

مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري

سميشي فاتن⁽¹⁾

⁽¹⁾ طالبة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة -1، 25000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: fatene_fati@yahoo.fr

الملخص:

فرضت فكرة الملكية نفسها كضمانة فعّالة لحماية حقوق البائع في البيوع الائتمانية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، هذا الشرط الذي تظهر فعاليته جليا ضمن أحكام عقد الاعتماد الإيجاري وذلك من خلال تقادي شركة الاعتماد الإيجاري لأية مزاحمة من قبل دائني المستأجر في إطار الإفلاس أو التسوية القضائية مهما كان وضعهم القانوني، باعتبار أن الشركة تضمن حقوقها بأكبر وأقوى ضمانات عن طريق احتفاظها بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة العقد، وكذا من خلال إمكانية مطالبة الشركة باسترداد الأصل المؤجر باعتبارها مالكة له في حالة تخلف المستفيد عن الوفاء بالتزامه بدفع أقساط الأجرة.

الكلمات المفتاحية:

عقد الاعتماد الإيجاري، حق الملكية، شرط الاحتفاظ بالملكية، ضمان، الأصل المؤجر.

تاريخ إرسال المقال: 2020/10/04، تاريخ مراجعة المقال: 2021/12/16 ، تاريخ نشر المقال: 2021/12/31.

لتهميش المقال: سميشي فاتن، "مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص. 857-873.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: سميشي فاتن، fatene_fati@yahoo.fr

The Effectiveness of the Retention-of-Title Clause as Collateral in the Leasing

Summary:

The idea of ownership imposed itself as an effective guarantee to protect the seller's rights in the Credit sales through the requirement to retain ownership, a condition whose effectiveness is evident within the provisions of the lease credit contract by avoiding any crowding by the tenant creditors in the context of bankruptcy or judicial settlement, whatever their legal status, considering that the company guarantees its rights with the largest and strongest guarantee by keeping ownership of the leased asset for the duration of the contract, as well as by requiring the company to recover the leased asset as its owner. In the event that the beneficiary fails to meet his obligation to pay the wages.

Keywords:

Leasing, Right of ownership, retention-of-title clause, guarantee, leased asset

L'efficacité de la clause de réserve de propriété comme garantie dans le contrat de crédit-bail

Résumé :

L'idée de propriété s'est imposée comme une garantie efficace pour protéger les droits du vendeur dans le cadre du crédit par clause de réserve de la propriété. Cette condition, dont l'efficacité est évidente dans les termes du contrat de crédit-bail, évite toute concurrence des créanciers du locataire dans le cadre d'une faillite ou d'un règlement judiciaire, quel que soit leur statut juridique, considérant que la société garantit ses droits avec la garantie la plus importante et la plus forte en conservant la propriété de l'actif loué pendant la durée du contrat, ainsi qu'en exigeant, en tant que propriétaire, de la société de restituer l'actif loué dans le cas où cette dernière ne s'acquitterait pas de son obligation de payer le loyer.

Mots clés:

Crédit-bail, Droit de propriété, la clause de réserve de propriété , Garantie, actif loué.

مقدمة

لما كان التمويل بمثابة الضالة التي ينشدها جميع الأشخاص، طبيعيين ومعنويين على حد سواء، إذ يشكل أبرز عوامل النجاح والاستمرار، فلا يمكن لأي كان أن يقوم بأي مشروع ما لم يتوفر لديه العنصر المالي الكافي، حيث أن قرار الاستثمار هو في حقيقته قرار مالي بالدرجة الأولى، وبما أن وسائل التمويل التقليدية لم تعد قادرة على مساندة الحياة التجارية والصناعية التي تتميز بالتغيرات الدائمة وبالتقدم التكنولوجي الذي لا يتوقف، فقد بدأ البحث عن وسائل تمويل بمفاهيم قانونية جديدة تلعب دور الوسيط بين كافة الأطراف لتأمين متطلباتهم، وحمايتهم ومساعدتهم على الالتحاق بما يستلزمه الواقع العملي والبيئة التجارية من تطور، لذا واستجابة لطلب عجزت وسائل التمويل التقليدية عن تلبيةه ظهر عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر تقنية حديثة للتمويل من ابتكار الفكر التمويلي والقانوني.

وتعتبر عقود الاعتماد الإيجاري أحد أهم صور عقود الائتمان التي شاعت في العصر الحديث باعتبارها بديلاً فعالاً للتأمينات التقليدية العينية منها والشخصية التي أثبتت بطنها وتعقيد إجراءاتها، كما أن هذا النوع من العقود صار السبيل الأنجع لأصحاب المشاريع الاقتصادية الراغبين في إيجاد مصادر تمويلية لتوفير حاجياتهم من أصول منقولة أو عقارية دون تكبد عناء تجميد رؤوس أموال كبيرة لشرائها أو اللجوء إلى الاقتراض من البنوك وما يتهدد ذلك من مخاطر العجز عن سداد القرض والإفلاس.

هذا بالإضافة إلى أن حقوق شركة الاعتماد الإيجاري المتمثلة حسب الأمر 109/96¹ في البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، والتي تقوم بدور المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري تعتبر مضمونة بأهم الضمانات والمتمثلة في احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل موضوع العقد، ذلك أن الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية ومخاطر القروض أدت بالممارسة إلى إيجاد ضمانات أخرى، تتمثل أساساً في توظيف حق الملكية في مجال الضمان وذلك عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية، فلم تعد الملكية غاية في ذاتها وإنما أصبحت وسيلة لتحقيق غاية أخرى وهي الضمان.

وعلى هذا الأساس يمكن إثارة التساؤل حول ما مدى أهمية الدور الذي يلعبه شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان لحقوق المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نتعرض إلى شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان إتفاقي في مبحث أول، ونبحث أهمية شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة للضمان في عقد الاعتماد الإيجاري في مبحث ثان.

¹ - الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية العدد 03، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

المبحث الأول: شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان إتفاقي

نظرا لأن انتقال ملكية المبيع ليست من النظام العام، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إرجاء نقل الملكية لحين الوفاء بكامل الثمن ولو تم تسليم المبيع، يحدث ذلك عادة في البيع مؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط حيث يحتفظ البائع بملكية المبيع حتى يقوم المشتري بوفاء جميع أقساط الثمن، وهذا هو الشرط المعروف باسم شرط الاحتفاظ بالملكية²، وعليه نعرض مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية ومشروعيته في مطلب أول، ونبحث مكانة شرط الاحتفاظ بالملكية ضمن الضمانات الاتفاقية للبائع في مطلب ثان.

المطلب الأول: مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية ومشروعيته

إن مبدأ حرية التعاقد يحمل في طياته مبدأ الاعتراف للمتعاقدين بحرية إدراج الشروط التي يرونها مناسبة ومن هنا كان شرط الاحتفاظ بالملكية من أهم هذه الشروط³، فالأصل في عقد البيع أنه من العقود فورية التنفيذ أين يتم الالتزام بنقل الملكية والالتزام بدفع الثمن فور إبرام العقد، إلا أن حاجة المعاملات قد تضطر المشتري إلى إرجاء الوفاء بكل أو ببعض الثمن، الأمر الذي يضيف على البيع صفة ائتمانية تحمل في طياتها مخاطر معينة بالنسبة لحق البائع في الثمن الأمر الذي قد يضطره إلى اشتراط الاحتفاظ بالملكية كضمانة اتفاقية لاستيفاء حقه قبل المشتري ودائنيه⁴، وقد أجمع الفقه والقضاء على مشروعية شرط الاحتفاظ بالملكية كما تضمنت معظم التشريعات النص على الشرط صراحة ومنها المشرع الجزائري بالمادة 363 من القانون المدني⁵، وعليه سنتطرق لتعريف شرط الاحتفاظ بالملكية في فرع أول، ثم نتناول مشروعية الشرط في فرع ثان على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية

يشترط البائع أحيانا احتفاظه بملكية المبيع إلى حين استيفائه كل الثمن، وهذا ما يسمى بشرط الاحتفاظ بالملكية الذي يقترن غالبا بالبيع بالتقسيط، حيث يحتفظ البائع بالملكية ضمانا لاستيفاء كامل الثمن المؤجل. وطبقا للقواعد العامة فإنه تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع ولو لم يتم تسليم المبيع ودفع الثمن، حيث ينعقد البيع بمجرد تبادل التراضي بين الطرفين فينشأ التزاما على عاتق البائع بنقل الملكية إلى

² - محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 07.

³ - شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 65.

⁴ - محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 11.

⁵ - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، لسنة 2007.

المشتري، وينفذ الالتزام بمجرد تمام انعقاد العقد وبقوة القانون إذا كان البيع وارداً على منقول معين بالذات⁶ وهذا ما أوضحتها المادة 165 من القانون المدني الجزائري، ويعلق تنفيذ هذا الالتزام على الإفراز بالنسبة للمنقول المعين بالنوع وفقاً للمادة 166 من القانون المدني، وبالشهر بالنسبة للعقار حسب نص المادة 793 من القانون المدني، ويتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية بصرف النظر عن تنفيذ المشتري التزامه بدفع الثمن، وبما أن نقل ملكية المبيع لا يتعلق بالنظام العام يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى أجل محدد، وهذا الاتفاق ينطوي غالباً على إبقاء الملكية للبائع وعدم انتقالها للمشتري إلا بعد سداد كامل الثمن.

في هذه الحالة يلعب شرط الاحتفاظ بالملكية دوراً تأمينياً هاماً لاستيفاء ثمن المبيع، ويكون البيع في هذا الفرض ائتمانياً بالنسبة لكلا الطرفين، فالبائع يَأْتَمَنُ المشتري على الثمن، ويَأْتَمَنُ المشتري البائع على الملكية⁷. وبناءً على ما سبق يعرف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه اتفاق بموجبه يحتفظ البائع بملكية المال محل العقد حتى استيفاء الثمن المؤجل، فهو وسيلة يضمن من خلالها البائع الحصول على الثمن من المشتري ومنعاً لأي تصرف بالمال من قبل المشتري للغير حسن النية قبل سداد الثمن⁸، وهناك من يعرفه على أنه اتفاقية لنقل الملكية المؤجلة لما بعد إبرام العقد تهدف إلى حماية ناقل الملكية ضد عجز المتعاقد معه وبصفة خاصة ضد إفسار المدين أو إفلاسه⁹. فشرط الاحتفاظ بالملكية هو عبارة عن بند أو شرط يمكن إدراجه في عقد البيع يتم من خلاله احتفاظ البائع بملكية المبيع على الرغم من تسليمه للمشتري الذي يصبح حائزاً للشيء حتى يقوم بالوفاء بالثمن كاملاً.

والجدير بالذكر هنا أن موضوع شرط الاحتفاظ بالملكية محدد بالمنقولات، لأن القانون يتحدث عن تسليم المبيع" فيمكن القول أن المشرع قصد بيع المنقولات المادية دون العقارات والحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: مشروعية شرط الاحتفاظ بالملكية

شرط الاحتفاظ بالملكية من أبرز الشروط التي اعتاد البائعون بالتقسيط إدراجها في عقودهم، وقد ثار خلاف حول مشروعية شرط الاحتفاظ بالملكية لكونه ينطوي على تضليل يكون فيه الظاهر يخالف الواقع، إذ أن المشتري يحوز مالاً لا يملكه وهذا يشكل إضراراً للغير حسن النية، كما يرى جانب آخر أن شرط الاحتفاظ بالملكية يخالف طبيعة العقد فهو من العقود الناقلة للملكية والأصل أن تنتقل الملكية فيه مباشرة بمجرد إبرام

⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 24 .

⁷ - محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 24 .

⁸ - محمد عبد الله فرحان المهيرة، الطبيعة القانونية للتأجير التمويلي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2018، ص 226.

⁹ - السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 373.

العقد ولو لم يسدد المشتري الثمن¹⁰، إلا أن هذا الجدل لم يعد له ما يبرره في ظل النص على هذا الشرط في بعض التشريعات حاسمة ما قد يثار من خلاف حول صحة أو مشروعية هذا الشرط من عدمها كما هو في نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها (إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع...). وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أقرّ بصحة هذا الاتفاق صراحة. كما أجاز المشرع المصري أيضاً الشرط بنصه في المادة 430 فقرة أولى من التقنين المدني على جواز اشتراط البائع أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استقاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع، و تقابلها المادة 487 من القانون المدني الأردني.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فإن الفقه في مجموعه، كان يرى أن هذا الاتفاق صحيح أيضاً وذلك لأن نص المادة 1583 ونص المادة 1138 مدني فرنسي واللدان يربطان نقل الملكية بانعقاد البيع ليسا من القواعد الآمرة، غير أن هذا الشرط في القانون الفرنسي قبل سنة 1980 كان عديم الأثر عندما يكون المدين في حالة إفلاس بما أن باقي الدائنين يأخذون في اعتبارهم الوضع الظاهر وهو أن الشيء يدخل في الضمان العام للمدين، خاصة وأن حيازة المدين للشيء المبيع تعزز هذا الوضع الظاهر¹¹.

وبعد انتشار شرط الاحتفاظ بالملكية في العمل حاول المشرع الفرنسي الاستفادة من التجربة الألمانية بصفة خاصة وللحاق بالركب الأوروبي بصفة عامة، فتدخل لتنظيم أثر الشرط بالقانون الصادر في 12 ماي 1980¹²، المعدل بقانون 25 جانفي 1985 ليصبح شرط الاحتفاظ بالملكية تحت شروط معينة نافذاً في مواجهة باقي الدائنين في حالة الإفلاس، وليزيد من فعالية الشرط كأداة ضمان ووسيلة ائتمان حتى بعد الحكم بالتسوية القضائية أو بتصفية أموال المشتري المفلس¹³.

وبذلك لم تعد مشروعية شرط الاحتفاظ بالملكية محل جدل في الفقه الحديث أو القانون المعاصر. حيث استقر شرط الاحتفاظ بالملكية في القوانين المعاصرة نظراً لما يحققه من مصالح اقتصادية مشروعة من جهة، ولعدم مخالفة للنظام العام من جهة أخرى ذلك أنه من المقرر جواز الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية، حيث أن تحديد وقت انتقالها بالعقد أمر لا يتعلق بالنظام العام¹⁴.

10 - محمد عبد الله فرحان المهاييرة ، المرجع السابق، ص ص 227، 228.

11 - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 67.

12 - Loi n° 80-335 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété, parue au JO du 13 mai 1980.

13 - بن عمارة محمد، الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، ص 77.

14 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الثاني: مكانة شرط الاحتفاظ بالملكية ضمن الضمانات الاتفاقية للبائع

جاء القانون الجزائري بجملة من الضمانات التي من شأنها ضمان حق البائع في استثناء الثمن من المشتري، ولحمايته من خطر إفسار هذا الأخير وتقاضي ضياع حقه، وهي ضمانات إما قانونية¹⁵ أو اتفاقية. وستقتصر دراستنا في هذا البحث على الضمانات الاتفاقية والتي يدخل ضمنها شرط الاحتفاظ بالملكية، وهي تلك الإتفاقيات التي تتم ما بين البائع والمشتري، يكون موضوعها أن يحصل البائع بالإضافة إلى الضمانات القانونية على ضمانات خاصة أخرى يؤمن بها حقه في استثناء الثمن المؤجل أو ما تبقى منه، وتأخذ الضمانات الاتفاقية في الحياة العملية العديد من الصور أبرزها التأمينات العينية والشخصية، الشرط الجزائي، الشرط المانع من التصرف، إضافة لشرط الاحتفاظ بالملكية، وبالتالي سنحاول توضيح مكانة هذا الشرط ضمنها مع بيان مدى فعاليتها في ضمان حق البائع في استثناء الثمن وذلك كالآتي:

الفرع الأول: التأمينات العينية والشخصية

يتمتع الدائن بحق الضمان العام على ذمة مدينه، ويعني ذلك أن جميع أموال المدين، الحاضر منها والمستقبل تضمن الوفاء بديونه، ويتساوى كل الدائنين في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون. ولذلك يحاول الدائن تقاضي مخاطر إفسار أو إفلاس المدين، حيث يمكن أن يتعرض حقه للضياع إثر دخوله في قسمة غرماء مع باقي الدائنين، بحصوله على ضمانات إتفاقيه يقوي بها مركزه القانوني. إذ يمكن للدائن الحصول على سبب من أسباب التقدم القانونية وهي التأمينات العينية التي تتمثل في تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بدين الدائن، حيث يكون له حق التقدم في استثناء حقه على سائر الدائنين عند توزيع ثمن هذا المال، وله أيضاً حق تتبع المال وإعادته إلى ذمة مدينه ليمارس عليه حقه في التقدم. وقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية بنصوص محددة على سبيل الحصر ينشأ بعضها بالاتفاق كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، وينشأ البعض الآخر بنص القانون كحقوق الامتياز كما قد ينشأ التأمين العيني بحكم من القضاء كحق الاختصاص¹⁶.

كما يمكن أن يؤمن الدائن حقه من خلال التأمين الشخصي والذي يتمثل في التزام شخص آخر مع المدين بالوفاء بالدين، فالدائن يكون أمامه أكثر من مدين بنفس الدين فإذا أعسر أحدهم كان يسار الآخر ضامناً للوفاء بحقه، ولعل الكفالة أبرز صورة للتأمين الشخصي، يوجد إلى جانبها أيضاً التضامن وعدم قابلية الدين

¹⁵ - من خلال نصوص القانون المدني الجزائري يتضح أن الضمانات التي يخولها القانون للبائع لإستثناء حقه في الثمن تتمثل في حق حبس المبيع، الفسخ واسترداد المبيع، التنفيذ على أموال المدين، حق الامتياز الذي يعد ضماناً خاصة بالبائع.

¹⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 87، 88.

للإنقسام والإصابة الناقصة، حيث يوجد في هذه الحالات من يلتزم شخصيا بالوفاء بالدين إلى جانب المدين الأصلي.

ولا شك أن للتأمينات العينية والشخصية فعالية وأهمية في ضمان حق البائع في استثناء الثمن، حيث يضعه التأمين العيني في مركز متميز عن غيره من الدائنين ويقيه مخاطر إفسار المشتري، إلا أنه ليس من السهل دائما الحصول على تلك التأمينات حيث يصعب على المدين غالبا تقديمها سواء لعدم توافرها أو لارتفاع تكلفتها، فقد لا يجد المشتري كفيلا يكفله أو مالا يقدمه رهنا. ضف إلى ذلك ما تتطوي عليه هذه الضمانات من بعض المخاطر والعيوب، فالتأمينات العينية قد تسبقها حقوق أخرى كحقوق الامتياز العامة والرهون وحقوق الامتياز الخاصة الأسبق في القيد، كما يقتضي الرهن الرسمي العديد من الإجراءات القانونية كالقيد والتجديد وإجراءات بيع العقار، ويلقي الرهن الحيازي على عاتق الدائن عدّة التزامات تتعلق بحفظ واستغلال المال المرهون، و تتوقف جدوى الكفالة على مدى يسر الكفيل الذي قد يتعرض هو الآخر لخطر الإفسار¹⁷.

الفرع الثاني: الشرط الجزائي

يعتبر الشرط الجزائي مبلغا جزافيا يقدر به الطرفان مقدما التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الطرف الآخر، بمعنى أنه تقدير إتفاقي للتعويض يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل. حيث يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير فيه وهو ما تضمنته المادة 183 من القانون المدني الجزائري بقولها (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181).

يفهم من النص أن الشرط الجزائي في الأصل تقدير إتفاقي مقدّم للتعويض، إلا أن الأطراف يلجأون إليه أحيانا كجزاء مدني بهدف حث المتعاقد على تنفيذ إلتزامه، فالشرط الجزائي يلعب أساسا دورا تعويضا بحتا من خلال التحديد المسبق للتعويض عن الضرر المتوقع بسبب الإخلال بالإلتزام، ولكن الأطراف يتفقون أحيانا على مبلغ يفوق قيمة الضرر بهدف تشديد مسؤولية المدين، فيقوم الشرط في هذه الحالة بدور التهديد المالي حيث يهدف إلى تحذير المدين من الإخلال بالإلتزام وتهديده بالجزاء الشديد المشترط لحمله على الوفاء في الموعد المتفق عليه.

كما يلجأ المتعاقدان في البيع الائتماني أحيانا إلى الشرط الجزائي كوسيلة تأمينية لضمان قيام المدين بتنفيذ إلتزامه، حيث يتم الاتفاق على مبلغ كبير من المال يلتزم المدين بدفعه في حالة الإخلال بالإلتزام، ولكن فعالية الشرط الجزائي في أداء ذلك الدور تتضاءل أمام السلطة التي يتمتع بها القاضي في إستبعاد تطبيقه أو

17 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90.

تخفيضه¹⁸، حيث تقضي المادة 184 من القانون المدني الجزائري بأنه (لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه). هذا بالإضافة إلى أن الشرط الجزائري لا يقي الدائن من مخاطر إفلاس أو إعسار المدين وتعرضه لمزاحمة سائر الدائنين.

الفرع الثالث: الشرط المانع من التصرف

قد يشترط البائع عدم تصرف المشتري في المبيع الذي انتقلت ملكيته إليه قبل الوفاء بكامل الثمن، وهذا ما يعرف بالشرط المانع من التصرف والذي بمقتضاه يشترط المتصرف (البائع) على المتصرف إليه (المشتري) عدم التصرف في الشيء على أن يكون الباعث وراء هذا الشرط مشروعاً ولمدة زمنية معقولة. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يقر مثل هذا الشرط بنص خاص، وهذا على خلاف نظيره المصري الذي أقر الشرط واعتبره استثناء من القواعد العامة التي تقضي بحرية تصرف المالك في ملكه بشروطي الباعث المشروع والمدة المعقولة. وبالتالي يكون الاتفاق على الشرط المانع من التصرف صحيحاً في البيع الائتماني مؤجل الثمن، حيث لا شك في مشروعية الباعث ألا وهو ضمان إستيفاء الثمن وحث المشتري على الوفاء به، ولا شك أيضاً في أن مدة الشرط تكون معقولة لأنها تتمثل في فترة الوفاء بالأقساط المؤجلة. وعليه يمكن أن يلعب الشرط المانع من التصرف بالملكية دوراً هاماً في حفظ وضمان حق البائع في الثمن، نظراً لأن يد المشتري تظل مغلوطة عن التصرف في العين حتى يتم الوفاء بكل الثمن، فهو بذلك يفقد مؤقتاً أهم عنصر من عناصر حق الملكية ويقع كل تصرف مخالف للشرط المانع باطلاً، ويؤدي ذلك إلى حث المشتري على الوفاء بالثمن كي يتمكن من ممارسة مكنات حق الملكية كاملة¹⁹. كما أن الشرط المانع من التصرف يؤدي إلى بقاء المبيع في يد المشتري إلى حين الوفاء بكامل الثمن، ومن شأن ذلك ضمان فعالية حق البائع في طلب الفسخ واسترداد المبيع في حالة التخلف عن الوفاء بالثمن، بل أن مخالفة حكم الشرط تخول المتعاقد الذي اشترطه فضلاً عن طلب بطلان التصرف المخالف الحق في فسخ العقد الأصلي الوارد فيه الشرط متى كان من الشروط الأساسية للتعاقد والتي بدونها ما كان يتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له في هذه الحالة إخلالاً منه بأحد إلتزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه (البائع) طلب فسخ العقد.

¹⁸ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

¹⁹ - محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 95.

لكن مع ذلك يمكن أن يُعاب على الشرط المانع من التصرف أنه لا يقدم ضمانات عينية أو شخصية مباشرة للبائع تضمن له استيفاء حقه في الثمن، إذ أنه يظل مهددا بمخاطر إفسار المشتري ومزاحمة باقي الدائنين في حالة التنفيذ على أمواله بصفة عامة وعلى ثمن المبيع خاصة، إلا إذا تمسك بحق امتياز كبايع على هذا الثمن.

وفي هذا المقام تجد المقارنة بين شرط الاحتفاظ بالملكية والشرط المانع من التصرف ما يبررها وذلك لبيان مدى فعالية كل منهما في ضمان حق البائع في استيفاء الثمن، فمن الناحية النظرية يعد شرط الاحتفاظ بالملكية أقوى من الشرط المانع من التصرف لأن البائع الذي يحتفظ بملكية المبيع يكون في مركز أقوى من البائع الذي يشترط على المشتري عدم التصرف في المبيع، وهذا لكون المشتري في الحالة الأولى لا يتوافر لديه أي من عناصر الملكية بينما يكون المشتري في الحالة الثانية متمتعاً من حيث المبدأ بحقي الاستعمال والاستغلال دون التصرف في المبيع، وعلاوة على هذا يستطيع البائع المحتفظ بالملكية استرداد المبيع سواء من المشتري أو من تحت يد الدائن الحاجز في حين أن البائع الذي اشترط عدم التصرف في المبيع لا يمكنه استرداده إلا بعد الحكم بفسخ عقد البيع.

أما من الناحية العملية ومن ناحية التنظيم القانوني لكل من الشرطين فإن الشرط المانع من التصرف يفوق في قوته شرط الاحتفاظ بالملكية وذلك لعدة أسباب، فإذا قام المشتري بالتصرف في المبيع المحتفظ بملكته كان تصرفه غير نافذ في مواجهة البائع لأنه تصرف في ملك الغير²⁰، أما تصرف المشتري في المبيع بالمخالفة لشرط المنع من التصرف وقع تصرفه باطلاً.

وفي حالة بيع المنقول لا يعتد بشرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكن مكتوباً في ورقة ثابتة التاريخ وسابق على حق الغير أو إجراءات التنفيذ على المبيع التي يباشرها الدائنون، في حين أن الشرط المانع من التصرف يترتب أثره كاملاً في مواجهة جميع الدائنين لأن المبيع يكون غير قابل للحجز عليه، أما في بيع العقار فإنه يسري كل من شرط الاحتفاظ بالملكية والشرط المانع من التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، على اعتبار أن كلا الشرطين يكون محل تسجيل وشهر عقاري ضمن إجراءات تسجيل وشهر عقد البيع²¹.

وبما أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تقتضي أن يكون الحائز قد اكتسب المنقول بسبب صحيح حتى يمكنه التحجج بها في مواجهة الكافة، فإن المشتري الثاني حسن النية الذي يتسلم المنقول المحتفظ بملكته بموجب تصرف المشتري الأول يكون له أن يتمسك بهذه القاعدة في مواجهة البائع، أما إذا تعلق الأمر

²⁰ - راجع المادة 397 من القانون المدني الجزائري.

²¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، 95، 96.

بمنقول تصرف فيه المشتري بالمخالفة للشرط المانع من التصرف وقع التصرف باطلا ولا يجوز بالتالي للمتصرف إليه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية²².

المبحث الثاني: أهمية شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة للضمان في عقد الاعتماد الإيجاري

لقد فرضت فكرة الملكية نفسها كضمانة فعّالة لحماية حقوق البائع في البيوع الائتمانية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية²³، الذي تظهر فعاليته عند إمكانية مطالبة البائع باسترداد الشيء المبيع إذا لم يستوفي حقه في الثمن في ميعاد استحقاقه باعتباره مالكا له، مما يجنبه مزاحمة باقي دائني المشتري له. ولقد أدى استعمال حق الملكية بهدف الضمان إلى إدخال هذه الضمانة ضمن تقنيات تعاقدية مختلفة، ذلك أن إدراج هذا الشرط لم يعد مقتصرا على عقد البيع في صورته العادية، إذ أن الحاجات الاقتصادية أدت إلى ظهور أنواع جديدة من العقود كعقد الاعتماد الإيجاري الذي يميزه بحث المؤجر التمويلي عن ضمان سهل بسيط وقوي في ذات الوقت، فكان أن تم توظيف شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة ضمان لحقوقه²⁴، إذ أن الاعتماد الإيجاري كوسيلة تمويلية يرمي إلى تحقيق عدّة أهداف في آن واحد من بين هذه الأهداف تحقيق ضمان لحقوق المؤجر عن طريق الاحتفاظ بالملكية، فعقد الاعتماد الإيجاري العقاري أو المنقول يسمح للمؤجر بالاحتفاظ بملكية الأصل ما يترتب عنه تخويل المؤجر حق استرداد الشيء محل العقد في حالة تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته أو إفلاسه²⁵، وقبل أن نتطرق إلى أهمية ودور شرط الاحتفاظ بالملكية في هذا العقد نعرض للأساس القانوني لحق الملكية الثابت لشركة الاعتماد الإيجاري في مطلب أول، ثم نتطرق لدراسة فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في عقد الاعتماد الإيجاري في مطلب ثان على النحو التالي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لحق الملكية الثابت لشركة الاعتماد الإيجاري

قبل بحث الأساس القانوني لحق المؤجر التمويلي في ملكية الأصول (فرع ثان)، سنعرض بإيجاز الفكرة التي يقوم عليها عقد الاعتماد الإيجاري في (فرع أول) كما يلي:

22 - صبري مصطفى حسن السبك، البيع بالتقسيط كصورة من صور البيوع التجارية الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 381.

23 - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، القاهرة، 1991، ص 271.

24 - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 82.

25 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، -الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 78.

الفرع الأول: الفكرة التي يقوم عليها عقد الاعتماد الاجاري

يقوم عقد الاعتماد الاجاري على فكرة مؤداها أنه عوض أن تقدم المؤسسة المالية قرضا معيناً إلى طالب التمويل ليشتري بهذا القرض ما يحتاجه، وعوض أن تقدم له ما يحتاجه من أصول إنتاجية عن طريق شرائها بالتقسيط حيث لا يلتزم إلا بدفع الأقساط المتفق عليها سواء كان الأمر متعلقاً بأقساط القرض أو أقساط الثمن، وما يترتب عن ذلك من تعرض المؤسسة المالية لمخاطر إفلاس طالب التمويل أو إعساره وما ينجر عنه من ضياع حقوقها أو بعضها فإنها تقوم بشراء ما يحتاج إليه المشروع الاقتصادي من معدات أو تجهيزات أو أصول استثمارية مع احتفاظها بملكيتها، ثم تقوم بتأجيرها للمستأجر التمويلي مقابل أقساط إيجار معينة تمثل مقابل استهلاك تلك الأصول المؤجرة²⁶، ومقابل نفقات مالية وإدارية وعوائد ربح مقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأصول وتبقى المؤسسة الممولة محتفظة بملكية تلك الأصول المؤجرة طوال مدة العقد، ويكون للمستأجر التمويلي في مقابل ذلك وبعد انتهاء مدة العقد حق خيار شراء تلك الأصول بثمن يتفق عليه في العقد مع الأخذ بعين الاعتبار أقساط الأجرة المدفوعة، كما له حق خيار تجديد العقد بشروط جديدة تتلاءم مع حالة الأصول المؤجرة بعد استعمالها أو رد تلك الأصول ووضع حد لعقد الاعتماد الاجاري.

وقد عرفه الدكتور بسام هلال الفلاب بأنه (عقد كتابي يبرم بين مؤجر ومستأجر لاستئجار منقولات أو عقارات مخصصة لأغراض استثمارية اختارها المستأجر واكتسب المؤجر ملكيتها من طرف ثالث -البائع أو المورد أو المقاول- ويمنح المستأجر الحق باستغلالها نظير أجرة محددة خلال مدة معينة غير قابلة للإلغاء، ويكون له الخيار عند انتهاء المدة بين تملكها مقابل ثمن متفق عليه، أو إعادة استئجارها أو ردها إلى المؤجر)²⁷.

وعرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة الأولى من الأمر 09/96 المنظم لعقد الاعتماد الإيجاري بقوله: (يُعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصاً طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

²⁶ -عسالي عبد الكريم، إعفاء المؤجر التمويلي من التزاماته العقدية -دراسة نقدية للأمر رقم 09/96 يتعلق بالاعتماد الاجاري- ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 175.
²⁷ - بسام هلال مسلم الفلاب، التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، 2009، عمان، ص 21.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المؤجر التمويلي في ملكية الأصول

يعتبر حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية²⁸ وأوسعها نطاقا، ويتفرع عن هذا الحق عدّة حقوق أخرى توفر لأصحابها بعض سلطات المالك وهي حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق الارتفاق، وحق السكنى²⁹. وقد عرّف المشرع الجزائري الملكية بموجب نص المادة 674 من القانون المدني بقوله (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة)، كما عرفها المشرع المصري في المادة 802 من القانون المدني (مالك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه). ويتضح من ذلك أن الملكية هي حق استئثار المالك باستعمال واستغلال الشيء الذي ترد عليه والتصرف فيه في حدود القانون، أي أن حق الملكية يخول صاحبه عناصر ثلاثة هي: الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

ويعتبر حق الملكية في إطار عقد الاعتماد الاجباري وسيلة قانونية لحماية الدائن من خطر إفسار أو إفلاس المدين، تتمثل في إعطائه تأمين يمثل ضمانا للوفاء بالدين ويكون تأمينا عينيا وخصوصا، وليس شخصا وعاما³⁰، حيث جاء في المادة 19 فقرة أولى من الأمر رقم 96-09 أنه (يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الاجباري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل، في حالة ما إذا قرّر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء)، فالملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أحاط المؤجر -الذي حصره في البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الاجباري-³¹ بامتياز هام، حيث أعطى حق الاحتفاظ بملكية الأصول المؤجرة طيلة مدة العقد للمؤجر وذلك على سبيل الضمان، ففي الغالب لا تكون شركة الاعتماد الاجباري أو المؤسسة المالية مالكة للأصل قبل انعقاد العقد ولكنها تسعى إلى اكتسابها بمناسبة عملية التمويل وتبقى محتفظة بها طوال مدة سداد المستفيد لأقساط الأجرة³² بموجب الحق

28 - الحق العيني الأصلي هو الذي يقوم مستقلا بذاته دون أن يكون تابعا لحق آخر، ويخول صاحبه الحق في استعمال شيء معين واستغلاله بطريقة كاملة أو ناقصة.

29 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، -الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية-، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 08.

30 - نوال قحموس يامي، عقد الاعتماد الاجباري في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 42.

31 - عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 186.

32 - هشام بن شيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني - عقد الاعتماد الاجباري كنموذج-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السادس عشر، جانفي 1017، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 223.

الذي كفله لها القانون، إذ أن الملكية هنا تؤمن حق المؤجر في استرداد المبالغ التي دفعها في تمويل عملية التأجير³³.

فبالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية لعقد الاعتماد الايجاري والهدف الأساسي من وراء أي تأمين عيني فإن ملكية الأموال محل هذا العقد تمثل بلا جدل ضمان أو تأمين مالي، وفي هذا الصدد صرح بعض الفقهاء بأن "عقد الاعتماد الايجاري يعد نوعاً من الاحتفاظ بالملكية ليس لصالح البائع، وإنما لصالح المؤسسة المالية التي تقدم تسويق للثمن إلى البائع".

وعليه يمكن القول أن الخاصية الأساسية لعقد الاعتماد الايجاري هي أن المستأجر يتحصل على القيمة الاقتصادية للمال محل هذه العملية، غير أن شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) تحتفظ بحق الملكية لها وبالتالي فالمستفيد (المستأجر) لا يتمتع إلا بحق الاستعمال فقط دون الملكية، وملكية الأموال محل العملية هنا بالتأكيد تعد من التأمينات أو الضمانات الفعالة لحقوق شركة الاعتماد الايجاري والتي عن طريقها تستطيع إسترداد رؤوس أموالها المستثمرة بما يحقق لها أمان أفضل³⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه لولا حرص شركة الاعتماد الايجاري على اكتساب ملكية الأصل والاحتفاظ بها على سبيل الضمان لما أقحم الأصل في دائرة الاتفاق المبرم بينه وبين المشروع المستفيد، ولأستقل اقتناء المستفيد للأصل على الخدمة التمويلية المقدمة له³⁵.

المطلب الثاني: فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في عقد الاعتماد الايجاري

يُجمع الفقه في فرنسا على أن الملكية في عقود الاعتماد الايجاري تُمثل الضمان الفعلي والجوهري الذي تتمتع به الشركة المؤجرة لاستقاء حقوقها المالية³⁶، حيث أنها تعتبر أفضل ضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد أو إفلاسه وإخلاله بالتزامه بالوفاء بالإيجارات³⁷، وعليه يمكن أن نتطرق لفعالية شرط الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للمؤجر في فرعين، نتناول فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة عدم دفع المستأجر للأجرة في فرع أول، ونعرض فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة إفلاس المستأجر في فرع ثان على التوالي.

الفرع الأول: فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة عدم دفع المستأجر للأجرة

عند عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار، ويعد إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة، يحق للمؤجر أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو

³³ - بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 273.

³⁴ - نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص 43، 44.

³⁵ - هشام بن شيخ، نفس المرجع السابق، ص 224.

³⁶ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة الإشعاع القانونية، مصر، 1998، ص 106.

³⁷ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 79.

عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل عريضة عن رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة المؤجر.

ويمكن للمؤجر بعد استرجاع الأصل أن يتصرف فيه عن طريق التأجير أو البيع أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، وهذا حسب ما جاء في المادة 20 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري إذ نصت على أنه (يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، وفي هذه الحالة يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع، عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية، وبعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بندا غير محرر.

لا يمكن المستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقا للشروط المتفق عليها أوليا، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقا للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ماعدا حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، ويشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد).

وعليه يمكن القول أن احتفاظ المؤجر بحق الملكية وإن كان لا يحقق له تأمين عيني بالمعنى الفني الدقيق، إلا أنه يؤدي وظيفته كضمان لاستبقاء حقه وتقليل المخاطر التي قد يتعرض لها في حال تخلف المستأجر عن الوفاء بالتزاماته³⁸، لأن أي إخلال من هذا الأخير بالوفاء بأي قسط من أقساط الأجرة يجيز للمؤجر طلب فسخ العقد واسترداد الأصل المؤجر بوصفه مالكا له.

الفرع الثاني: فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة إفلاس المستأجر

في حالة إفلاس المستأجر، يكون لشركة الاعتماد الإيجاري امتياز قانوني تستطيع من خلاله أن تمتاز على الدائنين الآخرين للمستأجر، وذلك بعدم تمكينهم من متابعة الأصل المؤجر مهما كان وضعهم القانوني³⁹. حيث نصت المادة 22 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه (في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم 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 لأية 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).

38 - بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 274.

39 - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 85.

نلاحظ من خلال نص المادة أن الأصل المؤجر لا يخضع لأية متابعة من طرف دائني المستأجر في إطار الإفلاس أو التسوية القضائية، حيث لا تدخل الأصول المؤجرة في أموال التفليسة، كما لا تتدرج في الضمان العام لدائني المستأجر فلا يتعلق به حقهم بشرط أن يكون قد تم شهر العقد⁴⁰، وبعبارة أخرى تتجنب الشركة الممولة أية مزاحمة من قبل دائني المستفيد إذ يستبعد هؤلاء بصفة مطلقة من التنفيذ على الأصل لأنه مملوك للشركة الممولة وليس مملوك لمدينهم (المستفيد)⁴¹.

كما يرى البعض أن من أهم النتائج التي تترتب على بقاء ملكية المؤجر للأصول المنقولة المؤجرة خلال مدة العقد هو عدم اعتبارها عقارات بالتخصيص بالنسبة إلى المستأجر لتخلف شرط الملكية، فلا تعتبر من مشتملات الرهن وبالتالي لا يمتد إليها حق الدائن المرتهن.

وبناء على ما سبق فإن شركة الاعتماد الايجاري (الممولة) بصفتها مالكة للأصل طيلة مدة العقد تتمتع بمركز قانوني فريد إذا ما قورن بأي مركز آخر قد ينشأ عن تقديم المستأجر (المستفيد) لأي ضمانات عينية أخرى⁴²، فجميع الحقوق العينية التبعية تنفرع عن حق الملكية ولا تخول صاحبها من السلطات ما يتجاوز سلطات المالك⁴³، ولعل أهم ما يميز هذا الضمان هو عدم انفصاله عن الاتفاق الأصلي بالتمويل، إذ أنه لا ينشأ عن عمل إرادي يكون تابعا لهذا الاتفاق وإنما هو عنصر جوهري من عناصر عقد الاعتماد الايجاري، بل إن الأهمية المحورية لحق الملكية والاحتفاظ به بالنسبة للمؤجر دفع البعض إلى اعتبار حق الملكية بمثابة حجر الزاوية في عقد الاعتماد الايجاري⁴⁴.

40 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 79.

41 - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 202 .

42 - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 105.

43 - هشام بن شيخ، المرجع السابق، ص 224.

44 - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 106.

خاتمة

إن فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان تظهر بشكل جلي ضمن أحكام عقد الاعتماد الإيجاري، وذلك من خلال تفادي الشركة لأية مزاحمة من قبل دائني المستفيد، إذ يُستبعد هؤلاء بصفة مطلقة من التنفيذ على الأصل المؤجر حيث أن ملكية هذا الأصل لا تعود لمدينهم بل لشركة الاعتماد الإيجاري، كما أن لهذه الأخيرة التصدي لأي إدعاء من جانب الغير بحق على الأصل المؤجر وبصفة خاصة لطلبات استرداده، فحق الملكية بالنسبة للشركة المؤجرة هو أقوى الضمانات التي تحصل عليها لحماية حقوقها إذ يمكنها من استرجاع الأموال التي دفعتها مقابل تمويل المشروع في حالة تخلف المستفيد عن الوفاء بالتزامه بدفع أقساط الأجرة، أو في حالة إفلاسه أو إعساره، وعلى ذلك انعقد الإجماع في الفقه الفرنسي على أن الملكية تمثل الضمان الذي تتمتع به شركة الاعتماد الإيجاري، حيث أنها تمثل الضمان الجوهرى ضد مخاطر إعسار المستفيد أو إفلاسه، وإخلاله بالتزامه بالوفاء بالأجرة.