الدكتور المهدي سالم

نائب رئيس المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء

التنظير لملكية الديون في ضوء التشريع المغربي

(دراسة نقدية لمعالجة نظرية تملك الحقوق الشخصية)

- نطاق حق الملكية في القانون المغربي؛
- التكييف المالي للديون محل الملكية بالمغرب؛
- اكتساب ملكية الدين في القانون المغربي؛
- سلطات مالك الدين في التشريع المغربي.

الطبعة الأولى 2025

الفهرس

مقدمة 5

الباب الأول

مؤيدات تكريس المفهوم القانوني لملكية الديون

الفصل الأول :اتساع نطاق حق الملكية في القانون المغربي 28

الفرع الأول: المقاربة الفقهية لمحتوى حق الملكية 30

المبحث الأول: تطوّر المفهوم القانوني لحق الملكية 31

المطلب الأول : تحرّر الفكر القانوني المعاصر من مادية حق الملكية 33

الفقرة الأولى : تعريف حق الملكية وفق المذهب الشخصي 34

الفقرة الثانية : تعريف حق الملكية وفق المذهب الموضوعي 36

الفقرة الثالثة : تعريف حق الملكية وفق المذهب المختلط 37

الفقرة الرابعة : رجاحة المذهب الحديث القائم على عنصر الاستئثار 38

المطلب الثاني : حق الملكية من منظور الفقه الإسلامي 39

الفقرة الأولى: نظرية الحكم الشرعي 40

الفقرة الثانية : نظرية الاتصال والارتباط 41

الفقرة الثالثة : نظرية القدرة الشرعية على التصرف 42

الفقرة الرابعة : نظرية الاختصاص الحاجز 42

المطلب الثالث: تكريس نظرية الاستئثار في التشريعات المعاصرة 44

الفقرة الأولى: عجز النظرية المادية عن تفسير حالة الشيّاع 45

الفقرة الثانية: عجز النظرية المادية عن تبرير حق الانتفاع 48

المبحث الثاني: المدلول الحقيقي للشيء محل الملكية 51

المطلب الأول: انفتاح القانون الروماني على ملكية الأشياء والحقوق 52

الفقرة الأولى: اعتراف القانون الروماني بملكية الأموال المعنوية 55

أولا : قراءة في مقتضيات مدونة جاستنيان institutes justinien 56

ثانيا : قراءة في مقتضيات مدونة « كايوس» Gaïus 57

الفقرة الثانية: انفتاح القانون الروماني على ملكية الحقوق 59

المطلب الثاني: انفتاح الفقه الإسلامي على ملكية الأعيان والمنافع والحقوق 62
المطلب الثالث: تجاوز القوانين المدنية المعاصرة لمادية محل الملكية 65
الفقرة الأولى: تحديد محل الملكية في القانون المدني الفرنسي 66
الفقرة الثانية: تحديد محل الملكية في القانون المدني للكيبيك 68
الفقرة الثالثة: تحديد محل الملكية في ظهير الالتزامات والعقود المغربي 69
الفقرة الرابعة : انفتاح التشريعات العربية على المفهوم الواسع لمحل الملكية 73
المطلب الرابع : المفهوم الحديث لمحل الملكية 75
الفقرة الأولى: جهود الفقه لتحرير محل الملكية من طابعه المادي 76
الفقرة الثانية : ازدواجية مفهوم المال لدى الفقه التقليدي 78
الفرع الثاني: تمديد نطاق الملكية إلى الأموال المعنوية 82
المبحث الأول: تمديد نطاق حق الملكية للأصول التجاري 84
المطلب الأول : أسس تمديد نطاق الملكية للأصول التجارية 85
الفقرة الأولى: نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني للأموال 86
الفقرة الثانية: نظرية المجموع الواقعي للأموال في الأصل التجاري 89
الفقرة الثالثة: نظرية الملكية المعنوية أو التجارية للأصل التجارية 90
المطلب الثاني: خضوع الأصول التجارية لنظام الملكية 91
الفقرة الأولى : تسخير الشكلية لضبط عنصر الزبناء 92
الفقرة الثانية: تسخير الشكلية لضبط عنصر الحق في الكراء 95
المبحث الثاني: امتداد نطاق الملكية إلى الإبداع الأدبي والصناعي 97
المطلب الأول: امتداد نطاق الملكية إلى الإبداع الأدبي والفني 98
الفقرة الأولى: التأسيس الفقهي لنظرية الملكية الأدبية والفنية 99
أولا: محاولات فقهية لتكييف علاقة المؤلف بمصنفه 100
ثانيا: رجاحة نظرية الملكية الفنية والأدبية 101
الفقرة الثانية: تبني المشرع المغربي لنظرية الملكية 103
أولا : عنصر الاستئثار في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة 104
ثانيا : عنصر القيمة المالية للمصنف الأدبي أو الفني 106
المطلب الثاني : امتداد نطاق الملكية إلى الإبداع الصناعي 108

أولا : اعتماد السند الورقي لإضفاء الطابع المادي على الدين 153
ثانيا : التكييف المادي لنظام القيد في الحساب 155
الفقرة الثانية : اعتماد الفقه المعاصر مفهوم الملكية المعنوية 156
أولا : القيم المنقولة مجموعة حقوق معنوية 157
ثانيا: الإبقاء على نظام الملكية رغم إلغاء السند الورقي 158
المطلب الثالث: توسيع دائرة الديون الخاضعة لنظام الملكية 160
الفقرة الأولى: ملكية سندات القرض بنوعيها 161
أولا: ملكية سندات القرض العادية 161
ثانيا: ملكية سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم 163
الفقرة الثانية: ملكية سندات الديون القابلة للتداول 164
الفقرة الثالثة: ملكية حصص صناديق التوظيف الجماعي للتسنيد 166
أولا: توسيع دائرة الديون القابلة للتسنيد 168
ثانيا: توسيع دائرة الأشخاص المبادرة إلى التسنيد 169
المبحث الثاني: ملكية دين مقابل الوفاء 170
المطلب الأول : اعتماد نظام الملكية لتحويل دين مقابل الوفاء 171
الفقرة الأولى : تحديد دين مقابل الوفاء 171
الفقرة الثانية : الغاية التشريعية من اعتماد نظام الملكية لتحويل مقابل الوفاء 174
أولا : فعالية نظام الملكية في تحويل الدين بشكل فوري 174
ثانيا : اعتماد نظام الملكية لتجميد دين مقابل الوفاء لفائدة الحامل 175
المطلب الثاني: الاستعانة بقانون الصرف لتثبيت ملكية الدين 177
الفقرة الأولى : تداول الورقة التجارية بعيدا عن سببها 178
الفقرة الثانية : اعتماد مؤسسة القبول لتثبيت ملكية مقابل الوفاء 179
المبحث الثالث: ملكية الديون المهنية 182
المطلب الأول : تحويل ملكية الدين المهني ضمانا لائتمان 183
الفقرة الأولى : حوالة الدين المهني بين الملكية والرهن 184
الفقرة الثانية : حماية المؤسسة البنكية المحال لها بالدين المهني 186
المطلب الثاني : تمليك الديون المهنية للمؤسسة البنكية مقابل تسبيقات 187

الباب الثاني

النظام القانوني لملكية الديون في التشريع المغربي

الفصل الأول : اكتساب ملكية الديون في القانون المغربي 193

الفرع الأول: اكتساب ملكية الديون في إطار القواعد العامة 193

المبحث الأول: الاكتساب الإرادي لملكية الديون 194

المطلب الأول: اكتساب ملكية الديون عن طريق البيع 195

الفقرة الأولى: بيع الديون في إطار قواعد القانون المدني 196

أولا : رضائية عقود تفويت الديون في القانون المغربي 198

ثانيا : الآثار المترتبة عن تفويت الديون 201

الفقرة الثانية: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي 207

المطلب الثاني: اكتساب ملكية الديون عن طريق الحلول 209

الفقرة الأولى: الحلول كآلية لاكتساب ملكية الديون 209

أولا : تقنية الحلول القانوني في القانون المدني المغربي 210

ثانيا : تقنية الحلول الاتفاقي في القانون المدني المغربي 212

الفقرة الثانية: انتقال ملكية الدين نتيجة الحلول 215

أولا : استمرارية الحق الشخصي بعد أداء الدين 216

ثانيا : أحقية الموفي في الرجوع بدعوى الحلول 218

الفقرة الثالثة : عقود شراء فواتير الديون التجارية 220

المطلب الثالث : اكتساب ملكية الدين عن طريق عقد القرض 223

الفقرة الأولى : تكييف القرض ضمن العقود الناقلة للملكية 224

الفقرة الثانية : الملكية المقيّدة في القروض المخصصة 226

المطلب الرابع: الإمكانية النظرية لاكتساب ملكية الديون عن طريق الحيازة 228

الفقرة الأولى: تطبيق قواعد الحيازة المادية على الديون 229

أولا: السيطرة الفعلية على سند الدين 230

ثانيا: شرط حسن النية لدى حائز سند الدين 231

الفقرة الثانية: اكتساب ملكية الديون عن طريق الحيازة المعنوية 233

أولا : الإمكانية النظرية لحيازة الحقوق الشخصية 233

ثانيا :حيازة الحقوق الشخصية في القانون المغربي..... 236
المبحث الثاني: اكتساب ملكية الديون نتيجة الوفاة..... 239
المطلب الأول: اكتساب ملكية الديون عن طريق الإرث..... 239
الفقرة الأولى: خلافة الدائن الميت في مجموع ذمته المالية..... 240
الفقرة الثانية: خصوصية انتقال حقوق الدائن إلى ورثته..... 243
المطلب الثاني: اكتساب ملكية الديون عن طريق الوصية..... 247
الفقرة الأولى : انتقال حقوق الدائن مع الأموال الموصى بها..... 248
الفقرة الثانية: خصوصية اكتساب ملكية الديون عن طريق الوصية..... 250
المبحث الثالث: الاكتساب الجبري لملكية الديون..... 252
المطلب الأول: الديون محل الحجز لدى الغير..... 253
المطلب الثاني: انتقال ملكية الدين بالمصادقة على الحجز لدى الغير..... 256
الفرع الثاني: الأشكال الخاصة لاكتساب ملكية الديون..... 259
المبحث الأول: اكتساب ملكية الديون عن طريق تقييد القيم المنقولة في الحساب..... 260
المطلب الأول: خضوع الديون المجسدة في القيم المنقولة لنظام القيد في الحساب..... 261
الفقرة الأولى: الديون الخاضعة لنظام القيد في الحساب..... 262
أولا : انتقال الديون المجسدة في قيم منقولة أصلية..... 262
ثانيا : انتقال الديون المجسدة في قيم منقولة بالمماثلة..... 264
الفقرة الثانية: الديون المستثناة من نظام القيد في الحساب..... 267
المطلب الثاني: لحظة انتقال ملكية الديون المجسدة في القيم المنقولة..... 268
المبحث الثاني: التظهير الناقل لملكية دين مقابل الوفاء..... 271
المطلب الأول: خضوع التظهير الناقل للملكية للقواعد العامة للتصرفات القانونية..... 272
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لنقل ملكية دين مقابل الوفاء..... 275
الفقرة الأولى: الفترة التي يمكن خلالها تحويل ملكية مقابل الوفاء..... 275
الفقرة الثانية: تجسيد إرادة تحويل ملكية مقابل الوفاء..... 276
المبحث الثالث : اكتساب الديون المهنية عن طريق التقييد في الجدول..... 278
المطلب الأول : الأثر الناقل لملكية الديون المهنية..... 279
المطلب الثاني : كيفية انتقال ملكية الديون المهنية..... 280

الفصل الثاني: سلطات مالك الدين 283
الفرع الأول: ممارسة الدائن لسلطة الانتفاع بالدين 284
المبحث الأول: الإمكانية النظرية والتشريعية للانتفاع بالحقوق 285
المطلب الأول : الإمكانية النظرية للانتفاع بالحقوق المعنوية 286
الفقرة الأولى : المفهوم المعاصر القائم على الاستئثار بالانتفاع 286
الفقرة الثانية : حماية حق الاستئثار بالانتفاع 288
المطلب الثاني : الإمكانية التشريعية للانتفاع بالحقوق 289
الفقرة الأولى : انتفاع مالك الأصل التجاري بالحق في الكراء 289
الفقرة الثانية: الانتفاع بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 292
الفقرة الثالثة: الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية 294
المبحث الثاني : ممارسة الدائن لحقي الاستعمال والاستغلال 296
المطلب الأول: ممارسة الدائن لحق الاستعمال 296
الفقرة الأولى : ممارسة حق الاستعمال عن طريق المطالبة بالدين واستخلاصه 297
الفقرة الثانية : تكييف الديون ضمن دائرة الأموال التي تستهلك بالاستعمال 300
المطلب الثاني: ممارسة الدائن لحق الاستغلال 302
الفقرة الأولى : الاستغلال حق يخوّل الحصول على ثمار الشيء 302
الفقرة الثانية : استخلاص الفوائد المترتبة على الدين 304
المطلب الثالث : أحقية الدائن في المطالبة باسترداد الدين 305
الفرع الثاني: ممارسة الدائن لسلطة التصرف في الدين 307
المبحث الأول: محتوى حق التصرف في المال 308
المطلب الأول : صلاحية تفويت المال إلى الغير 309
الفقرة الأولى : تفويت الأصل التجاري والحق في الكراء 309
الفقرة الثانية : تفويت حقوق الملكية الصناعية 311
الفقرة الثالثة : تفويت حقوق الملكية الأدبية والفنية 313
المطلب الثاني : رهن المال كوجه من أوجه التصرف 315
الفقرة الأولى : أحقية المالك في رهن الأصل التجاري 316
أولا: رهن الأصل التجاري من طرف شريك سجل نفسه كمالك وحيد 317

ثانيا: إشكالية اجتماع ملكية الأصل التجاري والعقار في يد نفس الشخص 318
الفقرة الثانية: رهن حقوق الملكية الصناعية 320
الفقرة الثالثة : رهن الحق المالي للمؤلف 322
المطلب الثالث : إتلاف المال والتخلي عنه كوجه من أوجه التصرف فيه 322
المبحث الثاني: ممارسة الدائن لمختلف أشكال حق التصرف 324
المطلب الأول : خصوصيات تفويت ملكية الديون 325
الفقرة الأولى : تفويت الديون بين الإبقاء على السند الورقي وإلغائه 325
الفقرة الثانية : خصوصية تحويل ثمن البيع قبل الوفاء 326
المطلب الثاني : أحقية الدائن في رهن الدين 327
الفقرة الأولى : رهن الديون في إطار التعديل الجديد لمدونة التجارة 328
الفقرة الثانية: رهن الديون المجسدة في الأوراق التجارية 330
الفقرة الثالثة: رهن الديون المجسدة في قيم منقولة 332
الفقرة الرابعة : رهن الحسابات البنكية وحسابات السندات 336
الفقرة الخامسة : رهن الصفقات العمومية 337
المطلب الثالث: سلطة الدائن في التنازل عن الدين 341
الفقرة الأولى: إمكانية تصرف الدائن في سند الدين 343
الفقرة الثانية : سلطة الدائن في إبراء المدين من الدين 344
خاتمة 350
الفهرس 353

هذا الكتاب

أولا- التنظير لملكية الديون في ضوء التشريع المغربي: دراسة نقدية لمعالجة تملك الحقوق الشخصية، مؤلف يندرج في إطار الدراسات والمقاربات الساعية في مجملها إلى الشرح النظري والعملي لملكية الديون من منطلق التصور الأصلي لحق الملكية ورصد تطوره القانوني، وذلك بالتطرق لماهيته في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وتحديد مدلوله في القانون المغربي وبعض التشريعات المقارنة، وصولا الى المقاربة الحديثة لحق الملكية التي تجعله يمتد ليشمل الأموال المعنوية خاصة ملكية الأصول التجارية وملكية الإبداع الأدبي والصناعي وملكية القيم المنقولة، وملكية دين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية. ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إن الدراسة شملت أيضا التكييف المالي للديون محل الملكية، وذلك بإبراز الصفة الاستثنائية في الحقوق الشخصية وكذا قيمتها الاقتصادية والمالية، ليمتد البحث إلى رصد تكريس المشرع المغربي لملكية الديون في مجموعة من المعاملات التجارية.

ثانيا- التنظير لملكية الديون في ضوء التشريع المغربي: دراسة نقدية لمعالجة تملك الحقوق الشخصية، دراسة جامعية وافية تجيب عن الإشكاليات الكبرى المتعلقة باكتساب ملكية الديون في إطار القواعد العامة التي تتم إما بالاكتساب الإرادي المجسد في بيع الفواتير من خلال عقود الفاكتوزينغ أو عن طريق الحلول، كما تعالج اكتساب ملكية الديون نتيجة الوفاة عن طريق الإرث أو الوصية، و اكتساب ملكية الديون عن طريق التنفيذ الجبري من خلال مسطرة الحجز لدى الغير. وبالموازاة مع ذلك يناقش المؤلف حالات اكتساب ملكية الديون في إطار النصوص الخاصة لاسيما فرضية تقييد القيم المنقولة في الحساب، والتظهير الناقل لملكية دين مقابل الوفاء، واكتساب الديون المهنية عن طريق التقييد في الجدول. كل ذلك، جعل من هذا المؤلف المساهمة العلمية الأولى التي تقدم دراسة وافية لمختلف سلطات مالك الدين، سواء من ناحية ممارسة الدائن لسلطة الانتفاع بالدين أو ممارسته لسلطة التصرف فيه.

مطبعة الأمنية - الرباط 2025

9 789920 791816

160 درهما