

الملكية كوسيلة لدعم الائتمان

بقلم / لوزي خالد - طالب دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الجيلالي الياقوت / سيدي بلعباس

مقدمة

أدى اتساع نطاق الائتمان 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 نظراً لما تنطوي عليه 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 تؤدي إلى عرقلة تداول الأموال.⁽¹⁾

وقد أدت الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية إلى إيجاد ضمانات أخرى عن طريق الممارسة،⁽²⁾ تمثلت أساساً في توظيف حق الملكية في مجال الضمان.

وعلى ذلك فقد أدت التطورات الحديثة إلى العودة إلى قانون الالتزامات وقانون الأموال، فلجأ العمل عن طريق الوسائل الاتفاقية لتوظيف الاحتفاظ بالملكية أو نقل الملكية لتحقيق 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 أن الدائن من خلال حق الملكية الممنوح له كضمان، يصل إلى أرقى المراتب في الضمان، لأنه في الحقيقة لا يدخل في عداد الدائنين أبدا وإنما يكون قد أخذ حقه بيده بما يخوله حق الملكية من سلطات على الشيء الذي ثبتت عليه ملكيته.⁽³⁾

والملكية كحق عيني أصلي يمكن أن تكون ضمانا - كما سبق القول - عن طريق توظيفها في صورتين الأولى عن طريق الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، والثانية تتمثل في توظيف نقل الملكية على سبيل الضمان، وستتطرق إلى هاتين الصورتين في المبحثين التاليين تباعا بحيث نتطرق في الأول إلى الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، ونتطرق في الثاني إلى نقل الملكية على سبيل الضمان.

المبحث الأول: الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

يكثر في مجال التوريد أن لا يكون تسليم الثمن فوريا، ولذلك فإنه حماية للبائع من خطر عدم دفع المشتري الثمن لأي سبب كان، اعتاد الباعة ولا سيما في حالة بيع المنقولات المادية اشتراط الاحتفاظ بملكية المبيع، إلى غاية استيفاء الثمن بكامله، أو إلى غاية الوفاء بآخر قسط من الثمن المتفق عليه في حالة البيع بالتقسيط، وبذلك أضحي شرط الاحتفاظ الملكية وسيلة من وسائل ضمان حقوق البائع، وستتطرق من خلال هذا

المبحث إلى بيان ماهية شرط الاحتفاظ بالملكية أولا ونتطرق بعدها إلى مدى ما يحققه شرط الاحتفاظ بالملكية من ضمان.

المطلب الأول: ماهية شرط الاحتفاظ بالملكية

شرط الاحتفاظ بالملكية اتفاق بمقتضاه يحتفظ البائع بملكية الشيء المبيع، ولو تم تسليمه، إلى أن يستوفي الثمن بكامله،⁽⁴⁾ أو هو: اتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى المشتري إلى أجل محدد ويكون هذا الأجل غالبا سداد كامل الثمن.

وهذا الاتفاق يعتبر صحيحا طبقا لنص المادة: **363-01** من القانون المدني والتي تنص على أنه: "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."

ويلعب شرط الاحتفاظ بالملكية في هذه الحالة دورا تأمينيا هاما لاستيفاء ثمن المبيع، ويكون البيع في هذا الفرض، ائتمانيا بالنسبة لكلا الطرفين، فالبايع يأتّم المشتري على الثمن ويأتّم المشتري البائع على الملكية.⁽⁵⁾

ولا يقتصر دور شرط الاحتفاظ بالملكية على الدور التأميني السابق، بل يمكن أن يتضمنه العقد لأسباب عديدة ومتنوعة، كمن يبيع محلا تجاريا مع الاحتفاظ بملكيته لمدة معينة، حتى يضمن عدم تصرف

المشتري في المحل لشخص أجنبي تخشى منافسته، والهبة المستترة في صورة بيع حيث يحتفظ الواهب بملكته للعين لمدة يخشى فيها سوء تصرف الموهوب له فيها، ومن يبيع شيئا مقابل التزام المشتري بأداء أعمال وخدمات معينة ويحتفظ بملكية المبيع الوقت اللازم لإنجاز هذه الأعمال، والبيع الذي يشترط فيه البائع إيرادا مرتبا مدى الحياة، ويحتفظ فيه بملكية الأرض المبيعة حتى يضمن بذلك أن يوفر له المشتري أسباب المعيشة⁽⁶⁾

وإذا كان الغالب في العمل أن شرط الاحتفاظ بالملكية يرد في عقد البيع، فليس هناك ما يمنع من ورود الشرط المذكور في أي اتفاق آخر ناقل للملكية، مثال ذلك: الشريك الذي يحتفظ بملكية الحصة المقدمة في الشركة لفترة يضمن فيها جدية باقي الشركاء في الوفاء بالتزاماتهم.

وقد اختلف الفقه الفرنسي قبل صدور قانون 12 مايو 1980 في تحديد الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية، فهناك من ذهب إلى أنه شرط واقف في حين ذهب رأي آخر إلى أنه شرط فاسخ، لكن القانون سالف الذكر أنهى هذا الخلاف واعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية شرطا واقفا⁽⁷⁾.

ولكن في القانون الجزائري والقانون المصري نجد أن المشرع نص صراحة على أن نقل الملكية يكون موقوفا على استيفاء الثمن كله، ولو تم تسليم المبيع، غير أن الفقه المصري مع ذلك يقول بالطبيعة المزدوجة

لهذا الشرط، فهو يرى أن ملكية المبيع تنتقل في هذه الحالة معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستتقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ،⁽⁸⁾ وإن كان لهذا التحليل عدة مآخذ يمكنها إجمالها في الآتي:

- لا يمكن تصور انتقال الملكية إلى المشتري تحت شرط فاسخ، وهي لا تزال بيد البائع موقوفة على تنفيذ الشرط الواقف، لأن ذلك يؤدي إلى ازدواج حق الملكية الذي لم يقل به أحد، وليس له أي سند قانوني.

- صعوبة تحديد الشخص الذي يتحمل تبعة الهلاك في حالة هلاك المبيع بسبب أجنبي، لأن كليهما يعتبر مالكا في هذه الفترة.

- مخالفة النص الصريح للمادة: **430-01** من القانون المدني المصري والتي توافق المادة: **363-1** من القانون المدني الجزائري، واللذان تنصان بصريح العبارة على أن نقل الملكية يبقى موقوفا على شرط تكملة الثمن.

- لا يمكن اعتبار الملكية قد انتقلت إلى المشتري معلقة على شرط فاسخ، في حين أن طرفي العقد قد اتجهت إرادتهما إلى اعتبار الملكية باقية بيد البائع إلى غاية استيفاء الثمن.⁽⁹⁾

هذا وقد أخذ جانب من الفقه بفكرة الأجل، واعتبر أن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف إلى أجل، والفائدة العملية للتفرقة بين الشرط والأجل، تمكن بطبيعة الحال في الأثر الرجعي للشرط، فإذا كان شرط الاحتفاظ بالملكية شرطا واقفا، فإنه بمجرد دفع ثمن البضائع

كاملا فإن المشتري يعتبر مالكا لهذه البضائع من وقت إبرام العقد، وعلى العكس من ذلك إذا نظر إلى شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه أجل واقف، فإن حلول هذا الأجل يؤدي إلى نقل الملكية دون أثر رجعي،⁽¹⁰⁾ وقد أخذ القضاء البلجيكي بوضوح بفكرة الأجل الواقف ولم يأخذ بفكرة الشرط الواقف.⁽¹¹⁾

وواضح أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن الأجل مؤكد بخلاف واقعة الوفاء بكامل قيمة الثمن، إضافة إلى أن الفقرة الرابعة من المادة 363 من القانون المدني الجزائري نصت صراحة على أن المشتري بوفائه لجميع الأقساط يعتبر قد تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

ويرى جانب من الفقه أن البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية يعتبر بيعا باتا، كل ما في الأمر أن نقل الملكية من البائع إلى المشتري وهو أثر من آثار عقد البيع، يتراخى إلى أن يتم دفع الثمن من طرف المشتري، فإذا تم ذلك اعتبر أن الملكية قد انتقلت منذ وقت البيع، وطبقا لهذا الرأي، يقوم العقد وينتج آثاره غير أن التزام البائع بنقل الملكية -والذي يعتبر أثرا من آثار العقد- إلى المشتري يتراخى في التنفيذ إلى غاية تنفيذ المشتري لالتزامه المتمثل في دفع الثمن.⁽¹²⁾

وفي الأخير نقول بأن الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية لا تزال إلى حد الآن محل بحث ونظر، ويرى الدكتور نبيل إبراهيم سعد أن شرط الاحتفاظ بالملكية يعتبر شرطا واقفا فقط، لا يعطي للمشتري حقا

كاملا بالملكية وإنما بعض السلطات التي تتيحها السيطرة المادية والفعالية على الشيء المبيع على إثر تسليمه، هذه السلطات يمكن اعتبارها مكونة لحق عيني ناشئ عن تجزئة حق الملكية، هذا الحق لا يعطي لصاحبه إلا سلطة استعمال الشيء المبيع بحالته، ولا يعطي له سلطة التصرف في هذا الشيء أو استغلاله.⁽¹³⁾

المطلب الثاني: مدى ما يحققه شرط الاحتفاظ بالملكية من ضمان

يمثل شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقولات وسيلة هامة للضمان، تتلاءم في الواقع مع المحل الأساسي للعقد، وهو نقل الحيازة، فإذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن يستطيع البائع أن يطالب باسترداد الشيء المبيع باعتباره مالكا له، مما يجنبه مزاحمة باقي دائي المشتري له.

ولكن ظل هذا الشرط عديم الأثر عندما يكون المدين في حالة إفلاس على أساس 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 الظاهر، ورفض كل من القضاء الفرنسي والمصري نفاذ الشرط في هذه الحالة، أي أن القضاء فضل مصلحة الجماعة على مصلحة البائع انطلاقا من مبدأ المساواة بين الدائنين وحماية الائتمان الظاهري القائم على وجود المنقول في حيازة المدين.⁽¹⁴⁾

وفي فرنسا وبعد صدور قانون 12 مايو 1980 والمسمى قانون Dubanchet أصبح شرط الاحتفاظ بالملكية نافذا في مواجهة باقي الدائنين في حالة الإفلاس، ثم جاء بعد ذلك قانون 25 يناير 1985 الخاص بالتقويم والتصفية القضائية للمؤسسات و أخذ نص المادة 121 بالأساس من نصوص قانون 12 مايو 1980، وقد نص قانون 1985 على أن البضائع المباعة مع شرط الاحتفاظ بالملكية يمكن المطالبة بها في حالة إفلاس المدين، لكن هذه المطالبة يمكن أن تتعطل نتيجة مدد الدفع المحددة من جانب مأمور التفليسة، والتي تنتهي على أقصى تقدير مع انتهاء مدة المراقبة.⁽¹⁵⁾

وبالنسبة للشكليات ووسائل الشهر والعلانية لشرط الاحتفاظ بالملكية فقد اختصرت إلى أقل قدر ممكن، فيكفي أن يكون الشرط مكتوبا، على أكثر تقدير وقت التسليم، والعلة من اشتراط الكتابة هي تجنب كل مناقشة أو غش، بالنسبة لباقي الدائنين الذين أصبح الشرط نافذا في مواجهتهم.⁽¹⁶⁾

وقد أجاز قانون التجارة المصري في المادة: 106-01 أن يتفق في عقد البيع بالتقسيط على احتفاظ البائع بملكية الشيء محل عقد البيع حتى أداء كامل أقساط الثمن، ويترتب على هذا الاتفاق تملك المشتري المبيع عند أداء القسط الأخير، ويشترط القانون في المادة: 106-02 من قانون التجارة المصري لسريان شرط احتفاظ البائع بملكية الشيء

المبيع، والذي لم يتم سداد كامل ثمنه من قبل المشتري في مواجهة الغير، أن يكون عقد البيع بالتقسيط ثابت التاريخ، وأن يكون هذا التاريخ الثابت سابقا على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائن على الشيء المبيع.⁽¹⁷⁾

وحظر التصرف في المبيع قبل الوفاء بكامل أقساط الثمن في المادة: **107-01** من قانون التجارة المصري، وذلك لحماية البائع من ضياع حقوقه، المتمثلة في امتياز البائع والاسترداد في حالة الفسخ، ورتب على ارتكاب هذه المخالفة جزاءين الأول مدني وهو عدم نفاذ التصرف في حق البائع شريطة أن يثبت هذا الأخير أن المتصرف إليه كان عالما وقت إجراء التصرف بعدم وفاء المشتري الثمن بأكمله، فضلا عن حق البائع في مطالبة المشتري بأداء الأقساط الباقية فورا (المادة: **107-02** من قانون التجارة المصري)، فإن فشل البائع في هذا الإثبات نفذ التصرف في حقه لكون المتصرف إليه حسن النية، أما الجزاء الثاني فيتمثل في اعتبار مخالفة الحظر جريمة يعاقب عليها المشتري بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.⁽¹⁸⁾

أما في القانون الجزائري فإنه لا وجود لنص يماثل ما ورد في قانون **12** مايو **1980** في فرنسا، ولا يوجد نص مماثل لما جاء به القانون المصري في المادتين: **106** و **107** من قانون التجارة المصري، وعلى

ذلك فإن البائع بعد الحكم بإفلاس المشتري يجد نفسه ضمن جماعة الدائنين.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه يجوز نقل شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان إلى الغير، ويكون ذلك إما عن طريق حوالة الحق في الثمن، أو الحلول الاتفاقي، أو التنازل عن عقد البيع ذاته.⁽¹⁹⁾

المبحث الثاني: نقل الملكية على سبيل الضمان

ترتب على عدم فاعلية التأمينات العينية ظهور نقل الملكية على سبيل الضمان، كوسيلة من بين وسائل أخرى، لضمان حق الدائن، ويتم ذلك بعقد ينقل بمقتضاه المدين ملكية مال معين على سبيل الضمان لحق الدائن، على أن يلتزم هذا الأخير بإعادة نقل الملكية إلى المدين مرة أخرى بعد الوفاء بالدين أو ما يقوم مقامه، وللوقوف على مدى ما يحققه نقل الملكية من ضمان، سنعرض لتطبيقين من تطبيقات نقل الملكية على سبيل الضمان الأول بيع الوفاء والثاني التصرف الائتماني.

المطلب الأول: بيع الوفاء

بيع الوفاء يعتبر طريقاً من طرق التأمين، يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائنه، فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ، هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات للدائن، فيفسخ البيع ويعود المبيع إلى ملك البائع بأثر

رجعي، فالبايع وفاءً هو المدين، والمشتري وفاءً هو الدائن، ويتجرد الأول عن ملكه للثاني على أمل استرداده في المستقبل.⁽²⁰⁾

ويمكن تعريف بيع الوفاء أيضا بأنه: عقد بمقتضاه يحتفظ البائع لنفسه بحق استرداد الشيء في مقابل رد الثمن الأصلي والمصروفات خلال مدة معينة (لا تتجاوز خمس سنوات في فرنسا المادة 1609 من القانون المدني الفرنسي، وثلاث سنوات في قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة: 473).⁽²¹⁾

وبيع الوفاء يتطلب لانعقاده أركان البيع المتطلبة في أي عقد بيع آخر، من رضا المتعاقدين، المبيع والثمن، ولا يشترط التسليم، وهو بيع معلق على شرط فاسخ، هو أن يرد البائع إلى المشتري المبالغ المتفق عليها -وهي غالبا الثمن والمصروفات- في مدة معينة، فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ البيع واعتبر كأن لم يكن، ورجعت ملكية المبيع إلى البائع واعتبر كأنه لم يخرج من ملكه أصلا.⁽²²⁾

وحتى يعتبر هذا الشرط صحيحا يجب توافر أمرين، الأول أن يكون الشرط معاصرا لعقد البيع ولو لم يكن مذكورا في عقد البيع ذاته، فالمعاصرة الذهنية تكفي، فإذا تخلف الشرط عن عقد البيع فإن البيع ينعقد باتا، ويكون الشرط اللاحق إما وعدا بالبائع معلقا على شرط واقف تبعا لنية المتعاقدين، والثاني ألا تزيد المدة التي يصح فيها الاسترداد على خمس سنوات في التقنين المدني المصري السابق والتقنين الفرنسي.⁽²³⁾

ويستعمل البائع حق الاسترداد بمجرد إظهار البائع استعداده للمشتري بأنه سيدفع له فورا الثمن والمصروفات، فيتم الاسترداد بالإرادة المنفردة من جانب البائع الذي يعلن من خلالها عن رغبته في استرداد المبيع مع استعداده لرد الثمن والمصاريف، ويعتبر القضاء الفرنسي أن الاسترداد على هذا النحو يكون نفسه معلقا على شرط واقف، ويتحقق الشرط بأن يرد البائع للمشتري فعلا الثمن والمصروفات فإن لم يردها اعتبر الاسترداد كأن لم يكن فيخلص للمشتري ملك المبيع باتا، ويأمن بذلك مزاحمة دائني البائع.⁽²⁴⁾

وفي القانون المدني الجزائري تنص المادة: **396** على أنه: "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين." وهذا النص يقرر بطلان بيع الوفاء الذي كان جائزا في ظل تطبيق قواعد القانون الفرنسي. والحكم الخاص ببطالان بيع الوفاء يسري على العقود التي تبرم بعد العمل بالقانون المدني، أما العقود التي أبرمت قبل العمل بأحكامه فتكون صحيحة.

ويتضح من النص السابق بأن بيع الوفاء -وهو بيع معلق على شرط فاسخ- يعتبر باطلا، لكن فيما عداه من بيوع معلقة على شرط فاسخ تعتبر صحيحة، ولذلك يجب التفرقة لتحديد منطقة بيع الوفاء حتى يختص وحده بالبطلان.⁽²⁵⁾

ولا صعوبة في تمييز الشرط الوفاي عن الشرط الفاسخ غير المتعلق بإرادة البائع، ذلك أن الشرط الوفاي هو شرط يتعلق حتما بإرادة البائع، إذ هو يسترد المبيع متى أعلن إرادته في الاسترداد، فإذا كان الشرط الفاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلقا بها وأمر آخر خارج عنها، لم يكن هذا الشرط الفاسخ شرطا وفائيا، وكان البيع المعلق عليه بيعا صحيحا. (26)

وقد يدق الأمر عندما يكون الشرط الفاسخ متعلقا بإرادة البائع، فقد يكون الشرط المتعلق بإرادة البائع ليس شرطا وفائيا كأن يبقى البائع لنفسه فسخة للتروي كما في البيع مع الاحتفاظ بحق العدول أو البيع المقترن بخيار الشرط، ففي هذه الحالة يكون الشرط صحيحا والبيع صحيحا، أما إذا كان البائع قد جعل لنفسه حق الفسخ آملا أن يسترد المبيع برد الثمن، ففي هذه الحالة يكون الشرط وفائيا فيبطل ويبطل معه البيع.

ولا يعتبر بيع وفاء من الناحية الفنية البيع الذي يعقبه وعد من جانب المتصرف إليه بإعادة البيع، أو الوعد بالبيع من جانب المالك والمقترن بوعد مقابل من جانب المستفيد بإعادة البيع، هذه العمليات تؤدي إلى نتيجة مشابهة تقريبا لبيع الوفاء ولكنها لا تخول أصحاب الشأن إلا حقوقا أضعف بكثير مما يخوله بيع الوفاء، حيث لا يكون لهم بمقتضى هذه التصرفات إلا حقوق شخصية. (27)

وبيع الوفاء يعد وسيلة من وسائل الائتمان في البلدان التي تجيزه، فالمقترض ينقل إلى المقرض ملكية مال على سبيل الضمان، وهنا يكون الدائن بمنأى عن إعسار أو إفلاس المدين، ولا يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين، ويضمن الدائن حقه بتملك المال دون حاجة إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يفرضها الرهن الرسمي.⁽²⁸⁾

ويختلف الرهن الحيازي عن بيع الوفاء في أن الراهن لا يتجرد عن الملك بل عن الحيازة فقط، وفي الرهن الرسمي لا يتجرد الراهن عن الملك ولا عن الحيازة، وظاهر أن الرهنيين يفضلان بيع الوفاء من هذه الناحية، ولكن بيع الوفاء من ناحية أخرى يمتاز عن كل من الرهنيين، فهو يمتاز على الرهن الحيازي بأن المبيع وفاء إذا هلك في يد المشتري هلك عليه دون البائع، أما إذا هلكت العين المرهونة في يد المرتهن فإنها تهلك على الراهن دون المرتهن، ثم إن المشتري في بيع الوفاء لا شأن له ببقية أموال البائع الخارجة عن المبيع، أما المرتهن فله عدا حقه العيني على الشيء المرهون حق شخصي تضمنه جميع أموال الراهن، ويمتاز بيع الوفاء على الرهن الرسمي بهاتين الميزتين، وبأنه لا حاجة فيه إلى ورقة رسمية والرهن الرسمي لا بد لانعقاده من هذه الورقة، وبأنه يجوز في العقار وفي المنقول، والرهن الرسمي لا يجوز إلا في العقار.⁽²⁹⁾

غير أن بيع الوفاء له عدة سلبيات في مجال الضمان تستند كلها على أن بيع الوفاء يجرد البائع من ملكية الشيء وحيازته وما يترتب على

ذلك من تبديد للقدرة الائتمانية للمدين، بخلاف الرهن الذي لا يترتب عليه تجريد للراهن من الملكية.

المطلب الثاني: التصرف الائتماني

التصرف الائتماني عقد بمقتضاه يتصرف شخص إلى آخر في مال معين على سبيل الضمان لحق معين، على أن يلتزم المتصرف إليه بنقل ملكية هذا المال مرة أخرى إلى المتصرف إذا لم يكن هناك محل على الإطلاق لعمل هذا الضمان.

وقد عاد التصرف الائتماني للظهور وذلك لمواجهة الحاجة إلى ضمان قوي لا يعرض صاحبه للمخاطر التي يتعرض لها صاحب التأمين العيني في حالة إفلاس المدين في الوقت الحاضر في تشريعات بعض الدول.⁽³⁰⁾

ويتميز التصرف الائتماني كوسيلة للضمان على الرهن الحيازي الوارد على القيم المنقولة بالذات، من حيث وسائل تنفيذ الضمان، وكذلك من حيث ممارسة حق التصويت الذي تعطيه الأسهم.⁽³¹⁾

ويتميز التصرف الائتماني عن بيع الوفاء وإن كان كل منهما يقوم على نقل الملكية على سبيل الضمان، في أن بيع الوفاء تجتمع فيه جميع أركان عقد البيع، من رضا ومبيع وثمان، غاية ما في الأمر أن البيع هنا معلق على شرط فاسخ هو رد البائع الثمن والمصاريف، أما التصرف

الائتماني فلا شأن له بالبيع لأن المتصرف إليه لم يدفع أي مقابل (ثمن)، ولكن نقل الملكية يتم على سبيل الضمان، أي في مقابل منح الائتمان للمدين الائتماني، وعلى هذا فإن منح الضمان في التصرف الائتماني يتم بوسيلة مستقلة ومنفصلة عن رابطة الالتزام، على عكس بيع الوفاء الذي يتضمن في ذاته العملية الائتمانية ووسيلة ضمانها. (32)

ويترتب على التصرف الائتماني - كما سبق القول - نقل ملكية الشيء إلى المتصرف إليه، لكن نقل الملكية في هذا التصرف ليس مقصودا لذاته وإنما لتحقيق غاية أخرى وهي الضمان، وقد انعكست هذه الطبيعة على أحكام التصرف الائتماني، فإذا تخلف المدين عن الوفاء بما عليه من دين أو لم ينقض هذا الدين بأي سبب من أسباب الانقضاء الأخرى تصبح ملكية الدائن ملكيةً باثة ونهائية، أما في غير ذلك من الحالات فإنه يجب أن تعود ملكية الشيء محل التصرف الائتماني إلى المدين مرة أخرى بمقتضى الالتزام بالرد الناشئ عن هذا التصرف. (33)

ويترتب على التصرف الائتماني أن يصبح الدائن الائتماني مالكا للشيء محل التصرف، ويستطيع أن يتصرف فيه للغير، ويكون هذا التصرف نافذا في حق المدين الذي فقد كل حق عيني على الشيء، لكن إذا قام المدين بالوفاء بالتزامه بعد ذلك، فإن الدائن لا يستطيع أن يرد إليه الشيء محل التصرف، وبالتالي يصبح مسئولاً أمام المدين. (34)

فمصدر قوة التصرف الائتماني تكمن في أن الدائن لم يعد يخشى أي شيء على حقه، ولكن المدين هو من أصبح يخشى عدم استطاعته استرداد الشيء محل التصرف الائتماني، فالدائن يقع على عاتقه مجرد التزام شخصي بالرد ناشئ عن التصرف الائتماني، هذا الالتزام التزم بعمل عند عدم تنفيذه يتحول إلى دفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض.

وفي حالة إفلاس المدين، فإن الدائن لا يخشى شيئا، حيث أن الشيء محل التصرف الائتماني قد انتقلت إليه ملكيته، ولم يعد يدخل في الضمان العام للمدين، وبالتالي لا يتعرض لأية مزاحمة من أحد، فالملكية تمثل هنا ضمانا قويا ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المدين⁽³⁵⁾.

خاتمة:

يتبين من خلال ما سبق بأن الضمانات على اختلافها تصب في مصلحة الدائن والمدين، لأنها تضمن للدائن استيفاء حقه، وتقوي مركز المدين فتحمل الدائن على منحه الائتمان المطلوب دون الخشية على حقه من الضياع.

وقد دفع عجز الضمانات المعروفة وعدم قدرتها على مواكبة التطورات السريعة التي تجري في المعاملات المالية والاقتصادية إلى البحث عن وسائل بديلة للوسائل التي كانت معروفة، فاستجدوا بنظام الملكية، وحاولوا تطويعه ليصبح ضمانا من ضمانات الائتمان. وقد كانت

الوسيلة إلى ذلك إما الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، كشرط الاحتفاظ بالملكية، وإما بنقل الملكية على سبيل الضمان، كبيع الوفاء والتصرف الائتماني.

وفي هذا يظهر جليا خروج نظام الملكية عن وظيفته الأساسية، كحق عيني أصلي، يخول صاحبه الاستئثار بمنافع الشيء، ليؤدي وظيفة أخرى وهي الضمان، وقد ترتب على ذلك عدم وضوح الأحكام المطبقة في هذا الصدد، ونقترح أن ينظم شرط الاحتفاظ بالملكية تنظيما محكما ليحقق الأهداف المرجوة، كتنظيم وسائل الشهر والعلانية لحماية الغير منه.

كما أن العلة غير واضحة من تقرير بطلان بيع الوفاء، ومشروعية هذا البيع لم تؤد إلى الأضرار التي توقعها واضعو القانون المدني كما يظهر جليا في البلدان التي تأخذ به مثل فرنسا ولبنان، وفي الأخير نقول أن التصرف الائتماني قد أثبت جدواه في مجال الائتمان، بحيث أنه أثبت سهولته وفعاليته عن الرهن الحيازي، في مجال ضمان الديون.

الهوامش:

- 1 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، بدون طبعة، بدون سنة، ص: 25.
- 2 - تامر ريمون فهميم، ضمانات الائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012، ص: 09.
- 3 - شراين حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة، بدون طبعة، بوزريعة - الجزائر، سنة: 2011، ص: 83.
- 4 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2007، ص: 14.
- 5 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 14.

- 6 - محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2003، ص: 26.
- 7 - محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق، ص: 29.
- 8 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت - لبنان، سنة: 2000، ص: 173.
- 9 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 33.
- 10 - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص: 92.
- 11 - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ص: 191.
- 12 - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص: 94.
- 13 - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال، المرجع السابق، ص: 50.
- 14 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، المرجع السابق، ص: 59.
- 15 - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال، المرجع السابق، ص: 52.
- 16 - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص: 100.
- 17 - سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري (العقود التجارية وعمليات البنوك)، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، سنة: 2000، ص: 387.
- 18 - علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، سنة 2001، ص: 44.
- 19 - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال، المرجع السابق، ص: 56.
- 20 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص: 148.
- 21 - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية مزيّدة ومنقّحة، الإسكندرية، سنة: 2004، ص: 50.
- 22 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، المرجع السابق، ص: 26.
- 23 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 109.
- 24 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص: 155.
- 25 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 110.
- 26 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص: 167.
- 27 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 112.

- 28 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص: 27.
- 29 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص: 148.
- 30 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص: 27.
- 31 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 118.
- 32 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص: 27.
- 33 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 120.
- 34 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت- لبنان، سنة: 2000، ص: 55.
- 35 - نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، المرجع السابق، ص: 122، محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، 26.