دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 46، عدد 3، 2019

الجوانب القانونية للامتياز العائم
دراسة في القانون الأردني رقم 2012/1 بشأن وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين

*محمد حسين بشايره، علاءالدين عبدالله خصاونة**

ملخص

استحدث القانون رقم 2012/1 نوعاً جديداً من التأمينات العينية الواقعة على أموال منقولة دون اشتراط تخلي المدين عن حيازتها. وهذا ما يمكن أن يسمى بالامتياز العائم. بيْد أن القانون المذكور لا يتضمن تنظيماً شاملاً للمسائل التي قد تواجه تنفيذ هذا الضمان، لاسيما في حالة الإفلاس والتصفية وتنازع القوانين، وكأن المشرع افترض انطباق القواعد العامة التي تحكم عقود التأمينات العينية بالرغم من الخصائص الفارقة للامتياز العائم. لذلك يثور التساؤل حول مدى قابلية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بآثار الإفلاس وتنازع القوانين بالنسبة للرهون على الامتياز العائم. يخلص هذا البحث إلى عدم كفاية هذه القواعد مما يستدعي حلاً تشريعياً.

الكلمات الدالة: الامتياز العائم؛ وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين؛ التأمينات العينية؛ تنازع القوانين؛ الإفلاس.

المقدمة

لا شك أن التأمينات العينية من أهم متطلبات الحصول على التمويل للمشاريع الاقتصادية المختلفة. بيْد أن عدم توفر هذه التأمينات يشكل عائقاً أمام نفاذ طالبي التمويل إلى خدمات التمويل، لاسيما التسهيلات المصرفية، مما يعوق توسيع المشاريع الصغيرة القائمة أو بدء مشاريع جديدة. ولأن تيسير سبل الحصول على تمويل للمشاريع الصغيرة يمكن أن يساهم في تخفيض معدل البطالة ويعزز قدرة المشاريع الوطنية الصغيرة والمتوسطة على منافسة الاستثمارات الأجنبية التي تدخل السوق المحلي بفضل سياسات فتح الأسواق، اتجهت السياسة الاقتصادية العامة نحو استحداث أنواع جديدة للتأمينات العينية تيسر حصول أصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة على التمويل، بل وتفيد المشاريع الكبيرة كذلك من خلال تمكينها من الحصول على تمويل كبير بضمان موجوداتها ذات القيمة الكبيرة من الآلات الصناعية مثلا ودون التخلي عن حيازتها واستغلالها.

فالتأمينات العينية الاتفاقية التي يعرفها القانون الأردني أصلاً تتمثل في الرهن الحيازي والرهن التأميني (الرسمي). لكن الرهن التأميني يقع على أموال غير منقولة أو منقولات خاصة خاضعة للتسجيل لا تتوفر لدى كثير من أصحاب المشاريع الصغيرة أو الراغبين في تأسيس مثل هذه المشاريع. وأما الرهن الحيازي الواقع على منقول فإنه يستوجب تسليم المال المنقول المرهون للدائن أو لطرف ثالث مما يعني تعطيل نشاطهم ولو جزئياً فيما لو قاموا برهن بضاعة أو نقود رهناً حيازياً يفضي إلى تجميدها في يد الدائن أو طرف ثالث. من هنا جاءت فكرة استحداث تأمينات جديدة في القانون الأردني تتمثل بشكل رئيس في وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين دون تخلي المدين عن حيازتها، وهو ما سنصطلح على تسميته في هذا البحث بالامتياز العائم وهي تسمية مستمدة من المقابل الإنجليزي لهذا النوع من التأمينات Floating charge. ويتجه مشروع قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين لسنة 2013 (لم يتم إقراره بعد) إلى تسمية هذا النوع من التأمينات العينية بالرهن المجرد من الحيازة حسب المادة 4 من المشروع. في حين يسمي قانون الشركات السوداني لسنة 1925 وتعديلاته[1] هذا النوع من التأمينات الامتياز العائم (المادة 102(و) منه)؛ وهو الاصطلاح الذي فضلناه تجنباً لكلمة الرهن التي تتضمن معنى الاحتباس وبعداً عن التسمية الطويلة المقترحة في مشروع القانون الأردني لسنة 2013.

نظم المشرع الأردني الامتياز العائم لأول مرة بالقانون رقم 1 لسنة 2012، ويسمى قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين. والفكرة الجوهرية في هذا القانون أن الدين يكون مضموناً بأموال المدين المنقولة دون تعيين محل الضمانة. فلا يكون للدائن سلطة على مال معين من هذه الأموال، ويبقى المدين حر التصرف بأمواله إلى حين استحقاق القرض. فإذا لم يقم المدين بالوفاء استقر

* قسم القانون التجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك؛ قسم القانون المدني، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن. تاريخ استلام البحث 2016/5/29، وتاريخ قبوله 2017/4/4.

© 2019 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

حق الدائن في التنفيذ على أمواله المنقولة التي يتم الحجز عليها ويكون الدائن في مركز الدائن المرتهن بالنسبة لها. من هنا أطلقنا على هذا النوع من التأمين للديون الامتياز العائم، لأن حق الدائن المضمون لا يستقر على أموال المدين المنقولة إلا بتاريخ الاستحقاق فكأنه حق عيني عائم لا تشده إلى أموال المدين إلا مرساة التنفيذ بتاريخ الاستحقاق؛ أو هو ضمانة من نوع خاص تؤول عند الاستحقاق إلى حق عيني.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من الحاجة لتوضيح النوع الجديد للتأمينات العينية التي يسعى المشرع من خلالها لدفع عجلة الاستثمار ومساعدة الشركات المتعثرة والصغيرة. ومع أن التأمينات الشخصية متاحة لهذه الشركات، فإنها تلعب دوراً ثانوياً في العمليات المالية إذا ما قارناها بالتأمينات العينية التي تخول الدائن حق أفضلية وتقدم على الأموال المرهونة.

ومما يزيد أهمية موضوع التأمينات المستحدثة على الأموال المنقولة أنه وقبل مرور سنتين على دخول هذا التشريع حيز النفاذ، تم إعداد مشروع قانون جديد لسنة 2013 يضيف تأمينات جديدة على الأموال المنقولة. وهي بصفة عامة تقابل التأمينات العينية المعروفة في القانون الإنجليزي والنظم المتأثرة به. يعني ذلك أن حداثة الموضوع بالنسبة للنظام القانوني الأردني تستدعي مزيداً من البحث للوصول إلى تنظيم تشريعي جيد لهذه التأمينات. كما استحدثت دول مثل جمهورية مصر العربية نظاماً قانونياً خاصاً بهذا الموضوع بموجب قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم 115 لسنة 2015، مما يدل على تزايد انتشار هذا النظام.

كما أن هناك جهوداً دولية لتوحيد التشريعات الوطنية المتعلقة بالضمانات المنقولة، ومنها بشكل خاص أعمال لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) من خلال مجموعة العمل السادسة الخاصة بالمصالح الضمانية (Security interests).[2]

مشكلة الدراسة

تتركز مشكلة الدراسة في الإجابة عن تساؤل رئيس وهو مدى ملاءمة التنظيم التشريعي للامتياز العائم بموجب قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين للتعامل مع السمات الخاصة للامتياز العائم؟

في سبيل معالجة مشكلة الدراسة لا بد من الإجابة عن عدد من الأسئلة. فما هو الامتياز العائم ونطاق تطبيقه بموجب القانون الأردني 2012/1؟ ثم إنه مع احتفاظ المدين الراهن بحيازة أمواله المنقولة، كيف تتم حماية حقوق الدائن؟ وكيف ينفذ الرهن في مواجهة الغير؟ إلى أي مدى يؤثر الامتياز العائم على نظام التأمينات العينية المعروف في القانون المدني المستمد من الفقه الإسلامي؟ وهل تنطبق أحكام الإفلاس وتنازع القوانين الخاصة بالتأمينات العينية على الامتياز العائم؟

منهج الدراسة

في سبيل مناقشة مشكلة الدراسة والإجابة عن الأسئلة المتفرعة منها سيتم اتباع المنهج الوصفي لعرض القواعد العامة في التأمينات العينية والأحكام الخاصة في قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين. وسيتم في الوقت نفسه تحليل القواعد الخاصة للتأمينات المستحدثة والمقترحة لتحديد آثارها على قواعد التأمينات العينية وترتيب أولوية الدائنين أصحاب الحقوق الممتازة.

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار موضوع هذا البحث نظراً لما يمثله قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين من تطور تشريعي ليس فقط من حيث استحداث نوع جديد للتأمينات العينية بل أيضا باعتباره مظهراً لتأثير العولمة في مجال القانون، حيث إن نظام التأمينات بموجب هذا القانون يتأثر بالتأمينات العينية في النظام الأنجلوسكسوني. وحيث إن هذه التأمينات غير معروفة سابقاً في القانون الأردني، فلا بد من البحث فيها لاستكشاف أثر تعايشها مع التأمينات المقررة في هذا القانون.

خطة الدراسة

سيتم تناول موضوع هذا البحث في مبحثين. المبحث الأول يدرس إنشاء الامتياز العائم، في حين يتناول المبحث الثاني آثار الامتياز العائم.

المبحث الأول: إنشاء الامتياز العائم

يوضح هذا المبحث الأركان الموضوعية لإنشاء الامتياز العائم (المطلب الأول)، والشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية للامتياز العائم

تشمل الأركان الموضوعية في عقد إنشاء الامتياز العائم التراضي وأطرافه والمحل بعنصريه: الدين المضمون والمال الموضوع تأميناً له.

الفرع الأول: التراضي

يتم إبرام عقد الامتياز العائم بتراضي طرفيه الدائن المضمون له والمدين. ويخضع التعبير عن إرادة الطرفين للشروط العامة من حيث الأهلية وسلامة الرضا من العيوب. وحيث إن ما يتعلق بعيوب الرضا يخضع للقواعد العامة، نكتفي هنا بمناقشة جوانب خاصة بالأهلية وأطراف عقد الامتياز العائم.

أولا: الأهلية

أهلية الأداء الواجب توفرها في المدين، فيستفاد من المادة الثانية من قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين أن المدين يجب أن تتوفر فيه الأهلية التجارية الكاملة إذا كان شخصا طبيعيا؛ لأن المادة المشار إليها تشترط أن يكون المدين تاجرا له سجل تجاري. أما إذا كان المدين شركة فيجب أن يجيز عقد تأسيسها إنشاء امتياز على أموالها. وبرأي الباحثين فإنه لا بد من ذكر عبارة "وضع الأموال المنقولة تأميناً لديون الشركة" بشكل صريح، ولا يكفي عبارة "رهن أموال الشركة." وذلك لأن الرهن يقتضي حبس المال لغة أو إثقال مال معين بالرهن الرسمي حسب مقتضى الحال، في حين أن وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين (والذي نسميه في هذا البحث امتيازاً عائماً) لا يعدّ حبساً للمال لأنه ليس رهناً حيازياً ولا هو رهن رسمي على مال بعينه.

ومع أنه يمكن أن يقال إن الامتياز العائم أخف من الرهن الحيازي والرسمي، وبالتالي فإن النص على جواز أن ترهن الشركة أموالها يعني من باب أولى السماح لها بوضع أموالها المنقولة تأميناً للدين، إلا أن الباحثين يريان أن غايات الشركة تعدّ تحديداً لأهلية الأداء بالنسبة للشركة ولا يتوسع في تفسيرها، حيث إن الشخص الاعتباري تتحدد أهليته بموجب سند إنشائه أو القانون وذلك بمقتضى المادة 51(2/ب) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مما يعني أن الأصل في هذا المقام هو المنع إلا ما يرد النص عليه صراحة.

أما الأهلية الواجب توفرها في الدائن لإبرام العقد المنشئ للضمانة بموجب قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين فهي الأهلية اللازمة لإبرام العقد الأصلي؛ وذلك لأن الامتياز العائم عقد تابع للعقد الأصلي الذي يراد ضمان الالتزامات الناشة عنه، وبالتالي يدور معه صحة وبطلانا عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأن التابع تابع ولا يفرد بحكم.

ثانيا: الأشخاص الخاضعون لأحكام قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين

يثور التساؤل فيما إذا كان وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين يمكن أن يتم من قبل الدائن والمدين دون قيود من حيث صفاتهم أو مراكزهم القانونية. حقيقة الأمر أن المشرع لم يجعل وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين متاحا بصورة مطلقة، بل أشار القانون إلى شروط في الدائن والمدين.

أما بالنسبة للدائن، فقد أحالت المادة 14(ب) من وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين إلى نظام خاص أمر تحديد الأشخاص الذين يمكنهم توثيق ديونهم بوضع أموال المدين المنقولة تأميناً لها، ولم يصدر هذا النظام بعد. في حين أن بعض التشريعات العربية، كالقانون السوداني، لا يجيز الرهن غير الحيازي أو الامتياز العائم إلا في حالة كون الدائن مصرفاً، وذلك بدلالة المادة 7(ج) من قانون الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990، حيث تشير إلى أن صور الرهن تشمل حالة احتفاظ عميل المصرف بالحيازة الكاملة للعقارات والمنقولات.[3] كما عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري لسنة 2015 الدائن بأنه "المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الائتمان وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية."

كما أن هناك شروطا خاصة بالمدين. فتعريف المدين بموجب المادة الثانية من قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين يشمل الشخص الطبيعي إذا كان تاجراً، والشركة سواءً كانت تجارية أم مدنية. بالمقابل، فإن تشريعات بعض الدول تشترط أن يكون المدين شخصاً معنوياً فقط. وقد جاء القانون السوداني الخاص بالامتياز العائم ليعرف هذا النوع من الرهون بأنه "أحد الضمانات القانونية التي تقدم للمصرف لضمان سداد التمويل المقدم للعميل. والامتياز العائم لا يكون إلا من الشخصية الاعتبارية (الشركات المسجلة بموجب قانون الشركات لسنة 1925م والمؤسسات والهيئات ذات الشخصية الاعتبارية بموجب القانون). ويجدر هنا التنويه بأن الامتياز العائم لا يمكن إنشاؤه بواسطة الشخص الطبيعي أو من لا ذمة قانونية منفصلة له كأسماء الأعمال".[4]

ويبدو أن المشرع الأردني رغب في تضييق نطاق تطبيق الامتياز العائم من حيث الأشخاص بحصره في التجار والشركات، وذلك على أساس أن هذا النوع من التأمينات مستحدث في القانون الأردني، وأن القصد من إجازته هو تيسير حصول المشاريع الاقتصادية الصغيرة على التمويل. مما يضيف قيدا آخر على التجار المستفيدين من هذا القانون اشتراط أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري مما يترتب عليه استبعاد صغار التجار الذين لا يلزمهم القانون بالقيد في السجل التجاري عملا بأحكام المادة

(10) من قانون التجارة 1966/12، حيث لا يناسبهم نظام الامتياز العائم بسبب قلة موجوداتهم من الأموال المنقولة أصلاً، فلا تشكل ضمانا للممولين. ومن ناحية ثانية، فإن السجل التجاري له وظيفة – كما سيتضح لاحقاً – من حيث إشهار الامتياز العائم.

لكن المشرع توسع من جهة الشركات لتشمل الشركات التجارية والمدنية على حد سواء، حيث جاءت كلمة "شركة" مطلقة لم يقيدها النص بالصفة التجارية. بيْد أن قراءة نصوص قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين مجتمعة يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الشركة المقصودة سواءً كانت تجارية أم مدنية يجب أن تكون مسجلة لدى مراقب الشركات وفقا لتعريف الشركة الخاضعة للقانون بموجب المادة 2 منه، ولاسيما أن إجراءات إنشاء هذا النوع من الضمانات تستلزم – كما سنرى – التسجيل لدى مراقب الشركات. وبالتالي لا تستفيد الشركات المدنية غير المسجلة من أحكام هذا القانون، في حين يتجه مشروع القانون لسنة 2013 إلى منع استخدام الامتياز العائم لضمان ديون البنوك إلا بخصوص إيقاعه على معدات البنوك ضماناً لثمنها وذلك وفقاً للمادة 6(ب) من المشروع.

يلاحظ – أخيراً – أن تعريف المدين في المادة الثانية من قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين قد يفهم منه أن من يقدم الضمانة هو المدين الأصلي وأنه لا يجوز وضع أموال طرف ثالث تأميناً للدين. إلا أن المادة 3(ب) من مشروع القانون المعدل لسنة 2013 أوضحت أنه يجوز أن يكون الضامن بأمواله المنقولة طرفاً ثالثاً، حيث تنص على أنه "يجوز أن يقع حق الضمان على الأموال المنقولة القائمة والمستقبلية سواء كانت مملوكة للمضمون عنه أو المضمون له أو أي شخص ثالث ضامن."

الفرع الثاني: المحل

يتكون محل العقد المنشئ للامتياز العائم من عنصرين، الأول المال الموضوع تأميناً للدين، والآخر هو الدين المضمون.

أولا: المال الموضوع تأميناً للدين

اصطلحنا على تسمية الضمانة المتمثلة بوضع الأموال المنقولة تأميناً للدين بالامتياز العائم؛ لأنه يغطي مجموعاً متحركاً من الأموال المنقولة. بمعنى آخر أن الضمانة هي وعاء من الأموال المنقولة التي يخرج بعضها ويدخل غيرها في هذا الوعاء ولا تتعين الضمانة في مال منقول معين وقت العقد،[5] فهذا الامتياز يعوم على أموال الضامن المنقولة ويثبت على تلك الأموال المستقرة في وعاء الضمانة بتاريخ إيقاع الحجز على أموال المدين لاستيفاء الدين بعد استحقاقه. (يمكن إنشاء امتياز عائم لمصلحة أكثر من دائن على منقولات المدين نفسه، وفي هذه الحالة تطبق أحكام ترتيب الدائنين التي سنبحثها في المبحث الثاني)

فالضمان يتكون من مجموعة أصول أو أسهم المدين التي يتغير تكوينها مع الزمن وهو يحقق فائدة مزدوجة للطرفين، بالسماح للمدين بالتصرف بالمال بشكل مطلق، ومن جهة أخرى يخول الدائن ضمانة على مجموعة غير محددة من الأموال. فجوهر هذا النوع من التأمينات العينية يقوم على وضع جميع الأموال المنقولة العائدة للمدين كضمان لدين سواء كانت موجودة وقت العقد المنشئ للضمانة أم يكتسبها المدين في المستقبل، ما دامت موجودة بتاريخ الحجز على أموال المدين بموجب قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين، وذلك بغض النظر عن نوع المنقولات نقودا أو بضاعة أو حتى أموالا استهلاكية كالقرطاسية.

يتضح مما سبق أن العقد المنشئ للامتياز العائم يخرج عن القواعد العامة في العقود بشكل عام، والقواعد الخاصة بالرهن الحيازي والتأميني من حيث تعيين محل العقد. بموجب القواعد العامة يجب أن يكون محل العقد في المعاوضات المالية معيناً تعييناً نافياً للجهالة بموجب المادة 161(1) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. كما أن الأصل بمقتضى المادة المذكورة هو عدم جواز أن يكون محل المعاوضات المالية شيئاً مستقبلاً إلا إذا انتفى الغرر.

وتؤكد الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي وجوب أن يكون المال المرهون رهناً حيازياً مقدور التسليم لأن من شروط تمام الرهن الحيازي قبض المال المرهون مما يقتضي تعيينه (المادتان 1373 و1375 من القانون المدني الأردني، والمادة 62 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966)، أما الرهن التأميني فيقع عل عقار مخصص لوفاء الدين ويجب أن يكون العقار قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن (المادتان 1322 و1328 من القانون المدني).

فقد نصت الماده الرابعة من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين الأردني لسنة 2012 على أنه: "عند وضع الجهة المدينة أموالها المنقولة تأميناً لدين بمقتضى أحكام هذا القانون فإن ذلك يجعل جميع أموالها المنقولة موضوعة تأميناً لهذا الدين ولا يجوز الاكتفاء بوضع جزء من تلك الأموال المنقولة لهذه الغاية." من خلال هذا النص نلاحظ أن محل الرهن يشمل كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلة وليس جزءاً منها فقط. وقد جاء مشروع القانون لسنة 2013 بنص صريح يفيد ذلك حيث تنص المادة 3(أ) من المشروع على أنه "تسري أحكام هذا القانون على العقود المدنية والتجارية التي تتضمن إنشاء حق ضمان على الأموال المنقولة."

ومع أن حقوق الامتياز العامة المقررة بموجب نصوص القانون المدني تتعلق بأموال المدين دون تعيينها، فإنها تشبه الامتياز

العائم من هذه الجهة، لكنها تختلف عنها من ناحيتين جوهريتين. الناحية الأولى، أن حقوق الامتياز العامة (والخاصة كذلك) مقررة بموجب القانون في حين أن الامتياز العائم ينشأ بموجب عقد وإن كانت آثاره تخضع لقواعد قانونية آمرة كما سنرى.

والناحية الجوهرية الثانية هي أن حقوق الامتياز العامة تقع على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة بينما يتعلق الامتياز العائم بالمنقولات فقط.

وعرفت المادة الثانية من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين الأموال المنقولة التي تنطبق عليها أحكامه بأنها "جميع أنواع المنقولات بما فيها البضائع والنقود والمنقولات الخاضعة للتسجيل." كما عرفت هذه المادة المنقولات الخاضعة للتسجيل بأنها "المركبات والطائرات والقطارات والسفن وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والأسهم والحصص في الشركات وجميع المنقولات الأخرى الخاضعة في ملكيتها للتسجيل وفقا للتشريعات النافذة."

فمن خلال هذه المادة نستنتج بأن محل الامتياز العائم قد يكون مالاً منقولاً ذا طبيعة خاصة وخاضعاً للتسجيل، كالسيارات والسفن والطائرات وبراءة الاختراع والعلامة التجارية والأسماء التجارية والحصص في الشركات المسجلة والرسوم والنماذج الصناعية، أو منقولاً غير خاضع للتسجيل، كالبضائع والنقود.

فمحل الامتياز العائم يختلف عن محل الرهن الحيازي الذي يقع على عقارات أو منقولات.[6] فالامتياز العائم يشمل المنقولات المادية والمعنوية دون العقارات. وأما الرهن التأميني فإنه يرد على العقارات وعلى المنقولات ذات الطبيعة الخاصة،[7] بينما يشمل الامتياز العائم المنقولات فقط سواءً كانت خاضعة للتسجيل أم لم تكن.

يشمل الامتياز العائم الديون والأسناد التجارية التي يمكن أن تخضع للرهن الحيازي. لكن شروط الرهن التجاري للديون والأسناد الاسمية ولأمر المنصوص عليها في المادة 61 من قانون التجارة من حيث الكتابة وإخطار المدين أو التسجيل لدى الجهة المصدرة للسند،[8] لا تنطبق على الامتياز العائم؛ لأن تلك الإجراءات تقوم مقام الحيازة لتعذر الحيازة المادية للمنقولات المعنوية، في حين أن الامتياز العائم لا يرتبط بالحيازة ولا يمنع التصرف في حقوق المدين قبل تاريخ استحقاق الدين المضمون.

رغم عموم تعريف الأموال المنقولة بموجب المادة الثانية من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين إلا أنه يخضع للقواعد العامة لمحل العقد التي تقضي بأن يكون مالاً قابلاً للبيع سواءً في الرهن الحيازي (المادة 1373 من القانون المدني) أم الرهن التأميني (المادة 1328 من القانون المدني)، حيث إن الغاية من التأمينات العينية أن تضمن حق الدائن بتحصيله من ثمن بيع المال المثقل بالضمانة. لذلك لا يرد الرهن بشكل عام على الحقوق والأشياء غير القابلة للانتقال سواءً بنص القانون أم بطبيعتها.[9] يخرج إذاً عن نطاق الامتياز العائم الرخص الشخصية التي تملكها الشركة، مثل رخصة النقل العام. (يحدد مشروع القانون لسنة 2013 أموالاً مستثناة من الامتياز العائم (المجرد من الحيازة) ومن هذه الأموال المستثناة حسب المادة 6(أ) من المشروع ضمان الحقوق على الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي تتطلب التشريعات تسجيلها، ضمان الحقوق على مستحقات المؤمن له أو المستفيد المترتبة بموجب عقد التأمين.)

ثانيا– الدين المضمون

باستقراء نصوص قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين يظهر أن الدين المضمون يشترط فيه أن يكون مقدر القيمة سواء كان موجوداً أم محتملاً وقت العقد. ولم يستلزم القانون أن يكون الدين موجوداً وقت العقد بعكس شروط الرهن الحيازي والتأميني بموجب القواعد العامة. من جهة ثانية لم يشترط القانون أن يكون الدين المضمون ديناً تجارياً، وذلك بعكس القواعد الخاصة بالرهن التجاري وفقاً لقانون التجارة.

يمكن القول إذاً أنه يشترط أن يكون الدين المضمون مبلغاً مقدراً أو محدداً بسقف، حيث يوجب المشرع أن يكون الدين الذي توضع أموال منقولة تأميناً له محدد القيمة إذا كان الدين موجوداً وقت توقيع السند المنشئ للضمانة، ويجب تحديد حد أقصى للقيمة المضمونة إذا كان الدين محتملاً.

يستفاد من ذلك أنه يجوز وضع الأموال المنقولة التابعة للجهة المدينة تأميناً لدين غير موجود حالياً وإنما من المتوقع بشكل كبير أن يصبح التزاماً على الجهة المدينة، أي أنه سيحل يوماً ما وتصبح الجهة المدينة مطالبة بسداده. وعند وضع هذه الأموال تأميناً لدين متوقع مستقبلاً فإنه يجب تحديد سقف هذا الدين. لذلك لا ينطبق مبدأ التخصيص السائد في القانون الفرنسي على محل الامتياز العائم سواء من حيث المال المنقول الموضوع تأميناً للدين أم الدين المضمون،[10] في حين يمنع مبدأ التخصيص أن يكون الرهن ضماناً لدين مستقبل.[11]

غير أن الباحثين يريان أن الدين المستقبل المضمون ليس الدين الذي قد يوجد أو لا يوجد. فهذا غرر جلي تأباه القواعد العامة

ولا يوجد في عبارة نصوص القانون ما يدل صراحةً على إجازته استثناءً. لكن المقصود بالدين المستقبل هو الدين الذي يوجد سببه مثل عقد تسهيلات مصرفية، لكن لا يعرف مقدار الدين الذي سيترتب عليه، إذ يعتمد ذلك على ما يحصل عليه المدين فعلاً. لذلك لا يصح إبرام عقد امتياز عائم على الديون التي قد تترتب في ذمة الراهن إذا نشأت علاقة قانونية بينه وبين المرتهن. بعبارة أخرى، لا بد من وجود علاقة قانونية وقت إبرام الامتياز العائم من شأنها أن ترتب ديناً في ذمة أحد أطرافها تجاه الآخر.

ورغم تغير الأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين وعدم تحديد قيمة الدين المضمون بصورة قاطعة وقت العقد، فإنه ينطبق على الامتياز العائم مبدأ وحدة الدين، بحيث يكون كل الدين مضموناً بكل الأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين.

كما هو معروف فإن التأمينات العينية تنشأ تبعاً لدين موجود سابقاً وتدور مع هذا الالتزام الأصلي أو العقد الأصلي وجوداً وعدماً.[12] ففي حالة انقضاء الدين الأصلي المؤمن برهن حيازي أو عائم، يسقط الرهن تبعاً لذلك. يمكن القول إذاً إن ركن السبب في العقد المنشئ للامتياز العائم هو الدين الأصلي، فيجب أن يكون هذا الدين مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. ونكتفي بهذا القدر عن ركن السبب المرتبط ارتباطاً شديداً بمحل العقد، لاسيما في العقود المنشئة للتأمينات العينية التبعية.

أحكام محل الامتياز العائم من حيث المال الموضوع تأميناً للدين والدين المضمون تشكل خروجاً على القواعد العامة في القانون المدني والتجاري، وفي كل الأحوال فإنها تخالف أحكام الفقه الإسلامي الذي يشترط في المال المرهون أن يكون مالاً موجوداً ومقبوضاً ومعيناً ومقدور التسليم، في حين يشترط في الدين المضمون أن يكون حقاً واجب التسليم لصاحبه ومضموناً في الحال، فلا يصح الرهن على ما سيقترضه في المستقبل عند الشافعية والحنابلة، على أن الحنفية والمالكية أجازوا الرهن بالدين الموعود به.[13]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تشمل الشروط الشكلية لإنشاء عقد الامتياز العائم الكتابة، والتسجيل، واستيفاء الإجراءات الخاصة بهما (الفرع الثاني)، وقبل بحث هذه الشروط ينبغي توضيح أهمية الشكلية في هذا العقد (الفرع الأول).

الفرع الأول: أهمية الشكلية في عقد الامتياز العائم

عرفنا مما سبق أن الامتياز العائم يتحلل من الحيازة المقررة في الرهن الحيازي، مما قد يضر بالغير الذي يتعامل مع المدين بناء على ملاءته الظاهرة دون أن يعلم بأن أموال المدين مثقلة بضمانة. لذلك يستعيض الامتياز العائم عن انتقال الحيازة بنظام الإعلان أو الإشهار لحماية الغير، حيث يجب أن يتم تسجيل الامتياز العائم.

تعدّ إجراءات التسجيل والإشهار ضرورية إذا من ناحيتين.[14] الناحية الأولى هي ضرورة الإعلان للغير أن أموال المدين التي تحت تصرفه في أي وقت هي من الناحية القانونية مثقلة بتأمين عيني. ومن ناحية ثانية، فإن التسجيل يحمي مصلحة الدائن لأنه يحتاج للرجوع على أموال المدين التي في حيازته بتاريخ التنفيذ أيا كانت، دون أن يتعرض لمزاحمة دائنين آخرين، حيث لا يملك الدائن حق تتبع الأموال المنقولة التي تصرف فيها المدين.

كما يكتسب التسجيل أهمية بالغة في ترتيب الأولوية عند تعدد الدائنين أصحاب الديون المضمونة بأموال منقولة موضوعة تأميناً للدين، حيث تنص المادة 13(ب) من القانون على أنه "في حال تزاحم أكثر من دائن من الدائنين المؤمنة ديونهم بأموال الجهة المدينة المنقولة بمقتضى أحكام هذا القانون، تكون الأولوية للأسبق في التسجيل في السجل." وترتيب أولوية الدائنين حسب أسبقية تسجيل الامتياز العائم هو المعمول به في تشريعات أخرى كالقانون الفرنسي وقانون موريشوس.[15]

رغم إجراءات التسجيل في الامتياز العائم، فإن تكاليف إبرامه تبقى أقل من تكاليف الرهن التأميني، وتشكل ثمناً معقولاً ليتجنب المدين تجميد أمواله وتعطيل نشاطه ولو جزئياً.[16]

الفرع الثاني: ماهية الشكلية في الامتياز العائم

نصت المادة الخامسة من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين على أن: "يتم وضع الأموال المنقولة للجهة المدينة تأميناً لدين بموجب سند دين يوقع من الدائن والجهة المدينة أمام مراقب الشركات أو مراقب السجل التجاري أو من يفوضه خطياً لهذه الغاية ويقوم المراقب أو من يفوضه بالمصادقة على أن التوقيع تم أمامه ويسجل سند الدين في السجل." يستفاد من ذلك أنه عند إبرام عقد الامتياز العائم يجب على الدائن والمدين توقيع سند الدين أمام مراقب الشركات أو من يفوضه ليصادق على تواقيعهم ومن ثم يتم تسجيل هذا السند في السجل الرسمي المخصص لهذه الغاية. ويشترط أن يتضمن السند بيانات محددة هي مبلغ الدين أو سقف الدين، وتاريخ سند الدين ووقت تسجيله. بعد ذلك يقوم مراقب الشركات أو مراقب السجل التجاري بوضع عبارة تفيد

بوضع الأموال المنقولة للجهة المدينة تأميناً للدين ومقدار هذا الدين على جميع الشهادات والوثائق الصادرة عن المراقب والخاصة بالجهة المدينة ما لم يسجل المدين سنداً يفيد بسداد الدين.

يتم تسجيل الامتياز العائم في السجل الخاص بقيد الجهة المدينة، شركة كانت أم فرداً تاجراً، في حين أن مشروع القانون لسنة 2013 يتضمن إنشاء سجل إلكتروني مركزي خاص بالضمانات المستحدثة في المشروع، ومنها الامتياز العائم، بحيث يكون هذا السجل متاحاً لاطلاع الجمهور، حيث تنظم المادة 19 من مشروع القانون إنشاء سجل مركزي يسمى (سجل ضمان الحقوق في الأموال المنقولة) لإشهار الحقوق من خلال تعبئة الأنموذج المعد لهذه الغاية والذي يتضمن بيانات المضمون له واسم الضامن والمضمون عنه وعنوان كل منهما ووصف الضمانة. وتنص المادة 20 من المشروع ذاته على أنه يحق لأي شخص الاطلاع على السجل والحصول على نسخة ورقية تتضمن أي معلومات واردة فيه.

كما نصت المادة 7 من القانون على أن يقوم المدين بالإعلان في مركزه الرئيسي إذا كان شركة مثلاً وفي أماكن ممارسته للتجارة بأنه تم وضع أمواله المنقولة تأميناً لدين معين، مع إعلان مقدار هذا الدين كذلك. وإلا فإن القائمين على إدارة الشركة التي وضعت أموالها المنقولة تأميناً لدين يكونون مسؤولين بأموالهم الخاصة أمام كل من تعامل مع الشركة وهو حسن النية لا يعلم بوضع أموالها المنقولة تأميناً للدين.

بعد تسجيل السند في السجل المخصص له، وحسب نص الفقرة (د) من المادة 5 يعطى كل من الدائن والجهة المدينة سند الدين أو سند سداد الدين في حال سداده، والغاية من ذلك تيسير إثبات هذا السند إذا أنكره أحد الأطراف.

الفرع الثالث: جزاء عدم استيفاء شكلية الامتياز العائم

يثور التساؤل فيما إذا كانت هذه الشكلية ركنا لانعقاد عقد الامتياز العائم أم أنها للإثبات ونفاذ الامتياز في مواجهة الغير؟ للإجابة عن هذا التساؤل، تنص الفقرة (هـ) من المادة الخامسة من قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين على أنه "لا يرتب سند الدين غير المسجل بمقتضى أحكام هذا القانون أي حقوق أو التزامات منحها هذا القانون." بحيث يعدّ الدين غير مضمون بامتياز خاص، ولا تنطبق عليه أحكام قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين. بعبارة أوضح لا وجود للامتياز العائم بدون تسجيل، وإن كان سند الدين في ذاته يبقى صحيحا بدلالة الفقرة المشار إليها، باعتباره دينا عاديا غير مضمون بتأمين خاص.

لذلك يمكن القول إن العقد المنشئ للامتياز العائم عقد شكلي يترتب على عدم مراعاة إجراءات تسجيله بطلان هذه الضمانة حتى وإن كانت الأموال المنقولة غير خاضعة للتسجيل. ومع أن الامتياز العائم يرتبط غالبا بتمويل مشاريع تجارية، وأن الأصل في المعاملات التجارية الرضائية، فإن الشكلية في عقد الامتياز العائم تبررها خصوصية هذا النوع من التأمينات العينية، التي تتمثل في أن الامتياز العائم يقع على مجموع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة وذلك بصورة مجردة من الحيازة،[17] مما يعني أن أموال المدين تبقى عرضة للتغير بحسب نشاطاته.

تجدر الإشارة إلى أن عدم قيام المدين بالإعلان في مؤسسته عن وجود الامتياز العائم وفقا لأحكام المادة 7 من قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين لا يؤدي إلى بطلان الامتياز، حيث لم يقرر القانون هذا الجزاء، بل اكتفى بتحميل المدير المعني مسؤولية شخصية تلحق بالغير جراء عدم الإعلان كما سنرى في المبحث الثاني.

لكن مشروع القانون لسنة 2013 يهدف إلى التخفيف من شكلية الامتياز العائم بحيث يحصرها في الكتابة ويجعل من التسجيل شرط نفاذ لا ركن انعقاد. حيث تقضي المادتان 8 و9 من المشروع بأن عقد الامتياز العائم (المجرد من الحيازة) يكون نافذاً وملزماً لأطرافه إذا كان محرراً بسند عادي أو رسمي موقع من الطرفين أو مبرماً برسالة إلكترونية وإن لم يتم إشهاره.

ينسجم توجه مشروع القانون لسنة 2013 مع بعض التشريعات التي تقرر أن جزاء تخلف الشكلية في الامتياز العائم هو عدم نفاذه بحق الغير.[18] وقد يرجع ذلك إلى قياس الامتياز العائم على نظام رهن المحل التجاري.[19] لتوضيح ذلك نشير إلى أن الفقه يرجح اعتبار المحل التجاري مالا منقولا معنويا تغليبا لعناصره المعنوية التي تتمحور حول عنصر الشهرة أو الاتصال بالزبائن التي لا تخضع لمبدأ التخصيص أو الحيازة عند رهن المتجر.[20] بمقتضى هذه الطبيعة للمحل التجاري يقع رهنه صحيحا وملزما للدائن والمدين دون تسجيله، حيث إن قيد رهن المحل التجاري في السجل التجاري شرطٌ لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، لاسيما أن رهن المحل التجاري لا يشمل البضاعة ما لم يتم رهنها رهناً حيازياً.[21] كما أن رهن عناصر المتجر كلاً على حدة يبقى خاضعاً للنظام القانوني الخاص بالعنصر المرهون كالعلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الديون والأسناد التجارية.[22]

أخيراً، فإن إجراءات التسجيل والإعلان لا تعني خلو الامتياز العائم من الصعوبات العملية المتعلقة بتصرفات المدين كما سنرى في المبحث الثاني. في الحقيقة، بينما عرف القانون الروماني الرهن غير الحيازي الذي خضع في مراحل متأخرة من تاريخ

القانون الروماني لنظام إشهار، فإن التشريعات في الدول الأوروبية، باستثناء القانون الإنجليزي، تخلت عن الرهن غير الحيازي، واشترطت قبض المال المرهون لصحة الرهن ونفاذه كما في القانون المدني الفرنسي تغليباً لاستقرار المراكز القانونية ولحماية الدائن بدرجة أكبر.[23]

المبحث الثاني: آثار الامتياز العائم

نتناول في هذا المبحث الأحكام التي تترتب على الامتياز العائم بين أطرافه وتجاه الغير وسبل انقضائه.

المطلب الأول: آثار الامتياز العائم بين أطرافه

يعدّ الرهن الحيازي حسب القواعد العامة عقداً ملزماً لجانب واحد لأنه لا يتم إلا بالقبض، أي بعد أن يقوم المدين بتسليم الشئ المرهون للدائن أو لطرف ثالث اتفق عليه أطراف عقد الرهن.[24] أما الامتياز العائم الذي هو بطبيعته مجرد من الحيازة ولا يتوقف نفاذه على التسليم، فإنه عقد ملزم لجانبين يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة بين طرفيه.

لذلك سنتناول في هذا المطلب حقوق كل من المدين والدائن والتزاماتهما كلاً على حدة.

الفرع الأول: حقوق المدين والتزاماته

تبعاً لغياب الحيازة، لا يمارس الدائن حق حبس المال المرهون، ويبقى للمدين حق التصرف بأمواله، لكنه يلتزم بالإعلان عن وضع كل أمواله المنقولة تأميناً للدين وتقديم تقارير عن هذه الأموال.[25]

أولاً: حقوق المدين

للمدين حق حيازة أمواله المنقولة الموضوعة تأميناً للدين والتصرف فيها، وله حق شطب الامتياز العائم من السجلات الرسمية عند انقضاء الدين المضمون أو الامتياز العائم لأي سبب.

(1) حق حيازة أمواله المنقولة الموضوعة تأميناً للدين والتصرف فيها

لا شك أن ملكية المال المرهون بموجب الامتياز العائم تبقى للمالك، إذ تبقى له السلطات الثلاثة على الشيء المرهون من استعمال واستغلال وتصرف. وبذلك يستطيع المدين أن يجري جميع التصرفات القانونية عليها. في هذا المجال تنص المادة 8 من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين على أنه "للجهة المدينة أن تستمر في عملها وتعاملها وتصرفها بأموالها المنقولة بجميع الصور، على أن يخرج كل ما تنتقل ملكيته للغير من الأموال الموضوعة تأميناً للدين، وأن يدخل ضمن الأموال الموضوعة تأميناً للدين كل مال منقول تصبح الجهة المدينة مالكة له."

وذلك خلافا لأحكام الرهن الحيازي، حيث يشترط المشرع حصول المدين الراهن على موافقة الدائن على التصرف في المال المرهون رهنا حيازيا بموجب المادة 1386(1) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه "لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجارة والهبة إلا بقبول المرتهن."

كما أن الأموال التي يتصرف فيها المدين تخرج من دائرة الأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين دون أن يكون للدائن المضمون له أن يتتبع هذه الأموال للتنفيذ عليها. وبهذا تختلف أحكام قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين عن أحكام الرهن التأميني الذي يعطي الراهن حق تتبع المال المثقل بالرهن حتى لو خرج من يد المالك. بالمقابل فان كل ما يدخل في ذمة المدين من أموال منقولة سيصب تلقائيا في وعاء الامتياز العائم. وهذا يعدّ بديلاً عن حق التتبع الموجود في نظام الرهن التأميني.

فمعيار الامتياز العائم والذي يساهم في تمييزه عن غيره هو الترخيص للمدين بالتصرف بالمال محل الضمان دون تمكين الدائن من تتبعه ودون إلزام المدين باستبدال المال المرهون. فالرهن يعوم على مجموع أموال المدين، وعند استحقاق الدين المضمون يتركز الرهن في بضائع المدين الموجودة وقت الاستحقاق ويتحول الرهن إلى رهن ثابت. فالمدين يبقى حراً بالتصرف، لكن عند الاستحقاق يفقد هذه الحرية.

يمكن القول إن حرية المدين في التصرف بأمواله المنقولة تستند إلى أن ثمن الأموال المتصرف فيها يدخل تلقائيا في وعاء الأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين. وبالتالي يفترض ضمنياً أن تصرف المدين الذي يتم بحسن نية لا يضر بقيمة الضمان. وليس ثمة ما يحول دون استعمال الدائن لوسائل الحماية القانونية العامة مثل دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين إذا توفرت شروطها، وذلك للتوصل إلى عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بالدائن.

غير أن مشروع القانون لسنة 2013 يتضمن معايير موضوعية لعدم الإضرار بالدائن. فبمقتضى المادة 21(ج) من المشروع

يؤول المال المتصرف فيه لمشتريه أو مستأجره أو أي شخص آخر يكتسب حقاً عليه خالياً من حق الضمان النافذ في مواجهة الغير في الحالات التالية:

1- إذا تم التعامل في سياق الأعمال المعتادة بالسعر المعروف في الأسواق، ولا يؤثر على ذلك علم الشخص الذي يكتسب حقاً عليه بوجود حق الضمان.

2- إذا وافق المضمون له على ذلك.

3- إذا كانت الضمانة نقدية وتم استلامها باعتبارها بدلاً.

يتفرع من سلطة المدين في التصرف في أمواله المنقولة حسب المجرى العادي للأعمال أن غلة أمواله المنقولة تبقى من حقه وضمن سلطته للتصرف. فيمكن أن يستخدم عائد أمواله المنقولة لسداد ديون أخرى غير الدين المضمون. إلا أن المادة 18 من مشروع القانون لسنة 2013 تقيد ذلك بحيث تعدّ عوائد الأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين داخلة في الضمان ما لم يوافق الدائن المضمون له على غير ذلك. ويقابل نص المشروع المشار إليه المادة 18 من قانون الضمانات المنقولة المصري لسنة 2015 التي تنص على أن عقد الضمان يشمل "ناتج ما يغله أو يدره المنقول أو ناتج استغلاله لسداد حقوق الدائن الواردة بعقد الضمان ما لم يتفق في عقد الضمان على خلاف ذلك." ويقارب نص المشروع ونص القانون المصري نص المادة 19 من مسودة قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية.[26]

(2) حق شطب الامتياز العائم من السجلات الرسمية عند زواله

في حال انقضاء الدين المؤمن بموجب أحكام قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين، من حق المدين الحصول على سند وفاء الدين وشطب سند الدين المسجل لدى المراقب المختص. وإذا انقضى الدين جزئياً، يحق للمدين أن يطلب تخفيض مقدار الدين المعلن بسند الدين المسجل بمقدار الجزء الذي انقضى من الدين. لذلك تعطي المادة 5(ب) من القانون المذكور للمدين حق الحصول على سند موقع من الدائن يفيد انقضاء الدين كلياً أو جزئياً بحيث يتم توقيع سند سداد الدين من الدائن والجهة المدينة أمام المراقب أو من يفوضه خطياً الذي يقوم بالمصادقة على أن التوقيع تم بحضوره وأمامه.

ويعطى لكل من الدائن والجهة المدينة نسخه من سند الدين وسند سداده. لكن عدم توصل المدين إلى تعديل السجل أو عدم حصوله على سند سداد الدين لا يحول دون إثبات الوفاء أو انقضاء الدين لأي سبب آخر وفقا للمادة 11 من القانون ذاته التي تخول الجهة المدينة أن تثبت أمام المحكمه المختصة وفاء الدين كلياً أو جزئياً بطرق الإثبات التي تجيزها التشريعات النافذة.

ثانيا: التزامات المدين

يمكن القول إن التزامات المدين في الامتياز العائم تنبثق من مبدأ حسن النية. فيجب أن لا يعطي الغير ثقة زائفة من خلال موجوداته التي هي في الواقع مثقلة بامتياز عائم. ومن ناحية ثانية، يجب ألا يسيء المدين استغلال حيازته لأمواله المنقولة لتبديدها أو تهريبها إضراراً بالدئن المضمون. ويترجم قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين هذه الجوانب لحسن النية من خلال التزامين نص عليهما هما التزام المدين بالإعلان وتقديم التقارير للدائن.

(1) الإعلان

تنص المادة 7 من القانون على أنه "على الجهة المدينة أن تعلن في مركز الشركة الرئيس وأماكن ممارسة التاجر لعمله بأن الأموال المنقولة المملوكة لأي منهما قد وضعت تأميناً لدين ومقدار هذا الدين."

بالتالي على المدين الذي وضعت أمواله المنقولة تأميناً لدين أن يعلن وفي أماكن محددة (مركز الشركة الرئيس بالنسبة للشركة وأماكن ممارسة التاجر لعمله بالنسبة للتاجر) عن أن أمواله المنقولة مثقلة بامتياز عائم. وقد اشترطت المادة أن يتم تحديد مقدار الدين في ذلك الإعلان، والهدف من هذا كله هو أن يعلم الغير الذي يتعامل مع المدين بأن أمواله المنقولة قد وضعت تأميناً لدين، وأن هنالك حقوقا تثقل هذه الأموال.

لم تبين المادة 7 من القانون معيار حسن نية الغير المتعامل مع المدين. يشترط بالضرورة لاعتبار الغير حسن النية ألا يعلم بوجود الامتياز العائم على الأموال المنقولة للمدين. لكن هل يعدّ الغير مقصراً إذا لم يطلع على السجل التجاري للمدين والذي يمكن من خلاله التحقق من وجود امتياز عائم على أمواله المنقولة؟ يميل الباحثان إلى القول بأن عدم اطلاع الغير على سجل الشركات أو السجل التجاري للمدين لدى المراقب المختص لا يعدّ تقصيراً ينفي حسن نيته.يؤيد هذا الرأي أن قانون الشركات يعدّ الغير حسن النية إذا كان مدير الشركة تجاوز صلاحياته في تعاقده معه وإن لم يقم الغير بالاطلاع على حدود تفويض المدير لدى مراقب الشركات وذلك وفقاً لأحكام المادة 156(ب) من قانون الشركات 1997/22 وتعديلاته. ويتفق هذا الرأي مع مقتضيات

السرعة والثقة التي يقوم عليها التعامل مع التجار بشكل عام.

وقد رتبت المادة 7 من القانون جزاءً على تخلف شرط الإعلان حيث نصت على أنه "ويكون القائمون على إدارة الشركة التي وضعت أموالها المنقولة تأميناً لدين بمقتضى أحكام هذا القانون مسؤولين بأموالهم الخاصة أمام كل من تعامل مع الشركة بحسن نية اعتقادا منه بأن أموال الشركة غير موضوعة تأميناً لدين جراء عدم الالتزام بأحكام هذه المادة." بالتالي فإن هذا الجزاء يقع فقط على المدين اذا كان شركة وبطال مديريها، أما التاجر الفرد فهو أصلاً مسؤول بأمواله الخاصة عند القيام بأعماله التجارية.

ينسجم الجزاء المنصوص عليه في المادة 7 بحق مديري الشركة المقصرين في الإعلان على النحو المذكور مع القواعد العامة لمسؤولية مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة أو هيئة المديرين عن أخطائهم التي تسبب ضرراً للغير وفقا لأحكام المادة 157(أ) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته التي تنص على مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة تجاه الغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها، علما أن أحكام المادة 157 من قانون الشركات تنطبق على شركات المساهمة الخاصة والشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادتين 89 مكرر و89 على التوالي. فلم تحصر المادة المذكورة المسؤولية بمخالفة قانون الشركات، بل تتسع لتشمل مخالفة القوانين الأخرى ومنها قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين. إلا أن المادة 7 من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين تشمل بشكل صريح القائمين على إدارة الشركة بمن فيهم المدير العام والمدراء التنفيذيين الآخرين وليس فقط أعضاء مجالس الإدارة.

يلاحظ أن الالتزام بالإعلان هو التزام مصدره القانون سواءً نص عليه سند الدين المنشئ للامتياز العائم أم لا. ومبرر ذلك أن الهدف من الإعلان بالدرجة الأولى هو حماية الغير الذي لا سلطان له على ما تضمنه العقد.

(2) تقديم تقارير للدائن المضمون له

تنص المادة 9/أ على أنه "يجوز أن يتضمن سند الدين إلزام الجهة المدينة بتقديم تقارير دورية للدائن عن أمواله المنقولة، على أن يتم تقديمها وفق الأساليب والمدد المحددة في سند الدين." هذا التزام تعاقدي في الحقيقة لأنه لا يترتب إلا إذا اشترطه سند الدين على المدين.

يتمثل هذا الالتزام بقيام المدين بتقديم تقارير للدائن توضح حال أموال المدين المنقولة. وقد رتب القانون على مخالفة هذا الشرط الاختياري جزاءً اختياريا أيضا، يتمثل في سقوط أجل الدين واعتبار الدين مستحق الأداء حالاً.

وتكون مخالفة هذا الشرط إما بعدم تقديم هذه التقارير أو بعدم الالتزام بالمدد والأساليب المحددة بسند الدين لتقديمها. بالتالي لو تضمن سند الدين شرطاً يلزم المدين بتقديم تقارير دورية عن أمواله المنقولة لكان هذا الشرط صحيحاً ولا يعدّ شرطاً تعسفيا. كذلك لو ترتب على مخالفة هذا الشرط جزاء يقضي بحلول أجل الدين فهذا الجزاء صحيح كذلك. وهذا ما أكدته المادة 9/ب "يجوز أن ينص في سند الدين على اعتبار سند الدين مستحق الأداء في حال لم تقم الجهة المدينة بتسليم التقارير المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة ووفق الشروط المحددة فيها."

هذه التقارير هي وسيلة الدائن لمراقبة تصرف المدين في أمواله المنقولة والتحقق من أنه يستغلها حسب المجرى العادي لإدارة التجارة. فإذا امتنع المدين عن التقيد بهذا الالتزام كان ذلك قرينةً على سوء إدارته مما يضعف الثقة فيه ويسوغ حلول أجل الدين، تماماً كما لو هلك المال المرهون رهناً حيازياً أو تأمينياً بغير خطأ من الدائن حيث تنص المادة 1338(1) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمانٍ كافٍ لدينه،" وتسري هذه الأحكام على الرهن الحيازي بموجب المادة 1389 من القانون المدني. ومن البداهة القول إن المدين الذي يقبل الالتزام بتقديم تقارير لدائنه عن نشاطه التجاري ووضعه المالي لا بد أن يحرص على تضمين العقد شروطاً تكفل التزام الدائن بسرية المعلومات التي تتضمنها التقارير ورد التقارير أو إتلافها عند انقضاء الامتياز العائم لأي سبب.

الفرع الثاني: حقوق الدائن المضمون له والتزاماته

تقابل التزامات المدين وحقوقه حقوقَ الدائن والتزاماته التي نبينها في البندين الآتيين.

أولا: حقوق الدائن المضمون له

يخول الامتياز العائم الدائن المضمون له الحقوق الآتية:

(1) حق التقدم:

بموجب المادة 13 من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين تكون الأولوية للدائن الذي وضعت أموال المدين تأميناً لدينه

على الدائنين العاديين فقط دون التقدم على الدائنين أصحاب الرهون وأصحاب حقوق الامتياز الآخرين. وإذا تعدد الدائنون المؤمنة ديونهم بامتياز عائم على أموال المدين نفسه، فتكون الأولوية بينهم للأسبق في التسجيل في السجل.

يلاحظ أن القانون فضل أصحاب الرهون الحيازية والتأمينية على الدائن المضمون له بامتياز عائم رغم إشهار الامتياز العائم. بيْد أن مشروع القانون لسنة 2013 يقضي بالاعتداد بتاريخ نفاذ الامتياز العائم تجاه الغير بإشهاره أو تاريخ الحيازة في الرهن الحيازي أيهما أسبق وذلك بموجب المادة 21(ب) من المشروع. كما تقضي المادة 22 من المشروع نفسه بتفضيل الامتياز العائم الواقع على الأموال المنقولة التي تتحول إلى عقار بالتخصيص على الرهن التأميني الذي يقع على العقار الذي خصصت له، إذا كان الامتياز العائم مسجلاً في صحيفة العقار قبل تاريخ الرهن التأميني.

ويرى الباحثان أن الأحكام التي تضمنها مشروع القانون لسنة 2013 تحقق العدالة بين أصحاب الديون الموثقة بتأمينات عينية وتنسجم مع وظيفة تسجيل الامتياز العائم وإشهاره. وسنبين أولوية الدائنين بشكل أوفى عند بحث تنفيذ الامتياز العائم في المطلب التالي.

(2) حق التحري

توجب المادة 5(أ) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين أن يتضمن سند الدين المطلوب تسجيله لدى مراقب الشركات أو مراقب السجل التجاري النص على حق الدائن في الاطلاع على البيانات المالية للجهة المدينة والمودعة لدى المراقب وحق الدائن في الاطلاع على المعلومات المتوافرة لدى أي جهة كانت والمتعلقة بما تملكه الجهة المدينة من منقولات خاضعة للتسجيل. يمكن أن نسمي هذا الحق بحق التحري.

فالدائن له حق التحري عن موجودات الوعاء الذي يضمن استيفاء حقه. لكن القانون لم ينص على آلية ممارسة هذا الحق. لا تثور صعوبة عمليا إذا قام الدائن بالتحري لدى المراقب المختص الذي تم تسجيل سند الدين لديه. بينما قد يواجه الدائن صعوبة عملية عند مراجعة جهات أخرى، مثل دوائر تسجيل المركبات، أو مسجل العلامات التجارية للتحري عما يملكه المدين أو عن تصرفات المدين في أمواله المنقولة الخاضعة للتسجيل. فالدائن سيحتاج إلى إثبات صفته أمام تلك الجهات ليثبت حقه المقرر بموجب المادة 5 من القانون. ويبدو أن الدائن سيحصل على كتاب رسمي من المراقب المختص يفيد بأن سند الدين مسجل وأن الامتياز العائم لا يزال نافذاً.

يلاحظ أن حق الدائن في التحري مقصور على المنقولات الخاضعة للتسجيل، ولا يشمل الحسابات المصرفية، رغم أن النقود تدخل في وعاء الضمان. فالسرية المصرفية تتغلب على حق الدائن المضمون له. غير أنه يفترض أن يبين المدين وضعه المالي بموجب التقارير التي قد يلتزم بتقديمها إذا نص سند الدين على ذلك كما مر سابقا.

ثانيا: التزامات الدائن المضمون له

انجلت التزامات الدائن من خلال عرض حقوق المدين والتزاماته فيما سبق، ونجمل هنا التزامات الدائن بإيجاز تجنباً للتكرار. فيلتزم الدائن بالمحافظة على سرية معلومات المدين التي يطلع عليها من خلال التقارير الدورية التي قد يلتزم المدين بتقديمها للدائن، كما يلتزم الدائن بتزويد المدين سند سداد الدين كلياً أو جزئياً من أجل تمكين المدين من تعديل سجله التجاري بما يتفق مع ذلك سواء بشطب الامتياز العائم أو تخفيض مقدار الدين المضمون المعلن. إضافة إلى ذلك يلتزم الدائن بعدم التعرض للمدين في حيازته للأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين وتصرفه فيها، وهذا الالتزام نتيجة طبيعية لتقرير حق الدائن في حيازة أمواله المنقولة والتصرف فيها.

المطلب الثاني: تنفيذ الامتياز العائم

بموجب المادة 10 من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين تكون سندات الدين المسجلة سندات رسمية يعمل بها ما لم ينقض الدين لأي سبب. فسند الدين المسجل سند رسمي وبالتالي لا يطعن فيه إلا بالتزوير أو بدفع موضوعي يستند إلى انقضاء الدين الأصلي المضمون.

ما دام سند الدين المسجل والمنشئ لامتياز عائم يعدّ سنداً رسمياً، فإنه يمكن أن يقدم للتنفيذ لدى دوائر التنفيذ القضائي المختصة. ولم يتضمن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين إجراءات خاصة للتنفيذ واستيفاء الدين من حصيلة بيع الأموال المنقولة المشمولة بالامتياز العائم، وإنما قضى بتطبيق أحكام قانون التنفيذ، وذلك خلافا لمشروع القانون لسنة 2013 الذي خطا خطوات أبعد في الاقتباس من النظم الأنجلوسكسونية حيث يتضمن المشروع إجراءات للتنفيذ الخاص من قبل الدائن نفسه دون

اللجوء للقضاء إلا بقدر الضرورة.

لذلك يبين الفرع الأول القواعد العامة للتنفيذ في ظل القانون النافذ، التي تستلزم الإشارة إلى أسباب انقضاء الامتياز العائم كدفع موضوعي في مواجهة طلب التنفيذ، مع الإشارة إلى أبرز ملامح نظام التنفيذ الخاص بحسب مشروع القانون لسنة 2013. ويناقش الفرع الثاني ترتيب أولوية الدائن المضمون له بامتياز عائم ومنزلته بين الدائنين الممتازين والعاديين.

الفرع الأول: شروط تنفيذ الامتياز العائم وإجراءاته

تبين البنود الثلاثة الآتية الشروط والإجراءات العامة لتنفيذ الامتياز العائم وترتيب حقوق الدائنين المضمون لهم.

(1) شروط تنفيذ الامتياز العائم

يشترط لتنفيذ الامتياز العائم أن يكون الدين المضمون مستحقاً ولم يتم الوفاء به. فتنص المادة 12 من القانون على أنه "إذا انقضت مدة سداد الدين ولم يؤد الدين أو استحق الدين لتحقق شرط في سند الدين يقضي بحلول الأجل قبل انقضاء تلك المدة، يتم التنفيذ على الأموال المنقولة للجهة المدينة وفق أحكام قانون التنفيذ." تتضمن المادة المذكورة شروطاً لا بد من تحققها للتنفيذ على المال المنقول الموضوع تأميناً لدين. فيشترط في البداية أن يكون الدين مستحق الأداء.

ويصبح الدين كما هو معروف مستحق الأداء إما بحلول الأجل المحدد مسبقاً لسداد الدين [27] أو بسقوط الأجل المحدد بمقتضى شرط وارد في سند الدين، مثل شرط اعتبار الدين مستحقاً إذا لم يقم المدين بتقديم تقارير دورية للدائن عن المال المنقول الموضوع تأميناً لدين.

أما الشرط الثاني فيتمثل بأن لا يقوم المدين بالوفاء بالدين، فحينها يتم التنفيذ على المال المنقول بهدف استيفاء الدين جبراً على المدين. وبما أن سند الدين هنا رسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير وفقاً لأحكام المادة 6(أ) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته، فإن المدين المطالب بسند دين صحيح يبقى أمامه فقط إنكار الدين بداعي الوفاء به، حيث جاء في قرار الديوان الخاص لتفسير القوانين رقم 6 لسنة 2004 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004/9/1 (العدد 4677، ص 4654) أن المدين يمكنه "إنكار انشغال ذمته كليا أو جزئيا بالدين الموثق بسند رسمي بداعي أنه أوفاه" وفي هذه الحالة يكلف الدائن بإقامة دعوى إثبات حقه.

ويحق للمدين إثبات وفائه بدينه بعدة طرق من طرق الإثبات، حيث تنص المادة 11 من القانون على أنه "للجهة المدينة أن تثبت أمام المحكمة المختصة أنها قامت بإيفاء الدين كلياً أو جزئياً بموجب سندات السداد وغيرها من الطرق التي تجيزها التشريعات النافذة". يستفاد من نص المادة المذكورة أن للمدين أن يثبت وفاء الدين حسب قواعد الإثبات الخاصة بعلاقته القانونية مع الدائن.

ترتبط بمسألة الإثبات الصفة التجارية للامتياز العائم. فلم ينص قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين على الصفة التجارية للعقد المنشئ للامتياز العائم. لذلك لا يمكن للمدين أن يثبت انقضاء الدين بكافة طرق الإثبات إلا إذا كان حق الدائن تجارياً، وذلك عملاً بالقواعد العامة للإثبات. أما إذا كان العقد تجارياً فقط بالنسبة للمدين ومدنياً بالنسبة لدائنه، فإن نظرية العمل التجاري المختلط المعمول بها قضائياً تعني أن يخضع الالتزام المدني لقواعد الإثبات المدنية.

ويرى الباحثان أن اعتبار الامتياز العائم تجارياً يتوقف على صفة الدين بالنسبة للمدين، فإذا كان تجارياً أخذ الامتياز العائم هذه الصفة كونه تابعاً للدين الأصلي المضمون. بالمقابل، تنص المادة 60 قانون التجارة على أن الرهن الحيازي يعدّ تجارياً إذا كان ضماناً لدين تجاري، ولا خلاف في الصفة التجارية للرهن إذا كان الدين المضمون ناشئاً عن علاقة تجارية بالنسبة لكل من الدائن والمدين؛ لكن لم يبين المشرع الحكم في حالة الدين الناشئ عن عمل مختلط يكون فيه تجاريا بالنسبة للدائن فقط أو المدين فقط. وإزاء إطلاق نص المادة 60 من قانون التجارة فإنه يمكن القول إنه يكفي أن يكون الدين المضمون تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين كي تثبت الصفة التجارية للرهن الحيازي.[28]

بيْد أن المادة 8(د) من مشروع القانون لسنة 2013 تسبغ الصفة التجارية على الضمانات المنصوص عليها في المشروع، ومنها الامتياز العائم، بغض النظر عن طرفيه.

ويمكن للمدين أن يتجنب إجراءات التنفيذ إذا أثبت انقضاء الامتياز العائم لأي سبب. وحيث إن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين لم ينص على أسباب خاصة لانقضاء الامتياز العائم، فإنه يخضع للأسباب العامة لانقضاء الرهن المذكورة في المادتين 1419 و1420 من القانون المدني الأردني إلا ما تعارض مع طبيعة الامتياز العائم. فمن أسباب انقضاء الامتياز العائم انقضاء الدين الأصلي بالوفاء أو بالتقادم أو المقاصة، فتنقضي الضمانة التابعة له لأن التابع تابع ولا يفرد بحكم، أو تنازل الدائن

عن الضمانة. أما هلاك الأموال المنقولة لدى المدين بغير خطأ منه، فإنه لا يرتب انقضاء الرهن بالضرورة، لأن الامتياز العائم سينتقل إلى التعويضات المستحقة للمدين عن هلاكها إن كان له حق في التعويض تجاه المتسبب أو شركة تأمين. وفي كل الأحوال فإن فائدة بقاء الامتياز العائم تتمثل في أنه يشمل الأموال المنقولة المستقبلة كما مر سابقاً، ونظراً لاختلاف طبيعة الامتياز العائم عن الرهن الحيازي من هذه الناحية، لا ينقضي الامتياز العائم بهلاك أموال المدين الكائنة في وقت معين خلافاً للحكم المنصوص عليه في المادة 1422 من القانون المدني الأردني بشأن الرهن الحيازي. كما يرى الباحثان أن الامتياز العائم لا ينقضي بموت المدين أو الدائن المضمون قياساً على الرهن الحيازي وفقا لأحكام المادة 1423 من القانون المدني الأردني.

أما إذا كان هلاك الأموال المنقولة بخطأ المدين، فيرى الباحثان أنه يكون من حق الدائن التمسك بحلول أجل الدين، إذا كان المدين انحرف عن بذل العناية المعتادة حسب المجرى العادي لمزاولة تشاطه الاقتصادي، وذلك قياسا على أحكام هلاك المال المرهون.

(2) إجراءات التنفيذ

لا بد أن يقدم الدائن سند الدين المسجل والذي يثبت الامتياز العائم إلى قاضي التنفيذ، الذي يخطر المدين ويمهله سبعة أيام للوفاء، وفي حال تخلفه عن ذلك يباشر قاضي التنفيذ بإجراءات الحجز على أموال المدين المنقولة وفقا لأحكام المادة 15 من قانون التنفيذ الأردني 2007/25 وتعديلاته.

يلاحظ أن المادة 29 من قانون التنفيذ لا تجيز الحجز على الأدوات التي يستعملها المدين في مهنته أو حرفته إلا لاستيفاء ثمنها، ومقتضى ذلك عدم جواز الحجز على العدد والأدوات الصناعية التي يستعملها التاجر. لكن إذا كانت موجودات المحل التجاري المنقولة موضوعة تأميناً للدين، فإنها تكون قابلة للحجز عليها لضمان استيفاء الدين المضمون بها.

وبحسب المادة 30 من قانون التنفيذ لا يجوز الحجز على العقارات بالتخصيص بشكل مستقل عن المال غير المنقول. ومع أن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين لم يوضح حكم المنقولات التي تتحول إلى عقار بالتخصيص، فإن مشروع القانون لسنة 2013 أجاز وضعها تأميناً للدين وتبقى مثقلة بالامتياز العائم إذا سجل في صحيفة العقار الذي اتصل المنقول به كما مر سابقاً.

بيْد أن مشروع القانون لسنة 2013 أجاز التنفيذ الخاص إذا اتفق الدائن والمدين على ذلك وفقا للمادة 33 من المشروع. ويشمل التنفيذ الخاص شرط تملك الدائن للمال المرهون وإن كان الامتياز عائماً، إضافة إلى إمكانية أن يطلب الدائن تمكينه من وضع يده على الأموال الموضوعة تأميناً للدين وحيازتها لبيعها واستيفاء حقوقه المضمونة وفقا للمادة 32 من المشروع. وهذا خروج على القواعد العامة في القانون المدني المستمدة من الفقه الإسلامي حيث لا يجوز تملك الدائن للمال المرهون للحديث الشريف "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه".[29]

(3) ترتيب حقوق الدائنين المضمون لهم

أشرنا سابقا إلى أن المشرع الاردني اشترط تسجيل سندات الامتياز العائم وذلك لعدة غايات من أهمها نفاذ هذا الامتياز تجاه الغير الذي يتعامل مع الشركة التي قررت وضع أموالها المنقولة تأميناً للدين. وتنص المادة 13 من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين على أنه:

"مع مراعاة حقوق الامتياز في القانون المدني في حال تزاحم الدائنين في التنفيذ على أموال الجهة المدينة المنقولة الموضوعه تأميناً لدين بحسب أحكام هذا القانون يراعى ما يلي: أ – يكون للدائن المؤمن دينه بموجب أحكام هذا القانون أولوية على أموال الجهة المدينة الموضوعه تأميناً لدينه ويتقدم على الدائنين العاديين في استيفاء دينه من هذه الأموال. ب – في حال تزاحم أكثر من دائن من الدائنين المؤمنه ديونهم بأموال الجهه المدينة المنقولة بمقتضى أحكام هذا القانون، تكون الأولوية للأسبق في التسجيل في السجل. ج – يتقدم الدائنون المحتبسون للأموال المنقولة للجهة المدينة وكذلك الذين لهم رهون حيازية أو رهون مسجلة على أموال الجهه المدينة المنقولة الخاضعه للتسجيل، على الدائنين المؤمنة ديونهم بأموال الجهة المدينة المنقولة بمقتضى أحكام هذا القانون."

يستفاد من نص المادة 13 من القانون أن الدائن المضمون له بموجب وضع الأموال المنقولة تأميناً لدينه يأتي في المرتبة بعد أصحاب حقوق الامتياز العامة والخاصة المنصوص عليها في القانون المدني، مثل الامتياز العام لحقوق الخزينة وحقوق العمال والامتياز الخاص للناقل على البضاعة التي نقلها لاستيفاء أجرة النقل من ثمنها، وأصحاب الرهون الحيازية والتأمينية والدائن المتمسك بحق حبس مال المدين الذي في حيازته. وبسبب تفضيل صاحب الحق في الحبس، إذا كان ضمن أموال المدين المنقولة

نقود في حساب مصرفي، فإن المصرف يمكنه استيفاء حقوقه من الحساب عن طريق المقاصة قبل أن يسترد الدائن المضمون رصيد الحساب عند تنفيذ الامتياز العائم. وبعبارة أخرى فإن الدائن المضمون له يأتي في ترتيب الأولوية قبل الدائنين العاديين الذين ليست لهم تأمينات عينية من أي نوع.

أما إذا تعدد الدائنون المضمون لهم بموجب قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين فإن ترتيب أولويتهم يكون تبعاً لتواريخ تسجيل أسناد ديونهم، الأسبق فالأسبق.

بالمقابل، نجد أن قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري لسنة 2015 أعطى الدائنين المضمون لهم بضمانة منقولة كالرهن المجرد من الحيازة (الامتياز العائم) مركزا أفضل من مركزهم في القانون الأردني. فبموجب المادة 24 من القانون المصري المذكور "يكون لأصحاب حقوق الضمان المشهرة وفقا لأحكام هذا القانون امتياز على المنقول الضامن يسبق جميع حقوق الامتياز والرهن المقررة في القوانين الأخرى عدا المصروفات القضائية ورسوم ونفقات التنفيذ على المنقول وذلك بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين حيازيا وفقاً لأحكام القانون المدني." فالقانون المصري راعى مرتبة الدائن المرتهن رهنا حيازيا فقط وقدم الدائن المضمون له بموجب ضمانة منقولة كالامتياز العائم على بقية أصناف الدائنين الممتازين. ولعل مبرر موقف المشرع المصري يرجع إلى سياسة عامة ترمي إلى تشجيع الممولين إلى التعامل بالضمانات المنقولة كالامتياز العائم تيسيراً للمشاريع طالبة التمويل. بالمقابل فإن موقف القانون الأردني بتأخير ترتيب الدائن المضمون له عن أصحاب الديون الممتازة الأخرى يمكن تبريره على أساس أن صاحب الامتياز العائم يقبل بالضرورة أن يتصرف المدين في أمواله المنقولة، بالبيع أو غيرها من التصرفات المعتادة في التجارة بما في ذلك ترتيب رهون حيازية أو تأمينية.

الفرع الثاني: بعض مشكلات تنفيذ الامتياز العائم

في ضوء أحكام قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين، تثور تساؤلات حول بعض المسائل التي لم يعالجها هذا القانون صراحة، وقد لا تكفي القواعد العامة لتنظيمها. من هذه المسائل أثر إفلاس الجهة المدينة أو تصفيتها على المركز القانوني للدائن المضمون له، والقانون الواجب التطبيق على الامتياز العائم.

(1) أثر إفلاس الجهة المدينة أو تصفيتها على المركز القانوني للدائن المضمون له

لا يتضمن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين نصوصاً خاصة بأثر إفلاس المدين التاجر على حقوق الدائن المضمون له. لذلك لا بد من الرجوع لأحكام قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 في هذا الشأن. وبما أن قانون التجارة صدر قبل تنظيم الامتياز العائم، فإنه لا بد من إلحاق الدائن المضمون له بالامتياز العائم بمن يماثله من الدائنين الممتازين.

لا يدخل الامتياز العائم في نطاق تطبيق بعض نصوص قانون التجارة الخاصة بالتأمينات العينية، حيث إن تفسير هذه النصوص لا يشمل بالضرورة هذا النوع من الامتياز. فالمادة 387 من قانون التجارة مثلا تنص على أنه "لا يحق للدائنين الحاصلين على رهن أو تأمين عقاري أو على امتياز رهن منقول أن يشتركوا في التصويت إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم وفاقاً للشروط المبينة في باب الصلح الواقي." وتنص المادة 330(1) على أنه "يوقف الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو رهن عقاري أو غير عقاري." فإذا رجعنا للتعريفات الاصطلاحية فإن رهن المنقول لا يكون إلا حيازياً، ولم يستخدم قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين تعبير الرهن للدلالة على الضمانة المستحدثة بموجبه.

لا بد إذاً من إلحاق الامتياز العائم إما بالرهن الحيازي لأنه يخص المنقولات وإما بحقوق الامتياز العامة لأنه – مثلها – لا يتعلق بمال معين قبل تاريخ الاستحقاق وطلب التنفيذ. وهناك أهمية قانونية لإلحاق الامتياز العائم بهذا النوع أو ذاك من التأمينات. فإذا ألحقنا الامتياز العائم بالرهن الحيازي فإنه ستنطبق عليه أحكام المادتين 387 و330(1) المذكورتين، لكن لن تنطبق عليه أحكام المادة 329 من قانون التجارة التي تنص على وقف إجراءات التقاضي الفردية للدائنين العاديين أو الحائزين لامتياز عام. وبمفهوم المخالفة تستمر الإجراءات الفردية الخاصة بأصحاب الرهون على المنقولات والعقارات.

أما إذا ألحقنا الامتياز العائم بحقوق الامتياز العامة فستنطبق عليه أحكام جميع المواد المذكورة. ويرى الباحثان أن الامتياز العائم يلحق بالامتياز العام لتشابهه معه من حيث عدم تعلقه بمال معين، وإن كان يختلف عنه في أن حق الامتياز يقرره القانون ويشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة، في حين أن الامتياز العائم ينشأ بالاتفاق ويشمل الأموال المنقولة فقط.

على سبيل المقارنة، نجد أن قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري لسنة 2015 نص صراحة في المادة 20 منه على أنه "في حالة إشهار إفلاس المدين أو إعلان إعساره أو اتخاذ إجراءات التصفية، لا تدخل المنقولات المشهرة في السجل في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، بشرط أن تكون هذه المنقولات مشهرة قبل البدء في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو الإعسار أو

التصفية." فينبغي أن يتدارك مشروع القانون الأردني الجديد مسألة توضيح حقوق الدائن المضمون له ومصير الأموال المنقولة الموضوعة تأميناً للدين في حالة إفلاس الجهة المدينة أو تصفيتها، وذلك على غرار ما فعله المشرع المصري.

(2) مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الامتياز العائم

تبين سابقا أن الأموال المنقولة التي يشملها الامتياز العائم هي أموال المدين الموجودة والمستقبلة وقت إنشاء هذا النوع من الضمان. من المتصور إذا أن يشمل العقد بين الدائن المضمون له والمدين منقولات موزعة في أكثر من دولة، أو يكتسبها المدين في المستقبل في دولة غير الدولة التي نشأ فيها الامتياز العائم. وبما أن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين يخلو من قواعد إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على جوانب الامتياز العائم المختلفة فإن السؤال يثور عن مدى ملاءمة قواعد الإسناد العامة التي تضمنها القانون المدني الأردني لتنظيم هذا الأمر.

ينبغي التذكير ابتداء بأن الامتياز العائم يثير مسائل متنوعة تخضع لتكييفات قانونية مختلفة.[30] فالحقوق والالتزامات الشخصية بين الدائن والمدين، مثل اتفاقهم على حالات استحقاق الدين المضمون، تخضع للقانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية. وبحسب القانون المدني الأردني، فإن الالتزامات التعاقدية تخضع لقانون الإرادة الذي يختاره الأطراف، فإن لم يختارا قانونا يطبق قانون الدولة التي للطرفين موطن مشترك فيها وإلا فالدولة التي تم فيها إبرام العقد وذلك بموجب المادة 20(1) من القانون المدني الأردني. أما شكل العقد من حيث صحته ونفاذه بين أطرافه فيخضع لقانون البلد الذي تم فيه ويجوز أن يخضع للقانون الذي يسري على أحكام العقد الموضوعية أو قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك، وذلك وفقاً لأحكام المادة 21 من القانون المدني.

يبدو أن تحديد القانون الذي يحكم صحة العقد وآثاره الشخصية بين أطرافه بموجب المادة 20 من القانون المدني لا يثير إشكالاً، حيث يمكن تطبيق قواعد الإسناد العامة وفقا للقانون المدني. وهذا الخيار تبنته لجنة اليونسترال في المادة 81 من قانون المصالح الضمانية النموذجي.[31] لكن ترتيب حق عيني على مال منقول ونفاذ هذا الحق في مواجهة الغير لا يخضع للقانون ذاته المطبق على صحة العقد وآثاره الشخصية. فالمادة 19 من القانون المدني الأردني تنص على أنه "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى [...] بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها."

فإذا كانت منقولات المدين موزعة وقت العقد في أكثر من دولة فإن أثر العقد بالنسبة لترتيب امتياز عائم (غير حيازي) على كل من هذه الأموال المنقولة سيخضع حسب قاعدة الإسناد المحددة في المادة 19 لقانون الدولة التي يوجد فيها ذلك المال. والأمر ذاته يصدق على شروط نفاذ هذا الحق في مواجهة الغير.[32] أما الأموال المنقولة التي يكتسبها المدين بعد العقد فأي قانون سيحدد ما إذا كانت تدخل في وعاء الضمان؟

بما أن المادة 19 من القانون المدني الأردني تشير إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المال وقت تحقق سبب كسب الحق العيني (الامتياز العائم) فإنه يمكن تفسيرها على أنها تشير إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المال وقت اكتساب المدين ملكيته على أساس أن سبب دخول هذا المال في وعاء الضمان ليس العقد المنشئ للامتياز العائم وحده بل أيضا تملك المدين للمال لاحقاً. وينتج من ذلك تطبيق قوانين مختلفة على اكتساب الامتياز العائم تبعاً لوجود أموال المدين المنقولة في غير دولة.

تبقى مسألة ترتيب أولوية حق الدائن المضمون. وبرأي الباحثين فإن هذه المسألة تخضع لقانون الدولة التي يجري فيها التنفيذ على اعتبار أن ترتيب حقوق الدائنين من مسائل النظام العام. أما إجراءات التنفيذ فمن المعروف أنها تخضع لقانون القاضي.[33]

هذه الاجتهادات محاولة لتطبيق قواعد الإسناد الخاصة بالعقود والحقوق العينية على الامتياز العائم. إلا أنها قد لا تلائم كل الظروف التي قد تختلف من قضية لأخرى. لذلك ينبغي أن يتدارك المشرع الأردني في مشروع القانون الجديد هذا الأمر. يشار هنا أن قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية نص على قواعد إسناد تتعلق بمكان وجود المال كقاعدة عامة وقانون موطن المدين،[34] وذلك لتوحيد القانون المطبق على أموال المدين في الحالات التي تتوزع فيها الأموال المنقولة أو تتحرك بحكم نشاط المدين الاقتصادي بين أكثر من دولة.

الخاتمة

استحدث قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين لسنة 2012 نوعا جديدا للتأمينات العينية يشكل في جوانب مهمة منه خروجاً على القواعد العامة للتأمينات العينية في القانون المدني. فالأموال المنقولة للمدين الموجودة التي يكتسبها في المستقبل تعدّ مثقلة بالضمانة الجديدة التي تشكل عمليا رهنا غير حيازي، وأسميناها في البحث امتيازاً عائماً.

ومع أن الامتياز العائم يشمل الأموال المنقولة بشكل عام، بما في ذلك الحقوق والموجودات المعنوية، كالديون وحقوق الملكية الفكرية والأوراق التجارية والمالية، فإن القانون الأردني لم يفرق في شروط إنشاء الامتياز العائم ونفاذه تجاه الغير تبعاً لنوع المال المنقول بعكس قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية.

ويمكن إجمال أهم نتائج هذه البحث على النحو الآتي:

- **لم يعالج قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين حماية الدائن من تصرفات المدين بشكل كاف**

إذا كان أهم ما يميز الامتياز العائم هو بقاء حيازة المال المنقول لدى المدين بحيث يملك المدين سلطة التصرف في أمواله المنقولة، فإنه لا يتصور أن تكون حرية التصرف هذه مطلقة. بل هي مقيدة بالمبدأ العام القاضي بضرورة مراعاة حسن النية في التعامل. ومع ذلك لم ينص قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين على وسائل خاصة بحماية الدائن المضمون له في حالة تقصير المدين في المحافظة على أمواله أو إذا تصرف فيها بقصد الإضرار بالدائنين، سوى أنه يمكن للدائن أن يعدّ دينه حالا إذا ثبت أن المدين يضعف الضمان المتمثل بالامتياز العائم. على أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من الاستفادة من الوسائل العامة لحماية الدائنين إذا توفرت شروطها مثل دعوى عدم نفاذ التصرفات التي من شأنها إذا نجحت إعادة المال المتصرف فيه إلى وعاء الضمان. كما تضمن مشروع القانون لسنة 2013 والذي لم يتم إقراره بعد معايير يمارس المدين تصرفاته في حدودها، بحيث يتعين عليه الحصول على موافقة الدائن المضمون له بالنسبة لبعض التصرفات.

- **خلا قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين من تحديد آثار إفلاس المدين على الامتياز العائم ولا تكفي القواعد العامة لسد هذا النقص**

إن قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين ومشروع القانون الجديد لسنة 2013 بشأن الموضوع ذاته لا يعالجان بعض المسائل المهمة مثل أثر إفلاس المدين التاجر أو تصفية الشركة المدينة على الامتياز العائم وحقوق المدين المضمون له. يمكن القول إن بعض نصوص قانون التجارة المتعلقة بمركز الدائنين أصحاب الحقوق الممتازة يمكن أن تفسر لتشمل الدائن المضمون له بامتياز عائم. إلا أن بعض نصوص قانون التجارة التي تفرق بين حقوق الامتياز والرهن الحيازي قد تثير إشكالاً حول إلحاق الامتياز العائم بحقوق الامتياز أو الرهن الحيازي نظرا لأوجه الشبه والاختلاف بينه وبين كل نوع من هذه التأمينات العينية. لذلك يوصي الباحثان بإضافة نص إلى مشروع قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين يقضي بأن "تسري أحكام المواد 330(1) و329 و378 من قانون التجارة على الدائنين المضمونين وفقا لأحكام هذا القانون."

- **لا تكفي قواعد الإسناد العامة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الامتياز العائم**

كذلك الأمر بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الامتياز العائم، حيث يرى الباحثان أن تطبيق قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني الأردني بشأن اكتساب الحقوق العينية قد لا يناسب الامتياز العائم لأن قاعدة الإسناد تقوم على ضابط إسناد هو موقع المال وقت نشوء سبب الحق العيني. في حين أن عقد الامتياز العائم يشمل أموالاً منقولة تدخل في ملكية المدين في المستقبل وليس وقت العقد فقط.

- **بعض أحكام الامتياز العائم قد تخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها**

من أهم الملاحظات على التأمينات المستحدثة بموجب قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين أنها تشكل قواعد استثنائية تخرج على القواعد العامة للتأمينات العينية في القانون المدني وقانون التجارة. وبالتالي فإنها قد تصادم في بعض جوانبها أحكام الشريعة الإسلامية التي تعدّ المصدر التاريخي للقانون المدني ومصدراً إلزامياً رئيساً لنصوصه. من هذه الجوانب عدم تعيين محل الامتياز العائم وقت العقد، وإمكانية ضمان دين مستقبل (على خلاف بين الفقهاء في ذلك)، ويضاف إلى ذلك اتجاه مشروع القانون لسنة 2013 إلى الأخذ بنظام التنفيذ الخاص،بما فيه إمكانية تملك الدائن المضمون له المال المنقول الموضوع تأميناً للدين أو بيعه مباشرةً.

وحري بنا للمحافظة على اتساق النظام القانوني أن يدرس مشروع القانون لسنة 2013 من جوانبه الشرعية والاقتصادية، ولا جرم أن في تنوع المذاهب الفقهية المعتبرة ما يمكن أن يحقق الأهداف الاقتصادية المنشودة لا سيما أن قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية يفسح للمشرع الوطني خيارات في غير جانب من جوانب هذه التأمينات المستحدثة التي تشمل الامتياز العائم وغيره، وكل منها جدير بدراسة منفصلة.

في ضوء النتائج السابقة يمكن إجمال أهم التوصيات التي خلص إليها الباحثان فيما يلي:

- الإسراع في السير بالإجراءات الدستورية لسن مشروع قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين وإقرار نصوصه الخاصة

بمعايير تصرف المدين في أمواله المثقلة بالامتياز العائم بما يتفق مع مبدأ حسن النية.

- تضمين مشروع القانون الجديد قواعد إسناد خاصة بالامتياز العائم تكفل وحدة القانون المطبق في حالة وجود أموال المدين في أكثر من دولة، وذلك بتبني موطن المدين كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق إذا لم تكن أمواله متركزة في دولة واحدة.

- تضمين مشروع القانون الجديد نصوصاً تحدد آثار إفلاس المدين على حق الدائن صاحب الامتياز العائم، وذلك لأن النصوص الخاصة بآثار الإفلاس تشير إلى الرهون الحيازية والتأمينية وحقوق الامتياز. ويرى الباحثان أنه من الملائم إلحاق الامتياز العائم بحقوق الامتياز وذلك للحاجة لوقف إجراءات التنفيذ الفردية بحق أموال المدين المفلس.

- دراسة أحكام مشروع القانون الجديد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها بحيث يتم ضبط فكرة التنفيذ الخاص من قبل المدين وتحديد شروط محل الامتياز العائم والدين المضمون تبعاً للاختيارات الفقهية المناسبة التي في سعتها مندوحة عن الخروج على مجمل أحكام الفقه الإسلامي في المسألة.

الهوامش

(1) http://iec.gov.sd/files/companylaws1925.pdf تاريخ آخر زيارة للموقع الإلكتروني لمفوضية الاستثمار السودانية 2017/2/14.

(2) اليونسترال. (2016) مسودة قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية بصيغتها في الدورة التاسعة والعشرين لفريق العمل السادس. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html تاريخ الزيارة 2016/3/20

(3) حاج الأمين، ع. (2016) الضمانات والرهونات وقانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990، https://www.linkedin.com/pulse/الضمانات-والرهونات-وقانون-بيع-الأموال-المرهونة-لسنة-1990-hagel-amin تاريخ الزيارة 2016/1/20.

(4) عبدالقادر، ك. (2012) الامتياز العائم، مجلة واحة الشمال، العدد،5 يونيو. ص 22.

(5) Debroise, F. (2010) 'La floating charge au Luxembourg :pas si sur(e),' Journal des tribunaux Luxembourg, n 8, 15 Avril 2010, Doctrine ,p. 45-50 ; Mouly ,Ch' (1992) .Efficacité en France des suretés anglaises,' Revue de Droit Bancaire, n 23, p. 160.

(6) العبيدي، ع. (1999) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 321-392.

(7) العبيدي، ع. (1999) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 321-392؛ سوار، م. (1995) شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية التبعية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 43 -78؛ أبو الليل، إ. (1998) الحقوق العينية التبعية، ط2، الكويت: منشورات جامعة الكويت. ص 24-29.

(8) كريم، ز. وأبو حلو، ح. (2013) الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان: دار الثقافة. ص 440-457؛ الفقي، م. (2004) القانون التجاري – الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص 230-232.

(9) أبو الليل، إ. (1998) الحقوق العينية التبعية، ط2، الكويت: منشورات جامعة الكويت. ص 24-29؛ سوار، م. (1995) شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية التبعية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 43 -78.

(10) Dauchez, C (2013) .*Le principe de spécialité en droit des suretés réelles* 5 ,décembre 2013 ,thèse Université Panthéon-Assas ,p. 298-299.

(11) سوار، م. (1995) شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية التبعية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 43 -78.

(12) العبيدي، ع. (1999) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 321-392؛ سوار، م. (1995) شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية التبعية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 43 -78.

(13) الزحيلي، و. (2009) المعاملات المالية المعاصرة، ط7، دمشق: دار الفكر. ص 83-87.

(14) Tesic, N. (2010) 'Security Rights on Movables and Claims (Republic of Serbia)' Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference, Cavtat, Volume II, volume II, p. 88, 99-112.

(15) Garron, R-L (2011) .*Le Droit Foncier et les Suretés dans le Code Civil Mauricien* , http://lrc.govmu.org/English/Documents/Speeches/ten%20droit-foncier.pdf , p.8.

(16) عبدالقادر، ك. (2012) الامتياز العائم، مجلة واحة الشمال، العدد،5 يونيو. ص 22.

(17) Elland- Goldsmith, M. (2004) 'Surete de droit anglais et financement de projets,' Revue de droit bancaire et financier,

Mars, n 2, p ; 158–157 .Attal, M. (2004) 'La science comparative, instrument de reconnaissance des suretés Etrangère par le Droit Français,' Revue International de Droit Compare, 4, p. 937-938 ; Debroise, F ′(2010) .*La floating charge au Luxembourg: pas si sur(e)* ',Journal des tribunaux Luxembourg, n 8, 15 Avril 2010, Doctrine, p. 45-50.

(18) Dahan, F (1995) .*La floating charge dans les rapports internationaux de droit prive* ,essai sur la reconnaissance dune institution étrangère, thèse Paris, p. 45 ; Debroise, F. (2010) 'La floating charge au Luxembourg: pas si sur(e),' Journal des tribunaux Luxembourg, n 8, 15 Avril ,2010 Doctrine, p. 45-50.

(19) Attal, M. (2004) 'La science comparative, instrument de reconnaissance des suretés Etrangère par le Droit Français,' Revue International de Droit Compare, 4, p. 937-938.

(20) كريم، ز. وأبو حلو، ح. (2013) الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان: دار الثقافة. ص 440–457؛ الفقي، م. (2004) القانون التجاري – الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص 230–232.

(21) Attal, M. (2004) 'La science comparative, instrument de reconnaissance des suretés Etrangère par le Droit Français,' Revue International de Droit Compare, 4, p. 937-938.

(22) كريم، ز. وأبو حلو، ح. (2013) الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان: دار الثقافة. ص 440–457؛ الفقي، م. (2004) القانون التجاري – الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص 230–232.

(23) Zwalve, W. (2004) 'A labyrinth of creditors: a short introduction to the history of security interests in goods' in Eva-Maria Kieninger) ed :(.*Security Rights in Movable Property in European Private Law* ,Cambridge: Cambridge University Press. p. 38-53.

(24) العبيدي، ع. (1999) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 321–392.

(25) Debroise, F. (2010) 'La floating charge au Luxembourg :pas si sur(e),' Journal des tribunaux Luxembourg, n 8, 15 Avril 2010, Doctrine ,p. 45-50 ; Elland- Goldsmith, M. (2004) 'Surete de droit anglais et financement de projets,' Revue de droit bancaire et financier, Mars, n 2, p ; 158–157 .Dauchez, C (2013) .*Le principe de spécialité en droit des suretés réelles* 5 ,décembre 2013 ,thèse Université Panthéon-Assas ,p. 298-299.

(26) اليونسترال. (2016) مسودة قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية بصيغتها في الدورة التاسعة والعشرين لفريق العمل السادس. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html تاريخ الزيارة 2016/3/20

(27) العبيدي، ع. (1999) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 321–392.

(28) كريم، ز. وأبو حلو، ح. (2013) الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان: دار الثقافة. ص 440–457. قارن: الفقي، م. (2004) القانون التجاري – الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص 230–232.

(29) الزحيلي، و. (2009) المعاملات المالية المعاصرة، ط7، دمشق: دار الفكر. ص 83–87.

(30) Tesic, N. (2010) 'Security Rights on Movables and Claims (Republic of Serbia)' Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference, Cavtat, Volume II, volume II, p. 88, 99-112.

(31) اليونسترال. (2016) مسودة قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية بصيغتها في الدورة التاسعة والعشرين لفريق العمل السادس. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html تاريخ الزيارة 2016/3/20

(32) الهداوي، ح. (2005) تنازع القوانين، المبادئ والحلول الوضعية في القانون الأردني، عما:، دار الثقافة. ص 130، 252.

(33) الهداوي، ح. (2005) تنازع القوانين، المبادئ والحلول الوضعية في القانون الأردني، عما:، دار الثقافة. ص 130، 252.

(34) اليونسترال. (2016) مسودة قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية بصيغتها في الدورة التاسعة والعشرين لفريق العمل السادس. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html تاريخ الزيارة 2016/3/20

المصادر والمراجع

أبو الليل، إ. (1998) الحقوق العينية التبعية، ط2، الكويت: منشورات جامعة الكويت. ص 24–29.

حاج الأمين، ع. (2016) الضمانات والرهونات وقانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990، https://www.linkedin.com/pulse الضمانات–والرهونات–وقانون–بيع–الأموال–المرهونة–لسنة–1990–hagel-amin تاريخ الزيارة 2016/1/20.

الزحيلي، و. (2009) المعاملات المالية المعاصرة، ط7، دمشق: دار الفكر. ص 83–87.

سوار، م. (1995) شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية التبعية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 43 –78.

عبدالقادر، ك. (2012) الامتياز العائم، مجلة واحة الشمال، العدد،5 يونيو. ص 22.

العبيدي، ع. (1999) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 321-392.
الفقي، م. (2004) القانون التجاري – الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص 230-232.
كريم، ز. وأبو حلو، ح. (2013) الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، عمان: دار الثقافة. ص 440-457.
الهداوي، ح. (2005) تنازع القوانين، المبادئ والحلول الوضعية في القانون الأردني، عمان، دار الثقافة. ص 130، 252.
اليونسترال. (2016) مسودة قانون اليونسترال النموذجي للمصالح الضمانية بصيغتها في الدورة التاسعة والعشرين لفريق العمل السادس. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html تاريخ الزيارة 2016/3/20

Attal, M. (2004) 'La science comparative, instrument de reconnaissance des suretés Etrangère par le Droit Français,' Revue International de Droit Compare, 4, p. 937-938.

Auger, J. (1997) 'Problèmes actuels de suretés réelles ,31 ',RJT, p. 628.

Dauchez, C (2013) .*Le principe de spécialité en droit des suretés réelles* 5 ,décembre 2013 ,thèse Université Panthéon-Assas , p.299-298 .

Dahan, F (1995) *La floating charge dans les rapports internationaux de droit prive* ,essai sur la reconnaissance dune institution étrangère, thèse Paris, p. 45.

Debroise, F. (2010) 'La floating charge au Luxembourg :pas si sur(e),' *Journal des tribunaux Luxembourg*, n 8, 15 Avril 2010, Doctrine ,p. 45-50.

Elland- Goldsmith, M. (2004) 'Surete de droit anglais et financement de projets,' Revue de droit bancaire et financier, Mars, n 2, p.158-157 .

Garron, R-L (2011) .*Le Droit Foncier et les Suretés dans le Code Civil Mauricien* , http://lrc.govmu.org/English/Documents/Speeches/ten%20droit-foncier.pdf , p8. .2016/1/10 تاريخ الزيارة

Mouly ,Ch' (1992) .Efficacité en France des suretés anglaises,' Revue de Droit Bancaire, n 23, p. 160.

Tesic, N' (2010) .Security Rights on Movables and Claims (Republic of Serbia)' Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference, Cavtat, Volume II, volume II, p. 88, 99-112.

Zwalve, W. (2004) 'A labyrinth of creditors: a short introduction to the history of security interests in goods' in Eva-Maria Kieninger (ed.) :*Security Rights in Movable Property in European Private Law* ,Cambridge: Cambridge University Press. p. 38-53.

The Legal Aspects of the Floating Charge
A study under the Jordanian Law number 1/2012 relating to Creating Charges over Movable Properties

Mohammad H. Bashayreh, Alaa A. Khasawneh*

Abstract

The Law number 1/2012 has introduced a new kind of security rights involving movables without transferring their possession. This is called the floating charge. The said Law does not regulate the consequences of bankruptcy for the floating charge; nor does it contain a rule for the conflict of laws. Hence, the question arises as to whether the floating charge could be governed by the general rules relating to bankruptcy and conflict of laws? This article argues that these general rules do not suit the floating charge and a legislative intervention is warranted.

Keywords: Floating Charge; Security Interest in Movables; Real Security Rights; Conflict of Laws; Bankruptcy.

* Faculty of Law, Yarmouk University, Jordan. Received on 29/5/2016 and Accepted for Publication on 4/4/2017.