



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



رسالة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون
تخصص قانون أعمال

الاعتماد الإيجاري العقاري
(دراسة قانونية)

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

عززي الزين

إعداد الطالب :

خدروش الدراجي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. لشهب حورية	أستاذة التعليم العالي	جامعة محمد خيضر - بسكرة	رئيسا
أ.د. عززي الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر - بسكرة	مقررا ومشرفا
أ.د. نجاح عصام	أستاذ التعليم العالي	جامعة 08 ماي 45 - قالمة	عضوا
د. قروف موسى	أستاذ محاضر "أ"	جامعة محمد خيضر - بسكرة	عضوا
د. قريمس عبد الحق	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الصديق بن يحيى - جيجل	عضوا
د. سعدي عبد الحليم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة منتوري - قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية : 2017 - 2018

مقدمة

يعد الاستثمار شريان الحياة الاقتصادية لما له من أهمية بالغة في التنمية وإنتاج الثروة، والوسيلة إلى ذلك في كل اقتصاد الدول هي المشروعات الاقتصادية، وأي مشروع استثماري مهما كانت طبيعته، اقتصاديا كان أم تجاريا أم زراعيًا... وأيا كان حجمه، كبيرا، أو متوسطا، أو صغيرا بحاجة إلى أموال إنتاجية، سواء كانت منقولات، أو عقارات. وقليلة هي الحالات التي يستعمل فيها صاحب المشروع أمواله الذاتية لاقتنائها، وذلك راجع لتكلفتها المرتفعة من جهة، وتفضيله عدم تجميد أمواله في ثمن شرائها، والاحتفاظ بها لاستخدامها في أمور طارئة أو حالة من جهة أخرى .

لذلك يُفضّل اللجوء إلى طرق التمويل الخارجي، التي منها وسائل التمويل التقليدية كالاقتراض، أو تقسيط الثمن، وهو أمر شاق في الغالب، لأن ذلك يلزم صاحب المشروع تقديم مساهمة شخصية، فضلا عن الضمانات الكبيرة التي قد لا تكون في متناوله .

أمام هذا الوضع، وبحثا عن أساليب جديدة حتى لا يكون تطبيق القواعد التقليدية للعقود عقبة أمام التطور الاقتصادي والتجاري الذي يعرفه النظام الرأسمالي خاصة لما يتسم به هذا النظام من حرية الأفراد في تنظيم اتفقاتهم استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، تم ابتداء آلية جديدة لتمويل المشروعات الاستثمارية، تتمثل فيما أُصطلح عليه " الليزنج leasing "، وترجم إلى الفرنسية باصطلاح " crédit-bail "، وبالعربية " الاعتماد الإيجاري " الذي من شأنه تمكين طالب التمويل من الحصول على حاجة مشروعه الاستثماري من الأموال الإنتاجية واستعمالها والانتفاع بها دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، مع الاحتفاظ للممول بحق الملكية، بحيث يستردها من تفضيل المستعمل إذا توقف عن الدفع، ولهذا الأخير في نهاية العقد حق تملك تلك الأصول في حالات معينة .

ومن الناحية العملية، فإن هذه الآلية (الاعتماد الإيجاري) تتمثل في أن المشروع الذي يرغب في الحصول على أموال إنتاجية . سواء كان قائما، أو كان في طريق

الإنشاء، ولم تكن لديه الأموال اللازمة لاقتنائها، أو لا يحبذ استعمال أمواله الذاتية في ذلك، فإنه يلجأ إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في الاعتماد الإيجاري شارحا لها غرضه، ومدعما طلبه بالمستندات والوثائق اللازمة . فإذا وافقت على تمويله، أوكلت إليه أمر التفاوض باسمها ولحسابها لشراء تلك الأموال الإنتاجية أو تشييدها إذا لم تكن مشيدة، تاركة له أمر تحديد مواصفاتها الفنية، وإجراءات ومواعيد تسليمها، ثم تقوم بتأجيرها له بعقد إيجار محدد المدة، وبمقابل إيجار معلوم، وتكون للمستأجر في نهاية العقد وفي حالات معينة ، ثلاثة خيارات :

الخيار الأول : أن يشتريها كلها أو جزء منها مقابل دفع قيمتها كما تم تحديدها مسبقا في العقد.

الخيار الثاني : أن يعيد تجديد الإيجار لفترة أخرى، وبشروط مغايرة للأولى يتم الاتفاق عليها مجددا .

الخيار الثالث : أن يرد الأموال المستأجرة للمؤجر .

ويرجع البعض ظهور هذه الآلية إلى السومريين منذ ألفي سنة قبل الميلاد، ومنهم من يرجعها إلى قدماء المصريين . غير أن الرأي الغالب يرجع الفضل في ظهورها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، في بداية النصف الثاني من القرن العشرين، ثم انتقلت إلى أوروبا الغربية أوائل الستينات، وبعدها انتشرت في جميع أنحاء العالم مع نهاية القرن العشرين .

وللاعتدال الإيجاري عدة صيغ : منها ما يرد على المنقول، فيسمى الاعتماد الإيجاري للمنقول، ومنها ما يرد على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، ومنها ما يرد على العقارات (الاعتماد الإيجاري العقاري (crédit-bail immobilier)، وهو موضوع هذا البحث .

إدراكا من المشرع الجزائري بأهمية تنظيم هذا النشاط نظرا للمزايا التي يحققها، فقد نظمه بموجب الأمر رقم : 96-09 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996¹، المتضمن

¹ المنشور بالجريدة الرسمية العدد 3 بتاريخ : 14 يناير 1996 .

"الاعتماد الإيجاري"، الذي عرفه في المادة الثامنة منه بأنه : " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله، طرف يدعى " المؤجر " وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار . ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد،

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة،

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر " .

ولما كان لكل عمل أسباب وبواعث، فإن دواعي بحث ودراسة موضوع الاعتماد الإيجاري العقاري عديدة ، و يمكن ذكر بعضها وهي :

أسباب اختيار الموضوع :

يمكن إجمال أهم بواعث اختيار هذا الموضوع في قربه من ميولات الباحث الشخصية بعدما توافرت لديه الشروط التمهيديّة اللازمة لإعداد هذا البحث، وهي الإحاطة بالتشريعات ذات الصلة بالموضوع ، فضلا عن عمله واحتكاكه بالوسط الذي تُمارسُ فيه هذه التقنية وذلك بفضل ممارسته مهنة التوثيق، والاعتماد الإيجاري هو تقنية تعاقدية بامتياز .

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه التقنية مثار جدل لدى الكثير من الاقتصاديين والقانونيين، كما أنها شغلت بال المشرع في العديد من الدول، مما يجعل أي شخص

يسمع عنها أو تعترضه في أي مناسبة كانت، تترك لديه الانطباع بأنه بحاجة إلى التعرف عليها ومحاولة فهمها والتعمق فيها.

وأخيرا فإن هذا الموضوع ومهما كتب حوله يبقى بحاجة إلى زيادة وإثراء، لكونه حديث النشأة . على الأقل في البلاد العربية ومنها الجزائر من جهة، ولكونه متجدد من ناحية ثانية .

أما الغاية من بحث هذا الموضوع فتكمن في الآتي :

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى :

. التعرف على الأسس القانونية للتعامل بالاعتماد الإيجاري العقاري كأسلوب جديد للتمويل.

. إبراز مزايا هذا العقد ، وكشف أو التعرف على معوقاته .

. محاولة معرفة مواطن الظل والنقص التي شابت تنظيم هذه التقنية تشريعا والعمل على إلقاء الضوء عليها ، واقتراح الحل أو البديل المناسب قدر الإمكان لأن كل عمل ابن آدم ناقص ويبقى الكمال لله وحده .

. نشر وزيادة الوعي بأهمية الثقافة المصرفية بشكل عام .

أهمية دراسة الموضوع :

إن عالم المال والأعمال بما يتميز به من حركية ودينامية، كان السبب في ابتكار الاعتماد الإيجاري كوسيلة للتمويل، والذي اقتصر في بادئ الأمر على المنقول لملاءمته مع طبيعة عالم الأعمال، فتحققت بفضل طفرة كبيرة في التجارة والاستثمار بصورة عامة، مما جعل نظامه القانوني والمالي والمحاسبي تكتمل أحكامه وقواعده ، حتى غدت الشريعة العامة لهذه التقنية على اختلاف صورها . وأمام انبهار رجال الأعمال بتطور

وانتشار هذه الصيغة (الاعتماد الإيجاري للمنقول) ، جعلهم يطمحون إلى توسيع نطاقه ليشمل العقار رغم اختلاف طبيعة كل منهما، كون العقار ينظر إليه منذ القدم كعلامة للثراء، ومن الصعب وضعه في حلقة تجارية على عكس المنقول . لذلك فالاعتماد الإيجاري العقاري يعتبر من الموضوعات الحديثة والشائكة في مجال دراسات قانون الأعمال .

إن الاعتماد الإيجاري العقاري - باعتباره وسيلة من وسائل التمويل- ، محل اهتمام كثير من فروع العلم، لكونه نابعا من رغبة الأفراد وشركات الأعمال لتحقيق أقصى حد ممكن من الرفاهية.

فيتناوله علم الإدارة المالية لتحديد معايير المفاضلة بينه وبين وسائل التمويل الأخرى، حيث يمكن أن تستفيد الشركات التي تختار هذا النمط من التمويل، على مزايا جبائية تتمثل في الفرق الإيجابي بين مبلغ الإيجار السنوي و مبلغ الاهتلاك الذي كان من الممكن أن يقيد ضمن حقوق الملكية في حالة ما إذا كان العقار موضوع اقتناء . ويهتم به علم الاقتصاد لدراسة الآثار التي يربتها انتشار هذا النشاط على ميزان المدفوعات ونسبة التضخم والسياسة الائتمانية والنقدية والمالية عموما، وخاصة ما يتعلق بالمعاملة الضريبية¹.

ويهتم الفقه القانوني بدراسته لاسيما الإطار التعاقدية الذي يتم فيه هذا النظام . ومن هنا يتضح أن هذا الموضوع يكتسي أهمية كبيرة نظرية ، وعملية :

فأهميته النظرية ، تكمن في كونه حديث النشأة ليس فقط في الجزائر، ولكن في كثير من الدول، بالإضافة إلى أن هذه الآلية تثير كثيرا من المنازعات حول تنفيذ عقودها، مما يجعل الدراسات والمقالات حولها . حتى وإن وجدت . غير كافية، لا سيما في الجزائر .

¹ د.د عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995 ، دراسة مقارنة ، دار النهضة - القاهرة ، ص 11.

بالإضافة إلى انعدام التطبيقات القضائية، لخلو الساحة القضائية من النزاعات في مادة الاعتماد الإيجاري العقاري، مما يضيف على هذه الدراسة الطابع النظري، وبذلك، فإن دراسته تنصب على جانبه القانوني، دون جوانبه المالية، والاقتصادية، والضريبية، احتراماً للتخصص - لكون هذه الدراسة هي دراسة قانونية .

أما أهميته العملية فتكمن في مرونته مقارنة بوسائل التمويل التقليدية، سواء بالنسبة للتنمية الاقتصادية أو بالنسبة لأطراف العقد .

فبالنسبة للتنمية الاقتصادية يعد الاعتماد الإيجاري من عناصر دفع التنمية الاقتصادية باعتباره آلية مالية جاءت لإغناء مجموعة الوسائل والتقنيات المالية للاستثمارات، فضلاً عن اعتباره وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية.

و بالنسبة لأطراف العقد، فهو شبيه بقرض نقدي الذي يتم إهلاكه خلال فترة الإيجار . وتعتبر الملكية بالنسبة للمؤجر كنوع من الضمان القانوني .

أما من جهة المستأجر فالاعتماد الإيجاري العقاري يعطيه ميلاً لاكتساب مجزاً للمال المؤجر بالتدريج وتسديد الثمن شيئاً فشيئاً بعنوان أقساط الإيجار .

إشكالية الموضوع :

إن إشكالية موضوع الاعتماد الإيجاري العقاري تكمن بالأساس في طبيعة العقار بوصفه خاضعاً لتشريع مدني، حمائي، قديم، ومستقر، يكاد يتصادم ويتناقض مع طبيعة هذه التقنية الجديدة المتسمة بالسرعة والمرونة والائتمان .

غير أنني ارتأيت طرح الإشكالية التالية :

ما مدى انعكاسات خصوصية العقار على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وما هي ميزة وخصوصية هذا العقد ؟ وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيمه ؟.

منهج دراسة الموضوع :

في سبيل بحث ودراسة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تمت الاستعانة بعدة مناهج علمية ، منها المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي ، والمنهج المقارن .
أما عن المنهج الأول الذي يستعمل في تبيان كل علاقة من العلاقات التي تربط أطراف العملية، ولكون الدراسة أوردت الآراء الفقهية المختلفة التي قيلت في كثير من المسائل المتعلقة بهذا العقد .

وعن انتهاج المنهج التحليلي، فقد تم تحليل نصوص هذا القانون، وإيراد ومناقشة الآراء المختلفة التي قيلت حوله .

أما بخصوص المنهج المقارن فإن الدراسة وإن لم تكن دراسة مقارنة إلا أن ضرورة البحث اقتضت إجراء مقارنة بتشريعات الدول التي سبقت الجزائر إلى تنظيمه، لاسيما التشريع الفرنسي باعتباره يأتي على رأس النظام اللاتيني الذي ينتمي إليه التشريع الجزائري ، وذلك لتبيان مدى صحتها ومطابقتها لواقع هذا العقد وطبيعته الخاصة .

الصعوبات التي واجهت بحث الموضوع :

تكمن الصعوبات التي واجهت هذا البحث أساسا في قلة الأبحاث والمراجع المتخصصة، لحدائته لاسيما باللغة العربية، وبالرغم من قلة المراجع التي تم الحصول عليها فإن جلها منسوخ بعضها عن بعض ولا تتضمن جديدا بالقدر الكافي.

أما الصعوبات المتعلقة بالمراجع التشريعية، فيرجع بعضها إلى كثرة النصوص وتنوعها، ويرجع بعضها الآخر إلى سرعة تعديلها، مما يضطر الباحث إلى الاطلاع على جميع الجرائد الرسمية . أما التعليمات التي تصدر عن بعض الدوائر الحكومية المختصة فإن الحصول عليها بات مستحيلا لعدم تعاون الموظفين مع الباحثين والتذرع بسريتها أو وجوب تقديم ترخيص بكشفها وتسليمها.

وتكمن الصعوبة أيضا في الاعتماد الإيجاري في حد ذاته كونه موضوعا اقتصاديا تطلب تنظيمه قانونيا، وهو ما تولد عنه صعوبات في ترجمة وفهم مصطلحاته.

والصعوبة الأخيرة ترجع لحدثة الموضوع وراهنيته في التشريع الجزائري، وبالتالي انعدام التطبيقات القضائية التي من شأنها إزالة الغموض عن كثير من الإشكالات العملية .

خطة البحث :

للإجابة عن إشكالية هذا الموضوع ، تم تقسيمه إلى فصل تمهيدي وبابين :

- الفصل التمهيدي : التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

. الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

وقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : محتوى عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

الفصل الثاني : خصائص عقد الاعتماد الإيجاري العقاري و طبيعته القانونية .

- الباب الثاني : أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

قسم هو الآخر إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

الفصل الثاني : آثار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

الفصل الثالث : انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

الخاتمة .

الفصل التمهيدي : التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

إن أي مجهود لا يكتب له النجاح ما لم نبحث جذوره التاريخية ، إذ أثبتت البحوث و الدراسات أن الاعتماد الإيجاري ضاربة جذوره في أعماق التاريخ ، وأن العهود القديمة عرفت نظاما شبيها به ، والذي كان يحكم العلاقة بين الدائنين والمدينين ، كقيام أحد الأغنياء بتأجير أحد عبيده ، أو أدواته الزراعية ، أو عقاراته إلى أحد العامة مدة فصل أو أكثر¹ . ثم تطور وانتشر مع مرور الزمن لاسيما مع تطور التكنولوجيا والآلات ، ومع تطوره توسع ليشمل صيغا كثيرة ومتنوعة أكسبته أهمية معتبرة . وهو ما سأتناوله في مبحثين : أولهما لمحة تاريخية ، وثانيهما تنوع صور الاعتماد الإيجاري وأهميته.

¹ زياد أبو حصوة : عقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة" دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، ط1، 2005 ، ص 22 . (نقلا عن عبير علي أحمد الحجازي : تمويل الاستثمارات في مجال النقل الجوي ، ص392)

المبحث الأول : لمحة تاريخية عن الاعتماد الإيجاري

إن محاولة دراسة وفهم أية ظاهرة طبيعية أو اجتماعية ، أو اقتصادية ، يقتضي التطرق إلى مكان و ظروف نشأتها (مطلب أول) ، كما أن فهم الظاهرة لا يكتمل ما لم يتم التعرض لمراحل تطورها وانتشارها كظاهرة قائمة بذاتها (مطلب ثان) .

المطلب الأول : نشأة الاعتماد الإيجاري

يرى البعض أن فكرة الاعتماد الإيجاري تعود إلى قدماء المصريين الذين عرفوا نظاما شبيها به منذ ثلاثة آلاف سنة قبل الميلاد ، والذي كان يحكم العلاقة بين المدينين والدائنين، وقد تطور هذا النظام إلى أن أخذ صورتي الرهن الحيازي ، والرهن الرسمي¹ ، بينما يرجع البعض الآخر ظهور الاعتماد الإيجاري إلى السومريين منذ ألفي سنة قبل الميلاد ، حيث تم استخدامه على شكل تأجير تشغيلي في الأدوات الزراعية.

وهناك من يرى أن عقد الاعتماد الإيجاري يستمد جذوره من نظام الاستئمان المعروف في القانون الروماني² ، والذي بمقتضاه يشترط المقرض نقل ملكية الشيء إليه ضمانا لدينه، ومن تم جاءت مجموعة "جستينيان"³ لتتص في الكتاب الثالث⁴ منها على التفرقة بين التأجير التشغيلي ، والتأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) ، والذي أصبح شائعا في أوروبا في العصور الوسطى بسبب القيود الواردة على الملكية . وقد ظهر كفن

¹ فايز نعيم رضوان : عقد التأجير التمويلي ، بدون دار نشر ، الطبعة الثانية 1997 ، ص 14 .

² طه محمد أبو العلا : الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية بالتطبيق على سفن الحاويات ، منشأة المعارف . الإسكندرية ، طبعة 2005 ، ص 5 .

³ د. نجوى إبراهيم البدالي : عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية ، 2005 ، ص 23 .

⁴ قانون جستينيان الأول، هو عبارة عن مجموعة من القوانين التي كنت تتبعها العديد من الأمم المختلفة ، والتي أمر الإمبراطور البيزنطي جستينيان الأول (527 م حتى عام 565 م)، بعضا من رجال الدين المسيحي في مملكته بانتقاء مجموعة من القوانين الرومانية. وعرفت هذه المجموعة باسم كوريس جوريس سيفيلز، وتعني مجموعة القوانين المدنية . كما أطلق عليها أيضا قانون جستينيان .

عرف عن هذه المجموعة أنها من أكبر الإسهامات الرومانية في مجال الحضارة. جمعت بين القوانين الرومانية القديمة والمبادئ القانونية ، ممثلة في عدد من القضايا (<http://ar.wikipedia.org/wiki>) 2017/09/22 .

تمويلي في كنف اقتصاديات النقل في منتصف القرن التاسع عشر نتيجة النهضة الصناعية ، فكان لنمو نظام السكك الحديدية في إنجلترا أثره في ظهور مشكلة التمويل لشراء عربات النقل ذات التكلفة المرتفعة ، مما ساهم في ظهور شركات تأجير عربات السكك الحديدية بهذه التقنية، وقد كان لصدور حكم عن محكمة اللوردات في أواخر القرن التاسع عشر إيذانا بميلاد الاعتماد الإيجاري في صورته الحديثة¹. وتتلخص وقائع القضية في أن أحد الأشخاص باع بيانو بالتقسيط إلى شخص آخر، على أن يسدد ثمنه بأقساط شهرية ، ومن بين ما اتفق عليه هو حق البائع في استرداد المبيع في أي وقت إذا عجز المستأجر عن الأداء ، وذلك إلى غاية الوفاء بجميع أقساط الثمن . إلا أن المستأجر قام برهن البيانو ، وعلى إثر ذلك رفع النزاع إلى محكمة اللوردات ، فقضت بأن المستأجر ليس بمالك للبيانو تأسيسا على أن العقد يجيز للمالك استرجاع البيانو في أي وقت ، وبناء عليه يمكن للمالك استرداد البيانو ، لذلك عد هذا الحكم أول حكم يؤسس لقيام الاعتماد الإيجاري بشكله الحديث² .

غير أن الرأي الغالب يرجع الفضل في ظهور فكرة الاعتماد الإيجاري إلى الولايات المتحدة الأمريكية³، في بداية النصف الثاني من القرن العشرين . ففي هذه الفترة تطورت الحياة من جميع النواحي ، لاسيما الاقتصادية منها ، ومع تطور التكنولوجيا والآلات ، عمدت الشركات الكبرى ومنها شركة "بيل" تحديدا إلى تأجير معداتها بدل بيعها، خوفا من تفكيكها ونقل الاختراعات والابتكارات العائدة لها ، لأن من يستأجر المعدات لا يحق له تفكيكها ، فتطورت بالتالي تقنية الاعتماد الإيجاري إبان هذه الفترة⁴.

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 22 .

² د. إبراهيم سوقي أبو الليل : البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، 1984 ، ص 40 .

³ El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, Dalloz , Paris 1970, p4
أنظر في هذا المعنى أيضا :

- Jaques Coillot : Initiation au leasing ou Crédit-Bail, édition J.Delmas & cie , Paris 1^o édition 1968 , P 10.

⁴ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 25.

بينما يرى رأي آخر¹ ، أنها ظهرت على يد أحد رجال الصناعة الأمريكية (D.P. BOTHE JUNIOR) الذي كان يُشغّل مصنعا صغيرا لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، وكانت منتجاته تتسم بالجودة العالية ، مما دفع القوات المسلحة الأمريكية أثناء الحرب الكورية (1950-1953) إلى طلب تموينها بكميات كبيرة من تلك المواد التي ينتجها مصنعه، ويقدر ما كان العرض مغريا كانت تلبية الطلب غير ممكنة لمحدودية قدرة إنتاج المصنع ، كما أن إمكانيته التمويلية كانت محدودة أيضا، ما دفعه إلى التفكير في شراء تلك المعدات للظفر بالصفقة المربحة المعروضة عليه².

غير انه عاد وفكر في الطابع الظرفي المؤقت لهذه الصفقة ، أي أنه سيعود إلى حالته الابتدائية بمجرد انتهائها، ولن يكون بوسعه استرداد ثمنها أو رد القرض الذي مول به الصفقة أو حتى إمكانية بيع تلك المعدات³ .

لذلك عدل عن فكرة الشراء ، وفكر في استئجار المعدات اللازمة وراح يبحث في إمكانية ذلك .

وبالرغم من أن الوقت لم يكن في صالح بوث كون صفقة العمر فلتت منه لكونه لم يعثر على من يؤجره المعدات المطلوبة ، إلا أن الفكرة ظلت تراوده ، فقد اكتشف من خلال الدراسة التي قام بها أن استئجار المعدات الإنتاجية بدل شرائها أو اقتراض ثمنها سيحقق له أرباحا كثيرة تفوق أرباح مصنعه الصغير ، فراح يسعى لإقناع أصدقائه بالفكرة.

¹ د. العقيد القيم طلال المهتار : البند الجزائي في القانون المدني، أطروحة الدكتوراه ، جامعة باريس للحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية ، غير مطبوعة 1974 ، ص : 237.

² محمد عبد الحميد المجالي : التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري ، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة . الكرك . الأردن ، 2005 ، ص 4.

³ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، ط2، 1998 ، ص 10-11 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

وفعلا تم تأسيس أول شركة ليزينغ في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952، تحت اسم (United States Leasing Corporation)¹ ، التي تعد بمثابة شهادة ولادة الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم ما لبث أن انتشر بسرعة كبيرة لاسيما في مجال المشاريع الصناعية ، ولقي نجاحا معتبرا في هذا البلد² ، وأصبحت ممارسته أحد المعالم الأساسية في الاقتصاد الأمريكي .

ونظرا للنجاح الذي لاقاه في هذا البلد ، فكرت شركات الليزينغ (الاعتماد الإيجاري) توسيع نشاطها إلى الخارج بطريقتين :

- استخدام صيغة الليزينغ (الاعتماد الإيجاري) لتمويل صادرات التجهيزات الصناعية باتجاه بلدان أجنبية ، لاسيما كندا ، المكسيك ، وفنزويلا.

- إنشاء عدد من الفروع في أوروبا خاصة³، فكان أول خروج لظاهرة الليزينغ (الاعتماد الإيجاري) من الولايات المتحدة بعبور المحيط الأطلسي إلى القارة الأوروبية في بداية الستينات من القرن العشرين⁴، حيث أنشئ في بريطانيا سنة 1960 فرع لشركة (United States Leasing Corporation) سمي (la mercutile crédit corporation) ، والتي ظلت تمارس نشاطها حتى بعد انقضاء الشركة الأم⁵ .

إن ذبوع وتطور الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ، - مكان نشأته- يرجعه البعض سر نجاحه إلى :

. ضيق وعدم انتظام أسواق الائتمان متوسط الأجل .

. التضييق في مزايا الإهلاك الضريبي (amortissement fiscal) للمعدات

الإنتاجية في تلك الفترة .

. ازدهار مطرد للاقتصاد الأمريكي ، مشجع على هامش ربح معتبر .

¹ JAQUES COILLOT : Initiation au Leasing ou Crédit-Bail , op. cit, P 10,11.

² Jean Pièrre Gaullier : le leasing , économie et technique Bancaire , revue Mensuelle du Banque, N° 221 Novembre 1964 , p.751.

³ El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, op.cit,p.6

⁴ د. إلياس ناصيف : عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 19.

⁵ Jean Pièrre Gaullier : op.cit, p.751.

. ضرورة استبدال معدات إنتاجية قديمة بأخرى متطورة نتيجة التطور التكنولوجي الحاصل¹ .

. ونتيجة للرخاء الاقتصادي الذي كانت تعيشه الولايات المتحدة الأمريكية مع نهاية الخمسينات ، فقد ساعد هذا العامل على انتشار شركات الاعتماد الإيجاري بشكل كبير، بالإضافة إلى التطور التكنولوجي المتزايد الذي شجع على اقتناء تجهيزات متطورة، تزيد في القدرة التنافسية للمشروعات ، الأمر الذي شجعها على اقتحام الأسواق الخارجية، لاسيما أوروبا الغربية، التي كانت ما تزال تعاني من آثار الحرب العالمية الثانية التي أتت على اقتصادها .

وبفضل ظهور الاعتماد الإيجاري التصديري تم تمويل تصدير منشآت صناعية بأكملها إلى الدول النامية ، وبصفة خاصة تلك الخاضعة للنفوذ الأمريكي² .
يضاف إلى ذلك أنه من بين أسباب انتشار الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية ، أن تكلفة تمويل المشروعات بالأموال الذاتية يفوق بكثير التمويل من الغير ، أي من مصدر خارجي ، لكون المشروعات في الحالة الأخيرة تستفيد من خصم مقابل الائتمان من وعائها الضريبي . لذا أصبح استئجار المعدات بدل شرائها محفزاً لتلك المشروعات ، كون بدل الإيجار الذي تدفعه للمؤجر يعتبر من نفقات الاستغلال ويخصم بالنتيجة من وعائها الضريبي .

إن التقدم التكنولوجي السريع ، لاسيما في مجال إنتاج المعدات الإنتاجية جعل أصحاب المشروعات يفكرون في الاستخدام المؤقت لمعداتهم الإنتاجية ، كونها تضمحل بسرعة وتصبح الحاجة إلى استبدالها بأخرى أحدث منها، أمراً ضرورياً للحفاظ على قدرة إنتاجية عالية ، وبالتالي القدرة على المنافسة . أو بعبارة أخرى ، البحث عن وسائل

¹ Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) : Le Leasing Nouvelle Formule D'équipement 4^e édition, OCTOBRE 1966 , P 9.

² د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 20.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

إنتاج مربحة بالقدر الكافي هو ما جعلهم يبحثون عن استئجار تلك المعدات بدل تملكها، فيتفادون بذلك خطر اضمحلالها اقتصادياً¹ في خلال فترة قصيرة .
و هذا يدل على مدى ارتباط الاعتماد الإيجاري بالتقدم التقني في الولايات المتحدة الأمريكية في تلك الفترة .

المطلب الثاني : تطور الاعتماد الإيجاري ، وانتشاره

ما لبث أن انتشر الاعتماد الإيجاري خارج الولايات المتحدة الأمريكية ليصل أوروبا الغربية في بداية الأمر ، ثم أوروبا الشرقية لاحقاً (فرع أول) ، وبعدها انتشر في القارة الإفريقية لاسيما في المستعمرات التابعة للدول الأوروبية (فرع ثان) .

الفرع الأول : انتشاره في بعض دول أوروبا

انتشر الاعتماد الإيجاري عن طريق مؤسسات مالية تابعة للحلف الأطلسي في العديد من الدول الأوروبية كبلجيكا، ألمانيا، هولندا، اسبانيا، الليكسومبورغ، النرويج، الدانمارك ، وغيرها² ، و سنتناول عينات منها فيما يلي ، وهي فرنسا، بلجيكا، وإيطاليا .

أولا - في فرنسا :

انتقل نظام الاعتماد الإيجاري إلى فرنسا سنة 1957 ، وهي السنة التي أنشأ فيها بنك الهند الصينية (BANQUE DE L'INDOCHINE)³ شركة لتجريب هذا النشاط ، وإزاء نجاح التجربة ، أنشئت عام 1962 أول شركة سُميت لوكافرونس (LOCAFRANCE) وهي شركة مساهمة عملت في مجال الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقولات (Crédit - Bail Mobilier) وأسهمها مدرجة في بورصة الأوراق المالية.

¹ يقصد بالاضمحلال الاقتصادي للمعدات ظهور معدات جديدة أكثر تطوراً ، وذات مردود عال ، فتصبح تلك المعدات بالرغم من قدرتها على الإنتاج أقل مردودية مقارنة بغيرها ، فتوصف بأنها مضمحلة اقتصادياً .

² د. إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 20 .

³ MARIO GIOVALONI : Le crédit - bail (leasing) en Europe développement et nature juridique , litec droit Paris, 1980 p.110 .

بعدها أخذ تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري يتزايد إلى أن بلغ عددها ثلاثين شركة خلال ثلاث سنوات ، وأخذت مؤسسات الائتمان الكبرى تتسابق على الاشتراك في رأس مالها لتفتتها فيها ، ولما رأت في هذا النظام من مستقبل زاهر في الحياة التجارية والصناعية. كما ساهم في إنشاء هذه الشركات ، شركات الضمان و بعض النقابات¹. وإذا كان الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقول انتقل إلى أوروبا بفضل الاستثمارات الأمريكية في الدول الأوروبية في أعقاب الحرب العالمية الثانية ومن بينها فرنسا ، فإن لهذه الأخيرة الفضل في نشأة الاعتماد الإيجاري العقاري (Le Crédit - Bail immobilier)، وكان ذلك نتيجة بروز ظاهرة اقتصادية خاصة على إثر تحويل شبكة توزيع المنتجات الفرنسية من موقعها إلى موقع استراتيجي يحتوى على مخازن ومحلات ذات وجهة تجارية عظمية ، مما ارتفع معه الطلب على هذه الأخيرة، فتنبه إلى أهمية هذا الأمر السيد " Lucien Pfeiffer " رئيس مقاوله تدعى " Pretabail " وقام بشراء محلات للاستعمال التجاري باسم المقاوله ، وراح يؤجرها عن طريق الاعتماد الإيجاري ، وأصبحت شركته تسمى " Pretabail immobilier " غرضها التمويل العقاري للاستعمال المهني² ، ونظرا لما عرفته من نجاح ، سار على دربها الكثير من الشركات ، لها ذات الغرض، خصوصا بعد إصدار المشرع الفرنسي الأمر رقم : 837/67 الصادر بتاريخ : 28 سبتمبر 1967³.

¹ د. إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 23 .

² صليحة حاجي : الإئتمان الإيجاري بين النظرية والتطبيق ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، شعبة قانون الأعمال ، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية . وجدة ، المملكة المغربية ، السنة الجامعية 2000.1999 ، ص 3 .

³ صليحة حاجي : الإئتمان الإيجاري العقاري بين النظري والتطبيق ، مقال مقدم بالندوة الوطنية حول " العقار والاستثمار . الجهة الشرقية نموذجا " المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول . وجدة . المملكة المغربية يومي 20.19 ماي 2006 ، مجمع أشغال الندوة.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

ويرجع ظهور وانتشار الاعتماد الإيجاري في الأسواق الفرنسية إلى سببين رئيسيين¹:

. ضعف قدرة التمويل الذاتية للمشروعات الفرنسية ، مقارنة بمشروعات (Entreprises) الدول الأنجلو سكسونية في الفترة الممتدة بين 1960-1970 .
. المستوى المرتفع لمديونية المشروعات الفرنسية ، مقارنة بالاقتصاديات الغربية الأخرى، حيث كانت الصيغة الكلاسيكية لتمويل الاستثمارات في فرنسا آنذاك، هي القرض متوسط المدى ، الذي تمنحه البنوك والقابل لإعادة خصمه لدى القرض الوطني (Credit National) ، تبعا لقواعد خاضعة لاحترام بعض المعايير التي تبقى قاسية .

وأمام هذه الصعوبات، يظهر الاعتماد الإيجاري في فرنسا كمصدر إضافي للتمويل².

بالإضافة إلى مرونة الاعتماد الإيجاري³ الذي يُمكن من وضع المعدات والآلات الضرورية (outillages) في متناول المشروعات مباشرة بمجرد طلبها دون أن تعرض عليه الإجراءات الطويلة التي تفرضها المؤسسات المقرضة في حالة طلب قرض تقليدي .

و ارتباطه بعقد إيجار ، الذي يعطي للمؤجر الممارس صيغة ضمانات مالية ذات أهمية جوهرية ، من ناحية ثانية . الأمر الذي دعا المشرع الفرنسي في سنة 1966 إلى تنظيمه بإصدار القانون رقم : 455/66 ، المؤرخ في 02 جويلية 1966⁴ المتعلق بالمؤسسات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري ، وقد وضع هذا القانون حدا للجدال الدائر حول تسمية هذا العقد باللغة الفرنسية ، فبعدها تردد الفقه الفرنسي بادئ الأمر في

¹ Gilbert Pace, Pratique et Technique Financière du Crédit-Bail (Leasing) " Ce qu'il vous faut savoir " J. DELMAS et Cie, 1er édit. p A 10, A 11.

² Danièle Crémieux - Israel , Aspects juridiques comptables et fiscaux, Dalloz, Paris,1975 , p 8.

³ د . هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 30 ،

هامش 2.

⁴ J.O. du 03/07/1966

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

ترجمة المصطلح الأنجلو أمريكي (Leasing) إلى الفرنسية ، حيث أطلق عليه البعض تسمية (Prêt - Bail) أي القرض الإيجاري ، هذه التسمية التي انتقدت من طرف البعض الآخر ، لأنها لا تعكس حقيقة وطبيعة هذا العقد وما يترتب عنه من التزامات كما جرى به العمل في مهده ، أي في المجتمع التجاري الأمريكي . لذلك أطلق عليه المشرع الفرنسي . بموجب القانون سالف الذكر . تسمية (Crédit - Bail) معترفا من جهة بهذا العقد الذي كان ممارسا على أرض الواقع ، ومنها الخلاف حول تسميته .

وأضاف إلى جانب الصورة الوحيدة السابقة ، وهي الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقولات أو الاعتماد الإيجاري للمنقول (Crédit - Bail Mobilier) ، صورة جديدة هي الاعتماد الإيجاري العقاري (Crédit - Bail Immobilier) بموجب الأمر رقم: 837/67 الصادر بتاريخ : 28 سبتمبر 1967¹ .

كما تدخل بموجب المرسوم 665/72 المؤرخ في : 04 جويلية 1972 لتنظيم إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للمنقول والاعتماد الإيجاري العقاري² . وكان الهدف من سن هذا القانون هو حماية المصالح الاقتصادية للدولة الفرنسية، بجعل ممارسة هذا النوع من النشاط حكرا على المؤسسات المالية التي تقترب في نظامها الأساسي من البنوك .

أما الهدف من سن مرسوم تنظيم إشهار عقود الاعتماد الإيجاري بنوعيه، فالهدف منه حماية الغير الذي يتعامل مع المستفيدين من هذه العقود ، حتى يتبين لهم حقيقة حياة هؤلاء للآلات والتجهيزات ، والعقارات ، وحتى لا يقعون في غلط اعتبارهم مالكيين لها ، في حين أنهم مستأجرون لها لا غير .

¹ J.O. du 29/09/1967.

² J.O. du 04/07/1972.

- ثم أدخلت بعدها تعديلات تشريعية أخرى ، ففي سنة 1984 وبموجب القانون البنكي الصادر بتاريخ : 24 جانفي 1984 ، حدد طبيعة الاعتماد الإيجاري العقاري بأنه عملية مالية : فهي عملية ائتمان أين تكون ممارستها حكرا على مؤسسات الائتمان¹ .

- وأضاف بموجب القانون 12/86 الصادر في 06 جانفي 1986 صورة ثالثة وهي الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية .

- ثم وسع المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم : 1008/89 ، الصادر بتاريخ : 1989/12/31 ، نطاق عمليات الاعتماد الإيجاري لتشمل عمليات تأجير العناصر المعنوية للمحال التجارية والحرفية² . منهي بذلك العلاقات والروابط القانونية بين المؤجر والمستأجر التي كان يحكمها القانون المدني والتجاري فيما يتعلق بإيجار عناصر المحل التجاري والمؤسسات الحرفية والحق في تجديد الإيجار ، ليجعلها خاضعة لقانون الاعتماد الإيجاري لسنة 1966 والتعديلات التي مسته لاحقا .

. وفي سنة 1990 أخضع المشرع الفرنسي الواردات الناتجة عن الإيجارات للضريبة على الشركات ، بموجب قانون المالية (LOI DE FINANACE) رقم : 1167/90 على أن يطبق تدريجيا خلال الفترة الممتدة بين سنوات 1991 و 1995 . ومنح هذا القانون امتيازات جبائية للشركات العقارية للصناعة والتجارة (Société immobilière pour le commerce et l'industrie) والمختصرة بلفظة (Sicomi) والمعروف عنها ، أنها شركات تتعامل أساسا بعقود الاعتماد الإيجاري العقاري ، وتتمثل تلك الامتيازات في إعفاء عقودها من تطبيق هذا القانون عليها لمدة خمس سنوات ، على أن تقوم بتغيير نظامها المالي ليبدأ تطبيق هذا القانون على عقود إيجاراتها مطلع العام 1996 ، وكان هدف المشرع من إخضاع عقودها إلى هذا القانون محاولة تدريجية لتوحيد كل الإيرادات المالية الناتجة عن عقود الاعتماد الإيجاري العقاري في نظام موحد يقترب بقدر الإمكان من الأحكام القانونية العامة . و هو ما تم فعلا ، فمع بداية سنة

¹ Dominique Logeais : Credit-bail immobilier, JCP, Commercial 444 1, 1990, p : 3

² patrick canin : droit commercial , Hachette , 2° édition 2004 , p : 117

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

1995 ، صدر القانون رقم : 115/95 بتاريخ 04 فيفري 1995 المتعلق بإصلاح نظام الاعتماد الإيجاري العقاري¹ .

وإذا كان الفضل في ظهور وانتشار الاعتماد الإيجاري عالميا بالصورة المعروفة في الوقت الحاضر ، يرجع أساسا للرأس مال الأمريكي ، فإن للتجربة الفرنسية في هذا المجال أهمية بالغة ، لاسيما من حيث التنظيم التشريعي لهذا النشاط، لما للقانون الفرنسي من تأثير بالغ بوصفه رائد القوانين اللاتينية ، ليس فقط لكونه مصدر إلهام لكثير من مشرعي الدول ذات التوجه اللاتيني ، ولكن أيضا لما يميزه من حيث طرق التفسير ومنهج البحث . حيث أُعْتَبِرَ التنظيم الفرنسي أول معالجة قانونية متكاملة في نطاق الشرائع اللاتينو-جرمانية لعقد الاعتماد الإيجاري² ، دون إغفال الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي في وضع أسس هذا النظام القانوني وتحديد معالمه وتطوير أحكامه .

لقد امتد تأثير القانون الفرنسي . كما أسلفنا إلى كثير من الدول كاسبانيا ، بلجيكا ، إيطاليا ، وألمانيا ، وفي كثير من أقطار أمريكا الجنوبية كالمكسيك ، فينزويلا والبرازيل ، ونقل عنه أيضا المشرع في الدول الإفريقية الناطقة باللغة الفرنسية كالسنغال و كوت ديفوار³ ...

ثانيا - في بلجيكا :

ظهر الاعتماد الإيجاري في بلجيكا لأول مرة سنة 1961⁴ ، تاريخ إنشاء أول شركة عاملة في هذا المجال ، أطلق عليها تسمية (LOCABEL S.A) ، وهي فرع لشركة (Hudson Leasing Corporation)⁵ .

والاعتماد الإيجاري العقاري في بلجيكا لا يختلف عما هو معمول به في فرنسا، فقد حذا المشرع البلجيكي في ذلك حذو المشرع الفرنسي ، إلا في التسمية ، حيث أطلق

¹ د. إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 23 .

² د. علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية . القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 8 .

³ المرجع نفسه ، ص 8 .

⁴ El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p.6.

⁵ Jaques Coillot : Initiation au Leasing ou Crédit-Bail , op. cit, P.12

عليه اسم الإيجار المالي (Location Financement) من خلال الأمر الملكي رقم : 55 الصادر في 10/11/1967 المتعلق بالنظام القانوني للمؤسسات الممارسة للإيجار المالي¹ ، المستلهم في أوسع نطاقه من التشريع الفرنسي الموافق له² .
والجدير بالملاحظة هو أن تدخل المشرع البلجيكي في تنظيم هذا النشاط كان في أضيق الحدود على عكس المشرع الفرنسي . بحيث لا يوجد في بلجيكا تنظيم خاص مطبق على الاعتماد الإيجاري العقاري ، اللهم إلا ما ورد منها في إطار مختلف الأحكام ذات الطبيعة الجبائية ، لاسيما موضوع الرسم على القيمة المضافة (T.V.A)³ .
وبالرغم من غياب إطار قانوني خاص بالاعتماد الإيجاري العقاري في بلجيكا، إلا أن العمل به جار على أساس قواعد الإيجار البنائي أو الإيجار الحكري⁴، بالرغم من الصعوبات التي يثيرها تطبيق هذه القواعد⁵ .

ثالثا - في إيطاليا :

كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا ، تم في إيطاليا سنة 1963 إنشاء شركة "LOCATRICE ITALIANA SPA" . حيث ظهر أولا الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقول، أما الاعتماد الإيجاري العقاري فقد تأخر ظهوره إلى غاية سنة 1969 ، عندما أخذت المبادرة شركة التنمية الجهوية فريول (Société de développement régional de Frioul)⁶ ، وتبعتها بعد ذلك مختلف المؤسسات والبنوك .

ونظرا " للفجوات الكبيرة في النظام القانوني الإيطالي " المتمثلة في غياب تنظيم قانوني لعقد الاعتماد الإيجاري ، تم في أكتوبر 1973 إعداد مشروع قانون ، وقدم للجنة

¹ ERIC DE BODT : Le Leasing Financier aspect économiques et juridiques , Emmanuel-Frédérique Henrion (éd.) Paris, Bruxelles,1996, p.65

² MARIO GIOVALONI : op. cit, p.169 .

³ ERIC DE BODT : op.cit, p.76 .

⁴ الإيجار البنائي هو ذلك العقد الذي بموجبه يلتزم المستأجر بإقامة مبان على الأرض التي استأجرها من مالكيها ، وبالمحافظة عليها طوال مدة الإيجار (د. نجوى إبراهيم البدالي : ص 87) .

⁵ MARIO GIOVALONI : op.cit, p.178.

⁶ Loc.cit : p 85.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

البرلمانية ، غير أن الحل المسبق للغرفة حال دون ذلك ، ثم تلت محاولات أخرى في 1976، و 1977 وكلها كانت نهايتها كسابقها .

ويرى الفقه أن أول قانون إيطالي صدر في الموضوع كان سنة 1979¹ ، وقد استوحى المشرع الإيطالي معظم أحكامه من المشرع الفرنسي ، غير أنه تميز عنه بأن تطرق في عرض الأسباب إلى أن هذه التقنية ليست إيجارا ، بل هي عقد مختلط بين البيع، الإيجار، والقرض .

ونظرا للنجاح الذي لاقاه الاعتماد الإيجاري في أمريكا وأوروبا ، قفز إلى إفريقيا منذ الستينات .

الفرع الثاني : انتشاره في بعض الأقطار العربية

كان تأثير نموذج الاعتماد الإيجاري الفرنسي على بعض الأقطار العربية ، لاسيما دول المستعمرات الفرنسية في شمال إفريقيا بالغ الوضوح ، ولا غرابة في ذلك مادامت بعض هذه الدول ظلت خاضعة لتنفيذ رأس المال الفرنسي . فضلا عن تأثرها بالتنظيم القانوني الفرنسي²، ونذكر من هذه الدول المغرب الأقصى ، تونس ، مصر ، الأردن ، والجزائر .

أولا - في المغرب الأقصى .

يعتبر المغرب الأقصى أول بلد عربي عرف هذا النشاط ، فقد أدخل إليه سنة 1965 مع إنشاء³ الشركة المغربية لإيجار المعدات *compagnie marocaine de location d'équipement* " Maroc - leasing " ، وهي مازالت تباشر نشاطها حتى الآن، وعندما عرفت النور أخذت شكل شركة مغلقة ، وبعد سبع سنوات من ذلك أي ابتداء من عام 1972 ظهرت شركات

¹ MARIO GIOVALONI : op.cit, p.197.

² د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 27.

³ د. معتمد ازوكاغ : قراءة في عقد الإئتمان الإيجاري للمنقولات في التشريع المغربي ، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية ، مجلة تصدر كل ستة أشهر عن المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات ، نشر وتوزيع دار القلم . المملكة المغربية ، العدد الثالث ، ماي . يونيو 2014 ، ص 169 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

أخرى للاعتماد الإيجاري ، أنشأتها بنوك وشركات تأمين ، إذ بلغ عددها إلى غاية سنة 1994 سبع شركات .

وفي غياب نظام قانوني خاص بهذا النشاط التجاري في المغرب ، اعتبرت الشركات التي تمارس بصفة اعتيادية عمليات الاعتماد الإيجاري كالمؤسسات المالية والبنوك ، تخضع للقانون البنكي بكل ما يرتبه من تبعات ، لاسيما في مجال الحصول على الاعتماد والرقابة .

ولما كان الأمر كذلك ، فإن نشاط الاعتماد الإيجاري في المغرب مرس بنفس الحالة التي هو عليها في فرنسا ، بحيث كان يحكم هذا النشاط - ضمنا أو صراحة - العادات والأعراف المتعارف عليها في فرنسا¹ ، وطيلة ما يقارب ثلاثة عقود من الزمن ، لم تتدخل السلطة العامة لتنظيم هذا النشاط بنظام قانوني خاص ، اللهم إلا ما ورد من نصوص ضريبية متفرقة كقوانين المالية ، فقد صدرت نشرة عن وزارة المالية بتاريخ 1965/07/14 وحلت محلها نشرة أخرى بتاريخ : 1978/07/01 ، مشيرة إلى الطبيعة القانونية المركبة لليزينغ وأثرها من الوجهة الضريبية وتعدد الشبه فيها بالتنظيم الفرنسي بهذا الشأن² ، وفي قانون المالية الصادر في الفاتح يناير 1992³ الذي تناول في مادته 11 الائتمان الإيجاري العقاري.

كما أن الاعتماد الإيجاري العقاري في هذا البلد ، لم يعرف تنظيما تشريعا مفصلا إلا ابتداء من سنة 1993 تاريخ تقديم أول مشروع بذلك للهيئة التشريعية⁴ ، وقد ورد تعريفه في المادة 8 من الظهير الشريف⁵ رقم 147-1.93 المؤرخ في 17 محرم

¹ LEILA ZOUHRY : Propos sur la pratique de crédit-bail au Maroc , revue Marocaine de droit et d'économie du développement , n°34,1994,p.09

² د: إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 28 .

³ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4131 (صليحة حاجي : الائتمان الإيجاري العقاري بين النظرية والتطبيق ، رسالة...، مرجع سابق ، ص 4 .)

⁴ LEILA ZOUHRY :o .cit, p.10.

⁵ د. صخر أحمد الخصاونة : عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر - عمان، الطبعة الأولى 2005 ، ص 29.

1414 الموافق لـ 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها الذي خصص له الفصلين 3 و 8 واعتبرها بمثابة عمليات ائتمان¹ ، والذي تم نسخه بالظهير الشريف رقم : 05.1 178 الصادر في 15 محرم 1427 الموافق لـ 14 فبراير 2006 ، بعد ذلك جاء القانون رقم : 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتاريخ 19 جمادى 1417 الموافق لـ 13 أكتوبر 1996² ، حيث خصصت له القسم الخامس من الكتاب الرابع المتعلق بالعقود التجارية، واعتبره عقدا من العقود التجارية التي تساهم في تجاوز العقبات التي قد تعترض المستثمرين فيما يخص تمويل اقتناء أو بناء العقارات³.

والملاحظ أن المشرع المغربي وإن كان قد حقق ما كان يرغب فيه الممارسون والمهتمون من تقنين هذا العقد ، و وضع إطار قانوني ينظمه، إلا أنه لم ينظمه بقانون خاص، ولكن خصص له 12 مادة وهي المواد من 431 إلى 442 في مدونة التجارة. أما ما تميز به هذا القانون ، هو إطلاق المشرع اسم " الائتمان الإيجاري " على العقد، و تنظيمه لنوعي الاعتماد الإيجاري معا أي الاعتماد الإيجاري للمنقول، والاعتماد الإيجاري العقاري .

يلاحظ على المشرع المغربي أنه أخذ بخيار تملك أو عدم تملك المستأجر للأموال المستأجرة في نهاية مدة العقد ، سواء كانت عقارات أو منقولات ، وأغفل الخيار الآخر المتمثل في تجديد مدة العقد ، واعتقد أن هذه المسألة قد أخضعها المشرع المغربي لاتفاق الأطراف ، أو للقواعد العامة في قانون الالتزامات والعقود ، كما أن هذا الخيار لا تخلو منه العقود النموذجية الصادرة عن شركات الائتمان الإيجاري في إطار الممارسة⁴ .

¹ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4210 بتاريخ 07 يوليوز 1993 (المختار بكور : العقود التجارية الجديدة في مدونة التجارة ، حالة الائتمان الإيجاري ، مقال مقدم باليوم الدراسي حول " المدونة الجديدة للتجارة ، المنظم من طرف المركز المغربي للدراسات القانونية . الرباط في 05 يوليوز 1996 ، مجمع أشغال اليوم الدراسي ، ص 47).

² المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 13 أكتوبر 1996 (المختار بكور : المرجع نفسه ، ص 47)

³ صليحة حاجي : الائتمان الإيجاري العقاري بين النظري والتطبيق ، مقال ...، ص 315.

⁴ عز الدين بن ستي : دراسات في القانون التجاري المغربي ، الطبعة الأولى 1998 ، دون دار طبع أو نشر ، ص 67

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

وما قيل عن نجاح ورواج هذا النشاط التجاري في فرنسا ، يصدق على المغرب أيضا فقد عرف تطورا مطردا في هذا البلد .

ثانيا - في تونس

تأخر ظهور هذا النشاط في تونس لغاية سنة 1984 ، وهو تاريخ ظهور أول شركة اعتماد إيجاري تحت تسمية société Tuniso-Scondienne d'investissement et de développement "TUNISIE LEASING"¹ ، وأن ميلاد هذه الشركة لم يكن سهلا ، ولم يأت إلا بعد إبرام اتفاق ذي طابع جبائي مع وزارة المالية ، مرخصا لهذه الشركة ممارسة إهتلاك ضريبي متسارع .

وتوالى بعد ذلك ظهور شركات أخرى منها "B.E.S.T.BANK" ، والتي عرف معها الاعتماد الإيجاري في تونس انطلاقة مؤكدة .

بعدهما ظهرت شركة ثالثة l'U-T-B (Union Tunisienne de Leasing) وهي فرع (l'U-I-B)² .

وما يلاحظ أن هذه الشركات هي عبارة عن فروع لبنوك تخصصت في ممارسة هذا النشاط ، مما يستشف منه أنها تخضع للنظام البنكي .

وقد انتظر المشرع التونسي مدة عشر سنوات ليتدخل بموجب القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 26/07/1994 المتعلق بالإيجار المالي³ ، وما يلاحظ على هذا القانون أنه نظم بموجبه الاعتماد الإيجاري للمنقول ، والاعتماد الإيجاري العقاري ، غير أنه اقتصر في تنظيمه على الاعتماد الإيجاري المالي ، مستبعدا الاعتماد الإيجاري العملي ، متأثرا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي قصر هذه العملية على الاعتماد الإيجاري المالي فقط .

¹ IYADH B'CHIR: LE Contrat de Leasing (Crédit-Bail) Mémoire pour le Diplome d'études Approfondies , Droit Privé Université de Tunis III, Année Universitaire 1989-1990, p.12.

² Loc, cit ,P. 27 et 28 .

³ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية - 1994/08/02 ، عدد 60 ص 1343 ، 1344 .

ثالثا - في جمهورية مصر العربية

بدأ الحديث في مصر عن فكرة الاعتماد الإيجاري بوصفه وسيلة تمويلية جديدة للاستثمار مع بداية التسعينيات من القرن الماضي ، وتحديدا من سنة 1980 إلى 1984 ، غير أنها كانت مجرد محاولات انتهت إلى وضع مشروع قانون بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار ، وفي عام 1985 وافق مجلس الدولة على هذا المشروع ولكن لم يكتب له أن يرى النور وذلك لما أبدته الجهات القانونية بوزارة العدل من تحفظات عليه¹ .

ورغم ذلك لم تنقطع الدراسات والأبحاث حوله ، لاسيما البحث عن الصيغ والأطر القانونية التي يمكن أن ينضوي تحتها ، كالقانون المنظم لعمل البنوك ، أو قانون الاستثمار ، أو شركات المساهمة ، أو البيع بالتقسيط .

وأخيرا اهتدوا إلى إمكانية إدخاله تحت قانون الاستثمار لسنة 1984 ، وقد صدر فعلا قرار عن مجلس إدارة هيئة الاستثمار بالموافقة على إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري تحت مظلة هذا القانون² .

ونتيجة غياب نظام قانوني خاص بالاعتماد الإيجاري في مصر ، كانت المحاولات العملية جد محدودة قامت بها مؤسسات التمويل الدولية بالمساهمة في دراسته، وإنشاء شركة اعتماد إيجاري للآلات والمعدات في مصر بالاشتراك مع البنك الأهلي وبنك مصر - إيران وشركة مصر للتأمين ، مع الاستعانة بخبرة إحدى شركات اللزبنغ الأمريكية ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وأمام عزوف المستثمرين عن مباشرة هذا النشاط خوفا من المخاطر التي تحفه ، ورغبة من المشرع في تشجيع ممارسته

¹ محمود محمد فهمي ، منير سالم ، عبد الله سالم : التأجير التمويلي . الجوانب القانونية ، المحاسبية ، والتنظيمية ، بدون ناشر ، 1997 ، ص 7.

² د. عبد الرحمان السيد قرمان : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995 ، دراسة مقارنة ، دار النهضة - القاهرة ، ص 13 و 14 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

وانتشاره ، تدخل بموجب القانون رقم : 95 لسنة 1995 في شأن تنظيم عمليات التأجير التمويلي¹ المعدل بالقانون رقم : 16 لسنة 2001 م² .

وعلى غرار المشرع التونسي ، نظم المشرع المصري بموجب هذا القانون صورتين للاعتماد الإيجاري ، وهما الاعتماد الإيجاري للمنقول ، والاعتماد الإيجاري العقاري ، وأضاف صورة ثالثة وهي الاعتماد الإيجاري اللاحق .

رابعا - في المملكة الأردنية :

نظرا لشعور دولة الأردن كغيرها من الدول العربية أواخر القرن الماضي بظهور نظام العولمة والنظام الاقتصادي العالمي ، والذي أدى إلى تخلي الدولة عن إقامة المشاريع الحيوية والضخمة التي كانت حكرا على الدولة من خلال نظام الخصخصة³. بالإضافة إلى شعورها أنه لا سبيل أمامها لاستدامة تطوير تميمتها والقضاء على تخلفها الاقتصادي من اللجوء إلى سياسة الانفتاح الاقتصادي ، ويعد الاعتماد الإيجاري أحد الأساليب المنتهجة لتطوير اقتصادياتها.

لذلك نظم المشرع الأردني الاعتماد الإيجاري بالقانون رقم : 16 لسنة 2002⁴ ، المعدل بالقانون رقم : 48 لسنة 2003⁵ ، وأطلق عليه مصطلح (التأجير التمويلي) متأثرا في ذلك بالمشرع المصري أو مسائرا له .

¹ منشور بالجريدة الرسمية . العدد 22 (مكرر) ، في 2 يونيو 1995 .

² منشور بالجريدة الرسمية . العدد 19 ، في 10 مايو 2001 .

³ الخصخصة أو الخصخصة : منهج وأسلوب عمل اقتصادي للحكومات لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة للقطاع الخاص ومنحه دورا متزايدا داخل الاقتصاد بهدف التغلب على مشكلات القطاع العام والمتمثلة بانخفاض الإنتاجية (محمد عايد الشوابكة : عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، الطبعة الأولى ، ص 17)

⁴ الجريدة الرسمية عدد 4542 ، بتاريخ 2002/05/01 .

⁵ الجريدة الرسمية عدد 4605 ، بتاريخ 2003/06/16 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

إلا أنه . المشرع الأردني . خلافا للمشرع المصري لم يعتبر العلاقة بين المؤجر والمستأجر علاقة إيجارية بالرغم من الألفاظ والعبارات التي استخدمها في النص كاستخدام لفظ " مأجور ، وبدل إيجار ، ومؤجر ، ومستأجر ..."¹ .
كما لم يشر إلى أنواعه ، بل وضع شروطا أو معايير يمكن من خلالها تكييف العملية على أنها اعتمد إيجاري .

خامسا . في الجزائر :

أدرجت تقنية الاعتماد الإيجاري لأول مرة في النظام القانوني الجزائري سنة 1990 ،
تاريخ صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض² ، الملغى بالأمر رقم : 03-11 ،
المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض³ ، المعدل والمتمم بالأمر رقم :
10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010⁴ .

غير أن هذه التقنية لم تعرف طريقها إلى التطبيق إلا في نطاق ضيق جدا ،
لجهل المعنيين بها ، أو لتخوفهم من مخاطرها ، نتيجة انعدام الإطار القانوني الذي
ينظمها آنذاك . لذلك تدخل المشرع بتنظيمها بموجب الأمر رقم : 96-09 ، مؤرخ في
19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري"⁵ ،
موضوع هذه الدراسة .

فما هي أسباب ودواعي اعتماد المشرع الجزائري تقنية الاعتماد الإيجاري ؟

¹ محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 49 .

² القانون رقم : 90-10 المؤرخ في : 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض (ج ر عدد 16 بتاريخ 18 أبريل 1990)
نصت المادة 112 / 2 منه على أنه : " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرون بحق خيار بالشراء
ولاسيما عمليات الإقراض مع إيجار " ، ويلاحظ أن مصطلح (الإقراض مع إيجار) يقابله بالفرنسية " crédit-bail " .

³ ج ر عدد 52 بتاريخ 27 أوت 2003 .

⁴ ج ر عدد : 50 ، بتاريخ : الفاتح سبتمبر 2010 . (ملاحظة تم الأمر رقم : 03-11 أيضا بالقانون رقم : 17-10
المؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 (ج ر العدد 57 بتاريخ 12 أكتوبر 2017)

⁵ ج ر عدد : 03 ، بتاريخ : 10 جانفي 1996 .

إن المتتبع لأوضاع الجزائر الاقتصادية ، والسياسية ، والقانونية في تلك الفترة، يجد أن النهج السياسي المتبع منذ الاستقلال هو النهج الاشتراكي ، القائم على احتكار الدولة لكل مجالات الحياة السياسية والاقتصادية . الأمر الذي أدى بأصحاب القرار في الجزائر مع بداية سنة 1979 ، إلى الوقوف وقفة تقييم خاصة لمردود المؤسسات الاشتراكية ، الذي كان غير مرض ، وأن النتائج المتوصل إليها كشفت عن نقائص، تعود أساسا إلى أسباب سياسية ، و اقتصادية .

- فبالنسبة للأسباب السياسية ، فإن الميثاق الوطني لسنة 1976 مازال وقتها مكرسا للنهج الاشتراكي ، الذي يعطي للدولة حق احتكار الاستثمار ووسائل الإنتاج، ويمنحها أيضا التسيير الإداري الموجه للاقتصاد .

- أما الأسباب الاقتصادية ، فإنه من المعلوم أن وسيلة إنتاج الثروة في اقتصاد الدول هي المشروعات الاقتصادية ، التي لم يكن ينظر إليها وقتها في الجزائر على أنها وسيلة لإنتاج الثروة ، وخلق ديناميكية اقتصادية ، وتحقيق تنمية حقيقية شاملة . بل كان ينظر إليها على أنها وسيلة من وسائل توزيع الربح البترولي، وحل مشاكل البطالة ... مما جعل السلطة يومها تقتنع بضرورة إدخال إصلاحات على المؤسسات الاشتراكية، للرفع من مردودها¹ .

غير أن أي إصلاح اقتصادي آنذاك لا بد أن يصطدم بالميثاق الوطني ، الذي يعد أعلى وثيقة قانونية في البلاد ، و الذي كان يقدر النهج الاشتراكي بكل أبعاده. رغم ذلك ، ظهرت بوادر إصلاح اقتصادية منذ سنة 1982 ، تمثلت في إعادة هيكلة المؤسسات . غير أن هذه الإصلاحات بقيت غير كافية ، إلى غاية أزمة 1986 ، أين لم يعد أي خيار للسلطات العمومية في أن تفكر في إصلاحات جذرية وجدية

¹ للمزيد أكثر ، أنظر : المقدمة التي وطأ بها المحافظ المكلف بتنظيم المؤسسات العمومية ، مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإصلاحات المرتبطة باستقلالية المؤسسات العمومية (استقلالية المؤسسات أسس وبدأ التنفيذ ، مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية م. و للنشر والإشهار 1989)

على كل المستويات ، لاسيما الاقتصادية منها ، التي تكرست من خلال القوانين رقم : 01 ، 02 ، 03 ، 04 الصادرة بتاريخ 12 جانفي 1988¹ .

وتجسدت الإصلاحات أكثر في إعلان الجزائر صراحة تخليها عن النهج الاشتراكي، وتبنيها للنهج اللبرالي من خلال دستور 1989 ، الذي حرر الاقتصاد ، وأدى ذلك إلى تعديل المنظومة القانونية لتتلاءم وهذا التوجه الجديد للبلاد² ، ويأتي على رأسها القانون رقم : 10/90 المتعلق بالنقد والقرض . سالف الذكر ، الذي يعد بحق الإطار المرجعي لتقنية الاعتماد الإيجاري. فضلا على أنه كان يهدف إلى إعادة هيكلة البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر من خلال توسيع نشاطها ، وتنويع وظائفها بخلق منتوجات بنكية جديدة¹ ، بالإضافة إلى فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين دون استثناء أو تمييز ، سواء كانوا وطنيين أو أجانب ، عموميين أو خواص .

بالفعل تم على إثر ذلك إنشاء بنوك ومؤسسات مالية جديدة ، كما تم فتح فروع بنوك ومؤسسات مالية أجنبية في الجزائر، كل ذلك بهدف مساهمة الأموال الموجهة للاستثمار في التنمية الاقتصادية الوطنية المنشودة .

بالإضافة إلى الأسباب سالفة الذكر ، فإنه لا يخفى على أحد أن اقتصاد الجزائر ورث في فترة التسعينات حملا ثقيلًا ، من جراء عملية تطهير المؤسسات الاقتصادية التي عانت صعوبات مالية كبيرة ، والتي كانت تُمَوَّل عجزها الدائم الخزينة العمومية . وأن التخلص من هذا العبء ، يمر إما عبر إعلان إفلاسها أو حلها وفي الحالتين يتم التنازل عن أصولها ، وإما عبر تجديد وسائلها المضمحلة اقتصاديا بأخرى

¹ - قانون رقم 88-01 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

- قانون رقم 88-02 ، يتعلق بالتخطيط .

- قانون رقم 88-03 ، يتعلق بصناديق المساهمة .

- قانون رقم 88-04 ، المتضمن القانون التجاري ، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .

² د. بودراع بلقاسم : المؤسسات الاقتصادية ، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير " فرع قانون الأعمال " ، غير مطبوعة ، جامعة قسنطينة ، معهد الحقوق ، السنة الجامعية 1994-1995 (بتصرف) .

حديثه ومتطورة تكنولوجيا . ومهما كانت الطريقة المتبعة ، فإن الأمر يقتضي الحصول على أموال، لشراء أصول هذه المؤسسات ، أو لتجديد وسائلها إذا استمرت في النشاط . وقد رأى المشرع أن تقنية الاعتماد الإيجاري تعد الوسيلة المناسبة لذلك في الحالتين .

ويمكن إضافة عامل آخر مهم ، وهو رغبة الجزائر في تنويع المداخل لاسيما من العملة الصعبة بعيدا عن المحروقات التي تعد المورد الوحيد للخزينة العمومية من العملة الصعبة . ورغم أن هذه الرغبة كانت وليدة تلك الظروف الاقتصادية لاسيما بعد أزمة 1986 إلا أن تجسيدها بشكل ملموس ومرض ظل محتشما ، ليعاد بعثها مع أزمة انخفاض أسعار البترول.

وأخيرا فإن اقتصاد السوق ، يقوم أساسا على تشجيع قيام مؤسسات صغيرة ومتوسطة، التي تعد حجر الزاوية في تحقيق النمو الاقتصادي ، وتعد تقنية الاعتماد الإيجاري ، وسيلة ضرورية لدعم هذه المؤسسات² ، للرفع من كفاءتها وقدرتها التنافسية، ولا يقتصر ذلك على المؤسسات القائمة فقط ، بل إنها تساعد على ظهور، وإنشاء، وانتشار مؤسسات أخرى ، لاسيما وأن هذه التقنية متعددة الصور، تستجيب لجميع متطلبات هذه المؤسسات ، من وسائل عمل وتجهيزات ، أو عقارات ، أو محال تجارية، أو مؤسسات حرفية³ ، وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي.

¹ مذكرة عرض الأسباب لمشروع القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

² زغيبب مليكة : دور وأهمية قرض الإيجار في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة : مقال منشور بمجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، مجلة علمية محكمة متخصصة في العلوم الاقتصادية ، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة فرحات عباس سطيف . الجزائر ، العدد 2005/5 ، ص 172 .

³ قريد الطيب : النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، جامعة باجي مختار - عنابة ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص السنة الجامعية 2002-2003 ، ص 12. (بتصرف)

المبحث الثاني : صور عقد الاعتماد الإيجاري وأهميته

سبق القول أن ظهور الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية كان أساسا لتلبية حاجة اقتصادية ، ولما كان الاقتصاد يتطور باستمرار ويتنوع أيضا ، فإن تنوع الحاجات التي تستجيب لها هذه التقنية تختلف هي الأخرى من اقتصاد بلد لآخر ، ومن ذهنية لأخرى¹ ، فمفهوم اللزنيغ في الولايات المتحدة الأمريكية يختلف عن مفهومه في أوروبا ولا سيما في فرنسا ، لذا سأتطرق إلى عرض بعض صورته (مطلب أول) علما أن الصور التي يجري بها العمل في مختلف البلدان كثيرة ومتنوعة ، كما أن تنوع صور الاعتماد الإيجاري دلالة على أهميته في تمويل المشروعات الاقتصادية (مطلب ثان).

المطلب الأول : صور الاعتماد الإيجاري

إن الرأسمال الاقتصادي الذي ابتدع لأول مرة فكرة الاعتماد الإيجاري ، استطاع أيضا تنويع صورته وتفرغ صياغاته ، لتواجه حاجات متنوعة لتمويل استثمارات المشاريع الاقتصادية . تظهر هذه الصور المختلفة من خلال التقسيمات التالية لعقد الاعتماد الإيجاري، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها كل جانب من الفقهاء :

الفرع الأول : تقسيم حسب المحل الذي يرد عليه عقد الاعتماد الإيجاري

يعتمد هذا التقسيم على طبيعة الشيء المعقود عليه ، فقد يكون منقولا ، أو عقارا، أو محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية . وتبعا لطبيعة الأصل الإنتاجي الممول ، نميز الصور الثلاث التالية :

أولا : الاعتماد الإيجاري للمنقول (Crédit - Bail Mobilier)

يرد هذا النوع على أموال منقولة أي ليست لها طبيعة العقار ، مثل وسائل العمل

¹ LEILA ZOUHRY : op, cit, p.9.

والآليات والمعدات والتجهيزات اللازمة للمشروع وغيرها من الأصول المنقولة .
مدته تزيد عن ثلاث سنوات عادة ، وتتراوح ما بين ثلاث (3) إلى خمس (5) سنوات -
حسب مدة العمر الاقتصادي للمال الممول - وهذا النوع من الاعتماد الإيجاري يمثل من
الناحية القانونية ، الشريعة العامة ، على اعتبار أن الاعتماد الإيجاري أول ما ظهر كان
مقتصرا على المنقولات دون غيرها ، فهو الأسبق إلى الظهور عملا وتنظيما¹ ، كما انه
الأكثر انتشارا لاسيما على المستوى الدولي ، وعلى الرغم من تنوع وتعدد المنقولات إلا
أنه يبقى متجانسا نسبيا² ، كما يلاحظ أن أغلب التشريعات التي نظمت هذا النوع
لاسيما تلك التي نهلت من التشريع الفرنسي - ومنها المشرع الجزائري - قصرت
المنقولات التي يمكن أن تكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري على التجهيزات ، أو العتاد،
أو الأدوات ذات الاستعمال المهني، مستبعدة المنقولات الموجهة للاستعمال الشخصي أو
لأغراض غير مهنية .

ثانيا : الاعتماد الإيجاري العقاري (Crédit - Bail immobilier)

عرفته المادة 08 من الأمر 96-09 بأنه :

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف
يدعى " المؤجر" و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر" مقابل الحصول
على إيجارات و لمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية
المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه
انقضاء مدة الإيجار . و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ،

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي

شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة ،

¹ ومع ذلك فهناك من يذكر أن الاعتماد الإيجاري العقاري أسبق في الوجود من الاعتماد الإيجاري للمنقول (د. إلياس
ناصف : مرجع سابق ، ص 15) .

² MARIO GIOVALONI : op. cit, p.62

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك المستأجر¹ .

هذا الصنف من الاعتماد الإيجاري يرد على عقارات أي أموال ذات طبيعة ثابتة، لذا تكون تكلفته عالية ، ومدته طويلة نسبيا مقارنة بالنوع السابق ، فقد تفوق مدته الخمس عشرة سنة (يكون عادة بين 15 - 20 سنة) .

يرد في المقام الأول على المباني ، كما يرد كذلك على الأرض الفضاء لغرض تشييد بناية فوقها ، لذلك نميز من الناحية العملية بين فرضين :

- يتمثل الأول في فرض تأجير عقار سبق بناؤه أي تأجير بناية قائمة ، وهي عادة تكون حديثة النشأة .

- بينما يتمثل الفرض الثاني في تأجير عقار يراد بناؤه ، وفي هذه الحالة يكون بناء العملية معقدا ، لكون المرحلة الأولى لا تقتصر العملية فيها على شراء البناية موضوع التمويل ، بل يتم شراء الوعاء العقاري أي قطعة الأرض التي ستشيد فوقها البناية ، وتستغرق العملية مدة أطول لتمتد على كامل المدة التي تستغرقها عملية البناء، فبدل إبرام عقد واحد يتضمن شراء البناية الموجودة مسبقا ، يكون من الضروري إبرام اتفاق يتعلق باكتساب قطعة الأرض التي تقام عليها البناية ، بالإضافة إلى سلسلة من عقود المقاوله لإنجاز البناء² .

ويلاحظ من خلال المادة الثامنة من الأمر 96-09 . سالفه الذكر . أن الاعتماد الإيجاري العقاري على خلاف الصنف السابق الوارد على المنقولات ، يكون فيه العقار محل العقد مشترى أو بني بغرض التأجير ، أي لا يكون المؤجر مالكا للعقار قبل إبرام

¹ Rose-Noëlle SCHUTZ : LES RECOURS DU CREDIT-PRENEUR DANS L'OPERATION DE CREDIT-BAIL (la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats) , presses universitaires de France, 1994 , p.5.

² MARIO GIOVALONI : op. cit, p.64.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

عقد الاعتماد الإيجاري¹ ، كما أنه يكون مقرونا بوعد بالبيع وحيد الجانب من قبل المؤجر ، وقد بينت المادة طرق انتقال الملكية لفائدة المستأجر في نهاية مدة العقد . وميزته الأخرى ، أن العقار محل العقد يجب أن يكون لغرض مهني صرف .

ثالثا : الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية²

نصت على هذا الصنف المادة 09 من الأمر 96-09 بقولها :

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو مؤسسة حرفية سندا³ يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى " المؤجر " على شكل تأجير ، مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ، لصالح طرف يدعى " المستأجر " محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه ، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح " المستأجر " و بمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم

¹ يظهر هنا تأثير المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي الذي يشترط أن يكون الشراء أو البناء بغرض التأجير لكي يكيف العقد على أنه عقد اعتماد إيجاري .

² عرفت المادة الخامسة من الأمر 0196 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996 ، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف (ج ر العدد 03 بتاريخ 14 يناير 1996) كما يلي : " يقصد حسب مفهوم هذا الأمر ، بالصناعة التقليدية والحرف : كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يغطي عليه العمل اليدوي ويمارس :

. بصفة رئيسية ودائمة ،

. في شكل مستقر ، أو متنقل ، أو معرضي ، ...

. وحسب الكيفيات الآتية :

* إما فرديا ،

* وإما ضمن تعاضد للصناعة التقليدية والحرف ،

* وإما ضمن مقابلة للصناعة التقليدية والحرف "

³ استعمل المشرع هنا مصطلح "سند acte" في حين استعمل في تعريفه للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، وغير المنقولة مصطلح " عقد contrat " ، وأرى أن نية المشرع متجهة إلى ذات المعنى ، مع أن منهجية التقنين تقتضي توحيد المصطلحات في التقنين الواحد.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

دفعها بموجب الإيجارات ، مع انعدام إمكانية المستأجر¹ في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول " .

تعتبر المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية الصنف الثالث من الأموال الاستثمارية التي يرد عليها الاعتماد الإيجاري² ، فقد ظهر هذا الصنف متأخرا - عشرين سنة من ظهور الصنف الأول في فرنسا - ، لكونه في السابق كان يرد على العناصر المادية للمحل التجاري لا غير ، والعناصر المعنوية (غير المادية) كانت مستثناة من العملية ، في حين تعتبر عناصر أساسية لممارسة نشاط تجاري أو حرفي ، كالحق في الإيجار ، عنصر الزبائن ، الملكية الصناعية والتجارية كالعلامة، وبراءة الاختراع ، ... ، ثم دخلت ضمن نطاق عقد الاعتماد الإيجاري بموجب القانون 86-12 سابق الإشارة إليه . غير أن إيجابيات هذا الصنف وحاجة التجارة إليه ، جعلت المشرع الفرنسي يوسع محل هذا العقد ليشمل هذه العناصر المعنوية .

ولعل توسيع المشرع الفرنسي محل الاعتماد الإيجاري ليشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية يعود سببه إلى ارتفاع تكلفة شراء المحلات التجارية والحرفية مما يجعل تدخل المؤسسات المالية أمرا ضروريا لتمويل عملية الشراء، بالإضافة إلى إحالة كثير من المسيرين التجاريين ورؤساء المؤسسات التجارية على التقاعد في تلك الفترة ، وحتى لا تضيق خبرتهم التي اكتسبوها طيلة فترة عملهم في التسيير والتجارة ، بات من الضروري التفكير في توفير وسائل لاكتسابهم محلات يواصلون فيها تجربتهم التي اكتسبوها من قبل .

وأعتقد أن هذا العامل هو الذي جعل المشرع الجزائري يتبنى فكرة توسيع هذا النشاط التجاري ليشمل المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ، حتى يتمكن الكثير

¹ أرى أن هناك خطأ في صياغة الفقرة بالعربية وبالفرنسية ، بنكر كلمة " locataire المستأجر " ، والمقصود هو " المؤجر crédit-bailleur " الذي يحظر عليه إعادة تأجير المحل أو المؤسسة إلى الشخص الذي اشتراها منه ، وبالرجوع إلى ذات الفقرة في التشريع الفرنسي نجدها واضحة تؤكد هذا المعنى :

"à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal".

² وقد اشرنا أنه في فرنسا لم تظهر إلا في سنة 1986 ، وتحديدا في السادس جانفي بعد صدور القانون رقم 86-12.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

من رؤساء المؤسسات الاقتصادية العمومية ومسيريها التجاريين من إيجاد محلات تجارية يباشرون العمل بها ، حتى لا تضيع خبرتهم بعد أن تم حل جل المؤسسات العمومية الاقتصادية خلال فترة سن الأمر 09.96 . لكن يثور التساؤل هنا عن اكتفاء المشرع الجزائري بالنص على المحل التجاري والمؤسسة الحرفية ، دون عناصرها المعنوية ؟ هل هو تخوف المشرع من حداثة العملية أم لأسباب أخرى ؟ ، لاسيما وأن هذا الصنف لم يعرف انتشارا كبيرا في فرنسا ، فقد كشف تحقيق قامت به الشركة الفرنسية لمؤسسات القرض أن هذا الصنف يغيب في الواقع العملي ، لكونه لا يوفر أية ضمانات إضافية عن تلك الضمانات التي توفرها القروض التقليدية ، ولا يتوفر على امتيازات جبائية خاصة¹ .

وعموما فإن هذا الصنف يتم عمليا في فرنسا بالشكل التالي - وأعتقد أنه لن يختلف الأمر عنه في حالة ممارسته في الجزائر² :

تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية ، ثم تُوجِّرها لزبونها عن طريق عقد اعتماد إيجاري . وفي نهاية المدة يكون للمستأجر الخيارات الثلاثة المعروفة في عقود الاعتماد الإيجاري وهي شراء المحل ، أو تجديد العقد ، أو وضع نهاية للعلاقة التعاقدية . لكن في غالب الأحيان ، يشتري المستأجر المحل أو المؤسسة الحرفية وهو الهدف الذي يقصده منذ البداية³ .

ومن خصوصيات هذا الصنف من الاعتماد الإيجاري ، ما يلي :

- يكون العقد بمقابل إيجار لمدة ثابتة .

- عدم قابلية إعادة تأجير المحل أو المؤسسة الحرفية إلى مالكيها الأصلي⁴ .

¹ Rose-Noëlle SCHUTZ :op, cit, p11.

² لم يمارس . حسب علمنا . إلى حد الساعة هذا النوع من النشاط على أرض الواقع بالرغم من مرور ما يزيد عن عقدين من الزمن منذ تبني المشرع الجزائري ذلك بموجب الأمر 09-96 .

³ IYADH B'CHIR: op. Cit , p.72

⁴ لعل استبعاد المشرع إعادة تأجير المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية إلى مالكيها الأول ، يهدف إلى تشجيع ظهور تجار جدد وعدم احتكار العملية من طرف فئة معينة من التجار .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

- الوعد من جانب المؤجر ببيع المحل أو المؤسسة الحرفية إلى المستأجر في نهاية مدة العقد .

- إذا بادر المستأجر بشراء المحل أو المؤسسة الحرفية ، فإن السعر الذي يكون متفقا عليه منذ البداية يأخذ بعين الاعتبار ، على الأقل جزئيا ، الأقساط التي تم دفعها على سبيل بدل الإيجار .

- لا تطبق على العلاقات التي تربط المؤجر بالمستأجر ، أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمحل التجاري ماعدا تلك الموافقة لبيع المحلات التجارية ، ولا تطبق كذلك القواعد المتعلقة بالإيجارات التجارية ، و التسيير الحر وتأجير التسيير¹.

الفرع الثاني : تصنيف حسب مآل حق الملكية في نهاية العقد

يعتمد هذا التصنيف على مدى تحمل طرفي العقد للالتزامات والمخاطر التي يتضمنها العقد ، وتقود هذه الالتزامات إلى إحدى النتيجتين ، إما إمكانية تملك المستأجر للمال المؤجر ، أو عدم إمكانية ذلك .

وعليه نميز بين الصنفين التاليين :

أولا : عقد الاعتماد الإيجاري المالي (LEASING FINANCIER)²

نصت على هذا الصنف الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 09.96 :

¹ نصت على ذلك المادة 43 من الأمر 09-96 بأنه :

" لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري :

- المواد من 79 إلى 167 ماعدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري .

- المواد من 169 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر و تأجير التسيير .

² نظرا لانعدام صنف (الاعتماد الإيجاري العملي) في التشريع الفرنسي ، نجد المشرع الجزائري أقتبس عنه التسمية في بداية الأمر (الاعتماد الإيجاري crédit-bail) ، لكنه لم يجد تسمية فرنسية لهذا الصنف لغياب العمل بها في فرنسا كما نكرنا ، فعاد من جديد لاستعمال المصطلح الإنجليزي: "leasing-financier" الذي يقابله في التشريعات الأنجلوكسونية "finance lease" للدلالة على الاعتماد الإيجاري المالي ، و "leasing opérationnel" الذي يقابله في الإنجليزية مصطلح "operating lease" للدلالة على الاعتماد الإيجاري العملي، ومعلوم أن المشرع الفرنسي تحاشى مطلقا استعمال المصطلح الإنجليزي "leasing" ، وسنعود لهذا بشيء من التفصيل لاحقا .

" تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري " باعتماد إيجاري مالي" في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل ، لصالح المستأجر ، كل الحقوق و الالتزامات والمنافع والمساوى و المخاطر¹ المرتبطة بملكية الأصل الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري ، وفي حالة ما إذا لم يمكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري و كذا في حالة ما إذا يضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة ..."

في هذا الصنف يُبرم المتعاقدان عقداً يؤجر بمقتضاه المؤجر المنقولات أو العقارات التي هي ملك له ، و يلتزم المستأجر بسداد أقساط الإيجار طوال مدة العقد على أن يمتلك المال (الأصل) بعد نهاية سداد الأقساط² .
و هناك من عرفه بأنه³ :

" عقد تقوم بموجبه شركة اعتماد إيجاري ، أو بنك ، أو مؤسسة مالية بتأجير أصل إنتاجي ذو استعمال مهني إلى المستأجر الذي يتعهد بأداء دفعات نقدية إلى المؤجر ، تضمن له استرداد ما أوفاه على سبيل ثمن شراء الأصل ، يضاف إليه فائدة تمثل جزاء استثمار رؤوس الأموال ، وذلك طوال مدة غير قابلة للإلغاء، مقابل استعمال المستأجر لهذا الأصل الإنتاجي ، على أن يتحمل جميع المصاريف ونفقات الاستغلال (من تأمين ، صيانة ، رسوم ...) ، ويكون له في نهاية هذا العقد حق خيار تملك ذلك الأصل".

فمميزات هذا الصنف تتمثل فيما يلي :

¹ إذا كانت الحقوق والمنافع في صالح المستأجر ، فإن الالتزامات و المخاطر غير ذلك بل هي عبء عليه ، وهذا ما يؤخذ على المشرع أنه لم يرق توازناً بين المستأجر والمؤجر ، بدليل أنه عندما تعلق الأمر بالمؤجر استعمل عبارة (و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته) ، أنظر المادة 3/2 من هذا الأمر .

² علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة : التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة) ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، ودار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان 2002 ، ص 25 .

³ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص15.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

أ- دور المؤجر يقتصر على التمويل لا غير ، ومن هنا جاءت تسميته بالاعتماد الإيجاري المالي ، فالأعباء المرتبطة بملكية المال المؤجر . التي تقع عادة على المالك . يتم بموجب العقد تحويلها ليتحملها المستأجر .

ب - أن يبرم العقد لمدة دنيا غير قابلة للإلغاء تحدد عادة على أساس العمر الاقتصادي للمال المؤجر، وهناك¹ من اعتبر أن هذه المدة يجب أن تعادل أو تفوق نسبة 75% من العمر الافتراضي لمحل العقد ، ويترتب على ذلك عدم إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين خلال هذه المدة إلا للأسباب القانونية .

ج- أن تغطي الدفعات التي قدمها المستأجر رأس المال الذي استثمرته الشركة المؤجرة ، بالإضافة إلى فائدة تمثل مكافأة عن الأموال المستثمرة .

د- يعطي للمستأجر حق خيار اكتساب المال المؤجر في نهاية العقد² ، ولذلك يسميه البعض الاعتماد الإيجاري التملكي³ . وهذه هي الصورة الشائعة في فرنسا . بالرغم من أن هذه الميزة افتقدتها الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر ، لكن نصت عليها المادة العاشرة التي جاءت تحت القسم الأول من الفصل الثالث تحت عنوان " التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري " بأنه : " لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري⁴ كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه : ...

يسمح للمستأجر ، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار ، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة

¹ موسى رزق : صناعة التأجير التمويلي "أهم المصطلحات" ، مجلة المدقق ، تصدر عن جمعية مددقي الحسابات القانونيين . الأردن ، العدد 38 ، سنة 1999 ، ص 28 .

² في فرنسا تحدد قيمة الأصل مسبقا في العقد ، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهي حسب سعر السوق ، يحددها خبير عندما يريد المستأجر شراءه (Gilbert Pace : op, cit , p A 4)

³ د. الياص ناصف : مرجع سابق ، ص : 33 . د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 67 .

⁴ ترجمة غير موفقة ، و الصحيح طبقا للنص باللغة الفرنسية يمكن أن يكون كالتالي (عقد الاعتماد الإيجاري لا يمكن أن يدعى كذلك ...)

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإجراءات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار " .

كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة الحادية عشرة بأنه :

" يجب أن يشير عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي ، تحت طائلة فقد هذه الصفة، إلى ... حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ، و كذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر".

ثانيا : عقد الاعتماد الإيجاري العملي (الليزنج التشغيلي Leasing Opérationnel)

هناك من عرفه بأنه¹ :

" ما يكون عادة لمدة تقل عن العمر الإنتاجي للعين المؤجرة ، ولا يتضمن حقا للمستأجر بشراء العين المؤجرة عند نهاية العقد ، كما أن المؤجر لا يُلقى فيه عبء التأمين والصيانة والمسؤوليات الأخرى المتعلقة بالعين المملوكة على المستأجر" .
وأضاف الدكتور محمد عبد الحليم عمر إلى هذا التعريف قيدا آخر هو أن (أقساط الأجرة تكون لمقابلة الانتفاع بالعين فقط دون استرداد جزء من تكلفة العين المؤجرة) .

وعرفت هذا الصنف الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر 09.96 بأنه :

" تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري " باعتماد إيجاري عملي " في حالة ما إذا لم يحول ، لصالح المستأجر ، كل أو تقريبا كل الحقوق و الالتزامات و المنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول ، و التي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته".

¹ د. منذر قحف : سندات الإجارة ، والأعيان المؤجرة ، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب بجدة . 1995 ، ص 15 (أشار إليه ، د. محمد عبد الحليم عمر : التأجير التمويلي من منظور اسلامي ، مقال منشور بمجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر ، العدد السابع ، ص 241)

ففي هذا الصنف من العقود يتم الاتفاق على تمكين المستأجر من الانتفاع بالمال المؤجر ، لكن لا يحق له تملك هذا المال في نهاية العقد وسداد جميع أقساط الأجرة ، أما أعباء الملكية من صيانة وترميم وتأمين وغيرها ، فيتحمّلها المالك أي المؤجر . وهذه الصورة معمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية ، وبريطانيا¹ ، في حين غير معمول بها في فرنسا² ، لأن العلاقة التعاقدية في هذا الصنف تختلف عما هو معروف في الاعتماد الإيجاري المالي و تتميز بما يلي :

- عدم تمكين المستأجر من تملك المال المؤجر في نهاية العقد³ .
 - يبرم العقد لمدة قصيرة⁴ ، وقابلة للإلغاء ، ولا تتحدد عادة على أساس العمر الإنتاجي للمال المؤجر .
 - الأجرة التي يقدمها المستأجر لا تسمح باسترداد ثمن شراء المال المؤجر⁵ ، لكن تأخذ بعين الاعتبار أعباء الصيانة التي يتحملها المؤجر .
 - يتحمل المؤجر أعباء ملكية المال المؤجر .
- فهذا الصنف تقوم به شركة اعتماد إيجاري متخصصة لها دراية كافية بالصيانة والاعتناء بالمال المؤجر ، وكذا جميع الخدمات الملحقة به ، وهو شبيه بالإيجار العادي إلى حد كبير .
- و تكمن أهمية هذا الصنف بالنسبة للمستأجر في تقايد مخاطر الاضمحلال الاقتصادي للمال .

¹ في بريطانيا يمنح القانون للمستأجر حق التمتع بعائد يصل إلى 95 من ثمن بيع الأصل (حسام الدين الصغير : عقد الإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 14) .

² د. هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 17 .

³ تملك المستأجر للمال المؤجر في نهاية العقد يعد أحد الأركان الأساسية المميزة للاعتماد الإيجاري الفرنسي الذي يصنف على أنه " اعتماد إيجاري مالي " .

⁴ Gilbert Pace: op, cit , p A5

⁵ IYADH B'CHIR: op. Cit , p.7

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الصورة ، موسعا مجال الاعتماد الإيجاري إلى أبعد حد، ومبتعدا عن نهج المشرع الفرنسي الذي قصر هذا النشاط على الاعتماد الإيجاري المالي أو التملكي لا غير .

وإذا عُدَّ هذا إيجابيا من الناحية النظرية بالنسبة للمشرع الجزائري ، فإنه قد يطرح عدة إشكالات من الناحية العملية ، أهمها أن أي شركة تمتلك أموالا إنتاجية يمكنها أن تمارس هذا النشاط ، أي تؤجر منتجاتها لمدة معينة مع تحملها للأعباء التي تقع على كل مالك ، ودون أن تمنح للمستأجر حق خيار شرائها في نهاية مدة الإيجار . فما هو معيار التفرقة بين ما يدخل ضمن الاعتماد الإيجاري العملي ، وما يخرج عنه ليصنف إيجارا عاديا؟ .

أرى أن معيار التفرقة ليس بالنظر إلى موضوع النشاط ، ولكن بالنظر إلى من يمارسه أي يكون المعيار شخصيا ، فإذا مورس من طرف بنك ، أو مؤسسة مالية ، أو شركة اعتماد إيجاري مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ، عُدَّ نشاطها اعتمادا إيجاريا عمليا طالما لم يقترن بحق خيار الشراء ، أما إذا مورس من طرف شخص آخر غير هذه الأشخاص الثلاثة ، فإنه يعتبر إيجارا عاديا . ذلك أن الأمر 11.03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتم نص في مادته 68 على أنه :

" يشكل عملية قرض ...

تعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ، لاسيما عمليات القرض الإيجاري¹ ... " ،

ثم نص في المادة 76 من نفس الأمر على أنه :

¹ يلاحظ أن استعمال مصطلح (القرض الإيجاري) كترجمة لكلمة (crédit-bail) غير سليم ، لاسيما أن الأمر 09-96 أسبق في الوجود . وقد سبق للمشرع أن استعمل في المادة 2/112 من القانون 10-90 الملغى بالأمر 11-03 المعدل والمتمم مصطلح: " الإقراض مع إيجار " للدلالة على ذات التسمية ، مما يبين تخبط المشرع وعدم توفيقه في ترجمته إلى العربية.

" يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه ، ...".

وأخلص مما تقدم إلى أن الإيجار المقرون بحق خيار الشراء المعبر عنه ب " ا لاعتماد الإيجاري المالي " هو نشاط حكر على البنوك ، والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري .

أما الإيجار غير المقرون بحق خيار الشراء "الاعتماد الإيجاري العملي" فيمكن أن يقوم به أي شخص طبيعي أو معنوي ، وكيف على أنه إيجار عادي يخضع لأحكام عقد الإيجار التقليدي ، أما إذا قامت به شركة اعتماد إيجاري أو بنك و مؤسسة مالية، كُيف على أنه " اعتماد إيجاري عملي" يخضع لأحكام الأمر 09-96 .

الفرع الثالث : تصنيف الاعتماد الإيجاري من حيث أطراف العقد

أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، من حيث الأصل ، هما المؤجر والمستأجر ، لكن قد يكون المؤجر هو الآخر بحاجة إلى المال فيضطر إلى الاقتراض لتمويل العملية، وهنا يتدخل طرف ثالث هو مقرض المؤجر ، لذلك نميز بين وجود الصنفين التاليين:

أولا : الاعتماد الإيجاري البسيط

يسمى هذا الصنف بالاعتماد الإيجاري البسيط¹ ، لأن أطراف العقد هما المؤجر أي الممول ، والمستأجر طالب التمويل لا غير ، فالمؤجر يقتني الأصول باسمه لينتفع بها المستأجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ، وهي الصورة التقليدية أو الكلاسيكية التي عرف بها هذا العقد ومازالت تمارس إلى اليوم .

¹ علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة : مرجع سابق ، ص 26 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

ومع تطور الحياة والتعقيدات التي تصحب ذلك ، كارتفاع تكلفة الأموال الإنتاجية، تطور معها هذا النشاط ليأخذ صُورًا خاصة أكثر تعقيدا ، ومنها الصورة المالية .

ثانيا : الاعتماد الإيجاري متعدد الأطراف (Leveraged Lease)¹

في هذا الصنف يتدخل طرف ثالث أو أكثر في العملية ، بالإضافة إلى المؤجر والمستأجر ، فيتعدد الأطراف ومنه جاءت التسمية .

ويتميز هذا الصنف بحصول المؤجر على قدر أكبر من رؤوس الأموال ، بلجونه هو الآخر إلى الاقتراض من الغير ، لعدم كفاية أمواله الخاصة لتغطية تمويل الأموال المطلوبة، أو لضخامة تكلفة هذه الأخيرة ، أو لزيادة المخاطر المحتملة لعملية التمويل التي قد تتجاوز طاقة المؤجر الواحد .

لذلك يقوم باقتراضها من البنوك والمؤسسات المالية ، وشركات الاستثمار أو صندوق ضمانات ومعاشات ، ويتعدد بذلك الأشخاص المساهمون في إنجاز العملية. ويغطي القرض الذي يطلبه المقترض أي المؤجر من 60% إلى 80% من ثمن تلك الأموال ، ويقوم المؤجر بترتيب رهن من المرتبة الأولى على المال محل العقد الذي تم تمويل شرائه ، وهذا الرهن يجعل المقرضين دائنين ممتازين ، وغالبا ما ترد العملية على أموال ذات قيمة مرتفعة² ، كالسفن والطائرات والحاويات .

وهذه الصورة تعرف في الولايات المتحدة الأمريكية بالاعتماد الإيجاري متعدد الأطراف " Leveraged Lease "³ ، بينما لا نجد لها نظيرا في فرنسا أو في الجزائر ، رغم

¹ يطلق عليه أيضا تسمية " التأجير بالرافعة " (موسى رزق : مرجع سابق ، ص 29. محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 31) .

² د: إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 34 .

³ للتفصيل أكثر أنظر : د نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 68-69 .

أنه لا يوجد من وجهة نظرنا ما يمنع ممارستها من الناحية القانونية ، اللهم إلا إذا كان مناخ الأعمال هو الذي يحول دون تحقيقها على أرض الواقع .

وتتميز بأنها تقنية مغرية للمستأجر ، لأنها أقل تكلفة من القرض المضمون برهن، والتي تحتفظ بخصائص الاعتماد الإيجاري المالي كالتمويل الكلي بنسبة (مائة بالمائة 100 %) والمرونة في تحديد مقابل الإيجار، على عكس الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي الذي يحصر العملية في شخصين لا غير ، هما المستأجر والمؤجر .

هذه الصيغة يتدخل فيها إذن عدة أطراف ، وأبسط صيغة لها أن تتضمن ثلاثة أشخاص هم المستأجر ، المؤجر ، والمقرض .

كما يتطلب تركيب العملية تدخل مستشارين كمنظمين مثل الخبراء المحاسبين، المستشارين القانونيين ، المستشارين الجبائيين ، هؤلاء الأشخاص لهم دور أساسي في إنجاز العملية¹ ، فهم يُكوّنون اتحادا ماليا للتأجير ، ويأتي على رأسهم مدير الدين ومدير الملكية.

فمدير الدين : هو وكيل عن المقرضين بموجب وكالة تتضمن الأمور المفوض فيها وحدود الوكالة ، يتولى عملية ارتهان المال محل العقد لمصلحة المقرضين ، وتسليم كل منهم ما يخصه من فوائد من أقساط الأجرة التي يقوم بتحصيلها من المستأجر ، ويسلم ما تبقى منها لمدير الملكية بعد استقطاع العمولة أو الأجرة المقررة له شخصيا .

أما **مدير الملكية** فهو شخص مفوض من المالك (المؤجر) ليتولى إدارة المال لمصلحة هذا الأخير ، ويقوم بتأجيره إلى المستأجر ، ويبرهنه لمدير الدين ، بالإضافة إلى إصدار سندات المديونية التي تشغل ذمة المالك (المؤجر) تجاه المقرضين .

¹ Christian Pecqueur : que sais je ? , le leasing fiscal; presses universitaire de France, oct.1994, p. 10,11.

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

وعندما يتلقى مدير الملكية ما تبقى من بدل الإيجار المحصل من المستأجر، يقوم بتقديمه إلى المالك بعد حسم جميع المصاريف التي تكبدها بما فيها ما هو مقرر له من عمولة أو أجر¹ .

الفرع الرابع : تصنيف بالنظر إلى إمكانية تبديل المال محل العقد

قد يتفق طرفا العقد على تضمين العقد شرطا يخول للمستأجر مطالبة المؤجر بتبديل الأموال المؤجرة بأخرى ، سواء كان ذلك بسبب هلاكها ، أو لأي سبب آخر، وهي من الشروط الاختيارية الخاصة في عقد الاعتماد الإيجاري الوارد على المنقولات ، وهذه الحالة تحصل فقط في الاعتماد الإيجاري العملي أو التشغيلي، فإذا تم النص في العقد على هذه الميزة لصالح المستأجر أمكن له مطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر ، ونكون عندها بصدد أحد الصنفين التاليين :

أولا : الليزينغ بضمان المال (الأصل) " service and maintenance lease"²

وفيه يتعهد المستأجر بالتأمين على المال المؤجر دون باقي الأعباء الأخرى، وفي حالة هلاكه تخصص مبالغ التعويض التي تدفعها شركة التأمين لشراء وتأجير مال بديل ينتفع به المستأجر طوال الفترة المتبقية .

وعليه ، لكي يستفيد المستأجر من تبديل الأصل عند هلاكه ، يقوم المؤجر بنقل التزامه بالتأمين ليدفعه المستأجر إلى شركة التأمين ، حتى إذا تعرض المال المؤجر للتلف أو أصابه أي عطب طالب بتبديله أثناء سريان العقد³ .

¹ د: إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 34 .

² المرجع نفسه ، ص 36 .

³ د. هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص

ثانيا : الليزينغ البدلي " Leasing Revolving " ¹

وهو شبيه بالاعتماد الإيجاري العملي (التشغيلي) مع اختلاف بسيط بينهما ، حيث يمكن فيه للمستأجر أن يطلب من المؤجر استبدال المال المؤجر بآخر خلال سريان مدة العقد ، فالمستأجر لا يرغب على انتظار انقضاء مدة العقد ليطلب بتبديله. والهدف منه هو إحلال أموال إنتاجية متطورة وعصرية ذات مردودية عالية، محل أخرى قليلة المردودية أو ذات طراز قديم .

لذلك يكون مقابل الإيجار مرتفعا في هذا الصنف مقارنة بغيره ، لأن المؤجر لا يكون قد وصل إلى استرداد المبلغ الذي يعادل الإهلاك L'amortissement ². وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الأمر 96-09 : " إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة".

الفرع الخامس : تصنيف الاعتماد الإيجاري بالنظر إلى محل إقامة طرفي العقد

يعتمد هذا التقسيم أساسا على موطن كل واحد من المتعاقدين ، فيكون إما اعتماد إيجاري وطني أو داخلي (Crédit- Bail national ou domestique) ، أو اعتماد إيجاري دولي (Crédit- Bail International) .

أولا : الاعتماد الإيجاري الوطني (الداخلي)

عرفت هذا الصنف الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر 96-09 بأنه : " يعرف الاعتماد الإيجاري :

- على أساس أنه " وطني " عندما تجمع العملية شركة تأجير ، أو بنكا أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي ، وكلاهما مقيمان في الجزائر ... " .

¹ نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 15 . د: إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 36 .

² امحمد برادة غزويول : عقد الإئتمان الإيجاري على المنقولات بين الفقه والقضاء ، مقال منشور بسلسلة المعارف التجارية ، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع . الرباط ، دون سنة نشر ، ص 37 .

هذا الصنف يكون كل من المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) مقيمين داخل بلد واحد ، ويخضعان لقانون واحد ، أي قانون البلد المقيمين به .
لكن التساؤل الذي يطرح هنا حول معنى " الإقامة " ؟
لتحديد مفهوم الإقامة ، أحال المشرع الجزائري على التشريع و التنظيم المعمول بهما في الجزائر ، فنص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من الأمر 09.96 على :
" إن صفتي المقيم و غير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر ."

وقد تولت المادة 125 من الأمر 11.03 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم توضيح هاتين الصفتين فنصت على أنه :
" يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر ، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر .
يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر ، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر " .
إن هذه المادة بقدر ما حلت إشكالية مفهوم الإقامة بقدر ما أضافت غموضا آخر يتعلق بمفهوم " المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي للشخص " فما المقصود بذلك ؟ .
إن المادة 125 سألقة الذكر أصبحت تقابل بفقرتيها 1 و 2 المادتان 181 و 182 على الترتيب من القانون 90-10 بعد إلغائه بالأمر 03-11 .
و بموجب النظام رقم : 90-10¹ ، اتخذت كليات تطبيق المادتين 181 و 182 ، فنص في مادته الثانية على الآتي :
" نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام نقصد :

¹ مؤرخ في 08 سبتمبر 1990 الصادر عن مجلس النقد والقرض ، الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها (ج ر عدد 45 بتاريخ 24 أكتوبر 1990) .
علما أن هذا النظام صدر تطبيقا للقانون 1090 الملغى بالأمر 11.03 لكنه لا يزال ساري المفعول (لم يستبدل) ، على اعتبار أن المادة 141 من الأمر 11.03 نصت على أنه : " تبقى الأنظمة المتخذة في إطار القانون 1090 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 سارية المفعول إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة تتخذ تطبيقا لهذا الامر " .

أ . بغير المقيمين المذكورين في المادة 181 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، جزائرياً كان أم أجنبياً يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر ، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية على الأقل .

ب . بالمقيمين المذكورين في المادة 182 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي ، جزائرياً كان أم أجنبياً يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل ..."

ثم تعرضت الفقرة " د " لمفهوم المركز الرئيسي للمصالح الإقتصادية للشخص بنصها على أنه :

" يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الإقتصادي¹ حسب مفهوم المادتين 181 و 182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم ومداخلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة .

ويؤخذ بعين الاعتبار متوسط رقم الأعمال ، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين متوسط المداخل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في النشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ أقل من سنتين " .

مما تقدم أخلص إلى أن صفة مقيم وغير مقيم ، غير مرتبطة بجنسية المتعامل الإقتصادي ، وإنما هي مرتبطة أولاً بنسبة المداخل (60%) المحققة داخل أو خارج الجزائر حسب الحالة ، و ثانياً بمدة سنتين .

إن الاعتماد الإجاري الوطني (الداخلي) يمكن تقسيمه هو الآخر إلى صنفين² :

¹ أعتقد أن مصطلح المركز الرئيسي و المحور الرئيسي لهما مدلول واحد ، وقد عرف عن المشرع الجزائري استعماله لأكثر من مصطلح للدلالة على معنى واحد .

² MARIO GIOVALONI : op.cit, p.61.

1- الاعتماد الإيجاري في القطاع الخاص

ويتمثل في تمويل الاستثمارات لفائدة المشروعات الصناعية والتجارية التابعة للقطاع الخاص ، وكذا المهن الحرة .

2- الاعتماد الإيجاري في القطاع العمومي

يمارس في الغالب لفائدة المجموعات المحلية (Leasing communal)¹ بغرض تنشيط الاقتصاديات المحلية في المناطق التي تعاني نقصا في التنمية (الاعتماد الإيجاري البلدي في ألمانيا مثلا) ، وهو يمارس خاصة في المجالات العقارية² .

وإذا كان هذا الصنف غير معمول به في الجزائر في الوقت الراهن لحدثة هذه التقنية ، فإنه لا يوجد ما يمنع ممارستها قانونا ، فهذه الصورة تم تضمينها في المادة الأولى من القانون 09.96 :

" ... مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص... " .

ثانيا : الاعتماد الإيجاري الدولي (Crédit- Bail International)

يوصف الاعتماد الإيجاري أنه دولي ، عندما يكون المؤجر والمستأجر يقيمان في بلدين مختلفين ، ويخضعان لتشريعين مختلفين ، لذلك فهو عقد يرد فقط على المنقولات المادية كون محل العقد يعبر حدود دولتين على الأقل .

عرفت الصنف الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر 09-96 بأنه :

" يعرف الاعتماد الإيجاري : ...

- على أساس أنه " دولي " عندما يكون العقد الذي يركز عليه :

• إما ممضى بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير، أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر .

¹ د نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 15 .

² MARIO GIOVALONI : op.cit, p.61 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإجاري

• وإما ممضى بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير ،
أوبنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر .

إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم
المعمول بهما في الجزائر " .

والاعتماد الإجاري الدولي يُقدّم إمكانات هامة لاسيما لدول العالم الثالث ، من
أجل النهوض باقتصادياتها .

ويعتبر إنشاء الشركة المالية الدولية (Société financière internationale) - وهي
فرع من البنك العالمي - مساهمة واعدة في تطوير هذا المجال في التمويل الدولي¹ .
غير أن احتمال قيام نزاعات حول القانون الواجب التطبيق² أمر وارد لا محالة ،
مما قد يحد من انتشاره³ .

وأرى أن الحل يكمن أساسا في إبرام اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف
لتنظيم العلاقات التعاقدية ، بعد أن أصبحت الحاجة ماسة إلى التمويل الخارجي لكثير
من الاستثمارات الهامة ، كالحصول على الطائرات والبواخر وغيرها من الأصول ذات
القيمة الباهظة .

ومن المؤشرات الإيجابية على تشجيع الجزائر لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية
للاستثمار بالجزائر ، انضمامها إلى الوكالة متعددة الأطراف لضمان الاستثمارات⁴ ،

¹ LEILA ZOUHRY : op.cit, p.30.

² عادة ما يختار أطراف العقد في مثل هذه الحالة قانونا معيناً ، وفي هذا الشأن نصت المادة 18 من القانون رقم
1005 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، على
أنه :

" يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد وفي
حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد ... "

³ MARIO GIOVALONI : op.cit, p.43

⁴ الجريدة الرسمية ، عدد 66 ، الصادرة في 05 نوفمبر 1995 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

بالإضافة إلى وضع بعض التسهيلات أمام المتعاملين في مجال الاعتماد الإيجاري الدولي¹.

كما أن الصعوبات التي قد تنشأ ، لا تمس جانبا واحدا فقط ، بل تتعلق بكل من الجوانب القانونية ، والمالية ، والجمركية والضريبية².

وفي هذا الإطار ظهرت اتفاقية دولية حول الاعتماد الإيجاري عرفت باتفاقية أوتاوا (Ottawa)³.

هذه الاتفاقية أرست نظاما قانونيا موحدا لبعض عمليات الاعتماد الإيجاري الدولي، وتهدف أساسا كما جاء في الديباجة إلى :

"... إزالة بعض الحواجز القانونية للاعتماد الإيجاري الدولي للمنقولات (Crédit- Bail Mobilier International) ، و تسهر على التوازن بين مصالح مختلف أطراف العملية، وجعل الاعتماد الإيجاري الدولي ذو امتيازات مقبولة"⁴.

كما أن من أهم مميزات هذه الاتفاقية أنها تنطبق حتى على عقود الاعتماد الإيجاري التي لا تتضمن حق الخيار في الشراء ، مراعية في ذلك خصوصيات القوانين الوطنية لكل بلد⁵.

¹ في إطار تشجيع الاعتماد الإيجاري الدولي وضع المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 1996 (ج ر رقم 82 في 31 ديسمبر 1995) المواد 135 إلى 138 التي تتعلق باستيراد وتصدير الأملاك المنقولة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري ، ومن هذه الامتيازات أنها : . مؤجلة الدفع وتخضع لشروط الدفع المطبقة على هذه العمليات . تخضع لنظام جمركي موقوف للحقوق والرسوم الجمركية أي القبول المؤقت (م135) . معفاة من رقابة التجارة الخارجية والصرف (م 138) .

² Leila Zouhry : op.cit, p.31.

³ Christian Pecqueur : op.cit , p. 24.

⁴ هذه الاتفاقية وقعت بأوتاوا في 28 ماي 1988 وضمت حوالي خمسين دولة منها : فرنسا ، بلجيكا ، إيطاليا، فنلندا ، الولايات المتحدة ، بنما ، الفلبين ، تشيكوسلوفاكيا ، ومن الدول الإفريقية : غينيا ، غانا ، المغرب ، نيجيريا ، تنزانيا (Rose-Noëlle SCHUTZ : op. cit, p.54,55).

⁵ قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 95 .

الفرع السادس : تصنيف الاعتماد الإيجاري حسب زمن تمويل الأصل

بالنسبة للمؤجر قد يكون الهدف من اللجوء إلى هذه التقنية هو تمويل استثمار جديد ينشأ لأول مرة ، وقد يكون الهدف هو تعبئة أموال مستثمرة ، وتبعا لهذين الفرضين يكون زمن تمويل الأصل مختلف حسب الحالة ، وعليه يمكن تمييز ما يلي:

أولا : الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي

وهذه هي الصورة الشائعة من الاعتماد الإيجاري ، حيث يسميه البعض (التأجير المباشر direct lease)¹، وفيه يلتجئ المؤجر مباشرة إلى طرف من الغير (مورد أو صانع أو بائع) ، ويقوم بشراء المال الإنتاجي موضوع عملية الاعتماد الإيجاري الذي تم اختياره مسبقا من قبل المستأجر² ، وحدد مواصفاته وشروط تسليمه ، وقام بعمل الترتيبات اللازمة، سواء كان المال منقولاً أو عقارا ، ما لم يكن هذا المال المراد تأجيره مملوكا للمؤجر وفي حيازته قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.

ثانيا : الاعتماد الإيجاري اللاحق (cession bail = lease-back)

على عكس الصنف السابق، فإن الاعتماد الإيجاري اللاحق يتم بالشكل التالي: يقوم مالك المال الإنتاجي المستثمر ببيعه . هذا المال . إلى بنك أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد ايجاري ، ويبقى محتفظا بحيازته ، ثم تقوم الشركة المشتريّة (المؤجر) بتأجيره لبائعه عن طريق الاعتماد الإيجاري³.

إن هذه الصيغة (lease-back أو cession bail) لم تحظ بتعريف تشريعي سواء في فرنسا⁴ ، أو في الجزائر ، ولذلك اختلف الفقه¹ في فرنسا حول ما إذا كان هذا الصنف يعد صورة من صور الاعتماد الإيجاري الخاضعة لأحكام القانون 66-455 أم لا ؟ .

¹ علي مقابلة ، و محفوظ جودة : معوقات التأجير التمويلي في الأردن ، مقال منشور بمجلة مؤتة للبحوث والدراسات . سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، تصدر عن جامعة مؤتة ، المجلد 18 ، العدد : 04 ، السنة 2004 ، ص 91 .

² MARIO GIOVALONI : op. cit , p.64

³ IYADH B'CHIR: op. Cit , p. 9

⁴ استعمل مصطلح " cession -bail " في قرار وزير الاقتصاد الفرنسي الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1973 ، المتعلق

بفرنسة المصطلحات الأجنبية (Dominique Logeais : op.cit.p.28)

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

لكن العمل في فرنسا يشير إلى وجود هذه الصيغة بالإضافة إلى صيغة أخرى مشتقة عنها سنذكرها لاحقاً ، بدليل أن المنشور الصادر عن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي بتاريخ 30 جوان 1968 تولى تعريف الاعتماد الإيجاري اللاحق بأنه² :

" العملية التي بمقتضاها تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بشراء استثمار تم إنجازه من قبل المشروع المستفيد لتعيد تأجيره له بموجب عقد اعتماد إيجاري " .

أما القانون المصري رقم (95 لسنة 1995م) ، فعرفه في المادة 3/2 دون تسميته . إذ تنص على أنه :

" كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي " .

ومفاد ذلك أنه يجوز أن يشتري المؤجر المال من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد اعتماد إيجاري .

و يُعرَّفُ البعض كما يلي :

- " هو الإجراء الذي بموجبه تقوم شركة مالكة لأصل تجهيز (أو لعقار مهني) بالتنازل عنه لشركة اعتماد إيجاري ، التي تضعه مباشرة تحت تصرفها بعملية اعتماد إيجاري³ .

- " عملية بموجبها تشتري شركة اعتماد إيجاري من مؤسسة ، استثماراً منجزاً، ثم تقوم بتأجيره لها فوراً بموجب عقد ليزينغ⁴ " .

¹ د نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 90 .

² المرجع نفسه ، ص 93 .

³ PHILIPPE MAULAURIE & LAURENT AYNES : cour de droit civil les contrats spéciaux , éditions CUJAS , 4^e édition , Paris 1990 , p 416.

⁴ هذا التعريف مستخلص من تعليمة صدرت عن وزير المالية الفرنسي في 30 سبتمبر 1968 .

(Dominique Logeais : op. cit, p.28) .

- " عملية اعتماد إيجاري بموجبها يتنازل مالك أصل عن ملكية هذا الأصل لشركة اعتماد إيجاري ليصبح هو مستأجرا للأصل الذي تنازل عنه ¹. وهذه التعريفات جميعها تتفق على أن هذه الصورة من الاعتماد الإيجاري يتنازل فيها مالك المال المستثمر عن هذا الملك بمقابل ، لشركة ممتهنة لعملية الإيجار ، دون أن يفقد حيازته للمال الذي تنازل عنه ، بل يستأجره منها مباشرة بعقد اعتماد إيجاري ، فيتغير مركزهما القانوني ليصبح المتنازل مستأجرا ، والمشتري مؤجرا .

في التشريع الجزائري لا نجد في الأمر 96. 09 نصا يشير بالاسم إلى هذا الصنف ، لكن المشرع بصدد ذكر الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحال التجارية، والمؤسسات الحرفية في المادة التاسعة . سابق الإشارة إليها . نجده يستبعد هذا النوع صراحة من التطبيق ، وذلك عندما تشير المادة 9 من الأمر 96-09 إلى " ... مع انعدام إمكانية المستأجر² في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول " .

كما ورد ذكر (lease-back) في المادة الرابعة لقانون المالية لسنة 2008³ ، جاء فيها ما يلي :

" تعدل وتتم أحكام المادة 77 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وتحرر كما يأتي :

" المادة 77 لإقرار لأساس ضريبة الدخل ...

غير أنه لا تدخل في الأساس الخاضع للضريبة فوائض القيمة الناتجة عن التنازل عن ملك عقاري ...، وكذا تلك الناتجة عن التنازل عن عقار مبني أو غير مبني

¹ FREDERIC PELTIER : INTRODUCTION AU DROIT DU DREDIT , LA REVUE BANQUE EDITEUR . Paris , 1990 p. 138

² سبقت الإشارة إلى أن هناك خطأ مطبعي : " المستأجر " يقصد به هو " المؤجر " وليس المستأجر ، والخطأ وارد في النصين بالعربية والفرنسية .

³ قانون رقم : 12-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008 (ج ر العدد 82 بتاريخ 31 ديسمبر 2007) .

من طرف المقرض المستأجر أو المقرض المؤجر في إطار عقد قرص إيجاري من نوع "ليزباك" (lease-back)¹ .

معنى ذلك أن الاعتماد الإيجاري اللاحق يمكن مزاولته ، ماعدا بالنسبة للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية التي استثنائها المشرع الجزائري بنص صريح ، مسايرا بذلك المشرع الفرنسي الذي منعها هو الآخر بنص مشابه² .

هذا النوع له ميزة هامة لتمويل المشروعات ، فهو يمثل سبيلا لحصولها على السيولة النقدية التي تنقصها³ ، فأموال المؤسسة التي كانت أموالا عينية عبارة عن عقارات - مثلا - تقوم بتعبئتها عن طريق بيعها إلى شركة الاعتماد الإيجاري ، وتحصل مقابل ذلك على الثمن النقدي الذي تستخدمه في أغراض أخرى (كشراء المواد الأولية ، تسديد الأجور...) وتُسْتَبْقِي حق استعمالها لذلك الأصل المبيع عن طريق استجاره بعقد ينطبق تماما مع عقد الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي ، وتحل بذلك مشكلة نقص السيولة التي كانت تعاني منها .

والفرق إذن بين النوعين يكمن في أن المالك الأصلي للمال المستثمر في الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي هو شخص أجنبي (مورد أو صانع أو بائع) ، وفي عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق يصبح البائع هو المستأجر ، فيختزل عدد أشخاص العملية إلى اثنين بدل ثلاثة .

ما يلاحظ على هذه العملية :

- أنها عملية جارية في الميدان العقاري ، ونادرا ما ترد على المنقولات ، أما المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية فهي مستبعدة بنص القانون ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

¹ أعاد المشروع تأكيد ذلك بموجب المادة 3 من القانون رقم: 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017 التي تعدل وتنتم المادة 77 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (ج ر التعدد 77 بتاريخ 28 ديسمبر 2017)

² THIERRY BONNEAU : DROIT BANCAIRE , Montchrestien , lextenso édition , paris 8^{eme} édition 2009 , p:426

³ El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, op.cit,p.5

وعندما ترد على المنقولات يجب :

. أن تكون هذه المنقولات جديدة¹ أو مشترة حديثا بواسطة المتنازل (المستأجر المستقبلي) أي غير مستعملة عادة .

. إذا كان الأصل مستوردا : يكون المتنازل في هذه الحالة ، هو من قام باسمه - وهذا هو الغالب - بإتمام إجراءات الصرف والجمركة ، لأن شركات الاعتماد الإيجاري تتجنب دائما هذه الإجراءات² .

. لهذا الصنف عيب ضريبي ، فهو يسبب بيعا مضاعفا أي نقل ملكية (تصرف) مضاعف³ : الأول في بداية العقد عندما يبيع المالك الأصلي ملكه إلى المؤجر ، والثاني في نهاية العقد ، عندما يعيد المؤجر إعادة بيعه إلى المستأجر⁴ .

. يضاف إلى هذا العيب قيد آخر ، حيث يفرض المؤجر على المستأجر البائع تقديم ما يبرر ملكيته للمال الاستثماري المراد بيعه حتى يتأكد من تسديده كامل الثمن عند اقتنائه. هذا الدليل يكون في العادة عبارة عن فاتورة سلمها البائع أو المورد الأصلي، لمقتني ذلك المال ، والمؤجر عندما يطلب هذه الفاتورة فهو يتحرى عدم وجود أي تحفظ محتمل بالنسبة للملكية ، وما إذا كان المال قد سدد ثمنه بالكامل .

والمؤجر الذي يتمتع بميزة استرجاع (حسم) مبلغ الرسم على القيمة المضافة (T.V.A) يشترط أن تكون فواتير شراء الأموال الاستثمارية تتضمن السعر خارج الرسم (HT والسعر بكامل الرسم (TTC) ، والقيمة المضافة (T.V.A) .

فلا يقوم إذن بممارسة هذه العمليات سوى الزبائن الذين يسترجعون هم أنفسهم مبلغ الرسم على القيمة المضافة .

¹ وهو ما أكدته المادة 2 من القانون رقم : 09.16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 03 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار (ج ر العدد 46 بتاريخ 03 غشت 2016) ، حيث اشترطت للاستفادة من المزايا أن تكون السلع موضوع رفع خيار شراء المستأجر في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي المدخلة إلى التراب الوطني في حالة جديدة .

² FREDERIC PELTIER : op.cit,p.138

³ لاسيما أن أحكام المادة 77 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة سابق الإشارة إليها لم تشر إلى الإعفاء الضريبي المتعلق بهذا الصنف مكتفية بذكر لاعتماد الإيجاري العقاري اللاحق .

⁴ PHILIPPE MAULAURIE & LAURENT AYNES : op. cit, p 417.

أما الزبائن الذين لا يسترجعون الرسم على القيمة المضافة ، لا يمكنهم القيام "بالاعتماد الإيجاري اللاحق" ، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد أعضاء العديد من المهن الحرة¹ .
إن هذا الصنف خاصة (الاعتماد الإيجاري اللاحق) يسمح للمستأجر الذي يتجنب البنوك والتعامل بالقروض خوفاً من الوقوع في الرِّبَا ، يمكنه بالتالي من تعبئة أمواله المستثمرة ، والحصول على السيولة النقدية مقابل دفعه إيجاراً دورياً ، وعندما تتحسن ظروفه المالية يشتري من جديد تلك الأموال² .

. من مميزاته أيضا انه يسمح لبعض المؤسسات أن تتصدى لحاجة طارئة وغير متوقعة بعد أن تكون قد ضَبَطَتْ ميزانيَّتْها ، و استعملت أموالها الخاصة في التجهيز أثناء السنة الجارية ، وقبل غلق الميزانية لتلك السنة تظهر لها حاجات ماسة، فتلجأ إلى هذا الصنف (lease-back) للحصول على الأصول اللازمة لاقتنائها وتُصَحِّح اختيارها³ .
بالإضافة إلى الصنفين السابقين ، ظهر صنف ثالث ، يعتبر مشتقا من الصنف الثاني، أتأوله في الفرع الموالي .

ثالثا : الاعتماد الإيجاري المرتد (CREDET-BAIL ADOSSE)

هذه العملية محلها المنقولات لا غير ، و تتم على النحو التالي :
يقوم منتج ببيع إنتاجه إلى شركة اعتماد إيجاري مقابل الحصول على ثمنه ، وتترك الشركة المشترية المبيع الذي اشترته لدى البائع لاستعماله والانتفاع به بمقتضى عقد اعتماد إيجاري يتضمن تخويله إعادة تأجيره لزبائنه ، سواء بإيجار تقليدي أو بإيجار مع إمكانية تملك ذلك المنتج ، فيكون البائع أو المنتج في مركز المستأجر الأصلي أي

¹ Alain Maheu et Christian Maige: Pratique du Crédit-bail mobilier , ed, d'organisations jaune Paris, juin 1998. op, cit , p.51

² يري الدكتور صخر أحمد الخصاونة أن الضوابط الشرعية للتعامل في التأجير التمويلي (الاعتماد الإيجاري) أنه إذا أخذنا برأي الفقه الإسلامي في أن تكون السلعة مملوكة ومقبوضة للمؤسسة وقت التعاقد فإننا نطوي بذلك ونختصر بعضا من التصرفات التي تجتمع في هذا العقد حسب صورته القانونية ، وهي عقد التوكيل ، وعقد التوريد ، والوعد .

³ Alain Maheu et Christian Maige: op, cit , p.67

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

المستفيد والمؤجر من الباطن في آن واحد¹ ، ويتضمن العقد الذي يربطه بشركة الاعتماد الإيجاري مدة غير قابلة للإلغاء ، يُلزم خلالها المستفيد (المستأجر) بأداء دفعات نقدية إلى شركة الاعتماد الإيجاري ، كما يكون له تملك تلك الأموال في نهاية مدة الإيجار إذا استعمل خيار الشراء .

ويلاحظ أن المستعمل النهائي أي المستأجر من الباطن لا يعلم أن المتعامل معه ليس مالكا للأموال المؤجر ، فهو لا يعرف المالك الحقيقي² ، والفائدة الأساسية من هذه العملية هي أنها تسمح للمنتج أو المورد بتعديل ميزانيته ، أي حصوله على السيولة النقدية اللازمة له ، فيتفادى العجز في دفع ديونه والتخلص من الوقوع في الإفلاس .

بالإضافة إلى ذلك يتميز **الاعتماد الإيجاري المرتد** بأنه وسيلة تيسير تسويق المعدات والتجهيزات عن طريق تأجيرها ، فيأمن المنتج أو المورد عبء بقائها في مخازنه مدة طويلة ضمن موجوداته³.

كما يساعد كذلك المنتج أو المورد على الاحتفاظ بزبائنه حتى إذا انقضت عثرته أو ضائقته المالية وجد زبائنه السابقين .

إن تنوع صور هذا النشاط وتكيفه مع متطلبات الحياة الإقتصادية سريعة التغير ، والتطور ، والتنوع هي الأخرى ، والذي بدأ يغزو غالبية أسواق دول العالم ، جعل العديد من الحكومات تهتم بتنظيمه وتقنينه لما رأت فيه من أهمية ومزايا للاقتصاد الوطني ككل ، نذكر أهمها في المطلب التالي .

المطلب الثاني : الأهمية الاقتصادية لعقد الاعتماد الإيجاري

يعد الاعتماد الإيجاري قمة التطور القانوني للصيغ الإقتصادية والتمويلية¹، لاسيما في وقتنا الراهن المتسم بالعولمة التي أدت إلى دخول المستثمر الجزائري في

¹ د. علي جمال عوض ، عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ج.118 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 81 بند 554 .

² د. هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص77.

³ Alain Maheu et Christian Maige: op,cit , p.51

منافسة مع المستثمر الأجنبي . الأمر الذي يحتم على الأول الحصول على الأموال الإنتاجية من آلات حديثة ومتطورة تكنولوجيا ، وعقارات لازمة لممارسة النشاط ، سواء تعلق الأمر بورشات الإنتاج أو مساحات واسعة للتخزين أو العرض والبيع ، لتحقيق الجودة وتخفيض تكلفة الإنتاج ، بغية ولوج حلبة المنافسة مع المستثمر الأجنبي المعروف عنه استخدامه أحدث التقنيات .

ولن يتسنى له ذلك إلا باستخدام هذه الوسيلة بالغة الأهمية ، ليس فقط للمنتج أي المستأجر (فرع أول) ، بل أيضا للممول (فرع ثان) ، وللتنمية الاقتصادية الوطنية (فرع ثالث).

الفرع الأول : أهمية ومزايا الاعتماد الإيجاري للمستأجر

تظهر أهمية الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر عندما تعجز طرق التمويل التقليدية عن تلبية حاجته للتمويل ، سواء نتيجة محدودية التمويل الذاتي ، أو نتيجة ضعف أو عدم القدرة على تقديم الضمانات الكافية التي تتطلبها هذه الطرق التقليدية. وبغض النظر عن هذه الأسباب ، فالمستأجر قد يدفعه إلى انتهاج هذه التقنية تفضيله للإجارة على شراء الأصول التي يحتاجها إعمالا بمقولة " أرسطو ARISTOTE " : (إن الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه) ، وهي النتيجة نفسها التي انتهت إليها التحليل الكنزي² من أن العائد المتوقع من أصل رأسمالي معين أكثر أهمية من تملك هذا الأصل نفسه . فبالإضافة إلى هذه الميزة ، هناك أسباب وميزات عديدة تدفع المستأجر إلى اللجوء لهذا العقد ذكرها البعض³ في خمسة وثلاثين (35) سببا ، وسوف نقتصر على أهمها فيما يلي :

¹ د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 30 .

² طه محمد أبو العلا : مرجع سابق ، ص 108

³ طه محمد أبو العلا : مرجع سابق ، ص 108.

1. يتسم هذا النظام بالسرعة والمرونة ، فهو يعطي للمستأجر فرصة الحصول على الموافقة على التمويل بأسرع مما هو متبع في أشكال القروض التقليدية¹ ، كما يعد بديلا أفضل من طرح أسهم جديدة ، أو البحث عن شركاء جدد وما يكتنفها من صعوبات ومصروفات .

ويتصف بالمرونة² لأنه يسمح للمستأجر باختيار أموال إنتاجية تتفق مع طبيعة نشاطه وبالمواصفات الفنية التي يحددها بكامل حريته ، وهو الذي يتفاوض مع المنتج أو المورد أو مالك العقار المراد شراؤه ، ويحدد معه شروط البيع وميعاد التسليم وغيرها، لذلك يروج له بأنه " تمويل على المقاس " .

2. يتيح القدرة على حياة عقارات مهنية ذات تكلفة كبيرة جدا ، وتجهيزات ومعدات ذات تقنية عالية وذات تطور تكنولوجي عصري ، كالألات الدقيقة وأجهزة الكمبيوتر . التي لم يعد يستغنى عنها أي مشروع مهما كان حجمه أو طبيعة نشاطه . حيث تفقد أكثر من 80% من قيمتها في نهاية ثلاث إلى خمس سنوات من تاريخ شرائها³ ، ويوفر بذلك للمستأجر معدات ذات تقنية عالية تؤهله للمنافسة وتقديم منتج ذي جودة عالية . خاصة في عصرنا الحالي المتمم بالتقدم العلمي والتقني المتطور جدا . كما يجنب خطر الركود التقني بسبب التقدم التكنولوجي المتسارع ، حيث يتيح استخدامها لفترة زمنية محدودة وفقا لطبيعة التدفقات النقدية ولمتطلبات القوانين الضريبية⁴ ، ليتم بعد ذلك إحلالها وتجديدها بأخرى أكثر حداثة وتطورا ، وهذا ما يشجع الغير على التعامل معه لتثقتة في قدرته وملاءته⁵ .

¹ د. إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 39 .

² MARIO GIOVALONI : op.cit, p.32

³ محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 97 .

⁴ موسى رزق : صناعة التأجير التمويلي "أهم المصطلحات" ، مرجع سابق ، ص 28 .

⁵ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 40 .

3. يسمح بتقديم تمويل كامل للأموال الإنتاجية أي تمويل بنسبة 100%¹، فلا يضطر المستأجر إلى دفع ثمنها فوراً ، بل يوزع التكلفة من الجانب الزمني على فترات تطول أو تقصر حسب طبيعة المال الممول ، ففي المنقول تمتد الفترة من 3 إلى 5 سنوات، وفي الاعتماد الإيجاري العقاري تكون بين 10 و 20 سنة ، لذلك يقال عنه أنه تمويل من خارج الميزانية² .

4. بفضل هذا النظام تستطيع المشروعات الحصول على أموال إنتاجية . منقولات أو عقارات . ما كانت لتحصل عليها بإمكانياتها الذاتية نظراً لتكلفتها العالية ، وهذا ما يؤثر إيجابياً على حجم أرباحها واستثماراتها³ .

فالمستأجر لا يسدد أقساط الإيجار من أمواله الذاتية ، ولكنه يدفعها من العائدات التي يحصل عليها عبر عمليات الإنتاج ، أي من استخدام واستغلال أموال مستثمرة . مما يجنبه تجميد أمواله الخاصة فيما لو اشترى تلك الأموال، فيوفر لمشروعه سيولة أكبر يستطيع استغلالها في استخدامات جديدة ، أو في قضاء حاجات حالة ، كدفع أجور المستخدمين ومختلف النفقات ، أو شراء مواد أولية وغيرها .

لذلك يروج له على أن " الأصل يدفع ثمنه بنفسه"⁴ .

¹ إلا أن الملاحظ من الناحية العملية أن الشركات المؤجرة لم تتخلص من رواسب القروض التقليدية ، وتقوم بإلزام المستأجر بدفع مبالغ مالية على سبيل " تسبيق لبدلات الإيجار " ، مما يجعله يساهم في تمويل عملية الشراء . فهذا التسبيق في رأيي شبيه بالأقساط التي تمثل المساهمة الشخصية في القروض التقليدية ، ويبعد بالتالي الاعتماد الإيجاري عن تحقيق ميزة التمويل الكلي التي تقع على عاتق المؤجر .

وهناك من يرى أن مقولة " التمويل الكلي " هي مجرد " أكذوبة " ولابد من مساهمة الزبون في عملية التمويل لاسيما أن القانون لم يمنع المؤجر من طلب تقديم تسبيقات الإيجار ، لذلك نناشد المشرع إدراج بنوداً ملزمة تمنع المؤجر من طلب مساهمة المستأجر في عملية اقتناء المال الإنتاجي المؤجر تحت أية تسمية كانت ، ليحافظ هذا العقد على أصالته ويكون محفزاً للمستأجر للتمويل بهذه التقنية ، باستثناء حالة بناء العقار التي تتطلب مدة طويلة .

² محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 98 .

³ فخري الدين الفقر : صناعة التأجير التمويلي ، ص 29 (أشار إليه ، محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 98)

⁴ بسام أحمد مسلم حمدان : التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي / دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع . عمان ، الطبعة الأولى 2010 ، ص 52 .

5. يحقق الاعتماد الإيجاري للمستأجر ميزة فريدة¹ تمكنه من احتفاظه بفرصة الحصول على الائتمان مرة ثانية عن طريق الاقتراض ، ودون أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري عائقا له . بالإضافة إلى أن أقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر لا تظهر كديون في جانب الخصوم من الميزانية² ، بل تدخل ضمن تكلفة الإنتاج ، مما يحسن من صورة ميزانية المشروع ، أي يعطي صورة حسنة عن الوضعية المالية للمستأجر . فضلا عن تمتع المستأجر بالحق في خصم أقساط الأجرة من وعائه الضريبي باعتبارها تمثل تكاليف لازمة للحصول على الدخل الخاضع للضريبة³ ، و بالنتيجة الإنقاص من قيمة الضريبة التي يدفعها المستأجر .

وقد تكرر هذا المعنى في أكثر من نص قانوني نذكر منها على سبيل المثال:

. المادة 112 فقرة 02 من قانون المالية لسنة 1996⁴ :

" في عمليات الاعتماد الإيجاري المالي أو الاعتماد الإيجاري العملي ، يعد المؤجر من الناحية الجبائية متصرفا في الملكية القانونية للملك المؤجر ، وهو صاحب الحق في ممارسة اهتلاك هذا الملك .

يتمتع المستأجر بحق قابلية التخفيض من الربح الخاضع للضريبة للإيجارات التي يدفعها للمؤجر" .

و يلاحظ أنه بالرغم من سبق تاريخ صدور هذا النص على صدور الأمر 09.96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري إلا أن المشرع نص على هذه الامتيازات الضريبية لفائدة المؤجر والمستأجر في إطار عقد الاعتماد الإيجاري ، مما يبين أن قرب صدور الأمر 09.96 قد حان ، وفعلا لم يطل الوقت وصدر بعده بعشرة أيام فقط .

¹ المرجع نفسه ، ص 54 .

² علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 13 .

³ نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 34-35 .

⁴ أمر رقم : 95-27 مؤرخ في 08 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995 يتضمن قانون المالية لسنة 1996 (جريدة رسمية العدد 82 المؤرخ في 95/12/31) .

. وقد بقي العمل مستمرا بحكم المادة 112 سالفه الذكر، وجاء نص المادة 27

من قانون المالية التكميلي لسنة 2010¹ ليكرس هذه الامتيازات حيث نص على أنه:
" يستمر تطبيق الأحكام السابقة على قانون المالية لسنة 2010 والمتعلق بقواعد
الاهتلاك في إطار عقود القرض الإيجاري ...

وعليه ، يستمر بصورة استثنائية ، وفي إطار عمليات القرض الإيجاري ، في
اعتبار المقرض المؤجر، من الناحية الجبائية يتوفر على الملكية القانونية للملك
المستأجر ويكون بهذه الصفة صاحب الحق في ممارسة اهتلاك هذا الملك .
و يستمر المقرض المستأجر الذي هو المالك الاقتصادي للملك بمفهوم
المقاييس الجديدة للمحاسبة في اهتلاك حق قابلية خصم الربح الخاضع للضريبة المطبق
على الإيجارات المسددة إلى المقرض المؤجر ممارس الاهتلاك إلى غاية نهاية
الاستحقاقات " .

يتضح من هذا النص أن الشركات التي تختار هذا النمط من التمويل ، تستفيد
بهذه المزايا الجبائية التي تتمثل في الفرق الإيجابي بين مبلغ الإيجار السنوي و مبلغ
الاهتلاك الذي كان من الممكن أن يقيد ضمن حقوق الملكية في حالة ما إذا كان المال
موضوع شراء، كما يستفيد المستأجر من خصم الأقساط التي يدفعها على سبيل الإيجار
من مردود استخدام هذا المال.

6. قد يستفيد المستأجر بشكل غير مباشر من بعض التخفيضات في أقساط
الإيجار أو في قيمة الأموال عند استعمال خيار الشراء في نهاية العقد . ويحصل ذلك
عندما تكون مدة الإيجار طويلة كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري العقاري ، فالمؤجر

¹ أمر رقم : 01.10 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

2010 (ج ر العدد 49 بتاريخ 29 غشت 2010).

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

في هذه الحالة يضع في الاعتبار طول المدة ويقوم بتخفيض قيمة الفائدة¹ مما ينعكس بالإيجاب على المستأجر².

وبناء عليه فإن بعض شركات الاعتماد الإيجاري لديها استعداد لأن تمنح خصومات ومزايا إضافية للمستأجرين ك شراء كوبونات بنزين على حسابها وتزود المستأجر بها أو تدفع مصاريف الصيانة لمدة معينة³.

كذلك عندما يستفيد المؤجر من تخفيض في ثمن شراء الأموال الإنتاجية، لاسيما عندما يشتري أموالا كثيرة وبمبالغ كبيرة فيحصل بالتالي على خصومات في هذا المجال، وتؤيد هذا الرأي⁴ (Patricia Moore) إذ تقول بأن القوة الشرائية الكبيرة لشركة الاعتماد الإيجاري تعني أسعارا أقل بالنسبة للمستأجر الذي يستفيد من هذا الوضع .

و عندما يتعلق الأمر بإعفاءات ضريبية أو جمركية⁵ ، من الممكن كذلك أن يستفيد المستأجر هو الآخر من تخفيض أقساط الإيجار أو ثمن الشراء في نهاية العقد⁶، فتصبح القيمة الإجمالية للمال المؤجر أقل من تكلفتها للمستأجر عما لو تم تمويلها عن طريق الاقتراض ، فكلما زادت الإعفاءات والحوافز الضريبية ، انخفضت قيمة قسط

¹ قيمة الفائدة يقصد بها هنا أحد عناصر احتساب أقساط الأجرة ، لأنه في منظور المؤجر هي عملية قرض ، ولذلك يأخذ بعين الاعتبار الأرباح التي تعود عليه من استثمار أمواله في هذا العقد . وهذا ما تنص عليه المادة 1/2 من الأمر 0996 : "تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ، أو استعمالها" .

² محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 99 .

³ علي مقابلة ، و محفوظ جودة : مرجع سابق ، ص 92 .

⁴ علي مقابلة ، و محفوظ جودة : مرجع سابق ، ص 92 .

⁵ في الولايات المتحدة الأمريكية يتم خصم 10 % من قيمة الأصول المؤجرة من الضريبة المستحقة ، وفي مصر تعفى أرباح المؤجر من الضرائب لمدة 5 سنوات ، فضلا عن الاعفاء الجمركي (محمد عبد الحليم عمر : مرجع سابق ، ص 237)

⁶ بسام أحمد مسلم حمدان : مرجع سابق ، ص 54 .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإجاري

الأجرة بما يتناسب مع هذا الخفض الضريبي¹ ، وبذلك تبدو أهمية الحوافز الضريبية وأثرها على التخفيف من تكلفة التمويل على المستأجر .

لذلك أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار هذا المسعى عن طريق تعديل النصوص بتخفيض الضريبة على المستثمرين سواء كانوا مؤجرين أو مستأجرين أو إعفائهم من الضرائب أحيانا حتى يتم تشجيعهم على الإقبال على إبرام هذه العقود بوصفها وسيلة تمويل حديثة.

ونذكر على سبيل المثال الإعفاءات الضريبية والجمركية التالية :

. نصت المادة 11 من قانون المالية لسنة 2001² على الآتي :

تعديل وتتم أحكام المادتين 108 و 156-2 من قانون الضرائب المباشرة

والرسوم المماثلة وتحرر كما يلي :

" المادة 108 : يلزم المدين ...

غير أنه يتم تطبيق تخفيض يقدر ب 60% المدفوعة بعنوان الإجراءات ، بموجب

عقد الاعتماد الإجاري الدولي ، لأشخاص غير مقيمين بالجزائر ...

" المادة 156-2 : يتم الاقتطاع ...

يخفض وعاء الاقتطاع من المصدر ب 60% على المبالغ المدفوعة بعنوان

الإجراءات ، بموجب عقد اعتماد إجاري دولي ، لأشخاص غير مقيمين بالجزائر .

. كما تكرر هذا الإعفاء الضريبي في نص المادة 10 من الأمر 03-22 المؤرخ

في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004³ ، وجاء نصها كما يلي :

" تعدل المواد 1-353 إلى 13-353 من قانون التسجيل ، ومحركة كما يأتي:

المادة 5-353 : " تعفى من رسم الإشهار العقاري : ...

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 74 .

² قانون رقم : 062000 مؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 (ج ر العدد 80 بتاريخ 24 ديسمبر 2000).

³ أمر رقم : 2203 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 (المنشور بالجريدة الرسمية العدد 83 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 2003) .

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

6- العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ، في إطار الإيجار العقاري أو أي قرض عقاري مشابه موجه لتمويل الاستثمارات المنجزة من قبل المتعاملين الاقتصاديين للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الفلاحي أو لممارسة مهنة حرة...".

. كما نصت المادة 49 من قانون المالية لسنة 2012¹ على انه :

تعدل وتتم أحكام المادة 20 من القانون 12-01 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 19 يوليو سنة 2001 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001 وتحرر كما يلي :

" المادة 20 : تستفيد اقتناءات التجهيزات التي ينجزها المقرضون الإيجاريون في إطار عقد البيع الإيجاري المالي² المبرم مع المقاول المستفيد من الامتيازات المنصوص عليها في الأمر رقم : 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم³ ، بأحكام الأمر رقم : 08.06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 من الامتيازات التالية :

أ. الإعفاء من الحقوق الجمركية بالنسبة للسلع غير المستثناة المستوردة والداخلية مباشرة في إنجاز الاستثمار .

ب . الإعفاء من حقوق نقل الملكية بمقابل بالنسبة لكل الاقتناءات العقارية المحققة في إطار الاستثمار المعني .

¹ قانون رقم : 16.11 مؤرخ في 03 صفر عام 1433 الموافق 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 (ج ر العدد 72 بتاريخ 29 ديسمبر 2011).

² ترجمة غير موفقة فلا يوجد مصطلح " البيع الإيجاري المالي" والمقصود به هو " الاعتماد الإيجاري المالي " ، والنص بالفرنسية جاء سليما :

« les acquisitions d'équipements réalisés par les crédits-bailleurs dans le cadre de contrat de leasing financier conclu avec un promoteur ... ».

³ ألغي هذا الأمر بالقانون رقم : 09.16 (المبين أدناه) ، باستثناء المواد : 6 ، 18 ، 22 منه .

. ثم جاء قانون الاستثمار الجديد¹ وأبقى على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين ومنهم المستأجر عند رفعه خيار الشراء ، فنصت المادة السادسة منه على أنه :
" تعد استثمارات في مفهوم المادة 2 أعلاه ، وتكون قابلة للاستفادة من المزايا...
كما تعد استثمارات قابلة للاستفادة من المزايا ، السلع التي تكون موضوع رفع خيار شراء المستأجر في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي . شرط إدخال هذه السلع إلى التراب الوطني في حالة جديدة ... " .

7. يُمكن عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق للمستأجر من مواجهة الأعباء الاقتصادية الطارئة والحصول على الأموال السائلة التي هو بحاجة إليها ، دون أن يكون مضطرا إلى رهن أمواله ، أو مجبرا على التخلي عنها ، بل يبقى حائزا لها بوصفه مستأجرا لها ، وذلك لالتزام المشتري (المؤجر) بتأجيرها له بموجب الشرط المدرج في عقد البيع² ، ودون أن يتخلى عنها في نهاية العقد لأنه يعيد تملكها من جديد باستعماله خيار الشراء .

8. يتيح للمستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري المالي³ ، الخيار بين ثلاثة أمور عند انتهاء مدة العقد ، وهي :

¹ القانون رقم : 09.16 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 03 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار (ج ر العدد 46 بتاريخ 03 غشت 2016).

² د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 25 .

³ وهذه الخيارات نصت عليها المادة 10 من الأمر 0996 التي وردت تحت عنوان : **التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري** ، وجاء نصها كما يلي : " لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه : ...

. يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء ، دون أن يحده من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار .

. شراء الأصل المؤجر بالثمن المتفق عليه عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، مع الأخذ بعين الاعتبار في تقدير الثمن سلسلة أقساط الإيجار التي دفعها المستأجر طوال مدة العقد ، وهو ما يطلق عليه " القيمة المتبقية " ، وهذه القيمة تكون غالبا أقل بكثير من القيمة السوقية للمال محل العقد ، ويظهر ذلك جليا في حالة انخفاض قيمة العملة الوطنية أو حدوث تضخم ، إذ ترتفع القيمة النقدية للأشياء أو تكاليف إنشائها ، في حين تضل القيمة المتبقية عند إعمال خيار الشراء مرتبطة بثمن شرائها أو بنائها ، وهو أمر مشجع على إعمال خيار الشراء .

. تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى بقيمة إيجارية أقل من سابقتها ، لأن المؤجر يكون قد استرجع أصل المال المستثمر وفوائده خلال الفترة الأولى .
. رد الأصل المستأجر إلى مالكة في حالة عدم استعمال أحد الخيارين السابقين¹، إلا أنه يجب أن يرده بالحالة المتفق عليها بالعقد .

ولما كان كل نظام فيه ما يحسب له وما يؤخذ عليه ، فإن عقد الاعتماد الإيجاري لا يخرج عن هذه القاعدة ، كما أن الصورة لا تكتمل إلا بذكر محاسن الشئ وعيوبه ، فعقد الاعتماد الإيجاري ليس كله محاسن بل له عيوبه بالنسبة للمستأجر نذكرها فيما يلي :

أ. عدم توازن أداءات الطرفين ، فالمؤجر غالبا ما ينقل الإلتزامات التي هي على عاتقه ليتحمل بها المستأجر² (كالصيانة ، والتأمين ، وضمان العيوب الخفية،...)

¹ يرى الأستاذ/ نصر الدين سمري ، بمناسبة مناقشته لمذكرة موسومة ب " الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة" ، من تقديم الطالبتين بولخيوط زهيرة ، و صويلح نادية ، لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق . جامعة جيجل ، السنة الجامعية 2014.2015 ، أنه :

لا يوجد ثلاثة خيارات أمام المستأجر ، لأن " رد الأصل المستأجر في نهاية العقد ليس خيارا ، بل هو نتيجة طبيعية ويعد من آثار انتهاء عقد الإيجار".

لكن نجد جل الكتاب من أوروبيين أو عرب يؤكدون هذه الخيارات الثلاث ، ويعتبرونها من مميزات هذا العقد، فضلا عن ذلك فإن المشرع الجزائري نص هو الآخر على هذه الخيارات في المادة 10 من الأمر 0996 كما سبق ذكره .

² محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 100 .

بالإضافة إلى تحمل هذا الأخير الإلتزامات التي تكون عادة على عاتقه، خصوصا وأن المؤجر الذي هو شركة مساهمة ، غالبا ما تقوم بوضع عقود نموذجية تضمنها كثيرا من الإلتزامات في ذمة المستأجر ، ويجد هذا الأخير نفسه مضطرا لقبولها والتوقيع على العقد دون إمكانية تعديلها .

لذلك نناشد المشرع أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار ، وأن لا يحابي شركات الاعتماد الإيجاري بترك الحرية لها في إعداد نماذج هذه العقود ، وأن يتولى المشرع بنفسه وضع نماذج عقود تتضمن بنودا ملزمة للطرفين لا يمكن الحياد عنها حماية للمستأجر من تعسف الشركات المؤجرة . وليس الأمر بجديد ، فغالبا ما يقوم المشرع بوضع نماذج للعقود كما هو الحال في عقد الشركة "القانون الأساسي للشركة" ، ونموذج عقد البيع على التصاميم ، ونموذج حفظ الحق ، والبيع الإيجاري ، وغيره .

ب . عندما يضطر المؤجر إلى الاقتراض من أحد البنوك بغرض توفير مبلغ شراء الأصل الذي يرغب المستأجر في اقتنائه عن طريق إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، فإن المؤجر يقوم باحتساب فوائد القرض ضمن مصروفات أو تكاليف العقد ، وبالنتيجة يتحملها المستأجر في النهاية ، ويكون قد تحمل عبء عمليتين (اقتراض ، وتكاليف الشراء أو البناء) مما يزيد من تكلفة هذا العقد¹ .

لذلك يوصف هذا العقد بأنه مغالى فيه بالقياس مع الإيجار العادي لمثل هذه الأموال الإنتاجية .

ونظرا لذلك يتعين على المستأجر الاحتفاظ ببعض الأموال السائلة ، وتخصيصها لتغطية الإلتزامات المترتبة على العقد ، حتى لا يكون هناك عجز أو امتناع عن الوفاء بهذه الإلتزامات التي من أهمها الإلتزام بدفع الإيجار في أوانه ، وحتى لا يكون ذلك سببا في انهيار العقد ، وما يترتب عنه من آثار سيئة على المستأجر ناتجة عن الانقضاء غير الطبيعي للعقد² .

¹ محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 100 .

² فايز نعيم رضوان : مرجع سائق ، ص 24 . 25 .

ج . في حالة حدوث كساد تجاري يحد من تقديم الخدمات أو تصريف المنتجات وبيعها ، فالمستأجر يعجز عندها عن تسديد الدفعات الدورية . أقساط الإيجار . في وقتها¹ ، ويكون حينئذ في وضع لا يحسد عليه ، وهي الوضعية التي يتخوف منها كثير من المستأجرين لاسيما في اقتصاديات الدول النامية التي يعرف اقتصادها تدبدا وعدم استقرار . لذلك فإن انتعاش الاقتصاد واستقرار السوق من العوامل المحفزة على استخدام التمويل بهذه التقنية ، والعكس بالعكس .

الفرع الثاني : أهمية ومزايا الاعتماد الإيجاري للمؤجر

يذهب الفقه للقول بأن الاعتماد الإيجاري يحقق للمؤجر عديد المزايا ، نذكر منها:

1. يعتبر الاعتماد الإيجاري جوهر التمويل الإستثماري بالنسبة للمؤجر :

لكون الملكية تلعب طول مدة العقد دورا أساسيا تتمثل في الضمان² ، مما يجعل المؤجر في مركز أفضل من المقرض المتمتع بضمان شخصي أو عيني ، ومن البائع بالتقسيت المهدد بعدم استرداد الائتمان .

2. يعتبر أقل وسائل الائتمان تعرضا للمخاطر :

يقوم المؤجر بشراء أو بناء الأصل الذي يتم تعيينه أو تحديد مواصفاته من قبل المستأجر ، ثم يؤجره له لمدة تكون غالبا مساوية للعمر الاقتصادي للمال المؤجر ، ويظل محتفظا بملكته له ، في حين يدفع المستأجر أقساطا دورية مقابل انتفاعه بهذا المال . فالاعتماد الإيجاري بهذا الوصف يعد عملية ائتمانية ، لكنه أقلها تعرضا للمخاطر مقارنة بعمليات الائتمان الأخرى كالبيع بالتقسيت أو القرض ...

¹ علي مقابلة ، و محفوظ جودة : مرجع سابق ، ص 95 .

² بوخيرة حسين : التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة . كلية الحقوق ، السنة الجامعية : 2007.2007 ، ص 7 .

فاحتفاظ المؤجر بالملكية طوال مدة العقد ، يجنبه خطر إفلاس المستأجر ، ويحول دون مزاحمة الغرماء ، فيسترد الأصل المؤجر ويستأثر به دون جماعة الدائنين لأنه مضمون بحق الملكية الذي يمثل أقوى الحقوق العينية¹ .

وحتى في حالة عدم تحقيق المستأجر لربح من وراء استخدام المال المؤجر² وتوقفه عن الأداء ، أو تسبب في فسخ العقد قبل انتهاء مدته ، فإنه مطالب ليس فقط برد هذا المال إلى المؤجر ، ودفع بدلات الإيجار المستحقة غير المدفوعة ، بل مطالب أيضا بدفع بدلات الإيجار التي لم يحن أجلها أي التي ستستحق في المستقبل، فضلا عن دفع التعويضات³ إذا كان لها محلا .

وفي الغالب فإن المؤجر يقوم بتحويل جميع المخاطر المحتمل التعرض لها ليتحمل بها المستأجر ، ويكون في منأى عن هذه المخاطر .

3. الإيجار الذي يدفعه المستأجر لا يحدد بأجرة المثل :

يتأثر تحديد الإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري بعدة عوامل أهمها التكاليف⁴ التي يتكبدها المؤجر لإتمام الصفقة، والفائدة المستحقة عن هذه المبالغ مع هامش ربح والذي يكون مرتفعا نسبيا مقارنة بعمليات الائتمان الأخرى ، ويرجع ذلك للمخاطر الكبيرة التي يتكبدها المؤجر عندما يوفر التمويل الكامل .

¹ بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي ، دار الرابحة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، الطبعة الأولى 2009 ، ص3231 .

² زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 76 .

³ في هذا الشأن تنص المادة 13 من الأمر 0996 على أنه :

" إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض ...

ماعداء القوة القاهرة ... ، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء ، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر ، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر ، ... و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة ، يمارس حق المؤجر في الإيجارات المستحقة غير المدفوعة و التي ستستحق في المستقبل " .

⁴ عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص28

وكذلك يتأثر تحديد الإجراءات بمدة العقد ، والقيمة المتبقية عند نهاية مدة الإيجار¹.

كما أن المؤجر لا يخضع عند الاتفاق على الأجرة للقواعد الخاصة بالفوائد والعمولات التي تخضع لها البنوك التجارية عند منح الائتمان ، لذلك يجوز الاتفاق على أن تكون الفوائد أو العمولات تزيد عن الحد الأقصى المقرر من البنك المركزي².
فالمؤجر في نهاية العقد يسترد المبلغ المستثمر في شراء المال أو بنائه ، مضافا إليه الفائدة وهامش ربح .

4. استفادة المؤجر من بعض لإعفاءات المتعلقة بالأموال المؤجرة :

كالإعفاء من الرسوم الجمركية والضريبية ، حيث يقوم المؤجر باستئصال من إيراداته قيمة اهتلاكات المال أو الأموال المؤجرة بسبب بقاء ملكيتها في ذمة المؤجر وعدم انتقالها إلى المستأجر مما يحقق له مزايا ضريبية واضحة³ .

5. تحلل المؤجر من بعض الأعباء والالتزامات :

لا يتحمل المؤجر في أغلب صور الاعتماد الإجاري مخاطر تبعة الهلاك ، وتنتقل معظم أعباء والتزامات العقد لیتحمل بها المستأجر⁴، كالتأمين ، وضمان العيوب الخفية حيث يتصل منها المؤجر بسبب أن المستأجر هو من بادر إلى تحديد مواصفات المال موضوع التمويل وهو من أقام العلاقة مع مالكة بغرض شرائه منه ، ويقتصر دوره على منح المستأجر حق الرجوع على البائع في شأن ذلك . أما التعويض الذي تتمحه شركات التأمين فيكون من حق المؤجر .

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 77 .

² بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 32 .

³ سمير محمد عبد العزيز : التأجير التمويلي ، ومدخله : المالية ، المحاسبية ، الاقتصادية ، التشريعية ، التطبيقية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية . الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، عام 2001 ، ص 10 .

⁴ MARIO GIOVALONI : op.cit, p.23

6. عدم تعطل استثمارات المؤجر وسرعة استرداد ائتمانه :

في الاعتماد الإيجاري لا يقوم المؤجر بشراء الأموال المؤجرة أو يشيّد بنايات ثم ينتظر قدوم مستأجر ليستأجرها منه ، وإنما يتم غالباً بناؤها أو شراؤها بناءً على رغبة المستأجر ووفقاً للمواصفات الفنية والشروط التي تلائم مشروعه ، وبالتالي يبدأ المؤجر في تحصيل الأجرة أي استرداد ائتمانه مباشرة فور بداية العقد فلا تتعطل استثماراته¹ .

وإذا كانت هذه هي بعض مزايا الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمؤجر ، فإن عيوبه تكاد تكون مرتبطة بمخاطر الزبون ، و بالمال المؤجر عند استرداده² ، وهو ما سنبينه فيما يلي :

أ. خطر الزبون (المستأجر) :

يكن في عدم قدرته على الوفاء بالأجرة وباقي الالتزامات الأخرى كالصيانة والترميم وغيرها، ومن الأسباب التي تمنع المستأجر من دفع بدل الإيجار المتفق عليه نذكر على سبيل المثال لا الحصر : شهر إفلاسه ، تعنته في الدفع دون مبرر، وجود مخاطر متعلقة بالنشاط التجاري أو المهني الذي يمارسه ، منها إضراب العمال، مخاطر التغيرات السياسية وعدم الاستقرار ، مخاطر اقتصادية كاختفاء المواد الأولية أو ارتفاع تكلفتها في الأسواق³ ... ، لذلك فإن اختبار الوضعية المالية للمستأجر وبرنامج استثماره قبل إبرام العقد يسمح بتحديد قدرته على الوفاء بالتزاماته وبالنتيجة تفادي هذه المخاطر .

ب . ضعف إمكانية المؤجر في التخلص من المال المؤجر بعد استرداده :

تظهر صعوبة التخلص من المال المؤجر بعد استرداده من المستأجر في حالة

¹ د. إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 44 .

² Eric Garrido : Le cadre économique et réglementaire du crédit-bail , tome1, Revue Banque Edition , p - 61-62.

³ د. نسرین سلامة محاسنة : التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالاجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الاسلامي ، مقال أجزيت بتاريخ : 2007/07/28 ، منشور إلكترونياً بمجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة اليرموك . المملكة الأردنية الهاشمية . ص 130 ، 131 (نقلاً عن : عماد سهلة : دراسة قانونية حول التأجير التمويلي ، مقال منشور بمجلة نقابة المحامين ، الملحق : 21، 99 وما بعدها ، 2005)

الفصل التمهيدي : _____ التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري

عدم استعمال هذا الأخير خياره بالشراء ، أو بتجديد العقد . سواء بإعادة تأجير المال لمستأجر آخر ، أو ببيعه ، لاسيما إذا كان المال المؤجر يتميز بمواصفات فنية خاصة .

لذلك يتجنب المؤجرون تمويل مثل هذه الأموال الإنتاجية لتفادي الوقوع في مثل هذه الحالات ، وإذا قاموا بذلك أخذوا في الاعتبار هذه المعطيات بجعل الأجرة عالية القيمة¹ .

ج . خسارة المؤجر في بعض الحالات للمدة المتبقية من العمر الاقتصادي للمال المؤجر :

قد يخسر المؤجر في حالات معينة المدة المتبقية من العمر الافتراضي للمال المؤجر وذلك في حالة عدم شرائه من قبل المستأجر ، وعدم إعادة تأجيره ثانية . ويرى البعض² أنه يمكن للمؤجر تفادي هذه الخسارة بإدخال أفساط المدة المتبقية للنفاية أو الخردة³ للمال المؤجر ضمن أفساط الأجرة .

إلا أنني أرى أن الأخذ بهذا الاقتراح يزيد من ارتفاع تكلفة هذا العقد ، وقد يتسبب ذلك في عزوف المستأجرين عن التمويل بهذه التقنية .

وهناك من يرى⁴ أن المؤجر يمكنه الحد أو التقليل من المخاطر المذكورة بإبرامه اتفاقا مسبقا مع البائع ، يلتزم بموجبه بإعادة شراء ذلك الأصل بثمن متفق عليه في العقد

¹ بسام أحمد مسلم حمدان : مرجع سابق ، المرجع نفسه ، ص 41 .

² محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 102 . و بسام أحمد مسلم حمدان : مرجع سابق ، ص 51 .

³ د. صالح رزق ، د. عبد الكريم زواتي : أصول المحاسبة ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1992 ، ص 272 ، عرفا النفاية أو الخردة بأنها : (هي المبلغ الذي ينتظر الحصول عليه عند الاستغناء عن الأصل في نهاية عمره الإنتاجي ، والفرق بينهما وبين التكلفة يمثل القيمة التي يجب استهلاكها على مدى عمره الإنتاجي) ، أشار إليه بسام أحمد مسلم حمدان : مرجع سابق ، ص 41 .

⁴ SOWL Ismailia : Credit-bail et financement des entreprise Cas de Mauritanie Leasing , Mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du Master Spécialisé " Management Financier de l'entreprise " , UNIVERSITE CADI AYYAD FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALS- MARRAKECH ; Année universitaire 2011- 2012 , p : 42.

إذا استرده المؤجر من المستأجر لعدم قدرته على تسديد أقساط الإيجار أو لأي سبب آخر .

الفرع الثالث : أهمية الاعتماد الإيجاري للتنمية الاقتصادية الوطنية

يعد الاعتماد الإيجاري من عناصر دفع التنمية الاقتصادية ، لما يمثله من سبيل هام لتمويل استثمارات المشروعات ، فضلا عن اعتباره وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية¹ ، ومن ميزاته التي تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني نذكر :

1. يمكن للاعتماد الإيجاري أن يؤدي إلى إنشاء مؤسسات جديدة مختصة في ممارسة هذا النشاط ، أو إعادة هيكلة² البنوك والمؤسسات المالية من خلال توسيع نشاطها ، وفتح فروع لها ، وتنويع وظائفها بخلق منتجات بنكية جديدة ، وكل ذلك يصب في مصلحة التنمية الاقتصادية الوطنية .

2. يوفر التمويل الكامل للمشروعات الإنتاجية ، ويساعد على إنشاء مشروعات جديدة، و تحديث المشروعات القائمة . مما ينتج عنه خلق مناصب شغل جديدة ، بالإضافة إلى رفع جودة الإنتاج ، و خلق منافسة بين تلك المشروعات الأمر الذي يقود إلى فتح مجال التصدير والحصول على العملة الصعبة بدل الاستيراد الذي يستنزف هذه العملة .

3. نظرا لاتسام عصرنا الحالي بالسرعة والتطور حيث أنه من سماته " أن أسعار اليوم أقل من أسعار الغد . في ظل موجات التضخم " ، فإن الاعتماد الإيجاري لما يتميز به من السرعة والمرونة فهو يقضي على فترات الانتظار وطول الوقت التي تحتاج إليها المشروعات لتدبير احتياجاتها المالية فيما لو لجأت إلى الطرق البديلة الأخرى كتكوين

¹ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص6.

² وهذا هو هدف المشرع الجزائري من تبني هذه التقنية المصرفية سنة 1996 (مذكرة عرض الأسباب لمشروع القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض) .

احتياطات ، أو طرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال ، أو البحث عن شركاء جدد بتعديل هيكل رأس المال وغيرها ، مما يؤدي إلى ارتفاع الكلفة وضياع الوقت .
لذلك فهو يساعد على التقليل من آثار التضخم على تكلفة إنشاء المشروعات الجديدة أو تكلفة عمليات التوسع الاقتصادي ، كما يمكن اعتباره عامل ثبات للاستثمار خلال الأزمات والكساد الاقتصادي¹.

4 لما كان تنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري من حيث الواقع يتطلب تدخل طرف ثالث هو المنتج أو المورد أو البائع الذي يبيع الأموال الإنتاجية محل عقد الاعتماد الإيجاري وحتى المقاول الذي يشرف على بناء العقار المراد اقتناؤه بهذا العقد ، فإن مزايا هذا العقد لا تقتصر على طرفيه فقط (المؤجر والمستأجر) بل تتعداه إلى هؤلاء جميعا ، ويجعلهم يصرفون سلعهم ومنتجاتهم بزيادة مبيعاتهم وبالتالي زيادة أرباحهم وتطوير منتجاتهم وكل ذلك يعود بالخير على الاقتصاد الوطني سواء بخلق مناصب شغل ، أو بدفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة².

5 على المستوى الوطني يمكن للاعتماد الإيجاري أن يضيف على الاقتصاد نوعا من التطوير والتحديث من خلال ما يقوم به من تنشيط الاستثمارات المنتجة³.

خلاصة :

بالرغم من المزايا التي ذكرناها، فإن الاعتماد الإيجاري لا يعني أنه العلاج الناجع لكل مشكلات تمويل المشروعات الاستثمارية سواء كانت تجارية، او صناعية، أو حرفية، أو زراعية ، أو مهنية ، أو أنه المعجزة التي تحل جميع هذه المشكلات ، وإنما يعد شكلا جديدا من أشكال التمويل التي تسمح للمشروع بتجنب طرق التمويل التقليدية وما يصاحبها من صعوبات ، والحصول على الأموال الإنتاجية بشكل مرن وسريع في غياب أو شح

¹ د. إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 42 .

² محمود محمد فهمي ، منير سالم ، عبد الله سالم : مرجع سابق ، ص 34 (بتصرف) .

³ د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 43 .

الأموال الذاتية اللازمة لذلك ، أو دون استخدام هذه الأموال النقدية في اقتناء تلك الأموال الإنتاجية ، فيكون لها حرية المفاضلة في اختيار طريق التمويل الأنسب ، لاسيما وأن الاعتماد الإيجاري له من الصور ما يجعله يناسب الكثير من المشروعات الإنتاجية على اختلاف أحجامها ومجالات نشاطاتها .

وللتدليل على أهمية ومزايا الاعتماد الإيجاري يمكن ذكر دراسة¹ قام بها حميد مهرا Hamid Mehran وزميله سنة 1999 ، " حيث قاما بإجراء دراسة على أكثر من 3000 قائمة مالية مسجلة في بريطانيا خلال الأعوام : 1982 . 1995 في مسعى لتحديد مدى إسهام الاعتماد الإيجاري في دعم مستوى الاستثمار في الأموال الثابتة، وذلك على مستوى الشركات البريطانية بغض النظر عن أحجامها ، وكان من أهم النتائج التي توصلوا إليها ان الشركات التي لديها استثمارات أكبر في الأموال الثابتة فإن احتمال لجوئها لاستخدام الاعتماد الإيجاري كمصدر لتمويلها يكون أكبر .

زيادة على ذلك توصل الباحثان إلى أن الشركات الأقل ربحا والتي لديها تدفقات نقدية أقل تكون أكثر استخداما للاعتماد الإيجاري من غيرها من الشركات"

كما أنه يمكن المهنيين من استبدال الأموال الإنتاجية القديمة بالحديثة لزيادة قدرة مشروعهم التنافسية . إذ تمكنه هذه التقنية من استئجارها بدل تملكها ، والإبقاء على السيولة النقدية لحاجات حالة ، وهي الميزة التي ساهمت في انتشاره عالميا . و يستخلص أيضا أن التنوع الكبير في أصنافه ، جعله يستجيب إلى حاجات كثير من المتعاملين بالرغم من اختلاف نشاطاتهم.

¹ علي مقابلة ، و محفوظ جودة : مرجع سابق ، ص 94 .

الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تجدر الإشارة بداية إلى أن نظرة الإنسان القديم إلى الأرض وإلى العقار بشكل عام كانت مختلفة عن نظرتهم إلى باقي الأموال الأخرى . فكان ينظر إلى العقار على أنه علامة للثراء ، كما اعتبر القانون الأوروبي القديم الأرض أحد الدعائم الكبرى للدين والمدينة ، تتفرع عنه كل الأموال الأخرى . حيث وصفت بالطاهرة ، المقدسة، والعظمى، فسادت فكرة وجوب الإبقاء على الأراضي وعدم بيعها¹ .

لذلك كان من الصعب وضع العقار في حلقة تجارية بسبب خضوعه لتشريع مدني حمائي يتميز بإجراءات شكلية بطيئة . فضلا عن ذلك ، فإن هناك عدة اعتبارات واقعية تميز العمل التجاري تبدو من الوهلة الأولى أنها تتنافى وطبيعة العقار، ومن ذلك مثلا : التداول والمضاربة ، والسرعة ، وحرية الإثبات .

وإذا كان توسيع الاعتماد الإيجاري ليشمل العقار هو استجابة لمتطلبات حياة الأعمال، ألا يكون لطبيعة العقار . كما أسلفنا . تأثيرا على نسق هذا العقد ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل قسم هذا الباب إلى فصلين ، يتم في الأول التطرق لمحتوى (مضمون) عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، ويخصص الفصل الثاني لدراسة خصائصه وطبيعته القانونية .

¹ صليحة حاجي : الإئتمان الإيجاري بين النظرية والتطبيق ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، مرجع سابق ، ص 8 .

الفصل الأول : محتوى عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قد يرد على عقار مشيد سبق بناؤه ، وقد يرد على عقار يراد بناؤه، أي لم يسبق تشييده بعد ، وفي الحالتين فالعقار - كما سبقت الإشارة إليه - ينظر إليه نظرة خاصة ، على خلاف الأموال الأخرى ، وتبعاً لذلك سأتناول دراسة تطور مركز العقار في التشريع التجاري في مبحث أول ، ثم أنتقل إلى دراسة مفهوم هذا العقد في مبحث ثان .

المبحث الأول : تطور مركز العقار في المادة التجارية

تأثرت بعض التشريعات الأوروبية القديمة ومنها التشريع الفرنسي بالنظرة القدسية القديمة للعقار، فكان كل نشاط متعلق بالعقار يعد نشاطاً مدنياً، ويستبعد من مجالات القانون التجاري ، لذلك اعتبر كل نشاط تباشره الشركات التجارية وكان متعلقاً بعقار هو نشاط مدني محض .

ثم جاءت تشريعات الدول حديثة العهد بالاستقلال، ومنها المستعمرات الفرنسية القديمة، كدول شمال إفريقيا مستلهمة معظم قوانينها من التشريع الفرنسي، فهل بقي الوضع على حاله ، أم أن مركز العقار تطور في هذه التشريعات بتطور الأوضاع الاقتصادية والتجارية ؟

للإجابة على هذا التساؤل ، سأتناول بداية تطوره في التشريع الفرنسي باعتباره مصدر إلهام لكثير من تشريعات الدول الإفريقية ومنها الجزائر (مطلب أول) ، ثم أنتقل إلى دراسة تطوره في التشريع الجزائري (مطلب ثان) .

المطلب الأول : تطور مركز العقار في المادة التجارية في التشريع الفرنسي

إلى غاية سنة 1967 تاريخ صدور القانون المعدل للقانون التجاري الفرنسي في 13 جويلية 1967 لاسيما المادة 632 منه ، كان القانون الفرنسي يستبعد كل نشاط متعلق بالعقار من مجال القانون التجاري¹ ، ومن الأمثلة على ذلك : عدم إخضاع التصرفات التي تخص العقار للأحكام الخاصة بنظرية التبعية (La théorie de l'accessoire) ، وعدم اعتبار العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري عنصرا من عناصر ذلك المحل التجاري². ومبرر ذلك أن العمل التجاري يتميز ببعض الخصائص يبدو أنها تتنافى وطبيعة العقار ، ومن ذلك مثلا :

. **السرعة والمضاربة** : وهي تكرار العمليات التجارية في وقت وجيز، قصد تحقيق أكبر قدر من الربح ، ويتحقق ذلك في بيع المنقولات ، أما في العقار فالعملية تتطلب وقتا أطول قد يصل إلى شهور، نظرا لهيمنة الشكلية على التصرف في العقار .
. **التداول** : يقصد به انتقال الثروات من يد إلى أخرى ، وهي مسألة متحققة في المنقولات لسهولة نقلها من مكان إلى آخر ، أما العقارات فهي ثابتة في مكانها ولا يمكن نقلها منه دون إلحاق تلف بها .

. **حرية الإثبات** : تتميز المعاملات التجارية بحرية الإثبات ، وهذا أمر يتسنى بسهولة مع المنقولات ، أما المعاملات العقارية فتسيطر عليها الشكلية التي يبدو أنها تتنافى مع هذه الحرية في الإثبات .

إلا أن النظرة إلى هذه الأفكار قد تغيرت على مستويات عدة ، ففقهية، تشريعية، وقضائية³، فلم يعد يؤخذ بمعيار طبيعة الشيء محل النشاط هل هو عقار أم منقول،

¹ صليحة حاجي : مرجع سابق ، ص 10.

² Yves Guyon : (Droit des affaires , droit commercial général et société) tome 1 édition Economica 1974 , p668-669 .

³ د . محمد الكشور : "مدى تجارية النشاط العقاري في التشريع المغربي ، دراسة مقارنة . " مستجدات مدونة التجارة وتأثيرها على المقولة المغربية . أشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة يوم : 24 ماي 1997 . سلسلة الندوات رقم : 2 ، ص 52 . 53 .

لكي يخضع التصرف للقانون التجاري من عدمه ، وإنما يجب أن يبحث في إطار المعايير التي تحدد تجارية النشاط الممارس في ذاته ، وهكذا تغيرت النظرة للعناصر سالفة الذكر بالشكل التالي :

فالسريعة والمضاربة : السرعة وإن لم تتحقق في العقار بنفس الوثيرة مقارنة بالمنقول، وذلك بالنسبة لمن لا يضارب في العقار، أما بالنسبة للمضاربين الذين يمارسون التصرفات العقارية بشكل معتاد، فإنهم يقومون بعشرات العمليات العقارية في وقت وجيز .

أما التداول : فيمكن إعطائه مدلولاً آخر غير المفهوم القديم المتداول بشأنه ، ويتمثل المفهوم الجديد في تناوب الأيدي على العقار قياساً على حوالة الحقوق الشخصية والالتزامات .

وبالنسبة لحرية الإثبات : فالأمر لا يقتصر على العقارات فقط ، فالمنقولات هي الأخرى ترد عليها أيضاً الكثير من الإستثناءات .

وتبعاً لهذه النظرة الجديدة للعقار التي تبناها المشرع الفرنسي في قانون 13 جويلية 1967 ، وقام بتكملة المادة 632 من القانون التجاري بإضافة فقرة جديدة لها، معتبراً كل شراء للعقار بغرض إعادة بيعه هو عمل تجاري .

ويعد هذا التعديل انعطافاً ومحطة تاريخية هامة جداً في تاريخ القانون الفرنسي، لأنه أول نص تشريعي يصرح بتجارية بعض التصرفات العقارية¹ .

ونظراً لعمومية نص الفقرة المضافة للمادة 632 سالفة الذكر ، قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون 13 جويلية 1967 بقانون 9 جويلية 1970 وذلك بحصر العملية في " شراء العقار بغرض بيعه على حاله " ، مستبعداً من مجال المعاملات التجارية " شراء العقار بغرض بنائه ثم التصرف بالبيع في البناء بالكامل أو في أجزاء منه "2،

¹ صليحة حاجي : مرجع سابق ، ص 10 . 11.

² (...Tout achat de bien immobilier au fin de les revendre à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les revendre en bloc ou par locaux ...)

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وتماشيا مع هذا الموقف ، اعتبر القضاء الفرنسي أن الشركة المدنية التي تجدد العقارات بقصد إعادة بيعها، إنما تمارس نشاطا تجاريا رغم طبيعتها المدنية¹.
وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد طوى الصفحة بخصوص مسألة إخضاع بعض التصرفات الواردة على العقار لمقتضيات القانون التجاري .

لكن رغم ذلك ظلت بعض هذه الرواسب عالقة إلى غاية بداية سنة 1995 تاريخ صدور القانون رقم : 115/95 بتاريخ 04 فيفري 1995 المتعلق بإصلاح نظام الاعتماد الإيجاري² .

فإذا كان هذا هو الحال في فرنسا فكيف هو عليه الوضع في الجزائر ؟ .

المطلب الثاني : تطور مركز العقار في المادة التجارية في التشريع الجزائري

غداة استقلال الدولة الجزائرية في 05 جويلية 1962، وجدت السلطة نفسها غير قادرة على وضع تشريع جزائري جديد يتطابق وتطلعاتها و يحقق آمالها، و في ذات الوقت لا يمكنها ترك البلد دون قوانين .

لذلك قامت الجمعية الوطنية التأسيسية آنذاك بإصدار القانون رقم : 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الرامي إلى التمديد ، حتى إشعار آخر ، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962³ .

¹ د . محمد الكشور : مرجع سابق ، ص 61 .

² إحالة على ما ذكرناه في الفصل التمهيدي من هذا البحث .

³ المنشور بالجريدة الرسمية العدد : 02 ، السنة 02 ، بتاريخ 11 جانفي 1963 .

loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconductions jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 .

بموجب هذا النص استمر العمل بالقوانين التي سنتها فرنسا الاستعمارية إبان احتلالها للجزائر ماعدا ما كان منها ذو نزعة استعمارية أو تمييزية، أو يتعارض مع السيادة الوطنية¹ .

لقد بقي الوضع يسير على نحو ما هو عليه الحال في فرنسا إلى غاية سنة 1975 تاريخ صدور الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم² .

وباعتبار هذا القانون جاء لاحقا على تواريخ التعديلات التي مست التشريع الفرنسي لاسيما القانون التجاري ، فإنه يبدو أن المشرع التجاري الجزائري قد أخذ بآخر ما وصل إليه التشريع المقارن ، إذ نص في المادة الثانية منه على أنه :
" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : . . .

. كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،

. كل مقولة لتأجير المنقولات أو العقارات ، . . .

. كل مقولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض ، . . .

. كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية ، ... "

كما نص في المادة الثالثة منه على انه :

¹ جاء في المادة الثانية من هذا القانون : (كل النصوص والأحكام التي تمس بالسيادة الداخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية أو ذات نزعة استعمارية أو تمييزية وكل النصوص والأحكام التي تمس بالنشاط العادي للحريات الديمقراطية تعتبر لاغية و لا قيمة شرعية لها) .

Article 2. — Tous les textes et les dispositions portant atteinte a la souveraineté intérieure ou extérieure de l'Etat algérien ou d'inspiration colonialiste ou discriminatoire, tous les textes ou dispositions portant atteinte à l'exercice normal des libertés démocratiques, sont considérés comme nuls et non-avenus.

² في سنة 1973 صدر الأمر رقم : 73 . 29 مؤرخ في 5 جمادي الثانية عام 1393 الموافق 5 يوليو 1973 يتضمن إلغاء القانون 62 . 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى التمديد ، حتى إشعار آخر ، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962 (المنشور بالجريدة الرسمية العدد 62 بتاريخ : 03 غشت 1973) ، وبالرغم من صدور هذا الأمر سنة 1973 إلا أنه مدد تاريخ دخوله حيز النفاذ بسنتين أي إلى غاية 05 جويلية 1975.

" يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

. الشركات التجارية ... "

معنى ذلك ، انه إذا كان موضوع نشاط الشركة التجارية . مهما كان شكلها . يتعلق بتصرفات واردة على عقار ، فإن عملها هذا خاضع لأحكام القانون التجاري بغض النظر عن موضوع النشاط .

كذلك أخضع المشرع لقواعد القانون التجاري أي عمل وارد على عقار يقوم به التاجر ، ويتعلق بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، وهي الأعمال التجارية بالتبعية ، ومن ذلك مثلا إيجار السكن المخصص للعمال التابعين للتاجر ، وهو ما تنص عليه المادة الرابعة من القانون التجاري بأنه :

" يعد عملا تجاريا بالتبعية :

. الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، ... "

ويعوجب هذه المواد الثلاث من القانون التجاري يكون المشرع الجزائري قد رفع أي لبس حول مدى خضوع التصرفات الواردة على العقار والتي تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح ، لأحكام القانون التجاري .

ولم يكتف المشرع بالنصوص سالفة الذكر ، بل أعاد التأكيد من جديد على تجارية عمليات الاعتماد الإيجاري عند سنة الأمر 09.96 . موضوع هذا البحث . فنص في المادة الأولى منه على أنه :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ... " .

والنص هنا جاء عاما يشمل كل ما يرد عليه الاعتماد الإيجاري سواء كان عقارا أو منقولا أو محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية .

وبالرغم من وضوح هذه النصوص ، سنرى لاحقا أن المشرع الجزائري مازال متأثرا بما كان يجري به العمل في فرنسا ، كونه استلهم منه بعض الأحكام المتضمنة في

الأمر 09.96 ، والتي لا نجد لها سندا آخر يدعمها في التشريع الجزائري، لاسيما أحكام القانون المدني و القانون التجاري¹ .

المبحث الثاني : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إن تحديد مفهوم أي مصطلح له أهمية بالغة، فبتحديد معالمه وكذا خصائصه يسهل علي أي كان، لاسيما الباحثين والمختصين وضعه في إطاره الصحيح، ومعرفة الأحكام القانونية المطبقة عليه ، ومجال تطبيقه .
تماشيا مع ذلك سأتطرق بداية لمفهومه اللغوي (مطلب أول) ، ثم لمفهومه الفقهي (مطلب ثان)، وأخيرا لمفهومه التشريعي (مطلب ثالث) .

المطلب الأول : المفهوم اللغوي للاعتماد الإيجاري

" الاعتماد الإيجاري " مصطلح مركب من كلمتين هما : (اعتماد) و (إيجار)، يقابله في الترجمة الرسمية الفرنسية مصطلح " crédit-bail " ² ، ويسمى أيضا (ليزينغ) "leasing" بسبب منشئه الأنجلو- سكسوني³ . غير أن مصطلح " leasing " الذي يعني (إيجار) ويغطي في الواقع مجموع مختلف أنواع الإيجار ذات الطبيعة المالية . ذلك أن المصطلحات الفرنسية : الاعتماد الإيجاري (Crédit-Bail) ، الإيجار مع خيار الشراء (Location avec option d'achat)، الإيجار المالي (Location financière) ، تترجم كلها في الإنجليزية بهذا الاسم أي الليزينغ " leasing " .
و الاعتماد الإيجاري حسب التسمية الفرنسية " Crédit-Bail " كلمة مركبة من شقين : (الاعتماد) ، و Bail (الإيجار) .

¹ أنظر طرق انتقال الملكية إلى المستأجر في الفصل الأخير من الباب الثاني من هذا البحث .

² Alain Maheu et Christian Maige : op ; cit , p.08

³ THIERRY BONNEAU : op ; cit , p.410

وبالرجوع إلى القواميس¹ نجدها تعرف كلمة " Location " ، و " Bail " كما يلي :
α - " Location " مشتقة من اللاتينية " Locatio " و تعني فعل إعطاء أو أخذ على سبيل الإيجار .

و(الإيجار) أو (الإجارة) في الاصطلاح هي (بيع منفعة معلومة مقابل عوض معلوم)² .

β - وكلمة " Bail " مأخوذة بدورها من اللاتينية " Ballium " التي تعني : الاتفاق الذي بموجبه يتنازل المالك أو الحائز الشرعي لمال منقول أو عقار عن الانتفاع به بشروط معينة ولمدة وثمان محددتين .

وترجع كلمة (الإيجار) في اللغة إلى مصدر الفعل أَجَرَ يُؤَجِّرُ أَجْرًا ، والأَجْرُ هو العِوضُ أو الجزاء على العمل أو الانتفاع ، والأجرة هي الكِراء وإعطاء الأجرة ، وأَجْرَتْهُ الدار أي أكرمتُها ، وأَجَرَ فلان الدار أي أكراه إياها³.

إذا كانت كلمة " Bail " تعني ما سبق ذكره ، فما المقصود بكلمة (اعتماد) ؟

كلمة اعتماد لها عدة معان ، نذكر منها⁴ :

- اعتماد : استناد ، اتكال (subordination) .
- اعتماد : إقرار ، مُوافقة ، قُبُول (agréation) .
- اعتماد : مورد مالي (fonds) .
- اعتماد : ثقة ، انتمان ، تسليف (crédit).

¹ Alain Maheu et Christian Maige: op, cit , p.8.

² علي حيدر : دور الحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة ، بيروت ، ص372 .
وفي تعريف آخر الإيجار هو: " تملك منفعة مدة معلومة بعوض معلوم " (المبسوط للسرخسي 74/15 ، الأم للشافعي : 350/3 المعنى لابن قدامة ومعه الشرح الكبير : 3/6 ، أشار إليهم : د. محمد عبد الحلیم عمر ، مرجع سابق ، ص 240).

³ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، الجزء السابع ، دار صادر ، بيروت ، ص10.

⁴ معجم المعاني ، عربي - فرنسي (نسخة إلكترونية) : (www.almaany.com 2017/09/17)

والمعنى الأخير للاعتماد هو الذي يقابل في اللغة الفرنسية " Crédit " المشتقة من اللاتينية "Credium" وتعني قرض أو ائتمان¹ .

والائتمان لغة : يقال عادة أمنه ضد خانه ، فهو أمين ، واستأمنه عده أمينا .
والأمانة ضد الخيانة.

وائتمن فلانا : وثق به ، وائتمن فلانا على الشيء جعله أمينا عليه² .

والائتمان بالمعنى الشامل الثقة التي يشعر بها الناس أن فلان مليء (solvable) لذلك يقال عنه هو موثوق به أو مؤتمن (il a du crédit)³ .

الائتمان اصطلاحا : يعني : أجل للوفاء، أي بيع دون اشتراط الوفاء بالثمن حالا.

ويعرف البعض الائتمان على أنه : (انتقال مؤقت لحق مالي على أساس الثقة،
الوفاء ، المدة ، والفائدة) .

الثقة : تعني أن الشخص الذي تكون له ذمة يكون وفيا بحيث يرد الديون التي في ذمته في أوانها ، فيقال أن هذا الشخص موثوق به ، أي يؤدي الدين في أوانه .

الوفاء : هو رد الدين في أوانه أي في تاريخ الاستحقاق ، لأن براءة الذمة لا تكون إلا بتسديد ما عليها من دين في الأجل المتفق عليه .

المدة : وتعني وجود فترة زمنية سواء كانت قصيرة أو طويلة تفصل بين أداءين معينين ، أداء الطرف الأول يتمثل في تقديم نقود أو سلعة او خدمة لطرف ثان .

¹ المنهل ، قاموس فرنسي . عربي ، تأليف الدكتور سهيل إدريس ، والدكتور جبور عبد النور ، دار الآداب ، ودار العلم للملايين ، بيروت .

² المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، جمهورية مصر العربية ، رقم الإيداع: 94/9681 ، ص 26 .

³ DICTIONNAIRE JURIDIQUE FRANÇAIS-ARABE : PAR IBRAHIM NADJAR , AHMED ZAKI BADAOUI , ET YUCEF CHALLALAH, LIBRAIRIE DU LIBAN .

وأداء الطرف الآخر يتمثل في رد ما عليه من دين، أي تسوية الالتزام الناشئ عن المعاملة ، كتسديد قيمة السلعة أو الخدمة التي تلقاها، أو رد النقود التي استلمها .
المهم أن يكون هناك فارق زمني بين الأداءين ، تسليم الشيء أو تقديم الخدمة من جهة ، ودفع المقابل من جهة ثانية .

الفائدة : الأصل أن كل فارق زمني بين الأداءات، أي كل ائتمان يكون له مقابل يسمى الفائدة ، لأن الوقت عبارة عن نقود .

إلا أن القانون المدني منع الفائدة بين الأفراد¹ ، وأجاز للبنوك والمؤسسات المالية أخذ الفائدة مقابل القروض التي تمنحها² .

إن مدلول الكلمة المركبة (الاعتماد الإجاري " Crédit-Bail ") تعني إيجار مشفوع ببيع محتمل لأجل³ .

إذا كان هذا الكاتب⁴ قد تمكن من الجمع والمزج بين كلمتي " Crédit و Bail " للدلالة على الإيجار المشفوع ببيع محتمل ، فإن هناك من الكتاب⁵ من يرى أن هذا المصطلح هو من ابتداء المشرع الفرنسي ، الذي جمع بطريقة تعسفية بين مفهومين غير متوافقين هما " Crédit و Bail " وذلك للدلالة على أن الأمر لا يتعلق بإيجار عادي، فأدخلت كلمة "Crédit" ليتولد هذا الهجين الموسوم بـ : " Crédit-Bail "⁶، ودليلهم في ذلك أنه لا يوجد في اللغة الفرنسية الفعل (Crédit-Bailler) الذي اشتق منه هذا الاسم.

¹ المادة 454 قانون مدني " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك " .

² المادة 455 قانون مدني " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار " .

³ Maheu et Christien Maig : op,cit , p.9.

⁴ IDEM

⁵ MARIO GIOVALONI: op,cit , p.58

⁶ لعل عدم استعمال المشرع الفرنسي لمصطلح الليزنغ يرجع إلى نزعته التقديرية ، والمحافظة على اللغة الفرنسية من غزو اللغة الإنجليزية التي تأثر بها الجميع بما فيها الفرنسيون أنفسهم ، وهو ما يؤكد قرار وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي

ومما تجدر إليه الإشارة، أنه في الدول التي يكون فيها مفهوم الملكية حاضرا بقوة، يتقلص فيها انتشار الليزينغ، لاسيما في فرنسا أين يحب المتعامل الاقتصادي أن يكون مالكا ، ومستعملا في الوقت نفسه للأموال اللازمة في نشاطه المهني .

بينما يختلف مفهوم النظرة إلى الملكية في الدول الأنجلو- ساكسونية، وذلك بمحاولة الفصل بين الملكية والانتفاع بها، أي التمييز بين " الملكية القانونية " و "الملكية الاقتصادية"¹ ، مما ساعد على انتشار الليزينغ بصورة أوسع، ومن ذلك وجدت كلمات عديدة للدلالة على الإيجار، منها فعل : " to Hire " ، " to Rent " ، " To Book " ، وفعل " To Lease " الذي أشتق منه الليزينغ " Leasing " ، بينما لا نجد في الفرنسية إلا كلمتين للدلالة على الإيجار ، وهما فعل " Louer " ، وفعل " Bailier " .

لذلك يقول الأستاذ شمبو² : " يجب أن نقر بأن الليزينغ تعسرت ترجمته . فالكلمة الموافقة له غير موجودة في اللغة الفرنسية ، لأن عملياته لا توجد في القانون الفرنسي " .

هذا عن " الاعتماد الإيجاري " بشكل عام . أما مصطلح " الاعتماد الإيجاري العقاري " التي تقابلها في الترجمة الفرنسية (Crédit-Bail immobilier) - موضوع هذا البحث - فالمقصود منه صنف من أصناف الاعتماد الإيجاري الذي يكون موضوعه عقارا .

(و العقار) (ج) (عقارات) : هو ماله أصل وقرار مثل الأرض والدار³ ، وفي تعبير

= الصادر في 1973/11/29 ، وكذا قانون 1975/12/31 المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية فأصبح بموجب ذلك يمنع استعمال المصطلحات الأجنبية.

¹ حسب المادة 674 من القانون المدني : " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء ... " لكن المقصود ب " الملكية القانونية " هنا ، هو حق التصرف أي ملكية الرقبة ، أما " الملكية الاقتصادية " فهو مصطلح اقتصادي يقصد به حق التمتع او = حق الانتفاع ، بحيث يكون المنتفع بالشيء أي مستعمله غير مالك له ، وإنما يستأجره من مالكة لاستعماله والانتفاع به مؤقتا مقابل أجره معينة .

² د. العقيد القيم طلال المهتار : مرجع سابق ، ص : 238.

³ د . د . عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش: البناء في ملك الغير . دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، مكتبة الوفاء القانونية . الإسكندرية ، ط 1 ، 2012 ، ص 122 (نقلا عن د. محمود جمال الدين زكي : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، طبعة 1978 ، ص 65).

آخر: العقار، هو كل ملك ثابت له أصل، كالأرض والدار، والعقار الحر ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم يسمى ريعاً¹ .

والمقصود ب (العقار) في موضوعنا هذا هو : (البناء)²، سواء كان البناء قائماً ومنجزاً، أو بناء يراد تشييده، كما يرد هذا العقد على الأرض الفضاء لغرض تشييد بناية فوقها، فما المقصود بمصطلح (البناء) ؟

(البناء) : أصلها بنى ، وبناء الشيء : ضم بعضه إلى بعض³ .

وبنى بناء ، وبنينا : أقام جداره ونحوه⁴ .

والبناء هو عكس الهدم، وهو مفرد، وجمعه أبنية، وجمع الجموع : البنائيات.

وفي الاصطلاح القانوني فالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً، أو حجارة، أو جبساً، أو حديداً، أو كل هذا معاً، أو أي شئ غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار⁵ .

فلفظ (البناء) يطلق على الشيء إذا كان متماسكاً - بغض النظر عن طبيعة المادة الداخلة في صنعه والمادة التي يتماسك بها - و كان من صنع يد الإنسان، واتصل بالأرض اتصال قرار ، أي لا يمكن نقله دون إلحاق ضرر به . ولذلك فالبناء هو عقار .

¹ المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مرجع سابق ، ص 428 .

² سبقت الإشارة إلى ذلك عند التطرق إلى تنوع صور الاعتماد الإيجاري في الفصل التمهيدي .

³ معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسن أحمد بن فارس زكريا (أشار إليه د. عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، مرجع سابق، ص 59 ، 60) .

⁴ المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، جمهورية مصر العربية ، رقم الإيداع : 94/9681 ، ص 64 .

⁵ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - الجزء التاسع ، المجلد الأول ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان 2000 ، ص 1506 .

ولا يشمل البناء ما شيد بصفة مؤقتة غير دائمة ، ولم يتصل بالأرض اتصالاً وثيقاً ودائماً أي لم يندمج في الأرض ، بحيث يمكن نقله وتغييره من مكانه بسهولة دون إلحاق ضرر به كالأكشاك و الأكواخ التي يقيمها الإنسان لمدة معينة. لكن هناك تركيبات يقيمها الإنسان ، و يطلق عليها مصطلح (المنشآت) فما الفرق بينها وبين البناء بالمفهوم المتقدم ؟

(المنشآت) : هي صورة متطورة للبناء ، أملت التطورات التكنولوجية الحاصلة على جميع المستويات وفي جميع الميادين لاسيما الصناعية منها والتجارية، بحيث أصبحت الأجزاء المكونة للبناء تصنع أو تتركب مسبقاً ليسهل نقلها وتركيبها في المكان المقصود ، ويمكن بمجرد اتخاذ قرار إزالة المنشأة ، يتم فصل مكوناتها عن بعضها وتفكيكها ونقلها لإعادة تركيبها في مكان آخر ، بهدف استخدامها في الصناعة والتجارة وإقامة المعارض أو تخزين السلع والمواد الأولية أو تربية الحيوانات وغيرها... و (المنشآت) : من " أنشأ " ، يقال أنشأ الشيء : أحدثه وأوجده ، والمنشآت جمع منشأة، ويقال لها أيضاً إنشاءات ، وتطلق كذلك على مكان العمل أو الصناعة بجميع الآلات والعمال¹ .

وفي الاصطلاح القانوني هناك من عرف المنشآت بأنها :

"مبان يتم إنشاؤها لتصبح عقارات ، وهي عبارة عن تركيبات يمكن إعادة فكها لتعود إلى طبيعتها الأصلية ، وقد يتم إعادة تركيبها في مكان آخر، كهياكل المعارض والمخازن والمستودعات التي شاع استعمالها في الآونة الأخيرة وأراد المشرع معاملتها معاملة العقارات على الرغم من اختلافها عن العقارات التي نعرف بأنها كل ثابت لا يمكن نقله إلا بتغيير حالته² .

من خلال هذا التعريف يتضح أن المنشآت هي مبان، وبالتالي تنطبق عليها العناصر التي ذكرناها عند تعريف البناء، وهي ضم مواد لبعضها لتصبح متماسكة

¹ المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مرجع سابق ، ص 615 .

² محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 45.

بغض النظر عن هذه المواد المكونة، وكذا المواد التي تمسكها، وأنها تتركب أو تصنع بيد الإنسان، وتكون متصلة بالأرض . غير أن هذا التعريف أهمل عنصرا أساسيا هو اتصال المنشأة بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف. لأن هناك فرقا بين حالة المواد وهي مفككة ، وحالتها وهي مترابطة ومتماسكة ومثبتة في الأرض . ففي الحالة الأولى لا يمكن اعتبار تلك المواد منشأة ، فهي مجرد قطع وأجزاء حديدية أو خشبية أو غير ذلك من المواد ، بحيث يمكن نقلها بسهولة دون إلحاق ضرر بها ، فهي في هذه الصورة عبارة عن منقولات . أما عند تركيبها بضم تلك القطع والأجزاء المختلفة لبعضها البعض ومسكها بطريقة محكمة يصعب تهديمها ، والأهم من ذلك أن تكون متصلة بالأرض وتندمج معها بحيث لا يمكن نقلها كما هي دون إلحاق ضرر بها . ولتحقيق ذلك وجب تثبيتها في الأرض بجعل أساسات لها وقواعد تحميها من الرياح والسيول ومختلف العوامل الطبيعية ، وبهذا المعنى تصبح منشآت ، وتأخذ صفة العقار .

ففي وقتنا الحالي تطورت طرق ووسائل البناء ، فلم يعد ذلك البناء القديم المكون من الحجارة والطوب والإسمنت ، والذي يأخذ وقتا طويلا نسبيا لإقامته . بل أصبح البناء يعتمد على قطع مصنعة مسبقا - تركيبات - ومجهزة بطريقة يسهل نقلها وتركيبها في زمن قياسي بضم القطع لبعضها البعض لتصبح متماسكة فيما بينها، مشكلة كتلة واحدة كبيرة وضخمة مثبتة في الأرض بأساسات وقواعد إسمنتية وحديدية وغيرها ، مقاومة لمختلف العوامل الجوية والطبيعية بشكل عام ، يمكن استغلالها لمدة طويلة، كما يمكن إعادة تفكيكها في كل حين ونقلها لمكان آخر لإعادة تركيبها من جديد.

وبعد هذا التعريف اللغوي (للاعتدال الإيجاري العقاري) ، انتقل إلى تعريفه

الفقهي في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : المفهوم الفقهي لعقد الاعتماد الإيجاري

اتفق الفقه على تعريف عقد الاعتماد الإيجاري من وجهة النظر الاقتصادية، بأنه يعتبر من عمليات التمويل ، وبموجبه تقوم المؤسسة المالية المتخصصة في الاعتماد الإيجاري بتمويل المشروعات التي بحاجة إما لإنشاء المشاريع ، أو لتجديد تجهيزاتها ، أو لزيادة إنتاجها . إلا أن الفقه اختلف حول تعريف عقد الاعتماد الإيجاري من الوجهة القانونية¹ ، و إعطائه وصفا قانونيا جامعا مانعا ، وتعددت بالتالي التعريفات التي قيلت بشأنه ، ولعل ذلك مرده إلى تداخل وتشابك العلاقات القانونية المترتبة عنه ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، فإن هذا العقد نشأ وتطور مع تطور الظروف الاقتصادية والتنظيمية في العصر الحديث ، وبالتالي فهو مازال في طور التكوين والتطور ، مما جعل الأنظمة القانونية والنظريات الفقهية تذهب في اتجاهات مختلفة كل حسب ما تلميه عليه الظروف والمعطيات التشريعية والتنظيمية والاقتصادية السائدة في ذلك النظام ، الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعاريف التي قيلت بشأنه² ، ومن أبرز تلك التعريفات نذكر :

الاعتماد الإيجاري " وسيلة قانونية لتمويل استثمارات المشروع ، دون أن يلجأ إلى موارده الخاصة"³ .

يعاب على هذا التعريف أنه ركز على جانب التمويل لا غير ، دون الاهتمام بالجوانب القانونية للعقد .

وهناك من عرفه بأنه : " عبارة عن تقنية للتمويل تستعملها البنوك أو المؤسسات المالية المتخصصة بحيث تحصل على موجودات منقولة أو عقارات لتأجيرها لمؤسسة

¹ د. إلياس ناصف ، مرجع سابق ، ص 54 .

² بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 13 .

³ د. رمضان صديق : التأجير التمويلي ، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية ، دار النهضة العربية ، سنة 1998 ، ص 5.4 .

أخرى . وهذه الأخيرة بدورها تقوم بإعادة شرائها بقيمة متبقية عادة تكون منخفضة عند انتهاء مدة العقد، ويتم التسديد على أقساط متفق عليها تسمى بثمن الإيجار¹ . وهذا التعريف منتقد هو الآخر لذات الأسباب الموجهة للتعريف السابق، يضاف إليها أنه لم يبين وجهة استعمال الموجودات محل العقد من قبل المستأجر، فضلا عن أن الشراء أمر متروك للمستأجر وليس التزام في ذمته . وعرفه الفقيه الفرنسي (Calon) بأنه² :

" وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المعدات أو الآلات لعملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينهم " . غير أن هذا التعريف منتقد أيضا لأنه أخضع عقد الاعتماد الإيجاري لأحكام عقد الإيجار على إطلاقها ، والحقيقة أن هناك بعض قواعد عقد الإيجار لا تنطبق على عقد الاعتماد الإيجاري . بالإضافة إلى أن أحكام عقد الإيجار لا تمنح للمستأجر في الاعتماد الإيجاري العملي حق خيار الشراء ، وكذا الضمانات التي يقررها العقد للمؤجر، وأخيرا فإن هذا التعريف يخص حصرا الاعتماد الإيجاري للمنفول دون باقي الأصناف الأخرى .

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه : " وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية ، والتي تعد من الأنظمة القانونية المركبة"³ . وقد أعيب على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى كيفية تكوين العقد ، كما أنه لم يبين ماهية الأنظمة القانونية .

¹ البروفيسور : بالمقدم مصطفى ، أ. بن عاتق حنان ، و أ. صاري زهيرة : التمويل عن طريق الإيجار كإستراتيجية لتغيير العمل المصرفي ، مقال مقدم بأشغال المؤتمر العلمي الرابع حول الريادة والابداع : استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة ، كلية العلوم الإدارية والمالية بجامعة فيلادلفيا، يومي 15 - 16/03/2005 . نقلا عن : («principes de techniques bancaires », 20 édition, Dunod, paris ,1999., p217 Luc Bernet-Rollande) ([http:// www.philadelphia.edu.jo](http://www.philadelphia.edu.jo))24/08/2016

² د. صخر أحمد الخصاونة : مرجع سابق ، ص 24 .

³ المرجع نفسه ، ص 25 .

وعرفه الدكتور مصطفى رشدي شيحة بأنه¹ : " عملية إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة " .
وهذا التعريف منتقد هو الآخر لكونه ذكر خيارا واحدا مقررا للمستأجر، وأهمل الخيارين الآخرين ، كما أن مدة العقد تكون مرتبطة بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجر فقد تكون قصيرة .

ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ الاختلاف الواضح بينها ، فكل تعريف يركز على جانب معين و يهمل جانبا آخر .

ويمكن تعريفه بأنه : " ظاهرة قانونية مستحدثة ، تقوم فكرتها على إبرام عقد كتابي بين شركة مالية مرخص لها تسمى " المؤجر " ، و طالب ائتمان الذي يطلق عليه "المستأجر" ، يلتزم بموجبه المؤجر بتمويل الأصول التي يحتاجها المستأجر ، سواء كانت هذه الأصول أموالا منقولة مادية ، أو معنوية ، أو عقارات مبنية أو ستبنى، مخصصة لأغراض مهنية ، أو تجارية أو صناعية ، على أن تبقى ملكية هذه الأصول للمؤجر طوال مدة تكون ثابتة ، و يحق للمستأجر خلالها استغلال هذه الأصول نظير أجره محددة ، مع إمكانية المستأجر في حالات معينة وفي أجل أقصاه انتهاء مدة العقد، إما تجديد العقد، أو رد الأصول المؤجرة ، أو أن يمتلكها كلها أو بعضها ، مقابل دفع قيمة يؤخذ في الاعتبار عند تقديرها ما تم دفعه من أقساط الإيجار" ² .

وتعرف الأصول الإنتاجية كالتالي : (يقصد بالأصول الإنتاجية " capitaux fixes " أو " الثابتة " المعنى المحاسبي ، فيراد بها الأموال التي تقتنيها المنشأة ليس لغرض إعادة بيعها وإنما لغرض استخدامها في عملياتها المتعلقة بإنتاج وتسويق السلع والخدمات ، ويتوقع أن يمتد استخدامها لفترات طويلة نسبيا كالأرض والمباني والمعدات والآلات

¹ د. مصطفى رشدي شيحة : الاقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية ، القاهرة 1985 ، ص 444.

² ذكره بسام احمد مسلم حمدان ، مرجع سابق ، ص 3635 ، نقلا عن د. نبيل ابراهيم سعد : الضمانات غير المسماة في القانون الخاص ، الطبعة الثانية ، بدون سنة ولا دار نشر ، ص 218 (بتصرف ، ليصبح هذا التعريف يتوافق والمفهوم الذي جاء به المشرع الجزائري) .

والأثاث ، وتظهر تلك الأصول في الميزانية في مجموعة مستقلة توضح القيمة الأصلية " تكلفة الشراء ومجموع ما تم استهلاكه حتى تاريخ الميزانية"¹.

وفي تعريف آخر ، الأصول الثابتة (capitaux fixes ou Bien fixes) : هي ما حازته المنشأة من مبان وأراض ومعدات وتجهيزات لاستخدامها في الإنتاج أو في تسهيل أمور العمليات التجارية ومن الأمثلة عليها الآلات ووسائل النقل والأثاث وكل ما تقتنيه الشركة ليس من أجل البيع وإنما لغرض استخدامه في عملية الإنتاج².

و عرف المشرع السعودي " الأصل المؤجر " في المادة الأولى من نظام الإيجار التمويلي³ بأنه : " ...

الأصل المؤجر : ما يمكن إيجاره من العقار ، والمنقول، والمنافع، والخدمات، والحقوق المعنوية كحقوق الملكية الفكرية ..."

من التعريفات السابقة نستخلص أن الأصول الثابتة هي كل ما يستخدم في عملية الإنتاج أو التسويق وغير موجه للبيع ، فتشمل المنقولات المادية وغير المادية والعقارات، فكل عقار هو أصل ثابت إذا أدخل في عملية الإنتاج ، وليس كل أصل ثابت هو عقار . وأمام صعوبة إيجاد تعريف فقهي شامل لعقد الاعتماد الإيجاري ، تولى المشرع في كل الدول التي عرفت العمل بهذه التقنية ، أو تلك التي أرادت إدخالها للاستفادة من مزاياها، وضع تعريف تشريعي له ، تبعا لاختلاف البيئة الاقتصادية واحتياجاتها، فضلا

¹ د. على سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 7 .

² الأصول بوجه عام : هي الأشياء ذات القيمة التي يمكن تحويلها بسهولة إلى نقود مع أن النقد في حد ذاته يعتبر أيضا أحد الأصول ، وتسجل الشركة القيمة النقدية للأصول التي تملكها، فهي تقدم تمثيلا ماديا لأصول الشركة وديونها في يوم ما. والأصول هي الأموال والأشياء الثمينة الأخرى التي يملكها الفرد أو الشركة التجارية. تصنف الأصول إلى صنفين رئيسيين : الأصول الملموسة والأصول غير الملموسة. تحتوي الأصول الملموسة على أقسام فرعية مختلفة، بما في ذلك الأصول المتداولة والأصول الثابتة .

(أصول/ <https://ar.wikipedia.org/wiki/> 2016/08/25)

³ الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : (م/48) وتاريخ 1433/8/13هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم : 256 وتاريخ 1433/8/12 هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم : 13/ت/4684 بتاريخ 1433/9/10 هـ (مجلة العدل تصدر عن وزارة العدل للمملكة العربية السعودية ، محرم 1334 هـ السنة 15 العدد 57)

عن تسهيل مهمة المحاكم في تكييفه تفاديا لإصدار أحكام مختلفة قد تزعزع الثقة في القضاء ، فكيف تم ذلك ؟

المطلب الثالث : المفهوم التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري .

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة ، يتبين أن هناك اختلافا في إطلاق المصطلح من بلد إلى آخر ، فقد تنوعت مسميات الاعتماد الإيجاري حسب الدول التي أخذت به ومورس فيها إلى حد أن قال أحد الكتاب¹ بأن مرد هذا الاختلاف في ترجمة مفهوم الليزنج " Leasing " الأنجلو أمريكي الأصل ، وعدم ملاءمة الترجمة لهذا المصطلح، أدى إلى عدة مفاهيم ، وذلك إما بطريقة تعسفية بغرض إشهاري ، أو عن عدم دراية دقيقة بمدلول المصطلح .

فيسمى في فرنسا (Crédit-Bail) ، ويعرف في بلجيكا " Location -financement " وفي إيطاليا " Locazione -finanziaria " .

أما الدول العربية فلم تسلم هي الأخرى من تنوع المسميات التي أطلقت عليه، ففي المغرب الأقصى يطلق عليه " الائتمان الإيجاري"² ، وهو نفس المدلول الذي

¹ LEILA ZOUHRY: op, cit, p.09

² يرى المختار بكور أنه كان الأجدر بالمشروع المغربي اعتماد مصطلح (التمويل بالإيجار) الذي استعمله المشروع التمهيدي لمدونة التجارة الموضوع سنة 1988 بدل اعتماد مصطلح (الائتمان الإيجاري) وهو ترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي (Crédit-Bail) ، لأنه في حقيقة الأمر هذه العملية التمويلية تهدف إلى تمويل مشروع ما بواسطة الكراء ، أو أنها عملية كراء بقصد تمويل المشروع ، وبذلك يكون مصطلح (الإيجار التمويلي) أو (لتمويل بالإيجار) هو الأقرب للصواب. (أشار إليه عبد الله زوقة : حماية الأطراف والغير في عقد الائتمان الإيجاري ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء ، المملكة المغربية ، السنة الجامعية 2004 . 2005 ص 6)

. ويضيف كاتب آخر أن شركات الائتمان الإيجاري في المملكة المغربية تعتمد عدة تسميات لنت الشركة الممولة : فمنها من يستعمل مصطلح " المؤجر" و منها من يستعمل مصطلح " المكري" أو " مؤسسة القرض و التأجير" إلخ... ويعزى هذا الاختلاف في التسميات إلى الطبيعة المعقدة شيئا ما للدور الذي تقوم به هذه الشركات (جميلة جوالي : الائتمان الإيجاري للمنقولات بالمغرب ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص السنة الجامعية 1998-1999 ، ص 21-22) .

أطلقه عليه المشرع الجزائري مع استبدال كلمة " اعتماد " ب " ائتمان " وهما كلمتان مترادفتان لهما معنى واحد، إلا أن المشرع الجزائري في الترجمة الفرنسية للأمر 96-06 استعمل مصطلحين معا و هما (الاعتماد الإيجاري أو الليزينغ " Crédit-Bail ou leasing"¹) للدلالة على أن الليزينغ هو الاعتماد الإيجاري في مفهوم هذا الأمر .

وفي مصر يسمى " الإيجار التمويلي " ، وفي تونس " الإيجار المالي " وأطلق عليه المشرع الكويتي مصطلح " الإجارة " ، ومع ظهور البنوك الإسلامية أطلق عليه مصطلح "الإيجار المنتهي بالتمليك"² .

ورغم تعدد التسميات التي أطلقت عليه³ والاختلاف والتباين في التنظيم القانوني إلا أنها تتفق على أنه عقد تمويل ، وبالتالي فالمفهوم واحد وإن اختلفت التسميات⁴ . ويمكن تقسيم التشريعات المقارنة التي اهتمت بتنظيم الاعتماد الإيجاري إلى نوعين : التشريعات ذات الصبغة الأنجلو سكسونية ، والتشريعات ذات الصبغة اللاتينية⁵ ، وأخصص لكل واحدة فرعاً مستقلاً .

¹ Article 1er _ Le crédit-bail ou leasing, objet de la présente ordonnance est une opération commerciale et financière ...

² يقول الدكتور محمد عبد الحليم عمر ، " الإيجار المنتهي بالتمليك ، أو الإجارة مع الاقتناء ، هي اصطلاحات ظهرت مع دخول البنوك الإسلامية هذا المجال ، ومحاولة العلماء إيجاد تخرج شرعي للتأجير التمويلي رغم أن هذه الصورة (الإيجار المنتهي بالتمليك) أقرب إلى التأجير البيعي من التأجير التمويلي . وبالجملة فإن هذا الأخير يستهدف تمليك العين للمستأجر في نهاية مدة الإيجار أو خلالها تدريجياً سواء بثمان رمزي أو حقيقي أو هبة مجانا . وبالتالي فهو يفترق بذلك عن الإيجار التشغيلي ، كما أن نقل الملكية يتم بعقد جديد ، وهو ما يفترق عن التأجير البيعي " (الدكتور محمد عبد الحليم عمر : مرجع سابق ، ص 243 - 244 أخذاً عن مجلد معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصادر عن هيئة المعايير لها بالبحرين 1997 ، ص 311-319) .

³ من بين التسميات التي أطلقت عليه التسمية التالية " إيجار العارية أو الإيجارة " معتبراً أنه عبارة عن عقد عارية بأجر . (طه محمد أبو العلا : مرجع سابق ، ص 24) .

⁴ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 13 .

⁵ د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 12 .

الفرع الأول : المفهوم الأنجلو سكسوني لعقد الاعتماد الإيجاري .

في المفهوم الأنجلو سكسوني يعتبر الاعتماد الإيجاري عقداً بين مؤجر ومستأجر يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من قبل المستأجر من المنتج أو المورد لهذه الأصول ويقوم المؤجر بشرائها وتأجيرها للمستأجر مقابل دفع هذا الأخير لأقساط الإيجار المتفق عليها ، ولا يعطي هذا العقد للمستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاماً بتملك تلك الأصول لا خلال سريان مدة العقد ولا بعد انتهائها¹ .

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يطلق على الاعتماد الإيجاري مصطلح (FINANCE LEASE) ، وقد عرفته المادة (Sec 2A-103) من التقنين التجاري الموحد²، بأنه : "عقد الإيجار الذي لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"³ .

- فالقانون الأمريكي لا يعطي للمستأجر في نهاية العقد الخيارات الثلاثة (تملك الأصل موضوع الإيجار ، أو رده ، أو تجديد العقد بشروط جديدة)، والصورة الشائعة في القانون الأمريكي تتمثل في التزام المستأجر بإعادة تأجيره من جديد إلى شخص آخر⁴ . وهذا ما كان يطلق عليه " بالليزنج الحقيقي True Leasing "⁵ و كان

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 15.

² المرجع نفسه ، ص 12 ، نقلاً عن (Black's Law Dictionary , sixth edition , 1990 , p,630)

³ " A lease in which the lessor does not select manufacturer; of supply the good but enters into a contract with a third party supplier to acquire good specifically for the purpose of leasing them to the lessee "

⁴ د. صخر أحمد الخصاونة : مرجع سابق ، ص 27 .

⁵ تعتبر إيجار غير حقيقة أو (إيجار بيعية) عندما ينص فيها على حق المستأجر في اختيار شراء المعدات أو الاحتفاظ بها مؤجرة لمدة إضافية جديدة أو يفهم منها أو يشتد منها أية شبهة لنقل ملكية الأصول المستأجرة في نهاية العقد . (طه محمد محمد أبو العلا : مرجع سابق ، ص 104).

شائع الاستعمال، لذلك اقتصر القانون الأمريكي على تنظيمه دون الأنواع الأخرى التي تركت لاتفاق الأطراف¹.

. وأبرز بشكل جلي وجوب تدخل طرف ثالث (بائع أو مورد) عند إبرام العقد .

. كما أنه لم يشترط أن يكون محل العقد مخصصا للاستعمال المهني .

وفي المملكة المتحدة ، يعرف الاعتماد الإيجاري بأنه : " عقد بين المؤجر (المالك) والمستأجر (المستعمل) يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر، ويظل المؤجر مالكا للأصول والمستأجر حائزا ومستعملا لها مقابل دفع أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار . ولا يعطي عقد الاعتماد الإيجاري للمستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصول لا خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد"².

وما يلاحظ على النظامين الأمريكي والإنجليزي أنهما يتشابهان في عدم إعطاء الحق للمستأجر ولا يلقيان على عاتقه التزاما بتملك الأصل المؤجر لا خلال سريان العقد، ولا عند انتهائه .

غير أن المفهوم الإنجليزي لعقد (Finance Leas) يختلف عن مفهومه الأمريكي، حيث إن النظام الإنجليزي يتيح للمستأجر الحصول على نسبة كبيرة من ثمن الآلة في حالة بيعها بمعرفة المؤجر في نهاية مدة الإيجار تصل إلى (95 %) من قيمتها تحت مسمى (rebate of rental paid) أو كعمولة (commission) له باعتباره وكيل المؤجر المنظم لعملية البيع³ .

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 23 .

² د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 12.

³ المرجع نفسه ، ص 27 . ، البروفيسور : بالمقدم مصطفى وآخرين : التمويل عن طريق الإيجار كإستراتيجية لتغيير العمل المصرفي، مرجع سابق .

ويعرف الاعتماد الإيجاري في المملكة المتحدة بتسمية أخرى، إذ يطلق عليه اصطلاح (full-pay-out lease) وهو يختلف عن نوع آخر من الإيجار يطلق عليه الإيجار العملي (operating lease) أو (true lease).

والفرقة بين هذين النوعين تقوم على الآتي :

- في الإيجار التمليكي (Finance Lease) يلتزم المستأجر بدفع خلال مدة الإيجار - التي تعادل عادة مدة العمر الاقتصادي للأصل المؤجر - مبلغا معادلا لاستهلاك الرأسمال المستثمر ، بالإضافة إلى هامش ربح بعد خصم المؤجر جميع التكاليف .
أما في الإيجار العملي (operating lease) فالأصول المؤجرة لا تستهلك بالكامل خلال مدة الإيجار .

- في الإيجار التمليكي يتم اختيار الأصول من طرف المستأجر ، لا عن طريق المؤجر ، ولذلك تلقى مسؤولية مطابقة هذه الأصول للمواصفات المطلوبة على عاتق المستأجر، ويتحمل كذلك عبء الصيانة والتأمين وغيرها .

أما في الإيجار العملي فالأصول يتم اختيارها وشراؤها من طرف المؤجر ، إذا لم تكن مملوكة مسبقا له ، ويتحمل المؤجر أعباء التأمين والصيانة وغيرها .
وإذا كانت هذه التشريعات ركزت على الاعتماد الإيجاري للمنقول ، فإني أرى أن تطبيق هذه الأحكام على الاعتماد الإيجاري العقاري يكون ممكنا متى كانت لا تتعارض مع طبيعة العقار، للأسباب التي سبق ذكرها¹ .

الفرع الثاني : المفهوم اللاتيني لعقد الاعتماد الإيجاري .

لدراسة المفهوم اللاتيني لعقد الاعتماد الإيجاري ، أدرسه من خلال التشريع

¹ في الفصل التمهيدي سبق التطرق إلى أن هذا النوع من الاعتماد الإيجاري يمثل من الناحية القانونية ، الشريعة العامة ، على اعتبار أن الاعتماد الإيجاري أول ما ظهر كان مقتصرًا على المنقولات دون غيرها ، فهو الأسبق إلى الظهور ، كما أنه الأكثر انتشارًا لاسيما على المستوى الدولي .

الفرنسي، ثم بعض تشريعات الدول العربية التي كانت مستعمرات فرنسية سابقة ومنها تونس ، ومصر، والأردن ، والجزائر .

الفقرة الأولى : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الفرنسي .

أول نص تشريعي فرنسي يخص الاعتماد الإيجاري صدر سنة 1966، بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم : 66-455 الصادر بتاريخ: 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للاعتماد الإيجاري.

ونظمت هذه الفقرة الاعتماد الإيجاري للمنقول (Crédit-Bail mobilier)¹ على النحو التالي : " عمليات تأجير المعدات ووسائل العمل المشتراة بغرض هذا التأجير من طرف المؤسسات التي تبقى مالكة لها ، إذا كانت هذه العمليات مهما كانت طبيعتها تخول للمستأجر إمكانية تملك كل الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن متفق عليه، يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط المدفوعة على سبيل الإيجار "

وحسب هذه الفقرة ، فإن المشرع الفرنسي اشترط لكي توصف العملية بأنها عملية اعتماد إيجاري بمفهوم القانون رقم : 445/66 ، لا بد من توافر شروط مجتمعة تعتبر عناصر لتكييف العقد ، وهي² :

- أن يكون الشراء بغرض التأجير ، أي يشترط أن يشتري المؤجر الأصول المراد تأجيرها بمناسبة إبرام عقد الاعتماد الإيجاري³ ، وبذلك يتدخل المؤجر بناء على

¹ " Les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises , qui en demeurent propriétaire, lorsque c'est opération quelque soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyer " .

² قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 4 .

³ هناك من يرى أن تملك المؤجر للأموال المؤجرة قد يكون بغير الشراء كأن يحصل عليها بالهبة ، وما أشار إليه النص من وجوب أن تكون مشتراة هذا باعتبار أنها الوسيلة الأكثر شيوعا واستخداما في نقل الملكية (أشار إليه،

محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 37)

طلب من المستأجر من أجل الحصول على التجهيزات والآلات والمعدات، فهو لا يمتلك الأصول إلا بهدف تأجيرها للمستأجر طالب التمويل¹.

- أن يكون هناك إيجار، أي تكون العلاقة بين طرفي العقد ذات طبيعة إيجارية.
- أن تكون الأصول محل العقد مخصصة لأغراض مهنية ، أي لا تكون للاستعمال الشخصي للمستأجر كالسكن ، والمفروشات ، والحواشيب وغيرها²....
- أن يتضمن العقد تخويل المستأجر إمكانية تملك كل الأصول المؤجرة أو بعضها بثمن متفق عليه ، يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً الأقساط المدفوعة على سبيل الإيجار .

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى بعض العناصر المميزة للعقد، والتي كثيراً ما ينص عليها طرفاه ، ومنها على سبيل المثال : عدم النص على عدم إمكانية فسخ العقد من جانب واحد أي عدم قابلية العقد للإلغاء ، والتزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة عن كامل المدة ، و تخويل المستأجر إمكانية تجديد العقد .

وبعد أن خص المشرع الفرنسي في بداية الأمر صورة واحدة فقط من الاعتماد الإيجاري وهي الاعتماد الإيجاري للمنقول (Crédit-Bail mobilier) ، قام بعد سنة بتتمة هذه المادة بفقرة ثانية مضيفاً صورة جديدة تتعلق بالاعتماد الإيجاري العقاري (Crédit-Bail immobilier) وذلك بموجب اللائحة التنظيمية رقم : 67-837 المؤرخة في 28 سبتمبر 1967 المتعلقة بعمليات الاعتماد الإيجاري والشركات العقارية للتجارة والصناعة التي جاء فيها :

¹ cass. Com. 13 avril 1976 , D.S, 1976. P 644 .

حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن تكليف العقد بأنه عقد اعتماد إيجاري لأن الأموال كانت من إنتاج المؤجر (أشار إليه ، محمد عايد الشوابكة : المرجع نفسه ، ص 35).

² علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 104 .

"1- ...

2- العمليات التي بموجبها تقوم مؤسسة بتأجير أصول عقارية للاستعمال المهني ، مشتتة من طرفها أو بنيت لحسابها . عندما تسمح هذه العمليات ومهما كانت طبيعتها للمستأجرين بأن يصبحوا مالكين لكل أو بعض من هذه الأصول المؤجرة في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ، إما بالتنازل تنفيذاً لوعده وحيد الجانب للبيع ، وإما عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي بنيت عليها العقارات المؤجرة ، أو عن طريق تحويل الملكية بقوة القانون للمنشآت المشيدة فوق الأرض المملوكة لذات المستأجر¹ .

3- عمليات إيجار المحل التجاري...² .

يتضح من هذه الفقرة أن العمليات الخاضعة للاعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا هي تلك التي تتضمن ما يلي :

. تأجير أصول عقارية للاستعمال المهني ، وهي منشآت ومبان مخصصة لاحتضان نشاط صناعي ، تجاري ، حرفي ... كالمحال المخصصة للمعارض

¹ "Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel achetés par elle ou construits pour son compte , lorsque ces opérations , quelque soit leur qualification , permettent aux locataires de venir propriétaires de tout ou partie des biens loués , au plus tard à l'expiration du bail , soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente , soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués , soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant au dit locataire" . j.o. du 29/09/1967.

² هذه الفقرة أضافها المشرع الفرنسي سنة 1986 وتخص الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسة الحرفية و التي قام بتتميمها سنة 1989 بإضافة أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية ، وجاء التعريف كما يلي : " عمليات إيجار المحل التجاري أو المنشأة الحرفية أو أحد العناصر المعنوية للمحل أو المنشأة التي تتضمن وعداً من المالك بالبيع في مقابل ثمن يتفق عليه مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقديره - ولو بصفة جزئية - الدفعات الإيجارية التي سددت ، مالم يكن سبق للمستأجر تملك المتجر أو المنشأة من قبل" .

" Les opérations de location de fonds de commerce . d'établissements artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels , assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte , au moins pour partie , des versements effectués à titre de loyers , à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal " . (Loi N°86-12 . 06 JAN.86 , art.3 ; Loi N°89-1008. 31 DEC.89;art.2)

والمخازن، ودور السينما ، والمصحات الطبية ، والمحال التجارية ، وغيرها ... وتستبعد العقارات المخصصة للسكن أو للاستعمال الشخصي أو غير المخصصة لغرض مهني.

أ. مشتتة من طرف المؤجر أو بنيت لحسابه ، وهنا نميز وجود فرضين :

الفرض الأول : يجب أن تكون العقارات مملوكة للمؤجر ، كأن تكون هذه العقارات قد تم إنشاؤها من قبل لحساب الغير ، فهي قائمة ومكتملة ، ثم قام المؤجر بشرائها من مالكا بهدف تأجيرها للمستأجر طالب التمويل¹.

الفرض الثاني : أن تكون العقارات غير مقامة أصلا و أنشئت بناء على طلب المؤجر ولحسابه ، ليقوم بتأجيرها إلى المستأجر .

ب . تمكين المستأجر بأن يصبح مالكا لكل أو بعض من هذه الأصول المؤجرة في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار .

ج . أن يتم نقل الملكية من المؤجر إلى المستأجر بإحدى الطرق الثلاث التي حددتها المادة ، وهي :

- تنفيذ لوعده بالبيع وحيد الجانب يلتزم بموجبه المؤجر دون تقييد حرية المستأجر .

- عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي بنيت عليها العقارات المؤجرة .

- عن طريق تحويل الملكية بقوة القانون للمنشآت المشيدة فوق الأرض المملوكة لذات المستأجر .

فهذا التحديد لطرق نقل الملكية جاء على سبيل الحصر¹ ، ولذلك لا يتصور أن يتم التنازل دون مقابل² ، أو بمبادلة عقار بعقار أو غير ذلك...

¹ هناك من يرى أنه لا يشترط في المستأجر أن يكون مهنيا أو تاجرا وإنما العبرة بالعقار أن يكون مخصصا لتقديم خدمة مهنية (محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 39) . لكن هذا القول لا يستقيم على اعتبار أن المستأجر إنما طلب التمويل لأنه مهني أو تاجر بحاجة إلى تلك العقارات ، ولذلك ركز المشرع على الأصول المستأجرة لا على مستعملها .

و أشار النص إلى إمكانية تملك كل أو جزء من هذه الأصول ، وبديهي أنه في حالة تملك جزء فقط أن يكون العقار قابلاً للتجزئة أو مكون من أقسام منفصلة عن بعضها ، لأنه في غير هذه الحالة الأخيرة تكون التجزئة مضرّة بالمالك . لكنه لم يشير إلى مقابل التملك أي الثمن الذي يدفعه المستأجر ، وهل يراعى فيه على الأقل جزء من المبالغ المدفوعة على سبيل الإيجار أم لا ؟ ، ولعل ذلك مرده إلى تعدد طرق انتقال الملكية .

أما موعد انتقال الملكية إلى المستأجر فيكون في تاريخ أقصاه انتهاء مدة العقد، وبمفهوم المخالفة يجوز أن تنتقل الملكية إلى المستأجر أثناء سريان العقد بناء على اتفاق الطرفين³. لكن نتوقع في هذه الحالة أن يكون هناك اتفاق مسبق على ذلك ، وأن يفي المستأجر بجميع أقساط الإيجار بما فيها تلك التي لم يحن أجل استحقاقها بعد . وأمام سكوت النص بخصوص عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء ، يبقى ذلك ممكناً ويتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد .

الفقرة الثانية : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع التونسي .

عرفه المشرع التونسي بموجب القانون رقم 89 لسنة 1994 مؤرخ في 26 جويلية 1994 يتعلق بالإيجار المالي⁴ ، سيما في الفصل الأول بقوله :

¹ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 81 .
² في المملكة الأردنية يجيز القانون نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية العقد بالتنازل دون مقابل حيث تنص المادة الثالثة من القانون رقم : 16 لسنة 2002 المتعلق بالتأجير التمويلي على أنه :
" 1. يقصد بعقد التأجير التمويلي...
2 . يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية :
. إذا تضمن العقد التزاماً أو شرطاً تنتقل بموجبه ملكية المأجور من المؤجر إلى المستأجر دون مقابل عند انتهاء مدة العقد...".

³ نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ص 73 .

⁴ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية - 1994/08/02 ، عدد 60 ص 1343 ، 1344.

" الإيجار المالي هو عملية إيجار تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر الذي يبقى مالكا لها . معدة للاستعمال في الأنشطة المهنية أو التجارية أو الصناعية أو الفلاحية أو الصيد البحري أو في الخدمات . ويتم الإيجار المالي بمقتضى عقد كتابي لمدة محددة ومقابل معلوم ويخول للمستأجر اقتناء تلك التجهيزات أو المعدات أو العقارات أو البعض في نهاية أمد الإيجار مقابل ثمن متفق عليه، يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزء منه المبالغ المدفوعة بعنوان الإيجار " .

من خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع التونسي أخذ بصورة واحدة من صور الاعتماد الإيجاري و أطلق عليه مصطلح (الإيجار المالي) ، لإبراز أن هذا العقد وإن لبس لباس الإيجار في العلاقة القانونية بين طرفيه إلا انه ليس إيجارا عاديا .

يتضح كذلك من هذا التعريف أن المشرع التونسي سار على نهج المشرع الفرنسي في كثير من الأمور، لكنه استفاد من النقاشات التي دارت في فرنسا بسبب النقص الذي شاب النص ، ولذلك حاول إعطاء مفهوم شامل لهذا العقد، مبرزاً العناصر التالية :

- العقد وإن كان يقوم على فكرة الإيجار لكنه ليس إيجارا تقليديا، بل هو إيجار مالي، ويجب أن يكون مكتوبا ، ويبرم العقد لمدة محددة ، وبمقابل معلوم .
- الأصول المؤجرة يجب أن تكون مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر، هذا الأمر شبيهه بالنص الفرنسي، الذي يشترط عدم تملك المؤجر للأصول المؤجرة إلا بقصد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري .
- تحديد مجالات استغلال الأصول موضوع العقد ، فمهما كانت هذه الأصول منقولة أو عقارية، يجب أن تكون معدة للاستعمال في الأنشطة المهنية أو التجارية أو الصناعية أو الفلاحية أو الصيد البحري أو في الخدمات .

ويلاحظ أن النص أطنب في تعداد مجالات استعمال الأصول المؤجرة حتى لا يترك أي جهالة حول طبيعة استخدام الأصول محل العقد.

- النص على تمكين المستأجر من اقتناء جزء أو بعض الأصول المؤجرة، في أجل أقصاه تاريخ انتهاء العقد، بمقابل يأخذ في الاعتبار ما تم تسديده من إيجارات ولو جزئياً .

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه سكت عن ذكر عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء، لاسيما أن العقد يخول المستأجر تملك كل أو بعض الأصول المؤجرة .
بالإضافة إلى ذكره خيارا واحدا للمستأجر، وأهمل خيار طلب تجديد العقد، وكذلك خيار رد الأصول المؤجرة .

لكن أرى هذه الأمور مما يجوز الاتفاق عليها ، وتبقى بالتالي للإرادة المشتركة لطرفي العقد يحددانها بكل حرية كما هو الشأن بالنسبة لباقي الإلتزامات التي يتحمل بها كل طرف .

الفقرة الثالثة : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع المصري

عرفه المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بشأن تنظيم عمليات التأجير التمويلي¹ ، لا سيما المادة الثانية منه ، حيث خصص . مثلما فعل المشرع الفرنسي . الفقرة الثانية من هذه المادة للاعتماد الإيجاري العقاري ، بعد أن افرد الفقرة الأولى للاعتماد الإيجاري للمنقول ، والفقرة الثالثة للاعتماد الإيجاري لللاحق، وقام بتعديله بالقانون رقم : 16 لسنة 2001 وهكذا جاءت المادة الثانية بعد التعديل كآتي² :

¹ مجلة الأحكام عد 22 (مكرر) الصادرة بتاريخ 1995/07/04.

² كانت صياغة الفقرة الثانية من هذه المادة قبل تعديلها كآتي :

" 2- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد " .

" في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي :

1. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ، بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المروود استناداً إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .

2- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد¹ .

3- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي ."

وتولت الفقرة السابعة من المادة الأولى . المعدلة هي الأخرى . تعريف الأصول محل العقد فقد كما يلي :

. المال أو الأموال : " كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلى متى كان لازماً لمباشرة نشاط إنتاجى أو نشاط خدمى للمستأجر، وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من الوزير المختص"² .

و بالتمعن في هذه الفقرات يمكن استخلاص ما يلي :

¹ صيغت هذه الفقرة في بداية الأمر بالشكل التالي : " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد " وبعد التعديل أضيفت فقرة " مملوكة للمؤجر " فأصبح المؤجر بعد التعديل يجوز له أن يكون مالكا للعقارات والمنشآت المؤجرة .

² صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم : 95 لسنة 1995 عن وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية بقرار رقم 846 لسنة 1995 ، وجاء تعريف المال في المادة الأولى بأنه : "...

المال : كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعاً لعقد تأجير تمويلى ، ويكون لازماً لمباشرة نشاط إنتاجى أو خدمى عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية " .

- من حيث التسمية : استعمل المشرع المصري مصطلح " التأجير التمويلي " للدلالة على هذه العملية ، تمييزا لها عن الإيجار العادي ، كما أن هذه التسمية تظهر دور المؤجر في التمويل الذي تضطلع به شركات التمويل المتخصصة¹.
فالعلاقة القانونية بين المؤجر والمستأجر تدور بين (التأجير) و(التمويل)، والكلمة الأولى تدل على المعنى القانوني للعملية ، والثانية تدل على المعنى المالي الاقتصادي.
فإذا كان (التأجير) هو نفسه الإيجار بالمعنى الذي سبق توضيحه، فإن (التمويل) يرجع أصل كلمته في اللغة إلى مصدر الفعل مول ، أي أعطى المال، وموله، أي قدم له ما يحتاج إليه من المال ، والاسم منه : مؤل حيث انقلبت الواو ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها فصار مالا والجمع أموالا². والمال : كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع ، أو عروض تجارة أو عقار ، أو نقود ، أو حيوان . وقد أطلق في الجاهلية على الإبل ، و(الممول) من ينفق على عمل ما³ .

والتمويل بمعناه العام : هو تدبير الأموال أو الموارد اللازمة للنشاط الاقتصادي سواء من الموارد الذاتية للشخص أو من غيره ، والتمويل من الغير يسمى ائتمانا، ويقوم على نقل القدرة التمويلية إلى الفئة التي تحتاجه لاستخدامه في النشاط⁴.
يقول الدكتور محمد عبد الحليم عمر تصنف صيغة التأجير التمويلي ضمن صيغ التمويل بالائتمان والتي أصبحت من مظاهر الاقتصاد المعاصر، والتمويل بالائتمان قد يرتبط بعمليات حقيقية كما في البيع بالأجل والإيجار، وقد ينفصل عنها كما

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 14.

² عبد الحليم منصور و آخرون : المعجم الوسيط ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1973م، ص 899 .

³ المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، جمهورية مصر العربية ، رقم الإيداع : 94/9681 .

⁴ محمد عبد الحليم عمر : مرجع سابق ، ص 24.

في القروض، وصيغة التأجير التمويلي من الصور التي يرتبط فيها التمويل بعمليات حقيقية هي الإيجار والبيع معا ، ولذا فإنها تاريخيا تمثل امتدادا وتطويرا لهذه الصورة¹ .

وبهذا المعنى يأخذ مصلح التمويل معنى (الائتمان) ، ويكون بذلك اختيار المشرع المصري لهذه التسمية . حسب رأينا . ليس بعيدا عن التسمية التي أطلقها المشرع الفرنسي، وإنما يكمن الفرق في الجهة التي نظر منها كل مشروع لهذه العملية. فالمشرع الفرنسي نظر إلى العملية من جهة المؤجر الذي يعتبرها عملية ائتمان أي منح قرض للمستأجر ، ولكنه ليس قرضا نقديا، وإنما هو مال عيني يضمن نفسه بنفسه عن طريق احتفاظ المؤجر بالملكية .

أما المشرع المصري فنظر إلى العملية من جهة المستأجر الذي يرى بدوره أن العملية بالنسبة إليه هي عملية تمويل عيني، أي الحصول على الأصول عينا وليس نقدا.

- كما أن العلاقة بين طرفي العقد تقوم على أساس عقد إيجار، لكنه ليس إيجارا بالمفهوم العادي .

- وعلى خلاف تنظيم المشرع الفرنسي لهذه العملية ، لم يشترط المشرع المصري الاكتساب المسبق للأصول المراد تأجيرها تأجيروا تمويليا² ، وإنما أجاز أن تكون الأصول مملوكة مسبقا للمؤجر ، وهكذا يمكن أن يرد عقد التأجير التمويلي على العقارات والمنشآت بحيث تكون مملوكة مسبقا للمؤجر ، أو أن يقيمها على نفقته بناء على طلب المستأجر بقصد تأجيرها له³ .

- أما عن طبيعة العقارات التي يرد عليها العقد فلم يذكرها هذا التعريف ، لكن المادة الأولى من نفس القانون تعرضت لتعريف الأموال المؤجرة وهي كل عقار يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي ، يجب أن يكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي أو خدمي

¹ محمد عبد الحليم عمر : مرجع سابق ، ص 237..

² نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 28 .

³ بسام أحمد مسلم حمدان : مرجع سابق ، ص 43 .

للمستأجر، وهذا يتفق مع تحديد المشرع الفرنسي لطبيعة العقارات محل عقد التأجير التمويلي¹.

- وعن إمكانية تملك المستأجر للأصول المؤجرة فقد حددته المادة الخامسة²، وبهذا يكون المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم اللاتيني . الفرنسي لعقد الاعتماد الإيجاري (التأجير التمويلي) الذي يميزه الخيارات الثلاث التي يتمتع بها المستأجر .
- كذلك نظم التشريع المصري الاعتماد الإيجاري اللاحق، مستفيدا من النقاشات التي دارت في الفقه الفرنسي ، لتحاكي عودة مثل هذه النقاشات للساحة الفقهية والقانونية المصرية .

الفقرة الرابعة : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري

سبقت الإشارة في الفصل التمهيدي إلى أن تقنية الاعتماد الإيجاري أدرجت لأول مرة في النظام القانوني الجزائري مع صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³، الملغى بالأمر رقم : 03-11 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010.

غير أن هذه التقنية لم تعرف طريقها إلى التطبيق إلا في نطاق ضيق جدا . لذلك تدخل المشرع بتنظيمها بموجب الأمر رقم : 96-09، المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتضمن " الاعتماد الإيجاري " ، فكيف عرف هذا الأمر هذه التقنية ؟ وما هي المميزات التي اتسم بها ، وهل هناك نقص أو إغفال يحسب عليه؟.

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 58 .

² نص المادة الخامسة : " للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد ، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانوني تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وحظر تملك الأجانب للراضي الزراعية . وفي حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان " .

³ نصت المادة 2/112 منه على أنه : " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرون بحق خيار بالشراء و لاسيما عمليات الإقراض مع إيجار " ، ويلاحظ أن مصطلح (الإقراض مع إيجار) يقابله بالفرنسية " crédit-bail " .

للإجابة على هذين التساؤلين نتطرق بداية إلى التعريف الذي جاء به الأمر 09.96 ، ومقارنته بمختلف التعريفات التي وردت في التشريعات التي سبقت الإشارة إليها (أولا) ، ثم التطرق بعدها لعرض موجز لهذا الأمر (ثانيا) .

أولا . تعريف عقد الاعتماد الإيجاري حسب الأمر رقم : 09-96

عرف المشرع الجزائري هذه التقنية بموجب الأمر رقم : 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في العديد من مواده . أذكر منها على سبيل المثال . ثلاث مواد تتعلق بالاعتماد الإيجاري العقاري .
تتص المادة الأولى على أنه :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية و مالية :
- يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص .
- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر .

- و تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية " .
وتتص المادة الرابعة على أنه :

" يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي " .
وتضيف المادة الثامنة ما يلي :

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى (المؤجر)¹ و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى (المستأجر) مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه ، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار. و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

. عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .

. أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي

شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.

. أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي

هي ملك المستأجر " .

بالتمعن في مضمون هذه التعاريف ، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا

جامعا مانعا للاعتماد الإيجاري ، وإنما وضع تعاريف جزئية كل واحد منها يخص

عنصرا من عناصر هذا العقد ، ومجموع هذه التعاريف يشكل الإحاطة بالعناصر

والملاح الدالة على هذا العقد ، وهو ما نبينه فيما يلي :

1. تحديد طبيعة العملية :

أكد نص المادة الأولى أن عملية الاعتماد الإيجاري هي عملية تجارية ومالية،

فالقائم بها يجب أن يكون تاجرا ، وأن هذه العملية هي عملية مالية لذلك يجب أن لا

يقوم بها أي تاجر بل يجب أن تمارسها مؤسسات تجارية محترفة تنشط في المجال

المالي وهي مؤسسات الائتمان .

¹ في الترجمة الفرنسية لهذا الأمر (09.96) يسمى المؤجر (crédit-bailleur) والمستأجر (crédit-preneur) مما يبين أن

العملية ليست إيجار وإنما هي عملية قرض .

2 . وضع معايير للتعريف بالعملية :

وضع المشرع الجزائري معايير ثلاثة (عضوي، موضوعي، وشكلي) بهدف التعريف بالاعتماد الإيجاري :

α - المعيار العضوي (الشخصي) : يتعلق الأمر هنا بالقائم بعملية الاعتماد الإيجاري، و هي البنوك ، والمؤسسات المالية ، وشركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة بهذه الصفة ، وهذا تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي جعل هذا النشاط حكرا على هؤلاء الأشخاص دون سواهم.

أما المستفيد من العملية أي المستأجر فيجب أن يكون متعاملا اقتصاديا، ولا يهم إن كان جزائريا أو أجنبيا ، شخصا طبيعيا أو معنويا ، تابع للقانون العام أو الخاص .

β - المعيار المادي : يتعلق بمحل عقد الاعتماد الإيجاري ، و هي الأصول المنقولة والعقارية المخصصة للاستعمال المهني¹ ، وهكذا سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي ، بحيث قصر العملية على الأموال الإنتاجية مستبعدا الأموال المخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي . مما يدل على أن المشرع الجزائري فضل توجيه هذه العملية المالية لتمويل عمليات الإنتاج ، مستبعدا العمليات الاستهلاكية، كتمويل السكن ، والدراجات النارية وسيارات الركوب للاستعمال الشخصي .

γ - المعيار الشكلي : وهو القالب القانوني الذي تنظم فيه العلاقة التي تربط أطراف عقد الاعتماد الإيجاري ، فيجب أن يصب في عقد إيجار مكتوب .

3 . التمييز بين العملية والعقد :

ميز المشرع الجزائري بين عملية الاعتماد الإيجاري (opération de crédit-bail) وعقد الاعتماد الإيجاري بالمعنى الدقيق (contrat de crédit-bail) الذي ما هو في الواقع إلا عنصرا من الأولى :

¹ و المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية (المادة 9 من الأمر 0996)

فعملية الاعتماد الإيجاري هي عملية معقدة تتضمن عقدين متميزين¹ :

α . عقد بيع أو عقد مقاول ، يبرم بين المؤجر (شركة اعتماد إيجاري، أو بنك، أو مؤسسة مالية) ، والبائع (المورد أو المنتج) أو المقاول .

β . عقد الاعتماد الإيجاري بالمعنى الدقيق، يبرم بين المؤجر (مانح الائتمان) وزبونه المستأجر طالب الائتمان (التمويل)، و لذلك يبقى البائع (المورد أو المنتج) أو المقاول غريبا، وليس طرفا بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري، وإنما يعتبر من الغير .
فالعملية هي علاقة اقتصادية لم ينظمها القانون ، وتضم من الناحية الواقعية ثلاثة أشخاص ، ليسوا مرتبطين مباشرة فيما بينهم ، فلا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين المستأجر والبائع أو المقاول ، والمؤجر هو إذن المفصل الذي يربط بينهما، لأنه طرف في كلا العقدين .

4 . تحديد قالب القانوني للعقد وتكييفه :

حدد المشرع الجزائري عناصر الاتفاق ، لذلك أوجب أن تكون العلاقة بين طرفي العقد قائمة على عقد إيجار ، وللتأكيد على أنه ليس إيجارا عاديا، فقد اشترط أن يتضمن العقد العناصر الآتية :

α . أن يبرم العقد لمدة ثابتة أي محددة ، مهما كانت الأصول التي يرد عليها، وكذا نوع العملية .

β . يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وهذا للتمييز بين نوعي الاعتماد الإيجاري (المالي ، والعملي) ، فالمشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي ، وسع نطاق العملية بحيث جمع بين النظامين اللاتيني .
الفرنسي ، والنظام الأنجلو - سكسوني .

¹ نسير رفيق : دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية : 2003/2004، ص 49 .

و بقصد تسهيل مهمة القاضي الفاصل في النزاع ، وتجنباً لوقوع اختلاف في تكييف هذا العقد ، وإصدار أحكام متباينة قد تشكك في مصداقية القضاء ، نص المشرع في المادة العاشرة على العناصر المعتمدة في تكييف العقد ، وهي :

- يمكن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقاً ، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل.

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار خلال مدة تدعى - الفترة غير القابلة للإلغاء - لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .
ويلاحظ هنا أنه بالرغم من النص على عدم قابلية العقد للإلغاء خلال مدة معينة، إلا أنه جعلها قاعدة مكملة يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، ومع ذلك فإن العقود النموذجية المبرمة في هذا الشأن لا تترك الحرية للمستأجر، بل تنص على عدم قابلية العقد للإلغاء خلال مدة معينة .

- يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء ، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه، و ليس من حق المستأجر استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار.

وبالرابط بين مضمون المادتين الثامنة، و العاشرة¹، نستنتج أن الاعتماد الإيجاري العقاري هو في الغالب اعتماد إيجاري مالي، بدليل أنه ربط بين المدة غير القابلة للإلغاء، وحق المستأجر في خيار اكتساب كل أو جزء من العقارات موضوع العقد، وهو ما تؤكد العقود النموذجية للاعتماد الإيجاري العقاري ، إذ لا يخلو عقد من النص على

¹ (إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها ، من جهة و قبض مبلغ معين من الإيجار خلال مدة تدعى - الفترة غير القابلة للإلغاء- لا يمكن خلالها إبطال الإيجار ، من ناحية أخرى)

هذا الخيار ، لأن المؤجر بقدر ما يحرص في بداية العقد على الاحتفاظ بالملكية طوال مدة العقد ، ليس بغرض التملك ، وإنما بهدف الحصول على أقوى الضمانات وهو حق الملكية ، بقدر ما يحرص على التخلص من هذه الملكية في نهاية العقد لما يمثل ذلك من عبء عليه .

كما أن نقل ملكية الأصول من المؤجر إلى المستأجر يكون بمقابل وليس مجاناً، ويسمى هذا المقابل أو الثمن (القيمة المتبقية) التي يجب عند تقديرها أن تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها . و أن طريقة اكتساب الملكية جاءت محددة على سبيل الحصر .

إن أول ما يلاحظ على مختلف التعريفات التشريعية السابقة هو :

عدم إجماعها على إطلاق مصطلح واحد للتعبير على مضمون هذا العقد . حيث كثرت التسميات ، فمنهم من مزج بين كلمتين مختلفتين بشكل اعتباطي ، مثل المشرع الفرنسي في إطلاقه مصطلح (crédit-bail)، تحاشياً لاستعمال المصطلح الأنجلو ساكسوني (Leasing) ، بدافع الاعتداد اللغوي والحضاري¹ . فإذا به يضيق من مجال هذه العملية ويقصرها على الاعتماد الإيجاري المالي (crédit-bail financier) من خلال اشتراطه تضمين العقد حق خيار الشراء بالنسبة للمستأجر، وبذلك يمكن استنتاج بالمفهوم الفرنسي أن كل عقد اعتماد إيجاري (crédit-bail) هو ليزينغ وليس كل ليزينغ هو عقد اعتماد إيجاري.

¹ في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع عن اللغة الفرنسية ، يمنع عملياً استعمال هذا المصطلح الأجنبي (Leasing) ، لاسيما قرار وزير الاقتصاد و المالية بتاريخ 29 نوفمبر 1973 ، وقانون 31 ديسمبر 1975 بالمتعلق استعمال اللغة الفرنسية سابق الإشارة إليهما (أنظر ، p.8 ، cit ، op ، Alain Maheu et Christian Maige)

ومن المشرعين من أطلق مصطلح (الإيجار المالي Leasing financier) ،
كالمشعر التونسي، للدلالة على ذات العملية التي يجري بها العمل في فرنسا تحت
تسمية (crédit-bail) ، وأن الاختلاف بينهما يكمن في إطلاق التسمية لا غير .
أما بالنسبة للمشعر المصري، فقد ابتدع تسمية أخرى هي "الإيجار التمويلي" على
خلاف المشعر الجزائري الذي احتفظ بالترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي (crédit-bail)
أي الاعتماد الإيجاري¹ .

غير أنهما وإن اختلفا في إطلاق التسمية إلا أن نظرتهما المتميزة عن المشعر
الفرنسي تلتقي في محاولة كل منهما توسيع مجال العملية، مستفيدين بذلك من النظام
اللاتيني (الفرنسي)، و الأنجلو- سكسوني، بحيث اعتنى المشعران بتقنين مختلف صور
الاعتماد الإيجاري وعلى وجه الخصوص تضمينهما لصورة الاعتماد الإيجاري العملي
التي لا وجود لها في فرنسا .

وما يعاب على المشعر الجزائري أنه عجز عن إعطاء تعريف شامل لمضمون
العملية بتخصيصه تسع مواد كاملة (من 01 إلى 09) ، وهو أمر غير مألوف في سن
التشريع ، وإن دل ذلك على شيء، فإنما يدل على التذبذب الذي اعتراه وهو يحاول
التوفيق بين التجريبتين الأنجلو- سكسونية ، والفرنسية بغرض توسيع نطاق العملية

¹ ما يلاحظ على التسمية أن التشريع الجزائري ظل يطلق تسميات مختلفة على ذات العقد " الاعتماد الإيجاري " ، لاسيما في
قوانين المالية ، نذكر من بينها على سبيل المثال :

- " الإقراض مع إيجار" المادة 2/112 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بالأمر 03-11 .
- " الإيجار العقاري " التي تقابل (leasing immobilier) في الترجمة الفرنسية (المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004)
- " القرض الإيجاري " المادة 27 من قانون المالية لسنة 2010 .
- " البيع الإيجاري المالي " التي تقابل (leasing financier) في الترجمة الفرنسية (المادة 49 من قانون المالية لسنة 2012) .

فإذا كان الأمر مقبولا قبل صدور الأمر 0996 ، فإنه يعد غير مقبول بعد صدور هذا الأمر ، ذلك أن القاعدة تقتضي استعمال
مصطلح واحد للدلالة على شيء معين والتقييد بالمصطلح الرسمي عند وجوده .

لتشمل العديد من صور الاعتماد الإجاري من جهة وليستفيد منها أكبر عدد من المتعاملين من جهة ثانية .

ومع ذلك، فإنه تظن إلى ذكر بعض عناصر العقد التي لم يتطرق لها المشرع الفرنسي، من مثل عدم قابلية العقد للإلغاء خلال مدة دنيا ، وذلك في الاعتماد الإجاري المالي ، وإن كان تحديد المدة متروك لاتفاق الأطراف .

كما اختلف المشرع الجزائري والمصري عن المشرع الفرنسي - بالرغم من أنه يعد مصدر إلهام لهما¹ - في عدم اشتراطهما في الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة أن يكون الشراء من أجل التأجير ، ويعتبر العقد عقد اعتماد إجاري سواء كانت الأصول مملوكة للمؤجر أو اشتراها لهذا الغرض .

بالرغم من الاختلافات المسجلة على التعريفات السابقة في إطلاق التسمية أو المصطلح ، وبالرغم من النقائص التي شابت بعضها ، فإنها تشترك جميعها في ذكر نطاق العملية من حيث الأطراف والموضوع .

ثانيا : عرض موجز للأمر 09-96 :

صدر الأمر 09.96 مشتملا على 46 مادة ، موزعة على بابين . وكل باب قسم إلى فصول ، والفصول قسمت بدورها إلى أقسام .

خصص الباب الأول لأحكام عامة تتعلق بالاعتماد الإجاري ، والباب الثاني لحقوق والتزامات الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة .

نظمت أحكام الباب الأول ، التعريف بعمليات الاعتماد الإجاري ، وميزت بينها وبين عقد الاعتماد الإجاري ، مبرزة أن العملية هي عملية تجارية ومالية ، وما يترتب عن ذلك من جعل هذه العمليات حكرا على أشخاص بعينها وهي بنوك وشركات مالية

¹ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 29.

ومؤسسات متخصصة في هذه العملية و مؤهلة قانونا لهذا الغرض . كما بينت المستفيدين منها، والأصول التي تكون محلا لها ، وأنها تخضع للإشهار مهما كانت طبيعتها ، بالإضافة إلى التكييف القانوني للعقد وخصائصه ...

أما الباب الثاني فنظمت أحكامه آثار العقد المتمثلة في حقوق والتزامات أطراف العقد، ومنها قواعد الحفاظ على الملكية ، وحقوق وامتيازات المؤجر، والأحكام المخالفة الخاصة أي تلك القواعد العامة التي لا تطبق على علاقة طرفي عقد الاعتماد الإجاري، باعتبارها تقنية خاصة وليست عقد إيجار بالمفهوم التقليدي، وأخيرا نظمت أحكامه كيفية وشروط نقل الملكية.

وبنظرة تقييمية لهذه الأحكام يمكن استنتاج ما يلي :

1 . أنه قانون خاص مهني :

فهو قانون أساسي خاص منظم لعملية الاعتماد الإجاري ، والقائمون بها هم أشخاص مهنيون يحترفون العمليات المالية ، فلا يمكن تطبيق الأحكام العامة بشأنه إلا إذا غاب حكم خاص فيه ، وان لا يكون النص العام متعارضا مع الطبيعة الخاصة لهذه العملية .

2 . ميز بين العملية والعقد :

نظرا لتداخل العلاقات من الناحية الواقعية بين أشخاص ثلاثة (البائع/المورد أو المقاول ، والمؤجر، والمستأجر)، ورفعاً للبس الذي قد ينتج عن هذا التداخل ، بينت هذه الأحكام الفرق بين العلاقات الاقتصادية ، والعلاقة القانونية أو العقدية التي تربط بين كل اثنين على حدة .

3 . وسع من نطاق العملية (أشخاصا وموضوعا) :

بحيث يشمل من ناحية العديد من المستفيدين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، جزائريين أو أجانب ، خاضعين للقانون الخاص أو العام .

ومن ناحية ثانية ، فموضوع العملية يرد على المنقولات والعقارات والمحال التجارية والمؤسسات الحرفية ، والشرط الوحيد أن تكون مخصصة لغرض مهني ، وليس للاستعمال الشخصي .

ويكون بذلك قد عالج مختلف صور الاعتماد الإيجاري على تنوعها¹ .

4 . وضع معايير تكييف العقد :

وذلك بهدف تحديد طبيعة العقد ، وتسهيل مهمة الفصل في النزاع ، والتي منها المدة غير القابلة للإلغاء .

5 . حدد البنود الملزمة للأطراف :

لم يتركها لاتفاق الأطراف حرصا منه على التزام الأطراف لها وعدم الاتفاق على مخالفتها ، ومع ذلك لازالت بعض الأمور بحاجة إلى تنظيمها بأحكام خاصة .

6 . حدد الخيارات الممنوحة للمستأجر وشروط انتقال الملكية :

حيث بين مآل الأصل المستأجر في نهاية العقد ، ومنح للمستأجر ثلاث خيارات التي منها حقه في اكتساب الأصل المستأجر .

7 . أخضع العملية للإشهار :

وذلك حماية للغير لحسن النية ، وحتى يعلم بها الكافة وتكون حجة عليهم ، لاسيما أن المستأجر يكون حائزا للأموال ومستعملا لها، ويظهر وكأنه شخص

مليء .

¹ بالنسبة للاعتماد المالي للمحل التجاري والمؤسسة الحرفية اكتفى بذكرها في مادة وحيدة هي المادة التاسعة ، دون أي تفصيل .

8 . قلة الإحالة على التنظيم :

وعلى خلاف القوانين التي تنظم عمليات تقنية ، لم يحل هذا الأمر على التنظيم، باستثناء المادة 06 التي أخضعت عمليات الاعتماد إلى إشهار تحدد كميّاته عن طريق التنظيم. و التنظيم هنا، يقصد به المراسيم التطبيقية ، وليس الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض ببنك الجزائر¹ .
وما يعاب على هذا الأمر ، ما يلي :

α . جاء خاليا من الأحكام الجبائية والمالية والمحاسبية :

إذ تحلّ الجباية العقارية مكانة رئيسية في الدول اللبرالية التي تنتهج الاقتصاد الحر، فهذه الجباية تشكل أداة فعالة في يد الدولة لتوجيه وترشيد السياسة الاقتصادية، وتحقيق التوازن بين مختلف المجالات¹ ، فلا مناص من :
- إما إخضاع الاعتماد الإجاري العقاري باعتباره نشاط تجاري واقتصادي لتكاليف ضريبية بفرض رسوم مباشرة أو غير مباشرة عليه .
- أو إعفاء بنص صريح جزئيا أو كليا ، التصرفات الواردة على العقار، والنشاطات المرتبطة به من الرسوم الضريبية ، بغرض تحفيز المتعاملين الاقتصاديين وتشجيعهم على التعامل بهذه التقنية .
وبالرغم من هذه الأهمية جاء الأمر 96-09 خاليا من الأحكام الجبائية ، باستثناء الإشارة إلى قواعد الاهتلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع ، الواردة في مادتين من هذا الأمر :

- الفقرة 2 من المادة 2/12 التي تنص على أنه :

" يمكن أن توافق مدّة الإيجار المدّة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر،

¹ سنعود إلى هذا الموضوع عند التطرق لأطراف العقد في الباب الثاني من هذا البحث .

كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري "
- والفقرة الأولى من المادة 15 التي جاء فيها :

" تحدد الإجراءات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع "².

وفي غياب أحكام خاصة به ، يبقى الاعتماد الإيجاري العقاري خاضعا للقواعد العامة، سواء في قانون الضرائب، أو متناثرة في قوانين أخرى، كقانون الجمارك أو قانون الاستثمار إلخ ...، في حين نجد القوانين المقارنة تداركت ذلك تشريعا بوضع قواعد ضريبية خاصة بهذه العملية³، ومنها القواعد المحاسبية والمالية التي تبين كيفية إهلاك

¹ صليحة حاجي : مرجع سابق ، ص 41 .

² الإهلاك الضريبي (amortissant fiscal) قد يكون تنازليا أو خطيا أو تصاعديا ، في إطار الاعتماد الإيجاري يكون الإهلاك المالي خطيا أي متساويا حسب المادة 11 من قانون المالية لسنة 2008 على أنه : تعدل أحكام المادة 174 - 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وتحرر كما يأتي :
" المادة 174 - 1 : يطبق بقوة القانون نظام الإهلاك المالي الخطي على كل التثبيات.

يرخص للنوك والمؤسسات المالية والشركات الممارسة لعمليات القرض الإيجاري تطبيق نظام الإهلاك المالي للقرض عند حساب الإهلاك الجبائي للأملك المقتناة في إطار القرض الإيجاري. (قانون رقم : 07 . 12 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر سنة 2007 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 31 ديسمبر 2007) .

وتنص الفقرتان الأخيرتان من المادة 141 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أنه :

" ... وبحسب الإهلاك المالي للتثبيات حسب النظام الخطي ، غير أنه بإمكان المكلفين بالضريبة أن يطبقوا ضمن الشروط المحددة في المادة 174 (الفقرتين 2 و 3) الإهلاك التنازلي أو الإهلاك التصاعدي .

وفي إطار القرض الإيجاري يتم حساب الإهلاك على أساس مرحلة تساوي مدة عقد القرض الإيجاري " .

(المادة 141 معدلة ومتممة بالمادة 8 من القانون رقم : 09.09 مؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق 30 ديسمبر سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2010) (منشور بالجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2009) .

³ - في التشريع المصري وردت القواعد المحاسبية والمعاملة الضريبية ضمن الباب الرابع من القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي سابق الإشارة إليه .

العقار المؤجر جبائياً، وكذلك النص على خصم أعباء الأجرة من الوعاء الضريبي بالنسبة للمستأجر ، وغيرها ...

ومن الناحية المحاسبية وبالرغم من استبعادنا دراسة هذا الجانب من البداية ، وقصر الدراسة على الجانب القانوني ، إلا أن ذلك لا يمنع من الإشارة إلى هذه النقطة بإيجاز شديد .

حيث إنه من الضروري تبيان الاهتمام المتزايد على المستوى الدولي في مجال الدراسات المحاسبية في محاولة إرساء مجموعة من المعايير التي تحكم المحاسبة عن عقود الإيجار بصفة عامة، وعقود الاعتماد الإيجاري بصفة خاصة ، لكون قياس نتيجة الأعمال والإفصاح عن المركز المالي للمؤجرين والمستأجرين بما يتفق والمبادئ المحاسبية المتعارف عليها ، يتحقق من خلال تحقق الاتساق في المعالجات المحاسبية في دفاترهم وسجلاتهم¹ .

ونظراً للانتشار والتوسع الذي عرفه هذا النشاط حاولت الهيئات المحاسبية المهنية وضع قواعد وأسس يجب مراعاتها عند قياس وإثبات الأحداث المالية التي تفصح عنها الكشوف المالية ، وكانت أولى هذه المحاولات في سنة 1949 في المنطوق

= - وفي التشريع التونسي وردت الأحكام الجبائية الخاصة بالإيجار المالي في القانون عدد 90 لسنة 1994 مؤرخ في 26 جويلية 1994 يتعلق بأحكام جبائية خاصة بالإيجار المالي (جاد مدني : مرجع سابق ، الملحق عدد:1: نصوص قانونية)

- في التشريع اللبناني تنص المادة العاشرة من القانون رقم : 160 بتاريخ 1999/12/27 المتعلق بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي على أنه : " تحدد دقائق تطبيق المبادئ المحاسبية المشار إليها في المادة التاسعة بموجب قرارات تصدر عن وزير المالية "

- في التشريع الأردني تنص المادة 20 من قانون التأجير التمويلي على أنه :

" 1- تطبق معايير المحاسبة الدولية على عقود التأجير التمويلي .

2- يصدر وزير المالية التعليمات الخاصة بتطبيق معايير المحاسبة الدولية لغايات ضريبة الدخل والضريبة العامة على المبيعات " .

¹ محمد نواف عبد الرحمان قطيشات : مرجع سابق ، ص 24 .

رقم: 38 الصادر من معهد المحاسبين الأمريكي. ومنذ نشأة لجنة وضع المعايير المحاسبية عام 1973 م بلغت نسبة التوصيات والأبحاث التي أصدرتها في هذا الموضوع ما يقارب حوالي 25 % من جملة ما أصدرته من توصيات وأبحاث حتى عام 1979 .

كما كان الاعتماد الإيجاري محل اهتمام مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB) في الولايات المتحدة الأمريكية منذ 1973 ، والذي أصدر قائمة معايير المحاسبة المالية رقم : (13) عام 1976 والتي أصبحت سارية المفعول في عام 1977. وفي إنجلترا أصدر معهد المحاسبين القانونيين قائمة معايير المحاسبة تحت عنوان "المحاسبة عن الإيجارات وعقود الشراء التأجيري " عام 1983 م وفي عام 1982 م صدر معيار المحاسبة الدولي (IAS 17) تحت عنوان " المحاسبة عن الإيجارات " وأصبح ساري المفعول ابتداء من 1984 م ، وعدل في عام 1989 م¹.

فإذا كانت الدول العربية قد اقتدت بالدول الغربية العريقة في هذا المجال ونصت على تطبيق المعايير المحاسبية الدولية على عقود الاعتماد الإيجاري العقاري ، وخصصت لها بابا ضمن قانون الاعتماد الإيجاري بعنوان " القواعد المحاسبية والمعاملة الضريبية " أو وضعت لها نصوصا خاصة مستقلة ، فلماذا أغفل المشرع الجزائري هذا الجانب ؟ أم أنه أحال في ذلك ضمنا على الترسنة التشريعية² المتعلقة بالمحاسبة التي

¹ محمد نواف عبد الرحمان قطيشات : مرجع سابق ، ص 24 .

² تتضمن هذه الترسنة مجموعة كبيرة من النصوص نذكر أهمها :

- القانون رقم : 07 - 11، المؤرخ في : 15 نوفمبر سنة 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي (ج.ر. رقم : 2007/74). علما أن هذا القانون نص على وجوب دخوله حيز التنفيذ ابتداء من أول يناير سنة 2009. كما أنه ألغى القانون ابتداء من دخوله حيز التنفيذ كل الأحكام المخالفة له لاسيما الأمر رقم : 75-35 المؤرخ في : 17 أبريل 1975 والمتضمن المخطط الوطني للمحاسبة .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يأتي على رأسها القانون رقم : 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، حيث عرف المحاسبة المالية في المادة الثالثة منه بأنها :

" المحاسبة المالية نظام لتنظيم المعلومة المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عديدة ، وتصنيفها، وتقييمها، وتسجيلها، وعرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان، ونجاعته، ووضعية خزينته في نهاية السنة المالية ".
إن عدم وضع أحكام جبائية ومالية ومحاسبية خاصة بالاعتماد الإيجاري والاكتفاء بالأحكام العامة التي يتم إلغاؤها أو تعديلها و/أو تتميمها عادة بموجب قوانين المالية ، يجعل مهمة الاطلاع عليها والإحاطة بها أمرا غير يسير ، لذلك نتمنى أن

= - المرسوم التنفيذي رقم : 08 - 156 المؤرخ في 26 مايو سنة 2008 والمتضمن تطبيق أحكام القانون رقم : 07 - 11 (ج.ر. رقم : 2008/27) .

- المرسوم التنفيذي رقم : 09 - 110 المؤرخ في 7 أبريل سنة 2009 الذي يحدد شروط و كفاءات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي (ج.ر. رقم 2009/21).

- القرار الوزاري المؤرخ في 26 جويلية 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوفات المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات. (ج.ر. رقم 2009/19).

بالإضافة إلى هذه المستويات الأربعة ، هناك أنظمة تخص البنوك والمؤسسات المالية وهي :

- النظام رقم : 09 - 04 ، المؤرخ في 23 يلىو سنة 2009 المتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية (ج ر العدد 76 بتاريخ : 2009/12/29) .

- النظام رقم : 09 - 05 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2009 المتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها .

- النظام رقم : 09 - 08 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2009 المتعلق بقواعد التقييم و التسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية .

يتقطن المشرع إلى هذه الأهمية وأن يدرجها ضمن أحكام الأمر 09.96 بمناسبة تعديله أو تكميمه، أو يفرد لها نصا خاصا حتى يسهل الاطلاع عليها والعمل بمقتضياتها، سواء للمخاطبين بها، أو الدارسين للموضوع و المهتمين به، أو لرجال القانون بوجه عام .

β . تحديد البنود الملزمة للأطراف جاءت تصب في مصلحة المؤجر :

باستثناء الخيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء المنصوص عنها بالمادة 16 من الأمر 96-09 ، جاءت باقي الأحكام الأخرى في غير صالح المستأجر، لاسيما عقوبة الفسخ ، والإيجارات والقيمة المتبقية . وبالرغم من كون المؤجر هو الطرف القوي في هذه العلاقة ، إلا أن المشرع طمأنه بوضع بنود ملزمة في صالحه ، وإذا كان ذلك جاء بغرض تشجيع مؤسسات الإئتمان على ممارسة هذا النشاط، لاسيما أنه في بدايته . غير أنه قد يؤدي على عزوف المستأجرين على التمويل بهذه التقنية ، وبالنتيجة اختناقها في مهدها ، لاسيما أن المؤجر هو من يضع بنود العقد وهو الأدرى بحماية مصلحته ، فالأولى أن تكبح رغبته الجامعة في فرض شروطه على المستأجر بوضع نماذج عقود مقيدة للطرفين ، وتحفظ توازن أداءات الأطراف ، لا أن يترك المستأجر يرضخ لإرادة المؤجر نتيجة حاجته الماسة إلى التمويل .

ويتضح ذلك من العقود النموذجية التي تضعها شركات الاعتماد الإيجاري ، فالتكاليف المتروكة لاتفاق أطراف العقد من تأمين ، ورسوم ضريبية ، ومختلف مصاريف إبرام العقود ، واستخراج الرخص والمخططات وغيرها يتحملها دائما المستأجر، فضلا عن تلك الالتزامات الواردة في البنود الملزمة .

خلاصة

أدت متطلبات حياة الأعمال إلى توسيع الاعتماد الإيجاري ليمتد ويشمل العقار بالرغم من اختلاف طبيعته عن المنقول، ولم يكن ذلك ممكنا لولا تغير النظرة إلى العقار على مستويات عدة، فقهية، تشريعية، وقضائية، إذ أصبح يبحث في إطار المعايير التي تحدد تجارية النشاط الممارس في ذاته ، بعدما كان يبحث في معيار طبيعة الشيء محل النشاط هل هو عقار أم منقول ، لإخضاع التصرف للقانون التجاري من عدمه . وهكذا تقلصت الفوارق في النظرة إلى العقار والمنقول من زاوية سهولة وسرعة التعامل، والمضاربة فيهما ، و تناوب الأيدي عليهما . وتبعاً لهذه النظرة الجديدة تم إخضاع التصرفات الواردة على العقار الهادفة إلى المضاربة وتحقيق الربح، لأحكام القانون التجاري ، واعتبر بذلك الاعتماد الإيجاري عملية تجارية سواء كان موضوعه منقولاً أم عقاراً ، لباسها القانوني عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر ، موضوعها حصرياً أموالاً إنتاجية مخصصة للاستعمال المهني للمتعامل الاقتصادي . ولكونها عملية تمويل اعتبرت كذلك عملية مالية لذلك لا يتم إنجازها إلا من قبل مؤسسات مالية معتمدة، وخاضعة لقواعد قانونية صارمة .

و المشرع الجزائري حين نظم الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر 96-09 حاول التوفيق بين التجريبتين الأنجلو- سكسونية والفرنسية ، بغرض توسيع نطاق العملية لتشمل العديد من صور الاعتماد الإيجاري ليستفيد منها أكبر عدد من المتعاملين ، إلا أنه اعترافاً بتذبذب و لم يوفق في وضع تعريف واحد جامع مانع للعقد ، ومع ذلك فقد وضع عدة تعاريف جزئية كل واحد منها يخص عنصراً من عناصر هذا العقد ، ليحيط في النهاية بالعناصر والملاح الدالة عليه وتحديد معايير تكييفه . كما أخضعه للإشهار لحماية الغير وليكون حجة عليهم .

الفصل الثاني : خصائص عقد الاعتماد الإيجاري العقاري،

وطبيعته القانونية

أثار الاعتماد الإيجاري غموضا حادا في طبيعته القانونية منذ ظهوره في أوروبا ولاسيما في فرنسا، ولعل ذلك مرده إلى أن هذا العقد تتعايش فيه العديد من الأنظمة القانونية التقليدية، لذلك ثار التساؤل بشأنه هل هو بيع، أم إيجار، أم وعد بالبيع من جانب واحد، أم هو وكالة، أم هو عبارة عن قرض...؟ .

أمام هذا التعدد من الأنظمة القانونية مجتمعة، و التي تم تطويعها لتصبح أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية للمشروع¹، فإنها مجتمعة تشكل عقدا يتكون من مزيج قانوني من الالتزامات التعاقدية التي اندمجت فيما بينها، وتفاعلت لتفقد نتيجة هذا التفاعل جانبا من خصائصها العادية، منتجة نظاما تعاقديا جديدا، يتميز بخصائص جديدة ومختلفة عن العناصر الداخلة فيه، جعلت من الصعب إدراجه ضمن الأطر القانونية التي تعرفها الأحكام العامة².

ولتبيان ذلك، أحاول بداية إبراز الخصائص التي تميزه في مبحث أول، ثم أنتقل في مبحث ثان إلى دراسة طبيعته القانونية من خلال التطرق لأوجه الشبه والاختلاف بينه وبين ما يختلط به ، والطبيعة الخاصة له .

¹ د. علي سيد قاسم : الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية . القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 10.

² فايز نعيم رضوان : عقد التأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 44.

المبحث الأول : الخصائص المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يتفق الجميع على أن " الاعتماد الإيجاري هو وسيلة قانونية لتمويل استثمارات المشروع دون أن يلجأ إلى موارده الخاصة"¹، وهذه الحقيقة هي التي تضيء على العقد خصائصه المميزة ، وهو ما أتناوله من خلال دراسة الطابع الثلاثي لعملية الاعتماد الإيجاري (مطلب 1) ، الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري (مطلب 2) ، الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري (مطلب 3) ، الطابع العيني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري (مطلب 4)، الطابع التجاري لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري (مطلب 5)، طابع الاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري (مطلب 6) ، وأخير طابع الخيارات الممنوحة للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المالي (مطلب 7).

المطلب الأول : الطابع الثلاثي لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري

إذا كانت القواعد العامة تقضي بالاختصار على طرفين فقط لتكوين العقد على اعتبار أن المشرع الجزائري يعتقد فكرة الأثر النسبي للعقد ، ولم يعتقد بعد ما أصبح يعرف في الفقه الحديث والتشريعات المقارنة بالأسرة العقدية ، وتعاقب أو ترابط التصرف القانوني²، كما هو الشأن بالنسبة للاعتماد الإيجاري الذي يعتبر عقدا مركبا يحتوي على مجموعة من العمليات تلتحم فيما بينها ، وتكون كلاً لا يتجزأ³.

¹ (أشار إليه د. سيد علي قاسم : مرجع سابق ، ص 10) .P.1980, Som.p.29 .14 cot .1980, G .Cass .civ .

² د. محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 63 .

³ LEILA ZOUHRY : op . cit , p 19

فإن عملية الاعتماد الإيجاري العقاري تتطلب في الواقع تدخل ثلاثة أشخاص¹، وهم المستأجر (طالب الائتمان) ، والمؤجر (مانح الائتمان أو الممول)، والبائع أو المقاول².
و المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي الذي لم يقر بوجود علاقة مباشرة بين البائع أو المقاول و المستأجر ، بالرغم من وجود علاقة واقعية بينهما أثناء المفاوضات بشأن شراء أو بناء العقار ، أو بموجب استلام المستأجر للعقار من البائع أو المقاول .

فالمستأجر يختار الأموال التي تناسب حاجة مشروعه ، وقد يختار البائع أو المقاول ويتفاوض معه سواء كان تفاوضا بوكالة من المؤجر أو بدونها، وهذه الأموال التي يتفاوض بشأنها هي التي ستكون محلا لعقد الاعتماد الإيجاري ، الذي يكون سندا له في مباشرة حقوقه في مواجهة البائع أو المقاول إذا تم النص على هذا الحق في العقد، كحق رفع دعوى مباشرة في مواجعتهم³ .

ومن تم تكون عملية الاعتماد الإيجاري منقسمة إلى عقدين مرتبطين بشكل لا يقبل الانقسام ، عقد بيع أو عقد مقاوله ، وعقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، المشتمل هو الآخر على وعد بالبيع من جانب واحد ، تنتقل بموجبه الأموال المؤجرة إلى المستأجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري الذي لا يربط سوى المؤجر والمستأجر .

¹ حسب تعريف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "UNIDROIT" في الولايات المتحدة الأمريكية :
" الاعتماد الإيجاري المالي هو عملية تجارية مالية مثلثية الأطراف ، وثنائية العقود ... " ، ويسمي (CHINNERY)
هذه العملية المثلثية " بالمثلث الذهبي للاعتماد الإيجاري المالي " (طه محمد محمد أبو العلا : مرجع سابق ، ص94)
² عبد الله زوقة : مرجع سابق ، ص 10 .

³ في الأمر 96-09 لا يوجد نص يشير إلى ذلك ، لكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يتولى المستأجر رفع دعوى مباشرة ضد البائع أو المقاول . وعلى خلاف ذلك نص المشرع الأردني في المادة 13 من قانون التأجير التمويلي على أنه : " دون إخلال بحق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول بإقامة أي دعوى على أي منهما بأي حق مقرر له بموجب العقد المبرم معه ، للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بإقامة مثل هذه الدعوى فيما عدا دعوى فسخ العقد".

المطلب الثاني : الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الاعتماد الإيجاري أسلوب جديد ومبتكر، الهدف منه تأمين الأموال الإنتاجية للمحتاجين إليها، الذين لا يتوفر لديهم التمويل الذاتي أو السيولة النقدية غالباً، ويعد التمويل أساس هذا العقد ، وما الإيجار إلا وسيلة للحصول على هذا التمويل¹ .

فلجوء الأطراف إلى هذا العقد لاعتباره من أفضل وسائل التمويل التي تحقق مصلحة اقتصادية مزدوجة للمشروع طالب التمويل أي المستأجر من ناحية ، وللمؤسسة مانحة الائتمان أي المؤجر من ناحية أخرى² .

فبالنسبة للمستأجر، تمثل العملية طريقة تمويل لاستثمارات منتجة، منقولة أو عقارية³ ، لكون هدفه ليس الحصول على الانتفاع لمدة طويلة أو قصيرة لمال معروض في سوق الإيجارات ، وإنما يهدف إلى استثمار محدد يوافق حاجاته الخاصة ، ولذلك يكون هذا التمويل تمويلاً عينياً .

والمؤجر عندما يقوم بشراء أو بناء العقار الذي يطلبه المستأجر، فإنه لا يقدم مالا نقدياً للمستأجر ، ومع ذلك كيف العقد اقتصادياً على أنه قرض⁴ ، ففي شروط شبيهة بالحصول على استثمارات بهذا المعنى ، يمثل الاعتماد الإيجاري بديلاً بالنسبة

¹ محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 63 .

² د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 80 .

³ MARIO GIOVALONI : op, cit. p20

⁴ IDEM , p. 370 .

وهو ما أكدته المادة 28 ، و 37 من الأمر 09 96 :

المادة 28 : " يحق للمؤجر، بصفته مانح القرض في إطار عملية اعتماد إيجاري ، أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه..."

المادة 37 : " إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري ، و في حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار ، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر عملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر" .

ل طرق التمويل التقليدية، لاستعمال أموال خاصة، أو السعي للاقتراض¹، أو كليهما معا .

ولا يعتبر المؤجر من الوجهة الاقتصادية شخصا يحترف أعمال التأجير كأى شخص يملك مالا ، ويقوم باستثماره عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به ، مقابل الحصول على بدلات إيجار² ، لأنه لا يملك ذلك باعتباره مؤسسة مالية ، لذلك فهو لا يقوم بشراء أو بناء العقار المؤجر ، بغرض تأجيره ، دون أن يكون له مستأجر ، كما هو الشأن فى الإيجار العادى . بل يستثمر أمواله فى تمويل عملية الشراء أو البناء، لتلبية رغبة المستأجر فى الحصول على عقارات تتاسب احتياجات مشروعه ، مقابل حصول المؤجر على أجره يراعى فى تقديرها حصوله على استثماره فى هذا المجال مضاف إليه هامش الربح ، مع فرض كافة الضمانات التى تحقق له ذلك³ .

كما أن المستأجر قد يهدف من هذا التمويل ، إما بغرض اكتساب ملكية ، وهذه هى الحالة الغالبة ، وإما بغرض الاستعمال . وهو ما تنص عليه المادة الثانية من الأمر 96-09 بأنه :

" تعتبر عمليات الاعتماد الإيجارى عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها فى المادة الأولى أعلاه ، أو استعمالها... " .

تمويل اقتناء المال (الأصل) : يتحقق ذلك فى الاعتماد الإيجارى المالى حسب مفهوم الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 96-09 ، حيث يتمتع المستأجر فى هذا الصنف بحق خيار الشراء ، وليس معنى ذلك أن المستأجر يقتنى العقار عن طريق الاعتماد الإيجارى منذ الوهلة الأولى لإبرام العقد ، لأن ذلك غير ممكن ، فخيار الشراء متروك للمستأجر بيديه قبل انتهاء مدة العقد ، ومتى وصل العقد إلى نهايته، و أبدى المستأجر رغبته فى اقتناء العقار ، يكون عندها الاعتماد الإيجارى وسيلة لذلك .

¹ LEILA ZOUHRY : op. Cit , p.15

² إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 80 .

³ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 37 و 38 .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

. تمويل استعمال المال (الأصل) : و يتحقق ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري العملي، حسب نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر 96-09 ، ففي هذا الصنف، يكتفي المستأجر باستعمال العقار ورده في نهاية العقد ، دون أن يكون له حق شرائه ، ولذلك فمدة الإيجار تكون قصيرة مقارنة بالصنف السابق ، لكن يبقى له خيار آخر وهو تجديد العقد لمدة وبشروط جديدة .

المطلب الثالث : الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الطابع المالي لهذا العقد كرسه المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 96-09 :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر، ... عملية مالية " هذا من جهة، ومن جهة ثانية تستشف مالية هذا العقد من تسميته ب " الاعتماد الإيجاري"، فالاعتماد هو قرض سواء كان قصير ، أو متوسط ، أو طويل المدى . والقرض يقوم على الائتمان، لذلك حرص المشرع على تضيق مجال القائمين بهذه العملية ، وجعل هذا النشاط حكرا على شركات معينة دون سواها .

فالمؤجر يجب أن يكون بنكا، أو مؤسسة مالية، أو شركة معتمدة بصفة ممارسة الاعتماد الإيجاري ، وهو لا يعتبر شخصا يحترف أعمال التأجير، لأنه لا يمتلك العقار المراد تأجيره إلا بناء على طلب المستأجر ، ويقتصر دوره في الغالب على الوفاء بثمن العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري، أي على التمويل، دون أن يتدخل في الجوانب الفنية التي تبقى قاصرة على المستأجر .

مع إخضاع جميع الشركات التي تمارس هذا النشاط إلى قواعد صارمة، تستمد أحكامها من قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه ، وإخضاعها له تستفيد من الامتيازات ، وتتقيد ببعض القيود التي يفرضها هذا القانون عليها .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ومن هذه الامتيازات ، أنها تستطيع الدخول إلى السوق المالية لإعادة تمويلها، أي حصولها على موارد مالية في شكل قروض ، غير أنها قد تمنع في بعض الحالات من النداء للادخار العام .

وتستفيد كذلك من امتياز الحصول على المعلومات اللازمة عن العملاء سيئي السمعة في السوق من الجهات المختصة¹ ، لتجنب منحهم أي ائتمان يطلبونه، وتتفادى بالتالي مخاطرتهم².

ومن القيود التي تلتزم بها ، خضوعها لمراقبة السلطة النقدية ، وبذلك تستطيع هذه السلطة الوقوف على حجم نشاطها ، وتحديد مركزها المالي على وجه الدقة. فضلا عن خضوعها لاحترام القواعد القانونية والأخلاقية التي تحكم نشاطها ، والالتزام دوريا بمد السلطات المختصة بالمعلومات المتعلقة بعملياتها ، مع وجوب مراعاة قواعد الحذر في التسيير .

وأخيرا تلتزم باحترام القواعد البنائية والشرعية، مثل الحصول الترخيص و الاعتماد³، والخضوع لمراقبة هيئات الرقابة التابعة لبنك الجزائر، كما تخضع لرقابة محافظي الحسابات ...

¹ Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) :op. Cit. P.23

² وهو ما تضمنته أحكام النظام رقم : 96-07 مؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو 1996، يتضمن مركزية الميزانيات وسيرها (ج ر العدد 64 ، بتاريخ 27 أكتوبر 1996) ، حيث تنص المادة 3 منه على أنه : " يجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تنظم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها " . وتضيف المادة 4 منه ما يلي : " يجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تزود مركزية الميزانيات بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزيائنها من المؤسسات وفقا لنموذج يضعه بنك الجزائر " . كما يمكنها الاستفادة من بعض المعلومات (المادة 8 : " يمكن البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تستشير مركزية الميزانيات فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم تعيين محل إقامتها حديثا شريطة وجود اتفاق تكتبه هذه المؤسسات " .

³ JAQUES COILLOT : op. cit ps.195-197

والسر في إخضاع القائمين بالاعتماد الإيجاري للنظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية ، يعود كما قال الفقيه الدكتور هاني محمد دويدار : " كان بمثابة توفيقا بين مصالح هذه المنشآت ومصالح الدولة الفرنسية . ويترجم ذلك بالمزايا التي يمنحها النظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية إلى منشآت التأجير التمويلي وما يفرضها عليها من قيود تتحقق بها رقابة الدولة على نشاطها"¹ .

إن مالية عقد الاعتماد الإيجاري تتعكس على مدة العقد ، وعلى تحديد بدلات الإيجار ، التي يدفعها المستأجر دوريا للمؤجر .

فالمدة تكون معادلة تقريبا للعمر الافتراضي للأصل المؤجر ، لأن تحديد مدة الإيجار يعد أداة الحساب المالي والاقتصادي للعملية التمويلية² ، فهي لازمة لاسترجاع المؤجر أمواله التي استثمرها في شراء أو بناء الأصل المؤجر³ .

وهذه الأموال كلها تُؤخذ في الاعتبار عند تحديد قيمة الأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها دوريا كبدلات إيجار ، ولذلك غالبا ما تكون مرتفعة⁴ مقارنة بقيمة بدلات الإيجار التي يدفعها المستأجر في الإيجار العادي ، و يعد هذا أحد عيوب الاعتماد الإيجاري ، لكونه مكلفا - كما سبقت الإشارة إليه في الفصل التمهيدي .

كما تتجلى الطبيعة المالية لهذا العقد ، في جعل المدة ثابتة أي محددة ، بهدف التنفيذ الكامل للعقد من قبل المستأجر ، ولذلك لا يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها والمحددة في العقد ، لتكون سلسلة المدفوعات النقدية التي

¹ د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 122

² د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 57 (نقلا عن :

Goyet Ch . : le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et bail superficiaire ; p .27)

³ وهو ما كرسته المادة 12 من الأمر 96-09 : " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف .

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر ، كما يمكن أن تحدد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/ أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع و المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري" .

⁴ Danièle Crémieux - Israël, op. Cit. p. 14 et 15

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يدفعها المستأجر للمؤجر طوال هذه المدة ، تغطي ثمن شراء العقار أو بنائه والنفقات والمصاريف وهامش ربح مرض¹ .

ولتحقيق ذلك غالبا ما يتضمن العقد شرطا جزائيا ، يكون بموجبه المستأجر المخل بالتزاماته ملزما بدفع جميع الأقساط المستحقة غير المسددة ، والأقساط المتبقية أي التي لم يحن أجلها بعد² .

وشعورا من المشرع الجزائري بأهمية مالية الاعتماد الإيجاري ، وأمام اتساع دائرة العمليات المالية ، فقد اعتبره " عملية قرض " بالنص على ذلك في صدر المادة الثانية من الأمر 09-96 ، بأنه :

" تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض... " .

كما عرفت المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، عملية القرض كما يلي :

" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر ، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع ...

تعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما القرض الإيجاري... "

وهذا التعريف ينطبق على عقد الاعتماد الإيجاري ، فنجد فيه المؤجر هو من يضع تحت تصرف المستأجر أموالا عينية أي عقارات في شكل إيجار ، لمدة معينة، مقابل تلقيه عوضا يتمثل في بدلات الإيجار.

وهناك من ذهب إلى اعتبار الاعتماد الإيجاري عبارة عن " ائتمان سلبي "³، ويقصد به إزالة الحاجة إلى النقود عن طريق توفير السلعة أو الخدمة ، خلافا للائتمان

¹MARIO GIOVALONI : op. cit. p 47

²د. العقيد القيم طلال المهتار : مرجع سابق ، ص 234 .

³د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 650 .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الإيجابي الذي يشبع الحاجة إلى النقود ، ويشير الباحث نفسه إلى أهمية التفرقة بين الائتمان الإيجابي والائتمان السلبي من الوجهة القانونية .

ذلك أن مانح الائتمان في الحالة الأخيرة ، لا يظهر كدائن للمبلغ النقدي المقرض، ولكنه يصبح مالكا للمال الذي وضع تحت تصرف المستأجر ، مما يسمح لحق الملكية بأن يلعب دوره كضمان ضد مخاطر هذا الأخير .

وأخيرا، فإن هذا المفهوم يتجلى أكثر في صنف الاعتماد الإيجاري اللاحق - الذي سبق توضيحه ، ففي هذا الصنف يقوم المؤجر بمنح عقار في شكل إيجار لذات الشخص الذي اشتراه منه . فالاعتماد الإيجاري اللاحق يلعب نفس الدور الذي يلعبه الاعتماد الإيجاري العادي ، أي دور ائتمان (قرض) ، لكن هدفه هو تزويد المستأجر بأموال سائلة أي نقود - هي ثمن بيع المال الانتاجي - ، وليس مده بأموال عينية ، لأن هذه الأخيرة بحوزته ، إلا أن حاجته إلى السيولة جعلته يتخلى عن ملكيتها دون التخلي عن حيازتها مقابل حصوله على النقود، فمن هذه الناحية يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية قرض، وليس قرضا.

المطلب الرابع : الطابع العيني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يقصد بالطابع العيني لعقد الاعتماد الإيجاري أن المؤجر لا يمنح للمستأجر نقودا، ولا يفتح له اعتمادا كما هو الشأن في طرق التمويل التقليدية ، والتي بواسطتها يقتني المستأجر العقار الذي يرغب في شرائه أو بنائه و يسجله باسمه أي يملكه ، ثم يقوم برهنه لصالح المؤجر لضمان الائتمان الذي تلقاه . بل يقوم المؤجر بتحقيق رغبة طالب الائتمان عن طريق تمكينه من الانتفاع بعقارات حسب احتياجاته ، فهو بهذا الوصف ائتمان عيني و ليس نقدي¹ .

¹ د . هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 54 .

فالعلمية هي بمثابة قرض ، ولهذا السبب هناك من عرف الاعتماد الإيجاري بأنه "عملية انتمان مضمونة بحق ملكية"¹ ، فهي تحقق للمؤجر أقوى الضمانات والمتمثل في حق الملكية الذي يمكنه من استرداد الأصل المؤجر في حالة عدم تسديد بدلات الإيجار ، أو استرداده من تقيسة المستأجر إذا تعرض للإفلاس ، ويتجنب بذلك مزاحمة باقي دائني هذا الأخير .

المطلب الخامس : الطابع التجاري لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري " من العقود التجارية الحديثة " التي انتشرت في الآونة الأخيرة ، لاسيما في الدول حديثة العهد بالاستقلال ، والتي تتسم بطبيعة مركبة نتيجة تشابك العلاقات القانونية فيها² ، و قد أكدت الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 09-96 تجارية هذه العملية ، حيث نصت على أنه :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ... "

فهي عملية تجارية بالنسبة للمؤجر ، الذي لا يمكن أن يكون إلا بنكا ، أو مؤسسة مالية ، أو شركة اعتماد إيجاري³ .

و حتى وإن لم تنص المادة الأولى سالف الذكر على الخاصية التجارية هذه ، فإن الاعتماد الإيجاري يعد بمثابة عملية قرض ، والقرض هو عملية مصرفية بنص المادة 66 من قانون النقد والقرض⁴ ، والعمليات المصرفية¹ هي الأخرى عمليات تجارية بحسب موضوعها طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري² .

¹ MARIO GIOVALONI : op, cit. p 21

² د. فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، ص 41 .

³ المادة الأولى من الأمر 0996 : " يعتبر الاعتماد الإيجاري، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية و مالية :

يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة ، ... "

⁴ تنص المادة 66 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور ، وعمليات القرض ، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل " .

وهكذا أخلص إلى أن الاعتماد الإيجاري هو عملية تجارية بالنسبة للمؤجر في جميع الأحوال³ .

أما بالنسبة للطرف الثاني في العقد وهو المستأجر، أو المتعامل الاقتصادي، فإن اكتساب عقد الاعتماد الإيجاري للطبيعة التجارية يتوقف على صفة المستأجر ذاته⁴، لذلك ينبغي التمييز بين حالتين :

- حالة كون المستأجر يتمتع بصفة التاجر ، سواء بحسب الشكل ، طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري⁵ ، أو بحسب موضوع العملية ، حيث يحترف القيام بعمل معين على سبيل المقاوله ، طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري . فإن جميع العقود التي يبرمها المستأجر لخدمة حرفته التجارية ، يعتبر عملا تجاريا بالتبعية⁶ ، وعلى هذا الأساس يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة له هو أيضا .

¹ لم يعتبر المشرع المصري عمليات " التأجير التمويلي " من عمليات البنوك ، ولذلك لم يخضع الممارسين لهذه العملية لرقابة البنك المركزي (زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 84)

² المادة 2 من القانون التجاري : " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : ...
- كل عملية مصرفية ..."

³ وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية ، معتبرة عقد القرض عملا تجاريا بالنسبة للبنك في جميع الأحوال تطبيقا لنص المادة الثانية من المجموعة التجارية التي تعتبر جميع عمليات البنوك تجارية (طعن رقم : 411 لسنة 49 ق جلسة 1981/04/13 قضاء النقض التجاري للمستشار أحمد حسني ص 217 . ذكرته الدكتورة سميحة القليوبي : القانون التجاري وعمليات البنوك ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، 1986 ص 55) .

⁴ د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 216.

⁵ المادة 3 من القانون التجاري : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

- التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص ،

- الشركات التجارية ،

- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها ،

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية . "

⁶ المادة 4 من القانون التجاري : " يعد عملا تجاريا بالتبعية :

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،

- الالتزامات بين التجار "

- وحالة كونه لا يتمتع بصفة التاجر ، كأصحاب المهن الحرة مثل : الخبراء،
والموثقين ، والمحامين ، والأطباء ، والمزارعين ، ... وغيرهم من الطوائف الأخرى، التي
يجوز لها إبرام عقود الاعتماد الإيجاري ، فإن العقد لا يكسبها صفة التاجر، بل يعد عملا
مدنيا¹ بالنسبة لهؤلاء . وفي هذه الحالة يكون العقد عملا مختلطا ، أي عملا تجاريا بالنسبة
للمؤجر ، ومدنيا بالنسبة للمستأجر ، وبالنتيجة يخضع للنظام القانوني للأعمال التجارية
المختلطة².

ويكتسي هذا التمييز أهميته العملية في الاختصاص القضائي ، وفي طرق الإثبات
في المواد التجارية والمدنية .

المطلب السادس : طابع الاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري كسائر عقود الائتمان التي تقوم كلها على الاعتبار
الشخصي ، ويظهر ذلك من الكلمة الأولى لتسميته " الاعتماد الإيجاري " ، الذي هو

¹ ومع ذلك " قضت محكمة النقض المصرية بأن القروض التي تبرمها البنوك بمناسبة نشاطها المعتاد تعتبر عملا
تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا ما كان الغرض الذي خصص له القرض " (مجموعة أحكام النقض ، نقض
مدني 27 يونيو 1963 . نقض مدني ، 05 مارس 1968 ، (أشار إليه ، فايز نعيم رضوان : عقد التأجير التمويلي ،
مرجع سابق ، ص 90) وحسب رأي هذا الكاتب فإن التأجير التمويلي له خاصية تجارية بالنسبة لطرفيه طبقا لنظرية
الأعمال التجارية ، لأن المشرع المصري والفرنسي في القانونين " لم ينص على الأعمال التجارية على سبيل
الحصر بل على سبيل المثال الأمر الذي يترتب عليه اعتبار العمل تجاريا إذا توافرت فيه خصائص الأعمال
التجارية التي حددها المشرع واعتبرها أعمالا تجارية بنص القانون " .

للزيادة أكثر حول أحكام محكمة النقض المصرية ، وكذا الآراء الفقهية المؤيدة لهذه القرارات و الحجج
المقدمة لتبرير القول باعتبار القرض الصادر من البنك تجاريا دائما بالنسبة لطرفيه ، ذلك دون اعتبار لصفة
المقترض وغرضه من القرض ، أنظر الدكتور سميحة القليوبي : القانون التجاري وعمليات البنوك ، دار النهضة
العربية للطبع والنشر والتوزيع ، 1986 ، ص 55 وما بعدها) .

وقد انتقد الدكتور إلياس ناصف هذا الرأي وعارضه معتبرا أن وضع المستأجر لا ينطبق على القواعد
العامّة في مفهوم العمل التجاري ، إذا لم يكن تاجرا وكان عمله غير تجاري بطبيعته ، وبناء عليه تطبق قاعدة العمل
المختلط عندما لا يكون المستأجر تاجرا (د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 105 - 106) .

² د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 44 و 45 .

مسألة شخصية، يعطى بصورة عامة لشخص ذي ذمة ، يتمتع بالثقة ، وَيَعْلَمُ جيدا أن عليه ألا يفقدها ، وعليه أن يفي في الوقت المناسب بكل التزاماته التي تعهد بها¹ .
ويقوم الاعتبار الشخصي على مجموعة من العناصر تؤدي إلى جعل كل واحد من المتعاقدين محل ثقة الآخر، أما العناصر فتتكون من سمعة المتعاقد من الناحيتين المالية والشخصية ، ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته ، وتاريخه في التعامل التجاري² .
لذلك يطالب المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري من المستأجر تقديم أوراق ومستندات متعلقة بنشاطه للتأكد من توافر دواعي الثقة فيه، لاسيما التزاماته الضريبية، ومدى وفائه بديونه .

فإذا تبين أنه أهل لذلك، أجابه لطلبه الرامي إلى توفير الأموال اللازمة لتمويل الأصول التي يرغب فيها المستأجر، و إذا رأى أن دواعي الثقة غير مكتملة، رفض سماع طلبه ، تفاديا لولوجه في علاقة ستكون نهايتها منازعات هو في غنى عنها .
ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري يقوم على الاعتبار الشخصي، فإن الغلط في شخص أحد المتعاقدين³ يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع في الغلط، وإن كان الاعتبار الشخصي هنا يخص المستأجر بالأساس دون المؤجر، لأن المستأجر لا يلجأ إلى هذا الأخير إلا إذا كان يحظى بثقته، والمؤجر هو دوما شخص معنوي ذو سمعة ، لاسيما أنه مؤسسة مالية خاضعة لرقابة السلطة النقدية في الدولة ، وتحكمها قوانين صارمة ذات صلة بالنظام العام الاقتصادي، لذلك نجد المؤجر يتمتع بحق إحالة حقوقه المترتبة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الغير، دون أن يتوقف ذلك على موافقة المستأجر، بشرط أن يلتزم المحال إليه بمواصلة تنفيذ العقد بنفس الشروط المنصوص عليها في ذات العقد .

¹ Christian Gavalda et Daniel Crémieux-Israël :Crédit-Bail Mobilier, régime juridique et financier , jcp , BANQUE ET CREDIT , FASC.641 2,1988, P23.

² د. إلياس ناصف ، مرجع سابق ، ص 44 .

³ تنص المادة 81 قانون مدني على أنه : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله " .

وتضيف المادة 82 منه : " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة ...

وإذ وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " .

ونظرا للاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد، فقد راعت معظم التشريعات¹ ما لهذا الاعتبار من أهمية عند سنها أحكام عقد الاعتماد الإيجاري، ابتداء من تاريخ إبرامه وحتى انتهائه، ومنها على سبيل المثال التزام المستأجر بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع ، وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر². كما أن العقد يفسخ إذا انهار الاعتبار الشخصي³ ، كحالة التوقف عن الدفع، أو الدخول في تسوية قضائية، أو إفلاس المستأجر، أو وفاته إذا كان شخصا طبيعيا⁴.

المطلب السابع : طابع الخيارات الممنوحة للمستأجر في عقد الاعتماد

الإيجاري العقاري المالي

سبقت الإشارة إلى أن المؤجر مؤسسة مالية يتمثل نشاطها الرئيسي في القيام بعمليات مصرفية ، لذلك لا يعتبر من الوجهة الاقتصادية شخصا يحترف أعمال التأجير كأبي شخص يملك مالا ، ويقوم باستثماره عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به، مقابل الحصول على بدلات إيجار، وإن كان ذلك جائزا في الاعتماد الإيجاري العملي ، إلا أن الأمر يختلف في الاعتماد الإيجاري المالي ، لأنه في هذا الصنف يكون تملك المؤجر للعقارات موضوع الاعتماد الإيجاري العقاري ليس هو الهدف في ذاته ، بل الملكية بالنسبة إليه تعد وسيلة ضمان من عدم وفاء المستأجر بالتزاماته .

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 81 .

² تنص المادة 39 من الأمر 96-09 على أنه : " يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ، لاسيما الالتزامات الآتية : ...

- الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر ...".

³ بخت عيسى : طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية ، دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2010 . 2011 ، ص 39 .

⁴ ومع ذلك توجد بعض العقود النموذجية تنص على أنه يمكن لورثة المستأجر الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير المؤجر على احترام وأداء التزامات المستأجر المتوفى (أنظر الملحق رقم : 6) .

لذلك فالمستأجر بقدر ما يسعى لامتلاك الأصول في البداية ، بقدر ما يسعى إلى التخلص منها عن طريق التنازل عنها في نهاية العقد ، حتى لا تبقى عبئا عليه، لاسيما إذا لم يجد من يستأجرها منه .

لهذه الأسباب يمتاز الاعتماد الإيجاري المالي بخاصية الخيارات الممنوحة للمستأجر، والتي لا توجد في غيره من الأنظمة التعاقدية التي تشبهه بما فيها صنف الاعتماد الإيجاري العملي، حتى أصبحت هذه الخاصية شعارا تتخذه الشركات المتخصصة في ممارسة هذا النشاط للترويج له، لما في ذلك من فائدة تعود على المستأجر، إلى درجة أن هناك من اعتبر أن الهدف الأساسي من إقبال المستأجر على التمويل بهذه التقنية هو رغبته في اكتساب الملكية في نهاية العقد ، لاسيما أن نقل الملكية يكون بمقابل رمزي لا يمثل قيمة العقار الحقيقية عند تاريخ التنازل، بل يقل عنه بكثير .

تجدر الإشارة هنا إلى تباين موقف تشريعات الدول المختلفة في هذا الشأن، فالولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا قصرت هذه العلاقة على التأجير فقط، دون حق الشراء الاختياري للمستأجر في نهاية مدة الإيجار¹.

في حين قرر المشرع الفرنسي حق الخيار بالشراء للمستأجر عند نهاية مدة العقد، وقد سار على نهجه كل من المشرع الجزائري، وغيره من المشرعين العرب .
إن الخيارات الممنوحة للمستأجر كرسها المشرع الجزائري في العديد من مواد الأمر 96-09 ، أذكر منها نص المواد 10 ، 19 ، 39 :

¹ حوالف عبد الصمد : الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج) . دراسة مقارنة . مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بالقائد . تلمسان ، السنة الجامعية : 2008 .
2009 ص 28 .

- المادة 10 : " لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه : " ...

يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار ."

- المادة 19 : " 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 " .

- المادة 39 : " يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر...، لاسيما الالتزامات الآتية :

الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه و إلا سقط حقه في الخيار، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه.
الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء " .

فالخيارات الممنوحة للمستأجر تتمثل في الآتي¹ :

¹ تفاديا للتكرار ، أكتفي هنا بالتطرق إليها دون التوسع في دراستها ، وسيأتي تفصيلها لاحقا عند التعرض لانتهاء العقد في الباب الثاني . الفصل الأخير من هذا البحث .

1 . حق الخيار بالشراء :

هذا الحق مقرر للمستأجر ، وليس للمؤجر أن يجبره على اتخاذه ، بل إن هذا الأخير ملزم بموجب الوعد وحيد الجانب من طرفه هو أن يجيب المستأجر إلى طلبه إذا هو قرر شراء العقار أو العقارات بالشروط التي حددتها نصوص الأمر 96-09، لاسيما المادة 45 منه التي تنص على أنه :

" إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر 15 يوما على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية يحرر لدى الموثق و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها " .

2 . تجديد الإيجار :

يكون تجديد العقد لفترة أخرى مساوية أو مغايرة للفترة السابقة ، و تكون بمقابل إيجار يتفق عليه من جديد ، ويكون عادة بقيمة أقل من الأولى .

3 . رد العقار للمؤجر إلى مالكه :

رد العقار للمؤجر لا يعد في حقيقة الأمر خيارا ، بل هو أثر من آثار انقضاء العقد، والتزام في ذمة المستأجر ، إذ يقع على عاتقه رد محل العقد إلى مالكه بمجرد انتهاء مدته ، وإلا قامت مسؤولته عن ذلك ، كما لا يحق له البقاء في الأماكن المؤجرة. ويكون رد المستأجر للعقار للمؤجر خال من أي شاغل له ، ودون تنبيه بالأخلاء، وهو ما أكدته المادة 44 من الأمر 96-09¹.

¹ المادة 44 : " لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء ، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا تم اتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد و ثمنه .

إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر إعادة الأصل للمؤجر خال من أي شاغل للمكان و دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

ويرد المستأجر للعقار الذي بحوزته إلى المؤجر حسب بنود العقد تنتهي العلاقة التأجيرية التي كانت تربطهما¹ .

وبعد التعرض لخصائص ومميزات عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، أنتقل فيما يلي لدراسة طبيعته القانونية .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

هذه التقنية هي إحدى وسائل التمويل، وهذا الأخير يغطي بالإضافة إلى الاعتماد الإيجاري أشكالاً أخرى من الأنظمة القانونية التي وإن كان الواحد منها يختلف عن الآخر، إلا أن بعضها يكاد يتشابه إلى حد الاختلاط² . الأمر الذي يتطلب بحث طبيعتها القانونية، ولئن كان بعض الكتاب³ لا يعطون أهمية للطبيعة القانونية للعملية طالما أنها تتعلق بعقد، وأن هذا الأخير يحكمه مبدأ استقلال سلطان الإرادة ، الذي يترك فيه كامل الحرية للأطراف في تنظيم علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون ، فإن هذا الزعم ينبغي أن يؤخذ بتحفظ ولو في مجال تعاقد محض . وأن تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري له غاية خاصة ، لاسيما عندما يتضمن هذا العقد نقائص وثغرات يجب سدها بموجب قواعد مكملة، وأيضاً عندما يكون هناك شك أو احتجاج أثناء تفسير الاتفاق، أين يكون القاضي في حاجة إلى معرفة طبيعة العقد، ليتمكن من تحديد الوصف الدقيق الذي يعكس النية الحقيقية للأطراف، ولو كانت نيتهم مخفية وراء تصرف آخر، هذا من جهة .

= و في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً " .

¹ زياد أبو حصوة : مرجع سابق ، ص 80 .

² من بين ما يمكن ذكره هنا - ما أشرنا إليه في الفصل التمهيدي - مقولة الأستاذ شامبو حول أصل ونشأة الليزينغ : "شيء من هذا القبيل مثل قرض متخفي في زي الإيجار، والذي يكون مجرد إيجار دون وجود نية للكرء ، مقرون بوعود بالبيع والذي يربط خاصة المستفيد من الوعد، و يكون في نفس الوقت رهن عقاري دون وجود شكلي للرهن العقاري يمكن تلمسه"

³ CALAIS - AULOY . cité par LEILA ZOUHRY : op. Cit , p.18 . ainsi que , IYADH B'CHIR : op. Cit , p.81.

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ومن جهة أخرى ، فإن هذا التكييف ضروري لكشف مدى مخالفة اشتراطات الأطراف للقواعد الآمرة التي عليهم احترامها ، وكذلك الحال بالنسبة لمصير بعض الشروط التعاقدية المتضمنة في العقد ، حيث قد يعتبرها القضاء في بعض الأحيان بأنها شروط تعسفية¹ .

ولتبيان ذلك ، سأحاول بداية إبراز أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين ما يختلط به من الأنظمة القانونية قريبة الشبه به (مطلب أول) ، ثم أبين بعد ذلك الطبيعة الخاصة لهذا العقد (مطلب ثان)

المطلب الأول : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن غيره من الأنظمة القانونية قريبة الشبه به

الاعتماد الإيجاري العقاري عملية تمويلية لا تمارسها سوى مؤسسات القرض وهي البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري ، فهو شبيه بالقرض (فرع أول)، كما أنه شبيه بعقد فتح الاعتماد الذي تمارسه البنوك لتمويل الصفقات التي يعقدها التجار والحرفيون وغيرهم (فرع ثان) .

ومن ناحية ثانية، يعد عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود التي ترد على استعمال الشيء والانتفاع به خلال مدة زمنية معينة مقابل ثمن معلوم ، وفي هذا يتشابه مع عقد الإيجار العادي للعقارات (فرع ثالث) .

ومن ناحية أخرى، فإن هذا العقد يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية المعروفة بالبيع الائتمانية ، والتي يتم بموجبها دفع الثمن آجلا لا عاجلا ، ويكون على أقساط موزعة على فترات، كما هو الحال في البيع بالتقسيط (فرع رابع) ، أو يكون فيه الثمن عبارة عن أقساط إيجار وينقلب العقد في النهاية إلى بيع يتملك فيه المستأجر العين المؤجرة كما هو الشأن في البيع الإيجاري (فرع خامس).

¹ عبد الله زوقة : مرجع سابق ، ص 10.

فما هي أوجه الشبه والاختلاف إذن بين الاعتماد الإيجاري العقاري وهذه الأنظمة القانونية ؟

الفرع الأول : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن عقد القرض

يعرف عقد القرض بأنه : عقد يلتزم به المقرض، أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ معين من النقود، أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد المقترض عند نهاية القرض، شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصنفه¹ . وبعد القرض أبسط صور الائتمان التي يقدمها البنك لزبونه وهو يخضع للقواعد العامة من حيث انعقاده وآثاره وانقضاؤه² .

وقد سبق القول أن الاعتماد الإيجاري يمثل عملية تمويل عيني، و يعتبر القرض كذلك صورة من صور التمويل³ . الأمر الذي جعل البعض يعتبر الاعتماد الإيجاري قرضاً يمنحه المؤجر إلى المستأجر⁴ للانتفاع بعقار مبني أو سيني، يتناسب مع استثماره، وذلك بموجب عقد إيجار، مقابل دفع أقساط دورية طوال مدة العقد لاسترداد المؤجر مبلغ التمويل الممنوح للمستأجر في صورة قرض .
فما هي نقاط التشابه ، ونقاط الاختلاف بينهما ؟ .

الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد القرض :

في عقد القرض يحصل المقترض (المستفيد) على مبالغ التمويل نقداً من مؤسسة التمويل (المقرض) ، ثم يقوم بشراء أو بناء العقار الذي يحتاج إليه مشروعه بتلك المبالغ. بعدها يقوم برد مبالغ القرض على دفعات دورية بما فيها الفوائد المستحقة والمصاريف المختلفة .

¹ هذا التعريف ينطبق مع تعريف القرض الاستهلاكي الذي تنص عليه المادة 450 من القانون المدني .

² عبد الفضيل محمد أحمد : العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون 17 لسنة 99 ، الناشر : مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، رقم الإيداع 99/16606 ، ص 340 .

³ د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الأول (البيع والمقايضة) ، ج 4 دار إحياء التراث العربي ببيروت ، ص 33.

⁴ د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص606.

وفي الاعتماد الإيجاري يحصل المقترض (المستفيد) على الائتمان في شكل عيني ، حيث يقوم بتقديم طلب إلى مؤسسة التمويل (المؤجر) يحدد فيه العقار المطلوب شرائه أو بنائه ، ويقوم المؤجر بدفع ثمن شرائه أو إقامته ، ثم تأجيره له لمدة معينة . ويعمل المستفيد على رد مبالغ التمويل إلى المؤجر على أقساط تأخذ شكل بدلات إيجار، تحدد بشكل يسمح بتغطية ثمن شراء العقار المؤجر أو بنائه، والفائدة أو هامش ربح ومصاريف الصفقة¹ .

بمعنى آخر أنه في كلا العقدين يحصل المشروع المستفيد على العقارات التي يكون بحاجة إليها والتي تتناسب حاجته ، وذلك بتمويل من الغير ، ويرد هذا التمويل دوريا على أقساط ، وكل ما في الأمر أن المشروع المستفيد استبدل القرض النقدي بقرض عيني² .

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد القرض:

بالرغم من التشابه الكبير الذي ذكرته إلا أن أوجه الاختلاف بينهما تظل قائمة من الناحية القانونية، فكلاهما أخضعه المشرع لنظام قانوني مختلف . حسب المادة 450 من القانون المدني³ ، فالقرض هو العقد الذي يلتزم المقرض بمقتضاه أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع ، والقدر، والصفة . وفقا لهذا النص، فالقرض يرد على ملكية النقود أو على ملكية شيء مثلي⁴ آخر، ولا يتصور أن يرد القرض على عقار¹، بينما يرد الاعتماد الإيجاري العقاري على الانتفاع بعقار معين بذاته .

¹ د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 81 .

² د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص : 159 .

³ تتعلق بالقرض الاستهلاكي .

⁴ تنص المادة 686 ق.م. " الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد ، أو المقاس أو الكيل ، أو الوزن " .

فالعقدان إذن مختلفان ، ويترتب على ذلك النتائج التالية :

α . أن الملكية تنتقل إلى المقترض في عقد القرض ، بينما لا تنتقل الملكية إلى المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري، إذ يظل المؤجر محتفظا بالملكية طوال مدة العقد².

β . نظرا لانتقال الملكية، فإن المقترض لا يرد في نهاية العقد ذات الشيء الذي أخذه، بل يرد أي شيء آخر يكون نظيره في النوع ، والقدر، والصفة .
أما في الاعتماد الإيجاري، فالمستأجر مطالب برد ذات العقار المستأجر في نهاية العقد . ما لم يعمل خياره بشراء العقار أو تجديد العقد .

γ . المقترض حر في التصرف في الأشياء محل القرض لأنه يتصرف في ملكه .
بينما يتمتع على المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري تقويت الأصول المؤجرة إلى الغير بأي شكل من الأشكال إلا بموافقة المؤجر³ .

δ . يضاف إلى ما تقدم فرق جوهري آخر يتعلق بالخيارات الثلاثة الممنوحة للمستأجر بموجب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري . فعقد القرض ، وإن كان يسمح للمستأجر تملك محل القرض ، إلا أنه يعجز عن تفسير الخيارين المتبقين وهما تجديد العقد، أو رد الأصل المؤجر⁴.

¹ د.د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الأول (البيع والمقايضة) ، مرجع سابق، ص 440 .

² محمد عبد الحميد المجالي : مرجع سابق ، ص 35 .

³ يرى الأستاذ علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 81 ، وسابريته في رأيه الدكتورة نجوى البدالي : مرجع سابق، ص 160 . (أن المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري إذا لم يعمل إحدى الخيارات الثلاثة الممنوحة له بموجب العقد، أي تصرف في المعقود عليه ، اعتبر مبددا ومرتكبا لجنحة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات المصري ، التي تقابل المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو نثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة...بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر على ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج...". إلا أنه بالتمتع في نص هذه المادة لا نجده ينطبق على موضوعنا لأن محل العقد عبارة عن عقار وليس منقول من المنقولات التي عددهم المادة.

⁴ د.د. نجوى البدالي : مرجع سابق ، ص 161 .

الفرع الثاني : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن عقد فتح الاعتماد

عقد فتح الاعتماد من العمليات المصرفية الحديثة التي دأبت البنوك على تقديمها لزبائنها التجار والحرفيين والصناعيين وغيرهم ، وهو ينشأ بين كل من البنك والزبون بعقد يبرم بينهما ، يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع تحت تصرف زبونه أو أي شخص آخر يحدده هذا الزبون مبلغا من النقود خلال مدة معينة ، ويحق للزبون (أو الغير) بمقتضى هذا العقد سحب هذا المبلغ سواء دفعة واحدة أو على دفعات مع التزامه بدفع العمولة والفوائد المتفق عليها ورد المبالغ التي وضعت تحت تصرفه في الميعاد المحدد بالعقد¹ .

و عقد فتح الاعتماد قد يكون بسيطا كما في التعريف السابق حيث تنشأ علاقة مباشرة تنحصر بين البنك وزبونه ، وقد يكون بطريق المستندات فيسمى بالاعتماد المستندي² (crédit-documentaire) الذي تظهر فائدته في العقود التي تتم بين تجار من دولتين مختلفتين، أي في علاقات التجارة الخارجية .

و يختلف فتح الاعتماد عن عقد القرض في أن البنك لا يسلم الزبون أو المستفيد المبلغ دفعة واحدة في غالب الأحيان ، وإنما يرصد له المبلغ المتفق عليه، ويضعه تحت تصرفه لاستعماله خلال فترة زمنية معينة في تمويل الصفقات التي يبرمها مع غيره، وقد يستعمل العميل المبلغ كله وقد يستعمل جزء منه فقط ، لذلك يعرف أيضا بأنه :

" اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه لا بإعطاء مبلغ مالي من النقود كما هو الحال في عقد القرض، وإنما يضع هذا المبلغ تحت تصرف عميله خلال مدة معينة، ويستفيد العميل من ذلك إما بقبض المبلغ كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات

¹ الدكتورة سميحة القليوبي : مرجع سابق ، ص 58 .

² وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع مبلغا من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد ، ويكون هذا الشخص (المستفيد) حائزا للمستندات التي تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الأمر بالاعتماد والتي على البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد ، وهذا العقد يختلف عن فتح الاعتماد البسيط الذي يرتب علاقات مباشرة بين كل من العميل والبنك دون أن يتعامل هذا الأخير مع البنك (المرجع نفسه ، ص 65-66) .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

عليه أو بأي كيفية أخرى يتفق عليها ، وفي مقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ التي يستعملها فعلا ، وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولة ومصروفات ¹ .

الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين العقدين :

كلا العقدين من أدوات الائتمان، ويلعبان دورا تمويليا ، بحيث يضع الممول بموجب كل منهما مبلغا من النقود في خدمة طالب التمويل ، ويزداد التشابه أكثر إذا اقتصر دور الممول في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على دفع المبالغ المالية دون أي تدخل آخر منه، وهو ما دفع بالبعض إلى تسميته " الاعتماد بالتأجير " ² .

الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين العقدين :

α . في عقد فتح الاعتماد يكون التمويل نقديا ، بينما في الاعتماد الإيجاري يكون التمويل عيني يتمثل في عقار مبني أو سيبني، فلا يمنح في صورة نقود مطلقا .

β . من الناحية القانونية يفترض ³ وجود علاقة قانونية واحدة في عقد فتح الاعتماد بموجبها يرتبط الممول بطرف واحد هو زبونه طالب التمويل .

أما في الاعتماد الإيجاري فيوجد علاقتان قانونيتان ، الأولى تربط الممول بطالب التمويل بموجب عقد اعتماد إيجاري عقاري ، والثانية مصدرها العقد الأول وهي إما عقد بيع يربط الممول بمالك العقار المراد شراؤه ، أو عقد مقاوله يربط الممول بالمقاول .

γ . من الناحية العملية يحرص الممول في عقد فتح الاعتماد على استرداد الأموال التي أقرضها للزبون في مواعيدها، بينما يحرص الممول في عقد الاعتماد

¹ علي البارودي: العقود وعمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية (د، ن) ، ص 365 .

² علي جمال الدين عوض : الاعتمادات المصرفية و ضماناتها ، دار النهضة العربية ، طبعة مبكرة ، القاهرة ، 1989 ، ص 150 (أشار إليه بسام هلال مسلم القلاب : التأجير التمويلي ، دار الرأية للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن، الطبعة الأولى 2009 ، ص 94) .

³ المرجع نفسه ، ص 94 .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الإيجاري العقاري أن لا تعود إليه العقارات المؤجرة في نهاية العقد ، ويأمل أن يشتري المستأجر العقار أو يجدد العقد لفترة أخرى¹.

الفرع الثالث : أوجه الشبه والاختلاف بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وعقد الإيجار العادي :

الاعتماد الإيجاري عملية اقتصادية تطلب تنظيمها قانونيا ، فكان نظام الإيجار العادي أنسب الصيغ لإضفاء الصبغة القانونية على التزامات الأطراف فيها ، فألبست لباس الإيجار لتظهر بهذا المظهر القانوني ، لذلك وجد تشابه كبير بينهما إلى درجة أحدث لبسا لدى البعض في تمييزهما، وأبين فيما يلي التشابه والاختلاف الموجود حقيقة بينهما .

الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين العقدين :

يوجد تشابه بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري و ما يعرف بعقد الإيجار العادي، حيث يتم بمقتضى كل منهما إيجار العقارات للقيام بعمل محدد أي الانتفاع بها على الوجه الذي خصصت له هذه العقارات ، ثم يقوم المؤجر باسترجاع العقارات التي أجزها ليكرر العملية بعد ذلك مع مستأجر آخر إذا لم يتم تجديد العقد لمدة أخرى .
بالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري² نجد المادة 467 منه تنص على أن:
"الإيجار يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم .

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر" .

و هذا التعريف يتطابق مع التعريف الذي وضعه المشرع المصري في المادة

558 من القانون المدني بأنه :

¹ د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 83.

² وهي أحكام القانون المدني المتضمنة في الفصل الأول (الإيجار) ، من الباب الثامن (العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء) ، من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود) ، وخصص لها المواد من : 467 إلى 507 مكرر 1 .

" عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ."

إن هذا التعريف قد حدد عناصر عقد الإيجار ، التي لا تخرج عن كون :

- طرفا العقد هما المؤجر والمستأجر ،
- يرد العقد على الانتفاع بالشيء ،
- يبرم لمدة معينة، وبمقابل معلوم سواء كان نقداً و هو الشائع، أو كان في شكل عمل يقدم لصالح المؤجر .

وفي هذا يتشابه الاعتماد الإيجاري مع عقد الإيجار العادي للأشياء، لاسيما مع صنف الاعتماد الإيجاري العقاري العملي .

ولعل هذا التشابه الكبير، والتداخل بين عناصر العقدين، هو ما دفع بالبعض في بداية الأمر إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري إيجاراً مالياً أصلاً له بعض الفقه الفرنسي نظرية كاملة، عرفت بنظرية الإيجار المالي¹.

يضاف إلى ذلك أن وجه التشابه، جاء أساساً نتيجة استعارة الاعتماد الإيجاري، باعتباره عملية اقتصادية لقالب قانوني هو (الإيجار)، وهو ما كرسه المشرع في الأمر 96-09 . موضوع هذه الدراسة . لاسيما نص المادة 37 منه :

" إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، وفي حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر " .

ونظراً لطغيان الجانب المالي على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، فإن الإيجار لا يعبر عنه بدقة ، ولذلك لا تطبق بعض أحكام الإيجار على العلاقات الناشئة بين

¹ د. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق ، ص 586 وما بعدها.

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المؤجر والمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وهو ما أكدته المادة 42 من الأمر 09.96 التي نصت على أنه :

" لا تخضع العلاقات بين المؤجر و المستأجر المندرجة في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة إلى الأحكام المنصوص عليها في المواد الآتية من القانون المدني و هي المواد : 467-469-470-472-474-475-478-499-508-509-513 إلى 522 و 524 إلى 537¹ .

الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين العقدين :

يمكن تلخيص أهمها في النقاط التالية :

α . أطراف العقد :

جاء ذكر المؤجر في الاعتماد الإيجاري على سبيل الحصر²، فلا يمكن لأي شخص آخر عدا البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة ، القيام بعملية الاعتماد الإيجاري .

في حين يكون المؤجر في عقد الإيجار العادي أي شخص يملك شيئاً ويريد تأجيره لمن يريد الانتفاع به كمستأجر .

و ينسحب هذا الحكم على المستأجر كذلك، ففي الإيجار العادي، يكون المستأجر أي شخص دون تحديد .

¹ علما أن المواد من 508 إلى 537 من القانون المدني تم إلغاؤها بالقانون رقم : 05.07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني " المنشور بالجريدة الرسمية العدد : 31 بتاريخ : 13 ماي 2007 " .
ولنفس العلة السابقة استبعد المشرع بموجب المواد 43 و 44 من الأمر 09.96 بعض أحكام الإيجار التجاري من التطبيق أيضا . تنص المادة 43 : " لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري : المواد من 79 إلى 167 ماعدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري .
المواد من 169 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر و تأجير التسيير " .
كما استبعدت المادة 44 من الأمر 09-96 مطالبية المستأجر المطالبة بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء إلا إذا تم الاتفاق على تجديد العقد .

² المادة الأولى من الأمر 09-96 : " يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر، عملية تجارية و مالية : يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة ..."

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أما في الاعتماد الإيجاري العقاري فإن المستأجر هو المتعامل الاقتصادي¹ بمفهوم المادة الأولى من الأمر 96-09 الذي يستأجر الأصل لا بغرض الاستعمال الشخصي ، ولكن بهدف الاستعمال المهني .

β . بدلات الإيجار :

غالباً ما تكون بدلات الإيجار ذات قيمة عالية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على خلاف مثيلتها في عقد الإيجار العادي²، وأن هذا الارتفاع تبرره عملية القرض³ التي تميز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

γ . مدة العقد :

مدة العقد في الإيجار العادي قد تكون قصيرة أو طويلة بحسب اتفاق الأطراف . أما في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري فغالباً ما تكون متوسطة أو طويلة .

δ . الإشهار :

وجوب خضوع عقد الاعتماد الإيجاري العقاري للإشهار حسب نص المادة السادسة من الأمر 96-09⁴: " تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري إلى إشهار... " .

في حين لا يشترط إشهار عقد الإيجار العادي ، إلا إذا تجاوزت مدته اثنتا عشرة سنة كاملة ، متى كان محله عقاراً حسب المادة 17 من الأمر رقم : 74/75

¹ سنعود إلى توضيح المتعامل الاقتصادي في الباب الثاني من هذا البحث .

² د. إبراهيم سوقي أبو الليل : البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ط 1 ، 1984 ، ص 39 .

³ الأستاذان كاوجة محمد الصغير و قاسم مولود : " مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى " . مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق يومي 07 و 08 فيفري 2006 ، جامعة ورقلة - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، غير منشورة .

⁴ المطبقة بالمرسوم التنفيذي رقم : 06-91 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (ج ر العدد 10 بتاريخ 20 فيفري 2006) .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

φ . الخيارات الممنوحة للمستأجر :

في الاعتماد الإيجاري العقاري المالي، يمنح المستأجر الخيارات الثلاثة المنوه عنها سالفًا، وأهمها إعطاء حق الخيار بالشراء للمستأجر عند انتهاء مدة العقد، مقابل دفع القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر² تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها . في حين لا يوجد شيء من هذا القبيل في عقد الإيجار العادي .

الفرع الرابع : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن عقد البيع بالتقسيط :

يعرف البيع بالتقسيط بأنه : (البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزأ إلى عدة أقساط، على أن يكون جزء من هذه الأقساط لاحقاً على تسلم المشتري للمبيع)³ .

ونصت المادة 363 من القانون المدني على أنه :

" 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 .
فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا فسخ البيع ...

وإذا وفي المشتري بجميع الأقساط يعتبر أن تملك المبيع من يوم البيع ... "

إن التعريف الفقهي السابق ، ركز على تحقق شرطين ، وهما :

- أن يكون الثمن مجزأً إلى أقساط.

¹ المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1975

² التي نصت عليها المادة 10 من الأمر 0996 .

³ إبراهيم سوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص 20 .

- وأن يكون على الأقل جزء من هذه الأقساط لاحقا على تسليم المبيع، أي عدم تزامن أداءات الأطراف.

في حين أهمل زمن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري .
وهو ما تداركه المشرع الجزائري في النص المذكور . لأن البيع بالتقسيط هو بيع موقوف على شرط تسديد جميع الأقساط ، ومتى تحقق ذلك ، انتقلت الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام التصرف .
من خلال ما تقدم يتبين وجود أوجه شبه وأوجه اختلاف بين الاعتماد الإيجاري العقاري والبيع بالتقسيط .

الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري والبيع بالتقسيط :

تتمثل أوجه الشبه بينهما في الآتي :

α . أنهما يلتقيان في كونهما من العقود الائتمانية التي يعد الزمن عنصرا جوهريا فيها¹، والتي لا تخلو من المخاطر لأن أداءات الأطراف لم تكن متعاصرة ، كما ينتهيان بالبيع في آخر المدة .

β . في كليهما تنتقل حيازة المعقود عليه إلى الطرف الآخر، ويتم الانتفاع به كصاحب ملكية ، بغض النظر عن سداد كامل الثمن .

γ . يكون المقابل في كليهما مجزأ إلى أقساط دورية، لعدم قدرة الطرف الآخر على الدفع فورا، ومتى تم الوفاء بجميع الأقساط، انتقلت الملكية من المالك إلى الطرف الآخر².

ومع ذلك تظل أوجه الاختلاف بينهما قائمة .

¹ د. إبراهيم سوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص 5 .

² - الأستاذان : كاوجة محمد الصغير و قاسم مولود : " مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى " . مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق يومي 07 و08 فيفري 2006 جامعة ورقلة - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، غير مطبوعة .

- وكذلك : د. إبراهيم سوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص 19 إلى 24 .

الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين الاعتماد الإيجاري العقاري والبيع بالتقسيط:

تتمثل أوجه الاختلاف بين العقدين فيما يلي :

α . الاعتماد الإيجاري يعطي للمستأجر الحق في أن يصبح مالكا في نهاية العقد بمحض اختياره ولا يمكن إرغامه على ذلك ، في حين أن عقد البيع بالتقسيط يحول المشتري وجوبا إلى مالك بمجرد سداد جميع الأقساط .

β . تنتقل الملكية في البيع بالتقسيط بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد البيع لا من تاريخ تسديد آخر قسط ، ولذلك لا يمكن للمشتري استرداد المبيع من تغطية المشتري إذا أفلس .

بينما تنتقل الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المالي فقط ، من تاريخ إبداء المستأجر رغبته في الشراء ، وسداد كامل الثمن المتفق عليه في العقد¹ ، ولذلك لا يعد محل العقد ملكا له ولا يتم التنفيذ عليه ، كما يمكن للمؤجر استرداده من تغطية المستأجر لأنه يظل محتفظا بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد² .

γ . إن الأجل الممنوح للمشتري في البيع بالتقسيط متروك لإرادة الطرفين، ويتوقف أمده على مدى ملاءة المشتري وقدرته على الوفاء من عدمه .

في حين يكون الأجل في عقد الاعتماد الإيجاري ، ولو أنه يبدو ظاهريا متروك لحرية الأطراف ، إلا أن حقيقة تحديد أجل الوفاء بكامل الأقساط ، يحكمه مبدأ مدة إهلاك الأصل المستثمر . هذا على الأقل في الاعتماد الإيجاري العقاري المالي . الذي يحتم على المؤجر الأخذ بعين الاعتبار ربط مدة الوفاء بجميع الأقساط بالعمر الافتراضي للأصل المؤجر .

φ . إن المقابل في البيع بالتقسيط هو الثمن، الذي يجرأ إلى دفعات تسمى أقساطا، يلتزم المشتري بتسديدها حسب الاتفاق، بينما حقيقة المقابل في عقد الاعتماد

¹ - د. العقيد القيم طلال المهتار : مرجع سابق ، ص 245 و 246 .

- د. عبد الرحمن السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 48 .

² - د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص : 152 .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الإيجاري، هو مجموع المال المستثمر من قبل المؤجر لشراء الأصل المراد تأجيره، مضافا إليه الفوائد والمصاريف التي تبررها عملية القرض، والمعبر عنها قانونا ببديلات الإيجار .

وهكذا يتضح أنه بالرغم من التشابه الموجود بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد البيع بالتقسيط إلا أن الفرق بينهما كبير ، لذا يجب أخذ ذلك في الحسبان وعدم الخلط بينهما .

الفرع الخامس : تمييز الاعتماد الإيجاري العقاري عن البيع الإيجاري :

يعرف البيع الإيجاري بأنه " اتفاق المتعاقدين على إعطاء وصف الإيجار لعقدتهما، ويتفقان كذلك على أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة خلال مدة معينة ، فإذا أوفى بكامل الأجرة، انقلب الإيجار بيعا، وتعتبر الأجرة التي دفعت بمثابة ثمن مدفوع على أقساط"¹.

وهناك من عرفه كما يلي : " نكون بصدد بيع إيجاري عندما يتفق شخص مع آخر على أن يؤجره شيئا معيناً في مقابل أجرة معينة وعلى أن يمتلك المستأجر الشيء المؤجر بعد وفائه لعدد معين من أقساط الأجرة"² .

وفي تعريف آخر ، هو ذلك الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئا معيناً للطرف الآخر، لينتفع به مدة معينة في صورة إيجار، مقابل مبالغ دورية محددة ، ثم يصير هذا الاتفاق بيعا، يمتلك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده ، إما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء ، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك³ .

فجميع هذه التعريفات تتفق حول وصف العقد بأنه إيجار، ينتفع بموجبه حائز الشيء (المستأجر) مدة معينة مقابل أدائه مبالغ دورية متفق عليها، إلا أن نهاية العقد

¹ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 46.

² د. رمضان أبو السعود ، دروس في العقود المسماة "عقد البيع" ، الدار الجامعية 1989 ، ص 24 .

³ حمدي أحمد سعد أحمد ، البيع الإيجاري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، طبعة 2007 ، ص 29 .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تختلف عن مثيلتها في عقد الإيجار العادي، إذ يمتلك الحائز المعقود عليه بمجرد وفائه بجميع الدفعات التي تعتبر بمثابة ثمن مقسط .

أما إذا أخل المستأجر بالوفاء بالمبالغ الدورية المتفق عليها، خسر المبالغ المدفوعة باعتبارها أقساط إيجار مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر، وفقد كذلك حقه في تملكه لأن البائع يسترده منه لاحتفاظه بملكته .

إن الغرض من إعطاء الأطراف هذا الوصف لاتفاقهم هو حماية البائع - الذي يبقى محتفظا بملكية المبيع طوال مدة الإيجار - من تصرف المستأجر في نقل ملكته إلى الغير، و يعتبر هذا الأخير مبددا لملك الغير إذا تصرف وهو لا يزال مستأجرا أي قبل الوفاء بالثمن، مع إمكانية استرداد المؤجر للشيء المؤجر من يد المستأجر متى أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، ويكون المؤجر في مأمن من شر إفلاس المستأجر، إذ يسترد الشيء المؤجر من تقليسة المستأجر¹. وأن هذا الأخير لا يمكنه استرداد المبالغ التي دفعها ، كونها دفعت مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر في حالة فسخ العقد، لأن هذا العقد من العقود الزمنية، فلا يترد أثر فسخه إلى الوراء .

وبالرغم من إعطاء الأطراف وصف الإيجار لاتفاقهم، إلا أن المشرع الجزائري اعتبره بيعا فنص في الفقرة الأخيرة من المادة 363 (ق. م.) على أنه :
" ... تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار "

الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين العقدين :

وتتمثل في الآتي :

- α . احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري ، والبائع بدوره يحتفظ بملكية المبيع طوال مدة العقد في البيع الإيجاري - على النحو الذي بيناه .
- β . في كليهما يدفع المستأجر الأقساط على سبيل الإيجار .

¹ أنظر في هذا المعنى : د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 178 .

٧ . في كلا العقدين يتم نقل الملكية إلى المستأجر متى وفى بجميع التزاماته .
ونجد هذه المعاني متضمنة في المادة 363 من القانون المدني¹ بالنسبة للبيع الإيجاري، ومختلف مواد الأمر 96-09 بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري . مع مراعاة الاختلافات الموجودة بين صورتى الاعتماد الإيجاري (المالي ، والعملي) .
تجدر الإشارة هنا إلى وجوب التمييز بين مجال تطبيق مضمون أحكام المادة 363 (قانون مدني) سالفه الذكر، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ، المعدل والمتمم² .

عرفت المادة الثانية منه البيع بالإيجار بأنه :

" البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب " .

- فهذا المرسوم يتضح من تسميته أنه ينظم مجالا خاصا يتمثل في عملية بناء مساكن بأموال عمومية ، وأكدت ذلك المادة الرابعة منه :

" تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا ... " .

- محل العقد محدد حصريا وهو بناء مساكن، وتوزيعها على مستحقيها بعد إنجازها وليست محلات للاستعمال التجاري أو الصناعي أو المهني ، أو أي شيء آخر.

¹ تنص المادة 363 ق.م. 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 .

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه على سبيل التعويض...

وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع .

تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار " .

² المرسوم التنفيذي رقم : 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية ، العدد 25 بتاريخ 29 أبريل 2001) .

- أطراف العقد هم الهيئات العمومية التي أسندت لها قانونا مهمة إنجاز هذه السكنات، من جهة، وطالبي السكنات، وهم المواطنون الذين هم بحاجة ماسة إلى سكن لائق، والذين يحدد القانون شروط¹ استفادتهم من هذه السكنات، ويأتي على رأس تلك الشروط عدم حيازتهم لسكن عبر التراب الوطني، فهم ليسوا مهنيين ولا تجارا ولا متعاملين اقتصاديين .

- القالب القانوني أو التعاقد الذي يتم بموجبه تحديد الالتزامات والمسؤوليات بين الهيئة العمومية المسؤولة عن إنجاز هذه السكنات، و المكتتب (أو المستفيد) هي البيع بالإيجار وهي صيغة قريبة من المفاهيم التي ذكرناها إلا أنها تخضع لنظام قانوني خاص هو المرسوم التنفيذي رقم : 01-105 سالف الذكر .

إن وجود أوجه الشبه بين عقد الاعتماد الإيجاري و عقد البيع الإيجاري، هي التي جعلت القضاء في بداية الأمر، في كل من فرنسا، إيطاليا، و بلجيكا، لا يميز بينهما عند تصديده للنزاعات المختلفة التي ترفع إليه ، معتبرا أن أحكام عقد البيع الإيجاري هي نفسها التي تنطبق على الليزينغ² . وبقي القضاء الفرنسي على رأيه هذا، إلى غاية 26 جوان 1964، تاريخ صدور الحكم الشهير عن المحكمة التجارية ب "لاروشيل- الفرنسية (La ROCHELLE) ، التي استبعدت صراحة الخلط بين التشابه الواقع بين عقد الليزينغ وعقد البيع الإيجاري ، مؤسسة حكمها على أنه :

" يتبين من المستندات والوقائع أن نية الفرقاء المشتركة كانت متجهة إلى تحقيق إيجار صرف للعتاد وليس إلى بيع - إيجاري (location-vente) ، وبناء عليه تكون ملكية الآلات باقية للمؤجر (locafrance) . وإذا ما بدا أن بدل الإيجار مرتفعا، بالنسبة لقيمة

¹ تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم : 01/105 " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق أن تملك عقارا ذا استعمال سكني ، ملكية كاملة ولم يستفد مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشراؤه ولا يتجاوز مستوى مداخيله خمس (5) مرات الأجر الوطني المضمون ،

لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص "

² MARIO GIOVALONI: op, cit .p .227

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

شراء العتاد، فينبغي أن تراعى المنافع الاقتصادية و الضريبية الناتجة عن هذا النوع من العقود، والتي تعيد شروط التأجير إلى نسب معقولة " .

وبعد صدور هذا الحكم، بدأت تتضح الفروقات الموجودة بين عقد الاعتماد الإيجاري، و البيوع الائتمانية الأخرى، التي منها البيع الإيجاري، ودأبت المحاكم الفرنسية في تكريس هذه الفروق في أحكامها المختلفة¹ .

إن اجتهاد القضاء الفرنسي في وضع معيار لتمييز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد البيع الإيجاري، سهل لاحقا على المشرع الفرنسي وضع معايير أخرى للتفرقة، والتي من بينها أن يكون شراء الأصول أو تشييدها، بغرض تأجيرها، وبمفهوم المخالفة، فإنه لا يعتبر اعتمادا إيجاريا، تأجير الأصول المملوكة مسبقا للمؤجر، ومتى قام بتأجيرها عد ذلك إيجارا عاديا .

إلا أن المشرع الجزائري سار على خلاف ذلك عند سنه الأمر 96-09² فلم يشترط ذلك على المؤجر، إذ يكفي أن يكون مالكا للأصول التي يريد تأجيرها عن طريق الاعتماد الإيجاري العقاري ، ولو أنه في الغالب يكون الشراء أو التشييد بناء على طلب المستأجر . كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين الاعتماد الإيجاري العقاري و البيع الإيجاري :

يمكن إيجاز أوجه الاختلاف الموجودة بين العقدين في الآتي :

α . يختلف الوصف القانوني لكليهما ، فالاعتماد الإيجاري العقاري يعتبر عملية مالية تهدف إلى تمويل الاستثمارات المختلفة، ولذلك وضع لها المشرع نظاما قانونيا خاصا ولم يتركها خاضعة للقواعد العامة .

¹ تفصيلا ارجع إلى : د. العقيد القيم طلال المهتار : مرجع سابق ، ص 246 إلى 255 .

² المواد 7 ، 8 ، و 9 من الأمر 09-96 ، وكذلك فعل المشرع المصري بموجب المادة 2 من القانون 95 لسنة 1995.

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أما البيع الإيجاري فيعد صورة من صور البيع لم يتم فيه تسديد الثمن دفعة واحدة، ولذلك يبقى بيعة مَهْمًا كان الوصف الذي أعطاه له أطراف العقد (المادة 5/363 قانون مدني) .

β . يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري المالي ، حق الخيارات الثلاثة لفائدة المستأجر في نهاية مدة العقد¹ . التي منها حق خيار الشراء المقرر للمستأجر . و متى أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء، انتقلت ملكية الأصل المؤجر إليه من هذا التاريخ ، بعد الوفاء بكامل التزاماته ، وهذا ما تنص عليه المادة 45 من الأمر 96-09 :

" إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه ... يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية يحرر لدى الموثق و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

و في هذه الحالة يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما، و يعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار² التي يبقى الطرفان البائع والمشتري ملزمين بها³ .

بينما الأمر مختلف في عقد البيع الإيجاري، إذ بالرغم من انتهائه هو الآخر بتملك المستأجر الأصل المؤجر. إلا أن الملكية تنتقل تلقائيا دون حاجة لإبداء المستأجر

¹ أرجع إلى ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري واستقلاله ، من هذا البحث .

² إن هذا النص يخالف حكم المادتين 15 و 16 من الأمر 63.76 المؤرخ في : 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . اللتان تعتبران حق الملكية لا وجود له بين أطراف العقد أو الغير إلا من يوم إشهاره بالبطاقة العقارية.

³ إن عملية إشهار العقود الرسمية التي يحررها الموثق يتم بمعرفة هذا الأخير وباستقلال عن إرادة أطراف العقد ، فالأمر ليس متروكا لحرية الأطراف كما يوحي النص .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

رغبته في التملك ، ويكون ذلك بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد الإيجار، و بمجرد تسديد آخر قسط .

٧ . إذا أبدى المستأجر رغبته في تملك الأصل المؤجر بعقد اعتماد إيجاري عقاري، فإنه مطالب بدفع مبلغا إضافيا يسمى القيمة المتبقية¹ .

أما في البيع الإيجاري فالملكية تنتقل دون دفع أي مبلغ زائد عن أقساط الإيجار المحددة في العقد ، والتي تم الوفاء بها كلها .

٨ . عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يتضمن وعدا بالبيع من جانب واحد، ما لم يتعلق الأمر بالاعتماد الإيجاري العملي، الذي اقره المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي، فهو ملزم للمؤجر وحده دون المستأجر .

أما في البيع الإيجاري ، فالعقد ملزم للجانبين متى أبرم صحيحا، وبالتالي يكون نقل الملكية متوقف فقط على الوفاء بجميع الأقساط .

٩ . تعد صفة المؤجر في الاعتماد الإيجار العقاري فرقا جوهريا، إذ يشترط الأمر 09-96 أن يكون المؤجر أحد الأشخاص الثلاثة التالية لا غير، وهم : (البنك، المؤسسة المالية، شركة اعتماد إيجاري)، ويمنع من ناحية أخرى على هؤلاء القيام بالبيع لأن نشاطهم مرتبط بتقديم خدمات مصرفية بموجب ترخيص .

في حين لا يوجد ما يمنع قانونا أن يمارس أي شخص طبيعي أو معنوي البيع الإيجاري .

أخلص إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يتميز بخصائص جعلته يختلف عن الأنظمة القانونية التقليدية للعقود المسماة التي سبق ذكرها ، والتي تقترب أحكامها

¹ في التشريع السعودي يجيز القانون نقل الملكية في نهاية العقد دون مقابل أي دون دفع القيمة المتبقية (المادة الثانية من نظام الإيجار التمويلي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : (م/48) وتاريخ 1433/8/13هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم : 256 وتاريخ 1433/8/12 هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم : 13/ت/4684 بتاريخ 1433/9/10 هـ .

من أحكامه إلى حد كبير . لذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن هذا العقد هو ذو طبيعة قانونية خاصة¹، وهو ما سنبينه في المبحث الموالي .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

سبق القول أن الاعتماد الإيجاري ، بقي زمنا طويلا يتلمس صيغته على الصعيد القانوني، لاسيما في فرنسا، وقبل ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية . كما ظل تحديد طبيعته القانونية مثار خلاف ، بسبب تشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه²، وحدثته، حيث أن الصورة النهائية لبنوده مازالت غير مكتملة .

ومع ذلك فإن الملامح التي ينفرد بها تجعله لا يندرج ضمن أي من العقود التقليدية ، فهو عقد ذو ذاتية مستقلة ، وتتضح ذاتيته من حيث كونه نظاما جديدا يجمع بين مكوناته عناصر تعاقدية تقليدية اندمجت فيما بينها وفقدت جزء من خصائصها لتشكل كيانا مستقل عن هذه العقود خدمة للهدف الاقتصادي المتوخى منه ، ولا يمكن تحديد طبيعة العقد باللجوء إلى إحداها على حده³ .

و لتبيان الطبيعة الخاصة لهذا العقد قسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

أتناول في الفرع الأول، تحديد ذاتية وخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وفي الفرع الثاني، النتائج المترتبة عن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري، و أخصص الفرع الثالث لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة .

الفرع الأول : تحديد ذاتية وخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري :

عقد الاعتماد الإيجاري عقد مسمى بعد أن أفردت معظم التشريعات . ومنهم المشرع الجزائري . نظاما قانونيا خاصا به، فلم يعد من الجائز الرجوع إلى القواعد العامة

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 68 .

² Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) : Le Leasing Nouvelle Formule d'équipement 4^{ème} édition, octobre 1966 ; p20.

³ د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 51.

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لفهم طبيعته ، فهو عقد له ذاتيته الخاصة واستقلاليته، ويتجلى ذلك في جميع مراحلها، وهو ما سنبينه فيما يلي .

الفقرة الأولى : ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من حيث مراحل انعقاده :

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقد شكلي، رسمي، فلا يصح انعقاده بمجرد التراضي بين طرفيه، بل يجب أن تصب إرادة الأطراف في عقد رسمي، لأن محله عقارا. فضلا عن ذلك يجب أن يكون العقار محل العقد مخصصا لأغراض مهنية، فإذا كان موضوعه عقارا للاستعمال السكني مثلا ، فلا يعد العقد عقد اعتماد إيجاري عقاري، رغم أنه ينصب على عقار .

ومن حيث أطراف العقد، فإنه ينبغي أن تتوفر فيهم شروطا معينة لأن العقد يتصف بأنه عملية مالية :

فالطرف الأول في العقد وهو القائم بالعملية (المؤجر) يجب أن يكون شخصا معنويا يأخذ شكل شركة مساهمة، ويجب أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة للقيام بعملية الاعتماد الإيجاري . فلا يجوز أن يقوم بهذا العمل أي شخص آخر غير هؤلاء، فالعمل حكر عليهم دون سواهم .

وأما الطرف الثاني في العقد، أي المستأجر فيجب أن يكون متعاملا اقتصاديا .

فأطراف العقد إذن محددة على سبيل الحصر .

أما عن مدة العقد، فإنها تكون محددة ومرتبطة بقبض المؤجر مبلغ معين من الإيجار يسمح له استرجاع المبلغ المالي الذي استثمره في العملية، مضاف إليه عوائد هذا الاستثمار والمصاريف المختلفة، وهي المدة المعروفة بالفترة غير القابلة للإلغاء، والتي لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

الفقرة الثانية : ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من حيث آثاره :

تختلف آثار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن الآثار المترتبة عن العقود التقليدية، لما له من ذاتية وخصوصية¹، وتبعاً لذلك كيفت الآثار بشكل جعلها تتلاءم وطبيعته الخاصة سواء من حيث استبعاد قواعد القانون المدني أو قواعد القانون التجاري² التي لا تتلاءم وطبيعته الخاصة، والتي منها استبعاد مطالبة المستأجر بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء إلا إذا تم الاتفاق على تجديد العقد، أو من حيث التسليم، أو الصيانة والترميم، أو الرسوم والتكاليف، وغيرها من الأعباء المثقلة للعين المؤجرة ، أو تبعه الهلاك، أو من حيث المسؤولية المدنية ، وغيرها ...

الفقرة الثالثة : ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من حيث الانقضاء :

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقد يبرم لمدة محددة ينتهي بانتهائها دون حاجة إلى تنبيه، لذلك فهو لا يتجدد ضمناً، فالتجديد يكون صريحاً ويعقد جديد .
من ناحية ثانية، ونظراً لخصوصية هذا العقد ، فالمؤجر له حق طلب فسخ العقد دون حاجة إلى إنذار أو إشعار المستأجر في الحالات التالية :

α . حالة عدم دفع قسط واحد من الإيجار، إذ يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخاً تعسفياً لهذا العقد صادر عن المستأجر .

β . حالة حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير ، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي ، سواء كانت تصفية إرادية أو إجبارية .

γ . حالة تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، ويكون ذلك بموجب قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 84 .

² سبقت الإشارة إلى ذلك عند التطرق لأوجه الاختلاف بين عقد الاعتماد لإيجاري العقاري وعقد الإيجار العادي .

الباب الأول : _____ ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

و في جميع هذه الحالات لا تدخل العقارات المؤجرة في تقيسة المستأجر ولا في الضمان العام للدائنين¹ .

الفرع الثاني : النتائج المترتبة عن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري :

نظرا للاستقلالية والذاتية التي أصبح يتمتع بها عقد الإعتماد الإيجاري العقاري، والتي تكاد تكون محل إجماع من طرف الفقه، وبعد أن أصبح له أحكامه القانونية الخاصة، فإنه ترتب على ذلك ما يلي :

الفقرة الأولى : احتفاظ المؤجر بملكية الأموال المؤجرة :

بالرغم من تمتع المستأجر وانتفاعه طوال مدة العقد بالأموال المؤجرة وكأنه صاحب ملكية، إلا أنها تبقى مملوكة للمؤجر إلى أن يعبر المستأجر عن رغبته بشرائها في الوقت المتفق عليه والذي أقصاه تاريخ انتهاء العقد ، والتي تتوج بعقد بيع تنتقل بموجبه الملكية إلى المشتري، وهذا العقد خاضع للإشهار بالمحافظة العقارية التي يتواجد بدائرة اختصاصها العقار، لأن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بإشهار التصرف .
ويترتب على ذلك أن المؤجر يستطيع أن يحتج بهذه الملكية في مواجهة الكافة، وأن يسترد الأصول من تقيسة المستأجر طالما لم يستخدم بعد حقه في تملكها² . وتزداد أهمية هذه القاعدة في العقار بالتخصيص الذي يرصده المالك خدمة للعقار بحسب الأصل³ .

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 84 .

² د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 85 .

³ سأعود إلى توضيح هذه النقطة في الباب الثاني من هذا البحث عند التطرق لمحل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

الفقرة الثانية : تجارية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري :

سبقت الإشارة إلى ذلك عند التطرق للطابع التجاري لهذا العقد، وبيننا أنه عقد تجاري بالنسبة للمؤجر، لأن هذا الأخير يتخذ دوما شكل شركة تجارية ، فضلا عن ذلك، نص الأمر 09-96 على أنه عملية تجارية ومالية، فالأمر مفروغ منه من هذه الناحية.

أما من ناحية المستأجر، فقد يكون تاجرا وقد يكون غير ذلك ، ولهذا يختلف تكيف العقد وفقا لصفة المستأجر . فالعقد بالنسبة إليه يعد من الأعمال المختلطة، وبالتالي يخضع للنظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة¹ .

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الذين جاؤوا لاحقا ، وضع حدا للجدل الذي دار حول الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، وذلك بعد أن نظمه بموجب نظام قانوني خاص هو الأمر 09-96 موضوع هذا البحث، وأتبعه بمرسومين تنفيذيين، يحددان كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري، وأصبح بذلك أحد العقود المسماة، له ذاتيته الخاصة واستقلاليتها .

وقطعا لأي جدل حول طبيعته، نص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر 09.96 بأنه :

" ... تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر " .

في هذه الفقرة، اعتبر المشرع عقد الاعتماد الإيجاري قائما على عقد إيجار، غير أنه إيجار من طبيعة خاصة، نظرا لاستخدامه في أغراض مغايرة للمألوف في عقد الإيجار العادي . ولذا جاء تنظيمه بقواعد وأحكام خاصة².

¹ محمد عبد الحميد المجالي : مرجع سابق ، ص 24 .

² د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 40 .

و لتوضيح الطبيعة الخاصة لهذا العقد، واختلافه عن الإيجار العادي، نص في المادة 37 من هذا الأمر على ما يلي :

" إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، و في حالة سكوت العقد، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر " .

لذلك قيل : " الاعتماد الإيجاري هو تقنية قانونية في خدمة حاجة اقتصادية "¹ .

تقنية قانونية : تظهر في شكل عقد إيجار، أي يستخدم الإيجار قالباً قانونياً للتعبير عنها .

حاجة اقتصادية : أي الحاجة إلى التمويل أو القرض .

بالإضافة إلى ذلك ، فقد خفف عناء البحث في عناصر تكييف العقد بتخصيصه فصلاً كاملاً للتكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري . فنص في المادة العاشرة من نفس الأمر على أنه :

" لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك²، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

- يضمن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا ويسعر محدد مسبقاً ، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل .

¹ J.CALAIS : nov DALLOZ, D BANCAIRE , p. 573

² الترجمة سيئة وناقصة ، والمفروض أن تأت مطابقة للنص بالفرنسية (لا يمكن أن يدعى عقد الاعتماد الإيجاري كذلك ...)

"Le contrat de crédit -bail , ne peut être qualifié.." :

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى " الفترة غير القابلة للإلغاء " لا يمكن خلالها ، إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

- يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ، في حالة ما إذا يقرر مزاوله حق الخيار بالشراء ، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه، و لا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار " .

يتضح مما تقدم أن عقد الاعتماد الإيجاري عقد مسمى، له خصوصياته التي تميزه عن بقية العقود¹، بالرغم من وجود بعض أوجه الشبه بينه وبين بعض التصرفات الأخرى . ولعل أجمل وصف لهذا العقد هو الذي أطلقه الدكتور علي قاسم عندما قال : " إن عقد الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) ليس مجرد تجميع لعناصر تعاقدية مختلفة أضيف بعضها إلى بعض، وإنما هو مزيج خاص أو تنظيم يتسم بالأصالة (original) إذ أن العناصر القانونية التي يتألف منها قد تم تطويعها لغاية معينة، وهي تمكين هذا التنظيم من أن يصير أداة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية للمشروع. لذلك فإن هذه العناصر المكونة لعقد الإيجار التمويلي لم تعد محتفظة باستقلالها أو بأحكامها القانونية الخاصة، وإنما انصهرت في بوتقة واحدة لتعطينا هذا الناتج الجديد ...، فيصبح من الخطأ الجسيم أن ننظر إلى كل عنصر منها على حده، لأن من شأن هذه العناصر أن تؤدي إلى حلول جزئية ناقصة، الأمر الذي يكسب هذا العقد طبيعته القانونية الخاصة"² .

¹ د.جاءك يوسف الحكيم ، العقود الشائعة أو المسماة ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر ، ص 13. 14 .

² د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 51 .

خلاصة

أخلص مما تقدم ، أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو عقد مسمى، وهو مزيج خاص من أنظمة قانونية مختلفة إلا أنه تنظيم يتسم بالأصالة، إذ أن العناصر القانونية التي يتألف منها قد تم تطويعها لغاية معينة هي خدمة حاجة اقتصادية هي الحاجة إلى التمويل، كما أن خصائصه منحته ذاتية واستقلالية جعلته ذو طبيعة خاصة ميزته عن غيره من الأنظمة القانونية قريبة الشبه به . وهو في الغالب من العقود التجارية إلا في حالات كون المستأجر ليس تاجرا ، ففي هذه الحالة يكتسب العقد صفة العقد المختلط فيكون تجاريا بالنسبة للمؤجر ومدنيا بالنسبة للمستأجر .

وبالرغم من إلباسه قالب الإيجار إلا أن ذلك لم يفقده استقلالته، باعتباره كعملية قرض تقوم على الائتمان فكانت قواعد الأمر 96-09 هي المطبقة على الالتزامات الناشئة بين أطرافه، وفي حالة غياب نص خاص تكون قواعد الإيجار المتضمنة في القانون المدني، والقانون التجاري هي المطبقة ماعدا ما تعارض منها مع طبيعته الخاصة، وما استثنى بنص صريح .

الباب الثاني : أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

بالرغم من السمات التي يتصف بها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، بأنه عقد مسمى له ذاتيته الخاصة واستقلاليته، وأنه تبادلي ملزم لجانبين¹، و أنه عقد شكلي، ورسمي لتعلق موضوعه بالعقار .

غير أنه يعتبر من جهة، كغيره من العقود الأخرى تسري عليه مختلف القواعد العامة المعروفة في إبرام العقود، وبمر بصورة عامة بمراحل متتالية هي الإنشاء، والتنفيذ، و الإنتهاء² .

ومن جهة ثانية، فهذا العقد باعتباره وسيلة من وسائل تمويل الاستثمار احتفظ ببعض المميزات الخاصة التي تعكس وظيفته الاقتصادية، جعلته لا يخضع للقواعد العامة في جميع جوانبه، بل تسري عليه قواعد خاصة فيما لا يتوافق مع هذه الوظيفة . فبالنسبة لتكوين هذا العقد لابد من توافر الشروط الموضوعية، من رضا يتطابق فيه إيجاب الطرف الأول هو عادة المستأجر، بقبول الطرف الآخر هو المؤجر، والمعبر عنه بإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة . إلا أن تطابق الإراديتين لا يتم في الحين، بل يحتاج ذلك إلى مراحل إعدادية، خاصة إذا تعلق الأمر ببناء عقار يراد تأجيره، مما يستدعي تدخل طرف آخر وهو المقاول .

و يكون التراضي على محل موجود أو قابل للوجود، ومعين أو قابل للتعيين، ومشروع يتمثل في عقار سبق بناؤه أو سيتم بناؤه .
ولسبب مشروع أيضا، وغير منافع للآداب والنظام العام .

¹ تسمى عقود المعاوضة وهي التي يأخذ كل طرف فيها مقابلا لما أعطى ، فالمؤجر يأخذ أفساط الأجرة مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالمال . لهذا فهو ليس من عقود التبرع كعقد الهبة .

² د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 238 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ولتعلق محل العقد بالعقار فقد أخضعه القانون 96-09 للإشهار¹، والإشهار العقاري لا يتم إلا إذا كان العقد محررا في الشكل الرسمي . لذلك يجب لقيام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري توافر شرطين شكليين هما الكتابة الرسمية²، والإشهار العقاري³ .

ونظرا لكونه من عقود المعاوضة، فهو بمجرد قيامه صحيحا، يترتب إلتزامات تمثل حقوقا للطرف الآخر. إلا أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد جعلت بعض الإلتزامات والحقوق التي تنشأ في ذمة كل طرف مختلفة، و غير مألوفة في عقد الإيجار العادي . وللخصوصية ذاتها فإن انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يترتب عنه آثارا تختلف هي الأخرى عن تلك المعهودة في عقد الإيجار العادي . وسوف أعرض لهذا الباب من خلال فصول ثلاثة، أبحث في الفصل الأول إنشاء العقد، أما الفصل الثاني فسأتناول فيه آثار العقد، وأخيرا الفصل الثالث سأنتطرق فيه لانتهاء العقد .

¹ تنص المادة 06 من الأمر 09-96 :

" تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار ، تحدد كلياته عن طريق التنظيم " .

² العقد الرسمي عرفته المادة 324 من القانون المدني كما يلي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " .

وأضافت المادة 324 مكرر من نفس القانون ما يلي : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... في شكل رسمي ... " .

³ تنص المادة 61 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أنه : " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أم يقدم على الشكل الرسمي " .

الفصل الأول : تكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

نظرا للخصوصيات التي سبقت الإشارة إليها، والمتصل بعضها بأطراف العقد وصفاتهم، كون العملية مالية تتطلب الوقوف على الوضع المالي للمستأجر، وكذلك طبيعة وحجم المشروع المراد تمويله، ولاعتبارات يتعلق بعضها بالطبيعة العقارية للعملية لأنها تنصب على عقارات تكون إما جاهزة مبنية، أو ستبنى، مما يتطلب تدخل عدة أطراف في العملية، فضلا عن خضوع العمليات العقارية لتشريع مشروط و مقيد لحظوظ أشخاص معينة لاكتساب الملكية .

لذلك يمر العقد بمرحلة سابقة عن التعاقد وهي المرحلة التمهيديّة (مبحث أول) حيث تتشابه العلاقات الواقعية بالعلاقات القانونية بغية تيسير إبرام العقد في نهاية المطاف (مبحث ثان).

المبحث الأول : المرحلة التمهيديّة

على اعتبار أن المستأجر هو المستفيد من عملية تمويل الاستثمارات التي تناسب مشروعه، سواء المنشأ لأول مرة، أو المراد زيادة إنتاجه بتوسيعه، كفتح ورشات جديدة للإنتاج، وقاعات العرض والبيع، وأماكن التخزين وغيرها، وذلك في حالة كون المشروع منشأ من قبل .

ولما كان ذلك قد اقتضى من المستأجر دراسة تقنية ومالية لمشروعه، إما بنفسه، أو بواسطة أهل الخبرة، كان لزاما عليه : إما أن يبادر إلى البحث عن مالك العقارات التي تناسب احتياجاته، طالبا منه تمكينه من الحصول عليها إذا كانت هذه الأصول مبنية أي مكتملة الإنجاز .

أما إذا كانت غير منجزة ويجب تشييدها، فإنه يبحث أولاً عن الوعاء العقاري الذي سيُشيد البناء فوقه، ويقوم بالدراسات التقنية، وإنجاز المخططات، وطلب الرخص الإدارية المطلوبة، ثم البحث عن المقاول الذي يجسد البناء .
وفي جميع هذه الحالات فإن الأمر مرهون بوجود من يموله .
فإذا حصل على موافقة المالك أو المقاول على طلبه، والتي تعد بمثابة وعد بالتعاقد من جانب واحد، فإنه يشرع في البحث عن الممول .
وإما أن يشرع في البحث أولاً عن ممول لهذه الاستثمارات، بتقديم طلب يشرح فيه رغبته في التمويل بالاعتماد الإيجاري العقاري .
غير أن المؤجر وقبل إعلان قبوله تمويل المشروع، يشترط على طالب التمويل - أي المستأجر- تقديم المعلومات اللازمة عن مشروعه المراد تمويله، مشفوعة بالمستندات والوثائق، وهي المسائل التي نتناولها في مطلبين، عناصر المرحلة التمهيدية (مطلب أول)، والتنظيم القانوني للمرحلة التمهيدية (مطلب ثان) .

المطلب الأول : عناصر المرحلة التمهيدية

سار العمل في الأنظمة المقارنة على أن الطرف المؤجر يقوم بتقديم نموذج "طلب الاستئجار" المعد مسبقاً لملئه من طرف المستأجر، كما يفرض عليه تكوين ملف يحتوي على وثائق¹ تتضمن معلومات تتعلق بمشروعه، وبالعقار المراد تمويله أو إنشاؤه، وحجمه، ومقدار قيمة اقتنائه، أو تكلفة إنجازها، تؤكد ما سبق أن أدلى بها عند اتصالاته السابقة، تفادياً للوقوع في التدليس² على اعتبار أن المؤجر هو مؤسسة مالية مانحة

¹ CREMIEUX- ISRAEL : op . cit . p : 39

² سبقت الإشارة إلى أنه من خصائص هذا العقد قيامه على الاعتبار الشخصي ، و تعمد إخفاء أية معلومة أو بيان هام ، يعتبر تدليسا يؤدي إلى جعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المدلس عليه ، أي المؤجر طبقاً للمادة 86 من القانون المدني التي تنص على أنه :

" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو أحد الملابس

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ائتمان، تعتمد طريقة عمله على فتح ملف يشتمل على الكثير من الوثائق ليتمكن أعوانه من فحصها والتأكد من صحتها، و الاحتفاظ بها للرجوع إليها عند كل حاجة بعد دراستها.

الفرع الأول : محتوى طلب الائتمان (التمويل)

المستأجر طالب الائتمان مطالب بتقديم نوعين من البيانات : الأولى تتعلق بمشروعه، والثانية تتعلق بالعقار المراد تمويله¹.

الفقرة الأولى : المعلومات المتعلقة بمشروع المستأجر (طالب الائتمان)

وتنقسم هذه المعلومات بدورها إلى ثلاثة أقسام : بيانات متعلقة بشخصية المستأجر(أولا)، وبيانات متعلقة بالاستغلال الاقتصادي للمستأجر(ثانيا)، وبيانات ذات طابع مالي(ثالثا) .

أولا . البيانات المتعلقة بشخصية المستأجر :

المستأجر قد يكون شخصا طبيعيا ، وقد يكون شخصا معنويا . فإذا كان شخصا طبيعيا وجب عليه الإدلاء بهويته الكاملة، بما فيها عمره، وحالته الاجتماعية، وجنسيته، ورقم قيده بالسجل التجاري أو قرار اعتماده، ورقم تعريفه الضريبي والبنك الذي يتعامل معه، ورقم حسابه فيه، وعقود التأمين على حياته، ومبلغ التأمين، وممتلكاته²

أما إذا كان شخصا اعتباريا، فيجب عليه تحديد، طبيعة الشخص الاعتباري، مدينة أم تجارية، شكل الشركة، اسمها، موضوعها، مقدار رأسمالها، ورقم قيدها بالسجل

= و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

¹Jean Calais Auloy : Crédit-Bail (leasing) ; DALLOZ, commercial, recueil V , leasing 1973,n°36

² جاد مدني : الإيجار المالي العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير ، جامعة تونس المنار . كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، السنة الجامعية : 2007 - 2009 ، ص 13.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

التجاري، ورقم تعريفها الضريبي، مع بيان أهم الشركاء فيها، وكذلك المسير أو المسيرين إن تعددوا، والشخص الذي يتولى عملية الإستئجار¹، وغيرها من البيانات...

و يمكن إجمال الوثائق المتعلقة بشخصية المستأجر في الآتي² :

استمارة معلومات - طلب تمويل بالاعتماد الإجاري العقاري - شهادة ميلاد، شهادة إقامة - نسخة من بطاقة الهوية - نسخة من البطاقة المهنية (بطاقة فلاح أو حرفي ...)، الاعتماد أو الترخيص أو السجل التجاري حسب الحالة - شهادة السوابق العدلية - مستخرج الضرائب - التصريح بالمدخيل للسنوات الثلاث الماضية - شهادة عدم وجود ديون في ذمة المستأجر يسلمها البنك المفتوح لديه حساب بنكي للمستأجر - عقد ملكية أو عقد لإيجار العقار مقر ممارسة نشاطه - شهادة سلبية تبين خلو العقار من أي استحقاق أو امتياز - خبرة يعدها خبير معتمد أو يعينه المؤجر لتقييم وتعيين بدقة العقارات المطلوب تمويل اقتنائها وطبيعة استعمالها .

بالنسبة للشخص المعنوي تكيف هذه الوثائق مع طبيعة الشخص المعنوي، فبالإضافة للوثائق السابقة يتم تقديم القانون الأساسي للشركة وجميع التعديلات التي أدخلت عليه - رقم التعريف الجبائي - الوثائق والمعلومات الشخصية للمسيرين - شهادة

¹ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 53 .

² قياسا على الوثائق المطلوبة في النموذج المعد من طرف الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد "S.A.L.E.M." المتعلق بتكوين ملف المستأجر المتمثلة في الآتي : بطاقة معلومات نموذج A5 . طلب استئجار عتاد أو تجهيزات نموذج A1 . شهادة ميلاد ، شهادة إقامة . نسخة من بطاقة الهوية . بطاقة فلاح أو حرفي ، أو سجل تجاري ، شهادة عدم وجود ديون في ذمة المستأجر يسلمها بنك الفلاحة بالنسبة للفلاحين أو أي بنك مفتوح لديه حساب بنكي بالنسبة لغير الفلاحين . شهادة السوابق العدلية . شهادة شريك في الشركة (ATTESTATION DE SOCIETAIRE) . فاتورة شكلية باسم شركة " S.A.L.E.M. " . عقد الملكية . شهادة فتح حساب لدى الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

شريك في الشركة (ATTESTATION DE SOCIETAIRE) وكل وثيقة يطلبها المؤجر أو يراها مفيدة¹ .

ثانيا . بيانات متعلقة باستغلال ونشاط المستأجر :

يتعين على الطالب، تقديم المستندات التي تظهر تاريخ نشأة المشروع، ومجال وطبيعة نشاطه، وموقعه الجغرافي وحجمه، وهيكله القانوني²، ونمط الإنتاج إذا كان النشاط موسميا، وما حصل على رأسماله من زيادة أو تخفيض³ ،

ثالثا . بيانات ذات طابع مالي خاصة بمشروع المستأجر :

إن المؤجر، لا يكتفي بطلب المعلومات والوثائق المتعلقة بشخصية المستأجر طالب التمويل وبنشاطه فحسب، بل يشترط كذلك تقديم المعلومات ذات الطابع المالي للنشاط المهني أو التجاري المراد تمويله، من حيث عملائه الثابتين والمتعاملين الأساسيين معه، وحجم الصفقات الجاري تنفيذها، أو التي تم تنفيذها في المواسم السابقة، و رقم أعماله من خلال ميزانية المشروع للأعوام الثلاثة الأخيرة السابقة على طلب التمويل وكذا الحسابات الختامية، وعدد فروع له إن كانت له فروعاً، ومواقع ومساحة المشروع، والمخطط المالي لسنوات النشاط المقبلة (قيمة الاستثمار، بيانات تقديرية ووصفية ، ومخططات ...) ومكونات ذمته المالية، والحقوق العينية المترتبة له⁴، وكذلك المعلومات البنكية من خلال تقديم شهادة مستخرجة من البنك المفتوح لديه حساب بنكي

¹ في الاعتماد الإجاري للمنقول الذي يمارسه بنك الفلاحة والتنمية الريفية ، يشترط البنك على الزبون تقديم التزام وتعهد موثق ، يلتزم بموجبه المستأجر تنفيذ جميع بنود عقد الاعتماد الإجاري احسن تنفيذ ، والامتثال لكل طلب أو أمر يأتيه من البنك ، طيلة مدة الاعتماد الإجاري وإلى غاية التسديد الكلي لأقساط الإيجار .

² un certain nombre de renseignements sont a fournir par le demandeur . Les informations porte généralement sur son activité, la structure juridique de l'entreprise achetés"

نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 230 نقلا عن :

(cass . com . oct.1993 , revue des huissiers et de justice , table analytique quinquennale , 1993 - 1997 , n°94-605)

³ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 241

⁴ EL MOKHTAR-BEY CHRISTIAN GAVALDA : Le Crédit-bail Immobilier, que sais je ?, 1ère édition , 1993 ; Presse Universitaire de France .p .92

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

للمستأجر تبرز عدم وجود ديون في ذمة المستأجر . فضلا عن المعلومات الخاصة بالنظام الضريبي وشبه الضريبي للمشروع ، ومدى وفائه بالتزاماته اتجاه إدارة التأمينات الاجتماعية بنوعيتها ، والقروض التي سبق أن حصل عليها وضماناتها المقدمة، وإلى غير ذلك من الأعباء المالية ، لإبراز القدرة المالية للمستأجر على تحمل أعباء الإيجار التي يتم الاتفاق عليها عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري¹ ...

كما يقترح المستأجر ضمانات يقدمها للمؤجر، منها الضمانات العينية كالرهون الرسمية، والضمانات الشخصية كالكفالة، لتدعيم مركزه المالي و ليطمئن المؤجر على قدرته على الوفاء بدينه .

والأهم من كل ما سبق، أن المؤجر يحرص على معرفة المعلومات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله ، وهو ما يفصله فيما يلي .

الفقرة الثانية : المعلومات الخاصة بالاستثمار المراد تمويله

يولي المؤجر اهتماما كبيرا بمعرفة المعلومات الخاصة بالعقار المراد تمويله، لاسيما أنه سيحتفظ به لاحقا في حالة عجز المستأجر عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ويأتي على رأسها عجزه عن تسديد أقساط الإيجار .

لذلك يهتم المؤجر معرفة طبيعة العقار وتحديد مواصفاته التقنية التي تتوافق مع طبيعة النشاط الممارس أو المزمع ممارسته .

فإذا كان العقار مبنيا أي سبق بناؤه، وجب تعيينه تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، بتقديم معلومات عن موقعه، مساحته وحدوده، واسم بئعه، وتاريخ بنائه، والمدة المقررة لإهلاكه ضريبيا، وثمان اقتنائه، وحجمه ونمط استعماله²، كأن يكون مصنعا، أو ورشة، أو متجرا، أو مكتبا للأعمال، ...

أما إذا كان العقار يراد تشييده، وجب ذكر المعلومات المتعلقة بالوعاء العقاري المراد تشييد البناء فوقه ، والإفادة بخلوه من الحقوق العينية العقارية التي قد تنقله، واسم

¹ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 241-242

² أنظر حكم محكمة التعقيب تونس حول تخصيص العقار ، ص 194 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

مالكه، و حجم وطبيعة البناية المراد إنجازها، وتحديد مكتب الدراسات أو المهندس المعماري الذي سيتولى إعداد المخططات¹، ومدة و تكلفة عملية اقتناء الوعاء العقاري وتشبيد البناء، وجميع التوابع المالية .

بالإضافة إلى المعلومات السابقة، و يجب تقديم معلومات عن مدى الأرباح المتوقعة من تشغيل العقار، أي طبيعة الاستثمار المحقق من خلال استغلال العقار موضوع العقد، حيث يضع المؤجر في اعتباره ضرورة استرداد إجمالي استثماره في امتلاك هذا المال، مضافا إليه الفوائد والأرباح، على اعتبار هذا التمويل من الناحية الاقتصادية يعد بمثابة قرض طويل الأمد .

وبعد إكمال المستأجر ملفه الذي يتضمن عادة جميع المعلومات والوثائق المطلوبة - سألقة الذكر - يقوم المؤجر بدراسة الطلب للتأكد من صحة الوثائق، ومدى قدرة طالب التمويل على الوفاء بالتزاماته التعاقدية في حالة الموافقة على إبرام العقد .

الفرع الثاني : دراسة طلب الائتمان (التمويل)

يقوم المؤجر بدراسة الملف من خلال لجنة مختصة تسمى " لجنة المخاطر"² (comité de risques) تضم الإداريين الأساسيين وأحيانا المتعاملين المعنيين، وتقوم بفحص ودراسة ملف الطالب، آخذة بعين الاعتبار جملة من المعطيات³، أهمها المركز

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 153 .

² EL MOKHTAR-BEY CHRISTIAN GAVALDA : Le Crédit-bail Immobilier , op.cit .p.93

³ على سبيل المثال يقوم البنك الإسلامي الأردني . وهو بنك مرخص له بممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري . بدراسة تسمى " الدراسة الائتمانية " ، وهي دراسة يقوم بها البنك قبل إبداء موافقته على طلب التمويل ، وتأخذ هذه الدراسة في الحسبان النقاط التالية: 1. مدى تخصص طالب التمويل في النشاط الذي يمارسه . 2 . التأكد من نجاح سجل أعماله خلال الثلاث سنوات الخيرة وربحية أعماله وقدرته على تحصيل الإيرادات من عملائه . 3 . دراسة مصادر الدخل (التدفقات النقدية) لطالب التمويل والتي يتوقع أن يسدد من خلالها أقساط التمويل ، ومدى احتياجه لفترة سماح من عدمها . 4 . يجب توافر المعلومات الكافية عن طبيعة متطلبات طالب التمويل . (محمد عبد الحميد المجالي ، مرجع سابق ، ص: 37) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المالي لمشروع المستأجر، لاسيما أن العقد يبرم لمدة طويلة نسبيا، فضلا عن أوصاف العقار المؤجر .

الفقرة الأولى : دراسة المركز المالي لطالب الانتمان :

دراسة المركز المالي للمستأجر بالغ الأهمية بالنسبة للمؤجر، كونه يهدف إلى الوقوف على حقيقة الوضعية المالية للمستأجر ، وبناء على ذلك يتم اتخاذ قرار القبول من عدمه .

والدراسة لا تتم فقط من خلال الوثائق المقدمة من طرف المستأجر، بل يعتمد المؤجر على المعلومات المتوفرة لديه حول هذا الشخص إذا كان زبونا سابقا له، فيرجع إلى المعلومات المخزنة لديه ويعيد استخراجها وفحصها، لمعرفة نوعية هذا الزبون، ونوع المشروع الممول من قبل، ومبلغ الاستثمار، وبدلات الإيجار التي سددها، وتقييم وضعيته ومدى وفائه بالتزاماته السابقة ، وهل تم تنفيذها بشكل طبيعي ، وهل وصل معه إلى نزاعات أم لا ، وما هي قيمة المبالغ غير المسددة¹ ؟ .

وسواء كان المستأجر يتعامل لأول مرة مع المؤجر أو كان زبونا قديما له ، فإن دراسة مركزه المالي تستهدف تقدير مدى السيولة النقدية المتوفرة لديه ومدى إرباحيتها، ليس فقط عند إبرام العقد، وإنما يجب الوقوف عند احتماليتها المستقبلية، مع الأخذ بعين الاعتبار حجم المشروع .

كما يلجأ المؤجر - باعتباره مؤسسة قرض - ملزمة بالتمسك بقواعد الحيطة والحذر لطلب معلومات عن المستأجر من مركزية المخاطر² ، ليحصل منها على المعلومات

¹ جاد مدني : مرجع سابق ، ص 15 .

² ينظم ويسير بنك الجزائر مصلحة لمركزية المخاطر تدعى "مركزية المخاطر"، يحكمها النظام رقم : 01 - 12 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 ، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها (المنشور بالجريدة الرسمية العدد 36 بتاريخ : 12 يونيو 2012) . تنص المادة 2 منه : " مركزية المخاطر مصلحة لمركزية المخاطر تكلف بالقيام ، لدى كل بنك وكل مؤسسة مالية على وجه الخصوص والتي تدعى في صلب النص المؤسسات المصرحة ، بجمع هوية المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة ومبلغ الاستعمالات ومبلغ القروض غير المسددة و كذا الضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المتعلقة بالمستفيد من القرض لأن مركزية المخاطر تقوم بجمع المعلومات الخاصة بأسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة، والضمانات المعطاة لكل قرض - كالرهون، والضمانات الشخصية ككفالة الغير...- من جميع البنوك والمؤسسات المالية، وتبلغها لهذه الأخيرة، وطلب هذه المعلومات إلزامي وليس اختياري بالنسبة للمؤجر إذ لا يجوز لأي مؤسسة قرض منح أي قرض دون أن تستشير مقدما مركزية المخاطر¹، وإذا خالفت ذلك تعرضت لعقوبات تأديبية محددة بنص القانون².

ويتحدد المركز المالي للمستأجر عن طريق قياس معدلات عديدة، كمعدلات الهيكل المالي، ومعدلات الأرباحية، ومعدلات إدارة المشروع، وأهم ما يهدف المؤجر الإمام به هو³ :

- مدى بلوغ المستأجر حد التشبع الائتماني .
- معدل التدفق النقدي داخل مؤسسة المستأجر .
- مدى إرباحية مؤسسة المستأجر .
- العائد المتوقع من استغلال العقار المؤجر .

الفقرة الثانية : دراسة المعلومات المتعلقة بالعقار

يعتبر التقليل من المخاطر التي قد تعتري العمليات التي يقوم بها المؤجر إحدى الأسس التي يحرص على الإلتزام بها، لذلك يحاول المؤجر التقليل قدر المستطاع من

= حيث أن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالانخراط في مركزية المخاطر ، طبقا لنص المادة 3 من هذا النظام .
المادة 3 : " يتعين على المؤسسات المصرحة أن تتضمّن إلى مركزية المخاطر لبنك الجزائر و تحترم قواعد سيرها" .

¹ الطاهر لطرش : تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2002 ، ص 207 .

² حنان بلكو : الائتمان الإيجاري العقاري بين الوظيفتين الكرائية والائتمانية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس السويسي . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية : 2007 . 2008 ، ص 18 .

³ نكاع محمد لمين : الاعتماد الإيجاري للعقار ، ماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم القانونية -جامعة سطيف، كلية الحقوق، السنة الجامعية : 2007-2008، ص 37 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

هذه المخاطر وتحجيمها في حدود ضيقة جدا، وتعد دراسة ومعرفة كل الجوانب المتعلقة بالعقار المراد اقتناؤه السبيل إلى التقليل من المخاطر، لأن المؤجر يضع في حسابه حالة استرداد حياة العقار المؤجر في حالة فسخ العقد، أو بسبب عدم إعمال خيار الشراء المقرر للمستأجر في نهاية مدة العقد، وعندها سيكون مضطرا إلى بيعه أو إعادة تأجيره . لذلك يراعي المؤجر عادة تمويل عقارات تتميز بمواصفات تجعل التخلص منها بالبيع أو بالإيجار أمرا سهلا وغير مكلف، ومن هذه المواصفات نذكر :

أولا . الطابع النمطي للعقار :

يقصد به المباني والمنشآت ذات الاستعمال المتعدد، بغض النظر عن طبيعة النشاط الممارس بهذه المباني¹ .

أو هي العقارات غير المخصصة لنشاط معين بذاته كالورشة أو المعمل المخصص لصناعة سلعة معينة أو تقديم خدمة محددة، وبالتالي تكون صالحة لاستخدامها في أنشطة مختلفة سواء كانت مهنية كالمكاتب، أو تجارية كالمساحات الكبرى/ و المحلات المعدة للاستعمال التجاري، أو أماكن لتخزين السلع، أو عرض المنتجات ...

فهذه العقارات يسهل على المؤجر التصرف فيها بأسرع وقت، وبأقل التكاليف، ودون مشقة، لكونها تتوافر على سوق لبيعها، أو إعادة تأجيرها وهي في حالة مستعملة أي ليست جديدة .

ثانيا . موقع العقار (مكان تواجده) :

لموقع العقار أهمية بالغة في تسويقه أو تأجيره بسرعة وبسهولة، لذلك يحرص المؤجر على أن يكون العقار قريبا من مراكز التمويل، أو يقع في منطقة صناعية، أو حرفية، أو في منطقة ذات حركية تجارية ، كوقوعه في وسط المدينة أو في الشوارع الرئيسية، بمعنى أن يكون قريبا من الزبائن ومن أماكن التسوق . في حين يتحاشى

¹ سمير عبد العزيز : التأجير التمويلي مطبعة الإشعاع الفنية . الإسكندرية، الطبعة الأولى ، عام 2000 ، ص 92 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تمويل العقار الواقع في منطقة متوسطة أو قليلة التصنيع، أو يقع خارج المدينة، لأن هذا التمويل تكتنفه الكثير من المخاطر. وأخيرا فإنه يرفض تمويل العقارات التي تقع في المناطق الزراعية¹، لأن العقار الفلاحي محمي بقواعد مقيدة لاكتساب الملكية².

ثالثا . خلو العقار من وضعيات تهدد الملكية :

يتصرف المؤجر كأبي مشتر للعقار، فيقوم بمعاينته المادية، والتثبت من وجوده وسلامته، وصلاحيته للغرض المعد له، كما يَتَّبَعُ من عدم تعرض العقار لبعض الوضعيات التي تقيد أو تهدد حق الملكية³، ومن أمثلة ذلك :

- عدم احتمال تعرض العقار للانتزاع للمصلحة العامة .
- عدم وجود شركاء أصحاب حق الشفعة كالورثة مثلا، و عدم وجوده في مكان يرتب حق الشفعة لأشخاص آخرين⁴.

¹ نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 38 .

² أنظر تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل ص 289 وما بعدها.

³ جاد مدني : مرجع سابق ، ص 15 .

⁴ حق الشفعة تقرر بموجب عدة نصوص مختلفة نذكر منها :

- المادة 795 من القانون المدني .

- المادة 15 من القانون رقم : 10-03 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 عشت سنة 2010 يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة (ج. ر. العدد 46 بتاريخ 18 أوت 2010).

- المادة 57 من القانون رقم : 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري (ج. ر. العدد 49 بتاريخ 18 نوفمبر 1990) " يمتد حق الشفعة... إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه ، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة " .

- المادة 216 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم : 06/06 المؤرخ في 14/11/2006 والمتضمن الموافقة على الأمر 07/06 المؤرخ في 15/07/2006 . "تمارس الدولة حق الشفعة بالنسبة للمحال التي تستعمل في الطب وجراحة الأسنان والصيدلة " .

- وهناك عدة نصوص أخرى تتعلق بحق الدولة في الأخذ بالشفعة، نذكر منها التصرفات الواردة على العقارات المتواجدة في مناطق التوسع السياسي (المواد 62 ، 71 من القانون رقم : 90-25 ، والمادة 38 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجبائية التي كانت تحمل رقم 118 في قانون التسجيل و نقلت كما هي إلى قانون الإجراءات الجبائية).

وبالنسبة لحق الشفعة المكرس للدولة المتعلق بتعاملات الأجانب فقد كرسته نصوص عديدة مازالت سارية المفعول إلى اليوم ، وأقدمها هو المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 يناير 1964 المتعلق بحرية المعاملات المعدل بالمرسوم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- إمكانية البناء فوق قطعة الأرض المراد شراؤها بغرض تشييد البناء موضوع عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، ويتم ذلك من خلال تقديم شهادة التعمير ، التي تعرف بأنها:

" شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزوده بهذه المعلومات من أجل أن يتصور أي مدى تتسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك " ¹ .

وعرفتها المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم : 15-19² ، كما يلي :

" في إطار أحكام المادة 51 من القانون رقم : 90-29 المؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه³، فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية " .

فشهادة التعمير تعتبر المصباح الكاشف لمدى صلاحية قطعة الأرض التي يراد شراؤها لمباشرة البناء فوقها، حتى لا يتفاجأ المعني فيما بعد بعدم قابلية الأرض المشتركة لإقامة ذلك النوع من البناء .

= "تعد كل العمليات التي تتم بين الأحياء ، يقوم بها أشخاص طبيعيين أو معنويون ، من جنسية أجنبية والتي هدفها إنشاء أو إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية أو حقوق الملكية و الارتفاق والاستغلال والتنازل عن الحصص و الرهون العقارية والرهون الحيازية العقارية والحكر وكذا عقود الإيجار التي تفوق تسع سنوات والتنازلات والتقديمات والإيجار التسييري للمحلات التجارية، حرة مع مراعاة ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية أو هيئة عمومية طبقاً للتشريع المعمول به ، أو أحكام هذا المرسوم " .

¹ الأستاذ الدكتور عزري الزين : قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة، طبعة 2005 ، ص 64 .

² المرسوم التنفيذي رقم : 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق 25 يناير سنة 2015 يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها (الجريدة الرسمية العدد : 07 بتاريخ : 12 فيفري 2015) .

³ القانون رقم 29/90 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير (ج ر العدد 52 بتاريخ : 02 ديسمبر 1990) .

لذلك يحق لكل شخص استخراج شهادة التعمير للتعرف على حقوقه الواردة على عقار ما والحدود المقيدة لها وكذا مدى إمكانية البناء عليها وشروط ذلك¹. وشهادة التعمير ذات صلاحية محددة بسنة تبتدئ من تاريخ تبليغها لطالبيها، حيث تكون المعلومات الواردة بها والمتعلقة بأنظمة التعمير هي المطبقة خلال مدة صلاحيتها.

- أن تكون البناءات المراد تشييدها مطابقة للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، بهدف الحصول على رخصة البناء، وعدم الوقوع تحت طائلة الأحكام المتعلقة برفض منح هذه الرخصة بسبب طبيعة العقار الماسة بالسلامة والأمن العموميين من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، أو معرضة للأخطار الطبيعية كالإنزلاقات والانجراف، أو تسبب أضرارا خطيرة تصيب البيئة، أو ذات عواقب وخيمة ضارة بالبيئة، أو ضارة بالصحة العمومية .

لذلك أوجب القانون إخضاع عمليات البناء² لإجراءات محددة وشروط متعددة قبل تسليم رخصة البناء التي تعرف بأنها :

" القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"³، فيجب لكل تشييد أو تحويل لبناء حياة رخصة البناء إعمالا لنص المادة : 41 من المرسوم التنفيذي رقم : 15- 19 سالف الذكر .

¹ عايدة ديرم : الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، دار قانة للنشر والتوزيع ، باتنة .

الجزائر ، الطبعة الأولى 2011 ، ص 94 .

² عايدة ديرم : مرجع سابق ، ص 61 .

³ الأستاذ الدكتور عزري الزين : النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة . الجزائر ، عدد 9 ، جويلية 2005 ، ص 11 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لهذه الاعتبارات يحرص المؤجر على التدقيق في دراسة ملف العقار لتفادي أي مفاجأة قد تعرض العملية برمتها للمخاطر التي يعمل المؤجر على تحاشيها قدر الإمكان.

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للمرحلة التمهيدية

إن الطابع المالي لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري في مرحلته التمهيدية أظهر تنظيماً قانونياً أعطى لكل طرف دوراً فعالاً بغية الوصول إلى الاتفاق التمهيدي، وهذا ما أشارت إليه المادة 27 من الأمر 96-09 بقولها :

" لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان... بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف، بصفته وكيل المالك، في العمليات القانونية والتجارية مع الغير و المرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري.

و يطبق هذا، بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري، ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري".

إن النص يتعرض لحالة كون المؤجر غير مالك للعقار محل الطلب¹، والتي يسعى فيها المؤجر إلى توفير العقار، حسب المواصفات المحددة في الطلب المقدم إليه، وهذه الحالة بدورها ، لا تخرج عن إحدى الفرضين :

- أن يتولى المؤجر بنفسه البحث عن مالك العقار إذا كان محل الطلب عقاراً مبنياً. أما إذا كان محل الطلب عقاراً سوف يبنى، فإنه يقوم بالبحث عن

1 حالة كون العقار محل الطلب مملوكاً للمؤجر ، يبرم العقد بينه وبين المستأجر مباشرة دون أية صعوبة تذكر ، لأن المشرع الجزائري وكذلك المصري لم يشترط ذلك ، وهذه الحالة تحدث غالباً عندما يكون المؤجر استرد العقار لأي سبب كفسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري الذي سبق إبرامه مع الغير أو لعدم تجديد العقد . هذه الحالة منعدمة في التشريع الفرنسي ، ذلك أن المادة الأولى من القانون 66-455 المعدل والمتمم ، تشترط أن يكون الشراء بغرض التأجير أي أن لا يكون المؤجر مالكا سلفاً للأموال المراد تأجيرها .

" Les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises ..."

المقاول الذي يتولى بناء ذلك العقار، وفقا للمواصفات والشروط والتصاميم التي قدمها الطالب¹. وفي هذه الحالة، تكون علاقة المؤجر بالأطراف المذكورة، علاقة مباشرة، لا دخل للمستأجر فيها. فهي عقود أولية (عقد بيع في الحالة الأولى، وعقد مقولة في الحالة الثانية) مؤدية إلى إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بمفهومه الدقيق بين المؤجر والطالب . وهذه الحالة قليلة الوقوع لأن المؤجر غالبا ما يفضل الحياد وعدم التدخل، والاكتفاء بدور الممول تاركا أمر البحث عن العقار للمستأجر، وهو الفرض الذي نتناوله فيما يلي .

- أن يتنازل المؤجر عن البحث في توفير العقار محل الطلب، مفوضا ذلك إلى المستأجر الذي يتولى نيابة عن المؤجر البحث عن المورد أو المقاول حسب الحالة، بصفته وكيلًا عن المؤجر. وهنا يبدو جليا الدور المحوري الذي يلعبه المستأجر بين المؤجر و المورد أو المقاول، لذا يتعين إبراز تأثير المرحلة التمهيدية على العلاقات التي تربط هذه الأطراف المتدخلة في العملية (فرع أول)، والتي سوف تنتهي بالضرورة إلى تحرير اتفاق تمهيدي ينظم العلاقات بين المتعاقدين إلى حين إبرام العقد النهائي (فرع ثان) .

الفرع الأول : دور الأطراف المتدخلة في العملية :

الاعتماد الإيجاري العقاري عملية معقدة ذات طبيعة خاصة، تقوم على تواجد ثلاثة أشخاص، تربط بينها علاقات مختلفة : مستأجر- بائع (أو مقاول) ، مؤجر- بائع (أو مقاول) ، مؤجر- مستأجر .

وتنطلق العملية في الغالب² بمبادرة من المستأجر الذي يباشر الاتصال بالبائع أو المقاول - حسب الحالة - لاختيار العقار الذي يناسب مشروعه وطبيعة النشاط الذي يزاوله أو المزمع القيام به . حيث يقوم المستأجر بالتفاوض مع البائع أو المقاول بقصد تحديد خصائص العقار الذي سوف يحتضن نشاطه الذي يصبو إليه، بما في ذلك ثمنه،

¹ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 54 .

² سيد أحمد مسيردي : العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي . دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، عمان . الأردن ، الطبعة الأولى 2013 ، ص 214 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

وشروط تسليمه، والتحسينات الواجب إدخالها على العقارات موضوع التفاوض وغيرها... لذلك يثور التساؤل عن الصفة التي بموجبها يقوم المستأجر بهذه الخطوات الأولية ؟ .
حسب نص الفقرة الثانية من المادة 27 سالفه الذكر، فالمستأجر هنا يتصرف كوكيل عن المؤجر (فقرة أولى)، لكن ذلك لا يمنع من أن يباشر المستأجر العمليات التمهيديّة مع البائع، أو المفاوض دون توكيل من المؤجر (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى : حالة وجود وكالة لدى المستأجر :

إذا تبين للمؤجر من خلال دراسة المعلومات والوثائق المقدمة في طلب المستأجر، احتمالات الحصول على العوائد المالية المقررة مأمونة، بالنظر للمركز المالي للمشروع حاضرا أو مستقبلا، مع قلة المخاطر المحتملة، فإنه يقوم بمنح وكالة للمستأجر بهدف مباشرة التفاوض مع البائع أو المفاوض حول العقار المراد شراؤه أو بناؤه . لأن المستأجر غالبا ما يكون أكثر خبرة من المؤجر، هذا من جهة، ولرغبة هذا الأخير في تجنب إشكالات التفاوض والتسليم، والاكتفاء بلعب دور التمويل، من جانب آخر¹ .

وتعد الوكالة الوسيلة القانونية المثلى لتصرف شخص باسم ولحساب شخص آخر²، وهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 571 إلى 589 من القانون المدني³، إلا في الأحوال التي تقتضيها الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإجاري⁴ . ورغم خطورة الآثار المترتبة عن خروج الوكيل عن حدود وكالته⁵، لم يشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، أن تكون الوكالة مكتوبة بين المؤجر

¹ سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 219 .

² Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , 3^{eme} édition dalloz 1996 , n°58 .

³ المادة 571 قانون مدني: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه " .

⁴ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 172 .

⁵ وحسب التوجه الذي كرسه القضاء الفرنسي في إحدى أحكامه فإنه في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته ، فأعماله هذه لا تمس موكله (الممول) إلا في الحدود المرسومة له في عقد الوكالة، وبالنتيجة فإن المتضررين من تصرفات الوكيل المتجاوز حدود المهمة المنوطة به بمقتضى الوكالة لا يمكنهم الرجوع على الموكل .

« Il n' engage son mandant , crédit-bailleur, que dans la limite de sa mission »

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

والمستأجر، في حين اشترط المشرع المصري وجوب الموافقة الكتابية المسبقة من المؤجر في حالة تفاوض المستأجر مع البائع أو المقاول، حيث نص في المادة 4 من القانون 95 لسنة 1995 على أنه :

" يجوز قبل إبرام عقد التأجير التمويلي أن يتفاوض صاحب المشروع مع المورد أو المقاول بناء على موافقة كتابية مسبقة ... " .

لذلك فإن تدخل المشرع الجزائري لتوضيح هذه المسألة أصبح أكثر من ضروري، للأسباب التالية :

- الوكالة المكتوبة تحدد مهمة وصلاحيات المستأجر، وتزيل أي شك أو غموض حول هذه المهمة، وتتفي تماما احتمال أنه يتعامل باسمه ولحسابه. بل بالعكس تبين بوضوح أن المستأجر يتصرف نيابة عن المؤجر ولحساب هذا الأخير، لا أصالة عن نفسه.

- هناك فائدة أخرى لوجود وكالة مكتوبة، فالمستأجر في هذه الحالة يظل مسؤولاً أمام الأصيل عن حسن تنفيذها، والأهم من ذلك أن الوكالة هنا لا يشترط قبولها من البائع¹.

- تعدد الآراء حول أساس تدخل المستأجر قبل اتصاله بالمؤجر :

في غياب الوكالة يقع على الفقه والقضاء تكييف تصرفات المستأجر التفاوضية مع البائع أو المقاول قبل اتصاله بالمؤجر، وفي هذا الشأن قيلت مجموعة من الآراء الفقهية²، فمنهم من كيف تفاوض المستأجر على أساس شرط واقف أو فاسخ وهو قبول المؤجر لتمويل العملية، وهناك من قال بأن تفاوض المستأجر يحمل صفة التعهد بضمان موافقة الغير، وهناك رأي ثالث أخذ بنظرية الوكالة، وهو الرأي الراجح في رأبي.

لكن مع ذلك يبقى عدم الإجماع حول موقف واحد أمرا واردا، وهو ما قد يهدد استقرار الوضع بصدور أحكام متضاربة في حالة قيام نزاع .

=(Cour d'appel de Paris : 25^{ème} chambre , 14 décembre 1978 , Juris-Data n 000576. Noté par : EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier , Régime conventionnel , J.C.P, Banque, Fascicule 652, 1984 , p. 13 .

¹ د. د. صخر أحمد الخصاونة : مرجع سابق ، ص 228 .

² لزيادة التفاصيل حول هذه النقطة ، أنظر : (سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 214 إلى 218) .

- هناك من يرى أن هذه الوكالة في الواقع وكالتان¹ :

إحدهما لاختيار الشيء موضوع العقد لدى البائع أو المقاول، والاتفاق معه على مختلف الشروط التقنية والمالية للبيع .

وثانيهما وكالة لقبول الشيء قصد الانتفاع به. غير أننا نرى أنه من الناحية العملية ينصب موضوع الوكالة على التفاوض دون سواه، كما سيتبين ذلك لاحقاً . وبالرغم من أن المستأجر يتفاوض باسم ولحساب المؤجر إلا أنه يتحمل مستقبلاً نتائج سوء اختيار العقار أو سوء اختيار البائع ، ولا يمكنه أن يتصل من مسؤوليته باعتباره مستأجراً ويُحمّلها للمؤجر، وهذا للطبيعة الخاصة للعملية .

و نتيجة الطبيعة الخاصة هذه، تتميز الوكالة في عقد الاعتماد الإيجاري مقارنة بالوكالة المستخدمة في ميادين أخرى بعدة خصائص من أهمها² أنها :

- وكالة خاصة :

لأن موضوعها أعمال تترتب عنها آثار قانونية هامة ومباشرة، مما يجعل من الصعب وصفها بأعمال الإدارة .

- وكالة تجارية من جانب المؤجر على الأقل :

فالمؤجر هو بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير، وكل هؤلاء هم شركات تجارية، لذلك تعد الوكالة تجارية من جانبهم، وإذا كان المستأجر تاجراً هو الآخر تعد الوكالة في هذه الحالة طبقاً للشريعة العامة تجارية .

- عدم جواز إنهاؤها بالإرادة المنفردة للموكل (المؤجر) :

خلافًا لما هو متعارف عليه في القواعد العامة التي تقضي بأن الموكل يجوز له عزل وكيله أو يقيد الوكالة في أي وقت شاء ولو كان هناك اتفاق يخالف ذلك³ .

¹ جاد مدني : مرجع سابق ، ص 19.

² سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 226 . 228 .

³ في القواعد العامة يعتبر عقد الوكالة عقداً غير لازم ، ويعرف العقد غير اللازم بأنه " العقد الذي يكون لأحد المتعاقدين أو لكليهما بمقتضاه فسخ العقد بإرادته المنفردة دون حاجة إلى حكم قضائي أو رضاء الطرف الآخر" ،

فإن عزل الوكيل بالإرادة المنفردة للموكل في عقد الاعتماد الإيجاري يعد تعسفا في استعمال الحق، ويرتب مسؤولية الموكل العازل. لأن تكوين عقد الاعتماد الإيجاري ينتوقف على تنفيذ الوكالة، ولما كان من غير الجائز فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا أخل أحد طرفيه بالتزاماته، فبالنتيجة لا يمكن إلغاء عقد الوكالة بإرادة منفردة¹.

فضلا عن ذلك، فإن الوكالة هنا تعد وكالة بأجر، ولو لم يكن الأجر نقدا، لأن المستأجر حتى ولو لم يكن تاجرا، فهو في جميع الأحوال يهدف إلى تحقيق مصلحة مادية مباشرة وهي الحصول على تمويل عيني، وبالتالي فالتبرعات مستبعدة في مجال الاعتماد الإيجاري. وهو ما يقودنا إلى القول أنها وكالة بعوض لا يمكن إلغاؤها من جانب واحد دون ترتيب مسؤولية من تسبب في إلغائها².

فإذا توصل المستأجر إلى اتفاق مع البائع³ حول ثمن العقار وموعد وكيفية التسديد، وشروط التسليم، فإن التزام البائع يعد بمثابة إيجاب للتعاقد⁴. فالطرفان ينتفقان على تسليم العقار مقابل ثمن وفي أجل معين. معنى ذلك أن الأمر يتعلق بإيجاب مقيد بأجل يمتد إلى حين تلقي البائع الثمن من المؤجر، فالالتزام⁵ هنا أحادي وملزم لجانب

=ويكون العقد غير لازم لأسباب ثلاثة : إما غير لازم بطبيعته ، أو بنص القانون ، أو بسبب اتفاق الطرفين . (د.إبراهيم سوقي أبو الليل : العقد غير اللازم ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1994 ، ص 20) .

وهذا ما نصت عليه المادة 587 قانون مدني " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول " .

¹ رياض فخري : الآليات القانونية المميزة لعقد التأجير التمويلي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، دون تاريخ ، ص 107 .

² د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادة منفردة ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1981 ، ص 14 .

³ لقد أثرت في هذه الفقرة استعمال كلمة البائع دون ذكر المقاول للتبسيط لا غير ، والمعنى ينصرف إلى الاثنان في انتظار تفصيل حالة العقار الذي سيبنى أين يظهر المقاول بدل البائع في العقار المبني .

⁴ جلال الفرجاوي : الإيجار المالي في القانون التونسي ، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع ، أبريل 1999 ص 41 .

⁵ تنص المادة 63 ق. م. على أنه :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

واحد وهو البائع، لكن هذا الأخير يمكن له عدم التعاقد إلى حين تلقيه الثمن من المؤجر الذي بمقتضى التزامه بالتمويل ومنحه وكالة للمستأجر يقوم بتوجيه الطلبية لاحقا لإبرام عقد البيع .

إن المؤجر خلال الأعمال التمهيدية والتفاوضية التي قام بها المستأجر مع البائع أو المقاول ، التزم الحياد¹ منتظرا لحظة افتكاك المستأجر قبول البائع أو المقاول ليتدخل عن طريق توجيه الطلبية إليه . لكن هذا لا يعني أن المؤجر ملزم بالحياد التام في جميع الأحوال، بل هو أمر متروك للاتفاق، الذي بموجبه يمكن للمؤجر أن يتدخل بنفسه أو ينيب عنه أهل الخبرة لإجراء الدراسة التقنية والمعاينة المادية للمشروع .

لقد كان للقضاء التونسي فرصة التصدي لقضية الحياد الفني للمؤجر²، " وكان موقفه في نزاع شركة الرجاء الطبي ضد الشركة التونسية للإيجار المالي في اتجاه الحياد الفني للمؤجر المالي ابتدائيا واستئنافيا وتعقيبيا .

= " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل .

وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة " .

¹ في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كما يمارسه بنك البركة الجزائري ، تنص المادة الرابعة الواردة على ما يلي :
" المطابقة : يصرح العميل بعدم إقدام مسؤولية البنك بأية حال من الأحوال بخصوص مطابقة العقار للمواصفات أو صلاحيته للاستعمال و بصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص العقار مع أية جهة كانت " .

² قرار مدني صادر عن محكمة التعقيب التونسية ، عدد 2683.2004 ، بتاريخ : 07 ديسمبر 2004 (غير منشور) .
(تتلخص وقائع القضية في أن شركة الرجاء الطبي بصفتها مستأجرة لعقار (فيلا) بموجب عقد اعتماد إيجاري مالي ، رفعت دعوى قضائية ضد الشركة التونسية للإيجار المالي ، بصفتها مؤجرة للعقار . طالبة الحكم ببطان العقد تأسيسا على أن الفيلا معدة للاستعمال السكني لا للأنشطة المهنية كما يقتضي ذلك النص القانوني ، وأنه حسب الشهادة المقدمة من البلدية تفيد أنه لا يمكن استعمال هذا العقار كمصحة أو تعاطي به أي نشاط تجاري أو مهني . أما المدعى عليها فدفعت بأن الثابت من بنود العقد أن المدعية التزمت عدم الرجوع عليها بأي نوع من الدعاوى خاصة الإبطال أو الفسخ مهما كانت الأسباب وذلك نتيجة للحرية التي تمتعت بها في اختيار البائع وموضوع التعاقد وناقشت وحدها الخصوصيات التقنية والثمن والأجل .

وكان موقف المحكمة العليا (التعقيب) رفض طلب الطاعنة تأسيسا على أنه طالما أن المستأجرة اختارت العقار الذي رغبت في اقتنائه واتفقت مع مالكته حول جميع الجزئيات وقبلت في إطار نشاطها العادي والتطبيق السليم لقانون الإيجار المالي تمويل عملية الإيجار المالي بان اقتنت العقار من مالكته و أبرمت في شأنه عقد الإيجار المالي العقاري دون تدخل في عملية اختيار العقار ودراسة جدوى ومردودية المشروع . وأنه لا يوجد ما يفيد

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

و الثابت من خلال فقه القضاء المعتمد بكافة درجاته أن الموقف السائد يثبت أن المحاكم التونسية فهمت خصوصية عملية الاعتماد الإيجاري المالي، والتوزيع التعاقدى للأدوار بين المستأجر والمؤجر بطريقة متكاملة تساهم في تحقيق كل واحد منهما لأهدافه من العملية، فالحرية والمبادرة للمستأجر، والحياد الفني للمؤجر. لذلك يقوم المؤجر بالتدقيق في وضعية المستأجر والعقار المراد اقتناؤه بغرض تأجيده، ويبقى له الحرية في قبول أو رفض الطلب حفاظا على مصالحه المالية¹.

هذا في حالة وجود وكالة، لكن لا يوجد ما يمنع قيام المستأجر الذي يرغب في التمويل بالاعتماد الإيجاري العقاري البحث عن العقار والتفاوض مع بائعه دون أن يكون حائزا لوكالة مكتوبة أو حتى شفاهية وهذا ما سيتم تفصيله في الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية : حالة عدم وجود وكالة لدى المستأجر :

بالرغم من أهمية وجود وكالة لدى المستأجر . كما سبقت الإشارة إليه . إلا أن هذا الأخير يمكنه مراسلة البائع أو الاتصال به مباشرة قبل اتصاله بالمولد أو المؤجر، وفي هذه الحالة فهو يتصرف كمن يريد تملك العقار بأمواله الذاتية أي يتصرف لحسابه الشخصي².

فكيف يكون له ذلك وهو عاجز عن التمويل الذاتي، و في نيته اللجوء إلى التمويل الخارجي إلا انه لم يحتك بعد بالمؤجر، أو يرأسله في شأن تمويله بالاعتماد الإيجاري ؟ .

هناك من قال أنه يجب التسليم بوجود وكالة ضمنية³، وهناك جانب آخر أخذ بفكرة وجود وكالة ضمنية ، لكنه أخذها بتحفظ ويضعها في خانة الأخطار⁴.

=أن المستأجرة قامت بتكليف المؤجرة بإجراء الدراسات الفنية المتعلقة ببيع المشروع ، معترفة بحياد شركة الإيجار التي فوضت لها الحرية التامة)، " أشارت إليه ، جاد مدني : مرجع سابق ، ص 20 " .

¹ المرجع نفسه ، ص 20 .

² سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 216 .

³JAQUES COILLOT : op. cit. n°68 .

⁴ EL MOKHTAR-BEY : De la symbiotique ...op. cit. p 68.

بالفعل يصعب الأخذ بنظرية الوكالة الضمنية، كون المستأجر لا يلجأ إلى المؤجر إلا بعد الانتهاء من عملية التفاوض مع البائع أو المقاول، فلا يعقل أنه تصرف على أساس وجود وكالة سابقة من المؤجر، وكل ما يمكن قوله هو ان المستأجر إنما يقوم بهذه المبادرات نظرا لطبيعة عملية مستجدة ومتميزة هي (الاعتماد الإجاري)¹. إن موقف أصحاب فكرة الوكالة الضمنية له ما يبرره. فهو من ناحية يحل كثيرا من الإشكالات، ومن ناحية ثانية فالمستأجر في تفاوضه يتصرف و يعطي الانطباع وكأنه وكيل حريص على عدم الخروج عن حدود الوكالة². وفي حالة موافقة المؤجر على طلب المستأجر وقيامه بإرسال الطلبية إلى البائع، يعد ذلك إجازة تصرف لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة³. وتكون موافقة المؤجر بعد أن يكون المستأجر قد توصل مع البائع إلى الاتفاق الذي لا يختلف عن الاتفاق في حالة وجود وكالة، أي يتم بينهما تحديد الثمن وطريقة ، وأجال التسليم .

أما إذا لم يرغب المؤجر الدخول في التعاقد فلا يسأل عن شيء من ذلك، وما على المستأجر حينئذ سوى البحث عن ممول أو مؤجر آخر . وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن هذه الوكالة توصف بأنها وكالة رئيسية . سواء كانت مكتوبة أو ضمنية، لأنها تخص مرحلة متقدمة هي مرحلة التفاوض، وهي تنطفي بحصول المستأجر على موافقة البائع أو المقاول، وهناك وكالة أخرى تسمى الوكالة التبعية⁴ وتستخدم في تنفيذ عقد البيع أو المقاوله - سيتم التطرق إليها لاحقا عند التسليم.

الفرع الثاني : إبرام الاتفاق التمهيدي

في هذه المرحلة يتصل المؤجر بالبائع إذا كان محل عقد الاعتماد الإجاري عقار مبني أي موجود في يد هذا البائع ، وهذه الصورة لا تختلف عن الاعتماد الإجاري المنقول، ولا تطرح أي إشكال، كما يفضل المؤجر التعامل بها لبساطتها (فقرة أولى)،

¹ J. CALAIS – AULLOY : op. cit , p5

² سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 217 .

³ Cassation civil . 17108 du 02 mai 1989 (ص 42) مرجع سابق ، ص 42

⁴ رياض فخري : مرجع سابق ، ص 47 و 48 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لكنها لا تتحقق دائما بسبب أن العقار محل العقد يجب أن يتناسب مع طبيعة النشاط الذي يمارسه المستأجر، فيكون العقار محل إنشاء لأول مرة أي سوف يبني. لذا تكون هذه الصورة أكثر تعقيدا من الأولى، لأن الأمر يتعلق بتشييد بناءات تتطلب المرور بمراحل سابقة على الإنجاز، ويتعلق الأمر باقتناء الوعاء العقاري، وإجراء الدراسات، والحصول على التراخيص اللازمة، ثم الانتقال إلى مرحلة تشييد البناء (فقرة ثانية) .

وهذا ما تنص عليه المادة الرابعة من الأمر 09-96 :

" يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي " .

الفقرة الأولى : العقار المبنى :

العقار المبنى أو السابق بناؤه تحكمه ثلاث حالات :

الأولى أن يكون العقار مملوكا للمؤجر نفسه ، حيث تكون العلاقة مباشرة بين المستأجر والمؤجر، وهذه الفرضية تم استبعادها في مقدمة هذا المطلب الثاني (التنظيم القانوني للمرحلة التمهيدية) .

و الحالة الثانية يكون فيها العقار مملوكا للغير .

والحالة الأخيرة هي التي يكون فيها المستأجر هو نفسه المالك أو البائع للعقار السابق بناؤه .

أولا . العقار المبنى المملوك لشخص أجنبي :

بعد أن يكون المستأجر قد توصل مع البائع إلى الاتفاق، يقوم بإعلام المؤجر بذلك ليعلن هذا الأخير موافقته بإرسال الطلبية التي تتضمن طريقة تسديد الثمن، ومكان وتاريخ إبرام عقد البيع مع مالك العقار .

يحرص المؤجر دائما على أن يكون إبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قبل إبرام عقد البيع أو متزامنا معه كأقصى تقدير ليتم تحديد جميع معطياته¹، لأن المؤجر لا

¹ وهي المعطيات التي بينتها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كميّات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (ج ر العدد 10 بتاريخ : 26 فبراير سنة 2006 م) .

يرغب في تملك العقار، وما التملك إلا وسيلة حماية له عن طريق احتفاظه بالملكية، أما الغاية من ذلك فهي منح قرض للمستأجر في شكل تمويل عيني.

لذلك يتضمن عقد البيع¹ إشارة واضحة إلى اسم المستفيد من القرض أي المستأجر، وشروط انجاز عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، كالمدة، وتاريخ بدايتها، والمبلغ الإجمالي للإيجار وكيفية التسديد، التي تحدد عادة في جدول يرفق بالعقد، مع الإشارة إلى إمكانية نقل ملكية العقار للزبون (المستأجر)، وتاريخ وطريقة رفع هذا الأخير لخيار الشراء ...

فعقد البيع وإن ارتبط بعقد الاعتماد الإيجاري من الناحية الواقعية فهو مستقل عنه من الناحية القانونية لاختلاف الأطراف والسبب، لأن عقد البيع يربط البائع بالمؤجر، وعقد الاعتماد الإيجاري يربط المؤجر بالمستأجر، وأما الغاية من إبرام عقد البيع بالنسبة للمؤجر هي انجاز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري الذي يضمن احتفاظه بملكية العقار التي تمثل له أقوى الضمانات على الإطلاق .

وبالنسبة للاعتماد الإيجاري العقاري، فالعقد يبرم بين المستأجر والمؤجر، والسبب واضح بالنسبة لكل واحد من طرفي العقد. فالأول يهدف إلى الحصول على تمويل عيني يمكنه من الاستعمال والانتفاع بالعقار، والثاني يهدف إلى استثمار أمواله عن طريق منح قرض عيني مضمون بحق الملكية .

وبعد إبرام عقد البيع بين مالك العقار والمؤجر يقوم المستأجر باستلامه من البائع باعتباره وكيلا عنه² .

ونظرا لارتباط العقدين ببعضهما حيث يكون عقد البيع سببا لنفاذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فقد يقع لبس ويعتبران عملا واحدا، وقد سبق أن بينا الفرق بين العملية والعقد .

¹ أنظر في الملحقات ، نموذج عقد بيع عقار في إطار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، كما يمارسه بنك البركة الجزائري .

² د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 85 .

لقد كان للمحكمة العليا¹ قولها في هذه المسألة في قضية (م. ز. ل. ش.) ضد: (ش. م. م. المتوسطة للتجارة المتعدد)، و (ش. م. بنك البركة الجزائري)، حيث امتنعت المطعون ضدها الأولى دفع أتعاب الطاعنة عن تحرير عقد البيع زاعمة أن عقد البيع يشمل في طيه تفاصيل عن عقد الاعتماد الإيجاري، وأن الموثقة حررت العقد الثاني لاحقا وفصلت العقدين لتتقاضى الأتعاب مرتين .

وجاء في قرار المحكمة العليا ما يلي :

" حيث أنه خلافا لما تزعمه المطعون ضدها، وما توصل إليه القضاة فإن العقد الأول المؤرخ في : 24 فبراير 2009 يتعلق ببيع قطعة أرض من طرف ورثة (ح. ب.) إلى بنك البركة الجزائري ، بينما العقد الثاني المؤرخ في 2009/03/04 هو عقد الإيجاري الاعتمادي² أجر بموجبه بنك البركة الجزائري القطعة الأرضية المشتراة من ورثة (ح. ب.) إلى الشركة المتوسطة للتجارة المتعددة .

وحيث أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص تقضي بغير ذلك عملا بالمادة 393 من ق.م. ثم أن أتعاب توثيق عقد الاعتماد الإيجاري تقع على عاتق المستأجر بينما تكون مصاريف نشر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري على المؤجر (المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91.06 بتاريخ 20/02/2006).

وفضلا عن كون تجاهل القضاة الالتفاف إلى ملحق عقد البيع ليناقشوه فإنهم انحرفوا عن الوقائع وحرفوا المراسلة الصادرة عن الغرفة الجهوية للموثقين للشرق التي تفيد قيام عمليتين من حيث القانون .

¹ قرار صادر عن الغرفة المدنية . القسم الأول تحت رقم : 0864901 بتاريخ : 18 أبريل 2013 (غير منشور) .

² ما يعاب على هذا العقد (عقد اعتماد إيجاري عقاري) أنه حرر بعد مرور أكثر من أسبوع عن تحرير عقد البيع ، والأصح أن يحرر قبله أو بتاريخه ليتسنى ذكر جميع المعلومات والبيانات التي أشارت إليها المادة 2 من المرسوم 91.06 المذكورة أعلاه ، ومن المؤكد أن عقد البيع لم يذكر تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وهو من البيانات الجوهرية التي اشترطتها هذه المادة لأن حكمها من النظام العام ، مما قد يعرض عقد البيع للبطلان .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وحاصل ذلك أننا بصدد عقدين منفصلين ويرتب حقوقاً متميزة للتسجيل ولرسم الشهر العقاري وعلى القيمة المضافة ...

وعليه نستخلص أن بالقضاء كما فعلوا يكون هؤلاء القضاة قد قصرُوا في تسبب قرارهم ، وخالفوا القانون مما يترتب عنه نقض القرار " .

ثانياً . العقار المبني المملوك للمستأجر :

هذه الصورة أبسط من سابقتها لكونها تختزل أطراف العملية في شخصين فقط، هما المؤجر والمستأجر، فهذا الأخير يجمع صفتي البائع والمستأجر لذات العقار في نفس الوقت¹، حيث يملك الأرض ولا يملك الأموال اللازمة للبناء، فيلجأ إلى طلبها من شركات الاعتماد الإيجاري . وهذه الصورة تعرف باسم الاعتماد الإيجاري اللاحق (lease-back ou cession-bail) ، وقد سبق أن عرفناها في الفصل التمهيدي بأنها :

" عملية بموجبها تشتري شركة اعتماد إيجاري من مؤسسة ، استثماراً منجزاً ، ثم تقوم بتأجيرها لها فوراً بموجب عقد ليزينغ " . فالاعتماد الإيجاري اللاحق هو نفسه الاعتماد الإيجاري التقليدي حيث يرى (Rodiere et Rives-Lange)² أن العقد هو نفسه لكن العملية وروحها مختلفتين .

فالعلمية من حيث المتدخلين ثنائية، تنطوي على ثلاثة عقود، وتضم ثلاثة تصرفات قانونية أساسية تخضع لتنظيمها الخاص، وترتب التزامات خاصة .

فالبائع يلتزم بالتسليم والضمان، والمؤجر كذلك يلتزم بالتسليم والضمان، وكلا هذين الالتزامين يقابلهما حق للطرف الآخر، فهذه الالتزامات مستقلة عن بعضها .

كما تمكن هذه العملية المستأجر من إعادة شراء الأصول المتنازل عنها في أجل أقصاه انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري. وهذا ما يجعل الاعتماد الإيجاري اللاحق قريب الشبه بعقد البيع الذي يحتفظ فيه البائع بحق إعادة شراء الشيء المبيع في أجل

¹ EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier , Régime légal. nature juridique , -J.C.P, Banque, Fascicule 651, 11, 1984.n°122.

² Rodiere et Rives-Lange, cité par El mokhtar-Bey: op. cit. n°119

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

معين مع التعويض للمالك كل من الثمن الأساسي مع تكاليف نقل ملكيته. ومعلوم أن هذا النوع من البيوع باطل بنص المادة 396 من القانون المدني¹.

وعليه فإن الصياغة القانونية التي جاء بها الأمر 06.96 لم تكن بالوضوح اللازم، وإن بقاء الوضع على ما هو عليه يؤدي لا محالة إلى الخلط بين العمليتين، وقد يؤدي إلى تكييف قضائي غير صحيح، بحيث تكيف عملية الاعتماد الإجاري اللاحق الذي هو عملية قانونية مباحة، على أنها البيع مع الاحتفاظ بحق شراء الشيء المبيع خلال أجل معين الذي هو تصرف محظور. لذلك وجب تدخل المشرع بتوضيح المسألة والنص صراحة على الاعتماد الإجاري اللاحق سواء ورد على عقار أو منقول.

الفقرة الثانية : العقار الذي سيبنى :

السوق العقارية قد توفر مبان ومنشآت نمطية جاهزة، لكنها في الغالب لا تتوفر على عقارات تتميز بخصوصيات فنية معينة، تستجيب للحاجات المهنية الدقيقة والمتقدمة أحيانا الخاصة بالمستأجر، كحجم البناء من مساحة وعلو، أو ورشة للتصنيع بمواصفات فنية معينة، أو عيادة جراحية، أو مسرح، وغيرها من الخصوصيات التي تتطلبها طبيعة النشاط المهني أو التجاري للمستأجر .

لذلك يكون من الضروري إقامة مثل هذه المنشآت لأول مرة، وهذه الوضعية تَوَقَّع المشرع وقوعها فنظمها في الأمر 96-09 . حيث أشارت المادة الرابعة منه إلى "أصول عقارية ... ستبنى"، وأشارت المادة الثامنة إلى "أصولا ثابتة مهنية ... بنيت لحسابه"، وإلى "ملكية الأصول التي تم تشييدها".

فالتشييد أو البناء يتطلب المرور بمرحلتين متعاقبتين، يتم في الأولى الحصول على الأرض أو الوعاء العقاري (أولا)، ويتم في الثانية تشييد البناء الذي لا ينتفع المستأجر به إلا بالانتهاء منه (ثانيا).

¹ تنص المادة 396 قانون مدني على أنه "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين"

أولاً . مرحلة اقتناء الوعاء العقاري الذي سيُشيد فوقه البناء المراد تأجيره :

ملكية الأرض التي سيقام فوقها البناء الذي سيشكل عند إنجازه محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري تكون إما مملوكة للغير (1)، أو في ملكية المستأجر نفسه (2).

1. اقتناء وعاء عقاري مملوك للغير :

في هذه الحالة غالباً ما يلجأ المؤجر إلى تملك الوعاء العقاري عن طريق شرائه من مالكه، ليتم بعد ذلك تشييد البناء فوقه حسب المواصفات التقنية التي حددها المستأجر، مع الأخذ في الحسبان قيمة شراء الأرض، مضاف إليها تكلفة إنجاز البناء. وبديهي أن المؤجر يكون قبل إبرامه عقد البيع قد تأكد من خلو هذا العقار من الممنوعات التي تعيق نقل الملكية، أو تمنع إقامة البناء. فضلاً عن ذلك، أن يكون خالياً من الوضعيات التي تهدد الملكية، كحق الشفعة، وغيرها من المسائل التي تؤدي على تبذير رأس ماله في اقتناء أرض لن يستفيد منها .

وهناك فرضية أخرى لا يتم فيها الشراء، وإنما يتم فيها إبرام عقد إيجار بين مالك العقار و المؤجر بغرض إقامة المنشآت التي طلب المستأجر إنجازها، فيكون المؤجر هنا مالكا للبناء الذي سيُشيد على الأرض التي استأجرها من الغير. هذه الحالة يجري بها العمل في فرنسا¹، ويطلق على هذا الاتفاق في التشريع الفرنسي الإيجار البنائي (bail à construction) و الإيجار الحكري (bail emphytéotique) .

ويقصد بالإيجار البنائي " العقد الذي بمقتضاه يقوم المستأجر بتشيد مبان على الأرض المؤجرة التي تكون مملوكة للمؤجر، وبالمحافظة على ملكية تلك المباني المشيدة طوال مدة الإيجار"².

أما الإيجار الحكري فلم يعرفه المشرع الفرنسي، ويعرفه الفقه بأنه : " العقد الذي بمقتضاه يلتزم المستأجر بغرس أشجار أو أي شيء آخر بأرض المؤجر وبصيانتها طول

¹ - DOMINIQUE LOGEAIS : Crédit-Bail Immobilier, JCP, Commercial 374.3.2002, p.4 .

² (أشارت إليها ، حنان بلكو : مرجع سابق ، ص 23) article 251-1 de l'ordonnance n°651-78 du 31 mai 1978

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

مدة الإيجار"، وكثيرا ما كان يتم اللجوء إلى عقود الإيجار الحكري بشأن المباني قبل ظهور الإيجار البنائي¹ .

وسأوجّل التفصيل في هذه النقطة للفقرة الموالية تفاديا للتكرار، ولوجود تشابه كبير بينهما.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن هذه الفرضية غير مشجعة للمؤجر، لكونها تخلق صعوبات كبيرة في نهاية العقد عندما يريد المستأجر إعمال خيار الشراء ، نظرا لاختلاف مالك الأرض، ومالك البناء المشيد فوقها، لذلك يتحاشاها المؤجر مفضلا إتباع الفرضية الأولى التي تمكنه من الجمع بين ملكية الأرض والبناء معا .

2. اقتناء وعاء عقاري مملوك للمستأجر :

هذه الحالة أشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة وهي تخص الصيغ التي يمكن بواسطتها تملك المستأجر للعقار :

" أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر " .

فيجوز إذن أن يكون الوعاء العقاري المراد تشييد البناء فوقه مملوكا للمستأجر، وكما رأينا في حالة العقار المملوك للغير ، فالمؤجر له هنا أيضا خيارين، إما شراء الوعاء العقاري من المستأجر ليقوم في مرحلة لاحقة بتمويل عملية البناء .

أما الخيار الثاني، فيلجأ بموجبه المؤجر إلى إبرام اتفاق مع المستأجر مالك الوعاء العقاري، يخول له التمتع بحقوق عينية عليه طيلة مدة الإيجار الذي يسمى في التشريع الفرنسي الإيجار الحكري أو الإيجار البنائي الذي يخول كل واحد منهما حقا على الأرض المؤجرة يكون سندا لشركة الاعتماد الإيجاري مستأجرة الأرض في ملكية المباني المقامة عليها طول مدة الإيجار² .

¹ لم يعرف القانون الزراعي الفرنسي الإيجار الحكري ، وإنما تقرر المادة 1/937 أن الإيجار الحكري يخول المستأجر حقا عينيا على الأرض يكون قابلا لرهنه رهنا رسميا (إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 200) .

² إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 200 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إذا كان التشريع الفرنسي يجيز إبرام مثل هذا الاتفاق، فهل يوجد في التشريع الجزائري ما يشبه ذلك ؟

باستثناء الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة سالفه الذكر التي تشير إلى إمكانية تملك المستأجر للبناء المشيد فوق أرضه، لا نجد شيئاً آخر من ذلك في الأمر 09-96 ويتحتم علينا الأمر البحث في القواعد العامة، فقواعد الإيجار تخلو من أي موجب يقارب ذلك المنصوص عليه في التشريع الفرنسي .

بمعنى آخر ما هو الأساس القانوني في التشريع الجزائري الذي يُمكن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من التمتع بحق عيني على أرض هي ملك للمستأجر في هذا العقد ؟.

الأصل أن ما فوق الأرض وما تحتها مملوكان لشخص واحد هو صاحب الأرض، باعتبار أن الأرض هي الأصل والمنشآت المحدثه فيها هي الفرع، والفرع دائماً يتبع الأصل¹.

غير أن لهذه القاعدة استثناء ، إذ يجوز إثبات أن من أقام المنشآت في أرض ما ليس هو مالك الأرض، بل هو شخص آخر غيره، سواء كان ذلك باتفاق بين من أقام المنشآت ومالك الأرض أو دون اتفاق.

وهذا الاستثناء أي جواز انفصال ملكية الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها يجد سنده القانوني في نص الفقرة الثالثة من المادة 675 من القانون المدني :

" ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها " .

كذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 782 ق.م. على أنه :

¹ الفقرة الثانية من المادة 675 ق.م. تنص على أنه :

" وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا " .

و كذلك الفقرة الأولى من المادة 782 ق.م. :

" كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته ويكون مملوكا له " .

" غير أنه يجوز أن تقام البيئـة على أن أجنبيـا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئـة على أن صاحب الأرض قد خوّل أجنبيـا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها " .

يمكن إذن القول أنه وفقا لهذين النصين يجوز للمؤجر في التشريع الجزائري أن يتفق مع المستأجر على أن يقيم الأول منشآت على أرض الثاني، وتبقى ملكية الأرض والمنشآت منفصلة عن بعضها ، فالأرض للمستأجر، والمنشآت المقامة فوقها للمؤجر، ثم يقوم المؤجر (مالك المنشآت) بتأجيرها بعد إنجازها عن طريق اعتماد إيجاري عقاري إلى المستأجر (مالك الوعاء العقاري) .

لذلك نميز بين عقدين مختلفين عن بعضهما، وينتجان آثارا قانونية متباينة¹، فمثلا لا يمكن إجراء مقاصة فيما يتعلق بتحصيل مبلغ الإيجار، وذلك بسبب اختلاف أساس احتسابها في كلا العقدين² .

بالرغم من ذلك يبقى العقدان مترابطين، لأن كل طرف يكون مؤجرا في العقد الأول ومستأجرا في العقد الآخر، والعقد الأول يتوقف تنفيذه على إبرام العقد الثاني، وببرمان لنفس المدة حتى يتمكن المستأجر طالب التمويل من ممارسة حقه في تملك العقار في نهاية العقد الثاني :

- فعقد إيجار الأرض يجمع مالك الأرض الذي يكون في مركز المؤجر، والممول الذي يكون في مركز المستأجر، والعقد ينصب على الأرض .

- أما عقد الاعتماد الإيجاري فيكون المؤجر فيه هو مالك البناء، ومالك الأرض هو المستأجر، والعقد ينصب على البناء .

فالعقدان في التشريع الفرنسي يخضعان لنظامين قانونيين مختلفين، لأن عقد الإيجار البنائي يخول المستأجر حقا عينيا على الأرض، في حين يخول عقد الاعتماد

¹EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier , Régime légal , J.C.P, Fascicule 860, 5, 1985.n°63.

²حنان بلكو : مرجع سابق ، ص 25 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الإيجاري العقاري المستأجر حقا شخصيا هو حق " الانتفاع بالبناء المشيد"¹، لكنهما لا يتجزآن، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف برين في قرار صادر عنها جاء فيه أن : " انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ينجم عنه انقضاء عقد إيجار الأرض تبعا لمبدأ عدم التجزئة الذي يجمع ما بين الاتفاقين"² .

بعد الانتهاء من شراء الأرض أو كرائها حسب الحالة يتم الشروع في عملية إنجاز البناء.

ثانيا . انجاز البناء (تشبيد العقار) :

تشبيد البناء عملية معقدة وطويلة نسبيا، لكونها تتعلق بالترقية العقارية المتسمة بنقل إجراءاتها وصرامة القواعد القانونية التي تحكمها. لذلك وجب فيها ابتعاد المؤجر عن الحياد التقني وعدم الاكتفاء بتمويل العملية لا غير. بل يجب عليه أن يلعب دورا إيجابيا في هذه المرحلة³، وهذا يتطلب وجود شركات متخصصة في الاعتماد الإيجاري العقاري تكون على دراية بقوانين وعقود البناء والتعمير.

هذا ما كرسه المشرع الفرنسي⁴ لما سمح بإنشاء ما يسمى الشركات العقارية للتجارة والصناعة (Société immobilière pour le commerce et l'industrie) المعروفة اختصارا في فرنسا بحروفها الأولى (Sicomi)، والتي يقتصر نشاطها على تأجير العقارات غير

¹ المرجع نفسه ، ص 24 .

² Cour d'appel de Rennes : 92 ème chambre commerciale , 14 mars 2001 , JCP N2001, p .1314

(ذكرته حنان بلكو : مرجع سابق ، ص 25)

³ بعض عقود الاعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا تشترط أن المخططات ، المناقصة ، ... يجب أن تكون مقبولة مسبقا من قبل المؤجر ، ويمكنه أيضا الاعتراض على اختيار المقاول ، ويمكنه كذلك أن يلزم المستأجر بإعلامه عن سير الورشة وموافاته بنسخة من التقارير التي يعدها . كما يمكنه زيارة الورشة في أي وقت شاء (أشارت إليه حنان بلكو : مرجع سابق، ص 78) .

⁴ استحدثت اللائحة التنظيمية رقم : 837/67 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 هذا النوع من الشركات وتكون الغاية من إحداثها لسبب ضريبي (Jaques Coillot : op ; cit, P210) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المجهزة المخصصة لأغراض مهنية، سواء في إطار عقد إيجار عادي، أو في إطار عقد اعتماد إيجاري عقاري¹.

لكن لا نجد في القانون الجزائري نظاما شبيها بهذا النظام الفرنسي، وإن انعدام تنظيم تشريعي في هذا الشأن قد يجعل شركات الاعتماد الإيجاري تحجم عن ممارسة هذا النشاط، وتكتفي بالاعتماد الإيجاري للمنقول، وفي أضعف الحالات ممارسة الاعتماد الإيجاري العقاري الوارد على عقار جاهز، مما يعيق توسع وانتشار هذا الصنف من الاعتماد الإيجاري العقاري في بلادنا، فكيف يتم العمل على أرض الواقع في هذه المرحلة ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل أتعرض بداية لما يجري به العمل في فرنسا (1)، ثم نحاول إسقاط ذلك على الوضع في بلادنا (2) .

1. إنجاز عملية البناء كما يجري به العمل في فرنسا :

استقر العمل في فرنسا بأن تتم عملية إنجاز البناء بإبرام اتفاق تمهيدي (Protocole d'accord) بين المؤجر والمستأجر، يتحدد بموجبه المهام التمويلية، والتقنية المتعلقة بإنجاز أشغال البناء وإدارة هذه الأشغال، والأوضاع التي يجب مراعاتها في مرحلة البناء على نحو تفصيلي .

كما يتضمن الاتفاق الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد إنجازه ، ووعده بالإيجار من جانب المؤجر يقابله التزام في ذمة المستأجر بأن يستأجر العقار عند انتهاء عملية البناء².

إن الوسيلة القانونية لتجسيد هذا الاتفاق تفرغ في قالب محدد، إما أن يكون عقد الوكالة، أو عقد المقاولة، أو إنشاء شركة مدنية عقارية المعروفة باسم الشركة العقارية

¹ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 219 .

² نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 52 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

للتجارة والصناعة. إنَّ هذه العقود وإن كانت من أهم العناصر التي يقوم عليها عقد الاعتماد الإجاري و تساعد في قيامه على أحسن وجه¹، إلا أنها في الحقيقة عقود مستقلة عنه، فلا تعد ركنا فيه، ولا شروطا لصحته².

أ. عقد الوكالة :

تطرقنا في معرض الحديث عن دور الأطراف المتدخلة في العملية إلى الوكالة، وأشرنا إلى أنها تنعت بالوكالة الرئيسية، لأنها تخص مرحلة متقدمة هي مرحلة التفاوض، وهي تنقضي بحصول المستأجر على موافقة البائع أو المقاول . وهناك وكالة أخرى تسمى الوكالة التبعية، وتستخدم في تنفيذ عقد البيع أو المقاول. فما هي خصائص وطبيعة هذه الوكالة ؟

هذه الوكالة يتولى بموجبها المستأجر القيام باسم ولحساب المؤجر بجميع الإجراءات القانونية لأجل بناء المنشآت ، واستلامها من المقاول . فهي بهذا المعنى تجعل الوكيل في مركز رب العمل³ ، لذلك يتحدد بموجبها جميع الشروط المالية والتقنية لعملية البناء .

فمن جهة يتم تحديد كلفة الأشغال، حيث يتضمن مبلغ المشروع عادة هامش تسامح بتغطية الأشغال الإضافية، ومراجعة الثمن المفترض. ويتولى المؤجر التمويل اللازم لانجاز كل مرحلة من مراحل الإنجاز، بناء على الكشوف التي يقدمها المستأجر- الوكيل الذي يتمتع بصلاحيات اختيار مختلف الفاعلين المتدخلين في عملية تشييد البناء، من تقنيين، ومهندسين معماريين ، ومهندسين مدنيين، ومقاولين⁴... ومن ناحية ثانية يلزم المستأجر-الوكيل بإعداد دفتر الشروط، والمخططات، والحصول على الرخص المختلفة (شهادة التعمير، رخصة البناء، رخصة الأشغال، رخص إدارية خاصة إذا كان القانون يوجب ذلك)، ونشر المناقصات وتوقيعها، وإبرام

¹ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 62 .

² EL MOKHTAR-BEY : De la symbiotique ...op. cit. p 68.

³ Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , op . cit . n°61

⁴ IDEM

عقود التأمين عن المسؤولية المدنية¹ ... فضلا عن ذلك، يلزم بمراقبة تنفيذ الأشغال طبقا للمخططات، ومراعاة معايير الأمن، واحترام حقوق المجاورين، والإشراف على جودة مواد البناء، وإعداد محاضر عن سير الأشغال، وتقديمها مع تقارير دورية للموكل للإطلاع والمصادقة عليها. علما أن المصادقة على المخططات والمقاول المكلف بالإنتاج، تتم قبل بداية تنفيذ الأشغال، وبصفة عامة كل الشروط والمقتضيات المتضمنة في الاتفاق التمهيدي الأولي²، كما يكون له بموجب هذه الوكالة حق رفع دعوى الضمان تجاه مقاولي البناء والمهندسين³.

وأهم ما يميز هذه الوكالة⁴ التنازل الصريح للمستأجر-الوكيل عن أي دعوى شخصية ضد المؤجر⁵، لأن المستأجر-الوكيل هو من تكفل بالتنفيذ، والمراقبة، والإشراف على عملية البناء من بدايتها إلى غاية استلام المشروع عند الانتهاء من إنجازها. فعليه أن يسلك في كل ذلك سلوك المالك لوجود مصلحة مشتركة له مع المؤجر، كونه سيصير في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مالكا للبناء التي يشيدها الآن باسم المؤجر. لهذه الاعتبارات لا يمكنه أن يرجع بأي دعوى على المؤجر نتيجة وجود عيب في البناء، أو لعدم صلاحيته لاحتضان نشاطه، أو غير ذلك من العيوب، ماعدا السبب الصحيح .

¹ EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier , Régime conventionnel ,J.C.P, Banque, Fascicule 652, 1984.n°21.

² SLIM ABDELJELIL : LE LEASING IMMOBILIER ETUDE DE LA FORMATION DU CONTRAT, MIMOIRE POUR L'OBTENTION D'ETUDES APPROFONDIES EN DROIT DES AFFAIRES, UNIVERSITE DE DROIT D'ECONOMIE ET DE GESTION (TUNIS III) FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES , POLITIQUES ET SOCIALES (TUNIS II) , ANNEE UNIVERSITAIRE 1994-1995.p.79

³ هو ضمان خاص يسمى الضمان العشري ، لأنه يمتد على مدى عشر سنوات ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للبناء يكون بموجبه المهندس المعماري والمقاول متضامنين خلال عشر سنوات عما يحدث من تهم كلي أو جزئي للبناء الذي أقامه ولو كان التهم ناشئا عن عيب في الأرض ، ويدخل في الضمان العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . (في القانون الجزائري تحكمه المادة 554 من القانون المدني) .

وهو من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من هذا الضمان أو الحد منه وأي اتفاق من هذا القبيل يعد باطلا .(المادة 555 من القانون المدني) .

⁴ فضلا عن الخصائص الأخرى التي سبقت الإشارة إليها : (وكالة خاصة ، بأجر ، تجارية من جانب المؤجر على الأقل ، لا يمكن إلغاؤها من جانب واحد دون ترتيب المسؤولية)

⁵ Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , op . cit . n°65

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لذلك تتضمن هذه الوكالة التزاما بتحقيق نتيجة في مواجهة الموكل، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بليون الفرنسية (le mandat a une obligation de résultat)¹ .
ونظرا للشروط والمقتضيات التي يتضمنها عقد الوكالة وأهميتها فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبارها بمثابة اتفاق تمهيدي لإتمام الاعتماد الإيجاري العقاري² .
أما انتهاء هذه الوكالة فقد يكون طبيعيا، وذلك بانتهاء العمل الموكل فيه أي الانتهاء من إنجاز أشغال البناء.

وقد يكون انتهاءها لأسباب أخرى إرادية، كعزل الوكيل، أو عدول الموكل، أو التقايل.

أو تنتهي بأسباب لا إرادية كموت الوكيل أو فقد أهليته (إذا كان شخصا طبيعيا) .
كما يمكن إنهاؤها قضائيا .

فإذا وصلت الأشغال إلى نهايتها، يتم استلام البناء في محضر بغرض معاينة أن الأشغال تم تنفيذها طبقا للاتفاق الأولي، كما تبرزه شهادة المطابقة التي تسلمها الإدارة المختصة .

يتولى توقيع محضر الاستلام بين المقاول والمؤجر (رب العمل) في حضور المستأجر. الوكيل ، ليتم عندها تكوين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بصفة نهائية³ .

ب . عقد المقاولة العامة :

القالب القانوني الثاني الذي قد يُفرغ فيه المؤجر والمستأجر اتفاقهما لإنجاز البناء هو إبرام عقد المقاولة⁴ .

¹ Cour d'appel de Lyon : 25 juin 1975 ; Noté par D. LOGEAIS : op. cit. p.4

²² حنان بلكو : مرجع سابق ، ص 27

³ المرجع نفسه ، ص : 79 .

⁴ عقد المقاولة من العقود المسماة ، مر بمراحل كثيرة عبر التاريخ لم يكن خلالها عقدا مستقلا كما هو معروف به حاليا. فالقانون الروماني لم يكن يُعرفُ عقد المقاولة كعقد مستقل، وإنما عُرِفَ آنذاك مختلطا بعقد الإيجار من جهة وبعقد العمل من ناحية أخرى ، حيث شبه القانون الروماني عمل الإنسان بالسلعة من حيث إمكان الانتفاع به . لذلك تأثر به القانون الفرنسي القديم وتقنين نابليون الصادر في عام 1804 ، حيث بقي عقد المقاولة مختلطا بعقدي الإيجار والعمل كما كان عليه سابقا .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يعرف عقد المقاولة بأنه : " العقد الذي بمقتضاه يلتزم المستأجر مقابل أجر ، بتنفيذ لصالح الطرف الآخر عملاً محددًا، دون أن يكون ممثلاً له، وبصفة مستقلة"¹ وعرفته المادة 549 من القانون المدني كآتي :

" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

في عقد المقاولة العامة يكون المؤجر في مركز رب العمل، ويكون المستأجر في مركز المقاول .

قد لا يكون المستأجر مؤهلاً لتولي أعمال البناء، فيلجأ لأجل ذلك إلى أحد المقاولين المحترفين بقصد القيام بإنجاز الأشغال ، ويكون المستأجر في هذه العلاقة في مركز رب العمل، و متعهد البناء (المقاول) في مركز المقاول من الباطن بشرط أن لا يوجد بند أو شرط في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يمنع المستأجر من التناول عن عقد المقاولة إلى مقاول آخر وهو المقاول من الباطن². فالمستأجر هنا يكون له صفتين، مقاول في علاقته مع المؤجر، و رب العمل تجاه المقاول من الباطن³ .

وقد يلجأ المستأجر - المقاول إلى عدة مقاولين يتولى كل واحد منهم تنفيذ شطر معين من البناء، وفي هذه الفرضية وأمام قلة خبرة المستأجر - المقاول يقوم بتعيين رائد

= إلا أن النظرة الاقتصادية للعمل الذي يقوم به الإنسان جعلت التقنيات المدنية الحديثة تفصل بين العقود الثلاثة ، لتجعلها عقوداً مستقلة ، الإيجار لا يرد إلا على الانتفاع بالشيء ، وعقدي العمل ، والمقاولة من العقود الواردة على العمل . (الدكتور جعفر محمد جواد الفضلي : عقد المقاولة ، منشورات زين الحقوقية ، إربيل . العراق ، دون سنة طبع ، ص 65).

¹ (Le contrat d'entreprise générale est le contrat par lequel le locataire « s'engage contre rémunération à exécuté pour l'autre partie un travail déterminé sans le présenter et de façon indépendante ») selon la définition de BOUNABET (Noté par Alain Cohen: Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , op . cit . n°67).

² محمد عبد الحميد المجالي : مرجع سابق ، ص 43 .

³ يخضع عقد المقاولة من الباطن في فرنسا لأحكام القانون رقم : 1334/75 بتاريخ 1975/12/31 ، وبموجب المادة 12 منه تنقرر للمقاول من الباطن دعوى مباشرة تجاه رب العمل للمطالبة بالأجر المقرر له (د. إيليس ناصف : مرجع سابق، ص 203) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

لهؤلاء المقاولين من بينهم، يكون وكيلا عنهم في علاقته معهم، إلا أن الرائد (الوكيل) لا يكون مسؤولاً إلا عن المرحلة من البناء التي تولى تنفيذها بنفسه¹.

ولئن كانت عملية البناء تتم تحت مسؤولية المستأجر - المقاول الكاملة، لأنه هو من اختار المقاول من الباطن، فإن المؤجر كثيرا ما يتدخل في اختيار المقاول الذي يتولى عملية البناء².

والمستأجر - المقاول يضطلع بمسؤوليات معتبرة مقارنة بالمستأجر - الوكيل، لأنه في الواقع مشيد بناء بآتم معنى الكلمة، حيث يتعهد بأن يسلم للمؤجر بناية جاهزة منتهية الأشغال (مفتاح في اليد clefs en main)، طبقا للمواصفات التقنية، و بئس جزافي، وتاريخ تسليم محدد بموجب اتفاق³.

ومن الضروري أن يتم تسليم البناية عند إتمام إنجازها في حفل تسليم واستلام بين المؤجر والمستأجر لتقديم حساب حول تنفيذ التزاماته⁴.
وكخلاصة أعرض فيما يلي لأهم الفروق الموجودة بين هذين القالبيين القانونيين (المقولة والوكالة) :

- في عقد الوكالة، تنشأ بين مقاول البناء والمؤجر علاقة مباشرة ناتجة عن عقد المقولة، لأن المستأجر - الوكيل تصرف باسم ولحساب موكله (المؤجر - رب العمل) فالآثار تتصرف إلى الأصيل .

¹ نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 56 ، (نقلا عن MAZEUD).

² د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص : 202 (نقلا عن " Calais -Aulais , n°74 ")

³ Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , op . cit . n°67.

⁴ يلتزم المقاول نحو رب العمل بالالتزامات التالية :

- إنجاز العمل المتفق عليه : بالطريقة الواجبة ، والعناية اللازمة ، ومراعاة أصول الفن في استعمال المواد ، وعدم التأخر في إتمام الانجاز .

- الالتزام بالتسليم : التسليم في الموعد المتفق عليه ، وتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم .

- الالتزام بالضمان بعد التسليم : ضمان عيوب البناء من ضمان جودة البناء والمواد المستعملة فيه إذا كان المقاول هو من تعهد بتقديم هذه المواد ، وضمان خاص "الضمان العشري" . (الدكتور جعفر محمد جواد الفضلي : مرجع سابق ، ص 31 إلى 41).

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أما في عقد المقاولة، فالمستأجر - المقاول يكون طرفا أصيلا في العقد الذي يبرمه مع المقاول من الباطن، ويصبح بالنسبة إليه هو رب العمل، ولذلك يصبح المستأجر - المقاول ضامنا للعيوب التي قد تهدد سلامة البناء¹ .

- عند إتمام البناء تتم إجراءات تسليم واستلام البناء بين المؤجر والمستأجر - المقاول في حفل استلام الذي يكون تكملة للاستلام الذي تم بين المستأجر - المقاول والمقاولين من الباطن .

هذه الثنائية (الاستلام مرتين) لا توجد في حالة الوكالة، لأن الوكيل لا يقوم بتسليم البناية للمؤجر، إنهم المقاولون الذين يسلمون البناية لرب العمل بعد الاستلام الذي يعلن وجاهايا بحضور المؤجر ووكيله. والاستلام الثاني المعلن بين المؤجر والمقاول غايته معاينة أن عقد المقاولة العامة تم تنفيذه بشكل جيد² .

- الوكالة تفرض تعاوننا ضيقا بين الطرفين اللذين لهما مصلحة مشتركة تتمثل في بناء يتم تشييده حسب أحسن علاقة نوعية / ثمن .

هذه المصلحة المشتركة غائبة تماما في عقد المقاولة العامة، لأن المقاول ليس له نزعة لتمثيل رب العمل، فهو يتعهد بتنفيذ عمل محدد مقابل ثمن يجب احترامه، ويجب عليه التحمل بجميع المسؤوليات المرتبطة بمقاولة مستقلة³ .

ج . تأسيس الشركة المدنية العقارية :

نظرا للصعوبات القانونية والضريبية التي واجهت الاعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا والتي كادت أن تؤدي إلى اختناق هذا النشاط في مهده، لما يتطلبه من توظيف لأموال ضخمة، ولمدة طويلة، قد يضطر معها المؤجر إلى التمويل الخارجي .
ومن ناحية ثانية يتطلب تنفيذ العملية انتقال الملكية مرتين، الأولى عند شراء المؤجر الوعاء العقاري المراد تشييد البناء فوقه، والثانية عند أعمال المستأجر خياره

¹ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص : 202

² Alain Cohen: Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , op . cit . n°68

³ IDEM

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

بشراء العقار. وهذه التصرفات الناقلة للملكية خاضعة لرسم وضرائب مرتفعة، تزيد من تكلفة العملية التي تنقل كاهل المستأجر¹، لأن المؤجر يأخذ في الحسبان جميع التكاليف ويحملها للمستأجر.

أمام هذا الوضع الصعب تفتقت العقارية المالية عن ابتكار فكرة إنشاء شركة مدنية عقارية، لما يتمتع به هذا النوع من الشركات في فرنسا من مزايا ضريبية عديدة². هذه الشركات هي شكل خاص من أشكال الشركات في فرنسا، تسمى الشركات العقارية للتجارة والصناعة (Société immobilière pour le commerce et l'industrie) المعروفة اختصاراً بحروفها الأولى (Sicomi) استحدثها المشرع الفرنسي باللائحة التنظيمية رقم : 837/67 بتاريخ 28 سبتمبر 1967، وهذا النوع من الشركات يختلف عن الشركات المدنية العقارية (Société civile immobilière) ، والتي يرمز لها اختصاراً بحروفها الأولى (SCI) . فالأولى يقتصر نشاطها على تأجير العقارات غير المجهزة المخصصة لأغراض مهنية سواء في إطار عقد إيجار عادي ، أو في إطار عقد اعتماد إيجاري عقاري³، أما الثانية فهي الأسبق في الظهور، ومجالها أوسع من الأولى، وتخضع للقواعد العامة . بعد صدور اللائحة التنظيمية، أصبح بإمكان المستأجر والمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) في إطار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أن ينشأ شركة مدنية عقارية للصناعة والتجارة ، بقصد إنجاز البناء الذي يرغب المستأجر الانتفاع به .

يجدر التنويه هنا إلى أن المشرع الفرنسي لم يجبر شركات الاعتماد الإيجاري العقاري على إنشاء هذا النوع من الشركات بل إن الأمر جوازي وليس إلزامي لها. يتم إنشاء الشركة العقارية للتجارة والصناعة بموجب اتفاق بين المستأجر طالب الائتمان و شركة الاعتماد الإيجاري مانحة الائتمان لأجل تشييد البناء، و يحوز

¹ د. إلياس ناصف ، مرجع سابق ، ص 207 .

² خصم كلي لأقساط الإيجار بما فيها المبلغ المخصص لشراء الأرض ، تخفيض يصل إلى 13 % من رسوم التسجيل في حالة رفع خيار الشراء (. Alain Cohen: Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , op .) (cit . n°16)

³ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 219 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المستأجر الجانب الأكبر من رأسمال الشركة المدنية، بينما لا تساهم شركة الاعتماد الإيجاري إلا بقدر ضئيل، كما تلتزم هذه الأخيرة بالتنازل¹ عن حصتها إذا ما رغب المستأجر في شراء العقار في نهاية العقد، كما يتم كذلك تعيينها مديرا للشركة المدنية، حيث تتولى هذه الأخيرة البحث عن سبل تمويل بناء العقار، فنقترض الأموال اللازمة من شركة الاعتماد الإيجاري التي تكون في مركز المقرض وليس المؤجر، وتقوم الشركة المدنية العقارية (Sicomi) بإنجاز البناء محتفظة بملكيتها، في حين يتم الإنجاز تحت مسؤولية المستأجر الكاملة².

وبعد إتمام البناء تؤجره للمستأجر بعقد اعتماد إيجاري عقاري، لأن القانون الفرنسي يجيز لها إبرام هذا النوع من العقود.

فالشركة المدنية العقارية للصناعة والتجارة (Sicomi) ترتبط بشركة الاعتماد الإيجاري (الممول) بعقد قرض، بينما ترتبط بالمستأجر بعقد اعتماد إيجاري عقاري³، ويبرم العقدان لنفس المدة حتى تكون نهايتهما متزامنة .

في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، يشتري المستأجر حصة شركة الاعتماد الإيجاري في الشركة المدنية العقارية للصناعة والتجارة التي تكون قد سددت جميع أقساط القرض وتوابعه، ويصبح المستأجر هو الشريك الوحيد في الشركة المدنية العقارية (Sicomi)، وهذا أمر ممكن لأن قيمة الحصة التي اشتراها ضئيلة لا تمثل بالنسبة إليه عبئا ماليا كبيرا .

وبهذا تنقضي الشركة المدنية العقارية للصناعة والتجارة بقوة القانون، لاجتماع جميع الحصص في يد واحدة، وتنتقل ملكية العقار إلى المستأجر بطريقة غير مباشرة.

¹ حنان بلكو: مرجع سابق، ص 29 نقلا عن : (Philippe Delebecque et Michel: Traité de droit commercial)

² د . هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 56 .

³ نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 58 و 59 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

وأخلص في الأخير إلى أن قالب الشركة المدنية للصناعة والتجارة يختلف عن قالب الوكالة والمقولة، بالرغم من تشابههما في الهدف المراد تحقيقه، وهو إنجاز البناء بغرض تأجيره للمستأجر بعقد اعتماد إجاري عقاري .
أما الاختلاف الوجود بينهما فيتمثل في الآتي :

- انقضاء الوكالة والمقولة يكون بتسليم البناء جاهزا للاستغلال، أما الشركة المدنية العقارية فتظل قائمة بعد التسليم وهي المالكة والمؤجرة له، ولا تنقضي إلا بانقضاء عقد الاعتماد الإجاري العقاري .

- الأمر الثاني، يتمثل في طريقة انتقال ملكية العقار الذي تم بناؤه في نهاية عقد الاعتماد الإجاري، حيث تنتقل الملكية إلى المستأجر تطبيقا لأحكام انقضاء الشركات، وهو أمر مختلف عن الحالات الأخرى .

- كما أن نظام الشركة المدنية العقارية للصناعة والتجارة شجع على قيامها الامتيازات الضريبية التي كانت تتمتع بها الشركات والتي ساهمت في توسعها وانتشارها. لكن هذه الامتيازات تم التراجع عنها بموجب المادة 20 من قانون المالية¹ (LOI DE FINANCE) رقم : 1168/90 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1990 و امتد النفاذ الفعلي لهذا النص لمدة خمس سنوات وكان تاريخ الفاتح جانفي 1996 بداية لسريانه² .

هذه هي القوالب القانونية التي يجري بها العمل في فرنسا، والتي تمكن المؤجر والمستأجر من بناء العقار وتأجيره للمستأجر بعد إتمام إنجازه .

فهل تصلح هذه القوالب في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية ؟

2 . إنجاز عملية البناء وفقا للمنظومة التشريعية الجزائرية :

نظرا لحدثة التجربة الجزائرية في هذا المجال، فإن العملية تعد في مهدها، لاسيما الاعتماد الإجاري العقاري، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بتشديد البناء .

¹ Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , 1996, n°8 .

² وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفصل التمهيدي من هذا البحث .

لذلك لا نعلم إن كانت العملية قد تمت ممارستها على أرض الواقع بشكل عادي ودون صعوبات تذكر .

أما من الناحية النظرية، فإنه وعلى خلاف ما قام به المشرع الفرنسي من تبيان جميع مقتضيات العملية التي يتم في إطارها إنشاء العقار الذي سيُشيد، ليكون محلاً لعقد الاعتماد الإجاري العقاري، فإن المشرع الجزائري وبالرغم من استلزام معظم أحكام الأمر 09-96 من القانون الفرنسي، غيراً أنه لم يتطرق في إطار تنظيمه لهذه العملية إلى تبيان تقنياته ومراحل إبرامه، مكتفياً بالإشارة إلى الوكالة، والمقولة في نص المادة 27 التي سبقت الإشارة إليها :

" لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد... بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف ، بصفته وكيل المالك ...

و يطبق هذا ، بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري... " .

نظم المشرع الجزائري عقدي الوكالة والمقولة في الباب التاسع (العقود الواردة على العمل) من الكتاب الثاني من القانون المدني، وخصص لكل واحد منهما فصلاً كاملاً .

أ. عقد المقولة :

خصص له المشرع الجزائري الفصل الأول المشتمل على المواد من 549 إلى 570، بدأه بتعريف هذا العقد في المادة 549 . كما سبقت الإشارة إلى ذلك بأنه :

" المقولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتعرض لمظهر الاستقلالية الذي يتميز به عقد المقولة، كون المقاول يقوم بالعمل بصورة مستقلة عن رب العمل ولا يتلقى منه الأوامر، لانتفاء علاقة التبعية بينهما .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجباري العقاري

ثم نظم التزامات أطراف العقد " رب العمل " و " المقاول"، ومنها الضمان العشري¹ الذي يعد من أهم التزامات المقاول تجاه رب العمل لامتداده على مدة عشر سنوات بعد التسليم النهائي للبناء، ثم تعرض للمقاولة الفرعية (المقاولة من الباطن)، و أنهى الفصل بانقضاء عقد المقاولة .

وإذا كانت هذه الأحكام تظهر كافية من الوهلة الأولى أي من الناحية النظرية . فإنه قد يعترضها في التطبيق الكثير من الصعوبات والمعوقات . لاسيما في ظل سريان أحكام القانون رقم : 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية² . وذلك للأسباب التالية :

- إن المادة الثانية من القانون التجاري اعتبرت كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العفارات، وكل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، عملا تجاريا بحسب موضوعه .

كما عرفت المادة الثالثة من القانون رقم : 11 - 04 المقاول بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية .

وهذه المواصفات قد لا تتوفر في المستأجر، الذي ليس بالضرورة تاجرا أو حرفيا . - حتى في الحالة التي يكون فيها المستأجر مقاولا فهو ليس بالضرورة صاحب دراية وخبرة بأعمال البناء والتشييد، لاسيما إذا كان البناء ذو مواصفات فنية معينة ودقيقة، وهو ما يحتم عليه إسناد مهمة الانجاز إلى مقاولين محترفين يتولون عملية الانجاز بالتتابع كل حسب اختصاصه .

¹ تنص المادة 554 قانون مدني على أنه : " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض .

ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ..."

² القانون رقم : 11 - 04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 م ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (منشور بالجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ : 06 مارس 2011)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أو يتعاقد مع إحدى الشركات المتخصصة في الإشراف على المقاولات العقارية لتتولى بدورها الإشراف على جميع مراحل إنجاز البناء .
وفي كلتا الحالتين قد يفضل صيغا أخرى مبتعدا عن صيغة المقولة .

ب. عقد الوكالة :

نظم المشرع عقد الوكالة في المواد من 571 إلى 589 تحت الفصل الثاني ، وقد اشتملت هذه الأحكام على عناصر الوكالة و آثارها و انقضاءها، مما يجعلها تشكل نظاما متكاملًا يقوم بموجبه شخص بإنابة شخص آخر عنه للقيام بعمل شيء ما باسمه ولحسابه .

وفي هذا لا يختلف الأمر عما سبق ذكره عند تطرقنا للوكالة التي يبرمها المؤجر والمستأجر بغرض إنجاز البناء .

هذا فيما يتعلق بالوكالة والمقولة، وهما نظامان قانونيان تقليديان اهتمت بتنظيمهما جل القواعد العامة في التشريعات المقارنة، مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التي تم إبدائها على صيغة المقولة بعد صدور القانون رقم : 11-04 .
أما بالنسبة لقالب الشركة المدنية فلم يشر إليه المشرع الجزائري في الأمر 09-96 لا تصريحًا ولا تلميحا . لكن باستقراء نص المادة 08 منه الذي نظمت الصيغ التي يتم بموجبها انتقال الملكية من المؤجر إلى المستأجر في نهاية العقد، نجدتها تنص على أنه:

" ... و يتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

- عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي

شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر.

إن هذه الصيغ تخص انتقال الملكية في نهاية العقد بشكل عام سواء كان العقار مشيد أو يراد تشييده، وما يهمنا هنا هو الصيغة الثانية التي تخص العقار المراد تشييده، (فالاكتساب بطريق غير مباشر) يكون في حالة انقضاء الشركة المدنية العقارية وأيلولة ملكية العمارة أو العمارات للمستأجر- كما سبقت الإشارة إلى ذلك- فيقوم المستأجر بشراء الأرض المقامة عليها البناية وتجتمع في يده ملكية الأرض وما عليها من منشآت. فإذا كان هذا هو ما قصده المشرع الجزائري، فما هو الأساس القانوني لإنشاء الشركة المدنية العقارية ؟ . لاسيما أن هذه الشركة في فرنسا هي شكل خاص من أشكال الشركات معروفة بمسمى الشركات العقارية للتجارة والصناعة (Sicomi) وتنشأ وفقا لقانون خاص.

إن تشييد بناء مخصص لممارسة نشاط مهني أو تجاري أو صناعي بقصد بيعه أو تأجيره هو عملية عقارية من المفروض أن يحكمها القانون رقم : 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية ، باعتباره القانون الخاص والوحيد الذي ينظم الترقية العقارية في وقتنا الحالي، والذي ألغى النصوص الخاصة المتعلقة بالتعاون وبالنشاط العقاريين، وهما : الأمر رقم : 92.76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري، والمرسوم التشريعي رقم : 93-03 المؤرخ في 07 رمضان 1413 الموافق الفاتح مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري¹.

إلا أن التمتع في المادة 14 من القانون رقم : 11-04 التي تنص على أنه :

¹ منشور بالجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ : 03 مارس 1993 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

" يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة .

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري " .

يقود إلى القول أن المشرع الجزائري قسم قطاع الترقية العقارية إلى قسمين:

- قسم (محمي) يتعلق بالمشاريع العقارية المخصصة للبيع أو لإيجار محلات ذات استعمال سكني أو مهني. فهذا القسم يخص السكنات المدعمة بشكل أساسي وبالمحلات ذات الصلة بالاهتمامات اليومية للمواطنين من مهن وتجارة جوارية .

- وقسم (غير محمي) يتعلق بالمشاريع العقارية المخصصة للبيع أو لإيجار محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري. وهذا القسم لا يتلقى الدعم من خزينة الدولة، وينجز بالأموال الخاصة للقائمين به.

إن القسم الأول من الترقية العقارية المدعوم من خزينة الدولة هو المحكوم بالقانون رقم : 04-11. لذلك تشير المواد الثانية، والثالثة عشرة، والخامسة عشرة منه على الترتيب إلى : تأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية - يمكن أن تستفيد هذه المشاريع العقارية من إعانة الدولة - إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية الضرورية لتسيير هذه المجمعات .

أما القسم الثاني - المتعلق بالحرف والتجارة - . فلم يحظ بقانون خاص يحكمه، ويبقى بالتالي خاضعا للقواعد العامة، بدليل أن المرسوم التشريعي رقم : 03-93 الملغى كان ينص في المادة 2/2 على أنه :

" يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات استعمال سكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري " .

كما نصت المادة الخامسة من نفس المرسوم التشريعي (93-03) على أنه :
" تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات " .

والملاحظ أن المشرع لم يُعد صياغة مضمون هذه المواد في القانون الجديد (11-04)، بل أكد في الفقرة الثانية من المادة 14 أن المشاريع العقارية للمحلات ذات استعمال حرفي أو تجاري لا يمكن أن تكون إلا بشكل عرضي، ومعنى ذلك أن نية المشرع اتجهت نحو استبعاد هذا النوع من المحلات التي تنشأ بشكل أساسي .

أخلص إذن إلى نتيجة مفادها أنه لا يوجد في وقتنا الحاضر نظام قانوني خاص بالشركة المدنية العقارية، وإذا ما تم إنشاؤها فهي تخضع للأحكام العامة في القانون المدني، وما ينتج عن تطبيق الأحكام العامة من صعوبات، هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية، فإن عملية الاعتماد الإيجاري هي عملية تجارية بنص المادة الأولى من الأمر 96-09 فلا يمكن ممارستها من قبل شركة مدنية، وحتى في الفرض الذي تأخذ فيه الشركة الشكل التجاري فلا يمكنها مزاوله هذا النشاط، لكون الأشخاص القائمين بالاعتماد الإيجاري محددین على سبيل الحصر، ولا يوجد من بينهم الشركة المدنية، وحتى الشركة التجارية يجب أن تكون مؤسسة مالية متخصصة في تعاطي هذا النشاط ومعتمدة بهذا الشكل، وهو ما سأعرض إليه بالتفصيل في المبحث الموالي عند دراسة الشروط المتعلقة بالمؤجرين في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : المرحلة التعاقدية

بعد أن تنتهي الخطوات سابقة الذكر المتعلقة بالمرحلة التمهيدية، تأتي مرحلة إبرام العقد بالمفهوم الضيق . وفي هذه المرحلة يتحدد مضمون العقد تحديدا دقيقا، حيث يتضمن بنودا يتم تحديدها بإرادة الأطراف الحرة والكاملة، وبنودا يشترطها القانون وهي بنود ملزمة يجب ألا يخلو منها العقد، وتتضمن بيانات كافية عن طرفيه المؤجر والمستأجر، وبيان العقار محل العقد والغرض الذي سيستخدم فيه، وتاريخ تحرير العقد، و توقيع الأطراف بعد تحديد مدة العقد، وتاريخ بداية سريانه، وكذا مختلف حقوق والتزامات الطرفين لاسيما قيمة بدلات الإيجار التي سيدفعها المستأجر وكيفية أدائها¹ والجزاء المقرر على الإخلال بها . ويجب أن يتضمن العقد الخيارات الممنوحة للمستأجر عند انتهاء العقد وتاريخ التعبير عنها، وشروط شراء العقار لاسيما الثمن، إذا كان العقد يتعلق باعتماد إيجاري مالي ، أو شروط تجديد العقد .

وللإشارة فإنه قد جرى العمل على تحرير مختلف بنود العقد على نماذج عقود معدة سلفا من الشركة المؤجرة² .

ويجب لانعقاد عقد الاعتماد الإيجاري العقاري توافر شروط موضوعية (مطلب أول)، وشروط شكلية، هي الكتابة الرسمية والشهر العقاري (مطلب ثان) .

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي عقد ، في رضا صحيح خال من العيوب، وصادر من أطراف يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا العقد ،

¹ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 143 .

² العقد النموذجي الذي تعده مسبقا شركات الاعتماد الإيجاري ، أثار شبهة اعتباره من عقود الإذعان ، رغم أنه ليس كذلك - في رأبي - لانتفاء صفة الإحتكار عن معده ، راجع في ذلك : (د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 541 إلى 544) .

وأن ينصب الرضاء على محل ممكن ومعين و مشروع، ولسبب مشروع أيضا وغير مخالف للنظام العام والآداب .

و نظرا لكون السبب لا يثير أي إشكال يذكر- حسب رأيي - لأن السبب هنا يتمثل في اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تحقيق هدف اقتصادي محدد على اعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يستهدف أساسا عملية تمويل مشروع استثماري.

فالمستأجر يرغب في الحصول على ما يحتاج إليه مشروعه من أموال إنتاجية تعجز موارده الذاتية عن شرائها، لذا يمثل الاعتماد الإيجاري بديلا له عن الشراء . أما المؤجر فيلجأ إلى هذه التقنية بهدف استثمار أمواله عن طريق اكتساب عقارات أو بنائها، وتأجيرها لطالب التمويل لمدة معينة غير قابلة للإلغاء، مقابل تقاضي أجرة معينة يسترد من خلالها رأس المال المستثمر، وهامش ربح، والفوائد والمصاريف¹. فضلا عما تقدم فإنه يفترض أن لهذا العقد سبب مشروع ما لم يقد الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي² .

ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري العقاري كغيره من العقود تسري عليه مختلف القواعد العامة³ التي سبقت الإشارة إليها، فإني سأقتصر البحث في هذا الشأن على القواعد الخاصة بهذا العقد في ضوء الأمر 96-09 . باعتبار العملية مالية ائتمانية ليست متاحة لأي شخص كان ممارستها، لذا سأحصر دراسة الشروط الموضوعية في تلك الشروط المتعلقة بالأطراف للخصوصية والأهمية التي أولاها المشرع لهما (فرع أول)، تم أنتقل إلى دراسة الشروط المتعلقة بمحل العقد الذي أوجب القانون توافرها فيه (فرع ثان) .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بطرفي العقد :

لما كان الرضاء عموما هو الاتفاق الحاصل بين إرادتين على إحداث أثر قانوني

¹ فايز نعيم رضوان : مرجع سابق ، ص 107 و 108.

² المادة 98 من القانون المدني .

³ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 124 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

معين، فإنه يتم في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري باقتران الإيجاب الصادر من الطرف الأول الذي هو طالب التمويل (المستأجر)، وتطابقه مع قبول الطرف الثاني في العقد أي الممول (المؤجر). ويتحقق الإيجاب من خلال طلب التمويل بالاعتماد الإيجاري العقاري الذي يقدمه الطالب إلى المؤجر (شركة تأجير مختصة). وفي ضوء دراسة هذا الأخير للطلب، وفحصه والتأكد من قدرة الطالب على السداد والوفاء بالتزاماته التعاقدية، يأتي القبول من جانبه ، فينعقد العقد¹ .

وإذا كان وجود الإرادتين كاف لقيام العقد، وهو ما يعبر عنه بشروط الانعقاد، فإنه غير كاف لصحته، لذلك وجب توافر شروط صحة العقد ، وهي أن تكون إرادة كل من المؤجر والمستأجر خالية من عيوب الرضا، وهي الغلط، والإكراه، والتدليس، والاستغلال²، لأن هذه العيوب تجعل العقد قابلا للإبطال لمن قرر القانون هذا العيب لمصلحته .

وأن يصدر التعبير من ذي أهلية، أي توافر الأهلية في أطراف العقد. وأرى أنه لا مجال للحديث عن أهلية المؤجر والمستأجر، باعتبار الأول يكون دوما شخصا معنويا، كونه شركة تتمتع بالأهلية القانونية بحسب غرضها المبين في قانونها الأساسي. و بالنسبة للمستأجر، فسواء كان شخصا طبيعيا، أو معنويا يكون الأمر محسوما بشأن أهليته أيضا .

فإذا كان شخصا معنويا انسحب عليه ما قيل عن المؤجر، وإذا كان شخصا طبيعيا فبكل تأكيد يكون ذا أهلية ، لكونه في كل الحالات إما تاجرا متمتعا بالأهلية التجارية، أو غير تاجر، لكنه متحصل على اعتماد أو ترخيص يمنحه أهلية القيام بالنشاط الذي يمارسه .

¹ فايز نعيم رضوان : مرجع سابق ، ص 97 .د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع

سابق ، ص 239 .د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 53 .

² المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

من خلال ما تقدم يبدو أنه من الأفضل عدم الخوض في شروط صحة العقد والأهلية، وتركيز الدراسة على النظام القانوني لطرفي العقد¹، وهما المؤجر والمستأجر. اللذان خصهما المشرع بنص المادة الأولى من الأمر 96-09 على النحو التالي :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري ، موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية و مالية :

- يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العم أو الخاص...".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري حصر طرفي عقد الاعتماد الإيجاري في شخصين فقط هما المؤجر والمستأجر². ولأهمية هذا العقد كأحد وسائل تمويل الاستثمارات الإنتاجية، الذي هو عملية ائتمانية لا تمارسها إلا مؤسسات مالية ضخمة تملك رؤوس أموال كبيرة، أوجب القانون أن تتوفر فيها شروطا محددة . فما هي الشروط الواجب توافرها في المؤجر الائتماني (فقرة أولى)، و ما هي الشروط الواجب توافرها في المستأجرين أو المتعاملين الاقتصاديين (فقرة ثانية) ؟

¹ سبقت الإشارة إلى التمييز بين العملية والعقد في الاعتماد الإيجاري العقاري ، فمن الناحية الاقتصادية تكون العلاقة ثلاثية أي بين أطراف ثلاثة هم البائع أو المقاول ، و المؤجر ، و المستأجر . ومن الناحية القانونية ، تنشأ علاقة ثنائية فقط طرفاها : المؤجر والمستأجر .

² فلا توجد علاقة عقدية بين البائع (المورد أو المقاول) والمستأجر . لكن بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الأردني والمصري نجدها تنص على حق المستأجر في الرجوع على المؤجر .

فالمشرع المصري مثلا نص صراحة في 13 من القانون رقم : 95 لسنة 1995 المنظم لقد التأجير التمويلي على حق المستأجر في الرجوع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع دعاوى المؤجر التي تنشأ للأخير عن العقد المبرم بينه وبين المراد أو المقاول ماعدا دعوى فسخ العقد . وهذا الأمر لم يشر إليه المشرع الجزائري تأسيا بالمشرع الفرنسي ، مما نتج عنه اختلاف في الفقه الفرنسي في آليات رجوع المستأجر على البائع أو المقاول بين الوكالة والاشتراط لمصلحة الغير والحوالة... (د. نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 247 . (بتصرف)

الفقرة الأولى : الشروط الواجب توافرها في المؤجر

جاء ذكر المؤجر في المادة الأولى من الأمر 96-09 على سبيل الحصر، إذ لا يمكن لأي شخص آخر عدا البنوك، و المؤسسات المالية، و شركات التأجير المؤهلة قانونا و المعتمدة صراحة بهذه الصفة، القيام بعملية الاعتماد الإيجاري .

إن رغبة المشرع في جعل هذا النشاط حكرا على هذه الأشخاص دون سواها، يعود لأخذه بعين الاعتبار الطبيعة المالية للاعتماد الإيجاري ، لذا جاء شكل المؤجر منسجما مع مانحي الائتمان هذا من ناحية، ولرغبة المشرع في جعل هذا النشاط (المهنة) أكثر احترافية من ناحية أخرى¹ .

لذلك وجب أن تتوافر في المؤجر . أيا كان صنفه . شروطا معينة، بعضها شروط عامة يشترك فيها جميع أصناف المؤجرين (أولا)، وبعضها شروط خاصة بكل صنف (ثانيا) :

أولا . الشروط العامة الواجب توافرها في المؤجرين الممارسين للاعتماد الإيجاري

هي شروط متعددة، نصت عليها قوانين مختلفة وأنظمة، لذلك سأقتصر ذكر البعض منها لاسيما تلك التي نص عليها قانون النقد والقرض وأنظمتها المتخذة لتطبيقه .

1 . أن يكون المؤجر الذي يمارس الاعتماد الإيجاري العقاري شخصا معنويا :

على اعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير جميعها تأخذ شكل شركة، فهي أشخاص معنوية وبالتالي تم استبعاد الأشخاص الطبيعيين من ممارسة هذا النشاط، لخطورة ذلك على النظام الاقتصادي عموما، والنظام المصرفي خصوصا².

¹ EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier ,Régime légal. nature juridique ,J.C.P, banque, Fascicule 650, 1984.n°143 .

² د.د.عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 65 .

2 . أن يتخذ شكل شركة مساهمة¹ :

شركة المساهمة هي شركة تجارية بحسب الشكل²، مما يعني أن المؤجر هو دوما تاجر، ولا يمكن أن يمارس نشاط الاعتماد الإيجاري سوى هذا النوع من الشركات. أي أن المشرع استبعد جميع أنواع الشركات من مزاوله هذا النشاط و قصرها على شركة المساهمة التي هي شركة أموال ، نظمها المشرع بموجب الفصل الثالث من الكتاب الخامس من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، وعرفتها المادة 592 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل للقانون التجاري بأنها :

" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ،

و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ،

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ... "

وتعتبر شركة المساهمة الشكل الأنسب للقيام بهذا النشاط الذي يعتمد على أموال

ضخمة لا تقدر على توفيره أشكال الشركات التجارية الأخرى .

3 . أن يتخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير معتمدة :

لم يترك المشرع ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري لجميع المشروعات التجارية³، بل

قصره على البنوك ، والمؤسسات المالية، وشركات تأجير متخصصة ومعتمدة .

والحكمة من ذلك هو فرض رقابة مستمرة ودائمة على هذه الشركات . بقصد

حماية الائتمان، وضمان حسن توجيهه، ومراعاة لمصالح المدخرين⁴، وذلك قبل إنشاء

¹ نصت المادة 83 من الأمر 11-03 على أنه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة..."

² المادة 3 من القانون التجاري .

³ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 161 .

⁴ د. عبد الفضيل محمد أحمد : العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون 17 لسنة 99 ، الناشر : مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، رقم الإيداع 99/16606 ، ص 236 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

الشركة أي قبل التصريح لها بالعمل، ثم متابعتها بالرقابة أثناء مزاولتها لنشاطها للتأكد من عدم مخالفتها للقوانين والأنظمة الاقتصادية والمصرفية التي يعمل في إطارها النظام المصرفي عموماً¹، وحتى أثناء تصفيتها .

4- أن يخضع المؤجر لأحكام قانون النقد والقرض والنصوص المتخذة لتطبيقه²:

إن خضوع المؤجر لأحكام قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه هو نتيجة حتمية لاتخاذ شكل بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة ومعتمدة، فالاعتماد الإجاري هو عملية ائتمانية (بمثابة عملية قرض) لا يقل خطورة على الزيادة والإسراف في منح الائتمان، فهذا النشاط يخضع لرقابة الدولة من خلال بنك الجزائر (البنك المركزي) صاحب الهيمنة على وضع وتنفيذ السياسة المالية والنقدية والمصرفية داخل الدولة³ .

¹ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 65 .

² وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي ، حيث قصر هذا النشاط على البنوك والمؤسسات المالية ، وذلك بنصه على أن المشاريع التجارية الملحوظة في الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون 1966/7/2 هي المشاريع التي تخضع لأحكام القانونين الصادرين في 13 جوان 1941 و 14 جوان 1941 والمتعلقة بتنظيم المصارف والتي تطبق على الشركات والمؤسسات المالية المشار إليها في المادة 27 من القانون الصادر في 13 جوان 1941 . حيث فرض على المؤسسات التي تمارس عمليات الاعتماد الإجاري بصورة معتادة أن تتخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية ، و وضع جزاء على مخالفة هذه القاعدة .

وبصدور القانون 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984 الذي ألغى و عوض قانوني سنة 1941 السابقين والمتعلق بتقنين وتنظيم المهنة المصرفية والمهن المرتبطة بالمهنة المصرفية ، المطبقة على المشروعات و المؤسسات المالية المشار إليها في المادة 27 من القانون الصادر في 13 جوان 1941 قصر المشرع الفرنسي عمليات الإيجار المقرونة بخيار الشراء على مؤسسات الائتمان (établissement de crédit) التي يتوجب عليها الحصول على موافقة لجنة مؤسسات الائتمان (comité établissement de crédit) قبل البدء في ممارسة نشاطها ، و تخضع أثناء ممارسة نشاطها لرقابة لجنة التنظيم المصرفي (comité de réglementation bancaire) واللجنة المصرفية (commission bancaire) .

(د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 159 و 161) .

³ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 66 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري الذي استلهم أحكام الأمر 96-09 من المشرع الفرنسي، سار على نهجه، حيث أشار صراحة إلى مسألة خضوع المؤجر لأحكام قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه .

فالنصوص القانونية المنظمة لعمل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات التأجير، لاسيما الأمر رقم : 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والنصوص المتخذة لتطبيقه تولت تبيان طريقة إنشاء هذه المؤسسات، ووجوب حصولها على الترخيص قبل بدء نشاطها، وخضوعها لرقابة هيئات بنك الجزائر مثلما هو معمول به في معظم الدول لاسيما النظام القانوني الفرنسي . حيث جاءت المادة 68 من الأمر رقم: 03-11 بحكم يتضمن ممارسة مجلس النقد والقرض لصلاحياته إزاء عمليات الاعتماد الإجاري، وهذا نصه :

" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ...
تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة " .

وبالرجوع لصلاحيات مجلس النقد والقرض نجده يتمتع بسلطات واسعة في التشريع عن طريق أنظمة في المجال المصرفي، وهو الجهة الوحيدة المخولة بمنح الترخيص بممارسة أي عمل مصرفي¹ .

5 . أن يرخص للمؤجر بممارسة نشاط الاعتماد الإجاري :

لأجل ممارسة الدولة رقابتها على نشاط الاعتماد الإجاري باعتباره عمل انتماني أخضعه القانون إذا مورس بصورة اعتيادية للترخيص، وهنا نميز بين صنفين من المؤجرين:

¹ المادة 62 من الأمر 30-11 المتعلق بالنقد والقرض .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إذا كان المؤجر بنكا أو مؤسسة مالية ، فإن نشاط الاعتماد الإيجاري يفترض أنه عمل مصرفي من الأعمال الاعتيادية للبنوك والمؤسسات المالية تم التنصيب عليه في المادة 68 سالفه الذكر، ويكفي لممارسته أن يكون البنك أو المؤسسة المالية مرخص له ومعتمد بهذه الصفة فلا يحتاج إلى ترخيص جديد أو خاص بممارسة هذا النشاط ، بل يكفي الترخيص الخاص بالإنشاء موضوع المادة 82 من الأمر 03-11 التي تنص على أنه :

" يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه ."

أما إذا تعلق الأمر بشركات الاعتماد الإيجاري فإن نص المادة الأولى من الأمر 96-09 ألزمها أن تكون مؤهلة قانونا ومعتمدة بهذه الصفة، مما يفيد وجوب حصولها على الترخيص¹ لممارسة هذا النشاط تحديدا قبل بدء العمل الفعلي .

6 . أن يملك المؤجر رأس مال لا يقل عن حد أدنى معين :

شركة المساهمة هي شركة أموال ذات رأس مال كبير. لذلك اشترط المشرع حدا أدنى لرأسمالها ، يجب أن لا يقل عن مقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة للادخار العلني، ولا يقل عن مليون دينار في غير ذلك²، هذا بشكل عام. لكن المشرع خرج عن هذه القاعد بموجب النظام رقم : 08-04³، وذلك لاعتبارات معينة، منها الأخذ بعين الاعتبار قدرة الشركة على منح الائتمان لتمويل المشروعات التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة، حيث جعل رأس مال شركة المساهمة التي تمارس العمليات المصرفية التي منها الاعتماد الإيجاري مغايرا للحد المبين أعلاه .

¹ يقصد به هنا الاعتماد (أنظر اعتماد شركة الاعتماد الإيجاري لاحقا).

² المادة 594 من القانون التجاري .

³ النظام رقم 08-04 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1429 الموافق 23 ديسمبر 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر (ج ر عدد 72 بتاريخ في 24 ديسمبر 2008) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

حددت المادة 2 من هذا النظام سالف الذكر الحد الأدنى لرأس المال البنوك
والمؤسسات المالية كما يلي :

- الحد الأدنى لرأسمال البنك عند التأسيس يجب أن يكون محررا كليا ونقدا
بعشرة ملايين دينار جزائري : (10.000.000.000,00 دج) .

- الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة المالية أن يكون محررا كليا ونقدا بثلاثة ملايين
وخمسمائة مليون (3.500.000.000,00 دج) .

- وبالنسبة لرأسمال شركة الاعتماد الإجاري تكون مائة مليون دينار جزائري .
وللإشارة فإن هذا الحد الأدنى الذي يجب أن تتخذه شركة المساهمة يتغير بحسب
الظروف الاقتصادية للبلاد وقيمة العملة الوطنية .

7 . أن يكون رأس مال المؤجر عند التأسيس محررا كليا ونقدا :

يعد هذا خروجا عن القواعد العامة التي تجيز لشركة المساهمة التي تتخذ شكل
بنك أو مؤسسة مالية، اللجوء إلى الادخار العلني عند التأسيس، المسمى أيضا التأسيس
المتتابع، الذي بموجبه تقترض الشركة الأموال من الغير عند تأسيسها أي قبل بداية
نشاطها. إلا أن المشرع حرمها من هذه الميزة ، وذلك للاعتبارات التي سبق ذكرها، وألزم
المؤسسين توفير المال الكافي والقيام بالتأسيس الفوري بدل اللجوء إلى الادخار العلني
بحيث يكون رأس مال الشركة لا يقل عن الحد الأدنى المطلوب قانونا، وأن يكون محررا
كليا .

فضلا عن ذلك اشترط القانون أن يكون الحد الأدنى لرأس المال نقدا وليس عينا
وهذا الأمر يعد كذلك خروجا عن المتعارف عليه في القواعد العامة التي تجيز أن يكون
رأس المال بتقديرات عينية أو نقدية .

أما بالنسبة لشركة المساهمة التي تتخذ شكل شركة اعتماد إجاري أوجب المشرع
أن لا يقل مبلغ رأس المال المكتتب عن 50 % من الأموال الخاصة .

8 . يجب أن يكون مصدر الأموال المكونة لرأس المال مبررا :

نصت على هذا الشرط المادة 91 من الأمر 11-03 بأنه :
" من أجل الحصول على الترخيص... يقدم الملتزمون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية ...

ومهما يكن من أمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا " .
فالمشرع هنا يريد أن يقصر هذا النشاط على أصحاب الأموال النظيفة التي كانت ثمار نشاط غير مشبوه .

9 . أن يراعي المؤجر قاعدة 49/51 المتعلقة بمساهمة رأس المال الوطني في رأس مال الشركة المختلطة¹ :

وفق هذه القاعدة، يجب أن يكون رأس المال المملوك للمتعامل أو المتعاملين الوطنيين 51 % كحد أدنى بالنسبة للشركات التي تؤسس لأول مرة، وكذا الشركات الأجنبية التي تفتح فروعها لها في الجزائر، و 49 % كحد أقصى لرأس المال الأجنبي.

10 . مساهمة الدولة بسهم نوعي في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية ذات الرأس مال الخاص² :

هذا إجراء جديد يهدف إلى تشديد رقابة الدولة على البنوك والمؤسسات المالية، جاء على خلفية الفضائح التي عرفها القطاع المصرفي بعد إفلاس بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري. والسهم النوعي لا يمنح الدولة حق التصويت وإنما يمنحها حق التمثيل في أجهزة الشركة لتكون لها عين تراقب بها ما يدور في جلسات المداولات .

¹ المادة 83 من الأمر رقم : 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت 2010 ، يعدل ويتمم الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض (ج ر 50 بتاريخ : 01 سبتمبر 2010).

² نفس المادة 83 المذكورة أعلاه .

11 . وجوب أخذ رأي اللجنة المصرفية عند تعيين محافظي الحسابات:

يدخل هذا الإجراء أيضا في إطار تشديد رقابة الهيئات التابعة لبنك الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري، بحيث أصبح تعيين محافظين (2) للحسابات على الأقل بعد رأي اللجنة المصرفية، وعلى أساس المقاييس التي تحددها هذه الأخيرة¹.

ثانيا - الشروط الخاصة بكل صنف من أصناف المؤجرين :

يجب أن يمارس نشاط الاعتماد الإيجاري أصناف معينة من الشركات التجارية ذكرتهم المادة الأولى على سبيل الحصر، وهم : البنك (1)، المؤسسة المالية (2) ، وشركة تأجير مؤهلة ومعتمدة (3)، فما هي الشروط الواجب توافرها في كل صنف من هؤلاء الأصناف لممارسة هذا النشاط ؟.

1- البنك :

أتناوله من خلال التطرق إلى تعريفه، ثم أنواعه، أما وجوب حصوله على الترخيص لمزاولة نشاط الاعتماد الإيجاري فيؤجل لدراسته مع الصنف الثاني من المؤجرين (المؤسسة المالية لاشتراكهما في جميع الأحكام) .

α - تعريف البنك :

أتطرق هنا إلى تعريفه اللغوي ، ثم التعريف الاصطلاحي ، وأخيرا تعريفه التشريعي.

أ - تعريف البنك لغة :

كلمة البنك لغة تعني : المصرف، جمعها مصارف، وهي مشتقة من صرف أو صارف الدنانير أي بدلها بدنانير أو دراهم غيرها² .

¹ المادة 100 من الأمر 04-10 (ويخضع مراقبو الحسابات هم أيضا لرقابة اللجنة المصرفية).

² المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، جمهورية مصر العربية ، رقم الإيداع : 94/9681 .

والصرف أو الصيرفي هو بيع النقود بنقود أخرى .
ويذكر أن كلمة "بنك" أصلها من الإيطالية "بانكو Banko"، ويقصد بها آنذاك المائدة أو الطاولة التي كان يجلس عليها الصيارفة في العصور الوسطى ، والذين كانوا يقبلون إيداعات كبار الأثرياء والتجار ليحتفظوا بها على سبيل الأمانة على أن يقوموا بردها لهم عند طلبه ، وكانوا يحصلون مقابل ذلك على عمولات ، وذلك بغرض وقاية هذه الأموال من السرقة¹، لأن لهم خزائن متينة، وقادرة على حفظ الأموال، إلا أن تغيّر الزمان جعل هؤلاء الصرافين بدل أن يحتفظوا بهذه الودائع حتى يعيدها لأصحابها، تصرفوا فيها وأعطوا أصحابها مقابل معين نتيجة الاستعمال، اصطلاح عليه بالفائدة² .
بعدها تطور المعنى وأصبح يقصد بالكلمة "المنضدة comptoir" التي كان التجار يصرفون فيها النقد ويتداولون مختلف العملات³، ثم أصبحت الكلمة في النهاية تعني المكان الذي يوجد به تلك المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود . أي المؤسسة التي تتعاطى الإقراض والاقتراض .

ب - تعريف البنك اصطلاحا :

البنك اصطلاحا يعني :

- " منشأة تتصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال أو الدولة، لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة، أو استثمارها في أوراق مالية محددة⁴ " .
- وفي تعريف آخر ، البنك هو :
" تلك المنشأة المالية التي تقبل الودائع وتمنح القروض وتقدم بعض الخدمات المصرفية المرتبطة بهذين النشاطين"⁵ .

¹ أ. د. عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات النقود والبنوك (الأساسيات والمستحدثات) ، الدار الجامعية . الاسكندرية ، 2013 ، ص 117 .

² د. خباياة عبد الله : الاقتصاد المصرفي (النقود . البنوك التجارية ت البنوك الإسلامية . السياسة النقدية . الأسواق المالية . الأزمة الاقتصادية) دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 168 .

³ د. خباياة عبد الله : مرجع سابق ، ص 168 .

⁴ شاكرا القرويني : محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر ، الطبعة الثانية 92 ، ص 25.

⁵ د. خباياة عبد الله : مرجع سابق ، ص 117 .

من هذين التعريفين يمكن استنتاج عمل البنك بصفة عامة كما يلي :

- البنك يقبل الودائع من الذين لديهم أموال فائضة عن حاجتهم (الإدخارات) ، وبذلك يكون البنك مدينا لأصحابها بقيمتها .

- يقوم البنك بعدها بمنح ائتمان (قروض) للآخرين الذين هم بحاجة إلى أموال (طالبى التمويل) لتمويل استثماراتهم فيكون البنك دائما لهم بقيمتها وفوائدها .

فالأموال التي يقرضها البنك هي في الغالب أموال المودعين ، وهو عندما يقدمها لطالبي التمويل (المقترضين) أي يتاجر بها ، يكون تاجرا بما لا يملك في الغالب لأنه يتاجر بما هو مدين به ، فالبنك في حقيقة الأمر يتاجر بالديون .

ويعد مفهوم البنك حسبما تقدم مفهومنا تقليديا، لأن عمل البنوك في الوقت الراهن تعدى بكثير ما ذكرناه، بعد أن توسع نشاطه ليشمل عمليات تنمية الادخار والاستثمار في الداخل والخارج، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات، وتوظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، وتقديم الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية، وتطوير وتنويع الخدمات التي يقدمها مستعينا بالتطور التكنولوجي الهائل الذي مس مختلف مناحي الحياة لاسيما المجال الاقتصادي والمصرفي، مع ظهور وتطور وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، وتبعها ظهور النقود الالكترونية ووسائل الدفع الالكترونية الأخرى . فضلا عن ظهور البنوك الإسلامية التي يختلف تعاملها عن تعامل البنوك الربوية .

ج - التعريف التشريعي للبنك :

يختلف التعريف التشريعي للبنك من دولة إلى أخرى ، ومن مشرع إلى آخر، إلا أنها تتقاطع في نقاط جوهرية سابينها لاحقا، بعد أن أذكر على سبيل المثال تعريف البنك في بعض التشريعات العربية :

- عرفته المادة 121 من قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي اللبناني¹ كما يلي :

" تدعى مصرف المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل حسابه الخاص في عملية تسليف الأموال التي تتلقاها من الجمهور " .

¹ مرسوم رقم 13513 - صادر في 1963/8/1 معدل بالقانون رقم : 361 بتاريخ : 1994/08/01 .

(<https://www.bdl.gov.lb/laws>) 2017/09/07

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجباري العقاري

- وعرفه المشرع المصري في المادة 31 من القانون رقم : 88 لسنة 2003¹،
كالاتي :

" يقصد بأعمال البنوك في تطبيق أحكام هذه المادة كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية والمساهمة في رؤوس أموال الشركات وكل ما يجري العرف المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك ..."

- كما عرفه المشرع السعودي في المادة الأولى من نظام مراقبة البنوك²، كما يلي:

" يقصد بالاصطلاحات الآتية في خصوص هذا النظام المعاني المحددة لها في هذه المادة :

أ) يقصد باصطلاح (بنك) أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية .

ب) يقصد باصطلاح (الأعمال المصرفية) أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان، ودفع وتحويل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة وخضم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية وأعمال الصرف الأجنبي وغير ذلك من أعمال البنوك " .

- وعرفه المشرع الجزائري في المادة 70 من الأمر رقم : 03-11 بالشكل التالي³ :

" البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهمتها العادية "

¹ نقلا عن الموقع الإلكتروني (<https://www.cbe.gov.eg/ar>) 2017/09/07 .

² قرار مجلس الوزراء رقم : 179 بتاريخ 1386/02/05 هـ ، المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم : م/5 بتاريخ 1386/02/22 هـ .
https://www.boe.gov.sa/SHOW_PDF (https://www.boe.gov.sa/SHOW_PDF) 2017/09/07

³ المادة 70 من الأمر 11.03 تقابل المادة 114 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى ، وكان نص المادة 114 كما يلي :

" البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110-113 " و هي :

وبالرجوع إلى المواد من 66 إلى 68 ، نجدها تنص على :

المادة 66 : " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل " .
المادة 67 : " تعتبر أموال متلقاة من الجمهور ، الأموال التي يتم تلقيها من الغير ، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها ... " .
المادة 68 : " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي والكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة " .

بالإضافة إلى هذه العمليات الممارسة بصفة رئيسية ، هناك عمليات تمارسها البنوك بصفة ثانوية نصت عليها المادتان 72 و 74 من الأمر 03-11، كعمليات الصرف، وعمليات على الذهب، والمعادن الثمينة، والقطع المعدنية الثمينة، وتوظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي ...

وأي نشاط غير النشاطات سالفة الذكر لا يمكن ممارستها إلا بموجب ترخيص خاص يمنح من طرف مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 75 من الأمر 03-11، التي تنص على أنه :

- تلقي الأموال من الجمهور ، المادة (111) .

- عمليات القرض ، المادة (112) .

- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل ، المادة (113) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

" لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس " .

من هذه النصوص القانونية المختلفة يمكن استنتاج الآتي :

- أن التشريعات سألقة الذكر عرفت البنك تعريفا وظيفيا من خلال ذكر العمليات التي يقوم بها وهي :

- القيام بعمل رئيسي وبشكل معتاد يتمثل في : تلقي الودائع من الجمهور، والقيام بعمليات الائتمان (القرض)، و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل .
- إمكانية القيام بعمل ثانوي أو مكمل لنشاطها الرئيسي، كعمليات الصندوق، وتوظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، وكل ما يجري العرف المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك .

- وأي عمل آخر لا يمكن ممارسته إلا بموجب ترخيص خاص .

ويجب أن يؤسس البنك في شكل شركة مساهمة كما تقدم ذكره¹ .

و أن يحصل على الترخيص والاعتماد قبل ممارسة نشاطه كبنك معتمد وهذا الموضوع تؤجل دراسته للفقرة 2 - كما سبقت الإشارة إليه .

وفيما يلي أنتقل إلى دراسة أنواع البنوك، والتي يختلف تصنيفها بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى كل بنك، وذلك بشكل مختصر جدا مكتفيا بما يخدم هذا البحث لا غير .

β . أنواع البنوك

يتكون الجهاز المصرفي في أي بلد من عدد من البنوك ، تختلف فيما بينها وفق تخصصها . وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم نجده يكتفي بذكر نوعين فقط من البنوك، هما : البنك المركزي ، والبنوك .

¹ القانون السعودي سمح أن يكون البنك شخصا طبيعيا ، لكن الأمر في حقيقته غير ذلك ، لأن الشخص الطبيعي يصطدم بعدم منحه الترخيص لممارسة العمليات المصرفية ويسمح له فقط بفتح مكاتب تبادل العملات الأجنبية أو كما عبر عنها النص القانوني " أعمال الصرف الأجنبي " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

فالبنوك لم يضيف لها المشرع صفة أخرى كما هو الحال في العرف المصرفي الذي يضيف لها صفة " التجارية " ، فهناك إذن بنك الجزائر (البنك المركزي)، وبنوك تجارية .

أ - بنك الجزائر (البنك المركزي) :

سمي بنك الجزائر عند إنشائه سنة 1962¹ " البنك المركزي الجزائري " ، وظل محتفظا بهذه التسمية إلى غاية صدور القانون 90-10 الملغى بالأمر 03-11 المعدل والمتمم، حيث تغيرت تسميته، وأصبح يسمى " بنك الجزائر " ، وهو ينشأ بقانون ولا يمكن حله إلا بقانون .

بنك الجزائر هو المؤسسة المالية للدولة بالنسبة لجميع عمليات صندوقها وعملياتها المصرفية². لذلك لا يوجد في الدولة سوى بنك مركزي واحد، وتملك الدولة رأس ماله بالكامل³. وهو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعتبر تاجرا في علاقته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية، ولا يخضع لقواعد المحاسبة العمومية، كما لا يخضع لرقابة مجلس المحاسبة⁴.

نتيجة التحول الاقتصادي الذي بدأت بواكره منذ سنة 1990 تاريخ إصدار قانون النقد و القرض الملغى، تدعمت صلاحيات " البنك المركزي الجزائري " أكثر من ذي قبل، بداية بالتسمية الجديدة التي أعطيت له، حيث أصبح يدعى " بنك الجزائر"، و أسندت إليه سلطات هامة على البنوك التجارية والاستثمارات الأجنبية، وهذه الصلاحيات أبقى عليها الأمر 03-11 .

¹ أنشئ بالقانون رقم : 62-144 المؤرخ في 13/12/1962 .

² المادة 49 من الأمر 03-11 .

³ المادة 10 من الأمر 03-11 .

⁴ المادة 9 من الأمر 03-11 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

و من مهام بنك الجزائر، وضع وتنفيذ السياسة المالية والنقدية وتنظيم ومراقبة الائتمان، وهو مكلف بضمان إصدار النقود الشرعية و تنظيم حركتها، و تسيير احتياطات الصرف في البلاد، والسهر والمحافظة على القيمة النقدية للعملة الوطنية، كما يسهر على تطبيق التشريعات و التنظيمات في الجزائر .

و بنك الجزائر يعتبر قلب الجهاز المصرفي النابض الذي ينظم حركته، فهو يقف على قمة هرم النظام المصرفي، سواء من ناحية الإصدار المصرفي أو من ناحية العمليات المصرفية، و هو الأداة الرئيسية التي تتدخل بها الحكومة لتنفيذ سياستها الاقتصادية عن طريق رقابة القروض و توجيهها، فجميع البنوك والمؤسسات المالية تدور في النقاط التي يرسمها لها بنك الجزائر وكذا السياسات التي يقررها لها، فهو الذي يرخص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية ويتولى رقابتها¹ قبل إنشائها وأثناء حياتها وخلال حلها وتصفيته، لذلك يسمى بنك البنوك .

لبنك الجزائر سلطة تشريع بواسطة هيئة تابعة له تسمى " مجلس النقد والقرض"، تقوم بإصدار نوعين من القرارات² :

قرارات ذات طابع تنظيمي في المجال المصرفي (في مجال النقد والقرض، حركة رؤوس الأموال، الائتمان...) وهي أنظمة تعد بمثابة قوانين لذلك لا يمكن للأشخاص الطعن فيها، إلا وزير المالية الذي له الحق في الطعن فيها أمام القضاء بإجراءات وشروط معينة .

قرارات فردية يتعلق بعضها بالقرارات التي يتخذها المجلس تطبيقا للقرارات التنظيمية التي يصدرها ويتعلق بعضها الآخر بمنح التراخيص والاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية وسحب الاعتماد، وهي تخص أشخاصا بذاتهم لذلك تكون محل طعن من طرفهم أمام مجلس الدولة.

¹ هناك هيئات رقابية تابعة لبنك الجزائر ، يأتي على رأسها من حيث الأهمية " اللجنة المصرفية " وهي تتمتع بسلطات رقابية وتأديبية واسعة تمارسها على البنوك والمؤسسات المالية .

² أنظر المواد من 62 إلى 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

و باختصار فإن بنك الجزائر ليس بنكا تجاريا يهدف إلى تحقيق الربح كالبنوك التجارية ولو أصابه الربح من خلال بعض العمليات التي يقوم بها، بل هو بنك يعمل على تحقيق الصالح العام وفق منظور الحكومة¹، ويراقب البنوك والمؤسسات المالية ويرافقها .

ب - البنوك التجارية :

تتصرف كلمة " بنك " عادة عندما تذكر مجردة دون صفة إلى ما يعرف ب "البنك التجاري"، وهي البنوك المعروفة لدى العامة، والأسبق في الظهور، والمنتشرة عبر كامل التراب الوطني ، والتي يتعامل معها الجمهور يوميا .

سميت البنوك التجارية بهذا الاسم لأن وظيفتها التقليدية هي التعامل مع عالم التجارة، كونها تقوم بمنح التجار ورجال الأعمال قروضا بضمانات مختلفة، كما تقوم ولحساب زبائنها بعمليات مكملة من بينها تحصيل الأوراق التجارية، وقبول السفاتج، وفتح الإعتمادات المستندية وإصدار خطابات الضمان، وشراء وبيع الأوراق المالية وغيرها ...

ومع تطور النشاط الاقتصادي والتجاري توسع نشاطها تبعا لذلك، لكنها ظلت محتفظة بالتسمية القديمة اللصيقة بها وهي " البنوك التجارية "، وهناك من يطلق عليها اسم "البنوك الابتدائية " على اعتبار أن العمليات المصرفية تنطلق منها .
والجدير بالملاحظة أن البنوك التجارية هي التي يمكنها القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري، دون النوع الأول (بنك الجزائر)، مع اشتراط حصولها على ترخيص كبنك يمنح من طرف هذا الأخير ممثلا في مجلس النقد والقرض .

و هناك من يرى أن البنوك في الجزائر تنقسم إلى ثلاثة أصناف² ، وهي:

¹ شاكر القزويني : محاضرات في اقتصاد البنوك ، مرجع سابق ، ص 33 .

² AMMAR BENHALIMA : PRATIQUE DES TECHNIQUES BANCAIRES ،
Référence à L'Algérie, Edition DAHLAB , Alger 97 , p 30-31

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

- البنوك الابتدائية (البنوك التجارية) : و هي بنوك ودائع ، نشاطها الأساسي يتمثل في تلقي الأموال من الجمهور و القيام بعمليات القرض .

- البنوك العمومية ذات النظام القانوني الخاص : كبنك الجزائر و البنك الجزائري للتنمية .

- البنوك ذات الطبيعة المختلطة أو الخاصة كالبنك التجاري المختلط البركة.

كما أن هناك أصناف عديدة للبنوك تختلف حسب المعيار المتبع في التقسيم¹.

2. المؤسسة المالية :

هي الصنف الثاني من أصناف المؤجرين في مفهوم الأمر 96-09، و تعتبر المؤسسات المالية كالبنوك، مكانا لالتقاء الطلب مع العرض على الأموال، إلا أنها لا تتلقى الأموال من الجمهور في شكل ودائع، و بالتالي تمنح الائتمان - القروض - من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض و اعتمادات².

α - تعريف المؤسسة المالية :

المؤسسة جمعها مؤسسات، صيغة المؤنث لمفعول أسّس، والمؤسسات منشآت تؤسّس لغرض معين أو لمنفعة عامة ولديها من الموارد ما تمارس فيه هذه المنفعة³.

تتمثل المؤسسة عموما في مجموعة من الطاقات البشرية المادية و المالية، و التي تشغل فيما بينها، وفق تركيب معين و توثيق محدد، قصد إنجاز أو أداء المهام المنوطة بها من طرف المجتمع⁴.

¹ من هذه التقسيمات : البنوك الخاصة والبنوك العمومية والبنوك المختلط (بالنظر إلى ملكية رأس مالها) ، وهناك البنوك الوطنية والأجنبية (بالنظر إلى جنسية أصحاب رأس مال البنك) ، وهناك بنوك تجارية وبنوك متخصصة وبنوك استثمار وبنوك شاملة (بالنظر إلى طبيعة نشاطها) ، وهناك أيضا البنوك التقليدية والبنوك الالكترونية (بالنظر إلى الوسائل الحديثة المستعملة في تسيرها) ، وأخيرا البنوك الربوية والبنوك الإسلامية (بالنظر إلى التعامل الربوي من عدمه)

² د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص119.

³ <http://www.almaany.com/ar/dic/ar-ar> (09/09/2017)

⁴ <http://malina.yoo7.com/t1610-topic> (09/09/2017)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

أما المؤسسات المالية¹ فهي مؤسسات تؤدي خدمات مالية، والتي هي عبارة عن خدمات اقتصادية ، وتشمل المؤسسات المالية طائفة واسعة من المؤسسات التي تدير الأموال بما فيها الاتحادات الائتمانية، وشركات بطاقات الائتمان، وشركات التأمين، وشركات التمويل، وشركات المضاربة المالية، وشركات إدارة الاستثمارات، وبعض الشركات التي تمولها الحكومات².

أما بالنسبة للتعريف التشريعي للمؤسسات المالية، فإن المشرع الجزائري قد عرفها في المادة 71 من الأمر 03-11 كما يلي :

" لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى " .

ويعد هذا التعريف تعريفا سلبيا، حيث ذكر النص ما يمنع على المؤسسة القيام به وترك الباقي، في حين كان تعريفها في المادة 115 من القانون 90-10 الملغى، أكثر وضوحا عندما نص على أن :

" المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية القيام بأعمال مصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111 " ³.

و تعرضت المادة 72 من الأمر 03-11 إلى الأعمال التي يمكن أن تجريها المؤسسات المالية بصفة ثانوية ومن هذه الأعمال : عمليات الصرف - وعمليات على الذهب - و الاستشارة والتسيير المالي وغيرها

وعليه يمكن القول أن المؤسسات المالية هي أشخاص معنوية تأخذ شكل شركات مساهمة، وتقوم بالمعاملات المصرفية التي تقوم بها البنوك ماعدا تلقي الأموال من

¹ لمصطلح المؤسسات المالية مدلول عام وواسع يدخل ضمنه البنوك بمختلف أنواعها ، ومدلول خاص أو ضيق لا يشمل البنوك .

² <https://ar.wikipedia.org/wiki/> (09/09/2017)

³ المادة 111 تقابل المادة 66 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ساري المفعول .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

الجمهور، ولا إدارة أو وضع وسائل الدفع تحت تصرفه، فالمؤسسات المالية تمنح الائتمان، الذي يعد أهم أعمالها، من أموالها الذاتية لأنها لا تأخذ الودائع من الجمهور. وما قيل عن البنك بخصوص حصوله على الترخيص والاعتماد لمزاولة الاعتماد الإجاري بصفة اعتيادية يقال عن المؤسسات المالية (المادة 75 من الأمر 03-11). كما نصت المادة 2 من النظام رقم : 02-05¹، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية على وجوب الحصول على ترخيص مسبق لفتح أي شبك جديد . وبالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي تريد فتح فروع لها في الجزائر، فهي الأخرى ملزمة بالحصول على ترخيص مسبق طبقا للمادة 85 من الأمر 03-11 . فما المقصود بمصطلحي الترخيص والاعتماد، وما هي شروط الحصول عليهما؟

β . وجوب حصول المؤسسة المالية على الترخيص ، والاعتماد .

في إطار الرقابة القبلية لبنك الجزائر على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، أوجب القانون على مؤسسي هذه الشركات الحصول على الترخيص، وعلى الاعتماد، فهما شرطان لازمان لأي بنك أو مؤسسة مالية تريد مزاولة العمليات المصرفية داخل التراب الجزائري، وخصص لهما المشرع بابا كاملا هو الباب الرابع المتضمن المواد من 82 إلى 95 من الأمر 03-11 .

والجدير بالملاحظة أن منح الترخيص لا يغني عن طلب الاعتماد، فوجوب الحصول على الترخيص ضروري لطلب الاعتماد وهو ما سأفصل فيه فيما يلي :

أ . الترخيص :

قبل أن يبرم المؤسسون العقد التأسيسي للشركة (البنك أو المؤسسة المالية) ،

¹ مؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر سنة 2002 (ج ر العدد 25 المؤرخ في 09 أفريل 2003) يعدل ويتم النظام رقم 97-02 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية (ج ر العدد 73 المؤرخ في 15 نوفمبر 1997).

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

أوجب عليهم القانون الحصول من مجلس النقد والقرض على ترخيص مسبق لإنشائها،
و قد نصت على ذلك المادة 82 من الأمر 03-11 بأنه :
" يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون
الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على : نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام
المادة 80 أعلاه"¹ .

كما نصت على ذلك أيضا المادة الأولى من النظام 06-02 المؤرخ في أول
رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر سنة 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة
مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية²، والذي ألغى النظام 93-01 المؤرخ
في 03 جانفي 1993 الذي يحدد شروط شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط
إقامة فرع بنك و مؤسسة أجنبية³ .

وهذه النصوص تطبق كذلك على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي
تريد ممارسة نشاطها في الجزائر (المادة : 85 من الأمر 03-11)، كما تخضع لمبدأ
المعاملة بالمثل.

والشيء نفسه بالنسبة لفتح أي شباك جديد ، فقد أوجبت المادة 2 من النظام 06-02
- سالف الذكر - الحصول على ترخيص مسبق أيضا، فما معنى الترخيص، وما هي
إجراءات منحه ؟ .

أ-1 مفهوم الترخيص :

- **الترخيص لغة** : من رخص، بمعنى أجاز و أباح، ويقال رخص له في الأمر
بمعنى سهله ويسره، والرخصة : التسهيل في الأمر والتيسير⁴ .

¹ المادة 80 تتعلق بالمسيرين.

² منشور بالجريدة الرسمية العدد 77 ، بتاريخ : 02-12-2006 .

³ ج ر العدد 17 بتاريخ 14 مارس 1993 .

⁴ المعجم الوجيز : مرجع سابق ، ص 259

- الترخيص اصطلاحا :

الترخيص هو إذن تبيح به الحكومة لحامله مزاوله عمل معين ما أو استعمال شيء كرخصة المطعم أو السيارة ، أي إجازة ذلك العمل والسماح بالقيام به¹ .
وفي موضوعنا هذا فالترخيص هو : مقرر يمنحه مجلس النقد والقرض لمؤسسي بنك أو مؤسسة مالية الراغبين في ممارسة النشاط المصرفي بناء على ملف يكون محل تمحيص ومراقبة من طرف مجلس النقد والقرض . أي وفق شروط محددة أبينها فيما يلي.

أ-2 شروط منح الترخيص :

طبقا للمادة 02 من النظام 06-02 سالف الذكر ، يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض مرفوقا بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر² .
و أضافت المادة الثالثة (03) من ذات النظام مشتملات الملف :
" يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص المذكور في المادة 02 أعلاه المقدم من طرف الطالبين ، على وجه الخصوص العناصر والمعطيات المتعلقة بما يلي :
- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات .
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض .
- الوسائل المالية ، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها .
- نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين .

¹ المرجع نفسه ، ص 259 .

² صدرت هذه التعليمة عن محافظ بن الجزائر تحت رقم : 96-06 بتاريخ : 22 أكتوبر 1996 تحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية تطبقا للنظام 93-01 الملغى بالنظام 06-02 . ونظرا لإلغاء النظام 93-01 صدرت تعليمة جديدة تحمل رقم : 07-11 بتاريخ : 23 ديسمبر 2007 تطبيقا للنظام 06-02 (للمزيد أنظر الملحق).

(http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist12.htm) (2012/09/15).

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامتهم .
 - المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة " ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم بالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين .
 - وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي ، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية .
 - قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر 03-11 ، يجب أن يتمتع اثنين منهم على الأقل بصفة مقيم¹ .
 - مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية .
 - القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فتح مؤسسة مالية أجنبية .
 - التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لهم " .
- وحسب التعليم رقم : 07-11² يجب أن يكون الملف مكون من 07 نسخ تشتمل على الإجابة عن الأسئلة المبينة في الملحقات من 1 إلى 7 لهذه التعليم . تشمل هذه الأسئلة عناصر دقيقة ومعلومات محددة ، والضمانات المحتملة متعلقة خاصة بنوعية وشرقية المؤسسين ، والقدرات المالية والتقنية وكذلك برنامج النشاط .

¹ حسب النظام 90-03 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدخلها ، فالمقيم هو الشخص الطبيعي الذي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل ، وتكون له أكثر من 60 % من أملاكه داخل الجزائر .

² أنظر نص التعليم في مرفقات هذا البحث (رابعا : التعليمات)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

والمؤسسون ملزمون بتدعيم طلب الترخيص برسالة حسب النموذج III المرفق بالتعليمية ، توجه لمحافظ بنك الجزائر رئيس مجلس النقد والقرض تشهد بالشرف صحة المعلومات المقدمة وتعهدهم بالإخبار عن أي تغيير في هذه المعلومات .

وهنا يجب إبداء الملاحظات الآتية :

- تم التركيز على شخص أو شخصية المساهم أو المسير وضامني المساهمين المحتملين، حيث اشترط القانون : نوعية وشرفية هؤلاء¹. وهذا أمر غير متعارف عليه في شركات الأموال، إذ أن الاعتبار الشخصي يكون في شركات الأشخاص (النزاهة ، الشرف ، الكفاءة ، الملاءة).

- نجد كذلك النظام (القانون) يركز على المساهمين الرئيسيين المشكلين " النواة الصلبة " ضمن مجموعة المساهمين ، فبالإضافة إلى تجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، قدرتهم المالية التي تسمح لهم بامتلاكهم نصيبا معيناً في رأس المال أي تكون لهم حصة معتبرة في رأس المال، ويتقدمان بتعهد كتابي لأجل التكافل والتضامن مع المؤسسين الآخرين لتغطية العجز الذي يمكن أن يصيب البنك أو المؤسسة المالية، وتتجسد في شكل اتفاق بين المساهمين، ولذلك أسماهم المشرع "النواة الصلبة " لأنهم يمثلون " ركيزة البنك أو المؤسسة " .

وهؤلاء المسيرين الرئيسيين يجب أن يتمتع اثنين منهم على الأقل بصفة مقيمين.

إن الشروط التي ذكرتها المادة 03 من النظام المذكور، تمثل الحد الأدنى من الشروط الواجب توفرها في الملف المتضمن في طلب الترخيص.

¹ شرفية : (اسم) مصدر صناعي من شَرَفَ : صفة شخص شريف لا جدال في شرفيته ، والشرف : الحَسَبُ بالأبَاء ، والشرف والمجد لا يكونان إلا بالأبَاء (<https://www.almaany.com/ar/dic/ar-ar>) (2017-09-14) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

ويمكن لمجلس النقد القرض أن يطلب أي معلومة إضافية أو وثيقة تدعم الملف (المادة 5 من ذات النظام).

يضاف إلى ذلك شروط أخرى متعلقة بالمسيرين والمؤسسين، وأخرى بالشركة نفسها نتناولها بنوع من التفصيل فيما يلي :

- بالنسبة للشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين (المؤسسين والمسيرين)

أشارت إليها المادة 80 من الأمر 03-11 بقولها :

" لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة لعمال تأطير هذه المؤسسات:

- إذا حكم عليه بسبب ما يلي :

أ- جنائية ،

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة،

ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم ،

د- الإفلاس،

هـ - مخالفة التشريع والتنظيم بالصرف،

و- التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية ،

ز - مخالفة قوانين الشركات ،

ح - إخفاء أموال استلمها اثر إحدى هذه المخالفات ،

ط- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب ،

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجرح المنصوص عليها في هذه المادة،

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار ".
وأضيفت إلى هذه الشروط مجموعة من الصفات التي يجب أن تتوفر في مؤسسي ومسيرري البنوك والمؤسسات المالية بموجب النظام رقم : 92-05 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيرريها و ممثلها¹ .

حيث أوجب هذا النظام على المؤسسين والمستخدمين أن يتقبلوا تحت مسؤوليتهم لبنك الجزائر، أنهم يستوفون كل الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 125 من القانون رقم : 90-10²، والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمؤسسين والمستخدمين المسيرين للشركات، ويجب عليهم أن يكونوا مؤهلين لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزينها أية خسارة، وأن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة والقدرة على التسيير، وأن تتوفر في المسير دائما متطلبات الشرف والخلق سواء قبل أو بعد تعيينه أو في أثناء ممارسة وظائفه، وأن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية ...

¹ ج ر العدد 8 المؤرخ في 7 فيفري 1993

² المادة 125 من القانون 90-10 الملغى تقابل المادة 80 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ساري المفعول المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي ومسيرري البنوك والمؤسسات المالية .
ومعلوم أن المادة 141 من الأمر 03-11 تنص على بقاء الأنظمة المتخذة في إطار القانون 90-10 سارية المفعول إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

ولم يكتف القانون بهذه الشروط بل ذهب أبعد من ذلك عندما فرض عقوبات التوقيف المؤقت وحتى الطرد النهائي من القطاع المصرفي في حالة العود ، وذلك في حق كل مسير ثبت أنه ارتكب عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبرها بالمؤسسة¹ .

وتولت المادة 2 منه تعريف من هم المؤسسون والمسيريون والممثلون :

" يقصد بالتسميات الآتية في مفهوم هذا النظام ما يأتي :

أ- مؤسسات هي شركات المساهمة التي تتمثل مهمتها في الأعمال المصرفية أو المؤسسات المالية في مفهوم المواد من 110 إلى 119 من القانون 90-10 ...

ب - المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة .

ج - المتصرفون الإداريون هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسة والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساؤها .

د - المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج ،

هـ - الممثل هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق

التوقيع أم لا ،

و - المستخدمون المسيريون هم مجموع الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة

" ج " من هذه المادة " .

¹ المادة 10 من النظام 92-05 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

هذا فيما يتعلق بالمؤسسين والمسيرين .

- أما الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي (الشركة) ، فقد حددتها المادة 83

من الأمر 03-11 التي تنص على أنه :

" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل

شركات مساهمة ، ...

ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها

القانون الجزائري ."

وأضافت المادة 84 : " يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك

الأجنبية".

كذلك يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية

الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل (المادة 85) .

وهناك شروط أخرى تتعلق بمجالات كثيرة لا مجال هنا لحصرها، وتخضع أحيانا

لتعليمات يصدرها محافظ بنك الجزائر نذكر منها :

- برنامج النشاط المزمع ممارسته .

- مشاريع القوانين .

- القوانين الأساسية للشركات الأجنبية التي ترغب في فتح فروع لها في الجزائر .

- قائمة المسيرين والمؤسسين .

- النظام الداخلي .

بعد تحقق الشروط المطلوبة قانونا يتم تقديم طلب الترخيص لمجلس النقد

والقرض ببنك الجزائر مرفقا بالوثائق المطلوبة .

أ-3 تبليغ الترخيص :

حسب المادة 5 من النظام 06-02 ، فإن مجلس النقد والقرض يتولى دراسة الملف

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

المتضمن طلب الترخيص بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات سألقة الذكر والتي أشارت إليها المادتان 2 و3 من هذا النظام .

وكذلك كل معلومة إضافية يمكن أن تطلبها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف .
بعدها يصدر قرار الترخيص ويبلغه للمعنيين بالطرق القانونية باعتباره قرار فرديا.
ما يلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد مدة معينة لبنك الجزائر ممثلا في مجلس النقد والقرض للرد، واكتفى بالنص في المادة 6 من النظام 06-02 على أن الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية يدخل حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه، مما يفيد أن المجلس يبلغ طالبي الترخيص بقرارهم .

لذلك يطرح التساؤل بخصوص مهلة دراسة ملف طلب الترخيص للرد، فإذا كان رد مجلس النقد والقرض بالإيجاب أو بالرفض مؤكدا، حسب المادة 7 من النظام 06-2 التي تنص على أنه يمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن وفقا للشروط المحددة في المادة 87 من الأمر 03 11 ، فما هي المدة اللازمة لهذا الرد ؟
وما يدعو إلى التساؤل أكثر أن الأمر 93-01 سالف الذكر الملغى¹، ينص على مهلة شهرين بعد تسليم كل العناصر والمعلومات التي يتشكل منها الملف للرد، سواء بالإيجاب (منح الترخيص) أو برفض منح الترخيص .

في رأيي يعتبر عدم تقييد الإدارة بمهلة معينة يعد تراجعاً تشريعياً ، وكان على المشرع أن لا يكتفي بتحديد مدة شهرين بل بتخفيض المدة لتسريع الآجال .
أرى أن الحل في حالة سكوت المجلس يكمن في قيام المعنيين باستنزاه عن طريق توجيه تظلم بعد مرور شهرين من تاريخ تقديم الملف قياسا على الآجال المحددة في المادة 5 من النظام 93-01 الملغى .

¹ المادة 05 من النظام 93-01 الملغى : " يتم تبليغ القرار المتعلق بطلب الترخيص إلى صاحب الطالب في أجل أقصاه شهرين بعد تقديم كل العناصر والمعلومات المكونة للملف ..."

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

لكن المشكل قد يظل عالقا دون حل إذا لم يستجب المجلس ثانية رغم تقديم التظلم . فهل تطبق القواعد العامة في هذا الشأن ؟ أي اعتبار السكوت بمثابة قرار رفض ضمني ؟ .

فإذا كان اعتبار سكوت الإدارة رفضاً، هل يجوز للمعنيين تقديم طعن قضائي أمام مجلس الدولة بعد مرور شهرين¹ من تقديم التظلم ؟ أم أنه يجب التقيد بالمواعيد والإجراءات المتبعة في حالة الرفض الصريح بمنح الترخيص والتي لا تقل عن مدة عشرة أشهر كما سيأتي عرضه فيما بعد ؟

أمام غياب التطبيقات القضائية يبقى التساؤل مطروحا، وأرى أن الحل هو اعتبار السكوت بمثابة قرار رفض ضمني ويتم الطعن فيه حسب القواعد العامة .
أما إذا تم إصدار قرار الترخيص فإنه يبلغ إلى المعنيين باعتباره قرارا فرديا طبقا للمادة 6 من النظام 02-06 .

بعد الحصول على قرار الترخيص يكون للمؤسسة المرخص لها أجل 12 شهرا لتقديم طلب الاعتماد ، وهذا الأجل يحتسب من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 2/8 من النظام 02-06. لكن نص هذه الفقرة لم يشر إلى الأثر المترتب عن عدم تقديم طلب الاعتماد ، ومع ذلك فإن النص جاء أمرا مما يستوجب معه صيرورة الترخيص عديم الأثر بعد مرور أجل 12 شهرا . أما المادة 7 من النظام 01-93 سالف الذكر فقد نصت على إمكانية سحب الترخيص لنفس الأسباب المنصوص عليها في المادة 140 من القانون 90-10 التي تتعلق بسحب الاعتماد، وسأعود لذكر هذه الحالات عند التطرق لسحب الاعتماد .

أ- 4 الطعن في قرار رفض منح الترخيص :

وفقا للمادة 287² من الأمر 03-11 ، فإن الطعن في قرار رفض منح الترخيص

¹ طبقا للمادة من 329 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

² المادة 87 : " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض ، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

يكون أمام مجلس الدولة، وذلك خلال شهرين من تاريخ تبليغه. إلا أن آجال الشهرين لا يبدأ احتسابها إلا بعد الحصول على قرارين بالرفض .
ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول .

معنى ذلك، أن مهلة شهرين لتقديم الطعن القضائي أمام مجلس الدولة لا تبدأ إلا بعد الحصول على قرار الرفض الثاني وهذا القرار نفسه يكون إجابة عن التظلم في قرار الرفض الأول، الذي تم الطعن فيه بعد مضي 10 أشهر من تبليغه .
وهذا ما أخذ به مجلس الدولة في قضية " يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر " حيث قرر أنه :

" لا يمكن أن يكون مقبولا الطعن في قرار رفض طلب بنك إلا بعد رفضين، شريطة تقديم الطلب الثاني بعد مرور عشرة (10) أشهر من تقديم قرار تبليغ الطلب الأول"¹.

إن منح الترخيص لا يسمح للمؤسسة أن تباشر العمل بل هو خطوة أولى نحو ذلك ، فيجب عليها تقديم طلب الحصول على الاعتماد خلال الآجل القانونية .

ب - الاعتماد

ما المقصود بالاعتماد ؟ وما هي الشروط المتطلبة قانونا للحصول عليه ، وما هي حالات سحبه وأثار ذلك ؟

¹ قرار مجلس الدولة في الفاصل في القضية رقم 006614 المؤرخة في 2001/11/12 المتعلقة ببيونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر. (أشار إليه مبروك حسين : القانون التجاري الجزائري و النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي و النصوص المتممة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2004 ، ص 116).

ب-1 مفهوم الاعتماد :

تنص المادة 92 من الأمر 11-03 على أنه :

" بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتماده كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة.

يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط ...

يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " .

فالاعتماد وفق هذا النص هو مقرر يصدره محافظ بنك الجزائر تنفيذًا لموافقة مجلس النقد والقرض بعد أن يتم التأكد من اكتمال جميع العناصر المطلوبة ويأتي على رأسها وجود الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فرع مؤسسة مالية أجنبية .
وحسب الفقرة 3 من المادة 8 من النظام 06-02 فإن مكونات الملف ومستنداته تحدد بموجب تعليمة من بنك الجزائر .

صدرت هذه التعليمة عن محافظ بنك الجزائر تحت رقم : 07-11 بتاريخ 23 ديسمبر 2007 تحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية¹ .

ويمكن أن يقتصر الاعتماد - وهذا طبقا للترخيص- على القيام ببعض العمليات المصرفية فقط (المادة 2/09 من النظام 06-02) .

يتضمن الاعتماد كل المعلومات المتعلقة باسم البنك أو المؤسسة المالية ورأس مالها ومقرها، والعمليات المرخص بها ورقم الترخيص وتاريخه ...

إن مقرر الاعتماد يمثل نوعا من الرقابة القبلية للإدارة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، أي قبل البدء في النشاط، لذلك لا يمكن لأي مؤسسة أن تمارس نشاطها أو تعلن بأي شكل لتحمل على الاعتقاد بأنها معتمدة وذلك قبل حصولها على

¹ سبقت الإشارة إليها عند التطرق للترخيص <http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist37.htm> (2017/09/15)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

الاعتماد، فلا نتوقع إذن وجود اعتماد ضمني، بل يجب أن يتجسد في شكل قرار ينشر في الجريدة الرسمية. و يجب كذلك عرض التعديلات المتعلقة بالقوانين الأساسية قبل أو بعد الحصول على الاعتماد على مجلس النقد والقرض لاسيما التعديلات المتضمنة موضوع أو رأس مال المؤسسة والمساهمين (المادة 10 من النظام 06-02).

ونفس الشيء بالنسبة للتعديلات في القوانين الأساسية المتضمنة لموضوع المؤسسة الأم فإنها لا تصبح قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس النقد والقرض ، أما غير ذلك من التعديلات فإنها تخضع للترخيص المسبق لمحافظ بنك الجزائر .

ب- 2 منح الاعتماد :

على غرار قرار منح الترخيص، لم يحدد المشرع مهلة لمجلس النقد والقرض لدراسة الملف و منح قرار الاعتماد، وترك المهلة مفتوحة، ولكنه على خلاف ذلك لا يقوم بتبليغ هذا القرار للمعنيين ولكن ينشره حسب المادة 92 من الأمر 03-11 التي تنص على أن الاعتماد يمنح بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ومن هذا التاريخ يصبح نافذا، ويمكن للبنك أو المؤسسة المالية المعتمدة مباشرة نشاطها طبقا لمضمون الترخيص والاعتماد.

ولعل السبب في تبليغ قرار منح الاعتماد وتعويضه بالنشر يعود في إلى أن قرار الترخيص يكون أثره محدودا ويخص الشركة المعنية فقط، أما قرار الاعتماد فيمتد أثره إلى الغير، سواء كانت بنوكا أو ومؤسسات مالية أخرى أو الجمهور لذلك، ينشر ليتم الاطلاع عليه، ويعلم الجميع من بنوك و مؤسسات مالية وجمهور بأن الشركة موضوع الاعتماد معتمدة فعلا بشكل رسمي .

إن ممارسة البنك لنشاطه متعلق بالعمليات المرخص بها وليس برغبة البنك القيام بأي نشاط فالبنك ملزم بمراعاة هذا الاعتماد. وفي حالة إضافة عمليات جديدة يجب تبليغ بنك الجزائر بذلك للترخيص بهذه النشاطات الجديدة، معنى ذلك أن البنك يحصل على اعتماد واحد كبنك أو مؤسسة مالية أما النشاطات أو العمليات التي يضيفها هي

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

التي تكون موضوع ترخيص وليس اعتماد، فالاعتماد يخص نوع المؤسسة إن كانت بنك أو مؤسسة مالية .

ب- 3 الطعن في قرار رفض منح الاعتماد :

قرار رفض منح الاعتماد لم يتطرق له الأمر: 03-11 ولا الأنظمة المتخذة لتطبيقه، وكأن رد الإدارة يكون دائما بالإيجاب- أي يمنح الاعتماد آليا لوجود الترخيص- لكن احتمال رفض منح الاعتماد وارد هو الآخر، لذلك أتساءل عن إجراءات الطعن في قرار رفض منح الاعتماد .

الأمر هنا لا يخرج عن أحد الفرضين :

. **الفرض الأول :** حالة الرفض الصريح، حيث يكون بيد الطاعن قرار الرفض، وهنا يكون الطعن أمام مجلس الدولة خلال ستين (60) يوما من تبليغ القرار أو نشره قياسا على المادة (65 من الأمر 1103) .

. **الفرض الثاني :** حالة السكوت وعدم الرد، فهنا لا يكون بيد المعني أي قرار يطعن فيه أمام الجهة القضائية ، فما هو الحل إذن ؟ أرى أنه يتم تقديم تظلم إلى ذات الجهة أولا، ثم انتظار مهلة ستين (60) يوما وهي المهلة الواجبة للرد. بعد انقضاء هذه المهلة عن تقديم التظلم، يتم تقديم طعن قضائي أمام مجلس الدولة، على اعتبار أن السكوت هنا هو رفض ضمني .

إن قرار منح الاعتماد يظل مهددا بالسحب إذا لم يمتثل صاحب الاعتماد للقوانين والأنظمة المنظمة للمهنة المصرفية . فما هي حالات سحب الاعتماد ؟

ب- 4 سحب الاعتماد وآثاره والطعن فيه :

بالرغم من أن قرار منح الاعتماد يمنح من قبل محافظ بنك الجزائر إلا أن سحبه يكون من طرف مجلس النقد والقرض، وهو ما نصت عليه وعلى حالات السحب المادة 95 من الأمر 03-11 :

" دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها،
يقرر المجلس سحب الاعتماد :

أ . بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية،
ب . تلقائيا :

1 . إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،

2 . إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا ،

3 . إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر .

ويمكن إضافة إلى هذه الحالات ، حالات أخرى وهي :

1 . حالة إخلال البنك أو المؤسسة المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية

المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن اللجنة

المصرفية سحب اعتماده (المادة 114 من الأمر 03-11)

2 . حالة إفلاس البنك أو المؤسسة ،

3 . وكذلك صدور حكم قضائي بحل الشركة .

أما آثار سحب الاعتماد فتتمثل في أن كل بنك أو مؤسسة مالية سحب اعتماده

يصبح قيد التصفية ، طبقا للمادة 115 من الأمر 03-11.

ويكون قرار سحب الاعتماد قابلا للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهرين من

تبليغه أو نشره (المادة 65 من الأمر 03-11) .

وبعد الانتهاء من دراسة الشروط الواجب توافرها في الصنفين الأولين من المؤجرين ،

أنتقل إلى دراسة الشروط الخاصة بالصنف الثالث .

3 . شركة الاعتماد الاجاري :

شركة الاعتماد الإجاري هي الصنف الثالث من المؤجرين، وبالرغم من أنها لا

تختلف كثيرا عن المؤسسات المالية، لأنها لا تتلقى الأموال من الجمهور، ولا تضع

وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور، ولا تدير هذه الوسائل، وتعتمد في نشاطها على

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

موالها الذاتية أو من القروض والاعتمادات التي تتحصل عليها. إلا أن المشرع الجزائري خصها بأحكام خاصة .

فمن جهة أخضعها إلى أحكام قانون النقد والقرض، وذلك ترجمة لإرادته التشريعية في المشروع التمهيدي الذي جاء فيه :

"... غير أنه ينبغي أن تخضع عملياته لقواعد الحذر مثلما هو الحال بالنسبة لكل عملية ائتمان، لكونها عمليات تتسم بخطر تثبيت أصول غير مصحوبة بإمكانية إعادة الخصم لدى مؤسسة الإصدار، وبالتالي تتسم بخطر مصرفي محض..."¹.

لذلك جاءت المادة الأولى من الأمر 96-09 : لتتص على :

"... شركة تأجير مؤهلة قانونا و متعمدة صراحة بهذه الصفة...".

فهي لا تباشر ممارسة نشاطها إلا بعد اعتمادها.

ويعد الأمر 90-10 الملغى بالأمر 03-11 المعدل والمتمم . ساري المفعول . ثمرة

لمجهود تشريعي ، جعل منه الإطار المرجعي لنشاط الاعتماد الإيجاري .

ومن ناحية أخرى وضع لها المشرع نصا خاصا هو النظام رقم : 96-06²

المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها .

وإذا بحثنا عن الجذور التاريخية لذلك وجدنا الإجابة في تاريخ نشاط الاعتماد

الإيجاري في فرنسا حيث أنه قبل صدور قانون 1966 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، لم

يكن هذا النشاط خاضعا لنظام قانوني خاص، فكانت القواعد العامة هي المطبقة، وعليه

لم يكن هناك ما يمنع من أن يزاول الشخص الطبيعي نشاط الاعتماد الإيجاري، وإذا

كانت شركة ما هي المزولة ، فإنها تخضع للقواعد العامة لإنشاء الشركات . إذ لا يوجد

ما يحد أو يقيد شكلها القانوني، أو الحد الأدنى لرأسمالها، و قد لوحظ في البداية أن

¹ وزارة المالية ، الوزير المنتدب للخزينة ، مذكرة عرض الأسباب ، لمشروع أمر يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، يونيو 1995 ، ص 3 .

² منشور بالجريدة الرسمية العدد 66 المؤرخ في 3 نوفمبر 1996 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الشركات التي تمارس هذا النشاط هي فروع لشركات مالية، كالبنوك وشركات التأمين الكبرى¹ ، وإن كان هذا الوضع مازال قائماً إلى اليوم .

و نظرا للعلاقة الوطيدة لهذا النشاط بسوق الائتمان، وتأثيره على نسبة التضخم الاقتصادي، فقد فرضت الدولة الفرنسية رقابتها على شركات الاعتماد الإيجاري . لذلك أخضعت بموجب المادة 02 من قانون جويلية 1966 الشركات التي تمارس بصورة اعتيادية نشاط الاعتماد الإيجاري إلى القوانين الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية²، وقد سبقت الإشارة إلى هذا من قبل.

وعلى هذا النحو سار المشرع الجزائري في تنظيمه لشركة الاعتماد الإيجاري، ووضع لها جملة من الشروط ينبغي توافرها في كل شركة تتعاطى هذا النشاط، أتناولها فيما يلي :

α - أن تكون شركة متخصصة في ممارسة نشاط التأجير (الاعتماد الإيجاري) :

يجب أن تكون الشركة شخصا معنويا لا شخصا طبيعيا ، وأن تتخصص في ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري ، هدفها تحقيق الربح عن طريق ممارسة التأجير لأموال منقولة أو عقارية، أو محلات تجارية أول مؤسسات حرفية طبقا للأمر 96-09 . ولا يهم إن كانت الشركة عمومية أو خاصة أو مختلطة، مقيمة أو غير مقيمة ، فالعبرة بالنشاط .

β - أن تكون مؤهلة قانونا :

يجب أن لا تباشر ممارسة نشاطها إلا بعد اعتمادها حسب النظام رقم 96-06 الذي حدد شروط و كفاءات و إجراءات إنشائها و اعتمادها و سحب اعتمادها .
و بحسب هذا النظام، فإن الشركة يجب أن تحقق الشروط التالية :

¹ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص115.

² IYADH B'CHIR :op , cit. p26

أ- موضوع نشاط الشركة :

يجب أن يكون موضوعها القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري المنصوص عنها بالمادة 02 من النظام رقم 96-06، وذلك على غرار البنوك والمؤسسات المالية ووفقا للتشريع المعمول به. فشركات الاعتماد الإيجاري إذن شركة متخصصة في هذا النشاط ولا يمكنها ممارسة عملية مصرفية أخرى أو أي نشاط تجاري آخر بصفة اعتيادية، لأن نشاطها خاضع إلى الترخيص .

ب - شكل الشركة :

كما سبقت الإشارة فشكل الشركة محدد هو الآخر طبقا لنص المادة 3 من هذا النظام:

" لا يمكن تأسيس شركة الاعتماد الإيجاري ... إلا على شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به " .

ج - رأسمال الشركة :

حسب المادة 594 القانون التجاري يجب أن لا يقل رأسمال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، و مليون دينار على الأقل في حالة عدم لجوئها للادخار العلني . غير أن المادة 6 من النظام رقم 96-06 نصت على ألا يقل رأسمال شركة الاعتماد الإيجاري عن مائة مليون دينار جزائري، دون أن يقل المبلغ المكتتب عن 50 % من الأموال الخاصة .

معنى ذلك أن الحد الأدنى للرأسمال في حالة لجوء الشركة للادخار العلني سوف يكون خمسة ملايين دينار جزائري طبقا للمادة 594 من القانون التجاري .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وعلى خلاف نص المادة 596 التي توجب أن يكتتب رأس المال بكامله¹، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، وان يتم تحرير المتبقي إما مرة واحدة، وإما على مرات عديدة على أن لا يتجاوز أجل ذلك خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. فإن المادة 6 من النظام 06-96 تشترط أن لا يقل المبلغ المكتتب عن 50% من الأموال الخاصة، ويجب أن يكون هذا الحد الأدنى محررا بالكامل حسب المواد من 596 إلى 599 من القانون التجاري .

د- الشروط المتعلقة بمؤسسي الشركة :

الشروط المتعلقة بمؤسسي الشركة كثيرة وموزعة بين عدة نصوص نذكر منها:

- عدد المؤسسين يجب أن لا يقل عن سبعة (07) ، حسب المادة 592 من القانون التجاري .

- أن لا يكون المؤسسون موضوع منع منصوص عنه قانونا :

نصت على هذا الشرط المادة 4 من النظام 06-96 ، وعليه يجب أن لا يكون مؤسسو، و مسيرو، أو ممثلو الشركة، موضع منع منصوص عليه في المادة² 80 من الأمر 03-11. وهي ذات الشروط المتعلقة بمسيرى البنوك والمؤسسات المالية التي سبق ذكرها .

- كما يجب عليهم استيفاء الشروط المحددة في النظام رقم : 05-92 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيرها وممثليها - وقد سبق تعدادها - .

¹ نصت المادة 597 على إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ، و اتخذت كليات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 .

² تقابل المادة 125 من القانون 90-10 الملغى .

8- اعتماد شركة الاعتماد الإيجاري :

طبقا للمادة 5 من النظام 96-06 التي تنص على أنه :

" يجب على متعهدي شركة الاعتماد الإيجاري إرفاق طلب التأسيس المقدم لمجلس النقد والقرض بملف سيحدد مضمونه بتعليمية من بنك الجزائر ¹ .
صدرت هذه التعليمية تحت رقم 96-07 بتاريخ 22 أكتوبر 1996 وتتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها ، حيث حددت الوثائق المطلوب إرفاقها بملف طلب الاعتماد ، حسب الملحقات I ، II ، III لهذه التعليمية .
ويودع طلب الاعتماد المدعم بالوثائق المطلوبة لدى المصالح المختصة ببنك الجزائر .

بالنسبة للملحق رقم I :

يتعلق بالمعلومات التي يجب تقديمها من طرف حائزي رأس المال (المساهمين) .
هذه المعلومات تخص كل واحد من أصحاب رأس المال الذي يمكن أن يملك على الأقل 10 % من حقوق التصويت ، ونذكر منها على سبيل المثال ما يلي :
. اسم شركة الاعتماد الإيجاري التي لأجلها تقدم هذه المعلومات .
. هوية مقدمي رأس المال (الحائزين للحصص) :
* إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، يذكر موضوعه الاجتماعي، وشكله القانوني، وعنوان مقره الاجتماعي .
* إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، يذكر اسم ولقب، وتاريخ ومكان الازدياد، والجنسية والموطن .

* تحديد إذا كان منتظرا تعيينه مسيرا للشركة

. ما هي قيمة المبلغ و نسبة المساهمة وما يعادله من حق التصويت .
. وصف بدقة التركيبة القانونية والمالية لعملية اكتساب السندات .

¹ للزيادة أكثر يمكن مراجعة مضمون هذه التعليمية في الملحق .

.2017/09/15 (<http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist12.htm>)

. ما هو نشاط مقدم رأس المال ؟ وإذا كان ضمن مجموعة، يتم إجراء وصف للمجموعة و يذكر نسبة الحصص التي يحوزها في رأس المال و في حق التصويت .
. ذكر المسيرين الرئيسيين الحائزين لرأس المال إذا كان شخصا معنويا .
. المالكين لرأس المال وللشركات المرتبطة بها هل يمارسون نشاطا ماليا ؟ إذا كان

الجواب بنعم، ما هي السلطة التي يخضع لها هذا الكيان ؟

إلى غير ذلك من المعلومات التي تركز أساسا على نزاهة و أخلاق مؤسسي الشركة وكفاءتهم المالية والتقنية وبرنامج نشاطهم والتزامهم بتقديم سنويا لبنك الجزائر جميع المعلومات المالية الخاصة بالشركة، ومشروع العقد التأسيسي للشركة...

بالنسبة للملحق رقم : II

يتضمن معلومات تتعلق بوصف المشروع .
اسم الشركة، موضوعها الاجتماعي، وتحديد عنوان مقرها الاجتماعي أو مقر فرعها بالجزائر بالنسبة للمؤسسات الأجنبية .
شكل الشركة ومشروع قانونها الأساسي .
طبيعة السندات الممثلة لرأس المال ، والعلاقة بين حيازة هذه السندات وممارسة حق التصويت .
مبلغ رأس المال الموجود أو الذي سيتم تكوينه في المستقبل، ومبلغ التخصيص بالنسبة لفروع المؤسسات الأجنبية .
توزيع الأسهم (أو الحصص الاجتماعية) وحق التصويت .
مالكي رأس المال المدعويين لحيازة على الأقل 10% من حقوق التصويت عليهم تقديم المعلومات المبينة في الملحق رقم : I لهذه التعلية .
هوية شخصين على الأقل من الأشخاص الذين ملزمون بضمان تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط الشركة ويتحملون مسؤولية التسيير طبقا للقانون .
هوية محافظي الحسابات المرشحين للمنصب .
وصف نشاط المشروع .

طبيعة وحجم المساعدة ...

وغيرها من المعلومات المبينة في هذا الملحق ...

III : بالنسبة للملحق رقم :

يتعلق بالرسالة التي يوجهها مالكو رأس المال إلى محافظ بنك الجزائر مع

المعلومات المنوه عنها في الملحق رقم : I .

والتي يؤكدون من خلالها صحة وصدق هذه المعلومات وأنه لا يوجد لديهم

معلومات أخرى ذات أهمية والتي من الواجب إعلام بنك الجزائر بها .

كما يلتزمون من خلالها بإعلام بنك الجزائر في أوانه بأي تغيير يمس المعلومات

المقدمة .

بعد تكوين مؤسسو الشركة للملف، يتعين عليهم تقديم طلب التأسيس إلى

مجلس النقد والقرض¹ .

وخلال مدة أقصاها شهران² لدراسة الملف، يقوم المحافظ بمنح مقرر طبقا للمادة

09 من النظام 96-06 التي تنص على أنه :

" يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر،

يبلغ مقرر الاعتماد للمتعهد في أجل أقصاه شهران (2) من تقديم كل العناصر

والمعلومات المكونة للملف المشار إليه في المادة 5 أعلاه " .

كما ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (المادة

10 من نفس النظام) .

من خلال هذين النصين يمكن إبداء الملاحظتين التاليتين :

¹ استعمل المشرع مصطلح " طلب التأسيس " وفي رأبي يقصد به " طلب الاعتماد " لأن التأسيس يكون لاحقا على الحصول على الاعتماد ، ولذلك يتم تقديم مشروع القانون الأساسي للشركة وليس القانون الأساسي ، كما أتساءل هنا عن عدم اشتراط الحصول على الترخيص المسبق كما هو الحال بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية ؟ .

² يلاحظ هنا تحديد مدة شهرين للرد إيجابا أو سلبا ، وهو ما لم نلاحظه في الأحكام الخاصة باعتماد البنك والمؤسسة المالية، ولعل هذا يعود إلى الفترة التي صدر فيها النظام 96-06 أي قبل سنة 2003 تاريخ صدور الأمر 03-11 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

. تحديد مهلة شهرين كحد أقصى لإعلان مجلس النقد والقرض قبوله أو رفضه
منح الاعتماد، وخلال هذه المدة يتولى المجلس دراسة الملف المقدم من طرف مؤسسي
الشركة من جميع جوانبه، الفنية، والمالية، وحتى السيرة الذاتية للمتعهدين باسم الشركة،
وفي نهاية مدة الشهرين يعلن رأيه الذي يتم تبليغه في شكل مقرر عن طريق محافظ بنك
الجزائر سواء بالإيجاب أو بالرفض .

. أنه يتم تبليغ المتعهدين بمقرر الاعتماد، فضلا عن نشره في الجريدة الرسمية،
وهو ما لم نلاحظه في حالة اعتماد البنوك والمؤسسات المالية التي يكتفي فيها المحافظ
بنشر مقرر الاعتماد دون تبليغه للمتعهدين .

فإذا صدر قرار الاعتماد فإنه يتضمن الإشارة إلى البيانات التالية :

. العنوان التجاري لشركة الاعتماد الإيجاري (يقصد به تسمية شركة اعتماد

إيجاري)

. عنوانها (يقصد به مقر الشركة)

. ألقاب وأسماء مسيرتها ،

. مبلغ رأس المال وتوزيعه بين المساهمين .

هذا هو الحد الأدنى من البيانات التي يتضمنها الاعتماد حسب المادة 10 من

النظام 06-96 ، وبالرجوع لمقرر اعتماد شركة اعتماد إيجاري نجده يتضمن البيانات

التالية :

. رقم اعتماد تأسيس شركة الاعتماد الإيجاري ، وتاريخه ، و مكان إصدار مقرر

الاعتماد .

. ذكر الطلب المقدم قصد الحصول على ترخيص بتأسيس شركة اعتماد إيجاري،

. شكل الشركة عنوانها التجاري واسمها،

. مقرها الاجتماعي ،

. رأسمالها ، وكيفية توزيعه بين المساهمين مع ذكر أسمائهم ،

. أسماء الأشخاص الذين توضع الشركة تحت إشرافهم ،

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

. ذكر العمليات موضوع نشاطها حسب المادة 71 من الأمر 03-11، والعمليات التي يتمتع عليها القيام بها .
. تذكر بأسباب وحالات سحب الاعتماد ،
. التذكير بوجوب تبليغ بنك الجزائر بأي تغيير في العناصر المكونة لملف طلب الاعتماد .

و بمجرد إتمام التبليغ والنشر تصبح شركة الاعتماد الإجاري معتمدة بهذه الصفة، و يمكن لمؤسسيها أن يباشروا من هذا التاريخ القيام بإجراءات تأسيسها .
ويلاحظ أن مقرر الاعتماد يظل مهتدا بالسحب طبقا للمادة 12 من النظام 96-06 التي تنص على أنه " يمكن سحب الاعتماد للأسباب المنصوص عليها في المادة 140 من القانون رقم 90-10... " وأن المادة الأخيرة أصبحت تحمل رقم 95 في الأمر 03-11، ومن أسباب سحب الاعتماد ، عدم استغلال الاعتماد مدة اثني عشر شهرا . فإذا سحب اعتمادها تصبح قيد التصفية ويتعين عليها خلال مدة التصفية ألا تقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير وضعيتها .

هذا في حالة منح الاعتماد ، أما في حالة صدور قرار برفض منح الاعتماد فإن هذا القرار يبلغ للمتعهدين، و أعتقد أنه يجب أن يكون قرارا مسيبا، و مستندا إلى تخلف شرط، أو مجموعة شروط، أو عناصر، أو معلومات في الملف المقدم مع طلب الاعتماد والذي تشترطه المادة 05 من النظام 96-06. لأن قرار الرفض سوف يواجه بالطعن لا بالسكوت، حيث نصت المادة 11 من ذات النظام على أنه :

" يمكن في حالة رفض منح الاعتماد، تقديم طعن طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 132¹ من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 " .

¹ تنص هذه المادة على : " ان القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 127 و 129 و 130 من هذا القانون لا تقبل الطعون إلا بعد قراري رفض ، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر تبليغ الطلب الأول " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

والجدير بالذكر هنا أن مضمون المادة 132 في القانون الملغى نقل حرفيا إلى المادة 87 من الأمر 11-03 التي سبق ذكرها عند دراسة منح الترخيص للبنك والمؤسسة المالية. أي أنه في حالة رفض منح الاعتماد لا يمكن لمتعهدي الشركة اللجوء إلى مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض لطلب إلغاء قرار الرفض، بل عليهم تقديم التظلم الأول إلى بنك الجزائر - ممثلا في مجلس النقد والقرض - ثم انتظار مضي عشرة أشهر عن تاريخ تقديم هذا التظلم لتقديم التظلم الثاني، فإذا جوبه بالرفض هو الآخر يكون هذا القرار . الثاني . هو القرار محل الطعن أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تبليغه .

بعد الحصول على الاعتماد يتم تأسيس الشركة .

٧ . إبرام العقد التأسيسي للشركة :

من المعلوم طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أن العقود المؤسسة والمعدلة للشركة يجب تحت طائلة البطلان إثباتها بعقد رسمي، وانسجاما مع هذا النص، أكدت المادة 595 من القانون التجاري على ما يلي :

" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري ...".

وتبعا لهذين النصين تؤسس شركة الاعتماد الإجاري في شكل شركة مساهمة بعقد توثيقي، ويتم من خلاله مراعاة الشروط التي تم ذكرها سواء ما تعلق بعدد المؤسسين أو مقدار رأس المال والنسبة المكتتبة منه ، أو موضوع النشاط، وغيرها... وأي تأسيس مخالف لذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا .

كما أن أي تعديل في النظام الأساسي المتعلق بالمساهمة و/أو رأس مال الشركة يجب أن يخضع إلى الموافقة المسبقة من بنك الجزائر ، وهذا ما يؤكد الصرامة و القسوة التي يفرضها قانون النقد والقرض على كل ممارس في مجال الائتمان وهو ما أكدته المادة 14 من النظام 06-96 .

8 - أمثلة عن شركات الاعتماد الإيجاري المعتمدة في الجزائر :

- الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد ، ويرمز لها اختصارا (S.A.L.E.M) SOCIETE ALGERIENNE DE LOCATION D'EQUIPEMENT ET DE (SPA) من التسمية بالفرنسية (MATERIELS) ، وهي أول شركة اعتماد إيجاري أنشئت في الجزائر وتحصلت على اعتمادها، بتاريخ : 07 ديسمبر 1997¹ ، وهي شركة عمومية ذات أسهم ، مقرها 06 شارع الأبيار - الجزائر العاصمة، مؤسساها : الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي (90 %) والهولدينق العمومي للميكانيك (10 %). ويتضح من تسميتها أن موضوعها هو الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة .

إلا أنه بالرجوع إلى قاعدة المعطيات بالموقع الإلكتروني لبنك الجزائر² لم نجد هذه الشركة ضمن القائمة ، مما يفيد أنها توقفت عن النشاط أو غيرت تسميتها .

- " الشركة المغربية للإيجار المالي . الجزائر ش . أ " ، يرمز لها اختصار

(MLA) من التسمية بالفرنسية : **MAGHREB LEASING ALGERIE** . مقرها الاجتماعي ب 31 نهج محمد بلقاسمي ، العناصر . الجزائر . تم اعتمادها بموجب مقرر اعتماد يحمل رقم : 02-06 بتاريخ 11 مارس 2006 ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 22 بتاريخ : 09 أبريل 2006 .

- الشركة العربية للإيجار المالي :

ARAB LEASING CORPORATION (SOCIÉTÉ DE CRÉDIT-BAIL) (ALC) ، مقرها بشارع

وكاد دالي ابراهيم . الجزائر .

- الجزائر إيجار **EL DJAZAIR IDJAR (EDI)** ، مقرها بحي الجوهرة

عمارة: B الطالق الخامس ، الحامة . الجزائر .

¹ عقد التأسيس حرر بمكتب الأستاذ/ حمادي وعضور ، الموثق بالجزائر العاصمة بتاريخ 07 ديسمبر 1997 .

² <http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist> (2017/09/15)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ويلاحظ أنه لا يوجد ببلادنا لحد الساعة شركة اعتماد إيجاري متخصصة في الاعتماد الإيجاري العقاري ، كما أن العملية مازالت محتشمة تقوم بها بنوك قليلة منها بنك البركة .

فإذا كان المؤجر، ورد على سبيل الحصر كما تقدم ، فمن هو المستأجر في منظور هذا الأمر ؟ .

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالمستأجر :

المستأجر قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، عمومي أو خاص، جزائري أو أجنبي، وهذا ما تنص عليه المادة الأولى من الأمر 96-09 :
(... المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص).

و هذا النص لم يضع شروطا معينة يجب توافرها في المستأجر سوى اشتراطه أن يكون المستأجر (متعامل اقتصادي) ، فما المقصود بمصطلح " المتعامل الاقتصادي "؟.
لم تتطرق النصوص المتعلقة بقانون النقد والقرض وكذا الأنظمة المتخذة لتطبيقه لتحديد هذا المفهوم . فهو مصطلح اقتصادي لم يتول المشرع تعريفه تعريفا قانونيا . بالرغم من أن المشرع الجزائري سبق له إعطاء مفهوما لمصطلح اقتصادي آخر وهو (العون الاقتصادي) وذلك في الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة¹ ، حيث عرفته المادة 3 منه كما يلي :

" يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطا أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة الثانية " و أضافت المادة الثانية أنه :

" يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات .

¹ ج ر العدد 09 بتاريخ 06 جانفي 1995 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ويطبق أيضا على العقود والاتفاقيات و التسويات أو الاتفاقيات التي يقصد بها إنجاز نشاط إنتاج أو توزيع سلع أو خدمات " .
وهنا يطرح التساؤل عن عدم اقتداء مشرع الأمر 96-09 بمشروع قانون المنافسة ؟ .

لذلك يتحتم الرجوع إلى نصوص أخرى أو إلى التشريع المقارن وما جرى العمل به ميدانيا بغرض إعطاء التعريف المناسب لمصطلح "المتعامل الاقتصادي".
. فالمشروع المصري الذي في المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي، لم يذكر مصطلح " المتعامل الاقتصادي " إنما ذكر "المستأجر" وعرفه كالآتي :

" المستأجر : من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي " .

. وسار على نهجه المشروع التونسي ، الذي سماه هو الآخر " المستأجر " واشترط أن يكون المستأجر مرسما إما في الدفتر التجاري أو في المحكمة - حسب الحالة - فنص في المادة الأولى من القانون 89 لسنة 1994 المؤرخ في: 26 جويلية 1994 المتعلق بالإيجار المالي ، على ما يلي :

" الإيجار المالي هو عملية إيجار تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر الذي يبقى مالكا لها ، معدة للاستعمال في الأنشطة المهنية أو التجارية أو الصناعية أو الفلاحية أو الصيد البحري أو في الخدمات ..."
وفي الفصل السابع منه نص على أنه :

" تخضع عمليات الإيجار المالي... للتسجيل... بكتابة المحكمة التي يوجد بها الدفتر التجاري المرسم به المستأجر ...

وإذا كان المستأجر غير مرسم بالدفتر التجاري يقع التسجيل لدى المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل الذي تستغل فيه التجهيزات أو المعدات موضوع عقد الإيجار المالي " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ويلاحظ أن هذا النص ركز على محل العقد " تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار " وعلى الغرض من نشاط المستأجر : " معدة للاستعمال في الأنشطة المهنية أو التجارية أو الصناعية أو الفلاحية أو الصيد البحري أو في الخدمات " .
- وبالرجوع إلى مذكرة عرض الأسباب للمشروع التمهيدي للأمر 96-09، لانجدها تذكر مصطلح " المتعامل الاقتصادي "، غير أنها أكدت على تبني المشرع الجزائري دورا طلائعيا في هذا الموضوع، الأمر الذي يستتج معه توسيع نطاق المستأجرين ليستفيد عدد كبير من المهنيين من فوائدها، وأن لا تكون دائرتها منحصرة في التجار والصناعيين لا غير، وذلك بقولها :

" ... وتعتبر الأحكام القانونية المذكورة أعلاه عن تبني الجزائر وجهة نظر طلائعية بالإضافة إلى حرصها على الصرامة والدقة قصد تحقيق هدفين :

* طمأنة البنوك وزبائنها في إطار التفاوض في عقود الاعتماد الإيجاري وفي إطار تسيير مصالحهم المالية التي تتلاقى حتى ولو اختلفت الإنشغالات والمخاطر ...
* بصفته كوسيلة تدعيم للتطور الاقتصادي تكمل أو تحل محل القروض المصرفية التقليدية

* وكوسيلة لتعجيل إعادة هيكلة القطاع المصرفي وتنويع الخدمات المصرفية قصد تلبية احتياجات الزائن " .

وبالرجوع أخيرا إلى الأمر 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996¹ نجد المادة 58 منه التي تعدل المادة 353-5 من قانون التسجيل تنص على أنه : " تعفى من رسم التسجيل العقاري :

(1 و 2) (بدون تغيير)

(3) إن العقود المتعلقة بامتلاك عقارات من قبل البنوك و المؤسسات المالية التي يسري عليها القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 و المتعلق بالنقد والقروض ، في إطار اعتماد إيجاري عقاري أو أي قرض عقاري مماثل آخر مخصص

¹ ج ر العدد 82 ، المؤرخ في 31 ديسمبر 1995 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لتمويل الاستثمارات التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون لأغراض تجارية و صناعية وزراعية أو لممارسة مهن حرة ...".

كما أعطى الأمر 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004¹ ، في المادة 10 منه التي تعدل المواد 1-353 إلى 13-353 من قانون التسجيل ، نفس المدلول السابق ، حيث نص في المادة 5-353 على أنه :

" تعفى من رسم التسجيل العقاري : ...

6- العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، في إطار الإيجار العقاري أو أي قرض عقاري مشابه موجه لتمويل الاستثمارات المنجزة من قبل المتعاملين الاقتصاديين للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الفلاحي أو لممارسة مهنة حرة ...".

من كل ما تقدم لاسيما مضمون نص المادتين الأخيرتين اللتين أعطتا مفهوما وظيفيا للمتعامل الاقتصادي بذكر مختلف النشاطات الذي يقوم به المتعاملون الاقتصاديون وهي الاستثمارات الموجهة لتحقيق أغراض تجارية، أو صناعية، أو زراعية، أو لممارسة مهن حرة وغيرها...

و قد تركز هذا المفهوم من الناحية العملية لدى الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات والعناد (S.A.L.E.M SPA) - المذكورة أعلاه - إذ أنها تقبل تمويل المهنيين والفلاحين وغيرهم ، وتشتترط أن يكون لمن يلجأ لخدماتها سجلا تجاريا أو نظاما قانونيا مهنيا (Statut Juridique Professionnel) ، أو قرار اعتماد رسمي².

¹ ج ر العدد 29 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 .

² M.DJELLALBIA , Directeur Général de la S.A.L.E.M. ، Montage d'une Operation de Leasing Mobilier ; Experience de La SALEM ; CHAMBRE de COMMERCE et D'INDUSTRIE du SAHEL Alger - Boumerdès RECUEIL DE COMMUNICATIONS . Séminaire sur : LES NOUVELLES FORMULES DE FINANCEMENT DES ENTREPRISES PAR Crédit-Bail (Leasing) et Crédit-Vente Hotel international d'Alger (Ex-HILTON) Les 24 et 25 Mai 1998 ,p:8

فالغرض من تأجير المال موضوع الاعتماد الإيجاري هو استثمار هذا المال في مشاريع إنتاجية أيا كانت هذه المشاريع سواء كانت إنتاج سلع أو تقديم خدمات، ويستبعد بالتالي استئجار المال لإشباع حاجات المستأجر الاستهلاكية¹ .
وعليه يمكن إعطاء تعريف للمتعامل الاقتصادي كما يلي :

" يقصد بالمتعامل الاقتصادي كل شخص طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص، مقيما أو غير مقيم يمارس عملا، أو نشاطا بصفة مستمرة، و مستقرة بغرض إنتاج أو تبادل أموال أو خدمات " .

فيدخل تحت هذا المفهوم : الشركات التجارية على اختلاف أنواعها وأشكالها، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التجار، الصناعيون، الحرفيون، أصحاب المهن الحرة "محامون، موثقون، خبراء، مكاتب استشارة، أطباء، الفلاحون،... سواء مارسوا نشاطاتهم فرادى أو في شكل تجمعات "، فلا يهم أن يكون المتعامل الاقتصادي (المستأجر) فلاحا أو تاجرا أو غير تاجر، وإنما يشترط أن يكون الغرض من التمويل - أي اقتناء العقار - حاجة مهنية لهذا المتعامل وليس لأغراض شخصية. وهذا ما تنص عليه المادة الرابعة من الأمر 96-09 بأنه :

" يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه " غير منقول " عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي " .
وهذا النص يقودنا إلى التساؤل عن ماهية الحاجات المهنية للمتعامل الاقتصادي، وهو موضوع الفرع الموالي .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بمحل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المحل في عقد الاعتماد الإيجاري مزدوج ، فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة مرتبطة بالمدة الزمنية المحددة في العقد، فيتفرع الكلام عن المحل بالنسبة للمؤجر إلى الشيء المؤجر " العقار " وإلى المدة .

¹¹ د. الياس ناصيف : عقد اليزينغ في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 173 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

والمحل بالنسبة للمستأجر يكون في الأجرة التي يدفعها مقابل انتفاعه بالعقار المؤجر¹ .

وتفاديا للتكرار، سوف أُوجَل دراسة المدة والأجرة إلى الفصل الثاني من هذا الباب عند دراسة التزامات أطراف العقد ، وأتوقف هنا عند دراسة الشيء المؤجر أي "العقار" الذي حددته المواد : الأولى، و الرابعة، والثامنة من الأمر موضوع هذه الدراسة .

فالمادة الأولى نصت في فقرتها الثالثة على أنه :

" يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية ومالية : ...

- وتتعلق فقط بأصول ... غير منقولة ذات الاستعمال المهني ، ...

ونصت المادة 04 على أنه :

" يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولاً

عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي "

و أضافت المادة 08 منه ما يلي :

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقداً يمنح ، من خلاله،

طرف يدعى " المؤجر " و على شكل تأجير ...، أصولاً ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت

لحسابه ..."

وفق هذه النصوص، فالمحل في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يجب أن يحقق

الشروط التالية :

. أن يكون أصولاً ثابتة غير منقولة (فقرة أولى) .

. أن تكون هذه الأصول العقارية مبنية أو ستبنى (فقرة ثانية)

. أن تكون مخصصة للاستعمال المهني للمستأجر (فقرة ثالثة) .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، (6) المجلد الأول ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 ، ص 35

وفيما يلي دراسة كل عنصر على حده .

الفقرة الأولى : أن يكون محل العقد أصولاً ثابتة غير منقولة :

استعمل المشرع في الأمر 96-09 مصطلحين " أصول غير منقولة " و " أصول ثابتة " فما المقصود بهذين المصطلحين ؟ ، و هل لهما دلالة واحدة أم لهما معنيين مختلفين؟.

أولاً : معنى الأصول الثابتة :

سبق تعريف الأصول الثابتة أو " الأصول الإنتاجية " (capitaux fixes ou Bien fixes) بأن لها معنى محاسبي، وتعني كل ما تقتنيه المنشأة بقصد استخدامه في عملية إنتاج السلع والخدمات أو في تسهيل أمور العمليات التجارية ، ولا يكون موجها للبيع ، فالأصول ليست سلعة وليست خدمة ، ويمتد استخدامها - الأصول - لفترة زمنية معينة، لذلك تظهر تلك الأصول في الميزانية في مجموعة مستقلة توضح القيمة الأصلية " تكلفة الشراء ومجموع ما تم استهلاكه حتى تاريخ الميزانية "¹، وهي تشمل المنقولات المادية وغير المادية والعقارات ، فكل عقار إذا أدخل في عملية الإنتاج عد أصلاً ثابتاً ، وليس كل أصل ثابت هو عقار .

ثانياً : معنى الأصول غير المنقولة

الأصول غير المنقولة مصطلح يقابله في الترجمة الفرنسية " biens immobiliers " وتعني " أموال عقارية " ، وفي إطلاق هذا المصطلح يكون المشرع الجزائري قد استعمل نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي في قانون جويلية 1966² ، على عكس المشرع التونسي الذي استعمل مفردة واحدة هي " العقارات " في المادة الأولى القانون 89 لسنة 1994 المؤرخ في : 26 جويلية 1994 المتعلق بالإيجار المالي ، وبفعله هذا أزال - المشرع التونسي - أي لبس محتمل حول مدلول محل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري. فما المقصود بـ " الأصول غير المنقولة " في مفهوم الأمر 96-09 ؟ .

¹ د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 7 .

² (les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel ...)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

للإجابة عن هذا التساؤل أعود إلى مفهوم الأموال العقارية كما هي في الفقه،
والقانون المدني الجزائري .

يعرف الفقه العقار بأنه : (الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى
مكان آخر بدون تلف)¹ .

و عرفته المادة 683 من القانون المدني بأنه :

" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار،
وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ... " .

والعقارات بوجه عام تنقسم إلى أصناف ثلاثة : عقارات بالطبيعة، وعقارات
بحسب موضوعها، وعقارات بالتخصيص :

α - العقارات بطبيعتها

هي الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقعا ثابتا غير مستقل عن
الأرض .

- فالأرض مهما كانت طبيعتها، غابية، زراعية، رعوية، صحراوية، غير صالحة
للبناء تعتبر عقارات بطبيعتها .

- المباني : و هي المنشآت المقامة على الأرض أو تحتها، كالأنفاق، والجسور،
والسدود، و المساكن، و الآبار... تعتبر عقارا بطبيعتها لالتصاقه و ثباته واستقراره في
الأرض .

- النباتات المتأصلة في الأرض أي التي يكون لها جذور ممتدة في الأرض مما
يحول دون نقلها ، بغض النظر عن حجمها و ارتفاعها.

β - العقارات بحسب موضوعها :

عرفتها المادة 684 من القانون المدني بأنها :

¹ د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، ص 200 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

" يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ".
فالحقوق العينية الأصلية، و الحقوق العينية التبعية إذا كان موضوعها عقارا، وكذلك الدعاوى العقارية كلها عقارات بحسب موضوعها¹ .

γ - العقارات بالتخصيص :

هي المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، وهذا المفهوم ينطبق تماما مع نص المادة 3/683 من القانون المدني:
" ... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " .
ويمكن من هذه الفقرة استخراج شروط ثلاثة ، لكي يصير المنقول عقارا بالتخصيص، وهي :

- أن يكون هناك منقول بطبيعته ، وعقار بطبيعته .
- أن تتحد ملكية العقار والمنقول في يد واحدة .
- أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار واستغلاله² .

فالمعدات والتجهيزات من آلات فلاحية وأنابيب السقي والجرارات وغيرها، التي يضعها الفلاح في مزرعته لخدمة الأرض تصبح عقارا بالتخصيص ، وتعامل على أنها عقارا، أي تأخذ أحكام العقار ، إلا أنها تفقد هذه الصفة متى أبعدت عن خدمة العقار لتعود إلى حالها الأول أي منقول بالطبيعة .
مما تقدم يتبين أن الأموال العقارية أصناف ثلاثة : عقارات بالطبيعة ، عقارات بحسب الموضوع ، و عقارات بالتخصيص .

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات و احدث الأحكام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 6-7 .

² د. هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء القانون رقم : 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية - 1999 ، ص 64

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إلى أي مدى تكون هذه الأنواع الثلاثة محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري ؟ أو بعبارة أخرى ما هي ضوابط مدلول الأصول غير المنقولة في مفهوم الأمر 96-09 ؟ .
الإجابة عن هذا التساؤل لا تستخلص إلا بتتمة دراسة الشرطين المتبقين .

الفقرة الثانية : أن تكون الأصول العقارية مبنية أو ستبنى :

سبق التطرق إلى تعريف البناء، و هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً، أو حجارة، أو جبساً، أو حديداً، أو كل هذا معاً، أو أي شئ غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار¹ .

فالأصول المبنية هي كل ما يشيده الإنسان بيده أي لا يكون من فعل الطبيعة، وأن تكون متصلاً بالأرض اتصال قرار أي غير منفصلة عنها، وهذه المباني قد تكون مشيدة وقائمة وجاهزة للاستغلال ، وقد تكون غير موجودة وإنما سوف تشيد .

إن إدراج المشرع عبارة : (أصولاً عقارية مبنية أو ستبنى) يفيد استبعاد أصناف العقارات التالية :

أولاً - الأرض العارية غير المبنية :

الأرض الفضاء وإن كانت عقاراً بطبيعتها إلا أنها مستثناة، ولا تصلح لحالها لتكون موضوعاً لعقد الاعتماد الإيجاري . فإذا أراد شخص - مثلاً - الحصول على أرض لاستخدامها موقفاً للسيارات المعروضة للبيع ، أو مكاناً لتخزين أو عرض البضائع ، أو مكاناً لممارسة رياضة معينة ، أو " سركا " ، وحتى وإن أقيمت أو ثبتت على هذه الأرض خياماً أو أكشاكاً أو مبان مؤقتة ، فإنه لا يمكنه اقتنائها على أساس عقد الاعتماد الإيجاري ، إذ أن الفيصل في ذلك ليس رغبة الأشخاص وإنما نصوص القانون . إلا أن هناك من يرى أنه إذا

¹ د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، الجزء التاسع ، المجلد الأول ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - 2000 ، ص 1506 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

كانت هذه الأرض الفضاء مخصصة ومهيأة لاحتضان نشاط مهني فإنه يشملها النظام القانوني للاعتماد الإيجاري العقاري¹.

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هل العقار الفلاحي ومنه على الخصوص الأرض الفلاحية الموجهة لاحتضان نشاط فلاحي كثربية الأبقار الحلوب وما يتطلبه من أرض وبنائات، يمكن أن يرد عليه عقد الاعتماد الإيجاري العقاري أم لا ، لاسيما أن المستأجر في هذا العقد يمكن أن يكون أجنبيا، وأن المستأجر يهدف في الغالب من اللجوء لهذه التقنية إلى اكتساب العقار في نهاية العقد ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل، يجب بداية التذكير بالقواعد التي تحكم وتضبط الملكية العقارية الفلاحية طالما أن العقار الفلاحي في جميع الدول محاط بحماية قانونية خاصة لاسيما إذا تعلق الأمر بتملك الأجانب لهذا النوع من العقار. وعليه فإن العقار الفلاحي في الجزائر يضبطه قانونان والمراسيم المتخذة لتطبيقهما، ويتعلق القانون الأول بحياسة الملكية العقارية الفلاحية²، ويتعلق القانون الثاني بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة³.

بالنسبة للقانون 83-18 : حددت المادة الأولى منه مجال تطبيقه، فقواعده تتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية والقابلة للفلاحة، أما الأراضي التابعة لنظام التسيير الذاتي أو لصندوق الوطني للثورة الزراعية فهي مستثناة من مجال تطبيقه بموجب المادة الثانية منه. وعليه فالأراضي الخاصة الفلاحية خاضعة لأحكام هذا القانون .

¹ GUY DURANTON: ENCYCLOPEDIE DALLOZ . REPERTOIRE COMMERCIAL. CREDIT-BAIL (ذكره ، نكاح محمد لمين : مرجع سابق، ص 90) . RECUIL V° CREDIT-BAIL 2000. N°14.
² قانون رقم : 83-18 مؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية (ج ر العدد 34 بتاريخ 16 غشت 1983).
³ القانون رقم : 10-03 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة (ج . ر . العدد 46 بتاريخ 18 أوت 2010).

و تضيف المادة الثالثة من هذا القانون أنه :

" يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو كل شخص اعتباري تابع للنظام التعاوني، جزائري الجنسية، أن يملك أراض فلاحية أو قابلة لذلك ضمن الشروط المحددة بموجب هذا القانون " .

يتضح من هذا النص أن التمتع بالجنسية الجزائرية شرط أساسي في من يريد اكتساب ملكية الأراضي الفلاحية، فلا يمكن لأجنبي أن يملك الأراضي الخاصة الفلاحية.

أما الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة فيحكمها قانون آخر انفصله فيما يلي .

بالنسبة للقانون رقم : 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، الذي يمنح حق امتياز لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من حق الانتفاع الدائم الوارد على المستثمرات الفلاحية الفردية أو الجماعية التي كان يحكمها القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 الملغى بالقانون رقم : 10-03، فقد عرفت المادة الرابعة منه حق الامتياز كالاتي:

" الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأمالك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد... يقصد في مفهوم هذا القانون ب" الأمالك السطحية " مجموع الأمالك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية و لاسيما منها المباني و الأغراس ومنشآت الري " .

فهذا النص بعد أن عرف ما هو عقد الامتياز، ومدته، بين جنسية الممتلك للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة الذي يجب أن يكون جزائريا. وبناء عليه، فإن هذا النوع من الأراضي لا يصلح أن يكون موضوعا لعقد الاعتماد الإيجار العقاري ليس

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

فقط لأن الجنسية شرط لاكتساب حق الامتياز، وإنما عقد الامتياز تمنحه الدولة بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم .

للإشارة فإن عقد الامتياز الفلاحي، سالف الذكر، يختلف تماما عن عقد الامتياز المنظم بموجب الأمر رقم : 08 - 04 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹، وهو عقد مؤقت يبرم لمدة أدياها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة . وذلك لكون الأراضي الفلاحية على إطلاقها مستثناة من مجال تطبيق هذا الأمر بموجب المادة 2 منه التي تنص على أنه :

" تستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي الآتية :

- الأراضي الفلاحية ،
 - القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية،
 - القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية
 - القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة " .
- صفوة القول ، أن الأراضي الفلاحية نوعان :

- أراض فلاحية ملك للخواص يحكمها القانون رقم : 83-18، يمكن أن يمتلكها المستثمر ذو الجنسية الجزائرية، شخصا طبيعيا أو معنويا، وهي صالحة كموضوع للاعتماد الإيجاري العقاري متى كان المستأجر جزائريا، أما إذا كان المستأجر أجنبيا فهي تخرج بالتالي عن موضوع هذا عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

- أراض فلاحية مملوكة ملكية خاصة للدولة يحكمها القانون رقم : 10-03 ويكون استغلالها مؤقتا بموجب عقد امتياز وهي مستثناة ومستبعدة من مجال تطبيق

¹ أمر رقم : 08 - 04 مؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. (ج ر العدد 49 بتاريخ 03 سبتمبر 2008).

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بغض النظر عن جنسية المستأجر، جزائرية كانت أو أجنبية .

ولما كانت الأراضي الفلاحية ليست وحدها المستثناة، فهناك أراض أخرى مستثناة بموجب الأمر 04-08 وهي: القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية، والقطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية، والقطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة . نجد أن الأراضي موضوع عقد الاعتماد الإيجاري تكاد تتكتمش لدرجة كبيرة وتتحصر في :

الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي تمنح للمستثمرين بموجب عقد امتياز حسب الأمر رقم : 04-08. والأراضي الخاصة غير الفلاحية على ندرتها .

لذلك وجب التنبية بنص خاص ضمن الأمر 09-96 إلى أن الأراضي الفلاحية بشكل عام مستثناة من مجال تطبيقه، و عدم ترك المستثمر لاسيما الأجنبي يتيه في البحث ضمن الترسانة التشريعية لمعرفة العقارات المستثناة من تطبيق أحكام هذا الأمر، تأسيسا على مبدأ حرية المعاملات العقارية للأجانب الذي تحكمه المادة الأولى من المرسوم رقم : 15-64 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المتعلق بحرية المعاملات العقارية¹ .

ثانيا - الأموال العقارية بحسب الموضوع :

إذا كان هذا النوع من الأموال يدرك بالعقل، و لا يمكن لمسه بالحواس، فهو من حيث المبدأ لا يمكن أن يكون محلا لهذا العقد الذي يكيف على أنه عقد إيجار، والإيجار لا يمكن

¹ ج ر العدد 07 لسنة 1964 .

تصور وروده على الأشياء¹، إنما يرد على الانتفاع بهذه الأشياء ، والانتفاع غير قابل للتنازل عنه للغير². فضلا عن ذلك فإن ما جرى به العمل في فرنسا، أنه لم يشهد مطلقا ورود الاعتماد الإيجاري على حقوق عينية عقارية، وأن الفقه الفرنسي لم يطرح أو يتصور هذه الحالة ، و الشيء نفسه في مصر، أي أن موضوع العقد هو الأشياء العقارية دون الحقوق العينية العقارية³.

بالإضافة إلى أن هذا النوع من الأموال لا يصلح لأن يكون أصلا إنتاجيا، فالأصل كما بينا هو كل مال يستخدم في عملية إنتاج السلع والخدمات أو في تسهيل أمور العمليات التجارية ، والحقوق العقارية لا تصلح بطبيعتها لمثل هذه العمليات .
بعد استبعاد الأموال العقارية بحسب الموضوع، والأرض الفضاء كعقار بالطبيعة، والأراضي الفلاحية، بقيت العقارات بالتخصيص، فهل تصلح موضوعا لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري ؟ .

إن العقار بالتخصيص كما تقدم هو المنقول الذي يرصده صاحبه لخدمة عقار يملكه، ومن تم يتعين معه توافر الشروط التالية :

- أن يكون هناك عقار بطبيعته محل عقد اعتماد إيجاري عقاري .
 - أن يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون المنقول المملوك للمؤجر قد أرصده لخدمة واستغلال العقار المؤجر⁴.
- أما في الفرضية التي يضع فيها المستأجر منقولا بالطبيعة لخدمة عقار بالطبيعة مستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري ، فإن هذا المنقول لا يأخذ صفة العقار بالتخصيص، بل يحتفظ بطبيعته منقولا ولو زعم أنه أرصد لخدمة العقار المستأجر ، وذلك لاختلاف المالك، وكذلك الحال بالنسبة لأي منقول مملوك لغير المؤجر .

¹ د. إلياس ناصف : مرجع سابق ، ص 216 .

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 135 .

³ د. هاني دويدار : الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 60-61.

⁴ المرجع نفسه ، ص 65.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وأهمية هذه التفرقة ، تظهر عند اتخاذ إجراءات الحجز على المستأجر ، فتخرج بذلك العقارات بالتخصيص من المحجوزات ، لكونها غير مملوكة أصلا للمحجوز عليه .
ونخلص من هذا، إلى أن الأصول غير المنقولة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري، هي :

- العقارات المبنية بما فيها الوعاء العقاري ما لم تكن أراض فلاحية .
 - المباني التي ستشيد بغرض إبرام عقد الاعتماد الإيجاري .
 - العقارات بالتخصيص متى توافرت الشروط سالفه الذكر .
- ويخرج من محل عقد الاعتماد الإيجاري :

الأموال العقارية بحسب موضوعها، والأراضي الفلاحية، والقطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية، والقطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها، ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية، والقطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، و الأرض العارية أي غير المبنية إذا تم تأجيرها كما هي دون تشييد أي بناء فوقها. و يمكن هنا إبداء ملاحظة، فالأرض الفضاء يجب أن لا تأخذ على إطلاقها، فهناك بعض النشاطات التجارية تكون بحاجة إلى أرض فضاء لا إلى مبان، كاستعمال الأرض الفضاء مكانا لركن السيارات و الشاحنات الموجهة للبيع .

وأخلص إلى أن استعمال المشرع مصطلح " أصول عقارية biens immobiliers " يعد في رأبي غير موفق لاتساع مدلوله وعدم دقته، وأرى أن مصطلح " عقارات " هو الأكثر دقة.

الفقرة الثالثة : أن تكون الأصول غير المنقولة مخصصة للاستعمال المهني للمستأجر .

لا يكفي أن يكون محل العقد عقارات (أصولا غير منقولة) ، بل يجب أن تكون هذه العقارات ذات استعمال مهني ، فما المقصود بذلك ؟
يعرف بعض الفقهاء الأشياء ذات الاستعمال المهني بأنها :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

" كل الأشياء التي تساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الرفع من مردودية المؤسسة ، بحيث تُمكن هذه الأخيرة من دفع بدلات الإيجار وربما شرائها من عائداتها ومردودها " ¹.

وهناك من عرفها بأنها :

" مصطلح مهني، مصطلح واسع جداً، فهو قابل لأن يعني أيضاً الحرفي، الصناعي، التاجر ، والمزارع ...

باختصار كل نشاط ممارس بصفة رئيسية واعتيادية لكسب فائدة أو منفعة ² ".
وبحسب هذين التعريفين، فإن مهنية الشيء مرتبطة بتوظيفه لخدمة نشاط مهني معين، مما يؤدي إلى استبعاد الاستعمال الشخصي أو العائلي لهذا الشيء، ولذلك يقال أن الأصل المهني في الاعتماد الإيجاري يسدّد ثمنه من ريعه أي من مردوده بفعل تشغيله واستثماره .

وأخلص إذن إلى أن محل عقد الاعتماد الإيجار العقاري هي العقارات التي يرتبط توظيفها ويخصص لخدمة النشاط المهني للمستأجر .
وأنقل فيما يلي إلى دراسة الشروط الشكلية لهذا العقد .

المطلب الثاني : الشروط الشكلية

حسب القواعد العامة فإن عقود الإيجار تتعقد بالكتابة وإلا كانت باطلة ، وهذا ما نصت عليه المادة 467 مكرر من القانون المدني ، بأنه :
" ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا " .

¹ SLIM ABDELDJELIL : LE LEASING IMMOBILIER ETUDE DE LA FORMATION DU CONTRAT , MIMOIRE POUR L'OBTENTION D'ETUDE APPROFONDIES EN DROIT DES AFFAIRES , UNIVERSITE DE DROIT D'ECONOMIE ET DE GESTION (TUNIS III) FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES , POLITIQUES ET SOCIALES (TUNIS II) , ANNEE UNIVERSITAIRE 1994-1995 , p 33 .

² IDEM .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

يتضح من هذا النص أن عقد الإيجار يجب تنظيمه خطيا تحت طائلة البطلان فهو عقد شكلي لا يكفي لانعقاده توافق الإرادتين فقط كما هو حال العقود الرضائية ، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون مكتوبا ، وأن يكون له تاريخ ثابت¹ .

و لم يشترط هذا النص شكل الكتابة ، لذلك يجوز أن تكون عرفية ، كما يجوز أن تكون في الشكل الرسمي .

وقد يضيف المشرع إلى شرط الكتابة ، إجراء آخر وهو الإشهار كما هو حال الأمر 09-96 إذ تنص المادة 06 منه على أنه :

" تخضع عمليات الاعتماد الاجاري إلى إشهار، تحدد كفيياته عن طريق التنظيم "

وليتسنى إجراء عملية الإشهار لابد من كتابة العقد، وهو ما سأتناوله في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : شرط الكتابة

لمحت المادة 5 من الأمر 09-96 إلى الكتابة بالإشارة إلى (الإمضاء) الذي لا يتحقق إلا بالكتابة لكن باقي أحكام هذا الأمر لم تشترط صراحة شكل الكتابة ، هل هي كتابة عرفية أم كتابة رسمية ؟ ، لذلك يجوز من حيث المبدأ تحرير العقد في الشكل العرفي ومن باب أولى تحريره في الشكل الرسمي، إلا أنه في كل الحالات نجد التشريع يشترط فيها الكتابة الرسمية ، ودليل ذلك ما يلي :

¹ تنص المادة 328 من القانون المدني على :

" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :
- من يوم تسجيله ،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء ...".

تنص عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه :

" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ...عقود إيجار زراعية أو تجارية ...".

وتنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري على أنه :

" تحدد عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان ، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ...".

يتبين من هذين النصين أن جميع الإيجارات التجارية يجب أن تصب في الشكل الرسمي على يد موثق طبقا للمادة 3 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹ .

ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري العقاري هو عملية تجارية بالنسبة للمؤجر باعتباره تاجرا ، وهو عمل تابع للنشاط التجاري بالنسبة للمستأجر التاجر فإن نص المادتين السابقتين ينطبق على هذا العقد وتكون الكتابة الرسمية شرطا لإبرام هذا العقد . ولعل هناك من يقول أن هذا القول ينطبق فقط على المؤجر لكونه تاجرا دائما لكن المستأجر ليس تاجرا بالضرورة ، وبالتالي لا يعنيه حكم النصين سالف الذكر ، والجواب هو كالتالي : صحيح أن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يكون عملا مدنيا بالنسبة للمستأجر غير التاجر ، لكن الإيجارات غير التجارية للعقارات و التي مدتها اثنتا عشرة سنة فأكثر يجب أن تصب في الشكل الرسمي ، لأنها خاضعة للإشهار بالمحافظة

¹ منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 14 بتاريخ : 08 مارس 2006 . تنص المادة 3 منه على أن :

" الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

العقارية¹، و حتى في الفرض الذي تقل فيه المدة عن اثنتي عشرة سنة ، فإن العقد خاضع للإشهار بالمحافظة العقارية حسب المادة 6 من الأمر 96-09 ، والإشهار يتطلب الكتابة الرسمية طبقاً للمادة 61 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه :

" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أم يقدم على الشكل الرسمي " .

وإذا تضمن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعدا وحيد الجانب بالبيع من طرف المؤجر لفائدة المستأجر، يكون عقدا رسميا ويجب شهره بالمحافظة العقارية تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني :

" و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالبيع " .

وأخيرا فإن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة² قطعت الشك باليقين ونصت صراحة على أنه :

" يجب أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع عملية الاعتماد الإيجاري...

تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة..."

نخلص من كل ما تقدم ، أنه إذا كان الأمر 96-09 لم ينص صراحة على شرط الكتابة بالرغم من نصه في المادة 5 منه على الإمضاء الذي لا يتحقق إلا بالكتابة ، فإن المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 جعل من هذا العقد عقدا رسميا والرسمية فيه ركنا للانعقاد.

¹ المادة 17 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، تنص على : " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها ... "

² الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ : 26 فيفري 2006.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الفرع الثاني : إشهار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

سبقت الإشارة إلى أن المادة 06 من الأمر 96-09 أوجبت إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري بالنص على أنه :

" تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار، تحدد كلياته عن طريق التنظيم ."

و بعد مرور أكثر من عشر سنوات من ذلك التاريخ ، صدر المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كليات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

يعتبر نظام الشهر العقاري نظاما قديما يتميز بقواعد مستقرة ومعروفة، ويقصد به قيد جميع التصرفات الواردة على العقار، وكذا إيجار الأماكن لمدة اثنتي عشرة سنة أو أكثر بسجلات خاصة، أو ببطاقية ممسوكة بدار الرهون، أو المحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار الوارد عليه التصرف. والغاية من إجراء الإشهار هو إعلام الكافة بتلك التصرفات للاحتجاج بها عليهم، فأى تصرف لا يحتج به على الغير إلا من تاريخ قيده بالبطاقية .

نظمت نصوص القانون المدني، وكذا الأمر 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري عملية الإشهار، وذلك فيما يخص التصرفات الواردة على العقار بوجه عام . أما إيجار الأماكن لمدة اثنتي عشرة (12) سنة أو أكثر قد نصت على وجوب إشهاره المادة 17 من الأمر 75-74 .

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 سالف الذكر نجد المادة 3 منه تنص على أنه :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

" يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر¹ كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة المذكورة في المادة 2 أعلاه، لدى الحفظ العقارية التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري .

يجب أن يجري إشهار كل عملية اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري في الآجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به "

يتبين من هذا النص ما يلي :

- وجوب إشهار كل عقد اعتماد إيجاري عقاري لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار المعني بهذا العقد ، ولا يستثنى منها شيء .

- أن يجري الإشهار في الآجال المحددة في التشريع المنظم لعملية الإشهار العقاري .

- المؤجر هو المسؤول عن إجراء الإشهار .

وأضافت المادة 2 من المرسوم التنفيذي طبيعة ونوع البيانات التي يتم إشهارها ، وهي :

- البيانات التي تشترطها أحكام المرسوم رقم 76-63 ، وهي شروط منها ما هو متعلق بتحديد طرفي التصرف تحديدا كاملا نافيا للجهالة ، ومنها ما هو متعلق بتعيين العقارات موضوع التصرف من حيث تبيان موقعها، مساحتها وحدودها، لاسيما ما تضمنته أحكام المواد 62 وما يليها² من هذا المرسوم .

¹ استعمل المشرع مصطلح " نشر " وهي ترجمة خاطئة لكلمة " publié " التي تعني مذاع أو منشور ، أما المقصود منه فهو الإشهار الذي يقيد بالمحافظة العقارية ، وليس النشر بالجرائد ووسائل الإعلام . بدليل أن مرسوم الأمر 96-09 ذكر في المادة 45 مصطلح "الإشعار" وليس "النشر" ، حيث جاء فيها ما يلي : " إذا قرر المستأجر حق الخيار ... يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية يحرر لدى الموثق و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

² للزيادة أكثر أنظر رمول خالد : المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، دراسة تحليلية ، قصر الكتاب ، البلدة 2001 ، ص 56 وما بعدها . كذلك : مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003 ، ص 96 - 100 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- يجب أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، في باب خاص عنوانه تحديد المستفيد من القرض¹ وشروط إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

- البيانات المحددة في المادة 8 من الأمر رقم 96-09 (وتعلق بالمؤجر - المستأجر- أقساط الإيجار- مدة الإيجار- الأصول الثابتة المهنية المشتراة أو المبنية لحساب المؤجر- إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار - و صيغ اكتساب الأصول المؤجرة) .

- تعيين الموثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

- تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

- تعريف المستفيد من القرض .

- مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار .

- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء .

- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء .

إن المتمعن في مجمل هذه البيانات الواجب ذكرها ، يجد أنها مجرد تكرار لما ورد في أحكام القانون المدني ، و المرسوم 76-63 ، و الأمر 96-09 ، وأخيرا القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق . باستثناء تلك العناصر الجوهرية المميزة لعقد الاعتماد

الإيجاري العقاري وهي :

- تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

- مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري .

- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار .

¹ استعمل المشرع عبارة " المستفيد من القرض " وهذا خلط بين القرض و الاعتماد الإيجاري ، و الصحيح هو "المستفيد من عملية الاعتماد الإيجاري " أي المستأجر .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- شروط إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري العقاري، و العناصر الجوهرية الواردة في العقد.

- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من الاعتماد الإيجاري العقاري عند الاقتضاء.

- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء..

- صيغ اكتساب العقار المؤجر.

وبالرغم من وجود نص المدة 90 من المرسوم 63-76 الذي يوجب على الموثقين أن يعملوا على إشهار جميع العقود الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة، إلا أن المرسوم التنفيذي 06-91 في مادته الثالثة أوجب على المؤجر القيام بهذا الإشهار الذي سوف لن يتحقق من الناحية العملية لرفض المحافظ العقاري التعامل مع المؤجر في مجال إشهار تصرفاته بحجة أن القانون أناط هذا العمل بالضابط العمومي أي الموثق وألزمه القيام تحت طائلة دفع غرامة مالية عن عدم القيام بذلك في الآجال المحددة بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرض لها على الصعيد القانوني¹.

و تنص المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي المرسوم التنفيذي رقم : 06-91، على وجوب إتباع الإجراءات نفسها عند إدخال أي تعديل على البيانات المذكورة آنفا. لذلك أرى إن تنازل أحد طرفي العقد أو إحالة حقوقه إلى الغير إذا كان ذلك جائزا واجب إشهاره بنفس الكيفية التي تم بها العقد الأول .

¹ المادة 353-4 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم تنص على أنه :

" يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 352-2 أعلاه شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار(1000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني .

تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي : ...

3- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق ثلاثة أشهر من تاريخها ... "

و عن انقضاء الإشهار تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-91 على أنه :

" تزول آثار نشر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يلي :

- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه ،

- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد .

- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 96-09..."

وهذه الحالة الأخيرة تتعلق بحالة استعمال المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه وعندها يتعين على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكية يحرر لدى الموثق و القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع و الإشهار .

وعموما فإن إبرام أي عقد اعتماد إيجاري عقاري، أو إدخال أي تعديل عليه، يقتضي تحريره في الشكل الرسمي على يد موثق الذي يتولى إشهاره طبقا للقانون للاحتجاج به تجاه الغير .

خلاصة

نظرا للطابع المالي للعملية باعتبارها عملية ائتمانية، قصر المشرع القائمين بها على شركات مساهمة ذات قدرة مالية كبيرة، وخاضعة لقواعد قانونية صارمة، ورقابة مشددة من قبل بنك الجزائر، وهذه الشركات هي البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري. وبخلاف المؤجرين وسع المشرع من نطاق المستفيدين من هذه العملية بحيث يمكن لكل مهني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عموميا أو خاصا، وطنيا أو أجنبيا يمارس عملا بموجب ترخيص أو اعتماد أو سجل تجاري، بصفة دائمة ومستمرة، و يعود عليه بدخل قار، الالتجاء إلى التمويل بالاعتماد الإيجاري العقاري.

أما المال محل الاعتماد الإيجاري فاشتراط فيه المشرع أن يكون عقارا مخصصا لأغراض مهنية وليس لأغراض استهلاكية، وأن لا يكون استغلاله أو اكتسابه موضوع منع بموجب نص خاص كالأراضي الفلاحية .

وللاحتجاج بالعقد على الغير أخضعه المشرع للإشهار الذي يستوجب تحريره في

الشكلي الرسمي على يد ضابط عمومي .

الفصل الثاني : آثار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

لما كانت السمة المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري أنه يقوم على عقد إيجار، لكن طبيعته الخاصة المتعلقة بوظيفته الاقتصادية باعتباره إحدى وسائل تمويل الاستثمار حيث لا يكون الإيجار هو الهدف في حد ذاته ، وإنما هو وسيلة لتحقيق أهداف التمويل، فقد أدرك طرفا العقد أنه من الضروري صياغة الالتزامات المتبادلة بشكل مغاير نسبيا لتلك المعروفة في الإيجار التقليدي ، وذلك بتوزيع تطبيق أحكام القواعد العامة للقانون المدني المتعلقة بالإيجار واستبعاد تلك القواعد التي تتعارض والطبيعة المالية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، و تعويضها باشتراطات تعاقدية مخالفة لها تتسجم وهذه الطبيعة الخاصة¹ . بحيث يكون اتفاق طرفي العقد منسجما مع أحكام الأمر 96-09 و لاسيما المادة 37 منه التي تنص على الآتي :

" إن الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة ، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، و في حالة سكوت العقد ، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار ، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر " .

وإدراكا كذلك من المشرع بضرورة توجيه اتفاق أطراف العقد لما يخدم الهدف المتوخى من العملية، قام بتحديد آثار هذا العقد واضعا بنودا تتعلق بالتزاماتهم ، منها

¹ FATMA MBEIJ: la propriété dans le Leasing mobilier, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des études Approfondies en Droit des affaires , faculté des sciences juridiques, politiques , et sociales , Université de Droit d'économies et de gestion. Tunis II, Année Universitaire 1997-1998 , p 197.

ما هو إلزامي ، ومنها ما هو اتفاقي ، واشترط أن تكون محررة أي مكتوبة حتى يسهل الرجوع إليها لكل من يهمله الأمر .

ومن المتعارف عليه كذلك أنه في العقود الملزمة لجانبين تكون التزامات الطرف الأول هي حقوق للطرف الآخر، والعكس بالعكس ، ولذلك تتم دراسة الالتزامات دون الحقوق على أساس هذا الاعتبار . إلا أنني أرى أنه ليست كل التزامات المؤجر هي حقوق للمستأجر ، كالتزام المؤجر بتسديد الرسوم و الضرائب مثلا والتي لا علاقة للمستأجر بها ، فضلا عن وجود حقوق للمؤجر اعتبرها المشرع امتيازات . لذلك أفضل دراسة التزامات وحقوق كل طرف على حده تماشيا مع المنهج الذي اتبعه المشرع عند سن أحكام هذا الأمر ، لتكون الدراسة مستفيضة لا يشوبها أي غموض، مع تفادي الوقوع في التكرار ، وذلك في مبحثين :

الأول : التزامات وحقوق المؤجر وامتيازاته ، والثاني : الالتزامات و الحقوق الخاصة بالمستأجر .

المبحث الأول : التزامات و حقوق المؤجر وامتيازاته

سبقت الإشارة إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين والتي ترتب التزامات في جانب كل طرف ، فيلتزم المؤجر بتسليم العقار إلى المستأجر ، وينقل ملكيته في نهاية العقد إذا تم الاتفاق على ذلك . وفي المقابل يلتزم المستأجر باستعمال العقار وفق الغرض المعد له و كذا الشروط المتفق عليها، ويتسديد أقساط الأجرة حسب الاتفاق أيضا ، بالإضافة إلى التزامات أخرى ، وحقوق وامتيازات أتناولها في مطلبين، يخصص الأول لالتزامات المؤجر، والثاني لحقوقه وامتيازاته .

المطلب الأول : التزامات المؤجر

أثبتت التجربة التي خاضتها المؤسسات الجزائرية التي التجأت إلى التمويل بهذه التقنية من شركات الاعتماد الإيجاري الأجنبية ، قبل صدور الأمر 96-09 أن هذه المؤسسات عانت من الشروط المجحفة للغاية التي فرضتها الشركات الممولة في ظل غياب نصوص جزائية¹، وتقاديا للوقوع في مثل هذه الوضعيات و تشجيعا للبنوك و المؤسسات المالية الجزائرية على الإقدام و التعامل بهذه التقنية ، وخوض غمارها دون تردد ، لما تحققه من نتائج إيجابية على المؤسسات والتنمية الاقتصادية، تولى المشرع وضع بنود علاقة المؤجر بالمستأجر ، أهمها أحكام المواد من 19 إلى 28 والتي تصب في مصلحة المؤجر وتتعلق أساسا بقواعد الحفاظ على الملكية وامتيازات المؤجر ، و المواد من 37 إلى 39 وتتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على العقد وبالالتزامات طرفيه . بالإضافة إلى ذكر بعض الشروط الاختيارية والخاصة كلها بالاعتماد الإيجاري العقاري .

تنص المادة 38 من الأمر 96-09 على أنه :

" يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية و المنصوص عليها في القانون المدني ، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر² خلال كل مدة الإيجار و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ..."

وفقا لقاعدة الغنم بالغرم ، فالمؤجر يتحمل . من حيث المبدأ . بالالتزامات التي تقع على عاتق مالك العقار ، إلا أن المشرع جعل هذه الالتزامات ليست من النظام العام ، وأجاز الاتفاق على مخالفتها أي تحويلها ليتحمل بها المستأجر بدل المؤجر . وأعاد التأكيد على ذلك في المادة 40 من نفس الأمر بقوله :

¹ وزارة المالية ، الوزير المنتدب للخرينة ، مذكرة عرض الأسباب لمشروع أمر يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، مرجع سابق ، ص 4 .

² للإشارة فأن المشرع المدني نظم إيجار العقار في الفصل الأول من الباب الثامن دون المنقول .

" بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر ، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر...".
علما أن هذه الالتزامات مهمة لكنها ليست بالكثيرة مقارنة بتلك التي يتحملها المستأجر ، وفي هذا مبالغة في حرص المشرع على حماية مصالح المؤجر.
فما هو مضمون هذه الالتزامات ؟ .

الفرع الأول : التزام المؤجر بتسليم العقار المؤجر

يعد الالتزام بالتسليم أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر ، ومفاده وضع الشيء أو العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بشكل يمكنه من الانتفاع بها¹ . وهو ما تنص عليه القواعد العامة ، هلما أنه يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة القواعد المطبقة على تسليم العين المبيعة ، لاسيما ما يتعلق بزمان ومكان التسليم²، وفي هذا الشأن تنص المادة 367 من القانون المدني :

" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع ...".

كما يعني أيضا نقل حيازة العقار إلى المستأجر في حالة صالحة وكاملة لتمكينه من استعماله والانتفاع به دون صعوبة وكأنه صاحب ملكية عليه ، مع بقاءه في يده بقاء متصلا إلى غاية انقضاء مدة العقد .

وبالرغم من تماشي هذا الالتزام وعدم مخالفته القواعد العامة حسب المادة 476 من القانون المدني التي تنص على أنه :

¹ فريد الطيب : مرجع سابق ، ص 154 .

² تنص المادة 478 من القانون المدني على أنه : " يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما جري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان و مكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته "

" يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين ..."

فإن مشروع الأمر 09-96 ، ولأهمية هذا الالتزام وخصوصية محله لم يكتف بحكم القاعدة العامة سالفة الذكر ، وأعاد النص في الفقرة الثانية من المادة 38 سالفة الذكر على :

" الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة و في التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري ..."

و عليه يجب مراعاة ما تم الاتفاق عليه في العقد حول كيفية تسليم العقار وزمانه وخصوصياته التقنية وما يعتبر من ملحقاته.

بالإضافة إلى أن الالتزام بالتسليم الواقع على المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يختلف عنه في عقد الإيجار العادي ببعض السمات ، لأن العقار المؤجر ابتداء في الغالب لا يكون مملوكا للمؤجر، بل يشتريه هو بنفسه أو ينيب عنه المستأجر للتفاوض على ثمنه أو مبلغ إنجازه مع البائع أو المقاول ، كما أن خصوصياته التقنية تكون محددة سلفا من قبل المستأجر . و أكثر من ذلك فإن المستأجر هو الذي يقوم باستلامه مباشرة من البائع أو المقاول ، ويوقع نيابة عن المؤجر محضر الاستلام بصفته وكيل¹ عن المؤجر في عملية الاستلام ، وتطبق عليه أحكام عقد الوكالة² . و لا يمكن للمستأجر الوكيل أن يتحلل من المسؤولية اتجاه المؤجر بسبب عدم فحصه ومعاينته للعقار المستلم ، ومدى مطابقته للمواصفات المشترطة أثناء توقيعه محضر الاستلام ، لاسيما وأنه هو من حدد خصائصه بداية .

¹ سبقت الإشارة إلى أن هذه الوكالة تسمى "الوكالة التبعية" تمييزا لها عن "الوكالة الأصلية" التي تمت دراستها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب .

² El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit .p.43

أما إذا تدخل المؤجر في اختيار العقار أو في اختيار المقاول الذي أنجز البناء، ومن تم قد يعتمد المستأجر على مهارات وحكم المؤجر في استلام العقار، ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسؤولاً بالقدر الذي تدخل به .

وللمستأجر رفض استلام العقار متى تبين له أن به عيباً أو نقصاً أو غير مطابق للمواصفات المشترطة ، ومن باب أولى رفض الاستلام إذا امتنع البائع أو المقاول عن توقيع المحضر¹.

ويختلف كذلك تسليم العقار الذي سيتم بناؤه عن تسليم العقار المبني . ذلك أن تسليم العقار الأول لا يكون فوراً ، بل يحتاج إلى شئ من الوقت لإتمام إنجازهِ ، فضلاً عن تدخل طرف ثالث هو المقاول مما يتطلب معه غالباً إبرام اتفاق مستقل يحدد بموجبه كيفية الالتزام بالتسليم². وقد يكون المستأجر هو نفسه المقاول تجاه المؤجر الذي يأخذ مركز صاحب العمل .

أما تسليم العقار المبني فله صورتان ، تسليم مادي (أو فعلي) ، وتسليم حكمي (أو رمزي) :

فأما التسليم الفعلي : فيكون عندما يضع المؤجر العقار بصورة حقيقية تحت يد المستأجر ، بحيث يُمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع ، وذلك في حالة حيازة المؤجر للعقار ، أو يتم الاتفاق على أن يقوم المستأجر نيابة عنه باستلام العقار مباشرة من البائع أو المقاول .

وأما التسليم الحكمي : فيحصل إذا كان العقار تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب³، كما في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق ، وكذلك الحال عند تجديد

¹ هذه الحالة نص عليها المشرع المصري صراحة في المادة الثامنة من القانون رقم 95 لسنة 1995 .

² Rose-Noëlle SCHUTZ : op , cit. P 88,89

³ محمود سمير الشرقاوي : الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، دراسة مقارنة ، مجلة مصر المعاصرة ، 451-452 أكتوبر 1998 ، القاهرة ، ص 338 . (أشار إليه محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 153)

العقد المنتهية مدته ، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدني :

"وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"¹ .

وتتم عملية الاستلام بموجب محضر استلام² يسجل فيه تاريخ ، ومكان الاستلام ، وحالة العقار المستلم ، ومدى مطابقته للشروط والمواصفات المتفق بشأنها. فإذا تم توقيع محضر الاستلام ، عد ذلك قرينة على مطابقة العقار المستلم للشروط المتفق عليها . لذلك إذا ظهرت عيوب في العقار بعد استلام المستأجر له نتيجة تقصير منه في فحصه قبل الاستلام أدت إلى مطالبة المستأجر بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، فإن المؤجر في هذه الحالة يطلب تعويض الضرر الذي لحقه من جراء فسخ العقد ويتمثل هذا التعويض في احتفاظه بأقساط الأجرة التي أداها المستأجر عن الفترة السابقة على فسخ العقد³ .

ويرى البعض⁴ أن تاريخ التسليم يوافق تاريخ بدء سريان العقد ونشوء الالتزامات لاسيما بدء أداء المستأجر أقساط الإيجار . إلا أني أرى عدم وجاهة هذا الرأي ، لأن بعض الالتزامات تبدأ قبل ذلك ، ومنها الالتزام بالتمويل⁵ وشراء أو بناء

¹ مع التنكير هنا بنص المادة 478 من القانون المدني المشار إليها سابقا .

² محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 152 .

³ د.نجوى البدالي : مرجع سابق. ص 313 .

⁴ د. حسام الدين عبد الغني الصغير : الإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 ، مرجع سابق ، ص 41 - د. نجوى البدالي : مرجع سابق ، ص 309 .

⁵ لم تنص مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري على التمويل باعتباره من التزامات المؤجر ، لكن جانب من الفقه يرى أن الالتزام الأهم للمؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بمحل العقد ، ولكن ذلك لا يتحقق دون وجود تمويل ، ووصف هذا الأخير بأنه الحاضر الغائب ، فهو أشبه (بالشبح) الذي يلعب دورا جوهريا في تنفيذ العقد (محمد عبد الحميد المجالي : مرجع سابق ، ص 35)

العقار المراد تأجيريه الذي يقع على عاتق المؤجر . لذلك فإن تحديد مدة العقد وتاريخ بدايتها ليس بالضرورة هو تاريخ الاستلام، بل قد يكون قبل ذلك باتفاق الطرفين لعدم تعلقه بالنظام العام .

يتضح مما تقدم أن الالتزام بالتسليم الواقع على عاتق المؤجر يجسد في محضر الاستلام الذي يكتسي أهمية بالغة . إذ يدل دلالة قطعية على معرفة المستأجر بحالة العقار المؤجر ، وقبوله له على الحالة التي استلمه عليها على اعتبار أنه مطابق للمواصفات التي اشترطها ، وأنه خال من العيوب الظاهرة .

وإذا لم يتم تحرير محضر بحالة العقار المستلم¹ ، فإنه يدل على أن العقار مطابق لما تم الاتفاق عليه من شروط بين المؤجر و البائع او المقاول ، ويعد هذا الفرض في رأيي نظري لا يحصل في الواقع العملي ، لأن محضر الاستلام والتسليم هو الأساس القانوني الذي يرتب التزامات الأطراف لاسيما دفع المؤجر للثمن أو للجزء المتبقي من الثمن للبائع أو المقاول .

وبالرغم من الأهمية التي يكتسيها التسليم ، لاسيما حالة تسلم المستأجر العقار من المقاول نيابة عن المؤجر ، فإن المشرع الجزائري لم يول أهمية كبيرة لهذه المسألة التي تبدو أكثر دقة من الحالات الأخرى . لذلك أرى أن صياغة نص يعالج هذه المسألة بات أكثر من ضروري إذا أريد فعلا لهذه العملية النجاح والديمومة .

الفرع الثاني : التزام المؤجر بدفع الرسوم و الضرائب

هذا الالتزام لا يقابله حق من حقوق المستأجر، بل هو التزام قانوني يخص كل مكلف بدفع الضرائب والرسوم المختلفة الخاصة بنشاطه المهني أو التجاري

للزيادة أكثر حول التزام المؤجر بالتمويل ، أنظر د. إلياس ناصيف : عقد الليزينق أو عقد الإيجار التمويلي ... مرجع سابق ، ص 298 وما بعده .

¹ بسلم أحمد مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 141 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

أو الصناعي ، ويشترك في ذلك المستأجر أيضا بصفته مهني يمارس نشاطا يعود عليه بالربح وهو مكلف بدفع الرسوم والضرائب لصالح الخزينة العمومية .

تنص المادة 479 من القانون المدني على أنه :

" يتحمل المؤجر رسوم الضرائب وغيرها من التكاليف "

فضلا عن النصوص الخاصة كقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة¹، وقانون الرسم على رقم الأعمال ، وقانون الطابع و قوانين المالية وغيرها ... إلا أن المشرع نص عليه من جديد في الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر 96-09 بقوله:

"... الالتزام بدفع الرسوم والضرائب و التكاليف الأخرى من هذا القبيل، والتي

تترتب على الأصل المؤجر ..."

وهو تأكيد أيضا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 479 من القانون المدني :

" يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب و غيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة "

إن هذه الرسوم والضرائب يتم تحديد قيمتها بموجب قوانين المالية المتغيرة باستمرار بحسب الظروف الاقتصادية والمالية السائدة في الدولة، كالرسم العقاري (المادة 248) ، و رسم التطهير (المادة 263) ... ، و يتم دفعها طواعية في تواريخ محددة أو اقتطاعها قسرا لحساب الخزينة العمومية وخزينة البلديات حفاظا على حقوق الدولة . بالإضافة إلى ذلك، هناك تكاليف أخرى لم يحدد المشرع طبيعتها لكثرتها وتنوعها واحتمال ظهور بعضها مستقبلا²، أو تعديلها أو إلغائها نهائيا.

¹ أمر رقم 76-101 مؤرخ في 09/12/1976 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل والمتمم (ج ر عدد 102 بتاريخ 22/12/1976) .

² كإلزامية التأمين على العقار ، المستحدث سنة 2003 بموجب الأمر رقم 03-12 ، المؤرخ في : 26 غشت سنة 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا (ج ر العدد 52 بتاريخ 27 غشت 2003)

و تحاشيا للوقوع في صعوبة تقدير الرسوم والتكاليف المتغيرة والمستحدثة، مما يصعب عليه توقعها و إدخالها في تكاليفه العامة ، يلجأ المؤجر إلى تحميل المستأجر بها في العقد لاسيما أن هذه الالتزامات ليست من النظام العام ، وكمثال على ذلك تحميل المستأجر أعباء رسم تسجيل عقد شراء العقار وأتعاب الموثق محرر العقد ، مع أن هذه الرسوم والتكاليف تكون على عاتق المشتري (المؤجر) .

الفرع الثالث : التزام المؤجر بالضمان

الضمان هو التزام متفرع عن الالتزام الواقع على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة . والانتفاع يكون بخلو هذه العين من العيوب التي تمنع المستأجر من استعمال الشيء المؤجر في الغرض الذي أُجر من أجله¹ . والالتزام بالضمان أساسه التسليم ، لأن التسليم يصبح عديم القيمة أو كأن لم يكن إذا تم بصورة مخالفة للمواصفات التقنية والشروط المحددة في العقد ، أو نجم عنه إلحاق ضرر بالمستأجر أو نازعه في استعماله منازع . و عرف الفقيه (دونانت Donante) الضمان كالاتي : " هو التعهد الذي يلتزم به أحد فريقَي العقد إنفاذ موجباته و إلا و في حال تعذر ذلك فعليه أن يعرض عن الضرر الناجم عن عدم إنفاذ هذه الموجبات "² . فالضامن بهذا المعنى يوفر الطمأنينة بتنفيذ العقد ، أي يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا و كاملا³ .

¹ د. نجوى البدالي : مرجع سابق ، ص 317 (نقلا عن "H.L MAZEAUD et A.TUNG")

² د.أسعد دياب : ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة ، دار إقرأ . بيروت ، ط . 3 ، 1983 ، ص 27 .

³ د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، المجلد السادس ، دار إحياء التراث العربي . بيروت ، بند : 267 .

وبالرجوع إلى الأمر 96-09 نجد أن المادة 38 وضعت جملة من الضمانات

على عاتق المؤجر ، فنصت على الآتي :

- "... الالتزام بأن يضمن للمستأجر، الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة

في عقد الاعتماد الإيجاري أو الصفات المطلوبة حسب استعمال الأصل المؤجر .

- الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر،

و بعدم إحداث للأصل المؤجر أو لممتلكاته ، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع ، و كذا

الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر ، باستثناء

أي سبب بفعل الغير ، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر .

- الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه

والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص ، بصفة ملموسة ، من قيمة الأصل، باستثناء

العيوب و النقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر و كان هذا

الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري ."

من خلال هذا النص يمكن إجمال ضمانات المؤجر في ضمان العيوب

والنقائص التي تحول أو تقلل من الانتفاع بالعقار المؤجر وذلك طيلة سريان مدة

العقد، وضمان التعرض مهما كان نوعه ، سواء صدر من المؤجر شخصيا ، أو وقع

من الغير بشرط أن يكون هذا التعرض قانونيا وليس ماديا . أما ضمان الصفات التي

تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الإيجاري أو الصفات المطلوبة حسب

استعمال العقار المؤجر فهي - في رأبي - لا تعتبر التزاما مستقلا بل تعتبر من

مستلزمات الالتزام بالتسليم ، أي مبني عليه ، على اعتبار أنه يقع على عاتق المؤجر

الالتزام بتسليم العقار المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر .

وسأعرض فيما يلي لهذين الالتزامين في فقرتين على النحو التالي :

الفقرة الأولى : ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 488 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07¹ على أن: " يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك . ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة . غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد ."

ومؤدى هذا النص أن المؤجر يضمن حيازة مفيدة و نافعة للمستأجر، أي يضمن كل عيب يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من الانتفاع بها، بحيث يستغل المستأجر العقار طبقا للغرض الذي بني من أجله ودون أية عيوب تعثرية² ، ويعد باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا³ ، لأن الغش يفسد كل شيء . وقد أعادت المادة 38 من الأمر 09-96 سالف الذكر تأكيد ذلك في فقرتها الأخيرة .

إن العيب الذي يضمنه المؤجر ليس العيب الظاهر الذي يستطيع المستأجر كشفه وتبينه ، وكذلك العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها ، أو العيوب التي أعلم بها المستأجر وقت إبرام العقد . إنما العيب الذي يضمنه المؤجر هو العيب الخفي⁴ الذي قد يوجد في العقار وليس من السهل على المستأجر التحقق من وجوده

¹ القانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 (ج ر العدد 31 بتاريخ : 13 ماي 2007)

² محمد عبد الحميد المجالي : مرجع سابق ، ص 52 .

³ المادة 490 / 2 من القانون المدني : " ..ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا " .

⁴ د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 184 .

واكتشافه إذا ما قام بفحص العقار بادلا عناية الرجل المعتاد ، بحيث يكون هذا العيب مؤثرا بالقدر الذي ينقص معه حق انتفاع المستأجر أو يؤدي إلى حرمانه منه. ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود المستمرة في الزمن، ويمتد تنفيذه لفترة طويلة مختلفا بذلك عن عقد البيع ، فإن هذا العيب سواء كان موجودا عند التسليم أو يظهر بعد ذلك يكون المؤجر ضامنا له¹ .

ونخلص مما تقدم أنه يجب توافر شروط ثلاثة في العقار المعيب لكي يضمّنه

المؤجر ، وهي :

- أن يكون العيب مؤثرا ،

- وأن يكون خفيا ،

- وأن لا يكون معلوما للمستأجر وقت التعاقد أو جرى العرف على

التسامح فيه.

فهذه الضمانات شرعت لفائدة المستأجر بغرض انتفاعه بالأصل المؤجر انتفاعا كاملا غير منقوص . لذلك لا يمكن للمؤجر التمسك بوجود العيب للمطالبة بفسخ العقد أو إنقاذه .

وفي وجود عيب وفقا للشروط سالفة الذكر والذي من شأنه أن يؤدي إلى الحيلولة دون تمتع المستأجر كليا أو جزئيا بالعقار ، يكون له حق طلب إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص الحاصل في الانتفاع ، أو طلب فسخ العقد . بالإضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر نتيجة وجود هذا العيب ، وله كذلك طلب إصلاح العيب ، أو أن يقوم هو بإصلاحه على حساب المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر² .

¹ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد السادس ، العقود الواردة على

الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية ، منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت - لبنان ، ص 435 و 436.

² المادة 489 من القانون المدني .

ولما كان المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر طوال مدة العقد فإن هلاك العقار أثناء سريان العقد يعيق تنفيذ هذا الالتزام ، و يتحمل المؤجر تبعة الهلاك متى كان ذلك بسبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه . لذلك يعمل المؤجر على تأمين العقار لتفادي الخسارة والاستفادة من التعويض الذي تمنحه شركة التأمين تعويضا عن الهلاك أو الخراب الذي أصاب العقار كليا أو جزئيا ، إلا أن الالتزام بالتأمين ليس من النظام العام، فلا يتحمل به المؤجر بل ينقله ليتحمله المستأجر ويصبح من التزاماته ، وسأعود لدراسة ذلك لاحقا .

وبالرغم من أهمية ضمان العيوب بالنسبة للمستأجر ، فإن المشرع جعله خاضع لاتفاق الأطراف ، وجاء نص المادة 40 من الأمر 96-09 على النحو التالي :

" بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر ، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ، بالالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة . و تبعا لذلك ، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات" .

لذلك غالبا ما يضمن المؤجر بندا في عقد الاعتماد الإيجاري بشكل عام يتنازل بموجبه المستأجر عن الضمان . لكن التساؤل الذي يطرح هنا حول الأساس القانوني الذي بموجبه يعود المستأجر على البائع أو المقاول بالضمان طالما أنه تنازل عنه في مواجهة المؤجر ؟ .

سكت المشرع الجزائري عن ذلك ولم ينظم هذه الحالة ، في حين نجد بعض التشريعات - و منها التشريع المصري¹ و الأردني - قد تعرضت لها ، و وضعت

¹ نص المشرع المصري في المادة 13 من القانون 95 لسنة 1995 م في شأن التأجير التمويلي على أن :
" للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه

أحكاما تنص على تمكين المستأجر من الرجوع على البائع أو المقاول ليتولى عملية ضمان العقار في حالة وجود عيب خفي فيه¹ . لكن أمام سكوت المشرع الجزائري لا يجد المستأجر وسيلة قانونية في الرجوع مباشرة على البائع أو المقاول ، إلا إذا كانت لديه وكالة من المؤجر يتصرف بموجبها وكيلا عن المؤجر لا أصيلا عن نفسه ، ولعل بنك البركة الجزائري قد تأثر بما هو معمول به في المشرق العربي فأدرج بندا في العقد² يخول للمستأجر الرجوع على البائع أو المقاول ، وهو ما يجب التنبيه إليه لأدرجه ضمن نص القانون ليعمم العمل به .

بقيت الإشارة إلى أنه في الاعتماد الإيجاري اللاحق ، حيث يجمع المستأجر بين هذه الصفة و صفة البائع للعقار ، فيكون هو الضامن للعقار المبيع ، ويقع على عاتقه الالتزام بضمان العيوب الخفية في مواجهة المؤجر ، وعندها لا تثور مسؤولية المؤجر عن مثل هذه العيوب .

الفقرة الثانية : ضمان التعرض

تنص المادة 483 من القانون المدني على أنه :

" على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ..."

=وبين المورد أو المقاول ، فيما عدا دعوى فسخ العقد ، وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع المورد أو المقاول في هذا الشأن " .

¹ د. علي سيد قاسم : مرجع سابق ، ص 126 .

² تنص المادة التاسعة عشر من العقد النموذجي للاعتماد الإيجاري العقاري الذي يمارسه بنك البركة الجزائري على منح المؤجر حق الرجوع ، وهذا نصها حرفيا :

" يتحمل العميل على عاتقه تبعة كل رجوع ضد البائع الأول و كل خلاف مع هذا الأخير .

يخول البنك للعميل كل الحقوق و الرجوع التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول علي سبيل الضمان القانوني أو التعاقدية التي ترتبط عادة بملكية العقار، بما فيها دعوى فسخ البيع بسبب العيب الموجب للفسخ و التي يفوضه البنك رفعها " .

وتضيف الفقرة الأولى من المادة 490 من القانون المدني ما يلي :
" يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني... "

هذا في القواعد العامة ، وبالعودة إلى أحكام الأمر 96-09 نجدها تعيد تأكيد ذلك بنوع من التفصيل حيث تنص المادة 38 على :
"...الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، وبعدم إحداث للأصل المؤجر أو لملاحقاته، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، و كذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب بفعل الغير، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر... "

وبتحليل هذه النصوص ، نصل إلى أن ضمان التعرض يقوم على أساس حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا غير منقوص مقابل ما قدم من أجرة ، وبديهي أن يضمن له المؤجر هذا الانتفاع الهادئ طيلة مدة الإيجار، وهذا الالتزام لا يقتصر على ضمان تعرضه الشخصي ، بل يتعداه لضمان تعرض الغير المبني على أساس قانوني حسب المادة 483 من القانون المدني :
" ... ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق من المؤجر ."

أولا : ضمان المؤجر تعرضه الشخصي

يعتبر المؤجر ضامنا لتعرضه ، سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانوني¹، و يشترط لتحقيق التعرض الشخصي أن يكون أثناء فترة العقد،

¹ د. هاني دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ...، مرجع سابق ، ص 308 .

وأن يؤدي إلى عدم الانتفاع الكلي أو الجزئي ، وأن لا يستند فيها المؤجر إلى حق ثابت ، وأن يكون التعرض فعليا و ليس احتماليا ، سواء صدر من شخص المؤجر أو من أحد تابعيه أو مأموريه كالعمال والمقاول والمهندس والنائب عن المؤجر ، فإذا تعرض أحد هؤلاء دون وجه حق فإن مسؤولية المؤجر تقوم ¹.

ويكون التعرض ماديا إذا قام المؤجر بأعمال مادية بحتة كإحداث تغيير مادي للعقار المؤجر ، أو ملحقاته بالزيادة ، أو النقصان ، أو إحداث به أضرارا من شأنها الإخلال بانتفاع المستأجر² ، أو يخطئ المؤجر بأفعاله أو تصرفاته في اختيار العقار المؤجر المخالف للمواصفات التقنية التي اشترطها المستأجر³ .

ويكون التعرض المادي كذلك ناتجا عن تصرفات قانونية يقوم بها المؤجر كأن يقوم برهن العقار رهنا رسميا لضمان قرض او دين في ذمته ، فعندما يعمل المستأجر خياره بالشراء في نهاية العقد ، يجد العقار مثقلا بهذا الرهن الرسمي وينتقل إليه محملا بهذا الدين ، وجدير بالذكر أن القوانين وكذلك عقود الاعتماد الإيجاري العقاري لا تفرض على المؤجر التزاما بنقل ملكية العقار إلى المستأجر في نهاية العقد خالية من أي حق عيني تبقي يتقله ، فهذا التصرف يضمنه المؤجر طبقا للقواعد العامة لأنه يزيد من نفقات المستأجر ، وقد لا يغنيه شيء عن زوال ملكيته للعقار بعدما تكبده من أعباء مالية كبيرة تنفيذا لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري⁴ .

¹ محمد عبد المجيد المجالي مرجع سابق ، ص 57 (نقلا عن د. محمد يوسف الزغبى : التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، 1990 ، ص 160) .

² محمد عبد المجيد المجالي : مرجع سابق ، ص 57 .

³ المرجع نفسه ، ص 102 - 103 .

⁴ سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 134 .

أو يكون التعرض بتأجير محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية للغير بنفس البناية، أو بمحاذاتها للقيام بنفس النشاط التجاري أو الحرفي الذي يتعاطاه المستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري عقاري ، من شأن هذا التصرف الإنقاص من الانتفاع بسبب المنافسة غير المشروعة¹. ويدخل ضمن الإنقاص من الانتفاع بالعين المؤجرة كذلك منع المستأجر من وضع لافتة على واجهة العين المؤجرة توضح صناعة ومهنة المستأجر. أما وضع المؤجر لافتة على البناية تشير إلى أنها مؤجرة بموجب عقد اعتماد إيجاري أو قيامه بمعاينة وفحص حالة العقار سواء بواسطة عماله أو بواسطة خبراء من تكليفه ، فلا يعد ذلك تعرضا من المؤجر .

أما التعرض المبني على سبب قانوني فيكون بادعاء المؤجر بان له حقا ما على العقار المؤجر ، كأن يؤجر عقارا ليس مملوكا له ثم يصبح مالكا له بسبب من أسباب كسب الملكية كالميراث أو الوصية . فإذا حدث منه تعرض بسبب تملكه هذا كان للمستأجر حق أعمال دعوى ضمان التعرض الشخصي². وهذا نادر الوقوع في الاعتماد الإيجاري العقاري، إذ لا يمكن أن تؤجر شركة الاعتماد الإيجاري عقارا لا تملكه، ولا يمكنها ذلك وإن أرادت، لأن العقد يصب في شكل رسمي يحرر بمعرفة ضابط عمومي يتولى التأكد من صفة الأطراف لاسيما ملكية المؤجر لمحل العقد .

ثانيا : التزام المؤجر بضمان تعرض الغير

تنص الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني على هذا الالتزام كالاتي :

¹ د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، المجلد الرابع ، العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 626-627 .

² د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، المجلد الرابع ، مرجع سابق، ص 626.

" ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر "

يفهم من هذا النص أن التزام المؤجر بالضمان لا يقتصر على تعرضه الشخصي هو وتابعيه ، بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه ذلك الغير إلى حق يدعيه على العين المؤجرة ، ويكون من شأن هذا التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين ، فإذا قام المؤجر بترتيب حق عيني أو شخصي على العقار المؤجر لشخص آخر يتعارض مع حق المستأجر ، اعتبر ذلك تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمنه المؤجر ، أما التعرض المادي الحاصل من الغير سواء كان مستأجراً أو أي شخص آخر فلا يضمنه المؤجر لأنه يعتبر في هذه الحالة أجنبياً عن العقد ، ومثال ذلك التعدي أو الشجار الذي قد يحصل من أشخاص مستأجرين لطابق أو جزء من البناية التي يمارس فيها المستأجر بموجب اعتماد إيجاري عقاري ، فهذا التعرض لا يضمنه المؤجر ، وهو ما تنص عليه المادة 487 من القانون المدني بأنه :

لا يضمن المؤجر المستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة ... " .

وأعدت تأكيده الفقرة الأخيرة من المادة 38 من الأمر 96-09 :

" ... الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر ، باستثناء أي سبب بفعل الغير ، غير مدع لأي حق على الأصل المؤجر " .
ويستخلص مما تقدم أن التعرض الحاصل من الغير الذي يضمنه المؤجر جب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط وهي :

- أن يحصل التعرض من الغير ، ويقصد به هنا أي شخص أجنبي عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، فلا يكون من تابعي المؤجر حسبما سبق تبيانه .
 - وأن يكون التعرض ماديا محضا أي لا يستند إلى أي سبب قانوني .
 - وأن يحصل التعرض أثناء سريان العقد .
 - ويمكن إضافة شرط رابع وهو عدم حصول اتفاق بين المؤجر والمستأجر على تنازل هذا الأخير عن الضمان، لأن هذه المسألة متروكة لاتفاق طرفي العقد .
- أما التعرض الحاصل من السلطة العامة أو الجهات السلطة المختصة والتي تعتبر هي الأخرى من الغير ، فأخصص له فقرة مستقلة وأتناوله فيما يلي :

ثالثا : ضمان التعرض الصادر من السلطة الإدارية :

تنص المادة 486 من القانون المدني على أنه :

" إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق قضي بخلاف ذلك "

فهذا النوع من الحرمان من انتفاع المستأجر بالعقار المؤجر أو الإنقاص منه بسبب تدخل السلطة العامة يختلف عن التعرض الصادر من الغير ، ومع ذلك يتحمله المؤجر ويكون ضامنا له ، ما لم يكن المستأجر هو المتسبب في تدخل السلطة المختصة ، وما لم يحصل اتفاق بين المؤجر مع المستأجر على إعفاء الأول من هذا الضمان .

يكون تدخل السلطة العامة مبررا باعتبارها تعمل لتحقيق الصالح العام ، كأن تغلق مؤقتا الشارع المؤدي إلى العقار المعني ، فنقل من انتفاع المستأجر لنقص عدد الزبائن، أو تحوّل اتجاه مرور المركبات عن مسارها الأصلي، أو تقوم بالأشغال

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

والترميمات الضرورية في الشارع أو البنايات المجاورة ، أو تقوم بحفر نفق وغيرها، وكل هذه التدخلات من السلطة المختصة قد تحرم المستأجر من الانتفاع أو تقلل منه ، ومع ذلك يتحملها المؤجر . فما هو الأساسي القانوني في ذلك ؟.

إن التزام المؤجر بهذا الضمان يستند إلى مبدأ تحمُّل التبعة¹ ، ومفاد ذلك أن حرمان المستأجر من الانتفاع من العقار المؤجر في مقابل قبض المؤجر للأجرة التي يسدها المستأجر تجعل تبعة هذا الأمر تقع على المؤجر ، لأن الأجرة تقابل المنفعة . وبالرغم من وجود هذا الضمان إلا أن المشرع أعطى الخيار للمستأجر في حالة حرمانه من الانتفاع أو الإنقاص منه، أن يطلب فسخ العقد، أو إنقاص الأجرة حسب مقدار النقص أو الضرر الحاصل، وزيادة على ذلك يجوز للمستأجر أن يطلب التعويض إذا كان تدخل السلطة الإدارية بسبب من المؤجر .

الفرع الرابع : التزام المؤجر بترميم العقار و صيانته

إجراء الترميمات والصيانة الدورية للعقار للحفاظ عليه ، وإبقائه صالحا للاستعمال المخصص له، وذلك طيلة أمد الإيجار، يعد من حيث الأصل من التزامات المؤجر، لأنه من جهة هو مالك العقار ومن مصلحته بقاء العقار صالحا للاستعمال غير معرض لأي تدهور في حالته ، ومن جهة ثانية فهو ضامن لانتفاع المستأجر بهذا العقار على الوجه الأكمل . وقد تولت تنظيم هذا الأمر مختلف التشريعات المقارنة²، ومنها المشرع الجزائري الذي نظمه في المادة 479 من القانون المدني التي تنص على أنه :

" على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت

¹ محمد عبد المجيد المجالي : مرجع سابق ، ص 62 .

² د. عبد الرزاق حسن فرج : الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالإيجار ، دراسة مقارنة ، مطبعة المدني . القاهرة 1979 ، ص 51 و ما بعدها .

عليها وقت التسليم و يجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر ... " .

إن الالتزام بالصيانة الواقع على عاتق المؤجر دون المستأجر من حيث المبدأ ليس من النظام العام ، ويمكن اتفاق الطرفين على إمكانية جعل هذا الالتزام يتحمل به المستأجر دون المؤجر ، أو جعله متقاسما بينهما بهدف خلق توازن في العلاقة الإيجارية بينهما . وهو ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 479 سالفه الذكر :

"... كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك " .

وأكدت ذلك الفقرة الأولى من المادة 39 من الأمر 09-96 . و انطلاقا من هنا، و لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري بالذات ، جرى العمل على نقل هذا الالتزام من المؤجر إلى المستأجر بموجب بند صريح في العقد لاسيما في عقد الاعتماد الإيجاري المالي ، واعتبر تحمل المستأجر هذا العبء بدلا من المؤجر معيارا لتمييز هذا الصنف من الاعتماد الإيجاري عن الاعتماد الإيجاري العملي بمفهوم المادة الثانية من الأمر 09-96.

ونظرا لتحمل المستأجر عبء الصيانة بدل المؤجر ، سأفصل فيه أكثر عند التطرق لالتزامات المستأجر لاحقا .

الفرع الخامس : التزام المؤجر بنقل ملكية العقار للمستأجر في

الاعتماد الإيجاري المالي .

سبقت الإشارة إلى أن المستأجر غالبا ما يلتجئ إلى هذه التقنية لتحقيق هدف التمويل ، بالإضافة إلى هدف آخر بعيد وهو تملك العقار في نهاية العقد ، ويكون ذلك في الاعتماد الإيجاري العقاري المالي الذي يتحمل فيه المستأجر الكثير من

الالتزامات التي هي في الأصل واقعة على عاتق المؤجر ، فهذا التحمل وراءه هدف هو اكتساب ملكية العقار في آخر المطاف . لذلك يلتزم المؤجر من جانب واحد بنقل الملكية للمستأجر متى أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك ، شريطة القيام بجميع الالتزامات الواقعة عليه ، ويأتي على رأسها تسديد جميع الأقساط . ولما كان هذا الالتزام يأتي في نهاية العقد لذلك أترك التفصيل في دراسة آلية تنفيذه إلى الفصل الموالي .

في ختام هذا المطلب يمكن القول أن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري يعمل على نقل معظم الالتزامات التي هي في الأصل واقعة على عاتقه هو ليتحمل بها المستأجر مما يؤكد الطبيعة التمويلية لهذا العقد ، وقد مكنه المشرع من ذلك بأن جعل هذه الالتزامات ليست من النظام العام .
وانتقل فيما يلي لدراسة حقوق وامتيازات المؤجر .

المطلب الثاني : حقوق المؤجر ، وامتيازاته

حقوق المؤجر هي في الغالب التزامات في ذمة المستأجر والتي سأعرض لها بالتفصيل في أوانها ، إلا أن هناك حقوقا ليست التزامات للطرف الآخر والتي منها حق الاحتفاظ بالملكية ، وحق مراقبة المؤجر حالة الأصل المؤجر ، وحق إحالة المؤجر حقوقه إلى الغير ، بالإضافة إلى حقوق أخرى تتمثل في اتخاذ المؤجر إجراءات لضمان حقوقه وتسمى بامتيازات المؤجر ، ، وأتناولها بالدراسة في فرعين :

الفرع الأول : حقوق المؤجر

تتمثل هذه الحقوق في حق الاحتفاظ بالملكية ، وحق قبض الأجرة ، وحق استرجاع العقار في حالة فسخ العقد ، والحق في المطالبة بالإيجارات المتبقية والمستحقة ، وحق إحالة المؤجر حقوقه إلى الغير .

الفقرة الأولى : احتفاظ المؤجر بملكية العقار المؤجر

تنص المادة 19 من الأمر 96-09 على أنه :

" 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 .
يستفيد المؤجر كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية و يقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط و الحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري ، لاسيما تلك المنشئة للبند التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية ."

بينما في عديد المرات من هذا البحث أن هذا العقد يمثل صورة متطورة للضمانات التي عرفتھا المنظومة القانونية ، حيث يعد احتفاظ المؤجر بملكية العقار المؤجر طوال مدة الإيجار أهم ميزة تخص هذا العقد ، وتمثل في ذات الوقت أقوى التأمينات العينية على الإطلاق بالنسبة للمؤجر¹ حتى أصبح يطلق على الملكية هنا مصطلح " الملكية الضمان " ، وقيل عنه أيضا أنه " رهن رسمي وليس برهن " لأنه يشبه الرهن الرسمي من حيث الدور الذي يلعبه كضمان ، وليس برهن لأنه يختلف عنه في أن الملكية هي للدائن أي المؤجر وليس للمدين (المستأجر) . أي أن احتفاظ المؤجر بالملكية حتى بعد انتهاء مدة العقد ما لم يبد المستأجر رغبته في اكتسابها، هو الضمان في حد ذاته ، فلا حاجة إلى ضمانات أخرى ، وأنه بمجرد عدم تنفيذ التزاماته المستأجر أو إفلاس يسترجع المؤجر حيازته للعقار دون صعوبات فلا يزاحمه فيها أحد باعتباره هو مالكها .

¹ قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 145 .

ولإبراز هذا الحق في مواجهة الغير اشترط المشرع القيام بالإشهار المنصوص عليه بالمادة 06 من الأمر 96-09 كما سبق ذكره ، وأن إغفال الإشهار يترتب عدم نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في مواجهة الغير ، ذلك أن الغرض منه هو تنبيه الغير إلى الوضعية المالية للمستأجر ، وعدم وقوعهم في الخطأ نتيجة ظهور المستأجر بالملاءة جراء حيازته العقار الذي يمارس فيه نشاطه .

ويترتب على الاحتفاظ بالملكية النتائج التالية :

- 1- انه يمثل أقوى التأمينات أو الضمانات على الإطلاق وهي حق الملكية، إذا ما قورن بمختلف الأنظمة التأمينية الأخرى (التأمينات العينية والشخصية، ومختلف التأمينات المعروفة في قواعد الالتزامات ، كالدعوى المباشرة وحق الحبس، وغيرها ...) .
 - 2- احتفاظ المنقولات التي يثبتها المستأجر في عقار يحوزه بموجب عقد اعتماد إيجاري عقاري بطبيعتها الأصلية ، فلا تعد هذه المنقولات عقارا بالتخصيص بل تحتفظ بطبيعتها كمنقولات لاختلاف مالك المنقول عن مالك العقار .
 - 3 - استفادة المؤجر دون المستأجر من الإهلاك الضريبي¹ .
 - 4 - حق المؤجر في قبض التعويضات الخاصة بالتأمين إذا كان العقار المؤجر مؤمن عليه ، إعمالاً لنص المادة 26 من الأمر 96-09 :
- " في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر ، يكون المؤجر وحده مؤهلاً لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه و دون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض".
- 5- حق المؤجر في استرجاع العقار المؤجر، عند إخلال المستأجر بالتزاماته

¹ رتبت هذا الحق لفائدة المؤجر المادة 112 من قانون المالية لسنة 1996 وقد سيقنت الإشارة إليها في الفصل التمهيدي من هذا البحث .

" في عمليات الاعتماد الإيجاري المالي أو الاعتماد الإيجاري العملي ، يعد المؤجر من الناحية الجبائية تصرفاً في الملكية القانونية للملك المؤجر ، وهو بهذا صاحب الحق في ممارسة اهتلاك هذا الملك ... " ، وينطبق هذا بشكل خاص على المنقولات بالتخصيص التي يضعها المؤجر لخدمة العقار المؤجر .

الفقرة الثانية : حق المؤجر في قبض أقساط الإيجار

حصول المؤجر على أقساط الأجرة حق من حقوقه ، وهناك من يعتبره ركنا من أركان العقد وهو المحل - لاختلاط الحق بمحله - لأنه الأداء الخاص بالمستأجر في مقابل أداء المؤجر وهو تسليم العقار المؤجر¹. ومهما يكن من أمر، فإن أقساط الإيجار هي حق معلوم للمؤجر يتلقاه في الوقت والمكان المحددين في العقد . ويترتب على الإخلال بهذا الحق من طرف المستأجر نتائج غاية في الخطورة² ، سيأتي تفصيلها في معرض الحديث عن التزامات المستأجر .

الفقرة الثالثة : حق المؤجر في استرجاع العقار المؤجر .

هذا الحق متفرع عن حق احتفاظ المؤجر بالملكية ، ويكون له حق استرجاع العقار المؤجر في الحالات التالية :

في نهاية العقد عندما لا يمارس المستأجر حق خيار الشراء ، أو عدم تمسكه بتجديد العقد ، يسترجع المؤجر الأصل بصفته المالك له ، وسيأتي تفصيله في الفصل الأخير من هذا البحث.

في حالة عدم دفع قسط واحد من أقساط الأجرة أو فسخ العقد .
في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر .
وباستثناء الحالة الأولى فإن الحالات الباقية نظمتها أحكام المادتان 20، و22 من الأمر 09-96 . ففي 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 ، يمكن المؤجر وضع حد لانتفاع المستأجر واسترجاع العقار ، بعد إشعار مسبق أو بعد إعدار لمدة خمسة عشر يوما كاملة ، سواء تم ذلك بالتراضي أو عن طريق أمر على ذيل عريضة يكون غير قابل للاستئناف يصدر عن رئيس محكمة مقر المؤجر . و لا يخضع العقار المؤجر في

¹ قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 68 .

² CHARLES GOYET , le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiel , librairie générale de droit et de jurisprudence , PARIS 1983 , 67

هذه الحالة 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.

وإذا مارس المؤجر هذا الحق واسترجع العقار له كامل الحرية كمالك في التصرف في العقار المسترجع بالبيع أو بالرهن أو التأجير وغير ذلك ، و في هذه الحالة يعد أي بند مخالف للعقد كأن لم يكن .

ولا يحق كذلك للمستأجر التمسك بمواصلة الانتفاع بحجة أن العقد مازال قائماً، إلا إذا كانت هناك موافقة صريحة من المؤجر أي إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد.

الفقرة الرابعة : حق المؤجر في المطالبة بالإجراءات المتبقية

والمستحقة ، و كذا التعويض

نصت على هذا الحق المادة 21 من الأمر 96-09 بأنه :

" يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر .

يفصل القاضي في دفع الإجراءات المتبقية و المستحقة و كذا التعويض المغطي للخسائر المتحتملة و ما فاته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني " .

بتحليل هذا النص ، نجد أن المشرع الجزائري خرج عما هو متعارف عليه في القواعد العامة بشأن الحقوق المقررة للمؤجر، فالمطالبة بالإجراءات المستحقة أو بالتعويض عما فاته من كسب أو لحقه من خسارة بسبب فسخ العقد الذي تسبب فيه المستأجر شيء معهود . لكن الجديد هنا هو تقرير المشرع لحق المستأجر في المطالبة بالإجراءات التي لم يحن أجلها بعد إذا كان الفسخ تعسفياً ، ويعد الفسخ كذلك إذا لم يقيم المستأجر بدفع قسط واحد من أقساط الإيجار . ومبرر ذلك هو اعتبار هذا العقد عملية مالية أي قرضاً ، بحيث يلتزم المستأجر بدفع الأقساط في

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وأونها دون تأخر ، وإلا عد ذلك تقصيرا منه ، وتكون نتيجته فسخ العقد على مسؤولية المتسبب في ذلك وهو المستأجر . أما الفسخ فيكون قضائيا أي بموجب حكم، وتقدير التعويض يخضع للقواعد العامة حسب المادة من 182 القانون المدني التي تنص على أنه :

" إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " وبالتمعن في هذا النص نجد أنه التعويض يمكن أن يكون مذكورا في العقد، وباعتبار المؤجر مهني له خبرة في هذا المجال ، ويعتمد على عقود معدة مسبقا لذلك في لا تخلو من احتوائها على بند جزائي يقرر التعويض الإتفاقي في مثل هذه الحالة .

الفقرة الخامسة : حق المؤجر في إحالة حقوقه الناتجة عن العقد إلى الغير.

لم يقرر الأمر 09-96 حق المؤجر في التنازل عن حقوقه الناتجة عن عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلى الغير ، ولم يمنعه كذلك بنص صريح ، مما يفيد جواز ذلك تطبيقا لقاعدة الأصل في التعاملات الإباحة ، والمنع استثناء ولا يكون إلا بنص . لذلك نجد القانون يمنع المستأجر من التنازل عن حقوقه إلى الغير إلا بموافقة صريحة من المؤجر ، مع بقاءه ضامنا للمؤجر تنفيذ المتنازل له لالتزاماته، وهو ما تنص عليه المادة 39 من الأمر 09-96 :

" ... - الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل

المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر .

- الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر ، من قبل المتنازل له ، لالتزاماته ، في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر " .

ومادام لا يوجد ما يمنع هذا النوع من التنازل ، نجد العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري العقاري تنص على جواز تنازل المؤجر عن حقوقه الناتجة عن عقد الاعتماد الإيجاري للغير ، بشرط أن يلتزم المتنازل له بتنفيذ العقد وفق الشروط التي تعهد بها المؤجر المتنازل إلى المستأجر في هذا العقد¹.

وأرى أنه في ظل غياب نص يمنع المؤجر من التنازل ، وهذا تماشياً مع القواعد التي تحكم حق الملكية ، فإنه يجوز له التنازل بالشروط التالية² :

- النفاذ يتوقف على إخطار المستأجر³ ، حتى يتسنى القيام بإجراءات الشهر وترتيب الأمور مع المتنازل له .

- أن لا ينقص التنازل من الحقوق المقررة للمستأجر بموجب العقد أو يزيد من التزاماته التعاقدية .

- أن تتوفر في المتنازل له الشروط الواجبة في كل مؤجر طبقاً للمادة الأولى أي أن يكون بنكاً أو مؤسسات مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً و معتمدة صراحة بهذه الصفة .

¹ تنص المادة الرابعة عشر من العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري على إحالة الحقوق إلى الغير كالآتي :
" يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير . في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه..."

² المشرع المصري (م 15) و المشرع الأردني (م 12/ج . 1) أجازا للمؤجر التنازل عن العقد إلى مؤجر آخر بشرط إخطار المستأجر ، و لا يعد التنازل نافذاً في حقه إلا من تاريخ إخطاره به ، وذلك دون انتقاص لأي من حقوقه المقررة في العقد ، أو ترتيب التزامات جديدة عليه .

³ المادة 241 من القانون المدني : " لا يحتج بالحوالة قبل المدين و قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين ، أو أخبر بها ..."

- أن يتم التنازل وفق الإجراءات والشكليات الواجب توافرها عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري المتنازل عنه ، ومنها الرسمية والإشهار العقاري¹ ، لأن ذلك يعد تعديلا له ، وهذا التعديل يتضمن تغيير أحد طرفي العقد وهو المؤجر في هذه الحالة ، وينسحب الأمر على المستأجر في حالة موافقته على ذلك ، إعمالا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-91 المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كيفية إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة² التي توجب إتباع الإجراءات نفسها عند إدخال أي تعديل على البيانات المذكورة في العقد الأول .
وعليه أرى شخصا أن تدخل المشرع لتنظيم هذه الحالة أمرا بات ضروريا ، لاسيما أنه نظم وضعيات أقل حدة من هذه مع وجود قواعد عامة تحكمها، في حين أغفل تنظيم مثل هذه الحالات الحساسة ذات الآثار الوخيمة على العملية الائتمانية .

الفرع الثاني : امتيازات المؤجر

بغية تحصين وضع المؤجر باعتباره مؤسسة مالية ، لم يكتف المشرع بالضمانات التي كرستها القواعد العامة³ من أن الذمة المالية للمدين ضامنة للوفاء بديونه، كما لم يكتف بالضمانات التعاقدية التي يطلبها المؤجر من المستأجر، لاسيما تلك التي تمكن المؤجر من تضمين العقد بنودا يتحمل بها المستأجر ، وذلك بتقديم ضمانات أو تأمينات كالكفالات الشخصية، والرهن بجميع أنواعها، والمتضمنة في نص المادة 17 من الأمر 09-96 .

¹ تنص المادتان 8 و 11 من القانون الفرنسي رقم : 72-665 المؤرخ في 4 يوليو 1972 على ضرورة مراعاة شكليات النشر لكي يكون العقد أو التنازل عنه ساريا على الغير . (د. الياس ناصف عقد الليزينق ...مرجع سابق ، ص "341)

² الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ : 26 فيفري 2006.

³ المادة 188 من القانون المدني .

وبالرغم رغم أن الملكية وحدها كافية كضمان للمؤجر . كما سبق ذكره . فقد سن المشرع للمؤجر حقوق امتياز عام بموجب المادة 23 التي تنص على أنه :

"... و بالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها، عند اللزوم، يتمتع المؤجر ، من أجل تحصيل مستحققاته الناشئة عن عقد اعتماد إجاري لأصل وملحقات ، بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة و غير المنقولة التي هي للمستأجر و مستحققاته و الأموال الموجودة بحسابه ، حيث يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و 991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالأجراء، و ذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب، و عليه ، و بمجرد ممارسة امتيازه ، يدفع للمؤجر مستحققاته قبل أي دائن آخر في إطار أي إجراء قضائي مع الغير أو أي إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر ."

وحق الامتياز العام عرفته المادة 982 من القانون المدني بأنه :

" الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته .

ولا يكون لدين معين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني ."

وأضافت المادة 984 من القانون المدني ما يلي :

" ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ..."

وهذا المفهوم أكدته أيضا المادة 23 سالفه الذكر ، للدلالة على حرص

المشرع على تحصيل المؤجر لمستحققاته التي في ذمة المستأجر من دين أصلي

وتتابع عن طريق إقرار حقوق امتياز عامة له ، إذ لم يكتف بالإحالة على ما قرره

النصوص العامة . بل ذكر بالتفصيل كل ما يدخل ضمن الضمان العام للمدين

(المستأجر) ، وهي جميع المنقولات ، و العقارات ، و أرصده المالية ، و الحقوق

التي للمستأجر لدى الغير ، أي جميع الذمة الإيجابية للمستأجر .

و لا يتقرر للمؤجر حقوق الامتياز العامة إلا بوجود عقد اعتماد إيجاري عقاري، أي تتعلق بالعقار المؤجر أو ملحقاته ، وبمفهوم المخالفة ، ليس للمؤجر هذه الحقوق إذا كان دائنا للمستأجر نتيجة عمليات أخرى لا تتعلق بعقد اعتماد إيجاري، وتعد من ملحقات هذا العقد ، التكاليف المختلفة التي يتكبدها المؤجر بمناسبة إبرامه أو تنفيذه .

وبالإضافة إلى وجوب قيام العقد ، تتقرر للمؤجر هذه الحقوق أيضا في الحالات المذكورة في المادة 22 من الأمر 96-09 ، وهي 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 .

أما مرتبة هذه الحقوق فتأتي بعد استيفاء حقوق امتياز أخرى وهي :

1- المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها (المادة 990 من القانون المدني).

2 - المبالغ المستحقة للخرينة العمومية من ضرائب ورسوم من أي نوع كان (المادة 991 من القانون المدني).

3 - الحصة غير القابلة للحجز من رواتب الأجراء، وهم العمال والتابعين للمستأجر الذين لهم حق امتياز على الأجر يستوفونها حسب مرتبتهم هذه .
وعن زمن قيد حقوق الامتياز العامة، فهي غير محددة بوقت سريان العقد بل يمكن قيد الامتياز حتى بعد انقضاء العقد ، إعمالا لنص المادة 24 من الأمر 96-09 :

" يمكن ممارسة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من هذا الأمر في أي وقت خلال سريان مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد انقضائه ، عن طريق تسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليميا أو بقيد الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهن .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أما فيما يتعلق بالأموال المودعة في الحسابات و المستحقات و المنقولات الخاصة بالمستأجر ، فيمارس حق الامتياز القانوني للمؤجر بمجرد اعتراض أو حجز نهائي أو حجز تحفظي أو إنذار يوجه للمستأجر أو الغير الحائز أو الغير المدين عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالاستلام أو عن طريق محضر يعده محضر.

فمكان القيد يختلف إذن بحسب طبيعة المال المراد حجزه :

فالمنقولات بشكل عام ، كالمعدات ، والتجهيزات ، وأدوات العمل وغيرها، وكذا المحل التجاري أو إحدى عناصره ، تفيد الرهون الحيازية الخاصة بها بالسجل التجاري المقيد به المستأجر التاجر، أو بالسجل التجاري الذي يوجد به موطن المستأجر غير التاجر¹ .

والملاحظ هنا أن المحكمة لم يعد يقيد بها أي رهن ابتداء من سنة 1996 حيث أحييت هذه القيود إلى السجل التجاري²، سواء كان المدين تاجرا أو غير تاجر. وبالنسبة للسيارات والبواخر والمركبات الجوية فإن الرهن يقيد بالجهة التي سجلت بها المركبة³ (الإدارة المحلية ، أو القاعدة البحرية ، أو القاعدة الجوية حسب نوع المركبة) .

¹ المادة 166 من القانون التجاري .

² المادة 21 من 96-27 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996 يعدل ويتم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري تنص على أنه : (يحل مصطلح مأموري السجل التجاري محل " كاتب الضبط " أو " كاتب الضبط التابع للمحكمة " و كذا مصطلح "المركز الوطني للسجل التجاري " محل "كتابة الضبط " أو " كتابه الضبط التي يتم في دائرة اختصاصها استثمار الصندوق " في المواد : 96 و 89...166 من الأمر رقم 75-59 (...) منشور بالجريدة الرسمية العدد 77، بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

³ المادة 168 من القانون التجاري : " لا تخضع لأحكام هذا الفصل : السيارات والبواخر والمركبات الجوية "

أما قيد الرهون المتعلقة العقارات فتختص بها المحافظة العقارية التي يقع بدائرتها العقار .

وأخيرا فإن ممارسة حق الامتياز العام بالنسبة للأرصدة المالية الموجودة بالحسابات البنكية للمستأجر ، أو حقوقه الموجودة لدى الغير ، فيتبع بشأنها حجز ما للمدين لدى الغير ، أو عن طريق الاعتراض أو توجيه إنذار للحائز .

فضلا عن الامتيازات المقررة للمؤجر بموجب المادة 23 سالفه الذكر ، أضاف المشرع امتيازاً آخر للمؤجر نص عليه في المادة 25 بأنه :

" يمكن المؤجر ، محافظة على مستحققاته على المستأجر ، أن يتخذ جميع إجراءات الحجز التحفظي على منقولات المستأجر و عقاراته حسب الأشكال الأخرى المنصوص عليها في القانون " .

وفي رأبي الخاص ، فإن هذا الحكم لم يأت بجديد لأنه حتى في غياب هذا النص هناك قواعد عامة تكفل لكل دائن اتخاذ إجراءات تحفظية على أموال مدينه منعا من تهريبها، أو تخريبها، أو إخفائها وغير ذلك من التصرفات والأفعال المادية ، وكأن مشرع الأمر 96-09 يريد من خلال سن هذا النص الخاص لفت انتباه مؤسسات الاعتماد الإجاري إلى وجود هذه الإمكانية القانونية للحفاظ على حقوقها ومصالحها من عبث المستأجرين .

وبعد أن انتهيت من دراسة حقوق والتزامات المؤجر ، انتقل إلى حقوق والتزامات المستأجر في مبحث ثان .

المبحث الثاني : التزامات وحقوق المستأجر

التزامات المستأجر كثيرة ومتنوعة إذا ما قورنت بتلك التي على المؤجر، ويعود السبب في ذلك إلى أن المؤجر كثيرا ما ينقل الالتزامات التي هي من واجباته ليتحمل بها المستأجر ، مستغلا عدم اعتبارها من النظام العام ، حيث جاءت معظم الأحكام التي تنظم العلاقة بين الطرفين أحكاما مكملة وليست آمرة ، وإذا كانت التزامات المستأجر قد نظمتها مواد عديدة لكثرتها فإن حقوق المستأجر على العكس من ذلك، وأتاولها في مطلبين ، يخصص الأول لالتزامات المستأجر ، والثاني لحقوقه .

المطلب الأول : التزامات المستأجر

هناك التزامان أساسيان في ذمة المستأجر ، وهما دفع مبلغ الإيجار في الوقت المتفق عليه ، واستعمال العقار محل العقد حسب الاتفاق والغرض الذي أعد له والحفاظ عليه ، بالإضافة إلى بعض الالتزامات التي نظمتها القواعد العامة . إلا أنه في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري تتعدد التزامات المستأجر وتتنوع ليقوم عددها عشرين التزاما حسبما جاء في الأمر 96-09 لاسيما نص المادة 39 التي اشتملت على ثلاث عشرة فقرة، وكل فقرة تتضمن التزاما أو أكثر، من أمثلة ذلك التزام المستأجر بإعلام المؤجر، و الالتزام بفحص العقار وتحرير محضر التسليم ، و الالتزام بإبداء الرغبة في الشراء ، وغيرها . و نظرا لتداخل بعض الالتزامات سوف أدمج البعض منها مع البعض الآخر .

الفرع الأول : التزام المستأجر بأداء مبلغ الإيجار ، ومقابل تملك العقار

مبلغ الإيجار أو الأجرة هو حق للمؤجر في ذمة المستأجر، ويعد من الأركان الأساسية في العقد ، وهو من أهم الالتزامات المترتبة عليه مقابل انتفاعه .

بالعقار موضوع العقد¹ ، كما يتعين عليه إذا رغب في إعمال خيار الشراء إذا تقرر له ذلك في العقد دفع مبلغ مالي مقابل اكتسابه ملكية العقار ، وأفضل في ذلك في فقرتين :

الفقرة الأولى : التزام المستأجر بأداء مبلغ الإيجار

أداء المستأجر لأقساط الإيجار التزام رئيسي في ذمته ، يتم دفعه حسبما تم الاتفاق عليه من حيث المقدار والتاريخ والمكان ، لأن المؤجر يحرص على تحديد ذلك في العقد ولا يتركه للقواعد العامة المقررة في المادة 498 من القانون المدني، ومع ذلك كثيرا ما تثار نزاعات حول هذا الموضوع . لذلك وضع المشرع قرينة بسيطة مفادها أن الوفاء بقسط من الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك² .

يقصد بالأجرة " المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر"³ . سواء كان هذا المال عينا أو منفعة أو دين⁴ ، هذا حسب القواعد العامة⁵ ، أما في الاعتماد الإيجاري فالمال يجب أن يكون نقدا . ومن المعروف أن القواعد العامة في الأجرة تشترط أن تكون محددة ومشروعة و حقيقية أي فعلية وجدية⁶ .

¹ د.الياس ناصيف : عقد الليزينغ ... ، مرجع سابق ، ص 302 .

² المادة 499 من القانون المدني .

³ د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 158 .

⁴ سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 73 (نقلا عن فيلاي ، بومدين : إشكالية تمويل المشروعات الاقتصادية في الوطن العربي بحث منشور بمجلة الفكر السياسي ، سوريا المؤسسة العربية السورية لتوزيع المطبوعات ، العدد العشرون ، 2004 ، ص 178) .

⁵ المادة 470 من القانون المدني : " يجوز أن تكون أجرة الإيجار إما نقودا وإما تقديم أي عمل آخر " (وهذا النص مستبعد من التطبيق على الاعتماد الإيجاري .

⁶ نيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2001

قرر المشرع بنصوص خاصة وصريحة التزام المستأجر بأداء مبلغ الإيجار وربطها بالمدة ، فنص في المادة 08 من الأمر 96-09 أنه :

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله ، طرف يدعى "المؤجر" و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة ..."

وأكد ذلك في المادة 10 من نفس الأمر 96-09 : "... يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار¹ مدة تدعى - الفترة غير القابلة للإلغاء - ..."

و سأتطرق بداية إلى عنصر المدة لأهميته في تحديد مبلغ الإيجار ، ثم أتبعه بعنصر مبلغ الإيجار ، ثم ضمانات الوفاء بالأجرة ، وأختم بجزء الإخلال بالوفاء بها .

أولا / المدة :

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقد زمني لا يتم تنفيذه فورا ، بل يستمر في الزمن لذلك فمدة العقد من الشروط الأساسية التي يجب أن تدرج في عقد الاعتماد الإيجاري² ، فضلا عن ارتباط تحديد مبلغ الإيجار بالمدة ، وإذا كان العادي العادي يبرم لمدة محددة أو غير محددة ، فإنه في الاعتماد الإيجاري يجب أن تكون المدة محددة ، حيث عبر عنها المشرع في مواد عديدة وبعده مصطلحات تذكر منها (مدة ثابتة ، فترة دنيا ، الفترة غير القابلة للإلغاء ، الفترة الأولية) فهذه المصطلحات كلها

¹ بالرغم من صراحة هذا النص ، نجد العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري يتضمن بندا مخالف لذلك " المادة الخامسة عشر: ... يمكن مراجعة مبلغ الإيجار وفق تغيير الشروط المصرفية المعمول بها لدى بنك البركة الجزائري دون حاجة إلى الحصول على موافقة العميل على ذلك " . فالبنك هنا لم يتخلص من آثار القرض الكلاسيكي لأن هذا البند موجود في جميع عقود القرض .

² Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p. 30 , 31 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تفيد أن المدة يجب أن تكون محددة، سواء تم تحديدها باتفاق من الأطراف¹ ، أو حسب معايير اقتصادية . تبعا للعمر الافتراضي للمال المؤجر، أو معايير مالية حسب قواعد التشريع الجبائي المطبقة على عمليات الاعتماد الإيجاري، وتتميز المدة في الاعتماد الإيجاري العقاري بأنها طويلة قد تمتد من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة لارتباط العقد باستثمارات طويلة الأجل .

وفي الاعتماد الإيجاري المالي تتسم المدة بأنها غير قابلة للإلغاء² الذي يعني فسخ العقد باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، أي أنه خلال هذه المدة لا يمكن للمؤجر ولا للمستأجر أن ينهي عقد الإيجار، ومن تسبب في وضع حد لها قبل انتهائها ألتزم بتعويض الطرف الآخر ، غير أن هذه القاعدة ليست آمرة ويجوز الاتفاق على مخالفتها . و تقرير عدم قابلية العقد للإلغاء خلال فترة دنيا ، يعود إلى الخاصية المالية للعقد، حيث أن تقرير عدم إلغاء العقد خلال هذه الفترة يمكن المؤجر من استرداد المال المستثمر وفوائده في مدة معلومة سلفا .

ثانيا / مبلغ الإيجار .

مبلغ الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري، باعتباره عملية قرض وما تتضمنه من مخاطر، يختلف عنه في الإيجار العادي، حيث تتدخل عدة عوامل في طريقة تقدير قيمته، وجنسه، وكيفية تسديده، فهو ائتمان شامل، يستلزم مراعاة عدة معايير

¹ باعتبار الاعتماد الإيجار الوارد على المنقول هو الشريعة العامة ، يجوز القياس هنا على المادة 15 من الأمر 96-09 التي تنص على أنه : " تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع .

تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري ط .

² Ibtissam GARREM : TERMINOLOGIE JURIDIQUE dans la législation algérienne , lexique Français-Arabe , palais du livre Blida , p244.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

في تقدير قيمة الإيجار¹ سيما سعر شراء المال المؤجر أو تكلفة بنائه، وتكاليف امتلاكه ، والريح المفترض من العملية والفوائد المكافئة للمخاطر، وغيرها .
ولا اعتبار الاعتماد الإيجار للمنقول هو الشريعة العامة، لذلك يمكن القياس على العناصر التي ذكرتها المادة 14 بقولها :

" ... يتضمن مبلغ الإيجارات الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي :
سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء.
أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد.
هامش يطابق الأرباح أو القواعد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري " .

وهذه العناصر المتعلقة بتحديد قيمة مبلغ الإيجار لا تأخذ في الحسبان فقط مقابل انتفاع المستأجر بالعقار المؤجر فقط كما هو الحال في الإيجار العادي، فهناك عناصر وضوابط مالية تدخل في الاعتبار نذكر منها : استرداد الرأسمال المستثمر بالكامل، وتغطية المصاريف والأعباء العامة، وتحقيق هامش ربح . وهذا ما يجعل قيمة بدلات الإيجار مرتفعة مقارنة ببدلات الإيجار العادي².
وبالنسبة لطبيعة مبلغ الإيجار، فهو دوما مبلغا نقديا وليس أي مال آخر، فالمؤجر باعتباره مؤسسات مالية يأخذ في الحسبان وصف العملية بأنها عملية قرض ولذلك دأب على أن يكون مبلغ الإيجار نقودا .

¹ د . هاني محمد دويدار - النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص380.

² بررت المحاكم في فرنسا هذا الارتفاع في مبالغ الإيجار التي يدفعها المستأجر بالامتيازات الاقتصادية والضرورية المتحصل عليها من هذا الشكل من العقود . (Daniele Crémieux - Israël op. Cit .p 19)

وتكون طريقة تسديد مبالغ الإيجار وفقا لنص المادة 15 من الأمر 96-09

إما حسب نمط متناقص أو خطي ونكون دوريا حسبما تم الاتفاق عليه :

" ... تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد

الإيجاري " .

و حسب الاتفاق قد تكون أقساط الإيجار دوريا بالشهر أو بالثلاثي أو السداسي

أو كل سنة، ولا تكون بالضرورة متساوية القيمة، فقد تكون بمعدل ثابت طيلة فترة العقد،

أو بمعدل متناقص أو بمعدل متزايد، أي تكون الأقساط مرتفعة في البداية، وتأخذ في

التناقص تدريجيا بعد ذلك¹، أو تكون مرتفعة وتأخذ في التزايد أو تكون عكس ذلك .

وعن زمن ومكان الوفاء بمبلغ الإيجار ففي الغالب يكون في بداية مدة

الانتفاع²، إن لم يكن قبل ذلك تحت مسمى تسبيقات الإيجار، وعلى عكس القاعدة

المعروفة بان الدين يطلب ولا يحمل، فإن مبالغ الإيجار في هذا العقد تكون محمولة

لا مطلوبة³، ويتولى المستأجر الوفاء بها بمقر المؤجر، مما يزيد في متاعبه من

ضياح للوقت وبذل للمجهود وغير ذلك .

ثالثا / ضمانات الوفاء بمبالغ الإيجار

بالرغم من الضمانات التي يتمتع بها المؤجر والتي منها ، حق الاحتفاظ

بالملكية ، وحقوق الامتياز العام ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع اشتراط المؤجر على

المستأجر تقديم ضمانات اتفاقية نظرا للمخاطر التي يتعرض لها المؤجر والتي منها

خطر عدم وفاء المستأجر بأقساط الإيجار ، ومن هذه الضمانات التأمينات (العينية

والشخصية) ، والبند الجزائي .

¹ Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 70

² سيد أجمد المسيردي : مرجع سابق ، ص 77 .

³ المرجع نفسه ، ص 77 .

1- التأمينات :

التأمينات قد تكون شخصية وتتمثل في الكفالة ، وقد تكون عينة وتتمثل في الرهن الحيازي والرهن الرسمي .

α - الكفالة الشخصية¹ :

تنص المادة 28 من الأمر 96-09 على أنه :

" يحق للمؤجر ، بصفته مانح القرض في إطار عملية اعتماد ايجاري ، أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه و كذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية و تضامنية للمستأجر، وذلك بقدر المبالغ المستحقة عليه ، في أي وقت ، في إطار عقد الاعتماد الإيجاري".

بالرغم من أفول نجم هذا النوع من التأمينات (الكفالة الشخصية) ، باعتباره نظام تأمين قديم ، حيث أثبت الواقع العملي أن الكفيل قد يصيبه ما يصيب المكفول من إفسار أو إفلاس ، إلا أن بعض المؤسسات المؤجرة لازالت تشتترط تقديم كفيل أو عدة كفلاء وتدرج أسماءهم في العقد بعد ذكر اسم المستأجر مباشرة في ديباجة العقد ، وقد لا تشتترط تقديم أي كفيل ، وإنما تشتترط تقسم كفيل معين بذاته² . لكن اشتراط الكفالة الشخصية قد يؤدي إلى عزوف المستأجر على استخدام هذه التقنية في التمويل ، ولذلك تدخلت معظم التشريعات بإيجاد مخرج لهذه الوضعية عن طريق

¹ المادة 644 من القانون المدني : " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يق به المدين نفسه " .

مع ملاحظة أن هناك كفالة عينية وهي التي يخصص بموجبها الكفيل عينا معينة بالذات لضمان الوفاء بالدائن المكفول ، ولا تكون ذمته المالية كلها ضامنة بل يقتصر الضمان على العين التي خصصها كضمان .

² نذكر على سبيل المثال شركة المتكاملة للتأجير التمويلي الأردنية ، التي اعتادت وضع بند في العقد هذا نصه " يقر الكفيل أنه كفيل بالتضامن والتكافل للمستأجر وتسري عليه جميع شروط هذا العقد وأحكامه وهو مسؤول مسؤولية كاملة ومطلقة عن جميع التزامات المستأجر .." (سيد احمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 81)

وضع جهاز يقوم بضمان القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية ، ولعل إنشاء شركة ضمان القروض الرهنية يصب في هذا الاتجاه .

β - التأمينات العينية :

وهي الرهون بجميع أنواعها سواء كانت رهونا حيازية كرهن المنقول أو المحل التجاري ، أو الحصص المملوكة للمديرين في الشركة إذا كان المستأجر شخصا معنويا ، أو تكون رهونا رسمية وهي التي ترد على العقارات والسفن ، وكل هذه الرهون تحكمها القواعد العامة في البابين الأول والثالث من الكتاب الرابع من القانون المدني ، وتمثل كلها ضمانات اتفاقية للوفاء بمبالغ الإيجار متى قيدت في الوقت وبالشكل القانوني .

2 . الشرط الجزائي :

الشرط الجزائي ليس وليد الأمس ، فهو ليس بجديد في الفقه والتشريع والقضاء . تعود فكرة الشرط الجزائي إلى فقهاء الرومان الذين قصدوا به إعطاء قوة إكراهية لبعض الاتفاقات والعقود التي لم تكن لها قوة إلزامية بمقتضى القانون الروماني. ومنه إلى الفقه الغربي الحديث ، فعرفه توليه (TOULLIER) بأنه : (ذلك الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ أو شيء كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ أو التأخر في تنفيذه) ، ثم بعد ذلك إلى الفقه العربي ، كالأستاذ أنور سلطان الذي عرفه بأنه : (اتفاق يقدر فيه المتعاقدان مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه)¹ . ويقول الدكتور السنهوري² ، يعد التعويض الإتفاقي . عموما . استثناء من القاعدة العامة التي تنبئ بالقضاء مهمة

¹ نجاري عبد الله : الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، أبريل 1983 ، ص 9 .

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ... ، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي . بيروت ، ص 851 .

تقدير التعويض وتحديد عناصره ، إذ بموجبه يتولى الطرفان المتعاقدان تحديد مبلغ التعويض مقدما وقبل حصول الإخلال بتنفيذ العقد أو الامتناع عن هذا التنفيذ .

فالشرط الجزائي هو بمثابة اتفاق يبين المتعاقدين بشكل مسبق على تقدير التعويض ، رغبة منهما في عدم ترك أمر تقدير هذا التعويض للقاضي ، فيعمدا إلى تحديده بأنفسهم ، ولذلك يسمى " التعويض الاتفاقي " ، وهو كثير الوقوع في الحياة العملية ، إذ لا يكاد يخلو أي عقد من الشرط الجزائي إلى درجة أنه أصبح ينعت بأنه " قرين كل عقد وظل كل اتفاق"¹ .

أما عن اتخاذ التعويض الاتفاقي طابعا جزائيا فلأن فرضه يكون بمناسبة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو إخلاله بهذا التنفيذ ، إضافة إلى أنه ينطوي على شيء من التهديد باعتبار أن المبلغ الذي يتضمنه يقدر بأكثر من الضرر الذي يمكن أن يصيب الدائن عند عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في² . وبذلك يمنع سوء النية لدى الملتزم به ، كما يمنعه من اقتراح أي خطأ من شأنه الإخلال بتنفيذ التزاماته .

وللشرط الجزائي أهمية كبيرة ، فبالإضافة إلى أنه يجعل المؤجر مطمئنا على حقوقه ، فهو يحقق أهدافا أخرى لكلا المتعاقدين³ ، وهي :

- يضمن تنفيذ بعض الالتزامات فيزيد بذلك قوة العقد الملزمة فوق قوتها العادية .

- يجنب المتعاقدين الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة ، لاسيما عدم اللجوء إلى الخبراء لتقدير التعويض المستحق ، ويبقى حينها للقاضي احترام ما تم الاتفاق عليه فقط .

¹ الدكتور هشام إبراهيم توفيق : التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي" ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، طبعة 2011 ، ص 7 .

² المرجع نفسه ، ص 16 .

³ بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 313 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- المحافظة على الأهمية الاقتصادية لعقد الاعتماد الإيجاري ، فتضمنين

الشرط الجزائي هذا العقد يحافظ على مصالح وحقوق المجرين ويمكن من ديمومة وفعالية هذا العقد .

وبالعودة إلى التشريع الجزائري لا نجد في القانون المدني تعريفا للشرط

الجزائي ولكن هناك نصوص تؤكد مشروعيته وهي المواد من 176 إلى 185، وتتص المادة 183 على أنه :

"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في

اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181" .

أما في الأمر 96-09 فقد نص المشرع على إمكانية أعمال الشرط الجزائي

في المادة 13 منه ، معتبرا عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا يستوجب التعويض الذي يتم تقديره من قبل الأطراف ضمن بند من بنود العقد ، على أن لا يقل مبلغ هذا التعويض عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في العقد ، وفي الحالة المخالفة يتم تقديره من طرف الجهة القضائية المختصة .

ولعل هناك من يقول بأن هذا النص لا يخص عقد الاعتماد الإيجاري

العقاري، بل يتعلق بالمنقول ، والرد على ذلك بسيط ، وهو :

من ناحية أولى ، يعد الاعتماد الإيجاري العقاري هو الشريعة العامة للأسباب

التي سبق بيانها .

ومن ناحية ثانية ، فإنه لا يوجد نصا أمرا يمنع الاتفاق على أن يشترط

المؤجر تعويضه إذا أخل المستأجر بأحد أو بمجموعة من التزاماته التعاقدية .

ومن ناحية ثالثة، فإن شركات الاعتماد الإيجاري دأبت على تضمين عقودها

النموذجية شروطا تحدد مقدما مقدار التعويض¹ الذي يستحق لها عند توقف

¹ المادة السابعة عشر من نموذج عقد اعتماد إيجاري عقاري لبنك البركة الجزائري المتعلقة بفسخ العقد تنص على
البند الجزائي :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

المستأجر عن دفع قسط أو أكثر من أقساط الأجرة ، أو عند فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب خطأ من المستأجر ، وغالبا ما يفوق هذا المبلغ مقدار الضرر اللاحق بالمؤسسة¹ .

و بالرجوع إلى العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري نجده ينص في المادة الثالثة عشر على ما يلي : (... بسبب أي تأخير و لو جزئيا في دفع هذا التعويض غرامة تأخير تحتسب علي أساس معدل آخر قسط إيجار مستحق ابتداء من تاريخ استحقاق التعويض مضاف إليه نسبة % بما فيها الضرائب و الرسوم) .

رابعا / جزاء الإخلال بالوفاء بمبالغ الأجرة .

المستأجر ملزم بتسديد مبالغ الإيجار إلى المؤجر مقابل انتفاعه بالعقار المؤجر، على أن يتحمل هذا الأخير أية مخاطر تلحق بهذا العقار باعتبار العملية ائتمانية لا تخلو من المخاطر . ليس هذا فقط ، بل عليه دفعها في أوقات معلومة وهي تلك المحددة في العقد ، ويترتب عن عدم الالتزام بدفع قسط واحد فسخ العقد مع التعويض (المادة 2/20 منه : " ... ، و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا لهذا العقد ") .

ويترتب على الفسخ التعسفي نتائج وخيمة على المستأجر ، نبينها فيما يلي :

- فقد المستأجر العقار الذي كان ينتفع به نتيجة استرداده من طرف المؤجر

فيتوقف عن ممارسة نشاطه .

" يحق للبنك فسخ هذا العقد واسترجاع العقار ودون أن يحق للعميل المطالبة باسترجاع أقساط الإيجار المسددة في الحالات الآتية - : في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار ... أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للبنك بموجب هذا العقد وذلك بعد خمسة أيام بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور و العمولة والمصاريف أو النفقات التابعة..."

أي تأخير في دفع التعويضات أو جزء منها - المقررة في الفقرات السابقة ينجر عنها حصول البنك على غرامة التأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات وفق الشروط السارية المفعول لدى البنك .

و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون " .

¹ HANTAL BRUNEAU . le credit bail mobilier , la location de longue durée et la location avec option d'achat , banque éditeur , p 218

- فقد الأموال التي سددها على سبيل الإيجار، والتي أنفقها كمصاريف أو أنفقها للحفاظ على العقار أو دفعها أقساطا لشركة التأمين، لأنها تمثل الانتفاع الذي حققه قبل الفسخ .

- مطالبته بدفع أقساط الإيجار المستحقة غير المدفوعة .

- مطالبته بدفع أقساط الإيجار التي لم تستحق بعد ، وكل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق ، بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة علي الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى وغير ذلك .

- مطالبته بالتعويض إعمالا للشرط الجزائي .

الفقرة الثانية : التزام المستأجر بدفع مبلغ مالي مقابل اكتسابه ملكية العقار

أقر المشرع للمستأجر حق تملك العقار المؤجر إذا هو رغب في ذلك ، ولم يشترط عليه اكتساب كل العقارات المؤجرة بل أجاز له اكتساب جزء منها فقط متى كانت تقبل التجزئة ، ولا يفترض ذلك إذا كانت غير قابلة للتجزئة بطبيعتها ، ما لم ينصب الأمر على عنصر من عناصرها فقط ، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من الأمر 96-09 بقولها:

" ... مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ... "

ويكون له ذلك ، إذا تم النص عليه في العقد ، والتزم المستأجر بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه في العقد . ويعتبر هذا الاختيار الأكثر حدوثا، بل إنه في الغالب هو الغاية من اللجوء إلى الاعتماد الإيجاري العقاري، لاسيما أن البنائيات بطيئة الاهتلاك، حيث يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري مرحلة انتقالية يقوم بعدها المستأجر بتملكها¹ .

¹ نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 153 .

ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعدا وحيد الجانب¹ من المؤجر ببيع العقار المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة العقد ، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء بالشروط المحددة في العقد ، فإنه باتت بالنسبة للمؤجر فقط ، بينما لا يلتزم المستأجر في مواجهة المؤجر بضرورة شراء الأصل المؤجر .

وبديهي أن انتقال الملكية إلى المستأجر لا يكون مجانا ، وإنما بمقابل ، لذلك يلتزم المستأجر بدفع مقابل التملك إذا عمل خياره بالشراء في الوقت المحدد في العقد. يضاف إلى ذلك أن المستأجر لن تكون له مصلحة في اكتساب ملكية العقار في نهاية العقد إذا كان المقابل الذي يدفعه عاليا مقارنة بقيمته في السوق وقت التملك ، فإذا فعل ذلك يكون قد سدد قيمته مرتين ، الأولى عند دفعه مبالغ الإيجار ، والثانية عند الاكتساب² ، لذلك لم يترك المشرع تحديد ثمن الشراء إلى اتفاق الأطراف في نهاية العقد ، بل نص في عديد أحكام الأمر 96-09 على أن اكتساب الملكية يكون مقابل دفع قيمة متبقية من تكلفة العقار المؤجر تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها . فالقيمة المتبقية هي المبلغ الذي يلتزم المستأجر بالوفاء به عند إقراره خيار الشراء .

الفرع الثاني : التزام المستأجر بالمحافظة على العقار المؤجر ،

وصيانتته و تأمينه

يلتزم المستأجر . مقابل حقه في استعمال العقار المؤجر . بالمحافظة عليه من أي تخريب أو أي نقص أو عيب ناشيء عن تقصيره ، ويلتزم كذلك بعدم إحداث أي تغيير في العقار أو تهيئته بدون إذن من المؤجر ، وهي التزامات خاضعة لاتفاق

¹ لكونه لا يخرج عن أحكام المادة 71 ق م : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في

المستقبل ، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها" .

² د.هاني دويدار : التأجير التمويلي من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص 28 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الطرفين ، لكن المؤجر في غالب الأحيان يجعلها على عاتق المستأجر لاسيما في عقد الاعتماد الإيجاري المالي .

وفي هذا الإطار قررت المحكمة العليا في قرارها رقم (116189) الصادر بتاريخ 1995/01/24 ما يلي :

" .. إذا قام المستأجر بتغييرات على العين المؤجرة فإنه يمكن للمؤجر إما أن يطلب إصلاح ما وقع إفساده أو تغييره ، وإما التعويض، وإما الطلبان معا ، وإما أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كانت التغييرات التي قام بها المستأجر على العين المؤجرة مستحيلة الإصلاح طبقا للمادة 495 من القانون المدني..."¹

وهذا الموقف يتفق مع نص المادة 6/39 من الأمر 96-09 :

" الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، و يتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر ، أثناء انتفاعه به ، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه " .

وإذا كانت القواعد العامة (المادة 495 من القانون المدني) تنص على أن يبذل المستأجر في العناية والحفاظ على العين المؤجر ما يبذله الرجل العادي فإن النص الخاص . سالف الذكر . أخذ بمعيار " سلوك رب الأسرة الحريص " ، وهذه القسوة في معاملة المستأجر ترجع إلى الخاصية المالية لهذا العقد وأنه ليس إيجارا عاديا .

ومن الناحية العملية نجد المادة الثالثة عشر من عقد الاعتماد الإيجاري العقاري لبنك البركة الجزائري تنص على مسؤولية العميل على الأخطار وغيرها ، فتتص على أنه : (خلال مدة امتلاك البنك العقار على العميل أن يضمن وحده و على نفقاته

¹ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد خاص باجتهادات المحكمة العليا المتعلقة بإيجار السكنات والمحلات المهنية ، 1997 ، ص 97 (أشار إليه سيد أحمد مسيردي : ص97)

الخاصة خطر أي تدهور، خسارة أو تحطيم جزئي أو كلي للعقار حتى لو كان هذا التدهور أو الخسارة أو التحطيم نتيجة حادث عارض، أو قوة قاهرة ...).

فحتى القوة القاهرة والسبب الأجنبي لم يسلم منهما المستأجر وتحمل النقص والأضرار الناشئة عنهما ، ويترتب على الالتزام بالمحافظة على العقار المؤجر ما يلي :

الفقرة الأولى: التزام المستأجر باستعمال العقار ضمن الغرض المخصص له ،

وحسب ما وقع الاتفاق عليه

جعلت القواعد العامة¹ الالتزام باستعمال العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه على عاتق المستأجر ، فإن لم يحصل اتفاق بشأن ذلك ، وجب على المستأجر استعمالها بحسب ما أعدت له ، و أضاف المشرع في المادة 495 ق.م. بأنه :

" يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها ... وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا . "

وهو ما أكدته المادة 35 من المر 09-96 :

" يلتزم المستأجر ، خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر ، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه و أن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص " .

وكذلك الفقرة الثالثة من المادة 39 من نفس الأمر :

" الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه و بطريقة مطابقة لغرضه، و ذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجاري عن الموضوع ...".

فالاستعمال غير العادي موجب للمسؤولية لأنه يلحق الأضرار بالعقار وينقص من قيمته ، حيث يؤثر ذلك على حالة العقار في نهاية العقد إذ يصبح غير

¹ المادة 491 من القانون المدني : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له " .

صالح للاستعمال ، فلا المستأجر يرغب في شرائه ولا المؤجر يستطيع بيعه أو إعادة تأجيره¹ .

لذلك تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على إدراج هذا الالتزام في العقد، مما يجعل المستأجر يتحمل مسؤولية عدم استعمال العقار المؤجر وفقا لما خصص له ، وكذلك اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لإبقائه في حالة صالحة للاستعمال . وعليه فالمستأجر ملزم ببذل من العناية في استعمال العقار ، و في المحافظة عليه ، ما يبذله رب الأسرة الحريص و ليس الشخص العادي ، وهو مسؤول عما يصيبه أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالا مألوفاً. وإذا جاوز المستأجر في استعماله له ما جرى عليه أغلب الناس، اعتبر مسيئاً استعمال حقه ووجب مساءلته عن ذلك .

وتتحقق إساءة الاستعمال إذا استعمل المستأجر حقه بقصد الإضرار بالمؤجر أو إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب المؤجر من ضرر بسببها ، كأن يضع داخل العقار أشياء خطيرة تكون قابلة للاشتعال أو مواد متفجرة أو إذا كانت تلك المصلحة غير مشروعة² . ويقع على المؤجر عبء إقامة الدليل على أن المستأجر أساء استعمال العقار المؤجر أو أنه قصر في بذل العناية المعتادة في استعماله³ .

ونلخص إلى أن التزام المستأجر في الحفاظ على الأصل المؤجر هو التزام مشدد يتطلب منه بذل أقصى العناية .

¹ سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 98 .

² ومثال ذلك استخدام العقار في إخفاء أشياء ممنوعة أو مسروقة فتقوم السلطة العامة بغلق البناية .

³ د. محمد حسنين منصور : أحكام قانون الإيجار ، الفنية للطباعة والنشر. الإسكندرية ، ص 155 و 156 .

الفقرة الثانية : التزام المستأجر بترميم العقار المؤجر و بعدم إحداث أي تغيير فيه .

وفق القواعد العامة فإن مجرد التغيير في نوع الاستعمال المتفق عليه ، أو إحداث تغيير في العين المؤجرة دون إذن المؤجر ، لا يؤثر في صحة العقد طالما لم يرتب ذلك التغيير ضررا للمؤجر¹ ، ومن أمثلة ذلك إدخال الغاز والماء والكهرباء والهاتف فلا يعد تغييرا للاستعمال² ، وإذا قام المستأجر بالتغيير دون موافقة المؤجر ، جاز إلزامه برد الأمكنة إلى حالتها الأصلية ، وبالتعويض إن اقتضى الأمر³ ، وهو ما تنص عليه المادة 492 من القانون المدني :

"لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر .

إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها والضرر عند الاقتضاء ..."

وإذا كان هذا هو الأمر في القواعد العامة ، فإن هذه القاعدة على خلاف ذلك في الاعتماد الإيجاري العقاري ، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 39 من الأمر 09-96 على:

"... الالتزام بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر ، أو تجهيز بدون إذن المؤجر ، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك ، لاسيما إذا كانت هذه التغييرات أو التجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر و تنقص من قيمته التجارية "

وحسب هذا النص يمتنع على المستأجر القيام بأي تعديل تهيئة في العقار المؤجر دون إذن المؤجر مهما كانت الأسباب ، ولو كان هذا التعديل مما يستلزمه

¹ د. محمد حسنين منصور : مرجع سابق ، ص 164.

² المادة 493 من القانون المدني .

³ ذيب عبد السلام : مرجع سابق ، ص 44 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إصلاح العقار المؤجر . فالمشرع هنا أغلق الباب في وجه المستأجر من باب سد أي ذريعة قد يتحجج بها ويقوم بالتغيير أو التحويل في العقار. لكنه في نفس الوقت ألزمه بإشعار المؤجر فوراً بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية ، ليس فقط إذا تعلق الأمر بتغيير ينوي المستأجر إحداثه ، ولكن في كل وقت يكون من شأن أي تغيير أو أي مساس الإنقاص من القيمة التجارية للعقار المؤجر ولو وقع هذا التغيير بإرادة خارجية عن إرادة المستأجر ، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثامنة من نفس المادة سالفه الذكر :

"... الالتزام بإشعار المؤجر ، فوراً ، بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو أن ينقص من قيمته التجارية ، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر، حتى و إن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية و المالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر " .

أما الترميمات الأخرى المتعارف عليها والتي تعد من الالتزامات الأصلية للمستأجر فقد أعاد المشرع تأكيدها بموجب المادة 9/39 :

" الالتزام بالقيام على نفقته بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر ...".

ومن بين الترميمات التي فرضتها القواعد العامة تلك التي تتطلبها البنايات الجماعية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة كالعمرات وغيرها ، لذلك أشار إليها المشرع في المادة 5/39 من الأمر 96-09 بقوله :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

" الالتزام بالقيام بالترميمات الايجارية المحددة من قبل التشريع و التنظيم والقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و العرف " .

و هذه الأعباء والترميمات نظمتها المادة 750 من القانون المدني¹ وبينت الأعباء الواقعة على المؤجر من جهة ، و تلك التي يتحملها المستأجر من جهة ثانية، وقسمت التكاليف المتعلقة بالعقارات ذات الاستعمال الجماعي إلى نوعين²:

1. تكاليف من النوع الأول (أعباء خاصة بالمستأجر) :

وهي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها . يتولى هذه التكاليف مجموع الشاغلين ، فعليين كانوا أم لا . وتتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين الذين يجب أن يوفوا بها لدى المتصرف ، وذلك وفقا للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة ، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر:

- الراتب المخصص للمتصرف ، وأجرة البوابين والنفقات اللازمة لتسيير وإدارة العمارة .

- مبالغ استهلاك الماء والكهرباء الخاصة بالأجزاء المشتركة ونفقات سير محطات الضغط ، شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة السلالم والأفصاص والسطوح . مصاريف صيانة المصاعد والقوة المحركة ونفقات تسيير التسخين الجماعي وتوابعه . نفقات وصيانة إنارة المداخل .

¹ المعدل بالقانون 01-83 المؤرخ في : 1983/1/21 (الجريدة الرسمية العدد : 5 لسنة 1983)

² المرسوم التنفيذي رقم : 666-83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العقارات ذلت الاستعمال الجماعي . المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم : 59/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 .

- مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير ، وجميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة

2 . تكاليف من النوع الثاني (أعباء خاصة بالمؤجر) :

وهي تتعلق بالتزميمات الكبرى للعقار وصيانته وكذا أمن الشركاء في الملكية والشاغلين لها . ويتكفل الشركاء في ملكية العقار دون غيرهم بهذه التكاليف . ويتم توزيع هذه التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة ، وتشمل على سبيل المثال :

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة (عدا الإصلاحات الصغيرة) و السقف الخارجي و السطح و الواجهات و الشرفات و المقصورات ورؤوس المداخل وقنوات الماء و الغاز و الكهرباء و أنابيب المواسير و صرف مياه الأمطار و المياه المستعملة والسلام و كل ما هو مخصص لخدمة العمارة ...

- نفقات تبييض الواجهات ... نفقات صيانة و ترميم المواسير و صناديق نفايات العمارة فك المصاعد و أجهزة التسخين وإصلاحها ...

- مبالغ التأمين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية .

وبالرغم من هذه الأعباء خاصة بالمؤجر ، إلا أن المشرع تركها لاتفاق الأطراف ، وهو ما جعل المؤجر يتخلص منها ويحملها للمستأجر . فضلا عن ذلك لا يقتصر التزام المستأجر على القيام بالتزاماته السابقة . بل عليه أن يسمح للمؤجر بإجراء الترميمات التي تخصه بصفته مالك العقار ، ولو أدى ذلك إلى توقف استعماله للعقار استعمالا مؤقتا ، وهذا ما أكدته المادة 2/39 من الأمر 96-09 بقولها :

" الالتزام بالسماح للمؤجر بإجراء كل الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل حتى يحفظ الأصل المؤجر، و لو منعت هذه الترميمات كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالأصل المؤجر".

ويتضح هنا خروج المشرع مرة أخرى عن القواعد العامة ، إذ حسب المادة 482 من القانون المدني إذا ترتب على الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر أن يطلب حسب الظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه، وفي هذا ترجيح كفة المؤجر على حساب المستأجر ، وأرى أن ذلك يرجع لخصوصية العقد المالية بالدرجة الأولى ، لأن مآل ملكية العقار هو انتقالها إلى المستأجر في نهاية العقد مما يبزر تحمل تبعات الملكية منذ بدء انتفاع المستأجر بالعقار المؤجر¹ . كما تبرر ذلك أيضا طبيعة العملية ، فالمؤجر باعتباره مؤسسة مالية يرى أنه ممول ومانح قرض ، ولا يمكنه الانشغال بأعمال الصيانة والترميم لأنه ليس مؤجرا عاديا، وما احتفاظه بالملكية إلا ضمانا لاسترجاع المال المستثمر وفوائده، غير أنه يعمل رقابته في أي وقت طوال مدة العقد للتأكد من قيام المستأجر بهذه الترميمات وبالاستعمال تحت طائلة مطالبته بفسخ العقد والتعويض.

الفقرة الثالثة - التزام المستأجر بالتأمين

يهدف التأمين إلى ضمان استيفاء المؤجر حقه من التعويض الذي تدفعه شركات التأمين لتفادي مخاطر الهلاك أو التلف الجزئي أو الكلي ، فالتأمين إذن مرتبط أساسا بفكرة هلاك العقار المؤجر ، بغض النظر عن المتسبب فيه هل هو المستأجر أم السبب الأجنبي . و يكون عقد التأمين ناجعا عندما يغطي جميع الأخطار التي تهدد الشيء المؤمن عليه ، ماعدا الحروب و الغزوات العسكرية والثورات و الفتن و الاضطرابات المسلحة ، التي تكون غير قابلة للتأمين² ، وبالإضافة إلى أنواع التأمين السابقة وسع المشرع الجزائري تغطية التأمين ليشمل تلك

¹EL MOKHTAR-BEY & CHRISTIAN GAVALDA : op .cit , 101 .

²د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ... ، مرجع سابق ، ص 417 .

التي تسببها الكوارث الطبيعية¹ ، وألزم كل مالك لعقار مأهول اكتتاب تأمين من الكوارث الطبيعية ، الهدف منه تعويض المالك بالإضافة إلى تعويض الضحايا التي تسببها الكوارث الطبيعية وتمس الأملاك العقارية والأشخاص ضحايا هذه الحوادث .
وطبقا للقواعد العامة² ، إذا هلك العين المؤجرة كليا أثناء قيام العقد بسبب أجنبي عن المستأجر فإنها تهلك على مالكةا ، ويترتب على ذلك فسخ العقد بقوة القانون ، أما إذا كان الهلاك جزئيا لم يقر المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ، يجوز للمستأجر أن يطلب حسب الحالة ، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار .

لكن ما يميز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي في مثل هذه الحالة أن المؤجر يتفادى تحمل تبعه الهلاك بالتأمين الذي ينقل عبئه إلى المستأجر ، ويحمله بهذا الالتزام طبقا للمادة 7/39 :

" الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق و التكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر و التأمين ضد مثل هذه المخاطر "

يكون تحمل المستأجر عبء دفع أقساط التأمين التي لا تقل قيمتها تحت أي ظرف عن مجموع الأقساط الإيجارية غير المدفوعة³ ، ويكتتب عقد التأمين إما مباشرة . تنفيذًا لبنود العقد . لدى شركة تأمين مختصة أو لدى شركة التأمين التي يحيله عليها المؤجر وهي الشركات ذات السمعة الطيبة⁴ ، ويكون مطالبًا بموافاة

¹ الأمر رقم 03-12 ، المؤرخ في : 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا .

² المادة 481 من القانون المدني : " إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ العقد بحكم القانون .

إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا ، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن بفعل المستأجر ، يجوز لهذا الأخير ، إذا لم يقر المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب حسب الحالة ، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار " .

³ سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 108 .

⁴ د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 205 .

المؤجر دوريا ببوليصة التأمين ، حتى يتمكن هذا الأخير من متابعة مدى تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية ، وليتمكن في حالة المخالفة من اكتتاب تأمين بنفسه ، وهي الطريقة غير المباشرة التي يتحمل فيها المستأجر أقساط التأمين من خلال احتسابها ضمن أقساط الإيجار. وفي الحالتين يشترط المؤجر في عقد التأمين أن يكون هو المستفيد من التعويضات التي تدفعها شركات التأمين تعويضا عن الهلاك أو التلف¹ . بالرغم أن دفع التعويض إلى المؤجر حق مقرر بنص القانون ، ولا يحتاج إلى النص عليه في العقد إعمالا لأحكام المادة 26 من الأمر 09-96 :

" في حالة ضياع جزئي أو كلي للعقار المؤجر ، يكون المؤجر باعتباره المالك وحده مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه و دون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض ."

وعلى المستوى العملي تشترط المادة العاشرة من الاعتماد الإيجاري العقاري لبنك البركة الجزائري ، التأمين على الأخطار، و تنص على : (التزام العميل بتأمين العقار تأميناً ضد كل الأخطار على نفقاته الخاصة طالما ظل البنك مالكا له و ذلك بقيمة تعادل مائة و عشرين بالمائة (120 %) من تكلفة العقار²...

يلتزم العميل بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول وبأن ينفذ بحرص و على نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، و عليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك ؟ " . بالإضافة إلى هذه الالتزامات هناك التزامات أخرى تضمنتها هذه المادة³ .

و لعل السؤال الذي يطرح في حالة الهلاك الجزئي للعقار و استفادة المؤجر من التعويض الذي تدفعه له شركة التأمين ، هل يحتفظ بمبلغ التعويض و يطالب المستأجر بإصلاح العطب أو القيام بالصيانة المقررة بموجب المادة 34 من الأمر

¹ El mokhtar-Bey : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers , op.cit ,p.176

² في الغالب الأعم تعرف قيمة العقار ارتفاعا متزايدا في السوق ، إلا أن المؤجر يشترط أن تكون قيمة العقار المؤمن عليها تفوق بالخمس (20 %) قيمته الفعلية ، وهذه المغالاة في تقدير قيمة العقار المؤمن لا توجد في حالة القروض التقليدية ولا في الإيجار العادي .

³ للزيادة أكثر راجع نموذج العقد في الملحقات في آخر هذا البحث .

09-96 التي تجعل من المستأجر يتحمل النفقات و المخاطر، وكذلك الالتزام بالصيانة و الإصلاح ؟ . أو ربما يتعدى الأمر إلى المطالبة بدفع الأقساط المتبقية للإيجار وإلى الإيجارات المتبقية منها كذلك والتي لم يغطيها التأمين ، وذلك في حالة الهلاك الكلي حسبما يستتشف من نص المادة 41 من الأمر 09-96 :

" يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أن تتفق كذلك على أن يتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجر و في حالة وقوع ضرر يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى المؤجر تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستستحق و للقيمة المتبقية للأصل المؤجر دون أن يعفى ذلك المستأجر من التزامه بدفع كل إيجار بالإضافة إلى القيمة المتبقية و التي لم يغطيها تعويض التأمين".

في الواقع إذا حصل ذلك ، فإن المؤجر يكون قد أثرى على حساب المستأجر، فلا يعقل أن يأخذ التعويض ويطالب المستأجر بإصلاح العقار وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل تعرضه للهلاك أو العطب . وأرى أن الحل الأنسب هو المعمول به لدى بنك البركة الجزائري ، ومفاده قيام المستأجر حسب اختيار المؤجر إما بالإصلاح أو استبدال ما تلف ، وعند الانتهاء يتسلم من المؤجر قيمة ما انفق باقتطاعها من التعويضات التي حصل عليها المؤجر من شركة التأمين . حيث تنص المادة الثالثة عشر من عقد الاعتماد الإيجاري العقاري على ما يلي :

" مسؤولية العميل على الأخطار وغيرها :

خلال مدة امتلاك البنك العقار على العميل أن يضمن وحده و على نفقاته الخاصة خطر أي تدهور، خسارة أو تحطيم جزئي أو كلي للعقار ... و ينجر على ذلك بالخصوص :

1/ في حالة حادث، و في حالة ماذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن كل العقار أو الجزء المتضرر منه و الذي يقر بإمكانية إصلاحه، علي العميل أن يعيد تهيئة العقار للاستعمال على نفقاته الخاصة. و من جهته يقوم البنك بإعادة دفع كل تعويض قبضه من المؤمن إلى العميل بعد استظهار بيان بالإصلاح الذي تم ... " .

الفرع الثالث : التزام المستأجر بإشعار المؤجر

تُحمّل القواعد العامة المنتفع بالعين المؤجرة مسؤولية إعلام المؤجر في الوقت المناسب بكل طارئ يصيبها ، ليتخذ ما يراه مناسباً للحفاظ عليها ، حيث تنص المادة 497 من القانون المدني على أنه :

" يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها ، أو يتعدى الغير بالتعرض ، أو الإضرار بها " .

إن تحميل المستأجر هذا الالتزام راجع لكونه هو المستعمل والمنتفع بالعقار طيلة مدة العقد، والانتفاع لا يتحقق إلا بالحيازة لأن المؤجر يتنازل عنها للمستأجر، ويكون العقار بعيداً عن أعينه فلا يمكنه معرفة ما قد يطرأ عليه من نقص أو تلف، أو أي تعرض واقع من الغير يحول دون استعماله أو ينقص منه ، فالمطلع والعالم بكل ذلك هو المستأجر . لذلك وضع المشرع على عاتق المستأجر الالتزام بضرورة إخطار المؤجر بكل طارئ يصيب العين المؤجرة ليتخذ المؤجر بصفته المالك في الوقت المناسب للإجراء المناسب، حسب طبيعة الحادث المستجد ، كأن يقوم برد المعتدي إذا كان عمله غير مادي ، أو يقوم بإعطاء التعليمات الواجبة للمستأجر للقيام بما يجب فعله .

وبالتمعن في أحكام الأمر 96-09 نجد هذا الالتزام مكرس في المادة 9/39 :

" الالتزام بإشعار المؤجر ، فوراً ، بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر ، أو أن ينقص من قيمته التجارية ، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر، حتى و إن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية و المالية الناجمة

عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر... "

يتضح من هذا النص الخاص أن المستأجر لا يمكنه أن يدفع بعدم مسؤوليته عن عدم إخطار المؤجر لكون العيب أو الخلل مما يتحمله هو لأن واجب الإخطار المقرر لفائدة المؤجر إنما يراد من خلاله ضمان فعالية حق الملكية الذي يعد أهم الضمانات على الإطلاق . و لما لعقد الاعتماد الإيجاري من طبيعة خاصة و ظروف تقتضي وضع أحكام خاصة بهذا الشكل¹.

والجدير بالملاحظة أن المشرع أغفل النص على الجزاء المترتب عن عدم الإشعار، وعليه فالأمر يحكمه العقد .

أما الجزاء المترتب عن تخلف القيام بإشعار المؤجر في الوقت المناسب² هو فقدان حق الرجوع على المؤجر ، كما هو الحال في ضمان العيوب الخفية التي يتحملها المؤجر، و التعويض في حالة إلحاق الضرر بالعقار المؤجر .

الفرع الرابع : التزام المستأجر بالمسؤولية المدنية³

يمكن أن يتسبب العقار المؤجر في إلحاق الضرر بالغير ، كتهدم البناء المؤجر كلياً أو جزئياً ، فينتلف بعض الأموال أو يصيب بعض الأشخاص، فتطرح مسألة من يتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك⁴.

عالج المشرع في القانون المدني المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يحدثها تهدم البناء ، إذ يضمن مالك البناء الضرر الناشئ عن ذلك ، ولا يتحمل من

¹ د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 129 .

² قريد الطيب : مرجع سابق ، ص 204 .

³ تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يتسبب في حدوث ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

⁴ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ... ، مرجع سابق ، ص 444 .

المسؤولية إلا إذا اثبت عدم تعديه أو تقصيره¹ في الصيانة أو لقدم في البناء أو لعيب فيه .

لكن ليس في جميع الأحوال يكون المالك هو المسؤول ، ولذلك وقبل التطرق إلى الأحكام الخاصة في الأمر 96-09 أتفحص مواد القانون المدني .
نظم المشرع المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد 138 و 139 و 140 من القانون المدني .

المادة 138 تنص على أنه :

" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة " .

يتضح من هذا النص أنه يؤسس لنظرية عامة في المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، بغض النظر عن طبيعة تلك الأشياء منقولات كانت أم عقارات ، ويعتبر المستأجر حارساً لها طالما هو الحائز لها² ، وصاحب السيطرة الفعلية عليها، والمنتفع بها .

في هذه الحالة تقوم مسؤولية الحارس على أساس الخطأ المفترض أي أنه لا يستطيع إثبات العكس . وحتى يستطيع دفع المسؤولية عنه عليه إثبات انقطاع رابطة السببية بين الضرر و فعل الشيء ، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة³، وتنتفي مسؤوليته كذلك إذا تهدم البناء قبل انقضاء فترة

¹ سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 115 .

² هناك من يرى أن المستأجر أو المستعير لا يعتبر في حكم حارس البناء لأن السيطرة الفعلية تكون للمالك (سيد أحمد مسيردي : مرجع سابق ، ص 116) .

³ د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، الجزء 1، مجلد 3 ، مرجع سابق ، نبده 735 .

عشرة سنوات من استلام البناء، لأن المسؤولية في هذه الحالة يتحملها المهندس والمقاول¹.

المادة 139 تخص حارس الحيوان وهي تخرج عن نطاق هذه الدراسة .

المادة 140 تخص مسؤولية حارس البناء وتنص على أنه :

" من كان حائزا بأي وجه كان للعقار أو جزء منه ، أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم .
مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء أو عيب فيه ... " .

حسب الفقرة الثانية من هذه المادة تكون المسؤولية عن تهدم البناء على كاهل المالك أي المؤجر ولا يتحملها الحارس أي المستأجر . لذلك يسعى المؤجر إلى البقاء بعيدا عن كل مسؤولية يمكن أن تنشأ عن الاستعمال والانتفاع بالعقار المؤجر بالنص في العقد أن يتحمل ذلك المستأجر، مستغلا في ذلك عدم تعلقه بالنظام العام. لهذا السبب يبدو أن عقد الاعتماد الإجاري قد قلب هذه القواعد العامة وأصبح يتحمل بها المستأجر وليس المؤجر وهو ما يتضح من تحليل النصوص الخاصة التالية، حيث ترك المشرع الجزائري تحمل المسؤولية إلى اتفاق الأطراف طالما أن القانون لا يجعل المسؤولية من النظام العام ، فنص في المادة 19 من الأمر 96-09 على أنه :

"... يستفيد المؤجر كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية و يقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط و الحدود الواردة

¹ تنص المادة 554 من القانون المدني على أن :

" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقلامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض...
وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ... " .

في عقد الاعتماد الإيجاري ، لاسيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية " .

فإذا أغفل الأطراف النص عليها في العقد تطبق قواعد القانون المدني ماعدا حالة وجود استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعتبر كعملية قرض ، وهذا ما أكدته المادة 37 التي سبقت الإشارة إليها . وكذلك نص المادة 39 منه :

" يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر و التي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ، و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك ..."

مما تقدم يتضح أن مشروع الأمر 96-09 ترك تحمل المسؤولية الناشئة عن استعمال العقار المؤجر لاتفاق أطراف العقد ، ما لم تكن من النظام العام ، ومادامت كذلك فالمؤجر يستغلها لصالحه ويدرج ضمن عقود الاعتماد الإيجاري بنودا خاصة بموجبها يلتزم المستأجر بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته المطلقة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد يسببها تهدم العقار كله أو جزء منه على مستخدميه أو الغير ، ما لم يكن الضرر ناجما عن خطأ في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة .

الفرع الخامس : التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد و بعدم إعادة التأجير

على خلاف بعض التشريعات ومنها المشروع الفرنسي والمصري¹ التي تجيز للمستأجر التنازل عن عقد الإيجار والتأجير من البطن إلا قضي الاتفاق بغير ذلك نجد المشروع الجزائري قلب هذا الحكم في المادة 505 من القانون المدني ونص ما يلي:

¹ « Selon l'article 1717 du code civil français, " le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite " » .

" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك ".
حسب هذه القاعدة نميز بين نوعين من التزامات المستأجر ، يتعلق الأول بعدم التنازل إلى الغير أي عدم جواز إحلال مستأجر جديد محل المستأجر الأول .
ويتعلق الالتزام الثاني بعدم جواز الإيجار من الباطن ، واستثناء يجوز ذلك بموافقة صريحة من المؤجر .

وبالرجوع إلى الأمر 96-09 نجد المادة 10/39 منه تؤكد ذلك وتتص على :
" الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر " .

الفقرة الأولى: التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد

يقصد بالتنازل إحلال مستأجر جديد محل المستأجر الأول بموجب تصرف المستأجر في حق الانتفاع إلى الغير ، سواء كان ذلك بعوض كالبيع و المقايضة ، أو دون عوض كالعارية والهبة . لأن التنازل عن العقد يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر تجاه المؤجر ، و حوالة دين بالنسبة لالتزاماته نحو المؤجر¹ . علما أن القواعد العامة تشترط أن لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها هذا الأخير² . وبالنتيجة فإن العلاقة القانونية بين المستأجر المتنازل و المستأجر المتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة و ليست علاقة إيجار³ .

= وهذا النص يطابق نص المادة 593 من القانون المدني المصري : " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق يغير ذلك " . د. نجوى إبراهيم البدالي: مرجع سابق ، ص 352 .

¹ د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، مرجع سابق ، ص 662 .

² المادة 252 من القانون المدني : " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها " .

³ علي هادي العبيدي ، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار ، المركز القومي للنشر ، ط 2000 م ، 390 اريد . الأردن ، ص 462 .

وإذا كان التنازل من حيث الأصل غير ممكن ، لأنه متوقف على موافقة المؤجر ، وهذا الأخير لن يوافق إلا بعد فحص ملف المستأجر المتنازل له والذي يكون المستأجر المتنازل قد قدم له معلومات كافية عنه ، للتأكد من ملاءته و قدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وفحص و المعلومات ذات الطابع المالي والمحاسبي للعقد، وغيرها... لأن هذا العقد من عقود الائتمان¹.

فإن المشرع وضع استثناء على ذلك ، وهو التنازل بعد الموافقة الصريحة للمؤجر . فعلى المستأجر أن لا يبادر إلى إتيان مثل هذا التصرف إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر ، التي تكون في شكل مكتوب ليسهل عملية إشهار التنازل . و يشترط في المتنازل له أن يكون متعاملا اقتصاديا ، وأن يكون غرضه من استخدام العقار هو مباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي أي لسد حاجاته المهنية² طبقا لما نصت عليه المادتين الأولى و الرابعة من الأمر 96-09 .

فإذا حصلت الموافقة ، تنتهي مبدئيا العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأول، وتنشأ علاقة جديدة بين المؤجر و المستأجر الجديد ، فيحل هذا الأخير محل المستأجر الأول في جميع حقوقه والتزاماته طبقا لقواعد الحوالة³ ، و يجب أن تتم هذه الحوالة بموجب ملحق تحضره الأطراف الثلاث (المستأجر الأول أو المتنازل، المؤجر، والمستأجر الجديد أو المتنازل إليه)⁴ . مع الملاحظة أن المشرع لم يبين شكل وإجراءات هذا التنازل ، و أرى أن عقد التنازل أو عقد الحوالة يخضع لنفس إجراءات العقد الأول من كتابة رسمية وإشهار ، أي يسري عليه ما يسري على تنازل المؤجر . ولو صب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري في قالب رسمي نموذجي . كما سبقت الإشارة إليه . لما تم إغفال هذه الجزئية الهامة .

¹ Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 45.

² د. نجوى إبراهيم البدالي: مرجع سابق ، ص 357 ، 354.

³ د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 219 .

⁴ Danièle Crémieux - Israel , op. Cit .p 47,48.

ويلتزم المتنازل إليه بأن يؤدي إلى المؤجر مباشرة الأجرة المستحقة بموجب العقد من تاريخ إخطار المؤجر للمتنازل إليه بموافقة على التنازل عن الإيجار¹ . وبالرغم من أن القواعد العامة تقضي بأن الدين يحال بكامل ضماناته ماعدا الكفيل العيني أو الشخصي² ، إلا أن يحرص على أن يبقى المستأجر الأول ضامنا أو كفيلا للمستأجر الجديد للوفاء بجميع التزاماته بالنص على ذلك في العقد، لاسيما أن المادة 11/39 تجيز ذلك بقولها :

" الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر ، من قبل المتنازل له ، لالتزاماته ، في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر " .

إن شرط عدم التنازل ، وكذا ضمان التنفيذ للمؤجر ، مقرر لمصلحة هذا الأخير ، لكن المشرع جعله أمرا جوازيا يخضع لاتفاق الأطراف³ ، وعليه يمكن القول أن ضمان التنفيذ يجوز إعفاء المستأجر منه بنص صريح في العقد ، أما تنازل المستأجر عن الإيجار دون موافقة مسبقة ، فيبدو أنه أمر مستبعد ، لأن الموافقة تتوقف على دراسة حالة وسمعة المستأجر الجديد الذي لا يكون معروفا مسبقا لدى المؤجر أو حتى لدى المستأجر .

الفقرة الثانية : التزام المستأجر بعدم تأجير العقار من الباطن

بينما في مطلع هذا الفرع أن القواعد العامة لا تجيز للمستأجر إعادة تأجير كل ما استأجره أو بعضه إلا بإذن من المؤجر ، فإذا كانت القواعد العامة لا تبيح ذلك فالأولى أن لا يكون ذلك جائزا في عملية ائتمانية كالاعتماد الإيجاري . و إذا تمت تكون بموافقة المؤجر الذي يتأكد من عدم تعرض مصالحه لمخاطر عملية التنازل، وهو ما تنص عليه المادة 39 من الأمر 09-96 :

¹ د . قدي عبد الفتاح الشهاوي : قانون التأجير التمويلي رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة

2001 و لائحته التنفيذية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية . القاهرة ، ص 97 .

² تنص المادة 254 من القانون المدني على أنه : "يحال الدين بكامل ضماناته .

غير أنه لا يبقى للكفيل، عينا كان أم شخصا التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة " .

³ المادة 39 من الأمر 09-96 : " ..و مالم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك " .

" ... - الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع و عدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر ..."

فإذا تمت عملية التنازل بموافقة المؤجر ، يترتب عليها إحلال المستأجر الجديد محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات بمقتضى العقد الأول¹. وتبدأ التزامات المستأجر الجديد تجاه المؤجر من تاريخ التنازل ، فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة المؤجر بما يكون قد عجله من أجرة للمستأجر الأصلي قبل هذا التاريخ تطبيقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة 507 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من الأجرة إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقاً للعرف أو للاتفاق الثابت و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي " .

وبالرغم من جواز التنازل بعد موافقة المؤجر من الناحية النظرية ، نجده غير مسموح في الجانب العملي من قبل البعض ، إذ تنص المادة الرابعة عشر من العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري على عدم جواز إحالة الحقوق إلى الغير كالاتي :

" ... لا يسمح للعميل أن يتصرف في العقار ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث " .

الفرع السادس : التزام المستأجر بإقرار الخيار بالشراء أو بتجديد العقد

عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بشكل عام هو عقد زمني مرتبط بمدة معينة، ينتفع خلالها المستأجر بالعقار انتفاعاً مؤقتاً ينتهي بحلول أجله المحدد في العقد، فإذا كان هذا العقد هو عقد اعتماد إيجاري مالي فإنه بالضرورة يعطي للمستأجر مكنة اكتساب كل العقار أو جزء منه في نهاية العقد، لأن ذلك من مميزات هذا الصنف. فهذا الحق أقرته مواد عديدة أذكر على سبيل المادة 08 التي تنص على أنه :

¹ د.صخر الخصاونة ، مرجع سابق ، ص 217 .

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح ، من خلاله، طرف يدعى (المؤجر) و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى (المستأجر) مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثانية ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار...".

و حق الخيار بالشراء المقرر للمستأجر ، يقابله التزام بالإقرار به ، فهو لا يكون للمستأجر بطريقة آلية ، بل عليه أن يعبر عنه بإرادته ، وأن يبلغ قراره بالشراء إلى المؤجر في الوقت المناسب ، تحت طائلة سقوط هذا الحق ، وهو ما تنص عليه المادة : 12/39 بأنه :

"... الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه و إلا سقط حقه في الخيار ، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه ...".

فهذا النص يبين التاريخ الذي يتعين فيه على المستأجر إبداء رغبته في استعمال حقه في شراء الأصل المستأجر . وأضافت المادة 45 من الأمر 96-06 كيفية إبداء الرغبة في الشراء كالاتي :

" إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر 15 يوما على الأقل قبل هذا التاريخ... "

فخيار الشراء هو حق للمستأجر ، يمكن أن يعمل كما يمكنه أن لا يعمل . لكن ما هو واجب عليه هو التصريح بأنه راغب في الشراء ، و أن يبلغ هذه الرغبة إلى المؤجر قبل انقضاء العقد بخمس عشرة يوما رسالة مضمونة الوصول . وإلا سقط حقه في ذلك .

وفي رأيي الشخصي فإن هذا التبليغ ينسحب كذلك في حالة الرغبة في تجديد العقد . لأن المؤجر يهمله معرفة مصير العقار المؤجر ، حتى يتسنى له إما تأجيله

لشخص جديد أو التصرف فيه بالبيع حتى لا يبقى دون استعمال ودون حارس ، وما يترتب على ذلك من تكاليف الحراسة وغيرها .

الفرع السابع : التزام المستأجر برد العقار المؤجر في نهاية العقد

تنص المادة 502 من القانون المدني على أنه :

" يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر " .

فالمستأجر ملزم برد العقار المؤجر في نهاية العقد ، وإلا عد حابسا له دون وجه حق ، وهو ما تؤكدته الفقرة الأخيرة من المادة 39 من الأمر 96-09 :

"...الالتزام باسترجاع¹ الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر

المستأجر حق الخيار بالشراء."

فإذا لم يستخدم المستأجر أحد خياريه المتمثلين في شراء العقار المؤجر ، أو تجديد العقد ، إما لعدم رغبته في ذلك ، أو لسقوط حقه نتيجة عدم إبداء الرغبة في الوقت المناسب ، يكون ملزما برد العقار إلى المؤجر . والطريقة التي يتم بها الرد تشبه طريقة تسلمه ، فيكون الرد فعليا بوضع العقار تحت تصرف المؤجر ليتمكن من حيازته دون مانع ويتحقق ذلك بإخلائه وتسليم مفاتيحه إلى المؤجر² أو من ينوب عنه قانونا .

إن التزام المستأجر لا يتوقف عند رد الأصل للمستأجر فقط ، بل هو ملزم برد العقار في حالة حسنة ، ولا يكون العقار المؤجر على هذا الحال إلا إذا كان المستأجر قد حرص على استعماله استعمالا مألوفاً ، إعمالا لالتزامه السابق المتمثل

¹ هناك خطأ مادي والصحيح هو " إرجاع " وليس "استرجاع " لأن الاسترجاع يكون من المؤجر .

² بسام هلال مسلم القلاب : مرجع سابق ، ص 246 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

في الاعتناء به و المحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص ، و استعماله استعمالا عاديا أو حسبما اتفق عليه¹ .

أما جزاء الامتناع عن رده أو التأخر فيه ، أو رده معيبا أو فيه ضرر أو غير ذلك فيحق للمؤجر المطالبة بالتعويض وفقا للشروط المتفق عليها لاسيما أعمال الشرط الجزائي² . كما راعى المشرع ظروف المؤجر في هذه الحالة فمكّنه من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للطالبة باسترجاع العقار في وقت وجيز ، وهو ماتنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 44 من الأمر 09-96 :

" و في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليميا " .

وهي محكمة موقع العقار المؤجر التي ستتخذ فيها التدابير المطلوبة³ .

كذلك لا يمكن للمستأجر . بأي حال من الأحوال . أن يطالب بحق البقاء في العقار المؤجر وعدم مغادرته له أو إخلائه . وإذا كان تاجرا لا يمكنه المطالبة بتجديد العقد أو التعويض عن الإخلاء استنادا للنصوص المتعلقة بإيجار المحلات التجارية. - فبالنسبة لحق البقاء الذي كان مقررا في المواد 514 إلى 537 من القانون المدني⁴ ، فقد تم إلغاؤه سنة 2007 . وحي قبل إلغاؤه كان نصوص الأمر 09-96 تستبعده .

¹ وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المبدأ (C.Reins,28 juin 1985GAZ.PAL.1985.2.722.note Bey (E.)) حيث اعتبرت محكمة النقض بباريس أن عدم إرجاع المال المؤجر يعتبر تعسفا ، و كذلك الإلتزام بإرجاع الشيء في وضعية حسنة (مشار إليه في هامش ، محمد ولد سيدي أحمد : مرجع سابق ، ص :139) .

² فايز نعيم رضوان : مرجع سابق ، ص 231 .

³ المادة 40 من القانون 09/08 المؤرخ في 02 فيفبر 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، تنص على ما يلي :

⁴ ألغي هذا الحق الذي كان تحت عنوان " الحق في البقاء وفي استرجاع الأمكنة " المنصوص عنه بالمواد من 514 إلى 537 ، بإلغاء جميع هذه المواد بموجب القانون 05/07 المؤرخ في : 15ماي 2007 (ج ر 31 لسنة 2007).

تنص المادة 42 منه على أنه :

" لا تخضع العلاقات بين المؤجر و المستأجر المندرجة في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة إلى الأحكام المنصوص عليها في المواد الآتية من القانون المدني و هي : 467-469-470-472-474-475-478-499-508-509-513 إلى 522 و 524 إلى 537 " ¹ .

وتنص المادة 44 من نفس الأمر على أنه :

" لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء ، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا تم اتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد و ثمنه .
إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان و دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء ...".
- وبالنسبة لحق تجديد العقد أو التعويض عن الإخلاء الذي كان مكرسا بالنصوص المتعلقة بإيجار المحلات التجارية²، فالمستأجر في عقد الاعتماد

¹ ألغيت كذلك بموجب القانون 05/07 المواد : 467-470-472-474-475-508-509 " المستبعدة من التطبيق بمفهوم المادة 42 من الأمر 09/96 ، و بقيت ثلاث مواد فقط هي المادة : 469 وتتعلق بالإيجار الصادر من المنتفع ، والمادة : 478 المتعلقة بتسليم العين المؤجرة ، و المادة : 499 الخاصة بقرينة الوفاء بقسط من أقساط الإيجار .

² استحدثت مواد تتعلق بالإيجارات التجارية بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 (ج.ر العدد 11 بتاريخ: 09/02/2005) المعدل والمتمم للقانون التجاري و لم يعد بعد صدور هذا القانون أي حق للمستأجر في المطالبة بالتجديد أو التعويض ، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد . كما لم يعد توجيه التنبيه بالإخلاء ملزما للمؤجر بالنسبة للعقود التي ستمبر بعد صدوره ، وهذا ما نصت عليه المادتان 187 مكرر و 187 مكرر 1 :

المادة 187 مكرر : " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان . وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الإيجاري العقاري لا يستفيد من ذلك لأنه مستبعد بموجب المادة 43 من الأمر 09-96 التي تنص على أنه :

" لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري :

المواد من 79 إلى 167 ماعدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري .

المواد من 169 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر وتأجير التسيير¹ " .

وإذا كانت القواعد الخاصة قد استبعدت توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، فإن القواعد العامة هي الأخرى حدت حدودها ، بعد تعديل القانون المدني سنة 2007 فقد استحدثت المادة 469 مكرر 1 التي تنص على أنه :

" ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ... " ومراعاة من المشرع لظروف المؤجر وتمكينه من منع المستأجر من المماطلة في رد الأصل المؤجر والحيلولة دون البقاء فيه ، فقد مكنه من اللجوء إلى قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً، حسب المادة 44 من الأمر 09-96 التي سبقت الإشارة إليها. ونخلص إلى أن التزام المستأجر برد العقار المؤجر مرتبط بعدم إعماله أحد الخيارين (تجديد العقد ، أو إعماله حق خيار الشراء) ، لأنه في هاتين الحالتين تكون حيازة المستأجر حيازة قانونية لا غبار عليها² .

بعد الانتهاء من دراسة التزامات المستأجر ، أننتقل فيما يلي لدراسة حقوقه .

¹ تجدر الإشارة إلى أن المواد من 203 إلى 214 المتعلقة ب " التسيير الحر وتأجير التسيير " مستبعدة هي الأخرى من التطبيق ، وهي لا تعني تأجير العقار موضوع هذا البحث .

² د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 129 .

المطلب الثاني : حقوق المستأجر

حقوق المؤجر تقابل في غالبيتها تلك الالتزامات المترتبة في ذمة المؤجر التي سبقت دراستها ، وتفاديا للتكرار ، سأقتصر هنا على دراسة حق المستأجر في الانتفاع و الاستعمال ، وحقه في إبداء الرغبة في الشراء .

الفرع الأول : حق المستأجر في الاستعمال والانتفاع بالعقار المؤجر

تنص القواعد العامة¹ على حق المستأجر في الانتفاع بالشيء المؤجر وتضمنت ذلك نصوص خاصة في الأمر 96-09 ، أهمها نص المادة 10 :
" لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :
يمكن للمستأجر الاستعمال و الانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقا ، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل..."

فظوال مدة العقد التي تكون محددة مسبقا في عقد الاعتماد الإيجاري يحق للمستأجر استعمال العقار المعقود عليه و الانتفاع به وكأنه صاحب ملكية هذا العقار ، ولا يمكن بأي حال أن يكون هذا الاستعمال متقطعا أو ناقصا لأن المستأجر مطالب في مقابل ذلك وطوال مدة العقد بدفع مبلغ معلوم للمؤجر يمثل مقابل هذا الانتفاع .

كما للمستأجر على المؤجر حق الضمان و عدم التعرض ، وله كذلك اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن له حقه . وإذا كان المشرع قد نص على حق المستأجر في أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية و الإجراءات التنفيذية على أموال المؤجر العاجز عن تنفيذ التزاماته ، في سبيل تحقيق الاستعمال والانتفاع على

¹ المادة 467 من القانون المدني : " الإيجار عقد يمكن المستأجر بمقتضاه من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم..."

أكمل وجه وذلك بمقتضى نص المادة 131 من الأمر 96-09 التي تتعلق بصنف الاعتماد الإيجاري للمنقول ، لأنه في رأيي الشخصي يمكن إعمال هذه الإجراءات في جميع أصناف الاعتماد الإيجاري التي منها عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، ليس فقط لأن الصنف الأول يعد هو الشريعة العامة كما سبق التطرق إلى ذلك، ولكن لأن المؤجر ضامن تنفيذ التزاماته تجاه المستأجر بنصوص صريحة سبق تحليلها.

إن حالة عجز المؤجر عن الوفاء بالتزاماته لم ترد إلا ضمن نص المادة 31، والعجز قد يكون بسبب حالة تصفية المؤجر أو شهر إفلاسه ، أو حجز العقار المؤجر، وهي أخطر ما يواجهه المؤجر، وبالرغم من ذلك لم يتصد مشرع الأمر 96-09 إلى هذه الحالة، فما هي حقوق المستأجر إذا تم حجز العقار تمهيدا لبيعه أو أشهر إفلاس المؤجر أو تعرض للتصفية؟.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد المشرع الأردني² نص على هذه الحالة في المادة 18 من قانون التأجير التمويلي ، وأعطى الحق للمستأجر في أن يستمر في تنفيذ العقد وفق شروطه أي يواصل الاستعمال والانتفاع ، أو يقوم

¹ تنص المادة 31 من الأمر 96-09 على أنه : " يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر ، و الناتج عنه أو عن شخص آخر .

و في حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الإيجاري ، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض و أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية و الإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير و من بينها الأصل المؤجر ، إذا كان المؤجر مازال يمتلكه ، و ذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به " .

والأمر يدعو إلى التساؤل ، كيف يضع المشرع هذا النص ضمن " حقوق المتعاقدين و التزاماتهم في إطار " عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة " ، ولا يضعه ضمن النصوص المشتركة ليشمل الصنفين أو يفرد لها نصا خاصا ب " عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة " .

² المادة 18 من قانون التأجير التمويلي الأردني تنص على أنه : " يحق للمستأجر في حالة تصفية المؤجر أو شهر إفلاسه ما يلي :

أ. الاستمرار في تنفيذ العقد وفق شروطه أو .

ب . تسليم المأجور للمصفي أو وكيل التفليسة ويدخل مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر بعد خصم أجر المثل عن المدة التي انتفع بها بالمأجور " .

تسليم المال المؤجّر للمصفي أو وكيل التفليسة حسب الحالة ، ويدخل مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر بعد خصم أجر المثل عن المدة التي انتفع بها .

وفي الحالتين يكون المشرع الأردني قد حافظ على حق المستأجر ولم يغفل النص على ذلك، فكيف يكون الوضع في ظل غياب أي نص في الأمر 90-09 ؟. لعل هناك من يقول أن المؤجر وهو دوما بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير أي شركات مساهمة لها من القدرة المالية ما يجعلها مليئة وبعيدة عن العجز المالي ، فضلا عن مراقبة هيئات بنك الجزائر لها باستمرار فلا تترك الوضع يصل إلى حد إفلاسها ، ولذلك نهجت مختلف القوانين بأن قصرت أعمال الاعتماد الإيجاري على هذه الأشخاص المعنوية دون سواها، مما يجعل هذا التصور نظريا لا غير . و أرد على ذلك بالقول أن هذا وإن كان نادر الوقوع إلا أن حدوثه ليس بمستحيل، وما تجربة (بنك الخليفة) و (البنك الصناعي والتجاري) ببعيدة عنا ، فتداعياتها لازالت عالقة بأذهان الكثير من الجزائريين.

لذلك أرى أن تدخل المشرع لتنظيم حق المستأجر في الانتفاع والاستعمال قد أصبح ضروريا ، لاسيما في حالة عجز المؤجر لأي سبب ، سواء كان بسبب الحجز على العقار المؤجر، أو بسبب التصفية الودية أو القضائية أو بسبب الإفلاس وذلك . على غرار ما فعله المشرع الأردني . وأن يتم تقرير حق أولوية للمستأجر في شراء العقار إذا كان بمقدوره ذلك ، فإذا لم يتمكن من الشراء يجوز له مواصلة الاستمرار في تنفيذ العقد ، أو دخوله مع جماعة الدائنين لتحصيل ما تم تسبيقه للمؤجر مع التعويض إذا كان له موجب .

الفرع الثاني : حق المستأجر في الخيار بالشراء

حق المستأجر في الخيار بالشراء أو إمكانية اكتساب العقار الذي استأجره في نهاية العقد قررته نصوص عديدة نذكر منها المواد 1 ، 8 ، 10 ، 39 ، 45 ،

ويكون ذلك في الاعتماد الإيجاري المالي الذي يتميز بتصل المؤجر من أعباء كثيرة كان في الأصل هو من يتحملها ليتحمل بها المستأجر بناء على الاتفاق لعدم تعلقها بالنظام العام . لذلك تقرر للمستأجر وحده حق شراء العقار الذي استأجره في نهاية العقد ، ولا يمكن للمؤجر أن يجبره على ذلك أو يمنعه منه فهو ملزم بتنفيذ وعده وحيد الجانب بتمكين المستأجر من الشراء إذا هو استعمل خيار الشراء .

ولإعمال الخيار بالشراء يجب توافر الشروط التالية :

- أن يكون العقد من صنف الاعتماد الإيجاري المالي .
- أن لا يستعمل هذا الخيار إلا بعد انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء ، فهو مرتبط بموعد محدد مسبقا كقاعدة عامة . لكن هذا لا يمنع من الاتفاق على أن يكون ذلك قبل انتهاء المدة إذا قبل المؤجر بذلك، وأن يتم بثمن محدد مسبقا يأخذ في الاعتبار عند تقديره أقساط الإيجار المدفوعة ، وكذلك هامش ربح عن المدة المنقضية¹.
- أن يكون المستأجر قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية لاسيما دفع أقساط الإيجار باعتبارها سبب التزام المؤجر ، وتكرس كذلك احترام توازن العقد .
- أن يعلن المستأجر رغبته في الشراء للمؤجر في التاريخ المنفق عليه في العقد، و إلا سقط حقه في الخيار .

خلاصة

على الرغم من وضع المشرع الجزائري قواعد عامة مفصلة لتنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر، منها ما يتعلق بالتزامات المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو بضماناته أو بالصيانة أو بتحمل تبعة الهلاك وغيرها . ومنها ما تعلق منها بحقوقه

¹ Alain Cohen : Crédit-bail Immobilier, Levée d'option d'achat anticipée, revue banque , 1987 , p4.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

في قبض الأجرة في أوانها ، وباسترجاعه العقار في نهاية العقد وكذا الضمانات والامتيازات المختلفة .

إلا أحكام الأمر 06-96 باعتبارها قواعد خاصة . مقيدة للقواعد العامة . جاءت مكملة في معظمها ، وهو ما سمح للمستأجر بأن يقلب معظم القواعد العامة لصالحه مستغلا إعداده بنفسه بنود عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، ليُدْرَج ضمنه بنودا تخفف عنه المسؤولية والأعباء ، ويقصر دوره على التمويل ، في حين تحمل تلك البنود والأحكام المسؤولية للمستأجر عما يترتب عن التأخر في التسليم وكذا العيوب الخفية ، و التحمل بأعباء الصيانة والترميم ، وتحمل مخاطر هلاك العقار المؤجّر أو تلفه ، وتأمينه من جميع المخاطر على نفقته ليستفيد المؤجر من التعويض . إن الطابع المكمل لقواعد الأمر 09-96 جاءت تصب في مصلحة المؤجر . في مقابل حق واحد مقرر للمستأجر (خيار التملك) . وهو ما نتج عنه عدم توازن أداءات وحقوق طرفا العقد ، فضلا عن ارتفاع تكلفته ، وإذا كان مبرر ذلك هو الطابع المالي للعملية واختلافها عن الإيجار العادي فإن ذلك قد يقود إلى عزوف اللجوء إليها .

الفصل الثالث : انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تنص الأحكام العامة الخاصة بعقد الإيجار في المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني على أنه :

"ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء " .
فانقضاء المدة المدرجة في العقد ببلوغه الأجل المحدد تعد نهاية طبيعية للعقد، لأن كل طرف من أطرافه قام بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد الإيجار .
كما أن التنبيه بالإخلاء مسألة لم تعد مطروحة في ظل النصوص سارية المفعول .
أما إذا لم يصل العقد إلى نهايته بسبب عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقد نظمتها المدتان 119 و 120 من القانون المدني .

تنص المادة 119 على أنه :

" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

وتنص المادة 120 منه على أنه :

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي " .

و مفاد هذين النصين أنه في العقود الملزمة لجانبين كما هو حال عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، يمكن لطرفي العقد الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا دون اللجوء إلى القضاء إذا لم يتم تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد، وهو ما يعرف بانفساخ العقد .
وإذا أخل أحد طرفي العقد ولم يوف بالتزاماته يجوز للطرف المعني أن يقوم بإعذار الطرف الثاني منبها إياه لتنفيذ التزاماته التعاقدية، فإذا لم ينفذ التزاماته رغم

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإجاري العقاري

التنبه عليه، يجوز للطرف الأول أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى، وهذا ما يعرف بالفسخ . والفسخ يكون قضائيا وليس رضائيا لأن فك الرابطة التعاقدية بطريقة ودية يسمى التقابل¹ وليس الفسخ كما هو شائع .
و قد يختل العقد لتخلف أحد أركانه أو أحد شروط انعقاده فيتم الحكم ببطلانه وينتهي دون أن يرتب آثاره، وهذه الحالة تخرج عن هذه الدراسة .

وبناء على ما تقدم فالعقد ينتهي إما بانقضاء مدته وهذه هي النهاية المتوقعة من إبرام العقد، فهي نهاية طبيعية ومنتظرة .

وإما بانتهائه قبل أوانه نتيجة ظروف طارئة على العقد، أو إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، ويتم ذلك إما بفسخه قضائيا بعد الأعدار، أو انفساخه بقوة القانون، أو بتقابل طرفيه بطريقة ودية.

هذا بالنسبة لانتهاء العقد بوجه عام حسب القواعد العامة، فهل اكتفى المشرع بالإحالة على هذه القواعد عند تنظيمه انتهاء عقد الاعتماد الإجاري العقاري، أم أنه نهج نهجا مغايرا ؟

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 الذي يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، نجد المادة 5 منه تنص على أنه :
" تزول آثار نشر الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة كما يلي :
- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه،
- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد،
- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر 96-09..."
وهذه الحالات تتعلق بنقل حق الملكية عند إقرار المستأجر حق الخيار بالشراء بالنسبة للمؤجر .

¹ التقابل : اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد بإرادتهما صراحة أو ضمنا . (محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص

- وتضيف المادة 44 من الأمر 96-09 حالة أخرى وهي تجديد العقد، أي حالة استبدال العقد القديم بعقد جديد .

يبدو من الوهلة الأولى أن هذه النصوص كرست نفس الحالات التي تحكمها القواعد العامة سالفه الذكر. غير أن المتمعن فيها - النصوص سالفه الذكر- يجد المشرع الجزائري تبنى موقفا مغايرا أحيانا، حيث جاءت آثار انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري مختلفة عن الآثار العامة لانقضاء العقود، كما اعتُبر الفسخ تعسفيا في حالات معينة، مما يترتب عنه آثارا مختلفة أيضا. وهو ما سأحاول دراسته في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، يخص المبحث الأول لدراسة النهاية الطبيعية لما يترتب عنها من خصوصية أحيانا، تتمثل في الخيارات المقررة للمستأجر، ويخصص المبحث الثاني للنهاية غير الطبيعية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري والآثار المترتبة على ذلك .

المبحث الأول : النهاية الطبيعية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري

عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الزمنية، ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، وهي المدة غير القابلة للإلغاء، والتي تكون طويلة نسبيا في عقد الاعتماد الإيجاري المالي، إذ تمتد ما بين 10 إلى 20 سنة¹ في الاعتماد الإيجاري العقاري، والمدة غير القابلة للإلغاء نصت عليها عديد المواد نذكر منها على سبيل المثال المادة 10 من الأمر 96-09 :

" لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

- يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا وبسعر محدد مسبقا، و كأنه صاحب ملكية هذا الأصل.

¹ د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 49 .

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى " الفترة غير القابلة للإلغاء " لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك "... .
إذا أوفى كل طرف بالتزاماته لاسيما تلك الالتزامات الخاصة بالمستأجر يكون العقد قد وصل إلى نهايته، وتترتب على انتهائه آثار هي حقوق للمستأجر بيّنها نص المادة 08 من الأمر 96-09 كما يلي :

" يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح، من خلاله، طرف يدعى (المؤجر) و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى (المستأجر) مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار..." .

وبناء على الخيارات المقررة للمستأجر يتحدد مصير العقار المؤجر في نهاية مدة العقد، إما انتقال ملكيته إلى المستأجر، وهذه الحالة تكون من حيث المبدأ في الاعتماد الإيجار المالي لأنها تقررت بنص القانون¹ (مطلب أول)، وإما تجديد العقد لمدة أخرى بعقد جديد، وبشروط جديدة كذلك (مطلب ثان)، وفي غير هاتين الحالتين يكون المصير الثالث أمرا مألوفاً، وهو رد العقار المؤجر إلى مالكة² كنتيجة طبيعية لانقضاء العقد، وهو التزام في ذمة المستأجر (مطلب ثالث).

المطلب الأول : شراء المستأجر العقار المؤجر :

في جميع الأحوال يتطلب شراء العقار المؤجر توضيح المسائل المتعلقة بإعلان الرغبة في الشراء من طرف المستأجر (فرع أول)، و احترام أجل ومكان تسديد الثمن الذي يدعى القيمة المتبقية (فرع ثان)، وأخيرا طرق إعمال خيار الشراء، أي طرق اكتساب المستأجر للعقار المؤجر (فرع ثالث).

¹ أما في الاعتماد الإيجاري العملي فيتوقف نقل الملكية على إرادة طرفيه وليس على إرادة القانون ، فيمكن للطرفين الاتفاق على أن يتنازل المؤجر للمستأجر عن العقار المؤجر بموجب الاعتماد الإيجاري العملي .

² Danièle Crémieux - Israël , op. Cit .p. 67

الفرع الأول : إقرار حق الخيار بالشراء :

تنص المادة 39 من الأمر 69-09 على أنه :

" يعتبر المستأجر ملزماً بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر و التي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، و ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لاسيما الالتزامات الآتية: ...

الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه و إلا سقط حقه في الخيار، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه...".

فحق الخيار بالشراء هو حق مقرر للمستأجر، إلا أن هذا الحق لا يترتب آلياً بمجرد حلول تاريخ انتهاء العقد ، بل يتوقف على إعلان المستأجر رغبته إلى المؤجر بأنه فعلاً يريد اكتساب ملكية العقار الذي يحوزه بموجب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وقد سبق تبيان شروط أعمال هذا الخيار، والتي من بينها أن يعلن المستأجر رغبته في الشراء للمؤجر في التاريخ المتفق عليه في العقد، تحت طائلة سقوط هذا الحق في الخيار، والتي تكون بعد انتهاء المدة غير القابلة للإلغاء إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وأن يكون المستأجر قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية.

وإذا كان المشرع قرر للمستأجر حق تملك العقار المؤجر، فإنه لم يلزمه اكتساب العقارات المؤجرة كلها، بل أجاز له اكتساب جزء منها فقط متى كانت تقبل التجزئة، ولا يفترض ذلك إذا كانت العقارات غير قابلة للتجزئة بطبيعتها، كأن تكون شقة مخصصة للاستعمال المهني أو عنبراً كبير المساحة، ما لم ينصب الأمر على عنصر من عناصر العقار فقط، وهذا ما تنص عليه المادة 08 سالف الذكر بقولها :

" ... مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ... "

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يتضح من هذا النص حق المستأجر في أن يمتلك العقار المؤجر كله أو بعضه، إذا التزم بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه في العقد والذي يجب أن لا يتعدى تاريخ انتهاء مدة العقد .

ويعتبر اختيار المستأجر شراء العقار المؤجر هو الاختيار الأكثر حدوثاً، بل إنه في الغالب هو الغاية من اللجوء إلى الاعتماد الإيجاري المالي، حيث يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري مرحلة انتقالية يقوم بعدها المستأجر بتملك العقارات المؤجرة¹. ومع ذلك فالخيار متروك له ولا يمكن إلزامه بالشراء. عكس المؤجر الذي يكون ملزماً بتحقيق الوعد من جانب واحد، لأن عقد الاعتماد الإيجاري المالي يتضمن بالضرورة وعداً وحيداً من الجانب² من المؤجر ببيع العقار المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة العقد، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء بالشروط المحددة في العقد، وبالتالي لا يلتزم المستأجر في مواجهة المؤجر بضرورة شراء العقار المؤجر، فهو بات بالنسبة للمؤجر فقط .

كما أن العناصر الجوهرية لعقد البيع التي يشترطها القانون محددة في عقد الاعتماد الإيجاري وهي تعيين العقار تعييناً كافياً، مع ذكر ثمن البيع ، وكذلك المدة التي يجب إبرامه فيها، وهي بلوغ العقد نهايته بعد تنفيذ المستأجر لجميع التزاماته، بما فيها إبداء الرغبة في الشراء، ذلك أن عقد الاعتماد الإيجاري لا ينقل تلقائياً ملكية العقار للمؤجر إلى المستأجر³ .

كما أن حق المستأجر في الشراء هو حق مقرر له، ولا يمكنه التنازل عنه للغير لقيام العقد على الاعتبار الشخصي⁴، أما إذا تم التنازل عن العقد بموافقة المؤجر فيكون خيار الشراء للمتنازل له الذي حل محل المستأجر - المتنازل في جميع حقوقه بما فيها حق الخيار بالشراء .

¹ نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 153 .

² لكونه لا يخرج عن أحكام المادة 71 من القانون المدني : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها..."

³ د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 50 ، 51 .

⁴ د . هاني محمد نويديار - النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 39 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وتوجب المادة 45 من الأمر 96-09 على المستأجر أن يعلن قراره المتعلق بالشراء وتبليغه إلى المؤجر خمسة عشر (15) يوما على الأقل، عن طريق رسالة مضمونة الوصول قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد، والذي أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-91 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي سبق التطرق إليه عند دراسة إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة :

" يجب أن يبين عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري،... التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء " .

لكن ذلك لا يمنع المستأجر من تبليغ المؤجر بعقد غير قضائي، كونه الوسيلة الأكثر أمانا وتوثيقا . ويعد عدم تبليغ المستأجر خلال هذه المدة تنازلا منه عن هذا الحق¹، إلا أنه ليس بمقدوره مطالبة المؤجر بعد ذلك ببيعه العقار على هذا الأساس، لأن حق الخيار بالشراء يسقط بفوات الأجل المتفق عليه .

ولا يوجد ما يمنع المؤجر من معرفة رغبة المستأجر في اكتساب العقار من عدمه قبل الأوان، فيجوز له أن يوجه إعلانا إلى المستأجر يطلب منه تحديد موقفه من استعمال خيار الشراء، دون أن يلغي ذلك حق المستأجر حتى بلوغ مهلة خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل انتهاء المدة² .

فإذا تم تبليغ الإعلان إلى المؤجر، ووصل الأجل يتم عقد البيع، وقبل ذلك تطرح مسألة الثمن وطريقة أدائه .

الفرع الثاني : ثمن شراء العقار :

سبقت الإشارة إلى أن انتقال الملكية إذا رغب فيه المستأجر يكون ملزما للمؤجر تنفيذا للوعد بالبيع من جانب هذا الخير، و يجب كذلك تحديد مسبقا المسائل الجوهرية في الوعد بالبيع والتي منها الثمن، لذلك تنص مواد الأمر 96-09 على أن اكتساب الأصول المؤجرة يكون مقابل دفع قيمة متبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر تأخذ بعين

¹ Christian Gavalda et Daniel Crémieux-Israël : Crédit-Bail Mobilier, régime juridique et financier , op, cit, P23.

² د. عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 154 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها. فالثمن أو القيمة التي يدفعها المستأجر مقابل اكتسابه العقار تكون محددة، وتقديرها يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ما تم دفعه من طرف المستأجر من أقساط الإيجار وهذه هي ميزة هذا العقد . لذلك ينص القانون على أن العقد يفقد صفته كعقد اعتماد إيجاري مالي إذا لم تؤخذ هذه الخصيصة بعين الاعتبار . ولعلها السمة الرئيسية التي ميز بها المشرع هذا العقد عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة¹ والمحفز الذي يجعل المستأجر يقبل على التمويل بالاعتماد الإيجاري لأن السعر معروف مسبقا ولا يمثل في الغالب سوى 5 % من قيمة عقار مماثل مطروح في السوق للبيع ، ولذلك يطلق عليه " الشراء التحفيزي " ² .

أما طريقة أداء الثمن و مكان تسليمه فقد سكت المشرع عن ذكرها، ويمكن القياس على طريقة دفع بدلات الإيجار المبينة في الفقرات السابقة من هذا البحث ³ . حيث أنه من المتعارف عليه أن المستأجر يتولى الوفاء بالمبالغ المستحقة عليه بمقر المؤجر أو يصبها في حسابه البنكي إذا لم يكن المؤجر بنكا.

الفرع الثالث : طرق اكتساب المستأجر ملكية العقار المؤجر

إذا أعلن المستأجر رغبته في الشراء، يكون المؤجر ملزما بنقل ملكية العقار المؤجر إلى المستأجر⁴ متى وفى هذا الأخير بجميع التزاماته التعاقدية وهو ما أكدته المادة 45 من الأمر 96-09 سألقة الذكر .
أما صيغ تملك المستأجر العقار المؤجر وهي ثلاث صيغ فقد حددتها المادة الثامنة من الأمر 96-09 كما يلي :
" ... ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه :

¹ MARIO GIOVALONI : op, cit, p.13 .

² محمد عايد الشوابكة ، مرجع سابق ، ص 233 .

³ التزام المستأجر بدفع الأجرة في المطلب الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني .

⁴ د. حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 51 ،

وكذلك د. هاني محمد نويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دراسة نقدية في القانون الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 39.

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد،
 - أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة،
 - أو عن طريق التحويل قانونًا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر " .
- و أفصلها فيما يلي في فقرات ثلاث :

الفقرة الأولى : عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب المؤجر :

الواعد بالبيع هو المؤجر الذي التزم منذ البداية، بأن ينقل ملكية العقار المؤجر إلى لمستأجر، بمجرد إيداء هذا الأخير الرغبة في الشراء متى وفى بجميع التزاماته التعاقدية¹، ويعد انقضاء المدة غير القابلة للإلغاء، سواء وصل العقد إلى نهايته أم تمت موافقة المؤجر على نقل الملكية إلى المستأجر قبل ذلك .

و نحيل في شروط صحة الوعد بالبيع وكذلك البيع إلى المادتين 71 و 351 من القانون المدني، والتي من أهمها أن يكون الواعد أو البائع مالكا لمحل العقد، وأن يكون البيع بثمن معين يدفعه المشتري إلى البائع مقابل ما أخذ .

وما يميز الوعد بالبيع في عقد الاعتماد الإيجاري المالي هو عدم حرية الأطراف في تحديد الثمن الذي يكون محددًا مسبقًا، و يكون مساويًا في الغالب للقيمة المتبقية للعقار المؤجر² .

ويتحقق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد متى كان المؤجر مالكا للبناء وللأرض المشيد فوقها، لأن البناء ملتصق بالأرض³ ونقل ملكية البناء يقتضي نقل ملكية الأرض كذلك .

¹ DOMINIQUE Logeais , CREDIT-BAIL IMMOBILIER , édition -Technique-Juris-Classeurs - 1990,p 1et ss

² E.M.Bey , CREDIT-BAIL IMMOBILIER ,Régime légal , -J.C.P, Fascicule 860, 5, 1985 ,p 12et ss

³ يحصل الالتصاق عندما يقوم شخص بإحداث بناء أو أية منشآت أخرى على أرض الغير، أو قد يقوم صاحب الأرض أو أجنبي بإقامة بناءات بمواد الغير، بحيث تندمج هذه البناءات اندماجاً لا يقبل الإزالة أو القلع دون تلف .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أما إذا اقتضت ملكية المؤجر على البناء فقط ، وكانت الأرض مملوكة لغيره، أصبح نقل الملكية غير مكن بالصيغة السابقة، ولذلك حدد المشرع إحدى الصيغتين التاليتين :

الفقرة الثانية : عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة :

في هذه الصيغة تكون البناية والوعاء العقاري مملوكين لشخصين مختلفين، الأرض مملوكة للغير الذي أجرها للمؤجر وخول له تشييد البناية فوقها، وفقا لصيغة الإيجار البنائي¹.

عند انتهاء مدة العقد، يقوم المستأجر بشراء الأرض من مالكةها، فتصبح الأرض مملوكة له، والبناء المشيد فوقها في حيازته بموجب عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، فيطلب شراء البناية أو البنايات من المؤجر، وتحول له ملكيتها وفق قواعد الالتصاق²، وهذا هو مقصود المشرع بالاكتساب المباشر .

و يكون الاكتساب بطريق غير مباشر في حالة انقضاء الشركة المدنية العقارية وأيلولة ملكية البناية للمستأجر، فيقوم بشراء الأرض المقامة عليها البناية وتجمع في يده ملكية الأرض وما عليها.

وهذا هو الالتصاق الصناعي أي الذي يحدث بفعل الإنسان، وهناك التصاق طبيعي وهو ما يحدث بفعل الطبيعة أي لا دخل ليد الإنسان فيه.

¹ قريد الطيب : مرجع سابق ص 219 .

² يحصل الالتصاق عندما يقوم شخص بإحداث بناء أو أية منشآت أخرى على أرض الغير، أو قد يقوم صاحب الأرض أو أجنبي بإقامة بنايات بمواد الغير، بحيث تندمج هذه البنايات اندماجاً لا يقبل الإزالة أو القلع دون تلف . وهذا هو الالتصاق الصناعي أي الذي يحدث بفعل الإنسان، وهناك التصاق طبيعي وهو ما يحدث بفعل الطبيعة أي دخل ليد الإنسان فيه.

=(يعتبر الالتصاق واقعة مادية مكسبه للملكية، نظمه المشرع الجزائري في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وللتذكير فإن الشركة المدنية العقارية ينشئها المستأجر والمؤجر في إطار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، بقصد إنجاز البناء الذي يرغب المستأجر الانتفاع به، ويحوز المستأجر الجانب الأكبر من رأسمال هذه الشركة، بينما لا يساهم المؤجر سوى بقدر ضئيل، حتى يسهل عليه شراء حصص المؤجر في الشركة المدنية العقارية عند بلوغ العقد نهايته، ويلتزم المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) بالتنازل عن حصصه في الشركة المدنية العقارية إذا ما رغب المستأجر في شراء العقار في نهاية العقد .
تقوم الشركة المدنية العقارية بإنجاز البناء محتفظة بملكيتها، وبعد إتمام البناء تؤجره للمستأجر بعقد اعتماد إيجاري عقاري .

في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، يشتري المستأجر حصة المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) في الشركة المدنية العقارية، ويصبح المستأجر هو الشريك الوحيد في هذه الشركة المدنية، فتتقضي هذه الأخيرة بقوة القانون، لاجتماع جميع الحصص في يده بمفرده، فتنتقل ملكية العقار إلى المستأجر بهذه الطريقة أي بطريقة غير مباشرة .

وقد أشرت إلى أن هذه الحالة معمول بها في فرنسا، أما في الجزائر فإنها غير ممكنة الحدوث في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية سارية المفعول¹، لأنه من غير الممكن إنشاء الشركة المدنية العقارية لتقوم بتملك العقار وتأجيره للمستأجر عن طريق الاعتماد الإيجاري العقاري، كون الاعتماد الإيجاري عملية محتكرة من طرف أصناف معينين من المؤجرين ذكروا على سبيل الحصر وليس من بينهم الشركة المدنية العقارية، وبالتالي لا يمكن الوصول إلى النهاية التي توقعها المشرع.

واخلص إلى أن تملك المستأجر في نهاية مدة العقد يكون بإحدى الصيغتين فقط

وهما:

¹ أنظر الصفحة 219 وما بعدها من هذا البحث (المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني)

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إما التنازل تنفيذا للوعد وحيد الجانب بالبيع، وهذا في حالة اجتماع ملكية الأرض والبناء المشيد فوقها في يد المؤجر .

وفي الحالة المغايرة، أي عندما تتفرق ملكية البناء والأرض بين شخصين مختلفين، فإن التنازل يتم بشراء البناء من المؤجر، والأرض من الغير . مع الإشارة إلى أن هذه الحالة يتحاشاها المؤجر لأنها محفوفة بالنزاعات وبالتالي تكون نادرة الوقوع¹ .

بالإضافة إلى الطريقتين السابقتين، هناك طريق ثالث لاكتساب المستأجر ملكية العقار في نهاية العقد، وهو موضوع الفقرة الموالية .

الفرقة الثالثة : عن طريق التحويل قانونا ملكية العقار الذي تم تشييده على الأرض والتي هي ملك المستأجر :

تحصل هذه الصيغة عندما يكون الوعاء العقاري منذ البداية مملوكا للمستأجر، ورخص هذا الأخير للمؤجر بإقامة بنايات فوقه، بغرض تأجيرها له عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري العقاري. ففي هذه الحالة تبقى ملكية الأرض للمستأجر، والبناء المشيد فوقها مملوك للمؤجر الذي مكن المستأجر من الانتفاع به بموجب عقد اعتماد إيجاري عقاري، فعند بلوغ العقد نهايته، يطلب المستأجر من المؤجر تمكينه من اكتساب البنايات طبقا لقواعد الالتصاق² بمقابل معلوم هو القيمة المتبقية، لأن المستأجر سبق له منذ البداية الترخيص للمؤجر بإقامة البنايات، وهذا هو مقصود المشرع " عن طريق التحويل قانونا " .

¹ ارجع إلى ص 208 وما بعدها من هذا البحث (الفصل الأول من الباب الثاني).

² تنص المادة 786 من القانون المدني على أنه :

" إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزاعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785".

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

و نظرا لكون عقد الاعتماد الإيجاري عملية مالية، وليست إيجارا بالمفهوم التقليدي للإيجار، فإنه يجب أن يحاط عند تحويل الملكية في جميع الصيغ الثلاث، بالضمانات التالية لفائدة المستأجر - المتنازل له :

- أن يكون التنازل الحاصل من المؤجر لفائدة المستأجر محميا من دعوى الغبن (المادة 358 من القانون المدني)¹، لأن الثمن فيه ليس ثمن المثل كما هو معروف، وإنما يمثل مبلغا ضئيلا هو القيمة المتبقية، وليس سعر السوق لأنه يأخذ في عين الاعتبار ما تم دفعه من أقساط مرتفعة القيمة ومختلفة عن أقساط الإيجار العادي . ولو أخضع هذا البيع للقواعد العامة لما أقدم مستأجر على التمويل بهذه التقنية .

غير أن المشرع لم ينظم هذه الحالة بنص خاص، الأمر الذي يجب التنبيه إليه بأن يتم النص عليه صراحة، لاسيما أن الثمن أو ما يعبر عنه بالقيمة المتبقية التي يدفعها المستأجر تقل بكثير عن القيمة التي يتحقق فيها الغبن أي خمس قيمة العقار وقت بيعه حسب المادة 358 من القانون المدني .

- يجب أن يكون البيع محصنا من حق الشفعة سواء كان هذا الحق مقرر لفائدة الخزينة العمومية²، أو لغيرها .

ومسألة الشفعة أيضا يجب الوقوف عندها لأنها غير منظمة بنص خاص هي الأخرى، ويجب وضع حكم خاص يمنع حق الشفعة في هذا النوع من البيوع العقارية .

¹ المادة 358 من القانون المدني : " إذا بيع عقار بغير يزيد عن (5/1) الخمس فلبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة (5/4) أخماس ثمن المثل .

ويجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (5/1) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع "

² المادة 118 من الأمر رقم : 105/76 بتاريخ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل (ج ر 81 لسنة 1977) وقد حولت هذه المادة كما هي إلى قانون الإجراءات الجبائية .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

و بمجرد توقيع عقد البيع تنتهي العلاقة بين المؤجر و المستأجر أي ينقضي عقد الاعتماد الإيجاري لتحل محلها علاقة البائع بالمشتري، كما أن نقل الملكية يكون من تاريخ توقيع عقد البيع، وليس له أثر رجعي، و هذا ما أكدته المادة 45 منه بقولها :
" إذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه ... يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما و يعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع و المشتري ملزمين بها ".
والمشرع هنا ينيط عملية الإشهار إلى طرفي العقد في حين أن عقد البيع هو عقد شكلي رسمي يحرر على يد موثق وهو المسؤول عن القيام بإجراءات تسجيل العقد وإشهاره بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار ، إعمالا لنص المادة 90 من المرسوم رقم : 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم¹ .

المطلب الثاني : تجديد عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

إذا عزف المستأجر عن اكتساب العقار المستأجر إما لعجزه عن دفع ثمنه، أو لعدم رغبته في الشراء، أو لأي سبب آخر، وما زال يرغب في الانتفاع به، فإن له الحق في تجديد عقد الاعتماد الإيجاري كون هذا الحق هو أحد الخيارات الثلاثة المقررة له بموجب المادة 10 التي نصت على أنه :

" لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك ، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها و مهما كان عنوان العقد ، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه :

¹ المادة 90 : "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية لأن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال القانونية " .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط ، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، ... ، دون أن يحد من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة و مقابل قبض إيجار يتفق عليه ...".

ويتضح من هذا النص أن تجديد العقد لا يحدث في الاعتماد الإيجاري العملي بقوة القانون، وإنما الأمر متروك لاتفاق الطرفين، على عكس الحال في الاعتماد الإيجاري المالي الذي يكون فيه المؤجر ملزماً بتجديد العقد بقوة القانون متى أبدى المستأجر رغبته في ذلك، فالأمر متروك للمستأجر ولا يمكن إرغامه على ذلك.

و في جميع الأحوال يجب أن يتجدد العقد بعقد جديد، ولا يفترض التجديد الضمني ولا التمديد، حسبما هو معروف في القواعد العامة التي تجيز أن يتجدد العقد إما بشكل صريح أو ضمني، و يعد هذا استثناء من ذلك، لأن نص المادة 10 سالف الذكر يقضي بالاتفاق مجدداً، حتى يتسنى لأطراف العقد تحديد صراحة الفترة الجديدة، ومقابل الإيجار الذي يكون عادة أقل من مقابل الإيجار السابق .

لذلك دأبت بعض التشريعات¹، وكذلك العقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري على تضمين نصوصها وعقودها أحكاماً صريحة بعدم التجديد الضمني .

وتنص المادة 44 من الأمر 96-09 على أنه :

" لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحددة في عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا تم اتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد و ثمنه .

¹ المادة 02/05 من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 على أنه : " في جميع الحالات لا يتجدد العقد تجديداً ضمناً ولا يمتد ، سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك " وهو ما قرره المادة 502 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضاً باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر "

إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان و دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

فبعد الاعتماد الإيجاري القديم يستبدل بعقد جديد، والتجديد كما هو معلوم ينشئ التزامات جديدة مغايرة للالتزامات السابقة ، لكن ذلك لا يمنع من الإبقاء على الإلتزامات ذاتها بشرط النص عليها صراحة في العقد، وأحبذ هنا أن يكون مقابل الإيجار تحفيزيا للمستأجر إلى جانب الشراء التحفيزي، على اعتبار أن تجديد العقد فيه مصلحة للمؤجر بدرجة أولى، كونه لا يرغب في استرداد العقار المؤجر، والاحتفاظ به لأن دوره تمويلي بالأساس، و قد لا يجد من يأخذه منه بالإيجار أو الشراء لأسباب مختلفة، كوجوده في منطقة معزولة أو قدم بنائه واهترائه أو كونه مخصص لنشاط مهني معين إلى غير ذلك.

إذا حصل تجديد العقد، فإن مدة العقد تكون مساوية للأولى أو أقصر منها، أما الشروط فغالبا ما تكون أخف من تلك المدرجة في العقد الأصلي، سواء تعلق الأمر ببدايات الإيجار، أو بالقيمة المتبقية، أو بأقساط التأمين . ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي :

- يكون المؤجر قد استرد رأسمال المال الذي استثمره وكذا الفوائد، أو على الأقل قسما كبيرا منه .

- العقار المؤجر يكون قد اهتلك نتيجة الاستعمال السابق، وقد يصبح بحاجة إلى ترميم أو تزيين أو تغيير الواجهات ب مواد حديثة لمسايرة التطورات الحاصلة .

- بدلات الإيجار القديمة قدرت قيمتها على أساس ثمن الشراء أو التكلفة، في حين تقدر في العقد الجديد على أساس القيمة المتبقية، وهي بطبيعة الحال أقل من الثمن الأصلي .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

- أن العقار المؤجر انخفضت قيمته بالاستعمال، وبالتالي تكون أقساط إعادة تأمينه أقل من الأقساط الأولى .

ويترتب على ما تقدم أن القيمة المتبقية الجديدة تكون أيضا ضئيلة .

وفي كل الأحوال يعتبر العقد الجديد تعديلا للعقد الأول، ويخضع لإجراءات الكتابة الرسمية والتسجيل والإشهار وفق الكيفيات القانونية، لضمان نفاذه في مواجهة الغير . وتتص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 المتعلق بإشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للوصول غير المنقولة على أنه :

" يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة المذكور في المادة 2 أعلاه لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري ..."

وتضيف المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي ما يلي :

" يعاين كل تعديل مادي أو قانوني في حالة العقار بعقد يعد طبقا لأحكام المرسوم رقم 63-76 ..."

ويعد الانتهاء من النهاية الطبيعة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، أنتقل إلى دراسة النهاية المبسترة له في المبحث الموالي .

المطلب الثالث : إرجاع العقارات المؤجرة إلى المؤجر أو استرداد المؤجر لها

تنص القواعد العامة¹ على وجوب رد العين المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار، لذلك يُعد إعادة المستأجر العقارات المؤجرة إلى المؤجر في نهاية المدة أثر طبيعي لانقضاء

¹ المادة 502 من القانون المدني : " يجب على المستأجر أن رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر"

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

عقد الإعتماد الإيجاري العقاري (فرع أول)، فإن لم يفعل ذلك بإرادته عد مخلا بالتزامه، وحق للمؤجر أن يسترجعها بغير إرادة المستأجر، فضلا عن إلزامه بالتعويض عن التأخير وما قد أصابه من عطل وضرر (فرع ثان).

الفرع الأول : إرجاع العقارات المؤجرة إلى المؤجر :

بالإضافة إلى أحكام القواعد العامة سالفه الذكر، نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 39 من الأمر 96-09 على :

"...الالتزام باسترجاع¹ الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء".

وأضافت المادة 44 من نفس الأمر أنه :

"... إذا تعذر على الطرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصلي في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدة الإيجار يتعين على المستأجر² إعادة الأصل المؤجر خال من أي شاغل للمكان و دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء..."

وعلى ضوء هذين النصين يلتزم المستأجر أو خلفه عند الاقتضاء برد العقار المؤجر وما وضع لخدمته من منقولات إذا ما اكتسبت هذه المنقولات صفة العقار بالتخصيص وذلك بالحالة المتفق عليها في العقد، وقد يتم الاتفاق على رد العقار وجميع ما اتصل به أو ما تم إضافته من لواحق أو إضافات، فيمتنع عندها نزع أو إزالة كل ما أضافه المستأجر إلى العقار، لأن ذلك قد يغير من طبيعة الخدمة المقدمة أو نوعية الإنتاج وجودته³.

¹ المقصود به "إرجاع أو رد"، لأن "الاسترجاع" يكون من طرف المؤجر أو المالك، فالإرجاع واجب على المستأجر، والاسترجاع حق للمؤجر.

² يدخل في مفهوم المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا، المستأجر نفسه أو ورثته أو المصفي أو الوكيل المتصرف القضائي (لم يشر إلى ذلك المشرع الجزائري ، لكن المشرع المصري والأردني ذكرا ذلك في القانون المتعلق بالتأجير التمويلي ، المادة 20 "مصري" والمادة 19 "أردني").

³ محمد عايد الشوابكة : مرجع سابق ، ص 242 .

و رد العقار يكون دون انتظار تنبيه أو إشعار من المؤجر، لأن المستأجر يعلم مسبقاً أنه في حالة عدم إعمال أحد الخيارين السابقين، سواء شراء العقار أو تجديد العقد لمدة أخرى، يكون قد فقد السند القانوني للانتفاع بالعقار ويكون ملزماً بإخلائه من أي شاغل أو متاع، ورده إلى المؤجر دون تماطل، أي في اليوم الموالي لانتهاء المدة المحددة في العقد، وإذا صادف اليوم التالي لانتهاء المدة عطلة رسمية امتد ميعاد الرد إلى اليوم التالي للإجازة الرسمية ما لم يوجد بالعقد ميعاد آخر لرد العين المؤجرة¹.

ويتحمل المستأجر كذلك جميع نفقات ومصاريف الإخلاء وتسليم العقار للمؤجر أو لمن يعينه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك².

وتنص القواعد العامة³ على أن التسليم يكون وجاهياً أي في حضور المؤجر أو من ينوبه قانوناً، وأن يحرر محضر يتضمن وصفاً لحالة العقار، كما كان عليه الحال عند استلام العقار من البائع أو الماقل⁴، فإذا لم يتم تحرير المحضر اعتبرت حالة العقار المستلم حسنة.

الفرع الثاني : استرجاع المؤجر العقارات المؤجرة :

استرجاع المؤجر العقار يكون في حالة عدم قيام المستأجر بإرادته بالتسليم وامتناعه عن ذلك مهما كان المبرر الذي يستند إليه، وهو الأمر الذي توقع المشروع حدوثه، ونظمه حكم الفقرة الأخيرة من المادة 44 من الأمر 96-09 التي تنص على أنه:

¹ رياض فخري : مرجع سابق ، ص 400 .

² حسام الدين الصغير : مرجع سابق ، ص 50 .

³ تنص المادة 503 من القانون المدني على أنه :

" يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها، ويحرر وجاهياً محضر أو بيان وصفي بذلك.

إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس المستأجر مسؤول عما يلحق بالعين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه "

⁴ عبد الرحمان السيد قرمان : مرجع سابق ، ص 168 .

" و في حالة رفض المستأجر إخلاء المكان يمكن المؤجر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالمحكمة المؤهلة إقليمياً ."

فإذا امتنع المستأجر عن إخلاء العقارات المؤجرة أو تسليمها للمؤجر، جاز للمؤجر أن يقدم طلباً بموجب عريضة افتتاحية إلى قاضي الاستعجال بالمحكمة¹ التي يقع بدائرة اختصاصها العقارات المؤجرة، لاستصدار أمر ملزم للمستأجر بتسليم العقارات خالية من كل شاغل أو متاع .

ويكون الأمر الصادر في هذا الشأن حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، وهو غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، لكنه قابل للطعن فيه بالاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوماً من تبليغه تبليغاً رسمياً².

ولم تنص المادة 44 سالفه الذكر على حق المؤجر في طلب التعويض عن عدم تسليم العقار، لكن لا يوجد ما يمنع من إعمال القواعد العامة المبينة في المادة 502 من القانون المدني :

" يجب على المستأجر أن رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضاً باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر ."

وبناء على هذا النص يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة إلزام المستأجر بأن يدفع له تعويضاً عن المدة التي احتفظ فيها المستأجر بالعقار ولم يغادره، فضلاً عن التعويض عما لحقه من ضرر إذا كان له مقتضى .

وإذا كانت هذه هي النهاية المرجوة من إبرام العقد حيث تصل فيها مدة العقد إلى نهايتها، فإن هناك حالات يتوقف فيها استمرار العقد و ينتهي دون بلوغ حده المسطر له، فما هي هذه الحالات، و ما هي الآثار المترتبة على ذلك ؟

¹¹ تنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

"في جميع أحوال الاستعجال،... يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادي عليها في أقرب جلسة ..."

2 المواد : 300 ، 303 ، 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هذا ما سأتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قبل أوانه :

(فسخ وانفساخ عقد الاعتماد الإيجاري)

تولي مختلف التشريعات اهتماما كبيرا كي يبلغ العقد نهايته العادية، ومنها المشرع الجزائري في الأمر 96-09، الذي أكد في عديد المرات على إبرام العقد لفترة دنيا لا يمكن خلالها إلغاء العقد، مستحضرا في ذلك ليس فقط المنفعة التي يجنيها كل من المؤجر و المستأجر، بل أيضا ما يعود من وراء تنفيذ العقد من فوائد اقتصادية وتجارية تساهم في دفع التنمية الشاملة للوطن . ولبلوغ هذا الهدف سن المشرع أحكاما وقواعد صارمة من شأنها أن تحول دون إنهاء العقد قبل المدة المقررة له . لكن بالرغم من ذلك، قد تعترض تنفيذ العقد عوارض و أسباب تؤدي إلى فسخه (مطلب أول) ، تترتب عنه نتائج وآثار (مطلب ثان) .

المطلب الأول : أسباب انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قبل أوانه

حددت المادة 13 من الأمر 96-09 أسباب وحالات الفسخ بقولها¹ :

" إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف ، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد

¹ قد يقول قائل ان المادة 13 جاءت تحت القسم الثاني : البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ولا تخص العقار . أرد بأن تطبيقها جائز هنا لأن الاعتماد الإيجاري للمنقول هو الشريعة العامة كما سبق ذكره ، وما الدافع إلى تبني هذا القول، أن حالة القوة القاهرة، والحل المسبق للمستأجر وغيرها من حالات عدم قدرة المستأجر على الوفاء التي لا دخل له فيها، لا نجد لها نظيرا في مادة أخرى غير هذه المادة، مع أن هذه الحالات قد تصيب المستأجر في أي صنف من أصناف الاعتماد الإيجاري . كما أن المادة 37 تنص على : " ان الالتزامات و الحقوق المتبادلة بين المستأجر و المؤجر في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، ... " وبالرجوع للعقود النموذجية لشركات الاعتماد الإيجاري تجدها تكرر ذلك (أنظر المادة 15 من العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري) .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك. عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود .

ماعد القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، و بصفة عامة، ماعدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية ، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد..."

وأضافت المادة 20 منه سببا آخر وهو تقاعس المستأجر عن دفع قسط واحد من

بدلات الإيجار :

" يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري و بعد إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر ... و ذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، ... و يشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا لهذا العقد " .

باستقراء فحوى المادتين المذكورتين نستخلص أسباب وحالات الفسخ وكذلك حق

كل طرف في طلب الفسخ إذا كان له مبرر وأتناوله فيما يلي :

الفرع الأول : فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما

ما دام عقد الاعتماد الإيجاري عقدا ملزما للجانبين، فلكل واحد من طرفيه الحق في طلب فسخ العقد¹، متى قام طالب الفسخ بتنفيذ التزاماته أو كان مستعدا لتنفيذها، و أدخل الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات، هذا ما قرره القواعد العامة في المادة 119 من القانون المدني بقولها :

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 13 من الأمر 96-09 سالفه الذكر، التي حددت إجراءات الفسخ عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقاً للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود، بعد إعداره وذلك طبقاً للقواعد العامة .

الفقرة الأولى : فسخ العقد بناء على طلب المؤجر :

يحق للمؤجر طلب فسخ العقد بعد إعدار المستأجر، ويكون ذلك في حالات عديدة نذكر منها¹ :

- في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان، كنقص قيمته .
 - في حالة عدم تمكن المؤجر لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان.
 - في حالة البيع الودي للممتلكات المخصصة من طرف المستأجر كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من المؤجر.
 - في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي الصلة باستغلال العقار محل الاعتماد الإيجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير المؤجر.
- فإذا تحقق أحد هذه الأسباب وغيرها يلجأ المؤجر إلى القضاء للمطالبة بالفسخ على مسؤولية المستأجر .

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق ، ص 45.

الفقرة الثانية : فسخ العقد بناء على طلب المستأجر :

لما كانت التزامات المستأجر تفوق بكثير التزامات المؤجر فإن طلب الفسخ من طرف المستأجر يكون نادرا ، ومع ذلك فهو ممكن الوقوع، ومن ذلك ما يستشف بمفهوم المخالفة لنص المادتين 39 ، و 40 من الأمر 09-96² ، وهو جواز طلب المستأجر فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إذا كان هناك نقص في انتفاع المستأجر بالعقار المؤجر، أو نقص في قيمته التجارية، أو وجود عيوب فيه، أو اغتصاب أو ضرر أو غير ذلك³.
فهذه الحالات تجلب المضرة للمستأجر وتحرمه من الانتفاع جزئيا أو كليا بالعقار محل العقد، ولذلك تقرر لمصلحته طلب الفسخ أو التنازل عن هذا الحق، ولكن متى تمسك بالفسخ استجابت له المحكمة إذا كان ادعائه مؤسسا فعلا .

الفقرة الثالثة : التنازل أو فسخ العقد بإرادة مشتركة :

للطرفين معا الحق في الاتفاق على إنهاء العقد بإرادتهما المشتركة ، وهو ما يعرف

¹ عددت هذه الحالات المادة 17 من العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري (أنظر نموذج هذا العقد ملحقا بهذا البحث)

² تنص المادة 40 على أنه : " بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها لينكفل المستأجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، و أن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة. و تبعا لذلك ، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات ."

³ تنص المادة 39 من الأمر 09-96 على : " ... الالتزام بإشعار المؤجر، فورا، بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، أو أن ينقص من قيمته التجارية ، لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر، حتى و إن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الآثار القانونية و المالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري...".

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

بالتقابل أو التناسخ¹. وهذا النظام غير وارد بنص صريح في القانون المدني، ولا في نصوص الأمر 09-96 ، ولكنه معمول به تحت ظل القانون المدني فهو تطبيق للقواعد العامة إعمالاً لتوافق الإرادتين في نقض العقد وإزالته² في الحدود التي لا تضر بالغير بطبيعة الحال³.

الفرع الثاني : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بقوة القانون .

نكون بصدد فسخ العقد بقوة القانون عند تدخل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعني كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن . وهو لا يكون إلا في حالة القوة القاهرة ، أو حالة تسوية قضائية ، أو إفلاس ، أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير ، وهذا ما ذكرته المادة 13 من الأمر 09-96 ، يضاف إليه حالة فسخ عقد شراء العقارات موضوع عقد الاعتماد الإيجاري ، وهي أسباب كلها مستحيلة التوقع والمستأجر لا يد له فيها . حيث ينقضي الالتزام وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون⁴، ويكون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم كاشف لانفساخ العقد .

الفرع الثالث : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم دفع قسط إيجار واحد

نصت على هذه الحالة المادة 20 من الأمر 09-96 ، واعتبرت عدم دفع قسط واحد من بدلات الإيجار، يخول الحق للمؤجر طلب الفسخ بعد إشعار مسبق و/أو إعدار

¹ التناسخ أو التقايل أو الإقالة سبب لانفساخ العقد وهو اتفاق طرفا العقد من بعد إبرامه على إزالته (راجع في ذلك : محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين : الفسخ والانفساخ والتناسخ في ضوء القضاء والفقهاء، المكتبة القانونية، الإسكندرية - مصر 1997 ، ص 97 وما بعدها)

² تنص عليه المادة 106 من القانون المدني على أن : " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون " .

³ محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين : مرجع سابق ، ص 97 .

⁴ عبد المنعم فرج الصدة ، ص 385 مشار إليه لدى : نكاح محمد لمين : مرجع سابق ، ص 172 .

لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة يوجه للمستأجر ، وكذلك المادة 39 منه ، التي ألزمت المستأجر دفع أقساط الأجرة في المكان والمواعيد المتفق عليها، فإذا أخل المستأجر بذلك حق للمؤجر طلب الفسخ عن طريق أمر يصدر على ذيل عريضة من طرف رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر . وهو خروج على المألوف إذ أن المحكمة المختصة في مثل هذه الحالات هي محكمة تواجد العقار المؤجر .

كما أنه يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء إذا ما ثار نزاع حول توافر الحالة التي تبرر اعتبار العقد مفسوخا وهو عدم دفع الأجرة، وما إذا كان لعدم السداد ما يبرره قانونا من عدمه، علما أن حكم القضاء في هذه الحالة ذو طبيعة كاشفة أو مقررة وليس منشئا له¹ .

الفرع الرابع : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب مخاطر إعسار المستأجر

هذه الحالة لم ينص عليها الأمر 96-09 ، لكن الفقه² يوردها كأحد أسباب الفسخ، ومبررهم في ذلك قيام هذا العقد على الاعتبار الشخصي، وعلى عامل الثقة الذي يعد شرطا ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر . ومن المتعارف عليه أنه لا يمكن المطالبة بالفسخ طالما لم يصدر من أحد طرفيه أي خلل في الالتزامات المتبادلة ، لكن شركات الاعتماد الإيجاري اعتادت على اتخاذ من الاحتياطات ما يجعلها في مأمن من إعسار المستأجر ، ومنها على سبيل المثال تضمين العقد شرطا فاسخا صريحا في حالة اعتزال المستأجر النشاط ، أو بيعه المحل التجاري أو الحرفي ، أو موته³ . ففي مثل هذه الحالات و ما يشبهها يمكن للمؤجر المطالبة بالفسخ واسترداد العقار المؤجر .

¹ عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص 177 .

² Danièle Crémieux - Israel , op , cit , p 45

³ د. هاني محمد دويدار : النظام القانوني للتأجير التمويلي ، مرجع سابق ، ص 483 .

ينص بند في المادة 17 من العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري : في حالة وفاة العميل ، تكون أقساط الإيجار، التكاليف والمصاريف و الضرائب و الرسوم غير قابلة للتجزئة، مستحقة الدفع حالا، و يمكن مطالبة ورثة العميل بها،

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وإذا كان الفسخ بصورة عامة يمثل طريقا غير عادي لإنهاء عقد الاعتماد الإيجاري ، سواء كان ذلك إعمالا للقواعد العامة أو الخاصة ، فهو يترتب نتائج وآثار هامة سوف أتناولها فيما يلي .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

ذهبت معظم التشريعات المدنية¹ إلى أن للفسخ أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القضاء أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون . إذ نصت المادة 122 من القانون المدني على أنه :

" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

بحسب هذه المادة، فإن ما يترتب على فسخ العقد زواله، وانحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي، وذلك من وقت إبرامه، مما يعيد المتعاقدان إلى حالتها الأولى التي كانا عليها قبل إبرام العقد . وبذلك يلتزم كل منهما برد ما كان قد استفاه نتيجة لتنفيذ العقد². هذا بالنسبة للعقود الفورية، أما بالنسبة للعقود الزمنية أو عقود المدة كعقد العمل و عقد الإيجار وهي التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها ، فإن طبيعتها تقتضي أن لا يكون للفسخ أثر رجعي ويكون له أثر بالنسبة للمستقبل فقط³، وبناء عليه ، فإنه

غير أنه يمكن لورثة المدين الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفى.

¹ منها ما نصت عليه المادة 160 من القانون المدني المصري على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض "

² قضت محكمة النقض المصرية بأن نفاذ نص المادة 160 من القانون المدني المصري التي تقابلها المادة 122 القانون المدني الجزائري أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه، ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل، وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة إلى المطعون عليه (البائع) وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن (أورده : محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين ، مرجع سابق ، ص 41) .

³ نكاح محمد لمين : مرجع سابق ص 178 .

في حالة فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، يسترد المؤجر العقار المؤجر كونه مالكا له (فرع أول). في حين لا يسترد المستأجر ما قد دفعه من بدلات الإيجار لانعدام الأثر الرجعي للفسخ وذلك في الفرضيات التي يكون فيها الفسخ بسبب من المستأجر، والذي عادة ما يقترن بشرط فاسخ صريح مقرون بالشرط الجزائي الذي يحدد التعويض عن هذا الفسخ (فرع ثان).

الفرع الأول : استرداد المؤجر للعقار المؤجر:

تجدر الإشارة بداية إلى أن الاسترداد المقصود هنا هو الاسترداد الذي يكون في أي وقت وقبل انقضاء المدة غير القابلة للإلغاء، أي قبل انقضاء مدة العقد، وذلك لأي سبب قانوني أو اتفاقي، وهو يختلف عن استرداد المؤجر للعقار نتيجة انقضاء العقد ببلوغ مدته النهائية، الذي تمت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل.

تنص المادة 20 من الأمر 96-09، 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 و استرجاعه 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 ... " .

يستشف من هذه المادة أنها وضعت شرطين اثنين لاسترداد المؤجر للعقار بالطريق الرضائي أو القضائي ، ورتبت آثارا على ذلك بالنسبة لطرفي العقد .

فبالنسبة للشرطين، يتمثل الأول في امتناع المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار وهو يعتبر شرط موضوعي، أما الشرط الثاني وهو شرط شكلي إجرائي يتمثل في إقامة الحجة على المستأجر المتخلف عن الوفاء ببذل الإيجار بموجب إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

أما إجراءات استرداد المؤجر العقار المؤجر فيتم رضائيا عندما يقبل المستأجر تسليم العقار المؤجر بجميع تكاليف رده ، وذلك بمجرد طلبه من طرف المؤجر نفاذا لبنود العقد . في حين يتم الاسترداد قضائيا لَمَّا تُستنفذ كل المحاولات الرضائية ، فيلجأ المؤجر إلى رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر عن طريق عريضة وأمر غير قابل للاستئناف .

وفي كلتا صورتين، فإنه يترتب حق للمؤجر وهو استرداد ملكه الذي يخوله كامل التصرف فيه من بيع أو إيجار جديد ...، في مقابل ذلك ، فإنه لا يحق للمستأجر التمسك بعقد الاعتماد الإيجاري ، ناهيك عن تعويضه المؤجر كونه المتسبب في فسخ العقد .

الفرع الثاني : التعويض عن الفسخ إعمالا للشرط الجزائي

سبقت الإشارة إلى أن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي ليس بجديد في الفقه و التشريع والقضاء، وأن القانون المدني الجزائري لم يضع تعريفا له ولكن أكد على شرعيته في المواد من 176 إلى 185 .

يتمثل الشرط الجزائي في إلزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار إلى نهاية المدة المحددة في العقد، وبموجب هذا الشرط يعد عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفيا يستوجب التعويض الذي لا يقل مبلغه عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة والإيجارات المتبقية، و كذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة و ما فاتته من كسب .

إن هذه النوعية من الشروط تعد قاسية جدا، مما جعل قضاة الموضوع يحاولون التخفيف من قسوتها عن طريق السبب غير المشروع أو فكرة التعسف في استعمال الحق¹.

إلا أن مشرع الأمر 96-09 ترك تحديده للأطراف، وفي غياب تحديده تقدره الجهة القضائية النازرة في النزاع ، فنص في المادة 13 على الآتي:

¹ د.نجوى إبراهيم البدالي : مرجع سابق ، ص 420 .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

" إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك. عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود..."

و في الحالات الواردة في الفقرة السابقة، يمارس حق المؤجر في الإجراءات المستحقة غير المدفوعة و التي تستحق في المستقبل ".
ونص في المادة 21 على أنه :

" يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر..."

ولما كان من الجائز تحديد مبلغ التعويض اتفاقيا، فقد دأبت شركات الاعتماد الإيجاري على تضمين عقودها النموذجية شروطا تحدد مقدارا التعويض الذي يُستحق لها عند توقف المستأجر عن دفع قسط أو أكثر من أقساط الأجرة، أو عند فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب خطأ من المستأجر، وغالبا ما يفوق هذا المبلغ مقدار الضرر اللاحق بالمؤسسة¹.

لذلك كان من الأفضل عدم ترك تحديده للأطراف، وأن يسند تقديره للقضاء.
فإذا كان مقدار التعويض محددًا في العقد فليس للقاضي تعديله، أما إذا لم يكن محددًا فيتم عند تقديره الأخذ بعين الاعتبار العناصر التي ذكرتها الفقرة الأخيرة من المادة 21 من الأمر 96-09 :

" يفصل القاضي في دفع الإجراءات المتبقية و المستحقة و كذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة و ما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني ".

و تنص المادة 182 من القانون المدني على أنه :

¹ HANTAL BRUNEAU . le credit bail mobilier , la location de longue durée et la location avec option d'achat ,banque éditeur , p 218

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...".

ويفهم من هذه الأحكام مجتمعة أن التعويض الذي يحكم به القاضي نتيجة للفسخ التعسفي المتمثل في عدم دفع المستأجر قسط واحد من أقساط الإيجار يشمل الآتي :

- أقساط الإيجار المستحقة و غير المدفوعة مع كل ملحقاتها، أي مبالغ الإيجار التي حل أجل تسديدها ولم يوف بها .

- مبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحن وقت استحقاقها عند تاريخ فسخ العقد و كذا كل الحقوق و الضرائب و الرسوم المستحقة.

- الخسائر المحتملة، و ما فات المؤجر من كسب، ويدخل ضمنها أي غرامة تأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات وفق الشروط المصرفية السارية المفعول¹.

نتيجة لذلك، يكون المؤجر قد أخذ أقساط الإيجار التي سبق للمستأجر الوفاء بها قبل الفسخ، بالإضافة إلى التعويض الذي يشمل المبالغ سالفة الذكر، علاوة على استرداده العقار المؤجر في حالة استعمال تمكن من بيعه أو إعادة تأجيره، أو رهنه. وهذا كله يغطي رأس المال المستثمر وتوابعه من فوائد و مصاريف، بل يفوق ذلك في غالب الأحيان، وهو أمر غير مألوف في الأنظمة القانونية التقليدية .

خلاصة

عقد الاعتماد الإيجاري باعتباره من العقود الملزمة لجانبين لا يختلف في ظروف وحالات انتهائه عن باقي العقود الأخرى ، غير أن آثار انقضائه نتيجة انتهاء مدته تختلف عن انتهاء عقد الإيجار العادي بتمكين المستأجر من خيارات أهمها، خيار

¹ أنظر المادة 17 من العقد النموذجي لبنك البركة الجزائري .

الباب الثاني : _____ أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

تملك العقار في نهاية العقد، وهو المحفز له على التمويل بهذه التقنية، فضلا عن خيار تجديد العقد بشروط أخف من الأولى.

كما يختلف عنها في الحالة التي يتسبب فيها جانب واحد في الفسخ ، لاسيما إذا كان هو المستأجر، حيث تكون تبعاته ثقيلة جدا بالنسبة له . إذ بالرغم من امتلاك المؤجر لأقوى الضمانات على الإطلاق والمتمثل في الاحتفاظ بملكية العقار المؤجرة، وامتيازات أخرى، إلا أنه غالبا ما يضمن العقد شرطا فاسخا صريحا يكون مقرونا بالشرط الجزائي الذي يحدد التعويض، معتبرا عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخا تعسفيا يستوجب التعويض، الذي لا تقل قيمته عن المبلغ الخاص بأقساط الإيجار المستحقة والإيجارات المتبقية حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالعقار المؤجر .

الخاتمة

عقد الاعتماد الإيجاري من العقود التي ظهرت حديثاً، أنشأها العرف والتعامل التجاري في إطار البحث عن سبل تمويل جديدة لتمكين المشروعات الاستثمارية من رفع قدرتها الإنتاجية والتنافسية وجودة منتجاتها، بحيث يُمكن العقد طرفاه من تحقيق أهدافهما، فالمشروع طالب التمويل يريد الحصول على أموال إنتاجية، لمباشرة نشاطه أو تحديث وسائله أو بنيته التحتية أو توسيعها، بشكل مرن وسريع في غياب أو شح الأموال الذاتية اللازمة لذلك، أو دون استخدام هذه الأموال النقدية في اقتناء تلك الأموال الإنتاجية، فيكون له حرية المفاضلة في اختيار طريق التمويل الأنسب، لاسيما أن الاعتماد الإيجاري له من الصور ما يجعله يناسب الكثير من المشروعات الإنتاجية على اختلاف أحجامها ومجالات نشاطاتها، والممول يريد استثمار أمواله لتحقيق أرباح دون تعريضها للخطر والضياع متجنباً بذلك مساوئ ومخاطر وسائل التمويل التقليدية، إذ يعتبر الاعتماد الإيجاري أقل وسائل الائتمان تعرضاً للمخاطر .

ومن خلال هذا البحث الذي خصص لدراسة الاعتماد الإيجاري العقاري-دراسة قانونية، فقد عرضت له من خلال فصل تمهيدي وبابين، الفصل التمهيدي تناول التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري من بداية ظهوره في الخمسينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشاره عبر مختلف دول العالم مروراً بأوروبا ووصولاً إلى الدول العربية ومنها الجزائر، لما له من أهمية اقتصادية بالنسبة لمستعمليه أو بالنسبة للتنمية الوطنية ككل، حيث عرف انتشاراً سريعاً وتطوراً معتبراً خاصة على مستوى التنظيم التشريعي، فنظمه المشرع الجزائري بالأمر رقم : 96-09 على غرار مختلف التشريعات المقارنة، وتناولت في الباب الأول من هذا البحث ماهية عقد الاعتماد الإيجاري، وقسم إلى فصلين، تعرضت في الفصل الأول إلى محتوى عقد الاعتماد الإيجاري العقاري

وذلك من خلال بيان تطور مركز العقار في المادة التجارية، بحيث أدت متطلبات حياة الأعمال إلى توسيع الاعتماد الإيجاري ليمتد ويشمل العقار بالرغم من اختلاف طبيعته عن المنقول، ولم يكن ذلك ممكنا لولا تغير النظرة إلى العقار على مستويات عدة، ففهيية، تشريعية، وقضائية، بعدما كان ينظر إليه بقدسية، أما العلاقة التعاقدية فقد صبت في عقد مسمى هو عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وهو مزيج خاص من أنظمة قانونية مختلفة إلا أنه تنظيم يتسم بالأصالة، إذ أن العناصر القانونية التي يتألف منها قد تم تطويعها لخدمة حاجة اقتصادية هي الحاجة إلى التمويل، وتعرضت في الفصل الثاني إلى خصائص العقد وطبيعته القانونية وبينت أن العقد اقتصادي ومالي في جوهره، إيجاري في شكله، فبالرغم من إلباسه قالب الإيجار إلا أن ذلك لم يفقده استقلاليته، باعتباره كعملية قرض لأن خصائصه منحته ذاتية واستقلالية جعلته ذو طبيعة خاصة متميزة عن غيره من الأنظمة القانونية قريبة الشبه به. أما الباب الثاني فتناولت فيه أحكام العقد، وقسمته إلى ثلاثة فصول، تعرضت في الفصل الأول إلى تكوين العقد وبيان أركانه، ونظرا لاعتبار الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية، قصر المشرع القائمين بها بصفة اعتيادية على البنوك و المؤسسة المالية و شركات الاعتماد الإيجاري، يخضع جميعهم للنظام القانوني المطبق على البنوك والمؤسسات المالية التي غالبا ما تكون قاسية نتيجة الدور الائتماني الذي تلعبه، أما المستفيدين من هذه العملية أي المستأجرين فيشمل كل مهني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عموميا أو خاصا، وطنيا أو أجنبيا يمارس عملا بموجب ترخيص أو اعتماد أو سجل تجاري، بصفة دائمة ومستمرة. أما المال محل العقد فاشتراط فيه المشرع أن يكون عقارا مخصصا لأغراض مهنية مستبعدة العقار المخصص لأغراض سكنية أو استهلاكية، وأن يكون عقارا مبنيا أو سيتم بناؤه لسد الحاجات المهنية للمستأجر ويخرج بالتالي عن محل العقد الأرض الفضاء بشكل عام وكذلك الأراضي الفلاحية والأماكن السطحية الموجودة عليها، وللاحتجاج بالعقد على الغير وتعلقه بالعقار فقد أخضعه المشرع للإشهار الذي يستوجب تحريره في الشكلي

الرسمي على يد ضابط عمومي، ويسري هذا الحكم كذلك على أي تعديل يطرأ على العقد. أما آثار العقد فخصص لها الفصل الثاني وتعرضت من خلاله لحقوق والتزامات الأطراف، وبينت وجود توزيع تطبيق أحكام القواعد العامة للقانون المدني المتعلقة بالإيجار، والاشتراطات التعاقدية المخالفة لها المتضمنة في أحكام الأمر 96-09، فلا تطبق القواعد المشتركة لعقد الإيجار على الاعتماد الإيجاري إذا كانت تتعارض والطبيعة الجوهرية المالية له، وقد جاء نظامه القانوني متشعباً بالأحكام التي تتضمن اشتراطات تعاقدية لصالح المؤجر لحماية حقوقه، وأهمها إبرام العقد لمدة دنيا تعرف بالمدة غير القابلة للإلغاء لا يمكن خلالها نقض العقد، كما أن عدم تقييد الأطراف بقواعد ملزمة فتح باب الحرية للمؤجر لاشتراط تقديم ضمانات مبالغ فيها مع إقبال ذمة المستأجر بالتزامات كثيرة هي في الأصل من التزامات المؤجر، غير مكترث بالدور الذي يلعبه الاحتفاظ بالملكية كونه أقوى الضمانات على الإطلاق فلا يعاني أي صعوبة أو منافسة عندما يمارس حقوقه بصفته مالك العقار في استرجاع العقار من يد المستأجر العاجز أو المخل بالتزاماته، بينما لا يطمع المستأجر إلا في حق شخصي يتمثل في الانتفاع بالعقار المستأجر. أما الفصل الثالث والأخير فتم التعرض فيه لحالات انتهاء العقد والآثار المترتبة على ذلك، وإذا كانت الأولى تكاد تكون متشابهة في العقود الزمنية الملزمة لجانبين فإن الآثار جاءت مختلفة عما هو معروف في عقد الإيجار العادي بحيث أن عقد الاعتماد الإيجاري يقوم على أساس عقد الإيجار، والمعروف أن عقد الإيجار العادي يرد على الانتفاع بالشيء دون تملكه ولو طال أمده، إلا أنه تبين من خلال دراسة هذا العقد أن صنف الاعتماد الإيجاري المالي يُمكن المستأجر من اكتساب ملكية العقار في نهاية العقد إذا هو رغب في ذلك، وإذا لم يتبع هذا الخيار فله خيار طلب تجديد العقد بشروط جديدة ومخففة أو رد العقار، أما الآثار المترتبة عن الفسخ فهي وخيمة على المستأجر بحيث يعد عدم دفع قسط واحد من أقساط الإيجار فسخاً

تعسفا يعطي للمؤجر حق المطالبة برد العقار فوراً أو إلزامه قضائياً بذلك بالإضافة إلى دفع أقساط الإيجار المستحقة عن المدة المنقضية وأقساط الإيجار عن المدة المتبقية مع دفع تعويض إن كان له ما يبرره .

كما أستخلص من هذه الدراسة النتائج الآتية :

النتائج :

أولاً : الاعتماد الإيجاري وسيلة قانونية تمكن أصحاب الاستثمارات والمشروعات الإنتاجية من الحصول على التمويل اللازم وما تحتاج إليه من معدات إنتاجية حديثة أو عقارات مبنية لإدامة نشاطاتهم الصناعية والتجارية والحرفية، مقابل دفع أقساط محددة توزع على فترة زمنية معينة، فيتفادى المشروع دفع ثمنها في الحال والاحتفاظ بأمواله الخاصة لحاجات حالة، وتساهم بالتالي في تحريك رؤوس الأموال المستثمرة وتوفير فرص العمل والتقليل من البطالة ودفع التنمية للحاق بركب الدول المتقدمة ، خصوصا أن هذه الوسيلة مرنة، ولها أنماط وأصنافا مختلفة تغطي احتياجات كثير من المشروعات المتنوعة .

ثانياً : اعتمدت الكثير من التشريعات وسيلة التمويل هذه، والتي تتجز كالاتي :

ينبغي صاحب المشروع ما يحتاج إليه مشروعه من معدات وتجهيزات أو عقارات مبنية أو ستنبي، والتي تناسب نشاطه فيختارها من بائعها ويقوم بتعيينها للمؤسسة الممولة، ثم تقوم هذه الأخيرة بشرائها أو تطلب تشييدها لتسلمها لصاحب المشروع طالب التمويل بعقد إيجار يبرم لمدة معينة لا يمكن خلالها إبطال العقد، لقاء أقساط إيجار تدفع أثناء مدة العقد، والتي يحتفظ الممول خلالها بملكية العين المؤجرة، وفي نهاية العقد يكون للمستأجر في حالات معينة الخيار بين شراء العين المؤجرة بثمن يأخذ بعين الاعتبار بدلات الإيجار المدفوعة، وبين تجديد العقد بشروط جديدة ، وبين رد العين المؤجرة إلى المؤجر الذي يتصرف فيها كما يشاء بإعادة تأجيرها لشخص آخر أو بيعها.

ثالثاً : لتشجيع التعامل بهذه العملية وترويجها لما لها من فوائد اقتصادية لا غبار عليها، تدخل المشرع لينظم شروط القيام بها وتحديد حقوق والتزامات أطرافها، بموجب عقد الاعتماد الإيجاري، ونظرا لكون العملية اقتصادية تطلب تنظيمها قانونيا فقد ميز المشرع بين

العملية والعقد، فالعملية تضم أطرافاً ثلاثة وهم البائع أو المقاول والمؤجر والمستأجر، ويرتبط كل اثنين منهما برابطة قانونية مختلفة، أما العقد فقد كان الإيجار هو اللباس القانوني المناسب له فأخذ شكل الإيجار وهو يضم طرفين فقط هما المؤجر والمستأجر .

رابعاً : لكون عملية الاعتماد الإيجاري تعتبر نوعاً من الائتمان فقد جعلها المشرع حكراً على مؤسسات الائتمان أو تمارسها شركات متخصصة تنشأ لهذا الغرض وتكون معتمدة ومراقبة طول فترة حياتها من طرف بنك الجزائر .

خامساً : بغية استفادة العدد الأكبر من المشروعات بالتمويل بالاعتماد الإيجاري، وعلى خلاف المؤجرين، وسع المشرع نطاق المستأجرين دون النظر إلى شكلهم القانوني الذي يتخذونه، أو جنسيتهم، أو مجال نشاطهم، مكتفياً بأن يكون المستأجر مهنيًا يمارس نشاطاً إنتاجياً سلعياً أو خدمياً .

سادساً : تشجيعاً للقروض المنتجة استبعد المشرع من مجال التطبيق التمويل الموجه لاقتناء أغراض استهلاكية كالسكن ، مفضلاً تمويل المواد والعقارات الإنتاجية التي تساهم في خلق قيمة مضافة .

سابعاً : عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عقد ذو طبيعة خاصة، وتتجلى هذه الخصوصية في الآتي :

1. أنه يبرم لمدة غير قابلة للإلغاء لا يمكن خلالها إلغاؤه إلا باتفاق الطرفين حتى يتمكن المجر من استرجاع رأس المال المستثمر وهامش ربح وفوائد.
2. يتميز كذلك بأنه يمنح المستأجر خيارات ثلاثة هي شراء العقار بناء على وعد من جانب واحد بالبيع، بمقابل يراعى في تقديره بدلات الإيجار المدفوعة طوال مدة العقد، أو تجديد العقد، أو إرجاع العقار إلى المؤجر.
3. يستحق المؤجر بدلات الإيجار حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالعقار المؤجر طالما كان المستأجر هو المتسبب في ذلك، ويمثل ذلك تعويضاً اتفاقياً إعمالاً للشرط الجزائي المدرج في العقد.

ثامنا : يتمتع المؤجر بضمان فعال يتمثل في احتفاظه بملكية العقار المؤجر طوال مدة العقد لضمان مخاطر استعمال العقار محل العقد، وبالرغم من ذلك له حقوق وامتيازات كثيرة بعضها تقرر له بنص القانون والبعض الآخر بموجب الاتفاق .

تاسعا : نظرا للطابع المكمل للأحكام المنظمة لعقد الاعتماد الإيجاري فقد استغلها المؤجر لصالحه بإدراج شروط في العقد لحماية مصالحه، وأغفى نفسه من الضمان والصيانة وتبعة الهلاك وغيرها محملا إياها للمستأجر .

عاشرا : أحسن المشرع عندما اشترط إشهار عملية الاعتماد الإيجاري، الذي لا يتحقق إلا بعقد مكتوب بين طرفيه، وأن يتضمن بيانات وافية ومفصلة ، وأن يتم قيد أي تغيير يطرأ عليها .

وتأسيسا على ما خرجت به من ملاحظات واستنتاجات على النحو السابق بيانه، أنهى هذا البحث بالتوصيات التالية.

التوصيات :

1- أن يتولى المشرع وضع نماذج عقود تتضمن بنودا ملزمة للطرفين لا يمكن الحياد عنها حماية للمستأجر من تعسف الشركات المؤجرة ، أسوة بنماذج العقود الأخرى كعقد الشركة " القانون الأساسي للشركة "، و نموذج عقد البيع على التصاميم ، ونموذج حفظ الحق ، والبيع الإيجاري ، وغيره .

2- إدراج أحكاما أمرت بمنع المؤجر من طلب مساهمة المستأجر في عملية اقتناء العقار المؤجر أو بنائه تحت أية تسمية كانت، أو على الأقل تحديد نسبة معينة تكون ضئيلة حتى لا تفوق قيمتها أو تعادل نسبة المساهمة الشخصية المعروفة في القروض التقليدية، ليحافظ هذا العقد على أصالته ويكون محفزا للمستأجر للتمويل عن طريقه .

3 - إدراج حكم صريح بضرورة تحرير وكالة مكتوبة تحدد مهمة وصلاحيات المستأجر، و تزيل أي شك أو غموض حول مهمته، وتتفي تماما احتمال أنه يتعامل باسمه ولحسابه في تدخله مع البائع أو المقاول.

4 - النص صراحة على الاعتماد الإيجاري اللاحق سواء ورد على عقار أو منقول.

5 - إن نص المادة الثامنة من الأمر 09.96 لا يجد أساسه القانوني المؤدي إلى تطبيقه ، لذلك أقترح الآتي :

- إما تعديل نص المادة الثامنة من الأمر 09.96 بحذف الحالة المتعلقة (بالاكتساب غير المباشر) .

وهذا أمر غير مرغوب فيه ، لأنه يقلص من إمكانية تنويع الميكانيزمات المتبعة لبناء العقار ويكون من تداعياتها انكماش وعدم توسع وتطور هذا النشاط .
- وإما إزالة التمييز بين أقسام الترقية العقاري الذي أحدثه القانون 04.11 وذلك بتعديل المادة : 14 منه ، لتصبح بالشكل التالي :

" يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة .

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني أو محلات مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو تجاري ، أو صناعي .

تخضع كذلك لأحكام هذا القانون نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات " .

وإذا كان تعديل هذه المادة بالشكل الذي بيناه يفيد نشاط الترقية العقارية بشكل عام ، فإنه لن يفيد الاعتماد الإيجاري العقاري في شيء . بل يبقى هذا النشاط مرهون بإصدار نصوص أخرى تخص الشركة المدنية العقارية المرخص لها بممارسة هذا النشاط على غرار ما هو معمول به في فرنسا ، وذلك إما :

- تعديل وتميم أحكام الأمر 09.96 .

- أو إصدار نص خاص يتعلق بتنظيم الشركة المدنية العقارية التي تمارس نشاط الاعتماد الإيجاري العقاري.

6 - إدراج ضمن أحكام الأمر 09.96 بمناسبة تعديله أو تميمه ، أحكام جبائية ومالية ومحاسبية خاصة بالاعتماد الإيجاري، أو وضع نصا خاصا بها حتى يسهل الاطلاع عليها والعمل بمقتضياتها.

- 7 - إدراج نص ينظم مسألة الالتزام بالتسليم الواقع على عاتق المؤجر لاسيما حالة تسلم المستأجر العقار من المقاول نيابة عن المؤجر .
- 8- تمكين المستأجر من الرجوع على البائع أو المقاول ليتولى عملية ضمان العقار في حالة وجود عيب خفي فيه .
- 9 - توضيح شروط تنازل المؤجر عن العقار بإدراجها ضمن أحكام القانون أو ضمن بنود العقد النموذجي في حالة تبني المشرع هذا المقترح ، وهي الآتي :
- أ- النفاذ يتوقف على إخطار المستأجر، حتى يتسنى القيام بإجراءات الشهر وترتيب الأمور مع المتنازل له .
- ب- أن لا ينقص التنازل من الحقوق المقررة للمستأجر بموجب العقد أو يزيد من التزاماته التعاقدية .
- ج- أن تتوفر في المتنازل له الشروط الواجبة في كل مؤجر طبقا للمادة الأولى من الأمر 96-09 .
- 10- إعفاء بنص صريح تملك المستأجر عند إعماله خيار الشراء من أحكام الشفعة عند التنازل عن الاستثمارات بحيث يكون البيع محصنا من حق الشفعة سواء كان هذا الحق مقرر لفائدة الخزينة العمومية، أو لغيرها.
- 11- أن يكون التنازل الحاصل من المؤجر لفائدة المستأجر محميا من دعوى الغبن، لأن الثمن فيه ليس ثمن المثل كما هو معروف، وإنما يمثل مبلغا ضئيلا هو القيمة المتبقية، وليس سعر السوق.

تم بحمد الله ، وبتوفيق منه .

قائمة المراجع

أولا - النصوص التشريعية و التنظيمية

I- الأوامر والمراسيم التشريعية

- 1- الأمر رقم : 73 - 29 مؤرخ في 5 جمادي الثانية عام 1393 الموافق 5 يوليو 1973 يتضمن إلغاء القانون 62 - 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى التمديد، حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962
- 2- الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .
- 4- الأمر 75-74 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .
- 5- الأمر 63/76 المؤرخ في : 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 6- الأمر رقم 76-101 المؤرخ في : 09-12-1976 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة .
- 7- الأمر رقم : 76/105 المؤرخ في: 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم .
- 8- المرسوم التشريعي رقم : 93-03 المؤرخ في: 01 /03/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .
- 9- الأمر رقم : 95-06 ، المؤرخ في : 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .
- 10- الأمر رقم : 95-27 مؤرخ في 08 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995 يتضمن قانون المالية لسنة 1996 .
- 11- الأمر رقم : 96-01، المؤرخ في : 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف .

- 12-** الأمر رقم : 96-09 ، المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري .
- 13-** الأمر رقم : 08 - 04 مؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
- 14-** الأمر رقم : 10-01 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .
- 15-** الأمر رقم : 03 -11، المؤرخ في : 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.
- 16-** الأمر رقم 03-12، المؤرخ في : 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.
- 17-** الأمر رقم : 03 - 22 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 .

II- القوانين

- 1-** القانون رقم : 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الرامي إلى التمديد حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية إلى 31 ديسمبر 1962 .
(loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconductions jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962).
- 2-** القانون رقم : 83-18 مؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية.
- 3-** القانون رقم 88-01 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- 4-** القانون رقم : 2000-06، مؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 .
- 5-** القانون رقم : 01-12، المؤرخ في : 19 يوليو 2001 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001 .
- 6-** القانون رقم : 04-08، المؤرخ ف : 18 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .
- 7-** القانون رقم: 05-02، المؤرخ في : 6 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري .

- 8- القانون رقم 05-10، المؤرخ في : 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم : 58-75 المتضمن القانون المدني .
- 9- القانون رقم : 02-06 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 10- القانون رقم : 05-07، المؤرخ في : 13 ماي سنة 2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم : 58-75 المتضمن القانون المدني .
- 11- القانون رقم : 12-07، مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008 .
- 12- القانون رقم : 08-09، المؤرخ في : 02 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 13- القانون رقم : 09-09، مؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق 30 ديسمبر سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2010 .
- 14- القانون رقم : 03-10، مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
- 15- القانون رقم : 11 - 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
- 16- القانون رقم : 11-16 مؤرخ في 03 صفر عام 1433 الموافق 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 .
- 17- القانون رقم : 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 03 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار.

III- المراسيم التنفيذية :

- 1- المرسوم التنفيذي رقم : 83-666 ، المؤرخ في : 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العقارات ذات الاستعمال الجماعي .
- 2- المرسوم التنفيذي رقم : 94-59، المؤرخ في : 07 مارس 1994 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم : 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العقارات ذات الاستعمال الجماعي .
- 3- المرسوم التنفيذي رقم : 01/105 المؤرخ في 23/04/2001 يحدد شروط شراء عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة .

- 4- المرسوم التنفيذي رقم : 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك المعدل والمتمم.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم : 06-90 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كفاءات إشهار رقم : 06-91 ، المؤرخ في : 20 فيفري 2006 يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة .
- 6- المرسوم التنفيذي رقم : 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق 25 يناير سنة 2015 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها .

IV- الأنظمة :

- 1- النظام رقم : 03-90 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدخلها.
- 2- النظام رقم : 05-92 ، المؤرخ في: 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيرتها و ممثليها .
- 3- النظام رقم : 06-96 ، المؤرخ في : 3 يوليو 1996 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها.
- 4- النظام رقم : 02-06 ، المؤرخ في أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسات مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.
- 5- النظام رقم : 04-08 ، المؤرخ في : 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر .
- 6- النظام رقم : 12 - 01 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 ، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر وعملها.

V- التعليمات .

- 1- تعليمة محافظ بنك الجزائر رقم : 07-96 ، مؤرخة في : 22 أكتوبر 1996 تتعلق بكفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها .
- 2- تعليمة محافظ بنك الجزائر رقم : 07-11 ، مؤرخة في : 23 ديسمبر 2007 تحدد شروط إنشاء بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

ثانيا : المؤلفات

I- باللغة العربية

I.I - المؤلفات العامة

- 1- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادة منفردة ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1981 .
- 2- أحمد محرز : القانون التجاري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1981 .
- 3- د. إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر ، الطبعة السابعة 2004.
- 4- د.أسعد دياب : ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة، دار إقرأ - بيروت، ط 3 ، 1983 .
- 5- د. بودراع بلقاسم : المؤسسات الاقتصادية ، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير "قرع قانون الأعمال"، غير مطبوعة، جامعة قسنطينة، معهد الحقوق، السنة الجامعية 1994-1995 .
- 6- د. جاك يوسف الحكيم : العقود الشائعة أو المسماة ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر .
- 7- د. جعفر محمد جواد الفضلي : عقد المقاولة ، منشورات زين الحقوقية، إربيل . العراق ، دون سنة طبع .
- 8- د. هشام إبراهيم توفيق : التعويض الاتفاقي " الشرط الجزائي " ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، طبعة 2011.
- 9- حمدي أحمد سعد أحمد : البيع الإيجاري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، طبعة 2007.
- 10- حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات و احدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .
- 11- مبروك حسين : القانون التجاري الجزائري و النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي و النصوص المتممة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2004
- 12- مجيد خلفوني : نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003 .
- 13- محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1985 .

- 14- د. محمد حسنين منصور : أحكام قانون الإيجار، الفنية للطباعة والنشر-
الأسكندرية ، ص 155 و 156 .
- 15- محمد محمود المصري ، ومحمد أحمد عابدين : الفسخ والانفساخ والتفاسخ في
ضوء القضاء والفقہ ، المكتبة القانونية ، الأسكندرية - مصر 1997 .
- 16- محمود محمد فهمي ، منير سالم ، عبد الله سالم : التأجير التمويلي . الجوانب
القانونية ، المحاسبية ، والتنظيمية ، بدون ناشر ، 1997 .
- 17- دنادية فضيل : القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل
التجاري) ، ط 3 ، 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 18- د. نجوى إبراهيم البدالي : عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر-
الأسكندرية، 2005 .
- 19- د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف،
المجلد 2 ط 4 ، 1985 .
- 20- عايدة ديرم : الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري،
دار قانة للنشر والتوزيع ، باتنة . الجزائر ، الطبعة الأولى 2011 .
- 21- د. عبد الرزاق حسن فرج : الالتزام بصيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي
القوانين الخاصة بالإيجار، دراسة مقارنة، مطبعة المدني- القاهرة 1979 .
- 22- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية،
الجزء الثاني، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي . بيروت .
- 23- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية،
الجزء الثاني، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي . بيروت.
- 24- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي
تقع على الملكية . البيع والمقايضة ، دار إحياء التراث العربي . بيروت
- 25- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب
الملكية ، الجزء التاسع، المجلد الأول ، ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت.
- 26- عز الدين بن ستي : دراسات في القانون التجاري المغربي ، الطبعة الأولى 1998 (دون
دار طبع أو نشر) .
- 27- الدكتور عزري الزين : قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر
للنشر والتوزيع ، القاهرة ، طبعة 2005.

- 28- **علي هادي العبيدي** : شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، ط 2000 م ، 390 اريد . الأردن .
- 29- **د. عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش**: البناء في ملك الغير - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية . الأسكندرية ، ط.1، 2012.
- 30- **رمول خالد**: المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية ، قصر الكتاب ، البليدة 2001 .
- 31- **د. رمضان أبو السعود** : دروس في العقود المسماة "عقد البيع" ، الدار الجامعية .1989.
- 32- **ذيب عبد السلام** : عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2001 .

II. I - المؤلفات المتخصصة

- 1- **د. إلياس ناصف** : عقد الليزينغ أو عقد الاعتماد الإيجاري التمويلي في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999.
- 2- **د. إبراهيم سوقي أبو الليل** : البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت ، ط1 ، 1984 .
- 3- **بسام أحمد مسلم حمدان** : التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة ، دار فنديل للنشر والتوزيع . عمان، الطبعة الأولى 2010 .
- 4- **بسام هلال مسلم القلاب** : التأجير التمويلي ، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى 2009 .
- 5- **د. هاني محمد دويدار** : النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط 2 ، 1998 .
- 6- **د. هاني محمد دويدار** : الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء القانون رقم : 95 لسنة 1995 ولاتحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - 1999.
- 7- **زياد أبو حصوة** : عقد التأجير التمويلي "دراسة مقارنة" دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ، ط1 ، 2005 .
- 8- **الطاهر لطرش**: تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2002 .
- 9- **طه محمد محمد أبو العلا** : الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الانتاجية بالتطبيق على سفن الحاويات ، منشأة المعارف . الإسكندرية ، طبعة 2005 .

- 10- **مبروك حسين** : المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة . الجزائر، ط.1- 2006 .
- 11- **محمد عايد الشوابكة** : عقد التأجير التمولي . دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، الطبعة الأولى.
- 12- **محمود محمد فهمي ، منير سالم ، عبد الله سالم** : التأجير التمويلي- الجوانب القانونية ، المحاسبية ، والتنظيمية ، بدون ناشر ، 1997 .
- 13- **د. مصطفى رشدي شيحة** : الاقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية، القاهرة 1985.
- 14- **سمير عبد العزيز** : التأجير التمويلي مطبعة الإشعاع الفنية - الإسكندرية، الطبعة الأولى ، عام 2000.
- 15- **سمير محمد عبد العزيز** : التأجير التمويلي، ومدخله: المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية، التطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية . الإسكندرية، الطبعة الأولى ، عام 2001.
- 16- **سيد أحمد مسيردي** : العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي- دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 2013 .
- 17- **أ.د. عبد المطلب عبد الحميد** : اقتصاديات النقود والبنوك (الأساسيات والمستحدثات) ، الدار الجامعية . الاسكندرية ، 2013 .
- 18- **د.عبد الرحمان السيد قرمان** : عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995، دراسة مقارنة ، دار النهضة - القاهرة .
- 19 - **عبد الفضيل محمد أحمد** : العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون 17 لسنة 99 ، الناشر : مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، رقم الإيداع 99/16606
- 20- **د. علي جمال عوض** : عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ج.118 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- 21- **علي البارودي**: العقود وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية (د.ن).
- 22- **د. علي سيد قاسم** : الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- 23- **علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة** : التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة) ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، ودار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان 2002 .
- 24- **فايز نعيم رضوان** : عقد التأجير التمويلي ، بدون دار نشر ، الطبعة الثانية 1997 .

- 25- د. **صخر أحمد الخصاونة** : عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر - عمان، الطبعة الأولى 2005 .
- 26- د. **قديري عبد الفتاح الشهاوي** : قانون التأجير التمويلي رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 و لائحته التنفيذية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية . القاهرة .
- 27- د. **رمضان صديق** : التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية ، سنة 1998.
- 28 - **شاكر القزويني** : محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر ، الطبعة الثانية 92 ، ص 25.
- 29- د. **خباية عبد الله** : الاقتصاد المصرفي (النقود - البنوك التجارية - البنوك الإسلامية - السياسة النقدية - الأسواق المالية - الأزمة الاقتصادية) دار الجامعة الجديدة للنشر، السكندرية، 2013 .
- III. I - الرسائل الجامعية ، والتقارير :**
- 1- **بوخيرة حسين**: التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة - كلية الحقوق ، السنة الجامعية : 2007-2008.
- 2- **بخت عيسى** : طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية ، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2010 . 2011 .
- 3- **جاد مدني** : الإيجار المالي العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، جامعة تونس المنار - كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية : 2007 . 2009.
- 4- **جميلة جوالي** : الائتمان الإيجاري للمنقولات بالمغرب ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء ، المملكة المغربية ، السنة الجامعية 1998-1999.
- 5- **حوالف عبد الصمد** : الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد - تلمسان ، السنة الجامعية : 2008 . 2009 .

- 6- حنان بلكو :** الائتمان الإيجاري العقاري بين الوظيفتين الكرائية والائتمانية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس السويسي . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط ، السنة الجامعية : 2007 . 2008 .
- 7- صليحة حاجي :** الائتمان الإيجاري بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، شعبة قانون الأعمال ، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية . وجدة ، المملكة المغربية ، السنة الجامعية 1999- 2000
- 8- رياض فخري :** الآليات القانونية المميزة لعقد التأجير التمويلي ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، دون تاريخ .
- 9- عبد الله زوقة :** حماية الأطراف والغير في عقد الائتمان الإيجاري ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء ، المملكة المغربية ، السنة الجامعية 2004 . 2005 .
- 10- فريد الطيب :** النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، جامعة باجي مختار - عنابة، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص السنة الجامعية : 2002-2003 .
- 11- محمد عبد الحميد المجالي :** التزامات شركة التأجير التمويلي والمستفيد في عقد التأجير التمويلي العقاري ، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة مؤتة . الكرك . الأردن ، 2005 .
- 12- نجاري عبد الله :** الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، غير منشورة ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، أبريل 1983 .
- 13- نسير رفيق :** دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير . فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية : 2003/2004
- 14- نكاع محمد لمين :** الاعتماد الإيجاري للعقار ، رسالة ماجستير، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم القانونية - جامعة سطيف ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية: 2007-2008.
- 15- عبد الله زوقة :** حماية الأطراف والغير في عقد الائتمان الإيجاري ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، السنة الجامعية 2004 - 2005 .
- 16- العقيد القيم طلال المهتار :** البند الجزائي في القانون المدني، أطروحة الدكتوراه، جامعة باريس للحقوق و الاقتصاد والعلوم الاجتماعية، غير منشورة 1974.

IV- الأبحاث و المقالات والمدخلات :

- 1- **امحمد برادة غزيول** : عقد الإئتمان الإيجاري على المنقولات بين الفقه والقضاء، مقال منشور بسلسلة المعارف التجارية، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع- الرباط ، دون سنة نشر.
- 2- **بالمقدم مصطفى، أ. بن عاتق حنان، و أ. صاري زهيرة** : التمويل عن طريق الإيجار كإستراتيجية لتغيير العمل المصرفي ، مقال مقدم بأشغال المؤتمر العلمي الرابع حول الريادة والابداع : استراتيجيات الأعمال في مواجهة تحديات العولمة ، كلية العلوم الإدارية والمالية بجامعة فيلاديلفيا، يومي 15 - 16/03/2005 .
- 3- **جلال الفرجاوي** : الإيجار المالي في القانون التونسي ، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع ، أبريل 1999
- 4- **زغيب مليكة** : دور وأهمية قرض الإيجار في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة : مقال منشور بمجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، مجلة علمية محكمة متخصصة في العلوم الاقتصادية، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة فرحات عباس سطيف - الجزائر، العدد 2005/5.
- 5- **كاوجة محمد الصغير و قاسم مولود** : " مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى " ، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق يومي 07 و 08 فيفري 2006 جامعة ورقلة - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، غير منشورة.
- 6- **د . محمد الكشور** : "مدى تجارية النشاط العقاري في التشريع المغربي، دراسة مقارنة ، مداخلة أقيمت بأشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة يوم : 24 ماي 1997 الموسوم ب " مستجدات مدونة التجارة وتأثيرها على المقولة المغربية"، نشر سلسلة الندوات رقم : 2 .
- 7- **محمد عبد الحليم عمر**: التأجير التمويلي من منظور اسلامي، مقال منشور بمجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الأزهر، العدد السابع .
- 8- **موسى رزق** : صناعة التأجير التمويلي " أهم المصطلحات "، مجلة المدقق، تصدر عن جمعية مدقي الحسابات القانونيين . الأردن، العدد 38، سنة 1999.
- 9- **د. معتمد ازوكاغ** : قراءة في عقد الإئتمان الإيجاري للمنقولات في التشريع المغربي، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية ، مجلة تصدر كل ستة أشهر عن المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، نشر وتوزيع دار القلم . المملكة المغربية ، العدد الثالث ، ماي . يونيو 2014.

- 10- المختار بكور:** العقود التجارية الجديدة في مدونة التجارة، حالة الائتمان الإيجاري ، مقال مقدم باليوم الدراسي حول " المدونة الجديدة للتجارة ، المنظم من طرف المركز المغربي للدراسات القانونية-الرباط في 05 يوليوز 1996، مجمع أشغال اليوم الدراسي.
- 11- د. نسرین سلامة محاسنة :** التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارنة بالأجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الاسلامي ، مقال أجز بتاريخ : 2007/07/28، منشور إلكتروني بمجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة اليرموك . المملكة الأردنية.
- 12- محمد عبد الحليم عمر:** التأجير التمويلي من منظور اسلامي، مقال منشور بمجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الأزهر، العدد السابع .
- 13- صليحة حاجي :** الائتمان الإيجاري العقاري بين النظري والتطبيق، مقال مقدم بالندوة الوطنية حول " العقار والاستثمار - الجهة الشرقية نموذجاً " المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول . وجدة . المملكة المغربية يومي 19- 20 ماي 2006 ، مجمع أشغال الندوة .
- 14- الدكتور عزري الزين :** النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة - الجزائر، عدد 9 ، جويلية 2005.
- 15- د. علي مقابلة، و محفوظ جودة :** معوقات التأجير التمويلي في الأردن ، مقال منشور بمجلة مؤتة للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، تصدر عن جامعة مؤتة ، المجلد 18 ، العدد : 04 ، السنة 2004 .

V- المعاجم والقواميس:

- 1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور :** لسان العرب، الجزء السابع ، دار صادر ، بيروت .
- 2- المعجم الوجيز،** مجمع اللغة العربية، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، جمهورية مصر العربية ، رقم الإيداع : 94/9681 .
- 3- المنهل ، قاموس فرنسي . عربي،** تأليف الدكتور سهيل إدريس، والدكتور جبور عبد النور، دار الآداب ، ودار العلم للملايين ، بيروت .
- 4- المعجم الوسيط ، الجزء الثاني :** تأليف عبد الحليم منصور و آخرون، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1973م.
- 5- معجم المعاني ، عربي . فرنسي (نسخة إلكترونية www.almaany.com).**

VI - وثائق أخرى

- 1- مذكرة عرض الأسباب الخاصة بالأمر رقم : 09-96 .
- 2- مذكرة عرض الأسباب الخاصة بالأمر رقم : 10-96 .
- 3- العقد النموذجي المعد من طرف بنك البركة جزائر .

VII - المواقع الالكترونية :

- 1- [https:// www .almaany.com/ar/dic/ar-ar](https://www.almaany.com/ar/dic/ar-ar)
- 2- [https/ www.almaany.com «dic » ar-fr](https://www.almaany.com/dic/ar-fr)
- 3 -[http : www.ar.wikipedia.org/wiki/](http://www.ar.wikipedia.org/wiki/)
- 4 -<http://www.bdl.gov.lb>
- 5 - www.bank-of-algeria.dz/html/legist
- 6 - <https://www.boe.gov.sa>
- 7 -[http:// https://www.cbe.gov.eg](http://https://www.cbe.gov.eg)
- 8 -[http:// www.philadelphia.edu.jo](http://www.philadelphia.edu.jo)

II - باللغة الفرنسية

A-OUVRAGES GENERAUX :

- 1- **GEORGES Répert** : traité élémentaire de droit commerciale , T.1 ,2eme édition , L.G.D.J. 1984.
- 2 - **Yves Guyon** : (Droit des affaires , droit commercial général et société) tome , 1^{ère} édition Economica 1974 .
- 3 - **PHILIPPE MAULAURIE & LAURENT AYNES** : cour de droit civil les contrats spéciaux , éditions Cujas , , 4^{ème} édition , Paris 1990.
- 4- **Patrick Canin** : droit commercial , Hachette , 2^e édition 2004 .

B- OUVRAGES SPÉCIAUX & MEMOIRES :

- 1- **Alain Maheu et Christian Maige**: Pratique du Crédit-bail mobilier , ed, d'organisations jaune Paris, juin 1998.
- 2- **Alain Cohen** : Crédit-bail Immobilier et la reforme de 1995 , 3^{ème} édition dalloz 1996 .

3- Dr, AMMAR BENHALIMA ; pratique des technique bancaire référence à L'Algérie ; ed. DAHLEB 1997.

4- Chambre Nationale Des Conseillers Financiers (CNCF) : Le Leasing Nouvelle Formule d'équipement 4^oédition, octobre 1966.

5- CHANTAL BRUNEAU : le crédit bail mobilier , la location de longue durée et la location avec option d'achat , banque éditeur.

6- CHARLES GOYET : le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiel , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris 1983.

7- CHARLES GOYET : le louage et la propriété a l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiel , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris 1983 .

8- CHRISTIAN PECQUEUR : que sais je ?, le leasing fiscal; presses universitaire de France, oct.1994.

9- DANIELE CREMIEUX - ISRAEL : Crédit-Bail ou Leasing ; Aspects juridiques comptables et fiscaux, Dalloz, Paris,1975, Aspects juridiques comptables et fiscaux, Dalloz, Paris,1975.

10- EL MOKHTAR-BEY : De la symbiotique dans les leasing et Crédit-Bail Mobiliers, Dalloz , Paris.

11-EL MOKHTAR-BEY & CHRISTIAN GAVALDA : Crédit-Bail Immobilier , que sais je ? , 1^{ère} édition , 1983 ; Presse Universitaire de France .

12- ERIC DE BODT : Le Leasing Financier Aspect économiques et juridiques , Emmanuel-Frédérique Henrion (éd.) Paris, Bruxelles, 1996.

13- FATMA MBEIJ : la propriété dans le Leasing mobilier, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des études Approfondies en Droit des affaire , faculté des sciences juridiques, politiques , et sociales, Université de Droit d'économies et de gestion. Tunis II, Année Universitaire 1997-1998

14- FREDERIC PELTIER : introduction au droit du crédit , la revue banque éditeur . Paris , 1990.

15- GILBERT PACE : Pratique et Technique Financière du Crédit-Bail (Leasing) " Ce qu'il vous faut savoir " J. Delmas et Cie, 1er édit.

16- IYADH B'CHIR: LE Contrat de Leasing (Crédit-Bail) Mémoire pour le Diplôme d'études Approfondies , Droit Privé Université de Tunis III, Année Universitaire 1989-1990.

17- JAQUES COILLOT : Initiation au leasing ou Crédit-Bail , Edition J. Delmas & Cie , Paris 1^o édition 1968.

18-ETHIERRY BONNEAU : DROIT BANCAIRE , Montchrestien lextenso édition , paris 8^{ème} édition 2009.

19-Luc Bernet-Rollande, « principes de techniques bancaires », 20 édition, Dunod, paris ,1999., p217 .

20- M. SALIM BETTACHE : Mémoire de fin d'étude , Diplôme supérieurs des études bancaires , TEME : LE CREDIT-BAIL EN ALGERIE CAS D'ARABE LEASING CORPORATION (ALC), ECOLE SUPERIEUR DE BANQUE , décembre 2003 .

21- MARIO GIOVALONI : le crédit - bail (leasing) en Europe développement et nature juridique , litec droit Paris, 1980.

22- PASCAL PHLIPOSSIAN: le crédit-bail et leasing outil de financement locatif , SEFI , édition Montréal(Québec) 1998.

23- PHILIPPE MAULAURIE & LAURENT AYNES : cour de droit civil les contrats spéciaux , éditeurs Cujas , 4^e édition , Paris 1990.

24- ROSE -NOELLE SCHUTZ : les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail (la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats) , presses universitaires de France, 1994.

25 - SLIM ABDELJELIL : LE LEASING IMMOBILIER ETUDE DE LA FORMATION DU CONTRAT , MEMOIRE POUR L'OBTENTION D'ETUDES APPROFONDIES EN DROIT DES AFFAIRES, UNIVERSITE DE DROIT D'ECONOMIE ET DE GESTION (TUNIS III) FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES (TUNIS II), ANNEE UNIVERSITAIRE 1994-1995.

26- SOWL Ismailia : Credit-bail et financement des entreprise Cas de Mauritanie Leasing , Mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du Master Spécialisé " Management Financier de l'entreprise " , UNIVERSITE CADI AYYAD FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALS-MARRAKECH ; Année universitaire 2011- 2012

27-THIERRY BONNEAU : DROIT BANCAIRE , Montchrestien lextenso édition , paris 8 EME édition.

C-NOTES & ARTICLES :

1- CHRISTIAN GAVALDA ET DANIEL CREMIEUX-ISRAEL Crédit-Bail Mobilier, régime juridique et financier , jcp, banque et crédit , fasc.641 2,1988.

2- CHRISTIAN GAVALDA ET DANIEL CREMIEUX-ISRAEL Le Crédit-Bail Mobilier, J.C, Banque - Crédit - Bourse 2000 , fasc.641, n°108 .

3- DOMINIQUE LOGEAIS : Crédit-Bail Immobilier, JCP, Commercial 444 1, 1990 .

4- DOMINIQUE LOGEAIS : Crédit-Bail Immobilier, JCP, Commercial 374.3.2002 .

5- EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier ,Régime légal. nature juridique , J.C.P, banque, Fascicule 650, 1984.

6- EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier ,Régime légal, J.C.P, Fascicule 860, 5, 1985.

7- EL MOKHTAR-BEY : Crédit-Bail Immobilier ,Régime légal. nature juridique , J.C.P, banque, Fascicule 651, 11, 1984.

8- Eric Garrido : Le cadre économique et règlementaire du crédit-bail , tome1, Revue Banque Edition.

9- Jean Calais auLOY : Crédit - Bail (leasing) ; DALLOZ , commercial , recueil V , leasing 1973 .**11- M. DJELLALBIA** : Directeur Général de la S.A.L.E.M. , Montage d'une Opération de Leasing Mobilier ; Expérience de La SALEM ; chambre de commerce et d'industrie du Sahel Alger - Boumerdes recueil de communications . Séminaire sur :les nouvelles formules de financement des entreprises par crédit-bail (Leasing) et Crédit-Vente Hôtel international d'Alger (Ex-Hilton) Les 24 et 25 Mai 1998.

10- JEAN PIERRE GAULLIER : le leasing ,économie et technique Bancaire , revue Mensuelle du Banque, N° 221 Novembre 1964.

11- LEILA ZOUHRY : Propos sur la pratique de crédit-bail au Maroc , revue Marocaine de droit et d'économie du développement, n°34,1994.

D- DICTIONNAIRES & LEXIQUES

1- DICTIONNAIRE JURIDIQUE FRANÇAIS-ARABE : PAR IBRAHIM NADJAR, AHMED ZAKI BADAOUI, ET YUCEF CHALLALAH, LIBRAIRIE DU LIBAN .

2- Ibtissam GARREM : TERMINOLOGIE JURIDIQUE dans la législation algérienne , lexique Français-Arabe , palais du livre Blida.

1.....	مقدمة :
9.....	الفصل التمهيدي : التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري
10.....	المبحث الأول : لمحة تاريخية عن الاعتماد الإيجاري
10.....	المطلب الأول : نشأة الاعتماد الإيجاري
15.....	المطلب الثاني : تطور الاعتماد الإيجاري ، وانتشاره
15.....	الفرع الأول : انتشاره في بعض دول أوروبا
15.....	أولا : في فرنسا
20.....	ثانيا : في بلجيكا
21.....	ثالثا : في إيطاليا
22.....	الفرع الثاني : انتشاره في بعض الأقطار العربية
22.....	أولا : في المغرب الأقصى
25.....	ثانيا : في تونس
26.....	ثالثا : في جمهورية مصر العربية
27.....	رابعا : في المملكة الأردنية
28.....	خامسا : في الجزائر
32.....	المبحث الثاني : صور عقد الاعتماد الإيجاري وأهميته
32.....	المطلب الأول : صور الاعتماد الإيجاري
32.....	الفرع الأول : تقسيم حسب المحل الذي يرد عليه عقد الاعتماد الإيجاري
32.....	أولا : الاعتماد الإيجاري للمنقول
33.....	ثانيا : الاعتماد الإيجاري العقاري
35.....	ثالثا : الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية
38.....	الفرع الثاني : تصنيف حسب مآل حق الملكية في نهاية العقد
38.....	أولا : عقد الاعتماد الإيجاري المالي
41.....	ثانيا : عقد الاعتماد الإيجاري العملي (الليزنج التشغيلي)
44.....	الفرع الثالث : تصنيف الاعتماد الإيجاري من حيث أطراف العقد
44.....	أولا : الاعتماد الإيجاري البسيط

- 45..... ثانيا : الاعتماد الإيجاري متعدد الأطراف
- 47..... الفرع الرابع : تصنيف بالنظر إلى إمكانية تبديل المال محل العقد
- 47..... أولا : الليزينغ بضمان المال (الأصل)
- 48..... ثانيا : الليزينغ البدلي
- 48..... الفرع الخامس : تصنيف الاعتماد الإيجاري بالنظر إلى محل إقامة طرفي العقد
- 48..... أولا : الاعتماد الإيجاري الوطني (الداخلي)
- 51..... ثانيا : الاعتماد الإيجاري الدولي
- 54..... الفرع السادس : تصنيف الاعتماد الإيجاري حسب زمن تمويل الأصل
- 54..... أولا : الاعتماد الإيجاري الكلاسيكي
- 54..... ثانيا : الاعتماد الإيجاري اللاحق
- 59..... ثالثا : الاعتماد الإيجاري المرتد
- 60..... **المطلب الثاني : الأهمية الاقتصادية لعقد الاعتماد الإيجاري**
- 61..... الفرع الأول : أهمية ومزايا الاعتماد الإيجاري للمستأجر
- 72..... الفرع الثاني : أهمية ومزايا الاعتماد الإيجاري للمؤجر
- 77..... الفرع الثالث : أهمية الاعتماد الإيجاري للتنمية الاقتصادية الوطنية
- 80..... **الباب الأول : ماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري**
- 81..... **الفصل الأول : محتوى عقد الاعتماد الإيجاري العقاري**
- 81..... المبحث الأول : تطور مركز العقار في المادة التجارية
- 82..... المطلب الأول : تطور مركز العقار في المادة التجارية في التشريع الفرنسي
- 84..... المطلب الثاني : تطور مركز العقار في المادة التجارية في التشريع الجزائري
- 87..... المبحث الثاني : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 87..... المطلب الأول : المفهوم اللغوي للاعتماد الإيجاري
- 95..... المطلب الثاني : المفهوم الفقهي لعقد الاعتماد الإيجاري
- 99..... المطلب الثالث : المفهوم التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري
- 101..... الفرع الأول : المفهوم الأنجلوسكسوني لعقد الاعتماد الإيجاري
- 103..... الفرع الثاني : المفهوم اللاتيني لعقد الاعتماد الإيجاري

- 104..... الفقرة الأولى : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الفرنسي
- 108..... الفقرة الثانية : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع التونسي
- 110..... الفقرة الثالثة : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع المصري
- 114..... الفقرة الرابعة : مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري
- 115..... أولاً : تعريف عقد الاعتماد الإيجاري حسب الأمر رقم : 96-09
- 122..... ثانياً : عرض موجز للأمر 96-09
- الفصل الثاني : خصائص عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، وطبيعته القانونية.**
- 132.....
- 133..... المبحث الأول : الخصائص المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 133..... المطلب الأول : الطابع الثلاثي لعملية الاعتماد الإيجاري العقاري
- 135..... المطلب الثاني : الطابع التمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 137..... المطلب الثالث : الطابع المالي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 141..... المطلب الرابع : الطابع العيني لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 142..... المطلب الخامس : الطابع التجاري لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 144..... المطلب السادس : طابع الاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- المطلب السابع : طابع الخيارات الممنوحة للمستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري المالي
- 146.....
- 150..... المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- المطلب الأول : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن غيره من الأنظمة القانونية قريبة الشبه به
- 151.....
- 152..... الفرع الأول : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن عقد القرض
- 152..... الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد القرض
- 153..... الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري وعقد القرض
- 155..... الفرع الثاني : تمييز عقد الاعتماد الإيجاري العقاري عن عقد فتح الاعتماد
- 156..... الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين العقدين
- 156..... الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين العقدين

الايجار العادي	157.....
الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين العقدين	157.....
الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين العقدين	159.....
الفرع الرابع : تمييز عقد الاعتماد الايجاري العقاري عن عقد البيع بالتقسيط	161....
الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين عقد الاعتماد الإيجاري العقاري والبيع بالتقسيط	162.....
الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين الاعتماد الإيجاري العقاري والبيع بالتقسيط	163.....
الفرع الخامس : تمييز الاعتماد الايجاري العقاري عن البيع الايجاري	164.....
الفقرة الأولى : أوجه الشبه بين العقدين	165.....
الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين الاعتماد الايجاري العقاري والبيع الإيجاري	168.....
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري	171...
الفرع الأول : تحديد ذاتية وخصوصية عقد الاعتماد الايجاري العقاري	171.....
الفقرة الأولى: ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من حيث مراحل انعقاده	172.....
الفقرة الثانية : ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من حيث آثاره	173.....
الفقرة الثالثة : ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من حيث الانقضاء	173.....
الفرع الثاني : النتائج المترتبة عن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري العقاري	174.....
الفقرة الأولى : احتفاظ المؤجر بملكية الأموال المؤجرة	174.....
الفقرة الثانية : تجارية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري	175.....
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري	175.....
الباب الثاني : أحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري	179.....
الفصل الأول : تكوين عقد الاعتماد الايجاري العقاري	181.....
المبحث الأول : المرحلة التمهيدية	181.....
المطلب الأول : عناصر المرحلة التمهيدية	182.....

- 183..... الفرع الأول : محتوى طلب الائتمان (التمويل)
- 183..... الفقرة الأولى : المعلومات المتعلقة بمشروع المستأجر (طالب الائتمان)
- 183..... أولاً : البيانات المتعلقة بشخصية المستأجر
- 185..... ثانياً : بيانات متعلقة باستغلال ونشاط المستأجر
- 185..... ثالثاً : بيانات ذات طابع مالي خاصة بمشروع المستأجر
- 186..... الفقرة الثانية : المعلومات الخاصة بالاستثمار المراد تمويله
- 187..... الفرع الثاني : دراسة طلب الائتمان (التمويل)
- 188..... الفقرة الأولى : دراسة المركز المالي لطالب الائتمان
- 189..... الفقرة الثانية : دراسة المعلومات المتعلقة بالعقار
- 190..... أولاً : الطابع النمطي للعقار
- 190..... ثانياً : موقع العقار (مكان تواجه)
- 191..... ثالثاً : خلو العقار من وضعيات تهدد الملكية
- 194..... **المطلب الثاني : التنظيم القانوني للمرحلة التمهيديّة**
- 195..... الفرع الأول : دور الأطراف المتدخلة في العملية
- 196..... الفقرة الأولى : حالة وجود وكالة لدى المستأجر
- 201..... الفقرة الثانية : حالة عدم وجود وكالة لدى المستأجر
- 202..... الفرع الثاني : إبرام الاتفاق التمهيدي
- 203..... الفقرة الأولى : العقار المبني
- 203..... أولاً : العقار المبني المملوك لشخص أجنبي
- 206..... ثانياً : العقار المبني المملوك للمستأجر
- 207..... الفقرة الثانية : العقار الذي سيبنى
- 208..... أولاً : مرحلة اقتناء الوعاء العقاري الذي سيثيد فوقه البناء المراد تأجيره
- 212..... ثانياً : انجاز البناء (تشيد العقار)
- 229..... **المبحث الثاني : المرحلة التعاقدية**
- 229..... **المطلب الأول : الشروط الموضوعية**
- 230..... الفرع الأول : الشروط المتعلقة بطرفي العقد

- 233..... الفقرة الأولى : الشروط الواجب توافرها في المؤجر
- 233..أولا: الشروط العامة الواجب توافرها في المؤجرين الممارسين للاعتماد الإيجاري
- 240..... ثانيا : الشروط الخاصة بكل صنف من أصناف المؤجرين
- 278..... الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالمستأجر
- 282..... الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بمحل عقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 284..... الفقرة الأولى : أن يكون محل العقد أصولا ثابتة غير منقولة
- 284..... أولا : معنى الأصول الثابتة
- 284..... ثانيا : معنى الأصول غير المنقولة
- 287..... الفقرة الثانية : أن تكون الأصول العقارية مبنية أو ستبنى
- 287..... أولا : الأرض العارية غير المبنية
- 291..... ثانيا : الأموال العقارية بحسب الموضوع
- الفقرة الثالثة : أن تكون الأصول غير المنقولة مخصصة للاستعمال المهني للمستأجر
- 293.....
- 294..... **المطلب الثاني : الشروط الشكلية**
- 295..... الفرع الأول : شرط الكتابة
- 298..... الفرع الثاني : إشهار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري
- 303..... **الفصل الثاني : آثار عقد الاعتماد الإيجاري العقاري**
- 304..... **المبحث الأول : التزامات وحقوق المؤجر وامتيازاته**
- 305..... **المطلب الأول : التزامات المؤجر**
- 306..... الفرع الأول : التزام المؤجر بتسليم العقار المؤجر
- 310..... الفرع الثاني : التزام المؤجر بدفع الرسوم والضرائب
- 312..... الفرع الثالث : التزام المؤجر بالضمان
- 314..... الفقرة الأولى : ضمان العيوب الخفية
- 317..... الفقرة الثانية : ضمان التعرض
- 318..... أولا : ضمان المؤجر تعرضه الشخصي
- 320..... ثانيا : التزام المؤجر بضمان تعرض الغير

- 322..... ثالثا : ضمان التعرض الصادر من السلطة الإدارية
- 323..... الفرع الرابع : التزام المؤجر بترميم العقار وصيانته
- الفرع الخامس : التزام المؤجر بنقل ملكية العقار للمستأجر في الاعتماد الايجاري
324..... المالي
- 325..... **المطلب الثاني : حقوق المؤجر ، وامتيازاته**
- 325..... الفرع الأول : حقوق المؤجر
- 326..... الفقرة الأولى : احتفاظ المؤجر بملكية العقار المؤجر
- 328..... الفقرة الثانية : حق المؤجر في قبض أقساط الايجار
- 328..... الفقرة الثالثة : حق المؤجر في استرجاع العقار المؤجر
- الفرع الرابعة : حق المؤجر في المطالبة بالايجارات المتبقية والمستحقة ، وكذا
التعويض 329.....
- 330..... الفقرة الخامسة : حق المؤجر في إحالة حقوقه الناتجة عن العقد إلى الغير.....
- 332..... الفرع الثاني : امتيازات المؤجر
- 337..... **المبحث الثاني : التزامات وحقوق المستأجر**
- 337..... **المطلب الأول : التزامات المستأجر**
- 337..... الفرع الأول : التزام المستأجر بأداء مبلغ الايجار ، ومقابل تملك العقار
- 338..... الفقرة الأولى : التزام المستأجر بأداء مبلغ الايجار
- 339..... أولا : المدة
- 340..... ثانيا : مبلغ الايجار
- 342..... ثالثا : ضمانات الوفاء بمبالغ الايجار
- 347..... رابعا : جزاء الإخلال بالوفاء بمبالغ الأجرة
- 348..... الفقرة الثانية : التزام المستأجر بدفع مبلغ مالي مقابل اكتسابه ملكية العقار.....
- الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على العقار المؤجر، وصيانته
وتأمينه..... 349.....
- الفرع الأولى : التزام المستأجر باستعمال العقار ضمن الغرض المخصص له ،
وحسب ما وقع الاتفاق عليه 351.....

الفقرة الثانية : التزام المستأجر بترميم العقار المؤجر وعدم إحداث أي تغيير فيه.....	353
الفقرة الثالثة : التزام المستأجر بالتأمين	357
الفرع الثالث : التزام المستأجر بإشعار المؤجر	361
الفرع الرابع : التزام المستأجر بالمسؤولية المدنية	362
الفرع الخامس: التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد وعدم إعادة التأجير....	365
الفقرة الأولى : التزام المستأجر بعدم التنازل عن العقد	366
الفقرة الثانية : التزام المستأجر بعدم تأجير العقار من الباطن	368
الفرع السادس : التزام المستأجر بإقرار الخيار بالشراء أو بتجديد العقد	369
الفرع السابع : التزام المستأجر برد العقار المؤجر في نهاية العقد	371
المطلب الثاني : حقوق المستأجر	375
الفرع الأول : حق المستأجر في الاستعمال والانتفاع بالعقار المؤجر.....	375
الفرع الثاني : حق المستأجر في الخيار بالشراء	377
الفصل الثالث : انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري	380
المبحث الأول : النهاية الطبيعية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري	382
المطلب الأول : شراء المستأجر العقار المؤجر	383
الفرع الأول : إقرار حق الخيار بالشراء	384
الفرع الثاني : ثمن شراء العقار	386
الفرع الثالث : طرق اكتساب المستأجر ملكية العقار المؤجر	387
الفقرة الأولى : عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب المؤجر	388
الفقرة الثانية : عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر ، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة	389
الفقرة الثالثة : عن طريق التحويل قانونا ملكية العقار الذي تم تشييده على الأرض والتي هي ملك المستأجر	391
المطلب الثاني : تجديد عقد الاعتماد الإيجاري العقاري	393
المطلب الثالث: إرجاع العقارات المؤجرة إلى المؤجر أو استرداد المؤجر لها...396	396

397.....	الفرع الأول : إرجاع العقارات المؤجرة إلى المؤجر
398.....	الفرع الثاني : استرجاع المؤجر العقارات المؤجرة
400.....	المبحث الثاني : انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قبل أوانه (فسخ وانفساخ عقد الاعتماد الإيجاري)
400.....	المطلب الأول : أسباب انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري قبل أوانه
401.....	الفرع الأول : فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما
402.....	الفقرة الأولى : فسخ العقد بناء على طلب المؤجر
403.....	الفقرة الثانية : فسخ العقد بناء على طلب المستأجر
403.....	الفقرة الثالثة : التقايل أو فسخ العقد بإرادة مشتركة
404.....	الفرع الثاني : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بقوة القانون
404.....	الفرع الثالث : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم دفع قسط إيجار واحد
405.....	الفرع الرابع : انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب مخاطر إعسار المستأجر
406.....	المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري
407.....	الفرع الأول : استرداد المؤجر للعقار للمؤجر
408.....	الفرع الثاني : التعويض عن الفسخ إعمالاً للشرط الجزائي
412.....	الخاتمة
420.....	قائمة المراجع
436.....	الفهرس

فهرس الملحقات

أولا / أمر (قانون)

01 . الأمر رقم : 96-09 ، المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 جانفي 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري .

ثانيا / مرسوم تنفيذي

02 . المرسوم التنفيذي رقم : 06-91 المؤرخ في : 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 ، يحدد كفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة .

ثالثا / الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر

03 . النظام رقم : 92-05 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيرتها و ممثليها .

04 . النظام رقم : 96-06 ، المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996 ، يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها .

05 . النظام رقم : 02-05 ، المؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر سنة 2002 ، المعدل والمتمم للنظام رقم 97-02 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 16 أبريل سنة 1997 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية .

06 . النظام رقم : 06-02 ، المؤرخ في أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر سنة 2006 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

رابعاً / تعليمات محافظ بنك الجزائر

07 . تعليمة رقم 07-96 بتاريخ 22 أكتوبر 1996 تتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و شروط اعتمادها .

08 . تعليمة رقم : 07-11 بتاريخ : 23 ديسمبر 2007 تحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

خامساً / مقرري اعتماد

09 . مقرر اعتماد رقم : 06-01 مؤرخ في 23 محرم عام 1427 الموافق 22 فبراير سنة 2006 ، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية.

10 . مقرر اعتماد رقم : 06-02 مؤرخ في 11 صفر عام 1427 الموافق 11 مارس سنة 2006 ، يتضمن اعتماد شركة اعتماد إيجاري .

سادساً / نموذج عقد اعتماد إيجاري عقاري

سابعاً / قرار القسم الأول للغرفة المدنية بالمحكمة العليا

صادر بتاريخ 18 أبريل 2013 ، رقم الملف : 0864901 .

- وبعد مصادقة المجلس الوطني الانتقالي،

يصدر الأمر الآتي نصه:

الباب الأول

أحكام عامة تتعلق بالاعتماد الإيجاري

الفصل الأول

تعريف عمليات الاعتماد الإيجاري

المادة الأولى : يعتبر الاعتماد الإيجاري،
موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية
أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه
الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو
الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين
للقانون العام أو الخاص،

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو
لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر،

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات
الاستعمال المهني أو بالحالات التجارية أو بمؤسسات حرفية.

المادة 2 : تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري
عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء
الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، أو
استعمالها.

تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري "باعتماد إيجاري"
مالي في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على
تحويل، لصالح المستأجر، كل الحقوق والالتزامات
والمنافع والمساويء والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل
الممول عن طريق الاعتماد الإيجاري، وفي حالة ما إذا لم
يمكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري وكذا في حالة ما إذا
يضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من
رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال
المستثمرة.

تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري "باعتماد إيجاري"
عملي في حالة ما إذا لم يحول، لصالح المستأجر، كل أو
تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساويء
والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، والتي
تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته.



أمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 19 شعبان عام
1416 الموافق 10 يناير سنة 1996،
يتعلق بالاعتماد الإيجاري.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيما المادتان
115 و117 منه،

- وبناء على الأضية المتضمنة الوفاق الوطني
حول المرحلة الانتقالية، لاسيما المواد 5 و25 و26
(الفقرة 5) منها،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18
صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966
والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20
رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975
والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20
رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975
والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19
رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990
والمعلق بالتقيد والقرض،

المؤسسة المالية المسماة "المؤجر"، على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمعامل اقتصادي، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، يدعى "المستأجر". كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب، كلياً أو جزئياً، الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئياً، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار.

القسم الثاني

عقد الاعتماد الإيجاري للأصول

غير المنقولة

المادة 8 : يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح، من خلاله، طرف يدعى "المؤجر" وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار. ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

- عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد،

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر، حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة،

- أو عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر.

القسم الثالث

عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق

بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية

المادة 9 : يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سنداً يمنح، من خلاله، طرف يدعى "المؤجر"، على شكل تأجير، مقابل الحصول

المادة 3 : يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "منقول" عندما يخص أصولاً منقولة، تتشكل من تجهيزات، أو مواد أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي.

المادة 4 : يعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول" عندما يخص أصولاً عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي.

المادة 5 : يعرف الاعتماد الإيجاري:

- على أساس أنه "وطني" عندما تجمع العملية شركة تأجير، أو بنكاً أو مؤسسة مالية بمتعامل اقتصادي، وكلاهما مقيمان في الجزائر،

- على أساس أنه "دولي" عندما يكون العقد الذي يرتكز عليه:

* إما مضمي بين متعامل اقتصادي مقيم في الجزائر وشركة تأجير، أو بنك أو مؤسسة مالية غير مقيمة في الجزائر،

* وإما مضمي بين متعامل اقتصادي غير مقيم في الجزائر وشركة تأجير، أو بنك أو مؤسسة مالية مقيمة في الجزائر.

إن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر.

المادة 6 : تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار، تحدد كميّاته عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني

عقد الاعتماد الإيجاري

القسم الأول

عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

المادة 7: يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقداً يمنح، من خلاله، شركة التأجير، البنك أو

القسم الثاني

البنود الملزمة في عقد الاعتماد

الإيجاري للأصول المنقولة

المادة 11 : يجب أن يشير عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الموافق للاعتماد الإيجاري المالي، تحت طائلة فقد هذه الصفة، إلى مدة الإيجار ومبلغ الإيجار وحق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد، وكذا إلى القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر.

* مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد

المادة 12 : يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف.

يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدّد استنادا إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الإيجاري.

* عقوبة فسخ العقد خلال فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء

المادة 13 : إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك، عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

ما عدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وبصفة عامة، ماعدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن

على إيجارات ولمدة ثابتة، لصالح طرف يدعى "المستأجر"، محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه، مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح "المستأجر" وبمبادرة منه عن طريق دفع سعر متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات، مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول.

الفصل الثالث

التكليف القانوني لعقد الاعتماد

الإيجاري - خصائصه ومحتواه

القسم الأول

التكليف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري

المادة 10 : لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها ومهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه:

- يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا ويسعر محدد مسبقا، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل،

- يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى "الفترة غير القابلة للإلغاء"، لا يمكن، خلالها، إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك،

- يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي فقط، وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها، في حالة ما إذا يقرر مزاولة حق الخيار بالشراء، دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة ومقابل قبض إيجار يتفق عليه، ولا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار.

- وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف،

- وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر.

القسم الثالث

الشروط الاختيارية الخاصة

في عقد اعتماد إيجاري للأصول المنقولة

المادة 17: يمكن أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري، باختيار من الأطراف المتعاقدة، على الشروط المتعلقة بما يأتي:

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية،

- إعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو تجاه طرف آخر في كل المرات التي لا يحددها فيها القانون هذه المسؤولية، على أساس أنها من النظام العام، ويترتب عنها بطلان الشرط التعاقدية الخاص بها،

- إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر. وبصفة عامة، يعد مقبولاً قانوناً كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر كذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل وإصلاحه والالتزام باكتتاب تأمين.

المادة 18: يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الإيجاري أيضاً اشتراط ما يأتي:

- تنازل المستأجر عند فسخ الإيجار أو تخفيض سعر الإيجار في حالة إتلاف الأصل المؤجر لأسباب عارضة أو بسبب الغير،

- تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية،

- إمكانية المستأجر بمطالبة المؤجر بتبديل الأصل المؤجر في حالة ملاحظة قدم طرازه خلال مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

وفي الحالات الواردة في الفقرة السابقة، يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر، وكذلك ممارسة امتيازها على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقداً، وعند الاقتضاء، على أمواله الخاصة، قصد استرداد الإيجارات المستحقة غير المدفوعة والتي ستستحق في المستقبل.

* الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر

المادة 14: ماعدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، ومهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر، يتضمن مبلغ الإيجارات الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسماً إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء،

- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد،

- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري.

المادة 15: تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استناداً إلى مناهج محددة عن طريق التشريع.

تدفع الإيجارات حسب دورية تختارها الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري.

* الاختيار الممنوح للمستأجر عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء

المادة 16: يمكن المستأجر، عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد،

المادة 21 : يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التّعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر.

يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطى للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني.

القسم الثاني امتيازات المؤجر القانونية

المادة 22 : 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.

المادة 23 : في الحالات المذكورة في المادة السابقة، وبالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصّل عليها، عند اللزوم، يتمتع المؤجر، من أجل تحصيل مستحقّاته الناشئة عن عقد اعتماد إيجاري لأصل وملحقات، بحق امتياز عام على كلّ الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقّاته والأموال الموجودة بحسابه، حيث يلي هذا الامتياز مباشرة الامتيازات المنصوص عليها في المادتين 990 و991 من القانون المدني والامتيازات الخاصة بالأجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب. وعليه، وبمجرد ممارسة امتياز، يدفع للمؤجر مستحقّاته قبل أيّ دائن آخر في إطار أيّ إجراء قضائي مع الغير أو أيّ إجراء قضائي جماعي يرمي إلى تصفية أموال المستأجر.

المادة 24 : يمكن ممارسة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من هذا الأمر في أيّ وقت خلال سريان مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد انقضائه، عن طريق تسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليمياً أو بقيد الرهن القانوني على كلّ عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهن.

الباب الثاني

حقوق والتزامات الأطراف المعنية
بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة
وغير المنقولة

الفصل الأول

حقوق المؤجر وامتيازاته القانونية

القسم الأول

قواعد الحفاظ على حق ملكية المؤجر
على الأصل المؤجر

المادة 19 : يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كلّ مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل، في حالة ما إذا قرّر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.

يستفيد المؤجر كلّ الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ويقوم بكلّ الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقاً للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري، لاسيّما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية.

المادة 20 : يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة، أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بتذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسماً واحداً 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، ويعدّ كلّ بند مخالف لعقد الاعتماد الإيجاري بنداً غير محرر.

لا يمكن المستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولياً، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر وفقاً للشروط المحددة في الفقرة السابقة، ماعداً حالة وجود موافقة صريحة من المؤجر، ويشكّل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسخاً تعسفياً لهذا العقد.

الفصل الثاني

حقوق المتعاقدين والتزاماتهم

في إطار عقد اعتماد إيجاري للأصول المنقولة

القسم الأول

حق انتفاع المستأجر وضمانات هذا الحق من قبل المؤجر

المادة 29 : يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالأصل المؤجر بمقتضى عقد اعتماد إيجاري ابتداء من تاريخ تسليم الأصل المؤجر من قبل المؤجر والمحدد في العقد.

المادة 30 : يمارس المستأجر حق الانتفاع خلال المدة التعاقدية للإيجار والتي تنقضي عند التآريخ المحدد لإعادة الأصل المؤجر للمؤجر، وعند الاقتضاء، بعد تجديد الإيجار.

المادة 31 : يضمن المؤجر المستأجر غير العاجز من كل سبب يحول دون الانتفاع بالأصل المؤجر، والناتج عنه أو عن شخص آخر.

وفي حالة عجز المؤجر على القيام بالتزاماته كما هو منصوص عليها في عقد الاعتماد الإيجاري، يحق للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض وأن يتخذ كل الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية على أموال هذا الأخير ومن بينها الأصل المؤجر، إذا كان المؤجر مازال يمتلكه، وذلك قبل أو بعد إثبات حقه في الحصول على تعويض بمقتضى حكم قضائي يكتسب قوة الشيء المقضي به.

القسم الثاني

الالتزام بدفع الإيجار

المادة 32 : يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري.

أما فيما يتعلق بالأموال المودعة في الحسابات، والمستحقات والمنقولات الخاصة بالمستأجر، فيمارس حق الامتياز القانوني للمؤجر بمجرد اعتراض أو حجز نهائي أو حجز تحفظي أو إنذار يوجه للمستأجر أو الغير الحائز أو الغير المدين عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالاستلام أو عن طريق محضر بعده محضر.

المادة 25 : يمكن المؤجر، محافظة على مستحقاته على المستأجر، أن يتخذ جميع إجراءات الحجز التحفظي على منقولات المستأجر وعقاراته حسب الأشكال الأخرى المنصوص عليها في القانون.

المادة 26 : في حالة ضياع جزئي أو كلي للأصل المؤجر، يكون المؤجر وحده مؤهلاً لقبض التعويضات الخاصة بتأمين الأصل المؤجر بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه ودون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض.

المادة 27 : لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف، بصفته وكيل المالك، في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري.

ويطبق هذا، بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري، ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري.

المادة 28 : يحق للمؤجر، بصفته مانع القرض في إطار عملية اعتماد إيجاري، أن يتقدم على كل دائني المستأجر الآخرين لتحصيل ناتج تحقيق الضمانات العينية المكونة لصالحه وكذا المبالغ المدفوعة بكفالات فردية وتضامنية للمستأجر، وذلك بقدر المبالغ المستحقة عليه، في أي وقت، في إطار عقد الاعتماد الإيجاري.

تلازم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإجاري الذي يعتبر كعملية قرض حسب المفهوم المحدد بمقتضى هذا الأمر.

القسم الأول

التزامات المؤجر بصفته مالك الأصل المؤجر

المادة 38 : يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لا سيما الالتزامات الآتية :

- الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإجاري،

- الالتزام بدفع الرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى من هذا القبيل، والتي تترتب على الأصل المؤجر،

- الالتزام بأن تضمن للمستأجر، الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة في عقد الاعتماد الإجاري أو الصفات المطلوبة حسب استعمال الأصل المؤجر،

- الالتزام بعدم إلحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، وبعدم إحداث، للأصل المؤجر أو للحققاته، أي تغيير يقلل من هذا الانتفاع، وكذا الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر، باستثناء أي سبب بفعل الغير، غيرمدع لأي حق على الأصل المؤجر،

- الالتزام بالامتناع عن أي عمل قد يترتب عليه اتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة، يؤدي إلى إنقاص أو إلغاء انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر،

- الالتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر أو نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص، بصفة ملموسة، من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر وكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإجاري.

القسم الثالث

الالتزام بصيانة الأصل المؤجر وتأمينه ورده

المادة 33 : يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الالتزام بالحفاظ على الأصل المؤجر وصيانته، في حالة اعتماد إجاري للأصول المنقولة.

يجب على المستأجر أن يسمح، خلال مدة الإيجار، للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد فيها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل.

المادة 34 : يمكن أن يضع عقد الاعتماد الإجاري أيضا على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه، ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي والتي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه.

المادة 35 : يلتزم المستأجر، خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه وأن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص.

المادة 36 : يجب على المستأجر، عند انقضاء مدة الإيجار، في حالة مالم يقرحق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافقت حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي.

ولا يمكن للمستأجر، في أي حال من الأحوال، أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان.

الفصل الثالث

حقوق المتعاقدين والتزاماتهم

في إطار عقد اعتماد إجاري للأصول غير المنقولة

المادة 37 : إن الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المستأجر والمؤجر، في إطار اعتماد إجاري للأصول غير المنقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإجاري، وفي حالة سكوت العقد، فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم

القسم الثاني التزامات المستأجر

المادة 39 : يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ومالم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، لا سيما الالتزامات الآتية :

- الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها،

- الالتزام بالسماح للمؤجر بإجراء كل الترميمات التي تتطلب تدخله المستعجل حتى يحفظ الأصل المؤجر، ولو منعت هذه الترميمات كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالأصل المؤجر،

- الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه، وذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجاري عن الموضوع،

- الالتزام بعدم إحداث أي تغيير للأصل المؤجر، أو تجهيز بدون إذن المؤجر، مهما كانت الأسباب التي تدعو لذلك، لا سيما إذا كانت هذه التغييرات أو التجهيزات تهدد سلامة العقار المؤجر وتنقص من قيمته التجارية،

- الالتزام بالقيام بالترميمات الإيجارية المحددة من قبل التشريع والتنظيم والقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والعرف،

- الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص، وتحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر، أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالاً عادياً أو متفق عليه،

- الالتزام بضمان المؤجر ضد مخاطر الحريق والتكفل بالخسائر التي تلحق الأصل المؤجر والتأمين ضد مثل هذه المخاطر،

- الالتزام بإشعار المؤجر، فوراً، بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية والذي من شأنه أن ينقص

من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو أن ينقص من قيمته التجارية، لا سيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أضرار من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر، حتى وإن أخذ المستأجر على عاتقه التفقات أو الآثار القانونية والمالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطالبة مسؤولية المؤجر،

- الالتزام بالقيام، على نفقته، بكل الترميمات التي لم يضعها القانون صراحة على عاتق المؤجر والتكفل بالاتاوى الخاصة بالكهرباء والماء والغاز،

- الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر،

- الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر، من قبل المتنازل له، لالتزاماته، في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر،

- الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه وإلا سقط حقه في الخيار، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه،

- الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء.

القسم الثالث

شروط اختيارية خاصة

بعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

المادة 40 : بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و 39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليتكفل المستأجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة. وتبعاً لذلك، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات.

إذا تعذّر على الطّرفين أن يبرما عقد الإيجار هذا لاستبدال عقد الإيجار الأصليّ، في أجل أقصاه تاريخ انقضاء مدّة الإيجار، يتعيّن على المستأجر إعادة الأصل المؤجّر خال من أيّ شاغل للمكان ودون الحاجة إلى تنبيهه بالإخلاء.

وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المكان، يمكن المؤجّر أن يلزمه بذلك بمقتضى أمر يصدره قاضي الاستعجال بالحكمة المؤهّلة إقليمياً.

القسم الخامس

شروط نقل حقّ الملكية عند إقرار حقّ الخيار بالشراء بالنسبة للمؤجّر

المادّة 45: إذا قرّر المستأجر حقّ الخيار بالشراء في التّاريخ المتّفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجّهة إلى المؤجّر خمسة عشر (15) يوماً على الأقلّ قبل هذا التّاريخ، يتعيّن على المتعاقدين الإثبات بعقد ناقل للملكيّة، يحرّر لدى الموثّق والقيام بالإجراءات القانونيّة المتعلّقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

وفي هذه الحالة، يعتبر عقد الاعتماد الإيجاريّ قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما، ويعتبر بيع الأصل المؤجّر قد تمّ فعلاً عند تاريخ تحرير العقد الرّسميّ المتعلّق به، بغضّ النّظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطّرفان، البائع والمشتري، ملزمين بها.

وابتداء من التّاريخ المذكور أعلاه، تحلّ محلّ العلاقات التي كانت تربط المؤجّر بالمستأجر، علاقات تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع لأحكام القانون المدنيّ المتعلّقة ببيع العقارات.

المادّة 46: ينشر هذا الأمر في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996.

اليمين زروال

المادّة 41: يمكن الأطراف المعنيّة بعقد الاعتماد الإيجاريّ للأصول غير المنقولة أن تتّفق كذلك على أن يتكفّل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل المؤجّر، وفي حالة وقوع ضرر، يدفع تعويض التّأمين مباشرة إلى المؤجّر تصفية للإيجارات المستحقّة أو التي ستستحقّ وللقيمة المتبقّيّة للأصل المؤجّر، دون أن يعفي ذلك المستأجر من التزامه بدفع كلّ إيجار، بالإضافة إلى القيمة المتبقّيّة والتي لم يغطّها تعويض التّأمين.

القسم الرابع

أحكام مخالفة خاصّة

المادّة 42: لا تخضع العلاقات بين المؤجّر والمستأجر المدرجة في إطار عقد اعتماد إيجاريّ للأصول غير المنقولة إلى الأحكام المنصوص عليها في الموادّ الآتية من القانون المدنيّ وهي: 467 - 469 - 470 - 472 - 474 - 475 - 478 - 499 - 508 - 509 - 513 إلى 522 و 524 إلى 537.

المادّة 43: لا تطبّق على علاقات المؤجّر مع المستأجر الموادّ الآتية من القانون التّجاريّ:

- الموادّ من 79 إلى 167، ما عدا أحكامها الموافقة لبيع المحلّات التّجاريّة المؤجّرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاريّ،

- الموادّ من 169 إلى 214 المتعلّقة بعقود الإيجار التّجاريّة، والتّسيير الحرّ وتاجير التّسيير.

المادّة 44: لا يمكن المستأجر أن يطالب بحقّ البقاء في الأمكنة المؤجّرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، المحدّدة في عقد الاعتماد الإيجاريّ، إلا إذا تمّ الاتّفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجّر، يحدّد مدّة الإيجار الجديد وثمنه.

مرسوم تنفيذي رقم 91-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يحدد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير المالية،

- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85-4 و 125 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

- وبمقتضى الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري، لاسيما المادة 6 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض،

- وبمقتضى القاتون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،

- وبمقتضى المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والتّمم،

- وبمقتضى المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل التجاري، المعدل والتّمم،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-136 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05-161 المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1426 الموافق أول مايو سنة 2005 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 6 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

المادة 2 : يجب أن يبين عقد اكتساب العقار، موضوع عملية الاعتماد الإيجاري، المعد وفقا لأحكام المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والتّمم والخاضع للإشهار في الحفظ العقاري في باب خاص عتوانه "تحديد المستفيد من القرض وشروط إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة"، العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، زيادة على تلك المحددة في المادة 8 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمذكور أعلاه :

- تعيين الوثق محرر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة،

- تاريخ عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ورقمه،

- تعريف المستفيد من القرض،

- مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة،

- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار،

- التص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض، عند الاقتضاء،

- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء، عند الاقتضاء.

المادة 3 : يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة المذكور في المادة 2 أعلاه، لدى الحفظ العقاري التابع له العقار العني بعملية الاعتماد الإيجاري.

يجب أن يجري إشهار كل عملية اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري، في الأجل المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

المادة 4 : يعاين كل تعديل مادي أو قاتوتي في حالة العقار يعقد بعد طبقا لأحكام المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمذكور أعلاه.

المادة 5 : تزول آثار نشر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يأتي :

- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه،

- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذا
للوعد بالبيع من جانب واحد،

- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم
09-96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير
سنة 1996 والمذكور أعلاه.

المادة 6 : يجب أن تتقيد عقود الاعتماد الإيجاري
للأصول غير المنقولة المبرمة قبل سن كيفيات الإشهار
موضوع هذا المرسوم، بهذا الإجراء في أجل ثلاثة (3)
أشهر ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 7 : عند انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري
للأصول غير المنقولة، وفي حال رفع خيار الشراء،
تطبقا للمادة 45 من الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 19
شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمذكور
أعلاه، يجري نقل الملكية طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 8 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 21 محرم عام 1427 الموافق 20
فبراير سنة 2006.

أحمد أويحيى



أ- مؤسسات هي شركات المساهمة التي تتمثل مهمتها في الاعمال المصرفية أو المؤسسات المالية في مفهوم المواد من 110 الى 119 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه.

ب- المؤسسون هم الاشخاص الطبيعيون وممثلو الاشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة.

ج- المتصرفون الاداريون هم الاشخاص الطبيعيون الاعضاء في مجلس ادارة المؤسسات والاشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الاشخاص المعنويين في مجلس ادارة مثل هذه المؤسسات، ورؤساؤها.

د- المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي اطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل الى صرف الاموال أو المجازفة أو الاوامر بالصرف نحو الخارج.

هـ- الممثل هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أم لا.

و- المستخدمون المسيرون هم مجموع الاشخاص المنصوص عليهم في الفقرة من "ج" الى "هـ" من هذه المادة.

المادة 3: يجب على المؤسسين والمستخدمين المقبلين على التسيير حسب مفهوم المادة 2 أعلاه، لدى تأسيس مؤسسة أن يتقبلوا، تحت مسؤوليتهم، لبنك الجزائر أنهم:

- يستوفون كل الشروط القانونية، لاسيما الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه، والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمؤسسين والمستخدمين المسيرين للشركات،

- مؤهلون لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبنها، لاسيما المودعون، أية خسارة وتحمي مصالحهم.

يجب عليهم أن يقدموا لبنك الجزائر ملقا يتضمن وثائق يحددها بتعليمه.

نظام رقم 92-05 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها،

ان محافظ بنك الجزائر،

- بمقتضى الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون التجاري،

- وبمقتضى القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 والمتعلق بقانون النقد والقرض، لاسيما المواد 44 الى 48، والمواد 125 و168 و193 الى 199 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 رمضان عام 1410 الموافق 15 ابريل سنة 1990 والمتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى المراسيم الرئاسية المؤرخة في 19 شوال عام 1410 الموافق 14 مايو سنة 1990 والمتضمنة تعيين نواب محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1411 الموافق أول يوليو سنة 1991 والمتضمن تعيين أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين في مجلس النقد والقرض،

- وبمقتضى مداولة مجلس النقد والقرض المؤرخة في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992،

يصدر النظام التالي نصه :

المادة الاولى: يحدد هذا النظام الشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لقانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه وفي المستخدمين الذين يسيرونها.

المادة 2: يقصد بالتسميات الآتية في مفهوم هذا النظام ما يأتي:

لمثليات البنوك وفروعها والمؤسسات المالية الاجنبية المنصوص عليها في المادتين 127 و130 من القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه.

المادة 9 : تخضع الاطارات والمستخدمون الجزائريون المسيرون للمؤسسات الجزائرية أو فروعها العامة بالخارج لنفس الشروط المفروضة على المسيرين العاملين في الجزائر بغض النظر عن الشروط والالتزامات المفروضة عليهم في البلد أو المكان الذي يمارسون فيه أنشطتهم.

المادة 10 : كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية، وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبنها المودعين أو بالغير، يمكن أن تتخذ في شأنه قرارا وفقا للمادة 156 من القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه.

ولهذا الغرض، يمكن اللجنة المصرفية أن تعلن ايقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات ويعلن مثل هذا القرار ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب كما يمكن أن يطرد نهائيا من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع ايقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ.

المادة 11: لا يمكن أي شخص يرتكب خطأ مهنيا جسيما، خلال ممارسته العامة لوظائفه، وحسب مفهوم المادة 10 أعلاه، أن يكون من المستخدمين المسيرين لمؤسسة، طوال فترة لا تقل عن ثلاث (03) سنوات دون المساس بتطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون.

المادة 12 : يرتكب خطأ مهنيا جسيما كل شخص نص عليه في المادة 6 أعلاه، وكل عضو مسير من السلم التدريجي لا يعلن في التصريحات المنصوص عليها في المادتين 3 و6 أعلاه، أي فعل يشكل مخالفة للمنصوص التي تستند اليها هذه التصريحات.

المادة 4 : يجب على كل المستخدمين المسيرين أن يستمروا في استيفاء كل الشروط القانونية لاسيما الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه، والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمستخدمين المسيرين للشركات وذلك طوال ممارستهم ووظائفهم في أية مؤسسة.

المادة 5 : زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 4 السابقة يجب على المستخدمين المسيرين ما يأتي :

- ان يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزبنها، لا سيما المودعون لديها، أو تعرضهم لآخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة،
- أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير.

المادة 6 : يجب أن تتوفر في المسير، دائما متطلبات الشرف والاخلاق، سواء قبل تعيينه أو في اثناء ممارسة وظائفه.

كما يجب على الرؤساء والاعضاء في مجلس الادارة والمديرين العاملين للمؤسسات أن يتأكدوا استيفاء هذه المتطلبات بكل الوسائل القانونية.

تؤهل اللجنة المصرفية للقيام برقابة احترام هذه المتطلبات وتحدد كميافيات ممارسة هذه الرقابة.

المادة 7 : يخضع تلقائيا كل عضو من المستخدمين المسيرين لاحكام المادة 168 من القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه،

المادة 8 : يخضع كذلك لاحكام المواد السابقة المستخدمون المسيرون في الجزائر

المادة 13 : يجب على كل عضو من المستخدمين المسيرين أن يمتنع تحت طائلة عقوبات اللجنة المصرفية، عن طلب قروض أو طلب أية تسهيلات أخرى في الدفع من مؤسسة أو هيئة أخرى وثيقة الارتباط بمؤسسة خاضعة لها وينطبق المنع نفسه على كل مؤسسة مصرفية أجنبية أخرى بالجزائر.

المادة 14 : يجب على المؤسسات الموجودة حاليا والعاملة بالجزائر أن تمتثل لأحكام هذا النظام وقت

تقديمها ملف طلب الاعتماد لبنك الجزائر، وفي أي حال من الأحوال لا يمكن أن يتجاوز أجل ذلك ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ سريان مفعول هذا النظام.

حرر بالجزائر في 17 رمضان عام 1412 الموافق
22 مارس سنة 1992.

عبد الرحمن رستمي الحاج الناصر

إعلانات وبلإغات

بنك الجزائر

نظام رقم 96 - 06 مؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996، يحدد كميّات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاريّ وشروط اعتمادها،

إنّ محافظ بنك الجزائر،

- بمقتضى القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 19 صفر عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض المعدل، لا سيّما المواد 44، 45، 47، 112، 115، 116 (الفقرة 6) و125، 132، و140 منه،

- بمقتضى القانون رقم 91 - 26 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 18 ديسمبر سنة 1991 والمتضمّن المخطّط الوطنيّ لسنة 1992،

- وبمقتضى المرسوم التشريعيّ رقم 93 - 12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5 أكتوبر سنة 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار،

- وبمقتضى المرسوم التشريعيّ رقم 93 - 08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993 المعدل والمتّم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمّن القانون التجاريّ،

- وبمقتضى الأمر رقم 95 - 27 المؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر سنة 1995 والمتضمّن قانون المالية لسنة 1996،

- وبمقتضى الأمر رقم 96 - 09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمتعلق بالاعتماد الإيجاريّ،

- وبمقتضى النظام رقم 91 - 12 المؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق 14 غشت سنة 1991 والمتعلق بتوطيد الواردات،

- وبمقتضى النظام رقم 91 - 13 المؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق 14 غشت سنة 1991 والمتعلق بالتوطيد والتسوية المالية للصادرات غير المحروقات،

- وبمقتضى النظام رقم 92 - 05 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها،

- وبمقتضى النظام رقم 93 - 01 المؤرخ في 10 رجب عام 1413 الموافق 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية،

- وبمقتضى النظام رقم 94 - 13 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1414 الموافق 2 يونيو سنة 1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية،

- وبمقتضى النظام رقم 95 - 07 المؤرخ في 30 رجب عام 1416 الموافق 23 ديسمبر سنة 1995 المعدل والمعوض للنظام رقم 92 - 04 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف،

- وبناء على مداولة مجلس النقد والقرض المؤرخة في 3 يوليو سنة 1996،

يصدر النظام الآتي نصه :

المادة الأولى : تطبيقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يحدد هذا النظام كيفية تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وتعيين شروط حصول مجلس النقد والقرض على اعتمادها.

المادة 2 : يمكن شركات الاعتماد الإيجاري، على غرار البنوك والمؤسسات المالية، القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 20 محرم عام 1413 الموافق 21 يوليو سنة 1992 والمتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى المراسيم الرئاسية المؤرخة في 19 شوال عام 1410 الموافق 14 مايو سنة 1990 والمتضمنة تعيين نواب محافظ البنك المركزي الجزائري،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1411 الموافق أول يوليو سنة 1991 والمتضمن تعيين أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين في مجلس النقد والقرض،

- وبمقتضى النظام رقم 90 - 01 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1410 الموافق 4 يوليو سنة 1990 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى النظام رقم 90 - 03 المؤرخ في 18 صفر عام 1411 الموافق 8 سبتمبر سنة 1990 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها،

- وبمقتضى النظام رقم 91 - 03 المؤرخ في 5 شعبان عام 1411 الموافق 20 فبراير سنة 1991 والمتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، المعدل،

- وبمقتضى النظام رقم 91 - 07 المؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق 14 غشت سنة 1991 والمتعلق بقواعد الصرف وشروطه،

- وبمقتضى النظام رقم 91 - 08 المؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق 14 غشت سنة 1991 والمتضمن تنظيم السوق النقدية،

- وبمقتضى النظام رقم 91 - 09 المؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق 14 غشت سنة 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم،

يبليغ مقرر الاعتماد للمتعهد في أجل أقصاه شهران (2) من تقديم كل العناصر والمعلومات المكوّنة للملف المشار إليه في المادة 5 أعلاه.

المادة 1.0 : ينشر مقرر الاعتماد المنصوص عليه في المادة 9 أعلاه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 45 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه.

يتضمن مقرر الاعتماد :

- العنوان التجاري لشركة الاعتماد الإيجاري،
- عنوانها،
- ألقاب وأسماء أهم مسيرتها،
- مبلغ رأس المال وتوزيعه بين المساهمين.

المادة 1.1 : يمكن في حالة رفض منح الاعتماد، تقديم طعن طبقا للشروط والصيغ المنصوص عليها في المادة 132 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه.

المادة 1.2 : يمكن سحب الاعتماد للأسباب المنصوص عليها في المادة 140 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه.

المادة 1.3 : يجب على شركات الاعتماد الإيجاري أن تخضع العمليات التي تدخل في إطار نشاطها للإشهار.

المادة 1.4 : يخضع كل تعديل في النظام الأساسي المتعلق بالمساهمة و/أو رأس مال شركة الاعتماد الإيجاري إلى الموافقة المسبقة من محافظ بنك الجزائر.

المادة 1.5 : ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. حرر بالجزائر في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996.

عبد الوهاب كرماني

المادة 3 : لا يمكن تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا على شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به.

المادة 4 : يجب أن لا يكون مؤسسو ومسيرو أو ممثلو شركة الاعتماد الإيجاري موضوع أي منع منصوص عليه في المادة 125 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 ويجب عليهم استيفاء الشروط المحددة في النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992 والمذكور أعلاه.

المادة 5 : يجب على متعهدي شركة الاعتماد الإيجاري إرفاق طلب التأسيس المقدم لمجلس النقد والقرض بملف سيحدد مضمونه بتعليمات من بنك الجزائر.

يتم تكوين هذا الملف باستثمارات تسحب من المصالح المختصة لدى بنك الجزائر.

المادة 6 : يحدد رأس المال الاجتماعي الأدنى الذي يستلزم على شركة الاعتماد الإيجاري اكتسابه بمبلغ 100 مليون دينار جزائري دون أن يقل المبلغ المكتتب عن 50٪ من الأموال الخاصة.

المادة 7 : يجب تحرير الحد الأدنى من رأس المال الاجتماعي المنصوص عليه في المادة السابقة طبقا للقواعد والشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادة 8 : زيادة عن رأس المال الاجتماعي، تتكون الأموال الخاصة من الإحتياطيات، والأرباح المؤجلة، وفائض القيمة لإعادة التقييم، وقروض المساهمة والأرصدة غير المخصصة.

يمكن ضم عناصر أخرى إلى الأموال الخاصة، عند الاقتضاء، بواسطة تعليمات.

المادة 9 : يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر.

إعلانات وبلاغات

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن تعيين أعضاء في مجلس إدارة بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن تعيين أعضاء في مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر،

- وبمقتضى النظام رقم 92 - 05 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي ومسيري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية،

- وبمقتضى النظام رقم 93 - 01 المؤرخ في 10 رجب عام 1413 الموافق 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية،

بنك الجزائر

نظام رقم 02 - 05 مؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر سنة 2002، يعدل ويتم النظام رقم 97 - 02 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية.

إن محافظ بنك الجزائر،

- بمقتضى القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لاسيما المواد 43 مكرر، 44 و47 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن تعيين محافظ ونواب محافظ بنك الجزائر،

المادة 3 : تعدل أحكام المادة 3 من النظام رقم 02-97 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 3 : يجب، اعتبارا من تاريخ صدور هذا النظام، أن يرسل لبنك الجزائر أي طلب ترخيص بفتح شبك بنك أو مؤسسة مالية وهذا، شهرين (2) على الأقل، قبل التاريخ المتوقع لبداية تنفيذ البرنامج السنوي للتنمية."

المادة 4 : تعدل أحكام المادة 7 من النظام رقم 02-97 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 7 : يقصد بكلمة "فتح" إقامة شبك جديد. يجب أن يبرز طلب الترخيص بفتح شبك بنك أو مؤسسة مالية على الخصوص الباقي بدون تغيير."

المادة 5 : تعدل أحكام المادة 12 من النظام رقم 02-97 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 12 : يجب على بنك الجزائر أن يسهر على احترام شروط الإقامة المنصوص عليها في المادتين 7 و8 أعلاه."

..... (الباقي بدون تغيير).....

المادة 6 : ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر سنة 2002.

محمد لكاسي

- وبمقتضى النظام رقم 97 - 02 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية،

- وبناء على مداوات مجلس النقد والقرض بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2002،

يصدر النظام الآتي نصه :

المادة الأولى : يعدل هذا النظام ويتم النظام رقم 97 - 02 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية.

المادة 2 : تعدل أحكام المادة 2 من النظام رقم 02-97 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 أبريل سنة 1997 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 2 : يخضع فتح أي شبك جديد لترخيص مسبق وصريح يصدر عن بنك الجزائر."

يعطى هذا الترخيص على أساس ملف يتعلق بكل شبك ويقدم تدعيما للبرنامج السنوي لتنمية شبكة البنوك والمؤسسات المالية ويقدم على وجه الخصوص، بناء على الإمكانيات المالية والتسييرية التي هي بحوزة صاحب الطلب.

تحدد العناصر المكونة للملف المذكور أعلاه، عن طريق تعليمة من بنك الجزائر.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تصرح لبنك الجزائر بكل مشروع تغيير، تحويل أو غلق للشبابيك."

- 13 - المسؤولية المدنية العامة،
14 - القروض،
15 - الكفالة،
16 - الخسائر المالية المختلفة،
17 - الحماية القانونية،
18 - المساعدة (مساعدة الأشخاص المعرضين
للصعوبات، لا سيما خلال تنقلاتهم)،
20 - الحياة - الوفاة،
21 - الزواج - الولادة،
22 - تأمينات متعلقة بأموال الاستثمار،
24 - الرسمة،
25 - تسيير الأموال الجماعية،
26 - الاحتياط الجماعي.
- يخضع كل تعديل لأحد العناصر المكونة لملف طلب
الاعتماد إلى الموافقة المسبقة لإدارة رقابة
التأمينات.

- يمنح هذا الاعتماد لهذا السمسار قصد ممارسة
سمسة عمليات التأمين الآتية :
- 1 - حوادث،
2 - مرض،
3 - أجسام العربات البرية (الأخرى غير
المستعملة عبر السكة الحديدية)،
4 - أجسام عربات السكة الحديدية،
5 - أجسام العربات الجوية،
6 - أجسام العربات البحرية والبحيرية،
7 - البضائع المنقولة،
8 - الحريق والانفجار والعناصر الطبيعية،
9 - أضرار أخرى لاحقة بالأملك،
10 - المسؤولية المدنية للعربات البرية غير
الحركة ذاتيا،
11 - المسؤولية المدنية للعربات الجوية،
12 - المسؤولية المدنية للعربات البحرية
والبحيرية،

إعلانات وبلانات

بنك الجزائر

**نظام رقم 02-06 مؤرخ في أول رمضان عام 1427
الموافق 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط
تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع
بنك ومؤسسة مالية أجنبية.**

إن محافظ بنك الجزائر،

- بمقتضى الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان
عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن
القانون التجاري، المعدل والمتمّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى
الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق
بالنقد و القرض، لاسيما المواد من 82 إلى 95 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع
الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن
تعيين محافظ ونواب بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع
الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن
تعيين أعضاء في مجلس إدارة بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 5 جمادى
الأولى عام 1427 الموافق أول يونيو سنة 2006 والمتضمن
تعيين نائب محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى النظام رقم 01-93 المؤرخ في 10 رجب
عام 1413 الموافق 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط
تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك
ومؤسسة مالية أجنبية، المعدل والمتمّم،

- وبمقتضى النظام رقم 01-04 المؤرخ في 12 محرم
عام 1425 الموافق 4 مارس سنة 2004 والمتعلق بالحد
الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في
الجزائر،

- وبعد الاطلاع على مداوات مجلس النقد
والقرض بتاريخ 24 سبتمبر سنة 2006،

يصدر النظام الآتي نصه :

المادة الأولى: يهدف هذا النظام إلى تحديد
الشروط المتعلقة بما يأتي :

- الترخيص بتأسيس بنك و مؤسسة مالية،
- الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية
أجنبية،

المادة 4 : يجب أن لا يكون مشروع تشكيل بنك أو مؤسسة مالية أو مشروع إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، موضوع إشهار يدعى من خلاله أنه قد تحصل على الترخيص و/ أو الاعتماد أو يؤدي إلى استعمال التعابير الواردة في المادة 81 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

يجب أن تشير، صراحة، كل معلومة تُنشر قبل الحصول على الاعتماد، إلى أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الاعتماد.

المادة 5 : يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك و مؤسسة مالية و إقامة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية على مجلس النقد والقرض قصد دراسته بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشار إليها في المادتين 2 و3 أعلاه والمشكلة للملف التأسيسي وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف.

المادة 6 : يدخل الترخيص، الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك و مؤسسة مالية و كذا الترخيص بإقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه.

المادة 7 : يمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن، وفقا للشروط المحددة في المادة 87 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

المادة 8 : يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية، الذي تحصل على الترخيص المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه، أن يلتزم من محافظ بنك الجزائر الاعتماد المذكور في المادة 92 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

يجب أن يُرسل طلب الاعتماد، المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم و كذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه إثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص المذكور أعلاه.

يتم تحديد طبيعة المستندات و محتوى المعلومات المشار إليها في الفقرة السابقة من خلال تعليمة يصدرها بنك الجزائر.

- اعتماد البنك والمؤسسة المالية وفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية هذه.

المادة 2 : يُوجّه طلب الترخيص بتأسيس بنك و مؤسسة مالية و كذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض ويُرفق هذا الطلب بملف تُحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر.

المادة 3 : يجب أن يتضمن، ملف طلب الترخيص المذكور في المادة 2 أعلاه المقدم من طرف الطالبين، على وجه الخصوص، العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي :

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات،

- استراتيجية تنمية الشبكة و الوسائل المسخرة لهذا الغرض،

- الوسائل المالية، مصدرها و الوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،

- نوعية و شرفية المساهمين وضامنهم المحتملين،

- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين وضامنهم،

- المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية و تجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم، و بالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين،

- وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية،

- قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،

- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية،

- القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية،

- التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

يجب أن يصادق محافظ بنك الجزائر على صفة عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عند تسليم الترخيص.

في حالة ما أدخلت تعديلات على هذه القائمة قبل أو بعد الحصول على مقرر الاعتماد، يجب على البنك أو المؤسسة المالية وهذا، تطبيقا للمادة 94 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، أن تطلب المصادقة المسبقة من طرف محافظ بنك الجزائر.

تطبيق أحكام الفقرتين 2 و 3 أعلاه على مسيري فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر.

المادة 13 : يُطبق الإجراء الوارد في الفقرة الأولى من المادة 12 أعلاه على المديرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة كما يطبق على الأعضاء في مجلس المديرين.

المادة 14 : يجب أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يُوجّه لرئيس مجلس النقد والقرض و يبرز هذا الطلب أسباب هذه العملية و كذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس.

عندما يترتب عن التنازل تعديل هيكل مجموع المساهمين، يجب أن يعرض الطلب وفقا لنفس الشروط الواردة في المادتين 2 و 3 أعلاه.

المادة 15 : يجب على البنوك و المؤسسات المالية، العاملة في الجزائر، تحيين سنويا كل المعلومات المالية الخاصة بالمساهمين الذين يحوزون، على الأقل، 5 % من رأسمال مؤسستهم.

المادة 16 : تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا النظام، لاسيما النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، المعدل و المتمم.

المادة 17 : ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
حرر بالجزائر في أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر سنة 2006.

محمد لكصاصي

يُمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بآية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه.

المادة 9 : يُمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة، حسب الحالة، مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.

يمكن أن يقتصر الاعتماد وهذا، طبقا للترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض، على القيام ببعض العمليات المصرفية.

عندما يتضمن مقرر الاعتماد تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف و يمنح بذلك المستفيد من الاعتماد صفة الوسيط المعتمد، يتعين على هذا الأخير وهذا، قصد القيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية، الحصول على تسجيل كل شبك من طرف بنك الجزائر وفقا للشروط التي ينص عليها التنظيم المعمول به.

المادة 10 : يجب أن يُعرض على مجلس النقد والقرض كل تعديل يتم في القوانين الأساسية قبل أو بعد الحصول على الاعتماد، لاسيما تلك المتضمنة لموضوع أو رأس مال البنك أو المؤسسة المالية. يخضع هذا التعديل لنفس الشروط المحددة في المادتين 2 و 3 أعلاه.

يجب أن تعرض التعديلات المتعلقة بتخصيص رأس مال لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية و التي تطرأ قبل أو بعد الحصول على الاعتماد على مجلس النقد والقرض. كما يجب أن تخضع لنفس الشروط الواردة في المادتين 2 و 3 أعلاه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التعديلات في القوانين الأساسية المتضمنة لموضوع المؤسسة الأم لا تصبح قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس النقد و القرض.

المادة 11 : تخضع التعديلات، غير تلك المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه، إلى ترخيص مسبق يصدر عن محافظ بنك الجزائر.

المادة 12 : يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية، المرفقة بسيرتهم المهنية و بملفهم الإداري، إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتمادهم.

**INSTRUCTION N° 07-96 DU 22 OCTOBRE 1996 RELATIVE AUX
MODALITES DE CONSTITUTION DES SOCIETES DE CREDIT-BAIL ET
AUX CONDITIONS DE LEUR AGREMENT**

Article 1er : En application du Règlement n° 96-06 du 03 Juillet 1996 fixant les modalités de constitution des sociétés de crédit-bail et les conditions de leur agrément, la présente Instruction a pour objet de déterminer les éléments d'appréciation et d'information composant le dossier à l'appui de la demande d'agrément d'une société de crédit bail.

Article 2 : Pour obtenir l'agrément du Conseil de la Monnaie et du Crédit en vue de la création d'une société de crédit-bail, les promoteurs doivent présenter un dossier à l'appui de la demande d'agrément et répondre aux questionnaires figurant aux annexes 1 et 2 de la présente Instruction.

Ces questionnaires comportent des éléments d'appréciation et d'information précis relatifs notamment à la qualité et à l'honorabilité des promoteurs et de leurs garants éventuels, à la liste des principaux dirigeants, aux capacités financières et techniques ainsi qu'au programme d'activité.

Article 3 : Le dossier prévu à l'article 2 ci-dessus doit comporter une lettre adressée au Gouverneur de la Banque d'Algérie selon le modèle figurant à l'annexe 3 de la présente Instruction certifiant sur l'honneur de la véracité des informations des renseignements fournis et dans laquelle ils s'engagent à l'informer de tout changement significatif desdits renseignements.

Les promoteurs s'engagent également à fournir annuellement toutes les informations financières que la société de crédit-bail est tenue de transmettre à la Banque d'Algérie.

Article 4 : La demande d'agrément appuyée de tous les documents requis doit être déposée auprès des services concernés de la Banque d'Algérie.

Article 5 : La présente Instruction prend effet à la date de sa signature.

ANNEXE I

RENSEIGNEMENTS A FOURNIR PAR LES APPORTEURS DE CAPITAUX

Ces renseignements doivent être fournis par toutes personne appelée à détenir au moins 10 % des droits de vote.

1. Nom de la société de crédit-bail pour laquelle ces renseignements sont fournis.

2. Identité de l'apporteur de capitaux :

— s'il s'agit d'une personne morale, indiquer la raison sociale, la forme juridique, l'adresse du siège social.

— s'il s'agit d'une personne physique, indiquer le nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité et domicile.

Préciser s'il est prévu sa désignation comme un des dirigeants de la société ?

3. Quel est le montant et le pourcentage de la participation et son équivalence en droits de vote.

Décrire avec précision le montage juridique et financier de l'opération d'acquisition des titres.

4. Quelle est l'activité de l'apporteur de capitaux ? S'il fait partie d'un groupe, fournir un descriptif du groupe et un organigramme indiquant les pourcentages de détention en parts de capital et en droits de vote.

5. Citer les principaux dirigeants de l'apporteur de capitaux s'il s'agit d'une personne morale.

6. L'apporteur de capitaux et les sociétés qui lui sont liées, exercent-ils une activité financière ? Si oui, à quelles autorités sont-ils soumis à ce titre ?

7. Au cours des dix dernières années, l'apporteur de capitaux a-t-il fait l'objet d'une enquête ou d'une procédure dans le cadre professionnel administratif ou judiciaire présentant un caractère significatif ? A sa connaissance, des sociétés de son groupe se sont-elles trouvées dans la même situation ? Eventuellement, cette enquête ou procédure a-t-elle abouti à une sanction ?

8. L'apporteur de capitaux est-il ou s'attend-il à être prochainement l'objet d'une procédure administrative, judiciaire ou amiable susceptible d'avoir une incidence significative sur sa situation financière ? A sa connaissance, des sociétés de son groupe sont-elles dans la même situation ? Apporter tous les renseignements utiles.

9. A quels objectifs répond la prise de participation dans la société de crédit-bail ? Quels effets en attend l'apporteur de capitaux ? Apporter tous les renseignements utiles.

10. Quelles sont les principales relations bancaires de l'apporteur de capitaux ? Préciser l'ancienneté de ces relations.

11. Sont assimilés aux droits de vote détenus par un apporteur de capitaux :

— les droits de vote détenus par d'autres personnes pour son compte.

Préciser l'identité de ces personnes.

— les droits de vote détenus par les sociétés placées sous son contrôle effectif. Préciser l'identité de ces sociétés.

— les droits de vote détenus par un tiers avec qui il agit.

— les droits de vote que l'apporteur de capitaux ou les autres personnes citées ci-dessus sont en droit d'acquérir à leur seule initiative en vertu d'un accord.

Indiquer avec précision tous les accords existants en ces domaines.

12. L'apporteur de capitaux a-t-il donné en garantie certaines de ses actions de la société de crédit-bail ? Si oui, préciser le (s) nom (s) du ou des bénéficiaires (s).

13. Communiquer les comptes de l'apporteur de capitaux s'il s'agit d'une personne morale et/ou de sa maison-mère pour les trois dernières années et une prévision pour l'année en cours (y compris les données consolidées le cas échéant).

Communiquer également les statuts.

17. Fournir toute information supplémentaire susceptible d'éclairer la banque d'Algérie.

ANNEXE II

DESCRIPTION DU PROJET

1. Nom, dénomination ou raison sociale envisagée et adresse du siège social ou de la succursale en Algérie s'il s'agit d'une entreprise étrangère.

2. Forme juridique et projets de statuts.

3. Nature des titres représentant le capital ; lien entre la détention de ces titres et l'exercice des droits de vote.

4. Montant du capital existant ou à constituer, ou montant de la dotation pour les succursales d'entreprises étrangères.

5. Répartition des actions (ou parts sociales) et des droits de vote.

Les apporteurs de capitaux appelés à détenir au moins 10 % des droits de vote doivent fournir les renseignements figurant à l'annexe 1 de la présente instruction.

6. Identité de deux personnes au moins devant assurer la détermination effective de l'activité de l'entreprise et la responsabilité de la gestion conformément à l'article 135 de la Loi n° 90.10 du 14 Avril 1990 relative à la monnaie et au crédit.

Les dirigeants désignés doivent fournir tous les renseignements nécessaires dont un curriculum vitae détaillé permettant d'apprécier l'expérience professionnelle et la qualité de gestionnaire des intéressés.

7. Identité des commissaires aux comptes pressentis.

8. Description de l'activité projetée :

a)- Nature et volume des concours

b)- Composition de la clientèle (particuliers, entreprises) que la société de crédit-bail se propose d'approcher.

c)- Nature des ressources utilisées : part respective des fonds propres, des concours des actionnaires, des titres de créances négociables ou obligataires, des emprunts sur le marché interbancaire.

d)- Evolution de l'effectif susceptible d'être employé pendant les trois années à venir et de la masse salariale correspondante, répartis par catégorie de personnel.

e)- Organisation et moyens prévus pour approcher la clientèle.

f)- Bilans et comptes de résultats prévisionnels pour les trois prochains exercices.

Niveau prévisionnel des principaux ratios de gestion à la fin de chaque exercice (couverture de risques, liquidité, coefficient de fonds propres et de ressources permanentes).

ANNEXE III

LETTRE ADRESSEE AU GOUVERNEUR DE LA BANQUE D'ALGERIE PAR LES APORTEURS DE CAPITAUX AVEC LES RENSEIGNEMENTS ENUMERES DANS L'ANNEXE 1

Monsieur le Gouverneur,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-joint les renseignements demandés à l'occasion de la prise de participation que (Nom de l'apporteur) se propose de réaliser dans le capital de (Nom de la Société de crédit-bail).

Je certifie que ces renseignements sont sincères et fidèles et qu'il n'y a pas, à ma connaissance, d'autres faits importants dont la Banque d'Algérie doit être informée.

Je m'engage à informer immédiatement la Banque d'Algérie de tout changement qui modifierait, de façon significative, les renseignements fournis.

Veillez agréer, Monsieur le Gouverneur, l'expression de ma haute considération.

**INSTRUCTION N°11-07 DU 23 DECEMBRE 2007 FIXANT LES CONDITIONS
DE CONSTITUTION DE BANQUE ET D'ÉTABLISSEMENT FINANCIER ET
D'INSTALLATION DE SUCCURSALE DE BANQUE ET D'ÉTABLISSEMENT
FINANCIER ÉTRANGER**

ARTICLE 1er : En application du Règlement n° 06-02 du 24 septembre 2006 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger et du règlement 92-05 du 22 mars 1992 concernant les conditions que doivent remplir les fondateurs, dirigeants et représentants des banques et établissements financiers, la présente Instruction a pour objet de déterminer les éléments d'appréciation et d'information constitutifs du dossier joint à l'appui de la demande d'autorisation de constitution et de la demande d'agrément de banque et d'établissement financier et/ou d'installation d'une succursale de banque ou d'établissement financier étranger.

LA DEMANDE D'AUTORISATION DE CONSTITUTION :

ARTICLE 2 : Pour obtenir l'autorisation du Conseil de la Monnaie et du Crédit en vue de la création d'une banque ou d'un établissement financier ou de l'installation d'une succursale de banque ou d'un établissement financier étranger, les promoteurs doivent, à l'appui de la demande d'autorisation, présenter un dossier en sept (07) exemplaires comprenant les réponses aux questionnaires figurant aux annexes I à V de la présente Instruction.

Ces questionnaires comprennent des éléments d'appréciation et d'information précis relatifs notamment à la qualité et l'honorabilité des promoteurs et de leurs garants éventuels, à la liste des principaux dirigeants, aux capacités financières et techniques ainsi qu'au programme d'activité.

ARTICLE 3 : Les promoteurs sont tenus, à l'appui de la demande d'autorisation visée à l'article 2 ci-dessus, d'adresser au Gouverneur de la Banque d'Algérie, Président du Conseil de la monnaie et du crédit, une lettre d'engagement des apporteurs de capitaux selon le modèle figurant à l'annexe III de la présente Instruction, certifiant sur l'honneur de la véracité des informations fournies et dans laquelle il s'engagent à l'informer de tout changement significatif desdits renseignements.

Les promoteurs s'engagent également à fournir annuellement toutes les informations financières que la banque, l'établissement financier ou la succursale de banque ou d'établissement financier étranger est tenu de transmettre à la Banque d'Algérie et à se soumettre aux dispositions prévues à l'article 99 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2006 relative à la Monnaie et au Crédit.

LA DEMANDE D'HABILITATION DES DIRIGEANTS :

ARTICLE 4 : Les dirigeants des banques, des établissements financiers, des succursales et des représentations des banques et d'établissements financiers étrangers doivent, préalablement à l'installation dans leur fonction, obtenir l'agrément du Gouverneur de la Banque d'Algérie.

Les dirigeants soumis à l'agrément du Gouverneur de la Banque d'Algérie, au sens de la présente Instruction, sont :

- a)- les membres de l'organe délibérant, selon le cas, Conseil d'Administration et/ou Conseil de Surveillance ;
- b)- outre le Président du Conseil d'Administration, au moins une personne parmi celles ayant la responsabilité la plus élevée au sein de la banque ou de l'établissement financier ;
- c)- les membres du Directoire dont le Président, pris en cette qualité, dans le cas des banques et des établissements financiers dotés d'un Conseil de Surveillance ;
- d)- le Directeur Général et au moins une personne parmi celles ayant la responsabilité la plus élevée désignée par l'organe habilité du siège des succursales des banques et des établissements financiers étrangers ;
- e)- la personne désignée pour la Direction du Bureau de représentation désignée par l'organe habilité du siège.

ARTICLE 5 : La demande d'agrément du dirigeant doit être appuyée du dossier de l'intéressé. Elle est adressée par la banque ou l'établissement financier, au Gouverneur de la Banque d'Algérie.

ARTICLE 6 : Le dossier visé à l'article 5 ci-dessus doit comporter les renseignements permettant d'apprécier que l'intéressé remplit les conditions prévues par la réglementation en vigueur, notamment celles relatives à :

- sont état civil ;
- son honorabilité ;
- son expérience professionnelle ;
- ses qualifications ;
- le statut de résident en Algérie pour les deux dirigeants responsables au sens de l'article 90 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit.

Le dossier visé à l'alinéa ci avant doit comprendre notamment :

- un questionnaire dûment renseigné dont le modèle est donné en annexe IV accompagné des pièces justificatives ;
- une lettre d'engagement dont le modèle est joint en annexe V ;
- une charte de pouvoirs de chacun des dirigeants, mentionnés aux alinéas (b), (c),(d), et (e) de l'article 4 susvisé. Ces pouvoirs sont définis par l'organe délibérant, pour les banques et les établissements financiers et par l'autorité habilitée du siège pour les succursales et les représentations des banques et des établissements financiers étrangers ;
- un extrait du casier judiciaire n° 3, ou le cas échéant, un document équivalent pour les ressortissants étrangers.

ARTICLE 7 : Tout changement d'un des éléments d'information contenus dans le dossier d'un dirigeant au sens de l'article 4 ci-dessus, doit être porté à la connaissance du Gouverneur de la Banque d'Algérie.

ARTICLE 8 : Les banques et les établissements financiers sont tenus de porter à la connaissance du Gouverneur de la Banque d'Algérie, toute modification qui affecterait la composition du Conseil d'Administration, du Conseil de Surveillance ou du Directoire et de l'en informer du motif.

ARTICLE 9 : La fin de fonction de tout dirigeant mentionnée aux alinéas (b), (c), (d), et (e) de l'article 4 ci-dessus est immédiatement portée à la connaissance du Gouverneur de la Banque d'Algérie avec l'indication du motif.

ARTICLE 10 : Le Gouverneur de la Banque d'Algérie peut procéder au retrait d'agrément à un dirigeant mentionné à l'article 4 ci-dessus sans préjudice des poursuites administratives et/ou judiciaires, dans le cas où ce dirigeant :

- cesse de satisfaire aux conditions légales, notamment celles prévues à l'article 80 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2006 et celle prévues au code de commerce concernant le personnel dirigeant des sociétés ;
- enfreint une des dispositions de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2006 notamment celles prévues aux articles 81- 103 et 104 ;
- ne répond plus aux exigences d'honorabilité et/ou de moralité ;
- commet une faute professionnelle lourde dans l'exercice de ses fonctions.

LA DEMANDE D'AGREMENT :

ARTICLE 11 : Les promoteurs ayant obtenu l'autorisation prévue à l'article 2 ci-dessus, disposent d'un délai maximum de douze (12) mois pour requérir, auprès du Gouverneur de la Banque d'Algérie, l'agrément permettant à la Banque ou l'établissement financier le plein exercice de l'activité.

ARTICLE 12 : A l'appui de la demande d'agrément visée à l'article 11 ci-dessus, les fondateurs d'une Banque ou d'un Etablissement financier ou les promoteurs d'une succursale d'une banque ou d'un établissement financier étranger doivent remettre un dossier en sept (07) exemplaires comportant :

- 1- la lettre d'engagement approuvée par l'Assemblée Générale des actionnaires signée par le Président de l'organe délibérant de la Banque ou l'établissement financier, dont le modèle est repris à l'annexe VI de la présente Instruction.
- 2- l'original des statuts et du pacte d'associés établis par acte notarié ou la copie certifiée conforme des statuts du siège lorsqu'il s'agit d'une succursale de banque ou d'établissement financier étranger ;
- 3- la copie légalisée du registre de commerce ;
- 4- la copie légalisée de la déclaration d'existence fiscale établie auprès de la recette des impôts du lieu d'implantation du siège social ;
- 5- l'attestation de libération en totalité du capital minimum ou de la tranche du capital social lorsqu'elle excède le capital minimum ou de la dotation en capital auprès du notaire et la photocopie légalisée du reçu de versement effectif dans un compte bancaire ;
- 6- l'attestation de rapatriement de devises pour les actionnaires non résidents ;
- 7- l'original du rapport portant valeur des apports en nature établi par les commissaires aux apports ;
- 8- le procès-verbal notarié de l'assemblée générale constitutive portant notamment élection de son Président ou le procès verbal du Conseil de Surveillance portant nomination des membres du Directoire et de son Président ou le Procès verbal du Conseil d'Administration ou du Conseil de surveillance de la

Banque ou de l'établissement financier étranger relatif aux pouvoirs accordés aux dirigeants de la succursale ;

9- le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire portant désignation des membres de l'organe délibérant, le procès verbal de l'organe délibérant du siège désignant au moins deux (02) personnes chargées de l'activité et de la succursale ;

10- l'approbation par le Gouverneur de la Banque d'Algérie des membres de l'organe délibérant, du ou des personnes chargées de la gestion et de la direction de la succursale ;

11- le procès-verbal de la réunion de l'organe délibérant portant notamment élection de son Président et désignation du ou des Directeurs Généraux ;

12- la copie légalisée du titre de propriété ou du contrat de location des locaux devant abriter le siège de la banque, de l'établissement financier ou de la succursale avec adresse et numéro de téléphone / fax ;

13- état du patrimoine établi par devant notaire pour les apporteurs de capitaux personnes physiques.

ARTICLE 13 : Les fondateurs d'une banque ou d'un établissement financier ainsi que les dirigeants d'une succursale de banque ou d'établissement financier étranger remettent également une étude détaillée de mise en œuvre du projet reprenant notamment :

- l'organigramme de l'institution avec les domaines de compétences dévolus aux structures centrales ;
- l'identification et la fonction du personnel dirigeant avec leur curriculum vitae ;
- le schéma de développement institutionnel ;
- la présentation du système de procédure de gestion ;
- le schéma directeur de la fonction de contrôle de l'ensemble des opérations de banque ;
- les conditions de prise en charge du plan de compte ;
- les conditions de mise en place de l'outil informatique ;
- les conditions de prise en charge du contrôle interne ;
- les conditions du dispositif législatif et réglementaire de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ;

ARTICLE 14 : La présente Instruction prend effet à la date de sa signature.

**Le Gouverneur
LAKSACI Mohammed**

**ANNEXE I – RENSEIGNEMENTS À FOURNIR
PAR LES APORTEURS DE CAPITAUX**

**LES RENSEIGNEMENTS DOIVENT ETRE FOURNIS PAR TOUTE PERSONNE DETENANT DES DROITS
DE VOTE :**

1. Nom, dénomination sociale ou raison sociale de la banque ou de l'établissement financier pour lequel ces renseignements sont fournis.

2. Identité de l'apporteur de capitaux.

- s'il s'agit d'une personne morale, indiquer également la dénomination ou nom commercial, la forme juridique, l'adresse du siège social et son représentant permanent si elle est membre de l'organe délibérant ;
- s'il s'agit d'une personne physique, indiquer le nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité, domicile et l'état du patrimoine ;

Préciser s'il est pressenti comme un des dirigeants de la banque ou de l'établissement financier en constitution.

3. Quels sont le montant et le pourcentage de la participation et son équivalence en droits de vote ?

Décrire précisément le montage juridique et financier de l'opération d'acquisition des titres.

4. Quelle est l'activité de l'apporteur de capitaux ? s'il fait partie d'un groupe, fournir un descriptif du groupe et indiquer la géographie du capital avec les pourcentages de détention en parts de capital et en droits de vote.

5. Citer les principaux dirigeants de l'apporteur de capitaux s'il s'agit d'une personne morale.

6. Quelle est la répartition du capital de l'apporteur de capitaux et, si celui-ci fait partie d'un groupe, celle du capital de la maison mère ? Fournir les bilans et comptes de résultats des trois (3) derniers exercices de la maison mère avec l'identification des actionnaires et les parts de capital et droits de vote

7. L'apporteur de capitaux détient-il des participations significatives dans d'autres banques ou établissements financiers ?

Le groupe auquel il appartient détient-il lui même des participations significatives dans des banques et établissements financiers ? Si tel est le cas, donnez la liste de ces participations et le montant.

8. L'apporteur de capitaux et les sociétés qui lui sont liées exercent-ils une activité financière ? si oui, à quelles autorités sont-ils soumis à ce titre ?

9. Au cours des dix dernières années, l'apporteur de capitaux a-t-il fait l'objet d'une enquête ou d'une procédure dans le cadre professionnel administratif ou judiciaires présentant un caractère significatif ?

A sa connaissance, des sociétés de son groupe se sont-elles trouvées dans la même situation ? Eventuellement, cette enquête ou procédure a-t-elle abouti à une sanction.

10. L'apporteur de capitaux est-il ou s'attend-il à être prochainement l'objet d'une procédure administrative, judiciaire ou amiable susceptible d'avoir une incidence significative sur sa situation financière. A sa connaissance, des sociétés de son groupe sont-elles dans la même situation? Apporter tous les renseignements utiles.

11. A quels objectifs répond la prise de participation dans la banque ou dans l'établissement financier ? Quels effets en attend l'apporteur de capitaux ? Apporter tous renseignements utiles.

12. Des relations d'affaires significatives existent-elles entre l'apporteur de capitaux et la banque ou l'établissement financier ? Comment ces relations devraient-elles évoluer à l'avenir ?

13. Quelles sont les principales relations bancaires de l'apporteur de capitaux ? Préciser l'ancienneté de ces relations.

14. Sont assimilés aux droits de vote détenus par un apporteur de capitaux :

- Les droits de vote détenus par d'autres personnes pour son compte. Préciser l'identité de ces personnes.
- Les droits de vote détenus par les sociétés placées sous son contrôle effectif. Préciser l'identité de ces personnes.
- Les droits de vote détenus par un tiers avec qui il agit.
- Les droits de vote que l'apporteur de capitaux ou les autres personnes citées ci-dessus sont en droit d'acquérir à leur seule initiative en vertu d'un accord. Indiquer avec précision tous les accords existants dans ces domaines.

15. L'apporteur de capitaux a-t-il donné en garantie certaines de ces actions de la banque ou de l'établissement financier ? Si oui, préciser le ou les bénéficiaire (s).

16. Communiquer les comptes de l'apporteur de capitaux s'il s'agit d'une personne morale et/ou de sa maison mère pour les trois dernières années et une prévision pour l'année en cours (y compris les données consolidées le cas échéant). Communiquer également les statuts.

Si l'apporteur de capitaux est une institution financière, donner des éléments d'information sur les principaux ratios de bilan et fournir éventuellement les rapports d'activité des trois (03) derniers exercices.

17. Renseignements relatifs à l'actionnaire de référence :

Classement de l'entité sur la place bancaire du pays d'exercice de l'activité (notation locale et/ou d'une agence de rating international pour les trois derniers exercices) ;

Indicateurs de santé financière de l'entité actionnaire de référence pour les trois derniers exercices.

18. Fournir toute information supplémentaire susceptible d'éclairer la Banque d'Algérie.

ANNEXE II – DESCRIPTION DU PROJET DE CONSTITUTION D'UNE BANQUE, D'UN ETABLISSEMENT FINANCIER OU D'UNE SUCCURSALE DE BANQUE OU D'ETABLISSEMENT FINANCIER (PLAN D'AFFAIRE)

DESCRIPTION DE L'ENTITE :

1. Nom, dénomination ou raison sociale envisagée et adresse du siège social, tél/fax ou de la succursale en Algérie s'il s'agit d'une entreprise étrangère.

2. Forme juridique et projets de statuts.

3. Nature des titres représentant le capital; lien entre la détention de ces titres et l'exercice des droits et de vote.

4. Montant du capital à constituer, (nombre et valeur nominale des actions) ou montant de la dotation pour les succursales de banques ou d'établissement financier étrangers.

5. Existence d'accords entre les actionnaires agissant ensemble en vue d'orienter la politique de l'établissement

6. Identité des dirigeants :

6.1. Identité de deux dirigeants résidents – au moins – devant assurer la détermination effective de l'activité de l'entreprise et la responsabilité de la gestion conformément à l'article 90 de la l'Ordonnance n°03-11 du 26 août 2006 relative à la monnaie et au crédit.

6.2. Identité des membres de l'organe délibérant (membre du Conseil d'Administration et/ou du Conseil de Surveillance).

Les dirigeants désignés doivent fournir tous les renseignements nécessaires dont un curriculum vitae détaillé, permettant d'apprécier l'expérience professionnelle, et la qualité de gestionnaire des intéressés et produire un bulletin de leur casier judiciaire, un acte de naissance, une copie ou une version scannée d'une pièce d'identité, auxquels il sera joint le questionnaire dûment renseigné figurant à l'annexe IV.

Pour les dirigeants de nationalité étrangère résidant depuis moins de trois ans en Algérie, le bulletin de casier judiciaire est remplacé par un document délivré par les autorités compétentes de leur pays d'origine et attestant que les intéressés ne sont pas, aux termes de la réglementation de leur pays, frappés d'une interdiction de diriger une banque ou un établissement financier.

Ces informations doivent être complétées, par une déclaration suivant modèle en annexe V attestant qu'aucune de ses personnes ne tombe sous le coup des interdictions édictées à l'article 80 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2006 relative à la monnaie et au crédit.

7. Identité des deux (02) membres ou plus des commissaires aux comptes presentis.

DESCRIPTION DE L'ACTIVITE PROJETEE :

8. Eléments d'hypothèse de projection :

8.1. Nature et volume :

- des différents types de concours (crédits, crédit-bail, garanties, autres...) figurant au bilan et au hors bilan,

8.2. Des autres services offerts à la clientèle (mise à dispositions de moyens de paiement, gestion de patrimoine, ingénierie financière...)

9. Composition de la clientèle :

- Particuliers, entreprises, investisseurs institutionnels, autres que la Banque ou l'établissement financier se propose d'approcher.
- Stratégie d'approche de la clientèle (création de guichets, autres...)

10. Nature des ressources utilisées ;

- part respective des fonds propres, des concours des actionnaires, des titres de créances négociables ou obligataires, des dépôts du public, des emprunts sur le marché interbancaire ...

11. Evolution de l'effectif susceptible d'être employé pendant les cinq années à venir et de la masse salariale correspondante répartie annuellement par catégorie de personnel et ventilation selon siège/agence.

Eventuellement, modalités d'intéressement du personnel aux résultats et actions de formation envisagées pour les agents.

12. Organisation et moyens prévus, notamment en matière :

- de développement du réseau (programme d'implantation),
- de statut juridique du siège et des guichets (propriété ou location),
- de comptabilité et équipements informatiques,
- de contrôle interne :
- organisation prévue pour l'application du règlement n°2002-03),
- méthodes de fixation des limites internes aux divers types de risques,
- Dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (application du règlement n°05-05 du 15 septembre 2005).

13. Bilans, hors bilan et compte de résultats prévisionnels pour les cinq prochains exercices,

Niveau prévisionnel des principaux ratios de gestion à la fin de chaque exercice (couverture de risques, division des risques, liquidité, coefficient de fonds propres et ressources permanentes, rentabilité...)

- tableau des investissements,
- tableau des provisions,
- tableau des amortissements.

14. Justification de la nature de l'autorisation demandée : Banque ou Etablissement financier.

ANNEXE III – LETTRE ADRESSEE AU GOUVERNEUR DE LA BANQUE D'ALGERIE PAR LES APORTEURS DE CAPITAUX AVEC LES RENSEIGNEMENTS ENUMERES DANS L'ANNEXE I

Monsieur le Gouverneur,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir, ci-joint, les renseignements demandés à l'occasion de la prise de participation que (Nom de l'apporteur) se propose de réaliser dans le capital de (Nom de la banque ou de l'établissement financier ou de la succursale d'une banque ou d'un établissement financier étranger).

Je certifie que ces renseignements sont sincères et fidèles et qu'il n'y a pas à ma connaissance, d'autres faits importants dont la Banque d'Algérie doit être informée.

Je m'engage à informer immédiatement la Banque d'Algérie de tout changement qui modifierait, de façon significative, les renseignements fournis.

Par ailleurs, je m'engage également à fournir, chaque année à l'établissement (nom de l'établissement assujéti), dont la société (nom) est associée ou actionnaire ou dont je suis l'associé ou l'actionnaire, les informations financières qu'il est conduit à transmettre aux autorités selon les dispositions réglementaires en vigueur.

J'ai pris note que le Gouverneur de la Banque d'Algérie peut inviter les actionnaires ou sociétaires d'une banque ou d'un établissement financier à fournir à celui-ci le soutien qui lui est nécessaire lorsque sa situation le justifie et ce, conformément aux dispositions de l'article 99 de l'Ordonnance n°03-11 du 26 août 2006 relative à la monnaie et au crédit.

Veuillez agréer, Monsieur le Gouverneur, l'expression de ma haute considération.

ANNEXE IV – RENSEIGNEMENTS A FOURNIR PAR LES DIRIGEANTS D'UNE BANQUE OU D'UN ETABLISSEMENT FINANCIER ET LA SUCCURSALE OU LA REPRESENTATION D'UN ETABLISSEMENT FINANCIER ETRANGER

Ces renseignements doivent être fournis par toute personne physique appelée à exercer des fonctions de dirigeant au sens de l'article 4 de la présente instruction dans une banque ou dans un établissement financier ou dans une succursale ou représentation d'une banque ou d'un établissement financier étranger.

1- Nom, adresse de la banque ou de l'établissement financier ou de la succursale pour laquelle (ou lequel) vous êtes pressenti dirigeant.

2- votre état civil *

- nom et prénoms

- date de naissance

- lieu de nationalité

- adresse personnelle

- adresse à la suite de la prise de fonction.

3- Titre et nature des fonctions que vous assumez :

(indiquez l'étendue de vos responsabilités de direction et les modalités de votre association aux fonctions confiées aux autres dirigeants désignés au titre de l'article 90 de l'Ordonnance n°03-11 du 26 août 2006 relative à la monnaie et au crédit).

4- Qualification et expérience (Curriculum vitae) :

- formations suivies et diplômes obtenus (dates et lieux)*

- fonctions assumées avec le nom, le lieu et la nature de l'activité du ou des employeurs et les motifs changements ;

- niveau des responsabilités assumées auprès de chaque employeur en indiquant le montant total du bilan, des capitaux gérés, du budget, des effectifs...)*

- nature de l'expérience acquise.

5- Etes-vous un actionnaire « significatif »** dans l'institution dénommée au point 1 ci-dessus? Si oui, avez-vous fourni les renseignements exigés des apporteurs de capitaux ?

6- Si vous avez été ou vous êtes un actionnaire significatif, un associé en nom ou un associé commandité de toute entreprise autre que celle dénommée au point 1 ci-dessus, précisez le nom et l'activité de chacune des dites entreprises et le montant de votre participation (en valeur et en pourcentage) dans leur capital.

7- Parmi les entreprises dans lesquelles vous avez assumé (au cours des cinq dernières années) des responsabilités, précisez celles qui entretiennent des relations d'affaires importantes avec l'institution dénommée au point 1 ci-dessus

- 8- Si vous avez fait l'objet d'un licenciement professionnel, donnez toutes les précisions utiles.
- 9- Si vous avez fait l'objet dans le cadre de votre activité professionnelle, en Algérie ou à l'étranger d'une enquête ou d'une procédure administrative, professionnelle ou judiciaire ayant abouti à une sanction donnez toutes les précisions.
- 10- Donnez toutes autre information supplémentaire utile pour l'instruction de cette demande.

Signature de l'intéressé

NB : *fournir les pièces justificatives – les diplômes et certificat de travail.
**Un actionnaire significatif est l'actionnaire qui détient au moins 10% des droits de vote ou du capital de la banque ou de l'établissement financier.

**ANNEXE V – MODELE DE DECLARATION A ADRESSER
AU GOUVERNEUR DE LA BANQUE D'ALGERIE PRESIDENT
DU CONSEIL DE LA MONNAIE ET DU CREDIT**

Devant être désigné en qualité de dirigeant (de la Banque ou de l'établissement financier.....) en vue d'exercer la fonction A compter..... je certifie que les renseignements que je transmets en appui de la demande de mon agrément sont sincères et fidèles.

Je certifie, de façon particulière, ne pas tomber sous le coup des interdictions édictées à l'article 80 de l'Ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit et de façon générale qu'il n'y a pas à ma connaissance d'autres faits importants méritant d'être signalés.

Je m'engage, en outre, à informer mon institution, de tout changement ou fait nouveau méritant d'être signalé.

Signé l'intéressé

-
-
- **ADRESSE.....**

NOM.....
PRENOM.....

**ANNEXE VI – LETTRE D’ENGAGEMENT DU PRESIDENT
DE L’ORGANE DELIBERANT**

Monsieur le Gouverneur,

Eu égard à la dissociation entre les fonctions de Président de l’organe délibérant (préciser la nature de l’organe) et de Directeur Général et de l’autonomie qui doit caractériser chacune d’elles dans l’exercice de l’activité bancaire en vue de la réalisation de l’objet social, je m’engage en ma qualité de président du Conseil..... de la Banque, à :

1. Créer les conditions nécessaires en vue d’assurer une gestion saine et prudente de la banque en toutes circonstances, de remplir toutes les missions et de respecter toutes les obligations qui sont édictées par la législation et la réglementation en vigueur ;
2. Agir dans les limites des prérogatives qui me sont dévolues par les statuts de la banque ;
3. Respecter scrupuleusement les missions du Directeur Général de la banque telles qu’elles sont arrêtées par les organes habilités de celle-ci ;
4. Veiller à la stricte application des décisions adoptées par lesdits organes

Veuillez agréer, Monsieur le Gouverneur, l’expression de ma haute considération.

Le Président du Conseil d’.....

	Nota		bene :
L’engagement par	doit l’Assemblée	être	approuvé Générale.

وزارة السياحة

قرار مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1426 الموافق 19 ديسمبر سنة 2006، يخص تعيين سيرة أعضاء اللجنة الوطنية لتصنيف المؤسسات الفندقية إلى رتبة.

- بموجب قرار مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1426 الموافق 19 ديسمبر سنة 2006 يعين أعضاء اللجنة الوطنية لتصنيف المؤسسات الفندقية إلى رتبة، طبقا لاحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-130 المؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1421 الموافق 11 يونيو سنة 2000 الذي يعده مبابير تصنيف المؤسسات الفندقية إلى رتبة وشروط ذلك، كما يأتي:

- السيد بوشعيرة أحمد، مدير التصور وتهيئة النشاطات السياحية بوزارة السياحة وتيسار.
- السيد زنتطار احسن، ممثل الوزير المكلف بالسياحة.
- السيد تشاري فريد، ممثل الوزير المكلف بالداخلية (المديرية العامة للعملية المدنية).
- السيد بوريش عبد الوهاب، ممثل الوزير المكلف بالصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.
- السيد شلوهي رشيد، المدير العام للوكالة الوطنية لتنمية السياحة.
- السيد المصيري عبد القادر، ممثل القيديرالية الوطنية للثقافة والإعلام.

إعلانات وبلإغات

يلغز ما ياتي :

المادة الأولى : طبقا لاحكام المرسوم 71 و 92 من الامر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والذکور أعلاه، يتم اعتماد المؤسسة المالية " سكيلوم الجزائر " ش.م.ل بصفة مؤسسة مالية.

يقع مقر المؤسسة المالية "سكيلوم - الجزائر - ش.م.ل" بالجزائر العاصمة بـ 92 طريق محمد فاسم المرادية - الجزائر.

يخصص لهذه المؤسسة المالية رأس مال اجتماعي قدره خمسمائة وستة وثلاثون مليوناً وثمانمائة ألف دينار (536.800.000 دج).

المادة 2 : مرشح المؤسسة المالية "سكيلوم - الجزائر - ش.م.ل" تمت إشراف ومسؤولية السادة :

- مارك فلتاس، بمقرته رئيس مجلس الإدارة،
- لويك لوبيشوا، بمقرته مديرا عاما،
- فريديريك كموويان، بمقرته مدير المظالم.

المادة 3 : يعين المؤسسة المالية "سكيلوم - الجزائر - ش.م.ل" القيام بكل العمليات المتوفرة بها للمؤسسات المالية باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية طبقا للمادة 71 من الامر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والذکور أعلاه.

بنك الجزائر

ملغز اعتماد رقم 06 - 01 مؤرخ في 23 محرم عام 1427 الموافق 22 فبراير سنة 2006 ، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية.

إن محافظ بنك الجزائر،

- يعتمد الامر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والذکور أعلاه بالفرض لا سيما المواد 58، 62، 66 إلى 69، 72 إلى 75، 80، إلى 83، 87، إلى 96، 99، 100، 103، 104، 114 و 141 منه.

- ويعتمد المرسوم الوصفي المؤرخ في 10 ربيع الأول، عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن تعيين محافظ وتواب محافظ بنك الجزائر،

- وبناء على الظور رقم 03 - 01 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2005 والمتضمن التوكيع بتفويض المؤسسة المالية "سكيلوم - الجزائر - ش.م.ل".

- وبناء على طلب الامتداد المقدم بتاريخ 5 ديسمبر سنة 2005 من قبل المؤسسة المالية "سكيلوم - الجزائر - ش.م.ل".

- وبمقتضى النظام رقم 92 - 05 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري وممثلو البنوك والمؤسسات المالية.

- وبمقتضى النظام رقم 93 - 01 المؤرخ في 3 يناير سنة 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية ولشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- وبمقتضى النظام رقم 96 - 06 المؤرخ في 17 سطر عام 1417 الموافق 3 يوليوس سنة 1996 والمتعلق بتحديد كليات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها.

- وبمقتضى النظام رقم 04 - 01 المؤرخ في 12 سطر عام 1425 الموافق 4 مارس سنة 2004 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

- وبناء على طلب المرشحين لعدم قصد الحصول على ترخيص بتأسيس شركة اعتماد إيجاري.

- وبناء على عناصر المعلومات والمستندات المتضمنة في الملف المعلق بطلب اعتماد شركة الاعتماد الإيجاري المسماة "المغربية للإيجار المالي - الجزائر - ش.م.أ".

- وبناء على مداولة مجلس التدقيق والقرض بتاريخ 13 أكتوبر سنة 2005.

يقرّر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا للمواد 63 و68 و72 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، يتم اعتماد تأسيس شركة اعتماد إيجاري في شكل شركة أسهم تسمى "المغربية للإيجار المالي - الجزائر - ش.م.أ" وقد خصص لها رأس مال اجتماعي قدره مليار دينار جزائري (1.000.000.000 د.ج).

المادة 2 : يقع المقر الرئيسي لشركة الاعتماد الإيجاري "المغربية للإيجار المالي - الجزائر" بـ 31 نهج محمد بلفاسمي، الدتية - الجزائر.

المادة 3 : يقسم رأس المال الاجتماعي المذكور في المادة الأولى أعلاه على مئتين (1.000.000) سهم تم اكتتابها كلها من قبل ثمانية مساهمين مؤسسين. توزع الأسهم المذكورة أعلاه على النحو الآتي :

- التونسية للإيجار المالي - tunisie Leasing : 3.99.999 سهم.

المادة 4 : يمكن أن يكون هذا الاعتماد موضوع سمس :

يطلب من المؤسسة المالية أو شغاشيا ومعا للحدادة 95 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

- للإسباب الواردة في المادة 114 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

المادة 5 : يجب أن يبلغ بنك الجزائر بكل تغيير في أحد العناصر المكونة للطلب طلب الاعتماد.

المادة 6 : ينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

قرّر بالجزائر في 23 سطر عام 1427 الموافق 22 فبراير سنة 2006.

محمد كفاي

مقرر اعتماد رقم 06 - 02 مطروح في 11 سطر عام 1427 الموافق 11 مارس سنة 2006 ، يتضمن

اعتماد شركة اعتماد إيجاري.

إن محافظ بنك الجزائر ،

- وبمقتضى الأمر رقم 96 - 09 المؤرخ في 19 شبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري.

- وبمقتضى الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.

- وبمقتضى الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالتدقيق والقرض، لا سيما المواد 58 و62 و66 إلى 75 و80 إلى 83 و87 إلى 96 و99 و100 و103 و104 و114 و141 منه.

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن تعيين المحافظ ونواب محافظ بنك الجزائر.

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1422 الموافق 2 يونيو سنة 2001 والمتضمن تعيين أعضاء في مجلس إدارة بنك الجزائر.

عقد تمويل بالاعتماد الايجاري على أصول غير منقولة
رقم/2008

الشروط العامة

لدى الأستاذالكائن مكتبه ب بحضور كل من :-----

1- بنك البركة الجزائري شركة أسهم خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ، ذات رأسمال قدره 2.500.000.000 دج ، الكائن مقرها بحي بوثلجة هويدف ، فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 00/B/0014294 ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة

ويشار إليه فيما يلي البنك

2- و الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " " المقيدة بالسجل التجاري لولاية تحت رقم والكائن مقرها الاجتماعي ب و ينوب عنها في الإمضاء السيد بصفته مسير الشركة .

ويشار إليه فيما يلي العميل

تمهيد :

بالإشارة إلى :

- أحكام القانون الأساسي للبنك المتعلقة بالتزامه في التعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة .
 - الشروط المصرفية المعمول بها بينك البركة الجزائري .
 - اتفاقية الحساب الجاري المبرمة بين بنك البركة الجزائري و العميل عند فتح الحساب و التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .
- حيث أن العميل طلب من البنك شراء الأصول غير المنقولة الموصوفة في المادة 2 أدناه على أن يستأجرها من البنك على سبيل الاعتماد الايجاري بمفهوم الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 .
- حيث أن البنك اشترى الأصول غير المنقولة بناء على طلب العميل ولغرض تأجيرها على سبيل الاعتماد الايجاري .
- حيث أن الطرفان يتمتعان بالأهلية القانونية و الشرعية الخالية من أي عيب لإبرام هذا العقد .
- حيث أن الطرفين راضيان ،
- فقد اتفقا على ما يلي :

المادة الأولى :الموضوع

بطلب من العميل يلتزم البنك بموجب هذا العقد بتأجير الأصول غير المنقولة المعينة في المادة الثانية أدناه للعميل القابل لذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد .

المادة الثانية: تعيين الأصول غير المنقولة

المادة الثالثة : مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء

حددت مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء ب..... أشهر (سنوات) تبدأ من و تنتهي في و هذا حسب ما هو منصوص عليه في جدول التسديد المرفق بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

و تسرى ابتداء من هذا التاريخ و خلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك و العميل المترتبة بموجب هذا العقد و تصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة : تسليم الأصول غير المنقولة

يوكل البنك العميل الذي قبل بذلك تسليم الأصول غير المنقولة نيابة عنه طبقا للشروط المنصوص عليها في عقد الشراء المبرم بين البنك والبائع الأول وذلك على نفقة العميل وحده حيث لا يتحمل البنك أية مسؤولية عن تأخر في التسليم لكل أو جزء من الأصول غير المنقولة بالنسبة للمواعيد المتفق عليها مع البائع الأول.

يلتزم العميل بإرسال نسخة من محضر استلام الأصول غير المنقولة الممضي مع البائع الأول إلى البنك.

يلتزم العميل بعدم العدول عن استئجار الأصول غير المنقولة من البنك لأي سبب كان و كل عدول عن الاستئجار من قبل العميل يمكن أن يؤدي إلى تطبيق المادة 15 أذناه إذا رأى البنك ذلك.

يصرح العميل أنه هو الذي قام باختيار الأصول غير المنقولة و أنه يصرح بعدم إقحام مسؤولية البنك بأية حال من الأحوال بخصوص مطابقة الأصول غير المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال وبصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول غير المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت.

المادة الخامسة : التهيئة

يتحمل العميل كل مصاريف تهيئة الأصول غير المنقولة للاستعمال الذي أعدت له.

المادة السادسة : الملكية

تبقى ملكية الأصول غير المنقولة للبنك كاملة خلال مدة هذا العقد إلى غاية تسديد العميل لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول التسديد الملحق بهذا العقد.

المادة السابعة : واجبات العميل

خلال كل مدة هذا العقد، يلتزم العميل باستعمال و صيانة الأصول غير المنقولة طبقا للقواعد الشرعية و لأحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها حاليا و مستقبلا صيانة الرجل العادي و يلتزم على وجه الخصوص بالقيام بجميع الترميمات و الإصلاحات التي يبين أنها ضرورية أثناء تنفيذ هذا العقد ، حتى و لو تعلق الأمر بأضرار ناجمة عن حادث ما مع احترام المقاييس والنظم المعمول بها وكذا إخضاع الأصول غير المنقولة للمراقبة القانونية أو التنظيمية.

المادة الثامنة : الأخطار والحوادث

يقر العميل بصريح العبارة انه يتحمل و على نفقته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها الأصول غير المنقولة.

في حالة حدوث حادث ما يتحمل العميل وحده تكلفة أي إصلاح كان و يتخلى عن أي رجوع على البنك.

المادة التاسعة : التأمين على الأخطار

يلتزم العميل بتأمين الأصول غير المنقولة ضد كافة الأخطار موسعة للكوارث الطبيعية لفائدة البنك و تجديد التأمين طيلة مدة الإيجار .

وفي هذا الإطار يجب أن :

- تنص عقود التأمين و/أو ملحقاتها على التزام المؤمن على أن يدفعوا للبنك أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة لكل الأصول غير المنقولة أو جزء منها و تحميل العميل وحده مبلغ أي إبراء.

و في حالة حادث تسبب في أضرار يمكن إصلاحها يمكن أن يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه القيام بالإصلاحات مع إبقاء مبلغ الإبراء على النفقة الخاصة للعميل.

- يعفى البنك من أي رجوع يتقدم به المؤمنون .

- ينص عقد التأمين أنه في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح البنك فان البنك لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوماً بعد إبلاغ البنك برسالة مضمنة الوصول مرفقا ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمن المعنيين و يلتزم العميل باكتتاب تأمين جديد أو إضافي يغطي كافة المخاطر الناتجة عن الإبطال أو الإلغاء أو التعديل المذكور على نفقته الخاصة.

- ينص عقد التأمين على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك و ذلك مادام العميل مرتبط بالتزامات اتجاه البنك.

- يجب على العميل أن يوجه إلي البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه المادة قد تم اكتسابها من قبل العميل و ذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ تسلم العميل للأصول غير المنقولة أو جزء منها.

- يلتزم العميل بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تستوجبها التأمينات على نفقته الخاصة لا سيما فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين و أن يقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته و التأمينات المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يريته ، أن يفسخ العقد في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 15 الآتي ذكرها أو تأمين الأصول غير المنقولة بنفسه على حساب العميل ونفقته.

المادة العاشرة : إخطار البنك بالحوادث

يجب على العميل أن يعلم البنك على جناح السرعة بأي حادث خطير قد يطرأ على الأصول غير المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ، مكان وظروف الحادث و كذا طبيعة الأضرار التي تعرضت لها الأصول غير المنقولة أو الجزء المتضرر منها و حجم هذه الأضرار.

المادة الحادية عشر: مسؤولية العميل المدنية وغيرها

يتحمل العميل وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي تسببها الأصول غير المنقولة أو جزء منها للغير و يعني البنك من أي رجوع للغير عليه.

يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته الخاصة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد تسببها الأصول غير المنقولة أو جزء منها على مستخدميه أو الغير و لو كان الضرر ناجما عن خطأ في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة. كما يلتزم العميل بأن يبين في تأمينه أو تأميناته المكتتبه لغرض ضمان مسؤوليته المدنية أن المؤمن يتخلون عن أي رجوع على البنك.

يلتزم العميل بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول و بأن تنفذ بحرص و على نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنشئ عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، و عليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك.

كما يجب أن تنص التأمينات المنصوص عليها في هذه المادة على مسؤولية المؤمن في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف العميل عن دفع العلاوات أو في حال فسخ هذه التأمينات.

إذا ما لم ينفذ العميل أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يريته أما أن يفسخ عقد الإيجار حسب الشروط المتضمنة في المادة 15 الآتي ذكرها أو يكتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتبها العميل على نفقة هذا الأخير.

المادة الثانية عشر: إحالة الحقوق إلى الغير

يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير. في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه.

لا يسمح للعميل أن يتصرف في الأصول غير المنقولة ببيع أو رهن أو إيجارة من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك.

زيادة علي ذلك في حالة تدخل شخص ثالث دائن للبنك أو دائن للعميل بدعوى مطالبة على كل الأصول غير المنقولة أو جزء منها عن طريق المعارضة أو الحجز، يجب على العميل أن يمتنع ضد هذه الادعاءات و أن يبلغ البنك حالا حتى يحافظ علي مصالحه ، و يجب علي العميل أن يدفع في الآجال المحددة للإيجارات المستحقة . و عليه أن يتحمل كل النفقات و التكاليف المستحقة بهذا الخصوص و يكون مسؤولا عن أي ضرر ناتج عن خطأ أو تأخير في إعلام البنك.

المادة الثالثة عشر: بدل الإيجار وما يلحق من رسوم وضرائب وغيرها

- يلتزم المستأجر بتسديد بدل الإيجار حسب المبلغ و الأقساط و الآجال المنصوص عليها في جدول التسديد المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، كما يلتزم العميل بدفع الإيجارات المستحقة عند حلول أجل استحقاقها وفقا لجدول التسديد وفي موطن البنك الموضح في مقدمة هذا العقد. - وفي حالة تأخر العميل عن سداد أي قسط من الأقساط في أجلها تحل باقي الأقساط و تصبح كل مبلغها حال الأداء.

- كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات و بالملكية العقارية كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق العميل وحده بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة علي الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه.

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد، وفي حالة موافقة البنك على ذلك، يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك.

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر و ذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية و المعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة الى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد ، و للعميل الحق في هذه الحالة التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه .

كل أقساط الإيجار المدفوعة من قبل المستأجر بما فيها الأقساط المسبقة تعتبر ملكا للبنك و لا يحق للعميل المطالبة بها حتى في حالة فسخ عقد الإيجار في الحالات المنصوص عليها في المادة السابعة عشر أدناه.

يسمح العميل للبنك صراحة بأن يخصم من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد.

كما يلتزم العميل باكتتاب سندات أو سفاتج لأمر البنك بقيمة الإيجارات المستحقة .

المادة الرابعة عشر: الخيار النهائي

تنتقل ملكية الأصول غير المنقولة للعميل عند انتهاء العقد الحالي بشرط رفع المستأجر لخيار الشراء بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 15 يوم قبل انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها في المادة الثالثة المذكورة أعلاه و تنفيذ كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد و خصوصا دفع كل الأقساط و الضرائب و الرسوم و المصاريف و النفقات و العمولات المذكورة في هذا العقد و لا سيما في المادة 13 منه ،

يتم بيع الأصول غير المنقولة بدون أي ضمان من البنك و يتحمل العميل كل المصاريف والحقوق و الضرائب المتعلقة بنقل ملكية الأصول غير المنقولة.

المادة الخامسة عشر: فسخ العقد

يفسخ هذا العقد و يحق للبنك حينئذ استرجاع الأصول غير المنقولة و التصرف فيها إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :

- في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار كما هي مبينة في جدول التسديد المرفق بهذا العقد أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة أو ضرائب أو رسوم بموجب هذا العقد وذلك بعد خمسة عشرة يوم بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور و العمولة و المصاريف و النفقات التابعة و الضرائب و الرسوم و ذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و / أو رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو مبلغة عن طريق محضر قضائي.

- في حالة وقوع العميل في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط.

- في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن إلا إذا قدم للبنك بدلا عن هذا الضمان و الذي يكون مقبولا حسب تقدير البنك.

- في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.
- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من البنك.
- في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي الصلة باستغلال العقار محل الاعتماد الإيجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.
- في حالة وفاة العميل ، تكون أقساط الإيجار، التكاليف و المصاريف و الضرائب و الرسوم غير قابلة للتجزئة، مستحقة الدفع حالا ، و يمكن مطالبة ورثة العميل بها ، غير أنه يمكن لورثة المدين الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفى.
- في حالة فسخ عقد شراء الأصول غير المنقولة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري لأي سبب من الأسباب و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

و يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ما يلي :

- علاوة على أقساط الإيجار المستحقة و غير المدفوعة مع كل ملحقاتها يكون العميل مدينا بمبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحق وقت استحقاقها عند تاريخ فسخ العقد و كذا كل الحقوق و الضرائب و الرسوم المستحقة.
- لا يمكن للعميل أن يحتج بأي حال من الأحوال على ثمن البيع أو الإيجار الجديد قبل البنك و لا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير و تحملها بصدد البيع أو الإيجار .
- أي تأخير في دفع التعويضات أو جزئ منها المقررة في الفقرات السابقة ينجر عنها حصول البنك على غرامة تأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات وفق الشروط المصرفية السارية المفعول لدى البنك.

المادة السادسة عشر : البيانات والضمانات

يلتزم العميل أن يقدم للبنك البيانات و الضمانات التالية:

- إمضاء و تنفيذ هذا العقد و كل العقود الأخرى المتعلقة به من قبل الشخص الموقع باسم العميل قد تم ترخيصه من قبل الجهة المخولة قانونا للعميل ولا تشكل بأي حال من الأحوال انتهاكا لبتود أي عقد آخر أبرمه أو يبرمه العميل .
- يسمح القانون الأساسي و/أو الهيكل التنظيمي للعميل لممثله بإبرام هذا العقد.
- يلتزم العميل بصفة قطعية و بدون شرط بكافة الالتزامات المكتسبة أو التي سيتم اكتسابها من قبله بموجب هذا العقد و بكل التصرفات المرتبطة به.
- لقد تم الحصول على كافة التراخيص الإدارية لإمضاء و تنفيذ هذا العقد لا سيما بالنظر إلي التشريع و التنظيم الساري المفعول.
- في حالة قيام البنك بإجراء قضائي بصدد نزاع متعلق بهذا العقد لا يمكن طلب أية حصانة قضائية أو تنفيذية لغرض الاعتراض علي حجز الأموال سواء من قبل العميل أو باسمه .
- قد رخص للعميل بوصفه خاضعا لقانون الجمارك للقيام بكل الإجراءات القانونية التي تسمح بها.
- يلتزم العميل طيلة مدة هذا العقد ب :

تنفيذ التزاماته التعاقدية و كل التصرفات المرتبطة بها في آجالها؛

الحصول علي جميع التراخيص الضرورية لتنفيذ التزامات هذا العقد و العمل علي بقاء سرياتها.

الامتناع عن تعديل أي عقد أو تصرف متعلق بهذا العقد بدون الموافقة المسبقة للبنك.

احترام كافة الالتزامات المنصوص عليها في عقد شراء الأصول غير المنقولة من البائع الأول.

تبقي التصريحات و الضمانات المذكورة في هذه المادة سارية المفعول طيلة مدة هذا العقد .

المادة السابعة عشر: حق الرجوع

يتحمل العميل على عاتقه تبعه كل رجوع ضد البائع الأول و كل نزاع مع هذا الأخير.
يخول البنك للعميل كل الحقوق و الرجوع التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول علي سبيل الضمان القانوني أو التعاقدية التي ترتبط عادة بملكية الأصول غير المنقولة.

المادة الثامنة عشر : الإطار القانوني والشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السحاء إلى القانون الجزائري لاسيما أحكام الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الاجباري و المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ 20 فيفري 2006 المتضمن كفيات شهر عقد الاعتماد الاجباري للأصول الغير منقولة .

المادة التاسعة عشر: الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط الإيجار، النفقات و المصاريف الأخرى و بصفة عامة كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك.

المادة العشرون: الحقوق و المصاريف

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائين و محافظي البيع بالمزاد و وكلاء الأصول غير المنقولة وغيرهم وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الواحدة والعشرون : الوثائق المرتبطة بالعقد

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كنايبا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الثانية والعشرون : المواطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الثالثة والعشرون: النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يعرض على المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها ، دون أن يمنع ذلك البنك من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها العميل أصولا.
يتخلى العميل صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه

المادة الرابعة والعشرون : عدد النسخ

حرر هذا العقد من خمس نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر ب..... في

البنك

العميل

مأخوذ عن الموقع الالكتروني :

iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2012/02/contrat-leasing-immobilier-v1.doc

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

العلية

المدنية

الأول

0864901

13/00279

تاريخ:

2013/04

أصدرت المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر
بتاريخ الثامن عشر من شهر أفريل سنة ألفين و ثلاثة عشر
و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

بين:

1: منصور زيان ليندة شناز - موثقة-
الكاين مكتبها: 25 ساحة الثورة ولاية عنابة
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): مومني رشيد
الكاين مقره ب: 22 شارع محمد خميسي ولاية عنابة

من ليندة شناز -

من جهة

و بين:

1: الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة المتوسطة المدعي عليه في الطعن بالنقض
للتجارات المتعددة الممثلة في شخص مسيرها
الكاين مقرها: بحي قاسيو 500 مسكن عمارة 20 رقم 208 ولاية عنابة
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): خطاش شهرزاد المعتمد لدى المحكمة العليا
الكاين مقره ب: حي 400 مسكن عمارة 19 برحال ولاية عنابة

2: الشركة ذات الأسهم بنك البركة الجزائري ممثل في المدعي عليه في الطعن بالنقض
شخص مدير وكالة عنابة رقم 404
الكاين مقرها: بشارع جبهة التحرير الوطني ولاية عنابة
القائمة في حقها الأستاذة: المعتمد لدى المحكمة العليا
حاج صحراوي سامية
الكاين مقره ب: شارع عبد الرحمان بولواح الفوج عمارة ب رقم 09 محمد بلوزداد ولاية الجزائر

المسؤولية
سمة المتوسطة
تعدت الممثلة في
رعا
الأهم بنك البركة
شخص في شخص
تتبع رقم 404

من جهة أخرى

** المحكمة العليا **

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون،
الجزائر
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية
بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2012/04/24 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محاميا المطعون

ضددهما.

بعد الاستماع إلى السيدة كراطار مختارية المستشارة المقررة في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد بوراوي عمر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة حيث طعن المدعوة منصورى زيان ليندة شناز بالنقض بواسطة الأستاذ/ مومنى رشيد المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء في : 2012/03/12 فهرس : 12/00575 ، الذي قضى ما يلي حضورياً : في الشكل : قبول الإستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ : 2011/11/13 فهرس : 11/04490 ، تحميل المستأنفة المصاريف القضائية. تتلخص الوقائع كون رفعت المدعوة منصورى زيان ليندة شناز دعوى ضد الشر ذات المسؤولية المحدودة المسماة المتوسطة للتجارات المتعددة تلتزم إلزامها بد لها أتعاب مقدرة بـ : 2.345858.37 دج ، و تعويض عن التأخر في الدفع بـ 200.000 دج.

شارحة أنها حررت عقد قرض غير أنه كان عقد تمويل بالإعتماد الإيجاري أين بنك البركة الأصول الغير المنقولة للقطعة الأرضية و مجموع المباني المشيدة فو ببديل إيجار قدره 267.695.257.09 دج على أن تلتزم الشركة بصفتها العميل بدفع الإيجار على شكل أقساط يُدفع آخرها في : 2013/02/02 يتولى العميل دفع مصاريف العقد ، قومت الأتعاب بمذكرة أولى بمبلغ : 1.398.150 دج على أساس عقد القرض ، ثم إستدركت أن الأمر يتعلق بعقد إعتماد إيجاري لأصول منقولة طلبت مبلغ : 2.345.858.37 دج فأعذرت المدعي عليها عن طريق المحضر القضائي فصدر حكم غيابي إستجاب لطلبات المدعية.

رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتوسطة للتجارات المتعددة معارضة مفادها أنه تم تحرير عقد بيع لقطعة أرض في إطار تمويل على شكل إعتماد إيجا مالي بين الشركة و بنك البركة بتاريخ : 2009/02/23 تحت رقم : 09/32 المشهر في المحافظة العقارية لبلدية برحال في : 2009/04/04 حجم : 22 رة 11 الذي تضمن مضمونه شراء بنك البركة من ورثة المرحوم حنافي بلقاسم لقط أرض ذات طابع صناعي ببلدية برحال بالمكان المسمى الكالينوسة رقم 24 من 06 بمساحة (3 هـ . 21 أر . 74 م) مع مجموعة من المباني المشيدة فوقها اله بالعقد ، و هي أصول غير منقولة إشتراها البنك بناء على طلب العميل وهي الشر المتوسطة للتجارات المتعددة طبقاً لعقد تمويل بالإعتماد الإيجاري ، ثم حررت ثاني مستقلاً بعنوان إيداع عقد تمويل بالإعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة : 2009/03/04 تحت رقم : 09/44 بين البنك و الشركة.

تم إدخال بنك البركة فإته لم يجب. إنتهت الدعوى بصدور حكم في : 2011/11/13 ، قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

إستأنفت المدعية الأصلية الحكم ، طلبت إلغائه و إفادتها بطلباتها. دفعت المستأنف عليها أنها سددت أتعاب العقد الأول و أن العقد الثاني لاحق و لا لها تحرير عقدين و أن طلبها بعد إثراء بلا سبب. ذكرت المدخلة في الخصام أن حسب البند : 22 من عقد البيع فإن أتعاب الموثقة

كل المصاريف تتحملها الشركة اعتمادا للمادة : 393 من ق.م .

أصدر المجلس القرار موضوع الطعن.

دعمت الطاعنة عريضة بثلاثة أوجه :

1) الوجه الأول مأخوذ من التصور في التسبيب في فرعين:

1-1 إعتبر القضاة أنّ عقد البيع المتضمن نقل ملكية القطعة الأرضية ذات الطابع الصناعي الكائنة ببلدية برحال بالمكان المسمى الكاليتوسه من فريق حنافي إلى بنك البركة، و عقد الإعتد الإيجاري الذي بموجبه أجرت بنك البركة الجزائري الأصول الغير المنقولة للقطعة الأرضية و مجموع المباني المشيئة فوقها إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتوسطة للتجارات المتعددة مرتبطين و يشكلان عقد واحد من حيث خضوعهما لأتعاب الموثقة.

لوصول إلى هذه النتيجة إعتد القضاة على المراسلة الموجهة من المحافظ العقاري إلى مدير بنك البركة بعناية في : 28 فبراير 2010 رقم : 10، كون الموثقة أغفلت في تحرير العقدين بند المصاريف و من يتحملها ، و أنّ هذه المراسلة تفيد أنّ إشهار عقد الإعتد الإيجاري لا يتم إلا مع إشهار عقد البيع و لا يشهر إذا كانت مدته أقل من 12 سنة.

إنّ المحافظ إعتد قراءة خاطئة لنص المادة:35 من المرسوم:63-76 المؤرخ في:25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وأغفل الإشارة إلى ما ورد بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم:06-91 المؤرخ في:20/02/2006

التي تلزم المؤجر بنك البركة بنشر كل عقد إعتد إيجاري للأصول غير المنقولة لدى الحفظ العقاري.

و خلافا لما توصل إليه المجلس فإنّ عقد الإعتد الإيجاري للأصول الغير المنقولة يشهر إجباريا بالمحافظة العقارية عملا بالمادة : 03 من المرسوم : 06-91 المؤرخ في:20/02/2006 .

1-2 خلافا لما توصل إليه المجلس أعدت ملحق لعقد البيع ينص في البند : 22 أنّ الطرفين إتفقا أن تكون كل المصاريف و الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين على عاتق العميل وحده الذي يوافق.

2) الوجه الثاني مأخوذ من تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في القرار :

إعتد المجلس على المراسلة الصادرة من الغرفة الجهوية لموثقي الشرق للقول أنّ عقد البيع و عقد الإعتد الإيجاري للأصول الغير المنقولة يشكلان عقد واحد ، و بهذا الطرح حرّف المضمون الواضح للمراسلة المؤرخة في : 10/06/2006 التي تفيد أنّ العقدين منفصلين من الناحية القانونية.

3) الوجه الثالث مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون : بدعوى أنّها أعدت عقدين : الأول في : 24 فبراير 2009 يتضمن نقل قطعة أرض لفائدة بنك البركة.

سدّدت أتعابها وفقا للمادة : 22 من الملحق لعقد البيع المؤرخ في : 24 فبراير 2009 من طرف العميل.

و الثاني في : 2009/03/04 تضمن التمويل بالإعتماد الإيجاري يلتزم بموجبه بنك البركة الجزائري بتأجير الأصول الغير المنقولة للقطعة الأرضية و مجموع المباني المشيدة فوقها للشركة المتوسطة للتجارات المتعددة.
يخضع هذا العقد هو الآخر إلى نفقات التسجيل و الطابع و التوثيق و الشهر العقاري، و على هذا الأساس أعدت مذكرة الأتعاب بما قدره : 2.345.853,37 دج و أشار عقد التمويل بالإعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة في البند الخاص بالمصاريف أن العميل سيتولى تسديد جميع المصاريف لهذا العقد و توابعه التي تقع على عاتقه.

لما إعتبر المجلس أن المتوسطة للتجارات المتعددة غير معنية بتسديد تلك الأتعاب بدعوى أنها حلت محل بنك البركة في تسديد الأتعاب الخاصة بعقد البيع يكون قد أساء تطبيق القانون 393 ق.م

حيث قدمت المطعون ضدها المتوسطة للتجارات المتعددة مذكرة جوابية في : 02 أوت 2012 بواسطة الأستاذة / خطاش شهرزاد تلتزم رفض الطعن لعدم تأسيسه. حيث قدم بنك البركة الجزائري مذكرة جوابية في : 14 أوت 2012 بواسطة الأستاذة / حاج صحراوي سامية طلبت من خلالها رفض الطعن. حيث التمتت النيابة العامة رفض الطعن.

****وعليه فإن المحكمة العليا****

من حيث الشكل :

حيث إستوفي الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

حول الأوجه الثلاثة لإرتباطهم و تكاملهم:

حيث يستشف من دراسة القرار المطعون فيه أن المدعية الأصلية أقامت دعوى ضد الشركة المتوسطة للتجارات المتعددة لمطالبة تحصيل أتعاب مستحقة عن توثيق عقد الإعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة حرر في : 2009/03/04 و الذي بموجبه أجز بنك البركة الجزائري الأصول الغير المنقولة المتمثلة في قطعة أرض ذات طبيعة صناعية كائنة ببرحال بالمكان المسمى الكاليتوسة ذات مساحة 03 هكتارات 21 آر و 74 متر مع مجموع المباني المشيدة فوقها إلى الشركة المتوسطة للتجارات المتعددة التي إمتنعت عن تسديد الأتعاب رغم الإعدار بدافع أنها سددت أتعاب تقدر بـ 2.827.230 دج عن عقد بيع العقار المحرر في : 24 فبراير 009 للإعتبار أنه يشمل في طيه تفاصيل عن عقد الإيجار الإعتمادي ، و أن الوثيقة حررت العقد الثاني لاحقا بتاريخ : 2009/03/04 و فصلت العقدتين لتتقاضى الأتعاب مرتبتين.

حيث أنه خلافا لما تزعمه المطعون ضدها ، و ما توصل إليه القضاة فإن العقد الأوّلي المؤرخ في : 24 فبراير 2009 يتعلّق ببيع قطعة أرض من طرف ورثة حنافي بلقاسم إلى بنك البركة الجزائري بينما العقد الثاني المؤرخ في : 2009/03/04 هو عقد الإيجار الإعتمادي أجز بموجبه بنك البركة الجزائري القطعة الأرضية المشتركة من ورثة حنافي بلقاسم إلى الشركة المتوسطة للتجارات المتعددة.
و حيث أن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك عملا بالمادة:

393 من ق.م. ثم أن أتعاب توثيق عقد الإعتدال الإيجاري تقع على المستأجر بينما تكون مصاريف نشر عقد الإعتدال الإيجاري للاصول الغير المنقولة لدى الحفظ العقاري على المؤجر (المادة : 03 من المرسوم التنفيذي : 06-91 بتاريخ : 2006/02/20).

و فضلا على كون تجاهل القضاة الإنتقالات إلى ملحق عقد البيع لبناقشوه فإتهم إنحرفوا عن الوقائع و حرّفوا مضمون المراسلة الصادرة عن الغرفة الجهوية للموثقين للشرق التي تفيد قيام عمليتين من حيث القانون. و حاصل ذلك أننا بصدد عقدين منفصلين ويرتّب حقوقا متميّزة للتسجيل و لرسم الشهر العقاري و على القيمة المضافة عملا بالمادة 04 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم : 08-243 المؤرخ في : 03 أوت 2008. و عليه نستخلص أنّ بالقضاء كما فعلوا يكون هؤلاء القضاة قد قصرّوا في تسبب قرارهم ، و خالفوا القانون ممّا يترتب عنه نقض القرار. حيث أنّ من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من ق.م.!

**** فلهذه الأسباب ****

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض شكلا.

و في الموضوع: نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2012/03/12 فهرس 12/00575 عن مجلس قضاء عنابة و إحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وفقا للقانون. تحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية. و أمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر أفريل سنة ألفين و ثلاثة عشر من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول و المترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا
مستشار (ة) مقرر (ة)
مستشار (ة)
مستشار (ة)
المحامي العام
أمين الضبط
أمين الضبط

بوزياتي نذير
كراطار مختارية
زاوي عبد الرحمان
زوهوني زوليخة
وبحضور السيد (ة):
و بمساعدة السيد (ة):
الرئيس (ة)
المستشار (ة) المقرر (ة)
بورواي عمر
حفصة كمال

ملخص الرسالة

هذه الرسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون

تخصص قانون أعمال ، والموسومة ب :

" الاعتماد الإيجاري العقاري - دراسة قانونية "

الاعتماد الإيجاري آلية جديدة لتمويل المشروعات الاستثمارية، تتمثل في أن المشروع الذي يرغب في الحصول على عقارات ، سواء كان قائما، أو كان في طريق الإنشاء، ولم تكن لديه الأموال اللازمة لاقتنائها، أو لا يحبذ استعمالها في ذلك، فإنه يلجأ إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة طالبا التمويل عن طريق " الاعتماد الإيجاري العقاري" فإذا وافقت على تمويله، أوكلت إليه أمر التفاوض باسمها ولحسابها لشراء حاجاته من العقارات أو بنائها إذا لم تكن مشيدة، تاركة له أمر تحديد مواصفاتها الفنية، وإجراءات شرائها أو بنائها، ومواعيد تسليمها، ثم تقوم بتأجيرها له بعقد إيجار محدد المدة، وبمقابل إيجار معلوم، وتكون للمستأجر في نهاية العقد وفي حالات معينة، ثلاثة خيارات، إما تملك العقار بقيمة تأخذ في الاعتبار مجموع بدلات الإيجار التي سددها، وإما تجديد العقد بشروط جديدة ، أو رد العقار . يكتسي "الاعتماد الإيجاري العقاري" أهمية بالغة لكونه يُمكن طالب التمويل من الحصول على حاجة مشروعه الاستثماري من البنية التحتية أو توسيعها، واستعمالها والانتفاع بها، بشكل مرن وسريع في غياب أو شح الأموال الذاتية اللازمة لذلك، ويقتصر دوره على أداء أقساط في شكل بدلات إيجار ، مع الاحتفاظ للممول بكامل الضمانات اللازمة عن طريق الاقرار له بحق ملكيتها. نظمته المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم : 96-09 المؤرخ في 10/01/1996 واعتبره عملية تجارية ومالية لما له من دور الائتماني يلعبه، يفترض لمن يمارسه بصفة اعتيادية صفة البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا، ويتعلق بعقارات مخصصة للاستعمال المهني . يوصف بأنه نظام قانوني مالي في جوهره إيجاري في شكله ، إلا أنه يختلف عن الإيجار العادي كونه مزيج خاص من أنظمة قانونية مختلفة أكسبته خصوصية وأصالة ، فالعناصر القانونية التي يتألف منها قد تم تطويعها لخدمة حاجة اقتصادية هي الحاجة إلى التمويل . لدراسة هذا الموضوع طُرحت الإشكالية التالية : ما مدى انعكاسات خصوصية العقار على عقد الاعتماد الإيجاري العقاري ، وما هي ميزة وخصوصية هذا العقد؟، وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيمه ؟.

وأجابت هذه الرسالة عن الإشكالية المطروحة من خلال فصل تمهيدي ، وبابين :

الفصل التمهيدي تناول التطور التاريخي لعقد الاعتماد الإيجاري ، والباب الأول خصص

لماهية عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وخصص الباب الثاني لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

RESUME DE LA THESE

La présente thèse est présentée pour
l'obtention du diplôme de doctorat ès-sciences juridiques
spécialité droit des affaires intitulée

LE CREDIT-BAIL IMMOBILIER – ETUDE JURIDIQUE

Le Crédit-bail est un nouvel instrument de financement de projets d'investissement qu'ils soient réalisés ou en cours de réalisation, et qui nécessitent un immeuble sans pour autant disposer des fonds nécessaires pour l'acquérir ou encore disposant des fonds mais préférant ne pas les employer pour cette fin.

L'investisseur fait alors appel à l'un des établissements financiers spécialisés pour solliciter un financement par « CREDIT-BAIL IMMOBILIER ». Si ce dernier accepte de le financer, il le mandatera pour négocier en son nom et pour son compte pour acquérir le bien dont il a besoin, ou le construire s'il n'est pas bâti.

L'établissement financier laisse au preneur la faculté de déterminer les caractéristiques techniques, et les procédures d'acquisition ou de construction y compris le délai de réception.

L'établissement financier le lui donnera après, à titre de location avec bail à durée déterminée et avec un loyer fixé. Le preneur dispose dans certains cas à la fin du bail, de trois choix, soit de s'approprié l'immeuble moyennant un prix qui prend en considération les loyers payés, soit de reconduire le bail avec de nouvelles conditions, soit de restituer l'immeuble.

Le crédit-bail immobilier se révèle d'une importance capitale, dès lors qu'il permet au demandeur de financement d'obtenir ce dont il a besoin en matière d'infrastructure, ou extension d'infrastructure d'une façon souple et rapide, en l'absence ou insuffisance de deniers propres. Son rôle se résumera à payer des tranches de prix sous forme de loyers tout en concevant au financier toutes les garanties nécessaires en lui reconnaissant le droit de propriété.

Le crédit-bail est réglementé par le législateur algérien par ordonnance N° 96-09 du 10/01/1996, qui le considère comme une opération commerciale et financière vu le rôle de crédit qu'il joue. Supposant pour l'établissement qui l'exerce d'une façon habituelle, la qualité de Banque ou établissement financier ou encore une société de crédit-bail régulièrement agréée. Il est uniquement dédié à des immeubles à usage professionnel.

Il est qualifié de système réglementaire financier en son fond locatif en sa forme ; sauf qu'il se distingue de la location habituelle par le fait qu'il est un mélange de différents systèmes juridiques qui l'ont fait acquérir une spécificité et une authenticité du fait que les éléments légaux dont il se compose ont été consacrés pour servir un besoin économique, à savoir le financement.

Pour étudier ce sujet, la problématique suivante a été posée : à quel point les spécificités de l'immeuble influent le contrat du crédit-bail immobilier. Quelle est la particularité et la spécificité de ce contrat, et à quel point le législateur Algérien a réussi à le réglementer ?.

La présente thèse a répondu à cette problématique par un préambule qui a traité l'évolution historique du contrat du crédit-bail, le premier chapitre a été consacré à l'essence du contrat de crédit-bail immobilier, et le second aux dispositions de ce contrat.