

## احتفاظ البنك بملكية المال الممول كضمان في عقد القرض

### The Bank Retention of the Ownership of the money as a Guarantee in Loan Contracts

نوال قحموص<sup>\*1</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، gamyam49@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/05/09، تاريخ القبول: 2021/05/25، تاريخ النشر: 2021/06/08

**ملخص:** أصبحت الضمانات الكلاسيكية غير قادرة على تغطية الأخطار التي يواجهها البنك لذلك استحدثت ضمانات حديثة من أهمها توظيف حق الملكية كضمان من أجل استيفاء قيمة القرض الذي تمنحه، وعليه هل احتفاظ البنك بملكية المال الممول ضمان فعال لحمايته من مخاطر منح القروض؟ سنتبع من خلال هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي مع العلم أن الهدف منها إبراز الدور الجديد للملكية في عقد القرض والمتمثل في تمويل البنك للمال الممول من طرفه إلى غاية دفع جميع الأقساط المستحقة باعتباره من أقوى الضمانات الحديثة المعتمدة في عدة قروض مثل الصيرفة الإسلامية .

**الكلمات المفتاحية:** الضمانات التقليدية؛ الضمانات الحديثة؛ عقد القرض؛ حق الملكية؛ عقد القرض.

**Abstract:** Traditional guarantees can no longer cover the risks faced by the bank, hence the introduction of modern guarantees including the use of the right of ownership to meet the value of the loan. However, is the bank's retention of ownership an effective guarantee against loan risks? In this study, we follow the descriptive and analytical approach, aiming to highlight the new role of ownership in the loan contract taking the form of bank financing of it until the payment of all due installments, as it is one of the most powerful modern guarantees adopted in several loans such as Islamic banking.

**Keywords:** Traditional guarantees ; Modern guarantees; Loan contract; Bank.

#### 1- تمهيد :

يعتبر عقد القرض عملية يقوم من خلالها البنك أو المؤسسات مالية بمنح مبلغ من المال لزبونها بعد تعهده بتسديد المبلغ وفوائده بالشروط والأجال المتفق عليها في العقد. من الشروط التي تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية من أجل ضمان استرجاع المبلغ الذي قدمته على سبيل القرض، الاستعانة بالتأمينات التقليدية التي أصبحت عاجزة عن مواجهة التطور للمعاملات الاقتصادية والمصرفية بما تعتمد عليه من نفقات وإجراءات

ثقيلة مثل اشتراط الرسمية والشهر، وإجراءات الحجز والتنفيذ والبيع بالمزاد العلني في حالة عدم تسديد أقساط القرض، وهذا ما أدى إلى ظهور أنواع أخرى من الضمانات الحديثة من بينها تأمين القرض والاحتفاظ بملكية المال الممول من طرف البنك إلى غاية دفع جميع أقساط القرض. أصبح شرط الاحتفاظ بالملكية يوظف في إطار الضمانات بالإضافة لدوره الأصلي المتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهو الدور الحديث للملكية في إطار عقود الأعمال ومن أهمها عقد القرض الإيجاري والبيع الإيجاري. تطرق المشرع الجزائري لهذا الشرط في نص المادة 363 من القانون المدني تحت عنوان الأحكام العامة لعقد البيع، لكن لم ينظمه على خلاف بعض التشريعات الأخرى كما لم يتطرق له في قوانين أخرى مثل القانون التجاري وقانون النقد والقرض، ولو أن المشرع استعمل المصطلح أيضا في أنواع معينة من العقود كالقروض الإسلامية المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك والقرض الإيجاري الذي يعتبر الاحتفاظ بملكية المال الممول من طرف البنك أو المؤسسة المتخصصة من أهم ضماناته أو حتى أنه في بعض الأحيان الضمان الوحيد. ويعتبر عقد الليزينغ أحد عقود التمويل الذي يتجسد فيه احتفاظ الممول بملكية المال أو الأصل محل التمويل الذي يتجسد فيه شرط احتفاظ الممول بملكية الأصل محل التمويل على سبيل الضمان إلى حين استيفاء قيمة التمويل وبعد ذلك يمكن انتقال ملكية الأصل إلى المستفيد وهو طالب التمويل على اعتبار أن ما يلتزم به هذا الأخير بالوفاء به طوال مدة العقد يغطي قيمة الأصل ونفقات إتمام العملية بالإضافة إلى هامش الربح المرجو من هذا القرض. إن الاحتفاظ بملكية المال الممول من طرف البنك على سبيل الضمان يوظف بطريقة غير مباشرة عن طريق صيغة الإيجار كقاعدة عامة، والهدف من ذلك هو بقاء البنك أو المؤسسة المالية المتخصصة مالكة للأموال التي تمولها لزبونها من أجل ضمان دفع الدين وأقساط القرض الممنوح من طرفها، مع إمكانية استرداد المال محل عقد القرض في حالة عدم دفع الديون للأقساط الواجبة عليه. أصبحت الضمانات الكلاسيكية غير قادرة على تغطية الأخطار التي يواجهها البنك لذلك استحدثت ضمانات حديثة من أهمها توظيف حق الملكية كضمان لصالح البنك باعتباره وسيلة فعالة من أجل استيفاء قيمة القرض الذي تمنحه، وبالتالي أصبح المشرع يعترف لحق الملكية باعتباره حق عيني أصلي بتأدية دور الحقوق العينية التبعية، وعليه هل احتفاظ البنك بملكية المال الممول ضمان فعال لحمايته من مخاطر منح هذا القرض؟ سنتبع من خلال هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي للمواد القانونية سواء في القواعد العامة أو الخاصة من أجل إبراز الدور الجديد للملكية في عقد القرض باعتباره أقوى الضمانات القانونية، مع العلم أن الهدف من هذه الدراسة هو مدى استعمال البنك أو المؤسسة المالية لحق الملكية المدرج في القواعد العامة في القانون المدني وفي عقود الأعمال الذي يضمن لها حقها في استيفاء قيمة القرض والأرباح المرجوة من المستفيد. كما سنعمد أيضا على المنهج الوصفي لعرض هذا الشرط كأقوى وأحدث ضمان ممنوح للقروض البنكية خاصة أنه يضع البنك أو المؤسسة المالية في مركز قوي يسمح لها بفسخ عقد القرض بمجرد إمتناع المستفيد من عقد القرض دفع قسط واحد فقط من الأقساط المتفق عليها، مع حقه بالاحتفاظ بما تم دفعه إسترجاع المال بكامله باعتباره ملك لها.

سنحاول من خلال الإشكالية المطروحة تقييم مدى فعالية ونجاعة شرط الاحتفاظ بالملكية من خلال تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين، نتطرق في المحور الأول لتوظيف حق الملكية في عقد القرض باعتباره من أهم الضمانات الحديثة التي تستعين بها البنوك حالياً لعدم كفاية التأمينات التقليدية من تحقيق الهدف المرجو وخاصة في إطار التطور الاقتصادي والائتماني مع العلم أن استعمال حق الملكية كضمان في عقد القرض يعتبر بسيط وغير مرهق بالنسبة للبنك، أما المحور الثاني فسنعالج فكرة نجاعة حق الملكية كضمان في عقد القرض وتبعات الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان. وعليه فسيكون العمل مقسم إلى محورين أساسيين كالتالي:

المحور الأول: توظيف حق الملكية في عقد القرض

أولاً: بساطة إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية:

ثانياً: الاحتفاظ بالملكية من أقوى الضمانات الحديثة

المحور الثاني: فعالية حق الملكية كضمان في عقد القرض

أولاً: المركز القانوني لكل طرف في عقد القرض

ثانياً: الملكية القانونية والاقتصادية للمال محل عقد القرض

### 1- توظيف حق الملكية في عقد القرض:

أدت الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية إلى ظهور ضمانات أخرى حديثة أكثر فعالية ومرونة، من أهمها حق الملكية الذي يتم توظيفه في عقود القرض على سبيل الضمان، وهي نظرة جديدة لحق الملكية الذي كان يوصف بالحق العيني الحصري الذي يقتصر على المالك دون غيره، لكن أصبح له حالياً دور جديد اقتصادي بحث وذلك يجعل الغير (المقترض في هذه الحالة) يظهر بصورة المالك الحقيقي.

احتفاظ البنك أو المؤسسة المالية بملكية المال الممول تجنبه مخاطر تصرف المقترض (الزبون) في المال محل عقد القرض، وعليه فإن حق الملكية يعد من الضمانات الذاتية للبنك، حيث يستطيع استيفاء حقه كاملاً في حالة إعسار المقترض دون مزاحمة من الدائنين الآخرين، وما يميز هذا الحق هو بساطة إجراءاته وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلب الأول، واعتباره أيضاً من أقوى الضمانات التي يمكن للبنك الاستعانة بها عند منح قروض لربائنها وهذا ما سنعالجه من خلال الجزء الثاني.

### 1.1 - بساطة إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية:

إن الحياة العملية جعلت مانح الائتمان، في بحث دائم عن الضمان، وإذا اعتبرنا أن التأمينات العينية والشخصية لم تعد تحقق الضمان الكافي، نتيجة ارتفاع تكلفتها وتعقيد إجراءاتها وعدم مواكبتها للتغيرات

الاقتصادية، والتي أثرت بشكل بارز على نظام الإفلاو وبالآلي على فعالية التأمينات فإن الأمر يقتضي البحث عن ضمان يتدارك هذا العجز (شراين، 2008، ص77).

يعد الاحتفاظ بالملكية أحسن ضمان منحه المشرع لشركة الاعتماد الإيجاري في عقد الليزبنغ، وهذا بموجب المادة التاسعة من الأمر رقم 09-96 بقبهائي اللؤج ر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقق يق شراء المستأجر لهذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء يستفيد المؤجر من كل الحقوق تلقياً المرتبطة بحق الملكية وفقاً للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري، لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية.

يحول حق الملكية بإعتباره حق عيني أصلي لصاحبه سلطات ثلاثة أساسية تتمثل في حق المالك في الإستعمال والإستغلال والتصرف في المال وعليه فحق الملكية من أكمل الحقوق العينية فهو حق جامع على خلاف الحقوق العينية الأخرى والتي تعتبر مجرد حقوق متفرعة عنها والتي لا تحول لصاحبها إلا بعض الخصائص المرتبطة بالملكية. لكن تم الإعتراف لحق الملكية بأداء وظيفة الحقوق العينية والتي تتمثل في دور الضمان سواء عن طريق نقلها على سبيل الضمان أو الإحتفاظ بها على سبيل الضمان. تطرق المشرع الجزائري لحق الملكية في المادة 674 من القانون المدني بقولها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالات تحرمها القوانين والأنظمة"، ما يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري حصر سلطات المالك في التمتع والتصرف في حين أن حق الملكية يحول لصاحبه كل السلطات التي يحولها صاحب هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف، فهو حق جامع لكافة المزايا والمنافع التي يكمن استخلاصها من الشيء (سعد، 2007، ص22). وبالتالي فهو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بذاته تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، في حدود ما يقضي به القانون (السنهوري، بدون سنة نشر، ص 493). يظهر من خلال السلطات المخولة للمالك أن حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقاً، فمن كان مالكا للشيء كان له حق استغلاله واستعماله والتصرف فيه وبذلك يجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء لذا يقال أن حق الملكية حق جامع (سعد، 2007، ص32). يعتبر عقد البيع المجال الخصب الذي ظهر فيه شرط الاحتفاظ بالملكية، حيث يعد من العقود التي ترتب على عاتق البائع التزام بنقل الملكية وعلى عاتق المشتري الالتزام بدفع الثمن، لكن في إطار تطور المعاملات قد يضطر المشتري إلى تأجيل تنفيذ التزامه، في هذه الحالة يمكن للبائع اشتراط احتفاظه بالملكية إلى غاية استيفاء الثمن كاملاً، وهذا ما نصت عليه المادة 1/363 من

القانون المدني بقولها: " 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 وقد عرف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه " اتفاق يحتفظ بمقتضاه البائع بملكية الشيء المبيع ولو تم تسليمه إلى أن يستوفي الثمن بكامله " (السيد، 2010، ص373).

لكن مع الوضع الحالي الذي نعيشه من تطور في جميع الميادين خاصة منها الاقتصادية والصناعية أصبح شرط الإحتفاظ بالملكية يقترن غالبا بعقود البيوع ذات الطابع الإئتماني بحيث أن هذا النوع من البيوع هو في الواقع بيع عادي ويرتبه أثاره صحيحة وكاملة غير أن أحد الأطراف يرحى تنفيذ إلتزام ما من إلتزاماته لفترة ما أو لسبب ما ويأتمنه الطرف الأخر على ذلك، فقد يكون البيع إئتمانيا بالنسبة للبائع إذا كان إلتزام المشتري بالوفاء بالثمن مؤجلا كله أو جزء منه رغم تسلمه للمبيع، وقد يكون البيع إئتمانيا بالنسبة للمشتري إذا كان إلتزام البائع بالتسليم مؤجلا رغم وفاء هذا الأخير بالثمن أو بجزء منه و الحكم نفسه إذا كان الإلتزام المؤجل هو نقل الملكية (الدسوقي، 1984، ص 18) و بما أن القواعد المتعلقة بنقل الملكية للمبيع لا تتعلق بالنظام العام إذن يجوز لأطراف العقد الاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى أجل محدد، ويتمثل هذا الاتفاق غالبا على إبقاء الملكية للبائع وعدم انتقالها للمشتري إلاّ بعد سداده لكامل الثمن (منصور، 2007، ص24). يلعب شرط الاحتفاظ بالملكية، في هذه الحالة دورا تأمينيا هاما لاستيفاء ثمن المبيع، ويكون البيع في هذا القرض ائتمانيا بالنسبة لكلا الطرفين، فالبائع يأتمن المشتري على الثمن، والمشتري يأتمن البائع على الملكية (ZAMPOU, 1984, p 25). وإذا كان الغالب أن شرط الاحتفاظ بالملكية يرد في عقد البيع، لكن لا يوجد ما يمنع من وروده في أي اتفاق آخر كعقد القرض مثلا، وفعلا هذا ما تلجأ إليه المؤسسات المالية والبنوك في عملية القرض الإيجاري التي يستعين بها المتعاملون الاقتصاديون مثلا كما أنه يستعمل كثيرا من طرف البنوك الإسلامية عند منحها لقروض بدون فائدة. يعد شرط الاحتفاظ بالملكية اتّفاق تحنفظ بمقتضاه يحتفظ البنك أو المؤسسة المالئقكية المال حين استيفاء الثمن، فهو وسيلة تلجأ إليها البنوالتضمان حصولها على حقّها في الثمن ولضمان عدم ضياع حقّها جراء قيام المستفيد بالتصرف بالمال محلّ العقد إلى مستفيد آخر حسن النّيّة (فواز الخضاونة، 2002، ص71).

كما يُعرّف أيضا أنّه: " ذلك الاتفاق الذي يشترط من خلاله البنك أو المؤسسة المالية احتفاظها بالملكية المال محلّ العقد بالرغم من تسليمه للمستفيد، حتىّ سداد آخر قسط " (عوض، بدون سنة نشرن ص57).

أما الفقه الفرنسيّ يعرّفه بأنه: ذلك الشرط الذي بمقتضاه يحتفظ البنك أو المؤسسة المالئقكية إلى يوم الدّف الكامل للثمن ويتعلق الأمر بنظامفاقي لتأخير انتقال الملكيةّة يستفيد حماية المتصرّف في مواجهة عجز أو

عدم قدرة المتعاقد خاصة في حالة إعسار (Scarno، 1990، p372) يعتبر القانون الفرنسي أن إدراج هذا الشرط في العقد يعتبر صحيحاً، لأن المادتين 1583 و 1381 للقانون المدني الفرنسي اللتين تربطان الملكية بانعقاد البيع، ليستا من القواعد الآمرة (أعراب، 2013، ص12). ومع صدور المرسوم 346/2006 المؤرخ في 23 مارس 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 24 مارس 2006 وفي نص المادة 2367 ذكرت هذا الشرط بصريح العبارة بنصها «يجوز الاحتفاظ بملكية الممتلكات كضمان بموجب شرط الاحتفاظ بالملكية بحق الملكية الذي يعلق الأثر الانتقالي للعقد إلى حين التسديد الكامل للالتزام الذي يشملته الطرف المقابل. تمثل الممتلكات المحجوزة بالتالي ملحق الديون الذي يضمن تسديدها» (الأمر 346/2006، المادة 2367).

ما يبرز شرط الاحتفاظ بالملكية على خلاف التأمينات الكلاسيكية بساطته حيث لا يستلزم سوى الاتفاق عليه ضمن بنود العقد ولم يشترط المشرع شكل معين أو إجراء خاص، فيكفي أن يكون الشرط مكتوباً، والعلة من ذلك الاحتجاج في مواجهة الغير على خلاف التأمينات الكلاسيكية التي تشترط إجراءات خاصة معقدة وطويلة . إن الهدف من إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد القرض توفير ضمان قوي بالإضافة إلى الضمانات التقليدية للبنك أو المؤسسة المالية من استرداد قيمة القرض الذي منحه للمستفيد، كما أن شرط الاحتفاظ بالملكية يقي البنك من خطر إفلاس أو إعسار المستفيد من القرض ويجنبه مخاطر قسمة الغرماء لأنه المالك الوحيد للمال محل عقد القرض أما المستفيد فله حق الانتفاع فقط. لم يعد حق الملكية في صورته الحديثة ذلك الحق المانع الحصري الذي يكون للمالك الاستئثار على الشيء الذي يقع عليه من خلال صلاحية الاستعمال والاستغلال والتصرف، إنما انتقل من هذا المفهوم التقليدي إلى فكرة الملكية الاقتصادية التي تتجسد من خلال سلطتي الاستعمال والاستغلال والاحتفاظ بسلطة التصرف باعتبارها من الحقوق المانعة الخاصة بالمالك دون سوا (عطا الله، 1992، ص49). من خلال ما سبق أصبح حق الملكية لا يقتصر استعماله على عقود البيع فقط باحتفاظ البائع بملكية المبيع إلى غاية استيفاء ثمنه، وإنما أصبح يستعمل في عقود أخرى كعقود الأعمال ومن أهمها عقد القرض أين يحتفظ البنك بملكية المال الممول إلى غاية دفع المستفيد لجميع الأقساط المتفق عليها في العقد.

## 2.1 الاحتفاظ بالملكية من أقوى الضمانات الحديثة:

أدى اتساع نطاق التأمين وتزايد أهميته في الوقت الحاضر إلى الإقبال المتزايد على التأمينات واستحداث صور جديدة للضمان، فقد تطورت المعاملات الاقتصادية والمصرفية والمشروعات المشتركة وعجزت التأمينات التقليدية

عن مواجهة تلك الحاجة نظرا لما تستلزمه من وقت ونفقات، نتيجة اشتراط الرسمية أو اتخاذ إجراءات الشهر والعلانية من جهة، وبسبب إجراءات الحجز والتنفيذ والبيع بالمزاد العلني من جهة أخرى. إضافة إلى ذلك فإن بعض التأمينات مثل الرهن الحيازي قد يؤدي إلى عرقلة التداول (منصور، بدون سنة، ص25).

إن الضمانات المعتمدة من طرف البنوك والمؤسسات المالية سواء الشخصية أو العينية ليست كافية في بعض الأحيان لضمان القروض البنكية، بل أصبحت هناك حاجة لتوفر ضمانات جديدة تكون أكثر ملائمة وفعالية وتأثيرا من الضمانات الكلاسيكية، لهذا نجد أن المشرع الجزائري مساهمة للتشريعات الأجنبية ومحاولة منهم لمواكبة التطورات الحاصلة والنهوض بالاقتصاد وتوفير الائتمان الكافي للعملاء استحدثت ضمانات أخرى وأصبح العمل عن طريق الوسائل الاتفاقية لتوظيف حق الملكية أو نقل الملكية لتحقيق نوع من الضمان يفوق في فعاليته التأمينات العينية التقليدية. وإن صح التعبير من أقوى الضمانات التي يمكن أن يتحصل عليها البنك أو المؤسسة المالية لأنه يحتفظ بملكية المال محل عقد القرض ومن أهم العقود التي تتميز بهذا النوع من الضمان عقد الـليزنيغ الذي أشار إليه المشرع الجزائري أول مرة في المادة 112 من قانون النقد والقرض الملغى 10/90 والصادر في 14 أفريل 1990 لكنه لم ينظمه إلا في سنة 1996 بموجب الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، يمنح من خلال هذا العقد قرض يتمثل في تمويل مال معين سواء كان منقولاً أو عقاراً تحتفظ من خلاله شركة الاعتماد الإيجاري أو البنك بملكية المال الممول طوال المدة المتفق عليها في القرض إلى غاية دفع جميع الأقساط اللازمة وعند انتهاء هذه المدة للمستفيد من عقد الـليزنيغ حق الخيار الثلاثي والمتمثل في:

أ- شراء المال محل العقد بمبلغ رمزي، وهذا ما يحدث في أغلب الأحيان ما دام المستفيد قد دفع قيمة المال كاملاً بالإضافة إلى هامش الربح الذي وضعته شركة الاعتماد الإيجاري من خلال منحها للقرض.

ب- تجديد عقد الـليزنيغ مرة ثانية وبشروط أخرى وهذا ما نجده نادراً.

ج- رد المال لصاحبه بمجرد إنتهاء مدة العقد المتفق عليها وهو الآخر من النادر أن يستعمله المستفيد ما دام أنه قد دفع 99% من قيمة المال الممول من طرف شركة الإعتماد الإيجاري أو البنك.

كما يعتمد أيضاً نظام الإحتفاظ بالملكية للمال الممول من طرف البنوك الإسلامية التي تستعمل نظام الصيرفة الإسلامية بحيث يختار المستفيد من عقد القرض أو المقرض المال الذي يحتاج إليه، وبعد ذلك يلتجأ للبنك من أجل تمويله له فيشتري هذا الأخير المال بإسمه أي يحتفظ بملكيته ويبيعه له بتحديد أقساط دورية بموجب عقد آخر. وبذلك لم تعد الملكية غاية في ذاتها وإنما أصبحت وسيلة لتحقيق غاية أخرى وهي الضمان بحيث أن البنك من خلال حق الملكية الممنوح له كضمان، يصل إلى أرقى المراتب في الضمان، لأنه في الحقيقة لا يدخل في عداد الدائنين أبداً وإنما يكون قد أخذ حقه بيده بما يخوله حق الملكية من سلطات على الشيء الذي ثبتت عليه ملكيته (شراين، 2008، ص64).

يعتبر حق الملكية من أقوى الضمانات التي يستعين بها البنك وهو توجه حديث خاصة أن الواقع كشف عيوب الضمانات التقليدية، بسبب الصعوبات التي تواجه البنك أو الزبون لذلك تم توظيف حق الملكية كضمان من أجل توقي المخاطر المنجزة عند عقد القرض، فكلما زادت فعالية الضمانات الممنوحة للبنك كلما تأكد من أنه يستوفي قيمة القرض الذي منحه وبالتالي يكون متساهلاً في منح الائتمان. إن استعمال حق الملكية من طرف البنك يكون الهدف منه الضمان قبل البيع، وليس البيع فقط كما هو منصوص عليه في القانون المدني، ف شراء البنك للمال يكون عادة بطلب من الزبون الذي هو بحاجة لذلك المال، فالعبرة من شراء المال هي الحصول على أقوى ضمان وهو حق الملكية بحيث يحتفظ البنك بالمال ولا ينقل ملكيته للمستفيد المقترض إلا بعد دفع جميع الأقساط المتفق عليها في عقد القرض، وأكثر من ذلك المال باعتباره ليس ملك له فالملكية الاقتصادية التي يتمتع بها تتجلى في تمكنه من استعمال المال محل عقد القرض دون التصرف فيه. يمكن القول أن حق الملكية كضمان المستعمل من طرف البنك هو ذلك الاتفاق الذي يشترط من خلاله البنك الاحتفاظ بملكية المال الممول من طرفه بالرغم من تسليمه للمقترض، إلى غاية تسديده لآخر قسط متفق عليه في العقد وبعد ذلك ينقل ملكيته للمستفيد أي بعد التأكد من استرجاع المال الممنوح على سبيل القرض بالإضافة إلى الفوائد.

يعتبر حق الملكية من أقوى الحقوق العينية على الإطلاق وهو الحق الذي يخول لصاحبه سلطات كثيرة، بل كافة السلطات على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف وكل ذلك في حدود القانون، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني ( تنص المادة 674 من القانون المدني على ما يلي: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"). وعليه يعتبر حق الملكية في عقد القرض وسيلة قانونية قوية وفعالة، تتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية الحالية وهو من التأمينات أو الضمانات الفعالة التي يمكن أن يتحصل عليها البنك الذي من خلاله يستطيع استرداد قيمة القرض الذي منحه وهذا ما يحقق له أمان أفضل. وأكثر من ذلك يمنح حق الملكية مثلاً في عقد الليزينغ فسخ العقد بمجرد عدم دفع المستفيد لقسط واحد من الأقساط المتفق عليها في العقد وإسترجاع المال الممول بموجب أمر على عريضة ولا يمكن للمستفيد من عقد الليزينغ استرجاع الأقساط التي دفعها ما دام أنه أخل بالتزاماته العقدية. يعتبر حق الملكية في إطار عقد الاعتماد يجاري الإ وسيلة قانونية لحماية الدائنين من خطر إعسار أو إفلاس المدين، تتمثل في إعطائهم تأميناً يمثّل ضماناً بـ باللوّفين ويكون تأميناً عينياً وخاصاً، وليس شخصياً وعماماً على مال من أموال المدين ليمنح الدائن حق التّبع والأفضلية على هذا المالىجقّ الملكية الذي يكتسبه البنك بموجب عقد البيع ثابت لها حتى إنقضاء عقد الليزينغ باستعمال المستفيد لحق الخيار بالشراء الممنوح له، وبناء على ذلك لا يستطيع هذا الأخير إنشاء تأمين يردّ على الأموال محلّ العقد لصالح البنك والمطلّ التّأمين ليس مملوكاً للمستفيد. مع ذلك وبالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية لعقد الليزينغ والهدف الأساسي من وراء أي تأمين عيني فإن ملكية الأموال محل هذا العقد تمثل بلا جدل ضمان أو تأمين مالي، وقد عبر عنه بعض الفقهاء بأنه: "عد عقد الليزينغ نوع من الاحتفاظ بالملكية ليس لصالح البائع، وإنما لصالح المؤسسة المالية التي تقدم تسبيق الثمن إلى البائع.

في الحقيقة تظهر فعالية الاحتفاظ بالملكية كضمان من حيث قدرته على تدارك القصور الذي اعترض نظام التأمينات الخاصة، فضلاً عن البساطة في طريقة إدراج بند الاحتفاظ بالملكية كضمان، وكذا سهولة نقل الاستفادة منه للغير فإن قوّة هذا الضمان تظهر في سهولة بلوغ أهدافه، وتوضّح هذه الفكرة بشكل جليّ في مقارنة هذا الضمان غير المسمّى بالرهن الرسميّ وما يعرفه من تعقيد وكلفة في بلوغ الضمان (شرا بن حمزة، 2017، ص160) إذا كان البائع في البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية تحتفظ بالملكية ولا يتغير وضعها هذا إلى غاية المللكامل للثمن من طرف المستفيد، ولا تنتقل الملكية منه إلى المستفيد ولو دفع غاية السداد الكامل للثمن من طرف المستفيد ولا تنتقل الملكية منها إلى الميسفد ولو دفع أغلب الأقساط، فإن الدائن المرهن رهنًا رسمياً على عقار لا يمكنه تملك العقار المرهون عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، بل يكون باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحقّ عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون (شرا بن حمزة، 2017، ص161) هو ما نصّت عليه المادة 903 القانون المدنيّ نهكون باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحقّ عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّاً كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، وكلّون هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه» وبالتالي فإن شرط الاحتفاظ بالملكية يلعب دوراً حاسماً في حماية الائتمان. وفي الأخير وما يمكن قوله أن تبرير توظيف الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان يعود إلى قصور الضمانات التقليدية، مما جعل من وظيفة الملكية لا تنحصر في الاستعمال والاستغلال والتصرف وإنما أصبح لها وظيفة أخرى هي وظيفة الضمان.

## 2. فعالية حق الملكية كضمان في عقد القرض:

إن توظيف حق الملكية كضمان في عقد القرض يبقى حق البنك مرتبط بالمال الممول من طرفه إلى حين استيفاء حقه، فتطبيق فكرة الضمان تجعل من البنك المالك الأصلي والوحيد للمال، رغم أن السيطرة المادية له تكون للمقترض أو الزبون، وبالتالي فصفة أطراف عقد القرض في مواجهة المال محل العقد واضحة فالبنك يعتبر المالك الحقيقي، أما الزبون فله حق الاستغلال والاستعمال فقط، وعليه فيحتفظ البنك بالملكية القانونية للمال أما الزبون المقترض فيتمتع بالملكية الاقتصادية فقط وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلبين التاليين:

## 1.2 المركز القانوني لكل طرف في عقد القرض:

إن مسألة تحديد مراكز أطراف العقد في ظل ضمان حق الملكية تعود إلى الطبيعة العملية لعقد القرض، فهو الذي يحدد صلاحيات الأطراف على المال محل الضمان. فصفة الأطراف في هذه الحالة واضحة حيث يتمتع البنك بمركز المالك الحقيقي للمال، أما الزبون فله حق الاستغلال والاستعمال فقط.

يحتفظ البنك بمركز المالك وهذا ما أقرته المادة 363 من القانون المدني حيث يجوز للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع إلى أن يقوم المشتري بتسديد كامل الثمن وعليه يبقى البنك مالك للمال محل عقد القرض إلى حين وفاء المقترض كامل الأقساط المتفق عليها في العقد.

يحتفظ إذن البنك بملكية المال محل القرض، أما الحيابة فإنها تنتقل إلى المقترض حتى يتمكن من استعمال ذلك المال، وفي حالة تخلف هذا الأخير عن دفع الأقساط المتفق عليها في العقد والتي في ذمته فيكون للبنك في هذه الحالة استرداد المال بجميع الطرق المخولة له قانوناً، فالبنك إذن لم يحتفظ بملكية المال إلا على سبيل الضمان ولا يهيمه استعمال المال ولا استغلاله (CHAMBERLAND , 2008 ; p20).

أحسن تطبيق لعقود القرض في هذا الإطار هو عقد القرض الإيجاري أين يتمتع البنك باعتباره مالك المال الممول بمركز قانوني قوي مقارنة بالمستفيد، وهذا ما أكدته المادة 20 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري (الأمر 96.09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري) بقولها: "يمكن للمؤجر طوال مدة عقد الإيجار وبعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر يوماً كاملاً أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجرة واسترجاعها بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للإستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار. وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر التصرف في الأصل المسترجع عن طريق التأجير أو الرهن أو أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بنداً غير محرر...".

كما نص المشرع على شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره ضمان فعال في المادة 19 من الأمر 09/96 بقولها: "يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء...". بمجرد إبرام عقد الليزينغ فإنه يرتب في ذمة البنك والمستفيد من العقد مجموعة من الالتزامات، في المقابل يمنحهم مجموعة من الحقوق لكن ما نلاحظه أن الالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من العقد أكثر وأثقل من الإلتزامات التي تقع على البنك الممول للمال محل عقد الليزينغ وهذا راجع لدور البنك أو المؤسسة المالية المتخصصة المتمثل في منح قرض أو التمويل فقط مع الحصول على أقوى الضمانات وبأكبر فائدة. أما بالنسبة للمركز القانوني للمقترض أو المستفيد في عقد القرض فإن إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في العقد لا يمكن للمقترض من الناحية القانونية أن يمارس أي سلطة من السلطات على المال محل العقد، كون أن هذه السلطات يحولها له حق الملكية، وهذا الحق لازال محتفظاً به من طرف البائع طالما لم يدفع المقترض الثمن (السيد، 2010، ص383). وبالتالي يبقى المقترض يتمتع بحق الاستغلال والاستعمال والانتفاع بالمال محل القرض دون أن يكون له حق التصرف فيه، مع الإلتزام بدفع الأقساط دورياً حسب ما اتفق عليه في العقد.

إن هذه الحقوق (حق الاستغلال والانتفاع والاستعمال) كونها من الحقوق العينية فهي تعطي سلطة مباشرة على المال، بالإضافة أن لها أحكام خاصة تتصف بالطابع المؤقت، إلا أن المقترض في هذه الحالة تحصل على المال على سبيل الرغبة في تملكه (شرابي، 2019/108، ص 154). وعليه فإن حق المقترض على المال الممول من طرف البنك والمحتفظ بملكيته على سبيل الضمان، هو حق ذو طابع خاص مصدره العقد لكن يشبه إلى حد ما الحق العيني، فهو ذو طبيعة خاصة مستقلة يخوله الحيازة والاستعمال والاستغلال حسب ما تم الاتفاق عليه بصفة لا تضر بحق ملكية البائع (شرابي، 2019/108، ص 155).

من خلال ما سبق ما يمكن قوله أن البنك يعتبر في مركز قوي بالمقارنة بالمستفيد المقترض الذي يمكنه فقدان حقه في شراء المال محل العقد بمجرد عدم دفعه للأقساط المتفق عليه في العقد، بالمقارنة مع البنك الذي يتمتع بإمكانية استرجاع المال من يد المقترض إذا أحل بأحد التزاماته وأهمها عدم دفع أقساط القرض (في عقد القرض الايجاري عدم دفع قسط واحد فقط يؤدي إلى فسخ العقد واسترجاع البنك للمال).

## 2.2. الملكية القانونية والاقتصادية للمال محل عقد القرض:

يتمثل حق الملكية في سلطة مخرولة لشخص ما تنصّب على شيء مادّي معين لتخوّل لهذا الشخص حصول على منافع الشيء كلّها أو بعضها وهو من الحقوق العينية الأصلية التي تُقصد لذاتها وتقوم مستقلة ولا يتوقّف وجودها أو التمتع بها على وجود حقّ آخر (القباياني، بدون سنة نشر، ص 27).

يُعتبر حقّ الملكية في إطار عقد القروض وسيلة قانونية لحماية الدائنين من خطر إفسار أو إفلاس المدين، حيث إنّهم تأميناً يمثّل ضماناً للوفاء بالدّين ويكون تأميناً عينياً وخاصاً، وليس شخصياً وعماماً على مال من أموال المدين ليمنح الدائن حقّ التمتع والأفضلية على هذا المال (حافظ السيد، 2010، ص 333).

إن الهدف من الملكية في عقد القرض هي الضمان وليس ممارسة الملكية وإذا كان البنك يسعى للحصول على ملكية المال الممول فليس الغرض من ذلك استعمال حقه في الملكية وإنما لضمان القرض الذي منحه، وعليه فمن الناحية القانونية وكما سبق الإشارة إليه أعلاه يبقى البنك مالكا للمال محل عقد القرض (الملكية القانونية)، ويكون للمقترض الحق في استغلال واستعمال هذه الملكية (الملكية الاقتصادية). والدليل على ذلك أن البنك الذي يشتري المال محل عقد القرض يكون كقاعدة عامة يطلب من المستفيد من عقد القرض أي المقترض، فالغاية من شراء هذه الأموال ليس الحصول على الملكية من أجل الامتلاك فالبنك ليس بحاجة لذلك وإنما الغرض من امتلاك المال الممول من طرفها هو الحصول على أقوى ضمانات ممكنة وبسيطة الإجراءات تضمن له استيفاء قيمة الدين كاملا بالإضافة للأرباح المرجوة من منح هذا القرض وأحسن مثال على ذلك عقد الاعتماد الايجاري والقروض التي تمنحها البنوك الإسلامية والتي يطلق عليها اسم الإجارة المنتهية بالتملك.

لقد توصل الفقيه قوبي إلى تقسيم حق الملكية القانونية والملكية الاقتصادية. (GOYET, 1983, p2108) وما يميز الملكية القانونية أنها ملكية مجردة بمعنى أنها لا تظهر للغير ظهوراً مادياً ذلك كون مالك الاستفادة هو الذي يمارس الحياة وعليه فهو يظهر للغير بصورة المالك الحقيقي، (LAFAILLE, 1995, p 291) ولكن في الحقيقة ليس هو المالك الحقيقي وإنما هو طرف آخر الذي يجوز على عقد الملكية وهذا ما نجده في حالة منح بنك لقرض ويبقى مالكا للمال على سبيل الضمان. أما الملكية الاقتصادية فتبدأ مع العقد وتنتهي معه وهي محدودة من حيث الوقت (Aurore (BEN ABIDA, 2012, p 389) وتنقسم إلى قسمين ملكية مؤقتة لكونها محدودة زمنياً عن طريق عقد، أي استهلاك الاستثمار عن طريق الإنتاج، فإن هذه الملكية تنتهي بالاتفاق بين البنك والمقرض عكس الملكية الكلاسيكية التي تنتهي عادة بملاك الشيء، محل الملكية أو التصرف فيه حسب ما يسمح به القانون (اعراب، 2013، ص15) وملكية عقدية فيما أن ملكية الاستفادة تنتج عن عقد فإن العلاقة التي تربط مالك الاستفادة بمالك القيمة يحددها مضمون العقد، وبما أن المركز القانوني لصاحب ملكية القيمة يتمتع بالأولوية بالنظر إلى المركز القانوني لصاحب ملكية الاستفادة، فإن هذا الوضع يسمح له بتحديد السلطات المادية والقانونية لمدينه على الشيء محل ملكية الاستفادة (LAFAILLE, 1995, p 323). وعليه يتحقق في عقد القرض الفصل بين هاتين الملكيتين، فيبقى البنك أو المؤسسة المالية مالكة للمال محل العقد من الناحية القانونية، أما المقرض فيستفيد من الملكية الاقتصادية للمال ويظهر من خلال هذه الملكية الثنائية أن الشروط لا تكمن حقيقة في تملك المال، وإنما في استغلاله قصد الحصول على عوائده. فتغير مفهوم الملكية من الملكية كهدف إلى الملكية من أجل الانتفاع، كما يعتبر البنك من الناحية الجبائية مالك للمال محل عقد القرض وله الحق في هذه الحالة الاستفادة من المزايا الضريبية كإعفاء من الرسوم على القيمة المضافة من أجل اكتساب الأموال المؤجرة من طرفه (أعراب، ص، 15). فيتمتع البنك بالملكية القانونية على خلاف المقرض الذي يتمتع بالملكية الاقتصادية عند منح البنك للقرض واحتفاظه بملكية المال محل عقد القرض على سبيل الضمان، وأكثر من ذلك فإن توظيف حق الملكية على سبيل الضمان في عقد القرض يكون بطريقة غير مباشرة كقاعدة عامة حيث يلتجأ لإبرام عقد إيجار قبل نقل ملكية المال إلى المقرض مثل عقد القرض الإيجاري وعقد الإجارة المنتهية بالتملك في القروض الإسلامية، على خلاف توظيف عقد الملكية على سبيل الضمان في عقد البيع الذي يكون بطريقة مباشرة أي بمجرد دفع مبلغ الثمن المتفق عليه في العقد. وبالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية لعقد الاعتماد الإيجاري باعتباره احسن التطبيقات التي توظف حق الملكية كضمان فالهدف الأساسي من وراء أي تأمين عيني هو الضمان وفلن يملكه الأموال محل هذا العقد تمثل بلا جدل ضمان أو تأمين مالي، وقد عبر عنه بعض الفقهاء بـ"تأمين عقد الاعتماد الإيجاري" نوعاً من الاحتفاظ بالملكية ليس لصالح البائع، وإنما لصالح المؤسسة المالية التي تقدم تسبيق الثمن إلى البائع (HOUIN, 1980, doc 2978, N°05).

مع ذلك وبالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية لعقد الاعتماد التجاري والهدف الأساسي من وراء أي تأمين عيني فإن ملكية الأموال محل هذا العقد تمثل بلا جدل ضمان أو تأمين مالي، وقد عبر عنه بعض الفقهاء بأنه: يُعدّ عقد الائتلاف الإيجابي نوعاً من الاحتفاظ بالملكية ليس لصالح البائع، وإنما لصالح المؤسسة المالية التي تقدم تسبيق الثمن إلى البائع (HOUIN، doc 2978 N°05، 1980).

عرّف الفقيه الفرنسي ريشارد ففانال عقد الاعتماد التجاري بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف وهو المستفيد دفع مجموعة من الدفعات للطرف الآخر شركة الاعتماد التجاري والتي تمثل قيمة المال (مبلغ الشراء) الذي هو تحت تصرفه" (رشدي، 1986، ص444). وتكون الدفعات عادة مدّة تغطي في غالب الأحيان الحياة الاقتصادية للمال المتحصّل عليه، وعند انتهاء مدّة العقلمستفيد حقّ شراء المال أو تجديد عقد الاعتماد التجاري بموجب شروط أخرى أو إرجاع المال لصاحبه.

إذن الخاصية الأساسية لعقد الاعتماد التجاري تتمثل في تحصيل المستفيد على القيمة الاقتصادية للمال محل العملية، غير أن شركة الاعتماد التجاري تحتفظ بالملكية لها وعليه فالمستفيد لا يتمتع إلا بحق الاستعمال فقط دون الملكية (GILBERT، 1986، p19).

وفي الأخير وما يمكن قولّته تطوّرات الحديثة إلى العودة إلى قانون الالتزامات وقانون الأعمال، فأصبح العمل عن طريق الوسائل الاتفاقية لتوظيف الاحتفاظ بالملكية أو نقل الملكية لتتحقق نوع من الضمان يفوق في فعاليته التأمينات العينية التقليدية، ولذلك لم تعد الملكية غاية في ذاتها، وإنما أصبحت وسيلة لتحقيق غاية أخرى وهي الضمان بحيث أنّ شركة الاعتماد التجاري من خلال حقّ الملكية الممنوح لها كضمان، تصل إلى أرقى راتب في الضمان، لأنه في الحقيقة لا يدخل في عداد الدائنين أبداً وإنما يكون قد أخذ حقه بيده بما يجوز له حقّ الملكية من سلطات على الشيء الذي ثبتت عليه ملكيته (شرابن، 2008، ص64).

### 3. خاتمة:

إنّ الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية ومخاطر القروض أدّت بالممارسة إلى إيجاد ضمانات أخرى، تتمثل أساساً في توظيف حقّ الملكية في مجال الضمان، وذلك عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية. وعليه فيعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية من أقوى الضمانات الحديثة التي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية عند منحها للقروض، تستعين به لعدم كفاية التأمينات التقليدية من تحقيق الهدف المرجو وخاصة في إطار التطور الاقتصادي والائتماني مع العلم أن استعماله يعتبر بسيط وغير مرهق بالنسبة للبنك. إن تطبيق فكرة الضمان تجعل من البنك المالك الأصلي والوحيد للمال، رغم السيطرة المادية للمال تبقى للمقترض أو الزبون، وبالتالي فصفة أطراف عقد القرض في مواجهة المال محل العقد واضحة فالبنك يعتبر المالك الحقيقي، أما الزبون فله حق الاستغلال

والاستعمال فقط، وعليه فيحتفظ البنك بالملكية القانونية للمال أما الزبون المقترض فيتمتع بالملكية الاقتصادية فقط. وعليه فعند توظيف حق الملكية على القرض يترتب عدة آثار سواء في مواجهة البنك أو المقترض ومن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها بعد دراسة موضوع حق الملكية كضمان في عقد القرض هي كالتالي:

### النتائج:

- 1- احتفاظ البنك بملكية المال محل عقد القرض يعتبر من أقوى الضمانات، وإن لم نقل الضمان الأساسي والجوهرى الذي يغني عن جميع الضمانات التقليدية.
- 2- لم ينظم المشرع الجزائري حق الملكية على سبيل الضمان في القانون التجاري أو قانون النقد والقرض على خلاف بعض التشريعات الأخرى.
- 3- أصبح لحق الملكية وظيفة جديدة تتمثل في الضمان من أجل استرداد قيمة القرض الممنوح للزبون، بالإضافة للوظيفة التقليدية المتمثلة في الاستعمال والاستغلال.
- 4- يوظف حق الملكية على سبيل الضمان في عقد القرض بطريقة غير مباشرة، على خلاف البيع الذي يوظف فيه بطريقة مباشرة.
- 5- تمتع البنك بالملكية القانونية للمال محل عقد القرض على خلاف المقترض الذي يتمتع بالملكية الاقتصادية.
- 6- يعود تبرير توظيف الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان إلى قصور الضمانات التقليدية مما جعل من وظيفة الملكية لا تنحصر فقط في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإنما أصبح لها وظيفة أخرى هي وظيفة الضمان.
- 7- حُضفت الملكية نفسها كضمان قويٍّ وفعَّالٍ لحماية حقوق البنك لتقيه من خطر عدم استيفاء حقها في الثَّمن في ميعاد استحقاقه.
- 8- تعتبر الملكية الدَّور الضامن للبنك أو المؤسسة المالىقة الدَّاحية القانونيَّة بحيث تكون لها في حماية حقوقها ورأسمالها، ويسمح شرط الإحتفاظ بالملكية إعادة القرض الممنوح من طرفها والمتمثل في المال الممولي حالة تعرَّض المستفيد للإفلاس والإعسار، أو عند تخلُّفه في الوفاء بالالتزامات العقديَّة، ولكن لا ننسى الدور للإشماريِّ للمستفيد طالب التَّمويل من الدَّاحية الاقتصاديَّة، حيث يتمكَّن من استخدام الأصول والانتفاع بها وفقا لحاجيَّاته.

### الاقتراحات:

- 1- مادام أصبح لحق الملكية دور جديد في مجال الائتمان يتمثل في الضمان فمن الأجدر تنظيمه بإدراج أحكام خاصة به في كل القانون التجاري وقانون النقد والقرض.

2- يعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية من أقوى الضمانات التي يمكن أن يتمتع بها البنك عند منحه القروض لزيائنه، مما يجعله في مركز قوي جداً على خلاف المقترض الذي يبقى في المركز الضعيف ولذلك فمن الأجدر على المشرع منح نوع من التوازن العقدي في عقود القرض عندما يستعمل البنك الملكية كوسيلة ضمان وذلك لحماية المستفيد من عقد القرض.

3- إعطاء المشرع للمقترض حماية خاصة بإعتباره الطرف الضعيف في عقد القرض - المستفيد من عقد القرض - عند تمتع البنك بحق الملكية للمال محل القرض وإعطاءه حق فسخ العقد بمجرد عدم دفع المقترض لقسط واحد من الأقساط المتفق عليها في عقد القرض، وخسارته لكل ما تم دفعه قبل الفسخ وهذا ما لا نجد في الضمانات التقليدية في عقد القرض.

#### قائمة المصادر والمراجع:

##### أولاً / قائمة المصادر:

- 1- قانون رقم 90-10 (1990/04/18) المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة في 1990/04/18 (الملغى)
- 2- الأمر 58/75 (1975/09/26)، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد رقم 78، ص. 990.
- 3- الأمر 09/96 المؤرخ في (1996/01/10)، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996، العدد رقم 03، ص. 25.
- 4- الأمر 03-11 (2003/08/27) المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر في 27 أوت 2003.

##### ثانياً / قائمة المراجع:

##### أ- الكتب:

- 1- السيد عبد المنعم حافظ السيد (2010)، عقد التأجير التمويلي الدولي (دراسة تحليلية مقارنة مع القانون الدولي الخاص)، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي.
- 2- د. لاشين محمد القاياتي (بدون بلد) محاضرات في نظرية الحق، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- 3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل (1984)، البيع بالتقسيط والبيع الإئتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت.
- 3- برهام محمد عطا الله (1992)، مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية، مصر، الدار الجامعية.

- شيحة مصطفى رشدي (1986)، الاقتصاد النقدي المصري، الدار الجامعية، القاهرة، بدون طبعة.
- 5- عبد الرزاق السنهوري (بدون سنة نشر)، الوسيط في شرح القانون المدني وحق الملكية بوجه عام، الجزء السادس، بيروت (لبنان)، دار الأحياء العربي.
- 6- علاء الدين عبد الله فواز الخصاصنة، التكييف القانوني لعقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى 2002، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 7- علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
- 8- محمد حسين منصور (2007)، شرط الاحتفاظ بالملكية، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة.
- 9- محمد حسين منصور (بدون سنة نشر)، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر).
- 10- نبيل إبراهيم سعد (2007)، الملكية كوسيلة للضمان، الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

#### ب- الرسائل الجامعية:

- 1- حمزة شرابن (2008)، الملكية كوسيلة لدهم الائتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، الجزائر.
- 2- شرابن حمزة (2017)، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الأعمال.
- 3- دليلة شرابي (2019)، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم (القانون الخاص)، جامعة الجزائر 1، الجزائر.
- 4- ناديا أعراب (2013)، ضمانات عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر.

#### المراجع باللغة الأجنبية:

#### Les thèses et les mémoires :

1. Andrée CHAMBERLAND (2008), la problématique et l'opposabilité aux tiers des droits des créanciers aux contrats conclus a des fins de garantie et portant sur des liens mobilier mémoire de maitrise en droits, université de Montréal.

2. Aurore BEN ABIDA (2012), les sûretés mobilières sur les liens incorporels proposition pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au Canada thèse de doctorat, université de Montréal.
  3. Charle GOYET (1983), la louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire, Paris(France), LGDJ.
  4. Yean phillipe LAFAILLE (1995), immobilier de l'entreprise et propriété, thèse de doctorat en droit, université de France, octobre.
  5. Jean-Pierre Scarno (1990), opposabilité ou inopposabilité de la clause de réserve de propriété, Ride, 1990, 355 EST, Lamy commercial, (L.Con), 1981.
  6. P.GILBERT(1986), pratique et technique financière du crédit-bail, collection ce qu'il vous faut, paris, 1er édition.
  7. R.HOUIN (1980),L'introduction de la clause de réserve de propriété dans la droit Français de la faillite, juris classeur périodique, doc 2978 N°05.
  8. ZAMPOU, Tené-Boukari (1984), la réserve de propriété dans les ventes à crédit contribution à la garantie du crédit mobilier par la propriété thèse de doctorat, université de Strasbourg, France.
  9. Code civile français crée par ordonnance N°2006-346 du 23 mars 2006- art 13 jorf 24 mars 2006.
-