

التزاحم بين البائع المحتفظ بالملكية ودائبي المشتري

د. صالح أحمد اللهيبي

أستاذ مشارك

كلية القانون - جامعة الشارقة

الملخص

يعالج البحث جزئية مهمة جداً وهي تزاحم البائع إذا احتفظ بالملكية بموجب شرط مع دائبي المشتري ، إذ كما هو معلوم أن دائبي المشتري يتعاملون مع المشتري بوصفه مالكاً ولا يعلمون شيء عن هذا الشرط ، وبالتالي المشرع الإماراتي في المادة ٧٣٢ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ قد جاءت بحكم وهو عدم الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين - دائبي المشتري - وكانت البضاعة قد دخلت مخازنه ولم يرد شيء عن ذلك في قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل ، وعليه فإن البائع سيتضرر ضرراً واضحاً وقد جاءت هذه الدراسة في القانون المدني لمحاول التوصل الى حماية البائع الذي نجده اولى من دائبي المشتري في الحماية القانونية ولكن بشروط منعاً للتواطؤ

Abstract:

Handling search partial very important, a contention seller if I keep property under the condition with the creditors of the buyer, since it is known that the creditors of the buyer deal with the buyer as the owner did not know anything about this condition, and thus the UAE legislator in Article 732 of the UAE Commercial Transactions Law No. 18 for the year 1993 came by virtue of a lack of protest provided to retain ownership in the face of a group of creditors - creditors of the buyer - and the goods had entered the stores, on the other hand civil transactions law No. 5 of 1985 ratedid not want anything about it in the, and therefore, the seller would be affected obvious damage it came this study-in-law civil attempt to reach the protection seller that we find the first of the buyer's creditors in the legal protection, but in order to prevent collusion terms .

مقدمة:

طالما بحث البائع عن تأمينات له في حال لم يستوف الثمن من المشتري ، فيقرر له القانون عدة تأمينات أهمها امتياز البائع^(١)، إذا كان قد سلم المبيع ، فإن لم يكن قد سلم المبيع بعد ولم يكن هناك اتفاق على تأجيل الثمن أو تقسيطه ، خير له أن يتمسك بالحق في احتباس المبيع (حق الحبس للضمان) ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة^(٢) .

أما إن كان البائع قد سلم المبيع وكان الثمن مؤجلاً جازله أن يتشرب عدم انتقال الملكية لحين أن يستوفي الثمن كاملاً ، أي أن الملكية ستكون معلقة على شرط واقف^(٣)، المشكلة هي أن المشتري الذي لا يدفع الثمن في أغلب الأحيان يدخل البضاعة التي لم يدفع ثمنها في مخازنه ، ومن ثم قد يفلس ويظهر دائي المشتري الذين يرغبون التنفيذ على هذه البضاعة غير مدفوعة الثمن بوصفها من موجودات الذمة المالية للمشتري ، وفي الطرف الآخر البائع الذي كان قد أشرط لنفسه الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن ، السؤال أيهما يقدم البائع المحتفظ بالملكية أم دائي المشتري المفلس ، ولمعالجة هذه الجزئية وجب ابتداءً معرفة حكم عقد البيع وما هي الشروط اللازمة للوصول الى حكم البيع ، ثم شرط الاحتفاظ بالملكية بوصفه استثناء وموقف القوانين من هذا الشرط بين مؤيد ومعارض او وصفه بأنه امر بديهي - تحصيل حاصل - في حال البيع بالتقسيط على حكم عقد البيع ، وأخيراً الموازنة بين حق البائع - المشتري لنفسه - الاحتفاظ بالملكية وبين دائي المشتري المفلس ، نطاق الدراسة كانت في القانون الإماراتي مقارنة ببعض القوانين للاستفادة منها (مثل الفرنسي ، المصري ، وبعض القوانين الأخرى) بالقدر اللازم للاستفادة منها، وذلك على وفق الخطة الآتية :

المبحث الأول: حكم عقد البيع

المطلب الأول: ماهية حكم عقد البيع

المطلب الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية كاستثناء على حكم عقد البيع

المبحث الثاني: مدى إمكانية الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة دائي

المشتري

المطلب الأول: الآراء التي ذكرت في الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة دائي

المشتري من عدمه.

المطلب الثاني: الشروط اللازمة للاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية.

المبحث الأول حكم عقد البيع

سوف نعالج حكم عقد البيع في مطلبين، مخصص الأول لبيان ماهية حكم البيع من خلال بيان شروطه والأثر المترتب على ذلك، ثم خصص المطلب الثاني لبيان شرط الاحتفاظ بالملكية كاستثناء على حكم عقد البيع .

المطلب الأول ماهية حكم عقد البيع^(٤)

الغاية الأساسية للطرفين في عقد البيع هي نقل ملكية البديلين (المبيع والثمن) ، إذ كما نعرف أن قانون المعاملات المدنية عرف عقد البيع بأنه مبادلة مال نقدي بمال غير نقدي ، فهو بذلك تمليك مال بمال^(٥) .

وبذلك يختلف حكم العقد عن حقوقه ، التي هي التزامات الطرفين التي يجب عليهم تنفيذها^(٦) ، فنقل الملكية من طبيعة عقد البيع إلا إنه ليس من مستلزماته^(٧) .

وحكم عقد البيع - وهو نقل الملكية - يترتب بمجرد انعقاده ، هذا ما نصت عليه المادة ١/٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي جاء فيها : (يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبذله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك) كما نصت المادة ٢٤٤ من القانون ذاته على إنه : (عقد المعاوضة الوارد على الأعيان إذا أستوفى شرائط صحته يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من المتعاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر) ، ثم جاء تطبيق ذلك في عقد البيع بنص المادة ١/ ٥١١ من قانون المعاملات المدنية : (تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك)^(٨) .

ولكي يترتب عقد البيع أثره بنقل الملكية فوراً إلى المتعاقدين - المبيع والبدل - يجب أن تتوافر فيه عدة شروط وهي:

١- أن يكون البيع صحيحاً لا يترتب البيع حكمه في نقل الملكية ما لم يكن العقد صحيحاً إذ كما نصت المادة ٢٤٤ من قانون المعاملات المدنية (..... إذا أستوفى شرائط صحته (...)) ، كما نصت المادة ١٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية (تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى أستوفى أركانه وشروطه طبقاً للقانون) ، أي أن العقد الباطل لا يترتب حكمه في نقل الملكية ، كما لا يترتب حكم العقد - وهو نقل الملكية - في العقد الفاسد الذي لا يثبت الملك فيه إلا بالقبض^(٩) .

٢- أن يكون بيعاً نفاذاً غير موقوف ، ذلك أن العقد غير النافذ موقوف الحكم ، فلا يترتب عليه حكمه إلا بإجازته، ويكون العقد موقوفاً لعدة أسباب إذا صدر من فضولي في مال غيره ، أو من مالك تعلق به حق لغيره أو ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك^(١٠).

كما أن عقد البيع لا يترتب حكمه وهو نقل الملكية إذا أقرن بخيار الشرط^(١١)، فالملكية هنا لا تنتقل فور العقد^(١٢)، ونفس الحكم بشأن خيار التجربة^(١٣) وخيار المذاق^(١٤).

٣- أن يرد على شيء موجود معين بالذات ، ذلك أن المبيع الذي تنتقل ملكيته بمجرد التعاقد هو ذلك المبيع المعين بالذات (القيمي) ، أما إن كان المبيع معيناً بالنوع (المثلي) فلا تنتقل الملكية إلا بعد الفرز^(١٥)، إلا إذا بيعت جزافاً ففي هذه الحالة تعامل معاملة المنقول المعين بالذات^(١٦).

والنتائج التي ترتب على انتقال الملكية للمشتري فور العقد كثيرة أهمها ، حق المشتري في التصرف بالمبيع قبل قبضه^(١٧)، ثبوت ملك المشتري لثمار المبيع بوصفها من الملحقات^(١٨)، كما أن من النتائج المهمة أن المبيع يدخل في ذمة المشتري فيضمن حقوق دائنيه، فإن أفلس المشتري أو مات مفلساً دخل في تفليسته وهنا تكمن الخطورة فقد يكون غير مدفوع الثمن بعد للبائع ، أما إذا أفلس البائع أو مات مفلساً فلا يدخل المبيع في تفليسته وليس لدائنيه من حق عليه لأنه خرج من ضمانه العام فيكون المبيع أمانة في يده يجب عليه أو ورثته أدائه للمشتري ودائنيه .

ومن الاستثناءات على انتقال ملكية المبيع بمجرد العقد وأهمها هو (الاحتفاظ بالملكية) لحين سداد كامل الثمن- وهو ما سنعالجه في المطلب الثاني - ، وكذلك يستثنى من انتقال الملكية فور العقد إذا كان العقد منصّباً على شئ مستقبلية ذلك إن محله غير موجود وقت العقد وإنما سيوجد مستقبلاً وبالتالي لا تترتب ملكية المشتري عليه إلا بعد وجوده^(١٩)، ويذهب البعض إلى أن انتقال ملكية المبيع - في حال كان الشراء من الأسواق المفتوحة، (السوبر ماركت) حيث أن المشتري يأخذ ما يشاء ويضعه في السلة وقد يترك بعضه ويعيد البعض وفي نهاية المطاف يقف عند المحاسب ويدفع فقط قيمة ما يشاء أن يأخذه ، هو بيع معلق على شرط ضمني وهو دفع الثمن^(٢٠)، ولكننا نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن قبض المشتري لمثل هذه البضائع وأن كان السعر فيها محدد ، هو قبض على سوم الشراء حيث أن العقد لم ينقذ إلا بدفع الثمن ، ذلك أن عدول المشتري عن شراء بعض الأموال بعد انتقاءها لا يعد فسخاً للعقد ، بل إن العقد لم ينقذ أصلاً للقول بانفساخه ، ولكن إن هلكت الأموال وهي في حيازة المشتري فهو الذي يتحمل تبعه الهلاك وهذا ما ذهبت إليه المادة ٥٦٣ من قانون

المعاملات المدنية الإماراتي^(٢١)، والاستثناء الآخر على نقل الملكية هو في ملكية العقار إن كان العقد شكلي^(٢٢)، وليس رضائي^(٢٣).

المطلب الثاني

شرط الاحتفاظ بالملكية كاستثناء على حكم عقد البيع

في الفقه الإسلامي وجدنا ثلاث آراء في مشروعية أو عدم مشروعية اشتراط البائع احتفاظه بالملكية بموجب شرط صريح في عقد البيع:

الرأي الأول: قال بعدم مشروعية البيع والشرط، وهو قول الامام أبو حنيفة والشافعي^(٢٤). الرأي الثاني: صحة البيع وبطلان الشرط، وهو قول أبو ثور والمشهور في مذهب مالك^(٢٥). الرأي الثالث: وهو رأي جمهور الفقهاء، يذهب هذا الرأي الى صحة البيع والشرط معاً^(٢٦).

وبالرأي الأخير أخذت أغلب التشريعات - على حد علمنا^(٢٧) - فنصت المادة ٥١٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بانه: (١- يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسماً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع ٢- وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر الملكية مستندة إلى وقت البيع)، وبالمقابل نجد أن بعض القوانين وضحت صراحة بطلان مثل هذا الشرط وإن تم الاتفاق عليه صراحة، مثل ما نصت عليه المادة ٥ مكرر من المرسوم بقانون (الكويتي) رقم ٦٧/٧٦ في شأن المرور المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٠ التي نصت على إنه: " يقع باطلاً كل شرط يرد في بيع السيارة المبينة في البند ٣ من المادة ٢ من هذا القانون يقضي باحتفاظ البائع بملكية السيارة المبينة لحين استيفاء الثمن كله أو بعضه .."^(٢٨).

وهدف اشتراط البائع الاحتفاظ بالملكية هو ضمان استيفائه كامل الثمن وحمايته من مخاطر إفلاس المشتري وبالتالي يصبح المبيع وكأنه مرهون بحق البائع^(٢٩).

والاتجاه الذي قال بصحة هذا الشرط ذهب إلى أن حكم العقد ليس من النظام العام لذا يجوز للطرفين أن يتفقا على خلافه^(٣٠)، أما مسألة تخلف المشتري عن دفع الثمن وعدم تكملة الثمن المتفق عليه فلم ينظمه المشرع الإماراتي لذلك هو خاضع للقواعد العامة، وبالتالي نذهب إلى أن للبائع الحق بالمطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، أو الفسخ مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى^(٣١)، وإذا أشرط البائع لنفسه مثل هذا الشرط فإن البيع يكيف على إنه بيع معلق على شرط واقف، وهذا يعني أن تبعة الهلاك - إذا هلك المبيع دون تعد ولا تقصير من أحد الطرفين لا البائع ولا المشتري - تبقى على البائع بوصفه مالكاً لحين تسديد الثمن كاملاً، ولكن الوضع في قانون المعاملات المدنية^(٣٢) والقوانين العربية^(٣٣) هو أن

المشتري إذا تسلم المبيع فإن تبعة الهلاك هو الذي يتحملها لأنه قد قبض شيء بنية المعاوضة وهذه القاعدة أخذت من الفقه الحنفي لحماية البائع ، اما في القوانين الغربية^(٣٤) فإن تبعة الهلاك تبقى على البائع بوصفه مالكا وإن قبض المشتري ذلك المبيع ، وهذا يستلزم من البائع إذا أراد نقل تبعة الهلاك أن يبرم اتفاقا ثانياً لاحق على نقل تبعة الهلاك على المشتري. وفي الواقع لا تظهر أهمية الدور التأميني لشرط الاحتفاظ بالملكية إلا في عقود البيع بالتقسيط الواقعة على المنقولات المادية (القيمة منها حصراً)، إذ يقتصر دوره من الناحية العملية عليها.

إلا ان الأمر ليس بهذه السهولة، فما الحكم فيما لو أن المشتري قد أفلس هل نقدم البائع المحتفظ بالملكية أم دائي المشتري بوصف الأشياء المباعة دخلت ظاهرياً في ذمته المالية؟ هذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني مدى إمكانية الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة دائي المشتري

ذكرنا سابقاً أن المادة ٥١٢ من قانون المعاملات المدنية أجازت للبائع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن كاملاً، وعرفنا مخاوف البائع من إضاعته للشيء المبيع، وعدم استيفاء الثمن.

إلا أن المادة ٧٣٢ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ قد جاءت بحكم وهو عدم الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين - دائي المشتري - في حال إنه أفلس وكانت البضاعة قد دخلت مخازنه ، إذ نصت هذه المادة على إنه : (إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها ، فلا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع ، كما يسقط حقه في الامتياز ٢- وكل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع ، أو الاحتفاظ بامتيازها عليها ، لا يحتج به على جماعة الدائنين) .

فالحكم واضح وهو أن كل الضمانات التي كانت للبائع في مواجهة المشتري من شرط الاحتفاظ بالملكية وحقه في فسخ البيع أو امتيازها على المبيع وغيرها من الضمانات التي أحاط بها البائع نفسه ، سوف تصبح بدون جدوى بمجرد إفلاس المشتري ، فالبائع لا يستطيع أن يسترد المنقول المبيع متى ما دخل هذا المنقول في مخازن المشتري أو وكيله ، وليس له حق فسخ البيع كما يسقط حقه في الامتياز، وليس له سوى الدخول في تفضيلة المشتري كدائن عادي - بحدود الثمن المتبقي له - ومن ثم سيخضع لقسمة الغرماء^(٣٥).

وقد ظهرت آراء مؤيدة ومعارضة لهذا التوجه نبيتها في المطلب الأول، ثم نبين شروط شرط الاحتفاظ بالملكية في المطلب الثاني.

المطلب الأول الآراء التي ذكرت في الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة دائني المشتري من علمه

في هذا الموضوع ظهر رأيين:

الرأي الأول: يقول^(٣٦) بأنه لا يجوز الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة دائني المشتري في حالة إفلاسه ، وهذا كما بينا هو موقف المشرع الإماراتي وأغلب القوانين العربية^(٣٧) ، والقانون الفرنسي قبل صدور القانون رقم ٣٣٥ في ١٢ مايو ١٩٨٠ .
أما حجج القائلين بهذا الرأي فهي:

١- إن الوضع الظاهر وحمايته ، تستوجب حماية دائني المشتري وتغليب حقهم على البائع المحتفظ بالملكية ، ذلك أن دائني المشتري ارتكبوا إلى دخول المبيع في مخازن المشتري وأخذوا هذا الاعتبار بنظر التقدير عند التعاقد معه ، فمن غير المقبول بعد ذلك أن يفاجئهم البائع باسترداده^(٣٨) ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون ٣٣٥ لعام ١٩٨٠ إذ جاء في حكم صادر عنها إنه : " ولا يحق للبائع أن يسترد البضاعة التي تسلمها المشتري قبل إفلاسه حتى ولو كان البيع الذي تم التسليم بمقتضاه معلقاً على شرط ، لأن البضاعة بدخولها مخازن المشتري أصبحت عنصراً من عناصر ريساره الظاهر"^(٣٩) .

ومن أنتقد هذا الرأي^(٤٠) قال إنه وإن سلمنا بهذا القول فإنه ينبغي التمييز بين نوعين من الدائنين ، النوع الأول دائنين نشأت ديونهم بعد دخول البضاعة في حيازة المشتري وهؤلاء يحق لهم الارتكان الى الوضع الظاهر أي القول بأن شرط الاحتفاظ بالملكية لا ينفذ في حقهم ، والنوع الثاني الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل دخول البضاعة المبيعة- تحت شرط الاحتفاظ بالملكية - في مخازن المشتري المفلس وهؤلاء يجب أن يسري شرط الاحتفاظ بالملكية في حقهم ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة التجارية في بوردو^(٤١) .

٢- أما الحجة الثانية التي أرتكن إليها أصحاب هذا الرأي^(٤٢) القائل بعدم الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة الدائنين ، فكانت بالقول إن هذه القاعدة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وهذا الرأي مردود لسبب بسيط وهو أن أي مخالفة للقواعد المتعلقة بالنظام العام يترتب عليها البطلان وليس مجرد عدم الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين^(٤٣) وقد أجازت أغلب

القوانين المدنية العربية هذا الشرط وذكرت صراحة إنه يجوز تعليق نقل الملكية على شرط تسديد كامل الثمن^(٤٤).

٣- الحجة الثالثة كانت مبدأ المساواة بين الدائنين ، ذلك ان للبائع أن يدخل مع بقية الدائنين في قسمة الغرماء وليس له ان يستقل لوحده بمال معين -استرداد المبيع -عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية ، وقد رد على هذا الرأي بان شرط الاحتفاظ بالملكية ليس هو الوحيد الذي يؤدي الى استقلال البائع وتفرده بمال دون سائر الدائنين - دائني المشتري - فهناك مثلاً أصحاب حقوق الامتياز العقاري والدائنين المرتهنين ، فهؤلاء يجوز لهم مباشرة إجراءات التنفيذ على المال المحمل بهذا الحق سواء كان ذلك قبل إجراءات الإفلاس أو بعده^(٤٥).

الرأي الثاني : ذهب هذا الرأي إلى ضرورة احترام شرط الاحتفاظ بالملكية وكل ما ذكر من انتقادات للرأي الأول هي في الحقيقة تصلح أن تكون حجج لتأييد هذا الرأي ، ونحن نذهب الى ضرورة الأخذ بهذا الرأي أي استرداد البضاعة التي وضع البائع لنفسه شرط الاحتفاظ بملكيتها إذا توافرت الشروط - التي سنذكرها لاحقاً- في حال إفلاس المشتري ، حيث أن المشرع نفسه طبق هذا الاستثناء في المبيع الذي أثبت الغير إنه مودع لدى المشتري أو المبيع الذي فسخ عقد بيعه اتفاقاً أو قضاءً^(٤٦) ، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل واصدر قانون ١٢ يناير ١٩٨٥ المعدل للقانون المرقم ٦٧-٥٦٣ لعام ١٩٦٧ الخاص بتصفية الأموال والإفلاس مضمونه ضرورة تغليب مصلحة البائع إذا توافرت شروط معينة ، ويحتل هذا الحكم الان المادة ١٢١ من قانون الإفلاس الفرنسي النفاذ رقم ٨٥-٩٨ لعام ١٩٨٥^(٤٧) ، والمادة ٢٣٦٧ من القانون المدني الفرنسي^(٤٨). أي ان الوضع في القانون الفرنسي محسوم في تغليب مصلحة البائع المحتفظ بالملكية إذا توافرت شروط معينة، أما في قانون المعاملات المدنية وتشريعات الإمارات فلا زالت لم تغلب مصلحة دائني المشتري.

ولكن ينبغي لكي نأخذ بتفضيل البائع على الدائنين أن تتوافر عدة شروط، نبيها في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

الشروط اللازم توافرها للاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية

قد يدعي البائع - في حالة إفلاس المشتري - أنه لم يستلم الثمن وإنه أشتراط لنفسه الاحتفاظ بالملكية لحين تسديد كامل الثمن ، وكان ذلك تواطؤً مع المشتري بقصد الإضرار ببقية الدائنين واسترداد المبيع من تحت حيازة المشتري ، وأن كنا نتفق على إنه ينبغي الأخذ بهذا الاستثناء لكن بشروط تضمن حماية البائع الذي خسر المبيع ولم يستوف ثمنه ، وحماية دائني المشتري من تواطؤ المشتري والبائع ضدهم، وهذه الشروط هي :

أولاً: أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية مكتوباً.

الأصل في العقود أنها رضائية ، وبالتالي قد يكون العقد رضائي وكل ما رافقه من شروط رضائية أيضاً أي غير مكتوبة، ومن ثم إذا ادعى البائع بأنه أحتفظ بالملكية لحين تسديد كامل الثمن وزاحم الدائنين في مطالبته باسترداد المبيع قد لا يصدق في ذلك ويصعب عليه الإثبات ، لذلك نتفق من يذهب في اشتراط أن يكون الشرط مكتوب ، والكتابة هنا ليست ركن انعقاد وفي الوقت نفسه لا نحتاج إليها للإثبات - ذلك أن التصرف في الغالب هو تجاري وممكن إثباته بجميع طرق الإثبات - ولكن الكتابة هنا شرط للاحتجاج بالاتفاق في مواجهة جماعة الدائنين^(٤٩) ، وهذه الكتابة يجب ان تكون واضحة ومقروءة ، وأن تكون سابقة أو على الأكثر معاصرة للتسليم فلا يحتج بالكتابة اللاحقة للتسليم في مواجهة جماعة الدائنين منعاً للغش^(٥٠) ، علماً أن القانون الفرنسي لم يشترط شكلاً معيناً في الكتابة^(٥١) .

وبتقديرنا أن الكتابة يجب أن تكون مصدقة من الكاتب العدل ولا تكفي الكتابة العادية - غير الرسمية - في ذلك حيث أن معظم الأوراق العادية يمكن التلاعب فيها بسهولة واستبدالها بغيرها.

، أما التوثيق لدى الكاتب العدل فلا يمكن التلاعب فيه لكثرة الضمانات التي وضعها المشرع على الكاتب العدل بوصفه موظف عام^(٥٢) .

وإذا كان الشيء المحتفظ بملكيته عقار وجب ان يكون التسجيل في الدائرة المعنية وإلا فلا قيمة لأي شرط يكتب خارج الدائرة المعنية^(٥٣) .

ثانياً : أن يكون المبيع محتفظاً بذاتيته ويمكن تمييزه وفصله عن غيره لحظة ممارسة حق الاسترداد^(٥٤) ، ولاشك في أن طريقة تغليف المبيع وترقيمه وعلاماته من الوسائل التي تيسر الإثبات في العمل ، ولكن قد لا يكون الأمر بهذه السهولة ، فإذا التصق المبيع بغيره بحيث فقد ذاتيته هنا لا نستطيع الاسترداد- عملياً - وان واعترفنا للبائع بشرط الاحتفاظ بالملكية ، كما لو كانت المواد المباعة هي مواد بناء وأدخلها المشتري في عملية البناء^(٥٥) ، إما الالتصاق بالمنقول فيبدو أسهل ولكن عملياً قد تظهر مشاكل ، فلا يجوز لمورد البطانة ومواد الحشو الأخرى المستخدمة في حياكة الملابس أن يستردها بعد ان التصقت بالأقمشة وصنعت ثياباً ، والبائع لا يسترد السترات المنسوجة من خيوط الصوف التي وردتها^(٥٦) .

فلا يصح إذن استرداد بضاعة بيعت تحت شرط الاحتفاظ بالملكية متى اندمجت في أشياء أخرى وأصبحت كلاً واحداً ، بحيث يصعب الفصل بينها دون إلحاق ضرر بالغ بهذه الأشياء أو بعضها ، ومتى ظلت الأشياء المباعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية محتفظة بذاتيتهما على الرغم من التصاقها بأشياء أخرى ، بحيث يمكن فصلها بعملية فك بسيطة أو دون ضرر بقيت على

ملك البائع وحق له استردادها^(٥٧)، فقضي بقبول طلب استرداد بطارية -احتفظ البائع بمملكتها وضعت في رافعة آلية على الرغم من ضرورة هذه البطارية لتشغيل الرافعة^(٥٨).
والتحول هو الآخر سبب لعدم قبول طلب الاسترداد من البائع المحتفظ بالملكية وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١٢١ من القانون ٢٥ يناير لسنة ١٩٨٥ المعدل، ولكن هذا القانون لم يحدد المعيار الذي يعتمد عليه للقول بأن هناك تحول؟

فيجوز استرداد قطع الأخشاب المبيعة- تحت شرط الاحتفاظ بالملكية - وأن جففت ولكن قبل تقطيعها أو نشرها أو لصقها ، وأن عمليات التكرير أو التجهيز لا تسبب في أحيان كثيرة تحولاً يذكر في طبيعة الأشياء المبيعة، أما إذا استخدمت الأشياء المبيعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية في إنتاج شيء جديد بفضله المشتري من عمل فني كنحت تمثال من رخام أشتره النحات تحت شرط الاحتفاظ بالملكية فإن هذا الناتج مختلف ولا يمكن استرداده^(٥٩).
والتحول الذي يطرأ على المبيع قد يكون ناتج عن عمل المشتري وجهده فإن كان هذا الجهد كبيراً قضي بعدم صحة طلب الاسترداد من البائع المحتفظ بالملكية وإن كان الجهد المبذول من المشتري بسيطاً قضي بقبول طلب الاسترداد من البائع المحتفظ بالملكية^(٦٠)، وفي حالة السماح للبائع باسترداد المبيع وناتجه فقد ذهب رأي للقول بان البائع في هذه الحالة سيتملك المبيع والناتج الجديد الناجم من عملية التغيير أو التحويل التي تقع على الأشياء المبيعة تحت شرط الاحتفاظ بالملكية ، ويعرف شرط الاحتفاظ بالملكية الذي يدرجه البائع ويشمل كل ما نتج من المبيع نتيجة تحويل أو تغيير بشرط الاحتفاظ بالملكية الممتد مقارنة بشرط الاحتفاظ بالملكية البسيط^(٦١).

ثالثاً: ان لا يتصرف المشتري بالمبيع للغير حسن النية.

إذا تصرف المشتري بالمبيع الذي أحتفظ البائع بمملكته فالأمر لا يخرج عن احتمالين الأول أن تصرف المشتري للغير أتصف بالصفة ذاتها ، أي أن المتصرف إليه يعلم حق البائع بالمبيع بمقتضى شرط الاحتفاظ بالملكية فيكون هذا التصرف صحيحاً وغير مؤثر على حقوق البائع فمتى ما لم يحصل على الثمن أسترد المبيع وفقاً لحق التبعية المقرر لأصحاب الحقوق العينية وهنا هو مالك ، فالبيع الثاني يكون موقوفاً على تسديد الثمن الأول للبائع الأصلي^(٦٢)، وإما أن يكون تصرفه باتاً مطلقاً فيكون صادراً من غير مالك وتطبق أحكام التصرف في ملك الغير حسب النظام القانوني المعمول به^(٦٣)، فيكون البيع موقوفاً في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفي القانون المدني العراقي وباطلاً نسبياً، أي قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري ، في التشريعات الأخرى^(٦٤). وفي كل الأحوال فهو لا ينفذ بحق البائع المالك الحقيقي ، الذي يكون له استرداد المبيع ، ويستطيع في سبيل ذلك الحجز عليه تحت يد الغير المتصرف إليه لأنه لا يزال مالكاً له^(٦٥) ، وإذا كان للبائع أن يسترد المبيع المحتفظ بمملكته ، إلا أن المبيع إذا كان

منقولاً وتسلمه المتصرف اليه بحسن نية جاهلاً بالاحتفاظ بالملكية ، جاز للمتصرف إيهان يتمسك تجاه البائع بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز) فيتعطل حق الاسترداد^(٦٦) .

لكن البائع قد يفلح في استرداد المبيع متى أثبت عدم توافر شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول ، خصوصاً إثبات سوء النية المتصرف إليه بأنه كان يعلم بوجود شرط الاحتفاظ بالملكية وأن من تصرف له ليس مالكا للمبيع أو إنه ارتكب خطأً جسيماً في ذلك^(٦٧) . إلا إن هذا الإثبات يبدو عسيراً في معظم الأحوال فضلاً أن مشتري المبيع الذي أحتفظ البائع بملكيته يحوزه أمام الجميع ظاهراً عليه بمظهر المالك، فذلك يدعم حسن نية المتصرف إليه المفترضة أصلاً بوصفه لا يعلم بالشرط وهذا الافتراض كفيل بدفع دعوى البائع بالاسترداد.

ويتطبق القضاء الفرنسي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^(٦٨) ، بصرامة لدحض مطالبة البائع بالاسترداد المستندة إلى شرط الاحتفاظ بالملكية ، ففي قضية مفادها أن زوجاً كان قد أهدى زوجته كتباً اشتراها بالتقسيط ، فلما حصل الطلاق بينهما أمتنع الزوج عن دفع الأقساط ، ومن ثم طالب البائع المحتفظ بالملكية بالاسترداد ، فقضت له محكمة (بورديو) بذلك تجاه زوجة المشتري ، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا القرار مستندة إلى انه قد تضمن خرقاً للقاعدة المقررة في المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني ، فالزوجة إنما كانت قد استفادت من هدية صغيرة وكانت بحسن نية للكتب موضوع الدعوى^(٦٩) .

ويبرر الموقف المتقدم أن قاعدة الحيازة في المنقول وضعت لاستقرار المعاملات وبغية تسهيل تداول المنقولات لذا لا يقوى شرط الاحتفاظ بالملكية على الوقوف بوجه هذه القاعدة ولا يشكل استثناءً عليها، فالبايع المحتفظ بالملكية يفقد حقه في الاسترداد متى تصرف المشتري بالمبيع إلى الغير بحسن النية^(٧٠) .

يختلف الأمر في القانون السويسري ، حيث أوجب المشرع شهر شرط الاحتفاظ بالملكية عن طريق تسجيله في سجل عام تمسكه دائرة المتابعة^(٧١) وهذا الإشهار كفيل بإثبات سوء نية المتصرف إليه ، أي افتراض علمه بهذا الشرط ، وبالتالي لا يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المقررة بالمادة ٧١٤ ف٢ من القانون المدني السويسري ، مما يمكن للبايع من استرداد المبيع^(٧٢) . كذلك الحال في القانون الانجليزي فإن المشتري في البيع بالتقسيط المشروط أصبح بفضل قانون ائتمان المستهلك مستبعداً من نطاق تطبيق المادة ٢٥ من قانون بيع البضائع وبالتالي غير قادر على نقل الملكية إلى المتصرف إليه.

ولكن ما الحكم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي؟

من خلال إمعان النظر في المادتين ١٣٢٥ و ١٣٢٦ نجده مكن المتصرف إليه من دفع مطالبة البائع المحتفظ بالملكية بالاسترداد عن طريق تمسكه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز المقررة بالمادة ١٣٢٥ ، إلا أن المادة ١٣٢٦ تجيز لمالك المنقول الذي خرج من يده بضائع

أو سرقة أو غضب أو استرداده من حائزه حسن النية ، ولا يمكن القول بأن المشتري - الحائز لشيء- لم يتلق ملكية بعد ، بانه غاصب وأن من اشترى منه المال هو غاصب الغاصب ، مثلما ذهبت محكمة تمييز الأردن^(٧٣) ، ذلك أن هذا التوجه كان لسد النقص في التشريع الأردني في المادة ١/1190 ، التي نقلت حرفياً إلى قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة ١٣٢٦ ، وإذا ذهبنا إلى القانون المدني العراقي نجده في المادة ١١٦٤ قد توسع وقال أن للمالك حق استرداد المال إذا خرج من تحت يده بضياع أو سرقة أو غضب أو خيانة أمانة ، وبالتالي يمكن القول بان المشتري الذي لم يدفع الثمن ولم يتلق الملكية بعد ، إذا تصرف بالشيء قبل سداد الثمن فإنما هو خائن للأمانة وليس غاصب لأنه لم يتلق الملكية بعد ، وإن كان حائزاً ومنتفعاً بالمال المبيع الذي هو في حيازته ، أي بمعنى آخر يجوز له ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال على الشيء المبيع ولكن ليس له سلطة التصرف بهذا المبيع فإن تصرف فبتقديرنا التكييف الأقرب لذلك هو اعتباره خائن للأمانة وليس غاصباً ، مما يعني أن للمالك مطالبته بدعوى جزائية ودعوى مدنية ، الجزائية هي خيانة الأمانة والمدنية هي دعوى الاسترداد المقيدة بثلاث سنوات وإن كان المتصرف إليه حسن النية وهذا التوجه من المشرع العراقي كان أفضل من القانون المدني الأردني والإماراتي ، ذلك أن المشتري الأخير لا ينبغي أن يعامل على إنه غاصب الغاصب وإنما هو حائز حسن النية والمفروض إن بإمكانه رد دعوى المالك المحتفظ بالملكية وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

وهناك شرط إجرائي نص عليه القانون الفرنسي لقبول دعوى الاسترداد من المالك المحتفظ بالملكية ، تمثل في وجوب تمسك البائع بحق ملكيته تجاه التفليسة خلال أربعة أشهر من يوم إشهار حكم إفلاس المشتري^(٧٤) .

الخاتمة

- من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج نذكر أهمها:
- ١- من الممكن تعليق نقل الملكية على شرط واقف وهو دفع الثمن كاملاً، إن لهذا التوجه آراء في الفقه الإسلامي بين قائل بعدم صحة العقد والشرط ، ورأي ثان قائل بصحة البيع وبطلان الشرط وثالث قال بصحة البيع والشرط سوية .
 - ٢- وفي القوانين أيضاً توجد ثلاث توجهات في القانون المدني الكندي المادة ١٥٦١ منه أعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية تحصيل حاصل في البيع بالتقسيط، بمعنى هو وارد وإن لم يتفق الطرفين على ذلك.
 - ٣- بالمقابل وجدنا قوانين أخرى ذكرت أن الاحتفاظ بالملكية وأن تم الاتفاق عليه فهو باطل في بيوع خاصة مثل القانون الكويتي في القانون رقم ٦٧/٧٦ في شأن المرور إذ ذكرت المادة ٥ منه أن الاحتفاظ بملكية السيارة لحين استيفاء الثمن كاملاً هو شرط باطل .
 - ٤- لم يبين المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية ما الحكم في التزاحم بين البائع المحتفظ بالملكية وبين دائي المشتري ، ولكن قانون المعاملات التجارية في المادة ٧٣٢ منه أتجه نحو تفضيل دائي المشتري بشرط دخول البضاعة في مخازن المشتري ، وليس للبائع المحتفظ بالملكية سوى الدخول مع الدائنين في قسمة الغرماء .
 - ٥- اتجهت بعض القوانين مثل القانون الفرنسي رقم ١٢ يناير لعام ١٩٨٥ إلى بضرورة تغليب مصلحة البائع وإن دخلت البضاعة في مخازن المشتري .
 - ٦- ولتغليب مصلحة البائع يجب توافر شروط أهمها أن يكون هذا الشرط مكتوباً ، والكتابة التي يعتد بها هي الكتابة السابقة على التسليم ، فلا يحتج بالكتابة التي تأتي بعد التسليم منعاً للتواطؤ بين البائع والمشتري بقصد الإضرار بدائني المشتري .
 - ٧- يجب لقبول الاسترداد ان يبقى المبيع محتفظاً بذاتيته فتحول المبيع من حال الى حال يمنع البائع - المحتفظ بالملكية - من استرداد المبيع ، ولكن حتى هذا القوانين لم تبين معيار التحول .
 - ٨- اجتهد القضاء في بيان معيار التحول بالتغيير الذي يطرأ على المبيع قد يكون ناتج عن عمل المشتري وجهده فإن كان هذا الجهد كبيراً قضي بعد مصحة طلب الاسترداد من البائع المحتفظ بالملكية وإن كان الجهد المبذول من المشتري بسيطاً قُضي بقبول طلب الاسترداد من البائع.
 - ٩- من موانع الاسترداد وجود متصرف إليه حسن النية ولحمية البائع المحتفظ بالملكية من مثل هؤلاء أوجب القانون المدني السويسري شهر شرط الاحتفاظ بالملكية عن طريق تسجيله في سجل عام تمسكه دائرة المتابعة، وهذا الإشهار كفيل بإثبات سوء نية المتصرف إليه ،

أي افتراض علمه بهذا الشرط ، وبالتالي لا يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المقررة في المادة ٧١٤ ف٢ من القانون المدني السويسري .

١٠- يعرف شرط الاحتفاظ بالملكية الذي يدرجه البائع ويشمل كل ما نتج من المبيع نتيجة تحويل او تغيير بشرط الاحتفاظ بالملكية الممتد مقارنة بشرط الاحتفاظ بالملكية البسيط ، وهذا لم تقره القوانين ولا الفقه .

المقترحات :

- بعد ما تقدم ومن وجهة نظرنا نقترح لمعالجة الموضوع عدة مقترحات أهمها :
- ١- ضرورة الاعتراف بحق البائع المحتفظ بالملكية وتغليب مصلحته على مصلحة دائني المشتري وإن كانوا حسني النية، فمن غير المعقول ان يخسر البائع ملكية المبيع ولا يستوفي الثمن ونقول له كل ما يمكنه عمله هو الدخول مع الدائنين في قسمة الغرماء ،
 - ٢- ولتغليب مصلحة البائع على دائني المشتري يجب ان يكون الشرط مكتوباً وبتقديرنا أن الكتابة يجب أن تكون مصدقة من الكاتب العدل ولا تكفي الكتابة العادية - غير الرسمية - في ذلك حيث أن كل الأوراق العادية يمكن التلاعب فيها بسهولة واستبدالها بغيرها ، أما التوثيق لدى الكاتب العدل فلا يمكن التلاعب فيه لكثرة الضمانات التي وضعها المشرع على الكاتب العدل بوصفه موظفاً عاماً .
 - ٣- كما نقترح على المشرع الإماراتي معالجة التحول بوصفه من موانع الرد - استرداد المبيع - ووضع معياراً له، ذلك ان أغلب القوانين حتى التي اخذت بشرط الاحتفاظ بالملكية وغلبت مصلحة البائع لم تعالج التحول ولم تضع له معيار .
 - ٤- كما نقترح على المشرع الإماراتي الزام البائع المحتفظ بالملكية في المنقولات بشهر هذا الشرط في سجل خاص لذلك في دائرة معينة يحددها المشرع ، كي يحتج به حتى في مواجهة المتصرف إليه حسن النية - المشتري أو المرتهن - من المشتري الأول .
 - ٥- ضرورة تعديل المادة ١٣٢٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والخاصة بحق المالك باسترداد الشيء إذا ضاع منه أو سرق أو غصب، وذلك بإضافة حق المالك باسترداده إذا خرج من يده بخيانة أمانة ذلك أننا لاحظنا ان المحاكم تتعامل مع المشتري من الحائز الذي خان الأمانة وتصرف الى هذا المشتري تتعامل معه بوصفه غاصب الغاصب في كل من الإمارات والاردن ، وهو في الغالب حسن النية فكيف نعهده غاصب غاصب ، فالمهم لدينا هو حماية المالك وإقرار حقه بالاسترداد بالدرجة الأساس وليس تجريم أو معاقبة المتصرف إليه حسن النية .

هوامش البحث :

- (١) في امتياز بائع المنقول ينظر المادة ١٥٢٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، وفي امتياز بائع العقار ينظر المادة ١٥٢٦ من قانون المعاملات المدنية .
- (٢) ينظر المادة ١/٥٥٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي
- (٣) المادة ٥١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .
- (٤) يستعمل الفقهاء المسلمين " حكم العقد " في أحد الأمور الثلاثة (١) فتارة يريدون به ما يكون للعقد من وصف يرجع إلى طلب الشارع له أو إلى نهيه عنه فيقولون : حكم عقد الزواج إنه واجب أو مندوب أو مكروه . (٢) وتارة ثانية يراد منه ما للعقد من أثر مترتب عليه شرعاً فيقولون حكم الزواج إنه يفيد ملك المتعة وحكم البيع إنه يفيد ملك المبيع . (٣) وتارة ثالثة يراد منه ما يكون للعقد من وصف يرجع إلى ما للعقد من وجود ترتب عليه آثاره أو لا ترتب فيقولون حكم هذا الزواج إنه باطل لا ترتب عليه آثاره وحكم هذا البيع إنه موقوف على إجازة من له الشأن فيه ، (لمزيد من التفصيل في حكم العقد لدى الفقهاء المسلمين ينظر الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢٨).
- (٥) في تعريف البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ينظر المادة ٤٨٩ ، وفي القانون المدني الأردني ينظر المادة ٤٦٥ ، وفي القانون المدني العراقي ينظر المادة ٥٠٦ ، والذي بدوره نقل عن مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠٥ التي هي تقنين للمذهب الحنفي ، وفي تعريف الإحناق للبيع ينظر محمد زكي عبد البر ، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي ، دار الثقافة الدوحة، ١٩٨٦ ، وفي موقف المذاهب الأخرى ينظر د. جاسم علي سالم الشامي ، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ١٩٨٧- ١٩٨٨ .
- (٦) د. مصطفى الزرقا ، شرح القانون المدني السوري ، العقود المسماة ، عقد البيع والمقايضة ، ١٩٦٥ ، ص ٣١ - ٣٣ .
- (٧) د. عباس الصراف ، شرح عقد البيع في القانون الكويتي ، ط١ ، دار البحوث العلمية ، الكويت ، ١٩٧٥ ، ص ٦٧ .
- (٨) ينظر المواد ٢٠٤- ٢٠٥ من القانون المدني المصري ، والمواد ١٥٨٣ ، ١٦٠٦ من القانون المدني الفرنسي
- (٩) نصت المادة ٢١٢ / ٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على إن العقد الفاسد بأنه: (ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقضه)
- (١٠) ينظر نص المادة ٢١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وشرحها لدى د. عدنان السرحان ود. يوسف عبيدات ، المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، ط١ ، الآفاق المشرقة ناشرون ، ٢٠١١ ، ص ١٧٤ .
- (١١) يعرف خيار الشرط بأنه صلاحية أحد المتعاقدين أو كليهما في فسخ العقد إذا ما أشتراط ذلك في العقد أو في اتفاق لاحق.
- (١٢) نصت المادة ٢٢٠ من قانون المعاملات المدنية على إنه : (إذا شرط الخيار لكلا المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما - فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه) ، وفي الملاحظات على نص هذه المادة ينظر د. عدنان السرحان ود. يوسف عبيدات ، المرجع السابق ، ص ١٨٣-١٨٤ .
- (١٣) المادة ٤٩٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

- (١٤) المادة ٥٠١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على إنه : (تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق إلا أن خيار المذاق لا يورث ويعتبر البيع باتاً) .
- (١٥) المادة ٢٤٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وينظر أيضاً. بهرام محمد عطا الله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٤٩ - ٥٠ .
- (١٦) المادة ٥١٢ - بشأن بيع الجراف - ، والمادة ١٢٧٦ - بشأن المبيع المعين بالنوع - ، أم المبيع المعين بالذات فلم يخصص له المشرع الإماراتي نص في أحكام البيع على اعتبار إنها خاضعة للأصل وهو انتقال الملكية فور العقد ، أما المشرع العراقي فقد جمع كل الأحكام في نص واحد وهو المادة ٥١٣ من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها : (إذا كان المبيع معيناً بالذات أو كان قد بيع جزافاً ، نقل من تلقاء نفسه ملكية المبيع ، أما إذا كان المبيع لم يعين إلا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز) ، ولزيد من التفصيل ينظر د. عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، مطبعة الحلبي ، بيروت ، بند ٢٤٥ .
- (١٧) هذا الأصل وقد يمنع القانون المشتري في بعض الأحيان من التصرف بالمبيع قبل قبضه .
- (١٨) في نطاق الملكية وما يدخل مع المبيع من ثمار ومنتجات ينظر ، د. علي المهداوي ، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية ، ط ٢ ، مكتبة الجامعة ، الشارقة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٤ - ٢٥ ; د. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص ٢٩ .
- (١٩) لمزيد من التفصيل لتحديد وقت انتقال ملكية العقارات المباعة على الخريطة ينظر القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بإمارة دبي ولائحته التنفيذية رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ ، وشرحه لدى ا. سوسن الجبوري ، المسؤولية المدنية للمطور دراسة في ضوء قوانين إمارة دبي ، دار النهضة ، ٢٠١٥ ، ص ٧٧-٨٠ ; وفي القانون الفرنسي والمصري والكويتي ينظر د. محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٩ ، ص ١٢١ ، ٥٢١ .
- (٢٠) د. جاسم الشامسي ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ .
- (٢١) لمزيد من التفصيل ينظر د. عدنان السرحان ، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، ط ٣ ، الآفاق المشرقة ناشرون ، ٢٠١٣ ، ص ١٢٨-١٢٩ .
- (٢٢) الشكلية يكتفى فيها بالسندات العادية - غير الرسمية - أو الشكلية الرسمية وللطرفين حرية الاختيار - كما فعل المشرع الإنكليزي والسويسري ، المادة ٤٠ من قانون الملكية الإنكليزي لعام ١٩٢٥ وفي ذلك ينظر Kenneth Smith and Denis J. Keenan , English Law , fifth Edition , Pitman publishing Ltd , London 1975 , p 343-344 . ، والمادة ٢١٦ ف ١ من تقنين الالتزامات السويسري ، وبعض القوانين تشترط في الشكلية استيفاءها للرسمية أمام موظف مختص وفي دائرة محددة حصراً كما فعل المشرع العراقي بضرورة تسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري ، المواد ٥٠٨ و ١١٢٦ من القانون المدني العراقي والمادة ٣ ف ٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، وشرح هذه الموقف لدى د. سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، البيع والإيجار ، ١٩٧٤ ، ص ١١٣ .
- (٢٣) الوضع في الإمارات الست عدا دبي هو أن عقد بيع العقار هو بيع رضائي ولكن نقل الملكية فيه معلق على شرط التسجيل ، أما في إمارة دبي فإن المشرع في القانون المحلي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ قد نص صراحة في المواد ٧ ، ٩ ، ٢٢ ، ٢٤ على أن عقد بيع العقار هو بيع شكلي ، وبالطبع عقد بيع العقار إن كان رضائي فهو المجال الطبيعي لدعوى صحة التعاقد التي يستطيع من خلالها المشتري إلزام البائع بنقل الملكية عن طريق القضاء ، د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ١٦٤ وما بعدها .

(٢٤) في أدلة هذا الرأي ينظر، أحمد محمد الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ط١، تحقيق، زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩ هـ، ص ٤٨؛ برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠، ص ٥٤.

(٢٥) ينظر شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار أحياء الكتب العربية، بدون سنة الطبع، ج٤، ص ٣٩٤. عبد الحميد الشرواني، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع، ص ٣٢٤.

(٢٦) أبو الوليد محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع، ص ١٦٠؛ محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج٥، مكتبة دار التراث، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٧٩؛ محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أحاديث الأحكام، ج٣، مكتبة الجمهورية بالأزهر، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ص ٩-١٠.

(27) المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري، المادة ٥٣٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٦٤ من القانون المدني الكويتي، والمادتين ١٣٧/١٣٨ من قانون التجارة الكويتي، بل ان المشرع في بعض الدول يقرر الاحتفاظ بالملكية بحكم القانون لمصلحة البائع دون حاجة إلى اشتراط في العقد - في حال البيع بالتقسيط - مثل القانون اللبناني الصادر في ٢٠ أيار ١٩٣٥ المتعلق بالتقسيط للمركبات - السيارة والآلات الزراعية والصناعية - الذي يقضي في المادة ٣ منه ببقاء ملكية المبيع للبائع إلى أن يتم دفع الثمن بكامله رغم تسليمه للمشتري، وفي العراق القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ (قانون تملك الضباط) الذي يقرر في المادة ٢ بعدم تسجيل الدار ملكاً باسم المشتري إلا بعد تسديده كامل البدل، ويعتبر القانون الكندي الاحتفاظ بالملكية من ماهية البيع بالتقسيط ولا voir l'article 1561 du code civil canadien. Conclusion de l'arrêt du 27 février 2014, Cour de cassation en France du 4 juillet 2014 a enfin met un terme au débat sur l'efficacité de la clause de réserve de propriété face à une procédure de rétablissement personnel. Affaire numero 741, Sûreté n'a pas toujours été rimé avec sécurité dans le cadre d'un contrat de financement. Le nerf de la guerre est bien de s'assurer qu'une dette contractée sera effectivement honorée. C'est pour cette raison que les contrats de financements sont assortis de gage (article 2333 du code civil) ou d'une clause de réserve de propriété (article 2367 du code civil). La clause de réserve de propriété n'est pas systématiquement employée, mais vu l'attendu de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 2014, les établissements financiers devraient y avoir recours plus souvent. Rappelons qu'il est impossible d'assortir le contrat de financement concomitamment d'un gage et d'une clause de réserve de propriété, au sens des dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation, sous peine de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

(٢٨) وفي تطبيق هذا القانون ينظر الطعن الصادر عن محكمة تمييز الكويت رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٣ في ٢٩-١١-١٩٩٤، منشور في شبكة قوانين الشرق، <http://www.eastlaws.com/>، تاريخ الزيارة ١١-١٠-٢٠١٦.

(29) La "réserve de propriété" est une disposition contractuelle destinée à assurer au vendeur qui a consenti à l'acheteur un crédit, qu'il sera payé du prix de la chose vendue, sans avoir à courir le risque d'avoir à subir le concours d'éventuels créanciers de l'acquéreur. Pour parvenir à un

telrésultatatacheteur et vendeurconviennent que la chose venduerestera la propriété de ce dernier jusqu'àcompletpaiement et ce, nonobstant les acomptesversés. La clause qui contientunetelle convention porte le nom de "clause de réserve de propriété ,Lienhard (A.), Clause de réserve de propriété : relation d'affaires entre les parties, RecueilDalloz n°7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 432, note à propos de Com. 31 janvier 2012.

(٣٠) حسين الماحي ، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية ، ط١ ، دار أم القرى ، المنصورة ، ١٩٩٥ ، د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٧٠ ، ، ص ١٨٨؛ د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع ، ج ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ، ص ٢٠٩؛ د. عدنان السرحان ، أحكام البيع ، المصدر السابق ، ص ١٣٨ ، وينظر موقف محكمة تمييز العراق في الطعن الصادر بالقرار رقم ٣٨١ / ح / ١٩٦٩ في ١٩٧٠/٥/٢٣ جاء فيه : (إذا شرط أن الدار لا تسجل إلا بعد دفع جميع الأقساط فأن ذلك يعتبر نقلاً للملكية بشرط واقف هو تسديد جميع الأقساط) ، منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن وزارة العدل العراقية ، العدد ٣ ، السنة الخامسة والعشرون ١٩٧٠ ، ص ٢٤٣ . perochon (F), la reserve de propriet dans . ٢٤٣ de vente de meublescorporels, th.Montpellierfrance ,Litec,1988, p 11

(٣١) المادة ٢٧٢ ، والمادة ١١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(٣٢) ذلك أن القاعدة في المذهب الحنفي هي : " ان من تسلم شيئاً بنية المعاوضة تحمل تبعه الهلاك " وقد طبق المشرع الإماراتي هذه القاعدة في أكثر من مناسبة مثلاً المادة ٥٦٣ من قانون المعاملات المدنية التي نصت على تحمل القابض على سوم الشراء لتبعة الهلاك لأنه قبض وحاز الشئ المبيع بنية المعاوضة ، وكذلك الحكم في البيع بشرط التجربة في المادة ٤٩٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل .

(٣٣) المادة ١/٤٣٠ من القانون المدني المصري اعتبرت هذا البيع هو بيع معلق على شرط واقف ، لكن الفقه المصري ذهب إلى تكييفه بأنه واقف بنقل الملكية إلى المشتري ، بينما يبقى البائع مالكاً للبضاعة وملكيته معلقة على شرط فاسخ ، لمزيد من التفصيل ينظر د. نبيل السعد ، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص ، دون مكان وسنة طبع ، ص ١٨١ ، وينظر كذلك نص المادة ٤٧٢ / ٤٧٣ من القانون المدني الأردني.

(٣٤) المادة ٤٥٥ من القانون المدني الألماني ، على سبيل المثال .

(٣٥) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، الإفلاس في القانون الكويتي ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧١ ، والهامش رقم ٢ من نفس الصفحة د. ثروت عبد الرحيم ، القانون التجاري ، ج ٣ ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ١٥٥ ؛ د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ١٩٨٢ ، ص ٥٢٦ .

(36) bacrot(c) et Acquaviva (j), la clause de reserve de poprietedans le droit fracais de la faillite JCP 1980 p 526.

(٣٧) المادة ٧٣٢ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ ولم يرد شئ عن ذلك في قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل ، وينظر المادة ٣٥٤ من قانون التجارة المصري ، والمادة ٦٤٦ من قانون التجارة العراقي لعام ١٩٧٠ .

(٣٨) د. محسن شفيق ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، ج ٣ ، ١٩٦٢ ، ص ٣٤٦ .

(39) dans le meme sens _ cass.com le 23 fevrier 1954. Ibid – P 710.

(40) Martel (a .d) les clauses de reserve de proprietdeuxenseignement tire d un echec in jcp 1977 p 2875.

(41) Arrêt du commercial de Bordeaux du 26 mars 1981 cite par Martel Tribuna, Ibid, p 2875.

- (٤٢) د.علي حسن يونس ، الإفلاس ، القاهرة ، دون سنة طبع ، بند ٢٣٩ .
- (٤٣) ولزيد من التفصيل في الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي ينظر د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ج.١، ٢ ، القاهرة ، ١٩٨٦ ص ١٥٨ ; علي إبراهيم الزيني ، أصول القانون التجاري ، القاهرة ، ١٩٤٦ ، ص ٣٤٧ ; مصطفى كمال طه ، الإفلاس ، مصدر سابق ، ص ٥٢٥ .
- (٤٤) المادة ٥١٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة ١/٤٣٠ من القانون المدني المصري ، والمادة ٦٧٢ من مدونة التجارة المغربية ، والمادة ٥٣٤ من القانون المدني العراقي .
- (٤٥) د.علي سيد قاسم ، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، بند ٢١٠ ; ثروت عبد الرحيم ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ وما بعدها
- (٤٦) المادة ٧٢٦ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة ٦١٥ من قانون الإفلاس الكويتي .
- (47) **Article 121-1**, Créé par Loi n°94-475 du 10 juin 1994 - art. 60 JORF 11 juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994 Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000 stipule "L'administrateur, ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur, peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section, avec l'accord du débiteur. A défaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice précédemment saisi" ce qui a été cité par Code de commerce. - art. L621-123 (M).
- (48) L'article 2367 du Code civil, dans son alinéa premier dispose « La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie »
- (49) Ghedin , Reflexion d un civiliste sur la clause de reserve de propriete LGDJ Paris 1980.P 87.
- (٥٠) الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ الفرنسي .
- (51) Tribunal Commercial de Bordeaux, le 26 MARS 1981 , cite par Ghedin op.cit p 302, voir également - Derrida (F.), La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives, Dalloz 1980, Chr. 293.
- (٥٢) ينظر القانون الاتحادي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١ والخاص بالكاتب العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة، والمواد ١٢-٦ من القانون التي ألزمت الكاتب العدل بمسك سجل يوثق فيه التعاملات وأخذ نسخة من كل توثيق وإعطاء الطرفين كلاً نسخة مستقلة .
- (٥٣) جاء في الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٩ قضائية الصادر عن محكمة تمييز دبي - الأحكام المدنية | بتاريخ : ٨-١١-٢٠٠٩ : (مفاد النصوص في المواد ٧، ٩، ٢٢، ٢٤ (١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي على أن تكون للسجل العقاري المودع لدى دائرة الأراضي والأملاك حجية مطلقة في مواجهة الكافة وأنه لا يجوز الطعن في بياناته إلا إذا كانت نتيجة غش أو تزوير ويجب أن تسجل فيه كافة التصرفات التي من شأنها أن تنشئ حقاً عقارياً أو نقله أو تغييره أو زواله... وبالتالي لا يجوز في نظام التسجيل العيني تملك شخص للعقار واحتفاظه بملكه خارج السجل وفي ذات الوقت تسجيله في السجل باسم شخص آخر بطريق التسخير لأن ذلك يتعارض مع مبدأ تأمين وتأكيد الملكية المسجلة ومع مبدأ مصداقية السجل العيني).

(٥٤) د. جعفر جواد الفضلي ، وحاتر الدباغ ، دور شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون - جامعة الموصل ، العدد ١٦ لسنة ٢٠٠٣ ، ص ٢٧ .

(55) Margellos (T M), la protection du vendeur d objets mobiliers corporels a credit a travers la clause de reserve de propriete LGDJ Paris, p 242.

وفي الالتصاق لدى المشرع الإماراتي ينظر المواد ١٢٦٧-١٢٧٣ وشرحها لدى د. علي المهداوي ، ص ١٥٦ وما بعدها. (56) Tribunal Commercial de nice le 27 janvier 1982 , cite par Derida (F) la clause de reserve de propriete et le droit des procedures collectives ed Montchrestien Paris 1980 p 123.

(57) Juan Bonhomme (R) le transfert des risques dans la vente des meubles corporels PUF Paris 1978.

(58) Tribunal Commercial de Valenciennes, le 19 aout 1986, cite par -Margellos (T M), op.cit p 112.

(٥٩) د. السنهوري ، ج ٩ ، المرجع السابق ، بند ١٢٥ .

(60) tribunal commercial de Rennes, 12 sept. 1984, cite par Derrida op.cit p 197.

(61) Bret, les effets envers les tiers de la reserve de propriete, Congres National de LANCJ, Paris ,1980, P 242 .

(٦٢) أحمد نجيب الهلالي وحمام زكي ، شرح القانون المدني - عقود البيع والحالة والمقايضة ، ط ٣ ، مطبعة الفجالة ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص ١٦٧-١٦٨ .

(٦٣) د. أحمد شرف الدين ، المصدر السابق ، ص ٤٧ .

(٦٤) المادة ٢١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة ١٣٥-١٣٦ مدني عراقي اللذان اعتبرا العقد موقوف ، وبالمقابل القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي اعتبرا العقد باطلاً نسبياً ينظر المادة ٤٦٦ مدني مصري ، ١٥٩٩ مدني فرنسي. أنظر السنهوري ، الوسيط ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٢٨٣ هامش (٢) .

(٦٥) وبهذا الصدد قررت محكمة تمييز العراق أنه " إذا احتفظ بائع الماكينة بملكيتها لحين تسديد جميع ثمنها فله اذا باعها مشتريها أن يتبع الماكينة في أي يد كانت لاستحصال الثمن القسط " . رقم القرار ٣٩٨ ، م ، ١٩٧٥ في ١٠ / ١٠ / ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ ، ص ١٢ ، وتقرر أيضا انه " ليس لبائع السيارة أن يحجزها لقاء ثمنها المؤجل بعد أن باعها مشتريها لشخص آخر اذا لم يحتفظ البائع الأول بحق بقاء ملكية السيارة له لحين تسديد الثمن " ، رقم القرار ١١٦٧ ، م ، ١٩٧٤ في ٣ / ١٢ / ١٩٧٤ . النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الخامسة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٩ .

(٦٦) ينظر على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية برقم | الطعن رقم : ٥٦ لسنة : ٢١ قضائية بتاريخ : ٤-٢-١٩٥٤ ، الذي جاء فيه : (لما كانت الحيابة في المنقول دليلا على الملكية فان ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك. وإذا كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت في حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الوهبة وظلت في منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه في هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملاً وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيابة التي ثبتت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون.) منشور في موقع قوانين الشرق

الشرق <http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom>

، تاريخ الزيارة ١٣-١٠-٢٠١٦ .

(٦٧) فقد حكم القضاء المصري بالاسترداد في قضية كان فيها المتصرف إليه صاحب معرض للسيارات فاستنتجت المحكمة أن المتصرف إليه سيء النية كونه لم يطالب البائع بمستندات ملكيته مع علمه أن بيع السيارات بالتقسيط منتشر جداً ويحتمل أن تكون السيارة ما تزال مملوكة للغير، استئناف مختلط ، ٢١ مايو ١٩٣٥ ، م/٤٧ ، ص ٣٢١ ، أشار إليه : سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، ج٣، البيع ، ص ٨٣ هامش (٦٥) .

(68) "En Fait de Meubles , la Possession VautTitre " cite par l article 2279 du code civil francais.

(69) Dam SetrinContre/ societe . le 10 Juillet 1980 judgement cite par -William Garcin et Jean Thieffry , La Clause de reserve de propriete , Publie a la Faculte de droit et Sciences Economiques de Montpellier , 1980 p , 43 - 44 .

(٧٠) وإذا كان هذا هو الحكم العام في القانون الفرنسي إلا أن ثمة قوانين أخضعت بعض البيوع لنظام الأشهار مثال ذلك القانون الصادر في يناير ١٩٥١ الخاص بالبيع بالتقسيط لمعدات التجهيز المهنية ، فإذا روعيت اجراءات الشهر جاز للبائع الاحتجاج بالملكية تجاه الكافة ومنهم الغير المتصرف اليه بالمبيع .

Sur ce point danalysevoir - Vallens (A), la clause de reserve de propriete et la procedure de redressementjudiciaire in JCP Paris 1986 p. 312 .

(٧١) article numero 715 alinea 1 du code civil Suisse

(72) Pichonnaz Pascal, commentaire sur le code civil Suisse 1er edition Basel Verlaggeneve Suisse 2010 P 218 .

(٧٣) (ينظر الطعن الصادر عن محكمة تمييز / المملكة الأردنية الهاشمية رقم الطعن رقم : ٣٣٨ لسنة : ١٩٦٧ قضائية) : (إذا باعت الشركة المدعية إلى المدعى عليه الأول في الدعوى ثلاجة بالتقسيط مع الاحتفاظ بملكيتها حتى استيحاء كل الثمن واحتفظت بحقها بفسخ البيع في حالة تخلف المشتري عن دفع الأقساط المستحقة ، وإذا تخلف المشتري المدعى عليه الأول عن الدفع وباع الثلاجة إلى المدعى عليه الثاني ، فإن المدعى عليه الأول بتصرفه بالثلاجة خلافاً لأحكام العقد يعتبر غاصباً ويعتبر المدعى عليه الثاني الذي تسلم الثلاجة من الغاصب بلا أذن مالكها غاصب الغاصب ب) ، نقلاً عن شـبكة قـوانين الشـرق

<http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom> .

(74) Lienhard (A.), Clause de réserve de propriété - revendication du prix de revente, RecueilDalloz, n°26, 9 juillet 2009, Actualitéjurisprudentielle, p. 1752 à 1754, note à propos de Com. 16 juin 2009. ; Filiol de Raimond (M.), Clause de réserve de propriété, revente et revendication. Revue Lamy droit des affaires, n°41, août-septembre 2009, Actualités, n°2468, p. 34-35, note à propos de Com. 16 juin 2009.

قائمة المراجع

- ١- أبو الوليد محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة طبع.
- ٢- أحمد محمد الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤ ، ط١ ، تحقيق، زهري النجار ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٣٩٩ هـ .
- ٣- أحمد نجيب الهلال و د. حماد زكي، شرح القانون المدني- عقود البيع والحالة والمقايضة، ط٣ ، مطبعة الفجالة، القاهرة، ١٩٥٣ .
- ٤- د. برهام محمد عطاالله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣
- ٥- برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ .
- ٦- د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية ، ١٩٧٠ .
- ٧- د. ثروت عبد الرحيم ، القانون التجاري، ج٣ ، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٨- د. جاسم علي سالم الشامسي ، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٨٧-١٩٨٨ .
- ٩- د. جعفر جواد الفضلي ، وحاتر الدباغ ، دور شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون - جامعة الموصل ، العدد ١٦ لسنة ٢٠٠٣ .
- ١٠- حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية، ط١، دار أم القرى ، المنصورة، ١٩٩٥
- ١١- د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار، ١٩٧٤.
- ١٢- د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، ج٣، البيع.
- ١٣- د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٣ .
- ١٤- أ. سوسن الجبوري ، المسؤولية المدنية للمطور دراسة في ضوء قوانين إمارة دبي ، دار النهضة ، ٢٠١٥
- ١٥- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار أحياء الكتب العربية ، بدون سنة الطبع ، ج٤.
- ١٦- د.عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون الكويتي، ط١ ، دار البحوث العلمية ، الكويت، ١٩٧٥
- ١٧- عبد الحميد الشرواني، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣ ، دار الفكر بيروت ، دون سنة طبع .

- ١٨- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، مطبعة الحلبي، بيروت .
- ١٩- د. عبد الفضيل محمد أحمد الإفلاس في القانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٩ .
- ٢٠- د. عدنان السرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ط٣، الآفاق المشرقة ناشرون، ٢٠١٣ .
- ٢١- د. عدنان السرحان ود يوسف عبيدات، المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ط١، الآفاق المشرقة ناشرون، ٢٠١١ .
- ٢٢- علي إبراهيم الزيني، أصول القانون التجاري، القاهرة، ١٩٤٦ .
- ٢٣- د. علي حسن يونس، الإفلاس، القاهرة، دون سنة طبع .
- ٢٤- د. علي سيد قاسم، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٥ .
- ٢٥- الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨ .
- ٢٦- د. علي المهدي، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية، ط٢ مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٥ .
- ٢٧- د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠ .
- ٢٨- د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩ .
- ٢٩- محمد بن أسماعيل بن صلاح الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أحاديث الأحكام، ج٣، مكتبة الجمهورية بالأزهر، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧ م .
- ٣٠- د. محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج٥ مكتبة دار التراث، القاهرة، دون سنة طبع .
- ٣١- د. محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج٣، ١٩٦٢ .
- ٣٢- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري ج١، ج٢، القاهرة، ١٩٨٦ .
- ٣٣- د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .
- ٣٤- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية ١٩٨٢ ،
- ٣٥- محمد زكي عبد البر أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، دار الثقافة الدوحة، ١٩٨٦ .
- ٣٦- د. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ١٩٦٥ .
- ٣٧- د. نبيل إبراهيم السعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دون مكان وسنة طبع .
- القوانين :

١- قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

٢- القانون المدني المصري .

٣- القانون المدني العراقي .

٤- القانون المدني الأردني .

٥- القانون المدني الفرنسي .

٦- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي .

٧- القانون الاتحادي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١ والخاص بالكاتب العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة

Bibliographieétranger

- 1- Bacrot (c) et Acquaviva (j), la clause de reserve de poprietedans le droit fracais de la faillite JCP 1980
- 2- Bret, les effetsenvers les tiers de la reserve de propriete, Congres National de LANCJ, Paris ,1980.
- 3- Derrida (F.), La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives, Dalloz 1980.
- 4- Filiol de Raimond (M.), Clause de réserve de propriété, revente et revendication. Revue Lamy droit des affaires, n°41, août-septembre 2009.
- 5- Ghestin ,Reflexion d un civiliste sur la clause de reserve de propriete LGDJ Paris 1980.
- 6- Juan Bonhomme (R) le transfert des risquesdans la vente des meublescorporels PUF Paris 1978.
- 7- Kenneth Smith and Denis J.Keenan , English Law , fifth Edition , Pitman publishing Ltd , London 1975 .
- 8- Lienhard (A.), Clause de réserve de propriété - revendication du prix de revente, RecueilDalloz, 2009.
- 9- Lienhard (A.), Clause de réserve de propriété : relation d'affaires entre les parties, RecueilDalloz 2012,
- 10- M.PEDAMON, La reserve de proprieteen droit Allemand et en Droit Francais,Rev.Jur.Com.Numero special fev.1982.p57.
- 11- Margellos (T M),la protection du vendeur d objetsmobilierscorporels a credit a travers la clause de reserve de propriete LGDJ Paris.
- 12- Pichonnaz Pascal, commentaire sur le code civil Suisse 1^{er} edition Basel Verlaggeneve Suisse 2010 .
- 13- perochoon (F), la reserve de proprietedans de vente de meublescorporels ,th.Montpellierfrance ,Litec,1988.
- 14- Vallens (A), la clause de reserve de propriete et la procedure de redressementjudiciaire in JCP Paris 1986 .
- 15- William Garcin et Jean Thieffry , La Clause de reserve de propriete , Publie a la Faculte de droit et Sciences Economiques de Montpellier , 1980.