مدى فعالية شرط الإحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الإئتمان التجاري

أ/ بن قراش كلثوم ، جامعة سيدي بلعباس

الملخص:

يقترن شرط الاحتفاظ بالملكية بعقد البيع التجاري الائتماني، ولقد كثر اللجوء إليه من طرف البائعين في الآونة الأخيرة، بحيث بمقتضى هذا الشرط يمنح البائع ائتمانه للمشتري، فيقبل تأجيل الوفاء بالثمن لأجل معلوم يتفق عليه الطرفان، بحيث يكون للبائع الحق في إسترداد الشيء المبيع في حالة عدم الوفاء بالثمن، غير أنه وفي ظل غياب نظام قانوني محكم لهذا الشرط، تدق المسألة خاصة إذا توقف المشتري عن دفع ديونه، وتم شهر إفلاسه. ونظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا الشرط كضمان خاص، ارتأينا دراسته في هذا المقالة.

الكلمات المفتاحية:

شرط الاحتفاظ بالملكية، عقد البيع التجاري الائتماني، توقف المشتري عن الدفع، شهر إفلاس المشتري.

Résumé :

La clause de réserve de propriété est fortement liée avec un contrat de vente commerciale fiduciaire, ce genre de clause est dernièrement très sollicité par les vendeurs. Avec ce genre de la clause de réserve de propriété le vendeur donne cette fiducie à l'acheteur, par la suite le vendeur accepte tout retard du prix jusqu'a le délai prévu, dans ce délai le vendeur à le droit de restituer ses biens

quand il s'agit d'un dépassements du délai prévu, mais puisqu'il n y a pas une base juridique claire sur cette clause, il est beaucoup plus difficile de trancher quand il s'agit d'une cessation des paiements par l'acheteur par la suite une déclaration du faillite doit être annoncé. à cause de cette particularité qui caractérise cette clause comme une garantie spécifique on l'a proposé comme étude dans cet article.

Les mots clés:

La clause de réserve de propriété, Un contrat de vente commerciale fiduciaire, La cessation des paiements par l'acheteur, L a déclaration du faillite.

مقدمة:

يقصد بشرط الاحتفاظ بالملكية هو ذلك "الشرط الذي اعتاد البائعون بالتقسيط وضعه في عقد البيع، ويحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن بأكمله"[1].

كما تم تعريفه أيضا بأنه عبارة عن: "اتفاق يقصد به توفير التأمين المناسب للبائع، ليضمن له وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن، فالبائع لا يريد أن يفقد ملكية الأشياء المبيعة قبل أن يقوم الطرف الآخر بتقديم المقابل الذي تعهد به، فيضل المبيع بمقتضاه على ملك البائع حتى يتحقق هذا الشرط"[2].

[1]- شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 86.

[2]- علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 22.

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن ظهور هذا الشرط ورواجه ضمن الأوساط التجارية هو مرتبط بالبيوع المؤجلة الدفع، أو كما يسمى بعقود البيع التجاري الائتماني، حيث فيها"يمنح البائع ائتمانه للمشتري، فيقبل تأجيل الوفاء بالثمن لأجل معلوم يتفق عليه الطرفان"[1].

ويسعى البائع من خلال تضمين هذه العقود بهذا الشرط إلى تأمين حقه في الوفاء بالثمن أو استرداده لملكية الشيء المبيع في حالة نكول المشتري عن الوفاء بالثمن المتفق عليه.

غير أنه إذا كان مرد عدم وفاء المشتري راجع إلى حالة توقف المدين عن دفع ديونه وتمّ شهر إفلاسه، فإلى أي مدى يستطيع البائع ممارسة حقه في الاسترداد في مواجهة جماعة الدائنين في حالة صدور حكم بشهر إفلاس المشتري (المدين)؟ علما أن قواعد الإفلاس تهدف إلى تحقيق تصفية جماعية لأموال المدين المفلس بما يحقق مصالح الدائنين في الجماعة، فيكف إذن استطاع المشرع التوفيق بين مصلحتي البائع صاحب شرط الاحتفاظ بالملكية ومصلحة جماعة الدائنين؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية، من خلال التطرق إلى دراسة الضوابط القانونية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية (أولا)، ثم الآثار المترتبة على شرط الاحتفاظ بالملكية (ثانيا).

المبحث الأول: الضوابط القانونية لتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية

لقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بصحة هذا الشرط في نص المادة 363[2] الفقرة(01) من ق المدني، المقابلة لها نص المادتين 1583[3] و2367[1] من ق المدني

[1]– فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري 2–الإفلاس، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 260.

[2]– حيث جاء فيها: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

[3]– حيث جاء فيها:

الفرنسي، مع الإشارة إلى أن تنظيم هذا الشرط من طرف المشرع الجزائري يقتصر فقط على ما ورد في نص المادة 363 المشار إليها سابقا، الأمر الذي يترتب عنه حتما وفي ظل غياب نظام قانوني محكم لهذا الشرط ، مجموعة من الصعوبات، تتعلق أساسا بطبيعة هذا الشرط كضمان ، والآثار التي يرتبها خاصة بالنسبة إلى الغير.

على خلاف المشرع الفرنسي أين قام بتنظيم هذا الشرط بموجب القانون رقم 80-335، الصادر بتاريخ 12 مايو 1980[2]، والذي استطاع من خلاله وضع حد للعديد من الصعوبات التي كانت تُطرح عند دراسة هذا الشرط.

« Elle est parfaite entre les parties, de la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

[1]- حيث جاء فيها:

« La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'un clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement ».

[2]- ولقد اعتبره الفقه أول خطوة في سبيل الإصلاح التشريعي لنظام الإفلاس الذي شهدته فرنسا، ومعظم دول الاتحاد الأوربي، تحت ضغط الأزمات الاقتصادية، رغبة منها في إنعاش اقتصادها عن طريق وضع قواعد وأحكام تكفل إنقاذ المشروع، وتضمن له الاستمرار في ممارسة نشاطه بما يعود في النهاية بفائدة محققة على الاقتصاد الوطني. وبينما كان تطبيق هذا الشرط في فرنسا قبل صدور قانون 12 مايو 1980، غير نافذا في مواجهة جماعة الدائنين – حماية لهم – تطبيقا لنظرية الظاهر، عرف هذا الشرط نجاحا ورواجا في دول أخرى داخل الاتحاد الأوربي كألمانيا مثلا. يراجع تفصيلا حول تاريخ صدور هذا الشرط :

Georges Ripert & René Roblot., Traité de droit commercial, L.G.D.J , 14éme éd, Paris, 1994, pp.1133-1134; André Jacquemont., Droit des entreprises en difficulté, LexisNexis, Paris, 2009, p. 341.

ولقد أجاز هذا القانون – والذي عدل جزئيا من ق 13 مايو1967– للبائع حق استرداد المنقول المبيع في حالة عدم استيفاء ثمنه من المشتري، حتى ولو صدر حكم بشهر إفلاس هذا الأخير، متى تم الاتفاق ضمن عقد البيع على احتفاظ البائع بملكية المنقول المبيع إلى حين استيفاء الثمن.[1]

ويستنتج من خلال ذلك أنه حتى يستطيع البائع ممارسة حقه في الاسترداد على أساس شرط الاحتفاظ بالملكية وبالتالي الاحتجاج به في مواجهة الغير[2]، لابد من توفر الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي في ق 12 مايو 1980 المشار إليه، وهو ما سنتناوله فيما يلي :

المطلب الأول:الشروط الموضوعية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية

تتمثل هذه الشروط استنادا إلى قانون 12 مايو 1980 فيمايلي:

1. أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية متفقا عليه وقت انعقاد العقد وقبل تسليم البضاعة، لأن انتقال ملكية الشيء المبيع إذا كان معينا بالذات في ق المدني الفرنسي، تكون بمجرد العقد. أما إذا تم الاتفاق على هذا الشرط بعد انعقاد العقد وأثناء تسليم المنقول المبيع فيعتبر هذا الشرط عديم الأثر، ولا جدوى من وجوده طالما أن ملكية المنقول قد انتقلت من البائع إلى المشتري وقت إبرام العقد. وعليه فلا يعتبر

[1]– وهو ما نصت عليه المادة 65 من ق التجاري الصادر بتاريخ 13 يوليو 1967 المعدلة، بمقتضى ق 12 ماي 1980. أشار إلى هذه المادة: فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 270 .

[2]– ويقصد بالغير، جماعة الدائنين في حالة صدور حكم بشهر إفلاس المشتري في القانون التجاري الجزائري، والمصلحة الجماعية للدائنين في حالة صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية كما هو الحال في القانون التجاري الفرنسي، أين ألغى نظام جماعة الدائنين بموجب قانون رقم 85-98 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985 المتعلق بإجراءات تصحيح المسار (التقويم القضائي) والتصفية القضائية، المنصوص عليه سابقا في القانون التجاري الفرنسي.

هذا الشرط نافذا في مواجهة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المشتري، إلا إذا تم الاتفاق عليه قبل تسليم البضاعة أو على الأكثر عند التسليم[1].

2. كما يشترط أيضا لممارسة البائع حقه في استرداد المنقولات المبيعة من ضمن أموال التفليسة – وبالتالي عدم خضوعها لمزاحمة الدائنين – إضافة إلى الشرط المذكور أعلاه ضرورة بقاء المنقول[2] المبيع محتفظا بذاتيته ودون أن يتصرف فيه المشتري إلى الغير حسن النية[1] (أي بقائه في حيازة المشتري).

---

[1] – وهو ما تناوله المشرع الفرنسي في ق 12 مايو 1980، ونص عليه أيضا في المادة 121-2 من القانون الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985، المعدلة بمقتضى القانون رقم 96-588 الصادر بتاريخ 01 حويلية 1996 ، والمقابلة لها حاليا المادة 624-16

من ق تج ف، المعدلة بموجب الأمر الصادر بتاريخ 23 مارس 2006 الخاص بالتأمينات، حيث جاء فيها:

«… Cette clause doit avoir été convenue par les parties dans un écrit au plus tard au moment de la livraison. Elle peut l'être dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties ».

كما تناول المشرع الفرنسي هذا الشرط أيضا في نص المادة 2368 من ق م ف، حيث جاء فيها:

« La réserve de propriété est convenue par écrit ».

يراجع تفصيلا حول فحوى هذا الشرط وهذه التعديلات:

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., Entreprises en difficulté Instruments de crédit et de paiement, L.G.D.J, 5e édition, Paris, 2001, pp. 306-307; André Jacquemont., op.cit, p. 344.

[2] – يقصد بالمنقول المبيع الذي يحتفظ البائع بملكيته بناءا على شرط الاحتفاظ بالملكية، البضائع المبيعة " les marchandises"، ولقد اختلف القضاء حول تفسير مصطلح البضائع إلى أن حسمت الخلاف محكمة النقض الفرنسية حيث قررت أن: " نص المادة 65 من ق 13 يوليو سنة 1967 لا يميز بينما إذا كانت البضاعة المبيعة من الأشياء القابلة للاستهلاك أو من معدات التجهيز من ناحية، أو بين ما إذا كان بائعها يمكن أو لا يمكن له الإفادة من ضمانات خاصة". وعلى ذلك فإن مصطلح البضائع يشمل كل المنقولات المادية سواءا كانت من الأصول المتداولة أو الثابتة.

Cass.com, 13 mars 1985,D.1986, I.R. p.169.

ويقع على عاتق البائع طبقا للقواعد العامة في الإثبات عبئ إثبات بقاء المنقول المبيع محتفظا بذاتيته، أي لم يتم تصنيعه أو تحويله إلى منتوج آخر[2]. ويسقط حق البائع في الاسترداد إذا لم يستطع إثبات ذلك، وحتى ولو ثبت أن المشتري لا يقتني هذا النوع من المنقولات إلا من البائع نفسه (أي صاحب شرط الاحتفاظ بالملكية) على حد قول الفقيه "Fernand Derrida"[3].

غير أن هذا الشرط تم التخفيف من حذته قضاءا، حينما أجازت محكمة النقض الفرنسية للبائع إمكانية استعمال حقه في استرداد منقولاته المبيعة على أساس شرط الاحتفاظ بالملكية، حتى ولو كانت هذه المنقولات غير محتفظة بذاتيتها كأن تكون قد أدمجت في منقول آخر شرط أنه يجوز فصلها عنه دون إلحاق أي ضرر للمنقول الذي كانت مندمجة معه[4]. وتعتبر هذه المسألة من مسائل الواقع لا تخضع الى رقابة محكمة النقض[1].

شار إلى هذا الحكم: علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص99.

[1]- ينظر حول هذا الشرط أي ضرورة أن يكون المنقول المبيع محتفظا بذاتيته، وألا يكون المشتري قد تصرف فيه الى الغير حسن النية: نفس المرجع، ص100 وما يليها؛

Corinne Saint-Alary-Houin., Droit des entreprises en difficulté, L.G.D.J, 10e éd, Montchrestien, 2016, p. 587 etc ; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.310.

[2]- حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، الطبعة الأولى، المنصورة (القاهرة)، 1995، ص 87.

[3]- أشار إلى رأي الفقيه Fernnand Derrida: شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 132.

[4]- ويطلق على هذا النوع من المنقولات : "Des Biens incorporés". ينظر: المادتين 624-16 من ق تج ف، و2370 من ق م ف؛ وفي نفس المعنى أيضا:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, P. 588; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p.1137; Yves Chaput., « La réforme de la loi du 25 janvier 1985 par la loi n 94. 475 du 10 juin 1994, relative à la prévention et au

بل ويجوز للبائع استرداد منقولاته المبيعة، حتى ولو كان يصعب فصلها عنه شرط أن يكون بحيازة المشتري المفلس وقت صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، منقولات من نفس النوع ونفس المواصفات[2]، ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية لفكرة الحقوق المكتسبة. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 121-3 المعدلة بمقتضى ق 10 جوان 1994[3]، والمقابلة لها المادة 624 -16 حاليا من ق التجاري الفرنسي.

---

traitement des difficultés des entreprises apporte des modifications ponctuelles aux grandes lignes du droit des entreprises en difficulté», RTD com. 1994, Revue, n 03, 15/09/2004, p. 556-02-03.

[1] -Cass.com., 24 mars 2004. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 588.

[2]- وهو ما يطلق عليه اسم : "Des Biens fongibles". ينظر: المادتين 624-16 من ق تج ف، و2369 من ق م ف؛

V. en ce sens également: Arlette Martin-Serf., « Effets à l'égard des créanciers », RTD com. 2000, Revue, n 53, janv-mars 2000, p. 180 ect; Cass.com., 05 mars 2002, D, 2002, act.jur, p. 1139. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 589; T. com., Poitiers, ord juge-commissaire, 10 oct 2014, n 2014M0240. Cité par: Emanuelle Le corre-Broly., « Détermination des droit des vendeurs réservataires de propriété en matière de revendication de biens fongiblles », Gaz. Pall, édition spécialisée, n 18-20, Dimanche 18 au Mardi 20 janvier 2015, p. 29-30.

[3]- رقم 94- 475، الصادر بتاريخ 10 جوان 1994، المتضمن الوقاية ومعالجة الصعوبات التي تمر بها المؤسسات، ص 8440. أشار إلى هذا القانون: Emanuelle Le corre-Broly., Art.préc, p. 29.

ورغم أن المشرع الفرنسي قد أغفل النص على حالة التصاق المنقول بالعقار الذي يملكه المشتري (أي العقار بالتخصيص) ومدى تأثيره على حق البائع في الإسترداد في حالة عدم وفاء المشتري له بالثمن؟ إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم العقار بالتخصيص، تحديدا المادة 524 من ق المدني الفرنسي، المقابلة لها المادة 683 الفقرة (02) من ق المدني الجزائري، فإنه يشترط في المنقول موضوع العقار بالتخصيص، أن يكون ملكا لصاحب العقار (أي مالك العقار). وبإعتبار

وبما أنه غالبا ما يكون المشتري قد تسلم حيازة المنقول المبيع قبل حلول أجل الوفاء بالثمن في عقد البيع المعلق على شرط الاحتفاظ بالملكية، فقد يحدث وأن يتصرف فيه بموجب عقد بات ومنجز، فالأصل أن هذا التصرف يعتبر غير قانوني ويقع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري الثاني ولا يكون نافذا في حق البائع إلا إذا أقره تطبيقا لأحكام بيع ملك الغير[1]. غير أن تطبيق هذه الأحكام يتعارض ويصطدم مع قاعدة جوهرية تقوم عليها المعاملات التي يكون محلها منقولا وهي "قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية".

فإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر أن شرط الاحتفاظ بالملكية هو مسألة جديرة بالأهمية، غير أن ذلك ليس على حساب مصلحة الغير حسن النية.

لذلك اعتبر المشرع الفرنسي في ظل قانون 12 مايو 1980 أن تصرف المشتري في المنقول المبيع إلى الغير حسن النية سبب من أسباب سقوط حق البائع في استرداده، رغم احتفاظه بملكيته تطبيقا لذات القاعدة[2] المذكورة أعلاه، ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية لفكرة الحقوق المكتسبة. ورغم أن المشرع الفرنسي قد رجّح في هذه الحالة كفة الغير[3] حسن النية على حساب كفة صاحب شرط الاحتفاظ بالملكية، إلا أنه وبالموازاة

أن المشتري لم يصبح بعد مالكا لهذا المنقول إلا بعد الوفاء بكامل الثمن لوجود شرط الاحتفاظ بالملكية، لذلك فإن هذا المنقول يظل منقولا بحسب طبيعته، ولا يتحول إلى عقار بالتخصيص إلى غاية دفع ثمنه بأكمله إلى البائع، ومن ثم يجوز للبائع استرداده إذا انكل المشتري عن إلتزامه بدفع الثمن، شريطة ألا يكون المنقول طبقا لنص المادة 121-3 من ق رقم 85-98 -المتعلق بتصحيح المسار والتصفية القضائية، المشار إليه سابقا- قد تغيرت طبيعته نتيجة اندماجه في هذا العقار، وأن استرداده يلحق ضررا بالعقار الذي إلتصق به كاستخدام المواد الأولية كالإسمنت مثلا في بناء المباني. شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 132 و133.

[1]- ينظر في هذا الشأن المادتين 397 و 398 من ق م ج.

[2]- أي قاعدة "الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية". علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 103.

[3]- علما أن لفظ الغير ينصرف إلى كل من يكتسب حقا على المبيع يتعارض وشرط الاحتفاظ بالملكية كالدائن المرتهن. ينظر هامش : شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 138.

قد خول لهذا الأخير مُكنه استفاء ثمن المنقول – إذا لم يكن قد استوفاه من المتصرف (المشتري) – مباشرة من المتصرف إليه[1] دون حاجة إلى الدخول بدينه في تفليسة المتصرف، تفاديا لمزاحمة الدائنين له.

غير أنه وخلافا لذلك فإن البائع صاحب شرط الاحتفاظ بالملكية، إذا كان يجوز له ممارسة دعوى الاسترداد دون أن يكون ملزما بإعلان دينه في الإجراء المفتوح ضد المشتري، فإن الأمر يختلف إذا ما تصرف هذا الأخير في البضاعة لصالح مشتري ثاني (المتصرف إليه)، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية[2]، بأنه لا يجوز للبائع رفع دعوى الاسترداد ضد المشتري الثاني باعتبارها دعوى عينية، وليست دعوى شخصية في تكييفها القانوني، ومن ثم لا يجوز له المطالبة بالثمن المبيع، إلا بعد إعلان دينه في الإجراء المفتوح ضد المشتري الثاني.

أما إذا كان المتصرف قد استوفى من المتصرف إليه ثمن المنقول المبيع، فلا سبيل أمام البائع في هذه الحالة سوى مطالبة الوكيل المتصرف القضائي بهذا الثمن – إذا كان المتصرف قد صدر حكم بشهر إفلاسه – والاشتراك في التوزيعات التي يخضع لها الدائنين

[1] – ينظر: المواد 122 من ق رقم 98 لسنة 1985، المادة 66 ق رقم 563 الصادر في 13 يوليو 1967 المعدلة بمقتضى ق 12 مايو 1980. أشار إلى هذين المواد: علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 103؛ ولقد تناول المشرع ذلك أيضا في نص المادة 2372 من ق م ف، حيث جاء فيها:

« Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indeminité d'assurance subrogée au bien ». V. en ce sens également : André Jacquemont., op.cit, p. 346.

[2] – Cass.com., 21 févr. 2006, n 04-19.672, D. 2006, AJ, p. 718. Cité par: François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le corre., « Droit des entreprises en difficulté (nov. 2005-mai 2006) », Recueil Dalloz 2006, Revue, n 32, 28/09/2006, p. 2250-09.

في الجماعة بقسمة الغرماء[1]. ونفس الحكم يطبق اذا صدر حكم افتتاح الاجراءات الجماعية، بحيث لا سبيل أمام البائع – اذا كان المتصرف قد استوفى من المتصرف اليه ثمن المنقول المبيع – سوى مطالبة المدير القضائي بهذا الثمن، بوصفه مجرد دائن Semple créancier"، ومن تم يخضع إلى كافة الاجراءات التي يخضع لها غيره من الدائنين بعد صدور حكم افتتاح الاجراءات الجماعية[2].

كما يسقط حق البائع في استرداد المنقول المحتفظ بملكيته في مواجهة المؤجر صاحب حق الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، طالما أن هذا الأخير حسن النية، أي لا يعلم بأحقية ملكية هذه المنقولات [3].

وإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر مصلحة الغير حسن النية، جديرة بالاهتمام ولا يجوز الإهدار بها في سبيل حماية شرط الاحتفاظ بالملكية ؛

فبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فلا نجده قد تناول إطلاقا هذه المسألة[4]، بل نجده قد اكتفى في نص المادة 363 من ق المدني المشار إليها سابقا، على جواز أن يشترط البائع في عقد البيع الائتماني على أن يكون نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري رغم تسلمه إياه، معلقا على دفع الثمن كله.

---

[1]– علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص103.

[2]– ينظر في هذا المعنى: André Jacquemont., op.cit, p. 346.

[3] – كما لو لم يقم المشتري بدفع بدل إيجار عقار استأجره لمزاولة التجارة، وكان هذا المنقول عنصرا من بين العناصر التي يتكون منها هذا المحل. فيكون للمؤجر الحق في ممارسة امتيازه على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بما فيها المنقولات التي احتفظ البائع بملكيتها، طالما أن المؤجر لم يكن يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها وذلك طبقا لنص المادة 995 الفقرة (02) من ق م ج، حيث جاء فيها: "يثبت هذا الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة للغير، ولم يثبت المؤجر إن كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق الغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة"؛ Cass.com., 16 nov 2010, n 09-70765, JCPE, 2011, 1251, n 22.
Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p.399.

[4]– أي الآثار التي يرتبها شرط الاحتفاظ بالملكية اتجاه الغير حسن النية.

وأمام هذا النقص الذي يعتري التشريع الوطني في هذا المجال فلا سبيل إلا بتطبيق القواعد العامة، سيما منها ما يتعلق ببيع ملك الغير[1]، والتي قد لا تطبق بشكل مطلق لاصطدامها بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية – كما قد سبق الإشارة إليه – والتي يجوز للمتصرف إليه حسن النية استنادا إلى هذه القاعدة التمسك بنفاذ حقه اتجاه البائع الأصلي [2]. والذي لا يجوز له أمام هذا الوضع سوى مطالبة المشتري (المتصرف)[3] بدفع الثمن أو تكملته والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، طبقا للقواعد العامة دون أن يكون له حق المطالبة باسترداد المنقول المبيع رغم وجود شرط الاحتفاظ بالملكية، طالما أن الغير المتصرف إليه هو حسن النية إلا إذا استطاع البائع إثبات سوء نية[4] المتصرف إليه، ويكون له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات "طبقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية"، و لأن أيضا سوء النية يمكن استنباطها من وقائع مادية. والوقائع المادية كما هو معروف، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية

وتتمثل هذه الشروط استنادا إلى قانون 12 مايو 1980، المشار إليه سابقا فيمايلي:

---

[1]– ينظر: المواد 397 إلى 399 من ق م ج.

[2]– ذلك أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لم يشترط أي إجراء من إجراءات تسجيل أو شهر هذا الشرط لنفاده في مواجهة الغير على خلاف بعض الدول التي اشترطت ضرورة قيد هذا الشرط في سجلات خاصة كإسبانيا، سويسرا، وإيطاليا غير أن المشرع الإيطالي ينص على ضرورة قيد شرط الاحتفاظ بالملكية فقط في بعض أنواع البيوع كالبيوع الواردة على آلات يزيد سعرها على ثمن معين . ينظر هامش : حسين الماحي، المرجع السابق، ص 18 و19.

[3]– ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية أن يقوم البائع بمطالبة المتصرف إليه بالثمن مباشرة إذا لم يكن هذا الأخير قد دفعه المتصرف (المشتري)، على خلاف المشرع الفرنسي أين أجاز ذلك بمقتضى المادتين 122 من ق رقم 85-98 و66 من ق رقم 67-137 المعدلة بمقتضى ق 12 مايو 1980،المشار إليهما سابقا.

[4]– أي إثبات علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بوجود شرط الاحتفاظ بالملكية، وعدم تسديد المتصرف (المشتري) كامل الثمن.

1. أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية مكتوبا، بحيث لا يكفي لكي يكون هذا الشرط نافذا في مواجهة جماعة الدائنين أن يكون هذا الأخير محل اتفاق مسبق بين طرفي العقد، بل لابد أن يكون هذا الاتفاق إضافة إلى ذلك مكتوبا سواءً في العقد ذاته، أو في محرر آخر ملحق بهذا العقد دون أن يشترط المشرع الفرنسي شكلا معينا من الكتابة. وعلى ذلك يستوي أن تكون كتابة هذا الشرط كتابة رسمية أو عرفية، أو بكل كتابة تصدر من البائع يكون من شأنها أن تجعل هذا الشرط موجودا بين المشتري كالفواتير التجارية، العقود النموذجية، الرسائل، البرقيات، التلكس...[1].

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الفرنسي قد اكتفى بالكتابة كشرط شكلي لنفاذ[2] شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين، دون حاجة إلى خضوعه لنظام الشهر. وإن كان المشرع الفرنسي قد نص من خلال قانون 12 مايو 1980[3] على ضرورة قيد هذا

---

[1]- ولقد تعمد المشرع الفرنسي الى الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة في نص المادة 121 من ق رقم 85-98، المتعلق بتصحيح المسار والتصفية القضائية و المعدلة بمقتضى ق 12 مايو 1980، المشار إليهما سابقا، والمقابلة لها المادة 624-16 -المشار اليها سابقا-، تماشيا والاتجاه الذي سلكته منظمة التجارة الدولية في تحديدها لمفهوم المحرر المكتوب في المادة 13 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، و المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، بحيث يشمل هذا المفهوم وسائل الاتصال الحديثة، حيث جاء فيها:

« Au fins de la présente convention le terme écrit doit s'entendre également des communication adressées par le télégramme ou par telesc ».

أشار الى هذه المادة : حسين الماحي، المرجع السابق، ص 83؛ يراجع حول هذا الشرط :

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 584; André Jacquemont., op.cit, p. 344.

[2]- و هناك من الفقه من يرى أن الكتابة المنصوص عليها في المادة 121 من ق رقم 85-98، هي ليست شرط للنفاذ فقط ، وإنما شرط من شروط صحة الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية . يراجع هامش : حسين الماحي، المرجع السابق، ص 82 .

[3]- وكان ذلك بمقتضى المادة 03 منه. أشار إلى هذه المادة: علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص112.

الشرط ضمن أصول ميزانيتي كل من البائع والمشتري، فأن هذا القيد لا يعدوا أن يكون مجرد إجراء محاسبي يساعد في إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للمدين تفاديا للاحتجاج باليسار الظاهر له.

ومن تم فلا يجوز لدائني المشتري التمسك بعدم نفاذ هذا الشرط في مواجهتهم لعدم قيده، كما لا يجوز للمشتري التمسك بعدم قيد هذا الشرط ، للتنصل من إلتزامه برد المنقول المبيع إلى صاحبه (البائع) في حالة عدم وفائه بالثمن [1].

2. ويشترط في الأخير حتى يستطيع البائع ممارسة حقه في الاسترداد، مباشرة دعوى الاسترداد خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر – وهي مدة السقوط لا مدة التقادم[2] – تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ نشر الحكم المفتتح للإجراءات الجماعية[3] (إجراء الانقاد الفضائي أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية)، أي خلال فترة الملاحظة، وذلك طبقا لنص المادة 624-9[4] من ق التجاري الفرنسي. غير أن ما يميز حكم افتتاح الاجراءات

---

[1]- شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 131.

André Jacquemont., op.cit, p. 345; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 308;

Georges Ripert & René Roblot., op.cit,p.1138.

[2]- وبالتالي لا يعتيره وقف ولا انقطاع، طبقا للقواعد العامة؛ وفي نفس المعنى أيضا:

Com. 24 nov. 1998, Bull. civ. IV, n 279. Cité par: Bernard Bouloc., «Entreprises en difficulté. Redressement et liquidation judiciaires. Revendication. Marchandises livrées au débiteur. Revente par celui-ci. Revendication en nature exercée dans le délai légal », RTD com. 1999, Revue, n 03, 15/09/1999, p. 740.

[3]- ينظر: المادة 115 من ق رقم 85-98 المعدلة بمقتضى ق 10 يونيو 1994. أشار إليها : حسين الماحي، المرجع السابق، ص 95 .

[4]- حيث جاء فيها:

الجماعية، تحديدا اجرائي الانقاذ أو التقويم القضائيين أنه لا يؤدي الى سقوط آجل الديون، طبقا لنص المادة 622-29[1] من ق التجاري، ومن تم لايجوز للبائع أن يمارس حقه في الاسترداد، إلا عند حلول أجل الاستحقاق، بخلاف حكم افتتاح اجراء التصفية القضائية الذي يؤدي الى سقوط آجال الديون، طبقا لنص المادة 643-1[2] من نفس القانون، ومن تم يجوز للبائع مباشرة دعوى الاسترداد ولو لم يحل بعد أجل الوفاء بالثمن، طالما أن حكم افتتاح اجراء التصفية القضائية يُسقط آجال الديون المؤجلة، كما هو الحال بالنسبة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

ولا يترتب عن فوات هذا الميعاد فقدان البائع لحقه في الاسترداد، وإنما يعتبر حقه غير نافذا في مواجهة الاجراءات الجماعية[3].

وتعتبر دعوى الاسترداد غير مقبولة شكلا في حالة رفعها خارج الميعاد القانوني. ويكمن الهدف من وراء تحديد أجل دعوى الاسترداد بمدة قصيرة، في رغبة المشرع الفرنسي في الوقوف على حقيقة المركز المالي للمدين بماله من أصول وما عليه من خصوم، في أقل وقت ممكن[4].

« La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure ».

[1]-« Le jugement d'ouverture ne rend pas exigible les créances non échues à la date de son prononcé.Toute clause contraire est réputée non écrite. »

[2]-« Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues… ».

[3] -Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit,p. 591; André Jacquemont., op.cit, p. 333.

[4]- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 95.

ولا يشترط المشرع الفرنسي لصحة مباشرة دعوى الاسترداد أن يكون البائع صاحب شرط الاحتفاظ بالملكية قد أعلن دينه[1] – ما لم يكن المشتري قد تصرف في البضاعة إلى مشتري آخر، كما قد سبق الإشارة إليه – بل يكفي توفر الشروط المشار اليها سابقا.

وتبسيطا منه للاجراءات، لم يشترط المشرع الفرنسي تقديم طلب الفسخ أو الاسترداد الى القاضي المفوض[2]– إلا في حالة حصول منازعة–، بل يكفي تقديم هذا الطلب الى المدير القضائي، والوكيل القضائي أو المصفي في حالة التصفية القضائية[3] في شكل رسالة موصى مع تسجيل العلم بالوصول. وللمدير القضائي أجل شهر لتقرير مدى قبول طلب البائع في الاسترداد أو أن يطلب من البائع تسليمه المنقول المبيع إذا كان لازال في حيازته، والإبقاء عليه لفائدة المصلحة الجماعية للدائنين مقابل دفع الثمن المتفق عليه[4].

---

[1] -« La déclaration de la créance par le créancier revendiquant n'est pas une condition de la revendication de marchandises vendues avec une clause de réserve de propriété ». Cass.com., 20 oct 1992, Bull.civ,99, p. 8054.

أشار اليه: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 599.

[2] – ينظر: المادة 121 الفقرة (01) من ق رقم 85-98 أشار إليها: Arlette Martin-Serf., Art.préc, p. 179.

[3] – ينظر: المادة 641-14-1 من ق تج ف.

[4]– ينظر: المادة 624-17 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« L'administrateur avec l'accord du débiteur ou à défaut le débiteur après accord du mandataire judiciaire peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section. 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. »; V. en ce sense également: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 591; Cass.com.,07 nov. 2006, n 05-17.112.

وغالبا ما يلجأ المدير القضائي الى هذه التسوية، متى كان هذا المنقول يخدم مصلحة المؤسسة[1]. على أن يتعهد هذا الأخير بأن يلتزم بدفع الثمن أو تكملة الأقساط المتبقية منه في المواعيد المحددة من طرف القاضي المفوض المشرف على الإجراءات الجماعية، مقابل تقديم تأمين كافي يضمن للبائع الحصول على حقه[2].

وفي حالة المنازعة يقدم الطلب الى القاضي المفوض خلال نفس الأجل، وهو أجل شهر من تاريخ انتهاء الميعاد المخصص للمدير القضائي للإجابة على طلب البائع، تحت طائلة السقوط[3]. ويكون للقاضي المفوض إما قبول طلب البائع في الاسترداد إذا توفرت شروطه، أو رفضه إذا اختلت هذه الشروط[4] ، غير أنه يجب الاشارة في هذا الصدد الى أنه في حالة قبول طلب البائع في الاسترداد، فان البائع عند ممارسته لحقه في الفسخ والاسترداد سوف يصطدم بقاعدة وقف الدعاوى، المتعلقة بالفسخ نتيجة عدم الوفاء بالثمن[5] (أي عدم الوفاء بمبالغ نقدية)، غير أنه يجوز للبائع وفي سبيل حماية حقه، توقيع حجز تحفظي على المنقول محل البيع[6].

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: File///E:/ Cour de cassation.htm، تاريخ دخول الموقع: 2014/09/20، على الساعة : 18:30 مساءا.

[1] -Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1128.

[2]- ينظر: المادة 121 الفقرة (03) من ق رقم 85-98. أشار إليها : علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 104.

[3] - ينظر: المادة R 624 الفقرة (14) من ق تج ف؛ وفي نفس المعنى أيضا:
Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 590.

[4]- يراجع تفصيلا حول ذلك: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 590-591.

[5] -Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1133.

[6] -Cass.com., 24 mars 2004, n 01-10280. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 590.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على شرط الإحتفاظ بالملكية

المطلب الأول:في القانون الفرنسي

يخول شرط الاحتفاظ بالملكية لصاحبه الأولوية في الوفاء على الدائنين اللاحقين كاستثناء على حق الأولوية والامتياز الذي يتمتع به الدائنين اللاحقين، وذلك طبقا لنص المادة 622-17[1] من القانون التجاري الفرنسي، المحال إليها بموجب المادة 624-16 من نفس القانون، المشار اليهما سابقا.

ويظل حق البائع في الاسترداد ثابتا ونافذا في مواجهة دائني المشتري حتى بعد صدور حكم يقضي بخضوع المشتري للإجراءات الجماعية، كما قد سبق الاشارة اليه، حفاظا على الائتمان التجاري الذي هو أساس التجارة وقوامها. وبذلك يكون اهتمام المشرع الفرنسي قد انصب أساسا حول الوضع المالي الحقيقي للمشروع بغض النظر عما قد يسفر عليه الوضع المالي الظاهر للمدين، وهو ما كانت ترتكز عليه قواعد شهر الإفلاس قبل صدور قانون 12مايو 1980، والذي يعتبر وبحق، لبنة أساسية فيما شهده التنظيم القانوني في فرنسا من تطور ملحوظ سيما في مجال الإفلاس[2].

وإن تنظيم المشرع الفرنسي لشرط الاحتفاظ بالملكية من خلال هذا القانون لدليل في حد ذاته على اعترافه الصريح بأحقية توظيف حق الملكية كوسيلة للضمان، بالإضافة إلى مفهومها الأساسي كحق عيني أصلي تخول صاحبها عدة سلطات. شأنه شأن مختلف تشريعات الدول الأوربية[3]، وإن كان يرى البعض أن تنظيم المشرع الفرنسي لهذا الشرط جاء متأخرا عن إستعاب التطور الحديث لمضمون شرط الاحتفاظ بالملكية[1].

---

[1]- ينظر في نفس معنى المادة 622-17، والتي تجسد مضمون نص المادة 40 من ق 1985، المشار إليهما سابقا؛
André Jacquemont., op.cit, pp. 235-236; Yves Chaput., Art.préc, p. 556-03.

[2]- شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 128 و129.

[3]- كالتشريع الإسباني، السويسري، الإيطالي مع العلم أن هذه التشريعات تختلف عن التشريع الفرنسي فيما يتعلق باشتراطها ضرورة قيد شرط الاحتفاظ بالملكية في سجلات خاصة، وذلك للاحتجاج به في مواجهة الغير. كما أن التشريع

ويتضح من خلال هذا العرض أهمية إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع الائتمانية، والتي كثيرا ما يكون فيها البائع مهددا بخطر مزاحمة دائني المشتري له، بعد صدور حكم بشهر إفلاسه.

أما إذا جاء عقد البيع خاليا من هذا الشرط، فإن المشرع الفرنسي قد قيد من حق البائع في استعمال دعوى الفسخ وحقه في الاسترداد استنادا إلى الامتياز الممنوح له في ظل القواعد العامة، وهو إمتياز بائع المنقول طبقا لنص المادة 2332 من القانون المدني الفرنسي[2].

بحيث اذا كانت البضاعة قد دخلت الى حيازة المشتري، فلا يجوز للبائع مباشرة دعوى الفسخ ، ومن ثم لا يجوز له في هذه الحالة ممارسة حقه في الاسترداد إلا إذا كان قد حصل على حكم يقضي بالفسخ قبل صدور الحكم بافتتاح الإجراءات الجماعية، أو كان

الإنجليزي الذي يتميز بأنه تشريع السوابق القضائية لاعتماده في تكوينه على أحكام القضاء، اهتم بتوظيف حق الملكية كوسيلة للضمان إلى جانب مفهومها الأساسي كحق عيني أصلي يخول صاحبها عدة سلطات ليس هذا فحسب، فقد أعطى المشرع الإنجليزي لهذا الشرط فعالية أكثر عند تعرض المشتري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا للإفلاس، خروجا عن نظرية الملكية الظاهرة وكان ذلك منذ التعديل الذي استحدثه المشرع الإنجليزي على قواعد الإفلاس بموجب ق 1986، مع العلم أن قواعد الإفلاس المطبقة على الشخص الطبيعي في ق الإنجليزي تختلف عن تلك القواعد التي تخضع لها الشركات المتعثرة (أي الشخص المعنوي). يراجع تفصيلا حول ذلك: فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 263 وما يليها.

[1]- شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 129.

[2]- والتي أحال إلى تطبيقها نص المادة 624-11 من ق تج ف – المقابلة لنص المادة 116 من ق رقم 85-98 سابقا- حيث جاء فيها:

« le privilège et le droit de revendication établis par le 4 de l'article 2332 du code civil au profit du vendeur de meubles ainsi que l'action résolutoire ne peuvent être exercées que dans la limite des dispositiondes articles l.624-12 à l. 624-18 du présent code »

أشار إلى نص المادة 116 على الهامش: حسين الماحي، المرجع السابق، ص 78 و79.

العقد يحتوي على شرط فاسخ صريح، تحقق قبل صدور هذا الحكم – كما قد سبق الاشارة إليه– وكان البائع قد أعلن عن رغبته الصريحة في التمسك بهذا الشرط قبل صدور الحكم المذكور.

كما يجوز للبائع الاسترداد، إذا كان فسخ عقد البيع قد تقرر بعد صدور الحكم بافتتاح الإجراءات الجماعية، شرط أن تكون دعوى الفسخ أو دعوى الاسترداد قد تم رفعها قبل صدور هذا الحكم، وأن يكون قد إستند في دعواه على سبب آخر غير سبب عدم وفاء المشتري بالثمن، تجنبا –كما قد سبق الاشارة إليه– للخضوع الى قاعدة وقف الدعاوى المتعلقة بهذا السبب وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد قيد في هذه الحالة من حق البائع في الحصول على الفسخ و الاسترداد لعدم وفاء المشتري[1] بالثمن .

[1]– وذلك طبقا لنص المادة 117 من نفس القانون، أي ق رقم ق رقم 85-98، و المقابلة لها المادة 624-12 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« peuvent être revendication, si elles existent la nature, en tout ou partie, les marchandises dont la vente a été résolue antérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire soit par décision de justice soit par le jeu d'une condition résolutoire acquise.

Le revendication doit pareillement être admise bien que la résolution de la vente ait été prononcée ou constaté par décision de justice postérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire lorsque l'action en revendication ou en résolution a été intentée antérieurement au jugement d'ouverture par le vendeur pour une cause autre que le défaut de paiement du prix ».

أشار إلى نص المادة 117 من ق رقم 85-98 على الهامش: حسين الماحي، المرجع السابق، ص79. وفي نفس المعنى أيضا:

André Jacquemont., op.cit, p. 340.

المطلب الثاني : القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري علي نفس الإستثناء في المادة 308 [1] من ق التجاري – ما دامت المنقولات المبيعة محتفظة بذاتيتها، ودون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير قد اكتسبها وبحسن نية.

أما اذا كانت حيازة البضاعة لم تنتقل بعد الى المشتري، ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه، أي لا زالت في طريقها اليه، فللبائع الحق في حبسه للبضاعة الى غاية حلول أجل الوفاء بالثمن[2].

وإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى للبائع في عقد البيع الائتماني، مُكنه توظيف الملكية كوسيلة لضمان حقه في الوفاء بالثمن في حالة تخلف المشتري عن الوفاء به،عن طريق ممارسة دعوى الاسترداد، إلا أن السؤال الذي يُطرح على المشرع الجزائري وبإلحاح، خاصة وفي ظل غياب نظام قانوني محكم لهذا الشرط هو: إلى أي مدى يعتبر هذا الشرط قادرا على ضمان حق البائع في الوفاء بالثمن ؟ أو بعبارة أخرى ما مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة توقف المشتري عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسه ؟

لا شك في أن الإجابة على هذه الإشكالية تكون مبدئيا من خلال الرجوع إلى نصي المادتين 299 و307 من ق التجاري. ويمكن القول بخصوص هذين المادتين أنه كان

[1]– حيث جاء فيها: " يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي، وذلك مادامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها. ويتعين أيضا قبول الاسترداد =رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشىء".

[2]– وذلك طبقا لنصوص المواد 310 من ق تج ج، والمادتين 624-13، و624-14 من ق تج ف.

على المشرع الجزائري أن يستغني عن نص المادة 299[1] من ق التجاري، ويكتفي بنص المادة 307 من نفس القانون، والتي جاءت تحت عنوان القسم الخامس في الاسترداد، طالما أن فحوى المادتين يصب في معنى واحد، وذلك تفاديا لأي تكرار أو تناقض قد يصعب على القارئ عملية الفهم والإستيعاب.

وبالرجوع إلى فحوى نص المادة 307[2]، نجد أن المشرع الجزائري قد منع البائع من التمسك بحقه في الامتياز والفسخ والاسترداد المخول له طبقا لنص المادة 997 من ق المدني، إلا في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 308 –المشار إليها– و309 الفقرة (01)[3] من القانون التجاري.

والملاحظ من خلال الرجوع إلى نص المادة 997 وما يليها من ق المدني أنها تتعلق بامتياز بائع المنقول في الحالة العادية، أي في الحالة التي لا يشترط فيها البائع الاحتفاظ بملكية المنقول إلى غاية الوفاء بالثمن، المنصوص عليها في نص المادة 363 من ق المدني الجزائري .

وعليه فإن المنع الوارد في نص المادة 307 يتعلق بامتياز بائع المنقول الذي لم يشترط الاحتفاظ بملكيته كضمان، ولا يشمل (امتياز) البائع المنبثق عن شرط الاحتفاظ بالملكية. وما يؤكد هذا المعنى ما ورد في نص المادة 299 والتي جاء فيها: " لا يجوز في مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحق الاسترداد الذين تقررهما (المادة 997) من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة ".

---

[1] – حيث جاء فيها: " لا يجوز في مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحق الاسترداد اللذين تقررهما المادة 993 من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة". يجب الإشارة إلى أنه ورد خطأ في هذه المادة فالأصح هو المادة 997 من ق المدني وليس المادة 993 من ق المدني.

[2] – حيث جاء فيها: " لا يجوز ممارسة حق الامتياز ودعوى الفسخ وحق الاسترداد القائم لصالح بائع الأموال المنقولة ضد جماعة الدائنين إلا في حدود الأحكام التالية".

[3] – حيث جاء فيها: " يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه".

وبالنتيجة، فإن المنع الوارد في نص المادة 307 هو تحصيل حاصل عما ورد في نص المادة 299، أي يتعلق بإمتياز بائع المنقول المنصوص عليه في المادة 997 وما يليها من ق المدني، دون امتياز البائع المحتفظ بملكية المنقول.

إضافة إلى ذلك فإن قواعد الإفلاس هي مجموعة من القواعد الاستثنائية تتعلق بالنظام العام، والأصل أن كل ما يتعلق بالنظام العام ينظمنه المشرع بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يتركه لاختلاف الفقه و القضاء.

وعلى ذلك فإذا كان المشرع يرمي من خلال المنع الوارد في نصي المادتين 299 و307 من ق التجاري تعميمه ليشمل إمتياز البائع المحتفظ بملكية المبيع، المفروض أن ينص عليه وبشكل صريح تفاديا لأي تأويل أو اختلاف مثلما فعل بالنسبة لامتياز بائع المنقول –الوارد في نص المادة 997 وما يليها من ق المدني–، ولا يتركه لاختلاف الفقه، لأن قواعد الإفلاس من النظام العام.

كما أن هذا المعنى[1] المستفاد من نص المادتين 299 و307 من ق التجاري الجزائري يتفق وينسجم وما نص عليه المشرع وبشكل صريح وواضح ضمن أحكام عقد الاعتماد الإيجاري[2].

[1]– أي أن الحظر أو المنع الوارد في نص المادة 307 من ق تج ج، يتعلق بإمتياز بائع المنقول الذي لم يُشترط الإحتفاظ بملكيته كضمان.

[2] – ولقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر ج ج، العدد 03، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996، بأنه: "... عملية تجارية ومالية: – يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص. تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولا حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية..."

حيث جاء في نص المادة 22 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والتي جاءت تحت عنوان امتيازات المؤجر القانونية ما يلي:

" في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، ثم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأي متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الامتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي".

غير أنه لابد لتفعيل الأثر المترتب عن هذه المادة أن تستوفي عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة، إجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 06 من نفس الأمر. والتي حدد المشرع كيفية تطبيقها بموجب مرسومين تنفيذيين رقم 06-90[1] و06-91[2] ورغم عدم ورود في المرسومين ما يدل على اشتراط استفاء إجراءات الشهر القانوني لاحتجاج المؤجر بشرط احتفاظه بملكية الأصل، إلا أن " كل الشواهد تؤكد ذلك على ذلك[3]". كما أن فكرة الحقوق المكتسبة من طرف الغير، وما يترتب عنها من آثار، هي التي تستدعي ضرورة وجود مثل هذه الإجراءات حتى يستطيع المؤجر الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بملكية الأصل، استقرارا للمعاملات.

[1] – الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

[2] – الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

[3] – فمثلا يشترط في البيع بالتقسيط، أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية مكتوبا وإلا لا يستطيع البائع الاحتجاج بملكيته اتجاه دائني المشتري، وهو ما يعني نوعا من الإجراءات لابد من القيام بها حتى يستطيع البائع التمسك بهذا الشرط. يراجع حول ذلك: بوراس نجية، " الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2009-2010، ص 362.

أما إذا لم يستوف إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، يعتبر الأصل المؤجر جزءا من الذمة المالية للمدين حماية للضمان العام لدائنه، غير أن هاته الحماية هي مقررة للغير، لذلك فلا يجوز للمستأجر ولا لممثله القانوني(الوكيل المتصرف القضائي) الدفع بعدم القيام بإجراءات الشهر للتمسك بملكية الأصل المؤجر. ومن تم لا يمكن للمؤجر المطالبة باسترداد الأصل المؤجر إلا في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس المثبت لواقعة التوقف عن الدفع.[1]

وخلافا للمشرع الجزائري، فلقد نص المشرع الفرنسي صراحة في المرسوم الصادر بتاريخ 04 جويلية 1972[2] على ضرورة أن تستوفي عمليات الاعتماد الإيجاري إجراءات الشهر حتى يستطيع المؤجر الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة دائني المستأجر.

ويتضح من خلال المادة 22 من الأمر رقم 96-09، المشار إليه أن الأصل المؤجر سواء كان منقولا أو عقارا لا يخضع لإجراءات التنفيذ، ولا يدخل ضمن أموال تفليسة المستأجر في حالة إفلاسه، بعد استيفائه إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا.

وبذلك يكون المؤجر بمنأى عن مزاحمة الدائنين له سواء كانوا عاديين أو يتمتعون بضمانات أخرى كالتأمينات العينية، وحتى ولو كان هؤلاء الدائنين قد تعاملوا مع المستأجر وبحسن نية على أساس الوضع المالي الظاهر له، حماية للائتمان التجاري وتعزيزه. إذ يكون للمؤجر وبمقتضى هذا العقد الحق في استعمال إمتيازه عن طريق استعمال حقه في استرداد الأصل المنقول من أصول الذمة المالية للمدين المستأجر في حالة توقفه عن الدفع، وصدور حكم بشهر إفلاسه قبل استعماله لحقه في الشراء.

---

[1] – ينظر المادة 306 من القانون التجاري الجزائري؛ وفي نفس المعنى أيضا : نفس المرجع، ص363.

[2] – وذلك من خلال المادة 08 منه، حيث جاء فيها: " المؤجر الذي لا يُتم إجراءات الشهر كما هي منصوص عليها في هذا المرسوم لا يستطيع الاحتجاج ضد دائني وذوي حقوق المستأجر المكتسبة بعوض بالحقوق التي احتفظ بملكيتها". أشار إلى هذه المادة: بوراس نجية، المرجع السابق، ص 362.

ذلك أن ملكية الأصل المؤجر في هذا النوع من العقود تظل بيد المؤجر، بوصفه مالكا للرقبة طيلة فترة عقد الإيجار وإلى غاية ممارسة المستأجر لحقه في الشراء بعد انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء طبقا لنص المادة 19 من الأمر المشار إليه سابقا.

ولا يعتبر احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر ضمانا له فحسب، بل يعتبر ركنا خاصا من أركان عقد الاعتماد الإيجاري[1] "إذ لولا بقاء شركة الاعتماد الإيجاري الممولة – على حد قول البعض – مالكة للأصل لما أقحمت نفسها في دائرة الائتمان "[2].

كما أن المشرع الجزائري ولضرورة المصلحة[3] قد وسع من دائرة هذا الامتياز ليشمل إضافة إلى احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر، كل المستحقات [4] الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث منح المشرع لهذا الأخير امتيازا عاما على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة بحسابه، حيث يلي هذا الامتياز طبقا لنص المادة 23 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المشار إليه سابقا مباشرة، الامتيازات الخاصة بالأجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب[5].

ويستطيع المؤجر طبقا لذات المادة الفقرة (02) أن يستوفي حقه قبل دائني المستأجر، وحتى ولو صدر حكم ضده بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

---

[1]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998، ص106.

[2]- شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 108.

[3]- وهي حماية الائتمان التجاري.

[4]- كبدل الإيجار المتأخر عن دفعه، التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالأصل المنقول جراء الإهتلاك، لأنه يقع على المستأجر المحافظة على هذا الأصل طيلة فترة الانتفاع به مثلما يفعله رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته، طبقا لنص المادة 35 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

[5]- ويقصد بذلك: "المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان من الإثني عشر شهرا الأخيرة"، وذلك طبقا لنص المادة 993 الفقرة (02) من ق م ج.

وطبقا لنص المادة 24 من نفس الأمر " يمكن ممارسة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من هذا الأمر في أي وقت خلال سريان مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد انقضائه، عن طريق تسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليميا أو بقيد الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهون. أما فيما يتعلق بالأموال المودعة في الحسابات، والمستحقات والمنقولات الخاصة بالمستأجر، فيمارس حق الامتياز القانوني للمؤجر بمجرد اعتراض أو حجز نهائي أو حجز تحفظي أو إنذار يوجه للمستأجر أو الغير الحائز أو الغير المدين عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالاستلام أو عن طريق محضر يُعده مُحضر".

ويمكن القول في الأخير أن احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر طيلة فترة عقد الإيجار يعتبر أكثر من ضمانة في عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث يستطيع المؤجر الوقوف في وجه دائني المستأجر المفلس، ولو كانوا حسني النية، وبذلك يستطيع المؤجر أو الممول أن يوفر لنفسه بمقتضى أحكام هذا العقد قدرا كبيرا من الضمان الذي يحميه من خطر مزاحمة الدائنين له في حالة إفلاس عميله (المستأجر)، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى زيادة عدد المؤسسات الناشطة في هذا المجال، ومن ثم الزيادة في منح الائتمان[1] الذي يعتبر الركيزة الأساسية للتجارة وقوامها.

الخاتمة

نظرا للدور البارز لشرط الاحتفاظ بالملكية وأهميته الفعالة في حماية الائتمان التجاري في، يمكن القول وكما ذهب إليه بعض الفقه[2] وبحق أنه بات لزاما على المشرع الجزائري – خاصة في ظل التطورات الاقتصادية الحاصلة في العالم والذي تعتبر الجزائر جزءا منه– مواجهة هذه المعطيات واستيعابها ذلك أن البيئة الاقتصادية هي في تطور وتغير مستمرين.

[1]– شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 107.

[2]– نفس المرجع، ص 126.

وعلى ذلك على المشرع الجزائري ألا يقتصر في تنظيمه لهذا الشرط على عقد الإعتماد الإيجاري أو على عقد آخر فحسب بل لابد من وضع نظام قانوني يُعنى بتنظيم كل المسائل المتعلقة بهذا الشرط، كما فعل المشرع الفرنسي ويعمم تطبيعه ليشمل جميع العقود الإئتمانية التي تتضمن هذا الشرط، لأن "عدم تنظيم هذا الشرط سيؤدي حتما إلى إضعاف الضمان الذي يحققه".

ليس هذا فحسب بل على المشرع الجزائري مراعاة التطورات الاقتصادية الحاصلة وما وصلت إليه التشريعات المقارنة سيما فيما يتعلق بقواعد الإفلاس، وجعلها أكثر مواكبة لهذه التطورات مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية، خاصة وأن الجزائر قد صادقت على اتفاقية الجات وهي في إطار المفاوضات للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، والذي يفرض على الجزائر ألا تكون بمعزل عن هذه التطورات، وأن تستهدي منظومتها التشريعية بما وصلت إليه التشريعات المقارنة[1].

ويمكن القول من خلال دراسة فحوى المادة 307 من ق التجاري أن الحضر أو المنع الوارد في هذه المادة يتعلق بإمتياز بائع المنقول المجرَد من شرط الاحتفاظ بالملكية، وما يؤكد هذا المعنى هو ما ورد في نص المادة 299 ، والتي جاء فيها وبتعبير صريح أنه لا يجوز لبائع المنقول التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بحقه في الامتياز والاسترداد الذين تقررهما المادة 997 من القانون المدني.

وإن كان عموما قد سبق القول أنه كان على المشرع أن يكتفي بما ورد في نص المادة 307 ، والتي جاءت تحت عنوان القسم الخامس في الاسترداد، وذلك تفاديا للتكرار لأن مضمون نص المادة 299 يتعلق بمدى جواز ممارسة الحق في الاسترداد من عدمه، أي يتعلق بما ورد تحت عنوان هذا القسم وتحديدا بنص المادة 307، على أن يتم صياغتها صياغة جامعة ومانعة، تفاديا لأي تأويل أو فهم خاطئ قد يؤدي إلى التعارض بين النصوص

[1] – كالتشريع الفرنسي.

القانونية فيما بينها[1]، وذلك على الشكل الآتي: "لا تجوز ممارسة حق الإمتياز ودعوى الفسخ وحق الاسترداد التي تقررهم المادة 997 من القانون المدني لصالح بائع الأموال المنقولة ضد جماعة الدائنين إلا في حدود الأحكام التالية ".

قائمة المراجع والمصادر المعتمد عليها:

أولا: المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة:

- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري 2-الإفلاس، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2- المراجع المتخصصة:

- حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، الطبعة الأولى، المنصورة (القاهرة)، 1995.
- شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998.

3- المذكرات والرسائل:

- بوراس نجية، " الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2009-2010.

[1]- سيما فيما بين نص المادة 307، والنصوص القانونية المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري، المشار إليها سابقا.

4- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر ج ج، العدد 03، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.
- الأمر رقم 96-23 الصادر بتاريخ 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر ج ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-91 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1- المراجع:

- André Jacquemont., Droit des entreprises en difficulté, LexisNexis, Paris, 2009.
- Corinne Saint-Alary-Houin., Droit des entreprises en difficulté, L.G.D.J, 10e éd, Montchrestien, 2016.

- Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., Entreprises en difficulté Instruments de drédit et de paiement, L.G.D.J, 5e édition, Paris, 2001.
- Georges Ripert & René Roblot., Traité de droit commercial, L.G.D.J , 14éme éd, Paris, 1994.

2- المجلات والدوريات:

- Arlette Martin-Serf., « Effets à l'égard des créanciers », RTD com. 2000, Revue, n 53, janv-mars 2000, p. 180 ect; Cass.com., 05 mars 2002, D, 2002, act.jur.
- Bernard Bouloc., «Entreprises en difficulté. Redressement et liquidation judiciaires. Revendication. Marchandises livrées au débiteur. Revente par celui-ci. Revendication en nature exercée dans le délai légal », RTD com. 1999, Revue, n 03, 15/09/1999.
- Emanuelle Le corre-Broly., « Détermination des droit des vendeurs réservataires de prpriété en matière de revendication de biens fongiblles », Gaz. Pall, édition spécialisée, n 18-20, Dimanche 18 au Mardi 20 janvier 2015.

- François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le corre., « Droit des entreprises en difficulté (nov. 2005-mai 2006) », Recueil Dalloz 2006, Revue, n 32, 28/09/2006.
- Yves Chaput., « La réforme de la loi du 25 janvier 1985 par la loi n 94. 475 du 10 juin 1994, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises apporte des modifications ponctuelles aux grandes lignes du droit des entreprises en difficulté», RTD com. 1994, Revue, n 03, 15/09/2004.

3- الأحكام والقرارات القضائية:

- Cass.com, 13 mars 1985,D.1986, I.R. p.169.
- Cass.com., 20 oct 1992, Bull.civ,99, p. 8054.
- Com. 24 nov. 1998, Bull. civ. IV, n 279.
- Cass.com., 05 mars 2002, D, 2002, act.jur, p. 1139.
- Cass.com., 21 févr. 2006, n 04-19.672, D. 2006, AJ, p. 718.
- Cass.com., 16 nov 2010, n 09-70765, JCPE, 2011, 1251, n 22.
- T. com., Poitiers, ord juge-commissaire, 10 oct 2014, n 2014M0240.
-

4- النصوص القانونية:

- Code du commerce Français.
- Code civile Français.

5- المواقع الإلكترونية:

- الموقع الإلكتروني التالي: File///E:/ Cour de cassation.htm، تاريخ دخول الموقع: 2014/09/20، على الساعة : 18:30 مساءا.