

القانون الواجب التطبيق على شرط الاحتفاظ بالملكية:

دراسة في القانون الدولي الخاص الإماراتي

أ.د. نور الحجايا*

الملخص:

يثير موضوع شرط الاحتفاظ بالملكية الذي غالباً ما يدرجه البائع في عقد البيع الدولي بالتفسيط لحين قيام المشتري بأداء الثمن كاملاً، مشكلة تحديد القانون الذي يحكمه على صعيد القانون الدولي الخاص. ولما كان المشرع الإماراتي لم ينص على قاعدة إسناد تخص هذا الموضوع، رأيت أنه من الضروري بيان القانون المختص بحكم هذا الموضوع الهام.

وبالفعل فقد توصلت إلى أن هذا الشرط لن يحكمه قانون واحد، إذ إنه يمس أكثر من قانون يجب تطبيقها تطبيقاً موزعاً، فمصدره اتفاقي يقتضي تطبيق قانون العقد على شروط صحته وآثاره بين المتعاقدين، أما بالنسبة لآثاره في مواجهة الغير وخاصة دائني المشتري غير المفلس فيحكمها قانون موقع المال، أما بالنسبة لآثاره في مواجهة دائني المشتري المفلس فيحكمها قانون الإفلاس.

كلمات دالة: شرط الاحتفاظ بالملكية، قانون العقد، قانون موقع المال، قانون الإفلاس.

* أستاذ القانون الدولي الخاص، كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات العربية المتحدة.

المقدمة:

يُقصد بشرط الاحتفاظ بالملكية في أبسط صورته، هو ذلك الشرط الذي يتم إدراجه في عقد ناقل للملكية بموجبه يحتفظ المالك بملكية المبيع لحين قيام المشتري، مثلاً في عقد البيع، بدفع المبلغ كاملاً. ويتم اللجوء إلى هذا الشرط، خصوصاً بالنسبة للعقود الناقلة للملكية⁽¹⁾ التي يتراخى فيها تنفيذ الالتزام بدفع الثمن فترة معينة من الزمن، كالبيع بالتقسيط، بغرض الوقاية من المخاطر التي قد يتعرض لها البائع في عقد البيع الوارد على منقول مثلاً خاصة في حالة إفلاس المشتري أو إعساره، أو في حالة تصرف المشتري بالمبيع إلى مشتر آخر حسن النية. ويلعب هذا الشرط دوراً تأمينياً⁽²⁾ كما في المثال السابق، بموجبه يأتّم البائع المشتري على الثمن، ويأتّم المشتري البائع على الملكية. كما أنه قد يؤدي دوراً آخر يتمثل في ضمان عدم تصرف المشتري في المحل التجاري محل عقد البيع لشخص أجنبي تخشى منافسته للبائع الذي احتفظ بملكية المحل التجاري لمدة معينة، ويؤدي أيضاً دوراً في عقد الهبة المستترة في صورة بيع من شأنه أن يهدف إلى ضمان عدم إساءة الموهوب له التصرف في محل الهبة وهكذا.

وهذا الشرط لم تعد مشروعيته محل جدل أو نقاش⁽³⁾، فقد أجازته المشرع الإماراتي في المادة (1/513) من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 التي تنص على أنه: «يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع». كما تم تنظيمه في قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993: إذ نصت المادة (118) من ذات القانون على أنه: «1 - إذا احتفظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأجمعها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير ويتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه. 2 - ومع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية

(1) Cyril Noblot, la clause de réserve de la propriété dans les contrats de consommation, contrats concurrence consommation, n° 1, janvier 2013, form. 1, <https://www.lexisnexis.com/fr/droit/>, consulté le 27-9-2017.

(2) Françoise Pérochon, la réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, Paris, Litec, 1988, p. 13.

(3) خالد محمد فهاد ومحمود ناهض ومحمود، البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون (التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع)، المنعقد بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، في الفترة 13-14/3/2006، أعمال المؤتمر ص 185 وما بعدها.

A. S. Gigot, l'opposabilité de la réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité, R.D.C., juin 2011, p. 517, n 12.

نافذاً في حق الغير إلا إذا كان هذا الشرط مدوناً في اتفاق وسابقاً على حق الغير»⁽⁴⁾.

وهذا الشرط؛ أي شرط الاحتفاظ بالملكية، تمت معالجته من قبل الفقه بالتفصيل من حيث مشروعيته وآثاره في القانون الداخلي، إلا أنه لم يعط أهمية تذكر في مجال القانون الدولي الخاص، وخاصة من ناحية تحديد القانون الذي يحكمه عندما يتم إدراجه في العقود المشوبة بعنصر أجنبي كعقد البيع الدولي، وعقد الإيجار التمويلي، وعقود الاستهلاك.

وعليه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية يثير الكثير من المشاكل على صعيد القانون الدولي الخاص وذلك للأسباب الآتية:

1- إن هذا الشرط يمكن إدراجه في عقد بيع دولي، وهذا العقد يكون بلا شك مشوباً بعنصر أجنبي خصوصاً عندما يختار الأطراف قانون دولة ما لحكم عقدهم، ويكون محل عقد البيع موجوداً في دولة أخرى، فيثور بالتالي التنازع بين القانونين لحكم

(4) لقد نصت المادة (1/725) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أنه: «لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء المعينة بذاتها التي تثبت له ملكيتها وقت إشهار الإفلاس». أما بخصوص مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس فلم يتضمن نصاً شبيهاً بالنص المذكور أعلاه، وإنما نص في الفقرة 1 من المادة (153) على الآتي: «يجوز استرداد البضائع الموجودة في حيازة المدين على سبيل الوديعة، أو لأجل بيعها لحساب مالكيها، أو لأجل تسليمها إليه...». ونصت الفقرة 4 من ذات المادة على أنه: «لا يجوز استرداد النقود المودعة عند المدين، إلا إذا أثبت المسترد ملكيته لها بذاتها». كما نصت المادة (154) من قانون الإفلاس على أنه: «إذا فسخ عقد البيع بحكم بات قبل صدور قرار افتتاح الإجراءات، جاز للبائع أن يطلب استرداد المبيع كله أو بعضه من الأموال التي تم جردها بشرط أن يوجد عيناً». وقضت الفقرة 2 من المادة (155) بأنه: «إذا تقرر افتتاح الإجراءات بعد إرسال البضائع إلى المدين المشتري، وقبل دخولها مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها، جاز للبائع استرداد حيازتها». ومن خلال جميع النصوص السابقة يتبين لنا أن المشرع الإماراتي في قانون الإفلاس لم يضع نصاً صريحاً يتعلق بمدى جواز احتجاج البائع بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين من أجل استرداد المبيع، فهو وبالرغم من وجود هذا الشرط، فإنه لا يستطيع استرداد المبيع إلا بموجب حكم بات قضى بفسخ البيع بشرط أن يكون صادراً قبل قرار افتتاح الإجراءات.

وفي المقابل يجوز للبائع أيضاً استرداد المبيع في حال إرسال المبيع إلى المشتري وتقرر افتتاح الإجراءات بعد إرسالها، شريطة ألا يكون المبيع قد دخل مخازن المشتري أو الوكيل المكلف بالبيع. ومن خلال مفهوم المخالفة لا يستطيع البائع استرداد البضائع المرسلة إلى المشتري بعد قرار افتتاح الإجراءات عند دخول البضاعة مخازن المشتري أو وكيله، إلا أنه يستطيع استردادها إذا دخلت إلى مخازن المشتري المفلس أو وكيله عند إرسالها قبل قرار الافتتاح. وهذا يعني أنه يمكن أن يحتج البائع بشرط الاحتفاظ بالملكية من أجل استرداد البضاعة شريطة أن يثبت أن هذا الشرط ثابت التاريخ قبل قرار افتتاح الإجراءات، وأن تكون البضائع ما زالت موجودة عيناً.

إن انتقال الملكية بمجرد التعاقد لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على إرجائها، ولهذا يجوز الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية، انظر: هشام ابن الشيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني في عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 16، 2017، ص 220.

شرط الاحتفاظ بالملكية المدرج في ذلك العقد، فهل يحكمه قانون إرادة الأطراف أم قانون مكان وجود المال؟

2- اختلاف القوانين التي تحكم شرط الاحتفاظ بالملكية، ومن أجل تحديد القانون الذي يحكم هذا الشرط، نرى أنه من الضروري إجراء عملية التكييف من أجل إعطاء هذا الشرط وصفاً بغية إدراجه ضمن طائفة من طوائف القانون الدولي الخاص تمهيداً لتحديد القانون المختص، وتحديد طبيعة هذا الشرط ليس بالأمر الهين؛ لأن هذا الشرط يتعلق بثلاث قواعد إسناد؛ قاعدة الإسناد المتعلقة بالأموال، وقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود، وقاعدة الإسناد التي تخص الإفلاس، وهذا التعدد في قواعد الإسناد من شأنه أن يخضع الموضوع الواحد لعدة قوانين تتنازع فيما بينها لحكمه. وهذا التنازع من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف الحلول بشأنه، إذ إن هناك من الدول من تُصيِّق تطبيق هذا الشرط إلى أبعد الحدود كالقانون الإماراتي، وهناك من الدول من تتوسع في تطبيقه كالقانون الألماني.

ونظراً لغياب قاعدة إسناد تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الشرط الذي يعطي امتيازاً للبائع على المبيع في حال عدم قيام المشتري بدفع الثمن كاملاً، فإن تحديد القانون الذي يحكم هذا الشرط ونطاق تطبيقه أصبح مطلباً رئيسياً، وتحديد هذا القانون سيكون من خلال اتباع المنهج التنازعي. وعليه سوف نستبعد من نطاق هذا الدراسة منهاج قوانين البوليس ومنهاج القواعد المادية، إذ إن هذين المنهجين لا يمكن تطبيقهما في القانون الإماراتي على شرط الاحتفاظ بالملكية لسببين: حيث يتمثل السبب الأول في أن المشرع الإماراتي لم ينص على قواعد مادية تحكم شرط الاحتفاظ بالملكية المدرج في العقد العابر للحدود، بالإضافة إلى عدم وجود قواعد مادية دولية موحدة في تنظيم أحكام هذا الشرط الوارد في عقد عابر للحدود⁽⁵⁾. ويتعلق السبب الثاني بعدم تدخل المشرع لتنظيم شرط الاحتفاظ بالملكية على أساس أن تنظيم هذا الشرط تتطلب ضرورة اقتصادية.

وترتيباً على ما سبق نقسم هذا البحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول دور قانون العقد في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية، وفي المطلب الثاني نتناول دور كل من قانون موقع المال وقانون الإفلاس في حكم بعض الجوانب المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية. ومن أجل تنفيذ تلك الخطة سنتبع المنهج التحليلي لبيان مدى قدرة المنهج التنازعي في القانون الدولي الخاص بتقديم الحلول لمشكلة التنازع المتعلقة بموضوع هذا البحث.

(5) وهذا ما ينادي به الفقيه:

k.Kreuzer, la propriété mobilière en droit international privé, Recueil des cours, Académie de la Haye, 1997, p. 292 et s

المطلب الأول

دور قانون العقد في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية

إن من أبرز العقود التي يرد فيها شرط الاحتفاظ بالملكية عقدي البيع والتأجير التمويلي، وتتعاظم أهمية دراسة هذا الشرط في العقدين السابقين الذكر عندما يتصفان بالصفة الدولية، كما لو اتفق بائع ألماني مع مشتر إماراتي في عقد بيع على تسليمه آلات أو معدات أو بضائع في مقابل ثمن يدفع بصورة أقساط خلال فترة معينة من الزمن، ويشترط البائع في أي من العقدين المذكورين احتفاظه بملكية المبيع لحين أداء آخر قسط، عندئذ تنتقل الملكية للمشتري بأثر رجعي يستند إلى تاريخ إبرام البيع.

وتطرح المشكلة في عقد التأجير التمويلي، عندما يبرم عقد بيع بين المؤجر - غالباً ما تكون مؤسسة مالية - في عقد التأجير التمويلي والبائع (المنتج أو المورد)، بموجبه يزوده الأخير بمعدات ليقوم بتأجيرها إلى مستأجر لقاء أقساط لفترة معينة من الزمن، وقد يشترط البائع على المشتري في عقد البيع الاحتفاظ بملكية المبيع لحين أداء الثمن كاملاً، والسؤال الذي يطرح هنا هو ما مدى تأثير شرط الاحتفاظ بالملكية الوارد في عقد البيع (هذا إذا كان الشرط جائزاً)⁽⁶⁾ على انتفاع المستأجر بمحل عقد التأجير التمويلي؟ وفي المقابل قد يدرج المؤجر مالك محل عقد التأجير التمويلي - لا سيما إذا كان هذا المحل مالا منقولاً - شرط الاحتفاظ بالملكية، وذلك لضمان حقه في المأجور خوفاً من قيام المستأجر ببيعه إلى شخص ثالث، ويتمسك هذا الأخير بقاعدة حيازة المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند للملكية في مواجهة المؤجر، ففي مثل هذه الحالة، نتساءل عن القانون الذي يحكم هذا الشرط المدرج في عقد التأجير التمويلي؟ فهل أن قانون العقد الوارد في نص المادة (19) من قانون المعاملات التجارية يحكم أيضاً عقد التأجير التمويلي أم يسري عليه قانون آخر يختلف عما ورد في نص المادة (19) آنفة الذكر؟

والإجابة عن هذا السؤال تقتضي بيان المقصود بقانون العقد، ويكون ذلك في الفرع الأول.

ونظراً لاختلاف القوانين بين الدول في بيان وقت انتقال الملكية والشروط الواجب توافرها للقول بمشروعية شرط الاحتفاظ بالملكية وبيان آثار هذا الشرط بين المتعاقدين،

(6) لكي يكون العقد عقد تأجير تمويلي وفق قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 (هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 2008/8/17، ص 3422) فإنه يجب أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير (م/1/3)، وهذا يعني أنه لكي نكون أمام تأجير تمويلي فإنه يجب أن يكون المؤجر مالكا لمحل عقد التأجير التمويلي، ويفهم من ذلك أن شرط الاحتفاظ بالملكية غير جائز وفق قانون التأجير التمويلي الأردني.

فإننا سنتناول في الفرع الثاني شروط وآثار شرط الاحتفاظ بالملكية بين المتعاقدين التي تدخل في نطاق تطبيق قانون العقد.

الفرع الأول

بيان المقصود بالقانون الذي يحكم العقد

لقد نص المشرع الإماراتي في المادة (19) من قانون المعاملات المدنية على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وهذه الحرية تدفع بلا منازع الأطراف نحو اختيار القانون الملائم الذي يتفق ورغباتهم وتوقعاتهم ويحقق لهم الأمان المطلوب في المعاملات الدولية، وبموجبها يستطيع الأطراف صراحةً أو ضمناً اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم منازعاتهم المحتملة منذ لحظة التعاقد، كما يجوز لهم أيضاً تعديل القانون، ولو كان ذلك أثناء نظر النزاع، السابق اختياره مع مراعاة حقوق الغير، وألا يؤدي ذلك التغيير إلى إبطال العقد الذي نشأ صحيحاً وفقاً للقانون الذي تم اختياره سابقاً، وألا يكون المقصود من تغيير القانون التحايل على القوانين⁽⁷⁾. ويجوز للأطراف الاتفاق على إخضاع العقد لأكثر من قانون، وهذا ما يسمى بتجزئة العقد، بحيث يخضع كل جزء منه لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم الجزء الآخر.

وإذا ما سكت الأطراف عن تحديد القانون المختص، فيصار إلى تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، وإذا ما اختلفا موطناً فإنه يطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد. وما سبق قوله يُطبَّق إذا كان محل العقد مالاً منقولاً، أما إذا كان محل العقد مالاً عقارياً، فيحكم العقد المتعلق بعقار قانون الدولة التي يقع فيها العقار⁽⁸⁾.

وللعلم فإن النص السابق يطبق على جميع العقود سواء أكان هذا العقد عقد استهلاك أم عقد بيع أم عقد هبة، بشرط ألا يكون عقد الهبة مضافاً إلى ما بعد الموت، أو عقد الإيجار، أو عقد تأمين، أو عقد نقل. ومع ذلك نرى أنه في جميع الأحوال السابقة التي يُطبق فيها قانون العقد على مختلف العقود السابق ذكرها، لا بد من الإشارة إلى ضرورة مراعاة قوانين الدول التي يتم تكييفها على أنها قوانين بوليس (القواعد ذات التطبيق

(7) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص 477 وما بعدها. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 - 2001، ص 181 - 182.

وحول ذلك الحق في تغيير قانون العقد والقيود التي ترد عليه انظر: المادة (3) من النظام الأوروبي الصادر بتاريخ 2008/6/17 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (روما 1) المنشور في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي بتاريخ 2008/7/4.

(8) أحمد عبد الكريم سلامة وعلي الجسمي، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، الإمارات، 2018، ص 319.

الضروري⁽⁹⁾. بمعنى أن القاضي لا يطبق قانون العقد إذا كان محل النزاع يدخل في نطاق قانون صُنف على أنه قانون بوليس، إذ يُطبق هذا القانون مباشرة على النزاع دون الرجوع إلى قواعد الإسناد سواء أكان هذا قانون بوليس وطني أم قانون بوليس أجنبي. وفيما يتعلق بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية في مجال العقود، فإن القاضي يجب أن يطبق تلك القوانين السارية في الدولة التي تنفذ فيها الالتزامات التعاقدية طالما تحقق من وجود ترابط بين مضمون تلك القوانين وأهدافها، وأخذ أيضاً بعين الاعتبار الآثار التي تترتب على تطبيقها أو عدم تطبيقها⁽¹⁰⁾.

وفي ذات السياق لا يطبق قانون العقد كذلك إذا نُظم النزاع بموجب قواعد موضوعية، كأن يدخل النزاع في نطاق اتفاقية دولية، دولة القاضي الذي ينظر النزاع طرف فيها، وكانت تلك الاتفاقية تتضمن قواعد موضوعية تحكم النزاع مباشرة دون الرجوع إلى قواعد الإسناد، كاتفاقية مونتريال لسنة 1999 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، واتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة 1980. ومن المعلوم أنه لغاية الآن لا توجد قواعد موضوعية دولية تحكم مباشرة شرط الاحتفاظ بالملكية، ولهذا يقترح الفقيه (كروزر) ضرورة تشريع قواعد دولية عابرة للحدود لحكم شرط الاحتفاظ بالملكية باعتباره يشكل ضماناً لحق البائع في استيفاء الثمن كاملاً⁽¹¹⁾. وما يدل على عدم وجود قواعد دولية أو عرف دولي ناظم لشرط الاحتفاظ بالملكية ما ذهب إليه حكم التحكيم التجاري سنة 2007 بالقول: «نظراً لعدم وجود أدلة على أن شرط الاحتفاظ بالملكية يعتبر ممارسة أو عرفاً راسخاً يفترض التزام الشركة الهولندية به، وحيث إن الشركة الهولندية لم تستطع معرفة وجود شرط الاحتفاظ بالملكية إلا بعد أن تلقت الفاتورة، فلا يمكن القول استناداً إلى الفقرة 3 من المادة (18) والمادة (8) والمادة (9) من اتفاقية البيع الدولي أن المشتري قد وافق على شرط الاحتفاظ بالملكية»⁽¹²⁾.

(9) حول منهاج القواعد الموضوعية، انظر: محمد عبدالله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي: دراسة تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 76 وما بعدها. أما منهاج قوانين البوليس انظر: عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية: قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذات الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مج 48، 1992. د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، العدد 40، لسنة 1984.

(10) Sophie Lemaire, Louis perreau-saussine, applicabilité du règlement «Rome 1» et prise en considération des lois de police étrangères: la CJUE met en danger la sécurité contractuelle, la semaine juridique Edition générale, n 3, 16 janvier 2017, p.62.

(11) k.Kreuzer, la propriété mobilière en droit international privé, op.cit, p.292 et s.

(12) أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطعن رقم 827 لسنة 2007 قضائية، تاريخ الجلسة 2007/5/25، منشور على موقع قوانين الشرق، www.eastlaws.com.

أضف إلى ما سبق، أن المشرع الإماراتي أضاف إلى عجز الفقرة الأولى من نص المادة (19) السابق الإشارة إليها عبارة «أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه»، وهذا القانون المراد تطبيقه قد يكون قانون بوليس⁽¹³⁾، وقد يكون القانون المراد تطبيقه في حال السكوت عن اختيار القانون المختص قانون الدولة الأكثر ارتباطاً بالعقد، وتكون الدولة المراد تطبيق قانونها أكثر ارتباطاً بالعقد في حالة ما إذا كانت جميع الظروف تشير إلى ارتباط العقد بقانون تلك الدولة، كأن يكون إقليم تلك الدولة هو المكان الذي يقيم فيه الطرف الملتزم بالأداء المميز (كالالتزام بنقل الملكية، والالتزام بتسليم المبيع)، أو قانون الدولة التي يجري فيها البيع بالمزاد العلني بالنسبة للبيع بالمزاد العلني، أو قانون الدولة التي يوجد فيها السوق المالي بالنسبة للعقود التي تبرم عن طريق ذلك السوق.

ومن الجدير بالملاحظة أن قانون العقد الوارد في نص المادة (19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وخصوصاً القواعد الاحتياطية التي ذكرها المشرع في حال سكوت الأطراف صراحةً أو ضمناً عن تحديد القانون الواجب التطبيق يجب عدم تعميمها على جميع أنواع العقود، بمعنى أنه لا بد من وضع قواعد احتياطية خاصة بكل عقد تتناسب وطبيعته، فمثلاً في عقد الاستهلاك نتمنى أن تقضي القاعدة الاحتياطية عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك، بتطبيق قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك⁽¹⁴⁾، ولا شك أن هذا المقترح يتلاءم مع تصنيف القواعد القانونية الناظمة لحماية المستهلك على أنها قوانين بوليس تتعلق بالأمن المدني. وبالنسبة لعقد العمل نقترح أن تنص القاعدة الاحتياطية على تطبيق قانون الدولة التي ينفذ فيها عقد العمل، وإذا تعددت أماكن تنفيذ عقد العمل فيسري على عقد العمل عندئذ قانون الدولة التي يوجد فيها مركز الأعمال.

كما أننا نرى أيضاً أنه من الضروري عدم تعميم القواعد الاحتياطية الواردة في المادة (19) من قانون المعاملات المدنية المتمثلة في الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلاف موطناً يطبق قانون الدولة التي تم فيها العقد، بحجة أن شرط الاحتفاظ بالملكية يدرج في عقد عابر للحدود لا يكون الموطن المشترك متحققاً لاختلاف موطن البائع عن موطن المشتري، بالإضافة إلى العيوب التي تحيط بالموطن المشترك كتلك المتعلقة بصعوبة تحديده في حالة تعدده في أكثر من دولة بالنسبة لكل طرف من أطراف العلاقة العقدية، أو تلك التي تثار بشأن مدى توافر الموطن المشترك في حال إذا كان للبائع مثلاً محل إقامة في الدولة التي اتخذ منها المشتري موطناً له، فهل يعتبر المكان الذي يقيم فيه البائع ويتخذ المشتري موطناً له موطناً مشتركاً للمتعاقدين؟ طبعاً الإجابة ستكون

(13) نور الحجايا وبكر السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط 1، جامعة الشارقة، 2017، ص 111 وما بعدها.

(14) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 971.

بالنفي لأن المشرع نص على أن يكون الموطن مشتركاً، والإقامة دون الاعتياد لا يمكن أن ترقى إلى مفهوم الموطن.

كما أن قانون الدولة التي تم فيها العقد لا يصلح لحكم شرط الاحتفاظ بالملكية بسند من القول إن المكان الذي تم فيه إبرام العقد قد أبرم فيه ذلك العقد بمحض الصدفة، وهذا بلا شك يدل على أن هذا المكان لا يعبر عن الملائم الذي يحكم العقد، إذ إن الرابطة التعاقدية لا يمكن تركيزها في مثل هذه الحالة في مكان أبرم فيه العقد بمحض الصدفة. ولهذا فإننا نقترح أن يكون القانون الواجب التطبيق على شرط الاحتفاظ بالملكية المدرج في عقد دولي عابر للحدود قانون الدولة التي يقيم فيها البائع إذا أدرج هذا الشرط في عقد بيع دولي، أو قانون الدولة التي يقيم فيها المشتري في حالة ما إذا كان العقد قد أبرم في الدولة التي يقيم فيها المشتري، أو اشترط المشتري على البائع أن يقوم بتسليم البضاعة في مكان إقامة المشتري، أو أن عقد البيع أبرم بناء على شروط تم تحديدها بشكل أساسي من قبل المشتري⁽¹⁵⁾.

وفي ضوء جميع ما سبق، نأمل من المشرع الإماراتي أن يعدل نص المادة (19) من قانون المعاملات المدنية من أجل تخصيص قاعدة إسناد خاصة بكل نوع من أنواع العقود⁽¹⁶⁾.

وعلى أي حال نرى أنه إذا تم إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد بيع، سواء أكان محل هذا العقد منقولاً أم عقاراً، أو كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الذي يبرم بين الممول (المؤجر) والذي يعد محلاً لعقد التأجير التمويلي، فإن ما ورد في نص المادة (19) يحكم جميع الشروط الواجب توافرها لصحة هذا الشرط، بالإضافة إلى آثار هذا الشرط فيما بين المتعاقدين، ويُعزى السبب وراء ذلك إلى أن شرط الاحتفاظ بالملكية يجد أصله في الاتفاق التعاقدية، وهو يكتف على هذا الأساس أنه شرط يترتب عليه جعل التزام البائع بنقل الملكية موقوفاً على وفاء الثمن⁽¹⁷⁾.

وبناءً على ذلك، إذا ما كان قانون العقد يحكم شروط صحة العقد وآثاره، فإن من بين

(15) انظر في هذا الاتجاه: المادة (8) من اتفاقية لاهاي لسنة 1986 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع.

(16) على غرار ما ورد في النظام الأوروبي رقم 2008/593 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، انظر: المواد (4 و5 و6 و7 و8 و9)، وهذا النظام منشور في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، 12 في 177، بتاريخ 2008/7/4. وفيما يتعلق بشرح تلك المواد انظر:

Pierre Mayer et Vincent Heuzé, droit international privé, 11e édition, L.G.D.J., 2014, p. 537 et s.

(17) وهذا ما نصت عليه المادة (2367) من القانون المدني الفرنسي. ويجب ألا يفهم من ذلك أن شرط الاحتفاظ بالملكية يُكتف فقط على أساس أنه شرط يوقف الالتزام بنقل الملكية لحين أداء الثمن، بل إنه يكتف أيضاً على وفق ما سنرى لاحقاً في متن البحث على أن هذا الشرط يتعلق بنقل الملكية، والالتزام بنقل الملكية ذو أثر عيني، يحكمه قانون موقع المال، كما أنه يُكتف أيضاً بالاستناد إلى دوره التأميني، على أنه نوع من أنواع التأمينات التي يحكمها أيضاً موقع المال، جميع تلك المسائل سنناقشها لاحقاً في متن هذا البحث.

آثاره، الالتزام بنقل الملكية. ولما كان انتقال الملكية لا يمكن فصله عن وقت ذلك الانتقال، فإن قانون العقد هو من يحكم شرط الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن على الأقل في العلاقة التي تربط بين أطرافه⁽¹⁸⁾. وما نقول به أخذت به اتفاقية لاهاي المبرمة بتاريخ 22 ديسمبر لسنة 1986 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع في البند (e) من المادة (12) التي تنص على أن: «القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بموجب المواد 7 و8 أو 9 يحكم ما يلي: صحة وآثار شرط الاحتفاظ بالملكية بين المتعاقدين»⁽¹⁹⁾.

فما هي إذاً تلك الشروط والآثار بين المتعاقدين التي يحكمها قانون العقد السابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني

شروط وآثار شرط الاحتفاظ بالملكية التي تدخل في نطاق قانون العقد

لما كان قانون العقد السابق الإشارة إليه وفق نص المادة (19) من قانون المعاملات المدنية يحكم شروط العقد الموضوعية والشكلية وآثاره، فإنه من الأهمية الشروع في بيان نطاق تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بشرط الاحتفاظ بالملكية.

أولاً- شروط شرط الاحتفاظ بالملكية:

نظراً لاختلاف قوانين الدول فيما يتعلق بشروط الاحتفاظ بالملكية، فإننا فيما يأتي سنبين أهم الشروط المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية، وأوجه الاختلاف بين القانون الفرنسي والقانون الإماراتي والقانون الألماني وكيفية حل تلك المشاكل بين القوانين.

1- إن قانون العقد يسري على تحديد ما إذا كان يشترط لصحة شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد ناقل للملكية محله مال منقول أو مال عقاري، فمثلاً لو أبرم عقد بيع بين فرنسي (البائع) وإماراتي (المشتري) في فرنسا، وكان محله معدات أو أدوات (مال منقول) واشترط البائع في عقد البيع أن يحتفظ البائع بملكية المبيع لحين وفاء المشتري بكامل الثمن، فإن قانون العقد هو الذي يبين ما إذا كان هذا الشرط جائزاً

(18) Pierre Mayer, les conflits de lois en matière de réserve de propriété après la loi du 12 mai 1980, J.C.P., 1981, I, 3019.

(19) حول نصوص اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1986 انظر: الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.hcch.net>.

وهذا ما سبق أن نصت عليه المادة 2 من اتفاقية لاهاي لسنة 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على نقل الملكية في عقد بيع الأموال المادية المنقولة. راجع: الموقع المشار إليه أعلاه للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية.

أم لا، ونقصد هنا بقانون العقد الوارد على منقول القانون الذي تم تحديده من قبل الأطراف، وفي حال عدم التحديد فقانون الدولة التي اتخذها منها موطناً مشتركاً هو الذي يطبق على العقد، وإذا ما اختلفا موطناً فقانون الدولة التي أبرمها فيها العقد هو الذي يطبق.

إما إذا كان هذا الشرط متعلقاً بعقد محله مال منقول يتطلب القانون الإماراتي لصحته التسجيل كالعقد الوارد على سفينة (المادة 66 من قانون التجارة البحرية الإماراتي)، فإنه لا أثر له كضمان لحق البائع في الثمن في حالة عدم مراعاة الشرط الشكلي المتعلق بالتسجيل، إذ إنه في حال عدم مراعاة شرط التسجيل الذي يتطلبه القانون لصحة العقد الوارد على السفينة، فإن هذا العقد الوارد على السفينة يكون غير صحيح، وبالتالي لا جدوى من اشتراط البائع الاحتفاظ بملكية السفينة في عقد البيع التمهيدي قبل مراعاة شرط التسجيل، بحجة أنه هو المالك لهذا المبيع بموجب القانون، فكيف يشترط المالك إذا الاحتفاظ بملكية مبيع مازال مالكا له وفق القانون!

وفيما يتعلق بعقد بيع سيارة أو مركبة اشترط فيه شرط الاحتفاظ بالملكية، فإنه يجب التفرقة هنا بين العقود الفردية التي تبرمها شركة بيع سيارات مثلاً مع الأفراد، والعقد المتعلق باستيراد كمية كبيرة من السيارات من الشركة المصنعة، ففي هذا العقد الأخير يجوز اشتراط شرط الاحتفاظ بالملكية، وبالتالي يحكمه قانون العقد بسند من القول إن تلك السيارات المسجلة لم يتم إنشاء سجلات خاصة لها في دولة الإمارات، بينما فيما يتعلق بالعقد الأول، فإن اشتراط الاحتفاظ بالملكية لا يحقق الغاية منه ولو تم تسليم السيارة إلى المشتري، لعل أن حق البائع بالملكية مضمون بموجب القانون، إذ إن القانون الإماراتي لا يسمح بنقل الترخيص إلى الطرف الآخر إلا بعد أن يخطر طرفا التصرف سلطة الترخيص بالتصرف الناقل للملكية خلال أربعة عشر يوماً، وإلا فإن الملكية تبقى ثابتة لصاحب الرخصة الأولى⁽²⁰⁾.

(20) تنص المادة (32) من قانون السير والمرور الإماراتي رقم 21 لسنة 1995 وتعديلاته على أنه يجب إخطار سلطة الترخيص بأي تصرف ناقل للملكية خلال أربعة عشر يوماً من قبل طرفي التصرف، ويبقى المالك الأول محملاً بالالتزامات الناشئة عن استخدام المركبة إلى أن يتم نقل الترخيص للطرف الآخر. انظر في ذلك: د. عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، عقد البيع، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص218. وفي هذا الإطار ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أنه: «إذ نص على شرط الاحتفاظ بملكية في عقد بيع سيارة بالتقسيط، فإن هذا الشرط يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً دون أن يلحق البطلان العقد ذاته وتنتقل ملكية السيارة إلى المشتري بمجرد إبرام العقد ولو تضمن هذا الشرط إعمالاً بحكم المادة (5) مكرر من القانون رقم 76/67 في شأن المرور المعدل بالقانون رقم 57 لسنة 80». محكمة تمييز الكويت، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 80 لسنة 1993 قضائية، تاريخ الجلسة 1994/11/29، مكتب فني 22، ص 245.

وعليه فإن اختيار الأطراف لقانون آخر غير القانون الإماراتي في الحالة الأخيرة لا يطبق لاصطدامه مع قواعد قانونية أمرّة ذات تطبيق إقليمي تتعلق بالتسجيل، لكن في بعض الأحيان قد تنص بعض القوانين على جواز إدراج هذا الشرط في عقد البيع الذي يكون محله عقاراً، كالقانون الفرنسي⁽²¹⁾. لذلك فلنفرض أن أطراف العقد اتفقا أن يحكم هذا العقد القانون الفرنسي، وإذا ما أثير بين الأطراف نزاع يتعلق بشرط الاحتفاظ بالملكية وأقيمت دعوى بشأنه أمام القضاء الإماراتي، فهل القاضي الإماراتي يطبق قانون العقد، أي القانون الذي اختاره الأطراف وهو في مثالنا القانون الفرنسي، أم أنه يطبق قانوناً آخر؟ يطبق القاضي، في هذا الفرض، قانون الدولة التي يوجد فيها العقار على اعتبار أنه القانون الذي يحكم العقد وفق قاعدة الإسناد الإماراتية (م 2/19 من قانون المعاملات المدنية)، وإذا ما تبين له أن العقار موجود في دولة الإمارات، فإنه يطبق القانون الإماراتي ولا يعترف بالنتيجة بمثل هذا الشرط؛ لأن العقد المتعلق بعقار خارج دائرة التسجيل في دولة الإمارات لا يرتب أثره فيما يتعلق بنقل الملكية⁽²²⁾، وبالتالي لا قيمة لهذا الشرط إذا ما ورد في عقد بيع تمهيدي، إذ إن هذا العقد لا ينقل الملكية بذاته، وعليه فلا يصح القول بملكية مستندة إلى وقت الإبرام، في حال الوفاء بالثمن عند اشتراط الاحتفاظ بالملكية في عقد بيع بالتقسيط، في الوقت الذي يكون فيه هذا البيع لا أثر له على الالتزام بنقل الملكية لانتفاء التسجيل⁽²³⁾.

فلو أجزئ مثل هذا الشرط في العقار أو المنقول الذي يتطلب فيه القانون التسجيل لانتقلت الملكية من تاريخ التسجيل لا من تاريخ إبرام العقد، وهذا الأمر فيه تناقض جلي بين وقت انتقال الملكية في العقدين، أي عقد البيع بالتقسيط المتعلق بمنقول لا يشترط فيه القانون

(21) L'article 2367 du code civil dispose que (la propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété.....).

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع الفرنسي استخدم لفظ المال، وهذا يعني أن شرط الاحتفاظ بالملكية يجوز إدراجه في عقد بيع يتعلق بعقار أو منقول. لكن التطبيق العملي لهذا الشرط في العقارات نادر جداً، بينما اشترط في القانون الألماني أن يكون مالا منقولاً، وهذا ما نصت عليه المادة (449) من القانون المدني الألماني:

- (1) Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen wird (Eigentumsvorbehalt).
- (2) Auf Grund des Eigentumsvorbehalts kann der Verkäufer die Sache nur herausverlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist.
- (3) Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ist nichtig, soweit der Eigentumsübergang davon abhängig gemacht wird, dass der Käufer Forderungen eines Dritten, insbesondere eines mit dem Verkäufer verbundenen Unternehmens, erfüllt.

(22) عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة، مرجع سابق، ص 215.

(23) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 235.

التسجيل من أجل نقل الملكية وعقد البيع المتعلق بعقار أو منقول يتطلب فيه القانون التسجيل لغاية نقلها، ففي العقد الأول يوّتي شرط الاحتفاظ بالملكية ثماره، لأن ملكية المنقول تنتقل من تاريخ إبرام العقد، أما شرط الاحتفاظ بالملكية في العقد الثاني فلا قيمة له ما دام أن البائع يبقى مالكا للمبيع ما دام لم يتم تسجيل بيع العقار أو المنقول.

أما إذا كان العقار غير موجود في دولة الإمارات، ولأن شرط الاحتفاظ بالملكية يعلق الالتزام بنقل الملكية الذي يُعد أثراً عينياً للعقد، فإن القاضي الإماراتي يعلن عدم اختصاصه بنظر الدعوى استناداً إلى نص المادة (20) من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن المحاكم الإماراتية لا تختص بنظر الدعاوى العينية المتعلقة بعقار كائن في الخارج، وبناء على ذلك لا تطرح مشكلة تنازع القوانين الخاصة بشرط الاحتفاظ بملكية العقار الكائن في الخارج.

2- يسري قانون العقد على رضا المتعاقدين المتعلق بالاتفاق على إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في العقد المبرم بينهما، وهذا القانون يحكم ما إذا كان يُشترط أن يكون التوافق على هذا الشرط صراحة بطريق الكتابة أم ضمناً. وفيما يتعلق بالقانون الإماراتي تبين أن المشرع الإماراتي لم يشترط بأن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية مكتوباً للاحتجاج به فيما بين المتعاقدين، ولم يبين أيضاً ما إذا كان هذا الشرط يعد من الشروط الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها أم لا من أجل القول بأن العقد قد انعقد أم لم ينعقد، أو ما إذا كان من المسائل التفصيلية التي قد يجوز للمتعاقدین الاتفاق عليها فيما بعد، وعلى أية حال فإن أهمية هذا الشرط تقتضي أن يتم الاتفاق عليه ابتداءً، إذ إنه يعد من العناصر الأساسية للالتزام.

وبناء على ما سبق نرى أنه إذا اختار الأطراف القانون الفرنسي لحكم العقد المتضمن شرط الاحتفاظ بالملكية الذي يشترط الكتابة لصحة انعقاد الاتفاق على احتفاظ البائع بملكية المال المبيع⁽²⁴⁾، وكان النزاع معروضاً على إحدى المحاكم الإماراتية، فإن السؤال

(24) Voir l'article (2368) du code civil français qui dispose que (la réserve de propriété est convenue par écrit).

وفي المقابل نلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة (16-624) من القانون التجاري الفرنسي تشترط الكتابة لوقت أقصاه يوم التسليم، وهذا يعني أن كتابة الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية ليس شرطاً لصحة الاتفاق، وإنما هي شرط للإثبات. وهذا هو النص الفرنسي:

Article L624-16 du code de commerce stipule que: Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 43: Peuvent être revendiqués, à condition qu'ils se retrouvent en nature, les biens meubles remis à titre précaire au débiteur ou ceux transférés dans un patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance en qualité de constituant.

Peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété. Cette clause doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit au plus tard au moment de la livraison. Elle peut l'être dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties.

La revendication en nature peut s'exercer dans les mêmes conditions sur les biens mobiliers incorporés dans =

الذي يلوح في الأفق هو هل القاضي الإماراتي يستبعد القانون الفرنسي بحجة أنه يخالف القانون الإماراتي الذي لا يشترط الكتابة للقول بصحة شرط الاحتفاظ بالملكية؟ إن الإجابة ستكون بالنفي؛ وذلك لأن توافر رضا المتعاقدين يكفي للقول بصحة الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية، وهذا التراضي ليس من النظام العام، وبالتالي فالقانون الذي يشترط الكتابة لصحة الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية لا يخالف النظام العام الإماراتي، بحجة أن عدم اشتراط الكتابة لصحة الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية لا يتعلق بالنظام العام، فالأصل في العقود والاتفاقات الرضائية لا الشكلية.

ومن نافلة القول، نرى بأن قانون العقد لا يسري في الحالة التي تخص إشهار هذا الشرط، إذ يحكمه قانون الدولة التي يوجد فيها المال بوصفه قانون بوليس، فالكثير من الدول تشترط مثلاً إشهار هذا الشرط إذا تعلق بعقد بيع وارد على عقار أو منقول يوجب فيه القانون التسجيل؛ لذلك ننصح جميع المتعاملين بالعقود التجارية العابرة للحدود مراعاة الشروط التي يجب توافرها لصحة اشتراط الاحتفاظ بالملكية في الدولة التي سوف يوجد فيها المال.

3- كما يسري قانون العقد على تحديد المحل الذي يرد عليه شرط الاحتفاظ بالملكية، ونقصد بالمحل هنا الدين الذي يضمنه هذا الشرط، ولعل أبرز الشروط التي تتعلق بصحة شرط الاحتفاظ بالملكية أن يتعلق هذا الشرط بدين المدين الناتج عن العقد المبرم بين الطرفين، وهذا يعني أنه يجب ألا يمتد لضمان الوفاء بديون أخرى للبائع في مواجهة المشتري، وهذا يعني أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين المترتب في ذمته، فإن هذا الشرط يتم تفعيله لكي يرتب آثاره، فمثلاً في البيع بالتقسيط إذا لم يقم المشتري بأداء ثمن المبيع، فإن البائع استناداً إلى شرط الاحتفاظ بالملكية يستطيع استرداد المبيع إن كان قائماً. لكن السؤال الذي يطرح هو هل يجوز اشتراط شرط الاحتفاظ بالملكية بحيث يكون أداة لضمان ديون أخرى يلتزم بها المدين في مواجهة الدائن؟ وما هو مصير هذا الشرط إذا ما أدرج في عقد عابر للحدود؟

لا يعرف كل من القانون الإماراتي والقانون الفرنسي إلا شرط الاحتفاظ بالملكية البسيط الذي يمكن إدراجه في عقد البيع بالتقسيط، أما شرط الاحتفاظ بالملكية الموسع، الذي هو

= un autre bien lorsque la séparation de ces biens peut être effectuée sans qu'ils en subissent un dommage. La revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fongibles lorsque des biens de même nature et de même qualité se trouvent entre les mains du débiteur ou de toute personne les détenant pour son compte.

Dans tous les cas, il n'y a pas lieu à revendication si, sur décision du juge-commissaire, le prix est payé immédiatement. Le juge-commissaire peut également, avec le consentement du créancier requérant, accorder un délai de règlement. Le paiement du prix est alors assimilé à celui des créances mentionnées au I de l'article L. 622-17.

معروف في القانون الألماني⁽²⁵⁾، فلم ينص عليه القانون الإماراتي أو القانون الفرنسي. ويسمح القانون الألماني بإدراج شرط الاحتفاظ بالملكية الموسع في تصرف بين طرفين بينهما علاقات تجارية مستمرة يترتب عليها عدة ديون، وبموجب هذا الشرط يبقى البائع محتفظاً بملكية المبيع ليس لحين قيام المشتري بأداء الثمن، وإنما لحين قيام المشتري بدفع جميع الديون المترتبة في ذمته الناشئة عن تلك العلاقات التجارية المنعقدة بينهما⁽²⁶⁾.

وإذا ما أبرم تاجر إماراتي عقد بيع معدات مع تاجر ألماني، وكان بينهما الكثير من التعاملات التجارية المستمرة، واشترط التاجر الألماني في أي من تلك العقود أن يحتفظ بملكية المبيع لحين قيام المشتري بدفع كامل الديون المترتبة في ذمته، وإذا ما حدث بينهما خلاف ورفع النزاع أمام القضاء الإماراتي وتمسك الإماراتي بأن هذا الشرط غير معروف في القانون الإماراتي، فهل القاضي الإماراتي يطبق القانون الألماني ليقدر صحة هذا الشرط، أم يعتبر هذا الشرط مخالفاً للنظام العام ويقوم باستبعاد القانون الذي يقره؟

في الواقع لم نجد أي حكم قضائي إماراتي نتلمس فيه الحل لمثل هذه المعضلة، لكن نرى من جانبنا أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الألماني على أساس أنه القانون الذي تم اختياره لحكم العقد محل النزاع، فإن اشتراط مثل هذا الشرط المشروع في القانون الألماني لا يخالف النظام العام الإماراتي، فهو لا يخل بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها كيان الدولة الإماراتية، ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية القطعية الغراء؛ وذلك لأن الغاية من إدراج مثل هذا الشرط هو ضمان حق البائع، لكن يجب ألا يؤخذ هذا القول على إطلاقه، بل يجب أن يراعى هنا مبدأ المساواة بين الدائنين لا سيما عند إفلاس المدين أو إعساره، وفي حال أن كان القانون المختار هو القانون الإماراتي، والقانون الإماراتي لا يعرف هذا الشرط بتلك الصورة، فإنني أرى أنه يجب على القاضي الإماراتي عدم تطبيق هذا الشرط، وتطبيقه فقط في الحدود التي يسمح فيها القانون الإماراتي، وهي إقراره في نطاق ذات المبيع، وثمنه فقط، الذي اشترط البائع الاحتفاظ بملكيته لحين إداء الديون المترتبة في ذمة المشتري.

(25) Claude Witz, le droit des sûretés mobilières en république fédérale d'Allemagne, revue internationale de droit comparé, 1985, p. 34 et s. M. Helmut Heide, la réserve de propriété dans le cadre des opérations commerciales transfrontalières, revue internationale de droit comparé, vol 47, no 2, 1995, p. 462.

(26) Joseph, Servos, la vente sous réserve de propriété en droit allemand, revue international de droit compare, vol 17, No 2, 1965, p. 398 et s.

ثانياً- آثار شرط الاحتفاظ بالملكية بين المتعاقدين:

بمجرد توافر شروط صحة شرط الاحتفاظ بالملكية، فإن هذا الشرط يترتب آثاره، وهذه الآثار يحكمها بلا شك قانون العقد الوارد في نص المادة (19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وسنبين فيما يأتي آثار شرط الاحتفاظ بالملكية التي تدخل في نطاق قانون العقد وهي على النحو الآتي:

1) أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على ملكية المبيع:

يبقى البائع بموجب شرط الاحتفاظ بالملكية محتفظاً بملكية المبيع لحين قيام المشتري بالوفاء بكامل الثمن، بمعنى أن عقد البيع، الذي ورد فيه أن البائع يظل محتفظاً بالملكية لحين استيفاء الثمن، عُلق فيه الالتزام بنقل الملكية على شرط واقف وهو قيام المشتري بدفع الثمن كاملاً في موعده المضروب، وإلا سيسترد البائع المبيع، فالملكية إذاً لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد وفائه بكامل الثمن، وفي حال الوفاء تنتقل إليه الملكية بأثر رجعي⁽²⁷⁾. أما إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن، فإن قانون العقد هو الذي يبين في هذه الحالة الجزاء المناسب، فقد يكون الجزاء فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء عدم تنفيذ الالتزام، أو أن يعطي القانون المختص الحق للبائع في أن يرفع دعوى لاسترداد المبيع إن كان ممكناً، وقانون العقد هذا هو الذي يحدد الشروط الموضوعية لإمكانية الاسترداد، مثل أن يكون المبيع مازال موجوداً بعينه ولم يجر عليه أي تعديل يغير من طبيعته، ولم يكن المشتري قد تصرف به إلى مشتر آخر حسن النية. أما بالنسبة إلى شروط دعوى الاسترداد الإجرائية مثل تعيين المحكمة المختصة بنظرها، والمدة التي ترفع خلالها هذه الدعوى فيحكمها قانون المحكمة التي ترفع أمامها تلك الدعوى، وذلك بالاستناد إلى المادة (21) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: «يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات».

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقد هو الذي يبين لنا أثر دعوى الاسترداد على البيع، وما إذا كان يترتب على الحكم بها فسخ البيع أو لا، كما أن قانون العقد هو الذي يحدد ما إذا كان يترتب على مطالبة البائع المشتري بالثمن، أي المطالبة بتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، تنازلاً أم لا عن شرط الاحتفاظ بالملكية⁽²⁸⁾.

(27) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، البند 92.

(28) محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 153 وما بعدها.

كما أن قانون العقد هو الذي يبين حقوق المشتري على المبيع قبل الوفاء بالثمن، كحق المشتري في استعماله والانتفاع به، والتصرف به إلى مشتر آخر، بالرغم من أن هذا المبيع محمل بضمان الاحتفاظ بالملكية، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إهدار قيمة تسليم المبيع إلى المشتري إذ يجعل هذا التسليم غير ذي أهمية⁽²⁹⁾.

2) أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على تبعة هلاك المبيع:

تختلف التشريعات من حيث المبدأ في تقرير من يتحمل تبعة هلاك المبيع، فمنها من يحملها للبائع طالما لم ينقل الملكية للمشتري كالقانون الفرنسي (المادة 1196 من القانون المدني)، وإذا ما نقل البائع الملكية للمشتري، إلا أن المبيع لا يزال في يد البائع فإنه يُلزم قبل المشتري بالمحافظة عليه (المادة 1197 من القانون المدني الفرنسي)، ومن ثم يقع على البائع عبء إثبات السبب الأجنبي لهلاك المبيع من أجل أن يتخلص من مسؤوليته عن التعويض، ومنها من يحملها للمشتري في حال أنه استلم المبيع حكماً أو فعلاً كالقانون الإماراتي، وهذا ما نصت عليه المادة (118) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 بالقول أنه: «1- إذا احتفظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأجمعها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير، ويتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه. 2- ومع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذاً في حق الغير إلا إذا كان هذا الشرط مدوناً في اتفاق وسابقاً على حق الغير، إلا أن القول السابق يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، إذ يتحمل المشتري تبعة الهلاك قبل التسليم إذا تم الاتفاق مع البائع على ذلك، أو كان الهلاك بسببه (المادة 532 من قانون المعاملات المدنية)، وهذا يعني أن القواعد القانونية المتعلقة بتبعة الهلاك غير متعلقة بالنظام العام؛ لأنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على مخالفتها.

فالقانون الذي يحكم العقد هو الذي يبين أثر شرط الاحتفاظ بملكية المبيع على تحمل تبعة هلاك ذلك المبيع. ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الإماراتي، فإن المبدأ الذي كرسه القانون الإماراتي المتعلق بربط تبعة الهلاك بالتسليم يحقق الغاية التي يرمي إلى تحقيقها شرط الاحتفاظ بالملكية ألا وهي الوقاية من مخاطر عدم استيفاء الثمن.

أما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي، فإن شرط الاحتفاظ بالملكية له أثر على تحديد من يتحمل تبعة الهلاك، إذ يبقى البائع الذي احتفظ بملكية المبيع متحملاً

(29) محمد العلواني، آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني، الجزء الثاني، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 3، المجلد 2، المغرب، 2012، ص 39.

لمسؤولية هلاك المبيع، ولا يتحملها المشتري الذي تسلم المبيع إلا إذا كان الهلاك بسبب عدم بذله عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المبيع⁽³⁰⁾. ولا شك بأن هذا الأمر يعد أمراً خطيراً بالنسبة للبائع إذ إن شرط الاحتفاظ بالملكية يقيه من مخاطر عدم استيفاء ثمن المبيع، إلا أنه يعرضه لتحمل تبعه هلاك المبيع الذي تم تسليمه للمشتري، لذلك ندعو البائع إلى أن يحرص دائماً، عند الاتفاق على اختيار القانون المختص وخاصة القانون الذي يربط تبعه هلاك المبيع بمن يملكه، على إدراج شرط في عقد البيع يقضي بتحميل المشتري الذي تسلم المبيع تبعه هلاكه رغم عدم تملكه ذلك المبيع، ويعد هذا الشرط مشروعاً لعدم تعلق القواعد التي تنظم تحمل تبعه الهلاك بالنظام العام.

3) أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على حق المستأجر في عقد التأجير التمويلي:

قد يدرج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع الذي يبرم بين المؤجر في عقد التأجير التمويلي والبائع، فهل القانون الذي يحكم عقد البيع يسري على الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة المستأجر في عقد التأجير التمويلي؟

وهذا الفرض محل التساؤل يطرح في الدول التي لا تشترط لصحة الإيجار التمويلي أن يكون المؤجر مالكاً لحل عقد التأجير التمويلي، كما هو الحال في قانون التأجير التمويلي المصري؛ إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (2) منه على أنه: «يعد تأجيراً تمويلياً كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود.....»⁽³¹⁾. ويشير لفظ تلقاها إلى عدم اشتراط ملكية المؤجر لحل عقد التأجير التمويلي.

(30) En ce sens voir les décisions de la Cour de cassation française, chambre commerciale, que sont issues du 26 mai 2010, pourvoi 09-66344 et du 9 février 1992, pourvoi 86-17842, et du 11 juin 1985, pourvoi 84-10913, et publiés en ligne sur le site Web de Legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr>. La cour a décidé dans son arrêt daté le 26 mai 2010 que (ALORS QUE lorsque la chose livrée a été vendue avec réserve de propriété, l'acquéreur, qui n'en est pas propriétaire tant que le prix n'a pas été payé et qui, jusqu'à ce moment, ne supporte donc pas la charge des risques de la chose, est seulement tenu d'apporter à la conservation de celle-ci les soins d'un bon père de famille ; qu'en se fondant, pour condamner monsieur X... à payer à son vendeur le coût des matériaux qui avaient été volés après avoir été livrés, sur la seule circonstance qu'en dépit de la stipulation d'une clause de réserve de propriété, il en avait la garde, circonstance impropre à établir que monsieur X... n'avait pas apporté à la conservation de ces matériaux tous les soins d'un bon père de famille, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision au regard de l'article 1137 du code civil).

(31) قانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 22 مكرراً تاريخ 2 يونيو لسنة 1995، ص 3 وما بعدها. وعلى خلاف المشرع المصري اشترط المشرع الأردني لصحة عقد التأجير التمويلي في الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون التأجير التمويلي، رقم 45 لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4924 بتاريخ 8/17/2008، ص 4322، أن يملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.

للإجابة عن التساؤل المذكور أعلاه، لا بد من التمييز بين فرضين: الفرض الأول يتعلق بالحالة التي يقوم فيها المورد بتوريد محل الإيجار التمويلي إلى المؤجر بموجب عقد بيع ويحتفظ لنفسه فيه بملكية المبيع لحين الوفاء بجميع الثمن من قبل المؤجر (المشتري)، وعند قيام المؤجر بتأجيله إلى المستأجر بموجب عقد تأجير تمويلي، فإن المورد يحتج بشرط الاحتفاظ بملكية المبيع في مواجهة المستأجر شريطة أن يعلم المشتري بمضمون عقد البيع بين المورد والمؤجر وما ورد فيه من شروط، وبالتالي تخضع مسألة الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة المستأجر الذي يعلم بمضمون عقد البيع، لا سيما أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي في كثير من الأحيان يدخل في مفاوضات مباشرة مع المورد من أجل تحديد مواصفات المال اللازمة لمشروعه، لقانون العقد، أي القانون الذي يحكم العقد الذي ورد به الشرط⁽³²⁾.

أما الفرض الثاني الذي يخص الحالة التي لا يعلم فيها المشتري بموضوع عقد البيع المبرم بين المؤجر والمورد، ولا يعلم أيضاً بوجود شرط الاحتفاظ بالملكية الذي اشترطه البائع أو المورد في العقد الذي أبرم بينه وبين المؤجر، فإن قانون العقد لا يحكم موضوع الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة المستأجر في عقد التأجير التمويلي الوارد في عقد ليس المستأجر طرفاً فيه ولا يعلم بوجود ذلك الشرط، وفي مثل هذه الحالة قد يطبق قانون موقع المال أو قانون الإفلاس في حال إفلاس المستأجر الذي أبدى رغبته بشراء محل عقد التأجير التمويلي.

لقد بينا فيما سبق دور ونطاق قانون العقد في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية، إلا أن قانون العقد لا يمكن تطبيقه على مسألة الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة دائني المشتري المفلس أو غير المفلس أو في مواجهة المشتري الثاني في حال التصرف بالمبيع من قبل المشتري الأول، بحجة أن هذا القانون قد لا يحقق الحماية المرجوة لكل من دائني المشتري أو خلف المشتري الخاص حسن النية؛ لذلك كله نرى أنه من الضروري فيما يأتي تحديد دور قانون موقع المال وقانون الإفلاس في حكم بعض المسائل التي يثيرها شرط الاحتفاظ بالملكية.

(32) أشرف وفا محمد، الإيجار التمويلي في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 56، 2000، ص 179. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي للمنقول، دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي في القوانين الوطنية واتفاقية أوتاوا الموقعة عام 1988، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مصر، العدد 2، المجلد 46، لسنة 2004، ص 84.

المطلب الثاني

دور قانون موقع المال وقانون الإفلاس في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية

سنبين فيما يأتي دور كل من قانون موقع المال في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان دور قانون الإفلاس في حكم آثار ذلك الشرط.

الفرع الأول

دور قانون موقع المال في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية

تبرز أهمية قانون موقع المال في الحالة التي يختلف فيها قانون موقع المال عن قانون العقد، فمثلاً عندما يختار الأطراف القانون الفرنسي لحكم العقد الذي أدرج فيه شرط الاحتفاظ بالملكية، ومن ثم ينقل المال محل هذا العقد إلى الإمارات، فهل يتم تجاهل القانون الإماراتي باعتباره قانون الدولة التي يوجد فيها المال لحكم بعض الجوانب المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية وخصوصاً تلك التي تتعلق بالاحتجاج به في مواجهة الغير؟ وماذا لو نُقل المال إلى دولة تعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية من قبيل التأمينات العينية، فهل يؤخذ هذا القانون بعين الاعتبار؟

إن الإجابة على التساؤلين السابقين تقتضي بيان الحالات التي ينطبق فيها قانون موقع المال على بعض المسائل المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية خارج حالات إفلاس المشتري وهي على النحو الآتي:

أولاً- الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير:

ويقصد بالغير كل من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً أو خاصاً للمتعاقدين، وإن كان الخلف العام أو الخلف الخاص قد يعتبران من الغير في بعض الحالات، وعلى ذلك لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً (المادة 252 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي).

فقانون الدولة التي يوجد فيها المال محل العقد الذي ضُمن فيه شرط الاحتفاظ بالملكية هو الذي يقرر ما إذا كان يجوز أو لا الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الدائنين⁽³³⁾، وهو الذي يقرر أيضاً ما إذا كان يجوز أو لا الاحتجاج به في مواجهة المشتري

(33) حول موضوع الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الدائنين والخلافات الفقهية حوله انظر: د. علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس: دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، دون سنة نشر، ص 83 وما بعدها.

الثاني حسن النية أو سيئ النية، وتطبيقاً لذلك نصت المادة (119) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أنه: «إذا كان حق الغير لاحقاً لحق البيع بالتقسيط فيكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذاً في حق هذا الغير إذا كان الشرط مدوناً في اتفاق ثابت التاريخ وسابق على الإجراءات التنفيذية التي يتخذها الدائنون على المبيع»، كما نصت المادة (120) من ذات القانون على أنه: «لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط بأكملها إلا إذا وافق البائع على ذلك كتابة، وكل تصرف يجريه المشتري للغير بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذاً في حق البائع، إلا إذا أثبت الغير حسن نيته، وفي هذه الحالة تُستحق باقي الأقساط».

ولا يمكن تطبيق ما ورد من أحكام في المادتين (119 و 120) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، إلا إذا كان المال موجوداً في دولة الإمارات، وعلى ذلك لا يمكن الاحتجاج بقانون العقد إذ إن هذا القانون لا يسري في مواجهة الغير بحجة أنه ببساطة شديدة ليس طرفاً في العقد.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن موضوع التنازع بين شرط الاحتفاظ بالملكية والحقوق العينية التبعية التي تترتب على الشيء المبيع يحكمه قانون موقع المال بحجة أن الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية يحكمها قانون موقع المال، وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة (18) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: «يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي تترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى». وبناء على ذلك، فقانون موقع المال هو الذي يبين ما إذا كان يجوز أو لا يجوز للبائع أن يتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة أصحاب الحقوق العينية التبعية كحق الدائن المرتهن رهناً حيازياً، على أساس من القول إن شرط الاحتفاظ بالملكية يترتب عليه جعل التزام البائع بنقل الملكية وهو التزام ذو أثر عيني موقوفاً على أداء المشتري لكامل الأقساط المترتبة في ذمته. ولما كان الالتزام بنقل الملكية ينصب على موضوع الملكية، والملكية حق عيني، فإن القانون الذي يحكم الحقوق العينية الأصلية والتبعية هو قانون موقع المال وقت تحقق السبب الذي تترتب عليه كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى⁽³⁴⁾.

لكن ما هو قانون موقع المال الواجب التطبيق في حال نقل المنقول، هل هو قانون موقع

(34) Pour plus d'information voir, Yvon Loussouarn, les conflits de lois en matière de réserve de propriété, droit international privé, travaux du comité français de droit international privé, 5e année, 1982-1985, 1985, p. 103 et s.

المال وقت التعاقد؛ أي قانون الدولة المصدرة أم قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول حالياً؛ أي قانون الدولة المستوردة أو المستقبلية؟ لتوضيح موضوع التساؤل نضرب المثال الآتي: إذا ما اشترى تاجر إماراتي معدات صناعية من فرنسي بالتقسيط، واشترط البائع الاحتفاظ بملكية المعدات لحين وفاء المشتري بكامل الثمن، وعند استلام المشتري للمبيع قام برهنه في الإمارات لقاء مبلغ من المال لدائن مقيم فيها، وعند عدم قيام المشتري بدفع الأقساط، فإن البائع يجوز له التمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الدائن المرتهن الذي اكتسب الحق على المعدات الموجودة في دولة الإمارات، وعلى ذلك فقانون موقع المال الجديد؛ أي قانون الدولة المستقبلية أو المستوردة هو الذي يبين شروط سريان حق البائع في مواجهة الدائن المرتهن.

ولعل أهم مبرر لتطبيق قانون موقع المال الجديد هو تقديم الحماية للغير ومعالجة مشكلة التنازع المتحرك، وهذا الحل أخذت به المادة (4) من اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على نقل الملكية في البيع الدولي للمنقولات المبرمة بتاريخ 15/4/1958 التي تنص على أن: «القانون الواجب التطبيق على الاحتجاج بالملكية أو بالحيازة أو بحقوق الامتياز المتعلقة بالمبيع الذي لم يدفع ثمنه في مواجهة دائني المشتري على الأخص عند رفع دعوى فسخ أو عند التمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية هو قانون موقع المنقول عند حدوث أول مطالبة أو منازعة بشأن المبيع»⁽³⁵⁾.

ثانياً- اعتبار شرط الاحتفاظ بالملكية ضمان (تأمين) مقرر لصالح البائع:

إن قانون موقع المال هو الذي يبين الأحكام المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية على اعتبار أنه نوع من أنواع التأمينات المقررة لصالح البائع (أي الدائن صاحب الحق في الثمن). وقد ثار الخلاف بين الفقه حول مسألة مدى جواز أداء حق الملكية لوظيفة ضمان الديون، فذهب اتجاه في الفقه إلى أن حق الملكية يعتبر الحق العيني الأصلي الوحيد، فلا يمكن أن يكون تابعاً لحق شخصي يدور وجوداً وعدمياً معه⁽³⁶⁾. أما الاتجاه الراجح في الفقه، فلا يرى ضيراً من أن يؤدي حق الملكية وظيفته الضمان، وبهذا اعترف الفقه بدور الملكية الائتماني، وعليه فإنه يمكن أن يشترط البائع في عقد البيع أن يحتفظ بملكية المبيع لحين أداء المشتري لكامل الأقساط المترتبة في ذمته⁽³⁷⁾.

(35) للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية، انظر: الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.hcch.net>، وبذات المعنى انظر أيضاً: المادة (101) من القانون الفدرالي السويسري بشأن القانون الدولي الخاص، 18 ديسمبر لسنة 1987.

(36) Sur cette doctrine voir, Ghestin, réflexion d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété ; D, 1981, chron 1 et s.

(37) B. Oppetit, les tendances régressives dans l'évolution u droit contemporain, in, mélanges Holleaux, 1990, p. 317 et s.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي الداخلي عندما نظم بعض الأحكام المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية المدرج في عقد البيع بالتقسيط في قانون المعاملات المدنية التجارية لم يبين أن هذا الشرط هو نوع من أنواع التأمينات المقررة لصالح البائع، وذلك لأن التأمينات العينية التي نص عليها المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية وردت على سبيل الحصر ولم يكن من بينها شرط الاحتفاظ بالملكية.

وفي المقابل نجد أن دولة الإمارات العربية قد صادقت على اتفاقية كيب تاون وبرتوكول الطائرات الملحق بها بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة⁽³⁸⁾، وبينت هذه الاتفاقية في المادة (3) معيار تطبيقها، إذ تطبق الاتفاقية عندما يكون موقع المدين وقت إبرام العقد الذي ينشئ الضمانة الدولية أو ينص عليها في دولة متعاقدة، ولم تحدد هذه الاتفاقية القانون الواجب التطبيق، وإنما تركت تحديده إلى قواعد الإسناد في القانون الداخلي للدول الأطراف في الاتفاقية (الفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية). واعتبرت الاتفاقية شرط الاحتفاظ بالملكية من الضمانات الدولية، وكان ذلك بموجب الفقرة «LL» من المادة الأولى من الاتفاقية. واعتبار شرط الاحتفاظ بالملكية من الضمانات التي تقع بصفة أساسية على المنقول المادي بموجب الاتفاقية المذكورة يحاكي بعض التشريعات - كالقانون الفرنسي وقانون مقاطعة أنتاريو في كندا- التي نظمتها على أساس أنه تأمين يقع على المنقول مقرر لصالح البائع، وبناء على ذلك سنبين فيما يأتي موقف كل من التشريع الفرنسي وتشريع مقاطعة أنتاريو الكندية من هذا النوع من التأمين أو الضمان:

● لقد نظم القانون الفرنسي موضوع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان في الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني الموسوم بالتأمينات وفي المواد (من 2367 إلى 2372). ولا ريب، في نظري، من أن هذا التنظيم القانوني لهذا الموضوع له أثر في الحلول المتعلقة بتنازع القوانين في موضوع الاحتفاظ بالملكية، إذ إن موضوع التأمينات يخضع لقانون موقع المال خصوصاً فيما يتعلق بسلطة البائع على محل شرط الاحتفاظ بالملكية وتخليه عن حيازته إلى المشتري، ونفاذ حقه في مواجهة الغير، ومدى انتقال حق البائع على ثمن المبيع عند بيعه لمشتري ثان حسن النية من قبل حائزه، أو مدى انتقال حق ذلك البائع إلى مبلغ التأمين الذي حل محل المال الهالك.

● أما قانون مقاطعة أنتاريو الكندية بشأن التأمينات الواردة على المنقول لسنة 1990 فاعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية (البيع المشروط وفقاً لتعبير الفقرة (أ) من المادة 2 من

(38) تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الاتحادي رقم 32 لسنة 2006، المنشور في الجريدة الرسمية، السنة السادسة والثلاثون، الصادرة بتاريخ 2006/5/7.

القانون) بمثابة تأمين محله مال منقول، أي المبيع، يقرر لمصلحة البائع، هدفه ضمان حق البائع في الثمن لحين استيفائه كاملاً، وبموجب هذا التأمين وبالاستناد إلى الفقرة الأولى والثانية من المادة (3) من ذات القانون أعطى الدائن (البائع) حق التقدم على أي دائن آخر للمدين (المشتري) له حق تأميني على ذات المبيع، لكن هذا التقدم أو الأسبقية مهددان في حال عدم تسجيل البائع حقه في التأمين على المبيع، أي حقه في الاحتفاظ بملكية المبيع لحين استيفاء الثمن كاملاً⁽³⁹⁾

وبعد أن قام المشرع الكندي في مقطعة أو نتاريو ببيان الأحكام الداخلية المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية، وعلى خلاف المشرع الفرنسي، فلم يفوت فرصة معالجة موضوع تنازع القوانين بشأن التأمين على المنقولات، فقد نص في المادة (5) على أنه يسري على شروط التأمين (الضمان) الذي محله الأشياء أو سندات الملكية والصكوك القابلة للتداول وآثار الاحتجاج أو عدم الاحتجاج به قانون البلد الذي نشأ فيه التأمين، لكن السؤال الذي يُطرح هنا هو ماذا لو نشأ التأمين في الخارج أو في مقاطعة أخرى ونقل المال محل التأمين إلى مقاطعة (أنتاريو) فهل يحتج بهذا التأمين في مواجهة الغير في مقاطعة (أنتاريو)؟

ومن خلال الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة (5) من ذات القانون، يتبين لنا أن البائع في البيع بالتقسيط لكي يبقى محتفظاً بحق التقدم على بقية الدائنين الذي يتمتع به وفقاً لقانون البلد الذي نشأ فيه التأمين (الضمان)، أن يجعل حقه في التأمين (الاحتفاظ بالملكية) نافذاً في مواجهة الغير في مقاطعة أو نتاريو قبل دخول المال إليها، وذلك عند تسجيل هذا الحق قبل نقل المال إلى تلك المقاطعة أو في حالة نقله إليها ومرور 60 يوماً على تاريخ ذلك النقل، وفي حالة مرور 15 يوماً اللاحقة لعلم الدائنين بنقل المال إليها، وفي الحالة التي تسبق انتهاء مدة إشهارة في البلد الذي نشأ فيه التأمين⁽⁴⁰⁾. ولا شك أن

(39) انظر في ذلك: المادة (20) التي تنص على أنه: «مع مراعاة الفقرة الثالثة لا يمكن الاحتجاج بالتأمين إذا تحققت أي من الحالات التالية شريطة مراعاة الفقرة الثالثة من هذا المادة». وتنص الفقرة الثالثة من المادة (20) على ما يلي:

« 3) La sûreté en garantie du prix d'acquisition :

a) qui porte sur des biens grevés, autres que des biens immatériels, et qui est rendue opposable par enregistrement au plus tard 15 jours après celle des deux dates suivantes qui est antérieure à l'autre :

(i) la date à laquelle le débiteur entre en possession des biens grevés,

(ii) la date à laquelle un tiers, à la demande du débiteur, entre en possession des biens grevés;

b) qui porte sur un bien immatériel et qui est rendue opposable par enregistrement au plus tard 15 jours après le moment où la sûreté greève le bien immatériel».

ونصح المهتمين بهذا الموضوع الاطلاع أيضاً على نص المادة (30) من ذات القانون التي تعتبر التقدم بالمرتبة وفقاً لتاريخ التسجيل.

(40) لمزيد من المعلومات حول القانون الكندي في موضوع شرط الاحتفاظ بالملكية، انظر:

Sandra Morin, le statut de la réserve de propriété en matière mobilière au Québec et en Ontario, les cahiers de droit, volume 49, numéro 2, juin 2008, p. 237 et s.

الشروط التي ذكرتها المادة السالفة الذكر تبرر تطبيق قانون موقع المال الحالي بصفته قانون بوليس .

وما عدا قانون مقاطعة (انتاريو) في كندا التي حددت القواعد الناظمة لشرط الاحتفاظ بالملكية المتعلق بمنقول مرسل إلى إقليم هذه المقاطعة، فإن القانون الفرنسي وكذا القانون الإماراتي لم يتضمنا قاعدة إسناد تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على شرط الاحتفاظ بالملكية، ولهذا فإننا نرى من خلال الاستئناس بما ورد في قانون مقاطعة (أنتاريو) أن القانون الواجب التطبيق على الدور الائتماني لشرط الاحتفاظ بالملكية سيكون قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول حالياً، إلا أن تطبيق هذا القانون لا يكون له أثر فيما يتعلق بحق البائع في استرداد المبيع والاحتجاج به في مواجهة دائني المشتري إلا إذا كان حق البائع في الضمان قد نشأ صحيحاً وفقاً لقانون دولة التصدير، وتوافق ذلك الحق مع الشروط التي يتطلبها قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول حالياً.

نخلص مما سبق إلى أن قانون موقع المال يحتفظ بدوره في حكم الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير، وعلى الأخص الدائنين وذلك في حال عدم إفلاس المدين (المشتري)، على أساس أن هذه المسألة في القانون الإماراتي تخرج من نطاق قانون العقد الذي ورد فيه شرط الاحتفاظ بالملكية تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد وعدم انصرافها من حيث المبدأ إلى الغير. أما أساس تطبيق قانون موقع المال على مسألة الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير في قانوني فرنسا ومقاطعة (أنتاريو)، وذلك في حال عدم إفلاس المشتري، فهو اعتبار شرط الاحتفاظ بالملكية من قبيل التأمينات.

لكن ما هو القانون الذي يحكم أثر الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة دائني المشتري المفلس؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل سنناقشها فيما يأتي:

الفرع الثاني

دور قانون الإفلاس في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية

لم يتضمن أي من قانون المعاملات المدنية أو قانون المعاملات التجارية أو قانون الإفلاس الإماراتي أي قاعدة إسناد تتعلق بموضوع الإفلاس، الأمر الذي يحثنا على بيان القانون الواجب التطبيق على الإفلاس على نحو موجز، ومن ثم نبين مجال تطبيق هذا القانون فيما يخص شرط الاحتفاظ بالملكية.

أولاً- تحديد القانون المختص بالإفلاس:

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإفلاس يعتمد بصفة أساسية على تكييف

الإفلاس، فالقانون الذي يرجع إليه لتكييف الإفلاس هو قانون القاضي الذي ينظر النزاع استناداً إلى المادة (10) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تنص على أن: «قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها».

وعند تكييف الإفلاس على أنه مسألة إجرائية تتعلق بالإجراءات المتخذة لحماية حقوق جماعة الدائنين، فإن القانون المختص سيكون قانون المحكمة التي تنظر النزاع؛ أي قانون المحكمة التي تنظر في طلب افتتاح إجراءات الإفلاس. وفي المقابل عند تكييفه على أنه من مسائل الموضوع التي تتعلق بالتزام أو بنقل حق عيني، فيحكمه عندئذ قانون ذلك الالتزام أو القانون الذي يحكم مسألة نقل الحقوق العينية⁽⁴¹⁾. وأرى من جانبي أن الإفلاس يعد من المسائل الإجرائية، ولهذا فإن تحديد المحكمة المختصة بنظر الإفلاس سيكون له تأثير على تحديد القانون الواجب التطبيق على الإفلاس؛ وذلك للتلازم في موضوع الإفلاس بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على هذا الموضوع.

وإذا ما كانت المحكمة المختصة بنظر الإفلاس هي المحكمة التي يوجد في دائرتها المحل التجاري للمفلس، وإذا ما تعددت المحال التجارية، فالاختصاص يكون لمحكمة المحل الذي اتخذ مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية، وإذا ما اعتزل التاجر التجارة فتقام دعوى الإفلاس أمام المحكمة التابع لها موطن المدعى عليه (المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992 وتعديلاته)⁽⁴²⁾. وعلى هذا فالمحكمة المختصة وفقاً للضوابط المشار إليها أعلاه ستقوم بتطبيق قانونها على الإفلاس⁽⁴³⁾. وهذا القانون يعتبر بلا منازع من أكثر القوانين ملاءمة لحكم الإفلاس، إذ يعد الإفلاس نظاماً خاصاً يهدف إلى حماية الائتمان المحلي، وقواعده المتعلقة بالنظام العام، وإذا ما تم إخضاعه إلى قانون أجنبي غير قانون المحكمة التي افتتحت أمامها إجراءات الإفلاس، فإن اقتصاد دولة هذه المحكمة لا

(41) G. Goldsten et E. Groffier, traite de droit civil, droit international privé, t2, éditions Yvon Blais, 2003K p. 414.

(42) لقد ألغى الكتاب الخامس الخاص بالإفلاس في قانون المعاملات التجارية الإماراتي بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (230) من قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016، وبناء على ذلك فإن المحكمة المختصة بالإفلاس تحدد بموجب المادة (35) من قانون الإجراءات المدنية وذلك استناداً إلى المادة (1) من قانون الإفلاس، وذلك لإلغاء المادة (635) من قانون المعاملات التجارية التي تحدد ضوابط الاختصاص القضائي الخاصة بالإفلاس.

(43) هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 470 وما بعدها. وانظر أيضاً:

Marie-Hélène Monsérié, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires, Jurisclasseur procédures collectives, 19 juillet 2010, Fasc . 3126.

يكون بمنأى عن الآثار السلبية التي تلحق به من جراء تطبيق ذلك القانون الأجنبي⁽⁴⁴⁾. إن هذا الحل أخذت به المادة (4) من النظام الأوروبي رقم 1346 الصادر بتاريخ 2000/5/29 بشأن إجراءات الإعسار، وتم التأكيد على ذات الحل بموجب المادة (7) من النظام الأوروبي رقم 848 لسنة 2015، الذي أُلغى النظام السابق وأصبح ساري المفعول بالنسبة للكثير من مواده بتاريخ 2017/6/26، التي نصت على أنه: «يطبق على إجراءات الإعسار وآثاره قانون الدولة العضو التي افتتحت إجراءات الإعسار في إقليمها ما لم يوجد نص يخالف ذلك في هذه النظام»⁽⁴⁵⁾.

والقانون الذي سبق تحديده بشأن الإفلاس، فهل يطبق على موضوع الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية الذي اشترطه البائع في عقد البيع كضمان لحقه في الثمن حين استيفاء الثمن كاملاً في مواجهة دائني المشتري الذي أعلن إفلاسه؟

ثانياً- نطاق القانون المختص بالإفلاس في مجال شرط الاحتفاظ بالملكية:

عندما تقوم المحكمة المختصة بإعلان إفلاس المشتري الذي تسلم المبيع المضمون بشرط الاحتفاظ بالملكية قبل أدائه الثمن كاملاً للبائع، فإن قانون الإفلاس يحكم المسائل التالية:

1) مسألة الاحتجاج أو عدم الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الدائنين:

إن قانون الإفلاس هو الذي يقرر ما إذا كان يجوز الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية المقرر لمصلحة البائع في مواجهة دائني التفليسة، فمثلاً لو كان القانون الإماراتي هو القانون الواجب التطبيق، فإنه هو من يقرر شروط الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة دائني المشتري المفلس، والقانون الإماراتي يشترط للاحتجاج في شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير أن يكون هذا الشرط مدوناً في اتفاق وسابقاً على حق الغير (الفقرة 2 من المادة 118 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي). ولا شك أن إخضاع هذه المسألة لقانون الإفلاس من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على حقوق الدائنين (جماعة الدائنين)، بحجة أن القواعد المتعلقة ببطلان أو بفسخ أو بعدم الاحتجاج بالتصرفات الضارة بحقوق الدائنين يخضع لقانون الإفلاس.

لكن السؤال الذي نود طرحه هنا هو: هل قانون الإفلاس يطبق أيضاً لمعرفة ما إذا كان حق البائع المضمون بشرط الاحتفاظ بالملكية يتأثر أم لا بإجراءات الإفلاس التي افتتحت في دولة عندما يوجد المال محل الشرط في دولة غير الدولة التي افتتحت فيها إجراءات

(44) بشار حكمت ملكاوي، الإفلاس التجاري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، مكتبة الجامعة، الإمارات، 2013، ص47 وما بعدها.

(45) Journal officiel de l'union européenne, 5-6-2015, L141 p. 19 et s.

الإفلاس؟ في الحقيقة نرى أن قانون الإفلاس هو الأكثر ملاءمة لتقرير ما إذا كانت إجراءات الإفلاس تؤثر أم لا على حق البائع القائم على شرط الاحتفاظ بالملكية إذا كان المبيع موجوداً في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي افتتحت فيها إجراءات الإفلاس؛ وذلك لأن هذه المسألة تخص قانون الإفلاس دون سواه وتطرح بمناسبة شهر إفلاس المشتري.

2) مسألة استرداد المبيع استناداً لشرط الاحتفاظ بالملكية الموجود لدى المشتري المفلس:

عندما يطلب افتتاح إجراءات الإفلاس أمام القضاء الإماراتي، فإنه وفقاً لقانون المحكمة (أي قانون الإفلاس) يقرر القاضي ما إذا كان يجوز أم لا استرداد المبيع محل عقد البيع المتضمن شرط احتفاظ البائع بملكيته لحين استيفاء الثمن كاملاً، وكذلك يعود إلى هذا القانون تحديد شروط الاسترداد سواء من قبل بائع واحد أو من قبل عدة بائعين، كما يبين هذا القانون ما إذا كان يشترط للاسترداد أن يكون المبيع مازال موجوداً بعينه أو أنه إذا كان الشيء المطلوب استرداده شيئاً مثلياً فيكفي أن يوجد ما يماثله في النوعية والكمية، وليس بشرط أن يوجد بذاته. كما يسري هذا القانون على المدة التي يتطلبها القانون إن وجدت من أجل استرداد المبيع من تقليسة المشتري.

وهذا الحل أخذ به القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام القضائية، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن قانون الإفلاس هو الذي يحدد شروط استرداد المبيع المضمون بشرط الاحتفاظ بالملكية لصالح البائع لحين أداء الثمن كاملاً⁽⁴⁶⁾.

(46) La cour de cassation, chambre commerciale, dans le pourvoi 89-16741, 8 janvier 1991 juge que (Mais attendu que les conditions auxquelles peuvent être revendiquées des marchandises vendues avec réserve de propriété sont, en cas de redressement judiciaire de l'acheteur, déterminées par la loi de la procédure collective, quelle que soit la loi régissant la validité et l'opposabilité, en général, de la clause de propriété réservée ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel, pour rejeter la demande de la société Heinrich Otto, a fait application de l'article 121, alinéa 2, de la loi française du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ; qu>ainsi, le moyen n>est fondé en aucune de ses branches). Bulletin 1991 I N° 9 p. 6.

Voir aussi la décision de la cour de cassation, chambre commerciale, dans le pourvoi 86-17410, 8 mars 1998 dans la quelle décide que (Attendu qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir statué en application de la loi française alors, selon le pourvoi, que la loi applicable au meuble, qui est l'objet d'une sûreté, est celle du lieu de la constitution de la sûreté et non celle du lieu où elle est exercée ; qu'en l'espèce la réserve de propriété était régie par la loi allemande, le fournisseur étant une société allemande, et la marchandise étant fabriquée en Allemagne ; et qu'en appliquant à ces biens la loi française, au motif qu'ils se trouvaient sur le territoire français, les juges du fond ont violé l'article 3 du Code civil ; Mais attendu que la revendication litigieuse, dirigée contre la masse des créanciers dans le cadre d'une procédure collective d'apurement du passif, étant soumise aux dispositions d'ordre public de l'article 65 de la loi du 13 juillet 1967, c'est à bon droit que la cour d'appel a fait application de ces dispositions en la cause ; que le moyen n'est pas fondé ; Et sur le premier moyen, pris en ses deux branches).

وإذا ما كان قانون المحكمة التي تنظر الإفلاس هو المختص بتحديد شروط الاسترداد، فإن التساؤل يثور حول تحديد أحكام الاسترداد التي يطبقها القاضي الإماراتي عند افتتاح إجراءات الإفلاس أمام القضاء الإماراتي. في الحقيقة، لم ينص قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016⁽⁴⁷⁾ صراحةً على مسألة استرداد المبيع المضمون بشرط الاحتفاظ بالملكية، لكن عند التوسع في تفسير نصي المادتين (155 و156) من ذات القانون نجد حلاً لمسألة استرداد المبيع المضمون بشرط الاحتفاظ بالملكية لصالح البائع، وذلك على النحو الآتي:

- يجوز للبائع استرداد المبيع المضمون بشرط الاحتفاظ بالملكية عند افتتاح إجراءات الإفلاس بعد إرسال المبيع إلى المشتري وقبل دخوله إلى مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعه، ويجوز استردادها طالما لم تفقد ذاتيتها ولم يتصرف بها إلى مشتري حسن نية.
 - لا يجوز استرداد المبيع في حال قيام أمين التفليسة بموافقة المحكمة بأداء الثمن كاملاً للبائع.
 - لا يجوز للبائع طلب استرداد المبيع بعد افتتاح إجراءات الإفلاس ودخول المبيع إلى مخازن المشتري، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين، ومع ذلك يجوز للبائع استرداد المحل التجاري الذي تم بيعه إلى المشتري بموجب عقد يتضمن شرط الاحتفاظ بالملكية لحين أداء الثمن كاملاً شريطة أن يذكر هذا الشرط صراحةً في ملحق العقد الذي نشر في الصحف استناداً إلى نص المادة (48) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.
- ونخلص من جميع ما سبق إلى أنه يجب تطبيق كل من قانون العقد وقانون موقع المال وقانون الإفلاس تطبيقاً موزعاً كلاً في نطاق اختصاصه السابق توضيحه في هذا البحث.

(47) على خلاف ذلك نص المشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية في باب الإفلاس الذي أُلغي بموجب قانون الإفلاس لسنة 2016 على ما يلي: «1 - لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء المعينة بذاتها التي تثبت له ملكيتها وقت إشهار الإفلاس. 2 - ويجوز لأمين التفليسة بعد أخذ رأي المراقب والحصول على إذن من قاضي التفليسة رد الشيء إلى مالكه، وإذا رفض أمين التفليسة الرد وجب عرض الأمر على المحكمة».

الخاتمة:

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث تبين لنا أن شرط الاحتفاظ بالملكية المدرج في أي من العقود الناقلة للملكية، وعلى الأخص عقد البيع بالتقسيط، يعتبر وسيلة ضمان مقررة لصالح البائع إلى أن يقوم المشتري بسداد كامل الثمن، ومن شأنه أن يحمي حقه من خطر إفلاس المشتري؛ إذ يستطيع الاحتجاج به في مواجهة دائني المشتري المفلس، ولا شك أن هذا الشرط له أهمية كبيرة في مجال تنشيط الائتمان التجاري وأداة لمحاربة التضخم ولتخفيض الأسعار، إذ إن هذا الشرط يحث المشتري على الإسراع في سداد الثمن في أقصر مدة مما يقلل من قيمة الفائدة المستحقة، ويهيئ له الحصول على أفضل الأسعار.

كما تبين لنا أن شرط الاحتفاظ بالملكية يثير مشكلة في القانون الدولي الخاص تتعلق ببيان القانون الذي يحكم هذا الشرط المدرج في عقد البيع العابر للحدود؛ ولهذا قمت بتقسيم البحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول دور قانون العقد في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية، وناقشت في المطلب الثاني نطاق تطبيق كل من قانون المال وقانون الإفلاس في مجال شرط الاحتفاظ بالملكية. وبعد معالجة موضوع القانون الواجب التطبيق على شرط الاحتفاظ بالملكية توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً- النتائج:

وهي على النحو الآتي:

- 1- لم يضع المشرع الإماراتي قاعدة إسناد خاصة بشرط الاحتفاظ بالملكية، كما لم يسبق للقضاء الإماراتي أن قال كلمته بخصوص القانون الواجب التطبيق على شرط الاحتفاظ بالملكية.
- 2- لا يمكن أن يحكم جميع المسائل المتعلقة بشرط الاحتفاظ بالملكية قانون واحد كقانون العقد أو قانون موقع المال أو قانون الإفلاس، وعليه يطبق على شرط الاحتفاظ بالملكية كل من قانون العقد وقانون موقع المال وقانون الإفلاس تطبيقاً موزعاً.
- 3- أن يطبق قانون العقد على شروط شرط الاحتفاظ بالملكية وعلى آثاره فيما بين المتعاقدين، أما فيما يتعلق بالاحتجاج به في مواجهة الغير فيحكمه قانون موقع المال في الفرض الذي لا يكون فيه المشتري قد أعلن إفلاسه، وعند إفلاس المشتري فإن قانون المحكمة التي افتتحت أمامها إجراءات الإفلاس سيسري على الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة دائني المشتري المفلس.

ثانياً- التوصيات:

ولكي تتحقق النتائج السابقة، نوصي بالآتي:

نتمنى على المشرع الإماراتي صياغة قاعدة إسناد تتعلق بشرط الاحتفاظ بالملكية، ونقترح النص الآتي: ”يسري على شروط صحة شرط الاحتفاظ بالملكية وآثاره بين المتعاقدين قانون الدولة التي يختارها الأطراف صراحةً أو ضمناً، وعند سكوت الأطراف عن تحديد القانون المختص يسري قانون الدولة التي يقيم فيها البائع أو قانون الدولة التي يقيم فيها المشتري في حال أن أبرم العقد في الدولة التي يقيم فيها المشتري، أو اشترط المشتري على البائع أن يقوم بتسليم البضاعة في مكان إقامة المشتري، أو أن عقد البيع أبرم بناء على شروط تم تحديدها بشكل أساسي من قبل المشتري“.

ومع ذلك يسري قانون موقع المال الحالي على الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير الذين رتب لهم المدين غير المفلس حقاً على محل الشرط، شريطة أن ينشأ هذا الشرط صحيحاً وفقاً لقانون الموقع الذي نشأ فيه، وعند إفلاس المدين يسري على أحكام الاحتجاج بهذا الشرط، وأحكام استرداد المال المضمون بذلك الشرط قانون المحكمة التي افتتحت أمامها إجراءات الإفلاس.

المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

1- المراجع العامة:

- أحمد عبد الكريم سلامة :
- قانون العقد الدولي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000-2001.
- القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، عدد رقم 40، لسنة 1984.
- القانون الدولي الخاص، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- أحمد عبد الكريم سلامة وعلي الجسمي، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، الإمارات، 2018.
- أشرف وفا محمد، الإيجار التمويلي في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، العدد 56، لسنة 2000.
- بشار حكمت ملكاوي، الإفلاس التجاري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 1، مكتبة الجامعة، الإمارات، 2013.
- هشام علي صادق :
- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.
- تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي للمنقول، دراسة للقواعد المادية وقواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق على التأجير التمويلي في القوانين الوطنية واتفاقية أوتوا الموقعة 1988، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 2، المجلد 46، لسنة 2004.
- محمد عبدالله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي: دراسة تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 1، دار

- الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- نور الحجايا وبكر السرحان، القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط1، جامعة الشارقة، 2017.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.
- عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات لدولة الإمارات العربية، ج1، عقد البيع، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية "قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداول مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مج 48، 1992.

2- المراجع المتخصصة:

- هشام ابن الشيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني في عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 16، لسنة 2017.
- محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- محمد العلواني، آثار توظيف الملكية كضمان في البيع الائتماني، الجزء الثاني، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 3، المجلد 2، المغرب، 2012.
- علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- خالد محمد فهاد ومحمود ناهض محمود، البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون (التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع، المنعقد بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية في غزة (الفترة 13-14/3/2006، أعمال المؤتمر).

ثانياً - باللغة الفرنسية:

- A. S.Gigot, l'opposabilité de la réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité, R.D.C, juin 2011.
- B. Oppetit, les tendances régressives dans l'évolution u droit contemporain, in, mélanges Holleaux, 1990.
- Claude Witz, le droit des sûretés mobilières en république fédérale d'Allemagne, revue internationale de droit comparé, 1985.
- Cyril Noblot, la clause de réserve de la propriété dans les contrats de consommation, contrats concurrence consommation, n° 1, janvier 2013, form. 1, <https://www.lexisnexis.com/fr/ droit />, consulté le 27-9-2017.
- Françoise Pérochon , la réserve de propriété dans la vente de meuble corporels, Paris , Litec, 1988.
- G.Goldsten et E. Groffier, traite de droit civil, droit international privé, t2, éditions Yvon Blais, 2003.
- Ghestin, réflexion d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété ; D, 1981, chron 1 et s.
- Joseph, Servos, la vente sous réserve de propriété en droit allemand, revue internationale de droit compare, vol 17 No 2, 1965.
- k.Kreuzer, la propriété mobilière en droit international privé, Recueil des cours, Académie de la Haye, 1997.
- M. Helmut Heide, la reserve de propriété dans le cadre des opérations commerciales transfrontalières, revue internationale de droit comparé, vol 47, no 2, 1995.
- Marie-Hélène Monsèrié, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires, Jurisclasseur procédures collectives, 19 juillet 2010, Fasc. . 3126
- Pierre Mayer et Vincent Heuzé, droit international privé, 11E édition, L.G.D.J, 2014.

- Pierre Mayer, les conflits de lois en matière de réserve de propriété après la loi du 12 mai 1980, J.C.P, 1981, I, 3019.
- Sandra Morin, le statut de la réserve de propriété en matière mobilière au Québec et en Ontario, les cahiers de droit, volume 49, numéro 2 juin 2008.
- Sophie Lemaire, Louis perreau-saussine, applicabilité du règlement «Rome 1» et prise en considération des lois de police étrangères: la CJUE met en danger la sécurité contractuelle, la semaine juridique Edition générale, n 3, 16 janvier 2017.
- Yvon Loussouarn, les conflits de lois en matière de réserve de propriété, droit international privé, travaux du comité français de droit international privé, 5e année, 1982-1985.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
249	الملخص
251	المقدمة
253	المطلب الأول- دور قانون العقد في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية
254	الفرع الأول- بيان المقصود بالقانون الذي يحكم العقد
258	الفرع الثاني- شروط وآثار شرط الاحتفاظ بالملكية التي تدخل في نطاق قانون العقد
258	أولاً- شروط شرط الاحتفاظ بالملكية
264	ثانياً- آثار شرط الاحتفاظ بالملكية بين المتعاقدين
268	المطلب الثاني- دور قانون موقع المال وقانون الإفلاس في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية
268	الفرع الأول- دور قانون موقع المال في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية
268	أولاً- الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الغير
270	ثانياً- اعتبار شرط الاحتفاظ بالملكية ضمان (تأمين) مقرر لصالح البائع
273	الفرع الثاني- دور قانون الإفلاس في حكم شرط الاحتفاظ بالملكية
273	أولاً- تحديد القانون المختص بالإفلاس
275	ثانياً- نطاق القانون المختص بالإفلاس في مجال شرط الاحتفاظ بالملكية
278	الخاتمة
280	المراجع