

آثار شرط الاحتفاظ بالملكيّة فيما بين البائع والمشتري وفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني

رقم 20 لسنة 2018

الدكتور جهاد محمد الجراح

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الملخص

إن إدراج شرط الاحتفاظ بملكيّة المبيع من قبل البائع، يجعل هذا الإجراء من شأنه أن يقتطع من سلطات المالك على المبيع سلطتي الاستعمال والاستغلال، بينما يحتفظ البائع (المالك) بسلطة حق التصرف في الرقبة فقط، وهذا من شأنه أيضاً أن يجعل على المبيع حقّين عيّنين لشخصين مختلفين في آنٍ معاً.

وإن ما سبق يشوبه كثير من التعقيد في العلاقة بين طرفي العقد في ظل عدم التنظيم القانوني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، فيما يتعلق بمركز المشتري قبل أن يصبح مالكاً، وما هي السلطات التي يتمتع بها قبل سداد الثمن، كما أنه لم يحدد السلطات التي يستطيع المشتري ممارستها على المبيع، وكذلك حقوق والتزامات الأطراف، وبالتالي الآثار القانونية على هذه العلاقة القانونية، وأخيراً التنظيم القانوني للآليات القانونية التي تكفل تحقيق التزام المشتري بدفع الثمن، مما يضعنا أمام حالة فراغ قانوني، وهو أمر غير مبرر ولا محمود ويثير العديد من الإشكالات القانونية.

وقد حاول الباحث التصدي للإشكالات القانونية السابقة للوصول إلى معالجات لها من خلال تقسيم البحث الى ثلاثة مطالب : عالج الأول أثر الشرط على أحكام المُلكيّة بين المتعاقدين، بينما كان الثاني لمعالجة أثر شرط احتفاظ البائع بملكيّة المبيع على التزامات المشتري، وكان الثالث مخصصاً للآليات القانونية التي تكفل تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن، وبعد ذلك كان من أهم النتائج التي توصلنا إليها أنّ جوهر هذا البيع هو بسبب عجز المشتري عن الوفاء بكامل الثمن عند التعاقد، لذا يُسَلَّم المبيع للمشتري للانتفاع به وفق الطريقة التي تتناسب مع مصلحته بهدف جعل المشتري

بالنهاية قادراً على الوفاء بالثمن لكي تخلص له ملكية المبيع، وهذا لا يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة 8 من القانون المذكور من حيث اعتبار المبيع أمانة في يد المشتري.

كما توصل الباحث إلى أن السلطات التي أعطاهها المشرع للدائن بالتنفيذ الطوعي على الضمانة جاءت غير منضبطة بقيود من شأنها مراعاة مصلحة المدين الضامن وتحقيق العدالة بين الطرفين بحيث يستوفي الدائن حقه ودون إجحاف بحق المدين.

أما أهم التوصيات التي توصل إليها الباحث فمنها: النص على أنّ المركز القانوني للمشتري قبل أن يصبح مالكاً هو بمركز صاحب حق الانتفاع بحيث يخوله هذا الحق سلطة استعمال واستغلال المبيع وملحقاته ضمن الأوجه المعتادة.

وكذلك نقترح على المشرع النص على منح المشتري سلطة التصرف بحق الانتفاع باعتباره يمثل قيمة اقتصادية مع انتقال المبيع للغير محملاً بحقوق البائع.

وأخيراً نقترح النص على أن المسؤولية عن تعيب أو هلاك المبيع ترتبط بالحيازة، وكذلك منح البائع الحق باسترداد المبيع وإعطائه حق امتياز عليه في حال لم يتم المشتري بأداء كامل الثمن.

الكلمات المفتاحية: سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال، حق الانتفاع، الحيازة، الضمانة، التنفيذ الطوعي، حق البائع بالاسترداد.

Effects of the Condition for Reserving Ownership between the Seller and the Buyer under Jordanian Law No. 20 of 2018 on Security Rights to Movable Properties

Abstract

The inclusion of the condition of retaining the ownership of the property sold by the seller would deprive the owner from the powers of use and exploitation, while the seller (owner) retains the right to dispose of the title only, and this would also give two rights in the sold property for two different persons simultaneously.

The abovementioned features much of complexity in the relationship between the two parties to the contract by virtue of the lack of legal regulation in the Jordanian Movable Property Rights Law, with regard to the position of the buyer before they become an owner, and what powers they enjoy before paying the amount. Also, it did not specify the authority that the buyer can exercise on the sold property. As well as the rights and obligations of the parties and consequently, the legal effects on this relationship. And finally, the regulation of the legal mechanisms that ensure the fulfillment of the buyer's commitment to pay the amount, leaving us with a Legal Vacuum neither justified nor commendable and raises many legal problems.

The researcher attempted to address the previous legal problems to reach solutions. One of the prominent findings is that the core of such kind of sale is due to the buyer's inability to pay the full price upon contracting, and then the sold property is delivered to the buyer for their use as suitable as to their interest with the aim of, eventually, making the buyer able to pay the full price to redeem the ownership of the sold property. And such is not consistent with what the Jordanian legislator intended in Article 8 of the aforesaid law in terms of considering the sold property as a trust in the hands of the buyer.

The researcher also concluded that the powers that the legislator gave to the creditor by voluntary execution of the security came uncontrolled with restrictions that take into account the interest of the guaranteeing debtor and achieve justice between the two parties so that the creditor fulfills his right and without prejudice to the right of the debtor.

The key recommendations that the researcher reached include: Stating that the legal position of the buyer before becoming an owner is the usufructuary, so that this right gives them the power to use and exploit the sold property and its accessories within the usual aspects.

We also suggest that the legislator stipulates that the buyer be given the authority to dispose of the usufruct right, for it represents an economic value, with the transfer of the sold property to third parties bearing the rights of the seller.

Finally, we suggest stipulating that the responsibility for the defect or loss of the property sold is related to possession, as well as granting the seller the right to retrieve the property sold and give him/her a lien over the buyer in the event that the buyer does not pay the full price.

تقديم:

الأصل أن عقد البيع عقد فوري التنفيذ، والمقصود بذلك أنّ التزامات المتعاقدين تتحدد بمجرد انعقاد العقد، وبالتالي لا يدخل الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذ العقد، ويكون البائع ملزم بتسليم المبيع في الحال وكذلك يكون المشتري ملزم بدفع الثمن، وبالتالي تنتهي آثار عقد البيع لكلا الطرفين عند هذا الحد⁽¹⁾.

كما أن من خصائص عقد البيع أن عقد ناقل للملكية⁽²⁾، حيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري وتنتقل ملكية الثمن إلى البائع فور انعقاد العقد ولو لم يتم التسليم، وكل ذلك وفقاً لما تقضي به المادة 199 من القانون المدني الأردني.

إلا أن حاجة المعاملات التجارية قد تضطر المشتري إلى تأجيل الوفاء بالثمن إلى موعد لاحق، الأمر الذي يجعل هذا البيع محفوفاً بالمخاطر بالنسبة لحق البائع أمام احتمال عدم قدرة المشتري على الوفاء بالثمن، حيث قد تطرأ ظروف - خلال الفترة التي تمتد بين تمام العقد وحلول أجل الوفاء بالثمن- تجعل المشتري غير قادر على الوفاء.

وما سبق يستوجب توفير الحماية القانونية للبائع من خلال تكيف المقتضيات التشريعية مع متطلبات الحياة الاقتصادية والتوفيق بين فكرة تداول الأموال وفكرة توفير الحماية لأصحابها، وهو ما يترتب ضرورة البحث عن وسائل ضمان جديدة فعّالة تقي البائع مخاطر ما سبق بالنظر لعدم تعاصر تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع.

(1) عبدالرحمن الحلالشة- عقد البيع، دار وائل للنشر -عمان- الطبعة الأولى، 2011، ص 19.

(2) محمد الزعبي -عقد البيع في القانون الأردني- جامعة مؤتة، ص 22، كذلك: عدنان السرحان ونوري خاطر- مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص 241.

لذا حرص البائعون في ظل هذه البيوع على إيجاد ضمانات فعّالة من خلال توظيف الملكية كأداة ضمان وتم ترجمة ذلك من خلال اشتراطهم الاحتفاظ بملكية المبيع إلى حين استيفائهم الثمن، وهو ما يجعلنا أمام وضع قانوني خاص يختلف عن البيع العادي الذي تتعاصر فيه تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه في الحال.

وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الوضع القانوني وأجازه في المادة 2/أ/3 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018⁽¹⁾، إلا أنه لم يحدد السلطات التي يستطيع المشتري ممارستها على المبيع، كما أنه لم يحدد حقوق والتزامات الأطراف وبالتالي الآثار القانونية المترتبة على هذا الوضع القانوني بينهما، وهو أمر غير مبرر ولا محمود، حيث يثير ذلك العديد من الإشكالات القانونية فيما بين البائع والمشتري، ومن أمثلة هذه الإشكالات:

- أثر الشرط على أحكام الملكية فيما بين المتعاقدين.
- أثر شرط احتفاظ البائع بالملكية على التزامات المشتري.
- الآليات التي تكفل تحقيق التزام المشتري بدفع الثمن.

وإن الإجابة على التساؤلات السابقة يقتضي ابتداءً تحديد المركز القانوني للمشتري، وهذا لا يكون إلا لمعرفة الطبيعة القانونية لحق المشتري على المبيع، وقد تصدّى الباحث للإجابة عن ذلك في بحث سابق قيد النشر⁽²⁾، حيث توصل إلى أنه يمثل حق انتفاع على المبيع، وهذا يقتضي تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بذلك.

وبالبناء على ما سبق، سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص كل مطلب للإجابة على أحد التساؤلات السابقة.

المطلب الأول: أثر الشرط على أحكام الملكية فيما بين المتعاقدين

إن نقطة الانطلاق لتحديد الأحكام القانونية للملكية وانتقالها فيما بين المتعاقدين تقوم من الطبيعة القانونية للعلاقة التي تحكم الطرفين، وطالما توصلنا في بحث سابق إلى أن هذه الطبيعة تمثل حق انتفاع مقرر لمصلحة المشتري كمنحة سلطة استعمال واستغلال مال مملوك للبائع، فإن أحكام الملكية يجب أن تتوافق مع هذه النتيجة، وبالبناء على ذلك نستطيع القول إن إدراج شرط الاحتفاظ بملكية المبيع من قبل البائع، يجعل هذا الإجراء من شأنه أن يقتطع من سلطات المالك على

(1) قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2018/5/2، وسيشار إلى هذا القانون لاحقاً هكذا: قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) الماهية والطبيعة القانونية لبيع المال المنقول بشرط تأجيل نقل ملكية المبيع لحين استيفاء الثمن - وفق قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم 2- لسنة 2018.

المبيع سلطتي الاستعمال والاستغلال بينما يحتفظ المالك بسلطة حق الرقبة فقط، وهذا من شأنه أيضاً أن يجعل على المبيع ذاته حقين عينييين لشخصين مختلفين في آن معاً، وبمعنى آخر فإنه في حالة وجود المبيع في حيازة البائع (المالك الأصلي) وقبل تسليمه للمشتري، فإنه (البائع) يكون له كل عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف⁽¹⁾، فإذا قام بالتصرف في المبيع الذي باعه مع احتفاظه بملكه فقد سلطتي الاستعمال والاستغلال وبقي له حق التصرف في الرقبة فقط.

وبالتالي فإن إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع يُشكل أثراً هاماً فيما بين المتعاقدين بحيث يحول دون الانتقال الفوري للملكية بكامل عناصرها عند تمام العقد للمشتري، وهذا على غير الوضع القانوني في البيع العادي، حيث يكون هذا العقد ناقلاً للملكية بذاته فوراً وبمجرد انعقاد العقد وبكامل عناصر حق الملكية⁽²⁾.

وإن كان ما سبق يبدو سهلاً من الناحية النظرية، إلا أنه يشوبه كثير من التعقيد في العلاقة بين طرفي العقد خصوصاً في ظل تعارض مصالحهما من جهة، وعدم التنظيم القانوني الذي يتعلق بمركز المشتري قبل أن يصبح مالكاً وما هي السلطات التي يتمتع بها قبل سداد الثمن، مما يضعنا أمام حالة فراغ قانوني لم ينظمها المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018 ، وسيقوم الباحث بتجلية ما سبق من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين : نناقش في الأول المركز القانوني للمشتري قبل أن يصبح مالكاً، بينما نتولى بيان سلطات المشتري على المبيع في الفرع الثاني .

الفرع الأول: المركز القانوني للمشتري قبل أن يصبح مالكاً

إزاء ما سبق ذهب البعض إلى أن السلطات التي تكون للمشتري والتي يمكن اعتبارها مكونة لحق عيني ناشئ عن تجزئة حق الملكية، (حق انتفاع) بحيث يمنح هذا الحق العيني صاحبه سلطة استعمال المبيع واستغلاله⁽³⁾، وبذلك تتشابه حالتنا هنا عند تجزئة حق الملكية مع حالة المستأجر، فحق المستأجر هو الآخر ناشئ عن تجزئة حق الملكية، لكن بالرغم من وجه الشبه هذا إلا أن هناك العديد من أوجه الخلاف بينهما ومن ذلك⁽⁴⁾:

(1) Trigeaud J.M., La reserve de propriété et le transfert de propriété, J.C.P. 1982. 11. 13744.

(2) المادة 199، المادة 485 مدني أردني.

(3) Michel Pédamon, 'La reserve de propriété en droit allemande et le droit Français', Rev. jur. Com., n° special, 1982, p. 16.

(4) للمزيد انظر: محمد وحيد الدين سوار -أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الثقافة- عمان، 1999، الفصل 350، ص 363.

- 1- أن حق المشتري (المنتفع) هو حق مباشر على الشيء يستطيع ممارسته دون إذن المالك، أما حق المستأجر فهو حق شخصي يتعلق بذمة المؤجر، ولا يستطيع المستأجر ممارسته إلا بإذن المؤجر.
- 2- حق المشتري باعتباره حق انتفاع فهو حق عيني، ولذا فهو حجة على الغير، أما حق المستأجر باعتباره حقاً شخصياً فيقتصر أثره على المتعاقدين ولا يكون حجة إلا على المؤجر وخلفه العام.
- 3- يشترط في حق الانتفاع العقاري لقيامه أو انتقاله التسجيل الرسمي، أما عقد الإيجار فلا يشترط تسجيله من حيث الأصل.
- 4- يرد عقد الإيجار على الأشياء الاستعمالية حصراً، بينما حق الانتفاع فالأصل أنه يرد على الأشياء الاستعمالية كون المنتفع ملزم بالرد، إلا أنه يجوز أن يرد بحسب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني على الأشياء الاستعمالية والديون والحقوق المعنوية والحسابات الدائنة والسندات الخطية (المادة 3)، وكذلك الأشياء المثالية (المادة 22).

بناءً على ما سبق فإن تحديد المركز القانوني للمشتري ابتداءً ينبني عليه لاحقاً تحديد سلطاته على المبيع، وفي هذا السبيل فقد ذهب اتجاه من الفقه⁽¹⁾ فيما يتعلق بمركز المشتري إلى اعتباره بمركز الحائز العرضي باعتباره أن البائع يبقى مالكا للمبيع ذلك اعتماداً على الأثر الواقف لشرط الاحتفاظ بالملكية، كما أن المشتري ذهب بدوره أيضاً إلى اعتبار المشتري بمركز الحائز العرضي كذلك، حيث نصت المادة 8 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على أنه: "تعتبر الضمانة أمانة في يد حائزها بمجرد حيازتها بموجب عقد الضمان وإلى حين انقضائه وعلى حائزها بذل عناية الرجل المعتاد في حفظها بما يتناسب مع طبيعتها".

وبالبحث بدوره لا يسلم بالرأي السابق لأسباب عديدة منها:

* أن المشرع ساوى في المركز القانوني بين المشتري الذي انتقل إليه المبيع بموجب عقد بينه وبين البائع، مع المركز القانوني للحائز، حيث إنَّ الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني تقوم بالأساس على ركنين⁽²⁾: أحدهما مادي ويتمثل بأعمال مادية وسيطرة فعلية على كل معين، والركن الثاني هو الركن المعنوي الذي يتمثل

(1) Antoin Brocca/ Manuel de La clausa de reserve de proprite/effecte de La clause donsles conts/Lyon 1982, p.26, 27.

وانظر كذلك: محمود سمير الشرقاوي -القانون التجاري، ج2، دار النهضة - القاهرة، 1984، ص 33.

(2) المادة 1171 مدني أردني.

بنية الحائز بالسيطرة لحساب نفسه، وما سبق يعني أن الحيازة في الأصل تقوم على أعمال مادية بينما البيع بشرط الاحتفاظ بملكية المبيع هو تصرف قانوني، وبالتالي الفرق واضح بين الحالين.

* إذا افتقدت الحيازة الركن المعنوي وانتصرت على الركن المادي كانت الحيازة حيازة عرضية ومن أمثلتها⁽¹⁾ حيازة النائب لحساب الأصيل وحيازة التابع لحساب المتبوع وحيازة المستأجر لحساب المؤجر.

وإن اعتبار مركز المشتري على المبيع المحتفظ بملكته من قبل البائع بمركز الحائز العرضي لا يعطيه الوضع الطبيعي الذي يرتبه له عقد البيع، حيث إن المشتري تسلّم المبيع بموجب عقد بيع صحيح منتج لآثاره كلها ما عدا انتقال الملكية التي يبقى البائع محتفظاً بها لحين قيام المشتري بتسديد الثمن.

كما إن اعتبار المبيع أمانة بيد المشتري بحسب ما ذهبت إليه المادة 8 من قانون ضمان الحقوق، يجعل المشتري بمركز الوديعة في عقد الوديعة، وهذا المركز يختلف عن مركز المشتري في عقد البيع مع احتفاظ البائع بملكية المبيع؛ لأنّ مضمون عقد الوديعة هو وضع مال لدى آخر بإذن صاحبه، ليس على وجه التملك ويقصد حفظ ذلك المال على أن يقوم المودع لديه برده عيناً⁽²⁾، وتكون الوديعة أمانة في يد المودع لديه⁽³⁾، وعلى المودع لديه أن يحفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد⁽⁴⁾، بينما يتم تسليم المبيع إلى المشتري بموجب عقد البيع الذي هو من عقود التملك في الأصل بالرغم من وجود شرط الاحتفاظ بالملكية.

وبالتالي نتبين أن الغرض من عقد الوديعة هو المحافظة على المال المودع، وعليه فإن التزام المودع لديه بحفظ المال هو الالتزام الرئيس المترتب على عقد الوديعة، فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام بالحفظ، بينما يعتبر عقد البيع من عقود التصرف، ثم إن من طبيعة عقد الوديعة أنه عقد غير لازم من جهة صاحب الوديعة ويستطيع طلب رد الوديعة وفسخ العقد في أي وقت يشاء ولو كان ذلك قبل انقضاء الأجل⁽⁵⁾، بينما لا يستطيع البائع فسخ عقد البيع واسترداد المبيع المحتفظ بملكته من المشتري إلا بعد انقضاء الأجل.

(1) علي هادي العبيدي - الحقوق العينية، دار الثقافة- عمان، 2021، ص 174.

(2) المادة 868، مدني أردني.

(3) المادة 872، مدني أردني.

(4) المادة 873 مدني أردني.

(5) المادة 876 مدني أردني.

كما أنه ليس للمودع لديه استعمال الوديعة⁽¹⁾، بينما الهدف الأساس من البيع المحتفظ بملكية المبيع هو أن يستطيع المشتري استعمال المبيع ولو بدون إذن البائع، وإلا كان تسليم المبيع بغير فائدة، ثم إن الأصل في عقد الوديعة أنه عقد ملزم لجانب واحد وهو المودع لديه ويتمثل التزامه فقط بحفظ الوديعة⁽²⁾، بينما عقد البيع المحتفظ بملكيته هو عقد ملزم للجانبين يرتب على كل منهم التزامات متقابلة.

وإن كل ما سبق يدل على صحة ما ذهب إليه الباحث باعتبار أن المركز القانوني للمشتري في عقد البيع الذي يحتفظ فيه البائع بملكية المبيع، هو بمركز صاحب حق الانتفاع الذي يتيح للمنتفع (المشتري) سلطتي استعمال المبيع واستغلاله وتحجب عنه سلطة التصرف في الملكية، حيث تبقىها في يد البائع حتى يقوم بتسديد ثمن المبيع فتتكامل له عناصر الملكية الثلاث.

وتأسيساً على كل ما سبق، نطالب المشرع الأردني بتعديل نص المادة 8 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لتنص صراحة على اعتبار المركز القانوني للمشتري هو بمركز المنتفع بدلاً من مركز الحائز العرضي (المودع لديه)

الفرع الثاني: تحديد سلطات المشتري على المبيع

بعد أن انتهينا من تحديد المركز القانوني للمشتري في ظل احتفاظ البائع بملكية المبيع، جاء الدور للتساؤل عن السلطات التي يمكن أن يمارسها المشتري على المبيع ومدى هذه السلطات قبل الوفاء بالثمن.

ففي ظل تراخي انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بفعل احتفاظ البائع بملكية المبيع، إلا أن ذلك لا يحول دون انتقال حيازة المبيع إلى المشتري بالتسليم، وفي ظل الموقف غير الموفق للمشرع الأردني -الذي أشرنا له فيما سبق- حيث اعتبر المبيع أمانة في يد المشتري، (المادة 8 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة)، وبالإضافة لما سقناه من حجج تدل على ضعف هذا الرأي نضيف أنّ هذا الموقف لا يتفق مع الهدف من هذا البيع ولا مع مقاصد الطرفين، حيث إن جوهر هذا البيع هو بسبب عجز المشتري عن الوفاء بكامل الثمن، فيسلم المبيع للمشتري بالرغم مما سبق للانتفاع به،

(1) المادة 875 مدني أردني.

(2) المادة 872 مدني أردني.

وبالطريقة التي تتناسب مع مصلحة المشتري وضمان حق البائع، لخلق حالة من الانسجام والتوافق بين الواقع الاقتصادي والواقع القانوني، وكل ذلك لجعل المشتري بالنتيجة قادراً على الوفاء بكامل الثمن فتخلص له ملكية المبيع.

ولا يكون ما سبق إلا بمنح المشتري بعض عناصر حق الملكية كحق استعماله وحق استغلاله⁽¹⁾، كما أن موقف المشرع الأردني لا يتفق مع الناحية الواقعية والفعلية لهذا الوضع القانوني، فالمشتري بعد تسلمه للمبيع يظهر عليه بمظهر المالك، ولكن هذا المظهر يبقى على خطر الزوال حتى يسفر انقضاء الأجل عن قيامه بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، فتخلص له ملكية المبيع⁽²⁾.

وإزاء ما سبق، فلا بد من تحديد السلطات التي تكون للمشتري، والحدود التي يجب التوقف عندها حين ممارسته لهذه السلطات، إذ إن المشرع الأردني وإن أجاز احتفاظ البائع بالملكية، إلا أنه لم يحدد السلطات التي يستطيع المشتري ممارستها على المبيع، ولذا لا بد من العودة إلى المركز القانوني للمشتري -وهو حق الانتفاع- لبيان وتحديد هذه السلطات، حيث يعتبر حق الانتفاع الأقرب إلى حق الملكية، بعد انتقاص حق التصرف، إذ يخول صاحبه ممارسة سلطتين من سلطات المالك وهما الاستعمال والاستغلال، مع احتفاظ البائع بحق التصرف بملكية الرقبة.

أولاً: سلطة استعمال المبيع المنتفع به

نتيجة غياب التنظيم القانوني للسلطات التي يمكن أن يمارسها المشتري على المبيع في ظل شرط الاحتفاظ بالملكية بشكل عام في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، فلا بد من اللجوء لقواعد القانون المدني الأردني باعتباره الشريعة العامة، حيث منح المشرع الأردني لصاحب حق الانتفاع سلطة استعمال الشيء محل هذا الحق في المادة 1209، وفصل في الأحكام المتعلقة بهذه السلطة، حيث جعل المشرع الأساس الذي يستند إليه لبيان أحكام هذه السلطة وحدودها هو سند إنشائها (العقد بين الطرفين)، فإذا كان هذا العقد مقيداً بقيود معينة ومتفق عليها بين الطرفين، فيتوجب على المنتفع (المشتري) الالتزام بأوجه الاستعمال المتفق عليها أو بما هو أدنى منها (المادة 2/1209)، أما إذا كان العقد مطلقاً من القيود فيمكن له أن يستعمل العين المنتفع بها (المبيع) بجميع أوجه الاستعمال المعتادة (المادة 1/1209).

(1) محمد حسين منصور - شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية، 2007، ص 116.

(2) هادي حسين الكعبي - احتفاظ البائع بملكية المبيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص 80.

كما أنه يجوز ممارسة هذه السلطة من قبل المنتفع شخصياً أو من قبل شخص آخر ينوب عنه، وله أن يستعمل ما يتصل بهذا الشيء من ملحقات عند تقرير حق الانتفاع⁽¹⁾، وبالطبع عليه أن يتقيد بالقيود المفروضة على المالك أصلاً من جهة، ومن جهة أخرى بتلك القيود المرتبطة بطبيعة حق الانتفاع، والغرض المخصص له وأن يتسم كل ذلك بحدود المشروعية⁽²⁾.

ويثور التساؤل حول عدم مراعاة المنتفع للقيود السابقة، والإجراء الذي يمكن أن يتخذ، والجزاء الذي يترتب إزاء ذلك، حيث أجابت على كل ذلك الفقرة الثانية من المادة 1209 من القانون المدني وأجازت لمالك الرقبة (البائع) أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به، كما له أن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع ورد الشيء إليه، وكل ما سبق يكون بالإضافة لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته وذلك وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽³⁾، أما قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فقد أعطى الحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إجراء الكشف على المبيع (الضمانة) أينما وجدت للتحقق من عدم إتلافها أو تغييرها، ويعكس ذلك فإن هناك جزاءات قررها المشرع على المشتري (المادة 28 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة).

ثانياً: سلطة استغلال المبيع المنتفع به

إن المقصود بالاستغلال هنا هو حق المنتفع بالحصول على ثمار الشيء المبيع (المنتفع به)، وسواء كانت هذه الثمار طبيعية أو صناعية أو مدنية، وذلك خلال مدة الانتفاع وهي في هذه الحال المدة الواقعة بين انعقاد عقد البيع والمدة المحددة للوفاء بكامل الثمن، وسلطة الاستغلال السابقة لا تشمل الحصول على المنتجات، والعلّة من وراء ذلك أن المنتجات تنتقص من أصل الشيء⁽⁴⁾. وبذلك يختلف حق الاستعمال السابق إذ ليس لصاحبه سلطة استغلال الشيء المبيع⁽⁵⁾، وقد تأيّد ما سبق بإقرار المشرع الأردني هذا الحق للمنتفع حيث نصت المادة 1208 من القانون المدني الأردني على أنه: "ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه"، وقد أخذ المشرع المصري بالموقف السابق في المادة 987 مدني.

(1) محمد وحيد الدين سوار -أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، الفصل 362، ص 373.

(2) للمزيد حول محددات حق المنتفع بالاستعمال انظر: محمد وحيد الدين سوار، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، الفصل 370، ص 381.

(3) علي أحمد المهدي -الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة/الشارقة، 2010، ص 203.

(4) علي هادي العبيدي -الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 210.

(5) سعيد مبارك -الحقوق العينية، مركز حمادة للطباعة، إربد-الأردن، ص 183.

ويستطيع المنتفع ممارسة هذه السلطة مباشرة بنفسه أو بطريق غير مباشر عن طريق غيره، ولكن في الحالين تجب مراعاة المحددات التي يقررها القانون أو سند إنشاء حق الانتفاع⁽¹⁾.

ثالثاً: سلطة التصرف بحق الانتفاع

إن مركز المشتري يتضمن من الناحية القانونية قيمة اقتصادية، وبالطبع فإنّ هذه القيمة الاقتصادية تتزايد بالتدرج مع تناقص الجزء المتبقي من الثمن، وإنّ هذه القيمة الاقتصادية يتوجب الاستفادة منها في هذه المرحلة.

ويرى بعض الفقه الألماني أنّ المشتري يتمتع خلال هذه المرحلة بحق يسمى "Anwartschaftsrecht" أي حق في دور التكوين أو حق مرتقب وبالتالي يجوز للمشتري التصرف في حقه للغير، ويكون ذلك في الغالب لصالح البنك الذي يمنحه الائتمان وذلك على سبيل الضمان⁽²⁾.

وإن شرط الاحتفاظ بملكية المبيع وإنّ قام أصلاً كعامل ضمان لحق البائع في استيفاء الثمن، وفعالية هذا الدور تؤدي إلى تشجيع الائتمان، حيث يقبل البائع على توريد بضاعته للمشتري بالرغم من عدم استيفائه الثمن مسبقاً، وهذا يؤدي بالطبع إلى ازدهار النشاط الاقتصادي، لكن ضرورات الحياة الاقتصادية طوّرت هذا الشرط لتضيف إليه وظيفة أخرى بالإضافة لوظيفة الضمان، وهذه الوظيفة الجديدة هي وظيفة التمويل، وذلك من خلال نقل شرط الاحتفاظ بالملكية إلى الغير ضماناً لهذا التمويل، خصوصاً إذا كان هذا الغير مؤسسة بنكية تقوم بعملية التمويل⁽³⁾.

وانسجاماً مع ما ذهبنا إليه سابقاً من أن حق المشتري يمثل حق انتفاع، فإنّ المشرع الأردني أجاز للمنتفع التنازل عن هذا الحق (المادة 1215، 1218 من القانون المدني الأردني)، إلا أن ما سبق مقيد بعدد من المحددات منها:

- 1- صدور هذا التصرف خلال مدة الانتفاع.
- 2- التقيد بالشروط الواردة بالسند المنشئ لحق الانتفاع وبما يسمح به القانون وطبيعة هذا الحق.
- 3- ألا يؤثر تصرف المنتفع على التزاماته الأصلية تجاه مالك العين (البائع).
- 4- وبالطبع فإن تصرف المشتري بحقه قد يكون بمقابل أو بدون مقابل وحسب ما يراه هو.

(1) محمد مرسي زهرة -الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1999، ص 703.

(2) نقلًا عن: محمد حسين منصور -شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص 121.

(3) محمد العلواني -آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني، الجزء الثاني، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، 2012، ص 58.

وبعد ما تقدم، فإن المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة ذهب إلى خلاف ما سبق، بحيث لم يجز التصرف بالمبيع (الضمانة) في ظل شرط الاحتفاظ بالملكية (المادة 28 من القانون المذكور)، كما أجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة إجراء الكشف المستعجل على الضمانة (المبيع) أينما وجدت للتحقق من عدم التصرف بها.

كما وضح المشرع جزاءات قانونية إذا تبين أنه تم التصرف بالمبيع، ومن هذه الجزاءات: اعتبار أجل الدين حالاً أو تقديم ضمانات بديلة أو إضافية.

وإن موقف المشرع الأردني السابق هو موقف غير محدود ومنقذ لأنه يتنافى مع ما بيناه من أهداف نبتغيها من وراء هذا التعريف، ولذا فإن الباحث يتمنى على المشرع الأردني تعديل هذه المادة لتسمح للمشتري بالتصرف بالمبيع محملاً بحقوق البائع تجاه من ينتقل إليه المبيع، بحيث لا يؤثر انتقال المبيع على التزامات المنتفع (المشتري) تجاه البائع الأصلي من ناحية وبحيث يستطيع الأخير أيضاً اقتضاء حقه بالأولوية أيضاً من ثمن المبيع حتى لو انتقل إلى حائز إلى مشتري جديد، وذلك في حال لم يستطع اقتضاء حقه من المشتري الأول.

كما يتمنى الباحث على المشرع الأردني أيضاً تنظيم سلطات المشتري على المبيع وذلك بالنص صراحة على حقه في استعمال واستغلال المبيع، حتى يتحقق الهدف من هذا البيع كما ذكرنا سابقاً.

المطلب الثاني: أثر شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع على التزامات المشتري

إن عقد البيع الذي يتضمن شرط الاحتفاظ بالملكية يقتضي احتفاظ البائع بملكية المبيع لاقتضاء حقه (الثمن)، ولكن المشتري يتسلم هذا المبيع وينتفع به لتسيير نشاط مشروع، حيث يتمكن من استعماله واستغلاله والحصول على ثماره، وكل ما سبق كي يتمكن من الوفاء بالثمن.

وانطلاقاً من حقيقة أن المشتري يمارس سلطات الاستعمال والاستغلال على مال مملوك لغيره، فإن المشرع الأردني ووفقاً لقواعد القانون المدني، رتب على المنتفع عدد من الالتزامات القانونية المرتبطة بهذا الوضع القانوني نناقش أربعة أفرع متتالية منها، وهي كالتالي.

الفرع الأول: حفظ محل حق الانتفاع وصيانتها وتحمل النفقات المترتبة على ذلك

يقابل حق المنتفع باستعمال واستغلال عين مملوكة للغير، التزامه بالمحافظة على هذه العين وصيانتها وتحمل النفقات اللازمة والناجمة عن هذا الاستعمال، بآدلاً في سبيل ذلك عناية الشخص المعتاد، وقد فرّق المشرع الأردني في الحكم القانوني بين أعمال الإدارة المعتادة ومثالها القيام ببعض الترميمات والإصلاحات البسيطة ودفع الضرائب والرسوم المتحققة على محل حق الانتفاع، حيث تقع هذه الأعمال على عاتق المنتفع، وبين أعمال الإدارة غير المعتادة ومثالها الإصلاحات الجسيمة، حيث تقع على عاتق المالك إلا إذا تسبّب بها المنتفع (المشتري)، فإن نشأت عن خطأ الأخير تحمّل هو نفقاتها. وما يجدر التنويه له أن القواعد السابقة ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الانفاق على خلافها، وبالتالي يجوز تشديد أو تخفيف أو إعفاء أي منهما من المسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التزام المنتفع (المشتري) بإعلام المالك عن كل أمر يقتضي تدخله

كما يقع على عاتق المشتري (المنتفع) التزام باستعمال الشيء بحسب ما أعدّ له، وللبيع (المالك) أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق وطبيعة الشيء المنتفع به، وله في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع ورد الشيء إليه⁽²⁾، والقاضي الذي ينظر ذلك هو قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة المختصة بعد أن يقوم بالكشف على المبيع (الضمانة) وبعد التحقق من تلفها أو تغييرها⁽³⁾، وهنا نطالب المشرع الأردني بتعديل نص المادة 28 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة حيث اقتصرت هذه المادة على حالتها: إتلاف الضمانة أو تغييرها ولم تشمل هذه المادة سوء الاستعمال، لذا نتمنى على المشرع إضافة حالة سوء الاستعمال حتى لا نصل إلى حالة التلف أو حالة التغيير ويكون للمالك خياراً مبكراً في حفظ حقوقه واسترداد المبيع.

الفرع الثالث: التزام المنتفع (المشتري) بإعلام المالك عن كل أمر يقتضي تدخله

نتيجة لوقوع المبيع تحت يد المشتري (المنتفع) وبعده عن مراقبة المالك (البائع)، فإنه قد يطرأ على المبيع ما يتطلب تدخل المالك شخصياً للمحافظة على حقوقه باعتباره لا زال مالكا، لذا أوجب القانون على المنتفع (المشتري) إعلام

(1) أحمد الحيارى -شرح أحكام الحقوق العينية، دار الثقافة -عمّان، الطبعة الأولى، 2021، ص 276. كذلك: انظر المادة 1210 من القانون المدني الأردني.

(2) المادة 2/1209 قانون مدني أردني.

(3) المادة 28 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

المالك بما يستجد من ذلك، حيث حدّد المشرع الأردنيّ في المادة 1213 من القانون المدني على الأسباب الموجبة لهذا الالتزام وكذلك الجزاء المترتب على الإخلال بذلك.

حيث يُلزم المنتفع بإعلام المالك إذا ادّعى الغير حقاً على الشيء المبيع (دعوى الاستحقاق)، وذلك حتى يتمكن البائع من اتخاذ ما يلزم لحماية ماله، كذلك يقوم الالتزام بالإعلام على المشتري إذا غصب المبيع غاصب، أو هلك أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة، وذلك لكي يتمكن البائع من إجراء هذه الإصلاحات لمنع زيادة الضرر، كما يشمل الالتزام بالإعلام إذا احتاج المبيع لاتخاذ إجراء لدفع خطر خفي.

وفي كل الأحوال السابقة يجب أن يتم الإعلام خلال مدة معقولة من تاريخ علم المشتري بالأمر الذي يتطلب تدخل البائع، بالرغم من أن نص المادة (1213) مدني أردنيّ لم ينص على تحديد مدة معينة، إلا أن الغاية منها تقتضي أن تكون مدة معقولة وبحسب الأحوال⁽¹⁾. أما الجزاء الذي فرضه المشرع بموجب المادة السابقة على الإخلال بالالتزام بالإعلام فهو قيام مسؤولية المشتري بضمان الضرر الذي لحق بالمالك البائع.

الفرع الرابع: التزام المشتري بتحمّل تبعه الهلاك

لعل من أهم المسائل التي تثور في الآثار المترتبة على شرط الاحتفاظ بمُلكيّة المبيع بين البائع والمشتري في المرحلة الممتدة ما بين انعقاد العقد إلى حين تحقق شرط الوفاء بالثمن هو: مسألة من يتحمّل تبعه هلاك المبيع في حال حصوله خلال تلك الفترة. ولا بد من توضيح المقصود بتبعه الهلاك ابتداءً، لكي تكون نقطة انطلاق لما بعدها وهو تحمّل نتيجتها، فالمقصود بها هو تحمّل نتائج فقد أو تلف المبيع دون إمكانية الرجوع على شخص آخر، ويحدث ذلك نتيجة قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه.

وبالتالي فإنّ ما سبق يعني أنه إذا كان الهلاك أو التعيب عن تعدي أو تقصير من المنتفع (المشتري) فتقوم مسؤوليته بالضمان (المادة 2/1211 من القانون المدني الأردنيّ)، وبمعنى آخر فإنه حتى تقوم مسؤولية المنتفع السابقة فيتوجب على المالك إثبات التعدي أو التقصير للمشتري، وبالتالي فإن مسؤولية الأخير غير مفترضة وواجبة الإثبات، والباحث بدوره لا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الأردنيّ لأكثر من سبب، لعل أهمها أن المبيع في حوزة المشتري وتحت يده وبالتالي فهو بعيد عن مالكة البائع، فكيف للأخير إثبات تعدي أو تقصير الحائز للمبيع وهو بعيد عنه لا يعلم أحواله، وإن

(1) غازي أبو عرابي -الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار وائل - عمان، 2016، ص 327.

إلقاء عبء الإثبات بهذا الشكل على عاتق البائع فيه إرهاب كبير له، يؤدي إلى عزوفه عن مثل هذه العقود، لذا نتمنى على المشرع الأردني النص صراحة على أن المسؤولية عن تعيب أو هلاك أو تلف المبيع ترتبط بحيازة المبيع، فمتى تم تسليمه للمشتري فيكون الأخير هو المسؤول عن الهلاك أو التعيب أو التلف إلا إذا قام بإثبات العكسي أي أنه بذل العناية الواجبة في الحفظ والعناية للمبيع، وهذا الموقف القانوني يتسم بالعدل والواقعية القانونية، حيث يكون عبء الإثبات على الحائز ولكن يجوز له التخلص منه بإثبات العكس.

والسؤال الذي يثور بعد ما سبق هو الذي تم طرحه في البداية وهو الذي يكون نتيجة قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، فمن يتحمل نتيجته؟

وفي الإجابة على ذلك يمكن القول إن معظم القوانين في إجابتها عن ذلك تتراوح بين اتجاهين: اتجاه يربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية، واتجاه آخر يربط هذه التبعة بواقعة التسليم، فمثلاً نجد القانون الفرنسي يربط هذه التبعة بالملكية، حيث تنص المادة 1138 على أن المشتري يتحمل تبعة هلاك المبيع منذ اللحظة التي تنتقل إليه ملكيته ولو لم يتم تسليمه بعد، وهذا الموقف القانوني يؤدي إلى أن يظل البائع متحملاً لتبعة هلاك المبيع طوال فترة الاحتفاظ بالملكية، وسواء قبل أو بعد تسليمه للمشتري، وبالتالي فإن تحمل البائع لتبعة هلاك المبيع المحتفظ بملكيته لا يتأثر بانتقال حيازته إلى المشتري، ولا يؤثر التسليم على ذلك، والموقف القانوني السابق منتقد؛ لأنه يؤدي إلى استمرار تحمل البائع لتبعة هلاك المبيع بالرغم من قيامه بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع للمشتري ليقوم الأخير باستعماله واستغلاله والانتفاع به، وبالرغم من أن البائع (المالك) فقد السيطرة الفعلية عليه، وعليه فإذا كان شرط الاحتفاظ بالملكية يحمي البائع من خطر عدم استيفاء الثمن، فإن البائع بالمقابل يتحمل مسؤولية هلاك المبيع باعتباره مالكا⁽¹⁾.

وعلى الجهة الأخرى هناك طائفة من القوانين تربط تبعة هلاك المبيع بواقعة التسليم، والمقصود بالتسليم هنا هو التسليم القانوني لا التسليم الفعلي، أي وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتم حيازته مادية من قبله ما دام البائع قد أعلمه بذلك⁽²⁾، ومن الأمثلة على القوانين التي ربطت تبعة الهلاك بواقعة التسليم: القانون المدني المصري (المادة 437) وكذلك القانون المدني العراقي (المواد 547، 548)،

(1) محمد حسين منصور - شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص 127.

(2) محمد العوراني - آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني، مرجع سابق، ص 43.

وكذلك القانون المدني الألماني (446 وما بعدها)، وكذلك فإن الحكم ذاته في القانون الإنجليزي (الفصل 20 من قانون بيع السلعة لسنة 1893) والذي ينص على أن المخاطر تنتقل ابتداءً مع انتقال المال من البائع إلى المشتري⁽¹⁾.

والقانون الأردني بدوره تبنى الاتجاه الثاني الذي يربط تبعة الهلاك بواقعة التسليم، حيث نص في المادة 500 من القانون المدني الأردني على أنه: إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتابعين فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن، وهذه المادة تدلّك بوضوح على أن المشتري لا يخسر شيئاً نتيجة هلاك المبيع بسبب أجنبي وأنه يسترد ما دفعه للبائع من الثمن.

وقد فرقت المادة السابقة في الحكم القانوني بين الهلاك الكلي والهالك الجزئي للمبيع:

أ- حكم الهلاك الكلي للمبيع:

إذا كان الهلاك كلياً انفسخ البيع بقوة القانون واسترد المشتري ما دفعه من الثمن، لأنه يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وهذا يؤدي إلى انعدام التزام البائع وانقضاء التزام المشتري المقابل، أي أن المشتري يصبح غير ملتزم بدفع الثمن، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون⁽²⁾، ولا يجبر البائع بالمقابل على تقديم مبيع جديد بدل الهالك⁽³⁾.

ب- حكم الهالك الجزئي للمبيع:

إذا كان الهالك جزئياً فيخبر المشتري بين فسخ البيع أو أخذ المتبقي من المبيع بما يقابله من الثمن، وبالتالي يكون الخيار للمشتري بين أن يفسخ العقد كله، وهنا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد المشتري الثمن إذا كان قد دفعه، ويتحمل البائع تبعة الهالك باعتبار أن المبيع ما زال في يده بالإضافة إلى أنه المالك، والخيار الثاني للمشتري هو أن يأخذ الجزء غير الهالك من المبيع بما يقابله من الثمن، وهنا طبعاً يجب أن يكون المبيع قابلاً للتجزئة وبحيث يمكن الانتفاع بالجزء الباقي⁽⁴⁾.

(1) R.A. East wood, L. L.d, The contract of sale of good, second edition, 1946m p.93.

(2) المادة 247 مدني أردني.

(3) محمد الزعيبي -عقد البيع في القانون الأردني- جامعة مؤتة، الطبعة الأولى، 1993، ص 320.

(4) عبد الرحمن الحلالشة -عقد البيع، دار وائل، الطبعة الأولى، 2011، ص 210.

واستقر نهج المشرع الأردني على ربط تبعة هلاك المبيع بواقعة التسليم كما في البيع بشرط التجربة (المادة 472) مدني أردني، وكذلك في البيع على سوم الشراء فإن تبعة هلاك الشيء المقبوض على سوم الشراء تكون على القابض أي أن تبعة الهلاك تدور مع تسليم المبيع (المادة 527 مدني أردني).

المطلب الثالث: الآليات القانونية التي تكفل تحقيق التزام المشتري بدفع الثمن

يتعرض البائع في البيوع آجلة الثمن لمخاطر عدم قيام المشتري بتسديد ثمن المبيع، وإن شرط الاحتفاظ بالملكية كضمانة اتفاقية بين المتعاقدين جاء بهدف رئيسي كي يمكن البائع من استيفاء حقه في الثمن المؤجل، والبائع يمكن أن يتعرض لعدد من الصعوبات التي يمكن أن تواجهه لتحقيق الهدف السابق، ومنها تقاعس المشتري عن السداد، كما يمكن أن يتعرض المشتري خلال تلك الفترة لمخاطر الإعسار، لذا يثور التساؤل عن الآليات التي تكفل حق المشتري في الحصول على الثمن، لذا سنحاول من خلال فرعين متتاليين بحث أهم هذه الآليات والتي نص عليها المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وهي:

- التنفيذ الطوعي على المبيع.
- حق البائع باسترداد المبيع.

الفرع الأول: التنفيذ الطوعي على المبيع

لعل دور الضمان الذي يؤديه شرط الاحتفاظ بالملكية لا ينحصر فقط في دفع المشتري إلى الوفاء بالثمن، ولكنه يتعداه إلى حماية البائع في استيفاء حقه بالثمن، ولكن هذا الحق للبائع وإن كان أمراً يبدو يسيراً من الناحية النظرية، إلا أنه يتسم بنوع من الغموض والتعقيد من الناحية العملية، ولعلّ السبب الرئيس وراء ذلك مرده انتقال الحيازة والسيطرة على المبيع إلى المشتري.

وأمام الوضع القانوني السابق وما ينطوي عليه من تعارض للمصالح بين الطرفين من جهة، وأمام حاجة الطرفين للتوفيق بين مصالحهما المتعارضة والبحث عن حلول لخلق نوع من التوازن في سبيل ذلك، جاء النص على فكرة مستحدثة في التنفيذ وهي فكرة التنفيذ الطوعي على المبيع وذلك في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

ولعل هذه الفكرة تنسجم مع ما يذهب إليه الفكر القانوني الحديث من حيث ضرورة حث الأطراف على تسوية منازعاتهم ودياً بعيداً عن ساحات القضاء وتعقيداته كلما أمكن ذلك، حيث يؤدي ذلك إلى التسريع في إجراءات حصول

الدائن على حقه مبكراً، وبالتالي اقتصاد الوقت والجهد والإجراءات والنفقات، ومن جهة أخرى التخفيف عن كاهل القضاء منازعات يمكن حلها خارج ساحاته.

ويبدو أنه في محاولة لترجمة الأفكار السابقة تبني المشرع الأردني فكرة التنفيذ الطوعي على المبيع كوسيلة ناعمة من الوسائل البديلة لحل النزاعات⁽¹⁾، إضافة إلى الوسائل البديلة السابقة التي أخذ بها سابقاً، مثل: الوساطة والصلح والتحكيم وإدارة الدعوى المدنية⁽²⁾ وقد جاء تبني المشرع الأردني لهذه الوسيلة الجديدة من خلال النص عليها في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وتحديداً في المادة 29 منه، حيث جاء فيها: "أ- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز الاتفاق بين الضامن والمضمون له على منح المضمون له الحق، بعد استحقاق الالتزام المضمون، بالتنفيذ على الضمانة استيفاء لحقه، ولا يعد بهذا الاتفاق ما لم يرد في اتفاق خاص ضمن عقد الضمان أو ضمن وثيقة منفصلة"، وليبيان مفهوم التنفيذ الطوعي على المبيع لا بد من القول ابتداءً إن المبيع هو صورة من صور الضمانة المنصوص عليها في المادة 29 السابقة، لأن المشرع الأردني في المادة 2 من ذات القانون عرّف الضمانة بأنها: "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام"، كما قرّر المشرع في المادة 3 من ذات القانون سريان أحكامه على المعاملات والعقود التي تتضمن شرطاً يقضي بضمان الوفاء بالتزام بما في ذلك: "بيع المال المنقول بشرط تأجيل نقل ملكيته إلى حين استيفاء الثمن".

ومن خلال صياغة نص المادة 29 السابقة نستطيع أن نتبين عدداً من النقاط القانونية، والتي من خلالها يمكن إلقاء الضوء على هذا المفهوم واستجلائه، ومن أهم هذه النقاط:

أولاً: إن صياغة النص وفي مستهل تلك المادة جاءت لتبين أنها استثناء وأنها واردة على خلاف الأصل، حيث أنه في الضمانات العينية ومنها الرهن التأميني والرهن الحيازي، لا يجوز فيها للدائن أن ينفذ على المال المرهون بنفسه إلا من خلال دائرة التنفيذ المختصة وبعد اتباع الإجراءات القانونية اللازمة (المادة 1342 من القانون المدني فيما يتعلق بالرهن التأميني)، كما أنه لا يجوز له تملك العين المرهونة مقابل دينه، وإذا اشترط مثل هذا الشرط بين المتعاقدين، فالشرط باطل والرهن صحيح (المادة 1343 من القانون المدني فيما يتعلق بالرهن التأميني)، ومثل ما سبق بالنسبة للرهن الحيازي (المادة 1398 مدني أردني).

(1) عوض الزعبي -أصول المحاكمات المدنية الأردني، بلا ناشر، الطبعة 4، السنة 2020، ص 398.
(2) انظر القانون رقم 26 لسنة 2002 المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المنشور على الصفحة 2069، العدد 4547 من الجريدة الرسمية.

ثانياً: إن ورود مفهوم التنفيذ الطوعي كاستثناء على القواعد المستقرة فيما يتعلق بالضمانات، أرادته المشرع لحكمة ابتغاها وهي كما ذكرنا بالتقديم كوسيلة مستحدثة لحل النزاعات واستثمار ميزانها من تقليل لكلف التقاضي واستثمار للوقت وتشجيع للدائنين على منح الائتمان اللازم للمدينين بغية سرعة الوصول لحقوقهم، ذلك أنه إذا دققنا النظر في الضمانات التقليدية لوجدنا أن وضع الأموال المنقولة ضماناً للدين الغاية منه تقليدياً هي التمتع بميزتي التمتع والتقدم على الضمانة لأجل التنفيذ عليها مستقبلاً عند تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه، وحتى هاتين الميزتين (السلطتين). فإن سلطة التمتع لم توجد إلا لخدمة سلطة التقدم، والأخيرة بدورها خادمة لغاية الدائن الأساسية في استيفاء حقه المضمون⁽¹⁾.

ثم إننا إذا دققنا النظر مرة أخرى لوجدنا أن سلطة الحبس في الرهن الحيازي للأموال المنقولة يستعاض عنها بإشهار الرهن، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 6 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، فالهدف من تجريد المدين من الحياة ونقلها إلى الدائن حتى يحتج الأخير بحقه (الدين) على الكافة وبحيث يكون آمناً لاستعمال سلطته في الحياة لاقتضاء دينه بالأولوية، ويتلخص ما سبق يمكن القول إن نقل الحياة إلى الدائن المرتهن يساوي التنفيذ على المال (الضمانة) تنفيذاً سابقاً لأوانه.

يتضح من كل ما سبق أن المشرع الأردني جاء لتحقيق الهدف من استيفاء الدائن لحقه المضمون ولكن دون المرور بالإجراءات الطويلة والمكلفة، متجاوزاً المحذور الذي كان يمنع الدائن من التنفيذ على المال المضمون بنفسه خشية أن يستغل الدائن ضعف المدين وحاجته إلى المال، فيقوم بتملك المال أو ببيعه بأقل من سعره العادل، ولعل المشرع في ذلك (التنفيذ الطوعي على الضمانة) غلب الإيجابيات السابقة على هذا المحذور الأخير.

ثالثاً: وبالنسبة إلى النقطة السابقة فإن التنفيذ الطوعي يتم بعيداً عن دائرة التنفيذ ودون اتباع الإجراءات القانونية الرسمية، بل من خلال الاتفاق عليه بين المتعاقدين وسواء من خلال شرط في عقد الضمان الرئيس أو ضمن وثيقة منفصلة، بحيث يكون بموجبه للدائن أن ينفذ على الضمانة استيفاء لحقه بعد حلول أجل الدين وعدم قيام المدين بالوفاء.

ويتضح من نص المادة 29 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة أن المشرع تطلب شكلية معينة لهذا التنفيذ الطوعي وهي أن يرد الاتفاق في شكل خاص ضمن عقد الضمان أو وثيقة منفصلة، مما يعني وجود وروده مكتوباً وبالتالي

(1) أحمد سلامة - الرهن الطليق - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس - كلية الحقوق، ص 105.

لا يعتد بالاتفاق الشفوي، ويثور التساؤل هنا حول شرط الكتابة هل هو: للانعقاد أم للصحة والنفاذ؟ ونحن نعتقد أنه للانعقاد، وبمعنى آخر فإن عدم مراعاة هذه الشكلية تجعل من شرط التنفيذ الطوعي باطلاً لا أثر له، أما بخصوص العقد الأصلي للضمان فيبقى صحيحاً بالرغم من بطلان الشرط، وسندنا في ذلك ما ورد في المادة 29 نفسها حيث ذكرت: "ولا يعتد بهذا الاتفاق ما لم يرد في اتفاق خاص..."، وبالتالي فإنها قصرت البطلان على الشرط دون العقد الأصلي للضمان.

رابعاً: إن مصطلح التنفيذ الطوعي الوارد في المادة 29 السابقة جاء مصطلحاً غامضاً بعض الشيء، حيث لم يحدد المشرع الأردني المقصود به من حيث إنّه يقتصر على تخويل الدائن حق بيع المال المضمون فقط أم يتعدى ذلك إلى حد إعطائه حق تملك هذا المال؟ خصوصاً أن المشرع أعطاه في الفقرة بحق التملك إذا كانت الضمانة سندات خطية قابل للتحويل فالمشرع أعطى الخيار للدائن بين أن يتم تحصيل المبالغ التي تمثلها هذه السندات أو تملك البضائع التي تمثلها تلك السندات، وزيادة على ما سبق، فإن المشرع أعطى 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 على الضمانة.

خامساً: جاءت السلطات التي أعطاه المشرع للدائن بالتنفيذ على الضمانة سواء من خلال بيعها واستيفاء حقه من ثمنها أو من خلال تملكها، جاءت هذه السلطات غير منضبطة بقيود من شأنها مراعاة مصلحة المدين الضامن وتحقيق العدالة بين الطرفين بحيث يستوفي الدائن حقه ودون إجحاف بحق المدين وذلك من خلال الاشتراط تقييم الضمانة بقيمتها الحقيقية العادلة، مما يبعد المحذور الذي من أجله منع المشرع في وسائل الضمان التقليدية للدائن تملك المال المرهونة، وبحيث يتم النص على معيار للقيمة العادلة وهو سعر السوق يوم البيع، أو أن يتم تحديد سعرها بواسطة خبراء يتم الاتفاق على أسمائهم بين المتعاقدين.

كما يتوجب النص على تحمل المتعاقدين لنفقات البيع وأجور الخبراء بينهما مناصفة.

الفرع الثاني: حق البائع باسترداد المبيع

طالما وصلنا إلى أن حق المشتري على المبيع في ظل وجود شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع هو حق انتفاع، وطالما أن حق الانتفاع في الأصل هو حق مؤقت شأنه في ذلك شأن كل الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، حيث لا يتصور وجودها كلها دون صفة التأقيت، لأنها تنتقص من حقوق وسلطات المالك الأصلية بحرمانه من سلطتي

الاستعمال والاستغلال⁽¹⁾، لذا فالأصل أن حق الانتفاع هذا ينقضي بانقضاء مدته المحددة بالعقد وبالتالي يلتزم المنتفع (المشتري) برد العين محل الانتفاع (الضمانة) إلى صاحبها بعد انقضاء مدة هذا الحق وبالحالة التي كانت عليها وقت بدء الانتفاع طالما كان الرد ممكناً⁽²⁾.

فإذا أبقى المنتفع المبيع بحيازته بعد انقضاء الأجل المحدد، دون اتفاق مع المالك، كان المنتفع مسؤولاً عن تلف أو هلاك يصيب الضمانة حتى لو كان ذلك بغير تقصير أو تعمد منه⁽³⁾.

وإذا كان ما سبق هو الأصل في العلاقة بين الطرفين، إلا أنه يجوز لهما الاتفاق على خلافه، وفي حالتنا هذه إذا قام المشتري بأداء الثمن المتفق عليه عند انتهاء مدة حق الانتفاع انتقلت ملكية الضمانة من البائع إلى المشتري، وتحوّلت يد الآخر عليها من يد انتفاع إلى يد ملك، باعتبار أن البيع مع شرط البائع احتفاظه بالملكية يشكل نوعاً من البيوع الائتمانية التي تهدف إلى ضمان أداء الثمن المستحق.

وبالمقابل قد يحصل أن لا يؤدي المشتري ما يترتب في ذمته من الثمن، وهنا يكون البائع أمام ثلاثة خيارات:

الخيار الأول: التنفيذ الطوعي على المبيع (الضمانة) وذلك وفق المفهوم الذي عرضنا له في الفرع الأول.

الخيار الثاني: في حال تعذر التنفيذ الطوعي على المبيع إما لغيب الاتفاق على ذلك أو لأي سبب آخر، فللبائع اللجوء إلى التنفيذ الجبري على المبيع من خلال قيام البائع بتقديم طلب لقاضي التنفيذ لدى المحكمة المختصة لإصدار قرار بوضع اليد على المبيع ومن ثم بيعه وعن طريق المزاد العلني ووفق الإجراءات المحددة في قانون التنفيذ لأجل أن يستوفي البائع حقه من الثمن الذي تم به بيع المبيع (المادة 30 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة).

الخيار الثالث: قد يغيب الاتفاق على التنفيذ الطوعي بين المتعاقدين، كما قد يجد البائع نفسه أمام إجراءات قضائية طويلة في حال التنفيذ الجبري مما يؤخر حصره على حقه، لذا يكون من حق البائع استرداد الشيء المبيع باعتباره لا زال مالاً له تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، خصوصاً إذا كانت مصلحة البائع تتمثل باسترداده وليس ببيعه عن طريق القضاء، لذا نصت التشريعات المقارنة على هذا الحق للبائع ومنها القانون المدني الفرنسي في

(1) أحمد الحياوي - أحكام الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 268.

(2) المادة 1215 مدني أردني.

(3) أحمد الحياوي - المرجع السابق، ص 278.

الفصل 2371⁽¹⁾، وكذلك فعل المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-21 انظر الفصل 24-618.

ويشكل حق البائع باسترداد المبيع ضماناً كبيرة له من خلال إعطائه حق امتياز عليه مما يجنبه الدخول في حالة تزامن مع باقي دائني المدين⁽²⁾، كما أن النص عليه باعتباره حقاً للبائع يجعله يقع بمجرد طلبه من قبل الأخير وبالتالي يجنبه السلطة التقديرية للقاضي في حال عدم النص عليه التي قد تستجيب لطلب البائع أو ترفضه⁽³⁾.

ويثور التساؤل حول مسألة الأداء الجزئي للثمن دون أن يقوم المشتري بإكمال الثمن، حول مصير الأقساط المدفوعة في حال استرداد المبيع من قبل البائع؟

لقد أجاب على هذه المسألة الفصل 22-618 من قانون الالتزامات والعقود المغربي المعدل بالقانون رقم 18-21 بالقول: "يترتب عن الأداء الجزئي لثمن بيع الأشياء القابلة للاستهلاك، الانقضاء الجزئي لشرط الاحتفاظ بملكية هذه الأشياء، وذلك في حدود الثمن المؤدى، ما لم يشترط على غير ذلك"، ويتبين من هذا النص أن الأداء الجزئي يترتب الانقضاء الجزئي لشرط الاحتفاظ بالملكية، فكلما أدى المشتري قسطاً من الثمن كلما تلاشى حق الاحتفاظ بملكية الأشياء بالنسبة للبائع، والأصل هو تمام الوفاء بالثمن، إلا أن النص السابق لا يمنع الاتفاق على تجزئة الثمن، وبالتالي فإن المشرع ترك تنظيم ذلك للحرية التعاقدية للأطراف⁽⁴⁾.

لكن يؤخذ على النص السابق أنه عالج مسألة بيع الأشياء الاستهلاكية دون الأشياء الاستعمالية، حيث إن الأخيرة أيضاً تفقد جزءاً كبيراً من قيمتها مع الاستعمال، وبالتالي عندما يستعيدها البائع تكون قيمتها أقل، وهذا يستوجب تعريض البائع عن نقصان قيمة المبيع من خلال خصم جزء من الأقساط يتناسب وهذا النقصان.

(1) Art 2371 C. Civ: "A défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien".

(2) محمد العلواني - الملامح الجديدة للتأمينات العينية المنقولة في القانون الفرنسي - مجلة الحقوق، العدد 16 و 17، 2014، ص 100.

(3) محمد حسين منصور - شرط الاحتفاظ بالملكية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، 2007، ص 121.

(4) طارق أولاد علي - البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية على ضوء القانون رقم 18-21 المتعلق بالضمانات المنقولة، مجلة منازعات الأعمال، العدد 57، 2020، ص 123.

وبعد ما سبق، فإن المشرع الأردني وللأسف لم ينص على حق البائع باسترداد المبيع كأحد الخيارات التي يمكن أن يلجأ لها للحفاظ على حقه بالحصول على كامل الثمن عند استحقاقه، ولذا نتمنى على المشرع الأردني النص صراحة على ذلك على نحو ما سنقترحه بالتوصيات في نهاية هذا البحث.

الخاتمة

بعد أن أنهينا هذه الدراسة توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، نعرض النتائج أولاً ونتبعها بالتوصيات ثانياً.

أولاً: النتائج :

1. إن إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية من قبل البائع من شأنه أن يقطع من سلطاته على المبيع سلطتي الاستعمال والاستغلال لصالح المشتري بينما يحتفظ بسلطة التصرف فقط.
2. إن إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في العلاقة بين المتعاقدين من شأنه أن يجعل على المبيع ذاته حقين عينيين لشخصين مختلفين في آن معاً.
3. هناك حالة فراغ قانوني لم ينظمها المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فيما يتعلق بمركز المشتري قبل أن يصبح مالكا في ظل شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع، ويمتد هذا الفراغ القانوني فيما يتعلق بالسلطات التي يتمتع بها المشتري قبل سداد الثمن.
4. بالرغم من تشابه حق المستأجر مع المؤجر -من حيث تجزئة حق الملكية- مع المشتري في ظل احتفاظ البائع بالملكية، إلا أن حق المستأجر يبقى حقاً شخصياً بينما حق المشتري هو حق عيني مع ما يتبع ذلك من نتائج تترتب على هذا التكييف.
5. إن المشرع الأردني ساوى في المركز القانوني للمشتري في ظل شرط الاحتفاظ بالملكية مع الحائز، مع أن الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية تقوم بالأساس على سيطرة فعلية وأعمال مادية من قبل الحائز على الشيء محل الحيازة، بينما البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية هو تصرف قانوني وليس عملاً مادياً.
6. إن اعتبار المبيع أمانة في يد المشتري بحسب ما ذهب إليه المادة 8 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة يجعل المشتري بمركز الوديع (المودع لديه) في عقد الوديعة، وبحيث تكون الوديعة أمانة في يد المودع

- لديه، وما سبق يختلف عن مركز المشتري في ظل احتفاظ البائع بملكية المبيع، حيث يتم تسليم المبيع للمشتري بموجب عقد البيع الذي هو من عقود التمليك وعقود التصرف وليس من عقود الأمانة.
7. إن جوهر البيع تحت شرط احتفاظ البائع بالملكية هو بسبب عجز المشتري عن الوفاء بكامل الثمن عند التعاقد، لذا يُسَلَّم المبيع للمشتري للانتفاع به وفق الطريقة التي تتناسب مع مصلحته، بهدف جعل المشتري بالنهاية قادراً على الوفاء بالثمن لكي تخلص له ملكية المبيع، وهذا لا يتوافق مع الموقف غير الموفق للمشرع الأردني في ظل المادة 8 السابقة من حيث اعتبار المبيع أمانة في يد المشتري.
8. كما أن موقف المشرع الأردني في ظل المادة 8 السابقة لا يتفق مع الناحية الواقعية والفعلية لهذا الدافع القانوني، فالمشتري بعد تسلمه للمبيع يظهر عليه بمظهر المالك ويمارس عليه سلطتي الاستعمال والاستغلال.
9. إن للمشتري الحق بممارسة سلطتين الاستعمال والاستغلال على المبيع، كما أن المشرع الأردني وبموجب القواعد العامة في القانون المدني (المواد 1215، 1218) أجاز له التصرف بحق الانتفاع (التنازل عن هذا الحق للغير)، لكن المشرع الأردني في ظل شرط الاحتفاظ بالملكية تحت طائلة جزاءات قررها المشرع في المادة 28 من القانون المذكور، وإن ما سبق يخلق تعارضاً غير محمود بين موقفي المشرع.
10. يقابل حق المنتفع باستعمال واستغلال عين تحض الغير التزامه بالمحافظة على هذه العين وصيانتها باذلاً في ذلك عناية الشخص المعتاد، كما يجوز تشريد أو تخفيف أو الإعفاء من هذه المسؤولية.
11. يقع على المشتري في ظل شرط الاحتفاظ بالملكية -التزام باستعمال المبيع بحسب ما أعد له، وللبيع أن يعترض على أي استعمال مخالف أو غير مشروع أو لا يتفق وطبيعة الشيء المنتفع به، وله في هذه الحال طلب إنهاء حق الانتفاع ورد الشيء إليه.
12. يقع على المشتري التزام بإعلام المالك عن كل أمر يقتضي تدخله شخصياً باعتباره (البائع) ما زال مالكا، وذلك حتى يتمكن الأخير من اتخاذ ما يلزم لحماية ماله.
13. إن مسؤولية المشتري (المنتفع) عن هلاك المبيع وفقاً للمادة 2/1211 من القانون المدني هي مسؤولية واجبة الإثبات من قبل البائع بالرغم من أن المبيع في حيازة المشتري وتحت يده، وبالتالي فهو بعيد عن ماله (البائع) فكيف للأخير إثبات هذه المسؤولية، وإن هذا فيه إرهاباً للبائع يؤدي إلى عزوفه عن هذه العقود. والمشرع الأردني

- لم يعالج أحكام تبعة الهلاك في النصوص الخاصة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، كما أن موقف المشرع الأردني السابقة يخالف توجهه - دون سبب وجيه - حول ذات الموضوع في عقد البيع العادي.
14. نص المشرع الأردني على فكرة مستحدثة في التنفيذ وهي فكرة التنفيذ الطوعي على المبيع في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة كوسيلة ناعمة لتسوية المنازعات ودياً بعيداً عن ساحات القضاء وتعقيدهات وبالتالي اقتصاد الوقت والجهد والإجراءات والنفقات (المادة 29 من القانون المذكور).
15. تطلب المشرع شكلية خاصة لفكرة التنفيذ الطوعي على المبيع وهي ورود ذلك باتفاق ضمن عقد الضمان أو وثيقة منفصلة وأن يكون هذا الاتفاق مكتوباً، وأن الكتابة هنا ليست لغايات الإثبات فقط وإنما لانعقاد التصرف صحيحاً، وأن من شأنه مخالفة ذلك بطلان هذا الشرط، ولكن البطلان لا يمتد إلى العقد الأصلي للبيع.
16. جاءت السلطات التي أعطاها المشرع للدائن بالتنفيذ الطوعي على الضمانة غير منضبطة بقيود من شأنها مراعاة مصلحة المدين الضامن وتحقق العدالة بين الطرفين بحيث يستوفي الدائن حقه ودون إجحاف بحق المدين.
17. طالما أن حق المشتري في ظل شرط الاحتفاظ بالملكية هو حق انتفاع، فهو حق مؤقت شأنه في ذلك شأن كل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، لذا فالأصل أن هذا الحق ينقضي بانتهاء مدته المحددة في العقد وبالتالي يلتزم المشتري برد العين (الضمانة) إلى صاحبها طالما كان الرد ممكناً، وبخلاف ذلك يكون مسؤولاً عن أي تلف أو هلاك يصيب الضمانة ولو كان ذلك بسبب أجنبي.
18. يجوز للأطراف الاتفاق على أنه إذا قام المشتري بدفع كامل الثمن عند انتهاء مدة حق الانتفاع، تنتقل ملكية الضمانة له.
19. إذا غاب الاتفاق على التنفيذ الطوعي، ولم يرغب البائع باللجوء إلى بيع الضمانة عن طريق التنفيذ الجبري، بحيث كان له مصلحة باستردادها باعتباره لا زال مالكاً لها تحت شرط الاحتفاظ بالملكية، لذا نصت التشريعات المقارنة على هذا الحق للبائع وغاب هذا النص عن التشريع الأردني.

ثانياً: التوصيات:

1. نتمنى على المشرع الأردني النص في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، على أن المركز القانوني للمشتري -تحت شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع وقبل أن يصبح مالكاً- هو بمركز صاحب حق الانتفاع.
2. نتمنى على المشرع الأردني تنظيم السلطات التي يتمتع بها المشتري قبل سداد الثمن، والنص صراحة على منحه سلطة استعمال واستغلال المبيع وملحقاته ضمن الأوجه المعتادة.
3. نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة 28 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، لتتوافق مع نص المادتين 1215، 1218 من القانون المدني، وذلك بمنح المشتري سلطة التصرف بحق الانتفاع، باعتبار هذا الحق يمثل قيمة اقتصادية يمكن الاستفادة منها، مع حفظ حق البائع من خلال النص على انتقال المبيع للغير محملاً بحقوق البائع تجاه من ينتقل إليه المبيع.
4. نتمنى على المشرع الأردني النص صراحة على التزامات المشتري ومنها المحافظة على المبيع وتحمل النفقات اللازمة والناجمة عن استعماله واستغلاله، والتزامه بإعلام المالك عن كل أمر يقتضي تدخله، بدلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد.
5. نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة 1/1211 من القانون المدني، والنص صراحة ضمن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة على أن المسؤولية عن تعيب أو هلاك المبيع ترتبط بالحياة، وبالتالي فهي تقع على عاتق المشتري منذ لحظة الاستلام.
6. نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة 29 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لتوضيح فكرة التنفيذ الطوعي من حيث تخويل الدائن حق بيع المال المضمون، بالإضافة إلى حق تملك هذا المال، وتقييد الحقين السابقين بضمانات من شأنها عدم الإجحاف بحق المدين (المشتري)، وذلك من خلال الاشتراط على ضرورة تقييم المبيع بقيمته العادلة، ومعيار القيمة العادلة هو سعر السوق يوم البيع أو بواسطة خبراء يتفق على أسمائهم المتعاقدين.

وكذلك النص في التعديل على تحمل المتعاقدين لنفقات البيع وأجور الخبراء مناصفةً.

7. النص صراحة على حق البائع باسترداد المبيع وإعطائه حق امتياز عليه يجنبه مزاحمة بقية الدائنين، كأحد

الضمانات للحفاظ على حقه بالحصول على كامل الثمن عند استحقاقه في حال لم يتم المشتري بأداء هذا

الالتزام.

وتنظيم هذا الحق من خلال وضع حلول للأداء الجزئي للثمن، وكذلك تحمّل المشتري المسؤولية عن نقصان قيمة

المبيع نتيجة الاستعمال أو الاستغلال، من خلال خصم جزء من الأقساط التي تم دفعها وبحيث يتناسب هذا الخصم مع

قيمة النقصان.

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

القوانين:

1. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من العدد 2645 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1 / 8 / 1976.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، المنشور على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 بتاريخ 2 / 4 / 1988
3. قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، المنشور على الصفحة 2387 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2 / 5 / 2018.

المراجع الأجنبية:

- Abu Orabi, G. (2016). The original in-kind rights (in Arabic). Dar Wa'el, first edition.
- Al-Alwani, M. (2012). Effects of Employing Ownership as Security in Credit Sale, Part Two (in Arabic). The Moroccan Journal of Studies and Legal Consultations, 13.
- Al-Alwani, M. (2014). New Features of Movable In-Kind Insurance in French Law (in Arabic). Al-Haqq Journal, Issues 16 and 17.
- al-Halalsha, A. al-Rahman. (2011). Contract of Sale (in Arabic). Dar Wael Publishing, 1.
- Al-Hiyari, A. (2021). Explanation of the provisions of rights in kind. Dar Althqafh, 1.
- Al-Kaabi, H. H. (2011). The Seller's Retention of Ownership of the Sale (in Arabic). Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, first edition.

- Al-Mahdawi, A. A. (2010). The original in-kind rights (in Arabic). University Library / Sharjah (in Arabic), first edition.
- Al-Obaidi, A. H. (2021). Rights in kind (in Arabic). Dar Althqafh.
- Al-Sarhan, A., & Khater, N. (2000). Sources of Personal Rights (in Arabic). Dar Althqafh,1.
- Al-Sharqawi, M. S. (1984). Commercial Law (in Arabic). Dar Al-Nahda - Cairo, 2.
- Al-Zoubi, A. (2020). Jordanian Civil Procedure (in Arabic). Unpublished, 4th Edition.
- Al-Zoubi, M. (1993). Sale Contract in Jordanian Law (in Arabic). Mutah University, first edition.
- Antoin Brocca/ Manuel de La clausa de reserve de proprite/effecte de La clause donsles conts/Lyon 1982.
- Art 2371 C. Civ: “A défaut de complet paiement à l’échéance, le créancier peut demander la restitution du bien”.
- Awlad Ali, T. (2020). Sale with the condition of retaining ownership in the light of Law No. 18-21 relating to movable guarantees (in Arabic). Business Disputes Journal, 57.
- Mansour, M. H. (2007). the condition of retaining ownership (in Arabic). Dar Aljam’eh Aljdydh - Alexandria.
- Michel Pédamon, ‘La reserve de propriété en droit allemande et le droit Francais’, Rev. jur. Com., n° special, 1982.
- Mubarak, S. (n.d.). Rights in Kind (in Arabic). Hamada Center for Printing, Irbid - Jordan.
- R.A. East wood, L. L.d, The contract of sale of good, second edition, 1946m.
- Salama, A. (n.d.). Free Mortgage. Journal of Legal and Economic Sciences.
- Swar, M. W. A.-D. (1999). Reasons for Owning Ownership (in Arabic). Dar Althqafh, First Edition, Chapter 350.
- Trigeaud J.M., La reserve de propriété et le transfert de propriété, J.C.P. 1982. 11. 13744.

- Zahra, M. M. (1999). The original in-kind rights (in Arabic). United Arab Emirates University Press, first edition.