإن تقييد حرية المشتري في التصرف بالمبيع لا يخدم الأهداف التي وضع من أجلها شرط الاحتفاظ بالملكية.

ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع الأردني أن يبين معنى الغير بهدف تحديد مَن يسري الإشهار بحقه، وذلك ضمن التعريفات الواردة في نص المادة 2 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني كالتالي: "الغير: هو كل من يضار بسبب وجود شرط الاحتفاظ بالملكية (حق الضمان) بما يخوله هذا الشرط للبائع من حقوق كدائني المشتري سواء العاديين أو أصحاب الحقوق العينية التبعية وكل من اكتسب حقاً عينياً أصلياً على الضمانة كمشتريها الثاني وخلفه العام".

نظراً لاختلاف الأثر الذي يترتب على إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية تجاه الغير عن الآثار التي ترتبها حقوق الضمان الأخرى، لذا نوصي المشرع الأردني أن يفرد نصاً مستقلاً لهذا الأثر في حال إخفاق المشتري بتنفيذ التزاماته، وذلك في المادة 6 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ويفرد لهذا النص الفقرة ج وعلى النحو التالي:

"يترتب على إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع وفقاً لنصوص هذا القانون حق البائع في استرداد المبيع عند إخفاق المشتري في تنفيذ التزاماته".

طالما أن المشرع الأردني جعل الإشهار هو الوسيلة لغايات إنفاذ حقوق الضمان في مواجهة الغير، لذا نوصيه أن يبين حجية هذا الإشهار وذلك في المادة 9 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ويفرد لهذا النص الفقرة د وعلى النحو الآتي:

"يكون للبيانات المشهرة بالسجل وفقاً لأحكام هذا القانون حجية المحررات الرسمية في الإثبات".

دعماً لحق البائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية وتحصيناً له من إجراءات الإعسار وإعطاء هذا الحق الأولوية في مواجهة تلك الإجراءات، وكذلك حقوق الضمان والرهن المقررة في القوانين الأخرى، نوصي المشرع الأردني بإفراد نص مستقل لما سبق وعلى النحو الآتي:

"يكون للبائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية (صاحب حق الضمان) المشهر وفقاً لأحكام هذا القانون امتياز على المبيع (المنقول الضامن) يسبق جميع حقوق الدّين والامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى".

لتلافي بعض السلبيات التي تصاحب نظام الإشهار الشخصي التي أخذ بها المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ولتحقيق الغرض الذي من أجله نشأ شرط الاحتفاظ بالملكية في تنشيط الاقتصاد ودعم الائتمان والتمويل من خلال الاعتراف للبائع بالتصرف بالمبيع مثقلاً بشرط الاحتفاظ بالملكية، لذا نوصي المشرع الأردني بإفراد نص خاص لما سبق وعلى النحو التالي:

"يجوز للمشتري (المدين) بيع المنقول أو تأجيره إلى شخص آخر محمّلاً بحق الضمان بحيث يكون المدين الأصلي (المشتري الأول) ضامناً للمشتري الجديد أو المستأجر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الضمان".

المراجع:

أحمد أبو سنينة. (د.ت). *نظرية الالتزام في القانون المدني المصري*. القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة.

أحمد الحياري. (2021). *شرح أحكام الحقوق العينية* (المجلد 1). عمان: دار الثقافة.

أحمد سلامة. (1966). *التأمينات المدنية (الرهن الرسمي* (المجلد 9). دار التعاون للطبع والنشر.

أحمد سلامة. (1968). الرهن الطليق للمنقول . *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 2*.

أحمد سلامة. (1969). الرهن الطليق للمنقول . *مجلة كلية الحقوق-جامعة عين شمس، 1*، صفحة 126.

أسيد الذنيبات. (2021). أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقول بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018. *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 1*، صفحة 216.

أنيس المنصور. (2020). *شرح أحكام قانون البينات الأردني، بلا دار نشر* (المجلد 3).

إيمان الصروخ. (2020). مستجدات المساطر المتعلقة بالضمانات المنقولة وأثرها على جاذبية الاستثمار. *المجلة المغاربية للرهن القانوني والقضائي، 6*، صفحة 143.

جهاد الجراح. (2021). مبدأ حجية العقد في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة. *مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، 5*.

حمد الله حمد الله . (1995). *حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دراسة في القانون المصري والفرنسي* . دار النهضة العربية.

سعيد علي. (2017). *تنظيم الضمانات المنقولة بين المفهوم والأثر* (المجلد 1). دار النهضة العربية.

سهام السعيدي. (2018). *فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له* (المجلد 1). القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.

شوقي صلاح. (2002). *نظرية الظاهر في القانون المدني* . دار الفكر العربي.

صبري خاطر. (2001). *الغير عن العقد* (المجلد 1). عمان: دار الثقافة.

علي البارودي. (1961). "حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة". *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 4*، صفحة 35.

فرج أحمد. (1978). *رهن الطائرة – دراسة مقارنة ودولية* . كلية الحقوق –جامعة عين شمس.

محمد أبو زهرة. (1976). *نظرية العقد في الشريعة الإسلامية*. دار الفكر العربي.

محمد العلواني. (2011). آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني، ج2. *المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، 2*.

محمد عبد الرحمن. (2011). *نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات* (المجلد 1). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

مدونة التجارة الجديدة –الكتاب الخامس– الباب التاسع– المادة 672، التي نصت على أنه: "يمكن استرداد البضاعة المبيعة تحت شرط الأداء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها، إذا كانت هذه البضائع موجودة بعينها وقت فتح المسطرة... إلخ"، (المادة 672).

مروة عبد الغني. (2018). خصوصية الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015 . (جامعة الاسكندرية – كلية الحقوق، المحرر) *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، صفحة 406.

مصطفى الزرقا. (1967). *الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام* (المجلد 1). بيروت.

نبيل سعد. (2006). *الضمانات غير المسماة في القانون الخاص* (المجلد 3). الاسكندرية: منشأة المعارف.

نجوان مبارك. (2015). *نظرية الوضع الظاهر في القانون المدني*. دار الجامعة الجديدة.

هادي الكعبي. (2011). *احتفاظ البائع بملكية المبيع* . بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

ياسر الصيرفي. (1992). *التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر* . القاهرة: جامعة القاهرة.

المراجع الأجنبية:

A security interest in investment property, deposit accounts, letter –of- credit rights, or electronic chattel paper may be perfected by control of the collateral under section 9- 104, 9- 105, 9- 106, or 9- 107 (9/104 - 9/107).

Abdelkader, D. (1997). *La clause de rêserve de propriêtê: une nouvelle garantie pour les transactions commerciale.* La vie êconomique.

F Derrida. ‘ .(1993) *Très bref propos sur la rêforme de la faillite.* Ehron.

القوانين والتشريعات:

الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.76 بتاريخ 11 شعبان 1440 الموافق 17 إبريل 2019، الجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 إبريل 2019) ص 2058. (2058/2019).

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من العدد 2645 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1 (43/1976).

المادة 3/10 من القانون الاتحادي رقم (4 لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، المنشور في الجريدة الرسمية، السنة الخمسون، عدد 679، 31 مايو 2020، ص 9 (3/10/2020).

المادة 1/1053 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته –منشور في الوقائع المصرية– العدد 108 مكرر (أ) الصادر في 29 يوليو لسنة 1948، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني. (1/1053/1948).

المادة 12 من قانون ضمان الحقوق التي نصت على أنه: "للمضمون له استبدال الإشهار بالحيازة أو الحيازة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير". (المادة 12).

المادة 28 من قانون ضمان الحقوق على أنه: "أ- لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذي مصلحة إجراء الكشف المستعجل على الضمانة أينما وجدت... للتحقق من عدم التصرف في الضمانة أو إتلافها أو تغييرها". (المادة 28).

المادة 6/ب من القانون المذكور تنص على أنه: "يمنح إشهار الرهن وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت...". (المادة 6/ب).

قرار مجلس الوزراء رقم 29 لسنة 2021 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة، عدد الجريدة الرسمية رقم 699، تاريخ النشر 31 مارس 2021. (29/2021).

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة،ص . المنشور على صفحة الأمم المتحدة (103، 104). تم الاسترداد من Uncitral.un.org

لم يفرق المشرع الأردني بين شرط الاحتفاظ بالملكية وبين حقوق الضمان الأخرى من حيث تطلب الإشهار (انظر المادة 9 من قانون ضمان الحقوق) (المادة 9).

نصت المادة 204 مدني مصري على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل" (المادة 204).

الأحكام القضائية:

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 3058 لسنة 2018 تاريخ 2018/7/26 (منشورات قسطاس) (3058/2018).

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 4252 لسنة 2019، تاريخ 2019/12/31 (منشورات قسطاس) (4252/2019). قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني المنشور على الصفحة 2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5512 تاريخ 2018/5/2 (20/2018).